שו״ת · אחרונים

שו"ת מהרשד"ם

רבי שמואל די מדינה

ספריית אור ברסלב · or-breslev.co.il

שו"ת מהרשד"ם

רבי שמואל די מדינה

מקור הטקסט: ספריא · רישיון: לפי המהדורה: נחלת הכלל או Creative Commons

התכנים שלפניכם נאספו, מוינו, סוננו ונערכו בעמל רב ובמסירות על ידי צוות פרויקט 'אוצריא' (otzaria.org).

לקריאה באתר, עם המפרשים והמקורות ליד כל שורה: https://or-breslev.co.il/library/שות-מהרשדם/
הקובץ נוצר ב־16 בנובמבר 2026 מגרסה v38-202611151759 של הספרייה.

תוכן העניינים

הסכמות 17
הקדמה 18
אורח חיים 21
תשובה א 21
תשובה ב 27
תשובה ג 30
תשובה ד 33
תשובה ה 37
תשובה ו 41
תשובה ז 42
תשובה ח 42
תשובה ט 44
תשובה י 45
תשובה יא 48
תשובה יב 49
תשובה יג 50
תשובה יד 51
תשובה טו 52
תשובה טז 53
תשובה יז 54
תשובה יח 55
תשובה יט 57
תשובה כ 58
תשובה כא 61
תשובה כב 65
תשובה כג 68
תשובה כד 69
תשובה כה 71
תשובה כו 71
תשובה כז 72
תשובה כח 74
תשובה כט 75
תשובה ל 77
תשובה לא 78
תשובה לב 78
תשובה לג 79
תשובה לד 83
תשובה לה 86
תשובה לו 89
תשובה לז 96
יורה דעה 99
הלכות שחיטה 99
תשובה לז 126
תשובה לח 129
תשובה לט 133
תשובה מ 136
תשובה מא 141
תשובה מב 145
תשובה מג 147
תשובה מד 151
תשובה מה 154
תשובה מו 157
תשובה מז 158
תשובה מח 160
תשובה מט 163
תשובה נ 165
תשובה נא 168
תשובה נב 169
תשובה נג 170
תשובה נד 187
תשובה נה 189
תשובה נו 192

תשובה נז 193
תשובה נח 195
תשובה נט 197
תשובה ס 199
תשובה סא 200
תשובה סב 204
תשובה סג 206
תשובה סד 208
תשובה סה 211
תשובה סו 212
תשובה סז 214
תשובה סח 216
תשובה סט 219
תשובה ע 221
תשובה עא 223
תשובה עב 226
תשובה עד 228
תשובה עה 232
תשובה עו 234
תשובה עז 243
תשובה עח 253
תשובה עט 256
תשובה פ 260
תשובה פא 265
תשובה פב 268
תשובה פג 273
תשובה פד 277
תשובה פה 280
תשובה פו 287
תשובה פז 291
תשובה פח 294
תשובה פט 303
תשובה צ 304
תשובה צא 313
תשובה צב 328
תשובה צג 331
תשובה צד 333
תשובה צה 334
תשובה צו 335
תשובה צז 336
תשובה צח 343
תשובה צט 345
תשובה ק 347
תשובה קא 349
תשובה קב 352
תשובה קג 357
תשובה קד 360
תשובה קה 365
תשובה קו 370
תשובה קז 371
תשובה קח 376
תשובה קט 376
תשובה קי 381
תשובה קיא 382
תשובה קיב 386
תשובה קיג 391
תשובה קיד 392
תשובה קטו 394
תשובה קטז 397
תשובה קיז 399
תשובה קיח 406
תשובה קיט 408
תשובה קכ 410
תשובה קכא 412

תשובה קכב 414
תשובה קכג 417
תשובה קכד 419
תשובה קכה 422
תשובה קכו 425
תשובה קכז 427
תשובה קכח 428
תשובה קכט 429
תשובה קל 431
תשובה קלא 433
תשובה קלב 438
תשובה קלג 441
תשובה קלד 444
תשובה קלה 446
תשובה קלו 448
תשובה קלז 451
תשובה קלח 458
תשובה קלט 461
תשובה קמ 465
תשובה קמא 470
תשובה קמב 471
תשובה קמג 475
תשובה קמד 478
תשובה קמה 480
תשובה קמו 482
תשובה קמז 484
תשובה קמח 486
תשובה קמט 487
תשובה קנ 489
תשובה קנא 494
תשובה קנב 496
תשובה קנג 506
תשובה קנד 516
תשובה קנה 520
תשובה קנו 525
תשובה קנז 526
תשובה קנח 527
תשובה קנט 532
תשובה קס 533
תשובה קסא 535
תשובה קסב 537
תשובה קסו 543
תשובה קסז 553
תשובה קסח 555
תשובה קסט 559
תשובה קע 562
תשובה קעא 563
תשובה קעב 568
תשובה קעג 572
תשובה קעד 577
תשובה קעה 580
תשובה קעו 582
תשובה קעח 584
תשובה קעט 588
תשובה קפ 590
תשובה קפא 592
תשובה קפב 594
תשובה קפג 597
תשובה קפד 601
תשובה קפה 603
תשובה קפו 605
תשובה קפז 608
תשובה קפח 610
תשובה קפט 611

תשובה קצ 612
תשובה קצא 616
תשובה קצב 617
תשובה קצג 628
תשובה קצד 634
תשובה קצה 639
תשובה קצו 641
תשובה קצז 647
תשובה קצח 658
תשובה קצט 662
תשובה ר 665
תשובה רא 667
תשובה רב 672
תשובה רג 675
תשובה רד 680
תשובה רה 682
תשובה רו 684
תשובה רז 684
תשובה רח 686
תשובה רט 690
תשובה רי 692
תשובה ריא 694
תשובה ריב 696
תשובה ריג 700
תשובה ריד 703
תשובה רטו 705
תשובה רטז 706
תשובה ריז 707
תשובה ריח 709
תשובה ריט 710
תשובה רכ 711
תשובה רכא 715
תשובה רכב 716
תשובה רכג 718
תשובה רכד 719
תשובה רכה 721
תשובה רכו 723
תשובה רכז 724
תשובה רכח 735
תשובה רכט 737
תשובה רל 737
תשובה רלא 738
תשובה רלב 743
תשובה רלג 744
תשובה רלד 744
תשובה רלה 745
תשובה רלו 746
תשובה רלז 748
תשובה רלח 749
תשובה רלט 751
תשובה רמ 752
תשובה רמא 752
תשובה רמג 757
תשובה רמד 759
תשובה רמה 761
תשובה רמו 762
תשובה רמז 764
תשובה רמח 765
תשובה רמט 767
תשובה רנ 768
תשובה רנא 771
תשובה רנב 774
תשובה רנג 778
תשובה רנד 779

תשובה רנה 780
אבן העזר 782
תשובה א 782
תשובה ב 791
תשובה ג 802
תשובה ד 808
תשובה ה 812
תשובה ח 815
תשובה ט 816
תשובה י 820
תשובה יא 829
תשובה יב 833
תשובה יג 835
תשובה יד 840
תשובה טו 844
תשובה טז 851
תשובה יז 855
תשובה יח 867
תשובה יט 871
תשובה כ 876
תשובה כא 881
תשובה כב 884
תשובה כג 888
תשובה כד 892
תשובה כה 895
תשובה כו 897
תשובה כז 899
תשובה כח 914
תשובה כט 916
תשובה ל 919
תשובה לא 920
תשובה לב 924
תשובה לג 931
תשובה לד 937
תשובה לה 942
תשובה לו 943
תשובה לז 947
תשובה לח 950
תשובה לט 956
תשובה מ 961
תשובה מא 963
תשובה מב 970
תשובה מג 975
תשובה מד 979
תשובה מה 987
תשובה מו 997
תשובה מז 999
תשובה מח 1005
תשובה מט 1010
תשובה נ 1011
תשובה נא 1022
תשובה נב 1031
תשובה נג 1034
תשובה נד 1038
תשובה נה 1044
תשובה נו 1048
תשובה נז 1051
תשובה נח 1057
תשובה נט 1058
תשובה ס 1068
תשובה סא 1073
תשובה סב 1077
תשובה סג 1080
תשובה סד 1097

תשובה סה 1100
תשובה סו 1104
תשובה סז 1106
תשובה סח 1108
תשובה סט 1111
תשובה ע 1116
תשובה עא 1119
תשובה עב 1120
תשובה עג 1122
תשובה עד 1123
תשובה עה 1127
תשובה עו 1132
תשובה עז 1135
תשובה עח 1137
תשובה עט 1139
תשובה פ 1142
תשובה פא 1146
תשובה פב 1150
תשובה פג 1154
תשובה פד 1156
תשובה פה 1158
תשובה פו 1160
תשובה פז 1164
תשובה פח 1168
תשובה פט 1170
תשובה צ 1172
תשובה צא 1178
תשובה צב 1182
תשובה צג 1184
תשובה צד 1193
תשובה צה 1201
תשובה צו 1202
תשובה צז 1203
תשובה צח 1206
תשובה צט 1208
תשובה ק 1211
תשובה קא 1215
תשובה קב 1217
תשובה קג 1218
תשובה קד 1221
תשובה קח 1225
תשובה קט 1232
תשובה קי 1235
תשובה קיא 1237
תשובה קיב 1242
תשובה קיג 1244
תשובה קיד 1245
תשובה קטו 1250
תשובה קטז 1253
תשובה קיז 1256
תשובה קיח 1257
תשובה קיט 1259
תשובה קכ 1264
תשובה קכא 1266
תשובה קכב 1272
תשובה קכג 1274
תשובה קכד 1283
תשובה קכה 1284
תשובה קכו 1289
תשובה קכז 1293
תשובה קכח 1299
תשובה קכט 1300
תשובה קל 1307
תשובה קלא 1308

תשובה קלב 1310
תשובה קלג 1313
תשובה קלד 1315
תשובה קלה 1318
תשובה קלו 1321
תשובה קלז 1325
תשובה קלח 1328
תשובה קלט 1329
תשובה קמ 1331
תשובה קמא 1333
תשובה קמב 1335
תשובה קמג 1336
תשובה קמד 1338
תשובה קמה 1340
תשובה קמו 1340
תשובה קמז 1341
תשובה קמח 1343
תשובה קמט 1344
תשובה קנ 1350
תשובה קנא 1352
תשובה קנב 1354
תשובה קנג 1355
תשובה קנד 1357
תשובה קנה 1361
תשובה קנו 1364
תשובה קנז 1365
תשובה קנח 1366
תשובה קנט 1369
תשובה קס 1371
תשובה קסא 1373
תשובה קסב 1376
תשובה קסג 1382
תשובה קסד 1387
תשובה קסה 1393
תשובה קסו 1406
תשובה קסז 1410
תשובה קסח 1412
תשובה קסט 1413
תשובה קע 1415
תשובה קעא 1417
תשובה קעב 1419
תשובה קעג 1420
תשובה קעד 1422
תשובה קעה 1424
תשובה קעז 1430
תשובה קעח 1431
תשובה קעט 1432
תשובה קפ 1436
תשובה קפא 1439
תשובה קפב 1444
תשובה קפג 1445
תשובה קפד 1450
תשובה קפה 1453
תשובה קפו 1458
תשובה קפז 1460
תשובה קפח 1463
תשובה קפט 1465
תשובה קצ 1469
תשובה קצא 1471
תשובה קצב 1472
תשובה קצג 1472
תשובה קצד 1473
תשובה קצה 1474
תשובה קצו 1478

תשובה קצז 1480
תשובה קצח 1483
תשובה קצט 1487
תשובה ר 1489
תשובה רא 1499
תשובה רב 1501
תשובה רג 1505
תשובה רד 1511
תשובה רה 1512
תשובה רו 1514
תשובה רז 1519
תשובה רח 1523
תשובה רט 1533
תשובה רי 1537
תשובה ריא 1538
תשובה ריב 1538
תשובה ריג 1539
תשובה ריד 1542
תשובה רטו 1544
תשובה רטז 1545
תשובה ריז 1547
תשובה ריח 1548
תשובה ריט 1550
תשובה רכ 1553
תשובה רכא 1558
תשובה רכב 1559
תשובה רכג 1563
תשובה רכד 1566
תשובה רכה 1567
תשובה רכו 1569
תשובה רכז 1571
תשובה רכט 1574
תשובה רל 1577
תשובה רלא 1580
תשובה רלב 1584
תשובה רלג 1586
תשובה רלד 1591
תשובה רלה 1594
תשובה רלו 1595
תשובה רלז 1596
תשובה רלח 1600
תשובה רלט 1602
תשובה רמ 1610
תשובה רמא 1613
תשובה רמב 1616
תשובה רמג 1619
תשובה רמד 1620
חושן משפט 1622
תשובה א 1622
תשובה ב 1631
תשובה ג 1639
תשובה ד 1641
תשובה ה 1642
תשובה ו 1645
תשובה ז 1646
תשובה ח 1650
תשובה ט 1652
תשובה י 1653
תשובה יא 1655
תשובה יב 1660
תשובה יג 1663
תשובה יד 1665
תשובה טו 1667
תשובה טז 1671

תשובה יז 1673
תשובה יח 1674
תשובה יט 1679
תשובה כ 1680
תשובה כא 1682
תשובה כב 1685
תשובה כג 1686
תשובה כד 1688
תשובה כה 1690
תשובה כו 1691
תשובה כז 1694
תשובה כח 1697
תשובה כט 1702
תשובה ל 1705
תשובה לא 1709
תשובה לב 1711
תשובה לג 1713
תשובה לד 1718
תשובה לה 1723
תשובה לו 1724
תשובה לז 1727
תשובה לח 1729
תשובה לט 1732
תשובה מ 1734
תשובה מא 1754
תשובה מב 1759
תשובה מג 1763
תשובה מד 1766
תשובה מה 1769
תשובה מו 1774
תשובה מז 1778
תשובה מח 1782
תשובה מט 1786
תשובה נ 1788
תשובה נא 1793
תשובה נב 1795
תשובה נג 1799
תשובה נד 1803
תשובה נה 1806
תשובה נו 1810
תשובה נז 1816
תשובה נח 1820
תשובה נט 1825
תשובה ס 1828
תשובה סא 1832
תשובה סב 1840
תשובה סג 1841
תשובה סד 1843
תשובה סה 1848
תשובה סו 1850
תשובה סז 1854
תשובה סח 1855
תשובה סט 1857
תשובה ע 1860
תשובה עא 1863
תשובה עב 1865
תשובה עג 1866
תשובה עד 1868
תשובה עה 1871
תשובה עו 1876
תשובה עז 1882
תשובה עח 1885
תשובה עט 1887
תשובה פ 1889

תשובה פא 1891
תשובה פב 1892
תשובה פג 1893
תשובה פד 1894
תשובה פה 1898
תשובה פו 1900
תשובה פז 1903
תשובה פח 1905
תשובה פט 1906
תשובה צ 1907
תשובה צא 1910
תשובה צב 1911
תשובה צג 1912
תשובה צד 1915
תשובה צה 1918
תשובה צו 1926
תשובה צז 1928
תשובה צח 1930
תשובה צט 1933
תשובה ק 1936
תשובה קא 1938
תשובה קב 1940
תשובה קג 1943
תשובה קד 1945
תשובה קה 1946
תשובה קו 1949
תשובה קז 1951
תשובה קח 1952
תשובה קט 1957
תשובה קי 1958
תשובה קיא 1961
תשובה קיב 1962
תשובה קיג 1966
תשובה קיד 1968
תשובה קטו 1970
תשובה קטז 1974
תשובה קיז 1982
תשובה קיח 1983
תשובה קיט 1985
תשובה קכ 1989
תשובה קכא 1991
תשובה קכב 1994
תשובה קכג 1996
תשובה קכד 1997
תשובה קכה 2001
תשובה קכו 2004
תשובה קכז 2006
תשובה קכח 2008
תשובה קכט 2012
תשובה קל 2013
תשובה קלא 2015
תשובה קלג 2016
תשובה קלד 2017
תשובה קלה 2021
תשובה קלו 2023
תשובה קלז 2025
תשובה קלח 2026
תשובה קלט 2027
תשובה קמ 2028
תשובה קמא 2031
תשובה קמב 2034
תשובה קמג 2038
תשובה קמד 2040
תשובה קמה 2043

תשובה קמו 2049
תשובה קמז 2052
תשובה קמח 2056
תשובה קנ 2063
תשובה קנא 2066
תשובה קנב 2068
תשובה קנג 2070
תשובה קנד 2077
תשובה קנה 2080
תשובה קנו 2084
תשובה קנז 2086
תשובה קנח 2089
תשובה קנט 2092
תשובה קס 2096
תשובה קסא 2097
תשובה קסב 2101
תשובה קסג 2104
תשובה קסד 2105
תשובה קסה 2114
תשובה קסו 2115
תשובה קסז 2118
תשובה קסח 2120
תשובה קסט 2123
תשובה קע 2124
תשובה קעא 2126
תשובה קעב 2128
תשובה קעג 2133
תשובה קעד 2136
תשובה קעה 2138
תשובה קעו 2140
תשובה קעז 2143
תשובה קעח 2146
תשובה קעט 2146
תשובה קפ 2148
תשובה קפא 2149
תשובה קפב 2149
תשובה קפג 2150
תשובה קפד 2152
תשובה קפה 2154
תשובה קפו 2156
תשובה קפז 2157
תשובה קפח 2158
תשובה קפט 2160
תשובה קצ 2161
תשובה קצא 2166
תשובה קצב 2168
תשובה קצג 2170
תשובה קצד 2174
תשובה קצה 2175
תשובה קצו 2177
תשובה קצז 2179
תשובה קצח 2180
תשובה קצט 2190
תשובה ר 2191
תשובה רא 2194
תשובה רב 2195
תשובה רג 2197
תשובה רד 2199
תשובה רה 2201
תשובה רו 2202
תשובה רז 2206
תשובה רח 2207
תשובה רט 2209
תשובה רי 2215

תשובה ריא 2219
תשובה ריב 2221
תשובה ריג 2222
תשובה ריד 2227
תשובה רטו 2228
תשובה רטז 2232
תשובה ריז 2234
תשובה ריח 2237
תשובה ריט 2238
תשובה רכ 2242
תשובה רכא 2244
תשובה רכב 2245
תשובה רכג 2250
תשובה רכד 2252
תשובה רכה 2256
תשובה רכו 2262
תשובה רכז 2267
תשובה רכח 2270
תשובה רכט 2277
תשובה רל 2278
תשובה רלא 2279
תשובה רלב 2281
תשובה רלג 2285
תשובה רלד 2290
תשובה רלה 2292
תשובה רלו 2293
תשובה רלז 2294
תשובה רלח 2295
תשובה רלט 2298
תשובה רמ 2300
תשובה רמא 2302
תשובה רמב 2304
תשובה רמג 2306
תשובה רמד 2307
תשובה רמה 2309
תשובה רמו 2310
תשובה רמז 2311
תשובה רמח 2313
תשובה רמט 2315
תשובה רנ 2320
תשובה רנא 2322
תשובה רנב 2325
תשובה רנג 2327
תשובה רנד 2330
תשובה רנה 2331
תשובה רנו 2332
תשובה רנז 2335
תשובה רנח 2337
תשובה רנט 2339
תשובה רס 2345
תשובה רסא 2352
תשובה רסב 2356
תשובה רסג 2365
תשובה רסד 2369
תשובה רסה 2374
תשובה רסו 2380
תשובה רסז 2384
תשובה רסח 2387
תשובה רסט 2392
תשובה רע 2394
תשובה רעא 2398
תשובה רעב 2399
תשובה רעג 2401
תשובה רעד 2403

תשובה רעה 2407
תשובה רעו 2410
תשובה רעז 2412
תשובה רעח 2414
תשובה רעט 2419
תשובה רפ 2421
תשובה רפא 2424
תשובה רפב 2429
תשובה רפג 2430
תשובה רפד 2433
תשובה רפה 2435
תשובה רפו 2438
תשובה רפח 2439
תשובה רפט 2442
תשובה רצ 2446
תשובה רצא 2448
תשובה רצב 2449
תשובה רצג 2452
תשובה רצד 2457
תשובה רצה 2460
תשובה רצו 2462
תשובה רצז 2466
תשובה רצח 2467
תשובה רצט 2468
תשובה ש 2470
תשובה שא 2475
תשובה שב 2478
תשובה שג 2482
תשובה שד 2485
תשובה שה 2494
תשובה שו 2499
תשובה שז 2501
תשובה שח 2504
תשובה שט 2510
תשובה שי 2517
תשובה שיא 2520
תשובה שיב 2522
תשובה שיג 2524
תשובה שיד 2529
תשובה שטו 2531
תשובה שטז 2533
תשובה שיז 2536
תשובה שיח 2537
תשובה שיט 2541
תשובה שכ 2543
תשובה שכא 2546
תשובה שכב 2550
תשובה שכג 2551
תשובה שכד 2559
תשובה שכה 2562
תשובה שכו 2563
תשובה שכז 2565
תשובה שכח 2571
תשובה שכט 2575
תשובה של 2576
תשובה שלא 2579
תשובה שלב 2580
תשובה שלג 2583
תשובה שלד 2584
תשובה שלה 2590
תשובה שלו 2593
תשובה שלז 2597
תשובה שלח 2600
תשובה שלט 2602

תשובה שמ 2604
תשובה שמא 2606
תשובה שמב 2611
תשובה שמג 2612
תשובה שמד 2614
תשובה שמה 2617
תשובה שמו 2620
תשובה שמז 2624
תשובה שמח 2627
תשובה שמט 2630
תשובה שנ 2634
תשובה שנא 2639
תשובה שנב 2641
תשובה שנג 2643
תשובה שנד 2645
תשובה שנה 2646
תשובה שנו 2647
תשובה שנז 2649
תשובה שנח 2650
תשובה שנט 2652
תשובה שס 2655
תשובה שסא 2657
תשובה שסב 2660
תשובה שסג 2661
תשובה שסד 2664
תשובה שסה 2678
תשובה שסו 2680
תשובה שסז 2682
תשובה שסח 2683
תשובה שסט 2685
תשובה שע 2688
תשובה שעא 2692
תשובה שעב 2695
תשובה שעג 2698
תשובה שעד 2703
תשובה שעה 2705
תשובה שעו 2709
תשובה שעז 2712
תשובה שעח 2714
תשובה שעט 2717
תשובה שפ 2719
תשובה שפא 2723
תשובה שפב 2725
תשובה שפג 2726
תשובה שפד 2727
תשובה שפה 2729

הסכמות

הסכמת המאורות הגדולים הרבנים המובהקים המאירים כברקים יושבי על מדין פה העיר שאלוניקי יע"א אתה ה' תשמרם וכצנה רצון תעטרם אכי"ר

יומא כי האידנא יום בשורה ההוא בשו"רתא בש"ר הקדש. זאת לפנים מן שמיא מיהב יהבי הני ב"רכי דרבנן כל כתבי הקדש. ואתו רבנן דור דור ודורשיו דור דור וחכמיו אנשי קדש: ותורת כל א' וא' בידו בשכבר היה לימים מקדם דשמיע ליה בהר הקדש. הוא פ"ורש פרשה זו סתומה ועושה לו דרך תשובה לרבים עם הקדש וחב"ר הק"ני למען יעמוד ימים רבים לדעת מה יעשה ישראל ואפי' ספיקי דאינשי כולם נקבצו בין הקדש: למאי דקמן דבר שהיה בכלל זה ספר' כתב הנ"הר הגדול אביר הרועים בישראל גדול שמו הרב הגדול כמ"הרר **שמואל די מדינה** זל"הה שמנהיר עיני חכמים בהלכה מור"ו המורים סיני בקדש. פרט למזומן מזה שנים אין אתנו תורתו דיליה ביד כל אדם למען תפוס ישראל מלאכה לתרומת הקדש. כי מעט אשר היה ספרי הקדש. מהרב הנז' הנמצאים במקצת בני אדם איידי דחביבא להו אורייתיה כשרה וכל יומא ויומא שמעתתיה בפומיהו עבידי רבנן דמש"נו ויהבי עינייהי כלפי הקדש: ורבים אשר אתנו שתו בצמא והתאוו תאוה לשתות מי ב"אר מימיו מן המקדש את מקדש הקדש. והנה בעתה רוח ה' נוססה להחכם המרו' ויהי בשלם כה"ר **חיים אברהם** הי"ו בן להחכם גביר ומרומם כמה"ר **שבתי נחמד** הי"ו כי אמר ויהי להביא אל מזבח הדפוס ספרי תשובות הרב זצ"ל מק"ראי קדש. למען תהיה תורת הרב הנ"ל שגורה בפי הכל ונשמע קולו בבואו אל הקדש. והן היום אך יצא יצא החלק הראשון מתשו' הנז' והוא מזומן לגמור את השם כל תשובות הרב עליון למעלה כי קדש: ומדאגה מדבר חש"ש להבה אשא דגרמי אם יקום גבר בעלמא לאדפ"וסי הדר"א תשובה הנז' ונמצא ניזוק בכסף מלא אשר העלה ואשר הביא בשקל הקדש. שאל שאל האיש סמיכה מדרבנן להרחיק את האדם מן העבירה בל יראה ובל ימצא בגד בוגדים בג"די הקדש. אי לזאת אנן ניקום ונגזור גזרה דרב"ה והביט אל נח"ש למען אשר לא יקרב בר מן דין שום בר ישראל לעשותו בדפוס לא מינה ולא מקצתה מן יומא דנן ולהלן ומיום גומרה של תורה כל תשובות הרב הנז' בג' ספרים נפתחים עד עת קץ עשר שנים ושומע ישמע והחדל יחדל ויפרו"ש האיש זה חומר בקדש. והאיש אשר יעשה בזדון לבלתי שמוע לקול מורים כבר מילתיה אמורה את אשר חטא מן הקדש. ושומע לנו ישכון בטח ושאנן ובצל שדי יתלונן אל פני פרוכת הקדש. כה דברי החותמים פה שאלוניקי יע"א ביום ז' לחדש ניסן דהאי שתא לקול האות הרא"שון לפ"ג ברוב עז ושלום:

יוסף ן' יעי"ש ס"ט
אברהם בכמ"ה בינבינישטי גאנטיניו זלה"ה ס"ט
יוסף בכמ"הר עזריאל הכהן ן' ארדוט זל"הה ס"ט
הקדמת בן הרב המחבר זלה"ה

אמר הצעיר משה בן לאדוני אבי ומורי אורי וישעי הרב הגדול המופלא החסיד העניו כמה"רר שמואל די מדינה בעל התשובות זצ"ל הפעם אודה את ה' אשר ברחמיו וברוב חסדיו זכני ובדרך אמת הנחני ועד הלום הביאני להדפיס ספר הג' מהמלאכ' הנסוכה ערוכה בכל ושמורה לא יערכנה זהב ותמורה ואם אמנם אלהים הוא היודע ועד ישראל גם הוא ידע כי בזבזתי זהב לבלי חוק להביא המלאכה עד גמירא נפשי צהלה ושמחה ויהיו בעיני כדמים אחדים באהבת לקיים מצות חדות אדוני אבי אבי רכב ישראל ופרשיו הן בקדושיו תתענג בדשן נפשו בישיבה של מעלה כי תזכרנה אמרות דברות קדשו בין מגיני ארץ יושבי נטעים וגדרה הלא ימצאו יחלקו שלל הוראות נפלאות ולמודים נחמדים מזהב פרוים שבעתים מזוקקים כברקים ירוצצו ואל כל תפוצות הגולה מהם תצא תורה על כן לא שמתי זהב כסלי ולא פניתי אל רהבים להרבות מהר ולהרחיב מתן רק לתת לכסף ההוצאה מוצא היא לבדה העשיר לא ירבה והדל לא ימלט במשקל ובמשורה עיני כל אליו ישברו יואילו יפנו בו כי הכינותי להם את הדרך והמסיל' יעלו בה על נקל' למצוא דברי חפץ המבוקש על פי סדר ארבעה טורים על ארבעה רבעיהם בלכתם ילכו ואם באולי באי זה טור מהם לא כונו פרטי הדינים במוקדם ובמאוחר כפי סדר הטור ההוא בעצמו ונחלפו מקום תחנותם לעומת מחברתם בכל זאת לא יסבו בלכתם ולא יצאו מסדר הטור ההוא רק איש על דגלו באותות מימינו ומשמאלו כי אהבת החפזון קלקלה את השורה ואלו הן מפתחות התשובת דשייכי לטור א"ה קוה קויתי ה' בו בטח לבי ישלח עזרי מקדש להשלים הדפסת כל הארבעה טורים האורים והתומים יחדיו יהיו תמים לעטרת צבי וצפירת תפארת ויהי רצון מלפני אבי שבשמים שיאמר עלי משה זכה וזכה את הרבים אמן וכן יהי רצון אמן:

הקדמה

הקדמת בן הרב המחבר זללה"ה

אמר שועל בן ארי משה בן לאדוני מורי ורבי אבי אבי רכב ישר' ופרשיו הרב הגדול מגדול ישועתי תרעתי שמעתי' הרב הגדול המופלא ריש מתיבת' כמהר"ר שמואל די מדינה זצ"ל. מה מתוק מדבש ומה עז מארי עוצם תשוק' חשקת לבי ובשרי כלביא אקום

אתנשא כארי לקיים מילי דאבות לחשוב מחשבות לסובב נתיבות תשובות חשובות מלהבות אש כנת ימין אדוני רוממה איומה כנדגלות תשובות שאלות מגדלות מרקחים כולם נכוחים אשר טפח ורבה לאלפי רבבה בסוד קדושים רבה ויפרוץ לרוב על פני תבל בהלו נרו נר מצוה ותורה ליהודים היתה אורה בהם הראנו את כבודו ואת גדלו ואת קולו שמענו מתוך האש הגדולה אש לפדות לחשב אפודות ראה ויתר אגדות קושיות והויות ממעונות אריות אף הוא השיב אמריו לכל שואל יואל לדעת דבר המשפט בין דין לדין ובין דם לדם כי מדן ועד באר שבע נאמנים כל פקודיו מעשה ידיו אמת ומשפט:

מה עצמו ראשיהם ותארכנה פארותיהם יראה להם וגובה להם בכמות ואיכות ונתן על ראשם כתר מלכות אם לחובה אם לזכות דבריו מיוסדין על אדני פז ראיות מופתיות צופיות הליכות עולם תלמוד ומשנה דן ידין עמו וה' עמו בכל מקום הלכה כמותו איש כברכתו אשר יברך מבורך מטהו יפרח זרח בחושך אור לישרים לישר הדורים דברים כנתינתם בסיני שם שם לו חק ומשפט:

מה ידידות החוקים והעדות מדובר בם נכבדות הם שתי הכותרות המחברות אשר היו למאורות ברקיע שמי מרומי מקהלות רבבות אלפי ישראל טובים השנים כפלים לתושיה אשר הדפים בחייו השלים מאוייו לזכות את הרבים חברים לקולו מקשיבים ואשר לבבם מטיבים להבין ולהורות אמרות טהורות יתן להם ילקוטון דרכי מערכי ההוראות למופת ולאות פלאות עדותיו הודיע לבני אדם גבורותיו בתשובותיו הרמות שכלם מתאימות דבריהם כמותם וחתומים על חשן משפט:

מה אנוש כערכי אגדלהו ובמו פי אשבחהו הלא חכמה תקרא בפתחי שערים המצויינים בהלכה אמריו תאמר ותגד לבני ישראל את החוקי' ואת התורה תורת אמת היתה בפיהו אבא מארי אורי וישעי בפז הראיות ממולאין נאים הדברים למי שאמרם כל רואיהם יכירום כדברי היוצאין מפי הגבורה ולתעודה ולחקת משפט:

מה נכבד היום רעיוני הערוני אף לילות כליותי יסרוני השב רוחי לא נתנוני עד הרימותי ידי לקבץ על יד כל השארית הנמצאה אצלי מתשובת תנודות אדוני ומרי אבי אשר עדנה היו כמוסין חתומין בבית מדרשו ואתנה אל לבי להעלותם בדפוס למען תפוס פתורה דתלת כרעי כרועה עדרו בזרועו יקבץ טלאים כן אנכי עמדי אמרתי אלקטה נא בעמרים אמרי קדוש הן בקדושיו מבחר שלישיו אשים ידי להדפיסם כי שם צוה ה' את הברכה ללמד את יהודה קשת דרוכה ויתענגו מזיו כבודם כעם ככהן שופט ודורש משפט:

מה נמרצו נמלצו לחכי אמרי יושר נפשי מנהמת כיונה וחנה היא מרברת מאהבה מסותרת זאת אומרת הואיל ובאתי הלום להדפיס ספר שלישי הלא טוב אמת לא

תחוס עיני על הממון ואשיבה ידי לחזור ולהדפיס שני החבורים הראשוני' אשר כבר נדפסו אשר שניה' לא ישרו בעיני רואיהם ובפרט האחרון אשר עלה כלו קמשונים כלו מטושטש וכהרמון נוטש אין קורא בו וכשומעי דבריו כי נעמי נטיתי לבי לבקש את שאהבה נפשי אומן או אומנים עם כלים נאים בראיה להשכיל להטיב ההדפסה כחרב לטושה ואף גם זאת דברתי אל לבי לחלק התשובות עדר עדר לבדו כפי סדר בעל הטורים והיה כל מבקש דין מהדינים לשכנו ידרשנו באותו טור אשר סביבותיו יחנה המבוקש ההוא בתוך נתיבות משפט:

מה גדלו מעשה ההשגחה האלהית כי האלהי"ם בשמים ממכון שבתו השגיח להניח ברכה במעשה ידי ואנה לידי אומנים מצויינים במלאכה הנסוכה לא ידע אנוש דרכה ערוכה בכל באותיות שכיות החמד' ושמורה ממכשול' המבוכה ואליהם היתה תפלתי זכה גם בהרבות אליה' מהר ומתן דהבא פריכא למען הטות רצונם להביא כליהם וכל קנינם אל העיר הזאת עיר ואם בישראל ובחמלת ה' עלי לא השיבו פני רקם והוקם המשכן ונצטרפה מחשבתי הטובה למעשה כה יעשה ה' וכה יוסיף אומץ ויתן ויחזור ויתן עז ותעצומות ולהשלים הארבעה סדרים ואחריה' יחד יבואו גדודים הדרושים הנחמדים ועיני השגחתו מאתנו לא יעלים ובדרך אמת ינחני וילמדני באורח משפט:

מה טובו אהלי מעגלי שבילי הדעת לכל פועל אשר יתכשר במלאכתו לעומת מחברתו יכין את הדרך ישכון אור הישרה לבוא בפתחי שעריה על נקלה באין מכשול אחת היא על כן אמרתי להתכשר במלאכתו בסדור התשובות מחוטבות תבנית היכל מסודרות ע"פ סדר בעל הטורי' תורי זהב משובצות והלבש אותם מחלצות עדר עדר לבדו למען כל הקור' בו ירוץ חבוץ למצוא דברי חפץ כל אשר תשאלהו נפשו ואף גם זאת שבתי וראיתי לסדר ולהכין מפתחות פתוחי חות' יבארו כונ' השאלה והתשו' ופס' דין אשר השיב ופסק מורי אדוני ורבי זצ"ל כי בסדר הזה ירוצו ולא יגעו המעייני' ילכו ולא יעפו המתבוננ' בחפש' אמתחות התשו' ע"י מונה עת ועונה במשמני מדינה יבואו בחדרי מבוקשיו ישמח ישראל בעושיו דור דורשיו יגילו וישמחו כי ימצאו כל דין ודין על דגלו באותות ומופתי' במספר' במשפט ואף כי תלאות הזמן ורוב משא טורח הצבור לא נתנוני השב רוחי לעשות כל ההגהה כראוי ועכ"ז אל יאשימני שום מעיין לתלו' עלי כל אשם השגגה וגם אם המצא תמצא אי זה דין או שאלה מחולק ממקומו ומהסדר שלו שזה יהיו לאי זה סיבה או שנשאלו יחד עם השאלה הנוגעת אל הטור ההוא או שהמדפיס החליף הסדר הניתן לו מאתי והנה בשמי' עדי ובמרומים סהדי שבראותי תלאות הזמן ודוחק השעה ומשא מלך ושרים המושלי' על הצבו' הייתי רוצה למנוע את

עצמי מלעשו' המלאכ' לבל ירחיבו פה יאריכו לשון מוציאי דיבת העיר הזאת לאמר לא בצדקתך וביושר לבבך נכנסת בזאת המלאכ' כי אם להנאת' ולטובתך אשר פיהם דבר שוא וימינם ימין שקר וחמירא סכנתא מדברי לשון הרע יותר מאיסורא שלא לקיים מצות אדוני ומורי זצ"ל כי רחמנא ליבא בעי אך שעיפי הסיבוני הם הרהבוני לאמר מה לך עם טופלי שקר הנה עדי לפני וסהדי לנגד עיני כי יודע כל שער עמי ומקומי מזגי וטבעי ארחי ורבעי מיום דעתי את עצמי לא הלכתי לקראת נכסים ולא פניתי אל רהבי' זהבים ומעשה כספי אדרבא לאידך גיסא ידי פרושה לכל הבא בשאלה והראי' כי לקיי' מצות צורי ואדוני משמתי את כל כלי חפשתי באמתחותי בזבזתי אוצרותי להביא הנייר והדפוס והפועלי' מוניציא ושני פועלים מהם בראותם יופי המלאכה ועוצם תשוקת כונת המצוה הגונה וטובה נכספה וגם כלתה נפשם לבוא ולחסות תחת כנפי השכינה וגם זכני ה' במצוה אחרת להדפיס גמרו' ומסכתות וספרים אחרי' כדי לזכות את הרבים ולהגדיל תור' בישראל ומה' אסאל ואתחנן יזכני להשלים המלאכה כדת וכהלכ' במצותי מורי ואדוני ואזכה ללמוד וללמד לשמור ולעשות כיד ה' הטובה ובכונתי הרצוים לפני ה' הגדול והנורא וזה החלי לעשות להקים את דבר המשפט:

אורח חיים

תשובה א

שאלה עתה מקרוב נתעוררו אנשים ומתחברים ומתקבצים בתפלת השחר עשרה או יותר אי פחות ואומר אחד מהם ברכות של שחר וכלם עונים אמן ואחר כך מברך השני ועונים כלם אמן וכן כלם יש לספק אי שפיר עבדי אי לאו:

תשובה

יראה לעניות דעתי דלאו שפיר עבדי כלל ושגו ברואה וקודם ראיתי לכתוב המקום אשר ממנו נראה לכאורה דמצו למיעבד הכי אחר כך אראה שאין משם ראיה ושהוא מוכרח מהפוסקים המובהקים אצלנו איך מעשה זה מעש' בורות וטעות הוא בידם. המקו' שממנו טועים הוא מה שכתב הר"ן וזה לשונו ולפי זה כתב הרב שזה הוא שנהגו להבדיל בבית אע"פ ששמעו כל בני הבית ההבדלה בבית הכנסת לפי שנתכונו שלא לצאת שם ואני אומר דאי בעי מיהא כונת משמיע להשמיע מטעמא אחרינא מצו למיעבד הכי משום וכו' עד אבל להשמיעם כדי להוציא בע"כ לא נתכוין שהרי אינו אלא שלוחם מכאן נראה שכיון שאלו האנשים אין אחד מהם מכוין להוציא את חבירו ולא חבירו מתכוין לצאת יכולים ורשאים לעשות כמנהגם שהחזיקו בו עתה וכן נראה שמטעם זה

נתפשט המנהג שעומדים בבית הכנסת כמה אנשים ומתעטפים בטלית וכל אחד מברך בקול רם וכלם עונים אמן אע"פ שהיו יכולים כולם להפטר כשהיה א' מהם מברך וכמו שכתב הריב"ה בטור אורח חיים סי' תל"ב ז"ל ואם בעל הבית אינו יכול לטרוח ולבדוק כל המקומות שבבית יעמיד אחד מבני ביתו אצלו בשעה שהיא מברך ויתפזרו לבדוק איש במקומו על סמך הברכה שברך ב"ה שעשר' שעושים מצוה אחת מברך לכולם וכן פשוט בתוספתא דברכות וה' היודע והוא עד שכל ימי שראיתי המנהג הנזכר מברכת הטלית הייתי מצטער ואני הייתי מכוין להתעטף ולברך ראשון בלחש כדי שלא להכנס בזה הספק ועם כל זה לא מחיתי בנוהגים לברך כל אחד כי חששתי לא ישמעו לקולי ואין מדרכי לבטל מה שנהגו כבר וקיימתי בעצמי מה שאמרו ז"ל ביבמות פרק הבא על יבמתו כשם שחייב אדם לומר דבר הנשמע כך חייב שלא לומר דבר שאינו נשמע ומכל מקום נתפשט המנהג ולקחו ראיה משם ואע"ג שהר"ן לא כתב אלא מצו קבעוהו הם לחובה או למצוה שכן דרך עמי הארץ שלוקחים הדברים בלי השקפ' ומתפשטים מענין לענין ועתה רוצה אני להביא ראיה לקיים דברי אחר כך איישב הראיה הסותרת דעתי כפי ההוראה הראשונה והראיה שאני אומר היא זאת תנן במתני' במסכת יומא פרק בא לו כהן גדול לקרוא בתורה וגולל ספר תור' ומניחו בחיקו ואומר יותר ממה שקריתי לפניכם כתוב כאן ובעשור שבחומש הפקודים קורא על פה בגמ' וכולל וכו' וכל כך למה כדי שלא להוציא לעז על ספר תורה ופי' רש"י למה צריך לומר יותר ממה שקריתי לפניכם כתיב כאן וכו' שלא להוציא לעז על ספר תורה כשרואים אותו קורא פרשה שלישית על פה יהיו סבורים שספר תורה חסר אותה פרשת בעשור וכו' פריך בגמרא אמאי נגלול ונקרי אמר רב הונא בריה דרב יהושע אמר רב ששת שאין גוללין ספר תורה בצבור מפני כבוד צבור ונייתי אחרינא וניקרי רב הונא בר יודה אמר משום פגמו של ראשון ריש לקיש אמר משום ברכה שאינה צריכה ופירש רש"י שיהא צריך לחזור ולברך עד כאן ואם איתא שביד האדם להביא עצמו לחייב ברכה מה איכפת לן להביא ספר תורה אחר הא כבר פירש רש"י ז"ל שאם יביא ספר תורה אחר היה צריך לחזור ולברך ואם כן יביא ויברך אלא שאנו דוחקים עצמנו לסבול יותר הקריאה על פה ואע"פ שהם דברים שבכתב ואי אתה רשאי לאמרם על פה בחרו בזה יותר מלהביא עצמו לברך ברכה שאינה צריכה גם אחר זמן רב ראיתי כתבי התוס' בשם ר"י ראיה זו בפרק כל כתבי עלה קי"ח וכן כתב הרא"ש ז"ל בפסקיו וז"ל ואי אפשר להביא ספר תורה אחר שיהא נגלל מאתמול מפני פגמו של ראשון ועוד שיהא צריך לברך פעם שנית ויהא ברכה שאינה צריכה ע"כ הרי שלמדנו מכאן שכל היכא שיכול אדם לצאת ידי חובתו

בברכה אחת אין להביא עצמו להתחייב באותה ברכה ואף ע"ג שהרמב"ם ז"ל לא הביא בפירוש המשנה ולא בהלכות עבודת י"ה אלא הטעם הראשון ולא הביא טעם ר"ל היינו שלא חש להאריך ומכל מקום לא מצינו בשום מקום שדחה אותו אדרבה הוא ז"ל הזהיר הרבה על ברכה שאינה צריכה וכמו שאביא לשונו בסיעתא דשמיא עוד ראיה אחרת גדולה מה שכתב הטור אחר סימן תקצ"א וז"ל ומכל מקום מוטב שיתפללו היחידים כי מי שירצה לצאת בתפלת שליח ציבור צריך שיכוין לכל מה שאומר שליח ציבור ואם חסר מלה שלא כיון לה לא יצא ואין כל אדם יכול לעמוד בזה ע"כ והשתא כיון שעינינו רואות שלא בא הריב"ה ז"ל לחייב ליחיד שיתפלל אלא למצוה מן המובחר וכמו שאמר ומוטב וכו' אם היה שמצוה לאדם להביא עצמו לידי ברכה שיכול להפטר ממנה בשמיעה מה לו להאריך כל כך לימא ומוטב שיתפלל כל יחיד וכו' לפי שמצוה לומר מפיו הברכות יותר משיצא בשמעם מפי שליח ציבור או לפחות לימא הא ותו וכו' אלא שודאי אינו כן אלא אדרבה כל שיכול לצאת ידי חובתו בשמיעתן מפי שליח צבור אין להביא עצמו לידי חיוב ברכה (אדרבה עד כאן) משום ברכה שאינה צריכה ומשום הכי הוצרך לבקש טעמים אחרים דכיון שהלכה רווחת דבראש השנה ויום הכפורי' שהשליח צבור מוציא את הרבים ואפי' לבקיאים וכרבן גמליאל הדין היה נותן שהיחיד לא יתפלל וכמו מעשה דרב חסדא ורב זעירא שאכתוב לקמן בסיעתא דשמיא אלא שהורו כן מן הטעמים שאמר שמוטב וכו' ואזדא לטעמיה דאבוהי הרא"ש ז"ל שכתב בתשובה כלל ד' בסימן י"ט וז"ל ובברכת יוצר וערבית שאני אומר עם השליח צבור בנחת כי אין האדם יכול לכוין תדיר עם החזן בשתיקה ואם היה אדם מכוין בש"צ בשתיקה ובאמצע הברכות פנה לבבו לדברים אחרים הרי הפסיד וכו' עד ואני מסיים ברכתי קודם שיסיים החזן ברכתו ומכוין אני לענות אמן אחר ברכת החזן עד כאן וצריך לראות ולדקדק בדברי הרא"ש מאי קשיא ליה להרא"ש ז"ל ומה קשר ויחס יש לדבריו אלה לדבריו של מעלה כי למעלה התחיל וראוי לגעור באותם שמגביהים קולם ואומרים עם החזן תפלת י"ח וקדושה ואף לרבי יוחנן שאמר הלואי שיתפלל האד' כל היו' ה"מ ספק התפלל אבל התפלל כבר אסו' להתפלל שנית ואח"כ האריך בדברים ע"ש ואין לדבריו אלה קשר ויחס כלל עם אותם של מעלה כי למעלה מדבר במגביהים קולם והוא היה אומר בנחת למעל' מדבר באותם שכבר התפללו והוא עדיין לא קרא קרית שמע ולא ברכותיה ותו שהיה די בדבריו האחרונים לבד שאמר ואני מסיים וכו' אלא שהכל מתורץ עם מה שאמרנו שהוא כתב שיש לגעור וכו' ושהיא ברכה לבטלה לכן הרגיש תימא על עצמו שהנה הוא ג"כ כפי דרכו היה מברך ברכות שאינם צריכו' שכיון שהשליח צבור מוציא

י"ח אותם הברכות למה היה הוא מוצרך אותם היה לו לכוין ולשמוע לשליח צבור לזה הוצרך להשיב דלא הוי ברכה שאינה צריכה שלא היה יכול לכוין וכו' הרי מתשובה זו מוכרח דבמקום שיוכל להפטר בשמיעת חברו אינו ראוי להביא עצמו לידי חיוב וכל שכן אשר כבר שמע וענה אמן ואסור לעשות כן אם לא בברכות של קרית שמע משום שמא יפנה לבו וכו' כנ"ל או בברכות ראש השנה שהן ארוכות ואפי' אלו לא אשכחנא אלא כשיקדים ואחר כך שומע לשליח ציבור המוציא לרבים ואין לומר דדוקא כששומע מפי השליח ציבור דאלו וכיוצא בהם שליח צבור וכל אדם שוים וקי"ל כל הברכות אע"פ שיצא מוציא את חברו חוץ מברכת המזון וק"ש ותפלה וכמו שכן הוכחנו מברכת ביעור חמץ לעיל ועוד ראיה גדולה מהירושלמי שהביא הר"ן ז"ל בסוף מסכת ר"ה על הלכות הרי"ף וזה לשון הירושלמי אמר רב הונא צפרנאה בשם רבי יוחנן הלכה כר"ג באילן תקיעתא פיר' הר"ן דכי אמרי' הלכה כר"ה בברכות של ר"ה ויוה"כ הייני דוקא באילן תקיעתא בברכות מלכיות זכרונות שופרות שתוקעים בהם אבל הם חייבים להתפלל שאר ברכות והיינו דגרסי' בירושלמי ר' זירא ורב חסדא הוה יתבין לאילן תקיעתא מאן דצלו אתא צלותא קם רב חסדא אמר ליה רבי זירא ולאי כבר מצלי' אמר ליה מצלי אנא והדר מצלי דנחתי מערביא להכא אמר בשם ר' יוחנן דהלכה כר"ג באילן תקיעתא והכי פירושו דר' זירא הקשה על רב חסדא דכיון דצלי יוצר למה לו לצלוי תו דבשלמא יוצר היה צריך להתפלל דכיון דאינו אלא ז' ברכות אין שליח צבור מוציא את הרבים י"ח אלא מוסף דהוי ט' כיון דאוושי ברכות לא היה צריך להתפלל שהרי שליח צבור מוציא את הרבים י"ח ואהדר ליה דהלכה כר"ג באילן תקיעתא מלכיות זכרונות שופרות שתוקעים בהם ובהנהו קי"ל כר"ג לא בז' ברכות של מוסף שכל יחיד חייב בהם ומשום הכי אע"ג דכבר צלינ' למוספין ז' ברכות של מלכיות זכרונות שופרות הוא דשליח צבור מוציא ע"כ לשון הר"ן ועתה יאמרו אלו החסידים אם היה כפי דעתם שאפי' במקום שאפשר לצאת ידי חובת ברכות יכול אדם להביא עצמו לידי חיוב עד שיאמר אותם הוא בעצמו ולפי דעתם לא שרשאי לבד אלא שמצוה לעשות כן כדי לומר הוא הברכות ומרויח ג"כ שעונה אמן כי גדול העונה כו' מאי קשיא ליה לר' זעירא ולא כבר מצלי' ותו היא ניהו למה לא היה מתפלל וחוזר ומתפלל כיון שיש ריוח מצוה כפי דעת המתחסדים מקרוב ותו רב חסדא אמאי לא שני ליה שהיה רוצה להחמיר על עצמו ועוד כ"כ רב חסדא היה עצל שהתפלל ז' שלא רצה להתפלל ט' אתמה אלא ודאי שהאמת יורה דרכו שאין זו חומרא אלא קולא וקלות ראש להביא אדם עצמו לברך ברכה שאינה צריכה ולהיות כן האמת כשראה ר' זעירא שקם רב חסדא לצלוי תמה כנגדו לפי שהיו יכולין לכוין ולצאת

בתפלת שליח צבור והשיב לו רב חסדא שלא היה מתפלל רק ז' ברכות שאותם אין הש"צ פוטר לרבים היודעים שאין הל' כר"ג אלא בתקיעתי ר"ל בברכות שתוקעין בהן ומה שאנו נוהגים עתה להתפלל כל א' ואחד היינו מטעם הרא"ש ז"ל שאין אדם יכול לצאת כי היה צריך לכוון מלה במלה וכו' כנ"ל ואגב ארחין שמחתי כי מצאתי און לי למה שקדמונינו לא נהגו מאה קולות ולא היו תוקעים כשהיו מתפללים הצבור בלחש והרי ראיה גדולה זו דרב חסדא ורב זעירא שלא היו מתפללים ט' ברכות והיו יוצאים עם תפל' הש"צ וא"כ לא היו תוקעים אלא בתפלת ש"צ לבד וגם כי כבר רשמתי במסכת ר"ה בדבור ומנא תימרא פרק ראוהו ב"ד עלה כ"ח שלכאורה יש חשש מבל תוסיף נחזור לנדון שלנו שלמדנו בפי' מירושלמי שמי שיכול להפטר בשמיעת איזה ברכה שיהיה שטוב לו לשמוע ולצאת ידי חובתו בשמיעה. כיון שעומד שם במקום שרוצה לשמוע אותה ברכה שיכול לצאת הימנה בשמיעת חבירו ולא שיברך הוא ואח"כ יחזיר ויברך חבירו וכן רבים כי זה חלול וקלות כמו שראינו מר' זעירא שהקשה לרב חסדא ור"ח ג"כ הודה לדבריו אלא שלא היה מתפלל אלא אותם ברכות שלא היה יכול להפטר עצמו בשמיעה וכבר כתבתי שבאלו הברכות אין הפרש בין ש"צ למי שאינו ש"צ ומטעם זה מצינו שכתב הרא"ש בתשובה על מי שיש לו שני בנים למול שיברך ברכה אחת לבד וכתב בשם רבנו שמחה אפילו כשהמוהלים שנים שהמוהל הראשון יברך על המילה וימול והמוהל השני ימול על סמך אותה ברכה ואפילו לא היה התינוק השני שמה בעת שמל הראשון כיון שהיה דעתו עליו אין צריך לברך ובלבד שלא יסיח דעתו בינתים ומי הכניסם בדוחק זה יברך כל מוהל לעצמו וכ"ש לדעת הרא"ש שכתב שדין זה הוא ג"כ כשני חתנים שאין להם קורבה שיברכו שבע ברכות לשניהם וכל זה למה אלא שראו שטוב וישר שירחיק אדם עצמו מברכה שאינה צריכה ויכול להפטר ממנו ומי שרצה לחלוק על הרא"ש כתב הוא ז"ל שהי' בלא ראיה ובלא טעם והרשב"א ז"ל הסכים לדעת הרא"ש בתשובה גם הריב"ש שהוא אחרון. וכתב הטעם שכתבתי שהיא ברכה שאינה צריכה ואיכא בל תשא וה' יודע כי אותה ראיתי אחרי רואי גם המרדכי ז"ל ורבינו ירוחם ז"ל הסכימו למה שכתבתי ואין לסמוך על מה שבעל העיטור ז"ל כתב שנראה שהוא ז"ל חולק על סברת הרא"ש וסבר שיש לברך ב' ברכות בשני בנים הנמולים דודאי הוא ז"ל יודה בנדון דידן דהתם שאני כדקאמר משום שאי אפשר למול שניהם כאחד ואדרבא משם ראיה למודה על האמת דהיכא דליכא למימר ההוא טעמא צריך ליזהר שלא להביא עצמו לידי ברכה ואלו לדבריה' של המתחסדים יאמר שיאמרו ב' ברכות ויכוין הא' שלא לצאת בברכת חבירו אלא דהא ודאי אין לעשות שיכול לצאת ידי חובתו אין להביא עצמו

לידי חיוב על לא דבר עוד אני אומר אין ספק שמנהג זה לאו מנהג ותיקין הוא ואין ראוי לנהוג דבר זה שהרי אלו הברכות דחקו עצמם הפוסקים למצוא טעם על המנהג שנהגו לומר אותן בבית הכנסת למה שמפשט התלמוד נראה שאין לומר אותם אלא כל א' וא' מהברכו' במקומם וכדאמרי' בברכות פרק הרואה כדאיתער משנתיה לימא וכו' כי שמע קל תרנגולא וכו' וכן כתב הרמב"ם על סדר הגמרא ודחקו עצמם האחרונים לקיים המנהג שנהגו לאומרם בבית הכנסת משום עמי הארץ ולא די לנו זה הצער אלא שנעמוד אנחנו ונחדש דברים לא שערום אבותינו ונכניס עצמנו בברכה שאינה צריכה שכתב הרמב"ם בהלכות ברכות פ"ג וז"ל כל המברך ברכ' שאינה צריכ' הרי זה נושא ש"ש לבטלה והרי הוא כנשבע לשוא ואסור לענו' אחריו אמן ע"כ וכתב הריב"ש בסוף סימן שפ"ד וז"ל ואע"פ שכתב הרא"ש בפרק מי שמתי וברכה שאינה צריכה מדרבנן ואסמכוה אקרא מכל מקום רמיזא באורייתא וא"כ מי הוא זה ואיזהו אשר ימלאנו לבו לעבור על לא תשא ולהכניס עצמו בסכנת ברכה שאינה צריכה על לא דבר וגם העונה אמן עושה איסור כנזכר בדברי הרמב"ם והרי אמרו והוא למוד גדול שב ואל תעשה שאני א"כ נראה לע"ד שהדבר פשוט מאד שהמנהג זה ראוי שישתקע ושלא לנהוג כן בשום צד אפי' שמצאנו ראינו נכתב שמהרר"י מולן הרשה לעשות כן היינו שלא רצה לדחות מנהג שהיו נוהגים שם באשכנז ומכל מקום אנו אין לנו אלא הפוסקי' המובהקים והמפורסמים אשר על פיהם אנו חיים ואין לחצוב לברכת מים מבורות שלא חפרום רבותינו ולא שתו מהם במקום הרי"ף והרמב"ם הרשב"א והרא"ש ובנו ורבינו ירוחם והר"ן והריב"ש זכר כולם לברכה עליהם אנו סומכים בין להקל ובין להחמיר ואין לנטות ימין ושמאל מהם וכל שכן בדבר זה שיש בו זלזול שמו יתברך כי רחקה דעתינו מעמי הארץ המזכירים הבליהם תמיד חלילה לנו להזכיר שם שמים רק לצורך ובמקומות שנצטוינו וזהו כבוד שמו והרי אמר שלמה עליו השלום הוקר רגליך וכו' כל שכן וקל וחומר שמו יתברך יתעלה ויתרומם ומה שכתב הר"ן ז"ל על המנהג שנהגו בהבדלה אע"פ ששמעו אותם וכל בני הבית כבר בבית הכנסת אין הנדון דומה לראיה כלל שכבר כתבתי שברכות אלו אינן ברכות של מצוה אלא כמו ברכת של הודאה ועוד התם מצו עבדי הכי שאינם מבדילים וחוזרים ומבדילים רק בביתם ודחקו עצמם לעשות כן ומצו עבדי הכי כיון שאין שם כונת משמיע להוציא ולא כונת שומע לצאת משום שמצות הבדלה מצוה גדולה עד מאד דאמר ר' צדוק כל מי שאינו מבדיל במוצאי שבת או שאינו שומע מאחרים שמבדילים אינו רואה סי' ברכה לעולם אבל המבדיל וכו' הקדוש ברוך הוא קוראו קדוש ועושהו סגולה שנאמ' והייתם לי סגולה מכל העמים וכתיב ואבדיל אתכם מן העמים ואמר ר'

יוחנן ג' מנוחלי עולם הבא הדר בארץ ישראל והמגדל בניו לתלמוד תורה והמבדיל ביין במוצאי שבת והוא ששייר מקדושה להבדלתא עד כאן וכשראו שזכות מצות ההבדלה כל כך גדול נראה להם להביא עצמם לידי חיוב לכוין שלא לצאת והולכים לביתם לקיים המצוה כתקנה ביין דשיירו מקדושא להבדלתא אבל שיבדילו כל אחד בבית הכנסת שזה היה נראה כחוכא והיתולא בהזכרת ה' כל כך פעמים במקרא אחד שנראה שלא לצורך כלל ח"ו ואפי' זה שמבדילים בביתם היינו מן הטעם שזכרתי שההבדלה מצוה וכל אדם רוצה לקיים המצוה בביתו ולהרגיל בניו ובני ביתו בדרך ה' ומה שאנו נוהגים לברך על ספירת העומר ואין אנו יוצאים בברכת ש"צ הטעם נראה בעיני כיון שאנו חייבים כל אחד לספור את העומר וכמו שדרשו חז"ל מפסוק וספרתם לכם שתהיו כל אחד ואחד סופר גם הברכה רצו לומר אותה כל א' וא' ומזה ג"כ היה אפשר להביא קצת ראיה למה שאמרנו שהרי דלעולם לא נשמע שמברך כל א' מהצבור ועונים כלם אלא שכלם מברכים יחד ואח"כ הש"צ ונשאל להרשב"א ז"ל כשהחזן מקדים לברך והקהל עונים אחריו אמן מי שחזר וברך לאחר מכאן אם היא ברכה לבטלה והשיב אם דעת היחידים שלא לצאת בספירת השליח צבור צריך לחזור ולברך ואע"ג דקי"ל מצות אינם צריכות כונה כתבו רבותינו הצרפתים דדוקא על הסתם אבל אם אינו רוצה לצאת בו לא ע"כ ואפי' בזה אתה רואה שלא כתב דהוי שפיר אלא שאם כונו שלא לצאת בדיעבד שצריך לחזור ולברך דודאי הדין כן הוא כמו שכתבו רבותינו הצרפתים אבל לכתחלה אין לעשות כן כמו שכתבתי וכבר כתבתי כי אפ"ה בנדון שלנו לדעת הכל הוא מנהג בורות והוללות דאסור לעשות כן לדעת הפוסקי' המובהקים אשר על פיהם אנו חיים כמו שהוכחתי ועל זה חתמתי שמי שמואל די מדינא:

תשובה ב

שאלה חכם לבב ואמיץ כח לעשות רצון קונו הנעל' לשם ולתהלה כה"ר פלוני נר"ו אחרי דרישת שלומך שישגא הנני בא להשיב למה שנוגע לענין הדין ראיתי דחית בשתי ידים האומר שמה שכתוב בתורה למען ינוח שורך וחמורך וכו' שהכונה בעבור הבהמה וכן אסרו להשכיר הבהמה לגוי מזה הטעם ואתה אמרת שאין הכונה שינוח הבהמה והפרזת על המדת האמת כי עם היות אמת שדעתך דעת נכון מכל מקום דעת האומר שמה שהקפידה התורה בעבור הבהמה אין לדחותו וזה מצאתי לו רב גדול דסבר כותיה הוא הרב עובדיא מברטנורה ז"ל שפירש המשניות וז"ל בפרק קמא דשבת במשנה אין שורין את הדיו וכו' וב"ה מתירים משנתן המים מבעוד יום וכו' עד דסברי על שביתת בהמה אדם מוזהר דאית בה צער בעלי חיים אבל לא על שביתת כלים עד כאן לשונו

ואמרי' בגמרא דבית שמאי סברי שביתת כלים דאורייתא וב"ה פליגי ואם כן לדברי ב"ש כיון דסברי דאנן מצווין גם על שביתת כלים דלא שייך התם טעמא אחרינא אלא משום שגזרת הכתוב שישבות הישראל מכל הדברים אפי' כלים דלא שייך בהו צער אם כן ודאי הכל בשביל שישראל יזכור וכו' אמנם לדעת ב"ה דמפליגי בין כלים לבעלי חיים יכולים אנו לומר שרצה הקב"ה שינוח השור וכו' משום צער בע"ח דצב"ח הוי מן התורה כדאמרי' במסכת שבת פרק מפנין אמר רב יהודה אמר רב בהמ' שנפלה לאמת המים מביא כרים וכסתות וכו' עד והא מבטל כלי מהיכנו ומשני סבר כלי מהיכנו דרבנן צער בעלי חיים דאורייתא ואתי דאוריתא ודחי דרבנן עד כאן הרי לך בהדיא דאע"ג דבעלמא אמרי' דיש להם כח לרבנן לעקור דברי תורה בשב ואל תעשה כגון בתקיעת שופר בראש השנה שחל להיו' בשבת ונטילת לולב ששניהם מן התורה והעמידו דבריהם ודחו דברי תורה והכא דחו דבריהם משום צער בעלי חיים דהוי מן התורה אע"פ שהיה אפשר לומר שב ואל תעשה. וראה פירש"י בפרשת אלה המשפטים למען ינוח תן לו נייח להתיר שיהא תולש ואוכל עשבים מן הקרקע או אינו אלא יחבשנו בתוך הבית אמור מעתה אין זה נייח אלא צער ע"כ הרי בפירוש דקפיד הכתוב בענין שבת לצער הבהמה אם כן מי שיאמר שכונת התורה שינוח השור משום צער בעלי חיים דעת נכון הוא ומה שהוקשה לך ממה שאמרו ז"ל שבעבד ערל הכתוב מדבר אם כן תהא מצות שבת שינוחו בו הערלים אלו היית רואה מה שכתב הרב הגדול אליה מזרחי זצ"ל לא היה קשה לך מידי שכתב דמיירי בתוך שנים עשר חדש שמטפל עמו ישראל וכו' ואם כן לא גרע מבהמת ישראל ומה שהוקשה לך בס"ה התיר על ידי הפקר אינו קושיא כי לא הקפידה התורה אלא בבהמת ישראל שכן אמר שורך וכו' וכשהפקירה אינה בהמת ישראל ולא הקפידה עליה התורה כמו שלא הקפידה בבהמת גוי ומה שאסרו רכיבה בבהמה אמת הוא כדבריך דהתם ליכא צער שאמרו חכמים ז"ל שהחי נושא את עצמו אבל כל דבר שיש צער לבהמה אפשר לנו לומר שהקפידה התורה על צערה כמו שהוכחתי ועל מה שהוקשה לך לשון הרמב"ם ז"ל שבהלכות מאכלות אסורות פסק הלכה כרבי עקיבא שמן התורה אין אסור משום בשר וחלב אלא בשר בהמ' טהורה אבל חיה ועוף מדרבנן ומדבריו פרק ב' בהלכות ממרים נראה דבשר חיה נמי מן התורה האמת דלכאורה נראה דברי' סתרי אהדדי אלא שנרא' לעניות דעתי שקל הוא להשיב והטעם דבהלכות מאכלות אסורות דהתם עיקר דקדוק הדין למעשה כמו שהוא דהלכה כרבי עקיבא דפליג אר' יוסי דסבר בהמה וחיה הוי מן התורה ומדרבנן בשר עוף וידוע דהלכה כרבי עקיבא מחבירו אבל בהלכות ממרים דלא אמרה לפסוק דין לענין בשר בחלב אלא משל להבין

מ"ש תורה לא תוסף ולא תגרע שם המשל לדעת רבי יוסי שמתיישב היטב באותו ענין לדעתו של תוספת וגרעון ואגב אורחא למדנו שיש מי שאומר כן לא דסבר הרמב"ם ז"ל שכן הלכה למעשה ודמי קצת למה שמצינו בתלמוד אמורא מיישב ברייתא הפך סברתו ואע"פ שהיה יכול ליישבה על פי דעתו אלא שהיה בדוחק אם כן אינו תימה שימשול הרמב"ם ענין לא תוסיף ולא תגרע באותו ענין על פי דעת ר' יוסי אף על פי שאין הלכה כמותו. ואפשר שלכן אמר למדו ולא אמר למדנו אלא למדו מי שלמדו דהיינו רבי יוסי הגלילי גם מצינו בתלמוד דמייתי דרשא בחד קרא אע"פ שלפי האמת אין הדרשה יוצאת מההוא קרא אלא מקרא אחרינא אלא שמתיישב בקרא ההוא בפשיטות אותה דרשה ולא דקדק לומר כן לפי האמת וכן נמי הרמב"ם בהלכות ממרים לא נחית לפסוק הדין בענין איסור בשר בחלב אלא להבין לא תוסיף ולא תגרע וכו' ולפי דעתו של רבי יוסי כן הוא כמו שאמרתי ומשם נלמוד אנחנו לרבנן או לרבי עקיבא למר כדאית ליה ולמר כדאית ליה וקל להבין לע"ד ועל מה ששאלת שמבראשית עד ואלה תולדות אין ה' הנכבד ומאלה תולדות עד והאדם ידע וכו' כתוב ה' אלי"ם ב' פעמים ומשם והלאה כתוב ה' לבדו רק בפרשת וארא מפני ה' אלי"ם ויעצתני שלא אשים לב למה שכתב בעל העקרים מאמר ראשון פרק י"א והאמת שלא היה ראוי להשיבך על הענין הזה כלל שאם דברי הרב בעל העקרים לא ערבו לחיכך אשר כל דבריו מתוקים מדבש וכו' איך יערבו דברי שאין לי דמיון עמו ולפניו אפי' כקוף בפני אדם ומכל מקום כדי להפיס דעתך ולפייסך על מה שעבר שבני אדם ארורים הסיתונו לדבר כנגדך דברים בלתי הגונים כפי הנראה שקר ענו בך וכ"ש שלא הזכרנו בכתב שם שום נברא ומי יאמין דעבידי לשקורי במלתא דעבידא לגלויי כי האי ולא אחד ולא שנים היו החתומים בכתב ההוא כי הרבה מבני האדם החתומים שם ולהיות היה הדבר נוגע לעקר כתבנו אפי' על הספק אם היו הדברים אמת ועל כן שמתי עצמי להשיב על דבריך אלא מה שנראה בעיני על דרך הפשט גם כי שאלה זו כפי האמת היא מסתרי התורה מכל מקום מה שנראה על דרך פשט מבלי עומק כלל הוא זה כי פרש"י בתחלת פרשת בראשית בתחלה עלה במחשבה לבראתו במה"ד וראה שאין העולם מתקיי' והקדי' מדת רחמים למדת הדין היינו דכתיב ביום עשות ה' אלי"ם וכו' א"כ מבראשית עד אלה תולדות מדבר בענין הבריא' עד שבא האדם ונצטוה כל זה היה במחשבה וכיון שראה חכמתו ית' שאדם מוכן לחטא וא"כ אי אפשר לעולם להתקיים במדת הדין כיון שהכל נברא בשבילו אם יחטא הדין מחייב לחזור העולם תהו שתף מדת רחמים ואמר ביום עשות ה' אלי"ם ויהיה פירוש עשות כמו ויעש אלי"ם את הרקיע תקנה על עמדו ומה שכתוב שני פעמים לא אוכל לפרש

אבל מה שכתוב בפרשת וארא טרם תראון מפני ה' אלי"ם הוא מרגליו' טובה בעיני כי במכה ההיא אף ע"פ שהיא במדת הדין עליהם נהג עמהם מדת רחמים גדולים והוא כי הפשתה והשעורה שאינם כל כך צריכים לחיי האדם נכתה אבל החטים והכוסמין שהוא מין חטים וחיי האד' תלוים בהם לא נכו הוי שנהג עמהם ברחמים לכן נכתב שם ה' אלי"ם:

תשובה ג

שאלה בל' הרמב"ם פ"ט מהלכות שבת ראיתי בדברי מורי כמהר"ר לוי ן' חביב זצ"ל דברים תמוהים בעיני והם אלו כי הוא הקשה על לשון הרמב"ם ז' קושיות וז"ל הרמב"ם א' נתן את האור ואחד נתן את העצים וכו' כלם חייבים משום מבשל אבל אם שפת אחד מהם את הקדרה וכו' עד שנים האחרונים בלבד חייבים משום מבשל ע"כ. ומוכרח אני להביא קצת מלשון מורי וז"ל נשאלתי על קושיא אחת והיא למה פטר הרב בחלוקה השני' לנותן את האור וכו' כי מן החלוקה הראשונה נראה שהמביא את האור בחלוקה אחרונה חייב במכ"ש מן הראשונה וק"ל. שנית העיר הוא ז"ל מהו ששינה הרב בלשונו שבכל האנשים הנזכר בחלוקה הראשונה כתב א' נתן וא' נתן וכו' עד ובא אחר והגיס ובאחרונה בכלם כתב ובא ובא וכו' דבגמ' פריך והתניא כלם פטורים והאחרון חייב ומשני לא קשיא הא דאייתי אור מעיקרא הא דאייתי אור לבסוף דמשמע שמביא את האור הוא אחרון והוא החייב והרב שינה שסדר מביא העצים באחרונה וגם הזכיר מגיס אחר הכל. ד' שמדברי פרש"י ז"ל משמע שהמביא את האור אינו חייב משום מבשל אלא משו' מבעיר. ה' דלמה סתם הרמב"ם בקדרה דמשמע בין חדשה בין ישנה. ובגמ' פריך שיפת בקדרה מאי קא עביד ומשני בקדרה חדשה ומשום לבון רעפי' נגעו בה דהוי בשול ותקון הכלי מה שאין כן בישנה וכבר הרגיש הראב"ד ז"ל זה. ו' שהוא הרמב"ם עשה סדר באופן שגם בחלוקה השנית שנים חייבים ומן הגמרא נראה שאין חייב אלא א' לבד. ז' הוקשה לו שהרי ק"ל דשנים שעשו מלאכה א' שניהם פטורים אם היא שאחד מהם היה יכול לעשות. עד כאן הקושיות שהעיר מורי ז"ל ולתרץ כל זה עייל גרמיה בקופא דמחטא ודבריו תמוהים בעיני מאד וכלל דבריו כי בחלק האחד שהוא חלק החיוב אמר דמיירי הרמב"ם בשכלם נועדו יחדיו לבא לבשל ולפיכך דקדק בלשונו א"א כלומר שכלם היו בעצה ובמגיס אמר ובא וכו' לומר דבמגיס הוא גמרה ואין צריך להתחבר עם הראשון כי בין שבא בפני עצמו ובין ביחד לעולם מגיס חייב והביא ראיות על שמגיס מלאכה גמורה ובשביל האחרות הוצרך הרב לומר שכל העושה דבר מצרכי הבישול וכו' כאלו אמר בשלילא מגיס חייב משום מבשל אלא שופת את הקדרה או מביא את האור או העצים

מה בישול עשו לזה אמר שכל העושה וכו' א"כ אפילו שופת את הקדרה ישנה חייב שהרי עשה דבר מצרכי הבישול ולהיות שנמשך מזה א"כ מאי פריך בגמ' שופת את הקדרה מאי קא עביד הרי עושה דבר מצרכי הבישול הוצרך מורי ז"ל לומר דלא פריך ארישא דמחייב אלא כלם פטורים פשיטא שופת את הקדרה מאי קא עביד דאיצטריך למתני ביה פטור דבשלמא אחריני אע"פ שלא בשלו כיון שלא היה אש כבר עשו מעשה אבל שופת את הקדרה פשיטא דלא עביד מידי זהו תורף דבריו ולהיות הוקש' לדעתו דלמה עשה הרמב"ם ז"ל החלוק' השנית לאשמועי' היכא שלא באו בעצה אחת שהם פטורים נדחק לומר שאפי' שבאו כלם בעצה אחד פטורים כיון שלא עשו סדר הבישול. אמנם בעיני הם דברים תמוהים וקשה מאד להאמינם שמנין לנו שמי שמן הדין אינו חייב מפני שלא עשה מלאכה שמפני שעשה הכנה והיה בעצה עם חבירו שבשביל זה יתחייב אין ספק שהיה צריך שאי זה מן הפוסקי' יודיענו דבר חדוש בזה ועוד מה נשתנה מבשל מכל שאר מלאכות שכפי האמת מלאכת הבישול אפשר לעשות בלי קדרה ובלי מים ובלי תבלי' כי בתת האדם חתיכה אחת מבשר על הגחלים הוי בשול גמור ואם כן מה צורך הבשול לשפיתת קדרה ואם תאמר בנושא זה הוא צורך הבשול באורג נמי תמצא כן כי מלאכת האריגה היא ליתן חוט אחד או שנים על היריעה ואם אין יריעה צריך לארוג לעשות נירין וכל אחת היא מלאכה בפני עצמ' היתכן שבשביל שנועצו לב יחד המיסך והעושה הנירין נאמר שכלם יהיו חייבים משום הא ודאי שאינו וכן הבונה אם יתן אבן אחת על טיט הכותל הרי הוא בונה אם לא היה שם כותל אלא שמחדש באו בעצה לבנות הכותל וזה גבל את הטיט וזה תלש אבן אחד נאמ' שכלם חייבים משום בונה לא יתכן אלא האחד יהיה חייב משום מגבל והשני משום תולש והשלישי משום בונה וכן באריגה האחד יהיה חייב משום מיסך והאחד משום עושה שתי בתי נירין וכו' וכן מבשל יהיה חייב א' משום מבשל וא' משום מבעיר וכו' עוד נראה מדבריו שאם לא באו בבת אחת משום הכי יהיו פטורים משום מבשל דבר תימה הוא מאד. ועוד קשה דע"פ דרכו הוצרך לפרש דמאי דפריך בגמר' שופת הקדרה מאי קא עביד וכו' דפריך אסיפא דתני כלם פטורים וזה א"א. או שהיה לו לומר פשיטא. ב' שדרך התנא לומר דבר והפכו אלו טריפות ואלו כשירות במה מדליקין וכו' ובכמה דוכתי עוד כיון שלפי דעתו ז"ל כבר מביא חדוש בשאר החלוקות אלא שופת הקדרה לבד הוי פשיטא מה פירכא היא מאי קא עביד בשלמא אי פריך על החיוב הוי פירכא גדולה מאי קא עביד שאין הדין אמת גם התירוץ דחוק מאד לענין שפי' שכונת התירוץ הכי הוא בקדרה חדשה והיה ראוי להיות חייב אם לא וכו' ולע"ד הלשון אינו כל כך קשה כי יש לישבו אחר

הקדמה קטנה והיא בכל אלו הפרקים בא לפרש כל אחד מן מ' מלאכות שהזכיר ופרק זה התחיל להאופה והוא המבשל ופירש שהמבשל האמתי הוא הנותן דבר המתבשל על האור כלומר זה ימצא יהיו רבים חייבים משום מבשל ואע"פ שכפי הנראה הם רבים שעשו מלאכה אחת ושנים שעשו מלאכה א' והיה יכול אחד לעשותה כלם פטורים לזה כתב הרמב"ם הדין כמו שבא בגמ' אחד נתן את האור וכו' כלם חייבים משום מבשל שכל העושה דבר מצרכי הבישול הרי זה מבשל ואין ספק שלשון זה מיותר שהי' מספיק שיאמר כלם חייבים שכל העושה וכו' למה כתב משום מבשל ואח"כ שכל אלא שתחלה הורה לנו החדוש שכולם חייבים משום מבשל והיינו מנותן העצים ואילך שהמביא עצים ונתן שם חיי' שהרי מי סיבתא בתנור חייב משום מבשל כו' הרי יש כאן מבשל א' גם נתן את הקדרה מבשל שני שהוא קדרה חדשה כדאמרי' בגמ' הנותן מים מבשל ג' נותן בשר מבשל ד' נותן תבלין מבשל ה' בא אחר והגיס מבשל ששי וא"כ כשאנו אומרים ששנים שעשו מלאכה א' שנזכר שניהם פטורים היינו שעשו שניהם דבר א' ד"מ שהיו שניהם נותנים חתיכה אחת בקדרה או שהיו שניהם נותנים קדרה על האש אבל כי האי גוונא כל אחד מבשל בפני עצמו ומה שאמר אח"כ שכל העושה וכו' הוא להפך ממה שאמ' מורי במחילה הרבה מכבודו כי אדרבה הרגיש הרמב"ם ז"ל דבשלמא כלהו עביד כל אחד ואחד מנייהו כמו שאמרנו אבל מגיס מה בשול עושה וכו' וראיה לדברי אלה מה שאמר אח"כ בפ' המלבן וכו' המכבס בגדים וכו' והסוחט וכו' הרי זה מכבס וחייב שהסחיטה מצורכי הכיבוס כמו שההגסה מצרכי הבישול הרי בפירוש שהרגיש שהסחיטה לא היה ראוי להיות חייב עליה משום כבוס ואפי' הכי חייב משו' דהוי צורכי הכבוס ודמה זה להגסה וק"ל מאד ואין דוחק כ"כ שסמך הרמב"ם על המבין שידוע שנותן את האור דלא שייך ביה כלל מבשל ומה שאמר כלם ר"ל שאתה רואה דשייך בו בשול ואפי' מגיס ולזה נקט ובא א' והגיס להורות דלא דמי להנך דאלו הני אחריני כל אחד מבשל גמור אבל זה אחר שנראה דאין דמיון עם האחרים אבל וכו' הרי כאן גלה כל מה שאמרנו שנים אחרונים בלבד חייבים משום מבשל וקשה שהיה די שיאמר שנים אחרונים בלבד חייבים שהרי במבשל אנו עומדים אלא לומר לא תחשוב שמי שמביא את האור אינו חייב דודאי חייב נמי אלא שאינו חייב משום מבשל אלא משום מבעיר ואני עתה לא באתי לפרש דין מבעיר וכאן אמר בכלם ובא וכו' דמאחר דסליק הלישנא ובא אחר וכו' למעל' נקט הכא הכי אי נמי בכל אחד מן הבבות נקט לישנא דרבותא למעלה נקט א"א לאשמועי' דאע"ג שנראה כשנים שעשו מלאכה בבת אחת אפי' הכי כלם חייבים כי כל אחד מבשל בפני עצמו ובסיפא נקט ובא גם כן לרבותא כי אין טעם

הפטור משום שנים שעשו וכו'. אלא שאפי' שכל א' בפני עצמו א"ה כלם פטורים משו' מבשל אלא רק השנים האחרונים ומ"ש בגמ' דמייתי אור באחרונה ע"פ דרכי אתי שפיר דבגמ' ר"ל כלם פטורים ואחרון חייב היינו מבעיר כן רמז הרמב"ם:

תשובה ד

שאלה הכובע של לבד שלובשים על המצנפת מפני הגשמים וברוב הארצות לא פקפקו בו אפי' בשבת ויש נזהרים בשבת ומקילים ביו"ט גם נפל ספק באלו הכובעים שלובשים עתה ע"פ גזרת המלך יר"ה צריך קצת עיון אם יש בהם איסור ללובשן שיש מהם משום אהל ועל כל זה שלח לידי החכם השלם כמה"ר אביי נר"ו תושב קושטאדינה והאריך הרבה בקיומו של היתר רצה שאחוה דעתי גם אני ואני אומר כדי לקיים מצותו דכפי הנראה לעניות דעתי גם שלא היה צריך כי הוא נר"ו האריך הרבה מ"מ אני אומר כי כן דעתי כי הדין דין אמת ושאין לפקפק כמו שכתב: והטעם שאם באנו לאסור הלבד מטעם דהוי משוי שאינ' לובשי' אותו אלא בשעת הגשמים דהוי אצולי טינוף אין טעם בזה לאסור כמו שאבאר אחר הציעי שני הקדמות אחד שאין לנו רשות הרבים כמו שכתבו התוס' והרמב"ם ז"ל שנית יש לדעת הוצאת מרה"י לרה"ר אין החיוב אלא במוציא דרך הוצא' ביד אבל כל שהוציא שלא כדרך המוציאין פטור ואם כן השתא לדידן שכל הוצאה שלנו אינה אלא מר"ה לכרמלית יש לנו להורות בפה מלא שאין כאן בלבד צד איסור שהרי כ' הרמב"ם ההיא בריי' הביאה הרי"ף בהל' יוצאין בשק עבה ובפ' י"ט מהל' שבת כ' הרמב"ם ז"ל יוצאין בשק עבה וכו' עד מפני הגשמי' אבל לא בתיבה ולא בקופה מפני הגשמי' ויש לדקדק מדברי הר"ם ז"ל תרתי מפני הגשמים למה לי אלא שנראה בעיני דאתיא לאשמעינן חדושא בתרתי בהיתרא ובאיסורא בהיתרא לומר לנו דאע"ג שמלבוש זה אין דרכו לצאת בו אלא מפני הגשמי' והוי משוי כיון שאינו אלא לאצולי טנוף קא משמע לן דאפ"ה מותר כיון דהוי מלבוש קצת ובאיסורא אשמעינן אבל לא בתיבה שהייתי אומר כדי שלא יצטער מן הגשמים יהיה מותר כיון דלית כאן איסורא דאורייתא שאין זה דרך הוצאה יהיה מותר קמ"ל שאפ"ה אסור כיון שהם דברים שאינם דרך לבישה כלל מ"מ למדנו שאין לשלול אלא תיבה וכיוצא בה שאין דרך לבישה כלל ועקר. עוד הוסיף חדוש אחר גדול הכר והכסת אם היו רכים ודקים מותר להוציאם מונחים על ראשו בשבת דרך מלבוש ולא זו אף זו קתני דלא מבעיא שק וחמילה שהן דרך לבוש קצת שיוצאין בהם אלא אפי' כר וכסת שנראה שאינם דרך לבוש כלל אפ"ה כל שהוציאן הוא דרך לבוש מותר לצאת בהם ועם מה שאמרתי יתיישב לי לשון הרא"ש ז"ל שכתב בפר' הנודר מן הירק ה"ה בלא גשמים נמי שרו דמנין לו ז"ל הא דלפי דבריו למה האריך התנא

לומר מפני הגשמים לתני סתם יוצאין וכו' א"ו שהוא הבין כי מאי דקתני מפני הגשמים לרבותא נקט לומר דאפי' דלאצולי טנוף קמכוין אפ"ה שרו ושלהודיענו זה תני הכי ולא לדיוקא דוקא פי' ומפני שכבר השמיענו הרמב"ם חדוש בחלוקה הראשונה לא הוצרך לחזור בדין כר וכסת להזכיר גשמים ואם כן זכינו לדין שאין לאסור מטעם אצולי טינוף ולשון המרדכי שכתב ונשי' וכו' וז"ל נשאלתי אם מותר לנשים לשאת מכסה על ראשן בימות הגשמים לבית הכנסת שלא ירדו גשמים על צעיפיהן ונראה לי דאסור דאצולי טנוף הוי עד כאן נראה דדוקא לנשים אסר להן דאיכא למיחש דכיון דאינם מוליכו' אלא לאצולי טינוף איכא למיחש דשמא תיכף ומיד במניעת הגשמים יסירו המכסה מעל ראשן ויוליכו אותו ביד כדי להראות צעיפיהן היפות אבל באנשים שאין דרכם בכך ליכא למיחש ואין תימא לומר שיש חלוק בדין בין אנשים לנשים שזה נמצא בדין הוצאה אפי' בין נשים לאנשים ואין צריך להאריך בזה כי דבר פשוט הוא ונראה לעניות דעתי שכן ראוי לפרש כי לעולם יש לנו להחזיק בלשון שהוא מדוקדק כל שאפשר וכפי דברי מהרי"ק צריך לתת טעם מאי איריא דנקט נשים ולדידי ניחא ועוד דלדידיה צריך לומר דפליג המרדכי על הרא"ש וגם על הרמב"ם ששניהם סברי להפך כדפירשתי אלא שעם מה שאמרתי הכל מיושב שיש חלוק בין אנשים לנשים עוד אני נפלא על זאת שמה חרדה שהחריד לנו על לשון האגור שלא ידע מה חלוק יש בין תפורים לתלוים והוצרך לדחוק במה שדחק כי החלוק הוא מבואר כי כאשר הם תפורים הלבוש עם הקאפוס והוי הקאפוס חלק מן הלבוש כמו היאקה שהיא חלק מהלבוש ואינו משאוי אחר שהכל כגוף אחד אך אמנם כאשר תלוי ברצועת אז נראה ודאי משאוי גמור כיון שאינו מעצם הלבוש כן נראה לי אך בכובעים שעשה לנו המלך יר"ה יש מקום קצת לפקפק משום אהל אלא שגם בזה אני אומר שאין לחוש דודאי מותר. וקודם שאפרש טעם ההיתר רוצה אני לומר המבוכה שאני רואה בענין זה שהתוספות כתבו בריש פרק תולין ז"ל כל הנהו דאסרי בביצה אמר ר"ת דוקא דברים שיש להם מחיצה עד לארץ אבל להשיב הקדרה על טרפיד ביום טוב שרי אפי' למעלה או למטה להביא הטרפיד תחלה ואח"כ להושיב את הקדרה וכן להושיב השלחן על גבי ספסלי וביעתא וקדרה וחביתא אפוריא יש לומר כשיש להם מחוצה ע"כ וכן כתבו בי"ט פ' המביא וז"ל כל הני דאית להו מחיצו' לצדדין המגיעות לארץ וכו' אבלהנך אינם אסורים אלא היכא שמתקן האהל והמחיצות אבל עשה אהל בלא מחיצות שרי ע"כ אם כן איך פירש ר"ת סיהנא דהבא דמיהדק אסור משום אהל הא ליכא מחיצות כי אפי' מחיצות הכובע אינם משתמשות לאהל שהאהל הוא הטפח הבולט חוץ כנגד הפנים. עוד שכפי הנראה אין מחיצה פחות מעשרה טפחים

וכן קשה לי להרמב"ם שהוא הולך בשיטת ר"ח ור"ת והוא כתב קודם דין סינא ומתיר להניח מטה וכסא וטרסקל ואע"פ שיעשה תחתיהן אהל שאין זה דרך עשיית אהל לא קבע ולא עראי אלא שנראה בעיני שלדעת הרמב"ם אפשר שיתור' דמה שאסר בסינא הוי בענין שהוא עושה אהל בידים בשבת או ביום טוב וכמו שנראה מלשונו שכתב הוציא מן הבגד סביב לראשו משמע שעתה הוא מוציא בשבת שאם היה שמערב שבת היה הבגד יוצא הכי הוה ליה למימר ואם היה יוצא וכו' ומדקאמר ואם הוציא משמע שעתה מוציא הבליטה ומשום הכי אסור מה שאין כן במטה וכו' אבל לדעת רש"י והמסכימים עמואין מקים ערעור שהרי מסקנת הגמר' דלית בה איסור אהל אלא גזרה שלא יגביהנו הרוח מראשו ואתי לאתויי ארבע אמות ברשות הרבים ואלו הכובעים אין חשש בזה שהרי נכנסים בראש והם מדובקים וכל שכן שהיה אפשר לומר דדוקא ברשות הרבים דהוי דאורייתא איכא גזירה אבל לנו דלית לן רשות הרבים כי הכל כרמלית דהוי דרבנן הוי גזרה לגזירה ולא גזרי' כל שכן בהצטרף שני הטעמים גם משום אהל ליכא דהוי כמו מטה או כסא שאינו דרך עשיית אהל שהאהל עשו. ועומד הוא ואם כן זכינו לדין שגם לדעת הרמב"ם אין מקום לספק באלו הכובעים ואפי' לדעת ר"ח ור"ת נראה כי אהל כי האי גונא לא מקרי אהל אלא כאשר מאהיל על הארץ ויש לי כמו סינא שיוצא טפח ועושה צל על הארץ אבל האהל כזה לא מקרי אהל ועוד שאפשר שגם ר"ת לא אסר אלא כמו שפירשתי לדעת הרמב"ם וכו' וכן נראה קצת מהגמר' דבהכי מיירי דכי משני הא דאית ביה טפח הא דלית ביה טפח הדר פריך אלא מעתה שרכיב אגלימא טפח וכי היכי דבגלימא טפח הוי שבשבת הוא עושה האהל כך בסינא וגם בפוריא וכן בחביתא פוריא וביעתא שכלם הוי שעושה אותם ביום השבת או ביום טוב אבל מטעם מלבוש אין נראה לי להקל אף על פי דלענין הוצאה מהני האי טעמא מכל מקום לענין אהל לא מהני כי שאני הוצאה דהוי מלאכה גרועה כמי שכתבו התוספות ריש פרק קמא דשבת מה שאין כן אהל דהוי מלאכה חשובה היא העקרית במלאכת המשכן ועל דין המיקל שנהגו להקל לצאת בו בשבת כתב החכם הנזכר שיש להחמיר בו יותר מכסא ואין דעתי כן כמי שאבאר בסייעתא דשמיא. עוד כ' שמה שהתירו כסא איירי בתלמיד חכם ותלה עצמו ברש"י ז"ל ורצה לימר שגם התוספות כך כונתם ולי נראה שגם שלכאורה נראה כן מפשטן של דברי רש"י שכתב תלמיד חכם מכל מקום לאו דוקא אלא כל שהו' צורך רבים הוי כתלמיד חכם אלא שרש"י ז"ל תפס גם לשון הגמרא שנראה כן ממה שסמכו ע"ד אחי שקיא ומעש' שהיה כך היה אך אמנם הוא הדין לכל אדם שרבים צריכים לו כמו שמוכח מלתא ומה שרצה לעקם דברי התוספות איני נראה שזה לשונם דילמא

נמי הולכת לצורך רבים שבת ראש הגולה היתה ורבי' היו צריכים לה בזמן ההוא גם שנאמר שהיתה אשה חכמה פשיטא שלא היו צריכים בזמן ההוא ללמוד ממנה דברי תורה אלא ודאי מה שהיו צריכים להלא היה אלא כדי שיהיו דבריה נשמעים וכן יש לנו לומר כיון שהר"ן ז"ל פירש בפירוש שכל אדם חשוב שצריכי' לו רבים מיירי למה לי לשום מחלוקת בין הר"ן לרש"י ובפרט שאי אפשר להכחיש שפשט הסוגיא נראה כדברי רש"י אלא שהר"ן הבין שלא כיון רש"י לומר דוקא תלמיד חכם כדפירשתי והטעם שכיון דאיסור לא הוי דאוריית' אלא דרבנן משום דנראה כמזלזל יום טוב אם כן משום צורך רבים מותר שהרי מצינו חולו כל מועד דאיכ' מאן דס"ל דהוי דאורייתא ולכולי עלמא אית ליה לאיסוריה סמך מן התורה ועם כל זה מלאכה שהי' צורך רבים מותר לעשותה כל שכן שיש לנו לומר כן בנדון דידן ואפי' שיהי' זהעל צד הדחק לכאור' נר' שמכל מקום יש לנו לומר כן מה שאין כן כאשר הדבר להפך שהענין הוא איסור תורה שצריכים להחמיר אפי' על צד הדחק כל אלו דברים פשוטים. עוד כתב החכם וז"ל עוד שנית שהטור אע"פ שסתם ולא פירש כתב לחלק בענין אחר דהא דיוצא בכס' דוק' באינו יכול לילך שם בענין אחר וכו' עד ואע"ג דהא מלתא דהטור ליתא בגמ' וכן אין מי שכתב כן מכל המפרשים ובקש לו סעד מדברים רחוקים וכן כתב מהר"י קארו ז"ל שהוא סברת עצמו ואני הדיוט אומר במחילה כי נהרא מכפיה מבריך ממה שכתב אביו הרא"ש בפסקיו וז"ל אין הסומ' יוצא במקל וכו' עד ואע"פ דלפרש"י מי שנכוצו גידי שוקיו מותר לצאת במקל שאני התם דאינו יכול לילך כלל אלא במקל וכמנעלים דידיה דמי אבל סומ' מקל דידיה לתרוצי סוגיה עביד ואיכ' זילות' דיום טוב אמר רבי אמי ובלבד שלא יכתף למדנו שפי' אין הסומ' דוק' סומ' אבל חגר שאינו יכול לילך כלל אלא במקל הולך וע"ז תני סיפ' ואין יוצ' בכס' שפירש' אע"פ שיוצ' במקל אינו יוצ' בכסא ואם רבים צריכים לו מותר ועם זה נתיישב לשון הטור כלו ונכנס הטור בפיר' זה לפי שהסבר' מחייב שהליכה בכס' הוי זלזול יותר הרבה מבמקל דאוושא טוב' ונר' דרך חול ממש ועל מה שרצה להבי' ראיה מדברי הטור עם מעשה דרבי יהושע הא ודאי לא דקדק בדבריו שהוא אומר שכיון שלדעת הטור שבשבת מותר לצורך רבים כמו שכתב הטור סימן ש"א למה היה מצטער ר' יהושע לילך אצל רבי גמליאל והלא מותר היה לו לילך שאין לך צורך רבים וכו' ורצה מכאן להוליד שמקל ודאי חמיר מכסא הא ודאי ששכח מה שהוא כתב שהטור דעתו שאינו מותר אלא למי שאינו יכול לילך כלל ורבי יהושע היה יכול ואם תאמר למה מקל לעזר ההליכה. עוד דלעולם אימא לך דבבחינת הזלזול מקל קל יותר מכסא כנ"ל אך בבחינת איסור הוצאה מקל חמיר טובא והטעם דתנן בשבת

בפרק המצניע את החי במטה פטור אף על המטה כי המטה טפילה לו ואמרי' בגמ' דמתני' היא דעל כרחך לא פליגי רבנן עליה דרבי נתן אלא בבהמה חיה ועוף דמשרבטי נפשייהו אבל אדם חי דנושא את עצמו אפי' רבנן מודו ע"כ אם כן כסא ליכא חיוב אפי' שלא לצורך שבת אבל מקל אם מוציא שלא מן ההכרח הגמור חייב חטאת בשוגג ובמזיד כרת או סקילה בעדים והתראה: עוד כתב שהמעות היה יכול לישמט הא אינו שאם ר"ג היה מכוין להעבירו על י"ה שלו והיא לא היה עובר במקל ודאי שהיה מקפיד עליו ר"ג טובא למה לא קיים דבריו ומ"ה שהיה להפך אח"כ שאמר לו בא בשלום רבי ותלמידי רבי בחכמה ותלמידי שקיימת דברי גם מאמר סלעים נעשו גבוהים דרבי חלפתא וכו' שרצה להוכיח משם דלענין איסור הזכיר ב' ועשו ג' הא ודאי רחוק מן הדעת הוא זה לע"ד כ"ש אנו ועוד לקרא במקום שהיה לו טענת איסור לא היה לו להזכיר טענה אחרת ועוד שהיה לו להזכירה בתחלה ולבסוף או באמצע אלא שאין כאן טענת איסור אלא כלם טענת תשות כח זו למעלה מזו סלעים שאפי' כשאדם אינו כל כך חלש וכ"כ זקן קשה לו לילך בדרך שאינו פשוט אלא שיש סלעים ואמרו לי זה בלבד יש לי אלא בדרך פשוטה אינו יכול לילך אלא במקל לא זה בלבד אלא שדרך שאין בו אלא מהלך שעה צריך יום אחד וקשה מכלם שלום הבית בטל משהגיע למדרגה הזאת הגיע לתכלית התשות כח ותמיה אני מי שראה זה איך עלה בדעתו לומר רק שהכל לענין החולשה לבד ומה שפלפל עוד בברייתא דאין הסומא וכו' ליכא למידק מינה כלל דשפיר נקט בברייתא סומא דכל סומא רגיל במקל וצריך לו אבל זקן יש זקן שצריך ויש זקן שאינו צריך ונקט תרמילו של רועה שכמו שכל רועה מוליך תרמילו ואינו מניח אותו מאצלו כך כל סימ' אינו מניח מקלו מה שאין כן מקל של זקנים ולהכי הפסיק בין מקל לכסא כי הכסא אינו תדיר וכן המקל והתרמיל המוציא אותו בשבת חייב מה שאין כן אם מוציאין אדם בכסא:

תשובה ה

שאלה מעשה שהיה ראובן היה דר בבית שמעון והשטן היה מרקד ביניהם ונפלה מריבה וקטטה ביניהם על שפעמים שלש נדו ב"ד את שמעון על שעשה שלא כהוגן נגד כבודו של ראובן ושמעון היה מבקש תואנה להוציא את ראובן מביתו והעידו שאמר שמעון אני אעשה לראובן דבר שיצ' מאליו מביתו ואמר בפירוש בעליה שאני דר בה שהיא על מטתו של ראובן אעשה אני בה חור אחת כדי שכל המים שיזלפו בה יפלו על מטתו תמיד ומתוך כך מעצמו יצא מן הבית. ויהי היום יום שבת ויצא ראובן מבית הכנסת אחר שהתפלל וילך לביתו ויאכל וישת ויטב לבו וילך לשכב בחדר המקרה אשר

לו ושמעון שהיה דר בעליה למעל' מביתו של ראובן זלף כל עליתו במים כ"כ עד שזלפו המי' על מטתו של ראובן וככלו' שמעון עשו' זאת הרגיש אדם א' בתוך ביתו משבר כליו של שמעון ואמר הא ודאי זה ראובן הוא ועם שמעון היו עמו בעליתו יהודים שנים ולא ראו את ראובן וכלם פחדו לילך לראות מי הוא זה ואיזה היא אשר מלאי לבו לעשות כן פן יפרוץ בם ושמעון צעק צעקה גדולה ומרה והלך ומסר לראובן בידי האומות והעלילו עליו עלילות דברים ופזר והוציא כמו י"ג גרושוש להנצל מהם ועתה טען ראובן כי הוא לא ראה ולא ידע בענין זה ומפני מה מסרו שמעון בענין זה וגרם לו נזק זה כיון שאין עד אחד בדבר וגם שהקהל קנסו אותו על דבר זה בלא שום עדות:

תשובה

אם יש עדים שראובן עשה דבר זה ראוי להענישו כפי מה שיראה בעיניה' ואע"ג דתנן כל המקלקלין פטורים הא לא מקלקל הוא אלא מתקן שבזה משכך חמתו כמו שפסק הרמב"ם ז"ל בפרק ח' מהלכות שבת והכי איתא בפרק האורג בשבת דקיימא לן כר' יהודה דאמר מלאכה שאינה צריכה לגופה חייב עליה וחייב חטאת קבועה ובמזיד חייב כרת ובעדים והתראה חייב סקילה וזה פשוט אין צריך ראיה אמנם אם ראובן זה היה שוגג אין לב"ד להענישו אלא יכתוב על פנקסו אני פלוני עשיתי חטא זה ולכשיבנ' בית המקדש בע"ה אבי' חטאת שמינה כמו ששנינו בפרק קמא דשבת על רבי ישמעאל ברבי יוסף הכהן שכתב על פנקסו אני ישמעאל קריתי והטיתי ולכשיבנ' בית המקדש אבי' חטאת שמינה ואף אם ודאי ראובן עשה דבר זה לא יהי' ראוי להסגירו בידי האומות כמו שכתב הריב"ש סימן שפ"ז על אדם שיסרוהו על שעבר עבירה וכתב ז"ל יותר טוב היה להענישו בדיני ישראל אי הוה ציית דינא כי יש לחוש ולפחוד מני שים אדם מישראל ביד שופט האומות וכל שכן על מצות תורתינו כי ידוע הוא יש מהם רבים חומדי ממון ישראל וכאשר נפל בידם אין חומלין עליו ולא טוב לפתוח להם פתח לפשפש במעשינו עכ"ד נמצא שלא עשו כהוגן להענישו על ידי האומות וכל שכן במקום שאין עדות ברורה וכל שכן לחזור ולהענישו בידי ישראל אחר שהענישוהו על ידי האומות אם כן לפי הדין ראוי לחזו' לו מה שהענישוהו ע"י ישראל דהוי שלא כדין מכמה טעמי כדפרישי' וק"ל. ואדרבא לשמעון שהיה פוטר מים לזה היה ראוי להענישו שהיא גרם להחטיא את ראובן ולא די לו שהוא גרם להחטיא את ראובן אלא שמסרו ביד שופט האומות שלא כדין ופרץ גדר הסכמת הערכאות שלהם ולפי שבעיני המון העם חמורה מאד דבר זה אדרבה לפי הדין גדול עונו מנשא של שמעון אם עשה החור בעליתו בשבת כדי להשליך המים משם על מטתו של ראובן והא ודאי בין לרב יהודה דאמר מלאכה שאינה

צריכה לגופה חייב עליה בין לרבי שמעון דאמר פטור הכא אליבא דכולי עלמ' חייב שמעון בשוגג חטאת קבועה במזיד בלא עדים והתראה כרת ובעדים והתראה סקילה דהא ודאי מלאכה צריכה לגופה מיקרי וחייב משום חופר כדתניא אחד החורש או החופר או העושה חריץ כלם מלאכה אחת הם והביאה הרמב"ם בהלכות שבת פ"ק ה"ט לפסק הלכה ז"ל החורש או החופר או העושה חריץ הרי זה אב מלאכה שכל אחד ואחד מהן חפירה בקרקע וענין אחד הוא עכ"ל הא קמן דגדול עונו של שמעון בעשותו החור יותר מה שעשה ראובן בשבירת הכלים דמה שעשה שמעון חייב בין לר' יהודה בין לר' שמעון אבל בשבירת כלים אינו חייב אלא לרבי יהודה אבל לר' שמעון פטור. איברא דקיימא לן כר' יהודה כמו שכתבתי אבל גדול עונו של שמעו' בעשותו החור ורגלים לדבר שעשהו שמעון החור כהליכת המים בקרקע הבית אין דרך שירדו המים למטה אלא ודאי שעשהו כמו שאמרו ורצה לעמוד בדיבורו ומוצא שפתיו שמרו וקיימו לכך ראוי יותר להענישו ואל יטעה אדם לומר עושה חריץ חייב משום חורש ובכל שהוא לא מיקרי חרישה דהא דתנן בפ' הבונה החורש כל שהוא המנפץ והמקרסם והמורד חייב וכ"כ הרמב"ם בהלכ' שבת פ' ח' ז"ל החורש כל שהוא חייב ודברים אלו פשוטי' כביעתה בכותחא לכן כתבתי להיות פשוטי' לענ"ד אפי' היו עדים בדבר מאחר שלא התרו בו והוא אומר שוגג הייתי כי העושק יהולל חכם כו' כאמור ברשום מדין תורה ראוי להענישו כי זה המשפט לאלקים הוא לא נתן לבני אדם ואם רצו להענישו לפי העת וכפי דעת ההמון אין ראוי להענישו ב' עונשי' מאחר שכבר הענישוהו אומות העולם בהליכ' בעל דינו לאומות העול' בערכאות שלהם אם כונתם להענישו לא להרויח מעות והוא צועק חמס יענישו אותו בדין תורה אפי' ננ"ח שהיה מזיד בלא התראה אפי' מלקות אין מלקין אותו לפי שאין שם התראה במקום שאמרו לקצר אינו רשאי להאריך לענ"ד יצחק בן עמר'. ע"כ מה שראיתי העתק ענין זה הביאו לפני מי שאיני יכול להשי' פניו ריקם וחיל' פני לגלות דעתי ואני אומ' שאני מסכים לדברי החכמי' החתומים גם שאין חתימתם ידועה אנלי ודאי אפי' הכי ראיתי להורות דעתי בקצרה ולומר שאני מסכי' לדברי החכמים הנז' שכפי האמת המענישי' לראוב' שגו ברואה וכ"ש אחר ששמעון הענישו על ידי אומות העולם כנז' בתחילת דברי אני אומר שכפי הנראה מדברי החכם הפוס' הראשון לא נודע בבירור שעשה ראובן החור בשבת וא"כ דבר תימא הוא מאד לעלות בדעת לחשוד לשום איש אשר בשם ישראל יכונה שעש' דבר כזה והיה ראוי לכל בעל שכל לתלות שעשהו בימות החול אפי' בצד רחוק שאפי' את"ל שנודע שכל ימי החול ראו שלא היה שם נקב מ"מ היה להם לתלות שמא סמוך לחשיכה עשהו שאי

אפשר לנו לומר שהעמידו שם שומרים בבקר ובערב וראו שלא הי' שם חור כלל בהכנסת השבת אשר ע"כ נראה לי שהמשא ומתן בעשיית החור בשבת הוא דבר זר מאד ולא היה ראוי לעלות על ספ' ואם היה שרצה הפוסק הראש' להורות לנו חדוש שהים חייב משום חופר הא ודאי אינו כן לענ"ד שיותר קרוב אל הדע' שהיה חייב משום בונה וכדאמרינן בגמ' שבת פ' הבונ' העוש' נקב בלול של תרנגולים רב אמר משום בונה ושמואל אמר משום מכה בפטיש ופירש"י נקב בלול כדי שיצא הריח של צואה ולא יזיק להו דידוע שהלכ' כרב באיסורא וא"כ יש לנו לומר שכמו שהעוש' נקב בלול של תרנגולים כדי שלא נמשך נזק לתרנגולים גם זה שעש' הנקב כדי לשפוך משם המים כרי שיגיעו לחבירו הוי בונה וכן הרמ"בם כתב בה' שבת העוש' נקב כל שהוא בלול של תרנגולים כדי שיכנס להם האורה חייב משום בונה הרי למדנו מכאן שאם שמעון זה היה עושה נקב זה בפני עדים היו צריכין להתרות לו משום בונה ועתה נבא לעיק' הכונה שאין ספק ששמעו' שעש' מעשיו בפרהסיא ומס' לראוב' ביד אומות העולם שראוי לעונש גדול דכתי' כתא מכמר שכיון שישראל נכנס ביד' אין מרחמי' עליו ומביאו לידי סכנה ולכן אע"פ שהיה לנו לצדד בכל הצדדין להצילו מלומ' עליו שחילל שבת מפני שלא נחשדו ישראל על כך ואימת שבת מוטל אפי' על יותר עם הארץ שבישראל ויודעים שהמחלל שבת הוי כמשומד לכל התורה כלה מ"מ אי איפשר לנו להצילו מעונש גדול על המסירה שעש' וכתב הרמב"ם ז"ל והביא לשונו הריב"ה ח"מ סי' שפ"ח וז"ל כת' הרמב"ם אסור למסור ישראל ביד גוים בין בממונו ובין בגופו ואפי' היה רשע ובע' עבירו' ואפי' היה מצר לו ומצערו עד אין לו חלק לעולם הבא הנה אתה רואה הפשע הגדול שפשע שמעון במה שמסר לראובן ביד אומות העול' וכי המבלי אין תורה בישראל הלך לקרא' נחשים מטע' זה נפלאתי הפל' ופלא על הבית דין שהענישו לראובן מה ראו על ככה להעניש לראוב' ולהניח לשמעון ועולם הפוך ראיתי שמעון חטא ופשע פשע גדול וראוב' לקה על הספ' באומד הדע' אין זה כי אם עון הדור אם הדברים כנים ואמתים כנ"ל בדברי השאלה עד שאני אומר שאלו היה הדבר תלוי בי הייתי מעניש לב"ד שכך דנו והייתי מחייב לשמעון שיפר' לראובן כל מה שהוצרך להוציא בהצלת עצמו מאומות העולם וכל זה בפסיד' דממונא אבל בצערא דגופ' לא יכופר לו לשמעון בכל אילי נביות עד יתרפס לפני ראובן וירבה עליו ריעים יסלח לו וצור ישראל יצילנו משגיאה גדולה וקטנ' כה אמר הצעיר שמואל די מדינה: לשון הרמ"בם

תשובה ו

שאלה פרק ששי מה' יום טוב כתב הרמב"ם וצריך שיהיה עירוב זה מצוי עד שיאפה כל מה שצריך כו' עד ואם נאכל העירו' או אבד או נשרף קודם שיבשל או יאפה ה"ז אסור לאפו' כו' עד התחי' בעיסתו כו' עד נאכל העירו' או אבד ה"ז גומר ע"כ מ"מ השגו' אמר אברהם נ"ל שאם אפה ולא בישל ונאכל העירוב או אבד מה שעשה בעוד שהעירוב קיים מותר לו לשבת ע"כ וסברא נכונה היא שמה שנעש' בהיתר אפי' נתכוין לצורך י"ט יכול להניחו לשבת ולבשל מכאן ואילך לי"ט ועת' אני אומר דלכאורה דברי הרמ"בם סותרים זה לזה דתחלה אמר עד שיאפה כו' דנראה שאם לא אפה כל מה שצריך ויאבד העירוב בינתיי' לא יאפה עוד אח"כ אמר התחי' גומר דמשמ' שאם נאבד בנתיים שיכול לגומרו נראה שאין לומר דלשון וצריך לכתחיל' משמ' דכיון שאמר ואם נאכל קודם שיבשל אסו' משמ' דמיירי אפי' בדיעבד עוד קש' בלשון ההשגה כפי מה שנרא' מלשון המגיד משנה דאמר דסבר' נכונה שנרא' חוזר על דין ההשג' א"כ לפלוג וליתני בדידה ולימא אם אפה לצורך י"ט או בישל בעוד העירוב ונאכל העירוב יכול לומר יהיה מה שעשיתי לשבת ועתה אני רוצה לעשות לי"ט מאי האי דקאמר הראב"ד אפה ולא בישל כו' וכבר היה אפשר לומר שדעת ההשגו' היה שהרמב"ם מתיר כיון שהתחיל בעיסתו גומר כו' ולא אמר גומרה דמשמע שמותר לאפות ולבשל והוא אומר אינו כן שאם אפה ולא בשל כו' מה שעש' מותר אבל דבר אחר אסור להתחיל אלא שאינו נראה כן מכמה טעמים א' שהיה ראוי לתפוס לשון גומר לא שתפס מלשון וצריך כו' עוד שכפי הנר' שהראב"ד כח דהיתיר' אתא לאשמועינן לכן נראה בעיני שכוונת הרמב"ם כך הוא וצריך כו' שיש ב' חלוקות שהן ד' בישול ואפיה ובבישול יש ב' מין א' מבישול או ב' מינים וכן באפיה והרמב"ם כתב וצריך ר"ל שאע"פ שאני אומר לקמן שאם התחיל כו' היינו דוקא מין א' אבל שני מינים דברי הכל שאם התחיל לבשל בשר יגמור אע"פ שנאכל העירוב בנתיים יגמור לבשל הבשר לא מין שני דהיינו דגים וכיוצא בזה והר"ן כתב בזה צ"ע והראב"ד כתב דוקא אם אפה ולא בשל שהם מלאכות מחולקות בזה יש לחלק ולומר שאם אפה ונאבד הערוב קודם בישול אסור לבשל אבל המלאכה שהתחיל כבר בישול או אפיה מותר שכיון שהתחיל בבישול אין לחלק וכל תבשיל א' הוא ואין לתמוה על מה שכתב שעשה דמשמע לשון עבר שהרי התחיל בעיסתו קי"ל פשיטא לכ"ע שאפי' לא גמרה גומר לפי שמה שהתחיל נקרא כאלו עשה וכן נאמר במי שהתחיל במלאכ' א' בשול או אפיה נקרא עשה אפי' ב' מינים כיון שהוא ענין תבשיל או ענין אפיה ומה שכתב המ"מ וסברא נכונה כו' אינו חוזר לסבר' הראב"ד דאי הכי היה מספיק שיאמר וסברא נכונה

היא ולא יותר מדפרי' ואמר כו' היא סברא אמצעית בין הר"ם להראב"ד שלא על כל פנים אסור תבשיל מין ב' כמו שכתבתי בדעת הרמב"ם ולא על כל פנים מותר בדעת הראב"ד אלא צד א' קרוב להערמה שיאמר מה שעשיתי עד עתה אני רוצה להניחו לשבת ואני רוצה לעשות אחר לי"ט כנ"ל:

תשובה ז

שאלה אלו שדרכ' לילך למצרים או בדרך רחוקה ומוליכי' מעות תפורי' במלבושים כי יראים להניחם בשום מקום מפחד גנבה מה יעשו בשבת אם מותרים לכסות בהם אם לאו:

תשובה

נראה בעיני דמותר לצאת בהם כמו שיוצאים במלבוש מלא צמר גפן נקראים קולג' ונאדוש וגם כי מדברי האגור נראה קצת לאיסור מ"מ נראה בעיני כי משם ראיה גמורה להתיר באגור הל' שבת סי' תקכ"ב כתב אם מותר להוציא מעות תפורים במלבושינו צדד להתיר אי משום פסידא משום חשש שמא יגנבו והוי הוצאה כלאחר יד והרבה דברים מהאי טעמא ובפרט בזמן הזה דליכא רשות הרבים שוב אמר שנז' ממתני' דפורפת על האבן אבל לא על המטבע דמוכח משם דאסור להוציא מהר"י מולן אבל לי הדיוט יתמא דיתמי נראה דמשם ראיה להתיר והטעם דאפי' תימא דהתם אסור הכא מותר כיון שפירש הוא ז"ל דהוצאה כי האי הוי הוצאה כלאחר יד וגם דליכא רשות הרבים ומשום פסידא ומכל הני טעמי היה נראה להתיר אם כן מה קשה לו ממתניתין דפורפת דהתם ודאי נראה דמתני' לרשו"ה מיירי ותו דהתם ליכא טעמא דפסידא וכ"ש דלפי דעת הרבה מן המפרשים מה שאסור לצאת בו בשבת היינו כשפרפה בשבת אבל כשפרפה בערב שבת נראה דמותר לכ"ע ואפי' פרפה בשבת כתב הרמב"ם הל' שבת פי"ט וז"ל ופורפת לכתחילה בשבת על האבן כו' עד וכן לא תפרוף על המטבע לכתחלה מפני שאסור לטלטלו ואם פרפה יוצאה בו ע"כ והרי מבורר מדברי הרמב"ם דמיירי ברשו"ה ואפי' הכי כתב שאם פרפה אפילו בשבת דמותר לצאת כ"ש וק"ו בנ"ד דליכא רשות הרבים עוד דאיכא פסידא דנראה דהוי מותר לכ"ע כיון שהיו תפורים קודם השבת והאמת כי לא ירדתי לסוף דעת מהר"י מול"ן כי ודאי הדבר פשוט להתר ממקום שבא כך נראה לע"ד וחתמתי שמי הצעיר שמואל די מדינה:

תשובה ח

שאלה ראובן בזה תלמיד חכם ונדהו התלמיד חכם והציבור הכריזוהו למנודה וכ"ז היה בשבת ונמצא מי שערער כי אמר שאסור לנדות בשבת וביו"ט הדין עם מי:

תשובה

נראה בעיני שהדין עם המערער ויפה ערער והטע' דאמרי' בגמ' במערבא מימנו אנגידא ולא מימנו אשמתא אלמא דחמיר' שמתא ממלקות וכן כתב הרי"ף פ' מקום שנהגו וכן פירש"י אע"פ שהם מחולקים מ"מ בהא מלתא תרוייהו שוו דשמתא חמיר טובא וכתב הרמב"ם פ' כ"ד מה' שבת וז"ל אין עונשין בשבת כו' עד הרי שנתחייב בב"ד מלקות או מיתה אין מלקין אותו וא"כ כיון דמלקות קיל משמתא כיון דאין מלקין כ"ש דאין משמת' ודיוק זה הוי ודאי דיוק דהא חזינן דהכי דייק הר"ן בריש פ' מקום שנהגו וזה לשונו בקצת דוכתי אמרינן דמאן דעבר אדרבנן משמתינן ליה ובקצת דוכתי אמרינן דלקי משמע הא משמתי לא ותירץ דמלתא דעיקרו דרבנן דכי עקר ליה קא עקר לכולי מלתא משמתינן ליה אבל בדבר שעיקרו מן התורה והוא עובר על מה שאמרו בו חכמים מכין אותו מכת מרדות ע"כ הרי לך בפירוש דסבירא ליה להר"ן דהיכא דאמרינן לוקין לא משמתינן א"כ הוא הדין היכא דאמרי' דאין מלקין כ"ש דאין משמתין וק"ל. עוד טעם אחר שהרי אין דנין בשבת ולא ביו"ט כדתנן פ' משילין לא דנין ולא מקדשין ואע"ג דלדעת ר"ת אי ליכא דעדיף מיניה דנין מ"מ רש"י והרי"ף דעתם דבשום ענין אין דנין בין דאיכא דעדיף ובין דליכא דעדיף והרא"ש הסכים לדעתם כמו שכתב בנו הריב"ה סי' תקכ"ד א"ח וגם הרמב"ם כן דעתו שכתב סתם אין דנין בשבת וא"ת הא אמרינן בגמ' עירובין פרק הדר רבינא הוה יתיב קמיה דרב אשי חזייה להההוא גברא דקא אסר ליה לחמריה בצינתא בשבתא רמא ביה קליה ולא אשגח ביה אמר ליה להוי ההוא גברא בשמתא הרי דשמית רבינא בשבת כבר היה אפשר לתרץ דאפרושי מאיסור לפי שעה שאני ומ"מ אין אנו צריכין לכך אלא דדמי זה להתרת נדרים דתנן פ' בתרא דשבת מפירין נדרים בשבת ונשאלין לנדרים שהם לצורך שבת אבל נדרים שאינם צורך שבת אסור הכא נמי כיון דהוי צורך שבת שהיה האיש מחלל מותר וקרוב לזה מצאתי במגיד משנה בה' שבת פ' כ"ד וז"ל ובספר העתים שאסורים צבור להחרים שום דבר בשבת אלא א"כ הוא לצורך השבת דומה להתר נדרים א"כ משום הכי היה מותר לרבינא לשמותיה להההוא גברא שהיה לצורך שבת אע"פ שלפעמים אירע בשלונקי שנדו ליחיד בקהל אין ראיה גם אפשר לומר שכיון שאנו מדמים להתר נדרים כבר כ' הרשב"א בתשובה וז"ל שנוהגים העולם להתיר חרמי הקהל בשבת אע"פ שאינם לצורך שבת ואע"פ שמעיקר הדין נרא' שאינם רשאים לעשות כן אלא שכך נהגו ומנהגן של ישראל תורה היא אולי יש להם על מה שיסמוכו לפי שאין כנופיא אלא בשבת כו' יעויין בב"י א"ח סי' שמ"א וא"כ אפשר שטעו בזה ומ"מ כפי הדין אין רשאים לעשות כן הנראה לע"ד:

תשובה ט

שאלה יקר מכל חמדה החכם הנעלה כה"ר אליה נר"ו אחרי ד"ש זאת להודיעך קבלתי כתבך וראיתי שאלתך בקשת ממני להודיעך מה שהוקשה בעיניך לשון הרב המגיד ז"ל על מה שכתב בפרק כ"ז מהלכות שבת על דברי הר"ם שכתב וכן השובת בבקעה אפי' היה ישן בשעה שנכנס השבת שלא קנה שביתה יש לו להלך ממקומו אלפים אמה לכל רוח ברבוע וע"ז כתב ה"ה וכתב הרשב"א שאלפים אמה אלו נמדדין חוץ לד' אמות שלו ויש לו ד' אמות לכל רוח ואין סברא זו מוכחת עכ"ל. ועל זה כתבת שתמיהא לך מלתא שהרי נראה מוכרחת מההיא שמעתא בפ' מי שהוציאוהו על מתני' דמי שהיה מכיר אילן או גדר דקאמר התם אמר לך שמואל כגון דאיכא ממקום רגליו ועד עיקרו תרי אלפי' וד' גרמירי והזהרתני לראות בפרש"י ולא ידעתי מה חדוש יש בפירש"י יותר מלשון הגמרא שהוא מוכרח ודאי ומי לא ידע בזה האמת כי ה' יודע כי להיות הדבר הראשונה ששאלת ממני משם פניתי עצמי להשיבך כי אני טרוד מאד ומכל מקום להפיק רצונך כי הוא רצון שמים ודאי ראיתי לעיין לשון הרמב"ם ולהשיבך כאשר עם לבבי. וראשונה אני אומר כי אין ספק שיש עלינו לקבל דברי הרשב"א ז"ל כי מי יבא אחרי המלך אמנם מה שחרדת על ה"ה ז"ל כל כך נראה בעיני שיש לו טעם נכון כפי ההוראה הא' וזה אחר שראיתי לדקדק בלשון המשנה וז"ל מי שישן בדרך ולא ידע שחשכה יש לו אלפים אמה לכל רוח דברי ר' יוחנן בן נורי וחכמים אומרים אין לו אלא ארבע אמות וקשה למה הוצרכו חכמים לומר אין לו אלא ד' אמות היה מספיק שיאמר אין לו כי אם הארבע גם תנא קמא סבר דיש לו ולא היה להם להזכי' אלא אלפים אמה דפליגי כי כפי הנראה ארבע אמות לעולם הם עומדים ואי משום פלוגתא דרבי אליעזר וכו' היה יכול לומר בדברי ר"א ר' אליעזר אומר יש לו ד"א והוא באמצע ור' יוחנן אומר וכו' אלא שנראה דתנא קמא דקאמר אלפים ודוקא הם כמו שאבאר ולא ד' אמות וחכמים אומרים ד' אמות ולא אלפים והשתא לא פליגי כ"כ ר"י בן נורי וחכמים ר"ל אין הפרש כל כך ביניהם ומעתה צריך ליישב לשון הגמר' שנראה בפי' תרי אלפים וד' גרמידי ונראה ששאני ישן מער דהא רקאמר אמר לך שמואל וכו' מיירי בער על ההיא ברייתא דהיה מכיר אילן או גדר ואמר שביתתי תחתיו וכו' דבהא פשיטא דיש לו ד' אמות וחוץ לד' אמות אלפי' למר כדאי' ליה ולמר כדאית ליה אבל נראה דמיירי בישן דהוי פלוגתא דר"י ב"נ ור' מסקי' בגמ' דס' ר"י דחפצי הפק' קונין שבית' ופר"שי קונין שבית' במקומם ואין אדם יכול לטלטלם יותר מאלפים אמה לכל רוח ואפי' ערוב לצד אחר ע"כ. עוד כתב שם והאי אדם ישן שלא נתכוון לשביתה ככלים של הפקר דמי הרי אתה רואה שיש הפרש בין ער לישן

שהוא מששים במיתה והוי ככלי של הפקר שאין לו אלא אלפים ולא אמרו ד"א אלא לאדם ער והרי כפי זה מתניתין דפלוגתא דר"י ב"נ וחכמים אתי כפשטא דאלפים דר"י דוקא ולא עוד וד' אמות דרבנן דוקא ולא עוד ואצטריכו חכמים למימר אין לו אלא ד"א וק"ל כך נראה לי והדבר נכון בעיני כדי לישב דברי המ"מ ומעתה לשון השני שכתבת ואמרת שי"וד קוית קא חזית האמת כי היא עיר גדולה ודלתים ובריח ומה שאני תמיה למה נראה לו פירוש דחוק מה שפירש בדברי הרמב"ם ז"ל כי דבריו בעיני פשוטים וברורים כי מה שהוקשה לך ואמרת כי דבר ברור שיש לו ד' אמות מלבד אלפים אמה וא"כ ג' אמות נכנסין בעיר לא אמרת כן אלא בשביל שחשדת בכשרים וחשבת כי הרב המ"מ היה מכחיש ד"א בכל מקום חלילה רק כמו שאמרתי בישן ולכן כתב כאן מה שכתב כאן להיות ברור לו כי ד"א עומדים במקומם לעולם והנה כתב הר"ם מי שיצא חוץ לתחום אפי' אמה א' לא יכנס שהד"א שיש לו לאדם וכו' ונתנו טעם לדבריו אי משום שברר ממש אי משום דאמרי' כיון שזה מהלך ורוצה לילך נר' כבורר לעבר פניו הנך רואה שד"א לעולם יש לו מלבד האלפים אלא שיש חילוק להיכן וסמוך לזה כתב וכן מי שהחשיך חוץ לתחום המדינה אפילו אמה א' לא יכנס לה וכו' עד ואם כלתה מדתו במקצת העיר מהלך עד סוף מדתו כמו שאמרנו והנה הסכים לתלמידים הרב המ"מ ז"ל וכתב כי הוא דבר מתמיה וכו' והטעם שפשיטא ודבר ברור הוא שכשאמר חוץ לתחום המדינה אפילו אמה א' היינו מלבד הד' אמות כי אותם אינם נכנסים ויוצאים כי זה העני שהחשיך לו הדרך במקום שעומד יש לו ד"א וע"כז יש לו אותה אמה יתירה וזהו חוץ לתחום אמה אחת ולכן אמר הוא דבר מתמיה בפשט המאמר כי ודאי פשט המאמר הוא שאמה יתירה היא מלבד האלפים וד"א כי זה נקרא חוץ לתחום אמה אחת דאי ליכא ממקום רגליו ועד העיר אלא ד"א וחוץ לארבע אמות אלפים אמה ונכנס למדינה כל שהוא אינו נקרא חוץ לתחום אמה וכיון שאמר חוץ לתחום אמה היינו כמו שאמרנו אם כן קשה איך תכלה מדתו באמצע העיר ואפי' לתחלת העיר נראים דברים סותרים ותרץ יפה שפירוש הלשון כך הוא וכן מי שהחשיך וכו' עד אלפים אמה בלבד ואם היה באופן שתכלה מדתו במקצת העיר כגון שהחשיך תוך התחום אז מהלך עד סוף מדתו ושפתים ישק משיב דברים נכוחי' הנל"עד כתבתי וחתמתי שמי:

תשובה י

במסכת שבת וכו'

אמר אביי ר"ש בן אלעזר ותנא דבי ר' ישמעאל אמרו דבר אחד הוי יודע דטעמי' דאביי דדחיק נפשיה לומר דר' שמעון בן אלעזר כי נקט אין בו משום שלש על ג' לאו דוקא

ולא אמר כדאמר רבא מעיקרא אי נמי דלימא דר' שמעון בן אלעזר וב' תנאי דר' ישמעאל אמרו ד"א דשלש על ג' טהור כשאר בגדים אבל ג' על ג' טמא בהם כדאמר רבא לבתר דהדר ביה היינו טעמא דאביי סבירא ליה ג' על ג' בצמר ופשתים ל"מ שום תנא למיגמר שרצים מנגעים ולא נגעים משרצי' דבכל חד איכא למפרך כדא' אביי בשמעתא הילכך כיון דחזא אביי דר"ש בן אלעזר אית ליה שלש על ג' בצמר ובפשתים אפי' בשרצים וכדקאמר סתמא אין משום שלש על ג' חוץ מפשתן כלומר דיש בו שלש על ג' אפי' בשרצים אמר אביי ודאי שלש על שלש דאית ליה לר' שמעון בן אלעזר בצמר ופשתים בשרצים לאו מנגעים גמר ליה דאיכא למפרך וכו' ומהיכא גמר ליה מאו בגר דכתיב בשרצים וא"כ שלש על ג' בשאר בגדים בשרצים מהיכא תיתי לרשב"א אלא ודאי לית ליה וכי קאמר שלש על ג' משום פשתן נקט הכי הילכך על כרחך רשב"א ותנא דבי ר' ישמעאל אמרו דבר אחד ומפקי מאידך תנא דבי ר"י לגמרי דהכי אית להו בשרצים (בשאר) שלש על ג' בצמר ופשתים ולית להו טומאה בשאר בגדים בשרצים כלל ואידך תנא אית ליה טומאה בשאר בגדים דשרצים וכדמדמה להו מאו בגד ולית ליה טומאה שלש על ג' כלל בשרצים אפילו בצמר ופשתים דמהיכא תיתי אי מאו בגד הא מפיק ליה לשאר בגדים ונגעים משרצים ושרצים מנגעים לא יליף דאיכא למיפרך ובהא פליגי דרש"בא ותנא וכו' עדיף להו לאוקמי רבוייא דאו בגד אג' על ג' בצמר ופשתים כיון דמטמא בנגעים מלאוקומי בשלש על ג' בשאר בגדים דלא מטמאו בנגעי' כלל ואידך תנא דבי ר' ישמעאל עדיף ליה לאוקמי לשלש על ג' דחזי בין לענייים בין לעשירים ואע"ג דלא מיטמאו בנגעים אפשר דהיינו טעמא לפי שגלוי וידוע למי שאמר והיה העולם שאין נגעים טמאין אלא בצמר ופשתים הילכך לאידך תנא דבי רבי ישמעאל שאר בגדים וצמר ופשתים שוים בשרצים דבכולהו טמא בהן ג' על ג' וטהור בהן שלש על ג' היינו טעמא דאביי ורבא דאי טעמא דרשב"א רקאמר אין בו משום שלש על ג' הא שלשה יש בהו וכיון שכן ודאי ע"כ סבירא ליה לרשב"א דגמרינן שרצים מנגעים לשלש על ג' בצמר ופשתי' ופש לי ואו בגד לשלשה על ג' בשאר בגדים ותנא דבי ר' ישמעאל קמא פליג עליה משום דסבירא ליה דשלש על ג' בצמר ופשתים בשרצים לא אתי מנגעים דאיכא למפרך הילכך מיצטריך לואו בגד דשלש על ג' דצמר ופשתים בשרצים אבל טומאה בשאר בגדי' לית ליה כלל היכי מאי דסבירא ליה לרבא מעיקרא אבל לבסוף הדר ביה ואמר דכולהו אמרו ד"א דסבירא להו לכולהו דגמרי' שרצי' מנגעי' לג' על ג' ופש לן או בגד לג' על ג' נמצא עת' דפלוגתייהו דאביי ורבא דאביי ס' דליכא תנא דגמר שרצים מנגעים לשלש על ג' דאיכא למפרך ורבא סבירא ליה דליכא תנא דלא גמר שרצים מנגעים דליכא למפרך

כנ"ל פירוש של שמועה שלשה על ג' דחזי בין לעניי' בין לעשירי' אתי בקל וחומר הר"ן סבירא ליה כה"ר יוסף פורת והביא ראיה מדתניא בגד אין לי אלא בגד צמר ופשתי' שלשה על ג' בשאר בגדי' וכו' ואם איתא דאצטריך קל וחומר מאו בגד מנא ליה שלשה על שלשה אתיא לבגד שלם עוד ראיה מאמרינן חד למעוטי שלש על ג' וחד למעוטי שלשה על שלשה ולמעוטי בגד שלם מנא ליה רק ששלשה על שלשה ובגד שלם שוים וקרוב לאלו הראיות עצמם תראה בתוספות ועוד תוספת עליהם:

ואימא לרבות ג' על ג' פירש"י תראנו בגמ' ומה שמקשי' עליו התוס' והזקיקו לרש"י ז"ל לפרש כן מדאמרינן ואימא כי אימעוטי משלש על שלש דאלמא השתא נמי אית לן דשלש על שלש טמאין וצמר ופשתים והרמב"ם ז"ל פי' דמעיקרא הכי פרכינן ואימא דרבויא דוהבגד לרבות ג' על ג' בשאר בגדים ושיהיו כלם שוים וצמר ופשתים דכ' רחמנא לאו מיעוטא הוא רק דכתב וצמר ופשתים בפי' ושאר בגדים ברבויא ומסתברא הכי טפי דלוקי רבויא דג' על ג' בשאר בגדים כיון דחזו בין לעניים בין לעשירים ומפרקינן אמר קרא בגר צמר וכו' כלומר ע"כ צמר ופשתים מיעוטי נינהו דאי לא לא לכתוב רחמנא לא צמר פשתים ולא רבוי דוהבגד והיו כלן באין כיון דחזו וכו' כדקאמרת הילכך ליכא למימר הכי והדר אתקפי' ואימא כי אימעוט משלש על שלש שנתרבו בצמר ופשתים מוהבגד אבל שלש על ג' מיטמו ולא צריך רבוי כיון שהם ראוים בין לעניים וכו' וכיון שנתרבה ג' ע"ג בצמר אע"פי שכתב מיעוט לשאר אין אנו מעמידין אותו המיעוט אלא למעט המועט בצמר ופשתים שהוא שלש על ג' אבל ג' על ג' דין הוא שלא למעט אותו ויבא מן הדין שהרי ראוי בין לעניים וכו' ואין צריך פסוק לרבותו מאחר שאנו מקיימין המקרא שאמר צמר ופשתים וחלקנו בין צמר ופשתים לשאר בגדים ואי בעית אימא הא רב פפא אמרה הרמב"ם ז"ל פי' דהא דרבא ממש רב פפא אמרה דרבא ע"כ האי אף כל לכדרב פפא או לכדרב נחמן בר יצחק מוקים ליה דלמעטינהו שאר בגדים מג' על ג' לא איצטריך אף כל דמהיכא תיתי אי מנגעים מה התם צמר ופשתים אין שאר בגדים לא הכא ה"נ צמר ופשתים אין שאר בגדים לא ואף כל למה לי אלו דבריו ז"ל ולא ירדתי לסוף דעתו דאי לאו אף כל וכו' כל בגדים במשמע ומאו בגד איכא לרבויי שלש על ג' אפילו בשאר בגדים אבל השתא דגמרינן מנגעים בגד דשרצים צמר ופשתים דוקא ואו בגד לרבות ג' על ג' בשאר בגדים הילכך מנגעים ילפינן דשלש על ג' בשאר בגדים טהור ומיצטריך ליה לרבא אף להכי ולפיכך אנו אין לנו בזה אלא דברי רש"י ז"ל זהו כל מה שהביא הר"ן בזאת השמועה י"ל איך יתרץ רש"י הקושיא שמקשים התוספות במה שאמר ואימא לרבות שלשה כי אין נראה לומר שרש"י לא הרגיש בזה עוד במה

שמקשים התוספות לפי' בע"כ ואימא כי אימעוט מג' ע"ג כי מהי תיתי ולזה מחזקים פירו' ה"ר פורת ולסוף מתרצים לפי' וכפי מה שנראה במעט עיון נראה כי לפירש"י שאומר כי שלשה על ג' וג' על ג' בצמר ופשתים אתי בקל וחומר נראה דלא שייך תירוץ התוספות כלל וא"כ מה יש להשיב לפרש"י כי הקושיא היא חזקה עוד נראה בפשט ההלכה לאביי דאמר דלא ילפינן נגעי' משרצים ולא שרצים מנגעים איך אמר האי או בגד מבעי ליה לרבות ג' על ג' בצמר ופשתים כי כבר מסקינן לעיל דסתם בגד ר"ל בגד שלם א"כ אתא או לרבות שלשה על ג' דוקא בצמר ופשתים ומנא ליה ג' על ג' עוד יש לראות כי כיון שיש לנו בכלאים שבגד ר"ל בג' צמר ופשתים וגם זה בנגעים א"כ נראה שהם שני כתובים וכו' ואם אתה המעיין תדקדק היטב בפשט ובתוספות תמצא ספקו' רבו' בכל הסוגיא וגם בתוס' קרוב שהם בלתי הבנה:

תשובה יא

דבור פ' אלו נערות שעקירה צור' הנח' כו' ק' דמאי קא מייתי תוספות ראיה דלא מפליג הרי דלישנא בתרא מפליג וא"כ מאן לימא לן דרבי ירמיה לא מפליג אימא דעד כאן לא קאמר רבי ירמיה דחייב אלא בניסוך דמצי לאהדורי אבל בזרוק דלא מצי לעולם סבירא ליה דפטר עוד קשה דמאי צריך להכריח דבר שהוא ברור בגמרא דקאמר מאי איכא כו' וקאמר להאי לישנא הרי ברור דלא מפליג גם קשה מה זה להם לחזור ולומר אבל אי אפשר לניסוך בלא הגבהה לא פליג כו' נר' מיותר בלי צורך עוד צריך ליישב מה שאמר ור' ירמיה לית ליה דהגבהה צורך ניסוך שנראה שדבריהם סותרים אלו את אלו שהרי אומר ר"ת שא"א לניסוך בלא הגבהה ואם כן רבי ירמיה היכי מצי אמר דהגבהה לא הוי צורך ניסוך ותו א"כ הדרן קושיין מאי פריך התם מכי מטי כו' לימא דרב סבר דהגב' צורך ניסוך וחייב ממון ומיתה בבת אחת ונר' ליישב כל זה בדבור א' שאמרו וז"ל ונראה לר"י דהוה מצי לשנויי דעקיר' צורך הנח' עיין במרובה ואם כן שיעור כוונת התוס' כאן הכי הוא שעקיר' צורך הנחה כו' קשה ומאי פריך והא עקיר' צורך הנח' כדאמרינן הכא ופי' ר"ת כו' והשתא רבי ירמי' לית ליה פירוש לית ליה האי טעמא למיפטר משום דעקיר' לצורך אלא אף על גב דהוי צורך והגב' צורך ניסוך כפי' ר"ת מ"מ לא חשיב האי טעמא למיפטרי ומשום הכי פריך התם אליבא דר' ירמי' והוקש' להם סו' סוף מאי פריך אימא דעד כאן לא קאמר ר' ירמי' אלא התם דמצי לאהדורי אבל בזרוק דלא מצי לאהדורי פטו' אמרי ולא מפליג כו' תד' כו' הקשה לה' ז"ל שאני הייתי אומר כיון שסוף כל סוף מוכרחים אנו לומר דאותו מקשה לא סליק אדעתיה חלוק דמצי לאהדורי כול' אם כן נימא דגם לא סליק אדעתיה האי טעמא דעקיר' צורך הנחה וכמו דאית לן למימר

כן בסוגייא דילן שהמקשה לא סליק אדעתי' לפלוגי בין אי איפשר לעקיר' כו' הכי נמי התם וכי תימא שתקשי לתלמודא אמאי לא משני הכי אימא דבעי לשנויי אפי' כפי דברו וכדפירש התם לזה אמרי לא דמי חלוק דעקיר' צורך הנחה לחלוק דלא מצי לאהדורי דאי לא קא סליק אדעתיה חלוק דמצי לאהדורי לא תימא שהרי עוד היום לישנא קמא דחיק עצמו הוא הדין מעביר כדי שלא לחלוק האי חלוקה אבל חלוק עקיר' צורך הנחה הוא ברור מוסכ' דוחק גדול הוא לומר דלא סליק אדעתיה וגם דתלמודא דלא משם ומשום הכי אמינא דלפי' ר"ת ניחא כו' ועוד אמר שאני רואה דרבי ירמיה פליג קאמר שפי' ר"ת ומה שאמ' קצת איפשר משום דמאי דקאמ' מעיקרא סב' וכו' היינו לפי מה שנראה לכאורה דפליגי אבל כפי האמת איפשר דלא פליגי:

תשובה יב

שאלה ר"ח שחל להיות בשבת שמוציא' ב' ספרי תורה שבא' קורין פרשה השבוע ובשני קורין קרבן ראש חדש הנה בענין הקריאה המנהג בפשוט בגלילותינו שבספר א' קורין ז' גברי ובספר ב' קורין המפטיר אמנם יש מקום שנוהגין שבספר א' קורין שמונה ובשני חד אחרינ' ושוב פותחין הספר הראש' וקורא בו המפטיר יודיענו רבינו אם דרך זה ישר וכשר בעיני אלהים ואדם או הנוהגים להפטיר בספר ראשון הם עושים יפה או ראוי למחות בידם על הכל יבא דברו ושכרו הרבה מאד ע"כ:

תשובה

המנהג ז' שקורין בספר ראשון ובס' ב' קורא המפטיר הוא מנהג ותיקין כמו שהביאו הפוסקים אשר מימיהם אנו שותים הריב"ה בא"ח סי' תכ"ה כתב וז"ל ראש חדש שחל להיות בשבת כו' עד ומוציאין שני ספרים וקורין בא' שבעה מסדר היום ובשני קורא המפטיר בשל ראש חדש ומתחיל מפרש' וביו' השבת וקורא פרשה ובראשי חדשיכם ובספר הכלבו כתב וז"ל וראש חדש שחל להיות בשבת מוציאין ב' ספרי תורה בא' קורין שבעה בפרשת השבוע ובשני קורא מפטיר ומתחיל ובראשי חדשיכם ויש אומרים שמתחיל וביום השבת ע"כ וכן הרב הגדול הרמב"ם נראה כן מתוך דבריו שאע"פ שלא פי' כן בפי' בדין ר"ח כתב ואם חל ר"ח בשבת מוציאין ב' ספרים בשחרית בא' קורין בו סדר אותו שבת כו' ובשני קורא בו המשלים ובראשי חדשיכ' והמפטיר קורא ענין ראש חרש ובודאי שכן משמע שמה שאמר והמפטיר קורא כו' היינו בספר ב' שקרא בו המשלי' ובראשי חדשיכם דאיך איפשר שהספר תורה פתוח וקראו בו בפרשת ובראשי חדשיכם ויניח זה ויקח האחר וכל שכן שהרי פי' זה בהדי' לקמן שכתב בכל יום ויום מימים טובים כו' מוציאין ב' ספרי' כו' עד והשני קורא בו קרבן אותו היו' האמור בתורה

והקורא ענין הקרבן הוא מפטיר בנביא הרי שהסכמת הנביאי' פה א' שבספר ב' קורא המפטיר פ' הקרבן לא בספר ראש' ומנהג האומרי' שהמפטיר חוזר וקורא בספר רא' לא שמענו ולא ראינו ומלבד שלא שמענו אי איפשר כפי הדין שהרי שנינו במשנה בפ' הקורא את המגלה עומד מדלגין בנביא ואין מדלגין בתורה ומסקנא דהלכתא דבתורה אין מדלגין בשני ענייני אבל בנביאים מדלגין אפי' בשני ענייני' ויש מפרשים הטע' שאין מדלגין בתורה מעניין לעניין מפני כבוד הצבור שלא יעמדו בשתיק' בשעה שגוללין מפרשה זו לפרשה זו ותו דרשינן ביומא בפ' בא לו כהן גדול והביאה הרי"ף בהלכו' בפ' הקורא את המגילה בא לו כ"ג לקרות גולל ס"ת ומניחו בחיקו ואומר יותר ממה שקריתי לפניכם כתוב כאן ובעשור לחודש שבחומש הפקודי קורא על פה ופריך בגמ' אמאי תגלל ס"ת עד דמטי לחומש הפקודים ונקרי ביה אמר רב ששת זאת אומרת אין גוללין בצבור מפני כבוד צבור הרי משמע בהדיא שאין גוללין ס"ת בציבור ואם כפי המנהג החדש חדש ממש אשר לא נשמע שאחר שקרא השמיני בספ' הב' היו חוזרים לקרות בספ' הראשון נמצא שהיו צריכין לגלול ס"ת בצבור הפך הדין כנז' והמביא אל הבטל בטל ועוד נראה בעיני דאיכא משום פגמו של ב' אין לך פגם גדול מזה שאנו עומדים בשני בפ' קרבן היום ויבא המפטיר לקרות ויניח זה שעומדים בו וחוזרים לא' אין ספק שהרוא' כך יאמר שהספר שקרא בו הז' ספר פסול הוא דאי לא תימא הני למה לא קרא בו המפטיר באופן דאיכא תרתי לריעותא חדא שעוברים דברי חז"ל שאמרו אין גוללין ס"ת בציבור ושני דאיכא פגם ודאי כמו שאמרנו על כן אני אומר כי מנהג זה לא היה ואינו ראוי להיות כנראה לע"ד כתבתי וחתמתי שמי:

תשובה יג

שאלה אם יוכל איש ישראל ללכת אצל טבח בי"ט לומר לו תן לי מצה א' או מנות שתים בשר והטבח גוי מעצמו רוצה לשקול המנה או המנות לראות כמה הוא נותן ביד האיש ישראל ולהודיע אליו אחר י"ט כמה חייב אליו או נאמר שיש שום צד איסור מחמת השקל אשר עשה הגוי יורינו מורה צדק דין אמת.

תשובה

נראה בעיני דאין כאן צד איסור והטעם שהשקל רוצה לומר לשקול הבשר אפילו ישראל עצמו אינו אלא איסורא בעלמא דהוי מעש' חול וא"כ כיון שהגוי שוקל מעצמו הבשר ובאותו מעש' אין לו ליש' הנאה בי"ט א"כ אין לחוש שהרי מתניתין פ' אין צדין לא קאמר אלא לא יאמר אדם לטבח שקול לי בדינר בשר כו' ובנ"ד איהו לא אמר אלא תן לי חלק אם הגוי שוקל לעצמו הוא שוקל וכי תימא הרי מתניתין פ' כל כתבי נכרי שהדלי' את

הנר משתמ' לאורו ישר' ואם בשביל ישר' אסור הא קמן דבשביל ישר' אסור ובנ"ד נר' דבשביל ישר' קעביד דהתם לא אמרי' אלא שעוש' מלאכ' ומאותה מלאכ' מתהנ' ישר' בו ביום ואפי"ה כשהגוי עושה בשבילו יכול ישר' להתהנו' בו ביום וכדאמרי' שמואל איקלע לבי אבי תורן אתא ההוא גוי וקא מדליק שרגא אהדרינהו שמואל לאפיה כיון דחזא דאייתי שטרי וקרי בהו אמר אדעתיה דנפשיה קא מדליק הדר אהדרינהו לאפיה ביה שרגא ע"כ והדברי' ק"ו התם דהוי מלאכ' דאורייתא ואפי' הכי כיון שראה כוונת הגוי היה לתועלתו של גוי חזר שמואל לאפיה ונהנה מן המלאכה עצמה בנ"ד דהוי אפילו לישראל אסור המשקל קל מאד והגוי עושה להנאת עצמו וישראל אינו נהנ' ביו"ט מפועל פשיטא דליכא צד אסור הנל' עד כתבתי וחתמתי שמי הצעיר שמואל די מדינה:

תשובה יד

דבור ביום טוב פ' המביא דרש רבא אשה לא תכנס כו' פרש"י דכר' יהודה סביר' ליה ועל כן לא תכנס ליטול אוד דלא נתנו עצים אלא להסקה ודוחק הוא לומר דתלמודא קיימא דלא כהלכתא אלא ודאי אפי' רבי שמעון מודה דאסור משום תיקון מנא וקשה וכי איפשר לומר דהוי כר"ש תינח אור שלם אור שנשבר מאי איכ' למימר ותו פשטא דגמ' הכי מוכח ודאי דאתי כרבי יהודה שהרי כשהקשה המקשה למימרא דאית ליה מוקצה כו' ה"ל לתרוצי בהא כ"ע מודו אפי' ר"ש משום תקוני מנא אלא ודאי כיון דמתרץ ההיא דשונרא דאתי כרבי יהודה משמע בהכרח משום דכרבי יהודה סבירא ליה ואגב אורחין איכא למידק מצי קאמר בתלמודא כו' ליתא אלא רבא וזה דבר נקל דכיון דתלמודא מייתי האי דרש' דרבא בלי שום חולק ושקיל וטרי אליביה משמע ודאי דתלמודא סביר' ליה הכי ומ"מ קשה מאי קאמרי תוס' הא ודאי דכר' יהודה סביר' ליה כדפי' וסבור הייתי לומר דדעת התוספות לפרש פשטא דגמ' הכי שהמקש' פריך דקשיא דרב' אדרבא משום דסבירא ליה כפירש"י והמתרץ רצה לתרץ כפי דעת המקשה וכך כוונתו לדידי לא קשה מידי דמשום תיקון מנא הוי ואוד שנשבר משום נולד דאע"ג דקי"ל כר"ש במוקצה בנולד קי"ל כרבי יהודה כך דעתי לדרך התוס' אבל קשה דבשבת פ' נוטל אמרי' התם על מימרא דרבא טעמא דחזי לאומצא הא לא חזי לאומצא לא למימרא כו' ומייתי דשונרא ומשני כדמשני הכא והתם לא הוי נולד אלא מוקנה ואפי' הכי פסיק כרבי יהודה וכן קאמר הגמרא הכי נמי מסתברא דכרבי יהודא סבירא ליה והתם נמי פירש רבינו תם דמשום תיקון מנא הוי אלא שאפי' הכי אני אומר שדעת ר"ת דבין התם ובין הכא כ"ע סברי דטעמא דאור משום תיקון מנא ולא פריך הכא דרבא אלא מאו' הנשבר והמקשה סבר דמאן דאית ליה נולד אית ליה מוקצה ומאן דלית ליה כו' ותלמודא משום דפריך לרבא

ורבא הכי סבירא ליה ודאי כדמוכח בההיא דנוטל לא חלק בין נולד למוקצה אך אמנם דרש רבא הכי הלכתא לדידן כל באור שלם משום תיקון מנא ובאור שנשבר משום נולד ומשום הכי מייתי תלמודא רבא הכא בלי חולק ואע"ג דכפי דעת רבא מוקצה ונולד הכל אסיר כדמוכח בההיא דנוטל אנן נקטינן הלכתא משום נולד לא משום מוקצה כנ"ל:

תשובה טו

לשון הרמ"בם ז"ל פ' אחרון מה' י"ט ההול' ממקום כו' זה הלשון קשה להולמו בעיני והרב המגיד משנה לא פירש בה כל הצורך רק שמדבריו נראה בפירו' שהרמ"בם דבריו הם במי שאין דעתו לחזור ובודאי דהכי נראה בפי' ומ"מ קשה דכיון דאין דעתו לחזור אמאי מפני המחלוקת מדינא הוי וכ"כ הר"ן בפי' ההלכות וז"ל וכל הנכנס באותו מקום אם אין דעתו לחזור חייב לנהוג איסורא דאותו דבר מן הדין עוד קשה שאמר אבל עושה הוא במדבר וקשה כיון שהדין נותן שהנכנס שם הוי כאנשי העיר וממנה הוא נחשב יתכן שא' מבני עיר אחת שנוהגין איסור בדבר אחד שהוא יצא למדבר לאכול שאסור לו בעיר עוד קשה שאומר אח"כ וההולך כו' ולמה לא יעשה דיצא ממקומו פקע מיני מנהג מקום ראש' כיון שאין דעתו לחזור ונקבע מקום שני ע"ק למה לא אמר לא ישנה בפניהם ולא שאמר במדבר או למטה לימא במדבר ולמה אמר לא יתראה ואי מיירי הרמב"ם בתחלה בדעתו לחזור ק' איך אמר וכן מי שדעתו לחזור כו' ועוד קשה למה הצריכו לצאת למדבר וכו' וכדי ליישב כל זה רואה אני לכתוב מה שפרש"י בגמ' משנה ההולך ממקום שעושין למקום שאין עושין כו' נותנין עליו חומרי המקום שיצא משם וחומרי המקום שהל' לשם ואל ישנה מפני המחלוקת ע"כ ובגמ' כי אתא רבה בר בר חנה מא"י לבבל כו' אכל חלב דאייתרא כו' ופריך בגמרא ורבה לית ליה נותנין עליו כו' אמר אביי ה"מ מבבל לבבל ופרש"י דכיון דלא כייפי להדדי אם ישנה מנהגם לעיניהם יש כאן מפני המחלוקת אבל מא"י לבבל אם ישנה את המנהג אין כאן מחלוקת כו' דבני א"י סמוכים כו' רב אשי אמר אפי' תימא מבבל לא"י ה"מ היכא שאין דעתו לחזור רבה בר בר חנה דעתו לחזור הוה ע"כ נראה בפי' דלתירוץ רב אשי דהלכ' כוותי' כדפי' הרי"ף מתניתן דקאמר נותני' כו' מיירי באין דעתו לחזור דהכי אמר אפי' תימא כו' הנ"מ כו' וק"ל א"כ הרמב"ם ברישא מיירי באין דעתו לחזור וסבירא ליה להרמב"ם כי מן הדין כל אדם יש לו לנהוג כאנשי מקום שנולד בו בין דעתו לחזור ובין אין דעתו אלא שכשאין דעתו לחזור חמור שנותני' עליו חומרי המקום שיצא משם דלא פקע מיניה החומר' ההיא לעולם ונותנין חומרי המקום שהלך לשם וזה מפני המחלוק' דאי לאו הכי היה די שיעמוד בדין אנשי מקומו בין שאין דעתו לחזור החמירו שאפילו בצינעא לא ישנה

ונ"ל הטעם דכיון שהוא עומד שם א"א שבכל עת יעשה בצינעא וא"כ לעולם יבא לידי מחלוקת ולכן החמירו עליו שאם ירצה לשנות יצא למדבר ובזה נסתייעתי ג"כ מדברי הר"ן שכתב וז"ל ועובדא דרמי בה תמרי כו' והקשו עליו מדתנן נותנין כו' בדין הוא דבתוך התחו' נמי הוא שרי בצינעא אם היה דעתו אלא דבעי לשנויי אפי' אין דעתו לחזור דשרי דחוץ לתחום אכלתינהו הא שמעינן דסבירא ליה להר"ן שאפילו באין דעתו לחזור חוץ לתחום שרי וא"כ נתיישב לשון הרמב"ם שאמר לא יעשה ביישוב מפני המחלוקת כו' והיינו באין דעתו לחזור וההולך ממקום שאין עושין כו' לא יעשה והיינו שהדין נותן שיעשה כאנשי מקומו הראשון ואעפ"כ כו' היינו כשעושין כאנשי מקומו לחומרא לא יתראה כו' וכן מי שדעתו כו' בין להקל כו' וזה כיון שדעתו לחזור אינו חמור כ"כ אלא בצינעא עושה כאנשי מקומו אפי' לקולא א"כ כפי דעת הרמב"ם הא דמשני כפי מקום שנהגו הנ"מ באין דעתו לחזור מוקי מתניתין דנותנין כו' באין דעתו לחזור ומתיישבות סוגיו' דגמ' כנ"ל:

תשובה טז

שאלה יום טוב ב' שהתירו חכמים לקבור את המת אם מותר לכל א' מישראל לתת קבורה כדרך שעושים בחול שעם היות שד' או ה' אנשים מספיקים לכסות הקבר עכ"ז כלם זוכים בכיסוי הקבר הכי נמי יהיו עושים ביו"ט ב' או דילמא דוקא אותם שעושים הקבר והם צריכים לקבור את המת הם מותרים אבל אחרים אסורים שאין לחלל יום טוב שלא לצורך ע"כ:

תשובה

השואל שאלה זו לא בחכמה שאל זאת דזיל קרי בי רב הוא י"ט ב' לגבי מת כחול שוויה רבנן ואפי' למיגד ליה גלימא ולמיגז ליה אסא והיא הלכה רווחת בישראל ואם דברים אלו שאין בהם צורך לקבורה הותרו לכבוד המת הקבורה בעצמה שהיא צורך המת איך יעלה בדעת לאסור אותה לשום אדם וכתב הר"ן אפי' אפשר בעממין יתעסקו בו ישראל עוד כתב למיגד ליה גלימא לחתוך כמו גודו אילנא גלימא לתכריך למיגז ליה לגזוז הדס מן המחובר ע"כ הנך רואה שגזיזת הדס לא מעלה ולא מוריד לצור' המת כלל אלא מנהג כבוד ואפי"ה התירו מלאכ' גמורה לגזוז מן המחובר כ"ש וק"ו כיסוי הקבר שאפילו אלף ויותר יתעסקו בו שהוא כבוד גדול למת שיתעסקו בו רבים בקבורתו וכתוב בהגהו' אשירי שהתי' ריב"ה לתלמידיו החפירה והוא התחיל בעצמו לחפור הרי שרי"בה ז"ל לא היה הוא הקובר ולא היה דרכו בכך בשאר ימי השנה ועם כל זה להורות הלכה למעשה לתלמידי' חפר הוא בעצמו כדי שממנו יראו וכן יעשו כ"ש וקל וחומר בדבר שדרך כל

ישראל בכך ועתה אם לא יעשו יש בזיון למת שנראה שאינו ראוי לכך וכן כתב הרי"בש ז"ל בתשו' שהטעם שמותר ללוות מת אעפ"י שאינו דבר הכרחי לקבורתו משום שהוא כבוד המת עושין כמו בחול דומיא דלמיגד גלימא ולמיגז ליה אסא ע"כ כ"ש וק"ו דבר שהוא צורך קבורה שהרי כתב הר"ן ז"ל בפרק קמא דביצה איכא מאן דאמר דכיון די"ט ב' לגבי מת כחול שויוה רבנן קורעין בו שאף זה כבודו של מת ואינו נראה שאין אלו עסקיו הרי שנמצא מי שמתיר אפי' קריעה שאינה עסק המת משום דהוי כבוד המת והר"ן לא דחה זה אלא מפני שאין זה מעס' המת הא כל שהוא עסק המת הוי כבודו ומותר לכל לכולי עלמא. וכתב הרב מגיד משנה בפ"א מהלכות יום טוב להרמב"ם וז"ל וביום טוב שני אפי' לא נשתהא ויש שם עממין א"ה ישראל מתעסקין בו לכל ענייניו וכאלו הוא חול ממש עכ"ל והאריכו' בזה יגיעת בשר ולא ידעתי מנין יצא זה לקצת טפשים וצור ישראל יצילנו מהם ויאיר עינינו בתורתו אמן כן י"ר הנראה לע"ד כתבתי וחתמתי שמי הצעיר.

תשובה יז

ע"ז סוף פ' לפני אידיהן

תנו רבנן תורה מביאה לידי זהירות וכו' לא נתבארו הדברים היטב מדברי רש"י ז"ל ומה שנ"ל הוא זה תורה העוסק בה ויודע אותה מביא לאדם שכשיבא לידי חטא ועון זוכר ונותן אל לבו איך אעשה הרעה הגדולה וחטאתי למי שצוה על זה בתורה ואמר כך והיינו שבא חטא לידו ונזהר ממנו וכשהאדם זהיר בזה פעמים שלש בא לידי זריזות שקודם שיבא מזרז עצמו ועושה באופן שלא יבא לידי חטא וכשהוא מתנהג עצמו בכך מביאה לידי נקיות והוא נקי אפי' מהרהור עבירה כי הם קשין וכמ"ש ואין ברוחו רמיה נקיות מביאה לידי פרישות ופרש"י שפורש עצמו אפי' מן המותר ויובן זה ע"ד שאמר יחזקאל ע"ה שלא אכל מבהמה שהורה בה חכם שאעפ"י שמן הדין מותר כיון שהוצרך הדבר ההוא להורא' פירש ממנה פרישות מביאה לידי טהרה והכונה לדעתי כי אפילו החולין שאוכל אוכל אותם בטהרה כאוכל קדשים כי ודאי מדרגה זו היא גדולה וכן ג"כ בשאר הדברים מטהר עצמו בהם טהרה מביאה לידי חסידות כי חסיד הוא המפליג בדבר כך זה מצמצם עצמו כ"כ כי אפי' מן ההיתר אינו מסתפק אלא מן ההכרחי הגמור ומדה זו מביאה לידי ענוה והוא השומע חרפתו ואינו משיב כי כיון שהוא אינו רודף אחר המותרות ומהביל דברי העולם שומע ואינו משיב כי אינו חסר כלום והמשיב למדבר נכנס א"כ בבקש' המותר ענוה מביאה לידי יראת חטא וזה כי כבר אפשר שיהיה אדם שלם בכל המדות הנז' ולא יהיה ירא מן החטא ואדרבא בהיותו

מחזיק עצמו לשלם חושב שלא ישלוט בו יצר הרע ולפעמים יביאנו לידי עבירה כי אין הבטחה לצדיקים בעולם הזה וכמ"ש הן בקדושיו לא יאמין ואמרו על יצחק אבינו ע"ה שלא נתייחד שמו ית' עליו עד שנסמא כי הסומא חשוב כמת לכן היא מדרגה גדולה ועצומה להיות האדם ירא מן החטא ובורח ממנו כבורח מלפני הארי הבא כנגדו כי אז לא יכשל וכשיגיע לזאת המדרגה יביא אותו לידי קדושה שיפרוש עצמו מדברי העול' ובתורת ה' יהגה יומם ולילה ולא יחשוב כ"א בדברים האלהיים וכשיהיה לו כן ישפיע עליו ה' רוח ממרום קדשו וכשיהי' לו זה יגיע לידי תחיית המתים וכן דעתי וודאי שיהיה מחיה מתים במאמרו כאלישע שנקרא איש אלהים קדוש והחיה את בן השונמית ונקרא איש אלהים קדוש ואם תרצה תאמר שיחיה מתים כי הרשעים בחייהם נקראים מתים והוא יחזיר' בתשובה ויחיה אותם כי יהיו דבריו נשמעים אליהם משא"כ מי שאין בו יראת שמים כי אין דבריו נשמעים ונפל המחלוקת בין חסידות לענוה אי זו מדה גדולה מחברתה עיין עליו כנ"ל והכל ממימי רש"י ז"ל:

תשובה יח

בכתובות פרק קמא

גרסינן בגמרא תניא לא יבעיל בתחלה בשבת וחכמים מתירים ובעי בגמ' מאן חכמים אמר רבה ר"ש דאמר דבר שאין מתכוין מותר וכו' ראוי לעורר לרב דאמר לעיל דסבירא ליה כר' יודא וא"ה שרי למיבעל בשבת משום דלהאי לישנא וכו' האי ברייתא איך יתרץ לה דאי מקלקל מאן אסר לא רבי יודא ולא רבי שמעון כיון שאין מתכוין ואם תאמר דמאן דאסר סבירא ליה דמתקן א"כ תקשי ליה דאיהו סבר דשרי משום דמקלקל והכא אסר תנא קמא משום מתקן וא"ת דסבירא ליה כחכמים איכא למימר דחכמים דשרו היינו ר"ש ואיהו סבירא ליה כרבי יהודה ואפש' לומר דתנא קמא ס"ל בחדא כרבי יודא ובחדא כרבי שמעון לחומרא ובצד א' דקאמר לעיל בגמרא ודוק וקשה עוד למה לא הקשה המקשה מיד יאמרו בקי מותר וכו' עוד כשתירץ לשאינו בקי למה לא הק' יאמרו בקי חייב בק"ש וכו' עוד כשאמר רוב בקיאין היה ראוי לומר אלא ועוד הדרן קושיא לדוכתין טורד למה לכן היה נרא' לומר שמתחלה כשתרץ יש בקיאין כו' פי' לא כהללו בבליים אלא יש אחרים בקיאין שהם שאר כל העולם ודבר ששאר העולם בקיאין א"כ נראה שהדבר מצוי וכיון שהוא מצוי אפשר שאפילו מי שאינו בקי לא פסיק ואפשר דאיתרמי ליה רמיה והקשה המקשה א"כ טורד למה דודאי מתניתן סתמא קתני חתן פטור מק"ש דמשמע דכרובא פסקי וכיון דרובא בקיאין למה פטורין מק"ש ותירץ למי שאינו בקי וכוונתו היה ומתני' בשאינו בקי הוא דפטר וחזר והקשה לו יאמרו וכו' וזה

כי המקשה חשב שהרי הוא הקשה לו טורד למה ובזה תודה לו לומר שא"א שמתני' מיירי בשאינו בקי וא"כ מה משיב לו לשאינו בקי לכן חשיב שכוונתו היה לומר שלא כמו שהיה חושב הוא שהשיב לו מסברא שריב העולם היו בקיאין אלא שיש כל כך בקיאין כמו אותם שאינן בקיאין ולכן אינו מן התימה דמיירי מתני' לשאינו בקי ולכן חזר והקשה לו יאמרו וכו' לומר א"כ כפי דבריך אי איפשר שכלם יהיו מותרים בבעילה בשבת דבשלמא מתחילה שהייתי סובר שכונתך לומר דרוב בקיאין היה איפשר לומר שכלם מותרים אבל עכשיו אי איפשר לומר כן א"כ יאמרו וכו' ובלי ספק שהיה אפשר לחזור לומר לו א"כ מה תרצת לי במתני' דחתן פטור טורד למה הבקיאין אין להם טירדא שאינן בקיאין אי אפש' שיהיו מותרי' לבעו' ואין לה' טירדא אלא דהאי פירכא כבר הקשה לו עכשיו רצה לגלו' שאפילו היה אפשר לסבול קושיית טורד למה נתחדש עתה קושיא אחרת יאמרו וכו' וחזר ותירץ לו שכוונתו היה כמו שחשב הוא מתחילה שרוב בקיאין וא"כ כלם מותרים אלא דלגבי ק"ש מי שאינו בקי הוא טורד וטורד פטור מק"ש ולבעול מותר משום דלא פסיק ואינו חושש לדוחק דיאמרו חתן בקי חייב שאינו בקי פטור כי הטרדא מחייב כך כי יש אנשים אחרים שפטורים מחמת טרדא אבל התו' נראה בעיני שברחו מזה הפירוש ואמרו שמה שהבין המקשה בדברי המתרץ הוא יש בקיאין הלכך שרי להו כנראה ודאי לבקיאין הוא דשרי ולשאינן בקיאין אסור דאי לאו הכי למה להו לתוספות למימר שרי להו לא הוה להו למימר אלא הלכך שרי ולכן לפי שהקשה להם כיון שאותן שאינן בקיאין אסורים משום שודאי יעשו פתח או חבורה כ"ש שהיה ראוי לאסור לבקיאין לבעול בעילה גמורה דבשלמא אם היו כלם מותרי' משום דאמרי' כיון דלא פסיק משום דאפשר דמתרמי גם הבקיאין אפשר דמתרמי להו הטייה אלא עתה שאני אוסר לשאינן בקיאין אע"ג דאפשר דמתרמי כ"ש לבקיאין שיש לאסור כיון שכונת' לבעול יותר דחוק להם דיתרמי הטיי' כשאין רוצים לכך אמר ובלבד דודאי מה שאני מתיר לבקיאין היינו ובלבד וכו' ופריך וכו' כונ' תתוס' דעכשיו בעי פי' פרכת טורד למה היא קושיה עצמית וזה דמתני' דחתן פטו' מק"ש בשב' במאי מוקמינן לה אינו בקיאינו בועל הבקי אעפ"י שיבעול ליכא טרדא כיון שאינו מכוין לבעול בעילה גמורה ולפי דרך זה היה אפשר לומר שהתוספות מרגישים דוחק לפי שכיון שעתה לפי פי' יש מותרים לבעול ויש אסורים א"כ למה לא הקשה עתה יאמרו אלא שהפרכא זו בטורד למה יותר עצמית שא"א לישב מתני' בשום אופן כנז' אבל לפי' הא' קושית טורד למה אינה קושיא כי אחר שכלם מותרים לבעול משום דלא פסיק כנז' אפשר היה דחתן שאינו בקי פטור ומתני' בשאינו בקי מיירי אבל השתא לפי פי' התו' קושיית טורד

קושייא עצמית אמרו עוד דודאי משום חול ליכא לאקשויי טורד למה דבחול כיון דבעיל בעילה גמור' אפי' הבקי יש לו טרדא והביאו ראיה מר"ג וקשה דמה ראיה היא זו לעולם אימא לך דטורד למ' פריך בחול לבקיאין דכיון דבקיאין לית להו טרדא וכמו שהקשה לו למקשה מתני' דחתן כן קשה לו ר"ג איך היה פטור כיון שהיה בקי לא היה לו טרדא לזה אני אומר בשני פנים א' שא"כ המקשה למה לא הקשה מרבן גמליאל והקשה סתם טורד למה דמשמע דקושייתו אינו אלא ממתניתין דלעיל ומשם אינו (קשה) כ"כ מימי החול דאפשר דמיירי כשאינו בקי והיה לו להקשות מר"ג דמיירי בהדיא בחול והיה בקי מאי אלא ודאי לא רצה להקשות מר"ג משום דבחול אפילו לבקיאין איכא טרדא כיון שרוצים לבעול בעילה גמורה:

וזה נראה שדקדקו התוס' במה שאמר ופריך טורד למה ולמה פטור לעיל דנראה שסתם לישנא דטורד למה ולא פירש משמע דאמתני' דהביא לעיל קאי לבד ודוק:

עוד נר' לומ' שכוונת' לומ' שאי אפש' לומ' דפרי' מר"ג דא"כ מאי משני לשאינו בקי והרי ר"ג בקי היה וא"ת דמשני לפי שאינו בקי בק"ש וכפי' התוס' זה א"א דבשלמא בשבת איכ' למיחש ולימא דאפי' הבקי אינו בקי אלא בשעת מעשה אבל קדם אינו יודע אם יהיה בקי כי הוא חושש שמא לא ידע בהטייה ונמצא כמי שאינו בקי ויעשה פתח או חבורה אבל בחול גם שלא יהיה בקי ולא יטה מה לו ולצרה וא"ת שמתייירא שמא יבעול בעילה גמורה ויעשה כרות שפכה זה א"א שהרי רוב הבועלים בעילה גמורה אינה נעשים כרות שפכה דבשלמא כשמכוין לבעול בעילה גמורה איכא חשש שמא יעשה כרות שפכה אבל עתה שכוונתו לבעול בהטייה והוא בקי איך נחוש שמא יבעול ושמא יעשה כרות שפכה וק"ל:

תשובה יט

שאלה עיר שיהודים וגוים דרים בה וברשות היהודים יש שם רחוב כמו מבוי גדול ודרים בכולו יהודים מזה ומזה והבתים הם שלהם ואינם מושכרים מגוים אדרבא היהודים משכירים קצת מהם חנויות לגוים גם רחוב זה בפי הכל נקרא קהל ומרגלא בפומייהו נלך לקהל. פלוני הוא כקהל וכוונתם על זה הרחוב הוא המבוי שלעולם מתקבצים שם היהודים ומדברים ונושאים ונותנים בענייניהם איברא שהוא ג"כ דרך המלך דרסו בה רבים שעוברים משם גוים אבל לדירה אינ' דרים בה שום גוי מעולם בזה מה דינו ללכת בו בנעילת הסנדל בט"ב ובי"ה לפי שיש מורים ואומרים כי זה נקרא רחוב של גוים כיון שגוים עוברים בו וא"כ לסברת אבי העזרי שכתב בעל הטור משמו שההולך בין הגוים שנועל וכו' האי נמי בין הגוים מקרי ומותר ללכת בנעילת הסנדל ולא מיקרי רחוב

של יהודים לסברתם אלא מיקרי לדעת אלו המורים רחוב של יהודים שיתחייב לחלוץ מנעליו כחצר המוקף חומה ויש לו פתח ויהודים דרים בתוכו זהו הנקרא אצלם רחוב של יהודים ומורים זה בפרהסי' ועושים מעשה והולכים בו בנעילת הסנדל ואלו בעיני בני נדוי הם חדא דההיא דאבי העזרי סברא דחויה היא ואין לסמוך עליה לעשות מעשה וכמו שכתב עלה מהרי"ק ז"ל וכ"ש שאין ראוי למי שמחזיק עצמו בעל תורה לעשות מעשה ואפילו שנאמר דההיא דאבי העזרי הלכה היא ועושים מעשה היינו במי שהולך בין הגוים אבל רחוב כזה רחוב של יהודים מיקרי בכל תנאיו ועתה יורונו רבותינו האמת ויגערו במורים האלה דודאי בני נדוי הם המזלזלים בדברי חכמים ז"ל:

תשובה כ

עוד יורונו רבותינו בזאת העיר בעצמה בני העיר היהודי' הדרים בה הם קרוב לת"ק בעלי בתים והם עשירים ואין להם בית אכסני' לארחי ופרחי העוברים ושבים כדי שיתאכסנו שם לבד זה שהבית הכנסת של נשים שהוא קטן מהכיל שם מתארחי' ואין להם שם שום הכנה לא אפיה ולא בישול לא מטה ולא שלחן ולא מנורה ויורדים בו גשמים עד שאותו העני שמתעכב ומתאחר בעיר על הרוב נוטה לחולי ורוב האורחי' אשר החלו מתו לסבה שאין להם שום צידה והכנה ויה היום קם הבעל תורה מרביץ תורה בקהילו' ואמר לחברת קברים דשל הק"ק הגדול ידעתי שיש לכם חמשים פרחים מונחים בכיס מה אתם נרפים החזיקו במצוה זאת ועשו הקדש בזה האופן שתבנו שלשה בתים בית אכסנייא לעוברי' ושבים עניים ובעלי תורה ועליה גדולה על גבי הבתים שיתקבצו שם ת"ח מלמדים שלומדים עמהם בני העניים והיתומים דהיינו המלמדים של ת"ת ובזה תזכו לב' מצוות הא' במצות האכסנייא והב' במצות ת"ת שתהיה כהוגן שעד היום והיום בכלל יש לק"ק ת"ת לעניים וליתומים וכל מלמד ומלמד לומד בביתו ואין דורש ואין מבקש אופן למודם כיצד הוא והסבה לפי שאינם מקובצים יחד המלמדין כמו שהם בשאלוניקי ובשאר ארצות ועתה בהיותם גם פה יחד נשים ונסדר עליהם דורשים וחוקרי' על לימודם גם ימשכו שאר תועלות הרבה בהיות המלמדים יחד וכשמוע בני החברה דברי החכם מיד הלכו ובקשו מקום לבנות ומצאו בתים של הקדש לא הקדש של כל הקהלות אלא של קהל אחד ומצאו ג' בתים כמעט הרוסי' ועמדו ונתצו אותם ובנו ג' בתים רצו' החומות לבד בנין חזק ונאה וכלו הג' אלפים עם ג' אלפים אחרים שלקחו ברבית החכם וב' יחידים אחרים ועתה העיקר חסר לקרות הבתי' ולתקן העלייה וצריכים עוד ג' אלפים אחרים כדי לתקן הכל והנה קהלות העיר הם ד' ורובם מסכימי' לפרוע ולסייע בכל מכל ובני קהל אחד אומרים מה לנו לסייע בזה לפי שנבנו אלו הבתים

ברשות אותו הבית הכנסת רצו' שהמקום והבתים אשר נמצאו ונבנו אלו הבתים עליהם (אלו הבתים) מחדש הוא ברשות בית הכנסת א' ולא יקרא שמנו טל זה הבנין. ובוני הבניין וגם אנשי ב"הכ אשר נבנה הבנין בחלקם הם אומרים אנו אין לנו ואין אנו רוצים יד ושם בזה אלא יסייע מי שירצה ושם המצוה תקרא על שם מי שירצה ואנו נותנין רשותינו ונחלתנו לכל שאר הקהלו' ושם המצוה יהיה נקרא על הכל זהו תורף וכוחם ועתה יבא נא דברכם הטוב ואת הדרך ילכו בה על כל פרטי השאלה הן שיפרעו כל הקהילות מה שלקחו הג' אנשים בהלואה כנ"ל הן להשלים מה שיצטרך לבנין ההקדש הן שיסייעו בני הקהל האחר ועל הכל שיתחייבו כל הקהלו' לגמור מצוה זו כי שמא שאר הקהלות ג"כ יחזרו לאחור בראותם בני הקהל הזה שנמנעים מלסייע ומאת ה' תהי' משכורתכם שלמה אכי"ר:

תשובה

לעניין המורים ללכת ברחוב שעיקר הדרים בה יהודים כנז' בשאלה המורים האלה ראויים לירות אותם במו אופל כי הם הם הולכים חשכים ואין נוגה להם מכמה טעמים שהרי המדקדק בדברי אבי העזרי יראה שברחוב כזה אין לילך אלא יחף בלא מנעל שהרי כתב דבזמן הזה שאנו בין גוים שאין לחלוץ אלא כשנכנס ברחוב היהודים וכי יש רחוב ליהודי' שלא יהיה רשאי הגוי ללילך ולעבור דרך שם אלא ודאי כל שעקר הדרים הם יהודים נקרא רחוב היהודים ועוד דקי"ל דעיר שרובה ישראל דנין אותה העיר בתר ישראל וכן שוק שרוב ישראל לענין בשר הנמצא כו' או תינוק הנמצא כו' או מי שמריח ריח חוץ לעיר לענין ברכ' אזלינן בתר רובה וא"כ אחר שרחוב זה רובה ישר' ומיעוט' דמיעוט' גוים פשיט' שלא דבר בזה אבי העזרי ח"ו כ"ש שאפי' באותו רחוב כ' עליו ר"יו דקולא גדולה היא ולא די לנו זה אלא שרוצים להקל במה שלא נמצא שום פוסק שיקל בכה"ג אין זה אלא מבזה בדברי חכמים ורע יותר מאותם שנאמר עליהם עמי בעצו ישאל ומקלו יגיד לו והמורה עוד בדבר הזה להקל ראוי לעונש ולענין הבתים אשר התחילו לבנות לתלמוד תורה ולהכנסת אורחים תחלת דברי אני אומר יחולו ברכות על ראש צדיק החכם אשר נתעורר על המצוה הגדולה הזאת גם על החברים אשר שמעו לקולו ישמע אל ויענם בכל עת אשר יקראוהו וירחיב גבולם ויגדל מעלתם אמן כבר ידוע מ"ש הרמ"בם פ' שני מהלכות ת"ת וז"ל מושיבין מלמדי תינוקות בכל מדינה ומדינה ובכל פלך ופלך וכל עיר שאין בה תינוקות של בית רבן מחרימין את אנשי העיר עד שמושיבין מלמדי תינוקות ואם לא הושיבו מחריבין את העיר שאין העולם מתקיים אלא בהבל פיהם של תינוקות שב"ר ע"כ. הרי אתה רואה גודל העונש על ביטול מצוה זאת וגודל

השכר למקיימה עד שאין העולם מתקיים אלא בהבל פיהם עוד מצינו ראינו כמה חשו חכמים עליהם ר"ל על התינוקות ועל הנהגתם וכמו שכתב הרב בפ' הנז' עד שאמר לא יכה אותם בשוטים ולא במקלו' אלא ברצוע' קטנה עוד כתב מוליכין את הקטן ממלמד למלמד אחר כו' עד במה דברים אומרים כשהיו שניהם בעיר א' ולא היה הנהר מפסיק ביניהם אבל מעיר לעיר או מצד הנהר לצדו אפי' באותה העיר אין מוליכין אלא א"כ היה בנין על גבי הנהר בנין שאין ראוי ליפול ע"כ הארכתי להעתיק כאן דברי הרמ"בם עם היותם כתובים בספרו המפורסם ומצוי אצל כל אדם להיותם דברים נאים למי שאמרם עד שמהם נדע מעלת כוונת החכם הנז' ורצון החברה הקדושה אשר הטיבו את אשר עשו למהר לבקש מקום מוכן והגון ראוי לשתי המצו' הגדולות אשר עליהם מתקיים העולם תורה וגמילות חסדים ומה היה המצוה אם ח"ו היו באים האורחים או התנוקות לידי צער וחולי חלילה וחס היה ח"ו הוראה למנוע הולכים ושבי' אחר שהיו יודעים שאם היו נכנסים בעיר ההוא לא היה להם מקום לשבת אלא בצער ואולי יגרום להם חולי על כן אפשר היה סיבה להתרחק מן המקום וכבר ידעתם כי אין זה מדת אברהם אע"ה אלא לעמוד פתח האהל כו' כדי לקרב ההולכים ושבים ולהאכילם ולהשקות' וללוות' שילכו שמחי' ואנן בניו צריכים לילך בדרכיו וכמו שהעיד עליו י"ת כי ידעתיו וכן מקום למוד התנוקות צריך שיהיה טוב ויפה כל האפשר דעל כיוצא בזה נאמר התנאה לפני' במצות אחר הצעתי זאת אני אומר דכיון שכן הוא נראה בעיני כי אחר שרוב העיר מסכימים ובוחרין במקום ההוא כבר כתבו הפוסקי' כי בכל ענייני הצבור צריכים אני לילך אחר הרוב וברוב כופין את המיעוט להסכי' לדעת' והיא מצוה מן התורה כמ"ש חז"ל אחרי רבים וכ"כ הרמ"בם פ"ח מה' סנהדרין וכן הרש"בא וז"ל שורת הדין בהסכמת בני המדינה כל שהרוב מסכימי' ומתקנין ומקבלים עליהם וכן הרא"ש בתשובה כתב כי כל עסק רבי' אמרה תורה אחרי רבי' כו' ועל כל ענין שהקהל מסכימי' הולכים אחר הרו' והיחידי' צריכים לקיי' כל מה שיסכימו הרבי' דאל"כ לעולם לא יסכימו הקהל על שום דבר אם יהיה כח ליחידי' לבטל הסכמתם ע"כ עוד הגהה במימון פ' י"א מה' תפילה כתוב ואם ימאנו המיעוט יש כח ביד הרוב או ביד מי שימנוהו הרוב להכריחם לכופ' בין בדיני ישראל בין בדיני אומות העולם עד שיאמרו רוצי' אנו ואם יצטרכו להוציא ממון על זה הם יתנו חלק' ע"כ וא"כ למדנו מפי הנביאים פה אחד שאחר שבני העיר הזאת כל' הסכימו לדעת א' שזה המקום הנאות והמובחר למצוות הללו אין למיעוט למחות ולעכב ביד' רק שמחוייבי' לתת חלק' בגמר המצוה ואין לאומר שיאמר כיון שהם קהל בפני עצמ' הרי הם כעיר בפני עצמ' ואין בני עיר אחת כופין לעיר אחרת וכמו שכתב מהר"ר

דכ"ץ ז"ל בתשובותיו דה"מ כשהמצוה או הדבר שעושי' הוא דבר פרטי ויכול כל קהל וקהל לעשות הדבר ההוא מבלי שותפות וחברת הקהל האחד או שאר הקהילות אבל מצוה שהיא בשותפות לכל' אע"פ שכל קהל וקהל נחשב כעיר לשאר הדברים לדבר זה הרי חזרו כלם להיות כעיר אחת וצא ולמד מעיר ואם שאלוניקי יע"א שעם היות כל קהל עושי' כרצונ' בתקונ' והסכמת' מ"מ בדבר שהוא כללי כמו מצות חברת ת"ת והקדש מתנהגי' כאילו כל קהל א' והולכי' אחר הרוב ותמצא לרב הנז' מביא ראי' בתשובותיו ממנהג שאלוניקי גם איני רואה שיש למערערי' טענה מהא דשנינו בגיטין פ' הנזקין מערבין בבית ישן מפני דרכי שלו' ופרש"י בני החצר שרגילין ליתן עירוב החצר בבית אחת אין משנין את מקומ' ליתנו בבית אחר מפני דרכי שלו' ובגמ' מפרש לה עכ"ל ובגמ' מפ' משום חשדא ופרש"י וז"ל הואיל והורגל העירוב בתוך אותו בית אם באת לשנות את מקומו הנכנסין באותו בית ולא יראו שם את העירוב יחשדו את בני החצר שמטלטלין בלא ערוב ע"כ. ור"ת פי שלא יאמרו מפני חשד שחושדי' אות' לגנוב פת של ערוב אין מניחין אותו שם אבל בזה ליכא חשדא שיודעי' שמניחין אצל ריש מתיבתא לחלק לתלמידי' ע"כ א"כ שום א' מאלו הטעמים לא שייכי בנ"ד ועוד דיש להם טע' גדול וסיבה עצומה לשנות ואפי' לפי דברי מהרר"יק שכתב בשרש קי"ג על א' שערער שלא ישנו ב"ה מביתו וכתב מהרר"יק שהיה הדין עמו ונתן טע' משו' דנוח לו לאד' להיות ב"ה סמוך לביתו או שיאמרו שאין בני ביתו מהוגני' בנ"ד לא שייך חדא מהני וכ"ש דהת' לא היה להם טע' לשנות ובנ"ד איכא טעמא רבה וכן דקדק בלשונו שכתב וכ"ש הכא שאין לשנות מקו' בית הכנסת אם אין להם טענה כו' משמע דהיכא דאיכא טענה כההיא יכולי' לשנות ועוד שנראה שאין להם טענה אלא מפני שלא יקרא על שמם והא ודאי ליתא שמאח' שבעלי המקום ההוא מפקירי' רשות' ומקדשי' אותו לקהילו' אין שם כי אם רוע לב ותואנה מבקשי' לבטל המצוה אשר על כן אני רואה שחייבים הם להלך אחר הרוב לכוף אותם כדי שיתנו חלק' במצוה ויגמר על ידם כי אין המצוה נקראת אלא על שם גומרה הנלע"ד:

תשובה כא

שאלה ראובן היה רגיל זה ג' שני' לקנות ולשלוח לולבים ואתרוגי' לק"ק פלוני ושלח אותם כדרכו מדי שנה בשנה ולהיות נתחדשו בקהל דברי ריבות כת אחת לא רצו לקיים המצוה באותם הלולב' והכת אשר לא רצו נטלו לולב שהיה מיחיד א' מהקהל ונתנו במתנה גמורה לכל מי שירצה ליטול והכת האחרת רננו עליהם באומרם כי הלולב נמכר

לנותן הזה בשהתנ' עמו המוכר בפירוש שלא יטול הצבור בו ושלכן ידי חובה לא יצאו ועבירה היא בידם כי הברכה היא ברכה לבטלה יורנו מורנו אם הדין כן אם לאו:

תשובה

גם כי היום מרי שיחי וידי כבדה ואנחתי גברה על פטיר' מחמד עיני חתני החכם הר' יוסף צרפתי נ"ע מ"מ לא יכולתי להתאפק ולהשיב פניך ריקם לכל הפחות לגלות רעתי בתכלית הקיצור גם כי לא כתבת הצדדי' אשר מצד' נפל הספק כי אני אומר שאם היה שהיו יודעים שהמוכר התנה כן בפירוש בתנאי בכל הלכות התנאי איני רואה טעם וסברא כלל שיפול בזה ספק ולומר שיצאו דודאי דבר ברור הוא שלא היו יכולים הצבור לצאת בלולב כזה זול קרי בי רב הוא ולקחתם לכם משלכ' וזה אינו שלו שהרי התנה בפ' וכן במשנה בפ' לולב הגזול אין אדם יוצא ידי חובתו בי"ט הראשון בלולבו של חבירו ועלה קא מייתי מעשה בר"ג ורבי יהושע ורבי אלעזר בן עזריה ורבי עקיבא שהיו באים בספינה ולא היה לולב אלא לר"ג בלבד שקנאו באלף זוז נטלו ר"ג ויצא בו ונתנו לרבי יהושע במתנה נטלו רבי יהושע ונתנו לרבי עקיבא נטלו ר"ע ויצא בו והחזירו לר"ג ואמרינן בגמ' למה לי למימר החזיר מלתא אגב אורחיה קמ"ל מתנ' ע"מ להחזיר שמה מתנ' כי הא דאמר רבא הא לך אתרוג זה ע"מ שתחזירהו לי נטלו ויצא בו החזירו יצא לא החזירו לא יצא ופרש"י הא קמ"ל דר"ג ע"מ שיחזירו לו נתנו להם ואפי' הכי הויא מתנה עד שיצאו כו' עד אבל אם לא החזירו איגלאי מלתא דמעיקרא גזול הוא בידו וכתב הר"ן וז"ל ושמעינן משמעתין דמתנה ע"מ להחזיר נותנה לחבירו וחברו לחברו ואפי' כמה דכל שחזרה לבסוף לבעלים סגי כי הכא דר"ג כו' מכל זה משמע בפי' שבנ"ד לא יצא ידי חובתו לא הקונה הראשון ולא האחרים כיון שלא נתקיים התנאי איגלאי מלתא למפרע דגזל הוא בידו וכמו שהוא לא יצא כך האחרים לא יצאו כמעש' דר"ג שאם לא היה מתקיים התנאי לא היה יוצא רבי יהושע שהיה המקבל הראשון ולא שאר החכמים ואם תאמר מנלן הא דלמא דוקא איהו ניהי דהוי גזלן לא נפיק אבל אחריני דלא הוו גזלנים נפקי ואע"ג דממעשה דר"ג נראה דכלם שוים מ"מ מי שירצה לדחות ימצא מקום אבל נראה דודאי דהאי מלת' דפשיטא דבין הוא ובין האחרים לא יצאו מדאמרינן התם אמר להו רב הונא להנהו אוונכרי כי זבניתו אסא מגויים לא תגזזו אתון אלא ליגזזוה אינהו ויהבו לכו מאי טעמא סתם גויים גזלני אדעתא נינהו וקרקע אינה נגזלת הלכך לגזזו אינהו כי היכי דליהוי יאוש בעלים בידייהו דידהו ושנוי הרשות בידייכו סוף סוף כי גזזו אוונכרי ליהוי יאוש בעלים בידייהו ושנוי הרשות בידן לא צריכא בהושענ' דאוונכרי גופייהו ולקניוה בשנוי מעשה קסבר לולב א"צ אגד ואת"ל לולב צריך אגד שנוי החוזר

לברייתו הוא ושנוי החוזר לברייתו לאו שמיה שנוי ולקניוה בשינוי השם דמעיקרא ה"ל אסא והשתא הושענא מעיקרא נמי לאסא הושענא קרו ליה עכ"ל הגמ' ופרש"י וקרקע אינה נגזלת כו' עד אבל משנתלש הפרי הוי גזל והתולשו הוא גוזלו הלכך לגזזו הם מן המחובר ויתנוה לכם מיהו הם הגזלנים ואתם לוקחים אותם מהם והבעלים נתייאשו כבר מכל הפירות והוי יאוש אצלם ואחר כך משתנה היא מרשותם לרשותכם וקסבר יאוש גרידא לא קני אבל יאוש ושנוי רשות קני כו' וכי פריך סוף סוף פרש"י בידן דידן הלוקחים אות' מהם ולדידן לאו מצוה הבא בעבירה היא הנך רואה דבין מקש' ובין מתרץ כ"ע סבירא להו דל"ש גזלן ולא שנא אחריני אינם יוצאי' אלא היכא דאיכא יאוש וש"ר או יאוש ושנוי מעשה או שנוי השם אבל היכ' דליכא יאוש פשיטא ופשיטא דכלם שוים גזלן ואחרים וכאן בנ"ד פשיט' ופשיטא דליכא יאוש דאדרבה תנאי התנה בפי' ואינו מתייאש כלל וא"כ פשיטא דבכ"הג לא נפיק לא לוקח ראש' ולא הצבור אותה שנטלו אותו לולב אלא שאני אומר דזהו דוקא ביו' ראשו' אבל בשאר הימי' אפי' למאן דסבירא ליה דגזל פסול כל ז' ה"מ לגזלן בעצמו אבל לאחרים כשר וכמו שהביא הבית יוסף בסי' תרע"ט בשם א"א וז"ל לולב גזול והגנוב יש פוסלים אותו כל שבעה מיהו דוקא לגנב ולגזלן עצמו ולאחרי' כשר בשאר הימים. כך נ"ל ברור אם היה שהמוכר התנה עם הלוקח בפי' בכל הלכות התנאי ואם לא היה אלא שאמר כן הרי אני מוכר לך לולב זה בתנאי שלא יטלו בו הקהל בזה יש קצת להסתפק אם נאמר דכיון דלא התנה כהלכות התנאי הרי התנאי בטל ומעשה המכר קיים ויכול הוא ליתנו במתנה ע"מ להחזיר למי שירצה וכמעשה דר"ג. או דלמא דבנדון כזה לא צריך אלא גלוי מילתא בעלמא שהרי יש ג' חלוקות א' דברים שצריכים תנאי כפול ודברים שצריכים גלוי דעת ודברים שאפי' גלוי דעת אינו צריך אלא דממילא משמע כפי הנושא וכמו דס"ל לרב בעל העיטור דבמעשה דר"ג כשנתן הלולב לר"י סתם נתנו לו ואפ"ה אמרינן בגמ' שאם לא היה חוזר הלולב לר"ג לא היו יוצאים משום דמסתמא ע"מ להחזיר נתנו ואלו הדברים מבוררים בתלמוד ובפוסקים ואין כאן מקום להאריך בהם אבל מ"מ נראה בלי ספק דבנדון זה אפי' גלוי דעת שהיא החלוק' האמצעית מהני דאנן סהדי שאלו היה יודע שזה הפלו' היה עובר על המדה והיה מוכר הלולב לקהל לא היה מוכר אותו לפי שידוע שליחידים מוכר הלולב בי' לבני' וכשמוכר לקהל לולב כיוצא בו או פחות ממנו מוכר אותו במאה לבני' וא"כ דבר כזה פשיטא דבגלוי דעת לחוד סגי ובזה אין אצלי ספ' אה היו הדברים כן שהתנה המוכר עם הלוקח בתנאי גמור או אפי' בגלוי דעת לבד שלא יצאו הצבור בלולב כזת ולא יהיה אלא ספ' ה"ל ספקא דאורייתא וספקא דאורייתא לחומרא כנ"ל אבל שמעתי

מאחרי הפרגוד שהיו אומרים שאמר הלוקח שעליו לפייס בממון למוכר ובזה נ"ל דאע"ג דלכאורה היה נראה נגד הסברא שיועיל מטעם כי מה יועיל מה שיעשה אח"כ לברכה שנאמרה וליום שכבר עבר ונעשה המצוה בגזל והיה נראה לומר כי על זה נאמר מעוות לא יוכל לתקון. אלא שנראה בעיני דאינו כן ודאי וזה אני אומר ממה שכתב הרב בעל העיטור והביאו הב"י סי' תרנ"ח וז"ל כתב בעל העיטור מסתברא אף על גב דחזרת דמים הויא חזרה כדאמרינן גבי אצטלית דאמרינן תתן לו את דמיה דוקא באצטלי' אמרי מה לי היא מה לי דמיה אבל אתרוג גבי אמר תחזיר לי דוק' אתרוג קאמר לצאת בו ידי חובתו ואם לא החזירו לא יצא כו' וכ"כ הר"ן ומסתברא דכי אמרינן החזירו יצא כשהחזירו בענין שעדיין יכול לצאת בו הא אם החזירו לאחר שעברה מצותו לא יצא דאומדן דעת' הכי הוא וחזר' דמים הכא לאו חזרה היא ודאי דאלולב קפיד מכל זה משמ' דאמדי' דעת המתנה והיכא שאומדן דעת דאלולב קפיד לא מהני' ממונא אבל היכא דנראה דאממון קפיד בממון סגי ובנ"ד פשיטא דאממון קפיד ואנן סהדי שאם יתן לו ממון הרגיל לתת הקהל בעד לול' שימחו' ונמצא למפרע שבדין יצאו. אלא דהואיל ואתא לידן לשון זה של בעל העיטור נימא ביה מלתא דודאי עמדתי מרעיד כשראיתי מה שכתב אע"ג דחזר' דמים הוי חזרה כדאמרינן גבי אצטלית דהא אצטלית אינו כן אלא התם נמי חזרת דמים לא הוי חזרה שהי' אחת מן ההלכו' שאין הלכה כרשב"ג שאמר שתתן את דמיה וכן מצאתי הלשון בהר"ן ז"ל וחזרת דמי' הכא לאו חזרה היא ודאי דאלול' קפיד וכדאמרי' בפ' מי שאחזו דע"מ שתתן לי אצטלתי דוקא קאמר דלצעורא קא מכוין וכל שכן הכא שצריך לו לצאת בו ידי חובתו אלא שנראה בעיני דלשון העיטור הכי קאמר אע"ג דחזרת דמים הוי למאן דס"ל הכי דהיינו לר"ג הכא בנ"ד כ"ע מודו דלא הוי חזרה כנ"ל ליישב לשון בעל העיטור כלל הדברים שאותם שנטלו בלולב היחיד ההוא לא יצאו ידי חובתם כיון שההנה המוכר או אפי' שגלה דעתו כנז' אלא שאם חזר ופייס למוכר בדמי' יצאו כדפרשתי ואע"ג דאיכא למימר בשלמ' כשהתנאי הוא על מנת להחזיר שייך למימר כל שהחזיר דמים הוי כאלו חזר הלולב בעצמו ובנדון כיוצא דידן דלא היה צריך המתנה הלולב לצאת היה מועיל אמנם אם התנאי הוא על מנת שלא יטלו אותו הקהל נראה דלא שייך למימר הכא חזרת דמים אלא שנראה לי שמ"מ יכולים אנו לומר ולתרץ דבריו על מנת שלא יטלו כו' אם לא תפייסני ותתן לי הדמי' שרגילים קהל כיוצא בו ליתן וכל זה מטע' דאמדינן דעתיה והוי אומדנא דמוכח כי היכי דאמדינן דעתיה דכשהחזירו אחר זמנו דלא הוי חזרה כך אמדינן דעתיה בהא אע"ג דההיא אומדנא לחומרא והאי אומדנא לקולא מ"מ כיון דהוי אומדנא דמוכח אמרינן בין לחומר' ובין לקולא הנ"לעד כתבתי:

תשובה כב

שאלה מעשה אירע בגליפול יע"א שערב חג הסוכות הנז' שגג או הזיד ולא הביא ערבה ללולב וי"ט בבקר השכים גוי והביא ערבה שתלשה בו ביום ונסתפקו אם יכולים לצאת באותה ערבה ידי חובתם כיון שנתלשה בי"ט או שמא כיון שהוא לדבר מצוה לא העמידו דבריהם בענין כזה כדי לקיים מצות נטילת לולב ביום א' שהוא מן התורה בכל מקום:

תשובה

לכאורה נראה קצת לאסור שהרי עקרו חכמים שלא ליטול לולב ביום א' שחל בשבת ותקיעת שופר כשחל ראש השנה בשבת ואמרו טעם לזה שיש כח לחכמים לעקור דבר מן התורה בשב ואל תעשה ואם כן בנ"ד נמי היה נראה לעמוד בשב ואל תעשה כדי שלא לעבור דבריהם שאסרו לטלטל דבר שנתלש בי"ט:

עוד שנראה כן בפי' מדברי הרש"בא הביאם ריב"ה בא"ח וז"ל גוי שהביא לישראל לולב בי"ט מחוץ לתחום כתב הרש"בא שמותר ליטלו שלא אסרו חכמים דבר שהובא מחוץ לתחום אלא לאותו שהובא בשבילו ואפי' הוא מותר לטלטלו ולא אסרוהו לו אלא באכילה ובהנאה ומצות לאו ליהנות נתנו ע"כ משמע לכאורה שלא התיר הרשב"א אלא הבא מחוץ לתחום משום דליכא מוקצה שכן כתב ואפי' הוא מותר לטלטלו כו' הא בדבר דאיכא איסור כנ"ד ודאי אסור לכ"ע לטלטלו וכמו שפירש"י שכל דבר מחובר בין השמשות הוה מוקצה גמור אפי' לרש"י דהוי כגרוגרות וצמוקים דמודה ר"ש א"כ בהאי גוונא נמי נראה דלא יתיר הרשב"א דאי לא תימא הכי לשמועינן רבותא ולימא גוי שתלש לולב מן המחובר כו' אלא שנראה ודאי דע"כ לא התיר הרשב"א אלא היכא דהובא מחוץ לתחום אבל נתלש מן המחובר אסור מ"מ נראה לי שאם אין תקנה לצאת ידי חובת לולב ביום הא' אם לא בערבה זו שמותר וטעמא כי אין מוקצה גדול יותר מן המת וכתב בהגהה מיימוני' בה' י"ט להרמב"ם וז"ל אבל ע"י ישראל כלל לא היכא דאיכא גוים וכל זה דוקא לתקן ארון ותכריכים אבל להלבישו ולהוציאו ולשום אותו בקבר כתב רא"בן דמותר לישראל אפי' ביום טוב ראשון דומיא דקטן למולו כו' עד כיון דאיכא צורך מצוה דמתוך שהותר' הוצאה לצורך הותר' נמי שלא לצורך ע"כ וטעם מתוך כו' לא שייך אלא להתיר הוצאה דהוי מלאכה גמורה והוי שלא לצורך י"ט אבל לטלטול מוקצה לא שייך טעם זה דהא אפי' לאכול בשביל שמחת י"ט לא התירו מוקצה אע"פי שאוכל נפש התירה התורה כל מלאכה עם כל זה לא רצו הם להתיר שום מוקצה וא"כ לא שייך טעם מתוך והכא היכי שרינן טלטול אלא ודאי דלא אמרו טעם מתוך אלא לו' דבשלמא צורך אוכל נפש התיר' התורה מלאכה אבל הוצאת המת שאינה צורך אוכל נפש איך נתיר לז"א מתוך כו'

אבל טלטול בעלמא לצורך מצוה א"צ טעם. הרי א"כ דבמקום מצוה לא העמידו דבריהם ואפי' במקום שהיה אפשר לעשות על ידי גוים וגם שסוף סוף צריך שיקבר על ידי גוים ועם כל זה כיון שטלטול מוקצה הוא דבר שאין לו עקר מן התורה מותר והרי משום כבוד המת התירו לרחצו ולהלבישו וכן נראה מדברי ריב"ה א"ח סי' תק"כו שמותר לישראל להלביש למת ולרחצו ולהוציאו וכתב הכלבו נהגו בנרבונה שישראל נושאין המת אפי' בי"ט ראשון עד הקבר וכן רוחצין בלי ככר ותנוק והטעם משום דטלטול בעלמא הוא ע"כ ובנ"ד נמי לצורך מצוה גדולה מן התורה ושא"א לעשות אותה על ידי גוים על אחת כמה וכמה טלטול בעלמא שרי ואע"ג דהרמב"ן והרשב"א פליגי ולא שרו לישראל שום עסק במת ביום טוב ראשון אלא על ידי גוים מכל מקום יש ראיה מן המתירים ועוד שכן נהגו להתיר ועוד שאפשר לומר שעד כאן לא פליגי הרמב"ן והרשב"א אלא התם דאפשר לעשות על ידי גוים ועוד שסוף סוף צריך שיתעסקו בו גוים ואם כן למה יחלל הישראל יום טוב ללא צורך מצוה מן התורה אבל בנ"ד דרחמנא אמר ולקחתם לכם כו' ואי אפשר לעשות על ידי גוים אפי' הם ז"ל יודו שמותר לטלטל לקיי' מצוה מן התורה. אך אמנ' אח"כ מצאתי ראיתי סי' רצ"ז תשובת הרשב"א מחמיר ואוסר בנ"ד ממש מ"מ נראה דהוא אזיל לשיטתיה דאסר טלטול במת אמנם לדידן דנהגינן היתר גם זה מותר עוד מצאתי ראיה מן המרדכי שכתב בפ' לולב הגזול וזה לשונו והוא הדין אם עשה גוי שופר בי"ט מותר לתקוע בו וכן אתרוג ולולב שהובאו מחוץ לתחום בשביל ישראל זה מותר לישראל אחר לצאת בו כיון שהוא דבר מצוה כדאמרינן פ' אלו עוברין אין מביאין נסכי' מן הטבל יכול לא יביא מן המוקצה אמר' מה טבל מיוח' שאיסור גופו גרם לי יצא מוקצה שאין איסור גופו גרם אלא דבר אחר והוא שבת כדפרש"י ע"כ הא קמן כופר דהוי מוקצה גמור' ונולד ונעש' בו מלאכה ועם כל זה כיון שעשאו הגוי מעצמו ואין כאן אלא איסור מוקצ' נדחה איסור זה שהוא טלטול בעלמא כדי לקיים מצוה מן התורה ואם כן ה"ה והוא הטעם בנ"ד דמה לי הא ומה לי הא ועוד שהוא מוכרח מכח הראיה שהביא ואע"ג דקשה לי כי מה ראיה היא זו דאפשר דשאני מקדש דשום שבות ליכא במקדש דכהני' זריזים הם מ"מ הוא ידע שפיר מינן וידע דהוי ראיה שפיר א"כ מכח אותה ראיה מחובר שנתלש בי"ט מותר לטלטל לצור' מצוה ואם תאמר א"כ מאי שנא דנקט גבי לולב ואתרוג שהובאו כו' ולא נקט שנתלשו מן המחוב' וכמו שכתבתי בלשון הרש"בא כנ"ל אלא שנרא' בעיני דתרתי בעי לאשמועי' חדא היכא דלית מקום לקיים מצות התורה אלא בהכי והיינו שופר שאין שופר אלא זה ובהא קאמר דמות' לטלטל כדי לקיים מצות התורה. ב' קמ"ל דאע"ג שיש מקום לקיים המצוה כגון שיש

לולב א' א"ה כיון שאין כאן איסו' מוקצה אלא שהובא מחוץ לתחום מותר לטלטלו דמצות לא ליהנו' נתנו ובזה יתישבו דברי הרש"בא שהוא לא בא לאשמועינן שם אלא דכיון שמותר לטלטל דבר שבא מחוץ לתחו' גם מותר לצאת בו ידי חובת מצוה דלא מקרי הנאה ומיירי אפי' דאפשר לעשות המצוה באתרוג או לולב אחר אבל היכא דא"א לעשות המצוה אלא בלולב זה אפי' שנתלש היום דאיכא נמי מוקצה מותר אלא שכבר נתברר למעלה שאין דעתו כן וכ"ת וכי מלתא פסיקתא הוי דלולב אפשר לעשות המצוה באח' ושופר לא י"ל אין משום דשופר אין צריך לכל עיר גדולה כאנטוכיא אלא אחד ולולב כל אחד מישראל צריך לולב א' שנא' ולקחתם לכם כו' ואע"ג דנהגו לצאת בלולב א' כל הקהל בקצת מקומות אין זו מצוה כתקנה אלא על ידי הדחק מ"מ סתם לולב יש רבי' ואפש' לעשות המצוה על ידי א' עם כל זה מותר לעשות על ידי זה שהובא מחוץ לתחום אבל אם נתלש ביום ט"ו אסור כיון דאפשר למצוה שתעשה ע"י לולב אחר ואם אי אפשר אז מותר כמו שמותר לתקוע בשופר שעשאו גוי בי"ט של ר"ה כנז' וכן נרא' לי לדקדק מדברי הרמ"בם שכתב בה' שופר וז"ל שופר של ראש השנה איך מחללין י"ט ואפי' בדבר שהוא משום שבות כיצד הי' שופר בראש האילן או מעבר הנהר ואין לו שופר אלא הוא אינו עולה באילן ולא שט על על פני המים להביאו ואין צריך לומר שאין חותכין אותו עכ"ל ואין ספק כי כפי האמת היה מספיק שיאמר ואפילו בדבר שהוא משום שבות וכל שכן בדבר שהוא משום מלאכה דאורייתא ולמה האריך לומר כיצד כו' אלא שנראה שבא למעט דוקא שבו' כזה שהוא מעשה גדול ושעושה אותו ישראל בידים הוא דאסור אמנם טלטול בעלמא כגון שופר שעשאו גוי מותר דאי לא ת"ה לימא ואפי' בשופר שעשאו גוי דהוי רבותא טפי אלא משמע דבשופר שעשאו גוי מותר ואפשר היה ללמוד מכאן לע"ד דלדעת הרמב"ם שמותר לומר לגוי לעשותו שלא אסר אלא מעשה שבות כשישראל עושה בידים אבל אמיר' בעלמא לומר עשה שופר מותר וכמו שכן נראה מדברי בעל העיטור שהביא הר"ן משמו פ' רבי אליעזר דמילה שמותר לגוי להדליק לו הנר לסעודת שבת אלא שאינו כן ממה שכתב בה' שבת פ' ו' דבר שאינו מלאכה ואינו אסור אלא משום שבות מותר לומר לגוי לעשותה בשבת כו' עד או מפני מצוה משמע דוקא שבות דשבות הא במלאכה דאורייתא אמירה אסור אפי' לדבר מצוה ולדעת התוספות אפי' בשבות אמירה לגוי אסור אלא גבי מילה דהיא גופה דוחה שבת אבל לשאר מצות לא לדעת הרמב"ם אינו כן ומ"מ לכולי עלמא כשעשאו הגוי עצמו שאין שם אלא טלטול בעלמא מותר אם אין תקנה לקיי' המצוה אלא בזה ואין לומר לדעת התוספות דנגזור שמא יאמר כו' שכבר כתבו בהגהת אשרי דהוי מלתא

דלא שכיחא ולא גזרו ביה רבנן עוד מצאתי סמך לדברי בדברי הר"ן דאמרינן בפ' כסוי הדם השוחט לחולה בשבת לא יכסה ע"כ וכן הלכה וכתב הר"ן וז"ל ואע"ג דלא מיתסר אלא מדרבנן אינו מכסה לפי שרצו חכמים לעשות היכר שיום הוא שאסור בשחיטה ולפי' לא רצו להתיר אלא מה שהוא צרכו של חולה בלבד דהיינו שחיטה ע"כ הרי לך בפירוש שמן הדין היה מותר לטלטל העפר שאין לך מוקצה גדול ממנו אלא שרצו לעשות היכר ומה היה צריך לטעם זה אלא בדבר שאינו צורך לחולה העמידו דבריהם בשב ואל תעשה אלא משמע שאין לבטל מצוה מן התורה כדי שלא יעבור איסור טלטול ומשום הכי הוצרך לומר טעם זה שמנעו הכסוי כדי שיכיר שיום זה שאסור בשחיטה ולא יטעו שאנו שוחטין לחולה בשחיטה מותר' בשבת א"כ בנ"ד דליכא האי טעמא ודאי אין לבטל מצות עשה דנטילת לולב מטעם טלטול מוקצ' ע"כ נראה בעיני כמו שאמרתי שהדין כן הנלע"ד כתבתי וחתמתי שמי:

תשובה כג

דבור במגילה ואין לומר דמשמע שהייתי אומר כך לתרץ הקושי' אדרבא עם פירוש האין לומר הוי קשה יותר מה על פה שהקשה ראשונה שהרי אין אדם כפי מה שנראה מדעת התוס' שיסבור שמותר לקרות שהרי בפי' אמרינן בגמרא דשמואל כר' יאושע ושמואל אמרו התוספות שדעתו לא ניתן ליכתב ברוח הקדש אבל מדרבנן ניתן א"כ איך היינו יכולי' לפרש פי' האין לומר. תחלת עיוני בדבור זה אמרתי כך שכוונת התוספות כך היא שהם אמרו ששמואל נמי סבר דמדרבנן אין לקרות אלא מן הכתב וניתן ליכתב והוקשה להם שבפ' אמר להם הממונה קאמר בגמרא הניחא וכו' ואם כן כפי דבריהם יפה תירץ ניתן ליכתב מדרבנן פורים מה שאין כן חנוכה ומה ק"ל לתלמודא הניחא וכו' שהרי לכולי עלמא פורים ניתן לכתב ואמר ואין לומר וכו' ירצ' ואל תתרץ קושיא זו באומרך שחלוק זה א"א לאומרו משום דא"כ הדרן קושיין לדוכתין שהרי חנוכה ניתן ליכתב מדרבנן וא"כ ממה נפשך קשה אם יאמר דפורים סוף הנסים אינו כן שהרי חנוכה אחרון יותר ואם יאמר סוף הנסים שניתנו ליכתב מדרבנן חנוכה ניתן ליכתב והוי בתרא יותר אמרו מטעם זה אל תתרץ קושייא זו דודאי היה יכול לחלק בין פורי' לחנוכה שהרי תירץ ה"ר אלחנן וכו' וחנוכה לא ניתן לכתב על האופן ההוא זה היה נ"ל ואין ספק שנראה דוחק ומה שעיינתי בו שנת השפ"ו ליל ז' לאדר שני והוא זה צריך לידע כי דבר ידוע מ"ש ז"ל דברים שבכתב אי אתה רשאי לאומרם ע"פ דברים שבע"פ אי אתה רשאי לכותבם ועל זה היסוד ג"כ צריך לידע כי מלת ניתן ולא ניתן הוא לעיכובא ממש כמו ולא נתן סיחון וכו' ולא נתנו אלדים להרע עמדי מאן ה' לתתי וכו' והרבה כאלה א"כ אני

אומר כי מתוך פשט הגמרא כן היה שלדעת ר' יאושע מגלה לא ניתנה ליכתב שאסורה ליכתב וזה כי בתחלה אמרינן שלחה להם אסתר לחכמים כתבוני לדורות שלחו לה הלא כתבתי לך שלישי' שלישים ולא רבעים עד שמצאו וכו' עד כתנאי וכו' כתב זאת מה שכתוב כאן בספר ואלה שמות זכרון מה שכתוב במשנה תורה בספר מה שכתוב בנביאים ולא עוד אם כן משמע דלדעתו לא נמצא היתר לקרא שאמר שלישים ולא רבעים ועם פי' זה היה מתיישב ההיא דפרק אמר להם הממונה דקאמר הניחא וכו' אלא למ"ד לא ניתנה ליכתב מאי איכא דהיינו ר' יהושע שאין אתה רשאי לכותבה מטעם שלישי' ולא רבעים אמנם עתה שפירש שבהכרח יש לנו דכל זה היינו ברוח הקודש אבל מדרבנן צריך ליכתב קשה איך אמרינן התם הניחא אלא למ"ד לא ניתן דמשמע שאסור ליכתב לדעת התוס' לא היה ראוי לומר אלא הניחא למ"ד נאמרה ליכתב ברוח הקודש אבל למ"ד לא נאמרה ליכתב מאי איכא דאז הוה משמע לא נאמרה לחייב ליכתב אבל השתא דאמר לא ניתן משמע שאי אפשר ליכתב שדברים שבע"פ אי אתה רשאי וכו' כנז' וא"כ נראה שאי אפשר לפרש כפירוש התוס' וז"א כבר תרצנו ודחקנו דברי התלמוד בכאן עם המשנה ועם דברי שמואל אבל אי אפשר ליישבם כפי דברי התלמוד דבפ' אמר להם הממונה. אמר עוד ואין לומר וכו' ירצה שהייתי אומר דלעולם אתי שפיר דמשום לישנא דקאמר לא ניתן לא קשה דאפשר דסוגיית דפ' אמר להם הממונה אתי אליבא דר' יהושע ואליבא דר' אליעזר המודעי והכי קאמר מעיקרא ניתנה ליכתב מדרבנן ופריך הניחא למ"ד ניתנה ליכתב אלא למ"ד לא ניתנה ליכתב כלל דהיינו ר' יהושע מאי איכא למימר אמרי התוספות זה אין לומר דא"כ הדרן וכו' ותירץ וכו' ונשאר אם כן דלא קשה כלל דסוגייא דהכא סבירא ליה דר' יהושע ניתן ליכתב מדרבנן וכן שמואל וסוגייא דהתם ס"ל דר' יהושע לא אתי כשמואל ודוק ומה שהביא בתחילת הדבור ראיה מרב וכו' הכי פי' קשה דהיכי פליג אסתם מתניתין ועוד דרב כלו' שנראה שדבר זה מוסכם מן האמוראים ואת"ל דמש"ה לא איריא מ"מ הרי ר' יוחנן ושמואל נמי הכי ס"ל וכן כתוב ושמואל נמי וכן האמת ששמואל אמרה למילתיה דר' יוחנן:

תשובה כד

לשון הרמב"ם ז"ל

פרק ששי מהלכות יום טוב כתב הרמב"ם וצריך שיהיה עירוב זה מצוי עד שיאפה כל מה שצריך וכו' עד ואם נאכל העירוב או נאבד או נשרף קודם שיבשל או יאפה הרי זה אסור לאפות וכו' עד התחי' בעיסתו וכו' עד נאכל העירוב או אבד הרי זה גומר ע"כ מ"מ השגות א"א נראה לי שאם אפה ולא בישל ונאכל העירוב או אבד מה שעשה

בעוד שהעירוב קיים מותר לו לשבת ע"כ וסברא נכונה היא שמה שנעשה בהיתר אפילו נתכוון לצורך י"ט יכול להניחו לשבת ולבשל מכאן ואילך ליום טוב. ועתה אני אומר דלכאורה דברי הרמב"ם סותרים זה לזה דתחילה אמר עד שיאפה וכו' דנראה שאם לא אפה כל מה שצריך ונאבד העירוב בינתיים לא יאפה עוד אחר כך אמר התחיל גומר דמשמע שאם נאבד בינתיים שיכול לגמור ונראה שאין לומר דלשון וצריך לכתחילה משמע דכיון שאמר ואם נאכל קודם שיבשל אסור משמע דמיירי אפילו בדיעבד עוד קשה בלשון ההשגה כפי מה שנראה מלשון המגי' משנה דאמר דסברא כנונה שנראה חוזר על דין ההשגה אם כן לפלוג וליתני בדידה ולימא אם אפה לצורך י"ט או בשל עוד בעירוב ונאכל העירוב יכול לומר יהיה מה שעשיתי לשבת ועתה אני רוצה לעשות ליום טוב מאי האי דקאמר הראב"ד אפה ולא בשל וכו' וכבר היה אפשר לומר שדעת ההשגות היה שהרמ"בם ז"ל מתיר כיון שהתחי' בעיס' גומר וכו' ולא אמר גומרה דמשמע שמותר לאפות ולבשל והוא אומר אינו כן שאם אפה ולא בשל וכו' מה שעשה מותר אבל ד"א אסור להתחיל אלא שאין נראה כן מכמה טעמים א' שהיה ראוי לתפוס לשון גומר לא לתפס מלשון וצריך וכו' עוד שכפי הנראה שהראב"ד כח דהיתרא אתא לאשמוע' לכן נראה בעיני שכוונת הרמב"ם כך הוא וצריך וכו' שיש ב' חלוקות שהן ד' בישול ואפיה ובבישול יש שתים מין א' מבישול או ב' מינין וכן באפיה והרמב"ם כתב וצריך ר"ל שאע"פי שאני אומר לקמן שאם התחיל וכו' היינו דוקא מין אחד אבל ב' מינין ד"ה שאם התחיל לבשל בשר יגמור אע"פי שנאכל העירוב בנתיים יגמור לבשל הבשר לא מין שני דהיינו דגים וכיוצא בזה והר"ן ז"ל כתב בזה צ"ע והרא"בד ז"ל כתב דוקא אם אפה ולא בישל שהם מלאכות מחולקות בזה יש לחלק ולומר שאם אפה ונאבד העירוב קודם בישול אסור לבשל אבל המלאכה שהתחיל כבר בשול או אפיה מותר שכיון שהתחיל בבישול אין לחלק וכל תבשיל אחד הוא ואין לתמוה על מה שכתב שעשה דמשמע לשון עבר שהרי התחיל בעיסתו קי"ל פשיטא לכ"ע שאפי' לא גמרה גומרה לפי שמה שהתחיל נקרא כאלו עשה וכן נאמר במה שהתחיל במלאכה אחד בשול אי אפיה נקרא עשה אפילו שני מינים כיון שהוא ענין תבשיל או ענין אפיה ומ"ש המ"מ וסבר' נכונ' וכו' אינו חוזר לסברת הרא"בד ז"ל דאי הכי הוה מספיק שיאמר וסברא נכונה היא ולא ייתר מדפי' ואמר וכו' היא סברא אמצעית בין הר"ם להרא"בד שלא על כל פנים אסור תבשיל מין שני כמו שכתבתי בדעת הרמב"ם ולא עכ"פ מותר בדעת הראב"ד אלא צד א' קרוב להערמה שיאמר מה שעשיתי עד עתה אני רוצה להניח לשבת ואני רוצה לעשות אחר לי"ט כנ"ל:

תשובה כה

הטור סימן תרנ"ב הלכות פסח אומר שהרמ"בם פסק כר' אליעז' בתערוב' חמץ והנראה מדברי הרמ"בם דאינו כן שהרי אמר בפ' א' מהלכות פסח שכל הדברים שיש בהם תערובת חמץ ואכלן לוקה עליהן ואמר בד"א כשאכל כזית חמץ בתוך התערוב' בכדי אכילת ג' בצים אבל אם אין בתערובת כזית וכו' וכזה דעת הרי"ף ז"ל דכתב וכי אמרי רבנן דלא לקי ה"מ היכא דליכא כזית וכו' וזהו דעת המ"מ כאשר תראה בפי' ועוד הביא השגת הראב"ד ופי' שההשגה היה שמדברי הר"יף נראה שאין בכותח ושאר הדברים שהביא הרמ"בם כזית בכדי אכילת פרס ושמהרמ"בם נראה הפך זה ושאין ההשגה רק בזה אבל בדין הרמ"בם כהרי"ף ס"ל והמגיד משנה השיג על הרמב"ם פ"א תראנו במקומו אמנם נראה שהטעם עם הטור ושגם השגת הראב"ד הוא שהרי"ף פסק כרבנן והר"ם במז"ל כר' אליעזר וזה דבגמרא אמרינן דליכא כזית בכדי אכילת פרס בכותח הבבלי דאי משרף קא שרי' ליה בעינא בטלה דעתו וכו' ואי משטר וכו' ליכא כזית א"כ א"א לחייב לאו בכותח הבבלי אלא לר' אליעזר והרמ"בם פירש תערובת חמץ כמו כותח הבבלי וכו' משמע בהכרח כהטור אמנם הרי"ף שפטר כרבנן פירש שבכותח א"א לחייב מן הטעם הנז' בגמרא אבל בשאר תערובת דאיכא כזית וכו' חייב מלקות אי איכא כזית וכו' כנ"ל:

תשובה כו

שאלה ברביעית היופקאש שעושי' בזה הדרך לוקחים מדה א' קמח וחציה לשים אותה במים והאשה עורכת אותה בידיה ואחר כך חותכת ממנה שיעור עוגה קטנה ונותנ' אותה ביד התוגרמ' לשוט אותה בעץ פרור על הדף אשר אצלה ומהקמח אשר נשארה במדה שמה בכל פעם אשר היא שטה אותה עד אשר נעשית גדולה ודקה ולפני' עשת ברזל על האח מבוער' ושמה אותה על העשת של ברזל ותיכף כהרף עין מגלגלת אותה ותיכף מוציאה ומן הצדדין שנראה לאסור אותה בפסח מפני שקרוב לודאי שלא נאפת אותו קמח יפה ומתוך תרומת הדשן ז"ל נראה שיש להחמיר אפי' ביותר מזה וכן אקמחא דאבישונה וממה שכתבו ההגהות ועל הכל יורינו רבינו דעתך לא נסור ימין ושמאל:

תשובה

על ענין היופקאס אשר כתב כ"ת האמת כי נראה בעיני כי שומר נפשו ירחק מהם מהרבה טעמים שכתבת מההיא דתרומ' הדשן ז"ל גם מההיא דקמחא דאבישונה היה נראה ודאי לכאורה לאסור וממה שכתב רבינו ירוחם ז"ל ומ"מ נראה בעיני שאם נהגו כן מימי קדם אין למחות בידם שהרי ודאי יש להם על מה שיסמוכו ואילן גדול ליתלות עליו הוא הרמב"ם ז"ל שכתב פ"ה מהלכות חמץ ומצה וז"ל אין קולין את הבצק בשמן על

המחבת אבל מבשלין את הפת ואת הקמח הקלוי ואע"פי שהוא ז"ל בעצמו אסר קמחא דאבישונה כמ"ש לקמן וכן כשמוללין הקדרות החדשות אין מבשלין בהם אלא מצה אפויה שחזרו וטחנו אותה אבל קמח קלוי אסור שמא לא קנהו יפה ויבא להחמיץ וקמח קלי ר"ל מהכרמל שזכר למעלה אבל כשהקמח בעצמו קלוי מותר וכן כתבו בהגהות זה החילוק אף על פי שדחו אותו מ"מ לדעת הרמ"בם קמח קלוי ודאי מותר לבשלו וידעתי נאמנה כי מברוסה ואילך רוב הדינין או כולם נוהגים על פי הרמ"בם ז"ל וגם אני שמעתי שבערבשתן אוכלין היופקאש ובלי ספק אינו אלא שסמכו על לשון הרמ"בם ז"ל הנז' וגם שהיה אפשר לומר כי אפילו לדעת האוסרים היינו קמח שמשימים בקדרה אחת לייבש כי בלי ספק אי אפשר לייבש כל כך הקמח כשהוא מקובץ שם בקדרה אבל כאן שהוא שטוח במהרה הוא מתייבש ונקלה ומה שכתב כ"ת שכששורין אותו במים נעשה כבצק אינו כ"כ ראיה שמאחר שקודם שרייה אינו נמשך כקוטין ואע"פי שאח"כ כששורין אותם נעשית כבצק לא איתסר. סוף דבר שאע"פי שהאמת כמו שאמרתי ששומר נפשו ירחק מהם מכל מקו' ודאי שיש לה' על מה שיסמוכו והעושי' הקמח ממצה אפויה ודאי שהוא מותר והפקפוק בזה משום דכ"ע לאו דינא גמירי רוב העולם לא חששו לזה שהרי אנו ג"כ עושין סופגנין מקמח מצה אפויה אע"פי שנהגו הרבה חומרות בשאר דברים כל שכן באלו הארצות שלא נהגו באלו החומרות וכבר כתבתי למעלה בשם הר"ן שבני מקום אחד יש להם לנהוג ע"פ רבם אפי' רבים חולקים עליו הלא תראה במקומו של ר' יוסי הגלילי היו אוכלי' בשר עוף בחלב במקומו של ר' אליעזר היו כורתי' עצים בשבת לעשות פחמין לעשות ברזל לצורך מילה פה בעיר שאלוניקי אשכנזים אוכלים החלב הנקרא חמשה אצבעות והספרדים מחזיקים אותו לחלב גמור שחייבים עליו כרת ולענין הנפיחה הם מחמירין ואנו מקילים וכן לענין פסח נוהגים הסכמה חומרו' שאין אנו נוהגים נהרא נהרא ופשט' וכבר כתב הרב כמו"הר דוד כ"צ דליכא משום לא תתגודדו משום דהוו להו כשתי בתי דינין בשתי עיירות אע"פי שכלנו עומדים בעיר אחד וא"כ אם תשמע לעצתי הרף ידיך מלמחות בענין היופקאש ושמת סכין בלועך וגם בהנשמעים אליך בלי מחלוקת ועושה השלום יעשה שלום לנו ולכם ויביא משיח צדקנו ויקיים מקרא שכתוב וכל בניך למודי ה' ורב שלום כנפשך ונפש נאמן אהבתך הצעיר שמואל די מדינה.

תשובה כז

שאלה ראובן ושמעון תושבים מעיר אחד ונפלו ביניהם קטטו' ומריבו' על עסקי סחורה ועמדו לדין לפני דייני עירם וגזרו הדיינים על שמעון להבטיח אל ראובן על ידי משכונות

או ערב לרצון ראובן הנז' ואם לא יבטיחהו שמעון מאותה שעה והלאה יהא ראובן רשאי להוציא נכסיו מיד שמעון הנז' ולעשות כל מאמצי כחו בכל צד ואופן שיוכל בין בדיני ישראל בין בערכאות של גוים וזמן ההבטח' היה ערב הפסח עד חצי היום והדיינים כתבו הגזיר' ומסרו' ביד ראובן לזכות ולראייה וקודם שהגיע זמן ההבטח' שמע ראובן שברח שמעון מן העיר והלך אל עיר פ' וירא ראובן שמא יברח גם מאותה העיר ומשנכנס הרגל נודע לו לראובן באמת שברח ומעת' נסתפק השואל אם יוכל ראובן בחול המועד להעתיק הגזירה הנז' וגם לעשות שטר הרשאה לב' על ידי סופר ולשלחם אחר שמעון אל העיר אשר הלך שם משום דהוי כדבר האבד או דילמא לא חשיב כדבר האבד יורינו מו"ר הדרך שנלך בה:

תשובה

נראה בעיני שמותר שהתירו במקום הפסד ואינו צרי' הפסד ודאי אלא אפי' ספק הפסד התירו ותחילה נתתי אל לבי המשנה ששנינו בביצה הצור והצינו' והקור' והמפת' וכו' שנשברו מתקנן במועד ופסק הרמב"ם פ"ח מהלכות י"ט וכתב מתקנן במועד כדרכו בין בשל ברזל ובין בשל עץ שזה הפסד גדול הוא שאם יניח הפתח פתוח ודלתות שבורות נמצא מאבד כל מה שבבית וכבר בארנו כל שיש בו הפסד אינו צריך שינוי עד כאן והשתא דפשיטא הוא שאפי' שלא יתקן המנעול וכו' שאין ההפס' ודאי דשמא שלא יבואו וגם כשיתקן אינו ודאי שלא יבואו וישברו המנעול אלא שכל זה הוא על הסתם גם בנדון דידן דריעותא נראה קרוב ההפסד ואף על פי שהתיקון אינו ודאי מ"מ הוא תיקון אפשרי ואפי' שתאמר שהיה אפשר בענין אח' גם שם היה אפשר שישב שם לשמור עד אחר המועד ויתקן ואם כן מכאן ראיה לנדון דידן דמותר זה הוא מה שעלה על רוחי ראשונה אבל אח' העיון ראיתי הדבר יותר מבורר שכתב הרב המגיד משנה ז"ל על מה שכתב הרמב"ם בתחלת הפרק וז"ל וכן מכניס אדם פירותיו מפני הגנבים ובלבד שיכניס בצינעא וכו' וכתב הרמב"ן ז"ל שמה שהצריכו בהכנסת הפירות בצינע' לפי שאינן ודאי הפסד אלא ספק עד כאן הרי שאפילו על הספק מותר כל שיצניענו בצינע' עוד כתב הריב"ה ז"ל א"ח סימן תקל"ז וז"ל מי שיש לו כרם אצל כרמו של גוי והב"י הביא לשון הרא"ש וכתב שם אם יש לישראל כרם צריך הוא לבצור כמו כן צריך פן יהיה לבער כו' עד וכיון שצריך לבצור מותרי לדרוך וליתנו לחביות פן יפסיד כו' הרי לך דכל היכא דאיכא ספק הפסד מותר לעשות מלאכו' בצירה דריכה ואם יאמר אומר תינח בעל הממון אבל אחר מנין לנו שיעש' מלאכ' בשביל דבר זה כמו הסופר והעדים או שליח אם יצטרך ישראל לילך כבר כתיב שם בסוף הסי' בב"י וז"ל וכתב רבינו ירוחם

בשם הראב"ד אעפ"י שהפועלי' הדורכים אינו אצלם דבר האבד ויש להם מה שיאכלו מותר משום אבדה דבעל הבית כו' מכל הראיות שכתבתי ויש לי כהנה וכהנה נראה לי שמותר בנ"ד וטוב לעשות היותר צינעה שאפשר:

תשובה כח

נשאלתי על ק"ק צופיאה יע"א הסכים בחרם שלא יפתח אדם חנות בזמן שיש מת בעיר סתם ולא הזכירו לא יום ולא ליל' ועתה קמו אנשים ואומרים שמותר לעשות מלאכ' בליל' ואחרים אומרים כי כיון שההסכמה הוכרזה סתם משמע בין ביום בין בלילה:

תשובה

נפלאתי הרבה מאד כיון שעשו הסכמ' הנז' איך אפשר שלא נתברר זה איך נהגו שאם ראינו שנהגו כן שהיו נזהרים שלא לפתוח חנות לא ביום ולא בלילה ה"נ יש להם לנהוג עתה שודאי נראים הדברים שכך היתה ההסכמה ואם לא לא מ"מ יהיה מה שיהיה אחר שרצה השואל לדעת הדין. ונראה שאין דבר ברור במנהג נראה שאעפ"י שכפי האמת ראוי להחמיר במקום שיש חרם ואפי' ספק משום דהוי ספק איסור תורה כמו שכתבו הפוסקים מ"מ נראה שיש להקל בנ"ד והטעם כמו שאבאר בס"ד גרסי' במסכ' מועד קטן פ' ואלו מגלחין אמר רב יהודה אמר שמואל מת בעיר כל בני העיר אסורין בעשיית מלאכ' רב המנונא איקלע לדרומתא שמע קל שיפורא דשכבא חזא הנך אנשי דקא עבדי עבידתא אמר להו להוו הנך אנשי בשמתא לא שכיבא איכא במתא אמרו ליה חברותא איכא במתא אמר להו אי הכי שרי לכו ע"כ בגמר'. ופי' הר"ן ז"ל מת בעיר וכו' כדי שלא יתרשלו בקבורתו ובגמרא אמרינן דאי איכא חברותא שרי להו פירוש שהעיר חלוקה לחבורות אלו מתעסקין בצרכי המת שבת אחד ואלו שבת אחרת וה"ה דאי איכא יורשין דמחייבי בקבורתו שאין אחרים צריכים להתבטל וכ"כ הרי"ף דאי איכא מאן דקאי בצרכי המת שרי ע"כ. וכן כתב הרמב"ם ז"ל פ' אחרון מהלכות אבל מכל זה משמע שלא אסרו לעשו' מלאכ' אלא כדי שיתעעקו בצרכי המת ובקבור' ולא יתרשלו וכמ"ש הר"ן ז"ל ולכן כמו שכשיש לו מישיעסוק בקבור' מן הדין אחרי' רשאים לעשות מלאכתן כך ודאי אינו אסור לעשות מלאכ' אלא בעת וזמן שאפ' לעסוק בענין צרכי המת וקבורתו דלאו מלתא פסיקת' קאמר מת בעיר וכו' אלא היכא דאיכא למיחש שמא אם יתעסקו במלאכתן יתרשלו להתעס' בצרכי המת וא"כ הדעת נותן והשכל מחיי' שכל מה שתקנו אנשי ק"ק הנז' גו"ח בני ג"ח כענין מה שתקנו חכמים תקנו ולפי שיש מקומות שאעפ"י שיש מת מצו' בעיר אינם מניחים מלאכתן כמו היום שאלוניקי עיר ואם בישראל נהגו זה לפי שיש חברותא רצו' לומר שכל קהל וקהל מתעסק בצרכי מת שלו ואפי' בקהל

אחד עצמו רבים אינם עוזבים מלאכתן מפני שיש רבים אחרים שמתעסקים בצרכי המת בין מן הקהל ובין מחוץ לקהל וסמכו על הטעם שכתבנו ומעתה אני אומר דכיון דקי"ל שהולכין אחר כוונת הנודר וכהא דתנן בפ' הנודר מן הירק קונם צמר עולה עלי מותר להתכסות באניצי פשתן רבי יהודה אומר הכל לפי הנודר טען והזיע וכו' והרמב"ם ז"ל פסק כר' יהודה וכן הרמב"ם והטור י"ד סימן שי"ח כתב כמה דינין הולכין זה הדרך שאפשר שמדבריו של הנודר נראה שהנדר כולל אמרינן לא נתכוון אלא לכך הכא נמי בנ"ד הסכמות וחרמו' הקהל דין נדרים יש להם והדעת מחייב שלפי שק"ק צופיאה מעטי הכמות וראו שאם יתעסקו במלאכתם יתרשלו בצרכי המת יש לנו לומר כי לא הסכימו אלא בשעה הראויה להתעסק בצרכי המת דהיינו שעה מעלות עמוד השחר אבל לילה לאו זמן עסק הוא לפיכך יש לנו לומר שלא היתה הלילה בכלל ההסכמ' כל זה אני אומר אם אין אנשים יודעים מה שנהגו עד עתה שאם יש מי שיעיד שעד עתה היו נוהגין איסור גם בלילה חייבי' הם לשמור ולעשות כמו שנהגו עד עתה הנלע"ד כתבתי וחתמתי שמי פה הצעיר שמואל די מדינה:

תשובה כט

במס' תעניות דבור תוספו' עמ"ש בגמרא גדול יום גשמים וכו':

החכם גביר ומאד נעלה נר"ו אח' דרישׁ' השלום זאת להודיעך כי בא אלי והגיע עדי מגלה עפה מידך וה' היודע והוא עד כי חפצתי להשיב לכל שואל יואל לדעת דעתי הקצרה בכל דבר שיהי' תיכף ומיד אך אמנם טרדות העיר הזאת רבו מלמנות עצמו מספר ועל כלם טרדת הישיב' מהחברי' יצ"ו אשר מאריו' גברו ולכן אחרתי עד עת' אך עת' יומי ניסן נזכרתי וראיתי לצאת ידי חובתי גם שלבי נקפי שכיון ששמעת פי' הדבורים מאנשים קטנם עבה ממתני ולא נתיישב דעת' מה יועילו דברי מ"מ להפיק רצונך אמרתי הנה באתי על ראשון וכו' כאשר בא בכתבך שאלתך הא' להגיד לך דעתי בדבור תוספו' בתעניות על מה שאמרו בגמ' גדול יום הגשמי' כיו' קבוץ גליות שנאמר שובה ה' וכו'. וז"ל התוס' (ואמר) ואמאי לא קאמר גדול יום הגשמי' יותר מקיבוץ גליו' דהא כאפיקים בנגב כתיב ומי נתלה במי קטן נתלה בגדול שהאפיקי' גדולי' מיו' קיבוץ גליות דהכי נמי אמרינן לעיל יערו' כמט' וכו' עד וי"ל דהכי פירושו אנו מתפללין הכי שובה ה' את שבותנו כאפיקים היורדים בנגב שגדול יום ירידה כאפיקים בנגב א"כ עשה עמנו לטובה אות ובקבוץ גליות בהיות זה כמו זה ואפיקי' בנגב תתחדש בכל יום כיום קבוץ גליות אבל יותר לא ע"כ. וכדי לברר רעתי בכוונת התוס' ראיתי לעורר מה שקשה לי בלשון התוס' אחד מה ראיה שכן היו וכו' מדלעיל והלא לעיל נמי אמר ר' יודא גדול יום הגשמים

כיום שנתנה בו תורה ורב יודא גדול מרבא הוה ואם כי מה תימה דהו' לא חש לדעת רבא כיון שמצינו שרבי יודה לא חש לדרבא ה"נ ר' יוחנן לא חש ב' מה זה שאמרי אנו מתפללין תיבה זו מיותרת וכי מי הוא שאינו רואה דתיבה שובה ה' אינו אלא תפלה ולא היה לתו' לומר אלא וי"ל דה"פ שובה ה' כאפיקים היורדים וכו' ג' שמתוך דברי התוס' נראה שגשמים דבר אחד ואפיקים דבר אחר שאומר שגדול יום ירידה כאפיקי' משמע א"כ שיריד' גשמי' דבר אחד ואפיקים דבר אחר וא"כ כפי זה שאפיקים אינם גשמים מאן דכר שמייהו דגשמים כאן ושאר דברי התוס' קשים להולמם. ונראה בעיני ליישב לשון הדבור כמו שהוא כתוב בספרי' שלנו שהתוס' ברחו מפי' רש"י ז"ל שהנה לפרש"י הוקשה לו לישנא דגמרא דקאמר גדול יום הגשמים וכו' ובקרא שמביא ראיה ממנו ולא הוזכרו גשמים שלשון אפיקים היינו נחלים כדפרש"י בעצמי. ולזה פרש"י אלמא וכו' וכבר ידוע למתחילים כי לשון זה לרש"י הוא כשהוא מרגיש דוחק מה אמנם תו' כוונתם ליישב הראיה ושלא להוציא מלת אפיקים ממשמעותם וראו עוד שיש קושיא בכתוב מה לתבן את הבר אומר כאפיקים וכו' הזורעים הזריעה סתם אינה צומחת באפיקים וכיון שאין כאן אלא אפיקי' איך יצא הכתוב בזורעים. עוד קשה להו מה דמיון הוא זה שביתנו כאפיקים ועם הצעתנו זאת נבא אל ביאור דברי התוספות היקשה להם מאחר דמסדר התלמוד הביא לעיל דברי רבא דגמר מי נתלה במי הכא נמי אע"ג שאינה קושי' לר"י דאפשר דהיא סבר כרב יודה דלעיל מ"מ תלמודא הוה בעי למימר הכי ותרצו דבשלמא לעיל איכא טעמא למידרש גדול יותר דקרא קאמר יערוף וכו' וליכא פירוש אחרינא אלא דמדמה טבע הלקח למטר שאמר יערוף כמטר וכו' אבל כאן אתה רואה שאינו אלא שמתפללין על הגאולה ולפי זה מה זה שאומר כאפיקי' אלא בהכרח לומר שיש כאן בכח דאמר שהם הגשמים שירידתם גדולה כאפיקים היורדים בנגב וא"כ שיעור הכתוב כך הוא אנו מתפללים על הגאולה כמו שאנו מתפללים על הגשמים וזה כמו זה שהגשמים הם חיים לזרעים שהם כמתים תחת הקרקע כן הגאולה יחיה אותנו שאנו כמתים תחת א"ה ומה שאמר כאפיקים הוא כמו טעם לתפלתנו שר"ל ומנין בא לנו להתפלל על הגשמים או על הגאולה לפי שאנו רואים שהש"י עושה דברים גדולים מאלה והם שאתה מחדש בכל יום אפיקים בנגב נמצא כפי פירוש זה שגשמים הוא כיום קיבוץ גליות לא יותר ועם זה מתיישב ואו ובקבוץ שר"ל שאנו מתפללי' על הגשמים שיעשה עמנו אות לטובה בגשמים ובקבוץ גליות ואז הזורעים וכו' והם הזרעים והאומה הישראלי' וכו' כך נ"ל יישוב הדבור כל הלשון כמו שהוא כתוב כי האמת הייתי חושב להגיה הלשון ולפרשו בענין ואופן אחר וכיון שאין בידי ספר אחר אני מניחו ואתה תבח':

תשובה ל

שאלה דבור בברכות פ' אין עומדין הב' דבור בברכות פ' אין עומדי' גדולה תפלה יותר ממעשי' טובי' שאין לך גדול במעשי' יותר ממשה רבינו אעפ"י כן לא נענה אלא בתפלה שנא' כו' היינו לשון רבי אלעזר לשון התוס' גדולה תפלה ממעשים טובי' בלא תפל' שהרי משה רבינו ע"ה אעפ"י שהיו בידו מעשי' טובי' הוצרך לתפל' וקשה מה חדשו לנו התוספות שאינו בגמרא ותחלה נראה לי לעורר בגמרא איך מוכיח שגדולה תפלה יותר כו' בשלמא אם היינו רואים אד' שאין לו מעשי' ונענה בתפלה ואדם שלא התפלל והיו לו מעשי' טובי' [ולא] נענה היה מוכיח אבל ממשה אינו מוכיח שאני אומר דתרוייהו כי הדדי נינהו ותרוייהו צריכי להיות נענה עוד קשה שלמה לא אמר גדולה תפלה מתלמוד תור' שאין לך גדול בתורה כמש' רבינו ע"ה ולא נענ' אלא בתפלה או לישמעינן רבותא גדולה תפל' מתורה ומעשי' שהרי משה רבינו ע"ה הי' גדול בשניה' כו' עוד קש' שאיך איפשר שגדול' תפל' והלא קרא כתיב אוטם אזנו כו' וגם העוסק במצו' פטור מן התפל' נרא' שמעש' המצו' גדול שדוח' התפיל' ועל כן נראה לי לומר שכל זה מתורץ כשנבין כונת התוס' והוא שנרא' בעיני שהם אינ' גורסי' תיבת יותר כמו שהוא בדבור וא"כ נאמר שכונת התוס' הוא לומר שלא נפרש גדולה תפל' ממעשי' טובי' שר"ל יותר שודאי אינו כן אלא ה"פ דבר גדול היא התפלה תרא' ותלמד זה ממעש' טובי' שאין לך כו' והוצרך לתפל' ובתפל' נענ' הוי ודאי שמעל' גדול' יש לתפל' ונראה בעיני שלא אמר שהרי משה רע"ה לא הי' כמוהו בתור' ובמעשי' ועכ"ז הוצרך לתפל' שיתיישב זה בהער' אחת שכפי הנרא' קש' מה שייך ולא נענה אלא כו' כי נרא' שלא נענ' במעשי ונענ' בתפלה ומה שייך ענייה במעשי' לכן נראה כי משה אדוננו כמעט הי' שכל בפועל ולא הי' פוסק תורה מפיו וא"כ כשנגזר עליו הגזר' לא הוסיף בזה יותר ממה שהי' נוהג כי עייונו תמיד כל האיפשר כחק ב"ו אבל מעשי' טובי' איפשר להוסיף עליהם ובודאי שמשה רע"ה כשרא' שנגזרה עליו אותה גזר' אין ספק שהוסיף אומץ במעשי' כדי לבטל הגזירה ולא הועיל לו עד שהתפלל והועיל קצת. ואם כן פירוש המאמר כך היא גדול' תפל' ומנין אתה למד שמעלת התפל' גדול' מאד ממעשי' טובים שאין לך כו' וזה גלה לנו התוספות באומרם ממעשי' טובים בלא תפל' דודאי הי' קשה וכי הי' עולה בדעת שתפל' גדול' ממעשי' טובים ותפל' א"כ מה הוצרך להם לומר ממעשים טובים בלא תפל' אלא שבא להשמיענו שפירוש גדול' תפלה ממעשים אינו רצה לומר יותר אלא מנין לי שגדולה תפלה ממעשי' טובי' בלא תפל' שאעפ"י שמש' רע"ה בהידע לו הגזר' הוסיף מעשי' טובי' לבטל הגזר' ולא הועיל לו כלל עד שהוצרך לתפלה כנ"ל:

תשובה לא

דבור בפרק כיצד מברכין:

שאלה בגמרא דבור בפ' כיצד מברכין (ברכות דף ל"ה) רבי חנינא בר פפא רמי כתיב ולקחתי דגני כו' וכתיב ואספה לא קשיא כאן בזמן שישראל עושין רצונו של מקום כאן בזמן שאין ישראל עושין רצונו של מקום: תוס' כאן בזמן כו' ואם תאמר והא לקמן בזמן שאין ישראל עושין רצונו של מקום מוקמינן ליה יש לומר דמיירי ודאי שעושין רצונו אבל אין עושין רצונו כ"כ דאינם צדיקים גמורים ועוד יש לומר דפליג ליה אהא דלקמן שבא לפרש מה בין כשעושין ואין עושין והכא בעושין ואין עושין כי הדדי נינהו ע"כ אי"ל מה תירץ בתירו' הא' במאי דקאמרי אבל וכו' ב' י"ל מאי קאמר ועוד י"ל כו' מה תירוץ הוא זה דפליג ואיך איפשר דפליג שום אמורא על תנא ועוד דאין לך דוחק גדול מזה דמשני הקושיא עם הקושיא בעצמה ועוד מה צריך להאריך יותר ועוד י"ל דפליג עוד איך איפשר לומר שני הפכים להיות א' עושים רצונו ש"מ עם בלתי עושים רצונו ש"מ ונראה דהכי פירושו לפי התירוץ הראשון רבי חנינא בר פפא לא מיירי אלא בבנוניים ורשעים לבד ובנוניים בערך בחינת הרשעי' נקראי' עושים רצונו ש"מ וכיון שעושי' הוא נותן להם מזונותיהם ומ"מ עמלים ויגעים באסיפת דגנם אבל הרשעים כתיב ולקחתי דגני כו' שאינם אוספי' לא אחרי' בעדם ולא הם בעצמ' דגנם אמנ' הברייתי' מיירי בבנוניי' ובצדיקי' גמורי' הבניניי' אוספי' דגנם הם בעצמ' וכמאמר רבי חנינא והצדיקי' גמורים ועמדו זרים כו' מלאכת' נעשית ע"י אחרי' עוד י"ל דרבי חנינא נמי מיירי בבנוניי' ובצדיקים אלא דפליג שהברייתא נחית לחלק בין צדיקים גמורים לבנוניי' שאלו מלאכת' נעשית ע"י עצמ' ואלו מלאכת' נעשית על ידי אחרי' אבל ר' חנינא לא נחית לומר החילוק שיש בין צדיקים עושי רצונו ש"מ בעצם וראשונה לבנוניי' שבערך הצדיקים אינ' עושי' רצונו ש"מ אלא נקט להו בחדא מחתא כי הדדי במה ששניה' שוים שזוכי' אלו ואלו דגנ' ותבואת' לביתם משא"כ הרשעים דכתי' בהם ולקחתי כו' א"כ מה שאמר דפליגי כו' אינו ר"ל שחולק על הבריתא בענין ח"ו אלא פליג במה שלא חש לפרש ההפרש שיש בין עושי רצונו ש"מ לבין שאינן עושין היינו הבנוניי' כמו שעשה הברייתא אלא נקט להו הדדי כנז' כנ"ל:

תשובה לב

לשון רש"י ז"ל:

עד בכור השבי לשון רש"י למה לקו השבוים כו' י"ל בדברי הרב כי בכאן כשאמר לפרעה ומת כל בכור לא הזכיר הכתוב בכור השבי ולשם במקומו היה ראוי להרגיש זה

ולומר למה לקו ב' שבמקומו לא אמר זה בלשון קושיא אלא שנתן טעם ג' שבכאן לא נתן רק טעם א' ובמקומו נתן ב' טעמים הא' שלא יאמרו יראת' כו' והב' שהיו שמחים ד' שכאן אמר יראת' ובמקומו אמר יראתנו ה' שנרא' מכאן שהטעם העיקרי הוא שלא יאמרו ובמקו' נר' כי העיקרי הוא שהיו שמחים כו' ועוד נטפל לראשון שלא יאמרו ו' שכאן הזכיר טעם שלא יאמרו כו' בשבי וטעם שמחים בשפח' שנראה שבשבי לא שייך שמחי' ובשפחה לא שייך יראתם ובמקומו סותר זה שנראה דתרי טעמי שייכי בשבי ז' שכאן נתן טעם למה לקו השבויים ונתן טעם למה לקו בכורי השפחה ובמקומו נתן טעם לבכור השבי לבד נלע"ד שכוונת רש"י לתרץ הקושיא שיקשה לכל אדם בפסוקי' למה בעת אמירת הש"י למרע"ה לא אמר בכור השבי ובשעת המעשה כתוב בכור השבי ובשע' המעש' לא אמר בכור השפח' וכאן אמר בכור השפחה ואיך יתכן זה ולזה יש להבין כי בכור השבי לא היה מיצר לישראל שהם היו בשבי כמוהם ובכור השפחה היה מיצר לישראל כי עבד מלך ודוק בדברי רש"י שכתב שאף הם היו משעבדים ושמחי' בצרתם באופן שנראה שהם בכור השפחה ובכו' המצרי' הכל שוה ובפר' בהיות יליד בית ולכן בשעת המעש' אמר מבכור פרעה עד בכור השבי מן החשוב שבכלם עד הפחות שבכלם והרי בכללם בכור השפחה אמנם בעת האזהרה לא חשש רק למצירים לישראל וכל זה תירץ רש"י בלשונו וזה כשאמר למה לקו כו' יר' לא יקש' אליך כי לא הזכיר כאן בכור השבי כמו שאומר להלן כי כשיודע לך טעם למה לקו יתבאר לך למה לא נזכר כאן והטעם כי השבויים לא לקו אלא במקרה מצד שלא יאמרו יראתם כו' וא"כ כאן לא הזכיר רק אותם שנגזר עליה מות בשביל הרע שהיו עושים לישראל וכשבא בשעת מעשה הזכיר כל המתי' מן החשוב עד היותר פחות ושם תפש רש"י תיבת עד שהיא המורה על בכור השפחה ובו שייך ב' הטעמים הא' והוא העקרי לבכו' השפחה שהיו שמחי' כו' ועוד כו' יראתנו שהוא הכוונה שהם יאמרו כמו שהיו שמחי' בצרת ישראל אולי הם יאמרו יראתנו כו' ושם בשעת ההתראה שלא נזכר שבי אמר יראתם נמי שמדבר עם נסתר יראתם אבל בפסוק שבשעת המעשה ששם הוא כאלו מדבר לנכח אמר יראתנו ודוק ועם זה יותרו כל הקושיות לע"ד:

תשובה לג

נשאלתי על ש"צ שהעבירוהו הק"ק לסבו' ידועות אצלם וזאת תשובתי אליהם על פסק שפס' החכם השלם כמה"ר גדליא ן' חיון נר"ו המרבץ תורה בקהלם שפתים ישק משיב דברי נכוחים כאשר כבר כתבתי על ענין זה לפי דעתי לפי שהחכם כה"ר יוסף פארדו נר"ו שלח אלי פסק מפלוני אלמוני לא ידעתי אכנה מי הוא וכתבתי הפך סברתו של

הפוסק ההוא כי היה מזכה לש"צ ואני כתבתי אלי דברי החכם השלם פלוני אלמוני ראיתי מה שכתב הש"צ שהסכימו הצבו' להעבירו וכתב שכיון שנשבע שלא ישוב עוד לכסלו אין דעתי נוחה בזה שהרי זה קבלת חברות נק' ולא תשובה דכתב הרשב"א והביא ב"י ריש ה' שחיטה וז"ל ואם יראה בעיניה' כמיקל ופושע ראוי שלא להחזירו אפילו בקבלת דברי חברות ע"כ הרי שאינו מספיק לכל אדם קבלת דברי חברות וידוע שהש"צ עומד במקום כהן המקריב וצריך שיהיה פרקו נאה מנעוריו וגם כי אין דבר עומד בפני התשו' מ"מ צריך הרבה לידע התשובה מה היה ושיתברר הדבר היטיב באופן שלא יהי' חשש כלל לחו' שתשובתו כדי שיחזירוהו לאומנותו ועדין כולי האי ואולי כמו שאכתו' ב"ה והוא כי ראיתי בהלכות נדרים על איש ואשה שקבלו עליה' חרם הק"ק לישא זה עם זה והמיר האיש ושב כו' עד ואני אומר שאם לדין יש תשוב' דכיון שהמיר אעפ"י ששב פגם משפחה הוא ואדעתא דהכי לא נשבע א"כ יש לי ראייה מכאן לחוש לזה הש"צ שלא יחזירוהו דהשתא ומה אם לכבוד משפחה מפרטי אח' כתב שאפי' ששב בתשוב' פטורה היא מן השבועה בנ"ד שהוא כבוד צבור ומצאנו ראינו בכמ' מקומו' חשו חכמים לכבוד הציבור שהרי לעניין קריאת ס"ת אשה עולה למנין ז' מן הדין ועכ"ז אמרו חכמי' אשה לא תעלה מפני כבוד הצבור כמו שהביא הדין בפשיטו' אורח חיי' סי' רפ"ב גם בהלכות קריאת מגלה סי' תר"ץ כת' וז"ל הקורא את המגלה עומד או יושב יצא וכו' עד והרמב"ם ז"ל כתב אבל לכתחלה לא יקרא יושב בצבור מפני כבוד הצבור ע"כ הרי אנו רואים כי גדול כ' הצבור וצרי' מאד לחוש על כבודם א"כ זה הש"ץ שהעבירוהו לסבו' ידועו' בלתי טהורות כפי הנראה נגעות עד נפש אם לא ראינוהו שעשה תשובה גמורה ושלמה בלתי מרמה דפשיט' שאין להחזירו שהרי כת' הרא"ש ז"ל והביא לשונו הטור א"ח אם הוא מיוחס ורשע מה תועלת למקום ביחס שלו ואם הוא ממשפח' בזוי' וצדיק טוב לקרבו אבל תרעומותי כי חזני הארץ הזאת הן להנאת' לשמוע קול ערב אם הוא רשע גמור אין חוששין רק שיהיה נעים זמירות והכתוב אמר נתנה עלי בקולה וכו' וא"כ פשיט' שאין להחזירו אלא אח' שיראו עינינו וישמח לבנו בתשובתו שהיא תשוב' שלמה בלי מרמה וערמה כל זה כתבתי מבלי פנות לחומרות שעשו הקהל והשבועות להעבירו ושלא להחזירו בשום צד ואופן לעולם כי לדעתי שהאמת כמו שכתבתי פעם אחרת בחיי הגברת עטרת תפארת נשים מר' גראסיא מב"ת על הבי' הננס' שבנו שם בקושטנדינה רבתי יע"א שאעפ"י שנהגו להתיר חכמי ציבו' בלי פתח וחרט' כו' כנהוג היינו במקום דליכא אלא חרם סת' אבל כשאנו רואים שכוונ' הצבור לקיו' הסכמת' מוסיפי' חומרו' ואלות אין להם התרה כמו שהבאתי ראיה ממה שכתב והביא ב"י בי"ד

סימן רכ"ח וז"ל וכתב עוד הר"ן ומ"מ דכל שהתנו בפי' שלא יוכלו להתירו או שאמרו ע"ד הקהלות הרחוקות וכיוצא בזה שמחשבתם נכרת מתו' דבריה' שהם מוציאים אותו מכלל מנהג' חזר אותו חרם לדינו וכל שהוחרם או הומר ע"ד רבים אין לו הפרה עכ"ל וכן כתב הרשב"א כל שמחמירים לעתים להחרים על דעת הק"ק וכיוצא בזה שמגלים דעת' שלא יהיה להם היתר אי אפשר להתירו וכן מצאתי בשיט' הר"י מיניר ז"ל וז"ל אם הוסיפו ואמרו דלא יוכלו להתיר דינו כדין נדר ושבוע' שאינו ניתר אלא ע"י חכם ופתח היתר כראוי ע"כ וגם בנ"ד דרואה אני כל אלו הדברים שכוונתם היה ממש לקיים הסכמת' בכוונ' המכוין ושלא להתי' בשום צד ואופן בעולם וע"כ אני אומר כל זה לפי שאני רואה כי מלבד השבועה החמור' יש בה חומר אחר שנעשי' לשם מצוה להרחיק מי שהש' שונ' ולקרב את אוהביו עוד כתבתי שם בפסקי הראשון שכתבתי על זה לפוסק הראשון וז"ל שם ועל המחלוקת שכתבת מהרמב"ם והראב"ד דהוי ס"ס ספ' כהרמב"ם שלא חלה השבועה כיון שלא ענו הצבור אמן ואת"ל חלה כהראב"ד אין צריך התרת חכם או ג' הדיוטות ואני פליגנא עליך חדא שאעפ"י שאיני כדאי להכריע בין גדולת שני המאורות הגדולים כי מה אני מה חיי מ"מ ראיתי תשובה אחת שכת' הרשב"א שאפי' היה הוא מחמיר והראב"ד מיקל היה עושה כדברי הראב"ד מכאן נראה שקרוב הדבר שאין כאן ספק שיש לנו ודאי לעשות כדברי הראב"ד שהוא רב וגדול כ"ש לחומרא עוד שנית שאין לומר ס"ס אלא בדבר שנעשה מאליו אבל לא שנעשה אותו בידים כי הכ' דנראה שהיה נותן רשות לצבור שיתירו הם מעצמם דבשלמא אם הם כבר התירו עצמם והיו שואלים מה דינם הוי שייך למימר ס"ס אבל קודם לכן אין כאן אלא ספק א' אי עבדינן כהרמב"ם או כהראב"ד ואפי' זה אינו ספק מן הטעם שכתבתי ועל מה שהודיע לשואל שאם רוב הקהל רוצים אפילו המועט מוחי' אין לחוש אמת שכן כתב הרא"ש אבל נמצא בתשוב' מהררי"ק שש"ץ אפי' א' יכול למחות ולעכב שלא יעלה להיות ש"ץ ואעפ"י שחלק בין כשהיו רוצים להכניסו מחדש לכשהיה כבר ש"צ ורוצים א' או ב' או מיעוט מן הקהל להורידו דאז ודאי אזלינן בתר רובא אבל בנ"ד נראה בעיני הדבר ברור מאד שהיה עלייה מחדש כיון שעלתה הסכמת הקהל כלו להורידו והורידוהו ועמד ימים ושנים חוץ מרשות הקהל עתה שרוצים להחזירו אפי' מיעוט מן הקהל יכולים למחות ולעכב שלא יחזירוהו כ"ש שהורידוהו לסבות ידועות כנז' ויש נדנוד אסור בדבר ועל הכל חומר האלות והקללות והשבועות שקיימו וקבלו עליהם הק"ק עוד כתבתי על מה שרצה אותו הפוסק לקיים התרת חזרת הש"צ הזה ונתן טעם שאפי' נשבעו ע"ד רבים יש להם התרה שהיה לדבר מצוה שירבו נדרים ונדבות בקהל ואני אומר שעל זה נאמר עמי

בעצו ישאל גו' שלא ימנע אי ש"צ זה ראוי והגון להיות ש"צ או לא אם יש בו כל התנאים הצריכים לש"צ מה צריך לבקש טעם הנדבות שירבו בקהל תיפוק לי שיש מצוה בהתרה מטעם נעימות הקול שהוא א' מן הדברי' הנז' בתלמוד מתנאי הש"צ לכבד את ה' מגרונו ואם אין בו התנאים הראוים לש"צ מה תועלת בנעימות קולו שהרי הרא"ש ובנו הטור שפסלו טעם הנעימות לא עמד בפניהם טעם זה מנדבות ונדרים ולדעתי אפי' לא עלה במחשבת' דבר כזה ומה שהביא ראיה מהרא"ש ע"ה ומהרמב"ם הרי הרא"ש דהוי בתר וראה דברי הרמב"ם ובנו הטור ולא חשו לדברי הרמב"ם רצוני למה שנראה לכאורה כי התנאים הנזכרי' וצריכי' לש"צ היינו דוקא בש"צ דתעניות הא בשאר הימים אינו כן ואי אפשר אלא א' מב' דברים או דסבירא ליה להרא"ש דאינו כן ופליג אהרמב"ם וסבירא ליה דתנאי הש"צ צריכין בכל שלוחי צבור הן דתעניות הן דשא' ימים או דסבירא ליה כי הרמב"ם נמי כך סברתו אלא שמה שסתם כאן גילה כאן והכל שוה ועכ"פ צריך להחזיק בדבר הרא"ש ובנו. והוו בתראי טובא וכ"ש במקו' דבמילי קדמאי איכא קצת ספ' דהרי רבינו ירוחם כתב וז"ל ש"צ שקולו ערב ואינו הגון עליו נאמ' נתנ' עלי בקול' כו' ונ"ל ודאי שפי' אינו הגון אין ר"ל שהו' בעל עבירות דהא ודאי פשיטא דלא היה צריך לומר אלא כוונתו ופירושו שכל שאינו הולך בדרך תמים ואין מדותיו טובות מאד' אינו הגון מקרי וכלל הדברים שאם אמת הדבר שנשבעו הק"ק וקבלו עליהם להוציאו והיה כמו שכתוב למעלה לסבו' ידועות אליהם א"כ נמצא שהשבועו' והחומרות היו לקיום מצוה והיה הדבר צריך עיון הרבה אם יש להם התרה כלל וגם כתבתי שאפי' שקבל עליו דברי חברו' דלא מהכי להאי גברא דאפי' היינו רואים אותו עושה תשובה היה צריך לדקדק מאד בתשובתו ועדיין כולי האי ואולי לפי שאפילו דקי"ל שכל איש ישראל אסור לומר לחברו ששב בתשו' זכור מעשיך הראשוני' מ"מ אין כבוד הצבור שיעמו' בספק זה שאין רקים ופוחזים חסרים מן העולם ואפשר לא יחסר ביום מן הימים (שלא) יטילו גנאי זה לפניו ואין זה כבו' צבור ודאי ועל הכל אני אומר שתמה אני ונפלאתי הפלא ופלא ימצא איש או אנשים ימרו את פי החכם השלם ראש היחש והמעלה כמה"ר גדליא ן' חיון וראיתי דבריו שכתב על ענין זה שכלם נכוחים למביני מדע וישרי' למי שיש יראת ה' בלבו והשבח לאל ית' כיוונתי לסברתו זה לי ימים רבים עדיין לא ידעתי סברתו בזה הענין ועליו אני אומר מה שכתבתי בפתח דברי תחלת אמרי שפתי' ישק גו' נאם העבד מוכן ומזומן לעבור קדוש' הק"ק פורטוגיזיש ועל ראשיה' החכם השלם כמה"ר גדליא ן' חיון ז"ל:

תשובה לד

מוכתר בכתר חכמה ודע' ויראת ה' היא אוצרו יוש' בסת' עליון החכם השלם כמה"ר שמואל ששון נר"ו אד"ש אומר קבלתי כתבך וראיתי שאלת ממני להודיעך דעתי הקצרה בדבר הלכה וראיתי להפיק רצונך רצון שכני סנה וזה החלי בס"ד על מה שכתבו התוס' וא"ת ומ"ד ברישׁ איזהו מקומן דכללי גמר מיניה כו' וכתב הרב וז"ל וצריך לעיין כו' ועליו תטוף מלתך וז"ל ואני בעניי ראיתי כי אין צד לקושיא זו בהבנה כוונת דברי התוס' כי מ"ש דא"כ הוי יוצא לידון בדבר החדש ביוצא ללמד על הכלל כלו היינו משום דהא דיצא לידון בדבר חדש שצריך שיחזירנו הכתוב לכללו בפי' היינו משום שנחלק מן הכלל באותו דבר חדש ותו לא דמי לכלל ולכך צריך שיחזירנו בפי' ואם איתא דאותו דבר חדש יליף כללי מיני' א"כ לא נחלקו מן הכלל וא"כ אמאי צריך שיחזירנו לכללו כיון שלא יצא היה ראוי שיהיה כמו יצא מן הכלל ללמד על הכלל כלו שאין צריך להחזירו כיון שלא נחלק מן הכלל זו היא כוונתם ז"ל וא"כ אין מקום כלל לקושייתו דהיא היא כוונת התוס' דמאי איכא בינייהו הכ' כיון שלא נחלק בדבר החדש עכ"ל אות באות ואני ראיתי ולא ירדתי לסוף דעתך כי קושיי' התוס' היא על יסוד דיצא מן הכלל ללמד כו' ויצא לידון בדבר חדש כו' הם שתי מדות מחולקות זו מזו ותירוצם הוא שאם היה גמר כללי מיניה נמצא שאין חילוק ביניהם ואם היה כן היה עולה תירוץ התוס' יפה לזה הקשה הרב כו' ואמר שהקושייא במקומה עומדת שהרי אפי' שנאמר דגמר כללי מיניה הוו שתי מדות מחולקות זו מזו כי דבר שיצא מן הכלל לא ללמד על עצמו יצא אלא ללמד על הכלל כלו יצא הוו שוים הכלל והפרט בכל ולמדין זה מזה אבל דבר שיצ' לידון בדבר החד' נהי דגמר כללי מיניה איהו לא גמר מכללי ונמצא שאינם שוים הכלל עם הפרט כמו ששוו יצא מן הכלל כו':

וא"כ מ"ש אומר ואם איתא דגמר כללי מיניה א"כ לא נחלק ואין צריך להחזירו הא אינו כן דודאי צריך להחזירו שאלו לא החזירו היו מחולקים במה דאיהו לא גמר מכללי אבל השתא שהחזירו גמר איהו גם כן מכללי ואם כוונת דבריך לומר דאמאי איכא בינייהו דבר זה הא ודאי תימא דאין להקשו' על המדו' שהרי ראינו שרצת' התור' לומר דב' שלא במקומו ואנו דורשין אם אינו ענין לזה תנהו לדב' אחר ולא קש' לן למ' לא אמר' התו' הדבר במקומו וכן למה ג"ש מופנה משני צדדין וג"ש אחרת מופנה מצד אחד לבד וכמה דברים כיוצא באלו שהיה אדם אפשר להארי' בהם אלא דודאי אין להשיב על המדות ולזה הקשה הרב הנז' ואמר דבשלמה אם כשהיינו אומרים דכללי גמר מיני' היה נמש' דיצא לידון בדבר חדש ויצא מן הכלל ללמד היו שוים היה תירוץ התוס' יפה כי בהכרח

יש לנו לומר שהם ב' מדות ואין כאן אלא מידה א' אבל כיון שאני יכול לעשות שהם שתי מדות מחולקות כנז' לעולם אימא לך דיליף כללי מיני' ונחלק מן הדבר שהיה בכלל ויצא ללמד כו' דהתם הכלל שוה עם הפרט והפרט עם הכלל והכא גמר הכלל עם הפרט אבל הפרט לא גמר מן הכלל ונלמד מכאן בכל התורה שכל עוד שלא יחזירנו הכתוב בפי' איהו לא גמר מיניה כך נ"ל וא"כ יפה אמר הרב הנז' לע"ד. ומכל מקום נראה בעיני ליישב דברי התוס' אחר שנ"ל שכפי דברי הרב הנזכר היה לו להקשות קושייא אחרת לדברי התוס' דאיך אמרו שאם היינו אומרים דכללי גמר מיניה אפי' בדבר החדש דהוי כיוצא ללמד על הכלל ועל זה הקשה דאיכא בינייהו כנז' והלא מצינו למימר דעוד איכא בינייהו דלמדת ללמד על הכלל כלו יצא אפילו דאיכא למפרך לא פרכינן דהוי כמו ג"ש מופנה אך מדת יצא לידון בדבר חדש אי אמרינן דכללי גמר מיניה הוי כג"ש מופנ' מצד אחד דלמדין ומשיבין וכמו שנראה זה בדבור רבינו שמואל בפ' טרף בקלפי והאמת שאלו לא היה לנו כי אם הדבור מיבמות לא היה נ"ל קושיא שהייתי מפרש ואומר שהתירוץ לקושיי' התוס' לא הוי אלא תירוצו של רש"י לבד ודברי התוספות היו סיום פי' תירוץ רש"י ושעור דבריהם הייתי אומר שהיה כך כדפירש בקונט' שלא היה דבר חדש אלא הוי כדבר היוצא מן הכלל כו' ועם פי' זה ליכא קושיא כלל דלעולם אי אפשר לומר דגמר כללי מיניה דא"כ לא הוי דבר חד' דלא מקרי דבר חדש אלא דבר שלא ימצא דין זה אלא בענין זה לבד אך אמנ' עומד לפנינו דבור איזהו מקומן ששם נראה שהם ב' תירוצים מחולקים שכתב אחר תירוץ הקונטר' ועוד כו' לכן נ"ל לדקדק תיבה א' שכתבו התוס' ואמרו דא"כ היה יוצא לידון בדבר החדש כיוצא ללמד וכפי מה שהבין הרב הנז' הכי ה"ל למימר דא"כ היה יוצא לידון שוה כולי או היה יוצא לידון בדבר חדש ודבר היוצא מן הכלל מדה א' לבד אלא ודאי שהתוספות כבר נשמרו ממה שכתב הרב הנז' שאמרו שהוי כיוצא וכל מקום שיש לשון זה נראה בפי' שאינו שוה ממש אלא יש צד חלוק ביניהם ואפילו הכי אמרו התוספות שיש לומר דלא גמר כללי מיניה דא"כ היה כיוצא בו ומן הנראה שהם שתי מדות מחולקות זו מזו לגמרי ואעפ"י שתירוץ זה אינו כ"כ חזק בהצטרף עם תי' רש"י הקודם עולה יפה ובזה נתיישב לי קושיית הרב לקושייתו:

גם במה שהוקשה לרב ז"ל בפשט ההלכה וכ' דוח' קושייתו בקל יש לי להליץ בעדו ולו' דשפיר קאמר הרב ואדרבא ממקום שבא פריך הרב שפיר והכי קא קשיא ליה מה נפשך אי סבירא למקשן דמוכח מן הברייתי' דכשם דלא גמר איהו מכללי כללי נמי לא גמר מיניה דהא בהא תליא א"כ בהבנת הברייתא לחוד סגי ואי סבר המק' דאיכא למימר דאפשר דאע"ג דאיהו לא גמר מכללי כללי גמר מיניה א"כ דבר שפתים אך למחסור דמה

יועילו הדברים דקאמר בתר הכי דלעולם אימא לך דשאר עריו' לילפי מאשת אח אבל אשת אח לא ליליף מן הכלל כיון דברייתא לא משתמ' אלא דאיהו לא גמר מכללי וא"כ שפיר קאמר הרב וכו' דברייתא לחוד סגי ואי מן הברייתא ליכא הוכחה בתורה ברוב דברים לא מהני אלא שגם בזה נלע"ד שהמקשה ראה שהיה מקום למעיין לטעות דמן הברייתא איכא למימר דדוקא איהו לא גמר מכללי אבל כללי גמר מיניה לכן הוכיח המקשה בדברו דכ"ש הוא דכיון דאיהו לא גמר מכללי שהרי היה אשם מצורע בכלל כל האשמו' במתן דמים על המזבח ומפני שיצא ללמוד דבר חדש אמרינן דאי לא הדדי לכלליה למאי דנפק נפק כ"ש מי שמעולם לא היה לו דין זה שהוא הכלל שלא ילמו' מן הפרט וקרוב דהוי יציבא בארעא וגיורא וכו' ולכן התוספות שראו שכח המקשן היה זה שאמרנו הקשו ואמרו שכח זה אינו כלום שהרי מצינו מי שסובר כן ואע"ג דכללי גמר מיניה איהו לא גמר מכללי וא"כ קשה דתלמודא הוה ליה למימר הניח' למ"ד דכללי לא גמר מיניה וכו' וכדאיתא כיוצא בזה בזבחי' ותירצו דשפיר קפריך תלמודא מן הכח הנז' דכ"ע מודו שאין הכלל למד דבר החדש מן הטעמים הנז' והשתא ק' א"כ מאי פרי' תיתי במה מצינו שהרי א"א מן הטעמים שאמרו התוס' אלא שנראה לומר שהמתרץ שאמר אלא אתא במ"מ לא הבין כח המקשן ולהכי אמר אלא אתא במ"מ והמקשה היה יכול להשיב דא"א ללמוד במ"מ מהטעמים הנז' בתוס' אלא שרצה להשיב לו אפי' כפי דבריו עד בלתי להקש דר' יונה דמשו"ה אצטריך עלי' וקרובים דבריך האחרונים שכתבת בדבור יבמות לדברי אלא שעדיין קשה לדברי ולדבריך בפי' זה תינח פה יבמות הכל כמו שאמרתי אבל בדבור של זבחים שהקשו התוספות הקושיא עצמה שבדבור יבמות התם לא שייך למימר לא דברי ולא דבריך ועוד קשה לי טובא איך אומרים התוס' שם ומקשים ולילפו נמי כלהו עריות מאשת אח כנראה שקושיא זו אין לה תירוץ אלא התירוץ שהם אומרים שם והלא הקושייא אינה כלום כפי האמת כיון דאיכא קרא דעליה ובשלמא בסוגיי' יבמו' א"ש לאקשויי הכי ע"ד שפי' אבל בזבחי' לא שייך להקשי' כלל אלא שנראה לי בדוחק דגם התם כוונו התוספות להקשו' לסוגיית יבמות לא שהקושייא בעצמה תהיה קושייא לענין הדין אלא הקושיא היה על הסוגיא של יבמות והרגישו זה שם לפי שלמעלה הזכירו הסוגיא הנז' כמו שיראה המעיין שם סוף דבר שעל פי דרכי בפי' הסוגייא הזאת של יבמות שפירשתי יתורץ מה שהוקשה לר"ת בדבור טרף בקלפי על רבינו שמואל וקשיא לך דמנא ליה דיליף איהו מכללי במ"מ וכו' היכא דליכא פירכא דהא לא מצינו זה אלא בכללי דגמר מיניה במ"מ אבל איהו מכללי לא והא ודאי הוי כ"ש

דהשתא מאי דלא הוה יליף במ"מ מאי דהוה שהוא הפרט שהיה מקודם בתוך הכלל לכ"ש דיליף במה מצינו וק"ל:

ולפי שיאמר האומר שדברי ר"ש לא אזלי בשיטה זו מעיקרא ליכא קושיי' כלל שכפי' שיטה זו אפשר דאע"ג דכללי לא גמר מיניה למ"ד אפשר דאיהו גמר מכללי אליבא דכ"ע גם דמשמע מדבריו דלפי האמת יצא לידון בדבר החדש מצי יליף כללי מיניה במ"מ אי ליכא למפרך ולפי שיטה זו שאמרתי אינו כן שכבר פירשתי דאינו כן דעת התלמוד אלא שרצה להשיב עפ"י דרכו כנז' וזה נ"ל מוכרח מן הטעמים שכתבו התוספות שהם חותכים כל כח למידה דאתי מסבר' כמו מ"מ וק"ו שב' דברים אלו אדם דן מעצמו והטעמים שכתבו התוס' מכריחין ומבטלין הסבר' הזאת דמ"מ וכיון שאם היינו לומדין הדבר החדש לכלל נמצא לא היה דן דבר חדש א"כ מ"ל שהיה הלמוד מיניה וביה ומ"ל שהיה במ"מ אלא ודאי נראה כמ"ש אלא שאפשר לומר דר"ש רצה ליישב אפילו למה שנראה לכאורה דעת המתרץ שתרץ ביבמות ואמר אלא אתא במ"מ וכ"ת א"כ הדרא קו' לדוכתין דלפ"ז מ"ל לרש"י דאיהו גמר מכללי במ"מ אלא הכלל הוא דגמר לא הפרט א"כ מה ראיה מביא רבינו שמואל מיבמות. ונראה בעיני דמ"מ שפיר קאמר דכיון דמצינו דדבר החדש לכ"ע לא יליף כללי מיניה עם כ"ז יש כח במדת המ"מ היכא דליכא פרט למגמר מיניה ג"כ יש לנו לומר דאע"ג דלכ"ע איהו לא גמר מכללי היינו היכא דליכא מ"מ או דאיכא מ"מ ואית ליה פרכא אבל היכא דאיכא מ"מ ולית ביה פירכא אית לן למימר דגמר איהו מכללי דמאי שנא האי מהאי ושפיר קאמר רש"י כיון דלא מצינו סתירה לזה ויר' בעיני שעם מה שכתבתי וביארתי ביארתי כל מה ששאלת ממני לע"ד:

תשובה לה

שאלה קהל אחד שסדר תפלתם כפי מנהג אבותיה' היה על דרך א' ולאור' הזמן וטלטול הגליות באו במלכות הלזו מלכות תוגרמה יר"ה ונתבלבלו המנהגים וכמעט נתהפך כל העולם לסדר תפלת ספרד יען כי הם הרבים במלכות זה ותפלתם צחה ומתוקה וכלם או רובם הניחו מנהגם ונמשכו אחר מנהג ספרד כמו שהוא היום בעיר ואם שאלוניקי יע"א שק"ק קאלאברייא ופרוינצייא וסוסילייא ופולייא תפשו מנהג ספרד לא נשאר כמעט כי אם הק"ק אשכנז שלא שנו מנהג' ועתה נמצא כל הקהל שתפסו מנהגם על סדר תפלה ספר' קצת זמן ויש מערערים לומר שאינם רוצים להתפלל אלא כסדר מנהג אבותהם ורוב הקהל רוב בנין ורוב מנין אינ' רוצים להתפלל אלא על סדר תפלת ספרד כמו שעשו זה ימים והיא התפלה סדורה בפיהם ואם יאמרו עתה סדר תפלת אבותיהם הקדום לא

ידעו להתפלל וכמעט יפסידו תפלה לעולם לכן שואלין אם יפה עושים במה שתופשים מנהג ספרד:

תשובה

נראה דאע"ג שיש ענינים שהדבר הגון ונראה טוב לאחוז האדם במנהג אבותיו וקרוב הוא שנכנס זה באזהרת ובל תטוש תורת אמך מ"מ בכי האי גוונא בענין זה טוב ויפה להניח המנהג ההוא לאחוז בסדר מנהג ספרד והטעם שאני אומר כן כי לע"ד לא מצאנו ולא ראינו שאין לשנות מנהג אבותינו כי אם בדבר שיש בו נדנוד איסור כמו כל אותם ששנינו בפ' מקום שנהגו יע"ש דבכלהו אית בהו משום הרחקת איסור וכהא דאמרינן בגמ' בני בישן נהוג דלא הוו אזלי מצור לצידון במעלי שבתא אתו בנייהו קמיה דר"י אמרו ליה אבהתין אפשר להו אנן לא אפשר לן אמר להו כבר קבלו אבותיכ' עליהם שנאמר שמע בני והתם פרש"י והם מחמירים על עצמם שלא להבטל מצרכי שבת אבל בכי האי גוונא דליכא צד איסור כלל ועיקר ולא הרחקת עבירה בהא פשיטא דלא שייך ביה משום אל תטוש תורת אמך וכן יש לדקדק מלשון הר"ן ז"ל שכתב בפ' מקום שנהגו על ההלכות וז"ל ונמצינו למדין בתורת המנהגו' שכל מנהג איסור שהוא מעיר אחת כל שאינו מנהג בטעות אלא שהם החמירו על עצמם לעשות סייג לתורה או לדבר שהוא מחלוקת בין חכמי ישראל ונהגו כדברי האוסר כל בני העיר חייבין בו מן הדין שנא' ואל תטוש וכל היוצא מתוכה ודעתו לחזור חייב ג"כ בו ואפי' בצינעא עד שיעקור דירתו משם ויקבענה בעיר אחר' דבכי האי גוונא פקעי מיניה חומרי מקום שיצא משם ע"כ ומדקאמר שכל מנהג איסור וכו' ולא קאמר שכל מנהג סתם משמע דלא אמרינן הכי אלא בדבר איסור שנהגו במקומו הוא דאין לשנות הא במידי דליכא צד איסור כלל פשיטא שאין קפידא כלל ואפי' במנהג איסור דוקא בדעתו לחזור למקומו אבל אם אין דעתו לחזור פקע מיניה חומרי מקום שיצא משם ויכול לינהוג כאנשי העיר שבא לשם אפילו להקל ומעתה נבא לנדון דידן שידוע שבתפלות כמו ר"ח שבחול ושבע שבשבתות וימים טובים ותשע שבר"ה איני רואה שיש בהן שנוי כלל כי תורת אחת לכלנו וכל המשנה ממטבע שטבעו חכמים טועה ואינו יוצא ידי חובת תפלה ואין הפרש אלא בפיוטין וקרוב"ץ שאומרים בתוך התפלה וזה יכול האדם לראות כי העדרם טוב לנו ממציאותם ובפרט בזמן הזה שאין אחד מעיר שיודע ומבין מה שאומר וראה מ"ש הראב"ע בפי' לס' קהלת על פסוק אל תבהל ע"פ ולבך אל ימהר להוציא ההשגות הגדולו' אשר כתב ואמר ולמה לא נלמוד משלמה שלא היה חכם אחריו כמוהו והנה תפלתו שהתפלל מודעת וכל יודע לשון הקודש יבין ואינה חידו' ומשלים וכן תפלתו של דניאל והנה לא התפלל

כי אם בדברי' מבוארים ואפי' שהיו חכמים כ"ש המתפלל על אנשי' רבים שכלם אינם חכמים וכן כל תפלה לחול ולקדש שתקנו הראשונים וכו' עד ולמה לא נלמד מן התפלה הקבועה שהיא כולה דברי צחות בלשון הקדש כו' וכל המרבה דברים בכ"מ מביא חטא ואף כי במקום המוכן שם הגביה בו המי' וכיוצא בזה כתב הרמב"ם ז"ל ה"ת פי"א כיון שראה עזרא ובית דינו כך עמדו ותקנו להם י"ח ברכות על הסדר וכו' עד כדי שיהיו ערוכות בפי הכל וילמדו אותם ותהיה תפ' אלו העלגים תפלה שלמה כתפל' בעל הלשון הצח' ומפני ענין זה תקנו כל הברכות והתפלות הסדורות בפי כ"י כדי שיהיה ענין כל ברכה ערוך בפי העלג ע"פ. ומצינו למדין מפי אלו גאוני עולם גם שיהיו אחרונים בזמן כי עיקר תפלה שתהיה בלשון צח וערוך בפי הכל חכמים ונבונים וגם אפילו לטפשים וע"כ ידוע כי בכל תפלות שק"ק ספרד אומרים אין להם רק אותם שתקנו חכמים ואפי הפיוטי' שאנו אומרים לבד התפלה הם מהר"ר יהודה הלוי ז"ל ומהר' שלמה גבירול ז"ל ומהר' אברהם ן' עזרה ז"ל כלם ל' הקד' צח מובן לכל ואפי' סדר קדושה שאנו אומרי' ביום הכפורים בחזרת ש"צ הכל בלשון הקדש פשוט אשר מטעם מה שכתבתי נראה בעיני שלא די שאין לגנות לאותם העוזבים סדר שאר מנהגי התפלות ותופסים סדר תפלות ספרד אלא יש לשבח להם כי מי יודע אולי קדמוניהם אם היו רואים סדר ספרד היו עושים כן מן הטעם שזכרתי ועוד ראיתי להביא כאן לגמו' הענין הא דתנן בשלהי ר"ה כשם שש"צ חייב כך כל יחיד ויחיד חייב ר"ג אומר ש"צ מוציא את הרבים י"ח ובברייתא אמר להם ר"ג לחכמים לדבריכם למה ש"צ יורד אמרו לו כדי להוציא את שאינו בקי אמר להם כשם שמוציא את שאינו בקי כך מוציא את מי שהוא בקי ופסקו דהלכה כרבן גמליאל בר"ה וי"ה בלבד וכ"כ הרי"ף וז"ל ושמעינן מינה דהלכה כר"ג בברכות של ר"ה וי"ה בלבד אבל בשאר ימות השנה לא עד אבל בעיר אין ש"צ מוציאן ידי חובתן עד דאתו לבי כנישתא ושמעי משליחא דצבורא מתחלה ועד סוף ובודאי שלשון זה מורה שצריך השומע שיבין מה שאומ' הש"צ שאם לא כן מאי עד דאתו ושמעי הא כיון שאינו מבין מה שהש"צ אומר אעפ"י שגופו שם הוה ליה כמאן דליתיה ומה לי שיהיה שם ומה לי שאינו שם אלא ודאי שצריך שיבין מה שמוציא הש"צ מפיו וכן נראה בפירוש מדברי הטור א"ח סי' קכ"ד וכתבו רב שרירא ורב האיי שצריך שיכוין לכל מה שאומר ש"צ מראש ועד סוף שמי שאינו מבין מה יכוין וכן ראיתי שדקדק מהרר"י קארו וכ"כ בפי' בסי' קצ"ג וז"ל וכל זמן שאינן ג' מצוה להם לחל' שיבר' כל א' ברכת המזון לעצמו כשהיו שניהם יודעים אבל אם א' יודע והשני אינו יודע מברך היודע והשני יוצא וכגון שמבין כו' עד אבל אינו מבין אינו יוצא בשמיעה ע"כ מכל זה יראה שצריך השומע

שיבין מה שאומר הש"צ ואי לאו הכי נוח לו שלא אמרו כל שכן וק"ו כי האומר הוא הש"צ אינו מבין ואלו הפיוטים מי ומי הוא המבין אותם על כן אני אומר שאפי' את"ל שיוכל האומר לומר שהוא סמך על אילן גדול הוא המסד' אותו הסדר שבלי ספק היה אדם גדול ובפרט דברים מהר' אליעזר הקליר ז"ל ומ"מ הדבר פשוט מאד לא יכחיש זה שום אדם שתפלת ספרד הוא סדר פשוט בטוח מכל נזק אליבא דכולי עלמא וכתוב בתשובת הריב"ש על ענין כיוצא בזה בשם הר"ן שאפי' בעסקי העולם כל משכיל בוחר לנפשו היותר בטוח והמשומר מכל נזק ומכשול ועל אחת כמה וכמה שיש לנו לעשות בדרכי התור' אשר ע"כ אני אומ' שכיון שדרך סדר ומנהג ספרד בטוח מכל נזק הנז' כו' צריך להחזי' הדין עם אות' התופסי' סדר מנהג ספרד אשר הוא סדר צח ומסודר בפי הכל חכם וטפש ויכולי לכוין לחזרת ש"צ מה שאין כן שאר המנהגי' כי אפי' הש"צ אינו יודע מה שמוציא מפיו ושאר אנשי הקהל עומדים ומדברים בדברי הבאי ויש בזה משום מי בקש זאת כו' וא"כ מצוה לתפוס בסדר תפלות [ספרד] ולהחזיק טובא למחזיקי' במנהג ספרד והם עיקר במלכות הזה מלכו' תוגרמא יר"ה הנלע"ד כתבתי וחתמתי שמי אני הצעיר שמואל די מדינה:

תשובה לו

שאלה ראובן יחיד מק"ק סיסילאני היה מתקוטט עם אנשי קהלו על עניני מנהגי התפלות באומרו שהיה רצונו להתפלל המנהג הספרדים וזה מכמה סבות אם שנפשו חשקה באותם המנהגים וגם שמיום היותו לא ראה מחזור כי אם כמנהג הספרדים וגם עתה אין להם מחזורי' כמנהג הסיסיליאני להתפלל בהם וגם שהחזנים רובם אינם יודעים להתפלל כמנהג הסיסליאני וכראות ראובן שלא עלה בידו שיתפללו כרצון נפשו היה מיצר לעמוד שם ולהתפלל עמהם אח"כ חלף הלך לו אל מקום אחר עשה לו בית הכנסת חדש לעצמו לקיים מה שאמר ר' חייא בר אבא ומביאו הטור א"ח סי' צ"ח וז"ל כל שאין דעתו מיושבת עליו אל יתפלל ר' חנינא ביומא דרתח לא הוה מתפלל וגם בפירוש אמרו אל יתפלל אדם במקום שיש שום דבר שמבטל כוונתו ומה דבר יותר גדול מזה שמבטל רצונו מפני רצונם ומצר עצמו ואין דעתו מיושבת להתפלל במקום שאין רצונו וע"כ נאמר עת לעשות לה' ובנה הבית הנזכר והלכו עמו יחידי סגולה אשר היו מסכימים לכוונתו ועמדו שם בבית ה' החדש כמו ששה חדשי' ויותר ואחר הזמן הנז' קמו ממוני ק"ק סיסילאני להכריח לראובן וליחידים המתפללים עמו שם בגזרות קלות וחמורות שכל א' וא' יחזור לקהלו ושלא יוכלו לעשות ב"ה חדש וכראות ראובן איך קמו עליו והיו רוצי' להחרימו על לא חמס עשה קם הלך לו לק"ק גריגי שלא היו

בהסכמה הסיסיליאני ונתחבר עמהם ונעשו אגודה א' ונשבע על דעת רבים מפורשים וקבל עליו נזירות שמשון בכל תנאיו לבלתי יוכל להתפלל תפלת קבע בעד ה' שנים כי אם בב"ה גריגי והיות השני בתי כנסיו' אגודה א' וקופה א' והמחוי א' ועתה יורינו מורנו מורה צדק אם יוכלו הג' ק"ק להכריחם ליחידים ההם ולראובן הנזכר לחזור כל א' לב"ה שלו ולהתפלל בעל כרחם במקום שאינם חפצי' ושאין דעתם מיושב להתפלל שם כנזכר לעיל ובפרט שהם מוצערים להתפלל כמנהגים ההם ומה גם זאת היות העושים ההסכמה ההיא מונעים את הרבים מלעשו' מצוה וכמו שהביא הרי"בש בתשובה של"א וז"ל קשה הדבר ורע ומר ולא יאמר שהציבור יסכימו לבל יתפללו י' בבית תפלה שיבנה יחיד ויקדישנה כי העושה זה מונע רבים מלעשות מצוה ע"כ. וגם יורנו מורנו אם יש ממשות בהסכמה ההיא אף שנעשית עפ"י רוב הממונים אם לא היו במעמד ההוא לפחות כל הממונים הנמצאים בעיר ואדרבה שאחד מהממונים לא רצה שיבואו במעמד ההיא קצת מהממונים שהיה יודע שלא היו רוצי' בהסכמה ההיא וכשהיו אומרים לו יבא פלוני במעמד לדעת מה יש ברצונו היה משיב כעשה הונח שאינו רוצה ונראה אנחנו אם יש רבים נגד אתם שלא באו במעמד ויהיו בטלים ברוב היש טעם בדבר הזה לעשות הסכמה חדשה בלתי שיהיו שם כל הממונים גדולים וקטנים ואפי' שהיו רובא דרובא כמו שמביא הרא"ש כלל ששי דין י"א בתשו' ז"ל ויותר מזה אני אומר אם בררו מתחלה בעניין זה שיש להם לילך אחר הרוב אם מתא' מהם בטלה הברירה מידי דהיה אסנהדרי גדולה וקטנה עכ"ל וכל שכן בנ"ד שהיו בעיר קצתם ולא נקראו במעמד ההוא אם יש טעם בדברי' וכמו כן מבי' הרי"ק בי"ד סי' רכ"ח תשובת הרש"בא וז"ל ואפי' היתה הולכת אחר הרוב אין הסכמת הרוב אלא כשהיתה במעמד כלם בענין ב"ה דעלמא ע"כ עוד יורנו מורינו על ענין שאומרים הסיסיליאני לראובן שעבר בהסכמה א' שהיה ביניהם לבלתי יוכל שום יחיד מהג' בתי כנסיות להתפלל תפלת קבע בב"ה של הגריגי וזאת ההסכמה לא נכרזה בב"ה ורוב הק"ק אינם יודעים בה וקצת' אומרים שנעשת בזמן שהיו הקטטות בין הג' ק"ק עם ק"ק גריגי ועתה שהלך ראובן להתפלל שם אומרים שעבר הסכמה ורוצים להכריחו שיחזור עמהם ומה שנשבע וקבל נזירות שלא חל נגד ההסכמה הא' וטען ראובן שאותה הסכמה לא נעשית מעול' היה צווח שיראו לו אותה הסכמה ויקבל דינו ושלא היה מאמין בעדותם לפי שהם נוגעי' בדבר ויש להם הנאה רבה בחזרת ראובן עמהם גם טען ראובן שלו יהי כדבריכ' כבר הותרו כל ההסכמו' שהיו ביניהם כשעשו שלו' עם ק"ק גריגי ויש קבלת עדות מהממונים שהיו בימים ההם וגם מהחזן שהוא היה ש"צ כשהותרו כל ההסכמות והכריז ואמר מדעת כל הק"ק שכמה

הסכמות היו נגד הגריגי יהיו כחרס הנשבר וראיה לזה שאחר שנעשה שלום בין הק"ק הלכו פרנסי ק"ק גריגי לשאול מא' ק"ק סיסיליאני יחידיה' שהלכו שם בשעת הקטטות והשיבו להם החכ' השלם וכל הק"ק ואמרו שפה בארצנו אינו כמו בשאלוניקי שיש להם הסכמות ותקנות שלא יתפלל שום יחיד אלא בקהלו לבד שהרשות נתונה לכל יחיד להתפלל בב"ה שלבו חפץ ויש מעשה ב"ד בידו מכל הנאמר ועוד טוען ראובן שאף אם כדבריהם יהיה מה שאינו ונודה שההסכמה לא הותרה זה יובן ליחיד או יחידי' שלא באו לכלל עדה שהם קהל אבל יותר מעשרה לא בשם יחיד או יחידי' יכנו והרי הם קהל בפני עצמו ולעול' אימא לך דהסכמה מתחלה לא נעשתה כי אם לפחות מעשרה וכמו שנראה מכח לשון ההסכמה שלא יוכל שום יחיד מהג' ק"ק להתפלל תפלת קבע בב"ה של גריגי יחיד דוקא ולא רבי' שהרי קהל א' כלו מהג' היו יכולי' להתפלל עם הגריגי כי לא נגזר עול קהל א' דבר וא"כ כת היוצאי' נמי כבר נעשה קהל בפני עצמו על הדין ועל האמת ששה חדשים קודם כניסת' בק"ק גריגי ואח"כ נתחברו שתי קהלות בשלום יחדיו ואפי' שנאמר שאינם יכולים להיות יחד ולהתפלל בב"ה תושבי' מפני ההסכמה הנזכרת טוען ראובן שאינם יכולים לצאת מקהל קדוש תושבים מפני שנשבעו על דעת רבים מפורשים שלא לצאת וחוץ מהשבוע' נזירות שמשון בכל תנאיו בפירוש פיהם ולבם שוים וראובן בפרט הקדיש חוץ מהנזיר' והשבועה מאתים פרחי' מעתה ומעכשיו לת"ת של ק"ק תושבי' אם יצא ויבטל שום תנאי מהתנאי' אשר עשה עמהם בין אם יביאו פסקי' מחכמי שאלוניקי שהדין עם שאר הקהלות בין אם יכוף אותו החכ' השלם כמהר"ר יוסף פורמון וגם יורינו מורנו על ראובן שצוה מחמת מיתה כמה פרטי' וציוה להעלות' על ספר על ידי סופר ועדי' ובשטר והצואה כתוב זה לשונו עו' צוה שיושמו מנכסיו חמשים אלפים לבני' בריוח ויהיה בנו שמעון פקיד עליהם והנאת' מהיום ועד עשר שני' יהיה הקדש בעד ישיבה או תלמו' תורה של עיר פלוני מקהל קדוש סיסיליאני כפי שיראה בעיני בנו ע"כ ועברו כשנתי' ימי' מפטירת ראובן ושנס מתני חריצותו שמעון בנו הנז' ועשה כל אשר צוה לו אביו ועתה זה ימים רוח אחרת נוססה על הבן שמעון ורוצה להחליף ההקדש ההוא וליתנו לישיבה ולתלמוד תורה בית הכנסת אחרת לפי שנפשו חשקה בהם ובמנהג' בענין התפלות ומתפלל עמהם ואמר ג"כ לקבוע הוא עצמו ישיבה בב"ה שמתפלל שם יחד עם חברי' יודעי דעת ומביני מדע מקשיבים א' לחברו יותר חכמים ונבונים ויותר ראויים להספקה ההיא ורוצ' לתת ההספקה ההיא לישיבה מהבית הכנסת האחר' והקהל קדוש מסיסיליאני בראותם כוונת שמעון לא טובה עמהם מערערים וטוענים ואומרים שכבר זכו במתנה ההיא ובהקדש ההוא זה שנתים ימים

ששמעון עצמו היה נותן ההספקה ההיא בישיבה מהב"ה שלהם ושלא יוכל ולא יורשי' ולאו כל כמיניה להחליפה ולא ימיר ושמעון טוען ואומר כי הרשות נתונה לו לעשות כאשר ישר בעיניו להחלי' ולהמיר מב"ה א' לאחר כל כמה פעמים שלבו יחפוץ שכן כתוב בצואה כפי שיראה בעיני בנו דמשמע שהמעות יהיו הקדש כל משך הזמן הנז' אמנם הרשות בידו לתתם אל המקום אשר יהיה שמה רוחו ונפשו ומה גם דאמדי' דעת האב שאם היה יודע שהבן יקבע ישיבה הוא עצמו ודאי שהיה מניחם לישיבת בנו ולא בישיבה אחרת ומייתי בהאי מוה"ר אליה מזרחי שאלת תשו' נ"ג וכההיא דפ' יש נוחלין הרי שהלך בנו למדינה הים ושמע שמת בנו ועמד וכתב כל נכסיו לאחרים ואח"כ בא בנו מתנתו מתנה רבי שמעון בן מנסיא אומר אין מתנתו מתנה ואמר רב נחמן הלכה כרבי שמעון בן מנסיא דאזלינן בתר אומדנא דדעתא דאלו היה יודע שבנו קים לא היה כותבה לאחרים ע"כ וא"כ אף בנ"ד אמדי' דעתו שאם היה יודע שבנו יקבע ישיבה בודאי בנו היה קודם לכל אדם כי כל ישעו וכל חפץ אביו להועיל לבנו בלמודו שקבע ישיבה לעצמו ודיקא נמי לישנא דאביו שכתב ז"ל והכאהם מהיום כו' יהיה החד' בעד ישיבה או תלמוד תורה ולא כתב בעד הישיבה עם ה' הידיעה מאחר שמכמה שנים היתה קבוע ולא די זה אלא שנתב כפי שיראה בעיני בנו כמו שכתבנו וגם רוצה ראובן לתת מה שהיה נותן לתלמוד תורה של ק"ק סיסיליאני לת"ת של ק"ק תושבים מהטעמים האמורים ובפרט מכח החיוב שנתחייב לק"ק תושבים וז"ל החיוב ונתחייב ראובן לתת קופ' ותמחוי ערכו נדרים ונדבות וכל דבר לק"ק תושבים כיחיד מהק"ק הנז' כמו שהיה נותן לק"ק סיסיליא ביחד וכל זה עם כל החזוקים החמורי' שבועה ונזירות והקדש ובני סיסיליא אומרים כי אינו נכנס בכלל חיובו ה"ת והוא טוען שנכנס ולזה כיון גם כן זאת ועוד טוען ראובן שאפי' שלא היה חיובי משמע אף בתלמוד תורה שאינו רוצה לתתו שם כי אם פה להיות כי מעולם לא חל ההקדש בשתים ישיבה ות"ת כי אם בא' מהם שכן צוה מורישו בפיו ואמ' והנאתם יהיה הקדש בעד ישיבה או תלמוד תורה או חלק או ישיבה או ת"ת ולא שתיהן עוד יורנו המורה אם יש סמיכות בדברי השכיב מרע שכתב יושמו ולא כתב לשון נתינה או הנחה או חלוקה הנמצא בספרי הפוסקי' עוד יורינו מורנו על ענין ההקדשות שהקדישו ראובן ואביו ובני משפחתו בעודם עמהם בק"ק סיסיליאני אם יוכל ראובן להוליכם עמו בב"ה האחר שהלך שם להתפלל וגם ממה שנמצא כלי הקדש בסתם בלתי בעלי' מיוחדים אם כת היוצאי' גם הם יקחו חלקם ובאי זה אופן יחלקו אותם אם לפי ממון או לפי נפשות על הכל יורינו מורנו מה משפט השאלות הנזכרות ומה' תהיה משכורתו שלימה:

תשובת השאלות ה' יודע כי לבי בל עמי מכמה סבו' ואפילו עיון ההלכה אשר אני צריך ללמוד עם חברי הישיבה יצ"ו אין לי פנאי לעיין ומ"מ לא יכולתי להשיב פני הנבונים ומעולים בני הנבון ונעלה כה"ר יצחק אלמושנינו נ"ע ריקם שחלו פני לכתוב הנראה לע"ד באלו השאלות ולא אאריך כעת בראיות רק לגלות הנר' לע"ד:

ועל השאלה הא' הדבר פשוט יותר מביעתא בכותחא שאין כח לשום קהל להכריח לשום יחיד שיבא ויתפלל בבית הכנ' אשר התפללו אבותיו והוא עד עתה אם לא יהיה מצד ההסכמה קדומה מקובלת מכולם וזה אני אומר בין מצד הדין בין מצד המנהג אם מצד הדין כבר כתב' כמה פעמים דכל קהל וקהל כעיר בפני עצמו וכמו שמי שרוצה לצאת מעירו לדור באשר לבו חפץ א"י בני העיר לעכבו מלצאת אם לא מדינא דמלכות' כמו הסירגוני' וכיוצא בהם גם עתה למה לא יבא מקהלו לקהל אח' פשיט' דלא גרע כ"ש בטענה חזק' שטוענ' שאינ' יכולי' להתפלל בכוונה כלל ואיך איפשר שנאמר שהקהל יכופו לבטל יחיד או יחידי שלא יעבדו את ה' וכבר אמרו שאין אדם למד תורה אלא במקום שלבו חפץ ואפילו יש לאדם רב בעירו והוא רוצה לצאת ללמוד עם רב אחר שלבו חפץ בו יותר אין אביו יכול לעכבו ואפי' שיצטער אביו מפרידתו אין לו לחוש למצות אביו כדי ללמוד תורה ואפילו שאין לך מצוה גדולה יותר ממצות כבוד אב ואם שהוקשה כבודם לכבוד המקום ודין זה הביאו הר' בעל תרומת הדשן ז"ל סי' מ' וא"כ פשיטא וכ"ש וק"ו בנדון דידן שיכול לצאת מקהלו הא' כדי להתפלל בכוונה ולעבוד את ה' ואם מצד המנהג ג"כ דבר ידוע כי בקוסטאנדינא רבתי ובשאר מדינות ועיירות כיוצא בה מעשי' בכל יום אנשי' כשהיה להם דבר לסבה מה יוצאי' מקהל זה והולכי' לקהל אחר ואין דובר להם דבר כי אין מכריחי' לשום אדם שעמד הוא ואבותיו באותו מקום כיון שעתה אין רצונו להתפלל אלא במקום אחר ואפי' בעיר הזאת שאלוניק שיש להם תקנ' לעמוד כל א' וא' בקהלו לפעמים קצת מהם נפרדי' מן הקהל והולכים ומתפללים במקום אחר ואין מוחה בידם ועוד היום שתי קהלות מספרד חשובות וחלוקות זו מזו ק"ק גרוש ספרד יצ"ו לסב' הפרשי' שנפלו ביניה' יצאו מקצתם ועשו בית הכנסת לעצמם גם ק"ק שלו' יש קצת ימי' מעטי' שיצאו מהקהל מקצת' והלכו להתפלל בבית הכנסת פרובינצה במקו' שלא שיערו הם ולא אבותי' ואפי' שמערערי' עליה' קצת אין מערעי' עליה' אלא מצד שהיה בניהי' הסכמ' קדומה אב' בלא"ה פשיטא ופשי' שאין כח לרבי' להכריח ליחידי' להתפלל אלא במקום שירצו א"כ השאלה א' פשוטה שיכולים אלו היחידים לצאת ולהתפלל במקו' חפצם ולשאלה השנית שאומרים שיש הסכמה שלא יוכל שום יחיד להתפלל בקהל קדוש גריגי אם אמת הדבר שהסכמה זאת נתקבלה בקהל

שהוכרז' וקיימ' נראה בעיני שאין הדבר ברור בטענה שאומרי' דדוקא יחיד אמרו אבל לא צבור ואפי' שיש צד לומר כן מטעמא דקי"ל בנדרי' ושבועות פיו ולבו שוין בעינן והסכמות הקהלו' דין נדרי' ושבועות יש להם וכמו שפסק מורי הרב הגדול כמהרר"י טאיטאצק ז"ל ומטע' זה היינו יכולים לו' דה"נ כיון שהוציאו בפיה' שלא יוכל שו' יחיד נר' דדוקא על יחיד גזרו ולא על עשרה שהם נקראי' עדה כמו שידוע ועוד טעם אחר שלא על דעת שיצאו י' מהסיסיליאני בבת א' להתפלל עם הגריגי בקבע א"כ י"ל דעל דבר דלא שכיח לא גזרו ולא עלה במחשבת' לגזור ומ"מ לא הייתי מסכן נפשי להורות היתר מן הטע' הנז' אבל כיון שיש ספק במציאות ההסכמה אם הוכרזה ונתקבלה אם לא גם שיש ספק או קרוב לודאי שאפילו אם הוכרזה הותרה ויש רגלים לדבר כנזכר בשאלה שכן הוא אם כן ס"ס וכל ס"ס אזלינן לקולא כ"ש וק"ו שכפי הטעם שאו' נכרי' דברי אמת ועוד אני אומר שהם היוצאי' להתפלל עם הגירגי נאמנים על עצמ' יותר ממאה עדים וא"כ כיון שהם ההולכי' אומרי' שההסכמה הנז' לא הוכרזה או שהוכרז' והות' הם נאמנים על עצמ' ולא הכת מנגדת וכבר הארכתי במקום אחר יותר מדאי ודי לנו עתה בזה וע"מ שאומר' שהסכמה שלא נמצאו בה כל הממוני' אם עלתה הסכמה או לא גם בזה דבר פשוט שצריך כל הסכמה להיות מקובלת ומקויימת על כל הקהל שתהיה עשויה ומסודר' במעמד כל הממוני' מן הקהל ושיהיו הרוב מוסכמי' לדעת א' במעמד כלם גם בזה כתבתי כמה ראיות. ע"מ שבא בשאלה משטר הצואה שצוה הש"מ שיושמו מנכסיו ן' אלפי' לבני' בריוח כו' כנז' בשאל' שעתה שמעון בנו רוצה להחליף ההקדש ההוא וליתנו לישי' אחר' ולת"ת בבי' הכנס' אחרת לפי שחשק נפשו בהם ובמנהג' בענין התפלות ולהתפלל עמהם ואומר ג"כ לקבוע הוא עצמו ישיבה בבית הכנסת שמתפלל שם כו' וכנז' והסיסלאני טוענים ואומרים דלאו כל כמיניה להחליפה כו' כנז' גם על זה רואה אני דבר שמעון דבר ידוע מה שכתוב בתוספות בהגוזל קמא האומר תנו מאה דינר לענייי' סתם יתנו לענייי אותם העיר מ"מ כתוב במרדכ"י מעשה בא' שנתן מקצ' נכסיו לצדקה בעת מותו לימים ירדו קרוביו מנכסיהם וגדולי' היו אומרים שיש ליתן אותה צדקה לקרוביו משו' דאמדינן דעתו שאלו ידע שירדו קרוביו מנכסיה' לא היה מניח קרוביו ונתן לאחרי' וגדולי' אחרים חולקים עליהם דאדרבה אמדינן דעתיה איפכא דמידי הוא טעמא דיהיב אלא כי היכי דתהוי ליה כפרה ותלך לפניו צדקתו והשתא דקרוביו עשירי' ימנע עצמו מלעשות מצוה לעצמו וימתין עד שירדו מנכסיהם ועד אותו זמן יהיה נדון אלא ודאי הואיל ובההיא שעתא עשירי' היו אין להם באותה צדקה אלא כשא' עניים וע"כ לא פליגי הני רברבי אלא במי שצוה סת' לצדקה ולא השליט לשום אדם בפירו'

עליה הא אם השליט לאיז' אדם פקי' ושליט עליה' לעשו' כאשר יר' בעיניו פשיטא דלכ"ע אותו השליט או הפקי' יכול לעשות כאשר יר' בעיניו ז"ל מהרי"ק ז"ל משרש ח' אעפ"י שכתבו הפוסקים דדוקא צבור רשאין לשנות אבל לא גבאי הלא כתבו התוספות כל דבר מצוה אפילו גבאי יכול לשנו' וכן כתב בספר האשירי ואפילו למי שחולק איפשר דהיינו דוקא בגבאין הממוני' על צדקת עירם אבל כשבני עיר אחר' שולחי' מעות לצדקה לגבאי עיר אחרת או כשנוחי נפש מניחים איזה מעו' לצדקה וממני' גבאי' על אותם מעו' ודאי מסתלקי מאותם המעות ונותנים הכח לאות' הגבאים ויש להם כח כמו בני העיר מצדקת עירם א"כ בנ"ד הדבר ברו' דכיון דהשליט ראובן לבנו שמעון על הממון הנ' שיעשה כאשר יר' בעיניו יש לו כח לשנו' כמו שיראה בעיניו והרי דין זה יוצא מהא דאמרינן שאם יש חבר עיר פירוש אד' גדו' שהכל גובין על דעתו והוא מחלק לעניים כפי מה שנראה לו הרי זה יכול לשנותו לכל מי שירצ' לצרכי העיר וכך הם דברי הרמב"ם ז"ל בפ"ט מהלכות מתנות עניים וז"ל רשאין בני העיר לעשו' מקופה תמחוי וכו' ולשנותם לכל מה שירצו מצרכי צבו' ואעפ"י שלא נתנו כן משעה שגבו ואם היה במדינה חכם גדול שהכל גובין על דעתו והוא יחלק לעניים כפי מה שיראה לו הרי זה רשאי לשנותם לכל מה שיראה לו מצרכי צבור עכ"ל וכל זה יוצא מהא דאמרינן בגמרא בפ"ק דב"ב רב אשי אמר אנא אתנויי נמי לא צריכנא דכל דקאתי לתת מעות לקופ' אדעת' דידי קאתי ולמאן דבעינא יהיבנא ליה והדברים ק"ו ומה התם דלא הוי אלא מכח אומדנא אמר שיש ברשותו לשנות לכל מה שירצה בנדון דידן דאמר המצוה בפי' מה שיראה בעיני בנו פשיטא ופשיטא שיש כח בידו לשנות כמו שיראה בעיניו כ"ש שאינו משנה לדבר צדקה אחרת אלא ממש לת"ת ולחברי הישיבה נראים בעיניו הגונים יותר ויותר דבהא ליכא מאן דפליג כלל ועקר. ועל השאלה מלשון יושמו נראה בעיני שלשון יפה הוא ומועיל בכי האי גוונא כמו שמועיל לשון הנחה לדעת הרא"ש וכל הלשונות אינו מוכרח שימצאו בלשון הפוסקים וראוי לדון העניין כפי כוונת המצוה ולאפס פנאי לא יכולתי להאריך בזה גם מה ששאל השואל בעניין ההקדשות אם יכול ראובן להוליכם עמו בב"ה אחר כו' וגם מה ששואל מה שנמצא מכלי הקדש בסתם נראה בעיני דבהא ודאי אין כח לראובן להוציא ההקדשות ההם מאותו ב"ה להוליכם לב"ה א' כיון שכבר זכו בהם באותו ב"ה ויש לי ראיות לזה מתשובת הרא"ש שכתב שנדבות שהתנדבו לצורך ב"ה או לצורך בית עלמין יכולים בני העיר לשנותם כו' אפי' אם הבעלים מעכבים הרי משמע שמאחר שזכו בהם בני הקהל אין כח לבעלים עליהם כלל וכן יש לי ראיות אחרות אלא שכבר כתבתי שאין כוונתי להאריך גם שהרב הגדול כמהר"ר אליה מזרחי כתב

בתשובותיו שאין לנפרדי' מן הקהל ליקח מחפצי הקהל שהוקדשו שם ולא נתנו לי פנאי לעיין ולראות עתה לשונו אבל מ"מ נר' בעיני שהדין דין אמת שכל ההקדשות זכו בהם ק"ק סיסיליא הן מיחידים ידועים הן מכלל העם אין כח ביד הנפרדים ליקח לא כולם ולא מקצתם הנראה לע"ד כתבתי וחתמתי אני שמואל די מדינה:

תשובה לז

שאלה ילמדנו רבינו קהל ח' שיש בהם עשירים ובינונים ועני' ובתוכה יודעי תורה וחשובים מה הדין נותן איך יתנהגו הצבור בענין צרכי הצבור לקחת ש"צ ות"ח ושאר צרכי הצבור אם יש לילך אחר רוב הצבור בלי השקפ' אל בחינה אחרת מחכמ' עניות ועשירות או אם ראוי לילך אחר רוב בעלי כיסין אפי' אם יהי' שאר העם רבים מהם במנין ראשים:

תשובה

איברא דלכאורה נר' בסתם אמר' תורה אחרי רבים עד שנראה שאין לחלק בין עשירי' ועניי' שכלם שוים להמנו' ומיעוטא לגבי רובא בטיל וכן נראה מפשוטן של דברים מתשוב' הרא"ש שכתב וזה לשונו ועל כל עניין שהקהל מסכימי' הולכים אחר הרוב והיחידים צריכים לקיים כל מה שיסכימו הרבים כו' עד לכן אמרה תורה בכל דבר הסכמ' של רבים אחרי רבים להטות ע"כ זה מרגלא בפי כל העולם אבל רואה אני שמה שאמר' תורה אחרי רבים אין הפירו' כפי הנשמע לבני אדם שהם אמרו ביבמות פ' ראשון על פלוגתא דב"ש וב"ה אי עשו ב"ש כדבריהם נגד ב"ה דסבר רבי יוחנן דעשו וכן שמואל וקאמר בגמרא מאן דאמר לא עשו דב"ה רובא ומ"ד עשו כי אזלינן בתר רובא היכ' דכי הדדי נינהו הכא ב"ש מחדדי טפי ע"כ הרי בפירו' דלא אמרה תורה אחרי רבים אלא כאשר הם שוים החולקי' אז הוי מעלת הרוב מכרעת אבל כשיש הבדל בין שתי הכתות אפשר שאיש א' יעלה לאלף והיכן כתוב בתורה אלא שיש לנו לומר שמה שאמרת תורה אחרי רבים אחרי רוב מנין או אחרי רוב בנין כשהם שוים רוב מנין בלתי שוים רוב בנין עוד יש לי ראיה דלאו בכל הדברים אנו הולכים אחר הרוב שהרי כת' מהררי"ק שרש ל' בשם רבינו שמחה שאפילו יחיד יכול לעכב החזנו' ולומר איני חפץ שיהיה פ' חזן אם לא שכבר הסכים תחלה ועוד כתב שם שהתפלה של הקהל שהיא במקום התמידין שהיו באים משל צבור ואין ראוי שיהיה אדם שלוחי להקריב קרבנם שלא מדעתם ורצונם כו' עד וכן נראה ודאי דה"ה והוא הטעם כאשר הם צריכים להעמיד להם דבר ומרבין תורה שאפילו יחיד היה יכול למחות משום דבת"ח כלהו איתנהו ביה שלפעמים הוא ש"צ בימים הנוראים ולומד התורה כ"ש שאין אדם לומר תורה אלא ממי שלבו חפץ סוף דבר

להליך אחר הרוב כמו שעולה בדע' המון העם שאין לנטות ימין ושמאל ממה שיעלה בדעת הרוב אי זה רוב שיהיה ח"ו שאם כן ילקה מדת הדין יעמדו בעיר א' או קהל א' ק' בני אדם י' מהם נכבדי ארץ חשובים ועשירי' והתשעי' אנשי' דלת העם וירצו התשעי' להקים עליה' רועה ראוי להם יהיו מוכרחי' העשרה חשובי' כפופי' לאותו רועה יהיה מי שיהיה חלילה אין זה דרכי נועם וכבר דרשתי לרבי' כי תורתינו הקדושה קורא לעשירי' פני' וכמו שאמר והרעב היה על פני כל הארץ אלו העשירי' נמצ' שאם העשירי' הם פנים שאר העם הם אחורים ואין האחורים ראיים להיות מנהיגים לפנים אלא הפנים הם המנהיגי' והארכתי בזה ובכאן די במה שאמרתי א"כ מה שאמרנו שיש לילך אחר הרוב היינו בשוים ברוב מנין ורוב בנין ועוד אמרו כי שפתי כהן ישמרו דעת כו' אם דומה תלמיד חכם למלאך ה' תורה יבקשו מפיהו אם לאו לא וא"כ אם לעיני קצת מהצבור יראה בעיניהם שאיש פלו' אין ראוי ללמוד תורה מפיו יכריחו הרוב למיעוט זה לא יתכן וכתב הריטב"א בש' הרב רבינו יונה ושמעינן מהכא דכשמחרימין חרמות בב"ה אם רוב הצבור שם חייבי' האחרים לקב' עליה' ואם לאו אין חייבים אלא א"כ יש שם גדול בין כלם כו' עד וכן היה אומר מורי הרב דכל תקנ' שרוב הצבור והוא רוב חשוב בחכמה ובמנין הסכימו בה אעפ"י שהמיעוט עומדי וצווחין הרי הם חייבים במה שהסכימו הרוב ובלבד שיהיה נראה לרוב ההוא בגזרה ההיא דיש תקנה לצבור ומתקנים כן על הכל בשוה ואם יש בעיר חבר עיר צריכין לעשי' כן מדעתו ואם לאו אין במעשיהם כלום כדאי' בפ"ק דב"ב עכ"ל הרי אתה רואה דלא מבעיא לרבים אחרים גדולים וטובים דסברי דאין יכולים הרוב לכוף את המיעוט במלתא דאיכא רווחא להאי ופסידא להאי אלא אפילו לסוברים דהמיעוט כפופים לרוב היינו בתנאי שיהיה רוב חשוב בחכמה ובמנין גם תנאי אחר שנראה שאותה גזרה שרוצים לעשות היא תקנה לצבו' ומתקנין על הכל בשוה הא חסר א' מכל אלו אין הסכמ' הרוב כלו' אם לא מדעת כלם. עוד ראיה לזה מ"ש מהררי"ק שרש א' וז"ל כתב המרד"כי וז"ל רשאים בני העיר להכריע על קצתם. פירש רבינו תם שנעשית מדעת כל טובי העיר כו' עד ופירש רבינו מאיר הטעם דטובי העיר הוו בעירם למה שהוכשרו כמו גדולי הדור בכל מקום ע"כ ילמדנו שבטל דעת הממונים האומרים ומכריזים רוב רוב שחמשה או י' אנשים חשובים עולים לאלף בין מצד החכמה ובין מצד העושר כי העושר קרוב למעלת החכמה כמו שכתוב כי בצל החכמה כו' ואמרו חכמים ג' מתנות נתן הב"ה חכמה עושר גבורה ובזה שכתבתי יתיישב היטב והוא ראיה למה שכתב הגהה מיימונית פי"א מה' תפלה וז"ל על אשר שאלת אם יש קטטה ואינם יכולים להשוות דעתם לברור ראשים בהסכמ' כלם זה אומר בכה וזה אומר בכה ומחמת חלוק

לבם בטל התמיד ומדת הדין לוקה ואין אמת ואין שלום בער ולא בכל המלכות הנגררים אחריהם איך יעשון נר' שיש להושיב כל בעלי בתים שנותנים [מס] ויקבלו עליהם ברכה שכל א' יאמר דעתו לשם שמים ולתקנת העיר וילכו אחרי הרוב הן לברור ראשים הן להעמיד נוהגים הן לתקן כיס של צדקה כו' עד כל דבר צורך הקהל יעשה על פיהם כו' יעו"ש. הרי למדנו מכל מה שאמרנו שמה שאמרו רוב הוא רוב טובי העיר בעלי כיסים הם מה שנקראים רוב אפי' הם מיעוט בערך דלת העם מ"מ הם הנקראים רוב ולכן לא אמר להושיב כל אנשי הקהל ויתמנו לרוב אלא להושיב נותני המס כו' כנז' עוד ראיתי לכתוב כאן מה שכתב הרא"ש בתשו' וז"ל צבור שיש להם ליתן לרב או לשלוח צבור איזה מהם קודם אם אין ספק לשניהם אם הוא רב מובהק יגדול בתורה ובקי בהוראת ודינים ת"ת קודם ואם לאו ש"ץ עדיף טפי להוציא הרבים ידי חובתם ע"כ ועתה אם רוב הממונים רוצים בא' מהחלוקות כגון לש"צ במקום הרב המובהק או להפך תאמר שיש לנו לילך אחר הרו' הא ודאי לא כיון שהדין הוא להפך והממונים אין להם בחינה בזה ודאי תלוי ברוב בנין בעלי שכל ומביני מדע נמצא ודאי דילך אחרי הרוב לא מלתא פסיקתא רוב מנין אלא אדרבה רוב בנין עיקר וכשיהיו שוים אז ילכו אחר רוב מנין מכל זה משמע שאין לילך אחר הרוב לעו' דלאו מילתא פסיקתא היא אלא מקומות מקומות יש והעיק' לילך אחר רוב מנין כשיהיו רוב בנין דאז ודאי לא יבחרו אלא האמת והיושר משא"כ ברוב ההמון מה שנ' לע"ד כתבתי:

וכן יש לדקדק מה שאמרתי מדברי הרא"ש ריש פ"ק דע"ז שהביא הברייתי' בצורתה ז"ל ואם היו שני' א' מטמ' וא' מטהר א' אוסר וא' מתי' אם היה א' מהם גדול מחבירו בחכמה ובמנין הלך אחריו ואם לאו אחר המחמיר עכ"ל ואם איתא דלעולם יש לילך אחר רוב מנין כך הוה ליה למימ' אם א' גדול במנין כי' מדקאמר גדול בחכמה ובמנין משמע ודאי דאעפ"י שהא' גדול במנין אם חברו גדול בחכמ' אין לומר להלך אחר רוב מנין אלא דווקא כשהוא גדול בחכמה ואע"ג דנר' קצת בהג' שם דרוב מנין עיקר שכת' שם הגה ז"ל ואם זה גדול בחכמ' וזה במנין הלך אח' הגדול במנין פי' תלמידי' הרבה א"נ שרוב התלמידים אומרים כמותו ע"כ לכאור' נר' דפליג אהר"אש ונר' בעיני דאפי' נימא דכן הוא מ"מ דברי הרא"ש עיקר דהוי בתרא וכ"ש דאפשר דכיון דשניהם חכמי' אעפ"י שא' מהם חריף יותר דכיון שחבירו זכה לתלמידים רבים מה שלא זכה חבירו ראוי לילך אחריו א"נ כיון שרוב תלמידים אחרים הסכימו לדעתו יש לנו לילך אחריו ומ"מ שמעינן מהא דצרי' שיהיו שניהם חכמים גם רוב המנין ג"כ חכמים לא רבי' כל דהוא וא"כ יל"ל שגם מכאן יש ראיה למה שאמרתי דרוב מנין לאו המון העם קאמר.

תמו ונשלמו השאלות ותשובות השייכים בטור אורח חיים

יורה דעה

הלכות שחיטה

תשובה א

הלכות שחיטה ובדיקה על סדר סימני הטור ז"ל בקוצר כפי האפשר לע"ד:

כל השוחט צריך ב' תנאים א' מומחה ר"ל יודע הדינין המפסידים השחיטה ב' מוחזק אמין לבו שלא יתעלף. כל המצויין אצל שחיטה כשרים וכלם שוחטים נשים ועבדי'. בזמן שהוא לפנינו בודקין אותו בחזקה ובידיע' שחט והלך סמכינן על הכלל הנזכר ומי שודאי אינו יודע אפי' שחט לפנינו כמה פעמים כדת וכהלכה אם שחט בינו לבין עצמו אפי' ששאלנו אותו ומתוך תשובתו נראה ששחט יפה א"ה אסור אבל שוחט הוא לפנינו אפי' לכתחי' ויש מחמירין שלא לשחוט אלא היודע אין צריך שידע כל הדינין רק שרשי דיני השחיטה ובפרט שכשיפול בלבו אי זה ס' יחמיר וצריך שידע דשהיות מצטרפות גם דיני בדיקת הסכין. כל מי שאינו ראוי להאכיל אינו שוחט לעצמו. השוחט צריך לכתחילה שידע מקרא משנה תלמוד מי ששחט זמן רב ואח"כ בדקוהו ומצאוהו שלא היה יודע צריך לשבר כל הכלים שבשלו בהם בשר משחיטתו. היודע שעומד על השוחט צריך שלא יעלים עין מתחלת השחיטה ועד הסוף. המוצא בהמה שחוטה כראוי בעיר שרובה גוים אסורה בעיר שרובה ישראל ולחומרא גם השוק רובה ישראל מותרת ואפי' נגנבה ממנו. מצאה באשפה שבשוק אסורה ע"כ פנים. חרש שוטה וקטן אסור לאכול משחיטתן ואפי' אחרים עומדים על גביהן אסור ליתן להם לשחוט ואפי' שרוצה ליתן לכלבים ובדיעבד אם הכשר ראה השחיטה מותר'. שוטה נקרא מי שיש בו א' מד' סימנים יוצא יחידי בלילה או קורע כסותו או לן בבית הקברות או מאבד מה שנותנין לו א' מאלו או כיוצא בזה שעשה דרך שטות נקרא שוטה חרש סתם שאינו שומע ואינו מדבר אבל מדבר ואינו שומע אפי' אם שחט בינו לבין עצמו שחיטתו כשרה ושומע שוחט אפי' לכתחלה ואחר יברך. קטן נקרא שאינו יודע לאמן ידיו היודע לאמן ידיו אפי' שהוא מומחה לכתחילה לא ישחוט ובדיעבד שחיטתו כשרה וקטן נקרא עד בן י"ג שנים ויום א' לזכר ובת י"ב ויום א' לנקבה. שכור שהגיע לשכרותו של לוט דינו כשוטה לא הגיע שוחט י"ח ערום לכתחלה לא ישחוט בשביל הברכה טבח שעבר על חרם הצבו' שלא ישחוט אלא פלו' שחיטתו אסורה. טבח שאמר על בהמה שלא שחט ועדים מעידים ששחטה אסורה לו ומותר' לאחרים אמר על בהמה א' שהיא נבלה

ואח"כ אמר שכשרה היתה ונתן אמתלאה לדבריו נאמן. שוחט שא' העיד עליו ששחט שלא כהוגן והוא מכחישו השוחט נאמן ואפי' העד יכול לאכול משחיטתו פעם אחרת והמחמיר תע"ב:

תשובה ב

שחיטת נכרי ואפי' קטן ואפי' אחרים עומדים על גביו נבלה. משומד אוכל נבלות לתיאבון אם ישראל בדק סכין ונתן לו שחיטתו כשרה בדיעבד ואפי' אינו ידוע אם יודע הלכות שחיטה וי"ח בזה ואם לא נבדק הסכין תחלה או סוף אסורה. יש בידו ב' סכינים ואמר שביפה שחט נאמן וכן בשר שנמצא בידו במקום שיש מקולין ישראל נאמן לומר שכשרה היא ואפי על עוף שחוט נאמן לומר מומחה שחט לי אם נמצא שם מומחה. היו לפניו ג' בהמות או יותר והיה שוחט והולך סמכינן שבסכין שבידו שחט הכל ואם עבר שעה שגמר לשחוט והוא אומר בסכין זה שחטתי אינו נאמן ויש מקילין גם בזה ואם לא ראינו הסכין אפי' נשבע ש"ח שבסכין יפה שחט אינו נאמן. משומד אוכל נבלות להכעיס דינו כגוי י"ח. משומד לא' משאר עבירות חוץ מע"ז ומחלל שבת בפרהסיא אין צריך אפי' בדיקת סכין י"ח ערל שמתו אחיו מחמת מילה דינו כישראל ואם אין לו יראה דינו כמשומד לשאר עבירות. גר שחזר לסורו מחמת יראה וכן ישראל שחטא מחמת יראה שלא יהרגוהו דינו כישראל האנוסים שהיה בא לידם להנצל ולא נצולו בחזקת פסולים הם. משומד לע"ז בפני גוים ובבית ישראל אומר שהוא יהודי אפשר לסמוך עליו. כותי האידנא דינו כגוי: צדוקי וביותוסי מומחה אם ישראל עומד ע"ג אפי' יוצא ונכנס מותר ואם לאו אסור אפי' הוא אוכל מן הבהמה. התחיל א' מן הפסולי' לשחוט בושט כל שהו או בקנה רוב וגמר ישראל שחיטתו פסולה שחט חצי קנה וגמר ישראל שחיטתו כשרה. כשר ופסול ששחטו בבת א' שחיטתן פסולה בכל ענין:

תשובה ג

שחיטת חולין א"צ כונה אבל נפלה סכין מעצמה אפי' מידו ש"פ. זרק סכין בכותל ושחטה בדרך הליכתה אם לא החליד ש"כ. לא שחט בהליכה אלא בחזרה שחזר הסכין לאחוריו מחמת המכה היה נ"ל ששחיטתו פסולה ומתוך ההלכה בסנהדרין פ' אלו הן הנשרפין מוכח דכשרה דקאמר רבא זרק צרור בכותל וחזרה לאחוריו והרגה חייב ופרש"י ז"ל דהא נמי כחו הוי וכן מוכח בגמ' בהכל שוחטין דמשני אהא דפריך והא בעינן מוליך ומביא ומשני שהלכה ובאה כדרכה:

תשובה ד

השוחט לשם ע"ז הרי זה זבחי מתים ואפי' שחט סתם ואח"כ חשב לזרוק דמה או להקטיר חלבה לע"ז שחיטתו פסולה. ישראל ששחט בהמת חברו לע"ז כשרה ואם היו

שותפין יש אוסרין ואם הוא משומד או ישראל שהתרו בו וקבל ההתראה פסולה בכל ענין. השוחט לשם הרים ימים ונהרות פסולה. ואם כוון לעובדם יש אוסרין בהנאה. לשם שר בין לשם מיכאל בין לשר שלשול קטן שבים אסורה בהנאה י"א אפי' אינו מכוין לעובדם אסורה ולא בהנאה. ישראל השוחט במקולין גוי ומקפיד עליו גוי שלא ישחוט אלא כנגד מזרח נקרא אצלם אילי קיבלה צריך הישראל למנוע עצמו מלשחוט שם:

תשובה ה

השוחט לשם דבר שבא בנדבה ובנדר או פסח ואשם תלוי ש"פ אפי' היו בעלי חיים שאינם ראויין להקרב' לשם דבר שאינו בא אלא לחובה כפרה אם לא שידענו שעשה דבר שחייב עליו קרבן. ובעופות לא שייך דין זה אלא בתורים גדולים או בני יונה קטנים. ב' אוחזים בסכין ושוחטין או בזה אחר זה א' לשם דבר כשר וא' לשם א' מכל אלו שחיטתן פסולה על דרך הנ"ל י"א שגם בזה אין אדם אוסר דבר שאינו שלו אלא על הדר' הנ"ל:

תשובה ו

בכל דבר תלוש שאין בו פגימה שוחטין אבל לא בקרומית של קנה ולא בדבר שצדו א' חלק וצדו הב' פגום אפי' בצד הבדוק לא ישחוט אם יש בסכין פגימה וכרך עליה סמרטוט יש לסמוך על המתירין לעשות כן אפי' בחול אם השעה צריכה לכך ובי"ט מותר לכ"ע. שחט בדבר המחובר מתחלת ברייתו בין בקרקע בין בדבר אחר ש"פ. תלוש ולבסוף חברו ולא בטלו בדיעבד כשר ובלבד שיהיה הדבר השוחט למעלה והנשחט למטה אבל איפכא שחיטתו פסולה בכל ענין ובעוף כשר בכל עניין ובאווזים הכבדים י"א שדינם כבהמה ואם בטלו דינו כמחובר וי"א דחבור זה אין חילוק בין קרקע לדבר אחר. השוחט צריך שיהיה לו סכין מיוחד:

תשובה ז

סכין קבוע בגלגל יכול לשחוט בו בין שגלגלו ביד בין ברגלו אם הגלגל ע"י מים ופטר המים ושחט בסבוב ראשון שחיטתו כשרה בדיעבד ובסבוב שני ש"פ:

תשובה ח

סכין אפי' כל שהוא שוחט בו והוא שיוליך ויביא ואם יש עוקץ בראשו אין שוחטין בו וי"א דהאי כל שהוא חוץ לצואר קאמר ובמחט אפי' רחב קצת כאותה של רצענין אין שוחטין בו:

תשובה ט

סכין מלובנ' אם שחט בה יש אוסרין וי"מ וראוי להחמי':

תשובה י

סכין של משמשי ע"ז והכשירו שאין בו משום געולי גוים שוחט בה בהמה בריאה לא מסוכנת ואם שחט יוליך שיעור שכר סכין לשחוט לים המלח הרא"ש ז"ל כתב שאינו

צריך וסתם סכין של גוים י"א שצריך קליפה בית השחיטה אם שחט בה וי"א דדוק' בשידוע שהוא בן יומו אבל סתם א"צ קליפה. ואם נעצה עשר' פעמים בקרקע קשה א"צ יותר. וסכין ששחט בה אפי' הוא מלוכלך בדם מותר לשחוט בה. והמנהג עתה לקנחו בין שחיטה לשחיטה ואפי' שחט בה טריפה די בזה. ואם לא קנח הסכין צריך להדיח בית השחיטה:

תשובה יא

לעולם שוחטין אלא שבלילה או במקום אפל ביום צריך נר לכתחלה. מי ששחט בשבת וביום הכפו' בשוגג ש"כ וי"א אפי' במזיד אם היה בצינעה א"נ פ"א אבל שתים פסולה. שוחטין בכ"מ אפי' לתוך ימים או נהרות ולא לתוך כלים ואם יש בכלים מים עכורים מותר. מי שבא בספינה ואין שם מקום פנוי שוחט ע"ג כלים לא בתוכם או על דופני הספינה אע"פי שהדם שותת ויורד לים:

תשובה יב

אין שוחטין לתוך גומא אפי' בבית וי"א אפי' שאין הגומא נקייה ובבית יכול לשחוט במקום מדרון והדם שותת בגומא אבל בשדה א"ה לא וי"א שאם שחט בגומא שחיטתו פסול' עד שיבדוק השוחט וי"א דעל הסתם בחזקת כשר עומד:

תשובה יג

בהמה חיה ועוף טעון שחיטה לא דגים וחגבים ויש מי שאוסר הדגים אם מתו בתוך המים השוח' בהמה או חיה ומצא בה עובר אפי' בן ט' חי אין טעון שחיטה ובחלבו ובגידו יש מתירין ויש אוסרין. ויש מתירין החלב ואוסרין הגיד והדם לכ"ע אסור ואם הפריס בן ט' ע"ג קרקע דינו כולד שלם לענין שחיטה אבל שאר טרפות אין אוסרין אותו וי"א אפי' דרס או החליד או סכין פגומה אין אוסרין בו בדיעב' ואם פרסותיו קלוטות כחמור אפי' הפריס ע"ג קרקע אין טעון שחיטה וחלבו מותר ולדעת הגאונים דוקא שאמו של זה היתה קלוטה אז מותר. לא נשחטה האם כהלכה או שנמצאת טרפה אז אין תקנה לעובר אלא אם יהיה בן ט' חי וישחטנו כהלכה. בן פקוע שבא על בהמה פקועה כיוצא בו עד אלף א"צ שחיט' אלא מדר' בן פקועה שבא על בהמה והוליד אותו הולד אין לו תקנה כל הטמאים מבהמה או חיה היוצאים מן הטהורים אי נמצאים שם מותר. דמו' יונה או שאר עוף אסור גוף בהמה ורגלים כיונה יש אוסרים ויש מתירין מצא מין שיש לו פרסה ואין לי דמות בהמה ס' הוי. אין לו רגלים ויש לו דמות בהמה נראה דלכ"ע מותר מצא בה בריה שיש לה שני גבין ושני שדראות אסורה:

תשובה יד

עובר שהוציא ראשו בחיי אמו אע"פי שהחזירו איני ניתר אלא בשחיטתו ואם בן ח' בין חי בין מת או בן ט' מת אין לו תקנה הוציא אבר א' לחוץ והחזירו ושחט האם מה שיצא מן האבר אסור ומה שנשאר בפני' שלא יצא ומקום החתך מותר לא החזירו קודם שחיטה גם מקום החתך אסור. יצא רוב עובר דינו כיצא ראשו. יצא חציו ועם מיעוט אבר שיצא נשלם לרוב הוי כילוד וכן יצא חציו עם רוב אבר שדינן מיעוט אבר שנשאר בפני' בתר רוב אבר שיצא לחוץ ודייניין ליה נמי כילוד. הוציא אבר והחזירו אבר והחזירו אפי' יצא הרוב המיעוט הנשאר בפני' שלא יצא מותר כיון שלא עמד רוב בחוץ יחד רגע אחד חתך אבר ונשלם לרוב גם הנשאר בפנים אסור: עובר שהוציא אבר והחזירו ואח"כ שחט אמו ונמצא בה נקבה וגדלה וילדה חלבה אסור. נחתך מן העובר במעי אמו ולא יצא בחוץ בחיי הבהמה מותרת אבל חתך מגוף הבהמה אע"פי שלא יצא אסור תלש חלב מבן ט' חי שבמעי בהמה חייבים עליו כעל חלב גמור אם יצא לחוץ בחיי הבהמה:

תשובה טו

אפרוח שבתוך הביצה אסור יצא לאויר העולם י"א שמותר מיד וי"א שאסור עד שיפתחו עיניו ולד בהמה שאינו ידוע שכלו חדשיו צריך שלא ישחטנו עד תחלת ליל ח' ללידתו ואם ידוע שכלו חדשיו מותר מיד:

תשובה טז

אותו ואת בנו או בתו או אותה ואת בתה ובנה אסור לשחוט ביום א' בין אדם א' בין שנים והוא שידוע שזה האב וזה הולד או זה האם וזה הולד כגון שכרוך אחרי' ואם עבר ושחט יש אוסרים לאכול ממנה אותו היום והיום הולך אחר הלילה עד שאם שחט בערב סמוך לשקיעת החמה מיותר לשחוט הולד בלילה. המוכר בהמה לחברו ע"ט של פסח או אחרון של חג או ערב עצרת או ערב ר"ה צריך להודיע שמכר האם או הבן לשחוט בו ביום ואם לא הודיעו שוחט ואינו חושש ואם נודע הדבר הוי מקח טעות ודין זה ג"כ במוכר א' מהם לחתן וא' לכלה בכל ימות השנה. שנים שלקחו אותו ואת בנו מאדם אחד מי שלקח ראשון ישחוט ראשון אבל משני בני אדם הקודם לשחוט זכה אותו ואת בנו אינו נוהג בחיה ובעוף ונוהג בכלאים ואם האם מן בהמה והאב מן חיה שחט האם ובנ' חייב אפי' שהבן מין חיה וכן אם ילדה בת ואותה בת ילדה בת לעול' אסור וה"ה בן תיש הבא על הצביה וילדה תיש ולדעת הטור מותר לשחוט האם והבן ולהרמב"ם אסור מדרבנן אבל הבת ובת הבת אסור לכ"ע ואין אסור אלא בשחיטה כשרה. חש"ו ששחטו אם לא ראו אחרים מותר לשחוט אחריהם בהמה שאסור לשוחטה היום ונתערבה באחרות נכבשניהו דניידי ממקום הקביעות ויקח מהם א' וישחוט עד

ב' אחרונות שהם אסורות היום. בן פקועה שצרי' לשחו' מפני מראית העין אין לשוחטו בו ביום. מכר הגוי ב' בהמות אחר שמכר אמם שהיו אותו ואת בנו מל"ת מן הדין אינו נאמן ואם מאמינו אסור לשוחטן בו ביום:

תשובה יז

בהמה דקה שהיא מסוכנת שאינה יכולה לעמוד כשמעמידין אותה אם בגמר שחיטה פשטה ידה והחזירה כשרה פשטה לבד אסורה כפפה ולא פשטה מחלוק' ורגל אפי' פשטה הוי סימן ובגסה אפי' פשטה ידה לבד הוי סימן וחיה גסה דינה כבהמה דקה וכשכוש הזנב הוי סי' לכ"ע אלא שמדברי הרמב"ם יראה דלא הוי סי' אלא בעוף יצא דם בקילוח בגמר שחיטה י"א דהוי סי' ואפי' שלא ראה אלא שמצא כותלי בית השחיטה מלאים דם בידו' שיוצא בקילוח בגמר שחיטה וכשרה וי"א דקילוח לא הוי סי'. הטילה רעי ומתרזת או קולה חזק נפל באלו מחלוקת אם הם סי' אם לא וכל הסימ' אינם מועלים אלא שהתחיל בגמר שחיטה ואחר שחיטה יגמור או הכל אחר שחיטה אבל אם התחיל לעשות הסי' באמצע השחיטה י"א שאינו מועיל ואם היתה בחזקת בריאה אינה נריכה סי'. מדת חסידות שלא יאכל אדם בהמה כזו גם שלא להתיר אלא בבהמת ישראל אבל לא בבהמת גוי:

תשובה יח

בהמה או אפי' בן יונה שנשחט ונמצא הסכין פגו' אחר שחיטה אפי' שבדק הסכין קודם הרי זו נבלה. ושיעור הפגימה כל שתחגור בה כל שהוא וי"א חגור' צפורן וספק' דאורייתא לחומרא צריך לבדוק הסכין קודם שחיטה שמא ישכח אחר שחיטה ואם בדקה אחר שחיטה ומצאה יפה כשרה פגימה שנרגשת בהולכה ובהובאה נקר' אוגרת שחט בה אפי' בדיעבד שחיטתו נבלה. נרגשת מצד א' לבד נקרא מסוכסכת ואם במקום שקודם שיתחיל לשחוט הסימנים כבר עבר מקום חוץ מן הצואר וגם כששחט שחט על דרך שאין הפגימה נרגשת בסימן אז כשרה בדיעבד הא חסר אחד מאלו פסולה. ולדעת הרי"ף ז"ל מסוכסכת שאינה נרגשת מצד אחד כלל כשרה אפי' היא באמצע הסכין בדיעבד ולכל הפי' אם לא ידע שהיה פגימה בסכין קודם ששחט אסורה אפי' שיאמר ששחט בדרך שלא פגע הפגימה בסימן ואם הרבה פגימות בסכין אפי' כולם מסוכסכות דינה כאוגר' י"א סכין שהושחזו פגימותיה נקרא עולה ויורדת מותר לשחוט בה לכתחילה סכין שמרוב חדודה אוחז הצפורן כשרה סכין שפיה חלק ושוהה הרבה לשחוט בה אם מוליך ומביא כל היום מותר ולא שייך דין זה אלא בעוף וי"א דבבהמה אם שהה במיעוט אחרון של סי' ראשון אסורה: עיקר בדיקת הסכין שיוליך בשר האצבע על חודה של סכין ומשני צדדיו ביישוב הדעת ובכונת הלב ובכן יעשה אח"כ בצפורן לבד

ויש מחמירין לשנות הצפורן בין בדיקה לבדיק' השוחט בהמות הרבה או עופות צריך לבדוק הסכין בין בהמה לבהמה לא בדק ומצא סכין פגומה כלן אסורו' ויש מתירין הא' וי"מ שאם נאבד הסכין ונמצא מפרקת בהמה פגומה כל שנשחטו אחריה אסורות שחט בלא בדיק' הסכין קודם שחיטה ונאבד הסכין או לא בדק הסכין אחר שחיט' אסורה והיה אפשר להתיר בסכין טבח מיוחד שבחזקת בדיקה עומדת מ"מ אין להקל סכין בדוק שנאבד אחר שחי' ואח"כ מצאו פגום נראה דתלינן ששברו בה עצמות וכשרה סכין ששיבר בה עצמות אחר שחיטה ובדקה ומצאה פגומה וכן נפלה על חודה על קרקע קשה תולין שבעצמות או בקרקע נפגם וכשרה אבל מצא המפרקת פגום אין תולין בו ויש מקילין גם בזה ויש מחלקין בין פגם לחתך דבחתך תלינן ובפגם לא וגם בזה אין להקל הדין היה להראות השוחט הסכין קודם שחיטה לחכם קודם שיבדקנו ובדורות האחרונים נתבטל מפני שהצבור מנו אנשים ולהם מחלו חכמים כבודם ומכאן נתפשט לכל אדם ומ"מ אשרי הירא וחרד את דבר ה' בבדיקת הסכין מן הדין ראוי שלא יטול הטבח אלא דבר קצוב ליום בין מן הכשרות ובין מן הטרפו' ולא יטול דבר מן הכשרות טבח שראו כוונתו לשחוט בלי בדיקת הסכין ראוי להעבירו ואם יראה בשוגג היה צריך שיקבל דברי חברי' שמכאן והלאה לא יארע לו כדבר הזה טבח שנמצא לו פגימה בראש הסכין ואמר שדרכו לכסות כראש הסכין ושהוא נזהר שלא לשחוט בראש ראוי להעבירו וקרוב שהכלים שבשלו בהם משחיטתו צריכין שבירה:

תשובה יט

השוחט צריך שיברך קודם שחיטה ודי בברכה א' לאלף שוחטין ויש מצריכין ברכה לכל מין וי"א לבהמה לבד ולחיה ולעוף לבד והראשון עיקר צרי' השוחט שלא ידבר בין ברכה לשחיטה ולא בין בהמה לבהמה ואם סח שלא מענין השחיטה צריך לחזור ולברך פעם אחרת ואם הפסיק בין חיה לחיה או בין עוף לעוף יכסה ויברך על הכסוי ויחזור ויברך על השחיטה וא"צ לברך על הכסוי אם היו לפניו אלו כשמכסה הראשונות. מי שהי' דעתו לשחוט בהמה א' לבד ואח"כ הביאו לפניו אחרו' צריך לחזור ולברך וי"א שאם היה ממין הראשון א"צ. היו לפניו הרבה ואח"כ הביאו לפניו אחרות אם עדיין לא גמר הא' א"צ לחזור אבל אם כבר גמר הא' כשהביאו הב' צריך לחזור ולברך כן עיקר וי"א דטוב לשוחט כשיתחיל לשחוט שיברך ויכוין לכל מה שיביאו ואם מתחלה בירך על סמך שיביאו לו אחרית וכסה קודם אין הכסוי הפסק:

תשובה כ

מקום השחיטה בצואר ובקנה לצד מעלה אפי' שחט בחיטי לבד ששייר בהם כל שהוא למעלה לצד הראש כשרה ויש מחמיר בזה אבל בין טבעת הגדולה לחיטי לכ"ע כשר

ולצד מטה כל הנמשך מן הצואר כשרועה הבהמה ובלבד שלא תאנוס עצמה והוא מקום שתגיע ראש האונה העליונה אנסה הבהמה ומשכה צוארה יותר מדאי ושחט שם הוי ספק אנס השוחט הסימנין אף על פי ששחט במקום הצואר כהוגן כיון שנחתכו הסימנין שלא כהוגן שחיטתו פסולה ובושט צריך שיניח בשר הגדול לצד מעלה ארבע אצבעות ולמטה עד מקום שישעיר שיש בסוף כמו פרצים בכרס ושאר הנשחטין הכל לפי גדלו יש סברות אחרות וי"א למעלה בושט כנגדו בקנה. וטוב לשוחט שישחוט באמצע הצואר ובדיעבד אם שחט מן הצדדים או שהחזיר הסימנים לאחורי הבהמה שחיטתו כשרה כיון שחתך הסימני' קודם שנגע במפרקת ואם לא ידע שחיטתו פסולה ואם חתך המפרק' קודם שחיטה הוי נבלה:

תשובה כא

שחט רוב סימן א' בעוף ורוב ב' בבהמה שחיטתו כשרה ולכתחלה ישחוט ב' לגמרי אפי' בעו' חצי א' בעוף אפי' חצי מזה וחצי מזה וא' וחצי בבהמה שחיטתו פסולה אבל רוב' כל שהוא נכר לעין בעינן. התחיל לשחוט בצד א' ונתהפך הסי' ושחט מצד הב' בין ששני החתכים זה כנגד זה בהקף א' בין שא' למעלה וא' למטה אם יש בין ב' החתכים רוב כשרה ואם הכל מצד א' צריך רוב במקום א' ואם לאו פסולה אפי' יש חצי למעלה וחצי למטה אבל יש רוב במקום א' אפי' שאין השחיטה מפורעת כשרה. שחיטה כמסרק פי' ששחט מעט והוריד הסכין ושחט מעט וחזר ועקם למעלה ושחט ובין כל המיעוטין רוב כשרה היה חתוך חצי הקנה למעלה ושחט והשלים לרוב או היה למעלה שלם ובאמצע חתוך ושחט ופגע בחתך ונשלם לרוב כשרה ובלבד שידע שהושט היה שלם בודאי שחיטה עשויה באלכסון כקולמוס שחיטתו כשרה:

תשובה כב

אעפ"י שהורידין אינן כלל בתורת שחיטה מ"מ צריך לנקבן בשעת שחיטה לא נקבן בשעת שחיטה צריך לנתח העוף אברים אברים ואפי' הכי לא יסמוך על שינתכו אלא שינקוב הורידין בשעת השחיטה וכן גדיים וטלאים דינה כעוף שדרכם לצלותם כא' כן פי' מהרר"י בן חביב ז"ל ועיקר ואם כפירו' מהרר"י קארו כך הו"לל וכן בהמה אם רוצה ומה שהקשה מהרר"י י"ל שדרך הגדיים כשרוצים לצלותן ודייק לישנא דלא אמר אם רוצה אלא שרוצה שר"נ שדרך הגדיים שרוצה לצלותן. לא חתכן וצלאן שלם ר"י מתיר והרא"ש מצריך ליטול הורידין כלם ועוד כדי נטילה סביב דהיינו עובי אצבע והר"ן כתב כדי קליפה הרשב"א הסכים לדעת הרא"ש ז"ל ואם בשל במים צריך שיטול כל החוטין ויראה אם יש ששים כנגדם וישליך החוטין ויאכל הבשר. ובבהמה א"צ חתיכת ורידין שאין דרך לצלותן כא' והטור ז"ל כתב חומרת ה"ר אפרים ובה"ג והעולם לא נהגו אלא

כמ"ש וי"א כיון שחותך הראש לבשל העוף ומולח בחוץ ובפנים א"צ אפי' בעוף חתיכת הורידין ומותר לבשלו שלם וי"א עוד שחתיכת הורידין אינו אלא מדת חסידות:

תשובה כג

חמשה דברים מפסידים השחיטה

א' שהייה ורבו הפירושי' והנכון שאם שהה כדי שחיט' רוב סימנים גסה לגסה ודקה לדקה עוף לעוף שחיטתו פסולה ואעפ"י שהטור ז"ל הסכי' שמשערים הגבהה והרבצה ושחיטת רוב סמנים ויזהר שוחט עוף שאם חתך העור ויצא דם והגביה הסכין ושהה השיעור הנראה לי שלא יחז' לשחו' אפי' שיאמר ברי לי שלא נגעתי בסימני' כיצד יעשה ישחוט הקנה לבדו ויבדוק הושט ואם לא מצא דם ואמר ברי לי שלא נגעתי בסימני' מותר לחזור ולשחוט וא"צ בדיקה שחט מעט ושהה מעט פעמים רבות השהיות מצטרפות ופסולה השחיטה מספ' שהה במיעוט אחרון של סימן ראשון אפי' בדרך שחיטה פסולה ובעוף לא שייך דין זה כנ"ל לדעת רוב הפוסקים אבל לפרש"י אפי' שחט רוב הסימנים שייך אח"כ שהייה וכן ראוי להחמיר התחיל לשחוט עוף והגביה הסכין ושהה גאול מה תקנתו וי"מ שגם בבהמה יכול לשחוט במקום אחר קנה ווושט ויבדק במקום הראשון ב' הסימנים אם נגע בוושט או ברוב הקנה שחט עוף ומצא גמי בתוך הושט שנחתך בשחיטה יש לחוש לשהייה התחיל לשחוט בהמה וחתך העור והגביה ידו יש תקנה לשחוט במקום אח' ואם לא נמצא טיפת דם ולא נקב נגד החתך הראשון כשרה ואם אינו בקי בבדיקה טוב שימכרנה לגוי ע"מ שישחטנה הגוי לפניו כדי שלא יחזור הגוי וימכרנה לישר' כשתולש השוח' הנוצה של עוף אע"פי שיצא דם אין לחוש:

ב' דרסה השוחט צריך שיוליך ויביא הסכין לא עשה כן אלא חתך הסימנים כחותך צנון או שדחק הסכין שחיטתו פסולה. שחט בהולכה או בהובאה לבד אם יש בסכין כשיעור שני צוארים כשרה ואם הוליך והביא אפי' בסכין כל שהוא כשרה וי"א דוקא בעוף א"צ להוליך ולהביא כל הסכין קודם חתיכת הסימנים רק שלא יתפוש הסכין במקום אחד וישחוט בדרסה י"א השוחט שני ראשים כאחד צריך שיהיה באורך הסכין שלש צוארים לא היו אלא ב' הוליך ולא הביא הפנימית כשרה והחיצונ' פסולה הביא ולא הוליך הדין להפך הרמב"ם והר"ן וריי"ו אוסרים שחיטתו (פסולה) מן הספק יש מחמרי' ג"כ אם חתך הראש בהולכ' או בהובאה לבד ולא נרא' עוד יש אוסרים דרסה אפי' במיעוט קנה קמא שנים אוחזין בסכין ושוחטין כשרה צריך ליזהר השוחט עוף שיתפוס בסימנים כדי שלא ידרוס:

ג חלדה צריך שיהיה הסכין מגולה בשעת השחיטה החליד הסכין תחת הסימן ושחט מלמעלה למטה או בין סי' לסימן או תחת העור או תחת הצמר המסובך או תחת מטלת מהודק שחיטתו פסול'. פירש טלית על הסכין ושח' הרמב"ם אוסר ושאר הפוסקים מתירים החליד במיעוט הסימנים אסור' מספק וגם בזה רבו הפירושים תחת מיעוט אחרון של ב' הסימנים רש"י ז"ל אוסר ורבו המתירים אבל תחת מיעוט אחרון של סי' ראשון או תחת מיעוט ראשון של ראשון שחיטתו פסולה מספק ויש לשוחט ליזהר מאד כשחס על העור שלא יטמין הסכין בעור:

ד הגרמה פי' שהטה הסכין חוץ ממקום השחיטה לצד מעלה גם בזה רבו החולקים י"א שכל היכא דאיכא תרי רובי במקום שחיטה כשרה וי"א דוקא תרי רובי יחד בתחלה ובסוף וי"א תרי רובי דוקא בתחלה הא לאו הכי ש"פ ורש"י פסל גם בזה וכל זה בקנה לצד מעלה אבל לצד מטה וכן בוש' בכל מקום פסלותו הוא בכל שהוא כל שלא גמר השחיטה קודם ורבים ג"כ הסכימו בשהייה ד"ח לפרש"י לא בהגרמה:

ה עיקור פרש"י ששחט בסכין פגומה שעוקרת הסימן ובה"ג פי' ששחט סימן שהיה שמוט ובעודה הבהמה בחייה חלבה היתה מותרת וגמירי דשמוטה ששחטה נבלה ולדעה הרמב"ם טרפ' ואינה נבלה אלא כשנשמט הסימן בשעת שחיטה ואפי' עוף שהכשרו בסימן א' נשחט א' מהם אסורה אבל אחר שחיטת רוב בבהמה או אחר שחיטת א' בעוף כשר' אפי' לרש"י ונק' שמוט כשנעקר כלו או רובו ממקום חבורו בלחי בכח וניכר כשאנו רואים שנתפרק במקומות רבים אבל כשנקלף במקום אחד והשאר אפי' מיעוט נשאר יחד כשרה לפי שנראה שנקלף בנחת. שחט א' בעוף ונמצא השני שמוט וספ' אם נשמט קודם שחיטה אסור'. נמצא השחוט שמוט אם לא תפש בסימ' כששחט כשרה ואם תפש אסור' ולא מהני בדיק' וי"א דמהני ואחרים מחמירים דתרתי בעינן לא תפש ובדיק' וא"כ עכשיו שאין אנו בקיאים לבדוק בזה כל שנמצא השמוט שחוט או שנמצא א' מהם שמוט וספ' אם היה קודם שחיטה אסורה מי ששחט בעוף סימן א' ולא בדק בסימן יזרקו ואח"כ ראה הסימן הא' שמוט טרפ' השוחט נאמן לומר שבשעת שחיטה לא היה שום סימן שמוט יש ליזהר לשוח' תרנגו' שלא ידחוק צפורניו בשום מקום שלא יעקור הסימנים השוחט שמצא אח' השחיטה בהכשר טבעת מהגרגרת על הסכין אין לחוש.

תשובה כה

השוחט צריך שיבדוק הסימנים אחר שחיטה ויש מחמירים לומר שצריך שלא יניחנה מידו ובדיעבד אפי' שהניחם אם ראה אח"כ שהיו שחוטים כשר וכ"ש אם ראה אותם

בשעת שחיטה ואותם שמכניסים נוצה בפיו של עוף לראות אם נשחט רוב הסימנים כאלו מאכילי' נבלות לישראל וא"צ לבדוק אם נעקרו הסימנים או נשמטו רק שידקדק ששח' במקום שחיטה שלא בהגרמה

תשובה כו

אעפ"י שחיי הריאה תלוי' בקנה וחיי הבכי מעיים תלויים בושט אם אירע שום טרפות בא' מאלו קודם גמר שחיטת ב' הסימנים בבהמה טרפה וכ"ש קודם א' בעוף:

תשובה כז

אפי' אחר שחיטה אסור לאכול משום ב"ח עד שימות אבל אחר שמת מותר אפי' נחתך בעודה מפרכסת בין לישראל בין לבן נח: כל פסול מחמת שחיט' נביל' מחמת דבר אחר טרפה נשברה מפרקת עם רוב בשר נבלה:

תשובה כח

השוחט חיה או עוף חייב לכסות בעפר תיחוח למטה ולמעלה ק' חיות וק' עופות אפילו כלם יחד כסוי אחד לכלם ברכת הכסוי נהגו לברך קודם י"א אחר הכסוי. כוי בי"ט לא יכסה ובליל' אם רשומו ניכר יכסה י"א שגם עפר שלמטה צריך הזמנה לכסוי והרא"ש כתב שא"צ ומכסה ביד או בכלי לא ברגל שחט בלי עפר תיחוח למטה צריך לגרר קודם למקום תיחוח שחט ולא כסה וראהו אחר חייב לכסות כסהו ונתגלה פטור כסהו הרוח ונתגלה חייב לנסות נתערב במים או שנבלע בקרקע אם יש מראית דם חיי' לכסו' נתערב בדם בהמה או ביין אדום רואים אם היה השיעור ההוא מים וא"ה היה מראית דם חייב לכסות שחט חיה ועו' ונפל על הדם דם בהמה פטור מלכסות כל שיש שם דם אחר. שחט לחולה בשבת בלילה יכסה אם רשומו ניכר לא יכסה עד שיבדוק הסימני' או הריאה בחיה ואם נמצאת טרפת בבירור לא יכסה ואי"ס כמי סירכה וכיוצא בזה יכסה בלא ברכה. חש"ו ששחטו בינם לבין עצמ' לא יכסה ואם אחרים ראו השחיטה צריך לכסות. אין לשחוט עד שיהיה לו עפר תיחוח השוחט ולא יצא דם מותר. בכל דבר שנקרא עפר מכסין ואפי' עפרות זהב ובשאר מתכות לא אם לא ששרפן. בכל הדברים שמצמיחי' בו הזרעים מכסי' בהם. אין מכסין בעפר המדבר ולא בדב' שיש בו לחלוחית מים. השוחט קודם לכל אדם ואם קדם אחר וכסה מן הדין היה חייב לו עשרה זהובים אלא שאין מגבין עתה א"נ כיון שהיה יכול לענות אמן פטור המכסה ואם לא ענה איהו דאפסיד אנפשיה והזריז הרי זה משובח.

הלכות בדיקת הריאה ושאר טרפיות:

תשובה כט

טרפה שאמר הכתוב ר"ל כל שאינה יכולה לחיות בין שטרפה ארי בין מחמת חולי וח' שרשם הם וסימנם ד"ן ח"ן פ"ק נ"ש ופירושם דרוסה נקובה חסרה נטול' פסוקה קרועה נפולה שבורה:

תשובה ל

בהמה או חיה שנתרוצץ עצם גלגולת בין ברוב גובהה בין ברוב היקפה טרפה ושיעור זה כשהבהמה עיניה לשמים וחוט המקיף לצד הרחב של הפנים מאזן לאזן נקרא רחב וזה השיעור יש לך לשער למטה מן העינים תכף ומיד עד למעלה ורוב הגובה יש לשער למעלה מן העינים רוב האורך עד מקום המוח וכל שנחבס העצם השיעור הנז' אפי' שהקרו' קיים טרפ'. נפחת וחס' כסלע טריפה נקבה נקבים שיש בהם חסרון מצטרפין לכסלע. ובעו' של מי' אם נקב העצם כ"ש טרפה. ועוף של יבשה אם כקב העצם מניח ידו בצד הנק' או מניח ידו בתוך פיו ונוצץ כלפי מעלה ואם יצא המוח דרך שם טרפה ואם לאו כשרה:

תשובה לא

המוח יש לו ב' קרומים נקב הא' מהם טרפה ויש מתירין עד שינקבו שניהם ויש אומרי' שהעליון עיקר וי"א שהתחתון עיקר. נשפך כמים בתוך הקרום או שנתרכך עד שכיוצא בזה בחו' השדר' אם מעמידין אותו אינו עומד טרפה. נמצא מים בתוך המוח אם המוח מקיף המים מכל צד כשרה ואם לאו טרפה וכן דין זה בשלפוחית של מים שנמצא שם לפעמים כל שאינו מקיפו המוח מכל צד טריפה. נמצא תולעת בתוך המוח או בקרום טריפה נמצא בחיטי כשרה אפי' פני תולעת כלפי חוץ. כל מה שיש בתוך הקדר' שהמוח מונח שם נדון כמוח עד הפולין ופולין בכלל מהן ולחוץ נדון כחוט השדרה:

תשובה לב

חוט השדרה יוצא מן המוח ונמשך עור השדרה כלו עד הזנב וכשמגיע החוט עד בין הירכים מתפצל פיצול א' לצד ימין וא' לצד שמאל פסק העור רובו ואפי' המוח קיים טרפה פחות מרובו או שנסדק לאורכו כשר' וטרפות זה עד פ' ג' והיא בכלל אעפ"י שיש מקילין כשנפס' כנגד עובי פ' שלשי ואם נפסק א' מהפצולים ראשון או ב' ימין או שמאל טרפה נפסק חוטי הפיצול הג' כשרה נמוח המוח שבתוך החוט עד שאם ינקב החוט היה יוצא ממנו כמים או שנתמסמס עד שאם היה יוצא מעט מעט ממנו חוצה מיד היה מוחה או שאינו יכול לעמוד מפני כבדו טרפה ובעוף טרפות החוט הנזכר עד בין האגפים. ויש פי' י"א מקום תחלת חבורם בגוף וי"א מקום כלות חבורם בגוף וי"א עד הפ' הב' מקום ששוכבות הכנפי' בגוף ונקטינן מקום כלות חבורן בגוף נעקרה

חוליא א' מן החוט אפילו למטה מן הכסלים טרפה. בהמה שהכו אותה במקל לאורך השדרה ולא הגיע המקל ע"כ אורך השדרה או שהיה קשרי' במקל או שהכה לרוחב השייירה חיישינן שמא נפסק החוט ואם הלכה אח"כ כשרה וי"א שא"ה צריך בדיקה בחוט וי"א דהא דחיישינן היינו להצריך בדיקה. וי"א שדינה כדין נפולה ודאית. בהמה שגירר' רגליה אין חוששין שמא נפסק חוט השדרה שלה שאנו תולין אותה שיעלה כאב בירכי' וזה בשלא נודע שנפל':

תשובה לג

ניטל לחי התחתון וכן ניטל חרטום העוף אם יכולים לחיות על ידי המראה והלעטה כשר. ניטל לחי העליון רוב הפוסקים מתירין והרשב"א ז"ל חושש לדברי הרמב"ם שאוסר ב' עורות יש לושט נקבו שניהם אפי' זה שלא כנגד זה טרפה ובתנאי ששני הנקבי' ברוח א' אבל א' למעלה ואחד למטה שא"א לפגו' זה ע"ז כשר נקב א' לבד כשר נהפך החיצון ללבן והפנימי לאדום טרפה ב' אדומי' ב' לבני' יש אוסרי' ויש מתירין ושט אין לו בדיקה מבחוץ אצל ס' דרוסה ואם עוף הוא בודק הקנה מבחוץ ואח"כ מהפך הושט מבפנים ובודקו אם יש קורט דם אסור וי"א דגם בהמ' יש לה בדיקה ואין נראה ונקב י"א שג"כ אין לו בדיקה וי"א יש לו בדיקה ויש מכשירין אם הנקב במקום ידוע יש לו בדיקה ואם לאו לא ובעוף יש תקנה כנ"ל והעיקר שגם בנקב אין בדיקה לושט בחוץ א"כ לא משכחת דין ניקב פנימי בלא חיצון אלא כשהנקב ע"י חולי דאז אפ' לעמוד על החיצון לראות שאין בו שום חולי עוף שאנו רואין צוארו מלוכלך בדם לרש"י ז"ל בדקינן ליה משום חשש נקב כנ"ל וי"א שאנו צריך וי"א שאין תקנה עתה אפילו לעוף נמצא קוץ תחוב בושט בפני' הוי ספ' נבלה י"א כגון שנמצא קורט דם וי"א אפי' בלא קורט דם וכן עיקר ודוקא תחוב אבל מוטל לאורך הושט כשר נפרד הושט מן הקנה ברובו טרפה ניקב הזפק כשר הגג והוא כל שנמתח עם הושט והושט נעשה ככסוי לזפק ניקב שם טריפה וי"א שאפי' ניטל הזפק מן הגג ולמטה כלו כשר יש פי' אחר בגג:

תשובה לד

גרגרת שנפסק רוב חללה למעלה עד מקום שחיטה טרפה. ולמטה שלא במקום שחיטה במשהו ובטבעת הגדולה רוב הקף הוי כרוב חלל נסדק לאורך שנשאר כל שהוא במקום (שחיט') למעלה ולמטה כשרה ואם חסרה כאיסר אפי' מעט כאן ומעט כאן מצטרף וטרפה. ואם מסתפק על השיעור טרפה מספק י"א אם אין בקדרה רחב יותר מחצי עיגול פי הקנה כשרה וצ"ע ניקבו נקבים דקי' כנפה אם אין בין נקב לנקב כמלא נקב מצטרף אפי' השלם שבין הנקבים [לכאיסר ואם יש ביניהם כמלא נקב מצטרפים הנקבים] לבד לא מה שביניהם יאם הנקבים אין בהם חסרון אז משערינן ברוב עוף שניקב הקנה כנפה

מקפל מקום הנקבים עפ"י הקנה אם חופה רוב חלל טרפה ע"ד הנ"ל ושיעור חסרון כאיסר בקנה היינו בשור הגדול ובשאר הכל לפי גדלו וקטנו לבד הרי"ף ז"ל דאמר דגם זה נכנס ברוב חלל הקנה נפתחה כדלת והדלת שם שיעורו יותר מכאיסר והוא כדי שיכנס איסר ויצא והרי"ף והר"מ במז"ל פי' שנקב' הגרגרת נקב מפולש משני צדדים שיעור' פחות מכאיסר דהיינו שיכנס איסר יש מפרשי' שבעוף גס שיש בקנה שני איסרי' דינו כבהמה י"א כל אלו הדיני' יובנו כשאנו יודעים בודאי שלא נפל ריעותא בושט מצא גרגרת פסוקה וספק אם נעשה מחיי' חותך במקו' אחר בקנה אם הא' במקו' עובי הקנה יעשה ג"כ במקו' עובי הקנה ואם במקו' הדק יעשה במקו' הדק ואם בעור בין טבעת לטבעת שם יעשה החתך השני אם דומי' כשרה ואם איכא למתלי שבשעת שחיטה נעשה א"צ לדמות שלש קני' הם ונקיבתן במשהו וי"א דבשל כבד דינו ככבד והר"ם במז"ל החמיר אפי' בסמפוני הכבד וקנה הלב מן הג' הנז' י"מ דהיינו שומן שבין שני הערוגות הריאה ודבוק בשדרה ועיקר ואחרים פי' דהיינו קנה דנפיק מגרגרת ואזיל לליבא יש בקנה הלב נקבי' והם פיות הסמפונות ואין לחוש שכך הם מתחלת ברייתם:

תשובה לה

הריאה יש לה חמשה אונות שלש מצד ימין הבהמה וב' מצד שמאל וכשתולין הבהמה ברגלי' השלש לימין האדם הבודק והב' לשמאלו ויש בצד פנים לימין ורדא בתוך כיס של עור דק פעמים יוצא בחוץ ואם יש ב' כשרה וכן אם אין אפי' אחת וי"א ב' כשרה חסרה טרפ' וי"א להפך וראשון עיקר כל שהיא במקום ורדא ממש ובימין אבל בשמאל היינו יתרת וטרפה לדעת רוב הפוס' אעפ"י שהרמב"ם ז"ל מכשיר כל יתרת כלפי פנים לא נהגו כן ויתרת דטרפה היינו דשיעורה כטרפה דאסא או יותר פחות מכן כשרה אעפ"י שי"ח חסר אונה א' מימין הורדא משלמת מצד שמאל טרפה יתרת אם היא בסדר האונות בין מימין בין משמאל כשרה על גבה או ביני ביני שלא כסדר טרפה שלא כדברי הרמב"ם יש אוסרים כשאינה הורדא עגולה כצורתה ויש מתירין וזה עיקר: האונה העליונה הימנית משונה בצורתה משאר האונות ונקראת רגל חמור ומחציה ומעלה אעפ"י שיש שם יתרונות ופיצולין נהגו להתיר שכן דרכה. נמצא על גב הריאה כמין גבשושית רחב למטה ועבה למעלה כשרה ואם למעלה חד ככובע טרפה נמצא כמין יתרון יוצא מגב האונה וגומא שם וכשנופחים הריאה נכנס היתרון בגומא ונרא' שזה ממש כשאר הריאה נשרה חסר א' מהאונות אם יש שם כטרפה דאסא כשרה ואם חסר לגמרי מצד ימין הורדא משלמת כנ"ל נמצאו ב' אונות כא' כל שיש סדק הכר כל שהיא למעלה או למטה או באמצע כשרה ויש סברות כל דיני הריאה תצייר כמו שהיא נפוחה:

תשובה לו

שני עורות לריאה ניקב א' מהם כשרה ניקבו ב' זה שלא כנגד זה כשרה י"ח. נגלד האחד כלו צריך בדיקה נקבה ועלה בה קרום טרפה ריאה שנפחו אותה במקרה ושמעו קול הברה אם נודע המקום מניחין שם רוק או נוצה או קש אי מבצבצה טרפה ואם לאו כשרה אם אין יודע מאיזה מקום הקול משים אותה בכלי מים לא קרים ולא חמים אי מבצבצה וכו' אם נמצא הנקב במקו' שיש לתלית שנעשה אחר שחיטה כשרה כגון שתלש הריאה בכח או שהעביר הטבח שם ידו בסכין ואם יש ס' עושין נקב אחר אם מתדמין כשרה ומדמין מאומה לאומה או מאונה לאונה ובאותה בהמה ויש מתירין לדמו' מבהמה לבהמה אחרת כמותה ואם נראה סביב הנקב אדום או כנגדו טרפה י"א שאין אנו בקיאין בבדיקה זו וכן אם נמצא עליה תולעים תלינן דלאחר שחיטה נקבו ויצאו אבל אם התולעי' מושכבים ומונחים בה ואינם זזי' משם נ"ל להטריף וכן עשיתי מעשה פעם אחד שבא לפני ניקב א' מסמפוני הריאה במקום שאין בשר הריאה מגין אפי' שחברו מגין עליו ט' נמוק הבשר מבפנים עד שחסר רביעית אבל העור והסמפונות קיימי' כשרה ואם חסר יותר מרביעית טרפה יש אוסרין אם המים עכורים או אפי' זכים אם הם סרוחים וי"א שאין לחלק ולראות הסמפונות אם הם קיימי' מריקי' הריאה בקערה מחופה מאבר לבן ואם יראו שם רירין לבני' טרפ' ואם לאו כשרה חסר מגוף הריאה כפגימה של לבנה והעו' קיים כשרה והרמב"ם לבד אוסר וכן ריאה שיש בה גומא והקרום קיים כשרה י אטו' בריאה והוא מקום שאין נכנס שם אויר כלל חותכין העור שם אם מצאו שם ליחה כשרה ואם לאו נופחין אותה אי מבצבצה כשרה וכן ממשמשין ומרככין שם הרבה או מריקין מים דרך הקנה חוזרין ומריקין המי' ולפעמי' עול' בנפיחה ומדברי הרשב"א ז"ל ירא' כשחותכין מקום האטו' לא עליו ממש אלא סמוך וצריך ליזהר שלא יחתוך אלא העור לא הבשר אם יש סירכא במקו' האטו' אז אין תקנה ריאה כשתולין אות' נופלין חתיכות חתיכות ממנה טרפה אפי' שנראה שלמה היתה קשה כעץ במשוש' טרפה. נפרכת בציפורן אפילו כל שהוא ממנה טרפה. צמקה כלה משימין אותה במי' כנ"ל מעת לעת אם חזרה כשרה ואם לאו טרפה. ובקיץ יהיה הכלי מצופה באבר לבן ובחורף לא יהיה לבן וצריך שכל הכ"ד שעות יעמדו המים פושרין וכשהדבר ברור שהצמוק היה בידי שמים א"צ בדיקה וכן להפך בידי אדם טרפה כגון ששחטו אחרת לפניה. מחט שנמצאה בריאה אם הריאה שלמה בודקין אותה אם תעלה בנפיחה כשרה ואין חילוק בין קופא לבר וכו' וי"ח וי"א שא"צ בדיקה וא' עקר ואם יש סירכא במקום המחט טרפה נמצא מחט בסמפונא רבה דריאה כשרה וא"צ בדיקה:

תשובה לז

ריאה שיש בה אבעבועות מלאות מים כשרה וי"א בתנאי שלא יהיו עכורים ולא סרוחים והרא"ש ובנו מכשירין בכל ענין ובמקו' שאין מנהג ראוי להחמיר גם לבדוק הסמפונות כנ"ל דעת הראב"ד ז"ל להטריף בבועה שיש בה סירכא אפי' תלויה ואפי' בגב האונות ב' אבעבועות אם יש ביניה' הפרש שני חוטי בשר כשרה וי"א אפי' א' די ובלבד שלא יהיו שוכבו' זו ע"ז י"א שאפי' מלאות מים זכים טרפה ויש מתירין אם הם זכי' ולא נהירא. צמחי' קשין אפי' הרבה סמוכי' כשרה. ואם בעבוע א' נראה כשתי' נוקבין א' אם נשפך כל המי' אחת היא וכשרה ואם נשארה בשנית מים טרפה. אבעבוע בשפולי ריאה ואין שם אפי' חוט א' מקיף מבשר טרפה ובשפילי אונה או בין החדודין הדין היה נותן להכשיר אלא שאמרו לי שהמנהג בשאלוניקי לאסור אבעבוע נכרת מעבר לעבר נהגו להכשיר בכל ענין ויש אוסרין אותה ויש מכשירין בבדיקת הסמפו' וזה נכון. אבעבוע שנמצא בה נקב וספק נקבה מחיים טרפה שאין לה בדיקה אין לאסור סירכא או בועה אלא בריאה לא בשום אבר שלא נזכר בתלמוד:

תשובה לח

ריאה נפסלת בשנוי מראה וד' הן סי' ב"ד י"ב בשר דיו ירוק בקעת ר"ל כחריות של דקל נוטה לאמאריליו ובכל שהוא מאלו המראות פוסלות י"ח ולכ"ע אינו פוסל אלא כשאינו חוזר אחר נפיחה למראה הבשר אבל חוזר כשרה. ואם יש איזו מוגלא בין עור הריאה לבשר שגורם המראה הפוסל יש מכשירין ואפשר לסמוך עליהם כיון שאין אנו רואין בזה מחלוקת וכן יכול למשמש כל מה שירצה בריאה ואם חוזר למראיתו על ידי משמוש כשרה. המראות הכשרות א"ך ל"ך פי' אדומה אפילו בתכלית ואפילו כלה ואם יש מכה בדופן כנגד האוד' טרפה כחול כשרה וכן כרתי פי' כל מראה וירדי וכן כבד ואפילו יש בריאה הרבה גוונים מאלו המראות כשרה יש חולקין יש בה גילדי גילדי פי' קליפות כמו נתק והיא שלמה כש' זה לשון הטור ז"ל וראיתי מי שרצה להורות שצרי נפיחה מכח הלשון ועוד סמכו עמ"ש הרוקח וזה לשונו ואם על הריאה כמו חלב כסוי כמו בשר בלוי קולפין אותו ואם הריאה תחתיו יפה ושלמה כשרה נראה דבעי בדיקה. ואני אומר דגילדי דהיינו קליפות לא צריך בדיקה שהרי הוזכר בגמ' והביא הרי"ף ז"ל בהלכות בפ' א"ט אמר רבא ריאה דקיימא גילדי גילדי אוכמי אוכמי חזותא חזותא כשרה דהדרא בריא איכא מאן דפריש גילדי דדמי למצורע והיינו קליפות דקאמר לע"ד שכן פני המצורע קליפו' וכיון דערבינהו רבא בהדי חזותא ואוכמי כי הדדי נינהו וכי היכי דהנהו כשרים וא"צ בדיקה ה"נ גילדי ועוד דזיל בתר טעמא דקאמר דהדרא בריא וכן אם יש בין קליפה לקליפה סירכא לא הוי כלום דהני קליפות לאו מגוף הריאה הוו ומה

שכתב הטור והיא שלמה פי' שאין אנו רואין בה נקב לא שצריך שנבדוק אותה ומ"ש הרוקח ז"ל ענין אח' הוא שהוא כמו טיל' אדוקה היטב בגוף הריאה ואפשר דבההיא צריכה בדיקה כנ"ל:

תשובה לט

כל טרפות שמנו חכמים בבהמה ובעוף אין צריך לבדוק אחריהם אלא הריאה כשהיא לפנינו ויש חולקים שאומרים שאין מתירין כשאינה לפנינו כגון בא זאב ונטלה אלא בגדיים וטלאים ואחרי' אין מחלקי' וכן נראה עיקר ומי ששחט בהמות בחנות גוי ובין אחת לחברתה העלי' עין ואפשר שהגוי יכניס ידו דרך בית השחיטה ויסתור הסירכות אם עשה כן פעם ופעמי' בשוגג הבהמה כשר' אבל במזיד ראוי להעבירו. חיה שוה לבהמה לענין בדיקה כל סירכה שיוצאת מן הריאה חיץ ממנה נהגו בשלוניקי להכשירה אם תעלה בנפיחה וכל ששני קצוות הריאה בגוף הריא' טרפ' מלבד מחתוך לחתוך בין אונה לאונה שאצלה ובין חתוך לחתוך אומה שאצלה אפי' שהסירכ' באלכסון מראשה לסופה ולא בענין אחר בשום צד ואופן בעולם לא מגב לגב ואפי' בחתוך א' מהאונות מנה ובה טרפה כל עור שאין הקצה השני נאחז אל חתוך שכנגד' שאז מחזיק זו לזו ואין חלוק בין שהסירכה ארוכ' או קצר' כל שיש לה ב' ראשין וחלון באמצע וכן יש סירכה שמתחלת מעיקר שתי האונות ויש מכשירי' הרשב"א אוסר כיון שאינה בין חתוך לחתוך אלא עומדת על הגב ומי ימלא לבו להתיר. סירכה מגב ערוגה לגב ערוגה טרפה כפי מנהג שאלוניקי כנז'. נמשך סירכה כפולה והיא שיש סירכה מחיתוך לחיתוך ומאמצע הסירכה יוצאה סירכה אחרת וראשה השני נאחזת אל מקום אחר אם הוא מגוף הריאה טרפה. ואם אל מקום אחר חוץ מגוף הריאה בדקינן להכמנהג ואם היא בדופן שכנגד אם ראשה האח' רובה בגב האונה כשר' ואינה צריכה בדיקה ואם רובה בחתוך או בגב האומ' צריכ' בדיקה תרתי איני דסריכין מגבן לרופן וראשי הסירכות דבוקים זה בזה באופן שאין ניכר שם ראשי הסירכות טרפה ורדא לכל מקום שתסרך טרפה ואפי' דבוקה לכיס שלה כלה צריכ' בדיקה. לפעמים הורדא ע"ג הגידין בטלאים וגדיים ויש קרום למטה כלפי האומה כשרה ואם הקרום לצד הראש טרפה ולפעמי' היא מחוברת באותן גידין ואינה בכיס ותלוי במראית העין אם מקום גדולה או לא. ריאה דבוקה בלא שו' פילוש עמדנו במנין ועזרנו ה' ונקבעה הלכ' לאסור אם לא שתעלה בנפיחה כדברי מהר"י ן' חביב זצ"ל גג הערוג' הסמוכות לדופן אם כל הגג דבוק בלא שום פילוש כשרה כדברי הרשב"א מקבל' הגאונים סירכה תלויה כשרה: אין הפרש לסירכה בין דקה לגסה והממעריך הסירכה ביד או מנסה אותה לאחר שיצאה הריאה מן הבהמה הרי זה

מאכיל טרפות לישראל ואין התר אלא סירכה הנתק' כאשר הטבח מכניס ידו בנחת או במקומות שנוהגים עפ"י הוראת מר יעקב גאון שמנענין הריאה ג' או ד' פעמים וכל סירכה שתנקר כשרה ואנו אפי' זה מעולם לא ראינו: בודק שהכניס ידו ואמר טרפה ואחר כך בא אחר והכניס ידו ולא מצא טרפות לראשון שומעין ואם ראינו שהראשון אמר כן בטעות כגון שראינו שעדיין לא נפתח הטרפש כשרה: אמר אחד כסדרן ואמר אחד שלא כסדרן איקי חד בהדי חד ואוקי בהמה בחזקת כשרה אמר הקונה שהיה בה סירכה שלא כסדרן והמוכר אמר כסדרן היתה המוכר נאמן ומ"מ אסורה לקונה כיון דשוייה אנפשיה חתיכה דאיסורא. שנים שבדקו ריאה ואמרו שהיתה שם בועה ואין בשר מקיף אותה ושנים אחרים אמרו שהם נפחוה היטב והיה שם בשר מקיף הדין נותן להתיר והמחמיר תע"ב. ריאה שניקבה ודופן סיתמתה כשרה ודופן נקרא כל שכנגד גב האונות ועד השל' שביניהם נקרא דופן עד החוט שמנקרין מן החזה ומש' ואילך נקרא חזה וכל שנקב בגב האונות ונאחז אל הבשר שבדופן הנז' כשרה. אבל רוב הסירכה בבשר ומיעוט בעצם טרפה כל שיש שם נקב ודאי וי"ח אבל אם אין שם אלא סירכה אז אזלינן בתר רובה רוב הסירכה בבשר כשרה ואם המחצה בעצם טרפה אם לא תעלה בנפיחה ואם הסירכה מחיתוך או משפול או מגב האומה אל הדופן או אפי' מגב האונה אל הדופן שבצד האומה בכל הני המנהג בשאלוניקי שאם תעלה בנפיח' כשרה ואם יש נקב ודאי טרפה כאשר נסרכה הריאה לכל מקום חוץ מחתוכי דאוני אפשר יהיה על אחד מד' פנים א' דאיכא צמחים בריאה וריעותא ג"כ בדופן כגון מכה שנשבר' העצם ואפי' שחזרה ונתרפא הוי ריעותא אבל בהרות לא מיקרי ריעותא. ב' שאין ריעותא בריאה כלל ולא בדופן ג' שיש ריעות' בדופן ולא בריאה. ד' שיש ריעות' בריאה ולא בדופן. כששניה' שוין לטובה מכשרינן ע"י בדיקה כששניהם שוין לרעה וכ"ש ריעות' בריא' והדופן שלם טרפה כשיש ריעות' בדופן ואין ריעות' בריאה אז כשר' בלא בדיק' ואע"פ שרבו הסברות כך נר' שהיה מנהג בשאלוניקי אלא שעת' נהגו להכשיר בלא בדיק' אפי' כששניהם שוין לריעותא ואני אומר כי מנהג כזה בשאלוניקי נא שיערו אבותינו ורבותינו הקדושי' אשר בארץ המה. כשהסירכ' בריאה והראש השני במכה וחוצה לה אזלינן בתר רובה כנ"ל וכן כשהאונ' והאומ' נסרכו יחד אל הדופן אזלינן נמי בתר רובה. אם הרוב מהאונה כשר' ואם לאו טרפ'. וכן הסירכ' באונ' ויוצאה אל הדופן שבצד האומ' או לחזה בכולהו דייניגן בתר רובה כנז' וכן הדין שיש בין סירכה לדופן שכנגד האומה כן הדין בין ריאה ולחז' ולשומן הלב ולגרגר' וטרפש הכבד דין א' להם ואין צורך להחזיר' ממה שכתבנו שם תבין באלו המקומות כלם אעפ"י שיש חולקים כך נהגו בשאלוניקי:

תשובה מ

הלב יש לו ג' חללים א' לימין וא' לשמאל וא' גדול באמצע ניקב הלב לא' מן החללים טרפה ולא מהני ליה סתימת חלב הטרפש' ואם הנקב מחמת קוץ או מחט אפי' לא נקב לחלל טרפה ומחט שנמצא בחלל הלב אם החוד' למטה אפי' אין רואים שם נקב טרפה אבל אם קופא לתתאי בסימפונא רבה עאל וכשרה והרשב"א ז"ל אסר בכל ענין ואפשר דטעמא משום דלא ידעינן מאי מקרי קופא כמה צריך שיהיה עובי שלה קנה הלב דינו כלב כנ"ל ניטל הלב טרפה נמצא שומן הלב אדוק מאד קורעין שם אם נמצא קורט דם בעובי הלב אע"פ שלא הגיע לחלל טרפ' ואם לאו כשר':

תשובה מא

ניטל הכבד ולא נשתייר ב' זתים א' במקום מרה ואחד במקום חיותא י"א שהוא מקום תלייתה תחת הכליות וי"מ תלייתה בטרפש טרפה ואם נשתיירו אלו הב' זתים כשרה נשתיירו כרצועה או מתלקט מעט הנה ומעט הנה טרפה אלא צריך שיהיו במקום א' והשיעור הזה בשור הגדול ושאר ב"ח הכל לפי גדלו והכל לפי קטנו. יבש א' משני הזתים הנז' עד שנפרך בצפורן טרפה אבל התליע כשרה ולדעת הרמב"ם ז"ל אם התליעו סימפוני הכבד טרפה ולא הודו לו. מחט שנמצא בכבד בין כשהוא שלם או בחתיכת אם חוייה של מחט לצד הכבד וצד העב נוטה לחלל הבהמה אפי' שכל המחט טמון בכבד טרפה ואם החוד' לחלל הבהמה כשרה ולפי' רש"י ז"ל כשטמונה כלה בכבד כשרה וכן אם חודת יוצאת לחלל אב' ביוצאת הקופ' לחלל והחודה תוך הכבד טרפה והרשב"א ז"ל פי' כדברי הרמב"ם הפך פרש"י שפי' שקופ' לגיו ר"ל לצד חלל הבהמה וכשרה וכשהקופה לבר ר"ל לצד פי הקנה וחודה נוטה לגיו טרפה נראה לי כי לפי' זה המח' זקוף הצד אחד פונה למעלה וב' למטה ולשאר הפי' המחט מוטה ולכן נראה דלענין דינא לא פליגי ועתה שאין אנו יודעים כמה צריך שיהיה עובי הקופה לעולם טרפה אם לא שיהיה קופה גסה כגרעינ' של תמרה. נמצא' המחט בסימפונ' רבא דכבדא או בריאה כשרה וא"צ בדיקה נקב טרפש הכבד טרפה כן כתב הטור בשם ה"ג ולא הביא חולק והיה בזמנינו מי שרצה להקל ולא ירדתי לדעתו שהרי נתפשט' איסור בבוע' בשיפולי ריאה שלא נוד' אלא מבה"ג ז"ל והחמירו בו יותר מדאי כנ"ל לפי שדבריו דברי קבלה בלי ספק וכ"ש כאן שהביאו הטור ולא הביא שום חולק. גם הר"י בת"ה כן כתב בלי שום חולק. וגם האגור כתב לאיסור בשם ר"ח ור"ש בן חפני ורבינו נסים ואם יאמר אומר שהרי הרשב"א חולק ע"ז בתשובה כ"א שהשיב על סירכה א' היוצא' מן הריא' לכבד דרך הנקב שבטרפש שטרפה מטעם סירכ' לריאה ואם איתא תיפוק לי משו' דנקב הטרפש בעיני אין זה טע' מספיק לפי שאפילו נניח שהרשב"א מנשיר אין לעשות מעשה נגד

בה"ג שדבריו דברי קבלה או שמא שלא נזכר או לא ידע שבה"ג מטריף והדעת היה נוטה לזה אם לא כן איך אפשר לא חשב דבריו אפי' להשיב עליהן וכ"ש דאפשר שכונת הרשב"א להשיב שואלו עפ"י דרכו כי היה חכם בעיניו להתי' לפי שלא הוזכר הדין הרוא' בתלמוד כפי דברי השואל את פי הרשב"א והוא הוכיחו על פניו שהיא אסורה מדין וקי' ליה בדרבה מיניה כי נקב הכבד קבלת בה"ג לא תלמוד ערוך וא"כ ח"ו להקל אלא ודאי טרפה הוי. נמצאו ב' כבדים בין בעוף בין בבהמה טרפה י"מ דוקא שדבוקים בכזית מרה או בכזית חיותא והרא"ש ז"ל אסר בכל ענין:

תשובה מב

מרה שניקבה טרפה ואם כבד סותמתה כשרה ואם אפשר לתלות הנקב בסכין או בידא דטבחא כשרה ואם נקב הכבד כנגד נקב המרה טרפה ניטלה ביד או שחסרה טרפה. יש מינין שדרכן שאין להם מרה כתורין ובני יונה והם כשרי' י"א בין שיש לו ב' מרות ובין שאין לו אפי' מרה א' כשרה וראוי להחמיר בב' החלוקות וכשאין מרה טועמין בכבד אם יש בו טעם מרה או אחר שנצלה יש טעם מרירות בכבד כשרה ואם א' נראה כשתים אי שפכי הדדי כשרה ואם לאו טרפה ואם מתחלתה אחת ובסוף נעשה ב' או שבמקום דבוקן בכבד כרחב אצבע הן אחת ואח"כ נפרדו' כשרה. נמצאו ב' מררות וסימפון א' שופך מרה לשתיהן וכששתיהן כברייתן אינה שופכות זו לזו אבל כשזוקפין אחת למקום שהסימפון שופך מרה לשתיהן יש צד להחמי' וצד להק' ונראה בעיני דכיון שיש גאוני עולם מכשירים בב' מררות די לנו להחמיר בודאי אבל בשיש ספק הוי כס"ס וכשרה כנ"ל: נמצא בה גרעין אם היא כשל תמרה כשל זית טרפה ואם איתא למרה לקמן ושלמה היא כשרה ויש מחלקין בין קופא לבר וכו' ול"נ:

תשובה מג

ניטל הטחול כשר נקב במקום עוביו דהיינו החלק הדבק לכרס שלא נשאר שם כעובי דינר זהב טרפה אבל אם נשאר שם שלם כעובי דינר זהב או שניקב בקולשיה כשרה וכדין הנז' בנקב כן הוא בנחתך יש חולקים נמצאו ב' טחולים כשרה הרמב"ן ז"ל אוסר אם הם דבוקים מצד העב. טחול של עוף אין הנקב פוסל בו:

תשובה מד

נטלו הכליו' או שחסרו או שהיו יותר משנים כשר' נקבו או חסרו אפי' הגיע הנק' או החסרון עד הלובן כשרה. היו מלאים מים זכים כשרה עכורי' או סרוחים טרפה נתמסמס הבשר שכשאוחזין בו נופל חתיכות טרפה הקטינה הכוליא בבהמה דקה עד כפול הלבן ופול בכלל ובגס' עד כעכבה בינונית טרפה אם הוא מחמת חולי וניכר במראית' אם אינו כווץ כשרה. היו השתי' כהלכתן אם יש יתרות ויש בהם פיסול אין לחוש. כל שנוי

מראה פוסל בהם צבע ירוק כשר לובן בכוליא לקותא ואין דבר פוסל בכוליא אלא א"כ מגיע לחריץ וי"א דבמוגלא פסולה בכל ענין אין טרפו' בכוליא של עוף:

תשובה מה

ניטלה האם שהולד מונח שם כשר'. ניטל השלפוחי' שמימי רגלים נקוין לתוכה יש איסרי' ויש מתי':

תשובה מו

ניקבו הדקין אפי' שהליחה שבהן אדוק היטב בנק' טרפ' חלב טהור סותם לבד חלב הכרכש' אטבאחיא' בלע"ז ושעל הלב אעפ"י שהם טהורי' אינם סותמים בשר סות'. וחלב חיה שכנגדו בבהמה אסור אינו סותם וחלב עוף סותם והרבה מן הפוסקים והתו' מהם הסכימו שאפי' חלב טהור אינו סותם אלא חלב שעל הדקין כשיש בהן נקב ואין חלב טהור של אבר זה סותם נקב אבר אחר. וכתב הרשב"א ז"ל על נקב שנמצא בדקין סמוך לקיבה לאסור עיין שם. יצאו הדקין לחוץ והפך בהן או שמצאן בתוכ' הפוכים טרפה אפי' הם שלמים אבל חזרו ולא הפך כשרה ומדברי הרמב"ם ז"ל נראה להחמיר גם בזה. בהמה ועוף שוין בדין זה הדרא דכנתא איטוריל בלעז שניק' לחבירו חברו מגין עליו ואם נקב מצד החיצון טרפה ואם שומן הכנת' סותם לעול' כשר' גרעין של זית שנמצא בדקין חיישינן כמו במרה וטרפה דאין שם בדיקה. טבחיאה שנקב' טרפה בכ"ש ובמקו' הדבוק בין הירכי' כשרה רק שישאר שלם ד' אצבעות וי"א ב' אצבעות וזה בשור הגדול ובשא' הגדול לפי גדלו והקטן לפי קטנו. ואם ניקב באלו ד' אצבעות במשהו טרפה ורבינו יונה הכשיר עד שינק' הרוב פי' רוב הרח' לבד סירכה באלו המקומו' שנקיבת' במשהו י"א שצריך להחמיר כמו בריאה. והר"ן כתב דלא אשכחן סירכא ובועא אלא בריאה כנ"ל ודברים של טע' הם דקרום הריאה דק מאד מה שא"כ בשאר מקומות שעורן עב וכיון שאין הנקב פוסל אלא כשהוא מפולש לא חיישינן לסירכ':

תשובה מז

הדקין של בהמה שיוצאין מהם מעי קטן כענף היוצא מן הבד יש פירושים ולצאת ידי כלם כתב הרשב"א שצריך ג' תנאים א' שמתחלה קודם שיפרד המעי מחובר כדי רחב אצבע ב' משמתחיל להפרד עד שיחזור להתחבר אינו מתארך הפרוד יותר מרחב אצבע ג' שבסוף חוזר ומתערב בתוך המעי באלו הג' תנאים כשרה חסר אחד מאלו טרפה ובעוף כשר כפירוש רש"י ולדעת הרמב"ם ז"ל כל שנמצא יותר מן הרגיל אסור כמו בבהמה. מעי היוצא מבית הכוסו' להמסס כשר' והיוצא מבי' הכוסות לכרס טרפה תרתי סניא דיבי טרפה אי שפכי הדדי כשרה. יתרת שיוצא מאמצעית הדרא דכנתא שתלוי בדקין כמו מעי קטן ארכו אצבע או יותר או פחות כשרה:

תשובה מח

קיבה שנקב טרפה ואם חלב שעל היתר סותם כשרה ושעל הקשת אינ' סתימה כרס הפנימי שניקב בכ"ש טרפה עיקר הפי' שכל הכרס נקרא כרס הפנימי ליאס' במשהו וכרס החיצון נקר' קרו' עב של בשר שקורעין הטבחי' להוציא המעיים מן הבהמה ודינו אם נקרע אורך או רחב טפח או רובו בקטנה והקרע הוא עד שיתגלה חלל הבהמה ולדעת הרמב"ם כל שנקרע רוב עובי זה העור טרפה וכן הדין אם נטל או נתמסמס עד שכיוצא בו הרופא גוררו טרפה. נקדר הבשר בעיגול אם חסר כדי שיכנסו ג' גרעיני תמרה עם קצת בשר מן התמרה דבוק בגרעין ויכנסו ג' יחד טרפה וא"ל כשרה. המסס ובית הכוסו' שנקבו נקב מפולש לחוץ טרפה ובמקו' שדבוקי' זה לזה כשרה אפילו הנקב מפילש מזה לזה ורש"י ז"ל אוסר בהמסס אפי' אין הנקב מפילש וכן פסק בת' הדשן. נמצא בא' מה' מבפני' מחט או קוץ תחוב בודקין מבחוץ אם נמצ' קור' דם או חלודה בחוץ סביב הנקב טרפה יצא המחט לחוץ ויש קורט דם או חלודה בחוץ סביב המחט טרפה ואם לאו כשרה אפי' החוד' מחוץ אבל בנקב מפולש ואין שם מחט או שיש מחט אלא שהדיחו הכרס או שהמחט תחוב מצד חוץ בכל אחד מאלו אפי' אין שם קורט דם טרפה. מחט שנמצ' החוב בכיס הקרקבן ואין אנו רואים נקב לא בפני' ולא בחוץ כשר' ומחט שנמצ' וקוד' בדיק' ניטל משם ואינו ידוע מקו' הנקב וכן קטן בר דעת שאמר שמצא מחט תחוב בכרס וניטל משם בכל אלו ראוי להחמיר:

תשובה מט

כל הטרפיות שוים בבהמה ובעוף באברים הנמצאים בשניהם וקרקבן יש לו ב' עורות ואם נקבו שניהם זה שלכנ"ז מחמת חולי כשרה ואם נקב ע"י מחט או קוץ מבחוץ טרפה אפי' באחד מהם סוף דבר שדינו כדין מחט שנמצא בכרס ושומן שעליו מהני לסתום הנקב. אם אינו ידוע הנקב אם מצד חולי או מצד מחט יש אוסרים ויש מתירים נמצאו עליה תולעים כשרה:

תשובה נ

כל הנקובין שיש לתלות שנעשו אחר שחיטה תולין וכשהדבר ספק נוקבין ומדמין אם שיין הם כשרה ואם משמשו בידי' בראשון ימשמשו ג"כ בשני י"א שאין מדמין בלב וכבד וקרקבן וקנה היינו קנה הכבד וי"א דבכלן מדמין כל אבר שנקיבתו במשהו כ"ש אם נטל ביד או מצד חולי או שנשתנה בכל שהו או שנלקה או שנברא חסר או שנים טרפה באחד מאלו כל הפסולים בנקיבת משהו אם יעלה בו קרום אינו כלום וטרפה כל שאמרו חסר טרפה כ"ש ניטל או נחתך וכל שאמרו ניטל טרפה בנברא חסר יש אוסרים ויש מתירים וראוי להחמיר:

תשובה נא

קוץ או מחט שנמצא בחלל הבהמה טרפה מספק ולא מהני בדיקה וי"א דמהני ואם היה קנה או דבר גס לכ"ע מהני מחט שנמצא תוך שלל של בצים טרפה כתב הרשב"א ז"ל כל הנקובים שאמרו שצריך משני צדדי' היינו כשתנקב מחמת חולי או שנקב בפנינו ומצאנו הקוץ והמחט שלא עבר מצד אל צד אבל כל שמצאנו קוץ או מחט תחוב בחלל הבהמה באחד מן האברים ולא ראינו כשנכנס אוסרין מספ' וכן ראוי להורות אעפ"י שיש מקלין נמצא מחט בעובי הירך אפי' צד הגס לצד החלל כשר' י"ח בזה הלעיט' חלתית וכל דבר שנוקב טרפ' ולא מהני בדיק' ויש חולקין:

תשובה נב

נפל' לאור ולב וקרקבן שדרכן להיות אדומים נשתנו והוריקו או המעיים שדרכן להיות ירוקין האדימו טרפ' אפי' במשהו ואפי' לא הגיע לחלל וי"ח אבל אדומים שהאדימו ביותר וירוקין שהוריקו ביותר כשרה ושנוי מרא' הכבד אינו פוסל אלא בראש התחתון וכלפי פנים או כנגד מרה או כנגד חיותא אבל בשאר מקומות הכבד כשרה. הוריק הטחול בצד העובי שלו כל שהוא טרפה ריאה לא חיישינן לה אפי' נפלה לאור לפנינו ואם ראינוה ירוקה חוששין לה וי"א אפי"ה תולין בדבר אחר וכשרה והא דשנוי פוסל היינו שעמדו בשנוי אחר ששלקן אבל חזרו למראיתן כשר'. והרשב"א חלק דלא מהני חזרה אלא בירוקין שהאדימו לא באדומים שהוריקו ולפי' גירסאות הדין להפך לכן נר' שאין תקנה לא לזה ולא לזה. וירוקין או אדומים שנשתנו על ידי שליקה טרפה וי"א דוקא בידוע שנפלה אבל סתמא תלינן בחולי וכשר' וי"א אפי' סתם שקרה מקרה ששלקו הירוקין והאדימו או האדומי' והוריקו טרפה ולחומרא נקטינן ועכ"ז אין צריך לשלקן לראות אם ישתנו אלא אוכלן כרצונו צלויים או מבושלים וירוק דהכא וידי שאמריליו לא הוי שנוי ואפי' הורי"די בעופות הבייתים שיש במין מדבריות אינו אוסר והוריק כנגד בני מעיים אפי' לא ראינו שנפלה לאור אסור ויש מתירים כל שלא ידענו שנפלה לאור ובהמה שנפלה לאור י"א שחוששין לה וי"א שאין חוששין:

תשובה נג

נשתברו ידי הבהמה או אפי' נחתכו לגמרי או שנשמטה מעיקרא או שיש לה שלש ידים כשרה י"א דוקא שלא עבר' המכה לצלעות אבל אם עברה חוששין שמא נקבה הריאה וכן י"א שאם נשמט היד אצל חיבור הגוף טרפה ואבר עצמו כשנשבר אם עור ובשר חופין מותר ואם לאו אסו' ובעוף נשתברו גפיה מותרת מן הדין אפי' שנשבר עצם הג' המחובר לגוף אלא נהגו להחמיר כשאין רחוק מן הגוף השבירה כדי רחב אצבע

היינו גודל אבל נשמט הגף מעיקרו צריכה בדיקה שמא ניקבה הריאה נמצא תחת הכנף מכה עמוקה צריכ' בדיק' הרבה בריאה:

תשובה נד

נשתברו רוב הצלעות הגדולות טרפ' בין י"א מצד א' וא' מצד ב' או ו' מצד זה ושש' מצד זה והוא שנשברו מחציין ולמעלה לצד השדרה חסר מזה בין שהעור קיים בין אינו קיים בין השבר לצד הפני' בין לצד חוץ כשרה נעקר' צלע מן החוליא והחוליא קיימת דינ' כנשבר' נעקר צלע וחצי חוליא טרפה וי"א דלצלעות הקטנות אפי' צלע וחצי חוליא נשרה וי"א שאין חלוק נעקרה חוליא אחת אפי' מאותן שאין להם צלע טרפה:

תשובה נה

נחתכו רגליה טרפה יש לדעת שיש לרגל ג' חלקים א' מפרס' הדורסת בארץ עד עצם קטן ערקום קורין קאשארי"טה וזה נקרא ארכובא הנמכרת עם הראש למעלה מן הקשארי"טה עצם שני נקרא שוק אשר בתחתית פרק זה צומת הגידין סמוך לקשארי"טה הנז' הפרק הג' נקרא ירך וקצהו העליון מחובר לגוף נשברה הארכובה או נחתך עד הערקום כשרה ולא הערקום בכלל נשבר או נחתך מהערקום ולמעלה טרפה וי"א למעלה מצומת הגידין דינו כארכיבא. ולע"ד עתיד ליתן הדין מי שמורה כן כי האוסרים רבים וגדולים האחרונים התוספות ורבינו יונה והרשב"א ועוד שהרי כתב הטור שאשכנז וצרפת נהגו כרש"י וספרד ודאי נגררים אחר הרא"ש שהסכים לפרש"י וא"כ ודאי מי שמקל ראשי בכך אינו אלא מן המתמיהין וכשנשבר עצם האמצעי דאסרינן דוקא שאין עור ובשר חופין רוב עוביו ורוב הקיפו אבל חופין רוב עוביו וגם רוב הקיפו הכל מותר בהמה ואבר וצריך שלא יצא רוב חלל עצם השבירה לחוץ וכן ראוי להורות כיון שהרשב"א וסמ"ג וסמ"ק הסכימו לכך לא כב"י שהקל בזה והאי דמהני בשחופה עור ובשר הרוב דוקא שהיה חופה כשהיה שם כל העצם שלא נפל דבר ממנו אבל אם נפל עצם ומפני כך חופה ואלו היה שם העצם לא היה חופה השתא נמי לא מהני ובנשבר פרק התחתון אם עור ובשר חופין כנז' הכל מותר ואם לאו אבר אסור ובהמה מותרת עוד צריך שהחפוי יהיה הרוב מן הבשר אבל מחצה בשר ומחצה עור לא הוי חפוי אבל בעוף העור דינו כבשר שהוא כך בתנאי שלא יהיה כל החפוי מעור לבד ובבהמה ג"כ מקום שאין ברייתו להיות שם בשר. עיר הוי כבשר ורידין שבין העור והעצם דינן כבשר וגידין שסופן להתקשות לא מהני לא הי' הבשר החופה במקום א' אלא מתלקט מעט כאן ומעט כאן או שהי' יחד אלא שהיה מרודד כדוק או נקלף מעל העצ' או ניטל שלישיתו התחתו' או ניקב או נסדק כל הני אסירי מדברי סופרים וכן כשנתמסמס נקדר הבשר כעין טבעת מעל הבשר ורוב הקפו מכוסה אם הבשר דבוק בעצם סביב הקדרה כשרה

כשבר העצם במקום שנעשה טרפה וחזר ונקשר יפה אם חזר מכוין שבר על שבר ואין שם עקימה כלל וספק אם יצא לחוץ כשרה נשבר העצם וספק אם נעשה מחיים אם מקום המכה משחיר טרפה ואם לאו אם יש במה לתלות כגון שרצצה או דרסה לכותל אחר מיתה כשרה ואם לאו אסורה מספק: עצם הקולית אפי' לא נחתך אלא שנשמט ממקום חבורו בגוף ונפסקו הגידין מחמת שנתעכלו טרפה חסר אחד מאלו כשרה נטלה הירך טרפה בכל ענין נשמט וספק איעכול ניביה אסורה מספק ובעוף יש אוסרים בנשמט לבד אפי' לא איעכול ניביה וי"א שדין הבהמה והעוף שוים וכן עקר. קצה התחתון של זה העצם שנשמט ממקום חבורו עם השוק יש אוסרים אפי' לא נפסקו הגידין ויש מתירין אפי' נפסקו וכן נר' כ"מ שכתבתי הוא לדעת רש"י שהסכימו עמו רוב הפוסקים כנראה לי דרך אחרת לקולא להרי"ף והרמב"ם והרמב"ן. ולא חששתי להאריך כי למעשה יש לנו לעשות כמו שכתבתי. ורגל יתר שמחובר במקום שאם יחתך הראשון טרפה גם עתה טרפה ואין אבר יתר אוסר בבהמה ובעוף אלא שדומה לאבר הראשון אבל אם אינו דומה לו אינו אוסר כמו אם היה רגל היתר שאינו מגיע לארץ או שמתנדנד והולך וכיוצא בזה אינו אוסר וי"ח ואם נבראת חסר עצם האמצעי וכ"ש העליון טרפה אבל הארכובה כשרה:

תשובה נו

ניטלו צומת הגידין או נפסקו אעפ"י שהעצם קיים טרפה יש מחלוקת במקומן וכ"ע שוים שהם בסוף העצם האמצעי בסוף הארכוב' סמוך לארכוב' למעלה מן הערקום הנז' אלא שי"א שהם מצד חוץ מקום שמכה זנב הבהמה וי"א לצד פנים לחלל הבהמה וצרי' לחוש לב' הפירו' מחלוקת שני לרש"י במש' אורכן למעלה לצד הקולית ד' אצבעו' בשור הגדול ולדעת הרמב"ן י"ו ורבים הסכימו לזה ובבהמה דקה נשאר לאומד הדעת כל שהם לבנים וקשים יש להם דין צומת הגידין משהתחילו להתרכך או שהם דקים וקטנים אין להם דין צומת הגידין ובמקום שאינם לבנים אלא שמזהירין קצת לרש"י הוי צומת הגידין ולהרי"ף והרא"ש לא. עוד מחלוקת ג' כי הגידין ג' א' עב וגדול וב' דקים ממנו והב' דבוקים בבשר ובעצם והגדול שוכב עליהם רש"י מחמיר ואוסר אפי' נפסק א' מן הג' ברובו ולהרא"ש אינם אסורה עד שיפסק הגדול כלו ורוב כל אחד מהקטנים או הקטנים כלם ורוב הגדול. סברא ב' דברוב כל א' מהג' טרפה ובעוף מקומן כמו בבהמה והם י"ו אם נפסק א' מהם לבד טרפה לכ"ע ואם נפסק רוב כל א' וא' אפי' מן הט"ו יש מתירין עד שיפסקו רוב כל א' מהי"ו או א' לגמרי ואם נשבר העצם במקום צומת הגידין בלא בדיקת אפילו שנקשר ונתרפא וכן החמיר הרא"ש ויש מתירים בע"ש וי"א שאם נשתנה מקום

השבר אסורה ואם לאו מותר' נשבר העצם בפנים ולא יצא כלל יש מחמירים שא"ה צריך בדיקה צומת הגידין:

תשובה נז

דרוסה טרפה יש סברות וחלוקים ואכתוב מה שנר' לי במעשה הזאב יש לו דריסה אפילו בשור הגדול וכ"ש הארי וכל חיה טמאה גדולה מן הזאב דינה כזאב. חתול נמיה ושועל אין להם דריסה אלא בגדיים וטלאים ובעופות חולדה אין לה דריסה אלא בעופות. כלב אין לו דריסה כלל אלא דין קוץ יש לו שאם נכנס לחלל צריך בדיקה בבני מעים. הנץ יש לו דריסה בגדיי' וטלאים שאם נכנס לחלל חוששין שמא הטיל ארס לא בענין אחר ואין עוף אחר שיהיה לו דריסה אפי' בגדיי' וטלאים אלא הנץ הנקרא אישפארויר ויש לו דריסה ביונים וכיוצא בהם ובתרנגולים הקטנים והנץ היא הפלקין וכל שלמעלה ממנו יש לו דריסה בכל עוף אפי' בגס שבגסים ושאר עופות למטה מנץ יש להם דריסה בעופות שכמות' לא בגדולי' מהם וכל שלמטה מן הנץ אין לו דריסה כלל. וכל אלו שיש להם דריסה אין חלוק בין באין להציל הנדר' ממנו בין אין באין י"ח וחתולי' נהגו בזמן הזה שלא לחוש להם אם לא כשראינו רודף ומכה ואיסור הדריסה היא בד' תנאים סימנם י"צ ד"ם פירוש יד צפורן דעת מחיים יד לאפוקי שן ורגל דעת לאפוקי שאם נפל הדורס על הנדרס בכח שלא בכונה ונתחב הצפורן אין לזה דין דריסה מחיים לאפוקי שאפי' נעץ הדורס הצפורן בנדרס אם הרגו הדורס קודם שהוציא הצפורן אין כאן דריסה וכן נמי אם חתכו ידו קודם אין כאן אלא כקוץ בעלמא ראינו הצפורן תחובה ולא ידענו איך היה המעשה אסור מספ' וכן אלו הצדין בעופות אפילו הרגו הדורס קודם שסלק היד יש לחוש חוששין לספק דריסה נגון ארי שנכנס בין השוורים או זאב והוא שותק והם מקרקרין לא בענין אחר הרג א' מהם אין חוששין להם לשאר: הכה ולא הרג חוששין ספ' נכנס או לא או ספ' ארי או כלב או בקנה נגף או נסתפק לנו אי שתיק הוא והם מקרקרין או להפך וכן אם המקו' רחב שיכולין לברוח ובכל דבר שאפשר לתלות להקל והוא שיהי' דבר מצוי תולין להקל ארי שנכנס בין השוורי' ונמצא צפורן של ארי תלוש' ויושב' בגב א' מהן חוששין לכל השוורי' בכל ענין בהמ' או עוף שבא לפנינו מבעבע דם אם יש דבר מצוי תולין בו בין להקל בין להחמיר ואם יש לתלות להקל א"צ בדיקה אלא כנגד מקום הדם ואפילו שראינו שנקב הקנה כשרה כל שיש לתלות בדבר שאינו דורס ואם מצוי הדור' כ"כ כמו הבלתי דורס תלינן לחומרא. דרוס' ודאית י"א דאין לה תקנ' בבדיקה ולדעת הרא"ש יש לה בדיקה ובחשש דרוסה לכ"ע יש לה בדיקה לבד ובעל העיטור דסבר דלעול' אין תקנה אלא היכא דאמרו אין חוששין לה דלדעתו פירוש אין חוששין

לומר ודאי נדרסה אלא בודקין אותה והבדיקה מכנגד המוח עד צומת הגידין ואם נמצא שהאדים הבשר נגד א' מן האברים שהבהמה נטרפת בהן אסור' וכן אם נתמסמס הבשר הוי כמו האדים סימנים קשים אצל דריסה ואם לא האדימו הם עצמם אין חוששין להם לדע' הרשב"א ז"ל אם בדק סמוך לדריסה אז אם לא האדי' הבשר מבחוץ כשרה ואם לא היה סמוך אז צריך בדיקה דשמא הארס נכנס בפנים והבריא מבחוץ י"א דבזמן הזה אין בקיאין לא בדרסה ולא בנפולה ושבורה בבדיקה שלהם ומי שאירע בו ספ' אם זכר הוא ישהנו י"ב חדש ובנקבה עד שתתעבר ותלד ובעוף תשהנה עד שלא תטיל בצים כ"א יום ואם יחזור אח"כ ותטיל כשרה וכ"ז בספ' אבל באות שאמרו חז"ל טרפה אין להם שום תקנה. גם אם היו רבים הספקות אסור להשהותן. ואסור למכור דרוסה או ספק דרוסה לגוי וכפי דעת הרומת הדשן ז"ל דרוסת שאר חיות בר מארי וזאב מותר למכור דהוי ס"ס וא"כ אפשר דכל ספק נדרס מותר ואם שחטה לפנינו נראה שהכל מותר. ספק דרוסה שנתערבה באחרות נראה יש צד להתיר א' א' משום שכל א' הוי ס"ס והטור כתב תקנה אפי' בודאי דרוס' שנתערבה באחרות דנכבשינהו דניידי וכל דפריש מרובא פריש לבד השתים האחרונות שהם אסורות:

תשובה נח

נפלה הבהמה ממקו' שיש מכרסה עד מקו' שנפלה שם י' טפחים או שטרפה לכותל או דרסה ברגליו או הכה באבן בכל גופה וכן עוף שנחבט על דבר קשה בכח אסורה אם לא שתשהה אותה מעת לעת ותבדוק כנגד כל החלל אם היא שלמה מכל י"ח טרפיות כשרה ואם לאו טרפה ואפי' נתרסק אבר שאם נטל כולו כשר כגון טחול וכליות טרפה והמוח והסימני א"צ בדיקה עמד' בתוך מעת לעת ושחט' כשר' ע"י בדיק' הלכה כשר' בלא בדיק' פשטה ידה לעמוד אעפ"י שלא עמדה הוי כעמדה עקרה רגלה לילך הוי כהלכה מ"מ ראוי להחמיר עד שתעמוד ממש אי עד שתלך ממש ועוף שנחבט על דבר קש' אם שט מלא קומתו ממטה למעלה לעומת המים הרי היא כהלכה ומלמעלה ולמט' לא ואם היה שם קש שוה לעוף וקדם העוף לקש אז הוי כהלוך וכשהלכה אפילו שחטה ונמצא איזה שנוי באברים אינו חושש כל שאינו מוצא בה שום טרפות הפוסל ואם הפילוה בע"כ אפי' בפחות מי' יש לה דין נפולה ואם מדעת כאילים המנגחים או שוורים שמפילים לשוחט' אין חוששין להם ובלבד שלא יקשרו רגלי הבהמה קפצה מדעת אפי' ממקו' גבוה הרבה אין חוששין לפיכך אם הניחה למעלה ומצאה למטה כשרה גנבי שגנבו בהמה והפילוה בין בהליכה בין בחזרה אין חוששין לה ואם כשהחזירוה לא היה מחמת תשוב' אלא מיראה חוששין לה. עובר אם ידוע שכלו לו חדשיו מותר לאכלו ביום

שנולד ואפי' שנראה שאינו יכול לעמו' עוף שנדבקו כנפיו בדף שצדין אותו חוששין לו ואם לא נדבק אלא כנף א' אין חוששין כל היכא דאמרינן חוששין דינה כנפולה י"ח:

תשובה נט

גלודה אסורה בין שנפשט עורה בידי אדם בין בידי שמים על ידי חולי נשתייר רחב סלע ע"כ השדרה כשרה ולהרמב"ם צריך עוד ע"כ פ' מפרקיה ועל מקום טבורה ואם נטלו אלו המקומות המיוחדים והשאר [נשאר] אסורה מספק ולהרא"ש ז"ל בכל מקום שישאר רחב סלע מציל וכשרה:

תשובה ס

בהמה שאחזה דם וחלתה או חלתה מצינה או [אכלה] סם המות של בהמה או ששתתה מים הרעים כשרה אכלה סם המות של אדם או הכישה נחש או נשכה כלב שוטה מותרת משום טרפה ואסורה משום סכנת נפשות. בהמה או חיה שנפסקו רגליה אין לאכול ממנה אלא צלי שאם יש בה ריעותא יראה על ידי האש:

תשובה לז

חלק יורה דעה שאלות ותשובות השייכים להלכות יורה דעה

עוקר הרים וטוחנן בפלפול כל פה יספר מהללו החכם השל' נר"ו אד"ש באתי להודי' הגיע לידי כתב גלילי אצבען דיקר וגם כי היה בימי אבלי על אחי הגדול ז"ל היה לי לאב כי אני לא הכרתי אב אלא הוא מ"מ שמחתי כעל כל הון באשר הודעתני מצבך הטוב כן ירבה וכן יפרוץ אמן ראיתי מה ששאלת ממני גם כי כל רז לא אנס לך אשיב על ראשון ראשון ולא אאריך א' שאלת שנוהגים שם לאכול סירכאה נאחזת בשני קצוות באונה לבדה או באומה (לבד') לבד כדעת חכמי נרבונה:

תשובה

אני אומר כי מנהג זה זר מאד כי ודאי רוב הפוסקים המובהקים אשר מימיהם אנו שותים חולקים על הסוברים כן ואם היינו באים להסמך על סברות כיוצא באלו היינו אוכלים בשר בזול ותמיה לי מאד מקום שעמדו בו גדולי עולם בחכמה וביראת ה' עזבו להרמב"ם שמדבריו נראה בפי' שסירכ' זאת אסיר' שהרי לא הכשיר אלא בחוט ארוך או קצר והקצ' הב' תלוי ואינו נאחז לשום מקום שכ"כ בפי' סירכו' מדולדלות מן הריאה אעיפ שאינן דבוקות לא לדופן ולא למקום אחר אוסרין אותה ודבר זה הפסד גדול ואיבוד ממון לישראל כו' עד אלא נופחין אותה בלבד ע"כ: כמה רחקה דעת המתירי' חכמי נרבונה שהרי בפירו' כתב שאינה נאחזת לשום מקו' עוד נתן טעם שהוא הפסד גדול ובודאי כי תלויות כנז' מצויין מאד והוי הפסד גדול ואפי' הכי נראה מדבריו שאינו מכשיר אלא בממון ישראל ובבדיקה אבל סירכא כי האי דנ"ד נאחזת בשני קצוות למקום א' אינו

נמצא רק מעט (אלו באים לחדש חדוש גדול כזה ח"ו). גם הרב בעל הטורים נזהר הרבה מסברת חכמי נרבונה כמו שיפה כתבת גם מדברי הרשב"א בחדושיו נראה כן בפירוש שנתן טעם להתיר סירכא מחיתוך לחתוך שאז הסירכא קיימת שקצה האחד מושך אצלו הקצה השני והאחר עושה כן ג"כ ומתדבקים ויחדו יהיו תמים גם הסברא בעצמה היא דחויה אצל השכל שאיך נכשיר סירכא כזו שפעמים היא קצרה ופעמים תהיה ארוכה ונטריף מגב לגב הסמוך לו בשתי אונות או באומה לאונה הסמוכה לו דברים אלו נראה אין להם שחר שנטה מחידוד לחידוד כי הדדי טרפה וזו כשרה כלל הדברים שאין מקום להכשיר שום סירכא הנאחזת בב' קצוות אם לא מחיתוך לחיתוך מאונה לאונה ומאומה לאומה שאצלה מטעמו של הרשב"א אבל כל מין סירכא אחר אפי' באונה א' מינה ובה טרפה ומעיד אני עלי שמים וארץ שהחכם השל' כמהר"ר יוסף ן' לב נר"ו רצה להכשיר סירכא שנאחזה בשני קצוו' בחיתו' הורדא וחלקו עליו כל חכמי שאלוני' שהיו בזמן ההוא ולא עלו דבריו וכן אנו נוהגי' להטריף: ולענין שכתבת אם תניח' כמנהג' או תמחה בידי' לזה אני משיב מ"ש הרמ"ה והביאו הטור א"ח סי' ס"א שאם אפשר לסלק מנהג זה בשלום מה טוב ומה נעים אבל על ידי מחלוקת אין נראה לי ובפרט אם מנהג זה מזמן האדם הגדול כמהר"ר יודה ן' שושן זצ"ל וכ"ז אני אומר למה שנוגע לגבי דידהו אמנם לגבי דידך לנפשך ולגרמך נראה בעיני שאינך יכול לנהוג כמנהגם כיון דהוי ספק תורה ורוב הפוסקים המובהקים הכי סבירא להו ואנו ואבותינו קבלנו עלינו לאסור וכל שכן כפי דעת התוספות שכתבו בפ"ק דחולין וז"ל אי נמי מה שמחלק בין דעתו לחזור לאין דעתו לחזור כו' עד אבל מבבל ומא"י לא"י נותנין עליו חומרי המקום שיצא משם וחומרי המקום שהלך לשם בין דעתו לחזור ובין אין דעתו לחזור: ב' שאלת ממני על דין הראב"ד שאוסר סירכא תלויה בבועה ואחד היא השאלה מה דעתי ב' מנהג שאלוניקי מה שנוגע לדעתי הוא כי אריה שאג הוא הראב"ד מי לא ירא שהרי ראיתי בתשובה להרשב"א שכתב שאפילו היה הוא אוסר והראב"ד מתיר שעל הראב"ד יש לסמוך כי הוא רב גדול יודע לטהר את השרץ: וא"כ בנ"ד שהוא אוסר מי יתיר וכ"ש בדבר שלא מצינו מי שחולק עליו בפי' זה היה דעתי ואמנם בשאלוניקי נהגו להקל וידעתי נאמנה כי אין המנהג ותיקי' מקדושי' אשר בארץ המה אלא מחדשים מקרוב באו עוד הוקשה בעיניך סברת מהררי"ק במ"ש על דברי הראב"ד וז"ל ואיני יודע טעם לדבר דלא יהא אלא ניקבה הא אמרינן ריאה שנקבה ודופן סותמתה כשרה. וז"ל עליו ומאי קושיא הא בניקבה בעינן דסביך בבשרא כדאמר רבינא וכאן לא סביך ולא סריך וכ"כ בסי' ל"ט בשם הראב"ד וא"כ למה כתב הענין כ"כ בפשיטות ע"כ מה שעולה בדעתי בדברי הרב

הנז' אחר שאיני יודע למה כתב הענין בסי' ל"ז וחזר וכתב כן בסי' ל"ט אלא שלבי אומר לי שהוא מתחלה לא עיין ולא דקדק בדברי הראב"ד כל הצורך ותפש לשון הטור ריאה שניקבה במקום חיתוך האונות כנגד האונה כנגד הדופן כשרה ולא הזכיר שם לא סריך ולא סביך וכמ"ש דעת הגאון רב שר שלום כמו שנמצא בהגהה מיימוני' דלא צריך דלא סביך ולא סריך שאין הלכה כרבינא שמצריך סביך כו' עי"ש עד שכמעט כך נר' מדברי הרמב"ם שלא כתב אלא דכיון דגב האונה סמוך שם לעולם מגין ולזה כתב מהררי"ק שם ואיני יודע טעם: אבל כשהגיע לסי' ל"ט והבי' דברי הראב"ד בטעמם הודה ודי למבין.

ג' שאלת על ענין מכה בדופן וסירכא בריאה כו' אעתיק כאן מ"ש במצות החכמים שצוו לנו ר"ל להח' השל' כמהר"ר אברהם סיראלוו ועמו לי אני לסדר המנהג הראוי בענין הבדיקה כפי מ"ש הגאון כמהר"ר יעקב ן' חביב זצ"ל והחסיד כמהר"ר יודה בנבנשת והרב כמהר"ר יוסף פאסו זצ"ל וזה מה שכתבנו סירכא היוצאת מן האומ' או מן האונ' ונסרכה אל הצלעות מקום רחב או לטרפ' או ללב או לגרגרת או לחזה או לשומן חזה כל אלו אם יש מכה בריאה או צמחים במקום שהסירכא יוצאת משם טרפה אפילו תעלה בנפיחה ואפי' תהיה מכה במקום האחר ואם יש מכה בא' מן המקומות הנז' ולא בריאה והסירכא נסרכת אל מקום המכ' אז כשרה ואפי' נפיחה לא בעי ואם לא נמצא מכה לא בריאה ולא בא' מן המקומות הנז' אז צריכה בדיקה בנפיחה ע"כ מה שכתבנו בהסכמ' החכמי' אשר בזמן ההוא ולהיות כי הבודקים מתחלפי' בע"ה מבקשי' חשבונו' והולכים אחר המקל ויש זמן מועט שהוגד לי שמכשירין כשיש מכה בדופן אפי' יש בועא בריאה והסירכא בבועא ואני כתבתי בספרי שמנהג זה לא שיערו אבותינו ורבותינו קדושים אשר בארץ המה ועמי בעצו ישאל וכו' ומכשירים בהחלט כשיש מכה בדופן כי אומרים הבועא מצד עצמה אינה אוסרה אלא מחמת הסירכא והסירכא אינה באה אלא מן הדופן א"כ לכ"ע כשר' ושומר נפשו ירחק עוד ד' בקשת דעתי בלשון הטור שכתב וי"א דמהני בדיקה וכו' והאמת כי יוד קרת חזינן הכא מה תימא שראה הטור סברת י"א שראו לעשות מעשה ולהטיל פשר' בין סבר' הרי"ף ז"ל המחמיר ובין סברת הרב המקל ואעפ"י שלהלכה היה הדין נותן כפי סברתם דהלכה דאפי' אי איכא מכה בדופן אי איכא ריעות' בריא' כשר' בלא בדיק' מ"מ החמיר' להצריך ולהשוו' הדין כששניהם שוים לרעה כמו כאשר שניהם שוים לטובה אמנם כפי האמת נראה בעיני שטעות נפל בספרים שנתחלף נון בתי"ו לפי שהי' כתו' וא"י בנקוד' למעל' וטעו המדפיסים וכתבו נון במקום תי"ו. כ"נ שהוא דעת מהרר"י קארו ז"ל ע"כ מה שראיתי לכתוב בשאלותיך ואת' שלום וכל אשר לך שלום:

תשובה לח

תשובה ה' היודע והוא עד כי חפשנו על כל הצדדים לראות לצדק את הכת המכובדת אלא שלא מצאנו מקום והוכרחנו להגיד האמת שהיא אהובה מן הכל אחר ששתי הכתות רצו בזה:

גרסינן בפ"ק דחולק אמר רב הונא בהמה בחייה בחזקת איסור עומדת עד שיודע לך במה נשחטה ומכאן יצא לנו שכל ספק שאירע בשחיטה יש לנו לאסור כדי להעמידה אחזקתה נשחטה בחזקת היתר עומדת עד שיודע לך במה נטרפה ופריך בגמרא ולימא הושחטה הותרה ופירש"י דלשון חזקה לא שייך אלא בדבר ספק' דנימא העמד דבר על חזקתו ומשני הא קמ"ל דאע"ג דאיתלי בה ריעות' כו' מכאן היה נראה שהדין היה נותן להקל בכיוצא דנ"ד וטעמ' דכשם שאנו אומרים בצד הראשון דבחזקת איסור עומדת שאינו יוצא מחזקתו מספ' עד שיודע לך במה נשחטה שנשחטה כראוי כך היה ראוי לומר כשאנו אומרי' נשחטה בחזקת היתי' עומדת ולא היה לנו לאסור מספ' עד שיודע לנו האיסור בודאי ובנ"ד כ"ע מעידים במקרה זה שלא ראו הריעותא בחריץ שבכוליא ועיקר הפוסקים פסקו שכל ריעותא שבכוליא להטריפה צריך שיגיע הריעותא עד החריץ ממש וא"כ הדבר ספ' עתה בנ"ד אם הגיע הלקות עד החריץ אם לא והיה לנו א"כ לומר אל תאסרנ' מספק ואוקמה אחזקה כי גדולה חזק' כן היה נרא' לכאורה אבל מצאנו ראינו רבותינו הפוסקים מוציאין אותנו מטעות זה דאמרינן בפ' אלו טרפות רב הונא בריה דרב יהושע כו' רב נחמן אמר בקוץ עד שתנקב לחלל הדרוסה משיאדים ופרש"י אם הגיע לחלל יש לחוש שמא נקבו הדקין ובבדיק' א"א מפני שאין נקב דק ניכר בהם ע"כ ואם איתא דאמרינן דכללא דכל שנשחטה כראוי ואית להחזקה דהיתרא אין להוציאה מחזקתה עד שיודע בודאי שהיא טרפה הכא אמאי אסור והטור י"ד סימן נ"א פסק כרש"י והביא דעת הרשב"א מסכמת לדעת רש"י ואפי' לדעת בה"ג והרמב"ם דסברי דיש להם בדיקה מ"מ אפילו לפי דעתם אם אירע הדב' ולא נבדק פשיט' שאסור לאכול דע"כ לא פליגי אלא אי מהני בדיק' אי לא לדעת רש"י והנמשכים אחריו לא מהני בדיקה וכל שלא בדק כ"ע מודו דהוי טרפ' משום דחיישינן שמא ניקב ולא א' נסמוך אחזק' ולא תאסרנה מספק אלא ודאי לאו בכל דוכתא סמכינן אחזקה עוד ראיה גדולה מזו במחט הנמצא תחוב בהמסס או בבית הכוסות וכתב הטו' במסקנא בשם רבינו פרץ אם מלחו או הדיחו אפי' אין עליו קורט דם אסו' דחיישינן שמא עבר על ידי מליחה וכ"כ הרשב"א והסמ"ק הא קמן דהוי דומיא דנ"ד ועדיף מיניה טובא דבנדון מחט אין אנו רואים עתה בפנינו קורט דם וא"כ היה קודם מליחה הוה מכשרינן ועם כל

זה הסכימו אלו הגדולים דחיישינן שמא לא היה כן קודם בנ"ד שאין הכוליא לפנינו כלל והכל מעידים על הריעותא שהיה מכוליא או מים סרוחי' או מעופשת ולפי שנטל' הכלב לא יכולנו להעמיד דבר על בוריו ודאי שיש לנו לאסור וכתב א"כ מאי האי דקאמרינן נשחט' בחזקת היתר כנ"ל נראה ליישב זה מ"ש הרשב"א בתשו' סימן ר"ג וז"ל על מחט שנמצאת תחוב' בכרס וקודם שנבדק' אם נקבה משני צדדי' נטל' ממנה ולא ניכר מקום נקיבת' וגם א"א לבדוק בקורט דם כו' והשיב דודאי כל שאירע בבהמ' שום מאורע שעליו צריכ' בדיק' אם לא הספיקו לבדוק טרפ' ואינו דומ' לבא זאב ונטל בני מעיים דכשר' ואעפ"י שהית' צריכ' בדיק' מעיקרא דבדיקת הריא' לא מחמת מקרה שקרה לה אנו מצריכין בדיק' אלא שבודקין אות' לכתחל' לצאת י"ש אבל זו מחמת מקרה שקר' לה אנו מצריכין בדיק' הוה לי' כספק דרוס' וצריכ' בדיק' ואם לא הספיקו לבדוק טרפ' ע"כ. והשתא אתי שפיר ההיא דפ"ק דחולין שכתבתי לעיל דכשהקש' ולימא הושחט' הותר' ומשני הא קמ"ל דאע"ג דאתיליד בה ריעותא כדבעא מיני' רבי אבא וכו' דמה לו לתלמוד להאריך שהיה מספיק שיאמר הא קמשמע לן דאע"ג דאתיליד בה ריעותא ותו לא וכי לא יש ריעותא אלא הא דבא זאב וכו' אלא ודאי דמ"ה קאמר כדבעא וכו' דלא בכל ריעותא דאתיליד אזלינן לקולא אלא דוקא בכי האי גוונא דאירע במקום שלא ראינו ריעותא מתחילה ולא היה מקום שהיינו צריכין לבדוק אבל כשאירע מקרה שראינו ריעות' וצריך לדקדק איך הוא ומה הוא אינו מספיק טעם נשחט' בחזקת היתר וכו' שהרי ראינו דאיתרע חזקת בהמה זו דסתם בהמה אין בה מקר' כזה וכיון שזו יצתה מכלל הבריאו' היתה צריכה בדיק' והואיל ולא נבדק' טרפה וא"כ בנ"ד דבהמה זו יצתה מכלל הבריאות לכ"ע דכל העדים מסכימים שראו ריעותא וחולי בכולי ודאי אנו צריכין לאוסרה והטעם שרצה הכת המכשרת להתיר מטעם ס"ס ודאי שלא דקדקו בעדויות ולקחו מקצת העדויות והניחו מקצתם שהרי באלו הג' עדויות הנ"ל אין בהם אלא ספק אחד אם הגיע הלקות לחריץ אם לא ואלו תפשו העדויות הסתומים ועשו מהם עיקר ובנו על זה ס"ס ולא זו הדרך דאדרבה יש ללמוד סתום מן המפורש עוד רעה חולה מזו כי הבודק בעצמו גרם את כל הרעה הזאת ולא היה לו לבדוק עוד ואיך אפשר לשום אדם להפך בזכותו ולהחזיק בטענתו שאמר שכיון שבדק הריאה שלא היה צריך עוד דנהי שלא הוצרכנו לבדוק אלא הריאה ולא שאר הטרפיות מ"מ החלוק שיש בין הריאה לשאר הטרפיות אינו אלא שהריא' צריכה בדיקה אעפ"י שלא ראינו בה ריעותא כלל אבל שא' הטרפיות א"צ בדיקה אלא כשראינו רגלים לדבר ואנו רואים אי זה ריעותא דאז ודאי פשיטא ופשיטא שצריך בדיקה וזה מבואר במ"ש וכן כתב הרמב"ם וז"ל הרי

זה בחזקת היתר עד שיולד להם דבר שחוששין לו ואח"כ בודקין על אותו דבר וכתב רב עמרם גאון ז"ל שהבא לבדו' צריך להיות בקי בשבעי' טרפיו' שאל"כ שמא יבא לידו והוא לא ידע ואשם ונשא עונו מפני שהוא מאכיל טרפות לישראל ע"כ. וכפי דברי הבודק הז' מוטב היה שלא ידע השבעים טרפיות כיון שעל הסת' כשרות ואין לחוש לבדוק אפי' כשיש ריעותא אלא בריאה לבד חלילה להאמין כן אלא ודאי צריך לבדוק כל חשש ומקרה שאירע ויבא לידו. ונפלאתי מן המהפך בזכו' הבודק ומחזיק בטענתו עם סתירת דבריו אלו לאלו שראיתי שכבר מוד' שאם בא לידינו צריך לבדיק ובנ"ד רוב העדים מעידי' שהפצירו בבודק ולא היה רוצה לבא לבדוק הכוליא בטענ' שכבר ראה הריאה עד שכשבא כבר אכלה הכלב ככתוב בעדויות ואין זה ודאי כי אם בורות והעדר ידיעה או רשעות או שניהם כאחד ולגמר הענין סות' פה כל מערער הא לך תשוב' הרשב"א ז"ל על כוליא שהיו בה מי' שמראי' ירוקין אבל לא היו עכורי' וכו' וכתב ואעפ"י שיש לדון בדבר להקל בשל תורה הלך לחומרא וראוי לחוש ולאסור עכ"ל הרי שלא היה שם עכירות ברור ולא סרחון ואמר שראוי להחמיר על אחת כמה וכמה בנ"ד גם קראו ספק תורה לא ספ' דרבנן וגם כי אני אשבח מעלת רוממות הרשב"א לא אוסיף ולא אגרע כבר העידותי פעמים הרב' בשם הרב כמהרר"י טאיטאצאק זצ"ל שהי' מחשיב דבריו לענין הדין כנגד רוב הפוסקים כ"ש דכ"ע מודו דאין הלכה כעולא במ' שמיעט כוליא:

ולענין הכלים נראה שאין להחמיר עליהם לשברם אם הם של חרס שהרי איסור זה אינו אלא מספק ויש לנו לסמוך שסתם כלים לאו בני יומן וטעמן פגום ואע"ג דלכתחילת אין משתמשין בכלים הבלועים מאיסור אפי' שאינן בני יומן היינו דוקא הבלועין מאיסור ודאי אבל באיסור כזה אנו יכולים לסמוך ולהתירן אפי' מכאן ולהבא ויש לי דמות ראיה שכתב בא"ח בשם הרא"ה קדרות או קערות שלנו שעמדו בבית הגוי בלא סימן משהה אותן מעת לעת ומותר ע"כ ובודאי שאם ידענו שהגוי נשתמש בהם שלא היה להם תקנה ועכ"ז השתא שאינם אסורי' אלא מספק יש לעשות תקנה זו בנ"ד נמי כיון שאין אנו אוסרי' זה אלא מכח ס' די לנו בששהו ודאי או דסתם:

ראיתי (קו) כי עונות הדור רבו מלמנות וכתב מי שכתב להחזיק ביד כת המכש' שבהמה זו היתה כשרה מטעמא דאיכא עדים מכחישים אלו לאלו ואע"ג שאינם מכחישים בפי' הכחשה מקרי כיון שכלם היו שם וכלם מעידים על הכוליא ואין כלם מעידים על הסרחון ותלה עצמו במ"ש בעל העטור הביאו הב"י ח"מ סי' כ"ט וז"ל דאע"ג דתנן פ' ב' דעדויות לא ראינו אנו ראיה היינו היכא דאיכא למימר זה ראה וזה לא ראה אבל היכא דתרווייהו כי הדדי נינהו כי אומר האח' לא ראיתי הו"ל כאומר לחברו לא ראית והו"ל הכחשה

והכי תנן בפ' ע"ע דעד א' אומר ראיתי ועד אחד אומר לא ראיתי הו"ל הכחשה ור"ל דבנ"ד אותם המעידים סתם ולא העידו שראו ואותם שהעידו שראו כלם היו בחצר א' וא"כ הוו להו מכחישין אלו לאלו ואיכא ס"ס כרברי אותם שאומרים שראו הכוליא ולא ראו הסרחון ס' כדברי האומרים ומעידים על הסרחון ואם ת"ל כדברי המעידי' על הסרחון ס' אם היה מגיע לחרי' ס' לא היה מגיע לחריץ. גם כי עדיין היה מקום לדון ולאסור אפי' לפי דעתם מ"מ לא אחוש להאריך כי אם להכחיש העיקר והיסוד ויפול הבנין כי לא אמרו כן אלא בלא עיון כל הצורך שהרי כתב הרמב"ם ז"ל בהלכות עדות וז"ל היו העדים מרובים שני' מהם כוונו עדותם בחקירות ובדרישות והשלישי אומר איני יודע תתקיים העדות בשנים ויהרג ע"כ ואם בהריגת נפש אנו אומרים כן בשאר עדויות עאכ"ו ומ"ש בעל העיטור כנ"ל וכ"כ התוספות על ההיא דאמרינן בכתובות פ' ב' שנים אומרים ראינו שנתקדשה וב' אומרים לא ראינו שנתקדשה הרי זה מקודשת אפי' כלם דרים עמה בחצר וכתב ר"י כתבו המכר' דמיירי כשנשאת לאחד מאותם שאומרים לא ראינו שנתקדשה והיא אומרת שלא נתקדשה וטעמא דעבידי אינשי דמקדשי בצינעא הא לאו הכי אם נשאת לא תצא אבל אם נשאת לאדם אחר אפילו דליכא טעמא דמקדשי בצינעא והוי הכחשה א"ה הוו להו תרי ותרי ולא אמרינן העמד אשה בחזקת פנויה דאיתרע לה חזקה מדרבנן ואם נשאת תצא ונ"מ שאפי' היו כלם במעמד א' ונאמר דכולי האי לא עבדי אינשי דמקדשי בצינעא ונאמר דלא ראינוה הוי הכחשה כמ"ש למעלה מהרשב"א ז"ל א"ה אם נשאת תצא ע"כ. מכאן היה נראה שלא ראינו הוי הכחשה וא"כ הוי ב' להדי ב' ואוקי בהמה בחזקת היתר אבל אינו אומר כן אלא מי שלבו חפץ להקל ולא חש לקמחיה שהרי דבר זה פשוט מאד שיש לנו לכוין העדים בכל האפשר כמ"ש הר"ן בתשו' הביאה ב"י בח"מ וז"ל כל שאנו יכולין לכוין דברי העד כדי שלא תהא עדות מוכחשת יש לנו לכוין דבריו כשם שיש לנו לתרץ דברי ב' העדים הנראים מכחישין זה א"ז כדי שתהא עדותן מכוונת תולין זה בכל מה שאפ' וא"כ הדבר ברור דבנ"ד בקל יש לנו לכוין העדים א' שלא אמרו הם לא ראינו סרחון רק הגידו מה שראו ולא הרגישו בריח כי כמה בני אדם יש להם כח הריח יותר מאחרים ואש ממקרה יקרה להם ואם בטבע. ועוד שאלו לא היו שם להעיד ולא עלה ברוחם כך א"כ אלו נתנו אל לבם ואלו לא נתנו ועוד כי כאשר ב' עדים או ד' יושבים במקום אחד אלו סמוכים לאלו ואלו סמוכין לאלו ממש אפשר לומר אז שכיון שאלו אומרין ראינו ואלו אומרין לא ראינו הו"ל הכחשה אבל בבית המטבחים אלו ואלו הולכין נעים ונדים מי יאמר שיאמר על אלו שהם מכחישין וכ"כ בההיא דבעל העיטור דהיינו כדאמרינן בכמה דוכתי לא זזה ידינו מתוך ידם ואלו

לא נחקרה עדותם בכך ולא אמרו דברים אלו וא"כ איך יעלה בדעת דשייך כאן הכחשה והדין דין אמת שהיתה הבהמה אסורה וה' יכפר בעדי:

תשובה לט

שאלה שנית על מעשה הכוליא שאירע במוניסטיריו וז"ל המעש' ב"ד שבא מחדש: במותב תלתא כחד' הוינא אנחנ' בי דינא דחתמין לתתא כד אתא קדמנא היקר ומעולה כ"ר בנימין פיסו יצ"ו והעיד בתורת עדות אחר האיום והגזום הראוי להעשות לו מן הדין בואם לא יגיד וכו' קם על רגליו וכה העיד כי הוא ראה אותה כוליא ביד התוגר פושט עורו' מכושה חלב שלמה וקיימא ובראותו אותה קטנה מחברתה השליכה לכלבי' וכי שאל אל התוגר למה השליכה והשיב הלא קטנה היא ומה בצע והלא חברתה נתתי מתנת חנם לתוגר העומד שם כמפורש בעדויות השלוחות העירה שאלוניקי יע"א ככל הדברים האלה וככל העדות הזה העיד כ"ר בנימין הנ"ז בתורת עדות היום כ"ד למספרינו פה מוניסטיריו גם באותה שעה ובאותו מעמד בא היקר ומשכיל כ"ר יוסף ניניו יצ"ו והעיר בתורת עדות אחר האיום והגזום הראוי להעשות לו מן הדין ביא' לא יגיד וכו' והעיד בתורת עדות שראה הכוליא ביד התוגר פושט עורות ברואה וטוב' וכי השליכה לכלבי' להיותה קטנה. וגם היתה מכוסה חלב בלי שום מוגלא כמו כן העיד העד הא' כר' בנימין הנז' שראה הכוליא בלי שום מוגלא גם שניהם הנז' העידו כי ראו הכוליא כשהיה הכלב אוכל אותה והנה מראה כמראה כוליא בריאה זהו מה שהעידו העדים הנז' ואם כי אמרנו להרבות עוד עדים רבו מלמנות אולם אמרנו אטרוחי בי דינא לא מטרחינן כ"ש דתרי כמאה וקים:

יצחק ן' פלוני דיין גבריאל די סיסה דיין שלמה מורסה דיין

תשובה

כבר לשעבר הגיעו אלינו עדויות כתובים וחתומים כפי מה שנראה אלינו והוא אמת מב' בתי דינין אשר שם מונישטיריו וגם ראינו פסק מב' חכמי' מנהיגי העיר ההיא זה מתיר וזה אוסר עפ"י העדויות ההם והסכימה דעתינו לאסור ע"פי אותם העדויו' כי היו קצת מעידים מהם דבריהם סתומים לבלתי יודעים ומשיגים מציאות הכולייא באיכותה ומהם ג' או יותר מעידים עדות ברורה על רוע הכוליא רק שלא היו יודעים אם נגע הרוע עד החריץ אם לא גם ראינו כלם מעידים על רוע בחירת הבודק נק' לראות הכוליא ולא רצה ונתן טעם לדבריו שלא היה מחויב לראות כי אם הריאה וזה ודאי טענה שקרית מפורסמת שעם היות אמת שאין הבודק מחויב לחזור אחר שאר הטרפיות היינו דוקא על הסתם אבל כאשר נראה כמראה נגע צרעת ונקר' הן צריך לראות אשר ע"כ אמרתי

השכל גוזר שלא היה זה אלא בהעדר ידיעה או ממיעוט יראת שמים או משניהם יחד ועל העדר הידיעה כתב הרא"ש שהוא חולי יותר נקל להרפא בלימוד אבל העדר יראת שמים קשה מאד סוף דבר שכל הכתוב וחתום עמד בפנינו והסכמנו כנז' ואני כבר כתבתי באורך קצת טענותי שם לאסור. וגם אחרים כתבו גם כי אני לא ראיתי דבר משום אחד מהם ומ"מ הסכמתי להתיר הכלים אך אמנם עתה הגיעו דבריכם בעדות אחר משונה מן הראשון מכל וכל ולא עלינו תלונותיכם כי אם עליכ' שמה עלינו לעשות ולא עשינו אחר ששני הכתות יחד באו לשאול דעתנו ע"פי הדברים ההם היינו מצווים מאבינו שבשמים להגיד האמת כפי השגתינו ודעתינו גם עתה בעדות זה אני אומר שכפי עדות זה הבהמה היתי' מותר' בודאי כמו שאבא' בס"ד הא קיימ' לן ודאי דתרי כמא' וא"כ אפי' הי' שהעדי' הראשוני' היו מעידים על רוע הכוליא שהיה עד החריץ מגיע והיתה טרפה כפי דבריהם אחר שאלו מעידים שלא היה בה מוגלא ושהכירו מראה הכוליא שהיתה מראה בריאה וטובה הדין היה נותן להכשירה והטעם שכבר הביא ב"י בי"ד סי' ל"ט תשובות יש מהם ללמוד דין זה תשו' הרשב"ץ ז"ל וז"ל אם אמר הבודק שלא כסדרן היתה וא' מכחישו ואיור כסדרן היתה מעמידין הבהמה בחזקת היתר שכל שנשחטה בחזקת היתר עומדת ע"כ ואין זה מזיק כלו' למה שכתבתי בפסקי הראשון שהחלוק מבואר משום דהכא אמרינן אוקי חד לגבי חד והו"ל כמאן דליכא עדות כלל וע"כ סמכינן אכללין דנשחטה בחזקת היתר עומדת וכו' דהוי כנטל זאב אבל בעדות הראשונים לא היה מי שיכחיש לאוסרים וכיון דחזקת הבהמה אתרעי היה לנו לאסור כמו שכתבתי שם ואין צריך לחזור הדברים. עוד הביא ב"י תשוב' הר"י בן הרא"ש ז"ל שהיו שנים שהעידו בתחלה וכפי עדותן היתה טרפה והעידו האחרונים עדות שלפי עדות' היתה כשרה והשיב אם הייתי שם לא הייתי אוכלה וכו' עד דאוקי ב' בהדי תרי דשרו ובהמה שנשחט' בחזקת היתר עומדת כיון ששנים אומרים שבשר מקיף הייתי סומך עליהם שלא לשבר את הכלים ע"כ:

והואיל ואתא לידן נימא בה מילתא ראיתי שנתוב מהר"י קארו ז"ל ולי נראה דלהיתרא נמי יש לסמוך ע"ז יאפשר שכונתו לומר שאעפ"י שמן הדין מותר' מ"מ היה מחמיר בעצמו עכ"ל. אמנם לי נראה דר"י ז"ל מדינא קאמר ולא חומרא לבד והטעם שכתב הר"ן ז"ל בחידושיו על ההלכות פ"ב דכתובות על ההיא דפריך בגמ' מכדי תרי ותרי נינהו הבא עליה באשם תלוי קאי כתב וז"ל ומדאמרינן באשם תלוי קאי איכא מאן דבעי לאוכוחי כההיא לישנא דאמרינן ביבמות פ"ד אחין דתרי ותרי ספק דאורייתא ולא אמרינן אוקי אחזקה ומשום הכי הבא עליה באשם תלוי קיימא בין שהיתה בחזקת פנייה ובין שהיתה

בחזקת אשת איש וכו' יע"ש. כי אין כונתי להאריך וא"כ אפשר שדעת הר"י בן הרא"ש ז"ל כדעת אותם האומרי' כיון דאיכא תרי ותרי הוי ספקא דאורייתא ולא אמרינן אוקי אחזקה ואע"ג דהר"ן דחה סברא זאת מכ"מ אין זה הכרח וק"ל. ומעתה אפשר לפרש דברי הר"י באופן זה אם הייתי שם לא הייתי אוכל מפני דברי הא' כנזכר ועוד וכו' ר"ל ועוד שאפי' היה העדות באסו' טרפות ברור בתלמוד א"ל אוקי ב' בהדי תרי וכו' עד הייתי סומך עליהם שלא לשבר את הכלים ומ"מ הבשר אם היה בעין לא היה אוכל מן הטעם הנז' ועוד היה אפשר לפרש דשמא ס"ל לר"י דלא אמרי' אוקי תרי בהדי ב' אלא כשבאו בבת א' אבל כשבאו ב' ונאסר על פיהם ואח"כ באו שנים אחרים אפשר דבכי האי גוונא לא אמרינן הכי וקצת ראיה לזה מדברי הרשב"ץ הנז' שכתב וז"ל הקונה ריאה ואמר שמצא בה סירכא מגב האונה במקום שעושה אותה טרפה והמוכר אומר שהסירכא היתה מחיתוך לחיתוך כיון שבאו שניהם לבית דין בב"א אין כאן עדות והרי זה כבהמה שנאבדה הריאה שלה קודם שנבדקה עכ"ל. נמצא שיש חלוק בין כשבאו העדים בב"א לכשבאו זה אחר זה ואפשר דבמעשה דר"י כיון שהעידו האומרים לאסור ויצא הדבר לאסור ע"י עדותם אעפ"י שאח"כ העידו השנים האחרונים עדות שמעדותם היה ראוי להתיר כיון שיצא מחזקת היתר תחלה לא הדרינן לחזקה הראשונה ואעפ"י שיש לחלק בין חד להדי חד לבין תרי להדי תרי מ"מ אפשר שהר"י חשש כפי הדין ולא מצד חומרא לבד ולאפס פנאי לא יכולתי להאריך בזה ומ"מ אני אומר דאפי' לדעת הר"י בנ"ד הבהמה היתה מותרת דדוקא התם במעשה דר"י שהעידו עדות גמורה וברורה לאסור אעפ"י שהאחרונים העידו אח"כ עדות שכפי עדותם היתה הבהמה מותרת היה מקום לאסור אבל בנ"ד שאפי' עדות הראשונים לא היה ע"ד ברור ומה שאסרנו לא היה אלא מכח ספק כיון שבאו האחרונים והעידו עדות ברורה לכ"ע נוכל לומר אוקי תרי בהדי תרי ואוקי בהמה בחזקת היתר וכ"ש לדעת הר"ן שהוא רב מובהק דאמר תרי והרי הוי ספקא דרבנן דפשיטא דאית לנו להתיר מכח החזקה ואע"ג דלענין קדושין בתרי ותרי נשאר ספק אסור דרבנן שאני חומר ערוה משאר אסורין וכמ"ש שם הר"ן פ"ק דקדושין בפי' ההלכות עלה דרבא וז"ל אני מסתפק בענין ס' קדושין אי צריכה גט דאורייתא או לא ואפשר דמדאורייתא שרי דא"ל העמד אשה על חזקתה דמאי שנא מכל תיקו דממונא דאמרינן ביה העמד ממון על חזק' והסכימו בו כל גדולי אחרונים שאפי' תקפו תובע מוציאין אותו מידו ה"נ מדינא אית לן למימר הכי שתהא מותרת לינשא אלא מפני חומרת ערוה אסורה מדרבנן ע"כ:

א"כ לכל הפי' לע"ד בהמה זו מותרת היתה ואין בה ס' ועדיין נ"ל לפרש על ענין הקטנות שהרי אלו העדים מעידים שהיתה קטנה מחברתה והקטינה הכוליא עד כדי ענבה וענבה בכלל טרפה וענבה פי' הרב הגדול מהר"י ן' חביב ז"ל שהוא פיג"ון וא"כ הוא שיעור גדול קצת ואע"פ שלדעת בעל ה"ג דעתו שבענבה כשרה מכ"מ דעת האחרונים כמ"ש ולהם יש לנו לשמוע דהלכה כבתראי ומ"מ אני אומר דבנ"ד ליכא לספוקי אלא ודאי כשרה כפי דברי אלו העדים והטעם דכיון דאפי' שהקטינה אינה טרפה אלא אם הקטינה מחמת חולי אבל קטנה ממולדתה כשרה ומראיתה מוכחת עליה כיון שאלו העדים מעידים שהיתה בריאה וטובה אפי' היתה קטנה כשרה כ"ש כיון שהעידו שראוה בפי הכלב נראין הדברים שהיתה גדולה יותר מפיג"ון שאם היתה קטנה היה מבליעה ברגע א' ולא היתה נראית בפי הכלב ותמהני מהדיינים איך לא חקרו ע"ז ומ"מ נראה בעיני ודאי שבפה מלא אנו יכולים לומר שבהמה זו היתה מותרת מכח עדות האחרונים ואלו או אלו מהעדים עתידים ליתן את הדין וצור ישראל יצילנו מעדות שקר ומכל שגיאה גדולה וקטנה:

תשובה מ

שאלה ק"ק אשר בסופיאה אשכנזים ורומאניטיס וספרדים יע"א היושבים ראשונה פה העיר אשר תחת ממשלת מלך תוגרמ' יר"ה היו נוהגין במנהג' לאכול בשר עפ"י הפוסקים המובהקי' והמפורסמים כמו הרי"ף ז"ל והרמב"ם ז"ל והרמב"ן והרשב"א הרא"ש ובעל הטורים ז"ל וכאשר כבש המלך יר"ה למלכות אונגריאה באו היהודים אשר שם שהביאם המלך יר"ה וקבעו דירתם קהל רב מהם בעיר סופיאה הנז' ונהגו בענין הבדיקה מנהגים זרים לא שערום אבותינו הקדושים וחומרו' יתרות לא נמצאו בפוסקים הנהוגים הנז' גם קולות אשר לא עלו על דעתם וכאשר רבו האונגארוס התחילו לנהוג כמנהג' בארצם וכאשר הלכו להם אלו האונגארוס הנז' לעיר קאבאלייי' נשארו המנהגים ההם בעיר וחכמי ק"ק ספרדים הבאים אחריהם בעיר הזאת וגם אנשי העיר התושבים מקד' לא ערערו נגד המנהג של האונגארוס וזה לפי שבאותם הזמנים לא היה קצב ישראל אלא שהבודק ישראל היה הולך למקולין של תוגרמים ומביא בשר לשובע כי היו מניחין ליהודים לשחוט בסבר פנים יפות ועכשיו באלו הזמנים הבש' בדוחק ובצער ואין התוגרמי' מניחין ליהודים ליקח בשר בשום אופן ממקולין שלהם וקצב ישראל אינו רוצה לקנות בהמות ולשחוט בשר ליהודים מפחד החומרות ועכשיו רבו הספרדים בפרט רובם עוברים ושבים וראו כי אין להם מה לאכול ואם אין בשר אין דבר אחר ועמדו על נפשם לראות אם יש להם תקנה לאכול בשר עפ"י מנהג הראשון

המסודר עפ"י הפוסקים הנז' למעלה אם לאו כיון שכבר יש ימים רבים שנהגו עפ"י חומרות האונגרוס ואת"ל שאפש' לחזור ממנהג הראשון שואלין שגם במנהגם הראשון לא היו עושין נפיחה עתה שהשעה דחוקה אם יש מקום להתיר לאכול הנפיחה ע"כ:

תשובה

כבר כתבתי פעמים על ענין כזה לרודיש יע"א וגם עתה לא יש זמן רב לסידרוקאפסי וז"ל שם בירושלמי דפסחים פ' מקום שנהגו והביאו הרי"ף ז"ל בהלכותיו וז"ל בר בון אומר כל דבר שאינו יודע שהוא מותר וטועה בו באיסור ונשאל מתירין לו וכל דבר שיודע בו שמותר ונהג בו באיסור ונשאל אין מתירין לו וכתב ע"ז הר"ן ז"ל וז"ל עוד אפשר לי לומר דבירושלמי נמי בבני תורה ונשאל דקאמר נשאל לחכם כעין היתר נדרים שכל שנהגו איסור בדבר כעין נדר הוא וכשהוא רוצה לנהוג בו היתר צריך שאלה והכי מוכח פ' ב' דנדרים דאמרינן התם מאן תנא דברים המותרים ואחרים נהגו בו איסור אי אתה רשאי לנהוג בהן היתר כדי לבטלן משום שנאמר לא יחל דברו הרי משמע מכאן דבמנהג לבד שנהגו בדבר המותר איסור הרי הוא כמו נדר צריך שלא לנהוג בו היתר וכ"כ בטור א"ח שלהי הלכות יום הכפורים וז"ל החסידים ואנשי מעשה באשכנז רגילים לעשות שני ימים יום הכפורים ומתענים שני ימים וכו' עד וי"א מי שעשה פעם אחת שני ימים שוב אינו יכול לחזור בו לעולם וכיון שקבלו עליו הרי הוא עליו באיסור כרת וא"א הרא"ש ז"ל היה מתיר לישאל עליו ע"כ ושמעינן מכאן שאפי' בפעם אחת שנהג איסור בדבר המותר הוי כמו נדר ונפל בו מחלוקת אם יש היתר לנדר כזה אם לאו כנזכר:

ואומר אני שלע"ד אפי' לדברי האומרי' שמי שנהג איסור בדבר המותר והי' יודע שהוא מותר שישאל ויתירו לו כעין נדר הניתר על ידי פתח וחרטה היינו בדבר שמן הדין היה מותר לכולי עלמא כפי ההלכה הפסו' בתלמוד או בפוסקים ז"ל אבל בדבר שנחלקו בו חכמי ישראל הללו אוסרים והללו מתירי' ונהגו במקום אחד כדברי האוס' וקבלו כך עליהם שוב אין לדבר הזה היתר בעולם בשום צד ודי לנו המחלוקת שבין הרשב"א ז"ל והרא"ש ז"ל שהרשב"א ז"ל ס"ל שבדברי' המותרי' וכו' אין להם התרה וחמירי יותר מנדר דאלו נדר יש לו התרה ואלו הדברי' הוה ליה כאיסו' שאסרה תורה דלא שייך ביה התר' ואע"ג שהוא ז"ל לכ"כ בודאי הרי הי"א שהביא הטור כנ"ל כ"כ בפשיטו' ואע"ג שהרא"ש ז"ל ואחרי' חולקי' ע"ז וסברי דיש התר' יש לנו לומר דע"כ לא פליגי אלא בדברים המותרי' לגמרי ונהגו בהם איסור דהוי כאיסור חדש וע"כ הוי כמו נדר ויש לו התרה כשאר נדרי' שהם לאסור את המותר אבל בדבר שיש בו מחלו' בין החכמים ובמקום א' נהגו כדברי האוסרי' לא קבלו עליהם איסור חדש לשיהא נר' כמו נדר שהרי איסור זה

אסור ועומד היה לדעת אותו חכם אעפ"י שאינו נראה כן מדברי הר"ן פ' מקום שנהגו על דין המנהגות ע"ש עוד אני אומר לע"ד שמה שאמרו שיש לו היתר על ידי שאלה לחכם היינו בדבר שאסרו בני המקום עליהם מעצמם דבר חדש שלא נהגו אבותיהם אבל דבר שנהגו אבותיהם לא אפש' להתיר וראיה לדבר אני אומר ממעשה דבני בישן שבאו לפני ר' יוחנן ואמרו לו אבותינו לא היו הולכים מצר לצידן בערב שבת לפי שהיה אפשר להם אבל אנו א"א לנו והשיב להם ר' יוחנן כבר קבלו אבותיכם וכתיב ואל תטוש וכו' ואם איתא אמאי לא התיר להם ע"י חרטה כיון שהיו עומדים בדוחק ושלא היה אפש' להם לעמוד שלא לילך מצר לצידון בערב שבת משמע ודאי שא"א להתיר מה שנהגו האבות בו איסור וכתבתי זה לפי שמדברי מהרר"י קארו נר"ו יראה מדבריו הפך זה בי"ד סי' רי"ד ולא ידעתי מנין לו שהרי לא ראיתי כן בדברי הפוסקים:

ועתה אכתוב כאן מ"ש לק"ק סידרוקאפשי ספרדים יע"א וז"ל שם לכאורה היה נראה דא"א לשנות המנהג שכבר נהגו בו איסור וכ"ש וקל וחומר בדבר זה שכפי הנשמע ברוב מקומות אשר הם תח' ממשלת המל' יר"ה במקום שיש יהודים אין עושים נפיחה וכמו שנשמע מצפת תו"בב אשר יש בה יהודים לרוב והח' הש' כמהר"ר שלמה שיריליו רצה לנהוג הנפיחה כמו בשאלוניקי ומיחה בידו הרב הגדול כמהר"ר יעקב בירב תנצב"ה ולא הניחה לעשות כן עם היות יוקר הבשר שם ידוע אלא שאני אומר שמלבד זה היה ראוי לאסור הנפיחה שם מטעם דנותנים עליו חומרי המקום שהלך לשם. והא לך לשון הר"ן ז"ל בפ' מקום שנהגו ונמצינו למדין בתורת המנהגות שכל מנהג איסור שהוא בעיר אחת כל שאינו מנהג בטעות אלא שהם החמירו על עצמם לעשות סייג לתורה או לדבר שהוא מחלוקת חכמי ישראל ונהגו כדברי האוסר כל בני העיר חייבין בו מן הדין וכו' עד וכן כל הנכנס מעיר אחרת לתוכה ואין דעתו לחזור לעירו הרי הוא כבני העיר ולזה מסכים הרשב"א ז"ל בתשו' הנז' ולא ראיתי להארי' בזה ולהביא דעת התוס' בגמרא במ' חולין כי אם לקצר כי היה די בזה לקיים האיסור אלא שעכ"ז מצאתי ראיתי מ"ש הגאון מהר"ר יעקב ן' חביב זצ"ל בנדון שלנו וז"ל בוחן לבות הוא יבין דאי לא דמסתפינ' מקול המולה הייתי אומר שראוי לשו' נגד פנינו מאמר' ז"ל על לא תתגודדו לא תהיו אגודות אגודות וכיון שגרושי איטלי"א היושבים עתה פה גם כל יושבי רומניי"א יצ"ו אחינו אנשי גלותינו לא היו מכשירים בדיקה בנפיחה גם אנחנו נחזיק מנהגם הטוב כפי מה ששנינו נותנין עליו חומרי המקום שהלך לשם וכו' ומיראת ההמון מנעתי מזה גם לסבה עצמי' כי מצאתי בבואי הנה חכמים ספרדים חסידים ואנשי מעשה ובפרט אביר הרועים זקן ונשוא פנים הח' הש' שמואל טראנקו ז"ל גם הח' הש' הנעלה דון

יאודה בן באן בנשת וחכמים אחרים מנהיגים עפ"י התורה והמנהג ולמה לי להכניס עצמי בין ראשי ההרים עכ"ל. הרי שאלו גאוני עולם לא חשו למשנת נותנין עלו חומרי וכו'. וגם הרב כמהר"ר יעקב ז"ל שתק והודה לדברי' ומה שנראה לע"ד ולקצור השגתי טעם בזה כי אפשר שלא אמרו זה רק ביחיד או יחידים שבאו למקום החומרא שהם בטלים לגבי בני העיר אשר באו שם וכ"נ לדקדק מלשון הר"ן בתשו' סימן י"א וז"ל אין ספק שבני העיר יכולין להתקין ביניהם חוקים ומיהו דוקא לאותם שנקראין בני עירם וכו' עד כיון שאינו מבני קהלם ע"כ פתח בעיר וסיים בקהל אלא ודאי דהיינו עיר היינו קהל אבל כאשר הם קהל בפני עצמם הרי הם כאלו יושבים אלו בעירם ונוהגין כמנהגם ואלו בעיר' ונוהגין כמנהגם ואין כאן מקום ללא תתגודדו וכו' וכמ"ש הגאון כמהר"ר דוד הכהן ז"ל סוף בית י"ג וז"ל ומ"ש הרמב"ם ז"ל וכן בעל סמ"ג שבכלל אזהרה לא תתגודדו שלא יהיו שתי בתי דינין בעיר א' זה נוהג כמנהג זה וזה נוהג כמנהג אחר נראה שהם ז"ל רצו לומר כשיש בעיר חלוק מנהגין שחלק מהם נוהגין מנהג זה וחלק מהם נוהגין מנהג אחר שבזה הדבר הם עושין ב' בתי דינין אבל אינם ב' בתי דינין ממש בכל דבר ובכל ענין כמ"ש וכמו שתמצא היום בשאלוניקי העיר הגדולה אשר היא עיר ואם בישראל הספרדים הם בית דין בפני עצמן והאשכנזים ב"ד בפני עצמם אלו נוהגין מנהגיהם כמבראשונה ואלו נוהגין וכו' עד מודים הם שאין כאן לא תתגודדו דכדרבא קי"ל ע"כ. והדבר ידוע שהיה מפורסם שהאשכנזים קדמו ליישב בשאלוניקי וא"כ היה ראוי לגדור כל הבא אחריהם למנהגם אם לא מן הטעם שאמרתי כנ"ל ומ"מ לבי נוקפי דבשלמא אם באו שם קהל א' בבת אחת מהאנשים הספרדים ניחא אפילו היו האשכנזי' קודמין אמנם עתה שבאו שם א' לא' והתחילו לנהוג כמנהג האשכנזים מאן לימא לן דבכה"ג מותרין לשנות ואעפ"י דאפ"ל דגם בשאלוניקי היה כן מ"מ מי יודע מה תקנה עשו לכן נר' בעיני שיעשו התרה למה שנהגו עד עתה אם ירצו לשנות ולחזור למנהג ספרד ובפרט כי לבי אומר לי שמנהגם עד עתה היה לפי שלא היה יכולת בידם וכאנוסי' דמו אם מצד שלא היה יכולת בידם לעשות עוד ואם מצד שהדין היה נותן כך כ"ז שהיו מועטין מחמת הדין שנותנין עליו חומרי המקום שהלך לשם אבל עכשיו שעשו בה"כ לעצמם ה"ל כמו בני עיר שהלכו לעיר אחרת וקבעו דירתם שם ונוהגין כמנהגם שבעירם הראשון. מ"מ נראה בעיני שהטוב והישר היא להחזיק במנהג האשכנזי' יצ"ו ואם ע"כ פנים ירצו לעשות נפיחה ישאלו התרה ע"פ חכם כ"ז כתבתי לק"ק ספרד אשר בסידר וקאפסי יע"א לפי שכלם או רובם רובא דמנכרא היו אנשים שעקרו דירתם משאלוניקי והלכו לשם ומנהגם היה בשאלוניקי לאכול הנפיחה:

אחרי הצעתי זאת אני אומר כי הטעם שאני אומר ומסכים שתחזרו למנהגכם הראשון להתנהג עפ"י הפוסקים הנהוגין והמפורסמים אצלנו הנ"ל ראשונה שיש לנו לדעת דמשמע בפ' ב' דנדרים דדברי' המותרי' ונהגו בו איסור דהוי בבל יחל היינו בל יחל דרבנן לא מדאורייתא דפריך התם ומי איכא בל יחל מדרבנן ומשני אין והתניא דברי' המותרי' ואחרים נהגו בו איסור אי אתה רשאי להתיר בפניהם שנאמר לא יחל ופרש"י ז"ל אי אתה רשאי לנהוג היתר בפניהם לבטל מנהגם דעובר משום בל יחל ומן התורה אינו בבל יחל אלא מדרבנן ע"כ:

ועוד אני אומר כי מן הדין האונגארוש שבאו לשם בסופיאה היה ראוי שיהיו נגררים אחריכם שאתם היושבים ראשונה במלכות והם באו בגבולכ' לא את' בגבול' וא"כ הדברים ק"ו אנו יושבי העיר הזאת שאלוניקי הספרדי' שכשבאנו בכאן מצאנו האשכנזי' יע"א שלא היו אוכלין בשר על ידי נפיח' והיה לנו לקבל חומרות המקום שבאנו בו עכ"ז נראה לחכמים ההם קדושים אשר בארץ המה נ"ע וגם הגאון מהר"ר יעקב ן' חביב זצ"ל הודה לדבריהם אעפ"י שלא היה נראה לי כך מתחילה בכ"ד שהדבר להפך עא"כו שיכולין אתם לנהוג במנהגם הקדום הוא המנהג שנתפשט ברוב העולם ע"פ הפוסקים המובהקים הנ"ל וכמעט שהיה אפשר לומר שהאונגארו' יע"א טעו להחזיק בקולות שהיו נוהגין בארצם כי מחוייבי' היו לקבל החומרות שלכם אם לא שנאמר הטעם הנ"ל שכיון שהיו לשם קהל מהם ואלו שבאו שם יחד ונחשבו כעיר בפני עצמה מ"מ כ"ש שאר הקהלות יצ"ו שיכולים לנהוג כמנהג' הקדום לא כמנהג האונגארוש אשר באו מחדש ואם נפשך לומר תינח אם לא קבלו הקהלות מנהג האונגארוש עליהם אבל עתה שכבר קבלו עליהם מנהגם איך אפשר להם לפרוק עול המנהג ההוא מן החומ' דבקולות פשיטא שלא היו יכולין לנהוג כמנהגם ואם נהגו קולותיהם נראה שהכל היה בטעות ומנהג טעות אינו כלום וכן אומר לי לבי שמה שנהגו עד עתה הקהלות כמנהג האונגארוש אינו נקרא מנהג לפי שכבר כתב מהר"ם ז"ל כמו שהביא המרדכי ז"ל ריש פ' מקום שנהגו והוא שכשהתחילו לנהוג היה דעת להתנהג כן לעולם אז הוא דאמרי' שאינן יכולין לבט' המנהג או שצריכי' התרה:

מכאן נראה בעיני שבכל מקום שאנו אומרים מנהג צריך שבכוונת המכוון קבלו עליהם כן ודעת' היה לנהוג כן לעולם לא שנהגו כן במקרה או לסבת מה באופן זה אינו נקרא מנהג שנהגו וכן נרא' בעיני מתוך דבריכם שמה שאתם אומרים שנהגתם כמנהג האונגארוש לא שקבלתם כך מעצמכם להניח מנהגכם וליקח מנהג האונגארוש אלא שלהיות לא נמצא שוחטין ובודקין ביניכם והיה בשר בשובע לא חששתם לבטל חומרות

האונגארוש ונמשכתם אחרי מנהגם במקרה וא"כ הוא האמת לא היה צריך אפי' היתר גם אותם שבאו שם מחדש כיון שהם קהל היו יכולין לנהוג כרצונם עפ"י התורה דדמו לאנשי עיר הזאת עיר ואם בישראל שעשו כן עפ"י גדולי עולם ולהיות כי המנהגים אשר אתם אומרים שנוהגים האונגארוש הם מנהגים זרים ובטלה דעתם אצל רוב העולם ואפי' שימצא איזה פוסק אומר כן כיון שרוב הפוסק' רובא דרובא גדולים בחכמה ובמנין לא סברי הכי הלכה כרב וע"כ אני אומר שאפי' שנהגתם כמנהגם מדעת כיון שהוא מנהג זר נגד הפוס' רובם בכלם יש התר' למנהג זה כמי שנהג איסור בדבר המותר וידע שהיה מותר ויש לסמוך על הרא"ש ז"ל והמסכימים לדעתו שיש התרה וכן ראיתי למורי הרב הגדול מההרי"ט ז"ל שהתיר לאחד שנה' שני ימים כפור וכ"ש אם כוונת' לאמת שמתחילה לא נהגתי כן מדעת אלא שקרה כן במקרה כנזכר שאז אפי' התרה לא היה צריך ומ"מ הטוב והישר לצאת ידי ספק שיתירו לכם ג' מאותם העוברי' ושבי' שאינן מתושבי הארץ בתנאי שיהיו יודעי' או לפחות אחד מהם אבל בענין הנפיחה אין אני מסכים להתיר אפי' על ידי התרה כיון דכתב הר"ם במז"ל בהלכות שחיטה וז"ל מן הדין היה על דרך זו שאם נמצאת הריאה תלוי בסירכות כמו חוטין אם היו מן האום של ריאה ולדופן או שהיו ללב או לטרפ' הכבד שחותכין את הסירכא ומוציאין את הריאה ונופחין אותה בפושרין אם נמצא' נקובה טריפ' ואם לא נתבעבעו המי' הרי היא שלימת מכל נקב ומותר' כו' עד ומעולם לא ראינו מי שהורה כך ולא שמענו מקום שעושים בו כך אעפ"י שאלו הן הדברים הנראים מדברי חכמי התלמוד הרי א"כ משמע שהרמב"ם אוסר הנפיחה גם הרא"ש ובנו בעל הטורים כ"נ מדבריהם שלכל מקום שתסרך הריאה טריפה גם יש מקומות רבים וגדולים שאינן נוהגים הנפיחה כמו שזכרתי למעלה שהר' הגדול מהר"ר יעקב בירב זצ"ל מיחה ביד החכ' השלם כמהר"ר שלמה שריליו זצ"ל שרצה לנהוג הנפיחה בא"י תוב"ב ולא עלה בידו אעפ"י שיש שם קהל גדול מאנשי העיר הזאת שלוניקי יע"א ולא הניח כמהר"ר יעקב הנזכר לעשות נפיחה בשום אופן א"כ גם אתם ק"ק אשר בסופיאה אשר נהגתם איסור בנפיחה מימי קדם קדמתא יש לכם להחזיק כמנהגכם ואיני רואה מקום להתיר כיון שיש פוסקים גדולים אוסרי' הנפיחה וגם במקומו' רבים כמו בקושטאנטי' יע"א עיר גדולה לאלהים ובצפת תוב"ב ובמקומות אחרים נהגו כן לאסור הנפיחה גם אתם אין לשנות מנהגכם בזה הנראה לע"ד כתבתי:

תשובה מא

שאלה ראובן שוחט ובודק וקצת אנשים שנגע יראת ה' בלבבם היו נזהרי' מלאכול מידו להיותו מוחזק בעיניהם לבלתי ירא שמים ואחר ימים נמצא יצתה טרפה מתחת

ידו פעמיי' שלש והוחזק כן בשלשה מקומות ניקופול סופיא' וידין וכשנתברר להם כן העבירוהו ועמד כן ז' או ח' ימים ומקצת מאנשי קהלו חזרו לאכול משחיטתו באמר' שהי' עני ואין לו על מה שיסמוך גם שקבל דברי חברו' ואנשים אחרים נזהרים עדיין מלאכול משחיטתו ומ"מ הכלים אשר בשל בהם עד עתה לא הכשירו אות' אלא שיחיד חרד על דבר ה' הכשיר כליו כראוי ושאל השואל אם הדין נותן כאותו יחיד או כשאר האנשים שלא חששו להכשיר כליהם או אם הדין נותן להחזירו כיון שקבל עליו דברי חברות או אם נאמר שאין מועיל כאן קבלת דברי חברות:

עוד שנית גויה אחת שבשלה בשר כשר בקדרה באופן שאין שם איסור אחר רק בישולי גוים אם אותה קדרה נתערבה בשע' שהיו מרחיצין אותה עם אחרות במים רותחין אם נאסרו הקדרות אם לא וכן שפוד שצלה בו גוי בשר וחזרו וצלו בשר אם נאסר הבשר השנית והכלים אשר נכנס בהם הבשר הצלי על הכל יבא דבר מורינו ושכרו כפול מן השמים:

תשובה

על ראשון ראשון ועל אחרון אחרון. האמת כי נראה דבר פשוט הוא יותר מביעתא בכותחא שזה הבודק תשובתו קשה עד מאד וכמעט אין לו תקנה שהרי כתב הרשב"א בתשוב' סימן תרל"ב שצריך שראינוהו שדואג על מה שאירע לו ומתאנח על כך אז מקבלין אותו אבל אם כדי שיחזירוהו למלאכתו ואומנוהו צריך לחוש הרבה והכל לפי מה שהוא אדם והמקבל דברי חברות צריך לחוש הרבה לקבל בפני ג' חברים הא למדת שכדי לקבלו בקבלת דברי חברות צריך שיהיה מוחזק לאדם כשר ושראינו בבירור שהיה דואג ומתאנח ע"מ שאירע לו שאז יראה שאין תשובתו לסיבת מניעתו מן האומנו' רק כאיש מצר על עונותיו לבד מבלי פנייה אחרת ואף גם זאת לא נתיישב בעיני הרא"ש כמו שנראה מתשובתו שכתב שהביא ר"י גם יש תשובה אחרת מהרשב"א ומחמיר אפי' במקום שהיה אפשר לשוחט להתצצל לפי שנראין בדברים שהיה מקל בבדיקת הסכין כתב שמעבירין אותו אלא שאם יראה שהיה כעין שגגה ושהוא אדם כשר מחזירין אותו ובלבד שיקבל דברי חברות כו' עד אם יראה כמקל יפושע ראוי שלא להחזירו אפי' בקבלת דברי חברות נראין הדברים האלה מסכימים לדברי הרא"ש גם מעשה היה בימי הריב"ש ובשביל חשד פעם אחת סלקו לטבח מאומנותו אעפ"י שלא היה שם אלא חשד ואמת לא' לבד והביא ראיה מתשו' הרשב"א שכתבתי ונראה שיש עוד להחמיר בדבר הזה כמו שאכתוב כי כפי מה שנאמר לי אלו הבודקים אשר באלו המקומות אינם מושכרי' מן הצבור שיתנו להם פרס כך וכך לשבוע או לחדש וא"כ הם חמורים יותר

מאותם שהם מושכרים מן הצבור כמו שאבאר כתב הטור י"ד סי' קי"ט המוכר דברים האסורים מעברין אותו ומשמתין אותו ואין לו תקנה ליקח ממנו כו' יע"ש וכתב הרב הגדול מהר"ר אליה המזרחי בתשובותיו דמאן דחשיד דעביד איסור מחמ' הנא' ממון אז מעברין אותו בפעם ראשונה וצריך להענישו דמשמתין ליה כו' כנז' בלשון הטור ויש דין ב' באות' שמושכרים מן הצבור שאין להם ריוח בכשרה יותר מבטרפה ויוצא טרפה מתחת ידם שאלו ג"כ מעבירין אותם בפעם ראשונה אלא שתשובתם מספיק בקבלת דברי חברות בפני שלשה ובלי רמאות. ונראה לי שאלו הטבחים שלוקחים האלמיעדילי"א נכנסין בגדר הראשון כי בכל התורה כלה שוה ממון כממון ושוה פרוט' ממון מיקרי שהאשה מתקדשת בשוה פרוטה ע"כ לשון הרב הנז"ל. הרי מתוך דבריו אתה רואה שהיוצא טרפה מתחת ידו אפי' בפעם אחת לבד אם היה הנא' לטבח ההוא אפי' בפרוט' נכנס בגדר המוכר דברי' האסורי' שכ' הטור דמשמתין אותו כו'. וכ"ש וקל וחומר האיש הזה אשר שאלת עליו מסתמא יש לו ריוח בכשרה יותר מבטרפה ויצתה טרפה מתחת ידו פעמים שלש כאשר כתבת ואוי לו ולמזלו לאוכל בשר נמכר ע"י משחיטתו כי תשובתו קשה עד מאד וכמ"ש ודי בזה לענין הנוגע בטבח הזה שותפו של עמלק והמרחם עליו בדבר הזה לסיב' עניותו נקרא עוכר שארו אכזרי כי אין מרחמים בדין כזה הנוגע לאיסור:

ולענין הכלים אשר שאלת תחלת דברי אומר לך שאם הדברים כנים כאשר באו בשאלה אשריך ששברת ואעפ"י דלכאורה הי' אפשר לחלק ולומר שאם נתבשל בהם אחר שיצאה הטרפה מידו ובפרט אחר פעמיים שלש אז פשיטא שהכלים אסורים וצריכים הכשר כל א' כדינו אבל הכלים שבשלו בהם קודם שראינו שיצאת טרפה מתחת ידו היה נראה שהיו מותרים ולא לאסור אותם מטעם דהוכיח סופו על תחילתו שהרי ישראל בחזקת כשר הוא עומד ועכשיו הוא שנפסל וא"כ כ"מ ששחט עד עתה אימור יפה שחט אבל מתוך תשובת הרשב"א סימן תרי"ט אינו נראה כן שכתב וזה לשונו זה שמעון ודאי חשוד הוא וכיון שכן הוא אפילו מה ששחט למפרע מחזיקין אותו באיסור כו' עד ומעשה היה במקומנו בטבח שימצא שני פעמים נבלה יוצאת מתחת ידו ואסרו כל הכלים למפרע. עוד תמצא תשובה אחרת כיוצא בה סמוכה לזו שכתבתי' ונמצאי' הספרים לכן לא ראיתי להעתיק הלשון דזיל קרי ואם כן נראה בעיני דבנדון איש כזה אשר שאלת עליו הדין נותן לשבור הכלים של חרס ולהכשיר כל שאר הכלים כל א' כדינו:

ולענין הקדרה שבשלה בה הגויה תחלה צריך לדעת המחלוקת שיש בין הפוסקים כמ"ש הטור י"ד סוף סי' קי"ג דלדעת הרשב"א הכלים שבשלו בהם הגוים דברים שיש

בהם משום בשול גוים הכלי' אסורים אבל לדעת הרא"ש ז"ל א"צ לחוש לזה כלל שלא החמירו בבישולי גוים לאסור פליטתן והר"ן בפ' אין מעמידין הביא סברת הרשב"א דכתב שכן נר' מדברי בעל התרומה ואעפ"י שלע"ד אפשר לדחות טענת הר"ן שנתן משום דאסר פאנאדש של דגים כיון שהדגים אסורים משום בשולי גוים כמו העיסה מכאן נפקא ליה להר"ן דבעל התרומ' ז"ל סבר כהרשב"א אבל נר' דאין משם ראיה דסבירא ליה כהרשב"א משום דמצינן למימר דיש חלוק בין טעם הנבלע בבצק לטעם הנבלה בקדרה וחוזר ונפלט בדבר המתבשל שם וכן נראה שמחלק הטור בעצמו בסי' הנז' שכת' וז"ל פאנאדה של גוי שאפאה גוי אסורה אפי' למי שנוהג היתי' בפת של גוים שהשומן נאסר כשהוא בעין משום בישולי גוים ונבלע בפת ולא הביא שום חולק בדבר הזה. ולענין הכלים כתב למסקנא סברת אביו ז"ל כנז'. והר"ן בתשוב' כתב סברת הרא"ה מסכמ' לסברת הרא"ש וכתב שראוי להנהיג איסור ופורץ גדר ישכנו נחש. אמנם רבינו ירוח' נתיב י"ו כתב אחר שהביא שתי הסברות וז"ל ורוב הפוסקים הסכימו למ"ש הרא"ש. סוף דבר שדבר זה מחלוקת בין הפוסקים וקיימא לן כל ספק איסורא דרבנן לקולא וכ"ש באיסורא כי האי דלית ליה עיקר מן התורה דאית לן למיזל לקולא אחר שהוא ספק וכ"ש שרבינו ירוחם כתב שרוב הפוסקים הסכימו כסברת הרא"ש כנז"ל. אבל אפי' אם תמצא לומר דאזלינן לחומ' כיון שהר"ן מחמיר למעשה מ"מ בנ"ד שבשע' רחיצת הקדרות האחרות רחצו הקד' הבלועה מבישולי גוים עמהן לא נאסרו שאר הקדרות משום דאיכא ספיקא אחרינא שאפי' בקדרות של בשר שרחצו אותם ביורה חולבת בעל התרומות כתב דאם שניהם בני יומן הכל אסור והרא"ש מתיר והרמב"ן והרשב"א מסכימין לדברי הרא"ש. וא"כ בנ"ד נראה דכ"ע מודו שהקדרות מותרות כיון דליכא אלא טעם פליטת טעם איסור בישולי גוים דאין לו עקר מן התורה ואפילו בס"ס דאורייתא אזלינן לקולא וכ"ש וקל וחומר בנ"ד דהוי ס"ס איסור קל דרבנן וק"ל. וזה אני אומר בתנאי שיהיה ברור למי שרחץ אותה קדרה עם האחרות שהיתה נקיה ולא היה בה שומן דבוק דאם היה בה שומן דבוק אוסרת האחרות לדעת הרשב"א והמסכימים לדעתו ואם היה במים ס' לבטל השומן הדבוק בקדרה אז ג"כ לדברי הכל הקדרות מותרות ואין לי פנאי להאריך יותר בזה:

ולענין השפוד לדעת הרשב"א והנמשכים אחריו הבשר שצלו בו אחר שצלה הגוי אסור. ולדעת הרא"ש והנמשכים אחריו הבשר מותר ונראה לע"ד כי בדיעבד כדאי הם הרא"ש והמסכימים לדעתו לסמוך עליהם אפילו באיסור יותר חמור כ"ש וקל וחומר באיסור כי האי אמנם הכלים אשר נכנס בהם הבשר הצלי נראה בעיני דלא מיבעי' הבשר השנית

אשר צלה הישראל דהא פשיטא דהכלים אשר נכנס בהם הבשר ההוא שהם מותרים אלא אפי' שנכנס בהם הבשר כשר שצלה הגוי הם מותרים ואפי' לדעת הרשב"א דע"כ לא אסר הרשב"א אלא כשקבל הכלי הטעם על ידי רתיחה באור אבל הבשר הצלי כשמכניסין אותה בכלי אינו כ"כ חם שמבליע בכלי שהרי אין היד סולדת בו ואפילו אם ת"ל שהבשר חם כ"כ שהיד סולדת בו כבר כתב הרשב"א בעצמו וז"ל כבר ביארנו שאיסור מפעפע אפי' בצלי חוסר הכל היה אחד חם ואחד צונן ונפל האחד על חברו התחתון גובר לעולם ולפי' נפל חם לתוך צונן אין אוסר אלא כדי קליפה ע"כ וזה מיירי כגון בשר על גבי בשר או אוכל א' המקב' טעם ע"כ וגם מיירי כשהאיסור החם הוא איסור דאורייתא אבל הכא דאינו אלא על הכלי ואינו אלא איסור דרבנן שאין לו עיקר מן התורה כנ"ל והמוהל היוצא מן הבשר הצלי ונפלט בכלי פשיטא דלא הוי כ"כ חם וא"כ נראה בעיני דלכ"ע הכלים שנכנס בהם הבשר הצלי כנזכר סגי להו בהדחה יפה הנלע"ד כתבתי וחתמתי שמי:

תשובה מב

שאלה ילמדנו רבינו ומורנו ק"ק אשכנזים יש להם מנהג שלא לאכול בהמה שנמצאת בריאה ספק אפי' בנפיח' והם הקדומים שדרו ונתיישבו בעיר הזאת ואחר שנה או שנתים שקבעו דירתם האשכנזים באו ספרדים ג"כ לדור והיו באים א' א' והיו לוקחים מנהגם שלא לאכול בשר שיש בה ספק אלא ממקום שהיו אוכלים האשכנזים שהיה להם טבח גוי והיו אוכלים בלא נפיחה ואם לפעמים היה קונ' איזה יהודי שום בהמה והיה בה ספק היו מטריפים אותה וזה המנהג נתפשט עד היום ועתה כאשר רבו הספרדים י"א יוסיף עליהם כהם אלף פעמים צועקים ואומרים מה לנו ולמנהגם אנחנו יושבים בב"ה לבד ואנחנו מרובים מהם והביאו טבח יהודי ורוצים לאכול ספק בטענה שזהי טבח יהודי ואסר לאבד ממונו וגם שהמנהג הוא לנו בשאלוניקי לאכול ספק לכן מורינו יורה לנו הדין אם אנו יכולים לאכול ספק כדי שיהיה הבשר לשובע ובבעו מינך יעיין כ"ת בשאלות ותשו' מהרשב"א סימן של"ז על הא דתנן נותנין עליו חומרי המקום שהלך לשם:

תשובה

לכאורה היה נראה בלי ספק דלא מבעיא השתא דכבר נהגו הספרדים ג"כ חומרות האשכנזים להטריף שם הספק ושלא לאכול שום נפיחה שאין יכולין לשנות דלא יהא אלא דברים המותרי' ואחרים נהגו בו אסור אין אתה רשאי לנהוג בהם היתר וכמו שאמרו בירושלמי דפסחים פ' מקום שנהגו והביאו הרי"ף וז"ל הירושלמי בר בון אומר כל דבר שאינו יודע שהוא מותר וטעה בו באיסור ונשאל מתירין לו וכל דבר שיודע שמותר

ונהג בו באיסור ונשאל אין מתירין לו יע"ש לשון הר"ן משם משמע דבמנהג לבד שנהגו בדבר המותר איסור הרי הוא כמו נדר וצריך שלא ינהוג היתר וכ"כ בטור א"ח שלהי הלכות כפור וז"ל וחסידים ואנשי מעשה באשכנז רגילים לעשות ב' ימים י"כ שמתענים ב' ימים כו' עד וי"א מי שעשה פעם אחת ב' ימים שוב אינו יכול לחזור בו לעולם דכיון שקבלו עליו הרי הוא באיסור כרת. וא"א הרא"ש היה מתיר לישאל עליו הרי שהרא"ש חדש שיכול לישאל עליו אבל נדר מיהא הוי לכ"ע והעובר עליו עובר בבל יחל וכבר הארכתי בזה זה ימים מועטים על שאלה הגיעה אל מרוד"יש וכאן אין מקום להאריך אלא דודאי היה נראה דא"א לשנות אחר שכבר נהגו איסור וכ"ש וקל וחומר בדבר זה שכפי הנשמע ברוב מקומות אשר הם תחת ממשלת המלך יר"ה במקום שיש יהודי אין עושים נפיחה וכמו שנשמע מצפת תוב"ב אשר יש בה יהודים לרוב והחכ' השל' כמה"רר שלמה שירליו רצה לנהוג הנפיחה כמו בשאלוניקי ומיחה בידו הרב הגדול כמה"רר יעקב בירב תנצ"בה ולא הניח לעשות כן עם היות יוקר הבשר שם ידוע אלא שאני אומר שמלבד זה היה ראוי לאסור הנפיחה שם מטעם דנותנים עליו חומרי המקום שהלך לשם והא לך לשון הר"ן בפ' מקום שנהגו ונמצינו למדין בתורת המנהגות שכל מנהג איסור שהיא בעיר א' כל שאינו מנהג בטעות אלא שהם החמירו על עצמם לעשות סייג לתורה או לדבר שהוא מחלוקת חכמי ישראל ונהגו כדברי האוסר כל בני העיר חייבים בו מן הדין כו' עד וכן כל הנכנס מעיר אחרת לתוכ' ואין דעתו לחזור לעירו הרי הוא כבני העיר ולזה מסכים הרשב"א בתשו' הנז' ולא ראיתי להאריך בזה ולהביא דעת התוספות בגמרא במסכת חולין כי אם לקצר כי היה די בזה לקיים האיסור אלא שעכ"ז מצאתי להאריך ראיתי מ"ש הגאון מהר"ר יעקב בן חביב בנדון שלנו וז"ל בוחן לבות הוא יבין דאי לא דמסתפינא מקול המולה הייתי אומר שראוי לשום נגד פנינו מאמר' ז"ל על לא תתגודדו לא תהיו אגודו' אגודות וכיון שגרושי איטליא היושבים עתה פה גם כל יושבי רומנייא יצ"ו אחינו אנשי גלותינו לא היו מכשירים בדיק' בנפיחה גם אנחנו נחזיק מנהגם הטוב כפי מה ששנינו נותנים עליו חומרי המקום שהלך לשם כו' ומיראת ההמון מנעתי מזה גם לסבה עצמית כי מצאתי בבואי הנה חכמים ספרדים חסידים ואנשי מעשה ובפרט אביר הרועים זקן ונשוא פנים החכם השלם כה"ר שמואל פראנקו גם החכם השלם הנעלה דון יהודה בן באן בנשת וחכמים אחרים מנהיגים ע"פ התורה והמנהג ולמה לי ליכנס עצמי בין ראשי ההרים עכ"ל. הרי שאלו גאוני עולם לא חשו למשנת נותנים עליו חומרי המקום כו' וגם הרב כמה"רר יעקב ז"ל שתק והודה לדברי' ומה שנראה לע"ד ולקוצ' השגתי טעם בזה כי אפשר כי לא אמרו זה רק ביחיד

או יחידים שבאו למקום החומרא אבל כאשר הם קהל בפני עצמו הרי הם כאלו יושבים אלו בעירם ונוהגים כמנהגם ואלו בעירם ונוהגים כמנהגם ואין כאן מקום ללא תתגודדו כו' וכמ"ש הגאון כמהר"ר דוד הכהן סוף בית י"ג וז"ל ומ"ש הרמב"ם וכן בעל הסמ"ג שבכלל אזהרה לא תתגודדו הוא שלא יהו שתי בתי דינין בעיר א' זה נוהג כמנהג זה וזה נוהג כמנהג אחר נראה שהם ז"ל רצו לומר שכשיש בעיר חלוק מנהגים שחלק מהם נוהגים מנהג זה וחלק מהם נוהגים מנהג אחר שבזה הדבר הם נעשים ב' בתי דינים אבל אינם ב' בתי דינם ממש בכל דבר ובכל ענין כב"ש וכמו שתמצא היום בשאלוניקי העיר הגדול אשר היא עיר ואם בישראל שהספרדים הם בית דין בפני עצמם והאשכנזים הם ב"ד בפני עצמם אלו נוהגים מנהגיהם כמבראשונה ואלו נוהגים כו' עד מודים הם שאין כאן לא תתגודדו דכרבא קי"ל ע"כ. והדבר ידוע שהיה מפורסם שהאשכנזים קדמו לישב בשאלוניקי וא"כ היה ראוי לגדור כל הבא אחריהם למנהגם אם לא מן הטעם שאמרתי כנ"ל. ומ"מ לבי נוקפי דבשלמא אם באו שם קהל א' בבת א' מהאנשים הספרדים ניחא אפי' היו האשכנזים קודמים אמנם עתה שבאו שם א' לאחד והתחילו לנהוג כמנהג האשכנזים מאן נימא לן דבכה"ג מותרים לשנות ואעפ"י דאפשר לומר דגם בשאלוניקי היה כן מ"מ מי יודע מה תקנה עשו לכן נראה בעיני שיעשו התרה למה שנהגו עד עתה אם ירצו לשנות ולחזור למנהג ספרד ובפרט כי לבי אומר לי שמנהגם עד עתה היה לפי שלא היה יכולת בידם וכאנוסים דמו אם מצד שלא היה יכולת בידם לעשות עוד ואם מצד שהדין היה נותן כך כ"ז שהיו מועטים מחמת נותנים עליו חומרי המקום כו' אבל עכשו הוה ליה כמי שהלך לעיר אחרת ועקר דירתו מן המקום הראשון ונוהג כמנהגו הראשון מ"מ נראה בעיני שהטוב והישר היה להחזיק במנהג האשכנזים י"א ואם על כל פנים ירצו לעשות נפיחה ישאלו התרה ע"פ חכם כך נראה בעיני:

תשובה מג

גם אני לא אחשוך פי מלהשיב על דבריך הפעם הזאת ולא אשלש עוד בדבר הזה וידעתי כי האמת השיג כ"ת במה שעברת על פשע דברי בראותך כי לא לכבודי ולא לכבוד אבא ז"ל דברתי אליך קשות כי אם לכבוד הרבנים ההם קדושים אשר בארץ אשר שלחת עליהם רסן לשונך בשהורת לדעת כי לא הבינו לשון הטורי' ועל זה הטב חרה לי וכאשר הודעתי ועלינו יאמר את והב בסופה אהב' בסוף ומ"מ לדעתי כי כ"ת מכיר שהדין עמי ופיך ושפתיך יענו בך שכתבת עתה באגרת השנית אבל לדעתי וכו' וכי מפני שאין הטעם כן לדעתך תכרי' ולמה עשית מופת חותך לאמת דבריך מה"ר אברהם חסאן ז"ל ולא עשית כן לקיים איסור הדבוק' ושלא ידבק בידך סבר' המתי' כי כן דעתו

כפי מה שנראה מלשונך זאת ועוד אחרת מי אמר לך שדבר אתו אלהים יותר מהגאון המתיר אשר פירש הטעם כמו שאמרנו. גם כי האמת דלדידי לא קשה מידי קושייתך ולא השגת החכמים ההם שהזכרת כלל כי מאחר שקבלת הגאונים לא נזכר בתלמוד והם קבלו כי כשכל הגג דבוק אל השדרה כשרה יש לי לצרף ב' הטעמים כאחת ולומר שלא קבלו שנאמר שכך היה בריית הדבוק ההיא אלא במקום שהסברא נותנת שיש טעם לכך כמו האתרוג העשוי בדפוס שמפני צרות מקומו שם נולד כך וכשאני רואה שכל הגג דבוק הרי אני רואה שהספיק צרות המקום לעשות כך אבל כשאני רואה שאין דבוק כלו' הסבר' נותנת שלא היה כך אלא מחמת דבר אחר ולא יספיק לי טעם מקו' רביתייהו להתיר הסירכא כמו בתרתי אוני כיון שלא הוזכר בתלמוד לסירכא היתר זה אלא בתרתי אוני אבל הדבק שהוא דבר אחר אנו מסייעים אותו מכח דהיינו רביתייהו כי לא מצאנו אליו סתיר' מן התלמוד לומר שכמו שהוזכר לגביה אונו' למה לא הוזכר לדבר אחר כמו הסירכא דיש לנו להשיב שלא הוזכר טעם רביתייהו שם אלא מפני ששם מספיק להכשיר הסירכא אבל הדבק יסבור התלמוד שמועיל אפילו במקום שאינו כ"כ רביתיהו לקיים הסברא שכן היה האונין מתחל' ברייתו וא"כ חוזרני למה שאמרתי בדברי הכלבו ואין ראוי לדחות ולומר שאינו ממשמעות הלשון מה שאמר בשדרה כי ודאי אני אומר לך דברים של טעם ואתה אומר לי דחיות להראו' גודל כחך ומ' שהביא ראי' כ"ת מן הלשון שזכ' כ"ת שכתב ומצאתי בשם חכמים אם כל הריאה וכו' גם זה הוא כי כונ' לדחות ולהפי' דיוק טוב בקש דודאי כשאומר הצלעות גם השדרה בכלל וכשאומר השדרה אין הדופן בכלל ויש ללמוד סתום מן המפורש. ומ"ש כ"ת דהריב"ש ז"ל לא שלל כו' אני איני רואה סברא לשום מעיין שיאמר כך. שהרי אחר שכתב אנו אין לנו אלא אין לך שלילה גדולה מזו ומה שיצא בסוף הלשון לטרפש וכו' זה ק"ל לכל פותח ספ' כי הוא לא בא רק להוציא סברת השואל ולהיות שנושא השואל היה זה אומר כן אבל די והותר במה שכתב תחלה אין לנו שאם לא היה כן פשיטא שהיה לו לומר אין לנו אלא זו או זו או לישתוק מהכל ויאמר אין לנו התר בדבר זה אלא ודאי שהאמת יורה דרכו כ"ש שיש לך להודות בהכרח דאין לומר טעם שלא ראה תשובות הגאונים דכפי דבריך הראשונים הכל כ"ש בערך דבוק' הרשב"א אלא שיש לך להודות מה שכתבתי וכמ"ש הרב דוד ז"ל וא"צ לחזור וליכתוב מה שכבר נכתב. ומה שאסף עוד כ"ת חכמת המקילי' בדבר זה אני תמיה מכ"ת אחר שראית דברי החכם כמהר"ר יעקב ז"ל דודאי אין לנו לילך אלא אחר החכמים אשר אנו נגררים אחריהם ודבר זה מושכל ראשון ולדעתי שלא ימצא דין בעולם שנעשה הפך חבור הטור כי גם שימצא שנעשה דבר שלא כדבריו

מ"מ ימצא הסברא ההיא בספרו אבל סברא שלא חשבה הוא להביאה ואדרבא פסל אחר' יותר קרובה אל האמ' זה לא יתכן ואינך יכול לומר שלא ראה כי ספר הרוקח היה לו ומביאו בהרבה מקומות בספרו אלא שלא חש לדבריו כלל וכמו כן כל הפוסקים אשר לא הביאו סברא זאת כן היה שלא ראי לעלות על שפתם כך א"כ אני אומר שלמתיר א' יש אלף אוסרים וגם שיש טעם אפילו למתירים שלא היו עושים נפיחה אמנם אנו שנהגנו הנפיחה הוי כדבר שיש לו מתירים שאנו מחמירים בו אפי' באיסור דרבנן ואפי' בס"ס וכמ"ש הטור א"ח סימן תקי"ג ולא תאמר דלא מיקרי דבר שיש לי מתירים אלא היכא שבא מאליו אלא אפילו במקום שצריך מעשה אלא שבמקום שצריך פזור מעות אינו נקרא דבר שיש לו מתירין והכא אין צריך פזור מעות כלל וכמו שכתב הטור יורה דעה סוף סימן קכ"ב וכ"ש וקל וחומר באיסור תורה ועל נפשי ועל יהידותי שנפלאתי מאד מדברי' הראשונים שאחר שראית הספרדים האוסרים איך מלאך לבך לומר שהיית מתיר וכ"ת רואה דלייטי על דבר זה חכמים גדולים עוד נפלאתי הפלא ופלא למה אתה בודה מלבך שחזר בו כמה"רר יעקב ז"ל ואינך ירא שמא תאחז כי יכולני להשבע שהוא שקר וכזב ושדעתו לא נשתנה ח"ו ולמה כ"ת מוציא דברים כאלה ושאינך מאמין מפיך הנה יש כל הרבנים אשר יצא שמם בעולם מזמננו זה מעידים כלם כאחד להחמיר ורחמנא ליצלן מהאי דעתא להקל חס ושלום שמעולם לא נקבע מנהג להתיר ומי שיאמר כן לא ידע ולא מידי אלא שהאמת כי בעונות עמי בעצו ישאל וכו' סוף דבר שאהבתנו במקומה עומדת יותר ויותר:

תשובתי

למה שכתב אלי החה"ש הר' שלמה חסון וזה לשונו דהא להרשב"א דמכשיר בגג האומה כ"ש דיכשיר בשכל הריאה דבוקה לגמרי די"ל שזו היא בריאתה ע"כ. ואני אומר דכזה וכזה נופל מי שגס לבו לחלוק על גאוני עולם ולדבר עליהם בלשון משולח והאמת לא יאמר זה אלא מי שאינו מבין עומק הדבר ולוקח פשוטן של דברים כי חוש' שתכלית כונת טעם ההתר אינו אלא מטעם שהוא דבק גדול ומוליד מזה דהשתא אם כשדבוק חלק מן הריאה כשרה ק"ו כלה ואינו כן שיש יתרון בין זה לזה כיתרון האו' מן החש' כי גג האונו' הן רובצו' תמיד שם ושם מקום מנוחתן וגדילתן מה שא"כ בגב האומות ותראה שזה הוא האמת שדקדקו לומר בשדרה דהיינו המקום הדחוק ודומה לזה אנו מחלקין בין סירכא היוצאת מן גג האינו' אל הדופן בין כשיוצא מן הגב האונות אל הדופן שהוא מקום רחב זה ברור וישר לכל הולך בדרך ישר וכן פי' כמהר"ר יעקב בן חביב ז"ל וז"ל דבשלמא כשהיא דבוקה אל מקום צר כמו גג האומה הוי כאונא לדופן דדופן סותם

אבל כשהדבק אל מקום רחב מה יועיל וכו' ואחר שהיטב פסק המתיר הרי זה נפסק ויפסד הקוטב ונפל הגלגל ותראה שכן הוא האמת שתורה צוה ה' שעם היות הוא ז"ל לא ראה תשובות הריב"ש ז"ל כי לא נתפשטו בימיו כיון לדעתו וכמו שתראה סי' פ"ה ואתה חששת לחשש הכלבו ולא חששת לבקש הספר הנזכר וכתבת אבל בדבק שנדבק כל הריאה כלה בלא שום פלוש לדופן או לשומן הלב האונות והאומות מעול' לא יעלה על דעת הגאון מהר"ר יוסף ז"ל וזה פשוט דכיון שהם היו אוכלין הדבוק מהרשב"א כ"ש וק"ו זו ע"כ כמה רחקת דעתך מאדם שהרי ריב"ש ז"ל ידעת מי הוא והוא כתב אנו אין לנו אלא משמע בפי' ששולל כל שאר הדבוקים דאם לא כן הוה ליה למימר אין לנו אלא כך או כך ולא עוד אלא שכתב ולא התיר אלא באומה דבקה כולה לשדרה הרי שדקדק לשדרה ולא דבר רק הוא אלא כאשר פירש ומכאן תבין שלא כיון הרב ז"ל כל האומה ר"ל אגב כי א"א לגב להדבק לשדרה אלא כל גב האומה מקצה ועד קצה נקראת כל האומה וכמו שהבין גאוננו גאון יעקב ז"ל והוא עם הריא"ש ז"ל שתו מימי התלמוד וירדו לעומק הדברים כי יש לנו יסוד מוסד שאין בטרפות זו דומה לזו אפי' שלפי ראות עינינו הם דומים וכל שכן כשיש מקום לחלק גם ראוי לכל מי שיש לו דעת להבין שאם לא שמצאנו ראינו קבלת הגאונים היינו אוסרים כפי קבלתינו מן הנראה מהתלמוד שלנו וא"כ מה שהם התירו הוא חדוש ואין לך בו אלא חדושם ומחדושם לא נלמוד ועם מה שאמרתי תבין טעם מה שהביא הטור למעלה לשון הרשב"א ז"ל ששם מקומו האמיתי למבין מה למעלה וכו' כי למעלה מדבר בדין ריאה שנקבה במקום חתוך האונות בגב האונה כנגד הדופן כשרה וכתב הרא"ש ז"ל וכו' כתב הרשב"א ז"ל וכו' דהיינו מטעם דדמי לגב האונה כנזכר וק"ל גם מזה תבין שלא ירדת לסוף עומק לשון הכלבו כי הכלבו מחמיר יותר כי הגאונים התירו בגג האומה לבד והי"א סבירא ליה דצריך ג"כ גג האונות דאז יראת תחלת ברייתן אבל לעולם צריך שהגב לא יהיה דבוק. עוד כתב במה שמכשי' הי"א הריאה דבוקה וכו' אינו מטעם תחלת ברייתה אלא משום דכיון דכולה דבוקה מסתמא דמחמת דופן וכו' ואני אומר שזה טעות גמור שהרי כתב ואם כל הריאה וכו' ומשמע בלי ס' כל ב' הצדדין ולדבריו דטעמא משום דאיכא למתלי בדופן מחמת הכאות שהכו וכו' ואפילו שלא נראה המכ' מה לי מצ' א' מה לי מב' צדדין ועוד למה הוצרך כ"כ בלי שום פלוש וכו' אלא דודאי טעם המתירין משום דנראה דכך היא תחלת ברייתה וטעם האוסרין דס"ל דאי אפשר לחיות אחר שחיות הבהמה תלוי בתנועת הריאה וזו אינה מתנועע' וכמו שמצאתי אח"כ בבדיקות ה"ר דוד בן יחייא ז"ל וע"כ צדקו ז"ל שאמרו אין מדמין:

ויש להביא ראיה למה שאמרנו שיש להתיר הדבק מטעם מקום רביצתה ושם שייך לומר שתחלת ברייתה כן ולא כדעת הדוחין ואומרין שהם שני טעמים מחולקים ולזה אומרים דאי מטעם רביצתה אפילו בסירכא כל שהיא הנה תמצא בספר אדם וחוה זה הלשון סוף האומה הסמונה לטרפש בלא סירכא חכמי לוניל מתירין אותה ובמקום רביצתה היא ומתחלת בריאתה כך היא וכ"כ ר' יוסי בשם רבני לוניל א"כ מוכח בהדיא שצדקו דברי החכם הגאון כמוה"ר יעקב ז"ל:

תשובה מד

להיות כי כעת בעונותינו נתמעטו הלבבות וכל יום ויום קללתו מרובה מחבירו ובענין בדיקת הריא' רבו המכושלים ובבית המטבחיים זה יוצא וזה נכנס זה אומר בכה וזה אומר בכה עד שכל אחד בונה במה לעצמו ומקבלה יליף כחא דהיתרא עדיף ונפרץ הגדר עד שכמעט פרוץ מרוב' על העומד עזבנו מקור מים חיים מעייני הישועה האלהי' האדירי' קדמונינו גאוני עולם אשר מימיהם אנו שותים ומפיהם אנו חיים אשר הורנו הדרך נלכה בה ואת המעש' אשר נעשה הלא המה הגבורים אשר מעולם אנשי שם החכמים השלמים כמהר"ר יאודה באן בנשת וכמהר"ר יוסף פאסי וכמהר"ר יעקב בן חביב זלה"ה אשר הפליגו החקירה והדקדוק בענין הזה לחצוב בורות נשברים הבל המה מעשה תעתועים קולי דמר וקולי דמר לכן אנו חותמי מטה צעירי הצאן בהסכמת רבותינו ומורינו החכמים השלמים מרביצי תורה בק"ק פה סאלוניקי התאזרנו כח להעמיד התורה על תלה ולגדור הפרצה ולהחזיר עטרה ליושנה כיד ה' הטובה עלינו וסדרנו כללי הדינין ותמציתם בראשי פרקים בענין הריאה בלבד זעיר שם זעיר שם ממה שחבר הגאון החכם הש' כמהר"ר יעקב ן' חביב זלה"ה אשר הרבה לדקדק בדיעה הוציא לאור תעלומותיה מאשר היו לפניו בקיצור נמרץ להיות לפני כל א' כשולחן ערוך וירוץ הקורא בו ודמיא כמנחא בכסתיה והסדר הזה קבלנוהו וקיימנוהו עלינו לבל נטה ממנו ימין ושמאל ובזה נצליח את דרכנו לתורה ולתעודה תורה א' תהיה לנו ומשפט אחד יהיה לכלנו למען לא ניגע לריק ולא נלד לבהלה ותרבה המכשל' אגודות אגודות וחפץ ה' על ידינו יצלח על ישראל ועל רבנן א"א:

חמשה אונות יש לריאה ג' מימין ושנים משמאל עוד יש לה ורדא כלפי פנים שלא בסדר האונות חסרה א' מהאונות טרפה חסרה מימין אונה א' הורדא משלמת. חסרה הורדא או שנמצאו בה שתים כשרה ואם ב' אונות כאונה אחת אי איכא היכרא כל שהוא כשרה. נתוספה אונה אם היא בסדר שאר האונות בין בצד ימין בין בצד שמאל כשרה ואם יש לה שום נטיה לצד פנים או לצד חוץ בשמאל טרפה ובימין אם היא כלפי

פנים כורדא ממש כשרה ואם היא על גבה או ביני ביני שלא בסדר האונות אפי' כטרפא דאסא טרפה. הריאה יש לה ב' קרומי' אפי' ניקבו ב' אם הנקבים זה שלא כנגד זה כשרה. הוגלד קרום העליון צריכה בדיקה ניקבה במקום שיש לתלות שהוא ביד הטבח מן הסכין או שתלשה בכח כשר' ואם אין מקו' לתלות והענין בספק אם נעשה אחר שחיטה או קודם שחיטה נוקבין במקום אחר מאומה לאומה או מאונה לאונה באותה בהמה אם דומים כשרה ואם לאו טרפה. ריאה שמוציאה קול כשנופחין אותה אם יודעין היכן הקול יוצא מניחין על אותו מקום קש או נוצה ונופחים אותה אי מבצבצא טרפה ואם לאו כשרה ואם אינם יודעין היכן הקול יוצא בודקין אותה במים כנודע. ניקב אחד מסמפוני הריאה אם הוא לחברו טרפה ואם הוא לבשר הרי הבשר מגין עליו וכשרה. חסרה מבשרה מבפנים ונתרוקן אפי' מקום שמחזיק רביעית כשרה. נמוק בשרה בפנים כמים והקרומות והסמפונות קיימי' בבדיקה כשרה. חסרה מגוף הריאה ונפגמה כיון שהעור והסמפונות קיימי' כשרה. נמצא אטום בריאה קורעין באיתו מקום אם נמצא ליחה כשרה ואם לאו נופחין אותה אי מבצבצה כשרה ואם לאו טרפה. ריאה שקשה כעץ אם היא כל הטרפה יבשה אפי' מקצתה טרפה כגון שנפרכ' בצפורן. צמקה אם ידוע שהוא ע"י אדם טרפה ואם ע"י שמים כשרה ואם הדבר בספק בודקין אותה כמו שמביא הספר. מחט שנמצאת בריאה שאנו יודעין אותו ע"י משמוש ואינה נראית מבחוץ כלל אם עולה בנפיחה כשרה בין קופא לבר בין קופא לגאו ואם היא תחובה או אפי' שלמה ויש עליה קורט דם כנגד המחט בחוץ טרפה ואם סירכא יוצאת מנגד המחט דינה כקורט דם או כסירכא היוצאת מן הבועה וטרפה. ריאה שיש בה אבעבועו' אפי' גדולות הרבה ומלאות מים כשרה. היו בה ב' סמוכות ר"ל דבוקות זו בזו ועומדות לינקב אסורה. ואם מעט בשר כחוט מפסיק ביניה' כשרה והוא שלא יהיו שוכבות זע"ז ואם היה אחת ונראית כב' נוקבין אותה בא' מצדדיה אם שופכין למקום א' כשרה ואם לאו טרפה. בועה בשיפולי ריאה אם היא בסוף האומה ר"ל בתחתיה ממש ולא באונה גם לא בחיתוכין אם אין בשר אפי' כחו' השערה מקיף אותה טרפה כן פסק מהר"ר יעקב ן' חביב ז"ל דדין בועה בשיפול אינו נוהג כלל אלא באומה בשיפול ממש ולא בחיתוכי' גם אין להטרי' בשיפול האינה בשו' מקו' אמנ' נהגו להטרי' גם בשיפולי אונ' אבל בחיתוכי' מכשירין בכל מקו' ואין לשנו' ממה שנהגו להחמי' ע"כ. בועה שנמצא בה נקב ואין ידוע אם הוא מחיים או אחר שחיט' אין מקיפין לדמו' וטרפה ודוקא דליכא למיתלי במשמוש ידא דטבחא אבל אי איכא למיתלי תלינן וכשרה ריאה שנשתנה ממראיתה אל ששה מראות אסורה ואפילו כל שהוא ממנה שהרי הוא כנקב וסימניך כח"ד בכ"ב

כשות שהוא גונגו' לין בלע"ז חלמון דיו בקעת כרכום בשר וכל המראות אלו אינם פוסלין אלא לאחר נפיחה שנופחין אותה ואינה משתנית אבל אם לאחר שנופחין אותה חוזרת למראה הכשר כשרה ואם הוא אדומה בתכלית האוד' כשרה אם אין מכה בדופן שכנגדו. אם יש מכה אפילו כל שהוא טרפה ואם יש הרבה גוונין מהמראות הכשרים כשרה בהמה בחייה בחזקת התר עומדת וכו' נ"מ שאם נאבדה הריאה קודם בדיקה או בא זאב ונטלה או גוי ואינה לפנינו מחזיקינן אותה בכשרה ומותרת לא שנא גסה או דקה גדולה או קטנה. סירכא תלויה כשרה פי' שאינה נאחית בב' מקומו' וכן כל סירכא שהיא ניתקת במשמו' דידא דטבחא כשמכניס ידו בנחת לבדוק. סירכא סרוכה בב' אונות כסדרן כשרה שלא כסדרן טרפה ר"ל כסדרן מחיתוך לחתוך מאונה לאונה הסמוכה לה אפי' באלכסון אבל מחדוד לחדוד או מחודה לגב או מגב לגב או לשיפול הכל הוי שלא כסדרן וטרפ' וה"ה נמי מאונה לאומה כסדרן כשר' כמו מאונה לאונה. הכלל מגב לגב משיפול לשיפול משיפול לחיתוך מחתוך לחדוד שלא כסדרן הוי בין מאונה לאונה בין מאונה לאומה הכל אסור אפי' עולה בנפיחה ולפעמים נראה שהסירכא הוא מגב לגב וכיוצא וכשנופחין אותה יר' חוש שהוא מחתוך לחתוך כשרה אפי' בלא בדיקת הורדא לכ"מ שתסרך טרפה כשהוא אל הריאה אפי' תעלה בנפחיה ולעולם מינה ובה יקרא שלא כסדרן. סירכא היוצאת מן הריאה אל זולת מקומה אם היא מגב האונה אל הדופן שכנגדה הדופן סותם וכשרה וה"ה מקום השלם שבה ר"ל מה שכנגד האונות למעלה עד הערוגה כשרה מפני צרות ודוחק המקום. אמנם יש לחלק שאפי' יש נקב נראה לחוש אז צריך שתהיה אחוזה ומסובכת לבשר היטב ואם היה לעצם ולבשר אפי' יהיה הרוב אל הבשר אסורה ואם אין נקב נראה אלא סירכא לבד או אפי' תהיה סרוכה לעצם ולבשר אם הרוב כנגד הבשר כשרה ואם נסרכה לעצם לבד אם תעלה בנפיחה כשרה. סירכא היוצאת מהאומה או מחתוך האונות או מהפנימית ונסרכת אל הדופן שכנגד האונות אם תעלה בנפיחה כשרה וכן ג"כ אם יוצאת מגב האונות ונסרכה אל הדופן שכנגד האומה צריכה בדיקה אם תעלה בנפיחה. האונה והאומה שנסרכו יחד בסירכא א' אל הדופן אם רוב הסירכא מהאונה ומיעוט מהאומה כשרה ואם היה בשיקול צריכה נפיחה והמנהג שאפי' הרוב מן האונה נופחין אותה סירכא היוצאת מהאומה או מהאונה ונסרכת אל הצלעות אל מקום רחב או לטרפש או ללב או לגרגרת או לחזה או לשומן הלב או לשומן החזה כל אלה אם יש מכה בריאה או צמחים במקום שהסירכא יוצאת משם טרפה אפי' תעלה בנפיחה ואפי' תהיה ג"כ מכה במקום האחר הנז' ואם יש מכה במקומות הנז' ולא בריאה והסירכא נסרכת אל מקום המכה אז כשרה ואפי' נפיחה לא בעי ואם לא

נמצא מכה לא בריאה ולא בשאר מקומות הנז' אז צריכה נפיחה והורדא נידונית בדין זה ג"כ אם נסרכה אל המקומות הנז' כמו שאמרנו דין א' להם וכשהסירכא נסרכת אל א' מהמקומות הנז' אל מקום המכה וחוץ למכה נדון אחר הרוב דמנכר ואם הדבר בשיקול צריכה נפיחה כלל העולה כל ששני ראשי הסירכא סרוכים אל מקום שהנקב פוסל בו לא שייכא נפיחה וטרפה אם לא כששני ראשיה סרוכות אל מקום רביתייהו כמו מאונה לאונה הסמוכה לה מחיתוך לחיתוך כמו שאמרנו אם כל גג האומה מהשלמת האונין ולמעלה דבוק בשדרה בלי פירוד ופיצול כלל כשרה אבל אם יש שום פיצול או פירוד צריכה נפיחה והדין הזה דוקא בגב שהוא כנגד השדרה לא אל מקום אחר כגון אם גב מאומה דבוקה אל מקום רחב שאז הוי דינה דין סירכא אפי' כל הריאה דבוקה ואינת ניתרת אלא אחר שתעלה בנפיחה. הכלל שאין היתר לשום דבוק בעולם שלא בנפיחה אם לא בשגג האומה דבוקה אל השדר' שכנגדה שהוא מהשלמת האונין ולמעלה כלה דביקה בלי שום פירוד ופיצול כלל שאז היא כשרה ומותרת בלי נפיחה ובענין זה דוקא אנו אומרים אומר לדבק טוב הוא אמנם בשאר הדבוקים אנו אומרין אומר לדבק רע הוא אם לא שתעלה בנפיחה אברהם סראלוו שמואל די מדינה:

תשובה מה

עוף שנמצא הכנף שמוט ואינו ידוע אם נעשה מחיים אם לאח' מיתה יש מי שהתי' מטע' ס"ס וכתבת שיש ס"ס ואנו מחמירי' כמו ספק דרוס' שאסרו למכור לגוי ואיכא ס"ס וא"ה מחמירי' נרא' בעיני דלא דמי להאי אלא ספק אחד שבכל ס"ס יש לנו להקל כההיא דפ"פ שכשהדבר ביד האדם הוי ס"ס ואתה בא לאסור אותו לא תאסור אבל ספק דרוסה כשהוא בידי אדם אסור ואתה בא להתי' לכתחלה מטע' שמא כי הא ודאי אין להתיר ואע"ג דבתרומת הדשן סימן קס"ח כתב כי האי גוונא להתיר כבר נתן טעם לשבח דכיון שהמכירה איסור דרבנן מטעם שמא ימכרנה לישראל ואיכה פלוגתא דאמוראי או דרבוותא ה"ל ספיק' דרבנן ואזלינן להקל אבל בדבר שגוף הדבר אסור מספ' דאורייתא אסו' למכו' לגוי משום שמא ימכור לישראל גם מה שכתבת מההיא דבכורות איכא טעמא להחמיר והוא דשאני התם שהיה אפשר להתברר והוי כי הא דאמרינן כל שיש לו מתירין אפי' באלף לא בטיל והכ' נמי איכא טעמ' כדכתב המרדכי ז"ל סוף פ' כ"ה אבל במקום שתלוי בחסרון חכמ' שאינו בקי להבחין אם נפסק אחד מהחוטים וכו' עד ויש שם ריעותא בדב' שהטרפו' תלוי בו יש לאסור הכל גם בההיא היה אפש' להתבר' גם בההיא דסוף פ' כ"ה ה"ל כאלו אין שם אלא ספק אחד וטעמ' כיון דק"ל אין שליא בלא ולד ודרך ומנהג השליא שהולד קשור בה א"כ אין שם אלא ספ' זכר או נקבה גם

בההיא דיוחסין כתב הר"ן ז"ל דמעלה עשו ביוחסין יות' מבשאר מקומות ובענין הריאה הסמוכ' לדופן יש משם ראיה להתיר שהרי רב נחמן כבר מתי' מטע' ס"ס וגם אבימי היה מתי' אלא משום דסביר' לי' דאין סירכ' בלא נקב וליכ' אלא חד ספיק'. גם בההיא דאהל מועד א"א להכחיש דהוי ראיה לשכנגדו שלפי הנראה אין כאן אלא ספק אחד לבד שאם הנקב מחמ' קוץ כמעט שנקב אחד מן המקומות שנקיבתן במשהו וכן נר' לשון הר"ן שכתב ואי מחמת קוץ ודאי טרפ' ואם איתא דאינו אלא ספק לא היה לו לומר אלא טריפ' שמא וכו' מדהטיל לשון ודאי משמע דהוי קרוב לומר שאי אפשר אלא דאינקיב חד מן המקומות שנקיבתן במשהו וכפי זה תימא גדול על מהר"י קארו ז"ל שכתב שסברא ראשונה עיקר ומ"מ מצא שכנגדך סמך גדול. גם מה שרצית לתת טעם שאנו מקילי' בפ"פ מטעמא דשמא לא הוי בזנות אינו נראה כלל והטעם שדין זה כולל ולדבריך למה לא מצאו איסור אלא באש' כהן ליפלגו בישראל בעצמו בין שמואל ור"נ דהוו בקיאי' לשאר העם אל' ודאי טעמ' לא הוי אלא כמו שכתבתי שאת' בא לאסור עתה אשה זאת לאיש הזה שיוציאנה מטעם שמא זנתה ויש ס"ס מותרת וכמו שעוד אבא' ומה שהארכת בהביא מפ' כל הזבחים ומחלוק' ר"י ור"ת לא ירדתי לסוף דעתך מה הרווחת בזה שאחר שלדעת ר"ת אין כאן שתי תערובות גם הרשב"א ז"ל נוטה לדעתו אעפ"י שלא למעשה כ"ש דאיפש' דשאני נ"ד דאיכא למימ' דעד כאן לא קאמרינן בהמה בחזקת איסו' עומדת היינו בחזק' איסור לבד מן החי אבל בחזקת בריאה היא עומדת ומש"ה אמרינן נשחטה בחזקת התר עומדת וכו' איכא למימר דהעמיד' בחזק' בריא'. עוד ראיתי שכתב' שכתב מהריב"ל דספק דרוסה אע"ג דהוי ס"ס גזרינן ספק אטו ודאי ואמרת שנראה שלמד כן מדברי התוספות בסוף פרק בהמה המקשה ובעיני במחילה מכבוד תורתך אין הנדון דומה לראיה ועוד שאי אפשר לומר כן שהרי על ההיא דאמרינן בסוף פרק כל שעה ההיא ארבא דטבעא בחישתא וכו' כתב הטור חיטין שבאו בספי' וטבעו ויש בה' חשש חימוץ ואינו ניכר בהם לא ימכרם לגוי כיון שאין ניכר הרי דהתם ליכא למגז' בודאי חמץ כי ודאי חמץ ניכ' וא"ה אסור אפי' דאיכא ס"ס מתהפך אלא ודאי דמשום הכי אמרי' לא ימכר' משום דכשהם ביד ישראל הם אסורים ואתה בא לעשות הספק בידי' ויש להביא ראיה דאי' לן למימ' הכי מהא דכתב הר"ן רפ"ק דקידושין שכתב ולפיכך אני מסתפק בכל ספק קידושין אי צריכה גט מדאורייתא דאיפשר דמדאורייתא שרי משום דאיכא למימר העמד אשה על חזקתה כו' עד ה"נ איכא למימר שתהא מותר להנשא אלא שמפני חומר' ערוה אסרי מדרבנן ע"כ הרי בפירוש. אפילו בספק אי' הדין נותן להעמיד דבר על חזקתו ולהתיר ודוקא בערוה החמירו וכן נראה בעיני דבר זה שכן

דעת הרא"ש ז"ל ומוכחא לי מילתא מתשובה הביאה ב"י בסימן הנז' על בהמות הרבה שנשחטו וכתב לשון זה מוקמי' להו אחזקתייהו ולא אסרינן מספק כדאמר רב הונא נשחט' בחזק' היתר עומדת כו' עד וכ"ש בנדון זה משמע בפירו' דכי היכי דלהוי כ"ש איצטריך האי טעמא דהעמד בהמות והעמד בודק אבל מן הדין גרידא בלאו הכי מותר וק"ל ועוד אמר שם דאפילו באיסור אש' איש אמרינן בכוליה תלמודא דכל ספק שנולד בה אוקמא אחזקתיה ואיני רואה מקום לנטות בדברים אלו וא"כ למה לן לדחוק ולו' דמה שכ' הטור לא קאי אלא אס"ס שעל ידי שתי תערובות לא נהירא לי הא ודאי אלא דקאי אכל ס"ס כסבר' אביו הרא"ש אם לא במקום שיש טעם מספיק לאסור מה שנראה לי בנדון דידן שיש טעם ברור לאסור בספק שמוט' הגף אף על גב דנראה דאיכ' ס"ס מ"מ שמוט' הגף לאחר שחיטה נראה דהוא ודאי מילתא דלא שכיח ולכן תלינן להחמיר וכיוצא בזה כתב הר"ן להפך ספק כלבא ספק שונרא אימור כלבא משום דמסתבר טפי להיתרא כ"ש שיש לנו לומר כן להחמיר ואעפ"י שכפי האמת אינו נראה טעם זה מדבריו שכתב אלמא דאי תרוייהו שכיח או תרוייהו לא שכיח לחומרא ע"כ משמע שאפ' השני הצדדים שוים אזלינן לחומרא אלא דאיפשר לדחוק ולומר דתרוייהו שכיחי אלא שחד שכיח טפי ועתה אני אומר דההיא דשליא לא הוי טעמא אלא שמהדין בהיותה בידו של ישראל היתה מותרת מטעם ס"ס אלא גזרה שאם נתיר לו מקצת שיליא חיישינן שמא יתיר רוב שיליא והיא גזירה יפה לא שגזרינן שימכרם גם ההיא דפ"פ מתירים אותי משום שהאשה שהיא נשואה לו עתה ואתה רוצה להוציאה ולאוסרה עליו יש להתירה משום דהוי ס"ס אבל אם היה מותר מן הדין למכור ספק דרוסה לא הוה גזרינן מטעם שמא ימכור דרוסה ודאית כיון שאפי' דרוסה ודאת המכירה אינה אסורה אלא משום גזירה וגזרה לגזרה לא גזרינן כל זה כתבתי קודם שראיתי תשובת תרומת הדשן ואח"כ כשראיתי התשובה מצאתי סעד גדול לדברי ועתה אני או' איך יש ראיה משחיטה דודאי איכא לחלק כמו שכתבתי אלא שנראה בעיני דהכי קאמר שהרי כמו שיש לומר בספק טרפה אוקמ' בחזקת התר כן יש בשחיטה טעם להתיר מפני שרוב השוחטין אין שוהין ואין דורסין ועם כל זה אנו תולין להחמיר גם בספק טרפה אית לן למיזל לחומרא ולא להקל אפי' שמן הדין היה לנו לתלות להקל דאת"ל דאכתי איכא לחלק בין ספק טרפה לספק שחיטה לכן הביא ראיה מענין טרפות ממש ונראה כן דאם לא כן קשה איך אמר וראיה לדבר דמשמע דעד השתא לא הביא ראיה דהא כתב דמהא משמע וכו' שהוא הרגיש מה שיש לערער על הראיה ראשונה ולכן כתב וראיה כאילו עד עתה לא הזכיר ראיה:

תשובה מו

שאלה ילמדנו רבינו מהו לצלו' בשר עם בצל בשפוד מעורב זו על גב זו חתיכת בשר וחתיכת בצל על הבשר מהודק וכן חתיכה על חתיכה עם בצל באמצע מבשר שלא נמלח כי אם שהודח מהדם שעליו עם מעט מלח נתון עליו כדי להטעים הבשר ונותן המלח בשעה שרוצה לצלותו תכף ומיד ואינו שוהה במלחו כלל ע"כ:

תשובה

ראיתי דבריך טובי' ונכוחי' וצדדת הצדדין המראים אסור והמראי' התר ורצית לדעת דעתי ואני אומר כי שומר נפשו ירחק ממאכל זה חלילה ולי פשיטא דלכתחלה אסור שהרי אמרו בגמ' אסור לצלות כבד עם בשר לפי שבולע הבשר מדם הכבד ויותר ערך יש לאסו' הבשר עם הבצל מהכבד עם הבשר לפי שהבשר יש לו דם לפלוט כמו שיש לכבד והיה לנו לומר דאיידי דטריד למפלט לא בלע ועכ"ז אנו אוסרים מטעם דאין כ"כ דם בבשר כמו בכבד ושמא אחר שיפלוט הבשר כל הדם שבו יחזור ויבלע מדם הרבד וכ"ש שיש לומר זה בבצל מה תאמר שאפי' שיבלע האש ישאב אותו אח"כ דנורא מישאב שאיב מ"מ טעם זה ישנו בבשר עם הכבד ואפי"ה אסור לכתחלה כ"ש בבצל וזה דבר ברור מאד לע"ד ועוד מצאתי בשערי דורא וז"ל שפוד שצלה בו בשר שלא שהה במלח כדי מליחה השפוד אסור לפי שבלע מן הדם דלא אמרינן בכי האי גוונא גומרא משאב שאיב דמא ואם השפוד של ברזל צריך ללבנו ואם הוא של עץ אין לו תקנה אלא בשרפ' כן קבלתי מרבותי ע"כ ואע"ג דאמר שאין העולם נזהרין בזה ומתירין בדיעבד מ"מ כתבתי זה להודיע שיש דברים דלא שייך בהו לומר גומרא משאב שאיב ומה שאין העולם עתה נזהרין אפי' לכתחילה בשפוד היינו משום דס"ל דאין השפוד בולע כלל מן הדם אבל בנ"ד ודאי בולע הבצל שומן ודם שא"א להכחיש שהבצל מתבשל שם עם השומן ודם היוצאים מן הבשר וכשם ששומן היוצא מן הבשר נבלע בבצל ואינו יוצא כלו כך הדם כי נשאר טעמו וממשו בבשר והא לך מ"ש המרדכי ז"ל דרבנו יואל אסר אפי' בדיעבד כבד שנמלח עם הבשר ואעפ"י שידעתי שיאמר מי שירצה שכתב מהרר"י קארי דדעת יחיד הוא ולא חיישינן ליה אני אומר במחילת כבוד תורתו דלאו כל כמיניה לומר כן ומ"מ יש לי לומר שאף הרב לא אמרה אלא במליחה דקיל טפי מצלי דאע"ג דאמרי' מליח הרי הוא כרותח דצלי מ"מ כף הדמיון מורה דלאו דבר אחד הוא כ"ש בנ"ד שיש לאסור אפי' בדיעבד לע"ד וטעמא דא"א להכחיש שהדם אינו נבלע כלל דאעפ"י דנורא משאב שאיב מ"מ היינו כשאין מעכב לאור לשאוב אבל כשיש מסך מבדיל הדם נבלע במסך ההוא ומה שאנו אומרים שחוזר האש ומוציא דם שנבלע בבשר לא כל הדברים שוים שדרך

הבשר לפלוט כמו שאנו רואים לעין שפולט כל זמן שיש לו לפלוט אבל הבצל שואב ואינו שואב האש ממנו רק שמתבשל שם ונשאר בו טע' הדם והשומן דהרי כתב הריב"ה ה"ל הצלי אין צריך מליחה לפי שהאור שואב הדם ואם ישאר בו שום דבר ממנו הוי דם איברי' שלא פירש הרי א"כ שלא התיר אלא מטעם שאפי ישאר הוי דם שלא פירש אמנם בבצל שבלע הדם אפשר שאפי' שנאמר שהאש שואב איכא למיחש שנשאר שם קצת שלא יצא ואין טעם להתיר וראיה לדברי דאמרינן אין מניחים כלי תחת הבשר כו' וכתב הר"ן על זה איכא למידק יאסר השומן מפני שהוא בולע מן הד' וכ"ת דאין משקה בולע ממשקה יאסר השומן מפני פליט' הכלי י"ל דהאי דמא דבי דוגי מדינא לא מתסר לפי שאין נוהנים בי דגי עד שנצלה כמאכל בן דרוסאי וכלה דמו יע"ש נמצא דמן הדין הכלי אסור כל שהוא תחת הבשר שלא נמלח אם נתון שם קידש שצלה הבשר כמאכל ב"ד וכ"ש וק"ו הבצל ולא שייך למימר שהאו' שואב מכל וכל כדפרישי':

תשובה מז

דין בודק

שאלה בודקין שנים שהיו שותפין במקולין של תוגרמים והא' מהם בדק הסכין והרגיש בו פגם ונתנו ליד חברו ולא אמר לו כלום והשני בדק גם הוא ולא הרגיש כלל ושחט בו כל היום כלו והאכיל את הרבים מהבשר השחוטה ולאח' שאכלו הבשר אמר הראשון שבדק השכין תחלה והרגיש בו הפגם שכל מה שאכלו בשלחן פלוני החתן הכל היתה נבלה בהיות שהרגי' בו הפגם ואמרו לו למה עשי' את הדבר הרע הזה והכשל' את הרבים ולא אמרת אלו הדברים קודם שאכלו הבשר השיב ואמ' לכתחיל' עשיתי כדי שיאכלי בשר נבלה בהיות שהיו אויביו ילמדנו רבנו:

תשובה

לא נתבאר היטב כוונ' השאלה מה היא ומ"מ בע"פ אמרו לי שעיקר הכונה היא לראות מאותו האי' אשר החציף פניו העיז מצח שידע בסכין שהיה פגום ובכונה הניח לאחרי' שיאכלו נבלה ונתן טעם לדבריו שהיו האוכלים אויביו עם היו' שכפי הנר' מן הדין אם לא נתאמ' הדבר אלא על פיו היה נר' שלא היה נאמן דקי"ל אין אדם משי' עצמו רשע וכמ"ש הרמב"ם פרק י"ב מה' עדות וז"ל אין אדם נפסל בעבירה עפ"י עצמו כיצד הרי שבא לב"ד ואמר שגנב או גזל או הלוה ברבית אעפ"י שמשלם עפ"י עצמו אינו נפסל עד שיהיו שם ב' עדים שאין אדם משים עצמו רשט ע"כ. וא"כ מצד זה היה אפשר לומר שאין לפוסלו מ"מ נר' בעיני שעם כל זה הואיל והעיז פניו לומר כן מראי' דבריו שבאמת אמרם היה ראוי להענישו ולהעבירו אחר שענין בדיק' הסכין החמירו

בו כ"כ וכמ"ש רבנו יונה והביאו הבית יוסף בי"ד סי' י"ח וכ"כ הרא"ש הרבה צריך יישוב דעת ויראת שמים לבדיקת סכין ומי שאומר דברים כאלה ברבים פשיטא שפשט יראת שמים מעל פניו ואיך יוכשר להיות שוחט לרבים חלילה אמנם אם נתאמתו דבריו שכנים היו דבריו שהסכין היה פגום אעפ"י שהוא לא שחט אלא חברו אז הדבר פשוט ודאי שאיש כזה אסור לאכול משחיטתו ולא מבעיא השתא ששניהם היו ממונים על השחיטה ולהם מסרו הקהל הנאמנות דפשיטא דשניהם שלוחים זה לזה ומה שעושה א' מהם כאלו עשאו חברו וא"כ פשיטא שאיש כזה פסול להיות שוחט ואסור לאכול משחיטתו אלא אפי' היה איש בעלמא שראה חברו שוחט בסכין פגום והניח שיאכלו אחרים הבשר הרי עבר על לפני עור לא תתן מכשול וכיון שנכשל בהכשיל לרבים בענין שחיטה אסור לאכול משחיטתו. וגדולה מזו נר' מתשו' הרשב"א הביאה הבית יוסף ג"כ וז"ל שאלה על ראובן ושמעון שהיו טבחים ממונים לשחוט ואמר ראובן לשמעון בדוק סכין זה ובדקו שמעון שני פעמים מהי"ב שצריך ונתנו לראובן ולראובן היה הילך לשחוט ולקחו לוי מידו ובדקו ומצא בו פגימות ומנעום הברורי' מלשחוט וראובן מתנצל ואומ' שאע"פ שהיה הולך לשחוט דעתו היה לבודקו קודם שישחוט. והשיב באמת כך נראים הדברים שזה מיקל בבדיקת הסכין כי בודאי כשנתנו לשמעון לא לבודקו לחצאין נתנו לו וכשראה שלא בדקו כדינו קבלו מידו והלך לשחוט מעשיו מוכיחים עליו שהיה די לו באותה בדיקה ולפיכך מעברין אותו ומיהו אם נר' בעיניכם שהיה כעין שגגה ושהוא אדם כשר מחזירין אותו ובלבד שיקבל עליו דברי חבירות דהיינו שיקבל עליו לפני ג' חכמים והכשרים שבעיר שלא ישוב עוד לדברים אלו אלא שיבדוק בדיקה יפה אבל אם יראה בעיניכם כמיקל ופושע ראוי שלא להחזירו אפי' בקבלת דברי חבירות עכ"ל ואע"ג דלכאורה נר' שלא פסל הרשב"א אלא השוחט לפי שראה שחבירו לא בדק כדין ועכ"ז היה הולך לשחוט דא"כ יוכל לומר מי שירצה להתעקש הרי שלא פסל הרשב"א אלא למי שהיה הולך לשחוט א"כ גם בנ"ד נימא הכי שאין לפסול למי שלא שחט הא ודאי ליתא דאע"ג שהיה אפשר לומר דלא איצטריך ליה למימר אלא לזה שהיה הולך לשחוט כי למי שבדק ולא בדק רק שני פעמים פשיטא דפסול והניחו על מה שעשו הברורי' מ"מ נר' ודאי דלא משמע הכי ועכ"ז לא דמי לנ"ד דבשלמא התם הבודק הסכין היה לו התנצלות בשיאמר חשבתי כיון שראה שלא רציתי לבדוק יותר שהוא יבדקנו ואם הייתי רואה אותו שוחט הייתי מונעו או הייתי עושה כדי להעבירו אבל לא הייתי מניח לאכול הבהמה אמנם בנ"ד דליכא למימר הכי ודאי שהוא רשע גמור דהשתא סתם במעשה דהרשב"א העבירו אפי' שלא יצא תקלה כלל מתחת ידו וגם היה בידו להתנצל בנ"ד

שיצא תקל' מתחת ידו כי שניהם מושכרים מן הקהל ובא מידו להצילם מן המכשול ולא הצילם אדרבא נתן טעם פגום לדבריו בשהיו אויביו הרי זה פסול ודאי אויב ה' וגם על השוחט לבי נוקפי אלא שנר' שאינכם מחזיקים אותו למזיד אלא שוגג מ"מ נר' בעיני שצריך כפרה וצריך לקבל דברי חברות וכההיא דהרשב"א ויותר ולאפס פנאי לא יכולתי להאריך הנ' לע"ד כתבתי. פ"ק דחולין:

תשובה מח

הכל שוחטין כו' אמרי בגמ' הכל שוחטין לכתחלה כו' ובא אביי ותירץ הכל שוחטין ואפי' כותי בישראל עומד על גביו אבל כשיוצא ונכנס לכתחלה לא ישחוט ואם שחט שחיטתו כשר' וקשיא ליה לרבא וישראל יוצא ונכנס לכתחלה והתנן המניח כו' ומשני מי קתני כו' והדר פריך כו' אלא אמר רבא כו' ולסוף הסוגיא אמר רבא לא אמר כאביי בקושי' ואומר רש"י ז"ל בקושיא דהמניח. וקשה על פירושו כי קושית המניח לאו קושיא דהא שני לה לעיל והקושיא היא מאין השומר צריך להיות יושב כו'. והנר' בתירוץ זאת הקושיא הוא כי לעיל אמרי התוס' דלאו לשנויי לאביי קאתי אלא לאותביה כו' דוק ותשכ'. א"כ משמע דאכתי קשה לאביי ולא אפשר ליה לרבא למימר כוותיה אפי' מצד קושית המניח ואם כן יפה פירש רש"י ולא הוה ליה לפרושי בקושית דאין השומר צריך כו' דהוה משמע דאי לאו קושי' דאין השומר הוה מצי רבא לפרושי כאביי וזה אינו כדפרשתי. עוד יש לומ' דקושית המניח היא הקושיא העצמית דבעבורה הוצרך רבא לתרוצי תירוץ אחר וזה כי לעיל בריש שמעתין כי אמר אלא מהכא אין השומר כו' פי' רש"י ורישא אסיפא כו' דוק. וזה הלשון נתחבטו בו ראשונים ואחרונים כי הקושיא מבוארת כי איך פי' רש"י לא זו אף זו קתני דאדרב' הוא זו ואין צ"ל זו דמתני' דאין השומר כו' היא רישא כדאיתא ג"כ בתוס' לכן נר' כי לשון המניח משמע לכתחלה ומשמע בדיעבד כדאיתא בתוספת גם נר' כי לשון אין צריך משמע בדיעבד ג"כ כדמוכחי בתוס' וא"כ כי הקשה רבא עקר קושי' ממשנ' המניח דהיא סיפא וזה כי קשה ליה לרבא דאפי' אם נאמר דהמניח דיעבד משמע תרתי דיעבד למה לי דהא קתני אין השומר כו' ותרתי לכתחלה נמי פשיטא דלא צריך אלא ודאי חדא לכתחלה כו' ואם מפני שי"ל שאין זו לא זו אף זו ולא זו ואין צריך לומר זו י"ל דודאי רבא סבירא ליה דהמניח לכתחלה דאי דיעבד הו"ל למימר אם הניח וא"ת גם אם היה לכתחלה ה"ל למימ' מניח זה אינו דהיה נר' דלא הוה סגי בלאו הכי על כן היה נר' לרבא דהמניח לכתחלה כו' וא"כ הקושי' היא מהמניח דהיא סיפא והיא לכתחלה כדפי' בהכרח כיון דכבר תני ברישא אין השומר כו' סיפא ודאי אתא לאשמועינן דאפי' לכתחלה נמי כשר ומאי דאמרינן אלא מהכא רוצה

לומר אי מההיא לחודיה ודאי אפשר לתרוצי דדיעבד קאמר אבל עכשו דקתני רישא כבר אין השומר כו' אי אפשר לומר דהמניח דיעבד קתני אלא ודאי לכתחלה כדפרשתי ולזה פירש רש"י דרישא כו' דלא זו אף זו כו' דרבא ודאי כך סבירא ליה דהמניח לכתחלה משמע והיא הסיפ' ולא זו כו'. ובזה יתורץ קושי' אחר' דכיון דאין השומר כו' היא רישא למה לא הקשה ממנה רבא מקודם והקשה מסיפא דהמניח אלא דעקר קושיא דרבא מהמניח כדפירשתי ולזה אמר רש"י בקושיא דהמניח כו' כך נ"ל ע"כ. ולא תקשי לי מהא דאמרינן בתוס' דרש"י סובר דא"צ לכתחילה משמע כי אפשר דרש"י לא סבירא ליה הכי ומה שפי' בגיטין גם שם לא פרש"י מכח הלשון רק דהתם נמי איכא רישא וסיפא כו' ודוק אמר רבי ינאי יקבלו הרובין את תשובתן לא אמר מתיבי משום דמה שאמרו בני רבי חייא מחזיר על המשנה אמרו והנה המשנ' סותרת להם ויש לדקדק בפשט ההלכה דנוקי רישא דנמצא כשר בשחיטה חזרת הסימנים וסיפא דכשר במליקה ופסול בשחיט' בצפורן מחוב' דכשר במליקה ופסול בשחיטה ולא נצטרך לומר איידי דתנא רישא כמו שפרש"י עוד קשה דאיך פרש"י איידי דתנא כשר בשחיטה פסול במליקה תנא נמי כשר במליקה פסול בשחיטה דלא שייך למימר איידי אלא כשהחלוקה מיותרת אבל בכמו זה שאין אומר לנו שום דין איך אמר איידי: גם כי רש"י מביא זה האיידי ג' פעמים בהלכה ונר' לע"ד כי הוכרח רש"י כן דאי תימא דרישׁ' דנמצ' הוא למעוטי חזרה וסיפא למעוטי צפורן וכמו שאמרנו א"כ לא היה לומר למשנה נמצא כי נמצא נר' עם מה שאמר למעלה נמצא זה ואם בשניהם מחדש דין מחוץ לא היה לו לומר נמצא גם אם לא היה מביא לנו שום חדוש לא היה צריך לומר כלל דהא תנא ברישא כמו שפרש"י והשתא אתי שפיר דחדא למעוטי וחדא איידי ואתי שפיר נמצא שן וצפורן בהדיא קתני להו וא"ת ונימא דאתא לאשמועינן דצפורן מחוברת לפסול בשחיטה כשר במליקה וי"ל דא"כ היה לו לומר פסול בשחיטה דהיינו צפורן דתנן בהדיא כשר במליקה:

אמר רבי ירמיה כל הכשר בשחיטה כנגדו כו' פרש"י ז"ל שמואל לאו אהלכות שחיטה קאי ונר' שקושיית רש"י והאיכא תלוש שנוכל לתרצה כי הוא עצמו אמר שאפי' מליקה פסולה לא מקריא מליקה כלל וקשה דנימא דמוליך ומביא כשר במליקה לגופיה איצטרך ונר' דכנגדו בעורף משמע מקום דהיל"ל כל הכשר בשחיטה כשר במליק' ועוד יש לדקדק דנימא כל הכשר בשחיטה דהיינו עיקור סימנים כשר במליקה ולאו לדיוקי אתא ונראה דהל"ל כל הכשר במליקה כשר בשחיטה דיותר חדו' הוא שהיה כשר עיקור סימנים בשחיטה מבמליקה אבל לדיוקא דפסול אתי שפיר דיותר חדוש הוא דפסול במליקה כבשחיטה ואענין ההוא פליגי ואין לומר דלא פליגי והא דדייקי' הוא פסול

לשיפוי ראשו דהא אמר כל ואי ס"ל כרביה בר קיסי הא איכא עיקור דפסול בשחיטה וכשר במליקה והיני אמר כל כו':

כשר בתורים פסול בבני יונה אומרים התוס' בשום דוכתא לא גרסינן תרוייהו דשיכול משמע כו' ונראה שכונתם היא לקיים שניהם ור"ל כיון שאמר תורים אני שומע בין גדולים בין קטנים וכיון שהוא אצל בכי יונה משמע דוקא גדולים ואי לאו קרא דתורי' אצל בני יונה הוא אמר ק"ו שפיר גרסינן הכא שיכול והלא דין הוא:

ברש"י בתורי' לשון משנה ונר' בעבור שלא אמר תורי' בלשון הפסוק ועוד י"ל כי היה לו לומר בראשו' דין התורים ובני יונה ואח"כ יאמר כשר בתורים פסול בבני יונה וכמו שאמר למעלה בשחיטה ומליקה ונראה שאם הי' בא לומר לנו דין התורים או בני יונה אבל איידי דתנא כשר בשחיטה תנא נמי כשר בתורים וז"א לשון משנה אמנם בשחיטה שהוא נדון שלנו הוצרך לומר הדינין:

ה"ג תחלת הצהוב שבזה כו' נראה דלפי הגמ' בתורי' לא הוזכר ציהוב כי אם זיהוב לכך ארש"י כי תחלת הצהוב נמצא בשניהם ואפי' בתורי' קודם זיהוב ועי"נ שנר' דקשיא רישא דאמר כשר בתורים פסול כו' וסיפא אמר תחלת הצהוב שוה בשניהם ולכך הייתי גורס תחלת הצהוב בתורים כשר בבני יונה פסול משום דתורים דקרא משמע בין גדולים בין קטנים ואע"ג דתורים גדולים משמ' עכ"ז לתחלה הצהוב תורים כשרי' דלא אית לן דיוקא למעוטינהו כמו בבני יונה דמשמע דוקא קטנים ולא גדולים ולכך ארש"י ה"ג וטעמא משום דכיון דאמרינן לקמן דהוקשי תורים לבני יונה מה כו' וא"כ מיעוטא דתורים אלימא כמיעוטא דבני יונה ותחלת הצהוב שבזה ושבזה פסל:

דבור לא לשתמיט קרא ע"כ לאו משום דאיכא הרבה מקראות קא דריש נר' דהתוס' לפי דבריהם דתורים לעולם משמע בין גדולים בין קטנים אי לאו משום דכתיבי בהדי בני יונה הוכרחו לפרש לא לישתמיט אפי' בחד דוכתא דכיון דתורין משמע אפי' קטנים מה לי חד דוכתא מה לי דוכתי טובא אי לאו דאסמכינהו לבני יונה ולפרש"י דפי' דתורין גדולים משמע ולא בעי תלמודא אלא לעכובא ניחא דלא לישתמיט משמע בדוכתי טובא וקשה לפרש"י דהיכי משתמע תורים גדולים והא לגופיה אצטריך דמביאים מהם קרבן. ונר' דהל"ל והקריב מהתורים או מתורים:

כשר בפרה פסול בעולה כו'. וכל היכא דכתיב חוק' פרש"י וכל היכא כו' ואיכא לרבויי מילתא אחריתי בק"ו מי לא דרשינן כו' נראה דהוקשה לו בפשט ההלכה דמי אמר לו וכל היכא דאיכא חוקה היכא דליכא מיעוטא אחריתי ממעטינן בחוקה ונראה שמה שמקשה הוא דלא סתרינן ק"ו במיעוטא דכל דהו רק שימעטהו הפסוק בהדי' כמו

בועשהו חטאת והיכא דאיכא חוקה לא מקרי מיעוטא ולא אלימא לסתור הק"ו וזהו שאמר רש"י אח"כ ואי לאו דכת' מיעוטא בהדיה. ואח"כ כשאמר טעמא דכתיב הגור ועשהו דאמעיט להא מלתא בהדיא דנראה שצריך שהכתוב ימעטהו בהדיא:

תשובה מט

שלהי פרקא קמא דחולין

על משנת התמד עד שלא החמיץ וכו' פריך בגמ' מתני' מני וכו' ומשני אמ"ר נחמן אמר רבה בר אבוה בשהחמיץ מחלוקת וכו' וקאמר בתר הכי אמר רב נחמן אמר רבה בר אבוה תמד שלקחו בכסף מעשר ואח"כ החמיץ קנה וכו' ופריך ממתני' ומשני מתני' שהניחו בכוס ולא החמיץ רבא אמר מתני' ר' יוחנן בן נורי וכו' וקאמר בתר הכי ופליג' דר' אלעזר ופרש"י ז"ל הא דאמר רב נחמן דבהחמיץ פליגי פליג על רבי אלעזר דמדקאמר ר' אלעזר דמודה ר"י דאין מפרישין עליו ממקום אחר אלא אם כן החמיץ הא מיניה וביה חייב לעשר לר"י דמשמע דפליג ר"י אפי' בשלא החמיץ ובודאי כפי פשוטן של דברי' נראה דהכי קאמר דכיון דרב נחמן אמר בהחמיץ פליגי נראה דמודה ר"י בלא החמיץ וא"כ פליג אר' אלעזר דאמר דר"י אפי' בלא החמיץ פליג אבל התוס' הקשו דמאי קאמר תלמודא דדילמא רב נחמן הכי נמי כר' אלעזר סבירא ליה דממקום אחר אין מפרישין אבל מינה וביה חייב לעשר ולכאור' נראה דהיינו כפי דבריהם דאמרי לעיל דמאי דאמר רב נחמן בהחמיץ פליגי לאו דוקא אלא כל שעתיד להחמיץ אעפ"י שעדיין לא החמיץ חייב לעשר אליבא דר"י ועפ"י הדברים האלה קשה להו אמנם מפשט דברי רש"י נרא' כמ"ש וראיתי דבר הרש"בא שכתב ג"כ דברי' כפשוטן תחילה וזה לשונו מדקאמר הכל מודים שאין מפרישין עליו ממקום אחר אלא א"כ החמיץ דאלמא לר"י בשלא החמיץ פליג ואמר דחייב לאפרושי מיניה וביה אח"כ כתב וז"ל ויש לפרש מדקאמר וכו' וכתב פי' תוספות. עוד כתב ויש מפרשים דהא דקאמר ר' אלעזר הכל מודים היינו ר' יודה דלרבנן בין החמיץ ובין לא החמיץ פטרי ומתני' ר"י בן נורי כדקאמר וכו' וכתב כנ"ל ועתה קשה מי הכניסה לאלו נאוני עולם תוס' והרש"בא לצאת מפשט הגמ' כמו שכתבתי ובפרט קשה לי לדברי הרשב"א מה מצא עול בדבריו הראשונים שכתב אח"כ ויש לפרש ונכנס בפי' התוס' ועוד לא נתפייס אלא שכתב פירוש ג' ונראה בעיני עוד להקשות איך רבא שבא לפרש וליישב דברי רב נחמן פליג עליה שהוא אמר לעיל דמתני' ר' יודה ועתה רבא אומר דמתני' ר' יוחנן בן נורי אשר ע"כ היה נראה שהיו נכונים דברי אחד מן הדברים שכתב שרבי יוחנן בן נורי ורבי יודה הכל אחד ומשנתנו אתי כתרוייהו ואם זה הפי' היה אמת היה אפשר לומר שמה שאמ' ופליגא דרבי אלעזר היה כפי דברי רבא

דבהכרח הגמו' רבי יודה בהחמיץ דוקא פליגי ובלא החמיץ מודה רבי יודה אליבא דרב נחמן ור' אלעזר ס"ל בהכרח דבלא החמיץ נמי פליג רבי יודה בהכרח אבל פירוש זה תוס' דחו אותו ודאי בב' ידים אחד במה שאמרו לעיל כשהחמיץ פליגי לאו דוקא והביאו הכרח ממה דאמר אח"כ ר"נ תמד שלקחו וכו' נראה דס"ל ז"ל דר"נ ודאי הכי סבירא ליה דר"י בהחמיץ ובלא החמיץ פליג דאי לאו הכי הוה להו לפרושי אליבא דפלוני כיון דלדע' רבא לא הוה הכי אלא דוקא בהחמיץ ועוד דמה הכרח הוא זה לימא דהאי דקאמר ר"נ בתר' הוי פוסקא דדינא כרבנן דרבי יוחנן בן נורי ומאי דקאמר בהחמיץ מחלוקת ליישב מתני' ותו' בדבור זה נראה בפי' שלא עלה על דעתם כך וק"ל גם פירוש רש"י נראה ג"כ מתוך פשיטן של דבריו דרבא ס"ל דמתני' ר"י בן נורי ולא רבי יודה דבתחלת דבריו כתב וז"ל רבא אמר מתני' דקתני עד שלא החמיץ וכו' ר"י ן' נורי היא עוד אמר אח"כ רבא הוא דמסיי' לה למלתיה דאוקי מתני' כרי"בן ונר' ודאי דבא רבא לאוקו' מתני' כר"יבן ולא כרבי יודה דאי לאו הכי הוה ליה לפרושי ואם כן קשה לי להלום איך ולמה דחו כלם פירוש זה ונראה בעיני שבהכר' לומר דאליבא דכ"ע רב נחמן ס"ל דרבי יודה בעתיד להחמיץ מחייב דאי לאו הכי כיון דר"יבן ורבי מדה ומתני' סתמא כלהו סברי דבלא החמיץ פטור ורבנן דרבי יודה סברי נמי שאפי' בהחמיץ פטו' איך רב נחמן שביק כל הני ופסק כרבנן דפליגי אדר"י ן' נורי אלא נראה דודאי סבירא ליה לר"ן דר"י פליג ארי"בן ומתני' יחידאה היא דלא כר' יודה ולא כרבנן דרבי יודה ולא כרבנן דר"י ב"ן והשת' מצי פסי' כרבנן דריב"ן וכר' יודה כיון דהאי ברייתא דפלוגתא דרבי יודה נקט כדי מדתו לאשמועי' רבותא דרבי יודה ועוד נראה לומר דודאי קים ליה לתלמודא דר"נ סבירא ליה דהחמיץ לאו דוקא דאי לאו הכי איך לא פריך בגמר' אדינא דרב נחמן כמאן דלא כר' יודה ולא כרבנן דר' יודה לא סבר דהוי פירא אלא כשהחמיץ אלא שנראה ודאי דמדר' יודה דברייתא לא קשה דמצי סבר דבעתיד להחמיץ פירא הוי ומשום הכי פריך ממתני' ורבא לא נאיד מהאי סברא ומשום הכי הוקשה לתוספות מאי קאמר בגמ' ופליגא דרבי אלעזר דהא ודאי רב נחמן הכי סבירא ליה כר' אלעזר דמיניה וביה חייב לעשר אליבא דר' יודה וצדדו הדבר דמאי דקאמר ופליגא משום רבנן דודאי משום סברת רבי יודה לא פליגי ומשום הכי נמי פירש הרשב"א תחלה הפירוש כפשטן של דברים ועוד בפניו הקושיא דהיכי קאמר תלמודא ופליג' דהא ודאי נראה דא"א להכחיש דדברי רב נחמן סובלין דכר' אלעזר ס"ל וכ"ש שנרא' מוכרח כנז' להכי כתב ויש לפרש וכו' עוד פיר' פירוש אחר דהאי דקאמר הכל מודים היינו רבי יודה דאפי' בלא החמיץ חייב לעשר ורבנן אפי' בהחמיץ פטור כסברת המקש' לעיל ומשום הכי קאמ' תלמוד' לע"ד

ופליגא דודאי כי היכי דרבנן לא מחלקי לפטו' כך ר' יודה לא מחלק לחיוב מיניה וביה ואי מחל' היינו לענין להפריש עליו ממקו' אחר נמצא לכל הפירושים דאע"ג דרבא בא לישב דברי ר' נחמן ס"ל דר' נחמן לא אמר דמתני' ר' יודה אלא ר"ל מהאי ברייתא אין להקשות דמתני' מני דאפשר למימר מתני' ר' יודה היא אבל כפי תאמת אינו כן אלא דמתני' ריב"נ היא כנ"ל. אחר זה בדקתי בשטת הר"מבן ז"ל וז"ל רבא אמר הא מני ריב"ן וכו' פר"שי ז"ל דרבא לתרוצי מתני' לרבנן בעי וכו' עד ורב נחמן דאמר כרבנן דלא אזלינן בתר חזותא כו' עד ונ"ל דרבא לפרוקא למתני' אתא ואקשי מנ' ומוקים לה כדריב"ן דאמר שאינו פוסל את המקוה עד שיחמיץ ופליג אדרב נחמן דאמר בשהחמיץ מחלוקת ומתני' רבי יודה היא אלא פלוגתא דרבי יודה ותנא קמא דידיה בין שהחמיץ בין שלא החמיץ ומתניתין רבי יוחנן ב"ן וזה"ל נראה נכון ולבסוף כתב וז"ל ופליגא אדר' אלעזר דאמר רבי אלעזר הכל מודים שאין מפרישין עליו ממקום אחר אלא א"כ החמיץ פרש"י ממקום אחר אפי' כיוצא בו שלא החמיץ אלא שמא זה עתיד להחמיץ והוי פרי וזה אינו עתיד להחמיץ והוי כמין הפטור וכו' וקשה לי דהיינו ודאי סבריה דרב נחמן דלא הוי יין אלא כשהחמיץ ולרב נחמן נמי כיון דאיגלאי מלתא למפרע דפירא הוי ע"כ אין מפרישין מתמד זה על תמד אחר קודם שהחמיץ ולדיניה לא מצינן לרבי יודה למיפטר לגמרי בלא החמיץ דדלמ' אי שבקיה וכו' אלא בדשייר ממנו בכוס כדמוקי לה למתני' דהיא כרב יודה אלא משמע דרבי אלעזר לאו משום חשש דמחמיץ קאמ' אלא אפי' נשתיי' זמן מרובה ולא החמיץ קאמר דאין מפרישין וכו' שמא יש בו יין מעורב ובזה אין בו או שבזה יין הרבה ובזה מועט:

תשובה נ

דין בודק

שאלה בודק אח' בדק כבש והוצי' הריאה והרא' לאדם אחד שהיה שם איך היתה נקיה הריאה אח"כ בא בודק אחר והראה לב' בני אדם הריאה ואמר להם הנה ריאה זאת בדקה פלוני ויש בה סירכא וטרפ' היא והכשירה וע"ז רבו כנגד הבודק הראשון ערעורים ויש עדים נאמנים איך דבר אמת כי הבודק הראשון הראה הריאה תחלה לאיש ההוא שנמצא שם ואינם יודעים אם הריאה שהראה הבודק השני אם היא הוא שבדק הראשון ואפשר שהיא מלאכתית או אם היא ריאה אחרת כל אומן סני לחבריה וראו כי זה הבודק השני כשרצו לגשת אליו לראות הריאה חטפה ולא רצה להראותה ומכל מה שעבר נעשה מעשה בית דין ושאלו ממני משפט האיש הבודק הראשון אם נעמיד אותו על חזקתו אם לאו גם הכבש ההוא אם נעמדנו בחזקת כשר אם לא עד כאן:

תשובה

דבר פשוט גלוי ומפורסם שכל ישראל בחזקת כשרים הם וא"א לפסול לשום ישראל ולהוציאו מחזקתו אם לא בראיה ברורת אשר ע"כ הדין נותן שאם לא היה שם אלא הבודק לבדו והיה אומר שבדק הריא' כשרה שהיתה נקיה מכל סירכ' והיה בא איש אחר יחידי והיה אומר שהי' סירכה המטריפה בריאה הבודק היה נאמן וכמו שמצאנו ראינו כתב רש"בץ אם אמר הבודק שלא כסידרן היתה ואחר מכחישו ואומר מחיתוך לחיתוך כסדרן היתה מעמידין הבהמה בחזקת כשרה שכל שנשחטה בחזקת היתר עומדת ע"כ וכ"ש כשהדבר להפך דהוה ליה כההוא תשובת הר"אש ז"ל שבשני דיינים אומרים כך היה ושנים מבחוץ אומרים לא כך היה הדיינים נאמנים שהם מדקדקים יותר וכן בנ"ד וק"ל ומהרי"ק ז"ל שרש ל"א כתב כן בפשיטות זה ומטעם זה אני אומר דבנ"ד אפי' היו כאן שנים והבודק לבדו שיש מקום לתלות עדות המעידים ולומר שאין זו הריאה המעידים הם עליה היא אותה שאמר הבודק שהיתה נקיה או אם אפשר לתלות ולומר שאח"כ נעשה ומספק אתה בא לאוסרה העמד בהמה בחזקתה והעמד הבודק בחזקתו וזה דב' ברור מאד בהיות הבודק בחזק' איש כשר אין צורך לאור' אך אמנם מה שיש לראות אם הבודק ואחר עמו אמרו שלא היה בריאה סירכא כלל ושנים אחרים מעידים בודאי שהיה סירכא המטרפת בריאה מבלי מקום לתלות ולכאורה גם בזה היה נראה שהדבר ברור להתיר יען דהוי תרי וב' ואוקי בהמה בחזקת' ובחזק' היתר היא עומד' עד שיודע לך דודאי נטרפ' אלא שנראה דאיכא לעיוני דגרסי' פ' האשה שנתאלמנה ת"ר שנים אומרים נתקדש' וב' אומרים לא נתקדשה הרי זו לא תנשא ואם נשאת לא תצא שני' אומרי' נתגרשה וב' אומרים לא נתגרשה לא תישא ואם נשאת תצא ופריך בגמרא מאי שנא רישא ומאי שנא סיפא וכו' והקשו בתוס' שנא ושנא דרישא אית לן לאוקמא בחזקת פנויה וסיפא בחזקת אשת איש ויש לומר דאע"ג דאי' לן לאוקומה בחזקת פנויה מ"מ תרי ותרי ספיקא דרבנן כדמוכח פרק ד' אחין והוה לן למימר תצא מדרבנן ע"כ משמע דבנ"ד נמי אע"ג דאיכא למימר תרי ותרי וכו' מ"מ הוי ספיקא דרבנן כי היכי דאמרינן התם איברא דכפי הנראה לימא שהביאו שם התוס' שכתבו דהא דפריך בגמרא מאי שנא וכו' היינו דנראה דברייתא הוי רבנן ולא ר' מנחם וא"כ לדידהו בנתגרשה נמי ה"ל למימר לא תצא דהכי ס"ל לעיל וא"כ הקושיא אינה אלא בחלוקת גירושין אבל קדושין ניחא דלא תצא דאוקמ' אחזקתה ומ"מ לתירוץ קמא קשה ונראה שהוא עקר ועוד שהגהת אשר"י אינו מביא רק התירוץ הראשון וא"כ בנ"ד אי הוו תרי וב' ודאי היה נראה להחמיר וא"כ היה צריך לראות מה יהיה דין הבודק אי מכשרינן אותו מכאן ולהבא אי

לא והריב"ה בח"מ סימן ל"ב הביא לשון הרמב"ם וז"ל כתב הרמב"ם שנים שהעידו בא' שהוא פסול באחת מן העבירות ובאו שנים והעידו שחזר בו ועשה תשובה או שלקה ה"ז כשר אבל באו שנים והכחישום ואמרו לא עשה עבירה ולא נפסל ה"ז ספק פסול לפיכך לא יעיד ואין מוציאין ממון בעדותו ע"כ וא"כ היה אפשר לומר דהכא נמי תרי וב' הוו אלו אומרים הריאה היתה נקיה וא"כ נמצא שאין עליו שום פגם על הבודק וב' אומרי' שהיא סרוכא והרי יצאה טרפה מתחת ידו ואיך נכשי' מכאן ולהבא ונראה בעיני דלא מבעיא לר"ח ז"ל שפירש דמאי דאמרינן התם בגמרא אי ערעור דגזלנותא תרי וב' נינהו פריך ואפי' משחתמו היו יכולין להעיד עליו משום דאוקי גברא אחזקתי' דהכא נמי תרי וב' מוקמינן גברא אחזקתי' אלא אפי' להרי"ף ז"ל והנמשכים אחריו שפי' דפריך אקודם שחתמו דמאי מעידין עליו תרי ותרי נינהו ופסו' מ"מ הכא ליכא למימ' הכי דשאני התם דלגבי ממונא איכא למימר דחזקת ממונא אלימא מחזקת גבר' ומשו' הכי לא מפקינן ממונא אפומי' אבל בנ"ד דליכא חזק' אחרת כנגדו אדרבה חזקת היתר מן הבהמה מסייע לחזקת גברא אמרינן ודאי אוקי גברא בחזקת כשר ולא היה בה סירכא ולא עוד אלא שיש לי לומר לרווחא דמלתא דהתם ודאי דפסלי ליה העדי' בעבירה ודאי שהי' מן התורה הת' הוא דאמרינן דלא מוקמינן גברא אחזקתי' אבל בנ"ד דאיכא למימר דאי הוו נפחי לה היתה כשרה בכי האי גוונא ודאי לכ"ע מוקמינן גברא אחזקתיה וכיוצא בזה חלק ר"י בדבור המתחי' אנן אחתינן בפרק האשה שנתאלמנה כ"ז פלפלתי והארכתי במקום אחר. אבל בנ"ד פשיטא ופשיט' שיפה עשו ויפה דנו להעמי' הבודק על חזקתו והבהמ' עצמה היתה מותר' לאכו' בלי שום גמגום כלל מכמה טעמים. אחד שהרי כתב הרא"ש ז"ל בתשו' דהיכא דשחט בסכין בדוק ונאבד קודם שיבדקנו אחר שחיטה ואח"כ נמצא והוא פגום דשחיטה כשרה היא הואיל ויצא בהיתר והאי דנמצאת פגומה אימור שיבר בה עצמות ולאו אדעתיה דאוקי סכין אחזקתיה דאימור לא אפגי' כ"כ הרא"ש בשם ראב"ן וק"ו הדברים ומה התם לגבי שחיטה דקי"ל בהמה בחייה בחזקת איסור עומדת עד שיודע לך במה נשחטה עכ"ז אמרינן מטעם אימור שיבר בה עצמות אע"פי שלא ידענו ששיבר כ"ש וק"ו בנ"ד דק"ל נשחטה בחזק' היתר עומדת עד שיודע לך כי ודאי נטרפה דפשיט' יותר מביעת' בכותחא דכל דאפשר לן לתלו' שנעשה אח"כ דתלינן כיון שיש עדים שיצא הדבר בהית' שהבודק בדק יפה והראה לעדים הריאה א"כ תלינן שמא אחר עשאה ואפי' שיהיה אפשר רחוק כי יצא מיד הבודק בהיתר כפי עדות העדים יש ל"ל הכי ואפי' לא היו כאן עדים אלא שהבודק היה אומר כן היינו יכולין לומר כן כ"ש השתא דאיכא סהדי דמסהדי כדבריו עוד טעם שני שזה היה צריך כאשר היו העדים

האחרונים יודעים שריאה זו שמעידים הם שהיה בה הסירכא הנזכר היא היא הריאה שאמר עליה הבודק שהיתה נקיה אבל בנ"ד שהם לא ראו ולא ידעו אלא מה שאמר להם המערער כפי מה שבא בשאלה אע"פי שהם אומרים שראו בשטח וכו' מה בכך דילמא ריאה אחרת היא עוד טעם ג' שאפי' נניח שהם ראו וידעו שהיא היא הריאה בעצמה הרי אינם מעידים בודאי אלא ששפטו כפי מה שראו שהיה שם סירכא ומי הגיד להם ששפיטתם ומחשבתם היתה אמת דילמא שאפי' נניח שזאת היא הריאה והיה שם סירכה תלוי לא היתה סירכא מטרפה סוף דבר כי האריכות בזה מותר ויפה דנו ויפה זיכו אותם שהכשרוהו לבודק וכ"ז היה צריך כשידוע שהמערע' איש תם וישר אך אמנם אם ידוע שזה המערער אין דרכו דרך ישר' לא היה צריך להאריך וכבר אמרתי כי לא היה כוונתי לכתו' מה שכתבתי אלא ללמוד במקום אחר כי לנ"ד הדבר ברו' מאד שהבודק יש לנו להעמידו על חזקתו ודאי: שמעתי כי שם בסידרוקאפסי יש נותנים שנים או שלשה לבנים לתוגר בעל הבהמ' וסומכים ע"ז לעשות נפיח' והרי מי שעושה זה רע לשמים ולבריות שכבר כתב הרב הגדול כמה"ר יעקב ן' חביב ז"ל שמי שנהגו בשאלוניקי נפיח' מפני שהגוים הדרים בה רובם אינם אוכלים משחיטת ישראל ואם לא היו סומכים על סברה זו להקל היה הפסד גדול בממונם של ישראל אבל בשאר מקומות וכו' עד שאין הפסד גדול בדבר אינם סומכים ע"ז ע"כ הרי לך שמי שנוהג המנהג הנז' שוטה רשע שבשביל לבן או ב' וג' לא מקרי הפסד גדו' וכ"ש לעשות זה שותפות עם הגוי עם היות הבהמ' בהמ' גוי זה רשע ופושע וצור ישראל יצילנו מכל שגיאות:

תשובה נא

ולשאלה השלישית מאיש שהיה שוחט בסכין פגום לגוים לכאורה נראה דמותר וראיה לדבר דאמרינן בגמ' דמס' חולין על משנת שחיטת חש"ו דייק בגמ' שמא קלקלו לא קתני אלא שמא יקלקלו זאת אומרת אין מוסרין להם חולין לכתחלה ופרש"י ואפי' אחרים רואים אותם והקשו בתוס' דהא מכלם ששחטו שמעינן דוקא בדיעבד ופי' ר"ת דאין מוסרין להם חולין אפי' להשליכן לכלבין דלמא אתי למיכל משחיטתן. ואם כדבריך תיפוק לי משום דקעבר על בל תשחית אלא נראה דליכא משום בל תשחית אלא כשעושה דרך השחתה הרי ששחיטת חש"ו שחיטה אסורה היא ולא אסרה ר"ת אלא מפני שאחד מן הרואין יטעה וכו' הכא נמי לא מיקרי השחתה דהשתא דנראה דמיירי בבהמת ישראל אינו אסור אלא מטעמא דר"ת בנ"ד שהבהמה מגוי נראה דכ"ש ודאי דליכא למימר טעמא דבל תשחי' אלא שאפשר היה לומר דגם בנ"ד שייך טעמא דר"ת דשמא טעה איזה ישראל ויאמר ששחט שחיטה כשרה ויאכל ממנה אם יהיה עוף וגם

בבהמה אפשר יסמוך על השחיטה והוא יבדקנה ועם היות שחששה רחוקה מ"מ אפשר לחוש לכתחלה ומ"מ מצאתי קצ' סמך לדבריך שכתב הסמ"ג לא תעש' רכ"ט על לאו דלא תשחית את עצה ההיא דפרק החולץ דאמר רב יוסף לא ישפוך אדם מי בורו ואחרים צריכין לו ע"כ. א"כ הכא אם בהמה שזה הישראל שוחט בסכין פגום צריכין לה ישראל ואם היה כשחטת בכשרות היו יכולין ישראל לאכול ממנה נראה ודאי דעבד על לא ישפוך וכו' ואם לא שהיה הבהמה של גוי או של תוגר מיוחד ואפי' שישחטנה בכשרות לא יתנו לישראל ממנה אין להקפיד אם לא נאמר הטעם שאחרי'. ע"כ מה שראיתי להשיב על שאלותיך ואתה שלום כנפשך ינפש המר שמואל די מדינה:

תשובה נב

שאלה מוידין מעשה שחוץ לעיר יש עדרי צאן מתוגרמים והולכין לחלוב מהם ישראלים ועושין גבינות והם רחוקים מן העיר מהלך חצי שעה ומורגלין בכל יום בבקר לילך שם הישראל והרבה פעמים מוצאין שכבר חלב התוגר רוב הצאן ילמדנו רבנו אם שייך טעמא דמרתת בענין כזה בפרט התוגרמים כי אין דבר טמא בעדרם וכל רגע מצפה עתה יבא הישראל או אם נאמר שלא התירו אלא בשעה שהישראל עומד בצד העדר ויוכל לראותו כשיעמוד לא שנא תוגר ול"ש ערל אחר:

תשובה

הדבר פשוט לע"ד דסתם אמרו חלב שחלבו גוי ואין ישראל רואהו אסור וכתב בספר אדם וחוה וז"ל ואין ישראל רואהו אסור ואפילו יעמידנו הישראל ואין חלב טמא נקפה אפ"ה אסור וכו' עד ישראל שיושב בצד עדרו של גוי וכשהוא יושב אינו יכול לראות וכשעומד יכול לראותו אפי' יש דבר טמא בעדרו של גוי חולב ומביא לו דמרתת שמא יעמוד ישראל ויראנו ואם אין דבר טמא בעדרו מותר אפי' אינו יכול לראותו כשהוא עומד ע"כ. מכאן נראה דליכא היתר אלא כשהישראל בצד עדרו של גוי אפי' שאינו יכול לראותו כשהוא עומד מ"מ הישראל הוא בצד העדר דאי לא תימא הכי לימא אפי' אין שם ישראל אלא ודאי החילוק שיש בין כשיש שם דבר טמא ובין כשאין שם דבר טמא אינו לבד שנשאין שם דבר טמא אפי' שאינו יכול לראותו כשהוא עומד מותר מה שאין כן כשיש דבר טמא בעדר ומ"מ בין הכי ובין הכי צריך שיעמוד שם הישראל בצד העדר וכתבתי לשון רי"ו לא מפני שיש חולק אלא מפני שלפי דעתי ברור הדין יותר וגדולה מזו כתב סמ"ג ז"ל שר"ת הקפיד על אחד שהיו רחלותיו אצל גוי אחד והיה שולח את בתו לראות בכל בקר ולא היתי' מספקת לבא שם עד שחלבו רובו או כלו הרי שהיה

בעיר וידע הגוי שהישראל היה שולח שם בתו בכל בקר והרחלות היו מן הישראל ועכ"ז הקפיד ר"ת וא"כ בנ"ד פשיטא דלכ"ע הוי אסור והאורך בלי צורך:

תשובה נג

שאלה הממונים יראי ה' וחושבי שמו אשר עסקם לפקח על עדת ישראל להרים מכשול מקרב הקהל קדוש יע"א זה להם פעם אחרת שבשמעם כי עושי הגבינה היו מזלזלין בשמיר' החלב ובעשית הגבינה ויחרדו נועדו יחדיו ויקראו כל עושי גבינה ובתוכה יוסף ג'יליק ושותפו שלמה אוריאל המכו' קואלייארו כי על אלה היה הקול נשמע שהיו מזלזלים הרבה ואחר שהתרו בהם הממונים אשר היו בימים ההם השביעום בספר תורה בזרוע שלא ליקח שום חלב מגוי אם לא שיהיה שם איש ישראל שומר וזה היה בשנה שעברה שנת השי"ח ועתה שנת השי"ט באו ג' עדים והעידו בפני הממונים ובפני קואלייארו הנז' שהיה עושה גבינה מחלב שחלבו גוי ואין ישראל רואהו. וזה היה במה שהיה לו עשרים עדרים ולא היה לו אלא שומר אחד שעל הרוב היה מספיק לשני עדרים ושאר החלב כלו היה חלב שחלבו גוי בלתי ישראל. עוד העידו עליו שהיה לוקח גבינה עשויה מגוי ומערב אותה עם הגבינה שהיו עושין אותה היהודים ולהיות שאין לגוים הדפוסים כדפוסי היהודים היה זה הקואלייארו נותן לגוי הדפוס שלו ואז היה הגוי עושה הגבינה בדמות ובצלם גבינת הישראל ולא היה ניכר בין גבינת הישראל לגבינת הגוי כלל. גם יש מעידים על הג'יליק שמכר גבינת גוים לישראל והוא קאשקאבאל מבופאלו והממונים י"א אחר קבלת העדויות ביראת ה' בלבם אסרו הגבינה. ויקם ה' שטן מסית ומדיח הסית ופתה לקצת חכמי העיר הזאת והתירו הגבינה לא נראה אלינו טעמם אמנם לשמע אזן שמענו גם ראינו הטעם שהיה אפשר לסמוך על ההיתר. אמנם לי הדיוט נראה לי להעלות על ספר סברתי ועם היות כבר כתבתי הדברים בקוצר עכשיו ראיתי להרחיב הדבור והשומע ישמע וזה החלי בסוד:

גרסינן בגמרא בפ' זה בורר ההוא טבחא דאשתכח דנפק טרפה מתותי ידיה פסלי' רב נחמן ועבריה וכו' אלא מאי תקנתיה כדרב אידי בר אבין דאמר רב אידי בר אבין החשוד על הטרפות אין לו תקנה עד שילך למקום שאין מכירין אותו ויחזיר אבדה בדבר חשוב או שיוציא טריפה מתחת ידו בדבר חשוב משלו ע"כ. מכאן אנו למדין שהמוכר דברים האסורים מעבירים אותו ומשמתין אותו ואין לו תקנה ליקח ממנו וכו' ואין בזה חילוק בין איסורי דאורייתא לאיסורי דרבנן וכמ"ש הטור ז"ל י"ד סי' קי"ט וז"ל המוכר דברים האסורים מעבירין אותו וכו' סתמא קאמר כל מילי דאיסורא ואין לחלק אלא דמאן דחשיד אחמור חשיד אקל ממנו אבל מאן דחשיד אקל לא חשיד אחמור וכדתנן

בהדיא החשוד על השביעית אין חשוד על המעשרות וכו' עד החשוד על זה וע"ז חשוד על הטהרות ויש שהוא חשוד על הטהרות ואינו חשוד לא על זה ולא ע"ז ואמרו בגמרא החשוד על זה וע"ז כיון דחשיד אדאוריית' כ"ש אדרבנן ויש חשוד על הטהרות מאי טעמא נהי אדרבנן חשיד אדאורייתא לא חשיד הא קמן בהדיא דמאן דחשיד אדרבנן נמי הוי דינו כמאן דחשיד אדאורייתא לדרבנן אין חלוק אלא דמאן דחשיד אדרבנן לא חשיד אחמור יותר דהיינו אדאורייתא אבל אדרבנן גופיה ודאי אין קונין ממנו וברור הוא וכי תימה דהכא לא חשיד שהרי היה מערב אותו ואיכא למימר דסמיך אסברא דהנהו דסברי דבאיסור דרבנן דלית ליה עקר מן התורה והוא גבינה של גוים שמותר לערבו לכתחלה ברוב וכמו שהביא הרשב"א בתורת הבית והביאו ב"י סי' צ"ט בי"ד וז"ל נמצאו ג' דינים בביטול האיסורים הא' איסור של תורה אפי' שיעור דרבנן אע"פ שנפל לתוך התר שאין בו שיעור לבטלו אין מוספין עליו התר כדי לבטלו ואין צ"צ שאין מערבין אותו בידים לבטלו עבר ובטלו או שרבה עליו אם בשוגג מותר ואם במזיד אסור למי שנתבטל בעבורו: איסור של דבריהם שיש לו עקר מדאורייתא אין מערבין אותו בידים כדי לבטלו ואם עשה כן מזיד אסור וכו' וחלת חוצה לארץ מערבין ומבטלין אותה ברוב לכתחלה וי"א שכל איסורים שאין להם עקר מן התורה כגבינה של גוים הוי דינא כחלת ח"ל וא"כ אי"ל שיש לסמו' על אלו הי"א ובפרט באיסו' קל כזה שאין לו עקר מן התורה לזאת אני אומר דודאי אין לסמוך ע"ז חלילה חדא דכל הפוסקין אשר אנו שותים מימיהם המפורסמים חולקין שהרי התוס' ז"ל בפ' כל שעה כתבו דהא דמבטלין איסור לכתחלה היינו איסור דרבנן שאין לו שרש מן התורה כגון מוקצה וכן פי' רא"בי וכתבו הגהות מרדכי דהרמ"בם ז"ל הכי סבירא ליה מדנקט בפרק ט"ו מהלכות איסורי מאכלות חלב שנפל לקדרה שיש בה בשר עוף ונתן טעם בקדרה מרבה עליו בשר עוף אחר עד שיבטל הטעם ע"כ: מכל זה יתברר שכ"ז באיסור שנפל הא לערב בידי' אפי' באיסור דרבנן שאין לו שרש מן התורה לא עלה בדע' שום פוסק מאלו להקל והרא"ש ז"ל החמיר יותר וכת' שלא התירו אלא בעצים שנשרו לתוך התנור דמקלא קליה איסורא והרמ"בן ז"ל ורבינו שמשון ז"ל כתבו דאפי' בחלת ח"ל לבטלה ברוב לא אמרו אלא לכהן טמא אבל להתיר' לזרים לא והרשב"א כתב בת"ה שלמעשה כן הוא שאין לערב לכתחלה. הרי א"כ למדנו דסברת הי"א המקלת בזה היא בטלה במיעוטא שהרי תוספו' הרמ"בם הרמב"ן רא"בי ורבינו שמשון הרא"ש ובנו הטור ז"ל כלם ס"ל דבנ"ד אסור גם הרש"בא ז"ל הסכים עמהם למעשה וז"ל הרשב"א ז"ל כמו שהעתיקו הטור בסי' הנז' וכתב הרש"בא ז"ל אבל דבר שעיקר איסורו אינו אלא מדרבנן כגון גבינה של גוים ושמנו של גיד אין מערבין

אותו בהיתר כדי לבטלו עבר ועירבו בהיתר כדי לבטלו בשוגג מותר במזיד אסור נפל מעצמו בהתר אע"פי שאין ההתר כדי לבטלו מותר להוסי' התר כדי להכשירו כדחזינן בעצים שנשרו וכו'. הרי שהדין שוה באיסור דרבנן כשערבו במזי' דאסור כמו באוס' דאורייתא כשנפל בהתר ורבה עליו במזיד כדי לבטלו וע"ז כתב הרש"בא ז"ל וז"ל וכי אסרינן במבטלו לכתחלה דוקא למי שעבר ובטל וכן למי שנתבטל בעבורו כדי שלא יהנו לו מעשיו הרעים אבל לשאר כל אדם מותר דקנסא בלחוד היא הרי שצריך לקנסו שלא יהנו מעשיו אפי' למי שבטלו בעבורו ואפי' שהמבטל אינו מתהנה ממנו וכ"ש שאסור שיגיע לו הנאה ממנו למבטלו עוד אני אומר שכ"ז שדברו הפוסקים מיירי שערבו המערב לאכלו הוא בעצמו או לשיאכל חבירו ואפ"ה גזרינן וקנסינן שלא יאכל לא הוא ולא חבירו ולא יתקיים מחשבתו א"כ גם זה שעירב זה האיסור כדי למכרו לישראל קנסינן ליה שלא יתקיים מחשבתו ולא ימכר לישראל. עוד אני אומר לרווחא דמלתא דכפי הסברא היה אפשר לומר דבמעשה מכוער ומגונה כזה כ"ע יודו שראוי לקונסו דע"כ לא קאמרי אלא למי שהיה לו איסור דרבנן וכדי שלא להפסידו התירו לו לערבו אפי' לכתחלה אבל לקנות כדי לערבו זה לא עלה בדעת בן אדם ואפי' שחלוק זה לא מצינו אותו מפורש השכל כל מחייבו גם נראה לי כן כדי לקרב הדעו' כל האיפשר כמו שידוע למעיינים שראוי לעשות כן לעולם. עוד אני אומר דלכ"ע קואלייאר גבינתו אסורה וכל גבינה היוצאת מתחת ידו אסורה והטעם שהרי הרשע הזה כשהביאוהו לפני הממונים י"א ושאלוהו למה עשיתה כך כפר בעקר ואמר שלא היו דברים מעולם ולא אמר עשיתי לפי שהייתי יכול לעשותו ואמר שלא עשאו שלפי דעתו איסור חמור וגמור היה כמו שהוא כן בעין כל ע"ה רשע כמוהו והרי יש עדים שעשה א"כ נתגלה הדבר שהוא חשוד למכור דברים האסו' וכבר ביארנו שהחשוד למכור דברים האשורים אסור לקנו' ממנו ומעברים וכו' הכל כנז"ל ואין לומר אדרבא זיל לאידך גיסא ואימא שהאיש הזה יהא נאמן לומר לא היו דברים מעולם מגו דאי בעי אמר עשיתי והתר הוא דהא ודאי ליכא למימר חדא דמגו במקום עדים הוי ותו דע"ה הוא ומלתא דלא ידיע להרב' מהיהודים איך ידע ודבר ברור הוא והאריכות בו מותר. עוד בקש רשע זה והשכיר עדים לפסול לעדים המעידים עליו על הדבר הנ' והעידו על א' מהם אשר כפי מה שנשמע שהוא מוחזק בעיר הזאת לאדם כשר וירא שמים העידו עליו שראוהו ששתה סתם יינם של גוים ומטעם זה רצו לפסול זה העד גם השנים האחרים שלא נמצאו כאן. גם ע"ז תדמע כל עין כי נודע שורש הענין מהיכן יצא כמו שהודה ולא בוש העד אשר העיד על הפסו' כמודה על חטאתו גם הכרת פניהם של אלו העדים יעיד עליהם מי הם מכ"מ עם שכל אלו

הם אמתלאות חזקות מכ"מ אין נוגעין לעיקר הדין בבירור על כן צריך להראות שפיהם הכשילם בעדות זה שהרי הלכה רווחת בישראל שזה ההפרש יש בין פסול דאורייתא לפסול דרבנן דפסיל צריך הכרזה ופסיל דאורייתא אין צריך הכרזה ואלו אפי' לפי דבריה' שאלו העדים הראשונים שתו סתם יינם לא הוכרזו על כך בבתי כנסיות ולפי שאפשר להסמך במ"ש הרמב"ם ז"ל פ' י"א מהלכות עדות וז"ל והפסול מדבריהם צריך הכרזה לפי' כל עדות שהעיד קודם שהכריזו עליו מקבלין אותו כדי שלא לאבד זכות העם שהרי לא ידעו שהוא פסול עכ"ל. וא"כ נראה דע"כ לא אמרינן דאי לא הכריזו עליו דמקבלין אלא כדי שלא לאבד זכות העם משמע דהיכא דליכא האי טעמ' כמו בנ"ד דהוי פסול ואם כן העדות האחד היה על איסור דרבנן גם העדות על פיסולם בענין אסור דרבנן וא"כ נמצא שהעדות האחד בטל: ונראה לע"ד מלבד שעדיין אפילו היה הדין כן מכ"מ לא נפסל אלא העד הא' שהיה בפניו כי הב' לא נפסלו ואין לומר שכיון שנמצא אחד מהם פסול בטל כל העדות שהרי אמרו הממונים שלא באו להעיד בבת אחד והיה אפשר להאריך בזה אלא שלע"ד הוא ללא צורך כי העדים עדותם קיימת וזה אפי' נניח שהר"ם במז"ל ס"ל הכי מכ"מ הוא יחיד בסברא זו דלא לישתמיט שום א' מן הפוסקי' שיחלק בין עדות לעדות ולא רש"י ז"ל פי' האי טעמא ולא הרי"ף ז"ל ולא התוס' אדרבא מוכח מדבריהם הפך זה בפ' הכונס בדבור חמסן יהיב דמי וז"ל אלא הא דאמרינן בפ' שנים אוחזין אלא הא דאמר רב הונא משביעין אותו שבועה שאינה ברשותו נימא מגו דקפיד וכו' ומשני מודה ואמר ומי קא יהיבנא מכ"מ מה תירץ בכך אם הוא מעכב הפקדון בידו ורצה ליפטר בדמים בע"כ הרי הוא חמסן ופסול לשבועה מדרבנן ואכתי נימא מגו דחשוד ובשני' אוחזין פי' יותר וז"ל שם וא"ת והא כי יהיב דמי נמי חמסן הוה כדמוכח שלהי הכונס וחמסן פסול לעדות וכו' עד ושפסול לעדות פסול לשבועה ותירצו ועוד דחמסן דרבנן כשר הוא ואינו פסול עד שיכרתו עליו כדאמרינן פ' זה בורר ואם איתא דפסול מדרבנן מה שצריך הכרזה אינו אלא כדי שלא לאבד אבל היכא דלא שייך האי טעמא הוי פסול מאי קא מתרצי התוס' דאינו פסול עד שיכריזו הא התם בדרב הונא לא שייך טעמא דשלא לאבד אלא שהוא פסול מצד עצמו כפי האמת לעדות וכל הפסול לעדות פסול לשבועה והו"ל למימר לעולם מגו וכו' והדרא קושיא לדוכתין אלא ודאי דס"ל לתוס' דפסול דרבנן לעולם אינו פסול בשום דבר עד שיכריזו עליו וכיון שאינו פסול לעדות לא הוי פסול לשבוע' והשתא אתי שפיר תירוצא דועוד דאמרי תוס' וכן נראה דהאי טעמא לא מודו ביה שאר המפרשים כ"נ מדברי הנמקי ז"ל שכתב וז"ל בפ' זה בורר וא"ד טעמא דצריך הכרזה משום תקנת לקוחות שלא יחתמו אות' בשטרותיהם

משמע דטעם זה לא מודו ביה ואינו אלא מיעוטא דאמרי הכי וק"ל לע"ד. וכ"נ שהרי הסמ"ג שדרכו להביא לשון הרמב"ם ז"ל וכתב הדין וגייז טעמא דהרמב"ם ז"ל והטור ז"ל לא כתבו ולא חלק אלא סתם פסול דרבנן צריך הכרזה והוא אחרון ודרכו להביא הסברות משמע דלא ס"ל. ותו איכא למימר דמש"ה לא חשו להביא הטעם הנז' משום דס"ל דלענין הדין אפי' להרמב"ם לא מעלה ולא מוריד אלא שלפי שלכאורה יראה זר מאי שנא פסול דאורייתא דלא בעי הכרזה ודרבנן בעי הכרזה או הם פסולין או לאו לכן ראה הרמב"ם ז"ל ליתן טעם אבל אחר דמהאי טעמא לא ראו לפסול אלא בהכרזה לא חלקו אלא הצריכו הכרזה לכל עדות ואם לא הוכרזו כשרים לעולם וכיוצא בזה כתבו התוס' ריש פ"ק דכתובות בדבור שאם היה לו טענת וכו' וז"ל וא"ת הא תינח אשת כהן וכו' עד ואומר ר"ת דלא פלוג רבנן בתקנתא ומשום אשת כהן ופחותה משלש תקנו בכל הנשים שינשאו ביום הד' הכא נמי משום לקוחות תקנו שלעולם יהיו כשרים בכל עדות עד שיכריזו וכן ראוי לומר כי בזה נתיישב דליכא שום מחלוקת בין הפוס' להרמב"ם ז"ל ושכלם הביאו הדין סתם דבכל עדות העדים שנפסלו מדרבנן עדותם קיימת כל עוד שלא הוכרזו. עוד אסור לקנות גבינת זה האיש מצד העדות שהעידו עליו שרוב החלב אשר ממנו היה עושה הגבינה היה חלב שחלבו גוי ואין ישראל רואהו. וא"כ נמצא שחשוד למכור דברים האסורים ואסור לקנות ממנו הדברים אשר נחשד עליהם ואע"ג שכתב המרדכי בפ' אין מעמידין דאיכא מאן דס"ל דאי ברור לנו דאין דבר טמא בעדרו דמותר ליקח חלב מאותו גוי אפי' אין ישראל רואהו וא"כ יאמר זה שידע שלא היה דבר טמא בעדרים אשר היה לוקח החלב מהם הא ודאי לאו מלתא היא חדא שכבר דחה המרדכי סברא זו בשתי ידים וכתב שטעות הוא וכן הטור ז"ל כתב היה חולב בביתו וישראל מבחוץ אם יודע שאין לו דבר טמא בעדרו מותר אפי' אין הישראל יכול לראותו בשעה שהוא חולב נראה בפי' דדוקא כה"ג שהגוי בבית והישראל מבחוץ כנז' דאי אפשר שיחלוב מדבר טמא הוא דשרי הא לאו הכי אסיר וכן הביא הב"י שכן פסק רבנו פרץ ז"ל להחמיר וכן סמ"ק ז"ל וכ"ש דבנ"ד לכ"ע אסיר מטעמא שהוא כחש בעדים משמע ודאי שאינו יודע דבר להבדיל בין טמא לטהור גם להתיר מטעם מ"ש בהגהה אשרי והביאה הב"י וז"ל ישראל שהלך לכפר לקנות גבינות ואנו יודעין שדעת ישראל להקפיא כל החלב אפי' לא ראה הישראל החליבה וכו' הא נמי ליתא שהרי זה נגד כל הפוס' שהרי הרי"ף ז"ל בה' כתב לישנא דגמרא דקאמר חלב למאי ניחוש לה וכו' עד השתא דאתית להכי גבינה נמי אפי' תימא דקא בעי ליה לגבינה איכא דקאי ביני איטפי ופי' הר"ן ז"ל שמא תאמר אפי' שהיה בחלב זה שלקח תערובת חלב טמא גבינה שריא

שכלה מן הטהור דטמא לא קאי ליתא דאיכא למיחש דקאי ביני איטפי והיינו דאמרינן השתא דאתית להכי ע"כ. משמע בפירוש דס"ל להרי"ף ז"ל שאפי' שלקח החלב לגבינה אסור וכן הרא"ש ז"ל בפסקיו ובודאי דכל הפוסקי' הס"ל והגהה זו סברא מיחיד היא וכ"ש שאפי' בהגהה לא התיר בהדיא שהרי כ' ואפי' אם נפשך לאסור כה"ג היכא שראה הכל לבד התחלה החליבה מותר ואפי' שר"ת עשה מעשה והתיר נראה שלא התיר אלא בדיעבד וא"ה מסיים בהגה' דאין להתיר כולי האי היכא דליכא הפסד מרובה ובנ"ד אפי' איכא הפסד מרובה אסיר מכמה טעמים אחד שהוא חשוד שרגיל ברך ותו שהיה במזיד ואחר התראה ותו שאפי' היו כל הפוסקים מתירין כי האי גוונא באיש הזה לכ"ע אסור לאכול מגבינתו שהרי השביעוהו הממונים בספר תורה בזרוע שלא יקח חלב אלא שיהיה שומר עליה והנה עבר על שבועתו ודמי זה למ"ש רי"ו והביאו ב"י י"ד סי' ב' וז"ל כתב רי"ו הטילו הקהל חרם שלא ישחוט אלא טבח ידוע ושחט אחר י"א ששחיטתו אסורה דדמי לחשוד לאותו דבר כ"כ רבי דוד הכהן בתשו' וכ"כ הרא"ש בתשובה כלל ז' וכ"ש וק"ו בנ"ד שנשבע בספר תורה בזרוע ועבר על שבועתו שחשוד לאותו דבר אפילו אם היה הדין נותן באיש אחר להתיר בכי האי גוונא כ"ש וק"ו שלדעת רוב הפוסקים רובא דרובא בחכמה ומנין אפי' חלב שחלבו גוי ואין ישראל ראיהו שלקחו להקפיא אסור וכמו שהוכחתי א"כ נראה בודאי שכל גבינה שיצא מתחת יד איש זה אסורה וגם מן הדין הגמור מכל הצדדין ראוי להעבירו ומשמתין אותו. ועוד ראיתי לכתוב כאן מ"ש הריב"ש והביאו ב"י סי' קי"ט מעשה אירע שא' משני בודקי הקהל בדק כבש וכו' עד לסלק הטבח כדין עשי' שמעשיו מוכיחי' שבכונה היה רוצה להכשיל הצבור להאכילם טרפה וכל שחשוד להאכיל איסור מיד מסלקין אותו וכו' עד ומה שפטרה טבח זה מלשלם הבהמה לבעלים כדין עשי' מפני שלא נאסרה בברי אלא מחמת ספק וחשד וכו' עד וכ"ש בנדון זה שלא אסרוהו אלא מטעם חשד ואמתלאה ומטעם זה יש לפטור הטבח מעונש אחר ודי בהעבירו עכ"ל מכאן ראיה גדולה לנדון שלנו לכל מי שיש לו נפש שהרי אסרו הבהמה בחשד ואמתלאה אע"פ שהיה אפשר לומר בהמה בחייה בחזקת איסור עומדת וכו' נשחטה בחזקת היתר עומדת עד שיודע לך במה נטרפה וא"ה כיון שראו ידים מוכיחות שחשוד להאכיל איסור אסרו הבהמה גם העבירוהו על אחת כמה וכמה בנ"ד בעדים ברורים וידים מוכיחות וקלא דלא פסיק שכך היה רגיל לעשות בכל שנה ולא יהא אלא מה שכתב הר"ם במ"זל סוף פרק שלישי מהלכות מאכלות אסורות וז"ל אין לוקחין גבינה וחתיכת דג שאין בה סי' אלא מישראל שהוחזק בכשרו' וכ"כ בפ' י"א אין לוקחין יין בכ"מ אלא מאדם שהוחזק בכשרו' וכן הבשר והגבינה וחתיכת דג שאין

בה סימן וה"ה ז"ל נתן טעם לדבריו וכתב שכן נראה מן ההלכות ושכן נראה קצת מן התוס' ומן הירושלמי והאיש אשר אנו עומדים עליו כל יודעי שמו מעידים על רשעותו וקלא דלא פסיק שהוא היה עומד בק"ק אשר שם מרביץ תורה החכם כה"ר שמואל לבית קלעי י"א ובשבועה ונזירות שמשון ועתה כשראה שאזלת ידו ואבדה גבינתו שלא למכור אותו לישראל בשאט בנפש חלף הלך לו עבר ברית הפר חק כי מצא במקום ההוא מי שיהפך בזכות גבינתו כדין או שלא כדין. זאת ועוד אחרת מחלל שבת קדשנו לעיני האומות שלקח לשליח בית דין בשביל שלא רצה להכריז על גבינתו שהי' מותר והוליכו לפני הערכאות ונתן שוחד והלקוהו מ' מלקות אוי לעינים שכך רואות שנמצא מי שמהפך בזכותו ורוצה לאכול גבינה היוצא' מתחת ידו כי סופו הוכיח על תחלתו רשע גמור גם לממונין הלשין לולי ה' שהיה בעזרם ועמדו נחבאים יום א' מן הבוקר עד הערב זאת ועוד אחרת כי מי הוא אשר עינים לו ואינו רואה כי בעונות ענין זה מגבינה רפוי בזמן הזה ובחלב שחלבו גוי ואין ישראל רואהו מזלזלים לקצת מבני ועמנו ועתה המהפך בזכות זה הרשע נותן יד לפושעים כי אחר שיצא קול בעיר מעדים ג' העידו עליו שרוב החלב שלו היה מחלב שחלבו גוי ואין ישראל רואהו ושהיה קונה גבינה מגוים ומערבה בתוך הגבינה העשויה על ידי ישראל ויראה שמתירים גבינתו מי הוא שלא ילך ויקנה בפי' גבינת גוים וחלב גוים ואפי' שלא היה הדין נותן לאסור היה ראוי לאסו' כהא דאמרי' בגמ' פ' כ"ה רב בקעה מצא וגדר בה גדר ופרש"י ז"ל שראה שהיו מזלזלי' בבש' בחלב והחמי' עליהם ואסר להם כחל ואע"ג דהת' הוי משו' זלזול דבר של איסו' דאורית' הכא הוא איסורא דרבנן כבר מצינו שעשו חזוק חכמים ז"ל לדבריהם יותר משל תורה ואמרו בגמרא ר"פ משילין שבת דחמיר ולא אתי לזלזולי ביה אבל יום טוב דקיל ואתי לזלזולי ביה כלל לא. הרי שבדבר הקל והכותל הרעוע צריך להעמיד ולחזק כ"ז כתבתי לרווחא דמלתא שכבר נתבאר כי מן הדין הגמור גבינה שעשה זה הרשע ושיוצא מתחת ידו הכל אסור כי הוא חשוד מכל הצדדים להאכיל איסור לישראל ועובר על שבועתו ומחלל שבת ואוי לעיני' שכך רואות שימצא איש כזה סמוכות ואני את נפשי הצלתי ומה שהשיגה ידי כתבתי וחתמתי שמי המר ונאנח בדמע ובמגינה הצעיר:

נב

ראיתי ג"כ לכתוב בקיצור דיני בשר שנמלח בחלב יען כי הדבר מצוי בכל עת והדינים בספרים באורך ומחלוקת הפוסקים ז"ל ראוי ליקח דרך א' לא להקל ולא להחמיר ביותר וקודם צריך שנדע מהות החלב האסור מן התורה ואותו שאיסורו מדרבנן ואגב זה דיני גיד הנשה. גיד הנשה נוהג בכ"מ ובכל זמן בירך ימין ושמאל ונוהג בעוף שיש לו כף

מספק וכן בבהמה שאין לה כף ופירוש כף פולפא עגול ושליל הנמצא בבהמה ניתר בשחיטת אמו אפי' בן ט' וחלבו וגידו מותר אע"ג דלדעת הרמב"ם אסור בשניהם ולדעת התוספות אסור גידו והטבחים נאמנים על ניקורו הגם שיש בו טורח ג' דינין חלוקין יש בגיד עקרו מן התורה קנוקנות צריך לחטט אחריהן מדרבנן שומנו של גיד אפי' איסורא דרבנן ליכא אלא שישראל קדושי' נהגו בו איסור עוד שהגיד שאסור מן התורה היינו הפנימי הסמוך לעצם אבל החיצון הסמוך לבשר הוא מדרבנן חוטין שבחלב אסורין מדרבנן ולובן שבתוך כוליא י"א שאסור ג"כ אבל לכ"ע מדת חסידות לנקרו גם כי מן התורה מותר. כל חלב שהבשר חופה אותו מותר אבל החלב שפעמים מגולה כחלב שתח' המתנים אסור ואין הפרש בין בהמה דקה לגסה כלל בפי' אמרה תורה כ"ח שור כשב ועז שוים הם חלב שעל עצם קטן שמונח על העצם שקורין אנקה ומחוב' לכליו' חייבים עליו כרת שזה ג"כ מחלב שעל הכסלים הכתוב בתורה. חלב שעל המסס ועל בית הכוסות היינו מחלב שעל הקרב שכתוב בתורה וחייבים עליו כרת ואותו חלב שתחת הקרום הנקרא ה' אצבעות בספרד נהגו בו איסור כחלב גמור שחייבים עליו כרת ואשכנז נהגו בו התר וקרום לכ"ע חלב הוא. חלב שבראש הדקין היוצאים מן הקיבה כשיעור אמה צריך לגרר אותו ובספר אדם כתב בשם הרמב"ם דאמה נאו שיעור אמה קאמר אלא פירוש אמה כמו אמת המים ואחרים פירשו אורך אמה ממש עוד מחלוקת אחר שכתבו הגאונים שראש זה הוא ראש הכרכשא שאנו קורין טאבחיה הראש שיוצא ממנו הרעי לחוץ ולי נראה שמאחר שהוא ספק כרת צריך להחמיר כדברי שניהם א"כ נפל חלחולת לשונרא כי כאשר תסיר אמה שכל אמה בת ששה טפחים מזה ומזה מה ישאר חוטין שבעוקץ והם חוטין שבכסלים שראשן מחובר לשדרה. וראשי הפיצולין נדבקין תחת החזה בראשי הצלעות צריך לחטט אחריהן מצד ימין ומצד שמאל אפי' מה שתחת הבשר ואחרי' מקילין וסבירא להו דמאי דקאמרי צריך לחטט אחריהן היינו מצד ימין ומצד שמאל לפי שהם ג' מצד ימין וב' מצד שמאל ובין כלם י"ב שהא' מימין כפשטין לב' והב' משמאל לג' ג' חוטי הטחו' ג"כ צריך לנקרן משום חלב וכן חוטי הכליות תלתא קרמי הוו משום תרבא קרום שעל דד הטחול במקום עוביו חייבין עליו כרת והשאר אסור ואין חייבין עליו ובכוליא הקרום העליון חייבים עליו והתחתון אין חייבין עליו ואסור וקרום שעל הכסלים חייבים עליו וכבר נ"ל ולהיות כי הדבר מצוי כי בשגגה מולחים בשר שיש עליו חלב עם בשר אחר צריך לראות מה הראוי לנהוג הלכה למעשה לפי שרבו הסברות מן הראשונים ומן האחרונים אלה מפה ואלה מפה וכבר נראה לעין שיש בחלב עם גיד הנשה ושמנו ג' דינים מחולקים א' שאיסורו מן התורה ב' שאיסורו

מדברי סופרים ג' שהוא מנהגן של ישראל לבד וראוי לעיין בכל אלו מה לעשות גם צריך לדעת שיש ג' מיני עירוב שנותנים טעם א' ע"י בישול ב' ע"י צלייה ג' ע"י מליחה בבשול יש מחלוקת רש"י ור"ת ז"ל דלרש"י הלכה כרבי יודה דמין במינו לא בטיל אבל נתפשט המנהג כר"ת ורבים שנמשכו לדעתו וכן נהגו לשער בס' יען כי רבו כמו רבו הסוברים כן באופן כי כשיארע הענין כשיתערב אחד מן האיסורי' חלב או דם או טרפה בהית' ע"י בישול משערינן בס' אפי' במינו וכן שאר איסורין מלבד אותם ששיעורן בק' או במאתים שאין לנו עסק בהם ולא חמץ בפסח שהוא במשהו ואין כאן מקומו ואין זה כוונתינו אמנם עירוב ע"י צלייה אמרינן בגמרא גדי שצלאו עם חלבו אסור לאכול אפי' מראש אזנו שהחלב מפעפע ולדעת רוב הפוסקים שבטל בס' ואעפ"י שדעת הרא"ה דלא שייך ס' כי אם ע"י מרק שמוליך הטעם בשוה משא"כ בצלי ומליחה שאין הטעם מתפשט בשוה ודברים של טעם הם אבל כיון שרבו החולקים עליו נקטינן כותייהו לבטל בס' ואם החלב כחוש סגי בקליפ' וכאשר העירוב ע"י מליחה הנראה מדברי הרמב"ם ז"ל בפ"ז מה' מ"א שאם נמלח בשר בחלב שאין חלב מפעפע ע"י מליחה אפי' בחלב שמן וכתב המ"מ שיש מי שסובר כן ולפי שדבריו נראין סותרין שהרי בפ' ט"ו כתב ז"ל בשר נבלה מליח שנבלל עמו בשר שחוטה הרי זה נאסר מפני שתמצית הנבלה נבלעת בגוף בשר השחוטה ולישב קושייא זו ראיתי בב"י י"ד ס' ק"ה עלה צ"ה עמוד אחרון שכתב וז"ל דאפשר דבפ' ז' מיירי בחלבים שאינם אלא מדברי סופרים וכו' והא ודאי אין הדעת סובלתו שכתב אין מולחין חלבים עם בשר וכו' ופשיטא דחלבים לא מיקרי סתם אלא חלב הקרב והכליות והחלבים כלם שאסורין מן התורה וחס ליה להרמב"ם למינקט כי האי לישנא וכל הלשון למי שיש לו ענים יראה שא"א לומר כן ובטל הוא מעצמו. עוד שנית אמר שבפ"ז מיירי במליחה כל דהו ג"ז הבל שאין מולחין בשר אלא לקדירה או לישן ולא הוי מלח כל דהו. עוד שלישית כתב שמלח החלבים בפני עצמן אלא שמתוך שהבשר קרב להם חיישינן שמא נגעו גם זה מהבל ימעט שהרי כתב בפ' ז' אין מולחין חלבים עם בשר ולא מדיחין חלבים עם בשר והדבר ברור כשמש שא"א לומר החלבים בפני עצמן והבשר סמוך וטוב הי' לומר שמ"ש וכל הדברים האלו אסור לעשותם לא קאי אאין מולחין וכו' אלא אשארא וכמה היה יפה זה שיש כזה הרבה בתלמוד לולי שהרב מ"מ ע"ה נראה שדעתו של הרמב"ם כן כנז"ל ואעפ"י שלא כתב כן בפשיטות מ"מ כיון שכתב שיש מי שסובר כן וכן הוא האמת יש לנו ליישב משמעות לשון הרמב"ם כפשוטו ונראה בעיני דלישנא דהרמב"ם דייק דכאן בפ' ז' כתב אין מולחין וכו' ובפרק ט"ו כתב בשר נבלה מליח שנבלל ולא כתב בשר נבלה שנמל' עם בשר שחוטה שנראה שנבלל

הוא דבר אחר חוץ מן המלח ואפשר הוי המוהל היוצא שכיון שנבלל במוהל ה"ל כמו חם ע"י מרק והוי כמו בישול ואע"ג דבתר הכי קאמר דג טמא שכבשו היינו כ"ד שעות מה שנבלל אינו כן אלא במוהל שיעור מליח' לבד ולענין הדין אני בוחר לעצמי ולכל מי שירצה לסמוך עלי אם יבא מעשה שנמלח בשר שחלב דבוק בו או שנמלח בשר עם חלב סמוך לו הנוגע בבשר ויש באותה חתיכה שהחלב דבוק בה או אשר החלב נוגע בה ס' כנגד החלב שאין שאר החתיכות מסייעות לה אז הבשר מותר מן הדין דכל שאתה מצריך ס' אין צריך יותר אלא שלהחמיר יש לקלוף קליפ' דקה מהצד הנוגע בחלב וכן בצלי ואם אין לו הצר הנוגע בחלב נראה שאז יש להסמך לדעת המתירים בלא קליפה כיון שיש ס' והדין הזה דוקא בחלב שהוא אסור מן התורה אבל קרומות וגידין ושומן גיד הנשה אין צריך ס' אלא די בקליפ' ולפי שראיתי אחר רוב ימים שכתבתי זה בב"י י"ד ס' ק"ה עלה צ"ו עמוד ראשון וז"ל וכבר נתבאר שכל זה דוקא בחלב ממש וכו' אבל שומן גיד וקנוקנות שבו וקרומות אינם מפעפעין ובקליפה סגי להו והוא שהבשר שנמלח עמם לא היה שמן אבל אם היה שמן מפעפע האיסור על ידו ודינו כחלב גמור ליבטל בס' ולהצריכו לדעת הרשב"א כדי קליפה כו' ואני אומר שאיני יודע מנין לו זאת החומרא שהרי לדעת הרמב"ן ז"ל אפי' חלב גמור ושומן אינו מפעפע ע"י מליחה ולדעת הרמב"ם ז"ל בפירוש מה שנראה מלשונו בפ"ז הנ"ל דעתו להתיר אפי' קליפה לא בעי ויש סוברים כמ"ש המ"מ ז"ל וכן מצאתי אני בשערי דורא שכן דעת אבי העזרי ואביו של רבינו יואל ורבי אליעזר ממיץ עליו השלום כלם ס"ל דמליח לא הוי כרותח דצלי ודי בקליפה אפי' בחלב גמור ושמן ולא די לנו ליקח חומרת המחמירים בדבר שאיסורו מן התורה אלא להחמיר אפי' בדבר שאין איסורו אלא מדרבנן וכ"ת הרי כתב הטור ז"ל בס' ק"ה ולא מבעיא חתיכה אחת שיש בה חלב שמפעפע בכולה אלא אפי' חתיכת האיסור כחוש וחתיכ' התר שנצלת עמה שמנה האיסור מפעפע בכולו ומליח הסכימו הרשב"א והרא"ש ובנו הטור שדינו כרותח דצלי א"כ נראה שדינם שוה מ"מ אני אומר שאפי' לאלו הרבנים אין הדין כן כמו שהוא אומר והטעם שהרי הוא בעצמו מרגיש בזה שהטור בעצמו כתב וז"ל ואפי' אם נצלו ביחד שאין הדבר הבלוע בחתיכה יוצא ממנ' לבלוע באחרות אלא ע"י רוטב אפילו החתיכ' של היתר שמנ' ושומן שבה מפעפע לפי שאין השומן שבה מוליך עמו האיסור אלא למקום שהאיסור יכול לילך בטבעו ובב"י הוקשה לו שאלו הדברים סותרים למ"ש לעיל אפילו חתיכת האיסור כחושה וכו' ולי נראה שיש לדקדק בדברי הטור ז"ל מה חידש במ"ש וכתב הרשב"א כו' שהרי הוא בעצמו כ"כ שהרי

כתב למקום שהאיסור יכול לילך משמע ודאי דמשום שאין האיסור יכול לילך בטבעו אינו מוליך אותו השומן של היתר הא אם הוא מן הדברים שבטבעם לילך אוסר:

ועתה לישב הטורים שלא יהיו דבריו סותרים כמ"ש הב"י נראה בעיני דבר ברור וזה כי הטור כתב וז"ל ולא מבעיא בחתי' א' שיש בה חלב שמפעפע בכולה אלא אפי' חתיכ' האיסור כחוש וחתיכת היתר שנצלת עמה שמנה האיסור מפעפע בכולו. ולמטה כתב וז"ל והא דחתיכת איסור אוסר חברת' בנגיעתה דוקא שאיסורה מחמת עצמה וכו' עד אבל אם אין בה איסור אלא מה שבלע ממקום אחר אינה אוסרת וכו' עד למקום שהאיסור יכול לילך בטבעו. הרי שלמעלה כתב כשהאיסור בעצמו נצלה עם ההיתר בהא הוא דקאמר ואפי' האיסור כחוש וכו' אבל למטה מירי בחתיכה של היתר שבלעה איסור ממקום אחר ונאסרה וחזרה ונצלת עם חתיכ' היתר בהא ס"ל לטור דאין כח באיסור הבלוע בחתיכ' ההיתר לאסור החתיכה האחרת של היתר ולפי שא"כ היה משמע אפי' שבלעה החתיכה של היתר הראשונה שומן של איסור שהוא דבר מפעפע כיון שאין האיסור בעין אלא שהוא בלוע בתוך החתיכה וצריך לצאת משם ולחזור לאסור החתיכה השנית א"א לעשות אלא ע"י רוטב לזה אמר וכתב הרשב"א וכו' באופן שאם הראשונה בלעה דבר מפעפע אוסרת השנית מ"מ שמעת מינה שכשהאיסור שלא מטבעו לפעפע אין אוסר ההיתר אפילו שההית' שמן ומפעפע והשתא ניחא שאפי' ששומן הגיד יצלה או ימלח עם הית' שמן אינו אוסר אלא כדי קליפ' למאן דאמר מליח כרותח דצלי ואפי' שבזמן שהחלב כחוש אוסר כשחתיכת ההיתר שמנ' היינו שסתם חלב מטבעו מפעפע אלא שעתה מצד מקרה קרה לו שנתכחש אין לו כח לכך וכיון שחתיכת ההיתר שמנה מתפטם החלב הכחוש ויש לו כח להתפשט החלב האסור בחתיכת ההיתר אבל שומן שאפילו שיהיה אצבעיים על אצבעיים משמנינות אין מטבעו לפעפע כלל מה לי שיהיה החתיכה של התר שמנה או רזה כבר קי"ל שאין ההתר מוליך לאסור אלא למקום שהאיסור בעצמו יכול לילך ולא יותר והשתא דהרשב"א והר"ן ז"ל שכתב' בשמו גבי הנהו אטמת' שנמלחו וכו' י"ל דלא עדי' שומן דגיד הנשה מחלב כחוש ולא חלקו בין החתיכ' שנמלח עמה כחוש או שמן אלא סתם גיד השנה ושומנו אינו אסור אלא כדי קליפה וכן נראה בגמרא בפ' גיד הנשה על משנת ירך שנתבשל עם גיד אמרי' בגמ' אמר שמואל לא שנו אלא שנתבשל בה אבל נצלה בה קולף ואוכל עד שמגיע לגיד ופריך אינו והא אמר רב הונא גדי שצלאו וכו' ומשני שאני חלב דמפעפע והשתא אם כדברי הב"י מאי דוחקיה דשמואל לאוקומי מתני' בנתבש' דוקא לוקמא אפי' בצלי ושמה שנצלה עמו היה שמן ותו המתרץ מאי האי דקאמר שאני חלב וכו' ה"ל לשנויי התם בגיד שמן

ושוב לא היה נופל קושיית דרבה בר בר חנה וזה היה ראוי לתרץ כיון שלדעתו שמואל בגיד כחו' קא מיירי דאי בשמן אפי' נצלה נמי הכל אסור אם יש בנותן טעם אלא ודאי כיון שאיסור שומן גיד קלוש וקנוקנות ג"כ אינם אסורים אלא מדרבנן לא החמירו בו אלא עשאוהו כחלב כחוש ואפי' שההתר שמן ועוד אני אומר אפי' את"ל כדבריו שהיה ראוי לחלק לדברי האוסרים בין כחוש לשמן כיון שלדעת הרמב"ן והרמ"בם ז"ל הנ"ל סברי שאפי' בחלב גמור ע"י מליחה אינו אוסר אלא כדי קליפה אע"ג דאנן לא נקטינן כותייהו בחלב גמור בהא דגיד הנשה ושומנו וקנוקנות נקטינן כותייהו דכיון דאיסורייהו קליש טובא כ"ש דלע"ד כ"ע מודו הכ' כדפירשית. וכן הדין בחלב גמור נמי אם הוא אינו אוסר אלא כ"ק היינו בנדון זה דוקא כשחתיכת ההיתר הנמלחת עמה אינה שמנה ואם נגע החלב בחתיכת של בש' ונתערבה אותה חתיכה באחרות ואינה ניכרת חד בתרי בטיל אפילו בחתיכה הראויה להכבד כיון שאין איסורה מחמת עצמה אלא מחמת שבלעה וכן ראוי לעשות הלכה למעשה ואם מלחו כאן ג' חתיכות וחלב בא' מהם ואינו יודע אם נגע החלב בשאר החתיכות או ספק אם נגע בזו ובזו ואין בשום אחת מהם ס' נ"ל כיון שהדבר ספק יקלוף החתיכות ודי כי הדבר ס"ס ספק נגע ספק לא נגע ואת"ל נגע שמא הלכה כדברי האומרים אין מליח אוסר כנז"ל וא"כ די בקליפה ועוד יש לאוקומה כל חד וחד אחזקת היתר:

נג

דינים הנוגעין לתורת יין נסך תשובה שאלה:

מעשה שהיה כך היה כי קהל קדוש רודיש י"א בה ות היה מנהגם לעשות היין חוץ לעיר והיו מביאים היין בנודות ע"י חמרים גוים והיו המכשולות מתרבים אם ממגע הגוי בכוונה או שלא בכוונה. גם אענין הנודות שלא היו עושים ההכשר הראוי להם כפי הדין. גם כי היו אנשים בלתי נזהרים בערוי היין מן הנוד לחבית והיוצא מכח גוי כשידע הגוי שהוא יין אסור ולדעת הרשב"א שהוא גדול הפוסקים האחרונים אסור אפי' בהנאה ואע"פי שהרא"ש אסרו בשתיי' לבד גם דעת הרמ"בם פ' י"ב מה' מאכלות אסורות מסכים לדברי הרא"ש מ"מ כ"ע מודו דאסור בשתיה דבהא ודאי לא פליגי על כן על כלהדברים הנז' השרידים אשר נגע יראת ה' בלבם וראו הבקיעה כי רבה והפרצה כי גדלה ראו להטות עצמם אל הקצה האחרון להרחיק עצמם תכלית המרחק מן האסור עד שהסכימו ועלתה ההסכמה מצד כל הקהל גדולים וקטנים שלא לעשות יין חוץ לעיר ושלא לשתות יין שנעשה חוץ מן העיר מיום פלוני עד עשרים שנה רצופים. וכמ"כ גזרו ואסרו היין הבא מקאנדיאה ומשי'או ואנאקשיאה אם לא יהיה עשוי על האופן הנז'. וזהו

תורף לשונות הבאים בהסכמה איל אניו די הרצ"ז כו' הנעלה דון יוסף לוי יצ"ו קומינסו די האזיר לאגאריש אינלה טיירה אי טראיר לה חובה אי אנשי האזיר איל וינו פור לו קואל שי אישקווה טודה שושפיג"ה ואחר זה מוג"ש יחידי סגולה התנדבו די טאנביין איל אניו שיגיינדו פאזיר לגאריש כו' אי פאזיר איל מודו דיג'ו וע"י נדבת הקהל הסכימו קי איל קי דישט' מודו פיזיירי וינו לו אברן פור כשר אי די אוטרו מדו שירן גוזרין עליו איסור. עוד כתוב פרנסים ואנשי מעמד קידי ינדו שקוטאר איל קינו פ' יזיישי שו וינו אין לה טיירה דישירין גוזרין עליו איסור נתקבצו כלם כו' וקבלו עליהם טודו תקון קולי דיירין לפי שעה פארה פאזיר לוש וינוש בהכשר אין לאש ויניאש קונקי מעכשו והלאה איליוש מעצמם קבלו עליהם לה גזרה קי איל ק"ק אה פ' י"גו די פאזיר לוש וינוש אינלה טיירה אי איל קי פיאירי שוגג או פושע קי שו וינו שיאה אסור עוד קבלו כלם דינו ביויר וינו דינדי לה וינדימייא די ה' רצט והלאה שינו פואירי איג"ו אין לה טיירה די דיינטרו אי ניגון אוטרו תיקון ואלגה להכשיר היין הנעשה חוץ לעיר כו' עד כי כלם גזרו עליהם איסור בדבר אי פור קואנטו אנשי קומן פ' יזימוש איל תיקון פארה לוש וינוש קי שיפ' אזין אינלה טיירה אנשי לוקירימוש פארה לוש קי וירנאן די פואירה הארימוש שאויר איל העתק די אישטה נושאיטרה הסכמה כו' אי לוש הארימוש שואויר נון פודימוש ביויר וינו שינו שיאה פ' יג"ו בבית היהודים אי איל גוי נו טינגה עסק ניגונו שינו אין הבאת הענבים אי מאנדאנדו לוש מנהיגים די קאדה טיירה די אישטאש עדות קי שי פיזו פור אישטי מודו לו פודימוש מירקאר אי וינדיר אי שינו נו שי פודרה מירקר ני וינדיר ניגונו דינינגונה פארטי שידי אישטה מאנירה נו פ' ואירי פ' יג"ו עד והעובר עליה דינו מסור לשמים ולבריות היה זה יום ד' כ"ב לחשון שנת הרצ"ט ליצירה וקים.

ועל כל הדברים הנז' ראיתי מי שהראה פנים לומר דלאו דוקא בתוך העיר כשר וחוץ לעיר אסור אלא אפי' הנעשה חוץ לעיר אם נעשה בבית יהודי בשיש לו שם גת בכרמו ואין יד גוי מתעסק בו כלל גם זה מותר ולזה מסכים דעת הרב כמהר"ר דוד בן זמרא נר"ו ובראותי לשון ההסכמה ולמטה לשון החכם הנז' נשתוממתי ונפלאתי הפלא ופלא כי לא ידעתי איך אפשר להתיר מה שאסרו על עצמם בפי' ולמה נדחוק עצמינו לעייל פילא בקופא דמחטא להקל באיסורין ואף כי הסכמה זאת לא יש בה לא חנם ולא שבועה אינה יוצאה מנדר ומאסור איסר לאסור המותר והרי גדולה מזו אמרו בירוש' דפסחים פ' מקום שנהגו והביאו הרי"ף בהלכותיו וז"ל הירושלמי בר בון אומר כל דבר שאינו יודע שהוא מותר וטועה בו באיסור ונשאל מתירין לו וכל דבר שיודע בו שמותר ונהג בו באיסור ונשאל אין מתירין לו וכתב ע"ז הר"ן וז"ל עוד אפשר לי לומר דבירושלמי נמי

בבני תורה ונשאל דקאמר נשאל לחכם כעין התר נדרים שכל שנהגו איסור בדבר כעין נדר הוא וכשהוא רוצה לנהוג בו היתר צריך שאלה והכי מוכח פ' ב' דנדרים דאמרינן התם מאן תנא דברים המותרים ואחרי' נהגו בו איסור אי אתה רשאי לנהוג בהן היתר כדי לבטלן משום שנא' לא יחל דברו הוי משמע מכאן דבמנהג לבד שנהגו בדבר המותר איסור והרי הוא כמו נדר וצריך שלא לנהוג היתר. וכ"כ הטור א"ח שלהי הלכות י"ה וז"ל וחסידי ואנשי מעשה באשכנז רגילי' לעשות ב' ימים יום כפור שמתענין ב' ימים כו' עד וי"א מי שעשה פעם אח' שני ימים שוב אינו יכול לחזור בו לעולם דכיון שקבלו עליו הרי הוא עליו באיסור כרת וא"א הרא"ש היה מתיר לישאל עליו הרי שאפי' בפעם א' שנהג כן הוי נדר והרא"ש מחדש דמספיק בשאל' דלא עדיף מנדר אבל נדר מיהא הוי לכ"ע וצריך התר' ואם יעבור עליו בלי התר' חייב משום בל יחל ואע"ג דמשמע פ"ב דנדרים דהיינו בל יחל דרבנן דפריך ומי איכא בל יחל מדרבנן ומשני אין והתניא דברים המותרים ואחרים נהגו בו איסור אי אתה רשאי להתירם בפניהם שנא' לא יחל ופרש"י אי אתה רשאי לנהוג היתר בפניהם לבטל מנהגם דעובר משום בל יחל ומן התורה אינו בבל יחל אלא מדרבנן מ"מ אפי' תימא דאינו אלא איסור דרבנן היה ראוי להחמיר אחר שיש לו סמך מן התורה כ"ש דה"מ היכא דליכא אלא מנהג בעלמא לבד אבל היכא דאיכא הסכמ' שכלם הסכימו קיימו וקבלו עליהם וגזרו על עצמם איסור וכמו שכתוב וז"ל אי איל קי פואירי פושע או שוגג קי שו וינו שיאה אסור עוד קבלו דינו ביבי יד כו' עד קי כלם בהסכמה גזרו עליהם איסור וכאלה רבות הרי זה נדר ודאי והעובר עליו עובר בל יחל מן התורה. וא"כ אפילו היה ספק בדבר דאורייתא אזלינן ביה לחומרא והרי כתב הרמב"ם פ"א מה' נדרים וז"ל מצות עשה של תורה שיקיים אדם שבועתו או נדרו כו' עד האוסר על עצמו מין ממיני מאכל כגון שאמר תאנים אסורים עלי או תאנים של מדינה פלונית אסורים עלי או תאנים אלו אסורים עלי וכיוצא באלו ואכל מהם כ"ש לוקה מן התורה ונמצא מי שיעבור על הסכמה זו בכל עת שישתה שיעור כזית מן היין עובר איסר בל יחל מן התורה וע"כ נפלאתי ולא ירדתי לסוף דעת כמהר"ר אליה ז"ל שכתב וז"ל אם שפיכות דמים וכו' כ"ש וק"ו בן בנו של ק"ו תקנו' הקהלות הקלות וכו' שנראה מתו' ריסי דבריו שדבר זה קל הוא בעיניו ואע"ג דלפי האמת לא דמי לש"ד מ"מ אחר שהוא איסור תורה כמו שבארנו ועוברים עליו תמיד הרי הוא חמור ככל האיסורים החמורים ודמי האי למ"ש הר"ן ז"ל במסכת יומא על הלכות הרי"ף ז"ל וז"ל אבל נראה לי דלגבי חולה אין איסור נבלה קל מאיסור שבת דנהי דנבלה איסור לאו ושבת איסור סקילה איכא חומרא אחריתי בנבלה לפי שהאוכלה עובר בלאו ע"כ זית וזית שבה כדאמרינן

גבי נזיר שהיה שותה יין אמרו לו אל תשתה אל תשתה והוא שותה חייב על כל אחת ואחת אבל לענין שבת לא עבר אלא בשעת שחיטה וחד לאו הוא דאיכא דמעשה שבת מותרים דק"ל היא קדש וכו' ומשום הכי לאוין הרבה דנבלה לא מיקרי איסור קל לגבי חד לאו דשבת ואע"ג דהוי איסו' סקילה עכ"ל וא"כ אני אומר דבנ"ד היה ראוי ליל"ך לחומרא בכל ספק שהרי בכל שהוא ממנו איכא איסורא כנז' בדברי הרמב"ם הנז"ל כ"ש שבכל איסור תורה ק"ל ספקא דאורייתא לחומרא ולא מחלקינן בו בין איסור קל לחמו' ועם שזה דבר פשוט ולא היה צריך ראיה מ"מ לרווחא דמלתא ראיתי להביא כאן לשון מהררי"ק ז"ל בשרש קע"ב וז"ל ואם היתה ספק מקודשת כאשר אמר מאי ארייא משום חומרא דאשת איש תיפוק לי דבכל דבר שהוא ספק דאורייתא אזלינן לחומרא ואפי' באיסורים הקלים רק שיהיו דאורייתא וא"כ בנ"ד נמי דהוי נדר גמו' הוי איסור דאורייתא וכ"ש במקום דלפי הנראה ליכא שום ספק אלא אדרבא שבכל חלקי לשון ההסכמה מבררים דעתם ומגלים כוונתם כי רצונם להטיל עצמם אל הקצ' האחרון מן הזהירות וזה כי כשיעשו היין בתוך העי' כ"כ כאשר עלתה ההסכמה שהוא עשרים שנה בטורח גדול כ"כ ובהפסד ממון הבנים בניהם אשר יקומו ישאלו ויאמרו מה העבודה הזאת לנו ולמה אין עושים היין בבתים אשר לנו בכרמים וישיבו להם עבדים היינו ולא היינו מדקדקים וכו' על כן ראו פרנסי הדור להחמיר על עצמם תכלית החומרא הנז' כדי שמשם והלאה ודאי ישארו בזהירות ובטהרה במה שגוזר הדין וכמ"ש הרמב"ם הלכות דעות פ' שני וז"ל ועל קו זה יעשה בשאר הדעות אם היה רחוק בקצה האחד ירחיק עצמו לקצה השני וינהוג בו זמן רב עד שיחזור לדרך הטובה והוא מדה בינונית שבכל דעה ודעה ע"כ וזו עצה טובה לאבות ג"כ וכן אמרי' בגמרא פ' כל הבשר רב בקעה מצא וגדר בה גדר וכו' הרי שאסר להם כחל ואפי' בקריעה שתי וערב כפי' התוספות שם ואע"ג שהיו מותרים וא"כ בנדון שלנו נמי אע"ג דאין הפרש בין היין הנעשה בעי' ליין הנעשה חוץ לעיר מ"מ אחר שאירע התקלה ביין הנעשה חוץ לעיר וגם עוד היום אם יעשה חוץ לעיר אפי' בבית היהודי ממש הרמאים שירצו לרמות שלא לעשות הדבר בהכשר הגון וראוי אפשר להם לעשות באופן שלא יראו אותם מה שא"כ כשיעשה היין בתוך העיר דאז ודאי ליכא למיחש למידי וא"כ אין טענה כלל מה שאמרו דמסתמא לא הקפידו אלא שיעשה בבית היהודי לבד ומה לי בעיר ומה לי חוץ לעיר דודאי אינו כן דאיכא טובה בס' כאשר כתבתי כנ"ל. ואין להשיב מיין הבא מקנדיאה ואנקשיאה ושי'או כי אפשר לומר דכל מאי דאפשר להם לתקן תקנו גם כי להנאת הזהירות והזריזות די ומספיק להם החומרא שנוהגים בארצם ובמקומם כי על ידי כן יזהרו ודאי לשתות יינם בטהרה

ובהכשר כי יזכרו תמיד המעשה שכבר עשו כדי לתקן וידעו כלם כי איסור הי"נ חמור מאד להם ובזה יעמדו תמיד על קו היושר. וכאשר ראיתי כתב מורי מהררי"ט ז"ל שכתב ז"ל ואפי' אם ימצא מי שיאמר שלא היתה הכונה שלא יעשה בשום פנים חוץ לעיר וכו' עד וכן נראה בבירור מכל חלקי ההסכמה היאך אפשר שיהיו מותרים אם לא תותר ההסכמה: שמחתי כשמחת בקציר כי הם דברים נאים למי שאמרם שהרי מתוך לשונו משמע דעל הסתם ראוי לדון ההסכמה כפשוטן של דברים שאי אפשר בשום צד וענין לעשות היין חוץ לעיר וכ"ש שיש אנשים רבים שאומרים שכן היה בפי' ההסכמה ולהם ראוי להאמין דאי לא תימא הכי הקצור קצרה לשון המתקנים לומר שלא לשתות יין שיהיה שום עסק לגוי לבד בהבאת הענבים לגת או שלא לשתות שום יין אלא הנעשה בבית היהודי ושלא יהיה עסק לגוי וכו' כנז"ל ולמה להם בכל פעם כמה פעמים להזכיר תוך העיר וחוץ לעיר פליא' דעת ממני מה ראו על ככה דאפי' נימא דאפשר להכניס בהסכמה מאומד מה שאינו בפי' וכן ג"כ להוציא וכמו שכן דעת כמהר"ר אליה ז"ל וכ"כ גם כן האדם הגדול שמהר"ר דכ"ץ ז"ל בתשובה המ' דבר שאינו מפורש ממש כמו מי שנדר קונם צמר עולה עלי דתנן בפ' הנודר ר' יודה אומר הכל לפי הנודר וכו' משום דבלשון בני אדם בין טעינה בין לבישה משמע ובכי הא אמדינן דעת הנודר דאע"ג דמכח האומדנא אמרינן לבישה הוא דאסר עליה לבד או טעינה לבד כפי האומדנא שיהיה מ"מ לא סתרינן לישנא ממש אמנם בנ"ד שהדברים ברורים פשיטא דליכא למימר דאזלי' בת' אומדנא הגע עצמך שהיה אומר קונם צמר שאני לובש והאומדנא היה שכונתו על הטעינה תאמר שודאי לא נדר אלא מן הטעינה זה לא יתכן ודאי וכאן מלבד כל הלשונות הבאות בהסכמה האמורים בפירוש הכונה הנז' יש לשון אחד שנראה בעיני דלית נגר ובר נגר דיפרקיניה שכתוב וז"ל נתקבצו כלם לוש פאטרוניש דילאש ויניייאש וכו' הרי משמע דדוקא בשנה ההיא לבד הותר להם לעשות היין חוץ לעיר הא בשנה הבאה לא דאל"תה תאמר שבשנה ההיא הותר להם שלא לעשות היין בלא הכשר זה לא יתכן פשיטא ואחר שגם בשנה ההיא היה להם לעשות היין בהכשר הגמור שלא יהיה בו שום צד איסור בעולם מה להם עוד עד שאמרו מעכשו והלאה אילויש מעצמם וכו' והלא לא המקום גורם כפי דברי הרב אלא דמשמע בפי' שהאמת מה שאמרנו שלהם המקום גורם כדי להרחיק עצמם תכלית המרחק משום לך לך אמרין לנזיר' כו' ומה גם עתה אם נתקיימה ההסכמה ההיא זמן מה שלא נעשה היין אלא תוך העיר ואפי' באנשים שהיה ספק בידם לעשות חוץ לעיר כמו אותם שהיה להם בתים חוץ לעיר בכרמים ואפ"ה לא עשו אלא בתוך העיר שאז ודאי ניכרים דברי אמת והוחזק הדבר בעצם שכל

כונתם בהסכמת שלא לעשות היין חוץ לעיר בשום צד וענין באופן שנראה בעיני שאין שום תיקון לעשות יין חוץ מהעיר רודיש בשום צד אם לא יתירו ההסכמה על האופן הנז' בכתב מורי ז"ל זהו מה שנלע"ד גם שאינה דעת מכרעת מ"מ אחר ששאלו דעתי ראיתי להודיעו. ומה ששאל השואל אם אפשר לשתות יין הבא מקאנדיא ואנקאשיא ושי'או נגד ההסכמה לא ירדתי לדעת המעקש הרוצה להתיר דעל דא ודאי איכא למימר יהא רעוא דלישרו תרבא דע"כ לא פליגי הרבנים אלא ביין הנעשה חוץ לעיר רודיש כנז' דאיכא מאן דאמר שצריך התרה ואמ"ד שלא עלה על דעת המתקנים כך כנז' אבל ביינות הבאים מארצות הנז' כל אפין שוין שא"א לשתותו אלא א"כ יודיעו להם שנעשה כדרך הסכמת' ולדעתי כי הסכמה זו שיש בהתרתה חשש איסור אי אפשר להתירה דבשלמא ההסכמה שלא לשתות היין אלא הנעשה תוך עיר רודיש אליבא דמ"ד שכך היתה וכן הוא דעתי כנז' מ"מ יש לה התרה שהרי היא כדברים המותרים ואחרים נהגו בו איסור כנז"ל אבל הסכמה שבהתרתה יש בה חשש איסור לשתות יין שיש עסק לגוי בו ואין נזהרים בו כראוי א"א ועם שהראיה בזה זיל קרי בי רב היא ראיתי להזכירה בשם הרב הגדול כמהר"ר דכ"ץ ז"ל וז"ל ואפי' אין החרם ע"ד המקום וע"ד רבים אין לו התר ואפי' אם ירצו כל הקהל להתירה דהא אמרינן בירוש' ההוא דאתא לקמיה דרבי בון א"ל התר לי נדרי א"ל מאי נדרת א"ל נדרתי דלא מרווחנא א"ל וכי עבדין כדין א"ל לצחק בקובייא קאמינא א"ל ברוך שבחר בדברי חכמים שאמרו צריך לפרט את הנדר דאי לאו דפרטת נדרך התרתיהו לך. הרי לך דהואיל ואיכא קצת נדנוד עבירה לא רצה להתיר ואע"ג שלא היתה אומנותו בכך שלא מצינו שחקר אחריו ר' בון אם אומנותו בכך אם לאו וק"ו בנ"ד דאיכא נדנוד עבירה דפשיטא לע"ד דאין לה התרה לא ע"י עצמם ולא על ידי אחריני עכ"ל הרב ז"ל הנז'. וא"כ ה"ה והוא הטענ' לנדון שלפנינו שכיון שהוא נדר גמור כנז' והוא לאפרושי מאיסור' והוא איסור הנוגע ליין נסך שהחמירו אפי' על הסתם יינם לאוסרו בהנאה דליכא למאן דאמר דאית להסכמה זו היתר וכ"ש וק"ו לעבור עליו בלא התרה ובודאי שהעובר על ההסכמה זו עובר על לא יחל דברו כנז"ל. וכי נתתי אל לבי לתור ולחקור על מה אפשר יסמך הרוצה לשתות יין הבא מקאנדייא וכו' חשבתי אולי כונתו לומר שהסכמת יין הנעשה בעיר רודיש והסכמת יין המובא מקאנדייא כו' שתיהן נעשו כאחד ודעתו יהיה כדעת הסוברים שההסכמה הראשונה היא שלא לשתות אלא יין הנעשה בתוך העיר ממש וכשרואה שנתבטלה הסכמה במה שעושין יין חוץ לעיר רודיש ירצה לומר שגם הסכמת יין הבא מקאנדייא בטלה מעצמה ויחשוב מחשבות לתלות דין זה בדין נדר שהותר מקצתו הותר כלו. לזה אני אומר שאם זה דעתו שצלל במים אדירים

והעלה חרס בידו ונשתבש במחשבתו חדא שאחר שהעושין יין חוץ לעיר יש להם על מה שיסמכו הם הרבנים כמהר"ר אליה קאפסלי ז"ל וכמוהר"ר דוד בן אבי זמרא ז"ל דתרווייהו ס"ל שמעולם לא עלה על הדעת מתקני ההסכמה אלא שלא יעשו היין אלא בבית יהודי יהיה חוץ לעיר או תוך העיר וא"כ לדעתם הסכמת יין הבא מקאנדייא וכו' חלה עליו ההסכמה וע"ז לא חל ועוד דאפי' תימא ששתיהן חלו אין טענה מפני זה שכיון שנתבטלה הא' נתבטלה ג"כ האחרת דלא מבעיא השתא שלא הותרה ההסכמה הא' אלא שעברו עליה כדין או שלא כדין אלא אפי' הותרה ממש בהסכמה כל ק"ק רודיש י"א לא הותרה השנית מפני זה דלא אמרינן נדר שהותר מקצתו הותר כלו אלא נדר הניתר על ידי חכם בפתח וחרטה דאז החכם עוקר הנדר מעיקרו וכאלו מעולם לא היה שם נדר אבל נדרי קהל הניתרים מצד המנהג דה"ל כאלו כן התנו שכשירצו יהיה הנדר נדר וכשלא ירצו לא יהיה נדר הוה ליה שההיתר מכאן ולהבא הוא ומעיקרא נדר הוא וא"כ מה שהותר הותר ומה שלא הותר לא הותר וכ"כ הריב"ש ז"ל סי' קנ"ה בשם הרשב"א ז"ל וז"ל וכ"כ הרשב"א ז"ל בתשו' דהתרת חרמי הקהל שנהגו להתיר' הם בעצמם הרי הם כהפרת הבעל ואינו מועיל אלא מכאן ולהבא דמיגז גייזי ולא עקרי הנדר מעיקרו שהרי טעם התרה אינו אלא משום שכך נהגו וכו' יעויין שם האריכות בזה מותר גמור ודבר שאין בו צורך ולא הייתי כותבו אלא שלא מצאתי מציאות אחר למי שירצה להתיר לשתות יין הבא מקאנדיא וכו' נגד ההסכמה ושגם זה מהבל ימעט כללא דמלתא אומר אני כי דעתי שהסכמ' שלא לשתות יין אלא הנעשה תוך העיר שהיא כפשוטה הסכמה זו יש לה תתרה ע"ד שכתב מורי בכתב' הואיל ואין בהתרת ההסכמה הזאת שום נדנוד עבירה אמנם הסכמה הנעשה על היין המובא מקאנדיא וכו' אין להתירה אחר שיש בה נדנוד עבירה והרי היא עומדת במקומה וכל הרוחות הבאות ונושבות בה אין מזיזין אותה ממקומה הנלע"ד כתבתי וצור ישראל יצילנו מכל שגיאה גדולה וקטנה:

תשובה נד

שאלה הגתות שדורכין בהם הגוים יינם והם מזופפים מהו להדיחן ולשפשפן היטב ולדרוך הישראל יינו אח"כ בלי שום הכשר אחר ואת"ל דצריך הכשר אחר על כל פנים אם לא הוכשר ועשה הישר' יין בהן מהו אסור או מות' כיון שנעשה בדיעבד:

תשובה

דבר זה אין צריך לפנים כי לכתחלה פשוט הוא יותר מביעת' בכותחא דצריך הכשר הנז' בגמר' ובפוסקים והנה הר"ן ז"ל בפרק השוכר את הפועל במסכת ע"ז בפירוש ההלכות כלל אלו הדינין וז"ל ונמצא כללו של דבר שכל הכלים חוץ משל חרס שאין מכניסן

לקיום כלל בהדחה בעלמא סגי להו מכניסן לקיום אפי' לא עמד בהם יין של איסור אלא לפי שעה כלם צריכים ערוי ואין הפרש בדינין הללו בין שתחלת תשמישן באיסור או בהיתי' מכניסן ואין מכנ' כגון כלי הגת צריכין נגוב. ואם היו מזופתין בגת של עץ יקלוף את הזפת ואח"כ ינגב עכ"ל הר"ן. וכן פסקו כל הפו' רי"ף והרמב"ם והרשב"א והרא"ש והטור בנו ז"ל וא"ת הרי לדעת רש"י ז"ל ק"ל כההיא ברייתא דתכי והעדשים והלולב מדיחן ופיר"שי עדשים היינו גת וא"כ נראה דגת מותר בהדחה לבד. ונראה דאין לחלק בין מזופת לאינו מזופת שהרי כתב הטורי"ד וז"ל רש"י כתב שאין חלוק בין גת לשאר כלים דגת נמי סגי ליה בהדחה משמע דס"ל לטור דגת ושאר כלים שאין מכניס בהן יין לקיום דינם שוה לרש"י ז"ל וכלים שאין מכניסם לקיום אפי' זפותין סגי בהדחה כדמשמע בגמ' פרק אין מעמידין דבי פרזק רופילא אנס הנהו כובי דפומבדיתא רמא בהו חמרא אהדרינהו ניהלייהו אתו ושיילוה לר' יודה אמר להו דבר שאין מכניסין לקיום הוא משכשכן במים ומותרין משמע סתם כל כלי שאין מכניס לקיום סגי בהדחה אין מזה טעם להתיר חדא דרש"י ז"ל יחיד בסברתו הוא וכלם הכו על קדקדו ודחו סברתו ועוד דאפשר שמודה רש"י ז"ל במזופתין וכ"נ מן המרדכי שכתב וז"ל אבל שאר כלי עץ כגון קשיונים ודכותייהו אפי' זפותין סגי בהדח' וכו' עד ומיהו לכתחלה אין להתירו בשכשוך דפעמים שנופל הזפת ונסדק ונכנס היין ולא סגי אלא בקילוף הזפת וכו' סוף דבר שמי הוא שיקל ראשו לעבור על כל החכמים ראשונים ואחרונים בשאט בנפש ח"ו לא תהא כזאת בישראל אמת כי במה שנעשה בדיעבד יש להם על מה שיסמוכו שהרי ר"ת והרשב"א ובעל התרומה כלם הסכימו להתיר בדיעב' וז"ל בעל התרומה ואם דרך בהם בגת בדיעבד או בגיגיות שלא עשה נגוב היה מתיר ר' יעקב: הרי שר"ת בעצמו שהוא הא' בסברא זו לא התיר אלא בדיעבד ודי לנו שנסמוך על דבריו לעשות מעשה כשנעשה בדיעבד אעפ"י שנראה שיש חולקין מכ"מ כדאי הם ר"ת והנגררים אחריו לסמוך עליהם אבל להקל מדבריהם רחמנא ליצלן ואני אומר כי מכאן ואילך אחר התראה מי שלא יכשיר הגת כדת וכהלכה ראוי לאסור יינו כי איסור זה אין ראוי להקל בו בשום אופן ואפי' שהוא איסור דרבנן ראוי להחמיר בו כי יש לו עיקר מן התורה ויש בו לתא דע"ז ואם אין אתה אומר כן אלא שבכל פעם נתיר היין הנעשה בגתות אלו בלי הכשר כדת וכהלכה באומרך כבר נעשה א"כ בטלת דין הכשר הגת שאמרו חכמים ושכתבו הפוסקים וכן אין לעשות וכיוצא בזה כתב הטור א"ה בסי' י"ג בשם אביו וז"ל ואם קדש תוך ג' חדשים וברח לא משמתינן ליה ואין כופין אותו ליתן גט כיון שגלה בדעתו שאינו רוצה לכונסה וכו' עד וכתב א"א ויראה דבריחה זו צריכה שתהיה למרחוק שירחיק עד שתהיה שיעור

חזרתו אחר ג' חדשים דלא מסתבר שיקדש בעיר זו ויברח לעיר אחרת דא"כ בטלת תקנת חכמים וגם שם שכבר עושה הרגשה שבורח ממקומו להראות שאין כונתו כי אם שלא יקדמנו אחר עכ"ז כתב הרא"ש ז"ל דלא סגי מטעם דא"כ בטלת וכו' כ"ש שראוי לנו לגדור גדר ולהחמיר על מי שיעשה כן לכתחלה מטעמא דאם את אומר כן בטלת וכו': ועוד אני אומר ראיה למה שאמרתי שאם יעשו כן מכאן ולהבא שודאי ראוי לאסור היין מהא דאמרינן פר' ב' דביצה ההוא סמיא דמסדר מתני' קמיה דמר שמואל יומא חד חזייה דהוה עציב א"ל אמאי עציבת א"ל דלא אותיבי ערובי הבשילין א"ל סמוך אדידי לשנה חזייה דהוה עציבא וכו' א"ל פושע אתה לכ"ע שרי לדידך אסור ופרש"י לדידך אסור שאין דעתי על המזידים הפושעי' ואינם חרדים לדברי חכמים ואע"ג שאין נראה כן מפירוש הר"ן אלא משום שלא היה רוצה לסמוך על אחרים כיון שהראה עצמו עציב הא אם היה רוצה לסמוך נר' שהיה יכול מ"מ פירוש רש"י נראה עקר וכן נראה מדברי הרא"ש ז"ל כפרש"י וכן בנו בעל הטורים ז"ל הלכות י"ט סי' תקס"ז שכתב וז"ל אבל מי שאפשר לו לערב ואינו מערב אלא שרוצה לסמוך על ערובו של גדול העיר נקרא פושע ואינו יוצא בו: והדברים ק"ו ומה הפושע בעירוב קנסינן ליה כ"ש הפושע ומזלזל באיסורין ובפרט באיסור יין נסך שהחמירו בו לאוסרו אפי' בהנאה שודאי הדין נותן לקונסו ולא יעבו' עוד ופושע הוא שכל עובר על זה לכתחל' מזלזל בדברי חכמי' שכתב עליו הרמ"בם שהוא אחד מכ"ד שמנדין. סוף דבר בהא סלקינן ובהא נחתינן שדבר זה פשוט מאד ומרוב פשיטותו לא היה צריך להאריך ולכתוב בו אלא דאפרושי מאיסורא אינו רשאי האדם לפרוש עצמו שלא להורות ולהשי' לכל שואל כפי מה שיורוהו מן השמים ובפרט אם הדבר ח"ו נוגע לרבים והכתוב צווח הרימו מכשול קנצי למילין אשר מכאן ולהבא יהיו נזהרים יזהירו ככבים ממסילותם כאם המוכן לעבודתכם הצעיר:

תשובה נה

השם היודע ועד כי טרדות הזמן כעת בשאלוניקי מבהילים ומטרידים עד שאין לב שום אדם במקומו כי מחוץ שכלה חרב ובבית בעונות מלבד טרדות אחרות כאשר ידוע ומפורסם עד שלסבה זו נדד ממקומו החכם השלם כמהר"ר בנימין אשכנזי נר"ו והלך לקושטאנטינה במלאכות הק"ק אשר בשאלוניקי יע"א לראות ולבקש לנו מנוח מן המלך יר"ה והוא חלה פני לגלות ולהורות דעתי בזה כי הוא לא בא מידו לסיבת נסיעתו ועם היות שמעתתא בעיא צלותא כיומא דאסתנא אמינא לקיים מצוה דרמיא עלי ולא באתי כי אם לצאת ידי חובת החכם הנז' ולא אחוש להאריך ולהביא סוגיית הגמרא ודברים שאינם מן הענין ממש כי אם להביא דברי הפוסקים ז"ל והלשון אשר לע"ד מדבר בנדון

שלנו לבד וזה החלי. בעל ספר אדם וחוה ז"ל כתב נתיב י"ז ח"ב וז"ל הליקח או השוכר בית בחצרו של גוי ואצר שם הישראל יינו ואין לגוי שייכות ביין ואין ישראל דר באותו חצר והנכרי דר באותו חצר צריך מפתח וחותם ביד ישראל לרי"ף ולפרש"י מפתח או חותם וכבר כתבתי כי דברי רי"ף עיקר שצריך מפתח וחותם וכ"ש שדי בשני חותמות ואם אין מפתח וחותם ביד ישראל אסור בהנאה דכיון שיש לו שייכות לגוי אינו נתפס עליו כנגב בכניסתו לפי שדרך בני אדם לראות וכו' וכ"כ הטור י"ד סי' ק"ל וז"ל שכר או קנה בית בחצרו של גוי ומלאהו יין אם ישראל דר שם מותר וכו' עד ואם אין הישראל דר באותו חצר אם יש לו מפתח וחותם מותר אפי' בעיר שכלה גוים ואם לאו אסור כתב הרש"בא בד"א כשהנכרי דר באותו חצר אבל כשאינו דר שם אינו עתיד לבא כשאין לו שייכו' באותו חצר ומותר. הרי שהסכים לדברי בעל ספר אדם וחוה ומדברי הריב"ש ז"ל בתשובת תל"ה נראה שכבר פשט עתה המנהג להחמיר שכן כתב אלא אפי' לדעת המפרשים שר' אליעזר תרווייהו בעי מפתח וחותם ולדבריהם אין יינו של ישראל משתמר ביד גוי אלא בשני חותמות או במפתח וחותם וכן נהגו עתה הכל להחמיר ע"כ. מתוך אלו הדברים היה נראה שהיה ראוי להחמיר בנדון זה שהרי היה לגוי שייכות בבית הישראל שאין לך שייכות גדול יותר מזה שהניחו הישראל בעליה שעל המרתף והאמת כי לא נתברר בשאלה אם יש מקום לירד מן העליה למרתף כדרך כל מרתף שיש לו עליה על גביו שאם כן איני אומר שהחבית הפתוחה לבד אסורה אלא כלם היו אסורות אחר שהיה לו מקום בלילה וביום לסגור הפתחים ולעשות כרצונו וכמו שכתב הטור וז"ל המוסר מפתח חנותו לגוי היין שבו מותר אפי' הודיעו שהוא מפליג שלא מסר לו אלא שמירת מפתח והוא ירא ליכנס בו ומכאן התיר ר"ת לישראל שהלך לעיר אחרת לשבות שם המועד והניח יין במרתפו ומסר המפתח ביד שפחתו אע"פי שלא נשאר שום יהודי בעיר: והרמב"ן חלק על זה וכתב שלא התירו אלא בשאינו יודע שהוא מפליג וכו' אבל הודיעו שהוא מפליג אפי' אם נתפס עליו כגנב אסור ונראה ודאי שכן דעת הטור לפסוק כהרמב"ן ופשוט זה לכל מעיין ורגיל בלשון הטור ואפי' לדעת ר"ת לא התיר כשהלך לעיר אחרת לשבות אלא בשמסר המפת' לשפחתו שאז היא מתירא מהגוים והגוים ממנה כמו שהביא ר"יו ז"ל בספרו וכן בתשו' הרא"ש ז"ל וע"כ זה כתב הוא ז"ל: וז"ל ונ"ל שהתר גדול הוא זה ועוד כי הגוים בזמן הזה יודעים שאפי' יפסיד מה הישראל לא ילך מעיר לעיר בי"ט וכ"ש בזמננו זה שהוא דבר מפורסם בין הגוים שאין אנו יוצאין ממקומנו ביום השבת ואפילו דייני המלכות ממתינים כשיש הפרש בין אדם לחברו גוי עם ישראל בשבת ואומרים שאין להכריח לישראל לדבר דינו בשבת וכל זה היינו

כשיש מפתח אבל כשאין מפתח רוצה לומר שבלא מפתח יכול להכניס והפליג לית דין ולית דיין דלימא דשרי אלא לכולי עלמא אסור ואם תאמר היינו כשהחביות פתוחות אבל בסתומות מאן לימא לן דהכי הוי דינא לזה אני אומר שסתם מרתף נראה שהחביות סתומות ובכל ענין מיירי ועוד שהרי כתב רי"ו וז"ל וזה הכלל לעולם מניח יינו אצל גוי ולא הודיעו שהוא מפלי' וכו' עד ואם הודיעו שהוא מפליג חביות פתוחות אסורות סתומות מותרות עד שישהה שיוכל הגוי לפתוח כלומר להסיר מגופה ולעשות כמותה וליגו' אם הוא מטיט וכו' עד אבל של עץ אם שהה כדי לנקוב בין נסר לנסר ויסתום כדי שלא יכיר הישראל אסור ואם אמר לו שמור לי ייני כמי שהודיעו דמי דסמכא דעתיה דגוי ויאמר האמין אותי ואעשה מה שארצה כי לא יבא כ"כ מהרה א"כ נ"מ דלא הוי נ"ד כההיא דהר"אש ז"ל שהביא הפוסק לסיום דבריו וגמר ראיית ההתר וכמה הפריז על המדה להקל באיסורין ולומר שאפי' החבית הפתוחה מותרת דהתם בנדון דהרא"ש לא הניחו שומר וגם יש טענה לומר עתה יזכור שהניח המרתף בלא מפתח ויחזור אבל בנדון דידן כבר הניחו שומר לזה הגוי ולא עשה שום דבר בטעות ויאמר הגוי כבר האמין אותי ואעשה מה שארצה וכ"ש אם היה רגיל הישר' לעשות כן ולילך ולישב בעיר דאלו התם במעשה דהרא"ש איכא למימר דלמא אתי ולא מינטר שבתא כי לא ידעו טיבו של האיש ההוא אבל אי הוי ההוא גברא רגיל וידעו דמעולם לא עשה כן לבא בשבת אפשר אפי' לדעת הרא"ש ור"ת היו אוסרין כן נ"ל מתוך כלל שכלל רבינו ירוחם הנז"ל ומכ"מ אם נשאר הדלת וכל המקומות סגורים כי לא היה דרך לגוי ליכנס במרתף כי אם שישבור המפתח או שיזייף לעשותו וגם היה צריך לזייף החותמות אז באופן זה אני אומר שראוי לסמוך במקום הפסד גדול להתי' החביו' הסתומו' ומה שאני אומר דדוקא במקו' הפסד גדול היינו מטעם שאומר והוא זה כי בנדון שלנו אע"פי שהיה המרתף סגור מכל הצדדים והחביות סתומות מ"מ אחר שכשאירע אונס השרפה לא נקרא הגוי נתפס כגנב על הכניס' כיון שיש לו טעם גדול למה נכנס ובליל שבת היה אפשר לעשות מה שירצה לא נשאר כי אם טעם דלא טרח ומזייף החותם וכבר כתבנו למעלה שכבר פשט המנהג להחמי' שאין יינו של ישראל משתמר ביד גוי אלא בשני חותמות או במפתח וחותם ומלשון רי"ו נראה שבמקום שאינו נתפס כגנב על הכניסה אי ליכא מפתח וחותם היין אסור כנ"ל וכבר כתבתי שבנדון שלנו פשיט' דאינו נתפס כגנב על הכניס' ואפשר אפי' על הנגיעה שהיה יכול לטעון שהיה רואה אם אירע שום נזק בחביות מחמת האש גם החששא דבין נסר לנסר היה ראוי לחוש אליה בדבר מועט אלא שאחר שכפי הנראה חששא דשמא נקב בין נסר לנסר אינה כלום לדעת רש"י ז"ל ואפי' שאפשר שרש"י קבל

דברי רבו כבר כתב בהגהה במיימון דבספר התרומה והמצות כתוב דאין להחמיר לחוש לזה וא"כ כדאים הם לסמוך עליהם בשעת הדחק ובפרט בזמננו זה דאיכא כמה טעמים להקל חדא דאפי' מגע גוי ודאי אינו אלא מדרבנן אפי' בזמן שהגוים עובדי ע"ז כ"ש בזמן הזה ובגוים דחוצה לארץ בספק מגע ובמקום שיש מן הגדולים לסמוך עליהם כמו שכתבתי ולכן נראה בעיני שהחבית הפתוחה אסורה ושאר החביות שנמצאו סתומות מותרות וכ"ש שהיו כמו שהעיד בעל המרתף בלי זיוף ושהכיר בחתימות בטבעות דיש להתיר הנלע"ד כתבתי ברוח נכאה ונפש נענה הצעי' שמואל די מדינה:

תשובה נו

שאלה ראובן דרך ענבים ושפך היין לתוך החבית עד חציה וראה ראובן שהיתה החבית מטפטפת ורצה להוציא מן היין עד שיעור שיוכלו להגביה החבית ויוציאוה מן המרתף לתקנה והוציא היין שבחבית ע"י ישראל עד השיעור הנז' אח"כ בא ראובן ולקח שני גוים והחזיק אחד מקצה הא' ואחר מקצה האחר והגביהו החבית עם היין שבתוכו לאט לאט והוציאוה חוץ למרתף וראובן ואמו היו באים עם הגוים כשהיו מוציאין החבית לשמור את החבית ולא נפרדו מהם והחבית היתה פתוח' מאותו החור שמשליכין בו היין ואחר שתקנו החבית החזירוה הגוים למרתף וראובן עמהם לשומרם ועל אותו היין שהיה בחבית השליך עוד ראובן יין אחר עד שמלא החבית ילמדנו אם יש שום צד איסור בזה היין אם לאו:

תשובה

יין זה מותר לשתותו אפי' שלא בשעת הדחק וכמו שיפה כתב החכם הפוסק נר"ו וגם שלא היה צריך סמך לתומכו כי די והותר בטעמים שכתב מ"מ אני אומר דלגבי הנגיעה פשיטא מביעתא בכותחא דאין לחוש כי מן הנראה שלא היה יכול להכניס ידו ליגע ביין לא בדרך נקל ולא בדרך כבד אם לא ע"י דבר אחר וזה רחוק מן השכל וכ"ש וק"ו בהיות שני שומרים כי מן הנראה אע"פי שלא נתברר זה מתוך השאלה ולא מן התשובה מ"מ נראים הדברים שהיו באים שניהם או א' מהם מן הצד וכתב הטור ז"ל בשם הרמב"ן שכתב הראב"ד ז"ל שאין חשש אלא כשישראל בא מאחורי הגוי אבל מן הצד דאזיל בהדי גוי הנושא החבית אפי' מלאה שרי ואפי' שכתב הטור שאביו לא חלק בזה אין לחוש ואפי' היה הרא"ש ז"ל אומ' כן בפי' שאין לחלק מ"מ ראוים הם הראב"ד והרמב"ן לסמוך עליה' אפי' באיסו' דאורייתא כ"ש השתא דאפי' איסיר דרב' ליכא רק חשש דמטעם חשש באנו וכ"ש וק"ו שהרשב"א ז"ל כתב שהרי"ף מסכים לזה עאכ"ו שהיו השומרים שנים ולא עוד אלא שאפשר שהרא"ש אינו חולק ועאכ"ו טובה כפולה כי החבית חסרה

האריכות בזה מן המותר אם היה דבר לחוש היה מטעם השכשוך אלא שגם בזה יש טעם גדול להתיר שהרי כתב הטור בסי' הנז' גוי הנושא יינו של ישראל בנוד והישראל עמו מותר אפי' אם הוא חסר והוא משכשך דרך הלוכו שאין דרך ניסוך בכך ואפי' הוא פתוח ע"כ ואע"ג שהרמב"ם אוסר בשכשוך אם הכלי פתוח כמ"ש פי"ב מהלכות מ"א אפשר היה לומר שלא אסר אלא בשכשכו בכונה כמו שנראה קצת מלשונו שכת' וכן אם אחז כלי פתוח של יין ושכשכו משמע ממש בכונה דאל"כ היל"ל והיה משכשך והולך ומדקאמר ושכשכו משמע ממש שעשה כן בכונה. אמנם אפי' את"ל שבכל ענין אוסר הרמב"ם מ"מ רבו המתירין כמ"ש הר"ן ז"ל שהתו' שמימיהם אנו שותים דעתם שאין דרך שכשוך בכך אלא ע"י קרקום או בשום דבר שבידיו בתוך הכלי וכן דעת הראב"ד ז"ל וכן דעת הרשב"א ונראה שלזה נוטה דעת הר"ן וכתב רי"ו נתיב י"ז וז"ל גוי ששכשך כלי והוא פתוח ולא הוריק ממנו לחוץ וידוע שלא נגע בפנים והוא ידוע לו שהוא יין אפילו לא הגביהו י"א שאסור אפילו בהנאה וכו' עד וי"א שאפי' יודע שהיה יין מותר אפי' בשתיה וכן הסכימו הפוסקים וכן כתב הרשב"א ז"ל הרי שרי"ו כותב שהסכמת הפוסקים להתיר וכן דעת הרשב"א ודעתי שהוא בתרא מסכים לכך אפי' היה ספק איסור דפלוגתא דרבוותא הוי בספק כמ"ש הפוס' מ"מ היינו יכולין להתיר כיון שרבו המתירין ובפרט האחרונים והלכה כבתראי כ"ש באיסורא דרבנן ולכן נראה שהדבר פשוט מאד שיין זה מותר לשתותו הנלע"ד כתבתי וחתמתי שמי הצעיר:

תשובה נז

שאלה ראובן שלקח משמעון סכום מעות ברבי' באמור שאותה ההנאה שיהיה בעד ת"ת ובעד הישיבה ובתוך אלו המעות נתן שמעון לראובן ד' אמות מבגד של ס' לערך מאה לבנים האמה וכבר מכר ראובן אותו הבגד ונעשה הפסד בבגד וכל ההפסד שנפסד בבגד עלה לבני' ששים וכונתו של שמעון (שהסיב') שנתן הבגד לראובן היה באמור שירא שלא יהיה רבית וסכום מהרבית שהיה נותן ראובן לשמעון שני אלפים ות"ק לבנים בכל שנ' ושנה וכתוב בתוך השטר שזאת ההנאה שיהי' מחוייב ראובן לתתם הנאה בכל שנה ושנה לשמעון וכתוב בתוך השטר כל אלו המעות וגם הד' אמות מבגד וגם כל ההנאה כלם ביחד שכן כתוב בסכום א' ובתוך השטר כתוב בנאמנות כפי כל השטרות וכל ההנאה שקבל שמעון מראובן כבר נתן ב' שנים ההנאה לתלמוד תורה ולישיבה ולאחר שעברו אלו הב' שנים לא נתן עוד שום דבר לא לת"ת ולא לישיבה אלא שהוא היה לוקח אותם בעדו וכן כתוב בשטר שיתן ראובן ההנאה מאלו המעות בכל שנה ושנה ליד שמעון לתתם בת"ת ולישיבה ונתן ראובן כל ההנאה מהמעות ד' שנים ועוד שכתוב

אחורי השטר כתיבת יד שמעון איך קבל כל ההנאה מד' שנים כמו שכתוב בשטר לתת ההנאה בכל שנה ושנה יורינו מורינו מורה צדק הדין דין אמת:

תשובה

כפי מה שאני מבין מתוך דברי השאלה שאלו המעות הקרן אינם הקדש אלא הם מעות שמעון וא"כ הוא שמעון צלל במים אדירים והעלה חרס בידו במה שחשב שבתתו הנאה לתלמוד תורה שהיה מותר כיון שהוא לא היה מתהנה מהם ואינו כן אלא הוי רבית קצוצה כמו שאבאר בסייעתא דשמיא. תחלה יש לראות מעות הקדש בזמן הזה מה דינם להלוותם ברבית כי יש בדין זה ג' מחלוקות א' מי שאוסר הרבי' אפי' רבית דרבנן והוא ראבי"ה וכמו שכתבו בהגהות פ' ד' מהלכות מלוה שראבי"ה ז"ל אוסר מעות צדקה אפי' באבק רבית שני יש מי שנטה אל הקצה האחרון שמות' להלוותם אפי' ברבי' קצוצה והוא הרשב"א כמו שעוד אכתוב האמצעי הוא הרא"ש ז"ל ובנו טור י"ד שכתבו וז"ל ומעות של יתומי' מותר להלוותם קרוב לשכר כו' עד וכן הדין במעו' של הקדש שהוקדשו לעניים או לת"ת או לצורך ב"ה אבל אסור להלוותם ברבית דאורייתא ע"כ וכתב הרשב"א בתשו' הביאה הב"י בי"ד ס' ק"ס וז"ל כתב הרשב"א בתשו' ששאלת ע"מ סמכו עכשיו להלוו' מעו' ת"ת בריב' לישראל תשובה אפשר היה לדון ולהתיר כיון דאין הרבי' בא מלוה למלוה שאין לממון זה בעלים ידועים אלא שאין ראוי לעשות כן פן יפרצו גדר בזה במקום אחר ע"כ. גם תשובה אחרת כתב וז"ל ומעות של הקדש (עניים) מסתברא שמותר להלוותן כו' עד וקרו' אני לומר שאין רבית אף להקדש ענינם לפי שמעות אלו אין להם בעלים ידועים וגזבר לא משל עצמו הוא מלוה ונמצא שאין רבית זה בא מלוה למלוה ע"כ יעו"ש. עוד אני צריך לכתוב כאן מ"ש הריב"ה קודם לזה וז"ל ואם המלוה אמר ללוה אני מלוה לך ע"מ שתתן זוז לפ' פשיטא שהוא אסור אעפ"י שאינו חיי' כיון שבשליחותו נתנו לו ע"כ. ודין זה מוסכם וכתב במרדכי שאם נתן מפקינ' מניה וכן כתב הר"ן בתשובה ע"כ מה שראיתי להקדים ומעתה יש לבאר בדין נדון שלפנינו ונראה בעיני שכל מה שלקח שמעון מראובן אפי' שנתן המעו' לת"ת מפקינן משמעון ונחזיר לראובן וראובן יעשה מהם כרצונו והטעם שאני אומ' כן שאם המלוה אומר ללוה ע"מ וכו' כנ"ל הוי רבי' קצוצה ומפקינן מניה והדברים ק"ו ומה התם שאין המלו' מקבל שום הנאה מיד לוה עכ"ז אסור בנ"ד ששמעון קבל הרבית מראובן על א' כמה וכמה וכי מה שאסרה תור' רבי' לישראל יש לנו להתי' בשביל שיתן הרבי' להקד' חליל' וחס שיעלה זה בדע' בן אדם אדרבא שונא גזל בעילה דגזל ורבי' שניהם שנואים כאחד לפניו י"ת ואין חלוק בין לאומר תן לפלו' הדיוט ואני אלוה לך בין תן להקדש דכיון שבשביל שמלוה

לו מעות עושה שליחותו היינו רבי' קצוצה מה שנותן בשביל המשלח ולא מיבעיא אם באנו ליקח סברת האומרים שהם רבים וגדולים שכל הקדש בזמן הזה דין חולין יש לו שאין הקד' אלא הקד' בדק הבית וכתב הר"ן בתשובה וז"ל כל ספק שבין אדם לעניים כס' שבין אדם לחבירו וקולא לנתבע וכן דעת הרמב"ם וכן הרמ"ה ז"ל ואין כאן מקום להאריך וא"כ הרי הדין ברו' שהאומר הרי אני מלוה לך ע"מ וכו' דהוי רבית קצוצה כנ"ל בנ"ד אפי' נתן לת"ת שמעון כל מה שלקח מראובן הוי רבית קצוצה ומפקינן גם זה מבואר שכן הוא הדין כמו שאמרתי מטעם שהסכימו רוב הפוסקי' שאסור להלוות מעות צדקה ות"ת ברבית דאורייתא וכן הדין נותן לפסוק דהוי ספק איסורא דאורייתא וראוי להחמיר ואפי' הרשב"א לא כתב כן בברו' כ"ש שנראה בעיני שאפי' הרשב"א יוד' בנ"ד דמפקינן משמעון דעד כאן לא התי' הרשב"א אלא מעות הקד' שהם ביד הגזבר וכן נתן הטעם להתיר לפי שאין למעות אלו בעלים ואין זה רבית הבא מיד לוה למלוה אבל בנ"ד שראובן נותן המעו' לשמעון מידו לידו יש כאן מן יד לוה ליד מלוה שמה לי נותן אותן ליד שמעון ומה לי שיתן למי שאומר שמעון שיתנם כ"ש וקל וחומר ששמעון הלוה לראובן מנה ואח"כ מקבל ממנו מנה ודינר ומה לי שיתנם אח"כ להקדש חלילה וחס להתיר דבר זה לא לכתחלה ולא בדיעבד ומה שנתן ד' אמות בגד לכסו' עינים הלך במחשכים חדא שהרי כתב מהרי"ק שרש קי"ח וז"ל השיב ר"מ וששאלת על הבחור שהלוה לך מעות כו' עד אעפ"י שהייתי נותן ההוצא' שיחזור עם כו' עד כיון שאתה קצבת עמו לתת לו היציאה הו' ליה רבית קציצה ע"כ א"כ לא מיבעיא השתא שהבגד לא היה שוה כך דהוי רבית אלא אפי' היה הבגד שוה ערך מה שמכרו מ"מ כיון שלא היה קונה אלא בשביל הלוא' הממון הוי רבי' קצוצה כ"ש השתא דאיכא תרתי לריעותא שלקח הבגד בשביל המעו' ולקחו יותר מכדי שוויו דפשי' דהוי רבי' קצוצה ועוד מה סכלו' הוא זה דתינח שנה א' שאר השנים מה תקן סוף דבר כי לע"ד הדבר ברור כשמש שכל מעות שלקח שמעון מראובן הוי רבי' קצוצה אפי' נתנו לת"ת חייב להחזירו לראובן:

תשובה נח

דין רבי' ב'

בפנינו עדים חותמי מטה הודית מרת כורשי אלמנת הר' ישועה נ"ע איך חייבת חו' גמור לתת לר' יוסף יצ"ו שני אלפים לבנים והם ממדודי' שנטלה ממנו בתורת הלואת חן ונתחייבה כורשי הנז' לתת המעות הנ"ל לר' יוסף הנז' או לכל אשר יראה שטר זה בעדו ובשמו אפי' בלי הרשאה מהיום עד תשלום שש שנים וג' חדשים בלתי שום אחור ועכוב ושאלת זמן נוסף כלל אלא פרעון טוב ושלם בלתי שום שיור וחסרון ומגרעת ובעד

המעות משכנה את ביתה ושעבדה אותו לר' יוסף הנז' להיותו תח' רשותו ולמוכרו תיכף ומיד בתשלום הזמן הנז' היינו בסוף ו' שנים וג' חדשים כנ"ל אמנם ר' יוסף נתחייב לתת לה שכירו ק' לבנים בכל שנה ושנה עד תשלום הזמן הנ"ל בתנאי זה שאם באולי יצטרך שום תיקון בבי' ששכר ממנה לדור בו שיהא לו רשו' לר' יוסף לפזרם על אותו התקון ואם תקדים כורשי הנז' לפרוע לר' יוסף תשלום כל החוב הנז' בסוף ו' שנים תיכף ומיד שיתן לה ר' יוסף במתנה ת"ק לבנים ולא יגבה ממנה זולת ב' אלפים לבנים והבית הנ"ל שמשכנה כורשי ושכר אותו ר' יוסף להיותו תח' רשותו כנ"ל היינו אותו הבית שמצד אחד הוא הבית של יתמי הר' מצליח רומן ומצד האחר הבית הקטן שלה ונתנה לו הבית התיכון עם החוץ והחצר עם הבו' סיד ואין לה רשות להשתמ' מן החצר זולת ליקח מים מן הבור ואם תוך הזמן הנ"ל תצא כורשי מאחד וממקצ' התנאים הנז' שתהא מחוייבת לת' לת"ת של צפת תוב"ב אלף לבנים וממוני העיר הזאת יהיו שליטים ואפוטרופוסים ומחוייבים לגבו' ממנה הקנס וגם להעיד נגדה בעש"ג איך הבי' של הר' יוסף:

תשובה

דבר זה מצד א' נראה דהוי הלואה גמורה ומצד אחר נראה דהוי משכנתא וצריך לדע' מה הפרש יש בין שיהיה משכנתא או שיהיה הלואה ואח"כ נגזר הדין בנדון שלפנינו וזה החלי בס"ד שנינו בפ' איזהו נשך המלו' את חבירו לא ידור בחצרו חנם ולא ישכור ממנו בפחו' מפני שהוא רבית ובמשכנתא יש ג' מינים א' משכנתא דסורא דהוה כתיב במשלם שנייא אלין תיפוק ארעא דא בלא כסף פירוש ד"מ ראובן היה לו בית וממשכנה לש' לדור בה ושמעון היה נותן לו עליה מנה לנכו' מעה בכל חדש או בכל שנה וכאשר יושלמו הימים והשנים ההם אשר התנו ביניהם חוזר הבי' לראובן בלי שיתן ראובן לשמעון אפי' פרוטה ומשכנתא כזו מותר' אליבא דכ"ע. מין שני משכנתא באתר דלא מסלקי עד שתא דדמי למכר כיון שאין ביד הממשכן לפדותה ובהא איכא פלוגתא דלדע' רש"י שרי אפי' בלא נכייתא ולדע' ר"ת והרי"ף בין בנכייתא בין בלא נכייתא הוי אבק רבי'. מין ג' משכנתא שיש כח ורשות לממשכן לפדותה בכל זמן שירצה ולדע' רש"י הוי אבק רבית בלא נכייתא ובנכייתא שרי ולדע' ר"ח והרי"ף במשכנתא כי האי בלא נכייתא הוי רבית קצוצה. נמצא נ"ד אפילו היתה משכנתא כיון שהכח ביד כורשי לפדו' הבי' בכל זמן שתרצה הוי רבי' קצוצה משום דהוי בלא נכייתא כי הק' לבנים שפורע ר' יוסף לא הוי נכייתא כמו שאבאר בס"ד והרמב"ן ז"ל הסכים לדע' הרי"ף והרשב"א ז"ל הסכים ג"כ לומר דבאתרא דמסלקי בלא נכייתא הוי רבי' קצוצה והרמב"ם ז"ל כתב שיש חילו' בין בי' לשדה משכן לו בי' שפירותיו מצויין תדיר בלא נכייתא הוי רבי' קצוצה דדוקא בשדה

הוא דאיכא למימר דהוי אבק רבי' אבל בי' וחצר הוי רבית קצוצ' ורש"י ז"ל ג"כ חלק בין בי' לשדה והחמיר בבי' והראב"ד ז"ל הוא ג"כ מדעת האומרים דבאתרא דמסלקי בל' נכייתא הוי רבי' קצוצה נמצינו למדים דר"ח והרי"ף והרמב"ם והראב"ד והרמב"ן והרשב"א ז"ל כלם מוסכמים דבנ"ד הוי רבית קצוצה אי מטעם דליכא נכייתא אי מטעם דהוי בית ויש לצרף הטעמים להוסדם יחד לאיסור כמ"ש מהררי"ק ז"ל בתשובה ע"כ מה שראיתי לכתוב ברמז אני חלוקי המשכנתא ואההיא מתני' דהבאתי לעיל כתב [הנ"י] וז"ל בין בית בין שדה היכא שאינו מלוה מעותיו עליהם אסור בפחו' לאכול הפירות ולדור בבית דבהכי מיירי מתני' מדקתני המלוה את חברו לא ידור בחצרו כו' ולא קתני המלוה על חצרו של חברו אבל היכא שהלוה על הבית או על השדה מותר בנכייתא וכו' עד ויש לתת טעם אחר לדבריו דכשמלוה על הבית או על השדה שרי טפי בנכייתא דהוי כאלו השדה בידו בתורת מכר ע"כ:

עוד כתב הנ"י וז"ל וא"ת הכא אמרינן ולא ישכור ממנו בפחות וא"כ היכי שרי משכנתא בנכייתא ויש מתרצין משכונא דשכונא גבי שאני דגופו של קרקע קנוי לו בזביני מה שא"כ בהלוהו ודר בחצרו שלא על אותו חצר הלוהו אלא על אמונתו הלוהו ועוד יש מתרצין במשכנתא דכיון דמנכה לו מדמי המשכונא בין עושה פירות בין לאו ואפשר שכל חובו כלה בנכייתא זה מותר אבל הלוהו ודר בחצרו הקרן קיים בחובו אלא שהוא פורע לו מכיסו ממקום אחר וכו' לכך אסור דה"ל כרבי' וכן דעת הרשב"א ז"ל ע"כ מה שראיתי להציע לבאר הדין שלפנינו כי לע"ד מכל מה שכתבתי הדין ברור דהוי רבית קצוצה וחייב ר' יוסף לפרוע לכורשי מה ששוה שכירות הבי' וטעם שהרי כתוב בשטר שלקחה ונטלה ממנו בתורת הלואת חן ונתחייבה וכו' ואעפ"י שכתב אח"כ ובעד המעות משכנא לא תקן כלל בזה שהודה שהלוה לה ברבית על המשכון. גם הק' לבנים לא הוי נכוי ולא הוי זביני כלל ועוד כי אפי' הק' לבנים אמר שיפזרם בתיקון הבי' אם יצטרך אם כן הבי' היא לעולם מכורש' ועליה לתקן ובמשכנתא אין עסק לממשכן בתיקון הבי' או השדה והמעיין היטב יבין דהוי רבית קצוצה לכ"ע:

תשובה נט

שאלה ילמדנו רבינו ראובן נתן לש' אלף פרחים בתור' עסקא שילך שמעון להסתחר עמהם בכל מקום שירצה והלך שמעון בויניציא והלבישם בכ"כ בגדים וכשחזר שמעון עם הסחור' היה שואל ראובן משמעון הקרן וחצי ההנא' וטען שמעון שלא היה רוצה לתת לראובן כי אם הקרן ולא שום הנא' אשר היה השטר עשוי ביניהם חצי הנאה וחצי הפסד שהכל יהיה ביניהם לחצאין וזה היה רבית קצוצה ועתה שהיה לו בידו ממעותיו

של ראובן היה רוצה להחזיק כל הנאה שנעשה על אותו עסקא ועתה יורנו רבינו הדין עם מי:

תשובה

צריך אני להודיע לשואל כי לא צדק במה שאמר שזה היה רבית קצוצה שאינו כן דלא הוי אלא אבק רבית וכמ"ש הרמב"ם ז"ל בפי' ז"ל תקנו חכמים שכל הנותן מעות לחברו להתעסק בהם יהי' חצי הממון בתורת הלואה וכו' עד אלא זה המתעסק טורח בחצי של הפקדון מפני מעותיו שלוהו ונמצא באין לידי אבק רבית עכ"ל. הרי א"כ שאין כאן רבית קצוצה אלא איסור דרבנן וענין הדין לענין שאלתינו נראה דבר זה נחלקו בו הפוסקים ז"ל סברת הראב"ד ז"ל היא שכיון שלא נתפרש בשעת מסירת עסק אלא שנעשה סתם חצי ריוח וחצי הפסד שיד בעל המעות על העליונה שאם יש ריוח בשעת חלוקה אינו נותן אלא שכר עמלו שהוא אומר לו אם היה הפסד הייתי מקבל שני חלקים ואם יש הפסד ורואה ששני חלקי ההפס' גדולים ממחצי' השכר א"ל שכרך אתה נוטל וטול חצי ההפסד מפני שהעס' בחזקת בעלים הוא ויתרון חלק ההפסד שהוא נוטל משום שכר המקבל הוא ואם בא השכיר להוציא שכר מרובה מן השוכר עליו להביא ראיה ועיד שהרי רשות בעל המעות להתנות בכל תנאי שירצה ועכשו שלא התנ' בתחלה מתנה בסוף ע"כ אבל הרמב"ם ז"ל פרק ז' מהלכות שלוחים ושותפי' כתב הפך זה שכתב וז"ל ועוד תקנו חכמים שכל הנותן מעות לחברו להתעסק בו ופחתו או הותירו ולא רצ' ליתן שכר עמלו בכל יום ולא התנו ביניהם שום תנאי שיהיה שכר המתעסק באותו חצי של הפקדון שליש ריוח הפקדון שהוא שתות ריוח כל הממון לפיכך אם הרויחו יטול המתעסק שני שלשי הריוח חצי הריוח של חצי המעות שהם מלוה ושתו' הריוח בשכר שנתעסק בפקדון נמצא הכל שני שלישי הריוח ויטול בעל המעות שליש הריוח ואם יפחתו יטול המתעסק שליש הפחת שהרי הוא חייב בחצי הפחת מפני שחצי המעו' מלוה ויש לו שתו' בשכרו ואותו החצי של פקדון ונמצ' שנשאר עליו מן הפח' שליש ובעל המעו' יפסי' שני שלישי הפח' ע"כ הרי הראב"ד והרמב"ם ז"ל שני סברו' הפוכות זו מזו שלדע' הראב"ד ז"ל יד בעל המעו' על העליונ' ויד המתעסק על התחתונה ולדע' הרמב"ם ז"ל יד המתעס' על העליונה ויד בעל המעו' על החחתונה ועתה מי הוא בדו' הזה יוכל להכניס ראשו בין ההרים הגבוהים ולא ייר' שמא ירוצו את גלגולתו אמנם כפי האמ' לכאורה היה הדע' נותן להכרי' כדברי הראב"ד אחר שאין איסור הסתמיו' מחצי ריוח ומחצי הפסד אלא מדרבנן אבל מה נעשה שהרמב"ם כותב וקורא טועה למי שסובר דע' הראב"ד ועוד שהרב בעל הטורים י"ד פוס' בפשיטו' כדע' הרמב"ם ז"ל גם

תלמידי הרשב"א כתבו סבר' הרא"בד ודחו אותה משום דאפי' תימא דאו האי או האי במשמע מ"מ אית לן למימר דלעולם יד בעל המקבל העסקא על העליונה משום דתפיס וכ"כ הרא"ש ז"ל בתשו' בשם מהר"ם ז"ל וכל היכא דאיכא פלוגת' דרבוות' לא מפקינן ממונא וא"כ מי הוא יערב אל לבו לאפוקי ממונא נגד סברת הרמב"ם ז"ל אפי' היה הוא יחידי נגד סברת הראב"ד ז"ל כ"ש להיות עתה יש אחרונים כתלמידי הרשב"א ז"ל נוכף ע"ז ריב"ה ז"ל דהוי בתראה טובא ומימיו שותים כל ישראל בגלות ספרד וע"כ נראה לי הדין פשוט הלכה למעשה שאם בא בעל המעות להוציא מיד המתעסק שאם יש ריוח אנו ב"ד לא נוציא ממנו כי אם שליש הריוח ואם יש הפסד יוכל המתעסק לומר שאינו רוצה להפסיד אלא שליש ההפסד כי יד המתעסק על העליונה:

תשובה ס

שאלה ראובן היה ערב בעד שמעון לקצת תוגרמים בעד קצת מעות וברח שמעון והתוגרמים תפסו לראובן ושמו אותו בבית הסוהר והוכרח ראובן ליקח הסך מאותם המעות שהיה ערב בעד שמעון ברבית ולפרוע לאותם התוגרמים לפי שלא היה יכולת לראובן לפרוע לתוגרמים רק בזה האופן ויצא ראובן מבית הסוהר אחר שפרע לתוגרמים והלך לקהל ונתנו הקהל ביד ראובן שלשה חזקות של שמעון אחת בנויה וב' הרוסות ושיקח ראובן מעות ויבנה הבתים ההרוסים ושיגבה השכירות מכל השלשה בתים לפרוע לתוגרמים בעד שמעון עד שיראו כונת שמעון אם יבא בתוך זה הזמן. אחר שבנה ראובן הבתים מת ראובן וחל"ש ונשאר יתום אחד מראובן. אחר זמן שמת ראובן כמו ג' שנים בא שמעון ורוצה לפדות הבתים מיד היתום של ראובן ואומר שהשכירו' מהשלשה בתים שנכנסו בתוך זה הזמן רוצה לשום אותו לחשבון המעות שפרע ראובן בעדו ועל זה ישלים הכל יורנו מורנו הדין עם מי:

תשובה

אם היה ראובן בחיים הדין היה עם שמעון לשום שכירות הבתים לחשבון המעות שפרע ראובן בעדו והטעם שכיון שראובן לקח המעות ברבית והמלוה לא היה מכיר לשמעון נמצא שראובן מלוה לשמעון ואין לו ליקח רבית משמעון מפני שמלוה של ראובן לוקח ממנו רבית לאו כלו' הוא ודין זה יוצא ממ"ש בגמרא פ' איזהו נשך והביאו הרמב"ם ז"ל הלכות מלו' ולו' פ"ה וז"ל ישראל שלו' מעות מגוי ברבית ובקש להחזירם לו מצאו ישראל אחר ואמר לו תנם לי ואני מעלה לך כדרך שאתה מעלה לגוי הרי זה רבית קצוצה עד שיטול הגוי מעותיו ויחזור ויתנם לישראל אחר הרי כאן דכיון שאין הגוי מכיר לישראל האחר הוי רבית קצוצה הכא נמי בנ"ד אם היה פורע שמעון הרבית נמצא שאינו פורע

רבית לגוי אלא לישראל וק"ל: אמנם עתה שזה היתום לא היה הוא המלוה לשמעון אלא שהוכרח לפרוע מעות בשביל שמעון: נראה בעיני דאין כאן מלוה ולוה דבשלמא ראובן יצא ערב בשביל שמעון ופרע בשבילו הו"ל כאלו הוא הלוה לשמעון ואין לו ליקח כי אם שיעור ההלוא' ולא עוד אבל היתום שלא היה הוא המלוה נראה שאין כאן רבית שלא אסרה תורה אלא רבית הבאה מיד לוה למלוה ואין זה אלא שפורע היתום מה ששמעון היה חייב והוי שלוחו לפרוע מה שראובן חייב. כל זה אני אומר כיון שהיתום לא הלוה ולא היה הוא הערב בעד שמעון וגם אני אומר שאם היה שראובן בחייו נטל משכירות הבתים ולו היה נחשב לרבית אין היתום בנו חייב להחזיר שהרי פשוט בגמ' ובפוסקים שמלוה שהלוה ברבית ומת שאין בנו חייב להחזיר והביאו הרמ"בן פ"ד מהלכות מלוה ולוה וכי תימא שהרי אמרו שם שאם הניח פרה וטלית של רבי' וכל דבר המסויים חייבין להחזיר מפני כבוד אביהם נראה דהיינו כשהפרה או הדבר המסויים נשאר ביד המלוה אותו דבר הוא הרבית עצמו אבל בנ"ד דלא הוי אלא המעות שלקח מהשכירות אין כאן משום כבוד אביהם. ועוד אני אומר שתחלה יש לדעת שלפי הנל"עד אלו השני חזקות שהיו הרוסות וזה בנאן שאין לו דין כבונה חורבתו של חברו שלא ברשות דשמין לו וידו על התחתונה מתרי טעמי חדא שכתב הרמב"ם ז"ל והביאו ג"כ הטור ח"מ סימן שע"ה שחצרות הרי הן ראויות לבנין ולהוסיף בהן בתים ועליו' לפיכך הורו הגאונים שהבונה חצר חברו שלא מדעתו הרי זה כנוטע שדה העשוי ליטע ושמין לו כמה אדם רוצה ליתן בבנין זה לבנותו והוא שיבנ' בנין הראוי לאותו חצר כמנהג אותו המקום ע"כ וא"כ בתים אלו שהיו הרוסות מסתמא עשויים היו ליבנות וא"כ ראוי הוא ליקח כל מה שהוציא שני' שכיון שלא ירד לבנותם אלא ברשות ב"ד הקהל והם ראו שכן היה טוב וישר בעיני אלדים ואדם שלא היה מן הראוי שישב ראובן בצער לעולם בשביל שמעון וכיון שראובן עשה עמו טובה ושמעון שלמו רעה הטיבו אשר עשו הקהל להורידו על נכסי שמעון שכל נכסיו משועבדין הן לחובותיו וא"כ אע"פי שאם היה ראובן חי היה נראה שהדין היה עם שמעון שדין זה הוא כמו פרה וכו' משום דכיון שהבתים שם בפרסום איכא זילותא שיאמרו מאלו הבתים אכל פ' רבית דמהאי טעמא הוי דין פרה וכו' אכתי אית לן למימר דכיון דטעמא הוי משום כבוד אביהם שלא יאמרו פ' אכל רבית בנ"ד ליכא זילותא דבשלמא התם שהוא לקח הדבר המסויים מעצמו בלי רשות ב"ד איכא זילותא אבל בנ"ד שהקהל אמרו לו עשה כך וכך הא ודאי ליכא זילותא כלל:

תשובה סא

דין רבית ה'

תשובה שתי טענות הן אשר הניעוני להשיב על אלה השאלות הגם כי מן הראוי היה שלא להשיב לשום אחד מבעלי הדין על ענין ממון עד ישמע האדם טענות שני בעלי הריב מ"מ להיות ענין זה אפרושי מאיסורא ענין רבית שהוא איסור חמור עד שאמרו שכל הנושא ונותן ברבית כאלו כפר בי"מ ובאלהי ישראל. שנית כי איני משיב רק ע"מ שראיתי נוסח שטר השותפות ונוסח שטר התראת העדים כמו שירא' כל מי שיראה פסקי זה. ענין השותפות מראובן ושמעון הנז' היה שראובן הכניס סך מעות גדול יותר משמעון בשותפות וע"כ התנה שבשעה שיחלקו השותפות שראובן יקח קודם שיעור סך היתרון ועוד סך שמנה למאה בעד אלו המעות ושעלה סך הריוח סך כך ושאחר כן יחלקו שוה בשוה. ותחלת דברי וראשית אמרי דרחמנא לישזבן ממשא ומתן כזה דחלילה לשום בר ישראל לעשות משא ומתן כזה כי ידוע אפי' לדרדקי דבי רב שהוא אסור גמור אליבא דכ"ע ומעיד אני עלי שמים וארץ שיש יותר מעשרים שנה שסידרתי פסק על ענין כיוצא בזה וחתם עליו החה"ש כמוה"רר חיים עובדיא זצ"ל וז"ל לכאורה היה נראה כי ראוי לבקש ולחפש ולחזור על כל הצדדים וצדי צדדים למצוא התר לדבר זה אחר שאין העולם נזהרים מזה כמו שמצינו בפ' המביא גבי הא דאמר רב יהודה האי מדורתא מלמעלה למטה שרי וכו' וכתבו התוס' וא"ת היכי מסיירין שולחן וכו' עד וי"ל הואיל ואין להם מחיצות וכו' נראה שהכרח המנהג הניעם לפרש מה שפי' דלא כפר"שי ז"ל גם הרא"ש בפסקיו כתב וז"ל מה שכתב בפירו' שאסור לתת הרגלים וכו' עד ואין העולם נזהרים מלהניח השלחן וכו' נראה מכל זה שהתוס' והרא"ש ז"ל דחקו עצמם לפרש דלא כפרש"י מצד ראותם שאין העולם נזהרים וכן בכמה מקומות מצינו זה אלא שאין כאן מקום להאריך אמנם בנ"ד נלע"ד כי בלי ספ' הוא מנהג הדיוט וגרוע ואין לשום אליו לב אחר שאנו רואין דכל אפין שוין שדבר זה אסור גמור ואפי' המקל אינו אומר אלא שאין לו דין רבית קצוצה שיוצאה בדייניין אמנם אבק רבית גמור קרוב לשל תורה הוא שאפי' שיש כמה חלוקים באבק רבית כמו הערמת רבית ורבית מוקדמת ורבית מאוחרת וקרוב לשכר וכו' ועוד אבק רבית כמו המעלה בסחורה שאומר אם מעכשיו בכך ואם לאחר זמן בכך שכל אלו מדרגות אבק רבית וזו חמורה מזו ויש פוסקים דסברי דלא הותר ליתומים אלא קרוב לשכר וכו' אחרים אומרים שכל אבק רבית מותר ליתומים מ"מ המקל בזה אומר דלכ"ע אפי' ליתומים אסור ואחר שכן הוא האמת אין ראוי לבקש להם זכות אלא לראות הדרך הישר והאמת ומי לנו גדול להודיענו האמת בזה כי אם מהר"ם שהוא גדול הפוסקים האחרונים וכל דבריו נאמנים וכתב המרדכי פ' איזהו נשך וז"ל השיב ר"ם וששאלת על הבחור שהלוה לך מעות עד שאע"פי שהיית

נותן ההוצאה שיחזור עם בנך וכו' עד כיון שאתה קצבת עמו לתת לו היציאה ה"ל רבית קצוצה ועם שדבריו אינם צריכים סעד קיימם וקבלם ליסוד מוסד מהררי"ק בשרש קי"ט וז"ל אחר שהביא התשובה הנזכר כתב הרי לך בהדיא דכיון שקצב לו ליתן ההוצאה ה"ל ר"ק ואע"ג דמקבל עליו אונסין מאחר שלא קבל עליו אחריות גנבה ואבדה ואע"ג שהיה נותן לו ההוצאה נמי גם בלא הלואת המעות מפני חזרת הבן כ"ש וכו' וא"כ בנ"ד היה צרי' המלוה לקבל עליו אחריות באותם המעות שהלוה אם היה מוציא אותם הלוה בסחורה מה ואותה הסחורה היתה בא לאחריות המלוה עד מקום פ' ושם במקום הנז' היה מוסר אותם ללוה והלוה יתן לו אז הריוח שהיו כותבים בעת משאם ומתנם כמו שמצאתי כתוב בשם רש"י ז"ל תשו' וז"ל השיב רש"י ואמר שאסור לנהוג כדרך שנוהגים במלכות זאת שנותנין ליריד של קולוניא זקוק של כסף שהוא י"ב אונקיות ושאל רבי יעקב ברבי יקר את רש"י ואמר לו אינו יכול אלא א"כ יקבל המלוה הסחורה שהלוה נותן בה אותו כסף ויוליכנו המלוה או שלוחו באחריותו של המלוה עד מקום שיקבל שם המעות ויתן לו י"ג פשיטין ושרי ובלאו הכי אסור עכ"ל. העתקתי תשובה זאת אות באות מספר ומחבר הנקרא מה"רר בנימין זאב ז"ל כדי שממנה ילמוד אדם כמה צריך המלוה לקבל האחריות אמנם נ"ד הוא ממש כמעשה דמה"רם שחזר' הרב עם התלמיד הוא כאן אחריו' שקבל שמעון מסחורה אחר' שהי' לראובן והלואת המעות להוצא' נתנו וכיון שקצב עמו הוי רבי' קצוצה כ"ש וק"ו בנ"ד שקצב עמו יתר הרבה מן הנהוג עד שנראה לעין בבירו' שמה שקצב עמו לא היה אלא מצד ההלואה ואיני רוחה חלוק בין זה להלוני ודור בחצרי דהתנן המלוה את חבירו לא ידור בחצרו חנם ולא ישכור ממנו פחות ומה לי שלא ישכור בפחות המלוה מן הלוה לכששוכר ביתר הלוה מן המלוה וכשם דהלוני ודור בחצרי בפחות הוי רבית קצוצה כך הלוני ואדור בחצרך ביתר הוי רבית קצוצה ובנ"ד דדרך הסוחרים הוי גלויה ומפורסמת שנותנים כך בעד כך סחורה וזה התנה עמו שיתן לו כך מעות ושיתן לו יות' הרבה בעד קבלתו ע"כ מה שכתבתי בימים ההם:

ועתה אבא לנ"ד וקודם ראיתי לכתוב מ"ש הטור י"ד סי' קע"ג וז"ל כשם שיש רבית בהלואה כך יש רבית במכר כיצד דבר שוה י' זהובים בי"ב בשביל שממתין לו המעות אסור אפילו אם המוכר עשיר ואינו צריך למעות ולא היתה סחורה נפסדת אצלו במד"א בדבר ששומתו ידוע כמו פלפל ושעוה או כל דבר שיש לו שער ידוע אבל טלית שאין לו שער ידוע ואין שומתו ידו' יכול למכרו ביוקר בשביל המתנת המעות ובלבד שלא יאמר לו בפירוש אם תתן לי המעות מיד הרי הוא לך בי' זהובים ואם לאחר זמן בי"ב ונראה

שאפי' אינו מפרש בהדיא אין היתר אלא במעלהו מעט אבל אם מעלהו הרבה שניכר לכל שבשביל המתנת המעות הוא מעלהו ה"ל כמפרש. עוד כתב רש"י ז"ל בגמ' על ההיא דקאמר בפ' איזהו נשך התם זביני הכא הלואה פי' רש"י דאין אב"ר בדבר הלואה אלא בדבר מכר. ועתה אני אומר שראובן זה שרצה להנצל מרשת איסור הרבית באמור שקבל אחריות מל' קולוש משי מפטראץ עד חורמוש שהוא דבר נקל כפי המפורסם ועינינו הרואות שכפי דעת רש"י ז"ל אין תקנה בקבלת האחריות אלא באחריות הסחורה עצמה אשר עליו נתן המעות כנ"ל ולדעת מהר"ם ז"ל אפי' שנראה מתוך דבריו שיכול ליתן ריוח על סחורה אחרת מ"מ צריך לקבל עליו כל מין אחריו' מאונסין וגנבה ואבדה אבל כל שלא קבל עליו כל מין אחריות אפילו שאינו נותן ריוח אלא מה שהיה נותן זולת הלואת המעות עכ"ז כל היכא דאיכא הלואה הוי רבית קצוצה כמעשה אותו תלמיד שהלוה לבעל הבית וכמו שפסק מהר"ריק זכרונו לברכה כדבריו כך נראה לי ואף על פי שמדברי הרי"בש שכתב בסי' ש"ח נראה מתוך דבריו דלא הוי אלא א"ר מ"מ היינו שאינו נותן יותר מן הנהוג אבל כל שניהן יותר מן הנהוג כנ"ד פשיטא דלכ"ע הוי רבית קציצה וכן מוכח מתוך הטור שכתבתי למעלה שכתב שאפי' במקח וממכר דלית ביה מציאות רבית דאורייתא א"ה כשמעלה המכר עד שניכר לכל שבשביל המתנת הזמן ה"ל כמפרש כנ"ל משם נלמוד בהלואה דהוי רבי' דאורייתא שאע"פי שקבל עליו אחריות סחורה כל שנוטל יותר מן הנהוג ומן הראוי וניכר לכל כי בשביל הלואת המעות לוק' כן לכ"ע הוי ר"ק וא"כ ראובן זה שהיה מקבל עליו אחריות הל' קולוש משי מפטרץ לחורמיש לא מיבעיא השתא שכפי הנראה לא קבל אחריות זה אלא פ"א או ב"פ אלא אפי' קבל כן בכל שנה ושנה כיון שהוא דבר יתר עד מאד בין הסוחרי' לא היו נותנים שיעור גדול כ"כ בשביל בטחון סחור' כזאת עד שניכר לכל שבשביל הלואת המעו' לוקח כן אין ס' שהדבר ברור כשמש שהוא רבית קצוצה ויוצאה בדייני' עאכ"ו בהיות מפורש בשטר שהתנאי הוא שיטול ח' לק' וכו' שדבר זה אסור לשומעו כ"ש להכתב בשטר ולע"ד העדים והסופר צריכים לבקש סליחה וכפרה מאת ה' ע"מ שכתבו וחתמו ע"כ כתבתי הנל"עד. ולענין השאלה הב' אשר שאל שמעון שהתרה בחמיו ראובן שותפו שלא יורשה להאריך זמן פרעון החוב ושיפרע לזמן הפירעון שקבעו להם וכו' כאשר כתוב בשטר ההתראה וראובן לא כן עשה וכו' כאשר כתוב בשטר הנזכר ושואל שמעון אם חייב חמיו בכל נזק והפסד שיבא מצד מה שהאריך הזמן לב"ח ואם יפרע ראובן החוב הנזכר לשר הישמעאל דבר זה פשוט יותר מביעתא בכותחא שראובן חייב לפרוע לשר התוגר וכל נזק שיבא מצד מה שעשה יהיה לאחריותו כי פשע ראובן במה שעשה והא

לך תשובת הרא"ש הביאה הריב"ה בח"מ סי' קע"ו ומה שטוענת ששמעון פשע שהחזיר שטר חוב לגוי שהיה חייב להם שהיה רובו פרוע ומתוך כך באו לידי הפסד והיא רוצה ליטול מן הנכסים קודם חלוקה כנגד ההפסד שהפסיד שמעון בפשיעה בחזרת השטר ואלמנת שמעון אומרת שאין זה פשיעה כיון שעשה בו כבשלו אם תברר בעדים שפשע שמעון בחזרת השטר חייב שמעון לשלם כל הפסד שבא לראובן באותה חזרה דפשיעה גמורה היתה להחזיר שטר שהיה רובו פרוע והשותפין הם שומרי שכר וחייבין לשלם כל א' לחברו אף בגנבה ואבדה דכ"ש בפשיעה עכ"ל:

עוד תשובה להרא"ש ז"ל כלל פ"ט סי' ח' מ"ש על ב' שותפין שהיה להם שטר אחד והגיע זמן גבייתו ואמר האחד לחברו אל תזקוף חוב זה לגויים לזמן אחר וכו' ע"ש והרמב"ם ז"ל כתב המשתתף עם חברו לא ישנה ממנהג המדינה באותה סחורה ולא ילך למקום אחר ולא ישתתף עם אחרים ולא יפקיד ביד אחרים וכו' עד וכן אם הלך ונשתתף עם אחר בממון השותפות אם הפסיד הפסיד לעצמו ואם הרויח השכר לאמצע ואם התנו הכל לפי תנאם ע"כ ומטעם זה כתב מהררי"ק ז"ל שרש ט"ו דכל המשנה לעשות דבר בשותפות דמסתמא חברו מקפיד עליו על ההפסד שאפשר לתלות שבא מחמת השנוי עליו לפרוע ולא עוד אלא שכתב שאם א"א לברר כמה ראוי להטיל על השותף ההוא בהפסד אז הדיינים יעשו כפי אומד דעתם אמנם כל אשר יהיה אפשר לתלות מפני מה שעשה השותף בלא ידיעת חבירו ראוי להטיל עליו עכ"ל והדברים ק"ו ומה בכל אלו שאמרנו שלא היה רק ששינה השותף בדבר שמסתמא השותף מקפיד עליו אפי' שהשותף לא התרה בו ולא אמר לו כלום עם כ"ז כיון שהוא דבר דמסתמא מקפיד עליו השותף חברו הוי פשיעת זה ראובן שהתרה בו שמעון ולא מבעיא השתא דאמרי העדים שסבר וקביל ההתראה שחייב כנ"ל אלא אפי' לא היה מקבל ההתראה פשיטא ופשיטא שהיה חייב כיון שחבירו התרה בו וגלה דעתו שלא היה רצונו שיאריך הזמן כנז' ועאכ"ו השתא שראובן שתק וסבר וקביל כפי מה שכתוב בשטר ההתראה שחייב בכל מה שאמרנו לפרוע לשר התוגר מממונו וגם כל ההפסד ונזק שימשך ממה שעשה ראובן הכל לאחריותו ועליו לשלם ובזה האורך ללא צורך:

תשובה סב

דין רבית ו'

שאלה ראובן מכר קרקע שהוא מוצ' הכסף והזהב ורוצה לומר שיש לראובן הנז' בכל מה שמוציאין משם ד' חלקים ואותם מכר לשמעון על מנ' שכל זמן שיחזיר ראובן מעותיו לשמעון שחייב שמעון להחזיר לו מה שלקח ממנו ועתה עברו קצ' שנים מזמן המכירה

ורוצה ראובן ליתן המעות לשמעון ושיחזור לו חלקיו אמנם שואל שכיון שהיה התנאי בשעת המכירה שכל זמן שיחזור לו מעותיו שיחזיר לו חלקיו ושמעון אכל הפירות עד עתה הוה ליה רבית קצוצה וחוזר' בדיינין דכיון דאגלאי מלתא דהמכר לא היה מכר נמצאו המעות הלואה ואסור גמור לשמעון ליקח גם לראובן ליתן כמו שידוע דאיסור רבית מן התורה כלוה כמלוה עוברים אין חלוק ביניהם שהמלוה עובר בששה לאוין והלוה בג' ע"כ:

תשובה

הן אמת כי לבי בל עמי כי אני גולה ממקומי גם ספרים אין אתי מלב' צרות לבבי שרבו ומ"מ להיות ענין אפרושי מאיסורא איסור חמור כזה כנודע לא יכולתי להתאפק להשיב אחור יד ימיני לבלתי השיב שואלי דבר בקצר' וזה החלי שרש דין זה בפ' איזהו נשך בגמרא מכר לו שדה ואמר לו לכשיהיו לי מעות תחזיר לי אסור כו' ובודאי דלכ"ע אסור לעשות כן אמנם מה שצריך לראות אי הוי רבי' דאוריתא או דרבנן ומן הנראה שיש בזה קצת מחלוקת שהרי כתב רי"ו וז"ל כל אלו של מכר הן צד אחד ברבים ויש מן הגדולים שכתבו שהם אב"ר והרוב הסכימו שהיא רבי' קצוצה וכן כתב הרמב"ם ז"ל עכ"ל הרי משמע שיש מן הפוסקים דסברי דלא הוי אלא אבק ואבק רבי' קי"ל דאינה יוצאה בדיינים והיה אפשר לעלות על הדעת שהיה יכול לומר שמעון כיון דאיכא פלוגתא דרבוותא אע"ג דרובא ס"ל דיוצא' בדיינים כיון דאיכא מקצ' מן הגדולים דסברי דאינה יוצאה בדיינים לא מפקינן מיני' דיאמר המוחזק קי"ל כהני דסברי דהוי אבק רבי' ואינה יוצאה בדיינים אמנם נראה בעיני דאע"ג דהאי דינ' אמרינן בדינא דממונא היינו בענינא אחרינא דאינו נוגע לאיסור אבל בענין נ"ד דפלוגתא הוי באיסורא דאי הוי איסורא דאורייתא או לא כ"ע מודו דמפקינן מיניה נמצא שהמחלוקת עושה שהוא ספק איסור דאוריית' וספקא דאיסורא דאורייתא לחומרא ולאו כ"כ דשמעון שיאמר קי"ל כפלו' דדוקא בענין ממונא לחוד אמרינן הכי לא בענין איסורא וכן נראה שכתב מהררי"ק ואין לי די הספר להעתיק לשונו אבל הדבר ברור בעצמו וכ"ש בנ"ד באיסור חמור כזה שיש בו צד כפירה בי' וביציאת מצרים ח"ו וק"ו אלו הפוסקים גדולי עולם אבות ההוראה הלא הם הרי"ף והרמב"ם ז"ל והרשב"א ז"ל כתב בתשו' הביאה ב"י בי"ד סימן קע"ד וז"ל אחד שמכר כרמו לגוי בשלשים ליטרי"ן ובאותו יום הגוי עשה לו שטר שאם יחזיר לו מעותיו שיחזיר לו שטר המכר שורש הדין במכר בין ישראל לישראל חבירו הכל תלוי בתנאי אם נעשה קודם שנגמר המכר או אחר שנגמר ואפי' בשעה א' והוא שאם נעשה ביניהם קודם המכר או בשעת המכר אין לו דין מכר אלא דין הלואה והלוקח חייב להחזיר לו כל מה שאכל

כרבית קצוצה ע"כ. הרי לך בפירוש שהרשב"א גדול הפוסקים מכת האחרונים סבר כהרי"ף והרמב"ם דסברי דהוי הלואה ולא מקרי מכר כלל ומה שאכל הוי רבית קצוצה וכן דעת הריב"ש ז"ל בתשוב' מסכים לדעת הרשב"א ז"ל ימצאנה המעיין בי"ד בסי' הנז' והרי הריב"ש הוי בתרא טובא וראה כל הסברות והסכימה דעתו דהוי רבית קצוצה כדעת אלו הגאונים א"כ נלע"ד דהכי נקטינן. ולרווחא דמילתא אני אומר דאפי' לדעת הראב"ד ז"ל דס"ל דהוי אבק רבית ואינה יוצאה בנ"ד יודה שהדין עם ראובן מטעמא דלא מקרי האי דאנן מפקינן אלא שהוא רוצה לנכות מחובו שיעור הפירות שאכל שהרי כתב הטור בשמו י"ד סי' קס"א א"ר נחמן כללא דרביתא כל אגר נטר לי אסור וכו' עד וזהו אבק רבית ואינה יוצאה בדיינין וכתב הראב"ד ז"ל נהי שאינה יוצאה אם תפש לוה משל מלוה לא מפקינן מיניה עכ"ל ונראה א"כ לדעתו דכ"ש דמנכה לו מחובו ואע"ג דרבים חולקים על סברא הראב"ד מ"מ מועיל לנ"ד דבנ"ד מצד הרי"ף והרמב"ם והרשב"א והריב"ש ור"י זכה ראובן המוכר בדינו שאינו עומד לפנינו אלא הראב"ד ז"ל והרי הוא בעצמו מזכה את ראובן מן הטעם דדוקא אינה יוצאה אבל מנכה וכן דעת רבינו אפרים דבאבק רבית מחשבים ומגבים ונמצא זה בי"ד עלה קע"ו עמוד ג' בסופו הכותב בטרדא ודאג' הצעיר שמואל די מדינה:

תשובה סג

דין רבית ז'

שאלה ראובן שנשתתף עם שמעון ונתפשר עמו לת' בידו ט"ל אלף לבנים שיעמוד שמעון לבדו בחנות וישא ויתן עם סך המעות הנז' וכל הריוח שירויח שמעון הנז' יחלוק עם ראובן הנז' יען ראובן גם שלא היה מתעסק במשא ובמתן החנו' הנז' קבל עליו אחריות חלקו מהמעות הנז' וגם היה נכנס לשמעון ערב קבלן גמו' לכל מי שהיה מתחייב שמעון ונמשך זמן השותפות הנז' ד' או ה' שנים והיו חולקים הריוח מחצה על מחצה שוה בשוה ויהי כראות שמעון שכל הטורח והעמל מהמשא ומתן היה נושא על שכמו לבדו וכל הריוח היה לחצאין והיה נותן לראובן סך גדול בעד חלקו מהריוח לא רצה להמשיך עוד זמן השותפות על האופן הנז' ונתפשרו ביניהם לישב עוד שנה אחרת בשותפות ושמעון ישב בחנותו וישא ויתן הוא לבדו בסך המעות ונתון יתן לראובן חמשה אלפים לבנים יותר מהט"ו אלפים לבנים שנתן בידו בעד הריוח מהשנה ההיא על הכל יורנו מורנו מורה צדק אם יוכל ראובן לתבוע הריוח מהשנים הראשונים ובפרט ששמעון היה פורע לראובן שכר שכירות החנות הנז' שהיה של ראובן מדי שנה בשנה נוסף על הריוח הנז' שהיה לחצאין או אם יש צד רבית בדבר ואת"ל שאין צד רבית בשנים הראשונים מפני

האחריות שקבל ראובן עליו יודיענו הדין בשנה האחרונה שנראה שהיה רבית קצוצה שלא היה לראובן שום אחריות רק הריו' קצוב ה' אלפים לבנים בעד הט"ו אלפים לבנים שהניח ביד שמעון ילמדנו רבינו הדין דין אמת לאפרושי מאסור נשך ותרבית כנחש ישוך ומה' תהיה משכורתו שלמה:

תשובה

כבר אמרו חכמים כמה צריך אדם ליזהר מעניין רבית שלא לבקש שום צד התר כי הוא דבר הנושך לאדם ואם היום יפתח כחודה של מחט יוסיף מדי יום יום עד שיפתח לו כפתחו של אולם וכמו שכתב כל זה הטור י"ד הלכות רבית וכן אני רואה במעשה הרע הזה שתחלתו כפי הנראה בפירוש שהוא רבית מדרבנן ואמרינן בגמרא האי עסקא פלגא מלוה ופלגא פקדון פירוש שהנותן מעות לחברו כדי שיתעסק בו והריו' יחלקו בשוה אסור לפי שנמצא שעבו' החצי שהוא מלוה טורח בשבילו בחצי האחר שהוא פקדון ואם וכן נותן לו רבית בעד המלוה שהלוה לו וכן הוא כפי מה שבא בלשון השאלה שכתוב שהיו חולקים שוה בשוה וכפי מה שנראה ג"כ שהאחריות היה על הנושא ונותן במעות דהא ודאי זה קרוב לרבית דאורייתא דמדרבנן אפי' היה האחריות וההפסד לשניהם שוה בשוה והריוח שוה בשוה הוי רבית דרבנן אלא היה צריך לעשות כמו מעשה דרב עיליש הנז' בגמ' בפרק איזהו נשך דאמרינן התם רב עיליש גברא רבא הוה ורבית לאנשי לא הוה ספי אלא אית לן למימר פלגא לריוח ותרי תלתי להפסד וכו' ויש בענין זה חלוקין רבים הלא הם כתובים בדברי הפוסק' ז"ל ולכן לא אאריך פה כי אינו צריך ועתה ראיתי שהתחילו ראובן ושמעון הנז' בשאלה באיסור קל דרבנן וגמרו באיסור חמור דאורייתא דהרי כתב מעשה כזה המרדכי ז"ל והביאו ב"י הלכות רבית סי' קע"ז וז"ל הנותן מעות לחבירו למחצית שכר שנתים או שלש ושוב נמלכו ועשו קצב' ביניהם לתת לו כך לשנה וכו' עד וכתב מהררי"ק בשרש קי"ט על דברי המרדכי דמשמע לכל מבין אעפ"י שחצי האחריות על המלוה קא אסר משום רבי' קצוצ' אם הוציא המעות בהוצאותיו אפי' באו המעות בידו מתחלה בהיתר ע"כ. הרי עינינו הרואות כמה גדלה המכשלה הזאת באלו השותפין שהרי אפי' היה ראובן מקבל חצי האחריות כיון שיש לו קצבה הוי ר"ק כ"ש בנ"ד שנראה שלא קבל עליו שום אחריות כלל ולא עוד אלא שמתחלה התחילו באיסור כמו שכתבתי וא"כ הדבר פשוט מאד שאין לבעל המעות ליקח שום ריוח כלל ועיקר ואם לקח צריך להחזירו משום דהוי רבי"ק דקי"ל שיוצאה בדיינין עוד מצאתי שם בב"י בריש סי' הנז' אין מקבלין צאן ברזל משנה עלה וכו' ופיר' רבינו כפרש"י והרמב"ם דהיינו שחולקין הריוח וא"כ הוי רבית דרבנן אבל התוספות כתבו שר"ת מפרש דמתניתין מיירי

ברבית דאורייתא שפסק דמים על הצאן וגם פסק דמי השבח דקבל עליו לתת בכל שנה דבר קצוב בין יהיה שם שבח בין לא יהיה כלו' דקמ"ל דחשבינן להו כאלו יצאו מרשות בעלים לגמרי כשאר מלוה ומשמע לי דגם לרש"י והרמב"ם כל כה"ג דפירש ר"ת רבית דאורייתא הוי דהא קצוצ' הוא ולר"ת פשיטא דבגוונא דפרש"י דאסור אמכ"ש מאין מושיבין חנוני למחצה שכר כו' מכל מה שכתבנו הדברים ברורים שמעשה שלפנינו הוי רבית גמורה ויוצאה בדיינים והחלק הראשון הוי רבית דרבנן ואסורא עבדי והאריכות בזה מותר גמור ואם בעל המעות ירא את נפשו צריך לתקן את אשר עוות ויפייס לחברו באיזה דבר לענין החלק הראשון הנלע"ד כתבתי מה שנראה לי לאפרושי מאיסורא וצור ישראל יצילנו מכל שגיאה גדולה וקטנה כה אמר המעתיר הצעיר שמואל די מדינה:

תשובה סד

שאלה ראובן לוה מתוגר א' עשרים אלפים לבנים ונפטר ראובן והתוגר בקש מעותיו משמעון בן ראובן או שיכתוב שמו בפנקסו מחדש אחר זמן נשתתף שמעון הנז' עם לוי באופן זה שכל אחד יוציא ט"ו אלפים לבנים בשותפות ושמעון הוציא ז' אלפים וקבל עליו ח' אלפים מהתוגר הנז' לתת הריוח שלהם לתוג' הנז' ולוי הוציא ג' אלפים וקבל עליו לעלות הריוח לתוגר מי"ב אלפים והלכו שניהם יחד והוציאו שם המת מהפנקס של התוגר וכתבו שמם זה לזה ערב קבלן ופרען והתוגר לא הוה יודע ששמעון היה חייב ח' ולוי י"ב רק שמשניהם היה יודע המעות בשוה בתוך הזמן נפגר התוגר אין דורש ואין מבקש המעות ונפל ספק אם זכו אלו השנים בזה המעות כל א' במה שיש בידו או נאמר שיתחלקו בשוה או נאמר שהכל לשמעון בן ר' גם יש לראות אם בכיוצא בזה יש איסור רבית דרבנן או דאורייתא ועל הכל ילמדנו רבינו ושכמ"ה:

תשובה

פתחנא במאי דסליק מיניה דלענין הרבית נראה בעיני דהוי רבית קצוצה שהרי כתב ריב"ה ז"ל י"ד סי' קס"ט ישראל שלוה מגוי ברבית ובקש להחזירה ואמר תנה לי ואני אעלה לו כדרך שאתה מעלה אסור שאין לישראל הלוה עסק עם הגוי דבשליחותו הוא נותן לגוי ודומה למי שאומר לחברו אני אלוה לך ע"מ שתתן הרבית לגוי דפשיטא שהוא אסור וכו' עד אלא אפי' אין המלוה חייב לגוי כלום כיון דבשכר ההלואה נותן לגוי הרבית עפ"י המלוה הוי ר"ק ע"כ הא קמן דבין שיהיה שמעון הוי חייב לגוי ובין שאין שמעון חייב לגוי כיון שהמעות באו ללוי מיד שמעון הוי ש' המלוה ולוי הלוה והרבית שנותן לתוגר הוי ר"ק ואפי' לתלמידי הרשב"א ז"ל שכתבו שיש מתירין כשהעמידו אצל הגוי היינו כשנסתלק ישראל הא' מן הגוי או שאמר לו והפטר או אפי' לא אמר הפטר

אלא תנם לו היה אפשר לומר שהיה מותר לדעתם אעפ"י שרבו האוסרים אפי' כשאמר לו והפטר מ"מ בנ"ד אפי' לתלמידי הרשב"א אסור גמור כי לא אמר התוגר תנם לו ולא והפטר אלא לעולם נשאר החוב כמו שהיה על שמעון וראיה לדבר שלא היה ידוע לתוגר האי כמה חייב והאי כמה חייב וא"כ פשיטא ששמעון הוא המלוה ולוי אינו אלא ערב ויש כאן ר"ק מב' פנים א' הרבית שנותן לגוי וא' שכר המעות שהיה צריך שמעון ליתן למי שיצא ערב בשבילו לתוגר וכי מפני שכתב שמות שניהם בפקנסו נפטר שמעון מכמות שהיה אינו אלא שהובטח הגוי יותר משמעון ע"כ. נראה בעיני שדבר זה אסור גמור וקרוב בעיני שאין כאן אלא ר"ק שאלו המעות נראה שאינם כלל מהתוגר כי אם מישראל והטעם שמן התורה אין היתומים חייבים לפרוע חוב אביהם אלא אם הניח אביהם קרקע שנפרע המלוה מן הקרקע אבל מתקנת הגאונים אף מן המטלטלין ואינו עולה בדעת שתקנו בנדון כיוצא בזה דהא קי"ל בהגוזל בתרא והביאו הרמב"ם ז"ל בהלכות מלכים גוי דאית ליה דינא בהדי ישראל אם אתה יכול לזכות לישראל בדינם זכהו ובדין ישראל זכהו ובנדון זה לענין הדין אפשר שאפי' בדינם שמעון היה פטור שכפי הנראה הוא לא היה אפי' ערב וא"כ כמה הרפתקי הוה צריך על התוג' לעבור כדי לחייב לשמעון בדינ' ועדיין אולי ואפי' אם ת"ל שבדינם חייב מאי הוי כיון שבדיננו פטור שמעון א"כ נמצא שכפי האמת אלו המעות שהלוה ללוי היו מעות של שמעון והיה נותן רבית לתוגר מהם ומעולם לא יצאו מרשות שמעון אלא שהיה מחוייב לוי שבעת שיתבע אותם התוגר שיתנם לוי ועל כן אני אומר דלא מבעיא לדעת מהר"ם שכתב וז"ל שהביא הריב"א ח"מ סי' קפ"ג והדברים ק"ו ומה התם שראובן מעולם לא קבל כלל מן הגוי אלא שמעון והגוי לא היה מכיר לר' עכ"ז פס' שיחזיר המעו' לר' לפי שעל האמת הוא זכה במעות והוא היה העיקר בנ"ד שלוי לא לקח מעות מיד התוגר אלא מיד שמעון ועדין לא יצאו מרשותו אלא שנתנם כדי שאם היום או מחר יתבע וז"ל תשובה להר"ם מרוטנבורק ראובן ששלח לשמעון שיקנה לו בגדים מגוי בהקפה וכשהגיע זמן הפרעון נתן רא' המעות לשמעון לפרוע ונמצא שהמוכר שכחם צריך שמעון להחזירם לראובן ואינו יכול לומר אני רוצה לעכבם שמא אחר זמן יזכרם הגוי וכיון דהימני' שמעון לראובן מעיקרא ונעשה ערב בשבילו בלא משכון גם עתה לא יעכבם על הספק בשביל ערבון וגם אינו יכול לומר אני רוצה לקדש את השם ולהשיבם דבשלו יכול לקדש את השם ולא בשל אחרים יתבע התוגר המעות ממנו כי הוא היה החייב הראשון האמיתי בערך לוי וה"ל כפקדון שלו על אחת כ"ו וכ"ש כמו שכתבתי שאלו המעות אינם אלא משמעון באמת א"כ פשיטא מן הדין שחייב לו להחזיר הכל לשמעון אלא אפי' לדעת רבי' אפרים שחולק ע"ז אפי'

לדעתו יאמר בנ"ד שהכל לשמעון דשאני התם שעיקר המעו' הם מן הדין בין בדינם בין בדיננו מן הגוי אבל בנ"ד שאינו כן כמו שאמרתי אפי' רבינו אפרים מודה דדווקא התם שהמעות היו מן הגוי ונתנם לו מסרם לשמעון והגוי שכחם זכה שמעון אמנם בנ"ד שמעות אלו לא נתנם שמעון שיתנם הוא לגוי אלא כדי שלא לפרוע מהם רבית אמנם כבר ידע שמעון שהחוב מוטל עליו לפרוע לגוי ואינם ביד לוי אלא כפקדון בשביל שהיה לו ערב מעולם לא יצאו מרשות שמעון וכ"ש שהרמ"ה ז"ל פסק כדברי מהר"ם וריב"ה שהוא אחרון נראה דעתו כן כיון שהביא סברת הרמ"ה למסקנא ומטעם זה היה נר' שהדין היה נותן שיחזור לו כל הי"ב אלפים לשמעון ועוד רואה אני מחלוקת אחר בין ר"ת ור"י ז"ל כו' שהם שני הפכים שכתבו התוס' בפ' אלמנה נזונת וז"ל שם ואשר שאלת על ראובן ששלח לשמעון לקבל מעותיו וטעה גוי בחשבון נ"ל שחולקין בין שניה' כו' עד ושוב חזר בו דכל טעות בין ע"י מקח בין שהטעה במנין הכל לבעל המעות כו' נר' שהכל לשליח שאם גנב וגזל והטע' את הגוי מה טיבו של בע"ה ואפילו חולקין לא שייך לומר כו' עד תדע דהא סברא הוא שאם היה רוצה היה מחזיר לגוי כ"מ שהטעהו דזה תימא למימר שלא היה יכול להודיעו ולהחזיר לו הרי שאפי' שמעות היתרים לא באו ליד ראובן כלל ולא היה לו בהם שייכות כלל עכ"ז חזר בו ר"ת וכתב שהכל למשלח בנ"ד עאכ"ו גם ר"י ז"ל לא חלק אלא על זה שהשלי' גנב או גזל והוא הטעה את הגוי אמנם בנ"ד דליכא חד מהני אפי' ר"י יודה שהכל לשמעון אך אמנם יש סברא ג' בהאי פלוגת' (דר"י) ור"ת דחולקין ונתנו בזה טעמים חלוקי' מכל זה נ"ל שבחלק שמעון מעולם לא זכה בהם לוי כלל ובחלק לוי הדין היה נותן ג"כ שיהיה הכל לשמעון כיון שהמעות באו לו מיד שמעון ומעולם לא נסתלק יד שמעון מהם ומ"מ למעשה נ"ל שיחלקו הי"ב אלפי' לב' בין שמעון ולוי אח' שלוי מוחזק בה' ע"כ מה שכתבתי ואח"כ מצאתי תשוב' להר"דך על ענין כיוצא וז"ל ראובן שאמר לשמעון בקש לי מהנכרי אלף לבנים בהלואה ואני אפרע הרבי' ומצאו שמעון והלכו שניהם וקבלו המעות מהנכרי ונכנס שמעון ערב לנכרי ולבסוף שכח הנכרי המעות שנתן ולא קבל דבר לא רבית ולא קרן וטען שמעון על ראובן ואומר כי הנכרי לקח בחזקה משלי ת"ק לבנים ואני רוצה שתתן אותם לי כו' ופסק שהדין עם ראובן ובסוף דבריו הביא תשו' מהר"ם הנז' וז"ל הרי לך שאפי' נתן ראובן לשמעון המעות ליתנם לגוי והגוי שכחם שחייב הוא להחזירם לראובן לדעתו של מהר"ם שהוא בתרא והוא בעל הוראה ועפ"י הוראותיו רוב ישראל מתנהגים ע"כ הרי שהרב הזה דעתו נוטה כפי הדין לעשות מעשה כדברי מהר"ם ולדעתו הדין הוא פשוט בנ"ד שהי"ב אלפים שביד לוי שנתנם לו שמעון דהשתא ומה בנדון מהר"ם ששמעון לקח

הסחורה מן הגוי וגם עתה המעות בידו וכפי הנראה הגוי לא היה מכיר אלא לשמעון עכ"ז פסק מהר"ם שחייב שמעון להחזיר לראובן המעות בנ"ד שהתוגר לא היה מכיר ללוי ולא נתן לו מעות אלא ששמעון נתן לו מעותיו כדי שיהיו מזומנים ביד לוי ליתן מעות שכפי האמת כפי הדין לא היה חייב לו על אחת כו"כ ואפי' הכי אני אומר שיחלוקו כיון שכפי הנראה מטי לשמעון הנאה שאלו לא יצא לו ערב לוי אולי היה נוטל משמעון מעותיו כדין ושלא כדין וגם לוי מוחזק מטעם זה נר' לי שטוב שיחלוקו הי"ב אלפים שביד לוי לבד כנז' הנראה לע"ד כתבתי וחתמתי שמי הצעיר שמואל די מדינה:

תשובה סה

שאלה ראובן חייב לשמעון מאה פרחים ואין לו ליפרע ובא שמעון ואמר לו תשכור הבתים שלך בעד מאה פרחים אחרים שאתן לך בעד מאה שנה ואם באולי לסוף ששה שנים תתן לי צ"ד פרחים גם המאה פרחים שחייב אתה לי אחזיר לך הבתים גם הששׁ' פרחים בעד הששׁ שנים יהיו בידי בעד מה שיצטרך הבית מפזור (וכשתחזיר לי המא' משלם) והודה ראובן לדברי שמ' ועשו שטר שכירות והלואה ביניהם כלו בשטר אחד וכ"כ איך חייב ראובן לשמעון מאה פרחים וגם השכיר את ביתו בעד מאה פרחים פרח לשנה ואם לסוף ששׁ שנים יחזיר לו המאה פרחים שכירות גם המאה הלואה יתן לו את ביתו ושכירות בית ראובן הזה עובר לשוכר כ"ה פרחים בכל שנה שכירות יודיענו רבינו אם יש בזה משום רבית אם לאו ואם היות אמת כי השכירות יכול לאזולי כל מה שירצה הרי יש בשטר ג"כ הלואה ואין לך אגר נטר גדול מזה ובבירור כתב המשנה המלוה את חברו לא ידור בחצרו חנם גם לא ישכור בפחות והרי כאן השנים שדר בחצר חנם שהששה פרחים שכירות צריכין הבתים פזור גם שרר בפחות שוה כ"ה בעד פרח ולזה יודיענו רבינו הדין עם מי:

תשובה

מי הוא אשר יש לו עינים ואינו רואה שיש כאן איסור רבית אבל מה שיש מקום לעיין אם הוא אבק רבית וא"כ אינה יוצאה בדיינים או אי הוי רבית קצוצה ויוצאה בדיינים דיש בזה חלוקים ולא אאריך דמסתמא בזמנינו זה נראה דכל חצר קיימא לאגרא וגברא עביד למיגר וא"כ נראה דכיון ששאל לו שמעון לראובן דמי הלואתו ובשביל שלא הי' לראובן יכולת לפרוע לו חובו נתן לו ק' זהובים בשביל ק' שנ' של שכירות מדבר שהיה שוה כ"ה זהובים בשנה א"כ הוי ר"ק לדעת רש"י והרמב"ן והרשב"א ורוב הפוסקים דסברי דכי היכי דהוי ר"ק בהלוני ודור גם בהלוהו והאריך לו הזמן ובשעה שהאריך לו הזמן השכי' ממנו בפחות או דר בו בשנה לעולם הוי ר"ק ואע"ג שהרמב"ם חלק על

זה בשם רבותיו מ"מ נר' למעשה דמפקינן מיניה כרבית קצוצה כיון שכל האחרונים חולקים עליו וגם הקדמונים ועם היות יש צדדים וצדי צדדים בדין זה לא ראיתי להאריך בהם להיותם דברים פשוטים בספרי הפוסקים גם כי כעת אני חלוש מאד ולא ראיתי כי אם לגלות דעתי שאם הדברים כמו שבאו בשאלה דכדין ר"ק דייניו ליה נאם:

תשובה סו

שאלה הר' משה אלפנדרי נ"ע בקש ממנו הר' קאלמאן אשכנזי יצ"ו שיבקש לו מעות מתוגר ברבית וכן עשה והנה קאלמאן היה פורע להה"ר משה הנז' הרבית בכל חדש או בכל שנה ואחר שנפטר ה"ר משה הנז' התוגר תובע מעותיו מיתמי ר' משה הנז' והיתומים תובעים לר' קאלמאן שיפרע לתוגר כי החוב שלו הוא ולא היה אביהם כי אם שלח ששלחו הוא לכן יפרע לתוגר וה"ר קאלמאן משיב ואומר אני איני מכיר לתוגר והתוגר איני מכיר לי מאביך קבלתי המעות ובידו נתתי הרבית כבר פרעתי מרבית שיעור החוב ביד אביך איני רוצה לפרוע עוד כי יש איסור בדבר ושאלו ממני החתום מטה הדין עם מי:

תשובה

נראה בעיני שחייב רבי קאלמאן לפרוע לתוגר החוב הקרן משלם ואינה טענה מה שאומר שכבר פרע שיעור החוב להה"ר משה נ"ע בחייו ושאינו רוצה לפרוע רבית והטעם הוא זה שידוע שיש ב' מיני רבית א' רבית דאורייתא ב' רבית דרבנן הנקרא אבק רבית ובאבק רבית יש מדרגות זו קלה מזו וזו חמורה מזו וידוע שיש הפרש בין אבק רבית לרבית קצוצה דר"ק דהוי רבית יוצאהבדייני' ואב"ר אינה יוצאה ונפל מחלוקת בין הרי"ף ז"ל ורבנו אפרים הביאו הטור י"ד סי' קס"ו וז"ל ובהלוהו ודר בחצרו שהוא אבק רבית כו' כתב רב אלפס לא מבעיא אם פרעו כבר דלא מפקינן מיניה דמלוה שכר הדירה שייר בו אלא אפי' לא פרעו עדיין ושואל הלוה שינכה לו מחובו שיעור השכירות שראוי ליתן על שדר בחצרו לא מנכי ליה וצריך לפרוע כל החוב משלם וה"ר אפרים חלק עליו וכתב כיון שלא פרעו מנכ' לו שיעור השכירות מעיקר החוב ולזה הסכים א"א ז"ל עכ"ל והביא ב"י וז"ל והרשב"א כתב בתשו' על הרמב"ם מה שאמר שאם עדיין לא החזיר לו חובו שמנכה לו אין הכל מודים לו בדינו ואפי' באבק רבית דעלמא וכ"ש בזה שאינו אלא דמחזי כרבית ע"כ וסברת הרמב"ם היא אמצעי בין הרי"ף וה"ר אפרים דלדעת הרמב"ם אינו מנכין כל החוב כמו שהוא דעת ה"ר אפרים וגם אינו פורע כל החוב כמו שהוא דעת הרי"ף אלא מנכ' כשיעור שיראה לדיינים באופן שלא יראה שהמלוה לקח רבית ולא שמוציאין הדיינים כיון שאבק רבית אינה יוצאה בדיינים נ"מ שמ"ש הרשב"א שאין

הכל מודים היינו לומר שאינו מנכה כלל כדברי הרי"ף. ואחר הצעתי זאת יש לראות בנ"ד שדין זה לא הביאו הרמב"ם והיה אפשר לומר שנכנס בדין וגוי שהלוה את ישראל ברבית אסור לישראל אחר להיות לו ערב שכיון שבדיניהם שתובע הערב תחלה נמצא הערב תובע את ישראל ברבית שהערב חייב לגוי ודין זה הביאו הרמב"ם פ"ה והיה אפשר לומר שהו' במכ"ש שאם ערב לבד אסור כ"ש זה שהוא לוקח המעות מן התוגר והוא נותן לישראל וישראל הלוה אינו רואה פני התוגר אבל הריב"ה הלכות רבית כתב הדין וז"ל ישראל שאמר לחברו לוה לי מהגוי אם נתן לו משכון ואמר לו ללות עליו מותר כו' עד ואם אמר לחברו לוה על שמי מותר שאז הגוי סומך עלהמשל' ואחריותו עליו והשני אינו אלא שליח בעלמא ע"כ והרא"ש כתב בתשו' וז"ל כתב רבינו אבי' וכן כתב רבינו אבי העזרי אע"פ שאין שליחות לגוי אם אמר ראובן לשמעון לוה לי מעות מגוי פ' ברבית וכן עשה מותר לשמעון ליקח רבית מראובן וליתן לגוי לפי ששמעון שליח של ראובן הוא וכי שקיל ההלואה בשליחות דראובן קא שקיל וכי יהיב בשליחות ראובן קא יהיב ואינו לא לוה ולא מלוה ולא ערב וראובן המשלח הוא הלווה ע"כ ודבר תימה הוא כפי הנראה לכאורה מן הטעם שכתבתי אלא שנ' דע"כ לא אסרו אלא להיות ערב ומן הטעם שהם הולכים אחר הערב תחילה הא בנדון כזה שאומר הישראל לגוי פ' ישראל שלחני אליך שאקח ממך מעות ברבית והוא הלוה והוא יפרע על דרך שכתב הריב"ה מותר ואעפ"י שהגוי אינו מכיר לאותו ישראל כיון שאינו אומ' בפירו' שהוא נכנס ערב מותר ולא עוד אלא שאפי' בערב ממש כתב הרשב"א שיש מגדולי המורים שמותר כל עוד שיש ביד הגוי לתבוע מעותיו מן הלוה אם ירצה והרשב"א ז"ל כן דעתו והר"ן ג"כ ואמרו שעפ"י הרשב"א נהגו במקומותם שישראל נכנס להיות ערב קבלן לגוי בשביל ישראל ומעתה אני אומר שאפי' נניח שדבר זה הוי כמו ערב הוי אבק רבית ולכ"ע לא שייך כאן נכוי אפי' לדעת ה"ר אפרים דע"כ לא קאמר ה"ר אפרים דבאבק רבית מנכה אלא כדי שלא יהנה המלוה מאיסור אבל בדבר שהמלוה אינו נהנה כלל פשיטא לע"ד דלית דין ולית דיין שיאמר שיפסיד השליח או הערב מעותיו כיון שלא הגיע לו הנאה כלל ועיקר ואעפ"י שהיה מתחלה אסור מפני דמיחזי כרבית מ"מ כיון שמצינו שכתב הרשב"א שאפי' באבק רבית חולקין על הרמב"ם בנ"ד אפי' הרמב"ם יודה ואפילו שהרמב"ם אמר ואפי' במקום קל מאבק דאינו אלא דמחזי כמו שכתב הרשב"א מ"מ ההוא מחזי כרבית חמיר מהאי דהתם המלוה מתהני מן החצר אבל בכ"ד נראה לע"ד דודאי דכ"ע מודו ולדעתי אפי' בישראל היוצא ערב לגוי אע"ג דאסור להיות ערב מ"מ אם יצא לא יפסיד בשביל שיצא וכ"ש וק"ו בנדון זה וכ"ש וק"ו ובן בנו של ק"ו במקום

יתומי' דמצינו אפי' בר"ק אינם חייבים להחזיר מה שלקח אביהם ואיך נאמר עתה להם שבשביל שאביהם לקח רבית ליתן לגוי שיפסידו הם ממונם זה אינו עולה בדעת עאכ"ו בדבר זה שהוא התר גמור על א' מן הדרכים שכתב ריב"ה ויש לנו לומר שכן עשה אביו לכן אני אומר שה"ר קאלמאן ע"כ פנים חייב לפרוע.

תשובה סז

שאלה ראובן שלח כמות קוצה לשמעון לוינצי"א למוכרה לו שם ולשלוח לו משם סחורה אחרת כמנהג הפאטוריס ושמעון מכר הקוצה לסוחר גוי ערך כ"ד למאה ושמעון הנז' היה חייב לגוי לסוף ד' חדשים ולקחם בפרעון חובו ואומר שמעון כי הסחורה לא היתה שוה כ"כ ושמעון חתף הדיטה במעותיו ולקח סחורה ושלח לראובן וכשבא שמעון לביתו ועשה חשבון ושם בהוצאות ט"ו דוקאטי מחתיכ' הדיטה וראובן טוען שלא היה לו יכולת לקנות החוב לעצמו ושאם מעכב הט"ו דוקטי הוי רבית לכן יורינו המורה הדין עם מי ושכמ"ה:

והחכם הר' נסים שלמד עמי והוא היום בארטה פסק שמה שלקח שמעון לא עשה ולא כלום כי אין מכירה וקניה אלא הוצאה מרשות לרשות וכן הוא האמת ואחר שאין כאן מקח ולא מכר נמצא שהט"ו דוקא' גזל או רבית קצוצה והביא ראיה לזה מההיא דפ' איזהו נשך ההוא דאמר ליה לפלוני זיל זבין לי מקרובי כו' עד כל את ונוולא אחי סמכא דעתיה ולא גמר ומקנה ואמרי' בגמ' פרי מאי אמר רבה אבק רבית כו' עד עבד רבינא וחשיב ואפיק פרי ונחלקו כת אומרת מטעם דהוי מחילה בטעות והוי גזל וכת אומר' משום ר"ק אפיק רבינא הוליד מכאן ששמעון חייב ליתן לראובן הט"ו דוקא' אי מטעם שהם גזל בידו אי מטעם שהם רבית אלא שלטעם גזל ניתן מחילה ואי מטעם רבית לא ניתן למחילה עוד כתב שראוי לפסוק כדברי האומרים דהוי רבי' שהם אבו' ההורא' הרי"ף והרמב"ם ומגדולי האחרונים ועוד שאפשר שאפילו הכת האחרת יודה בנ"ד דהוי רבית והארי' קצת ושאל את פי ותשובתי אליו היא זה הח' הש' מאד נעל' כמה"ר נסים הכהן נר"ו ראיתי דבריך הכתובים בפסק ומתקו לי מדבש ונופת צופים בראותי דבריך מסודרים ומיוסדים על התלמוד ודברי הפוסקים גם כי לעקר הדין אני מסכים לא שיש כאן גזל ולא אפי' אבק רבית והטעם דלא דמי זה אלא למי שמשכיר בית לשנה בי"ד דינרים ואמר תפרע לי עתה ותן עשרה דהוי מותר גמור ולא דמי למעשה דההוא זיל זבין כו' כנז' בתשובתך משום דהתם באו מעות מיד הלוקח ליד המוכר והיו הלואה כי המוכר לא היה דעתו למכור שכן אמרו סמכא דעתיה ולא גמר ומקנה ובהא ודאי כשחוזר המוכר המעות עצמם לקונה נמצא שכירות שאכל הוי רבית קצוצה לדעת הרי"ף והנמשכים

אחריו אבל בנ"ד שמעון לא קבל כי אם סחורה וגם הוא לא קנה אותה כי מכרה לגוי מה תאמר שהרי קנה הדיטה שהיתה של ראובן ומי מכרה לו כמו שכתבתה זיל לאיד' כי הוא לא קנה הדיטה מראובן רק שמכרה לגוי והגוי פרע בחוב שהיה חייב לו שמעון נמצא כי שמעון קנה חובו שהיה חייב לגוי לזמן בק"כ וקנא' לפרוע לו עתה בק' ומאותם הק' שלוקח מן הגוי שולח לו סחור' להטיבו נמצא שסחורה קבל שמעון מק' ושמעון ג"כ אינו חוזר לו (גם) אלא סחורה ואין כאן ריח מרבית כלל וזה דרך נכון וישר בעיני ומה גם עתה אם יתברר שעשה שמעון כדרך סוחרים ומנהגם שם ואל תתמה כי דיני ממונות משתנים והם כהרר' אל תלויים בחוט השערה גם מה שכתבת בההיא דאת ונוולה שאין הקונה יכול לכוף וכו' איני יודע מאין לך זה שהרי בענין אונאה ביתר משתות הביא הריב"ה בח"מ סי' רכ"ז פלוגתא דהרי"ף ורמב"ם ז"ל שכפי דבריהם אין המאנה יכול לבטל המקח ולדעת הר"י והרא"ש ז"ל כ"ז שהמתאנ' יכול לחזו' גם המאנ' יכול לחזור וא"כ הכא נמי לדעת הר"י והרא"ש פשיט' שכשם שהמוכר יכול לחזור הקונ' יכול לחזור שאין כאן מקח כלל ואפי' לדעת הרי"ף והרמב"ם דהתם המאנ' אינו יכול לחזור הכא יודו ששניהם חוזרים משום דיש לחלק ולומר דהתם אנן סהדי שהמאנ' גמר ומקנה או גמר וקונה אמנם בההיא דאת ונוולא מאן לימא לן שהקונה רוצה במקח כזה שתעמוד הבחירה ביד המוכר לחזור דלמא מעולם לא נתרצה בזה וא"כ כמו שהמוכר אם רצה לחזור חוזר גם הלוקח סוף דבר שאיני יודע מאין בא לך דין זה. עוד ראיתי בדבריך שאתה מתהפך לומר שאלו הט"ו דוקא' שהם ביד שמעון בתורת רבית קצוצה ולא בתורת גזל לומר שאם הם בתורת גזל ניתנו למחילה ואם הם בתורת רבית לא ניתנו למחילה גם בזה לא צדקת שאעפ"י שסבר' הגאונים נראה שהיא כן מ"מ מאחר שהרמב"ם והרא"ש לא סברי הכי אלא שאחר שקבל המלוה הרבית מחל הלוה מחול כמו גזל וכל האחרונים נראה דהכי סבירא להו דאפי' הראב"ד ז"ל שהטיב דברי הגאונים היינו בלכתחלה כי חשב על הרמב"ם שהיה חולק אפי' בלכתחלה וכמו שיפה כת' הרב מ"מ ז"ל אמנם במה שכבר לקח אף דהראב"ד יודה דנתן למחיל' ועוד אני אומר כי אפי' לדבר הגאונים אפי' לפי סברתך שאתה מחשיב נדון זה רבית קצוצ' ניתן למחול' דיש לומר דע"כ לא אמרי הגאונים שלא ניתן למחי' אלא כשבא ליד המלוה באיסורא בתורת רבית אבל בנדון זה שלא באו לידו בתורת רבית אלא חוב הוא ששואל ר' משמעון אם ירצה למחול פשיטא שיכול למחול אמנם כפי האמת לע"ד אין כאן לא רבית ולא אבק רבית ולא אבק גזל אם זה אפאטור לא יצא חוץ משור' הסוחרים כי שמעון לא הלוה לראובן אלא שפרע לגוי ק' בעד ק"כ שהיה חייב לו לזמן פלוני והגוי פרע לראובן אותם הק' שהיה חייב לראובן

בעד הקוצה מק"כ ושמעון לקח סחורה ושלח לראובן וזה עשה להועיל לראובן כדרך כל פאטור ישר וכיון שאין אנו יכולים להכחיש שהיה ביד שמעון לחתוך עם הגוי מה שהיה חייב לו מן הקוצה ק"כ בק' א"כ למה נטיל עליו מום אימא שמה שעשה בהיתר עשה ומה גם עתה אם יתבדר שנהג דרך סוחרים בלי עקשות יש לדונו לכף זכות כל האפשר כל שכן אם שמעון מוחזק לכשר הנראה לע"ד:

תשובה סח

שאלה ראובן הוציא שטר על שמעון וכתוב בו שהוא חייב לו שלש מאות וחמשה פרחים מכ"כ חפצי זהב שקנה ושקבל ממנו ושמעון טוען שיש לו כנגד חוב זה ביד ראובן יותר ששים אלף לבנים שלקח ממנו ומאביו מרבית קצוצה והשטר אשר בידו כחרס הנשבר מפני שכלול בו הקרן עם הרבי' שהקרן הוא קקע"ה פרחים והרבי' הוא ל' פרחים ואעפ"י שכתוב בשטר שהם מכ"כ חפצי זהב כן הוא המנהג בעיר לכתוב שטר שיש בו רבית כנודע ונתבאר כל זה מתוך כתב אחד אשר כתב לו ראובן עצמו על דבר שטר זה אלה דבריו בלשון לעז ויאו קיראדיש מנדארמי שטר די סו' קקע"ה קי דיגו פור ווש אקומידאר האגאיש דיג"ו שטר די סו' קקע"ה פור אוטרו אניו ע"כ וכתב זה הוא מיום כ"ז למנחם השכ"ח עוד הוציא כתב אח' שכתב לו ביום ט' אלול השכ"ח וזה לשונו אנשי דיגו פורנייש אין לה פוליסה לאחיך יצ"ו קי אנשי איש ביין אי לו מישמו האריש אין קי האריריש לשנה הבאה אי קומו דיגו דאריש איל אוטיל די אישטי אניו מודו האזי קימו ווש פאריסירה אינישטו קי יא דיגו מי קונטינטו טינייגדו אויזו וכו'. כל זה מורה בבירור ששטר זה כלול בו הקרן עם הרבית ושטר כזה בטל וחזר הדבר למלוה ע"פ וא"כ נאמן הוא בשבועתו לפטור עצמו ולומר שיש לו ביד ראובן כנגד חוב זה ר"ק שלקח ממנו מיגו דאי בעי אמר פרעתיך זו היא טענת שמעון יורינו רבנו הדין עם מי:

תשובה

דין זה נפל מחלוקת בין הפוסקים ז"ל בפי' הברייתא מחלוקת רבי מאיר ורבנן ויארך הענין להביא כל הסברות הטור ח"מ סימן נ"ב כתב בפשיטות דין זה בלא מחלוקת כלל ז"ל שטר שיש בו רבית אינו גובה בו הרבית כו' עד אם כלל הקרן עם הרבית פסול שיבא בו לגבות בו הרבית עכ"ל ועם היות דרכו להביא סברות הפוסקים במקומות אחרים כאן סתם דבריו ולא חש להביא סבר' אחר' ועם היות שאלו היתה זאת סברהו מעצמו לבד היה ראוי לחוש עליה להיותו האחרון וספרו ארבעה טורים נתפשט הרבה בכל ישראל וא"כ לא היה ראוי להוציא ממון נגד דעתו מ"מ יש לנו כח ביתר שאת להיות שדעתו ז"ל מיוסד על אבן בוחן פנת יקר' דעת התוס' אשר מימיהם אנו שותים וכתבו

האחרונים שנהגו לפסוק כהרי"ף במקום שאין התו' חולקי' משמע שראוי לילך אחריה' לא מפני שכונתי זא' לומר שגדול כחן כהרי"ף שכבר נשמ' מזה מהררי"ק אלא אומר אני ומוכיח שכיון שדעת הטור בנדון זה מיוסד על דעת התוס' יש לנו לומר בפה מלא שיש לנו לפסוק הדין כדברי הטור וכ"ש שהוא לאוקומי ממונא בחזקת מארי' וא"כ אח' שנתבר' מתוך כתבי המלוה התובע ששטר זה כלול הרבית עם הקרן השטר פסול וכיון שהשטר פסול חזר הדין להיות מלוה ע"פ ונאמן לומר פרעתי וכמו שנראה ממ"ש מהררי"ק ז"ל וז"ל שטר שזקף בו קרן ורבית יחד גובה הקרן לכ"ע כשעדים מעידים על הקרן כמה הוא הקרן או שחיי' מודה ע"כ משמע דוקא כשיש עדים ע"פ כמה הוא הקרן או שחייב מודה הא לאו הכי נאמן הלו' הוא הנתבע לומר פרעתי כיון שאין כאן שטר מיהו אכתי איכא לספוקי בנ"ד דטענת רבית אינה טענה דכיון דאיסור רבית הוי ללוה כמו למלוה א"כ אין אדם נאמן להשי' עצמו רשע והוי כמיגו במקום עדים דלא הוי מיגו והכא נמי אנן סהדי דהאי דקאמר לוה יש לי בידך רבית שקורי משקר כן נראה לכאורה אלא שנסתפק לי כפי זה מה שראיתי בב"י ח"מ סימן ע"ת תשובת הרמב"ן וז"ל אם ראובן תובע את שמעון גזלתני או הלויתני ברבית בפני עדים אין משביעין אותו כיון דלדברי התובע חשוד הוא ע"כ ולפי מה שכתבתי תיפוק לי שאין להאמי' לתובע עצמו מן הטעם שכתבתי שאין אדם משים עצמו רשע ואע"כ שהיה איפשר להשיב שרצה ליתן טעם אח' לגזלתני ולהלויתני מ"מ קשה מתלמידי הרשב"א שכתבו ג"כ דין זה וז"ל הטוען לחברו מנה של רבית יש לי בידך והלה אומר לא הד"מ דעת מורי שאינו נשבע שלפי טענתו של זה אינו ראוי לישבע אעפ"י שאין זה לפוסלו בעלמא מ"מ נאמן הוא לחובתו ע"כ והשתא לדעת הרשב"א שאין כונתו ליתן טעם אלא לרבית למה לא נתן טעם דאינו נאמן התובע שנתן רבית והיה מתיישב בזה דשאני רבית מגזלה דברבית אין משביעי' לנתבע משום דתובע אינו נאמן לשום עצמו רשע אבל גזלן שאינו משים עצמו רשע מחייבינן ליה לנתבע שבועה דמאן דחשיד אממונ' לא חשיד אשבועה ומדלא אמר הכי נראה ודאי כי תביעת רבית תביעה לחייבו שבועה לנתבע ולא אמרינן שהתובע אינו נאמן לפי שפוסל את עצמו אם כן נאמן הוא לומר יש לי צורך כך וכך ואעפ"י שאינו נאמן להוציא נאמן הוא להעמיד הממון בידו וכ"ש דאיכא טעמא אחרינא והוא דאיפשר לומר דטענה זו גם שהיא תועל' ממון הוי תועל' הנפש כי רוצה לחזור בתשובה וכיוצה בזה כתב הרשב"א ז"ל האומר לחברו גזלתני מנה והלא אומר לא גזלתיו אלא ן' משביעים אותו שכיון שהודה מעצמו הרי פיר' מהגזלה ואינו פסו' ונשבע ע"כ. א"כ ה"נ אפשר שדעתו לפרו' עצמו מאיסור רבית ולהציל גם לחברו ואע"ג דהתם מוציא ממון ובנ"ד מעכב מ"מ

כדמות ראיה יש סוף דבר כיון שהשטר פסול הדר הוי מלוה להיות מלוה ע"פ בעילה כל דהו מוקמינן ממונא בחזקתיה וכיון שכן היא נראה ודאי שנאמן התובע בשבועתו לומר שלקח ממנו כך רבית ונאמן במגו דאי בעי אמר פרעתי ונראה בעיני שיש ראיה לדין זה ממ"ש הריב"ה בטור ח"מ סי' פ"ב וז"ל כתב הרמב"ם הוציא עליו שטר מקויים והלה אומר שטר מזוייף הוא או מרבית כו' עד כללו של דבר אם טוען טענה שאם הודה בה בעל השטר היה בטל והמלוה עומד ואומר שזה טוען שקר והלוה אומר ישבע ויטול בזה יש חילוק בין הגאונים יש מי שהורה שחייב בעל השטר לישבע כעין של תורה דמי כשנשבע כשטוען עליו שפרעו ורבותינו הורו שלא ישבע המלוה אלא כשטוען הלוה שהוא פרוע לבד שהרי הודה בשטר ולפרעון הוא עומד אבל כל אלו הטענו' לאו כל הימנו אלא ישלם אפי' אין בו נאמנות ואח"כ יטעון על המלוה אם יודה יחזור לו כו' עד ולזה דעתי נוטה הרי שלדעת הרמב"ם ז"ל טעמא כשטוען רבית שיפרע ואח"כ כו' מפני דלאו כל הימנו לבטל שטר מקויים הא כשהוא שטר פסול ובטל מעצמו שהוא נאמן ולדעת הגאונים צריך שישבע כעין של תורה כמו כשטוען פרוע ואי מועי' השבועה להוציא כיון שיש שטר מקויים הא לאו הכי אינו נאמן המלוה להוציא והלוה נאמן בטענ' רבית וא"כ נלע"ד שכיון ששטר זה פסול לדעת התוס' ולדעת הרא"ש ולדעת רבים מהפוסקים הלוה נאמן ופטור כשישבע ע"כ מה שכתבתי כפי הנחת השאלה שמעון זה היה מעיר שאינם בני תורה ושדרכן לכלול הקרן עם הרבי' ולהעלים הענין כותב' שקנה כ"כ חפצי זהב אחר כך נודע אלי כי השטר היה בסאלוניקי אז אמרתי חלילה להוציא לעז על עיר ואם בישראל עיר של סופרים ות"ח להיותם נכשלים באיסור ר"ק גם נודע שבעלי הריב היו אנשים חכמים וידועים בישראל ואמינא שודאי צריך לחפש ולבקש להם זכות כל האפשר אפילו שיהיה בדוחק כי גדולה חזקה וראיה לדבר מ"ש בגמ' בני רב עיליש נפק עלייהו ההוא שטרא דהוה פלגא באגר ובהפסד אמר רבא רב עיליש גברא רבה ואיסורא לאנשי לא הוה ספי מה נפשך אי פלגא באגר תרי תלתי בהפסד ואניח החילוק שיש בגרסאות רק אביא מ"ש הטור י"ד לבד וז"ל ואם כתוב בשטר פלג באגר ובהפס' אם הנותן או המקבל אדם גדול הוא וידוע שלא היה עושה איסור ליקח רבית דנין אותו להתיר לומר אם יטול חצי הריוח שיקבל עליו שני חלקים באחריות ואם לא יקבל עליו אלא חצי אחריות שלא ליטול אלא שליש הריוח אבל באינש אחרינא דלא אתחזק בהכי כתב הרמ"ה דיינינן לשטרא כפשטא והוה ליה שטר שיש בו רבית ע"כ שמעינן מיהא שיש לנו לדון בכה"ג כפי מה שהוא אדם ואם בנ"ד בשלמא אם היה שאירע מעשה זה במקום כפר א' שאינם יודעים עונש נושא ונותן ברבית היינו נוטים למה שטען התובע

שכן דרכם כו' כנ"ז בשאלה אבל השתא שמעשה זה היה בעיר סאלוניקי וגם המלוה והלוה מוחזקים לאנשי' כשרים יודעי דעת ומביני מדע יש לנו לדחוק עצמנו בכל מה שנוכל ושלא ליקח דברי הכתב כפשטו הנרא' מהם שהמש' ומתן היה באיסור גמור של תורה: וא"כ נוכל לפרש כי כל מה שאומר אינטיריש' וכיוצא הכונה שיהיה באופן הריוח כן לשנה בדרך מקח וממכר ובדרך בטוח ואף כי (אי) אפשר לצאת נקי מכל וכל מאיסור מ"מ הוי איסור קל לא ח"ו איסור תורה כלל וכתבתי איסור כמו שיראה המעיין בתשובת מורי הרב כמהר"ר לוי בן חביב זצ"ל סימן ע' ואעפ"י שנמצא שם תשובה מאדם גדול מתיר הפך סברת מורי ז"ל מ"מ כדאי הוא מורי לחוש לדבריו בענין איסור כ"ש כי בההיא דהתם לא היה מוכי' קציצת הריוח אמנם בנ"ד שמזכיר שיעור הריוח קודם המכר מחזי ודאי כרבית מ"מ אין לגבות אפילו משטר חוב מקויים וא"כ אני אומר שבנדון כזה שהמלוה והלוה בחזק' כשרים ויודעים יש לנו להעמידם על חזקתם ושלא לדון אותם כשאר אנשי דעלמא וכל שכן שנעשה במקום תורה כנ"ז הנראה לעניות דעתי כתבתי וחתמתי שמי הצעיר שמואל די מדינה:

תשובה סט

שאלה ראובן היה לו סחורה ומוכרח למוכרה במדודי' לפי שחייב לפרוע לבע' חובו ובא לוי וקנה הסחורה ממנו לזמן בתנאי שחייב לוי לחתוך הדיטה תוך שני חדשים בכך למאה כמ"ש בשטר שעשו ביניהם והתנאי זה היה להיות שראה לוי ריוח הרבה במקח ההיא ביתר שאת אם היה לוקח אותה במדודי' ועתה בהגיע זמן השני חדשי' הנז' בא ראובן לתבוע מלוי יחתוך הדיטה כאשר התנאי ביניהם וטוען לוי שאין לו מעות לחתו' הדיטה על זמן הכתוב בשטר יפרח עליו עתה יורינו מורינו הדין עם מי ושכמ"ה:

תשובה

קוד' כל דברי רואה אני להודיע משא ומתן כזה יש בו איסור רבית כמו שאבאר בס"ד וגם כי קצת פעמים עושים הסוחרים כמו זה ולא נתתי אל לבי לדקדק בו עתה שבא לידי ראיתי ונתתי אל לבי לדקד' אם הוא אמת כמו שהייתי חושב וזה החלי כתב הריב"ה בי"ד סימן קע"ו וז"ל כשם שיש רבית בהלואה כך יש רבית במכר כיצד מכר לו דבר ששוה י' זהובים בי"ב זהובים בשביל שממתין לו (בשביל) המעות אסור אפי' אם המוכר עשיר ואינו צריך למעות ואין הסחורה נפסדת אצלו כו' עד ובלבד שלא יאמר לו בפי' אם תתן לי המעות הרי הוא לך בעשרה זהובים ואם לאחר זמן בי"ב ע"כ בנ"ד נמי הוי הכי שכבר גלת דעתו המוכר בפירוש שמה שמכר בי"ב היה בשביל המאנ' הזמן שאם יתן לו עתה המעות יתן אותה הסחורה בעשרה ואעפ"י שכתב אם מכרה בי"ב על מנת לפורעו

לאחר זמן יכול לומר תפרע לי מיד ואקח ממך י' ותרצה לומר דה"נ הכי הוי שמכר בי"ב לזמן ואח"כ מתנה שיפרע לו י' זה אינו שכבר נשמר הריב"ה מזה ואמר קודם לכן במה דברים אמורים שמתנה מתחלה כו' משמע בפירוש שכל המתנה כן מתחלה אסור וכ"כ המרדכי והביא לשונו ב"י וז"ל שכתב ובמרדכי בעי שיגמר המקח ויזכה בו לוקח קודם שיאמר לו תן לי עכשיו ואם לא כן אסור לקבל ממנו לאחר זמן כמו שפסק דהוה ליה כמפרש אם מעכשיו הרי הוא לך בעשר' ואם לגורן בשנים עשר ואסור ע"כ: ואין דבר יותר מפורש כנ"ד שקנה הסחורה ממנו לזמן בתנאי כו' ובהכרח יש לנו לומר כן שמתחלה בשעת המשא ומתן היה כן דאל"כ אלא שתחלה זכה הלוקח במקחו ואח"כ התנה אין זה תנאי אלא קנין דברים ולא יש בזה ממש וכ"ש נר' בפירוש מתוך דברי השאלה כך נר' לי ברור ומעתה אני בא להורות אם לוי לא ירצה לחתוך הדיטה אם המקח קיים אם לא או אם לא יחתוך בתוך הזמן מה יפרע לוי. הריב"ה ח"מ סימן ר"ח כתב וז"ל מקח שנעשה באיסור כגון שהוסיף בשווי המקח כו' עד ונתקיים בקנין המקח קיים ויתן לו כשער של היתר ואין אחד מהם יכול לבטל המקח כיון שנעשה באיסור כו' עד והרבית שבו אין מוציאין מיד המוכר ע"כ מכאן היה נראה בנ"ד שהמקח קיים ולא יפרע הקונה אלא י' לא י"ב כמו שפסק בתחלה וכמ"ש לעיל אך אמנם יש צד לומר שאין הדין כן שהרי הדין פשוט שהמקנה לחברו בין קרקע בין מטלטלין ע"ת שאפשר לקיימו אם נתקיים התנאי יתקיים המקח לא נתקיים התנאי לא נתקיים המקח וא"כ מחוייב לוי לקיים התנאי או יחזור המקח שלק' וכי תימא תנאי זה אי אפשר לקיימו שהרי אסור ליתן כמו שפסקתי לעיל וא"כ התנאי בטל והמקח קיים נראה בעיני דלא אמרינן הכי אלא במתנה באיסור תורה דכל המתנה עמ"ש בתורה תנאו בטל וכדאיתא במתני' בכתו' ריש פרק הכותב שכל המתנה עמ"ש בתורה תנאו בטל משמע דוקא המתנה בדבר שהוא אסור מן התורה הא מתנה בדבר שאינו אסור מן התורה תנאו קיים וגדולה מזו אמרינן בפרק המגרש התנה על מנת שתאכל חזיר כו' תנאו קיי' ואפשר לקיימו שיאכל חלב וילקה וכן הלכה כרבא דאמר התם כן. נמצא מכל מה שאמרנו בנ"ד דתנאי שאפשר לקיימו הוי בלי ספק וא"כ קלקלתו תקנתו שכיון שחייב לקיים התנאי ואם לא יקיים המקח בטל כשיחזור לו המקח ההוא או אחר כמותה ה"ל כאילו הוא מוכר אותה במה שפס' בתחלה דהא דאמרינן שאינו נותן אלא י' ולא י"ב כמו שפסק בתחלה היינו בשלא היה שם תנאי אבל בנ"ד דאיכ' תנאי והמקח בטל נמצא שעתה מחדש קונה הלוקח והמוכ' יכו' ליקח י"ב כמי שמוכר סתם הנלע"ד כתבתי וחתמתי שמי הצעיר שמואל די מדינה:

תשובה ע

שאלה ראובן בהיותו באנקונה לוה משמעון סך מעות והתנה עמו שיתן לו ריוח כך וכך ושיוליך שמעון לאחריותו סך קאריזיאש מאנקונה עד ראגיזה או עד שאלוניקי והנה עתה טוען ראובן שדבר זה הוא ר"ק ואסור לו ליתן ולשמעון לקבל כי מלוה ולוה שניהם עוברים וכופרים ולכן שואל משמעון שיתן לו הקריזיאש שלו והוא רוצה לפורעו סכום הקרן גם האחריות כפי הנהוג בין הסוחרים אמנם המותר מזה הוא רבית קצוצה וגם אומר שאם תמצא לומר שהוא אבק רבית לבד שמ"מ הנה הוא בא לגבות ואע"פ שהקריזיאש בידו לאו בתורת פרעון באו לידו וא"כ שמעון נקר' מוציא ואבק רבית אע"ג דאינה יוצא בדיינים אינו נגבה עד כאן טענת ראובן ושמעון משיב כי הוא מנהג בין הסוחרים לעשות כן ושהוא כבר נפרע ממונו ואינו רוצה להוציא ממנו דבר הדין עם מי:

תשובה

לכאורה היה נראה כי ראוי לבקש ולחפש ולחזור על כל הצדדי' וצדי צדדי' למצוא התר לדבר זה אחר שאין העולם נזהרים מזה כמו שמצינו בפרק המביא גבי הא דאמר רב יהודה האי מדורתא מלמעל' ולמטה שרי כו' וכתבו התוס' וא"ת היכי מסדרין שלחן כו' עד וי"ל הואיל ואין להם מחיצו' כו' נרא' שהכרח המנהג הניע' לפרש מה שפי' דלא כפרש"י ז"ל גם הרא"ש בפסקיו כתב וז"ל מה שכתב בפוריא שאסור לתת הרגלים כו' עד ואין העולם נזהרים מלהני' השלחן כו'. נראה מכל זה שהתוס' והרא"ש דחקו עצמם לפ' דלא כפרש"י מצד ראותם שאין העולם נזהרים וכן בכמה מקומות מצינו זה אלא שאין כאן מקום להאריך אמנם בנ"ד נראה לע"ד כי בלי ספק הוא מנהג הדיוט וגרוע ואין לשום אליו לב אחר שאנו רואין דכל אפין שווין שדבר זה אסור גמור ואפי' המקל אינו אומר אלא שאין לו דין ר"ק שיוצאה בדיינים אמנם אבק רבית גמור קרוב לשל תורה הוא שאפי' שיש כמה חלוקים באבק רבית כמו הערמת רבית ורבית מוקדמת ורבית מאוחרת וקרו' לשכר כו' ועוד אבק רבית כמו המעלה בסחורה שאומר אם מעכשיו בכך ואם לאחר זמן בכך שכל אלו מדרגות אבק רבית וזו חמורה מזו ויש פוסקים דסברי דלא הותר ליתומים אלא קרוב לשכר כו' אחרים אומרים שכל אבק רבית מותר ליתומים מ"מ המקל בזה אומר דלכ"ע אפי' ליתומים אסור ואחר שכן הוא האמת אין ראוי לבקש להם זכות אלא לראות הדרך הישר והאמת ומי לנו גדול להודיענו האמת בזה כי אם מהר"ם שהוא גדול שבפוסקים האחרונים וכל דבריו נאמנים וכתב המרדכי פרק איזהו נשך וז"ל השיב ר"מ וששאלת על הבחור שהלוה לך מעות עד אעפ"י שהיית נותן ההוצאה שיחזור עם בנך כו' עד כיון שאת' קצבת עמו לתת לו היציאה ה"ל ר"ק ועם שדבריו

אינן צריכים סעד קיימם וקבלם ליסוד מוסד מהררי"ק בשרש קי"ט וז"ל אחר שהביא התשוב' הנז' כתב הרי לך בהדייא דכיון שקצב לו ליתן ההוצאה ה"ל רבית קצוצה ואע"ג דמקבל עליו אונסין מאחר דלא קבל עליו אחריות גנבה ואבדה ואע"ג שהיה נותן לו ההוצאה נמי גם בלא הלואת המעות מפני חזרת הבן כ"ש כו'. וא"כ בנ"ד היה צריך המלוה לקבל עליו אחריות באותם המעות שהלוה אם היה מוציא אותם הלוה בסחורה מה ואותה הסחורה היתה באה לאחריות המלוה עד מקום פלוני ושם במקום הנז' היה מוסר אותה ללוה והלוה יתן לו אז הריוח שהיו קוצבים בעת משאם ומתנ' וכמו שמצאתי כתוב בש' רש"י ז"ל תשו' השיב רש"י ואמר שאסור לנהוג כדר' שנוהגים במלכות זאת שנותנים ליריד של קולונייא זקוק של כסף שהוא י"ב אונקיות ושאל רבינו יעקב ברבי יקר את רש"י וא"ל אינו יכול אלא א"כ יקבל המלוה הסחורה שהלוה נותן בה אותו כסף ויוליכנו המלוה או שלוחו באחריותו של המלוה עד מקום שיקבל שם המעות ויתן לו י"ג פשיטין ושרי ובלאו הכי אסור עכ"ל העתקתי תשובה זו אות באות מספר המחבר הנקרא מהר"ר בנימין זאב ז"ל כדי שממנה ילמוד אדם כמה צריך המלוה לקבל אחריו' אמנם נ"ד הוא ממש כמעש' דמהר"ם שחזרת הרב עם התלמיד הוא באין אחריות שקבל שמעון מסחורה אחרת שהיה לראובן והלואת המעות להוצאה ניתנו וכיון שקצב עמו הוי רבית קצוצה וכ"ש וק"ו בנ"ד שקצב עמו יתר הרבה מן הנהוג עד שנראה לעין בבירור שמה שקצב עמו לא היה אלא מצד ההלואה ואיני רואה חלוק בין זה להלוני ודור בחצרי דתנן המלוה את חברו לא ידור בחצרו חנם ולא ישכור ממנו בפחוה ומה לי שלא ישכור בפחות המלוה מן הלוה לכששוכר ביתר הלוה מן המלוה וכשם שהלוני ודור בחצרי בפחות הוי ר"ק כך הלוני ואדור בחצרך ביתר הוי ר"ק ובנ"ד דדרך הסוחרים הוי גלויה ומפורסמת שנותנים כך בעד כך סחורה וזה התנה עמו שיתן לו כך מעות ושיתן לו יותר הרבה בעד קבלתו האחריות הוא הדין והוא הטעם דהוי ר"ק כנלע"ד. גם בטענה השנית רואה אני שיש לזכות לראובן וזה מטעם דמ"ש הרי"ף על הלוהו ודר בחצרו דהוי אבק רבית ולא תימא דהני מילי היכא דפרע ליה זוזי כו' אלא אפי' קא תבע ליה מקמיה דלפרעיה לא מחייבינן לנכויי ליה שיעור אגרתא כתב הטור בי"ד סימן קע"ב טעם לזה גבי משכנתא שלפי עניות דעתי שניהם שוים בענין זה רצו' הלוני ודור כו' ומשכנתא וז"ל ואפילו באתרא דמסלקי דמחזי כרבית אם אומר הלוה חשו' הפירות שאכלת ותנכה אותם בחובך עד ואי הוה מסלקינן ליה בלא זוזי הוי כאלו מוציאין ממנו שמתחילה לא אכלו בתורת פרעון חובו. הרי משמע דטעמא דלא מסלקינן ליה הוי מטעמא דכבר קבל הדיטה ואכל בתורת ריוח ולא בתורת פרעון אמנם נראה שאם היו אותם הפירות בידו

בתורת משכון דאין לו רשות לאוכלם לא אמרינן הכי כך נראה לי ומ"מ איני סומך ע"ז כי לא נתן לי פנאי השוא' לעיין בו כל הצורך אמנם נראה לע"ד דאין אנו צריכים לזה אחר שהוא רבית קצוצה לדעת מהר"ם ז"ל ולדעת מהררי"ק גם מצאתי תשובת מהר"ם הביאה בע' תרומת הדשן ז"ל בתשובותיו נראה דבר סמכא הוא ועליה לא פקפקו ולא ערערו גם איני רואה פוסק מאותם שבדקתי יחלו' עליה וכ"ש וק"ו דנ"ד עדיף טפי מתשובת מהר"ם ז"ל כאשר ברור לכל וגם כי היה בידי להאריך בזה מ"מ לאפס פנאי לא ראיתי להאריך כי אם לגלות דעתי כי דבר זה נראה בעיני דהוה ר"ק והוא יתעלה יגלה לנו נפלאות מתורתו לבל נכש' בגדולה או קטנה נאם הצעיר בדעת ותבונה:

תשובה עא

שאלה ראובן שנתן מעות לשמעון בתורת קאנבייו בזה האופן שאחריות הסחורה תהיה על ראובן עד שתגיע למקום פ' ושמעון נותן לראובן ריוח כך וכך בשביל שקבל עליו האחריות כמו שהתנו ביניהם כנראה משטר שיש ביניהם. ועתה הגיע הסחורה למקום שהית' הולכת שם ונפטר שמעון לבי' עולמו קודם שיגבה ראובן מעותיו משמעון וראובן רוצה לגבות מעותיו עם הריוח כמו שהתנו ביניהם כנראה מהשטר וב"ד טוענים בעד היתומים ואומרים שאינו מן הראוי שהיתומים יפרעו ריוח מהמעו' לראובן כמו שהתנו רק מה שנתן יקח וראובן טוען כיון שהאחריות היה עלי ואם היתה נאבדת הסחורה הייתי מפסיד אני מעותי ולא היו היתומים פורעים לי מעותי שהוצאתי ג"כ עתה אני רוצה ליקח הריוח כמו שהתנתי עם שמעון אביהם של יתומים לכן יורינו מורינו מורה צדק הדין עם מי:

תשובה

איברא דהאי מלתא כפי פשוטן של דברים הנראים מתוך השאלה שכבר הגיע הסחורה למקום המותנה ביניהם אלא שקודם שיגבה ראובן נפטר שמעון והב"ד אינם רוצים שיפרעו היתומים מהריוח כלום דייני דחצצתא אמרי הכי בלא טעם ובלא ריח דהא ודאי בשעה שהגיעה הסחורה למקום המותנה ביניהם כבר חל החיוב על הסחורה והוה ליה שהוא כמשכון ביד ראובן עד יפרע לו שמעון כל חובו ובשביל שנפטר למה נגרע כח ראובן וכי אם מכר ראובן סחורה לשמעון שקנאה בק' והרויח עם שמעון עשרים יאמרו היתומים לא נפרע אלא הקרן שהיה ק' אבל הריוח שהרויח שהם עשרים לא נפרע הא ודאי לא יאמר דבר כזה שום אדם אפי' טפש שבטפשים בתנאי שיהיה החוב באחד מן הדרכים הנגבים מן היתומים שהם שעדין לא הגיע זמן הפרעון כאשר מת החייב או שנדוהו על כך ומת בנדויו או שהודה בשעת מיתתו שבכל אלו אין חשש לפרעון וכן

נמי אם המלוה מוחזק ואפי' תפש לאחר מיתה יועיל לו הפיסתו וכ"ש אם תפש בחיי הלוה כל אלו הדברים ברורים רובם אפי' לדרדקי דבי רב אבל אם קודם שהגיע' הסחורה למקום המותנה ביניהם נפטר שמעון ואחר כך הגיע הסחורה למקום המותנה ביניהם בנדון כזה היה נופל בו קצת עיון וזה מטעם מ"ש הרמב"ם סוף פ"ה מה' שלוחין ושותפין וז"ל א' מן השותפין ומן המתעסקין שמת בטלה השותפות או העסק אעפ"י שהתנו לזמן קבוע שכבר יצא הממון לרשות היורשין ובזה הודו הגאוני' ובהלכות הרי"ף בבבא מציעא פ' המקבל כת' הנמקי ז"ל וז"ל גרסי' בגמ' אמר רב הונא ואי תימא רב יהודה ואי תימא רב נחמן ואי תימא רבי יוחנן האי שיתלא דשכיב מסלקי' ליה בלא שבחא ולאו מלתא היא פירוש שיתלא נוטע כרם בקרקע בעל הבית ועליו להיות אריס כל הימים ונוטל במחצה פירות ולאו מלתא היא כתב הרמב"ן ז"ל דלא דחינן לה אלא במ' דאמר בלא שבחא אבל בשבחא ודאי מסלקינן ליה והיינו דתני' בתוספת' וכו' עד ומכאן ראי' למ"ש הרמב"ם שא' דמן השותפין כו' עד ולא דמי למאי דאמרי' הניח להם אביהם פרה שאולה שמשתמשים בה כל ימי שאלתה דשואל שאני דכל הנאה שלו ולפי' זכו הבנים בזכותו של שואל כל זמן שאלתה אבל בקבלנות שהוא מתעס' במלאכתו של בעל הבית יכול לומר אי איפשי לך שתעשה מלאכתי וכ"כ הרנ"בר והרשב"א אע"פי שהיה מגמגם קצת בזה כתב נמי שדברי הגאונים שהם דברי קבלה נקבל ע"כ. כתבתי כל זה כי מכל הכתוב היה אפשר לומר שאם מת שמעון קודם הגע' הסחורה למקום המותנה ביניהם שאז היה מקום ליתומים או לב"ד לטעון בשבילם ולומר מה שהתנה אבינו עמך אין אנו מחוייבי' לקיימו שכבר יצא הממון מרשות אבינו והיא ברשותנו ומסלקין לך וק"ל אלא שאני אומר שאפי' את"ל דדמי נ"ד להההיא דשיתלא מ"מ לכל הפחות היה צריך להעריך הדבר ד"מ שהיה לנו לשער ע"פי דרך הסוחרים ולומר התנאי היה שעד מקום פ' היה אחריו' ראובן ובשביל כך היה פורע לו שמעון מנה עכשיו שמת שמעון באמצע הדר' או בשליש ובאות' שעה יצא הממון מרשות שמעון ונכנס ברשות בניו או יורשיו אין לנו לפרוע אלא מה שחל על שמעון אבל משם ואילך יש לנו לגבות כפי הערך זה כתבתי ליתן טעם וצד מה לשואל או לב"ד הטוענים בשביל היתומים אלא שלע"ד הדבר ברור שגם זה הבל ופשיט' יותר מביעתא בכותח' שיגבה ראובן כל מה שהתנה עם שמעון עד פרוטה אחרונה ולא מיבעיא לדעת מהר"ם שהביא המרדכי בפ' הנז' וז"ל ועוד פסק רבינו מאיר על המלוה לחברו למחצית שכר ומת הלוה ואינו רוצה להניח הממון ביד אלמנתו דאם הלוה לו בסתם סתם הלואה ל' יום כו' ואם הלוה לזמן קצוב ועדין לא הגיע זמן הקצו' נ"ל דאינו יכול להוצי' מיד' דכל המפקי' ע"ד אשתו ובניו הוא מפקיד וישאו

ויתנו בהם למחצית שכר כל ימי מכך זמן העיסקא כדאמרינן פ' אלו נערות הניח להם אביהם פרה שאולה משתמשין בה כל ימי שאלתה עכ"ל:

הרי שכפי דעת מהר"ם שאפי' שמת הנפקד לא אמרינן שיש כח ביד המפקיד לומר לאביכם האמנתי לא לכם ועסקי אני רוצה אלא על כרחו ישלימו בני הנפקד הזמן הקצוב ויטלו מחצי' השכר הנוגע להם כאלו היה אביה' חי וכ"ש וק"ו שיכול זה ראובן שקבל אחריות לומר אביכם מסר לי סחורה זאת ליטול השכר לזמן פ' או למקום פ' אני רוצה לקיים תנאי ולקבל שכרי אלא אפי' לדעת הר"ם במז"ל וכל הנמשכים אחריו דנראה דפליגי על סברת מהר"ם מ"מ בנדון שלנו יעידון יגידון כלם כאחד שהדין עם ראובן והטעם דלא דמי לשיתלא דדוקא התם שהוא ענין מלאכה או עסק יכולים היתומים לומר אי אפשינו שתעסוק אתה במלאכתנו אע"פי שאבינו היה חפץ בך אבל במה שהאמינו אביהם לשמור ולקבל שכרו למקום פ' בהא אין כח בידם לומר אי אפשינו וכו' וכה"ג כתב המרדכי שהר"ם מרוטנבורק מספקא ליה כנגד מהר"ם שהביא ראיה לסברתו משואל בהמה מחברו שמשתמ' בה כל ימי שאלת' דדלמא שאני גבי שמירת בהמות אבל בעיסקא יכול לטעון הם אינם יודעים להשתדל כמו אביהם א"כ אף אנו נאמר בשלמא אם היה זה עסק או דבר מלאכה היה אפשר לומר אבינו היה מתפייס בעסק שלך או במלאכתך לא אנחנו ואפילו שהיה אפשר לחלק דדוקא התם איכא למימר שיתומי מקבל העיסקא אינם יודעים ולפי זה בעל העיסקא יכול לסלק' ליתומים אבל בנ"ד שהדבר הוא בהפך שבעל הממון מת ומקבל העיסקא קיים ולא שייך לומר האי טעמא אפילו הוה עיסקא נ"ד מ"מ כפי הנראה מדעת הרמב"ם והנמשכים אחריו נראה ודאי ששוים הם שכמו שבעל העיסקא יכול לומר ליורשי מקבל העיסקא אין רצוננו שימשך העיסקא יותר כן כשמת בעל העיסקא יכולים לומר למקבל העיסקא שהוא קיים אף עפ"י שאבינו רצה כך אנו אין אנו רוצים וכן משמע מן התוספתא שהביא נ"י יעויין שם אבל מ"מ בענין כזה שאינו ענין עיסקא ולא מלאכה לכ"ע אין יכולים לבטל התנאי שהתנו ביניהם וכן נראה מלשון נ"י שכתבתי למעלה שכתב דשואל שאני דכל הנאה שלו וכו' אבל בקבלנות יכול לומר אי אפשי לך שתעשה מלאכתי אף הכא נ"ד נמי ודאי דמי לשואל וא"א להפסיד זמן זכותו וזה ברור וכ"ש דנ"ד עדיף טובא משואל דאלו התם היו יכולים יורשי השואל להשיב הפרה למשאיל ואפ"ה אמרינן שזכו יורשי השואל בזמן השאלה וכ"ש וק"ו בנ"ד שאפי' אם היה רוצה ראובן להחזיר הסחורה ליורשי שמעון כשנפטר שמעון לא היה בא מידו ועוד אני אומר שאפי' בעיסקא או בשותפות שכתב הרמב"ם ז"ל שכיון שמת אחד מן השותפין או מן המתעסקין בטלה השותפות או העסק

היינו שאם יבא אחד מהם ויאמר אי אפשי עוד בשותפות שאין חבירו יכול לעכב עליו ולומר נשלם הזמן אבל כל עוד שלא ימחה שום אחד מהם בפי' העסק קיים או השותפות וכל מה שירויחו עד זמן הערעור למחצה וכן נראה מן התוספתא ופי' שז"ל המקבל שדה מחברו ומת לא יאמר לבניו תנו לי מה שאכל אביכם וכן הם לא יאמרו תנו לנו מה שעשה אבינו אלא שמין ונותנין וכתב הנ"י דהכי פי' אם קבל אביהם כל שכרו אין בעל השדה יכול לומר להם תנו לי מה שאכל אביכם יתר על מה שעשה דכיון שכבר קבל שכרו יכולים לומר אנו נגמור מלאכתו וכן אם לא קבל אביהם כלום אין יכולין לומר לו תן לנו כמו שפסקת עמו ונשלים מלאכתו שיכול הוא לומר להם אין לי חשבון עמכם אלא עמו אלא שמין מה שעשה ונותן להם הרי משמע בפי' דע"כ לא קאמר אלא שהאחד רוצה והב' מעכב בפי' אבל על הסתם שלא מיחה שום אחד בחברו הענין כדקאי קאי וזה דבר ברור לע"ד ולנ"ד פשיטא שאין אנו צריכין לזה כלל כי הסחורה היתה בלב ים ובעל הסחורה שמעון כבר נתחייב לראובן סכום המעות שהתנו ביניהם על האחריות שכבר הגיע הסחורה למקום שהתנו ואם ירצו היורשים הסחורה צריך שיתנו מה שחייב אביהם עליה שהרי גדולה מזו אמרו בתוספתא שאם קבל כבר המעות אפי' שעדיין לא נגמרה המלאכה ולא השלים הנפטר מלאכתו א"ה אינו יכול להוציא מידם שיאמרו אנו נשלים כ"ש וק"ו בנ"ד דאיכא תרתי שנשלמה המלאכה קודם שנפטר שמעון וגם המעות ביד ראובן דהו"ל כאלו קבל שכרו כיון שכל הסחורה בידו דפשיטא דזכה ראובן בדינו והאמת כי האריכות בזה מותר ולא כתבתי מה שכתבתי אלא ללמוד במקום אחר אבל בנדון שלנו מבורר הוא מעצמו שיגבה ראובן כל תנאו עד פרוטה אחרונה:

תשובה עב

שאלה ראובן מעדינג"י ושמעון סוחר נתפשרו בזה האופן ששמעון הסוחר ילוה לראובן בכל שבוע ושבוע ההוצאה הצריך לג' ארקי ולמעאדין וראובן נתחייב על כל הזהובים שיוציא מהזהב שיעשה לשים אותה בסך ע"ה הזהוב והלבנים שיעשה מהכסף הנמצח לערך ת"ק הליטרא וכל מה שימכרו ביותר על הסך הנז' יהיה השכר לאמצע ובזמן ההוא היו שוים הזהובין והג' יליש יותר ממה שהיו מעריכים אותם ושמעון נתחייב לתת לו ההוצאה הצריכה לו בכל שבוע ושבוע ונשבע על כך וג"כ ראובן נשבע לתת לו לריוח מעותיו הזהובים והג"ילש לסך הנז' והריוח ירויחו לאמצע נעשה שטר עליו בקנין ושבועה ג"כ התנו שכל האחריות שיהיה בעסק יהיה של ראובן ואין לו לשמעון אחריות כלל בעסק הנז' ובאופן ששמעון זה הוא קרוב לשכר ורחוק להפסד בעסק זה ויהי כי ארכו להם הימים בעסק זה עברו כמה שבועות שלא נתן לו שמעון לראובן ההוצאה

הצריכה כפי התנאין והלך ראובן ולקח מאיש אחר מעות להוצאותיו ונתן הריוח ההוא לאיש אחר ועתה בבואם בחשבון טוען שמעון ואומר הואיל ועדיין לא נתפרע ממעותיו שהיו ביד ראובן שיתן לו מה שהוציא הג' רקי מזהובים לסך שהם נמכרים וישים אותם באמצע לע"ה והריוח יחלוקו וכן בג'יליש וראובן טוען שהואיל שהתרה בו שיתן לו ההוצאה בכל שבוע כפי תנאם ולא נתן לו שהוא פטור מהתנאי והשבועה ולכך לקח מאיש אחר ועוד טוען ואומר שאין לו לפרוע רבית כי זה רבית קצוצה כי אין לו לפרוע רבית יורינו מורינו ורבינו אם חייב ראובן לפרוע לשמעון המותר כיון שנשבע או אם הוא פטור משבועתו כיון שלא נתן לו ההוצאה כפי תנאם ואם הוא רבית והשבועה לא חלה לדבר עבירה והוא פטור מהקנין והשבועה:

תשובה

אין זה צריך לפנים לע"ד שראובן פטור מלתת לשמעון לא זהובים ולא לבנים דלע"ד הוי רבית קצוצה דתנן בפ' א"נ אין פוסקין על הפירות עד כו' והפי' אינו יכול להקדים מעות לחברו ולפסו' עמו שיתן לו חיטין כל השנה כשיעור מעותיו כפי מה ששוה עתה שבשביל הקדמת המעות מקבל עליו ליתן כפי זה הסכו' ואף אם יתייקרו ודבר זה אסור כל זמן שלא יצא השער של עיירות ע"כ ואם זה אינו אסור אלא מדרבנן היינו טעמא לפי שאין כאן אלא צד אחד ברבית משום שאפשר שלא תתייקר השער ונמצא שלא יהיה רבית כלל וא"ה מדרבנן אסור אבל בנ"ד שכפי מה שבא בשאלה היו שוים הזהובים והגיליש יותר ממה שהיו מעריכים אותם א"כ נמצא שבשביל הקדמת מעות נותן לו מה ששוה חמשה בד' וקוצץ עמו ליתן לו רבית כנ"ל ולא עוד אלא שאני אומר שמן הדין אפי' לא היה אלא איסור דרבנן לא היה יכול שמעון הנז' להוציא מיד ראובן וכי תימא שהיה חייב לשלם ראובן מכח השבועה דק"ל השבועה חלה על איסור דרבנן והנשבע לעבור על איסור דרבנן חייב לקיים שבועתו אפשר דבדרא דממונא הפקר ב"ד הפקר ואעפ"י שחייב ראובן לקיים שבועתו כיון שחכמים אסרוהו הו"ל כאלו הם הפקירו אותם מעות והפקר ב"ד הפקר ודמי למ"ש הרשב"א בתשו' שהשיב על מי שנשב' לחברו והגיע שמיטה והשיב דשביעית משמטתו ואפי' בזמן הזה דהפקר ב"ד הפקר כו' והילכך לא נשבע לפרוע אלא כל זמן שהוא חייב ואלו מחל לו את חובו אין חיוב שבועה עליו כו' בנ"ד נמי כיון שאסור ללוה ליתן לא יש כאן שבועה ואפי' תימא דיש לחלק קצת מ"מ בנ"ד דהוי ר"ק לא חלה השבועה כנ"ל וזה אני צריך לפטור לראובן ממה שעבר כי ממה שהוא לעתיד אין צורך לזה שהרי כתב הרא"ש בתשו' כלל ה' סי' י"א בתשו' על שנים שנשבעו לילך לא"י ואח"כ הא' מהם לא רצה לילך והשני שואל דינו אם חייב הוא לקיים

שבועתו וללכת לא"י והשיב הרא"ש שהוא פטור משבועתו בין שמה שחברו אינו עולה לא"י הוי בהתר ובין שיהיה באיסור הוא פטור שהוא לא נדר אלא אדעתא לילך בחברה עם פ' כיון שהוא אינו הולך הוא פטור והרשות בידו לילך או שלא לילך כ"ש וק"ו בנ"ד שזה ראובן לא נשבע אלא אדעתא ששמעון יתן לו מעות בכל שבוע כו' כנז' בשאלה דפשיטא ופשיטא שראובן פטור ואפשר שטענה זאת תועיל לראובן אפי' על מה שעבר דנמצא השבועה בטלה מעיקרא אלא שלא הייתי סומך ע"ז מ"מ מן הטעם הראשון פטור ומי שמע כזאת שאפי' אחריות לא היה מקבל שמעון נמצא הכל היה הלואה גמורה הנראה לע"ד כתבתי:

תשובה עד

מי כהחכם יענה דעת ויראת ה' לכל שואל די מחסורו כרועה עדרו להשביע נפש שוקקה ונפש רעבה מלא טוב אין טוב אלא תורה כי לקח טוב נתן לך ה' אלהיך גם אתה תתן בידנו זבחים ועולות הבל המה ונגרע מערכך להוביל שי למוראך מורא רבן כמורא שמים ורבבות נחלי תבוז לשכל מליך הוד והדר תשוה עליך מי ימלל גבור' תורתך מי יאמר זכיתי לבי הלא בספרתך מי פעל ועשה קורא הדורות לאביהן מי העיד זולתך מי יורה דעה מי יבין שמועה הלא למשמע אוזן לקצוות הארץ שמועותיך מי זאת עולה מן המדבר זולתי מעלתך מי יעלה לנו השמימה הלא בצדקתך מי אני ומה חיי ההולך לקראתך ואני ברוב חסדך ביתך באתי לשאול מעט מים כי צמאתי אין מים אלא תורה ממעינך הנובע מבארך הגדול באר מים חיים על מעשה אחד שאירע בג' אנשים שנשבו ולראובן חתכו וקצבו פדיונו באלף ות"ק גרוש' ולשמעון בר"ן וללוי בקרוב לזה והשבאים שלחו לשמעון וללוי להיותם פחותי הערך בפדיונ' כדי שיקבצו ויביאו פדיון שלשתן וראובן שפדיונו גדול נשאר שם אסור בזיקים בערבות פדיון שלשתן ובבוא' הנה ש' ולוי קם אחד מקרובי וחשובי קהלו של ראובן וקבץ מעמד העיר חכמיה ופרנסיה ומנהיגיה נגד שמעון ולוי באומרו שהם היו סבה שיתעכב ראובן שם בין השבאים יחידי מוכה אלהים ומעונה ואשתו העניה כאן שכולה וגלמודה בחסר ובכפן בערום ובחוסר כל והם השיבו שפי כסיל מחתה לו בעשותו עצמו עשיר גדול לפניהם ולפיכך קצבו פדיונו כ"כ גדול אמנם עכ"פ אנו אעפ"י שאבדנו ולקחו השבאים כל נכסינו ניתן כפי יד כחינו והשאר ישתדלו היהודים לפדותו כי שבוי הוא וכל העם מקצהו מחוייבים בפדיון איזה יהודי וכ"ש קרוביו ובני משפחתו ובני עמו וקהלו ואז החכמים גזרו על זה האפן שהק"ק יתנו מאה סולטאניש ואדונו שמסר סחורותיו בידו שיהיה קרוב לשכר ולהפסד שיתן כ"כ שיעור ממון ושמעון הנתבע שהיה פדיונו ר"ן גרושוש שיתן ששת אלפים ות"ק לבנים

ומיד לקחו מידו אותו השיעור ונתנוהו ביד התובע הנ"ל ונהיה בפני כלם הוא ואחיו פרענים קבלנים לסלק ולהפיץ מעל שמעון זה כל מין ערעור שבעולם מאותו השבוי ומכל באי כחו כמו שמורה יפוי שטר כתוב וחתום שבידו וזה נוסחו וטופסו בפנינו עדים ח"מ הודה ראובן הודא' גמורה איך נטל וקבל מיד שמעון כ"כ מעות באופן שנתרצה ונתפייס רצוי ופיוס גמור בעד כל החלק המגיע לפדיונו של שמעון הנז' בין על סכום הפדיון שחתך עם האישקוקיש ובין על שאר ההוצאות הנעשות עד היום ואשר יעשו מהיום והלאה בסבת הפדיון הנז' עד אשר יצא לחפשי לוי אשר נשבה עם שמעון הנז' ונהיה ערב ופרען בעד פדיונו ובכן לוי הנז' קבל על עצמו מעכשיו אחריות דמי הפדיון הנז' באופן שאם ח"ו יזדמן איזה אחריות בהם בדרך אשר שולחים אותו לא יהיה רשאי לתבוע אפי' פרוטה אחת מאת שמעון הנז' כמו כן נתחייב ראובן הנז' לסלק ולהדיח ולהפיץ מעל שמעון הנז' ומעל באי כחו כל מין ערעור שיערערו נגדו לוי הנז' או באי כחו באיזה זמן מהזמנים מחמת הפדיון הנז' אם מחמת הקייצים של הפדיון עצמו הנז' ועם מחמת ההוצאות דשייכי ודצריכי לסבת הפדיון הנז' הכל נתחייב ראובן הנז' לסלק מעל שמעון הנז' ומעל כל באי כחו סלוק גמור בגופו ובממונו מבלי שיגיע לשמעון הנז' ולא לשום א' מבאי כחו שום נזק והפסד אפי' מפרוטה א' כלל ולבטחון כ"ז נתרצה יהודה אחיו של ראובן הנז' ברצון נפשו שלא באונס כלל ונהיה מעתה ערב קבלן ופרען לשמעון הנז' ולבאי כחו בעד אחיו הנזכר ובעד כל נזק המגיע לשמעון הנזכר ולבאי כחו באיזה זמן ועדן בעולם מחמת הפדיון הנז' כנ"ל והכל כדין כל ערב קבלן ופרען משתעבד לבעל חוב בשעת מתן מעות שאם רצה מזה גובה ואחריות כו' בבטול כל מיני מודעות בעולם ובפסול עדים כו' ולקיום כל הנ"ל קנינו מראובן ומאחיו יהודה הנ"ל לשמעון הנ"ל קנין שלם מעכשיו במנא דכשר למקניא ביה ונשבעו שבועה חמורה לדעת המב"ה ולדעת כל הנשבעים באמת ולדעת שמעון הנז' לקיים כל הנ"ל בלי שום מרמה ותחבולה כלל והיה זה ביום כו' משה אבייג עד אברהם בין מאויר עד זהו טופס השטר שביד שמעון הנז'.

וכיון שיצא לוי מהשביה במקום הודאות לה' הפודהו מיד צריו הוליך לשמעון לדייני אומות העולם ליקר שם ע"ז ולהחשיבה ושמו אותו בסוהר ברשות המורה אותם את הדרך דרך עקלתון אשר ילכו בה ואת המעשה הרע אשר יעשון וכשקמו קרוביו ומיודעיו בקהל ושועו על החמס ושוד של הערבים הנ"ל להיותם עבריינים טענו לפני ק"ק שלא היו עוברים שהמורה שלהם הורה להם שהשטר הוא בטל שיש צד רבית ודמה זה הענין למ"ש הרשב"א סי' תר"ס לכן נא אדוננו גאוננו תשגיח בעין שכלך עין ה' אל יראיו כי רצה לפטור ולהצדיק את המושבעים ולהקל בענין שבועה החמורה ורצה לפסול השטר

עם שני חכמי הדור החתומים בו ששפתותיהם דובבות בקבר ואם בשטר יש צד רבית א"כ המלוה והלוה והערב הם כלם רשעים לדעתו ועתה אנו מקוים יבא דברך בגשם יורה ומלקוש ויורנו אם הם עבריינים ואם שייך בדבר פדיון שבויים שהוא יותר מהקדש צד רבית ובפרט כי ענין השבאים אינו דבר קצוב כי לפעמים מוכרים השבויים בזול ופעמים ביוקר ואם מחוייב אותו השבוי הנשאר שם ליטול ס"ת בחיק וחומרת נח"ש כמה פרע בעד פדיון שלשתם ואיך וכמה כי אולי יהיה מחוייב להחזיר לו כפי החשבון וזה המורה הוא לרוב ענותנותיה דמר כי כן ראוי לאיש שר וגדול כמוך להשמיע לבני ישראל עם קדושך ויקבלו כלם את עול תורתך ובזה יסוגו אחור מורים ומגלים בתורה שלא כהלכה ובזה ימצאו חן בעיני אדוני כל העם איש על מקומו יבא בשלום ועאכ"ו אני הצעיר א' מעבדי תלמידי תלמידיך הקטנים אשר נפשי שוקקה בתורתך ובמצותיך דניאל בכ"ר שבתי די לי' גי:

תשובה

לפעמים יקרה שיש שנוי טעם או טעמים בין תוכן הענין ואמתתו לדברי השואל וע"כ היו נוהגים הראשונים שלא להשיב דבר אם לא עפ"י שני הצדדים שוים הם לקבל עליהם דברי הנשאל ומ"מ לראותי דבר זה אפרושי מאיסורא וגם שנראים הדברים הם כפשוטן לא מנעתי עצמי מלהשיב בהנחת דברי השאלה לא יגרע ולא יוסיף שא"כ הוא האמת הדין עם שמעון דמה שעשו לו הכל היה עול והחמס קם למטה רשע והמורה להם כן עתיד ליתן את הדין וכמו שאבאר ראשונה אומר נניח שנושא תשובת הרשב"א ונ"ד שוה ממש א"ה שגו ברואה לעשות מה שעשו וכי לא ידעו ולא יבינו מה שידוע לדרדקי דב"ר כי יש הפרש בין דבר שהוא אבק רבית לדבר שהוא ר"ק כי הדין מבואר בגמ' שר"ק דהוי דאורייתא יוצאה בדיינין אבל רבי' דרבנן אינו יוצאה בדיי' והשתא נדון דהרשב"א ז"ל יש לראות מאיזה מין הוא ופשיטא דלא הוי אלא אבק רבית חדא דלא מקרי רבי' מן התורה אלא כל שהיא דרך הלואה וכל שאינה דרך הלואה לאו הוי רבית מן התורה וכללא דרבית כל אגר נטר שראובן מלוה מעות לשמעון וקוצץ לו סך כך בין רב למעט כדי שימתין לו לזמן פ' אבל מה שאני אומר לפ' אני חייב לפלוני סך מעות כ' הא לך מאתים ופרע בשבילי מתי שתוכל או תרצה אינו אלא אבק רבית כי אין זה מלוה ולא זה לוה וזה דבר ברור וכן לשון הרשב"א בההיא תשוב' כהב וז"ל והרי זה כאלו אמר טול מאתים ופרע בשבילי שלש מאות למלך דזה ודאי רבית ואסור ע"כ וקשה וכי עד השתא לא ידעינן דרבית אסור למה ליה למימר דאסור כיון דהוי רבית פשיטא הוא דאסור אלא ודאי לומר שאעפ"י שהוא רבית ודאי לא תחשוב שהוא רבית דאורייתא אלא אסור לבד

דרבנן לעשות כן אבל אינה יוצאה בדיינים ולפי שיש באיסור רבית דרבנן מדרגות זו למעלה מזו שהרי קרוב לשכר ורחוק להפסד הוי אבק רבית ולדעתו ז"ל זה דוקא מותר ליתומים לא אבק רבית אחר משמע שמדרגה זו קלה יותר לזה אמר שזה רבית ודאי ואסור לומר שהיא מדרגה גדולה אמנם כפי האמת לא הוי אלא דרבנן. עוד כתב וז"ל ועוד שאם אתה אומר כן פתחנו פיהם לרמאין המלוין ברבית עכ"ל ואם איתא דהוי איסור' דאורייתא לא היה לו ליתן טעם זה וק"ל אפי' למתחילים ואחר שכן הוא דהוי רבי' דרבנן ואינה יוצא בדיינים ודאי אי אנס לוה למלוה והוציא ממנו האבק רבית שנתן לו כבר גזל הוא בידו ולא מבעיא לדעת הרא"ש אלא אפי' לדעת הראב"ד אין הלוה יכול לחזור ולהוציא מה שכבר נתן וז"ל הריב"ה בי"ד סי' ס"א אמר רב נחמן כללא דרביתא כל אגר נטר כו' עד אלא שאם הוא דרך מקח הוא מדרבנן וזה אבק רבית ואינה יוצאה בדייני' וכתב הראב"ד נהי שאינה יוצאה אם תפס לוה משל מלוה לא מפקינן מיניה וא"א הרא"ש כתב אפי' תפס לוה משל מלוה מפקינן מיניה דאחר שנתנו לוה למלוה הוא שלו ע"כ ולדעת הרא"ש מסכימים שאר הפוסקים וכתב בספר התרומות שאף הראב"ד לא אמרה אלא במשכנתא או בזביני אבל רבית מוקדמת דמדעתי' יהיב אי תפס מפקינן מיניה ואפי' הכי ע"כ לא קאמר הראב"ד דאי תפס לא מפקינן מיניה אלא אי תפס מעצמו אבל ע"י גוים פשיטא ופשיט' דלא מקרי תפיס' כלל ובהא דכתב המרדכי בפ' גוזל קמא וז"ל הואיל וההיא שותה הדין כל דאלים גבר הלא היה הוא בעצמו תוקף בה היתה שלו הכי נמי כשתקפה ע"י גוים ומסרה לפרוגונה גם בזאת דע כי הדבר מכוע' הוא למסור ממון לגוי אנס ומש"ה קנסו אותו שמוטב שהוא היה בעצמו תוקף מיהו קא מבעיא אם הגוי מסייע לתקפה ותקפה ישראל לעצמו ע"י גוים ולא למוסרה לגוים אם זהו כל דאלים גבר מסתבר דאין לעשות ע"י גוים כלל ע"כ. דהדברים ק"ו ומה התם שהיה הדין נותן מעיקרא כל דאלים גבר אפי' הכי על ידי גוים אין לעשות. נ"ד שאפי' תימא דהוי פלוגתא קי"ל דכל היכא דאיכא פלוגתא דרבוותא לא מפקינן ממונא עאכ"ו דתפיסה על ידי גוים אסיר ולא מהני ודאי כ"ש במקום דרוב' דפוסקים פליגי עליה דהכא בנ"ד ועוד כי אפשר שאפי' הראב"ד מודה ובהא דכתב בעל התרומות ע"כ כ"ש שכל זה הוא אם נודה דנ"ד דומה להההוא דכתב הרשב"א למי שאומר לחברו שיפול הוא תחתיו ויעשה הוא אותה מלאכה למלך כו' עד והרי זה כאומר טול מאתים ופרע בשבילי שלש מאות למלך אז היינו צריכים להורות כי מעשה ראובן או מי שנכנס ערב בעדו באיסור עשו כל מה שעשו וחייבים להחזיר מה שנטלו בכח א"ה אבל נ"ד לא דמי כלל ועק' להההיא דהרשב' אלא למי שחייב לחברו מנה ונתפייס בנ' ומחל כל השאר דזה מותר לגמרי בין

שהגיע זמן הפרעון ובין שעדיין לא הגיע וטעמא דכשיצאו שמעון ולוי מהשביה כבר נפטרו מן הגוים וחייבים הם לראובן שהגוים גובים ממנו הכל בעל כרחו בין שיפרעו הם לראובן ובין שלא יפרעו וכן היה אפשר שירויח ראובן כל אלו המעו' ולא יפרע כלל לשבאי אם יברח ראובן מן השביה ונמצא מרויח הכל גם באופנים אחרים היה אפשר מ"מ לע"ד עדיף האי מההיא דכתב שם הרשב"א דמותר לומר מלטני מן האוצר יע"ש ואפי' שהיה אפשר להאריך ראיתי לקצר. וכלל הדברים אני אומר שמה שחתמו החכמים בהתר חתמו ולא היה בו שום עון אשר חטא והמורה שהורה לצעקה שגה שגיאה גדולה והתובעי' עברו ברית אלא שאם עשו בהוראת חכם אשמם בראש המורה ואתם שלום ממני.

תשובה עה

שאלה ראובן היה חייב לתוגר אחד סך מעות ברבית ולאה אשתו ושמעון חברו ערבים בדבר אחר ימים נפטר ראובן וחיי למר שבק והתוג' תובע המעות מהאשה ומשמעון הערבים הנז' והיא מטה ידה ולא השיגה ידה לפרוע בעד בעלה כלל כי לא נשא' ממנו זולתי מולקי אחד אשר היתה דרה בה ונשארה היא ובניה קטנים בבית הנז' ומעולם לא תבעה כתובתה בב"ד אחר ימים הלכה היא לעיר אחרת לבקר את קרוביה ויהי כראות שמעון שהלכה לאה והוצרך לפרוע הערבות בעד ראובן נכנס בבית לאה וישב שם עד אשר שבה לאה לביתה ובעת חזרתה הניח בית אחת שתדור היא ונשארו בבית אחר שמעון ובני ביתו והיא גם היא לא הכריחתהו לצאת מן הבית יען היה פורע לתוגר בעדה ובעד בעלה בין כך ובין כך היא חזרה ללכת לבקר את קרוביה וגם שמעון נפטר לב"ע ונכנס בבתים הנז' חתנו של שמעון הערב ילמדנו מורנו ורבנו אם יש כח ללאה להוציא את חתן שמעון מהבתים הנז' אחר ששטר כתובתה וכל שעבודה קיים ואם יש כח לאפוטרופוס אשר הניח בעלה על יתומיו קטנים למכור בלתי רשותה וגם אם יש לאל ידה לתבוע שכירות הבתים מהזמן שדר בהם שמעון וחתנו ואם חייבת לפרוע בעד בעלה מחצית הקרן והרבית שהיה חייב בעלה והיא ושמעון היו ערבים בדבר מהכל ילמדכו מלמדנו להועיל ושכרו כפול מ"ה:

תשובה

לא נתברר בשאלה אם עמד שמעון בבית שלש שנים שני חזקה גם לא נתברר מאיזה טעם חתנו של שמעון אינו רוצה צאת מן הבית והשואל יואל ללמוד תורה על רגל אחד ואני אומר בדרך קצרה להניח בהנחה שעמד ג"ש שמעון בבית וקי"ל שטוענים ליורש וללוקח וא"כ מטעם זה אפשר ששמעון מחזיק בבית ואינו רוצה לצאת ממנה לפי שהוא

טוען אני ירשתי ושמא חמי קנאה ואיני צריך ראיה וכמ"ש הרא"ש ז"ל בתשובה והביאה ב"י טור א"ה וז"ל מה שטען שמעון שהוא נכנס בבתים וגם אמו מוחזקת בהם עשר שני' וסתר ובנה והשכיר קצתם ופרע המס אינה חזקה כיון שידוע שהבית של אביהם ושמעון אינו טוען שאבי' מכרם אלא שטען שהחזיק בהם זו היא חזקה שאין עמה טענה ואינה חזק' אבל אם מתה האם ויש לשמעון עדים שאמו החזיקה בבתים חזקתה חזקה כיון שטוענים לכל בא מכח' או יורש או לוקח כל מה שהיא היתה טוענת אם היתה קיימת והיא יכולה לטעון קניתי הבתים והחזקתי בהם שני חזקה או ב"ד הגבוה לי בנדונייתי עכ"ל יע"ש א"כ בנ"ד כמי היה נראה ששמעון היה יכול לטעון שחמיו קנה הבתים מן האשה שהגבו' אותם לאשה בנדונייתה או שהיא האלמנה או ב"ד מכרו למזונות וכיוצא בזה זהו מה שהיה אפשר לטעון בעד שמעון אבל כפי הדין נראה בעיני שאין כל זה מועיל לשמעון והטעם שכפי הדין צריך לברר אם טענה זו הויה טענה או לא הרי כתב הטור כיצד היא החזקה שיש ממש בו ויהנה ממנו ג' שנים מיום ליום כל דבר כפי הנאתו ותשמישו שכיון שהוחזק בו ג' שנים ולא מיחה שום אדם לא נזהר עוד בשטרו ונאמן לומר מכרתו או נתתו לי ואבדתי השטר הבתים שהם לדירה צריך להביא עדים שדר בו ג"ש ומשהביא עדים שדר בו ג"ש הוי חזקה אעפ"י שלא העידו בפירוש על דירת ימים ולילות אין צריך לחקור עדותם אם מעידים גם על הלילות אלא מסתמא מעידים גם על הלילות כל זמן שלא יטעון המערער ואם יטעון המערער אני יודע שלא דר בו בלילות אז צריך המחזיק להביא עדים שהחזיק גם בלילות ע"כ נמצינו למדין שצריך עדות ברורה שהחזיק ימים ולילות כשיש מערער גם בנ"ד אני אומר שאין אנו יכולין לטעון בעד היורש אלא כל מה שהיה יכול לטעון המוריש וכיון שהמוריש לא היה יכול לטעון קניתי' או מכרו אותה ב"ד וכו' מכח שהחזיק בה ג"ש לפי שלא יש בעולם מי שיכול להעיד עדות ברור על החזקה כי מה שראו העדים שהיה דר בה שמעון כ"כ שנים אינה טענה שכבר אומרת האלמנה שהיתה מנחת לשמעון לדור בבתים הנז' מפני ששמעון היה פורע לתוגר הרבית שהיו חייבים היא ושמעון שהיה ערב לבעלה מן המעות שהיו חייבין לתוגר א"כ אם הי' שמעון בחיים והיה טוען מחמת שני חזקה והיא היתה משיבה שלא היו לו שני חזקה לפי שהיתה מקבלת שכירות הבתים היה שמעון צריך לברר שלא היה פורע ואיך היה אפשר זה כמו אם היו שמני' אנשים אחרי' דרים בבתים ואומרים שהשכירות היו פורעים לזה המחזיק ובלאו הכי לא היה מועיל חזקתו של המחזיק כמו שיראה המעיין בח"מ בסי' ק"מ וכמו כן כתב הטור בסי' הנז' וז"ל ואם טען המערער דרתי בבית הפנימי ועברתי דרך עליך ולפיכך לא חששתי למחות אם ידוע שהוא היה דר בבית

הפנימי והיה לו דרך לעבור על זה וגם דרך לצאת מצד אחר אלא שאין ידוע אם עבר דרך עליו אם לאו טענתו טענה וצריך המחזיק לברר שלא עבר דרך עליו בנ"ד נמי כיון שידוע לנו ששמעון וזאת האלמנה היו חייבים לתוגר והיו צריכים לפרוע הרבית אין לך טענה גדולה מזו ומבטל' כח החזקה וכיון שלא נתברר לנו שני חזקת שמעון בטלה טענה שבא מכח ירושה שאין לנו כח לטעון בעד היורש אלא כל מה שהיה יכול לטעון המוריש והמוריש כפי הנראה אי אפשר לברר חזקתו מצד טענה הנזכרת גם היורש לא עדיף מכח המוריש עוד טענה אחרת שזכתה האלמנה ובניה בדין ויכולין להוציא לשמעון מן הבתים דקי"ל אין מחזיקין בנכסי קטן וכיון שידוע ומפורסם שחזקה זו היתה מאביהם של אלו היתומים חזקת שמעון שנכנס ודר שם לא הוי חזקה כיון שאין מחזיקים בנכסי קטן והיה אפשר להאריך באלו הדברים אלא שהשואל נחוץ ולכן ראיתי לתת קנצי למלי ודי במה שכתבתי שאין חזקת שמעון מועיל ויכולה האלמנה והיתומים להוציא את חתן שמעון מהבתים ולתבוע ממנו שכירות הבתים מן הזמן שעמ' שם כיון שאין לו חזקה: ועל מה ששאל השואל אם חייבת לאה בפרעון הקרן והרבית בזה ודאי שחייבת בפרעונם כיון שהיא ערבנית ואם יש נכסים אחרים מבעלה בודאי שנכסי בעלה ערבים ופורעים מהם. ועל מה ששאל אם יש כח לאפטרופוס למכור הבתים בלתי רשותה אם יש נכסים לפרוע סכי כתובתה ונדונייתה ממקום אחר ויש להם לקטנים ממה להתפרנס אינם יכולים למכור שאינם יכולים למכור קרקע של יתומים אלא לכתובת אשה ולמזוני או שהיה רבית אוכלת בהם והכל תלוי בב"ד אם יראו צורך שעה אם לא כי אין אפטרופוס ההולך בדרך ישר יכול למכור קרקע של יתומים אם לא ע"פ ב"ד הנראה לע"ד כתבתי בנחיצה רבה כאשר ה' יודע וחתמתי שמי הצעיר שמואל די מדינה:

תשובה עו

שאלה ילמדנו רבנו איש כי ידור נדר להזיר לה' וכה אמר הרי אני מקבל עלי נזירות שמשון בר מנוח בעל דלילה שלא לדבר עם פלוני מה הדין נותן:

תשובה

הנה לא פירש השואל על מה נפל הספק כי אפשר בא הספק אי אמרינן נדר דאפקיה בלשון שבועה אי הוי נדר אי לא או אפי' את"ל דנדר דאפקיה בלשון שבועה לאו כלום אפשר דיש לחלק בין נדרים לנזירות או אפשר דאפי' את"ל דאיכא נדר בלשון שבועה איפשר דבנדון כזה לא הוי כלל נדר וכל אלה החלוקי' נראה דאפשר לחלק בדין זה כמו שאפרש בע"ה ותחלת דברי וראשית אמרי אומר כי להיות אלו הדברים הרים גבנונים תלויים בחוט השערה ירא אנכי לפסוק הדין אלא כנושא ונותן בהלכה אסדר הפנים

המראי' להקל גם הפני' המראי' להחמיר ולמה דעתי נוט' להלכ' לא למעש' אם לא יסכימו בז' שני חכמי' מוחזקי' בהורא' ואתחיל ואומ' על החלק הא' שהנ' רי"ו בנתיב י"ב ח"ג כתב וז"ל ואפי' נדרי' עצמן כ"ז שאמר לשון דמשמע שאוסר עצמו מל החפץ אינו כלו' כגון שאמר הרי עלי שלא אוכל ככר זה כקרבן או שאמר יאסר עלי שלא אוכל ככר זה. וכן בירוש' דאין שבועה בלשון נדר ולא נדר בלשון שבועה וכ"כ הרא"ש שאם אמר אני נודר שלא אוכל עמך או שאוכל עמך אינו כלום שזה הלשון לשון שבועה הוא ולא לשון נדר הר"ן ז"ל בריש מס' נדרים על הא דאמר בגמ' איידי דתנא נדרים דמיתסר חפצא עליה לאפוקי שבועה דקאסר נפשיה מן חפצ' וכת' הר"ן וז"ל ומיה' משמע דאין שבועת בלשון נדר כו' עד וההיא נמי דאמרינן אכילה משתיהן עלי שבועה לאו דוקא דאמר בהאי לישנא אלא דאמר שבועה שלא אוכל משתיהן עד וכן דעת ר"ח והרב בן מיגש ולזה הסכי' הרשב"א ז"ל ובירוש' איפליגו בהאי דינא דאמרינן התם דרבי יודן ורבי מונא סברי דאין נדר בלשון שבועה ורבי יוסי פליג עלי' ומשמע דקי"ל כרבים הרי משמע שגאוני עולם הסכימו ג"כ למה שכתבתי למעלה בשם רבנו ירוחם נשאר החלק הב' והוא שאפי' לפי זאת הסברא הנזכר איפשר לחלק ולומר דהיינו דוקא בנדר קונם וכיוצא בו אבל בנזיר אימא דלא הוי כנדר אלא כשבועה ואיפשר א"כ שהדין נותן שחל נדר זה או שבועה זו ואיפשר להביא ראיה שהוא כן שהרי כתב הרא"ש שם בסוגיא הנזכר לאפוקי שבועה דאסר נפשיה מן חפצא דכתיב נפש כי תשבע שנשבע שלא יעשה דבר זה ונזיר אעפ"י שנאסר ביין אינו נאסר היין עליו אלא בגופו תלוי הנזירות שאומר הריני נזיר וממילא נאסר ביין ובתגלחת ובטומאה ע"כ. מלשון זה משמע דנזיר לאו נדר הוא אלא דין שבועה לו וכשיאמר אותו בלשון שבועה מהני דהא איסור גברא הוי כשבועה וכמו שנראה לכאור' מוכרח מסדר המשנה דקתני כל כנויי נדרים כו' חרמים כחרמי' ושבועות כשבועות ונזירות כנזירות ופריך בגמרא ולתני כנוי שבועות בתר נדרים ומשני איידי דתנא נדרים דמיתסר חפצא עליה הוא תנא נמי חרמי' דמיתסר חפצא עליה הוא לאפוקי שבועה ואם איתא דנזיר הוי נדר הו"ל לתנא למיתנייי' לנזיר בתר חרמים קודם שבועות אלא דמשמע דהוי כשבועות ולכן תני לה בתר שבועות וכמדומה לי ששמעתי שהרא"ש והרשב"א פליגי בהא גם שמעתי שהיה מי שפי' דברי הרא"ש ז"ל מסכימים דנזיר נדר הוי גם זכורני ראיתי תשובות מכונות להרשב"א ז"ל בבית מדרשו של החכם ה"ר מאיר בן באן בנשת ז"ל חבל דאבדין לכן טרחתי במה שידי משגת ונראה בעיני שא"א להכחי' דנזיר דין נדר יש לו ולא שבועה איבע"א קרא ואיבע"א משנה גם הפוסקים אשר מימיהם אנו שותים מראים זה קרא כתיב איש כי יפליא לנדור נדר נזיר להזיר לה' מתניתין פ"ב

דנדרים יש נדר בתוך נדר כיצד אמר הריני נזיר אם אוכל הריני נזיר אם אוכל חייב ע"כ א' וא' שבוע' שלא אוכל שבוע' שלא אוכל ואכל אינו חייי אלא אחד וכתב' הטור ז"ל וז"ל ויש עוד בשבוע' משא"כ בנדר שאין שבוע' חל על שבוע' כו' אמר הריני נזיר הריני נזיר שניהם חלו משמע בהדיא דנזיר נדר מקרי ודין נדר יש לו וכן ג"כ הרמב"ם ז"ל בסדורו סדר תחלה הלכות שבועות ואח"כ הלכות נדרים ואח"כ הלכות נזיר ובתחלת דבריו בנזיר כתב וז"ל הנזיר הוא נדר מכלל נדרי איסר שנאמר כי ידור וגו' וכן כתבו התוס' בפ' ג' דמסכת שבועו' בדבור אלא לרבא קשיא וז"ל אע"ג דרבא נמי מודה דמתפיס בנדר דמשנה שלמה היא מי שאמר הרי אני נזיר ושמע חברו כו' משמע בפירוש דסברי דנזיר נדר הוי גם מצינו שנזיר שוה לנדר לענין התפסה וכמ"ש ג"כ רי"ו וז"ל מתפיס בנדר כנדר דמי כגון שאסר דבר אחד בדבר הנדור כמו שכתבתי למעלה כגון אמר ככר זה עלי כקרבן הרי נאסר עליו אותו הככר בנדר אחר כך התפיס על ככר אח' זה כזה אסור גם השני כמו הא' דמתפיס בנד' כמוצי' נדר מפיו וכן מי שאמ' הריני נזי' ושמע חברו ואמר ואני וכן אחר כלם אסורים כו' עד וכן פסק הרי"ף דכל מתפיס בנד' כנד' וכן עיקר ותכף כתב מתפיס בשבוע' אינו כשבוע' כגון שנשבע על ככר שלא לאוכלו ואמר על ככר אח' הרי זה כזה הראשון אסו' השני מותר כו' עד ולא דמי מתפיס בשבועה למתפיס בנדר שכתבתי למעל' דהתם גוף החפץ נאסר כמו שכתבתי אבל בשבועה הוא אוסר עצמו מן החפץ אבל גוף החפ' אין עליו נדר ולפיכך אם אמר זה כזה לא אמר כלום כ"ז פשוט ומוכח מההיא שכתבתי למעלה עכ"ל. וכן הרא"ש בפסקיו ריש שבועות הסכים לסברת רי"ף וכמ"ש ג"כ בעל הטורים סי' רל"ט הרי שהרא"ש ז"ל מסכים דמתפיס בשבועה לאו כלום ובנזי' הוי כנדר דמתפיס בנדר נדר ואע"ג שאפשר לבעל הדין לחלוק ולומר דאין זה ראיה שהרי כתב הטור וז"ל ולפי זה אם שמע חברו ונשבע ואמר ואני כמותך הוא שבועה גמורה וא"כ תאמר ג"כ דמשום האי טעמא בנזיר הוי נמי מתפיס בשבועה לא משום דהוי כנדר מ"מ איכא ראיה לדעת הרי"ף ז"ל ליכא שום צד התפס' בשבועה לא על הככר ולא על עצמו וכמ"ש הר"ן ז"ל טעם לזה יעויין במקומו גם הרא"ש ז"ל לא חלק כלל וא"כ לדבריהם יש ראיה גדולה דנזיר הוי נדר גמור שהרי בשבועה אפי' כשאמר ואני כמותך אינו כלום ובנזיר הוי נזיר כדין מתפי' בנדר ואפשר ג"כ לחלק אפי' לדעת הטור לפי שהוא כת' ולפי זה כו' עד ואני כמותך הוא שבועה גמורה משמע דאי אמר ואני לחוד לא הוי שבועה אמנם בנזיר אפי' לא אמר אלא ואני לבד הוי נזיר מכל זה אני אומר דאפילו הרא"ש ז"ל מודה דנזיר דין נדר לו ולא שבועה ומ"ש הרא"ש ונזיר כו' כמו שכתב למעלה י"ל שהרא"ש ז"ל בא ליישב סדר המשנה והכי קאמר ונזיר אעפ"י

שנזיר נדר הוא ודין נדר לי וא"כ הדין היה נותן לתנא ז"ל למיתניי' בתר נדרים לזה תרץ דמ"מ אחר שיש הבדל בין נדרים ממש לנזיר דנדרים החפץ שאוסר מזכיר אותו בפי' ואם לאו אינו אסור בו ונזיר אינו כן אלא שגזרת הכתוב הוא שמי שיאמר הרי אני נזיר ממילא נאסר כו' לזה סדר התנא הנדרים שהם איסור חפצא ואח"כ שבועה דהוי איסור גבר' ואח"כ מין אחר אמצעי שנראה בצד א' דומה לשבוע' במה ששבועה איסור גברא הוא אף זה נמי אוסר עצמו וממילא נאסרו הדברים עליו אבל עיקרו ומהותו נדר הוא כנ"ל כל שכן דאפי' אם תמצא לומר דנזיר דין שבועה יש לו מ"מ בנדון שלנו כ"ע מודו דהוי נדר כיון שאמר הרי אני מקבל עלי אין זה אלא לשון נדר ולא לשון שבועה בלי ספק וא"כ היה לו לסיים אם אעשה כו' וכמ"ש הרמב"ם הלשון הזה בשלהי הלכות נזיר האומר הריני נזיר אם אעשה כך או אם לא אעשה כו' עד אבל הנודר לה' דרך קדושה הרי זה נאה ומשובח בתחילת דבריו ובסיומן הורה לנו ולמד אותנו הרמב"ם ואיך הוא אמת דנזיר נדר הוי וכפי הנרא' ב"ס אין לו דרך לחול אלא בשיאמ' הריני נזיר בתנאי או בבלתי תנאי ואם יהיה בתנאי שיזכיר המלה התנאי' ואם לא לאו כלום הוא יתר על זה נדון שלנו שבתחלת דבריו התחיל בלשון דהוי משמע נדר לכ"ע ובסיום דבריו סיים בלשון שבועה ודמי בעיני למ"ש הרמב"ם פ"ב דנדרים שכתב וז"ל אבל המתכוין לנדור בנזיר ונדר בקרבן בקרבן ונדר בנזיר בשבוע' ונדר או שנתכוון לנדור ונשבע כו' עד הרי זה מותר בשניהם ואין כאן נדר ועדיף מיניה לע"ד דאלו התם כונתו לאסור עצמו בדבר אלא שנתכון להוציא נדר והוציא שבועה כתקנה וכאן לא נדר ולא שבועה מכל זה היה נר' שהיינו יכולים לומר בנדון זה דליכא לא נדר ולא שבועה אבל מה שיש לחוש בזה מ"ש הר"ן בסיו' דבריו במקום הנז' שכתב וז"ל אבל הרמ"בן בהלכות נדרים כתב דליכא לשבושי הנך סוגיין ולמימר דלא דייקי בלישנייהו אלא ודאי נדר שאמרו בלשון שבועה ושבועה בלשון נדר מהני מדין יד ונראה מתוך לשונו דלזה דעתו נוטה וכ"נ בפי' במסכת שבועות על הרי"ף דאע"ג דפליג על פי' הרמב"ן בשיטת ההלכה מ"מ מוד' בפי' דנדר דאפקיה בלשון שבועה ושבועה דאפקיה בלשון נדר דיד הוי וז"ל שם וכי תימא כיון דשבועה לא הוי אלא מיסר נפשיה מן חפצא כדמוכח ההיא דריש נדרים אפי' אמרה בלשון נדר א"א שתועיל אלא משום יד כו' עד אני אומר לא כי אלא נדרים ודאי לא משכחת להו אלא בדמיסר חפצא עליה כאשר פי' למעלה דעיקר נדר משום התפסה הוא ומ"ה לא משכחינן להו אלא בדקאסר חפצא אנפשיה ומ"ה אמרינן בריש נדרים דאיידי דתנא נדרים שאין עניינ' אלא בדקאסר חפצא עליה ואלו אמרן בלשון שבועה אינו מועיל אלא משום יד משום הכי כו' הרי דסבירא ליה דבין נדר דאפקיה בלשון שבוע' בין שבוע'

דאפקיה בלשון נדר תפסי משום יד גם ריש פ' ג' דשבועות כתבו התוס' על ההיא ברייתא דמייתי בגמ' אי זהו איסר האמו' בתור' האומר הרי עלי שלא אוכל בשר ושלא אשתה יין ביו' שמת בו אביו וז"ל שם שלא אוכל לא חש התנ' לדקדק בלשונו דבלשון זה אינו חל דבשלא אוכל הוי דבר שאין בו ממש עד ומיהו שמא יש לחלק דדוקא גבי שינה לא אמר כלום משום דשינה עצמו אין בו ממש משמע דלא חשו להו לנדר דאפקיה בלשון שבועה אלא לדבר שאין בו ממש ותו לא ועל דא נחתי וסלקי הא משום נדר דאפקיה בלשון שבועה ליכא מידי אלא ודאי חל. וכ"נ ג"כ בדבור המתחיל מה שאין בשבועה על ברייתא דחומר בנדרים כו'. אבל ר"ת כתב בפי' שאפי' אמר יאסרו פירות עלי בשבועה אינו כלום אפי' בדבר הרשות משום דאסר חפצא עליה משמע בהדיא דס"ל דבשום צד ליכא שבועה בלשון נדר ולא נדר בלשון שבועה וכ"כ התוס' סתם בנדרים פ"ק בסוף דבור ומאי שנא וז"ל שם מאי נפקא מינה אי אסר חפצא עלי' או איהו על חפצ' י"ל דלענין אם היה אומר קונם שלא אוכל ככר זה לא אמר כלום וכן גבי שבועה להפך ואע"ג דהוו מצו לתרוצי דנ"מ לענין התפסה דכשאס' נפשיה מן חפצא ואמר על ככר אחר הרי זה כזה לא מיתפיס כלל כמו שאמרנו למעלה לדעת הרי"ף ושאר הפוסקים הנמשכים אחריו ואם אסר חפצא עלויה מתפיס ואפי לדברי האומרים דגם בשבועה מתפיס איכא נפקותא בין איסור קל לחמור אלא נר' בודאי דמשום הכי תרצו בהאי גוונא משום דרצו לאשמועינן דבעקר הנדר איכא נפקותא בנדר דאפקיה כו' כנ"ל:

מ"מ נר' בלי ספק שרבים בחכמה ובמנין הם הסוברים דאין שבועה בלשון נדר ר"ח שכתבו עליו התוס' שדבריו דברי קבלה הרב ן' מיגש שכתב עליו שהיה לבו כפתחו של אולם ר"ת ז"ל שעיקר התוס' מיוסדים עליו ועל ר"י. הרשב"א ז"ל גדול הפוסקי' האחרוני' הרא"ש מסכים גם לזה כמ"ש רבינו ירוחם בנו בעל הטורים מסכים לדבריו כיון שהביאם בלי חולק י"ד סי' כ"ו ריו"ו שהוא אחרון האחרונים נר' שכך דעתו שבתחלה הביא הדין והביא סברת הרמב"ן אח"כ ובמקום אחר חזר והביא הדין בעצמו וז"ל האומר אני נודר שלא אעשה דבר פ' כתבו המפרשים שאינו כלום שנדר צריך שיאסור החפץ עליו כמו שכתבתי וכאן לא הזכיר שום חולק משמע דהכי ס"ל דהוי כמחלוקת ואח"כ סתם דהלכה כסתם וא"כ היה אפשר לומר שהנודר שהוציא מפיו בלשון שבועה או שבועה בלשון נדר לאו כלום הוא כי ראוי לפסוק הדין כרבים ובפרט דאיכא קמאי ובתראי דסבירא להו הכי והרי כתב הרשב"א בתשו' וז"ל שורת הדין אם שנים הפוסקים כאחד זה אוסר וזה מתיר אם נוד' האחד גדול בחכמה ובמנין ויצא שמו כן הולכים אחריו בין להקל בין להחמיר היו שניהם שוים ולא נודע מי גדול משניהם בשל תורה הולכים

אחר המחמיר דה"ל כספקא דאורייתא ובשל סופרים הלך אחר המקל וכדאיתא ריש פ"ק דע"ז הרי משמע מדבריו בפירוש שבשניהם שוים הוא כספק איסורא ואם האחד גדול מותר לילך אחריו אם לא שירצה להחמיר ממדת חסידות אבל כה"ג דאיכ' רבים וגדולים כאשר כתבתי נר' דאפי' משום עובר על מדת חסידות ליכא וכ"ש דלפי הנר' לע"ד איפשר לומר דליכא מאן דפליג בכ"הג דמשנה שלימה תנן במס' נדרים פ"ב קרבן לא אוכל לך כו' מותר והביאה הרמב"ם לפסק הלכה פ"ק דה' נדרים וקונם לא אוכל לך הוא הדין נמי לקונם היינו קרבן דהוי כנוי לו ונר' בעיני דאפי' הרמב"ן מודה בזה ולא אמר הוא והנמשכי' אחר דעתו דאיכא נדר בלשון שבועה ושבוע' בלשון נדר אלא היכא שהלשון יש לו משמעות אלא שמשונה שמוציא שבועה דהוי איסור גברא ודבריו מראים שאוסר חפצא כגון יאסרו פירות העולם עלי בשבועה דמדקאמר יאסרו עלי הוי משמע איסור חפצא וכשאמר אח"כ בשבועה הוי איסור גברא ובנדר נמי דאמר מודרני ממך שלא אוכל לך או הריני נודר שלא אוכל איפשר ג"כ דחייל שהלשון יש לו משמעות אצל בני אדם ואין לו סתירה אחרת אלא דמדקאמר הריני נודר משמע שר"ל לאסור חפצא ואח"כ מוציא דברים שאסר נפשיה מן חפצא וא"ה לדעת הרמב"ן הוי יד ולדעת כל אותם הגדולים מן הראשונים ואחרונים שזכרתי אפי' יד לא הוי לבד הרא"ש דלפי ע"ד ס"ל בתירוץ ראשון דתוס' בדבור דחומר בנדרים כו' דנר' בפי' דבשבוע' סבירא ליה איכא איסור גברא ואיסור חפצא ובנדר ס"ל דאיסור חפצא איכא איסור גברא ליכא ואין כאן מקום להאריך בזה אבל מ"מ נר' דהיכא שהלשון אין לו משמעות ה"ל כמתכוין לנדור ונשבע או איפכא דלאו כלום כמו גבי קונם שלא אוכל לך כנז' וכן גם כן בנ"ד זה הלשון מצד עצמו אין לו שום משמעות כי איזה משמעות יש בדברים אלו או שתאמר שדעתו ודבריו הם א' לומר שהוא מקבל נזירו' שלא לדבר עם פ' ואם יתקיימו דבריו שלא ידבר יהיה נזיר והוי כהא דתנן פ' ב"ש דמסכת נזיר היו מהלכין בדרך ואחד בא כנגדן ואמר א' מהם הריני נזיר שזה פלו' ואחד אמר הריני נזיר שאין זה פ' כו' עד ב"ש אומרים כלם נזירים וב"ה אומר אינו נזיר אלא מי שלא נתקיימו דבריו ור' טרפון אומר אין אחד מהם נזיר וב"ש לגבי ב"ה אינה משנה ור' טרפון כבר כת' הרמב"ם שאין הלכה כמותו נשאר בודאי דקיימא לן כב"ה ופריך בגמ' מי שלא נתקיימו דבריו אמאי הוי נזיר אמר רב יהודה אימא מי שנתקיימו דבריו אביי אמר כגון דאמר אי נמי לאו פלוני הוא פרש"י כגון דאמר הריני נזיר שזה פ' אי נמי לאו פלוני הוא אי הוי נמי נזיר והכי קאמר לא מבעיא כי נתקיימו דבריו הראשונים דהוי נזיר אלא אפי' לא נתקיימו דבריו הראשונ' הרי זה נזיר משום דבריו האחרונים אי הוי נזיר ומאי לא נתקיימו דבריו לא נתקיימו

דבריו הראשונים אלא דבריו האחרונים. ונלע"ד דרב יהודה ואביי לא פליגי לגבי דינא אלא דמר אמר חדא כו' ופליגי בישוב פירוש דמתני' וכלהו ס"ל דמי שנתקיימו דבריו הוי נזיר וא"כ מה לי הריני נזיר שלא אדבר עם פ' ומה לי הריני נזיר שאין זה פלוני זהו המשמעות הא' כפי המשנ' שזכרתי:

אמנם המשמעו ב' אינו בלשון אלא שתאמר לפי הכונה שאם ידבר עם פ' שיהיה נזיר אבל א"א לומר כן שהרי לא אמר כן אלא שלא לדבר כו' ומשמעות לשון זה אינו אלא הפירוש הראשון וא"ת אם לא דבר עמו יהיה נזיר לזה אני אומר שהלכה רווחת בישראל דבנדרי' ובשבועו' פיו ולבו שוים בעינן וכשטעה לשונו ולא הוציא בשפתיו מה שהיה בלבו הוי כמ' שנתכוון להוציא פת חטין והוציא פת שעורים או לידור ונשבע דמותר ואין לו לא זה ולא זה וא"כ אם יאמר זה הנודר דדעתו היה שלא לדבר ואם ידבר שיהיה נזיר והו' הוציא הלשון הנז' שכפי מה שכתבתי מכח מתני' דנזיר משמעות הלשון הוא הפך הכונה הנז' ה"ז מותר לדבר ולע"ד לא דמי האי למה שכתב הרא"ש שאפי' דס"ל שהנודר שלא אעשה כך דלאו כלום כיון דהאידנא מרגלא בפומיהו דאינשי למינדר בהאי לישנא אין להקל דשאני התם שהלשון יש לו משמעות כאשר כתבתי אבל בכה"ג יש להקל ואין מקום להחמיר ועוד הייתי אומר דהיכא דאיפשר לתקן שאני אבל בכי האי גוונא דנ"ד דאי הוה אמינא דצריך התרה ליכא תקון דנזיר שמשון אין לו התרה לא מחמרינן כולי האי וגדולה מזו אמרו שהעובר על נדר דאוריית' אין מתירין עד שינהוג איסור כימים שעבר וא"ה היכא דאיכא למיחש לקלקול לא חיישינן כ"ש הכא ועוד דשאני התם דשכיחא ורגילי אינשי בהכי אמנם נ"ד לא שכיחא כולי האי ולא גזרינן כך נר' בעיני. ועוד אני כותב כאן לשון מורי הרב מהררי"ט זצ"ל שכתב בסוף פסק א' שפס' הלכה למעשה על מי שנדר נזירות שמשון ולא הוציא בשפתיו אלא נזיר שמשון שאמר הריני נזיר שמשון אם אעשה כך ופסק דלא הוי נדר ואחר שהביא ראיותיו כתב וז"ל ועוד הייתי אומר דאלמלא שאין לנו שום פוסק בהלכות נזי' זולת הרמב"ם והסמ"ג ההולך בעקבותיו הייתי אומר שיש צד להקל יותר בנדרי נזיר כרבי טרפון דאמר לא ניתנה נזירות אלא להפלאה שאין נזירות חל עד שיפרש ולא שיקבל אותה על הספק כדאיתא פ"ב דנדרים סוף סוגיי' סתם נדרים להחמיר ולפי מסקנ' דרב אשי שם מתניתין דספק נזירות להקל ור"י דברייתא דהריני נזיר אם יש בכרי זה כו' ר' יודה מתיר ורבי טרפון וכו' וכו' כלהו סברי דלא ניתנ' נזירות אלא להפלא' כו' עד וכל המפרשי' רש"י הרא"ש הר"ן פירשו כפירוש הראשון ולפי זה אין נדר נזיר' חל על תנאי כל זה אני אומר להלכה לא למעשה כיון דהרמב"ם דוחה כל אלו מ"מ מסתבר דאע"ג דלא ק"ל כרבי טרפון דקאמר לא ניתנה

נזירות אלא להפלא' שצריך שיפרש בלא תני' לפחות בעינן שיפרש איזה נזיר הוא ומזה הטעם לא סגי לן שיאמר הריני כשמשון בן מנוח עד שיאמר א' מהכנויים. עוד ראוי לדעת דר"י לחודיה הוא דאמר דהנודר נזירות שמשון חייל נזירות אבל ר' יוסי ור"ש ור' יעקב כלהו סברי דלא חייל דק"ל עד שידור בדבר הנדור כדאיתא פ' קמא דנזיר ושמשון לאו נדור אלא גזרות שמים וגם זה להלכה ולא למעשה כי הרמב"ם דחה כל זה מההלכות אך מה שאמרתי שהאומר הריני נזיר כשמשון בן מנוח ולא הזכיר אחד מהכנויים אין לו שום ספ' כפי ע"ד לא בגמ' ולא בלשון הרמב"ם וקים לי שאינו נזיר כמ"ש עכ"ל ואם שנר' בעיני שיש להשיב כל דבריו במה שכתב שאלו היו פוסקם אחרים בדיני נזירות שאפשר היו פוסקים כר' טרפון דנראה בעיני דברור הוא דהלכה הפך סברת ר"ט שיש כמה משניו' סתמיות דלא בעינן הפלא' גם בנזיר שמשון יש משנה סתמית גם בעיית רבא פ"ב דנזיר אמר הריני נזיר לאחר ך' יום ומעכשיו נזיר סתם מהו הכא לא אפשר לאיתשולי נראה א"כ דודאי קים לן דנזיר שמשון הוי נדר כיון דרבא בעי עלה והוא מארי תלמודא וא"כ מהיכא תיסק אדעתין לפסוק (לא) כרבי טרפון (ולא) [או] כרבי יוסי ור' יעקב ורבי שמעון אחר שסתם לן תנא כותיה דר' יודה מ"מ אין משיבין כו' והוא ידע מאי קאמר ב"ס ולמדתי מדבריו כי גם שאלו הדברים לא כתבם למעשה מ"מ יש להשיב ולומר למאי הלכתא כתבן אלא שנר' בפי' שכיון שכפי ההלכה היה אפשר להקל אע"פ שלמעשה לא עבדינן מ"מ הוי סיוע לפסוק הדין לקולא אם נמצא הקולא מצד אחר גם כי יש פנים אחרים להחמיר יוכל האדם להחזיק עצמו בצד הקולא עם הסעד והסיו' האחר הנז' ועל כן סמך הרב מורי בפסק הנז' ובפי' הרמב"ם ובפי' סוגיית הגמ' הגם כי ידע שיש גאוני עולם שפירשו הפך דבריו גם הורו הפך דבריו בדין לא חש להו עם ראיותיו ועם הסיוע הנז'. גם אני תלמידו אומר כי הסיוע הנז' נראה בעיני שהוא סעד לסמוך להקל עם כל הצדדים שכתבתי המורים להחזיק בקולא וכ"ש כי אני לא ראיתי ולא שמעתי מי שכתב בזה בנדון שלנו שוה חומר' אדרבא פשוטי הדברים מראי' מה שכתבנו שהרי הרמב"ם בהלכות נזיר הביא לשונות נדר הנזירות ולא הזכיר דבר בזה אלא שאמר וכתב בסוף הלכותיו האומר הריני נזיר אם אעשה אם לא אעשה ואם איתא לישמעינן רבותא אלא ודאי נראה שהאמת יורה דרכו שדי לנו שלא נפסוק כרבי טרפון דאמר דליתי' לנזירות אלא בהפלאה ולא נקום אנו ונגזור דישנו בהפלאה ובהפלא' דלא משתמע כלל כאשר כתבתי ובפרט שיש לסמוך על זה כי הוא שעת הדחק ומצות שלום איש עם אחיו גם שיש כבוד הבריות וכדאי היה מה שכתבנו לסמוך עליו ואפי' שלא בשע' הדחק כל שכן בשעת הדחק מ"מ ידעתי עד היכן ידי משגת וירא אני לסמוך על דעתי למעשה אם

לא עם התנאי שזכרתי ראשונה בתחלת דברי וצור ישראל יצילנו מכל שגיאה גדולה וקטנה כה דברי המעתיק אנו עדים חותמי מטה היינו מצויין ונרשמים לעדים כי הפלא החכם השלם כה"ר יעקב שמוט יצ"ו לנדור נדר להזיר לה' ובפיו מלא וכן אמר הריני נזיר כשמשון בן מנוח בעל דלילה כמי שנקרו פלשתי' את עיניו כמי שעקר דלתות עזה אם אכנס בק"ק קיאכה י"ץ מהיום ועד משך עשר שנים רצופות לא בתורת חכם ולא דורש ולא מפרש ולא ע"ד ביקור ולא בשום אופן אחר בעולם לא בתוך הק"ק הנז' ולא במקום אשר יעמדו שם האנשים המופרשים מק"ק קיאנה י"ץ ואם ח"ו בכונה אי על צד המקרה וההיזדמן אכנס בשום מקום מהנז' הריני נזיר כשמשון בן מנוח בעל דלילה כמי שנקרו פלשתים את עיניו כמי שעקר דלתות עזה בלי שאוכל לבקש עליו התרה ואפי' שכל חכמי עצומי גאוני ישראל יצ"ו הן מהארץ הלזו הן מחוצה לת יתירו לי הנזירו' הנז' הריני נזיר' כשמשון בן מנוח בעל דליל' כמי שנקרו פלשתים את עיניו כמי שעקר דלתות עזה אם אעמוד על פי התרתם או ע"פי שום התרה בעולם שימצא לנזירותי עד שיעברו עלי העשר שנים הנז' נמנים מהיו' אמנם אם אותם יחידי הק"ק הנז' שנשארו תוך הק"ק הנז' ילכו להם לב"ה אחר להם לבדם אוכל להיות חכם ודורש וכל דבר חכמה אמנם אם ישארו תוך הק' הנז' הרינ' נזיר כשמשון בן מנוח בעל דלילה כמי שנקרו פלשתם את עיניו כמי שעקר דלתות עזה אם אכנס בשום אופן בעולם שם עד תשלום העשר שנים הנז' גם אני מקבל עלי בפניכם שאם שום קטטה דין ודברים יפלו בין שני יחידי קהל קדוש קיאנה י"ץ שלא אוכל להיות דיין ולא פשרן ולא פסקן עליה ואם אורה את הדין או הפשר ביניהם הריני נזי' כשמשון בן מנוח בעל דלילה כמי שנקרו פלשתים את עיניו כמי שעקר דלתות עזה. עוד אמר בפנינו החכם הנז' הריני מתיר מעתה ומעכשיו כל שבועה וכל חרם וכל נזירות בעולם שישבעו או יחרימו או יזירו עליהם קהל קדוש קיאנה או שום אחד מהם על דבר נוגע אלי וכמו כן הריני מתיר מעקרן כל נדרי ואסרי וחרמי ושבועי וקונמי וקונסי וכל נזירות שנדרו ושאסרו ושהחרימו ושנשבעו ושהזירו לי הקהל קדוש הנז' או שום יחיד מהם כלהון יהון שביתין ושביקין לא שרירין ולא קיימין הותרו הנדרים מעקרן הותרו השבועו' מעקרן הותרו החרמות מעקרן הותרו הנזיריות אין כאן נדר אין כאן שבועה אין כאן נדוי א"כ נזירות כלל מכל אשר נשבעו ונדרו והחרימו והזירו ק"ק קיאנה או שום יחיד מהם כל דבר נוגע אלי והרי אני מודה בפניכם שלא מסרתי שום מודעא ודבר שיגרו' שום ביטול לשום דבר מכל הנז' ופוסל אני על עצמי כל עד או עדים בין בשטר בין בעל פה שיבואו ויעידו שמסרתי שום מודעא ודבר שיגרום שום ביטול לשום דבר מכל הנז"ל והרי אני מקבל עלי כל הכתוב לעיל בלי שום שיור

ותנאי כלל בעולם ובביטול כל מיני מודעי ומודעי דמודעי עד סוף כל המדעות מודה אני על כל הכתוב לעיל הקטן יעקב בר רב שמואל סמוט: יהושוע ירמיה יצחק יוסף:

במותב תלתא כחדא הוינא אנחנא בי דינא דחתימין לתתא כדהנפק קדמנא שטרא דנא דחתימין ביה יהושע ירמיה ויצחק יוסף ואתקיים קדמנא כד חזי ומדאתברר לנא דאילין ניהו חתימה ידהון דסהדייא אילין אשרנוהי וקיימנוהי כד חזי וקים בנימין בכמוה"ר מאיר הלוי זלה"ה דיין שמואל לבית קלעי אשכנזי דיין יצחק בדרשי דיין:

תשובה עז

שאלה הקהל הוציאו השטר הנז"ל והעדים החתומים בשטר הנז' מעידים על פה וגם בשטר אחר היותם מאויימים בחומרו' וחומרי חומ' איך מעולם לא קבל החכם ה"ר יעקב הנזכר נזירות בפיו בפנינו על הדבר ההוא ולא שום חומרא אחר' כלל אלא שבשעת חתימתו באותו השטר באו עליו באונס גמור אנשי הקהל ההוא כי מקדמת דנא הלשינוהו לפני הערכאות של גוים ואמרי לפניהם איך הח' הנז' י"ל בית ועד לדון דיני ממונות ושהוא הכריז בכל המדינה לבלתי לכת לערכאות ש"ג כלל אלא לבא לפניו כי ערכאות של גוים אין דיניהם דין ובזה ובכל כיוצא באלה ההלשנות והמסיריות הביאוהו לסכנה גדולה ועצומה כנודע לכל באי שער עירו ואל זאת ההלשנה עשו הקהל אותו השטר והביאוהו לפניו יחד עם השוטרים עמהם באומרם שאם לא יחתום בשטר ההוא שימסרוהו ביד א"ה ואז הוכרח מחמת האונס ההוא לכתוב בכתב ידו מבלי שהוציא שום דבר מפיו לא נזירות ולא חומרא אחרת כלל וגם אז הוכרח להחתים העדים ההם בשטר ההוא שאם לא יחתמו עדים בשטר ההוא ימסרוהו בידי האומות אף שיחתום הוא שם וכל זה היה בעצת יועץ חכם חרשים. כל אלה הם דברי העדים החתומים בשטר הנזירות הנז' אחר היותם מאויימים בחומרות וגזרת התורה להגיד האמת והצדק מכח החומרות והאלות המוטלות עליהם ומלבד כל זה החכם הנז' עצמו קופץ בשבועה חמורה כראוי איך מעולם לא הוציא בפיו ולא קבל שום נזירות ולא שום חומרא אחרת על הדבר ההוא רק שחתם שם באותו שטר מחמת האונס הגדול ההוא גם כי מקדמת דנא מסר מודעא גמורת כראוי בכל תוקף ובכל תנאי המודעא וביטל כל שבועה או חומרא או נזירות שיקח על דבר ההוא בהיותו אנוס ומוכרח וגם אז באותה מודעא הודיע שאם באולי יוכרח לפסיל עד או עדים או טענה או כל איזה דבר בעולם שיבטל הנזירות או החומרא שיוכרח לקבל מעתה ומעכשיו יהיו כל אותם הנדרים נפסלים ומבוטלים כחרס הנשבר כי כל אותם התנאים יוכרח לעשותם מחמת האונס הגלוי וידוע לעידי המודעא ההיא וגם הודיע להם שאפשר שיכריחוהו ויאנסוהו לומר באותו שטר הנזירות

שהוא פוסל ומבטל כל איזו מודעא או ביטול שעשה מקדמת דנא הנה הו' מעכשיו מבטל ביטול המודעא ההי' באופן שלעולם תשאר המודעא ההיא קיימת אפילו שיפרש שתהיה המודעא ההיא שעשה בפני העדים ההם בטלה לא יהיה לה ביטול עולמי' וגם אם יוכרח לקבל עליו נזירות אם מסר מודע' מקדמת דנא כל זה יעשהו באונס גמור ומעתה ומעכשיו יהיו כל אותם הדברים בטלים. גם יש עדים אחרים שאינם חתומים על השטר ואחר האיומים מעידים איך ראו כשבאו בני הקהל ההוא עם השוטרים בשעת חתימ' החכם הנזכר בשטר ההוא והוכרח באונס ההוא לחתום בו ושהם יודעים בבירור שלא קבל שום נזירות ושום חומרא אחרת על אותו דבר ושהחכם הנזכר אמר להם הוו עלי עדים על האונס הזה אשר אונסים אותי לחתום בשטר זה ולהחתים בו עדים אחרים ואיך איני מקבל שום חומרא וכל שכן נזירות שמשון בדבר ההוא וגם לא קראהו השטר ההוא כלל רק חתם והחתים העדים ההם מתמת האונס' ור' משה רוסו שהוא מן הקהל והוא הוליך לו הכתב ולא זז ממנו עד שקבלו וחתמו והחתימו נשבע שבועות נוראות שלא היה שם לא שוטר ולא מושל אלא הוא לבדו והוא דבר עמו עד שקרא השטר הנזכר בפיו וקבל עליו כל הנזכר ועשה עם העדים שיחתמו ועתה הם שואלים הדין עם מי:

תשובה

אחר שנודע לי כי בעל דבר זה לא לדידי ולא לסברתי ציית הטוב והישר היה להעלים עין מענין כזה אלא שלהיו' היה המפציר בי להורות דעתי מי שאני חפץ להשלים רצונו בכל הבא מידי ראיתי גם בזה שלא להשיב פניו ריקם והן אמת כי יש בענין שאלה זו תלי תלים של הלכות מכל מקום אומר אני שלא אכתוב רק רמזי רמזים לבד כי האמת היה מלאכה רבתי והיה צריך פנאי להאריך בענפי המשתרגים אל שאלה זאת מה שאין לי לכן אבא בקצרה לענין הדין. ואני אומר כי במה שאלו העדים עצמם מעידים בשטר או בעל פה שלא הוציא הנזירות בשפתיו פשיטא שאינם נאמנים אחר שנחקרה עדותם בב"ד ונתקיים חתימתם וכיון שהגידו שוב אינם חוזרים ומגידים. ועל מה שמעידין שמסר מודעה ושהם ידעו באנסו בזה נפל בין הפוסקים מחלוקת אם נאמנים בכל ענין על המודעא אפילו אם כתב ידם יוצא ממקום אחר או דוקא בשאין כתב ידם יוצא ממקום אחר והטור כתב שהרמב"ם והרא"ש ז"ל סברי דדוקא בשאין כת' ידם כו' ואני לא מצאתי כן בספרי הרמב"ם ז"ל אדרבה להפך או טעות נפל ואפשר שהוא הרמב"ן והר"ן ז"ל כתב פרק ב' דכתובות דנראה לו מתוך פרש"י דדוקא בשאין כתב ידם וכו' סוף דבר דאיכא פלוגתא בין רבוותא בהא מלתא וכל זה היינו בע"פ אבל בשטר נראה דמהני ודוקא דקדי' חתימ' שטר המודעא לשטר המתנ' עיין הגה אשרי בתר' קצ"ז וכאן קלא

דלא פסיק מאנשי' נאמנים שראו שטר המודע' שהיא מאוחר' עד שנר' שהכל בזויף ב"ס גם מה שמעידים עדים אחרים שלא הוציא החכם מפיו כו' רק שחתם והחתים כו' הכל כנז' בתוך השאלה הוו להו תרי ותרי שהשנים החתומים מעידים שבפיו מלא לאמר והשנים אחרים אומרים שנמצאו שם ולא הוציא רק שהחתים וכו' א"כ אוקי תרי בהדי תרי וגם בזה יש מחלוקת אם הוא איסור תורה או דרבנן ומאיסורא לא נפיק עם שהאמת יורה שהשנים המעידים שלא הוציא וכו' שהם עדי שקר שאם הוא מחמת אונס היה חותם ומחתים איך היה אומר הוו עלי עדים וכו' נראים דברים סותרים דבשלמא אם היה שאמר זה קודם ניחא אבל באותו מעמד ובאותה שעה אין השכל סובלו וכ"ש שמאחר שאנו יכולים לקיים דברי שתי הכתות נשאר האיש הזה באיסורו אפילו נניח שאומרים אלו שאינם חתומים על השטר אמת והטעם כי אפשר שקודם לכן הוציא הכל בפיו ובאותה שעה אמר בפני אלו האחרונים הדברים ההם והעדים החתומים חתמו אמת כי לא חתמו על אותה שעה שהיה האונס רק על שעה שקודם לכן אלא שאיחרו זמן השטר דמטעם זה אין הזמה בעדי שטר כמו וכו' ועם זה אלו ואלו אומרים אמת ואם כן אלו הטענות אינן מצילות אותו מאיסור הנזירות הנראה לעינינו לא נשאר אלא טענת האונס והמודעא שמעידים אחרים חוץ מן החתומים על השטר שידעו באנסו ושמס' מודע' כי אלו אינם סותרים דברי העדים החתומים על השטר לגמרי וגם זה פלוגתא דרבוותא שגם בזה יש מחלוקת אי מהני ביטול או לא דלדעת רבינו יונה ורבותיו ז"ל אפילו בגט ומתנה אם אנסוהו עד שביטל המודעא נתבטלה. וכן מצאתי בהגה באשר"י וז"ל ריב"ם אומר דבמתנה אפילו לא מסר מודעא עד והיכ' שמסר ואח"כ עשאוהו עד שנתרצ' בו לא נתבטל המודעא עד שיבטל המודע' בפי' משמע דכשבטלה בפירוש אפי' שעשאוהו בכך נתבטלה המודעא אמת שיש אחרים כותבים דהיכא שידענו באנסו לא מהני ביטולו והמודעא קיימת ועתה בכל איסורי תורה יש לנו להחמיר במקום דאיכא פלוגתא דרבוותא והכא נמי מאי שנא ודאי דיש לנו להלך לחומרא בכל ספקי דאורייי' דאזלינן בהו לחומרא וכי תימא דשאני הכא משאר דיני דאורייתא והטעם דכיון דאנו מדמין פלוגתא דרבוותא כספק אחד וכמו שכתב הרשב"א ז"ל בתשובה איכא למימר ספק נזירות להקל דהכי קיימא לן וכמו שכתב הרמב"ם ז"ל הלכות נזירות פרק שני וז"ל האומר הרי אני נזיר כשיהיה לפלוני בן ושמע חבירו ואמר ואני הרי זה ספק שמאלא נתכוונו וכו' עד וספק נזירות להקל נראה בעיני דודאי אפשר לחלק דאע"ג דפלוגתא דרבוותא הוי ספק מכל מקום לא דמי דבספק נזירות דאמרי' דאזלינן ביה לקולא אינו אלא בספק גמור דהוי ספק לכולי עלמא אם כוונת הנודר היה כן אם לאו או בספק דהוי

ספק לכל העולם כמו שנים שהיו מהלכים בדרך וראו אחד בא כנגדם ואמר אחד הריני נזיר אם יהיה ראובן וכו' ונעלם כיון דלכולי עלמא א"א לידע אם חל הנדר אם לאו לא הוי נזיר אבל בנדון דידן הרי לדעת הרבה מרבוותא הוי נזיר ואין בו ספק ואם כן נוכל לומר ודאי דחזר הדין דיש להחמיר בשל תורה ואפילו אם תמצא לומר דודאי ספק נזיר מקרי אפשר לומר דלא אמרינן ספק נזירות להקל אלא בשאר נדרי נזירות אבל בנדר נ"ש אפי' ספק יש להחמיר והטעם דתניא פרק אלו מותרים הרי אני נזיר אם יש בכרי זה ק' כור והלך ומצאו שנגנב או שנאבד ר' יהודה מתי' ור' שמעון אוסר ושקלינן וטרינן בטעמא דר' יהודה ואמר רבא כל שספקי חמור מודאו לא מעייל נפשיה לספקא כו' עד הרי אני נזיר כשמשון מא"ל א"ל נ"ש לא תניא א"ל והא אמר רב אדא בר אהבה תניא נזיר שמשון א"ל אי תניא תניא עכ"ל הגמרא ופירש נ"ש לא תניא דר' יודה הוה מיקל בו כיון דאין ספקו חמור מודאו כן פירש הרא"ש ז"ל וכן נראה גם כן מפירוש הר"ן ואם כן נ"מ דבספק נזיר שמשון אין להקל כיון דאין ספקו חמור יותר מודאו להאי שנוייא. ולשנוייא דקאמר אי תניא תניא פירש הרא"ש ז"ל דהוו תרי תנאי אליבא דר' יודה חד סבירא ליה אליבא דרבי יודה דמעייל איניש נפשו לספקא וא"כ בנ"ש אין להקל וחד סבירא ליה דבשום ענין לא עייל איניש נפשיה לספקא ומשום הכי מיקל אפי' בנזיר שמשון גם פירוש זה משמע מתוך פירוש הר"ן אלא שפירש עוד שר"ל אי תניא תניא ולא ידענא לפרוקי כו' עוד תירץ רב אשי בגמרא ואמר דההי' ברייתא דכרי דמתיר ר' יודה בספק נזירות ורבי יודה משום רבי טרפון היא כך פרש"י ז"ל ואחר הצעה זאת נמצא דלדעת רבא איכא תנא אפילו אליבא דרבי יודה דבנ"ש אין להקל בספקו וא"כ אפשר דהכי הלכת' דאפושי במחלוקת אין ראוי וכיון דלדעת ר"ש בכל ספק נזיר להחמיר איכא למימר דרבי יודה כי פליג היינו בשאר נדרי נזיר אבל בנ"ש מודה ועוד בהא לדעת רב אשי דהוי בתרא ההיא ברייתא דהאומר הרי אני נזיר כשמשון אם יש בכרי זה כותיה דרבי טרפון אזלא דבעי הפלאה בשעת הנדר וכן פי' הר"ן בפי' ואנן ודאי קים לן דאין הלכה כרבי טרפון וכמו שנראה ברור מהרמב"ם וסמ"ג ז"ל ובזה אין צורך להאריך כי דבר ברו' הוא ואחר שאין הלכה כרבי טרפון אם כן נמצא לדעת רב אשי דההיא ברייתא דתניא הרי אני נזיר כשמשון אם יש בכרי זה מאה כור אינו נזיר לאו הלכתא היא ומה שפסק הרמב"ם ז"ל דספק נזירות להקל דוקא בשאר נדרי נזירות דספקו חמור מודאו אבל בנזיר' שמשון דלא חמיר ספקו מודאו לא אמרי' ביה ספק נזירות להקל ותו אפילו אם תמצא לומר דאפילו בספק נ"ש יש להקל היינו במי שנדר מתחלה וחשב שיתברר אחד משני הצדדים ואם ימצא הצד האחד לא יהיה נזיר ואם ימצא השני יהיה

נזיר אבל אדעתא דספקא לא הוציא נדר מפיו אבל מי שמתחלה נדר אדעתא דספקא פשיטא ופשיטא דהוי איסור גמור ונראה ודאי שלא יחלוק על זה רק מי שלבו להוט אחרי בולמוס האיסור בשביל השררה וכבוד המדומה כל שכן שכפי האמת הדברים מוכיחים שלא היה כאן אונס וכמו שאמר ר' משה רוסי הנזכר אלא שנעשה על ידי פשרה שנתפשרו ביניהם והטעם שכתוב שם אמנם אם אותם יחידי הקהל קדוש הנזכר שנשארו תוך הקהל קדוש ילכו להם לבית הכנסת אחר להם לבדם יוכל להיות חכם או דורש בכל דבר חכמה. מכאן נראה שהיה ברשותו ועל מה שהיה רוצה היה נודר ועל מה שלא היה רוצה לא היה נודר ואין ספק שלא היו מניחין לו פתח אפי' כחודא של מחט אם לא היה ברשותו אלא שהאמת יורה דרכו שהכל היה דרך פשר' ברצון שתי הכתות כל זה אני אומר עפ"י פשוטן של דברים וכמדבר הבלתי יודע העניינים שעברו אבל אחר שאני יודע תוכן הדברים והיסוד אשר עליו קבל האיש הזה הנדר החמור הזה אין צריך לפלפל ולבקש דרכים להורות בהם זהירות על דרך חומרא או מספק איסור רק שכל המודעות שיראה הם הבל ואת כלם ישא רוח כי אפילו שלא ביטל אלא שנדר הנדר הנזכר אפי' באונס חל עליו הנדר וחייב לקיימו והטעם דהא דק"ל הנודר או הנשבע לאנס לא הוי נדר ולא שבועה היינו באונסים אותו שלא מן הדין וכמ"ש הרמב"ם ז"ל פ"ג מהלכות שבועות וז"ל נשבעין לחרמין ולמוכסין באיזה מוכס אמרו במוכס העומד מאליו שלוקח ממון שלא ברשות או שלוקח ברשות המלך אבל מוסיף לעצמו וכן כתב טור י"ד הלכות נדרים סימן רל"ב וז"ל לפיכך נודרין להרגין ולמוכסין אם הוא מוכס העומד מאליו ועומד בלא צווי המלך או שבא ליטול ממנו יותר ע"כ. מכל הני משמע דאם משביעין אותו כדין על דבר צווי המלך שאינו יכול לעבור על נדרו ולא על שבועתו אפי' אונסין אותו לידור או לישבע וכן מצאתי בתשובות הר' מנחם מריקאנטי ז"ל בשם ריא"ז וז"ל ואותם שמבטלים החרם בלבם כששליח צבור מחרים אין בהם תועלת כיון שהחרם ניתן בדין ע"כ: ואפילו כשאונסין אותו שלא כדין צריך שיחשוב בלבו היום או תנאי אחר באופן שלא יסתור פיו למה שבלבו וכמ"ש הר"ם במז"ל בפ' הנז' והטור י"ד בסי' הנז' ובנ"ד זה האיש ודאי ופשיטא שלא חשב שהרי הוא כופר ואמר שמעולם לא הוציא נדר מפיו וכיון שלא הוציא נדר א"כ לא חשב והרי הוא כמו האומר לא לויתי ובאו עדים שלוה שאינו נאמן שוב לומר פרעתי ה"נ הוא אומר שלא הוציא נדר מפיו והרי עדים מעידים עליו שהוציא שוב אינו נאמן לומר שהוציא וחשב וק"ל ופיו הכשילו דהעדים שמסייעים אותו לומר שלא הוציא על זה נאמר מסייע שאין בו ממש דהא אינן מכחישין לעדים החתומים עלהשטר ומעידים שהוציא כמו שהוזכר למעלה: ועוד אפי'

אם היה נאמן לומר שאנסוהו עד שנדר הא ק"ל בגט אם עשאוהו כדין הרי זה גט וכן יכולין לכוף לכל אדם ולהשביעו בעל כרחו שלא יעשה כפי מה שיראה לדיין וכ"כ טור ח"מ סי' ב' וז"ל ולקנוס לנדות ולהחרים וכו' עד ולהשביעו בשם ע"כ שלא יעשה ולא עשה את הדברים לפי מה שיראה לדיין וכן נמצא תשובה להר"י בן הרא"ש ז"ל עיין באבן העזר ב"י סימן קנ"ד ואם כן מה שעשו הקהל שהביאו לו שוטרים וכו' כדין עשו כי הוא עשה שלא כהוגן כי רצה להכנס שם בעל כרחם על ידי אומות העולם כנודע זה בשערי העיר הזאת גם כשראו שתקפה ידם ראו פן שמא ח"ו יחזור הגלגל ישוב לקיאו דעל כן גזמו עליו ואיימוהו בכל תוקף ישבע להם לא ישוב לכסלו וע"פ עצת חכם וא"כ אין כאן טענת אונס כלל וכן כתב הרמב"ם סוף פ"ב מהלכות גרושין וז"ל מי שתקפו יצרו הרע לבטל מצוה או לעשות עבירה והוכה עד שעשה דבר שמחוייב לעשותו או עד שנתרח' מדבר האסור לעשותו אין זה אנוס וכו' עד וכיון שהוכה עד שתשש יצרו ואמר רוצה אני כבר גרש לרצונו ע"כ:

הדור אתם ראו היש זלזול תורה יותר גדול מזה או חלול ה' יותר מזה שירצה בעל תורה להכנס ולהשתרר בתוך קהל אחד בחזקה ע"י אומות העולם ולשום חרב בתוך הקהל חרב איש ברעהו והם בעצתם ראו שעה שיכריחוהו לעשות מה שעשה אין זה אונס:

עוד ראיתי תשובת הרשב"א ז"ל שהביא הבית יוסף אבן העזר עלה ק"ע וז"ל אם מי שהוא חייב בכבודו הזקיקו לגרש גטו גט עד ואפי' אנסוהו ע"פ אביו ואמרו לו אל תסתור דברי אביך הוי גט משום מצוה לשמוע דברי אביו כיון שלא תי' דבריו לעבור על דברי תורה והיה כדי להסתלק מן המריבה ע"כ ראיתי ושמחתי כי תשובה זו חותם תכנית לכל מה שאמרנו והוי נדון דידן ממש כי להשקיט המריבה מבני קהלם עשו כל מה שעשו ובכן נח שקט הקהל ימים רבי' אחר זה ועתה שב על קיאו ורצה להזכיר עונות ראשונים גם השליך אחרי גוו מה שאמרו ז"ל יש מפזר וגו' אם ראית דור שדברי תורה חביבין עליהם פזר ואם לאו כנס והרי הוא רואה שאנשי הקהל אינם חפצי' בתורתו מאז ועד התם ולמה יפתה לאנשי' יש מהם מראים לו פנים ואינם חפצי' בו אלא להתקוטט עם חבריהם ולמה מואס בדברי הרמב"ם ז"ל דברי פי חכם חן עלינו לשבח אל חכמתו אשר היישירנו במוסריו הטובי' שכתב בהלכות סנהדרין כך היה דרך החכמים הראשונים בורחים מלהתמנות כו' עד אע"פ כן לא היו יושבים לדין אלא עד שמכבדין העם והזקנים ופוצרין בהן וגם שלא יהיה כל כך מ"מ ראוי לו להמתין עד זמן איסורו הבא מאליו שהרי מצאנו ראינו שאפי' איסור מקצה דאין לו עיקר מן התורה אפי' באלף לא בטיל מפני שההיתר בא מאליו וזה האיש רוצה לעייל פילא בקופא דמחטא בדבר איסור אשר אין

לו היתר לעולם ולאבד עולם קיים בשביל השגת רצון חיי שעה לא לעזר ולא להועיל כי אם לבושת ולחרפ' שיאמרו עמי הארץ ראו ת"ח מקילין באיסורים חמורים להנאתם אל אלהים יודע כי מרוב שיחי וכעסי מקנאת ה' ותורתו כתבתי זה אחר ההפצר כאשר כתבתי ואפי' שנאמר שהוא נאמן על עצמו שבאונס עשה אמרינן בגמרא כריתות פרק אמרו לו שנים אכלת על הא דאמרי' רבי מאיר אומר אם הביאוהו ב' לידי מיתה חמורה לא יביאוהו לידי קרבן הקל רבי יודה אמר אדם נאמן על עצמו יותר ממאה עדים אמר רב נחמן הלכה כרב יודה אמר רב יוסף לא אמרה אלא בינו לבין עצמו ולעצמו ולפרש"י ז"ל לא אמר רב יודה שהוא נאמן וטהור אלא לאכול טהרות אלא בינו לבין עצמו אבל לפני אחרים לא יאכל דלמא אתו לזלזולו בטהרות וכן קאמר לעצמו נאמן לאכול טהרות שהוא נוגע אבל לאחרים לא יאכילם וכ"ש שבדין אנסהו כנ"ל:

עז נדרשתי לאשר שאלוני על שני אחים אורחים לעשות רצון קונם ששים ושמחים והגדול מהם נשוי אשה בת מאחד משועי יאודה זרע קודש מצבתה ויהי כי הקיפו הימים והגיע זמן אחיו הקטן ממנו לישא אשה חשב מחשבה טובה להשיא לאחיו אחות אשתו לחבר את האהל להיות אחד הנה מה טוב ומה נעים שבת אחים גם יחד וחל' פני חמיו ירצה ליתן בתו האחרת לאחיו ובאו כן בהסכמה ונשבעו זה לזה ליתן והבחור ליקח ולהיות כי עונות הדור גרמו שלא יחסרו מסיתים ומדיחים לבני אדם להטותם מן הדרך הישרה קפצו על הבחור להביא לו אשה אחר' בת טובים עם הון רב וחשבו מחשבות לידח ממנו נדח ולפתותו ברצי כסף והבחור הטה אזן בעצת אמו ואחרים עמה וחשב לבקש תואנה לשבועה שנשבע ואחיו הגדול בראותו גודל נבלה כזאת להתל בבת ישראל וכן לא יעש' ובפרט כי הוא חלה בעדו פני חמיו כנז' גם השבועה שהיה גדולה לאלהים וחס ליה לזרעיה דאבוהי יהיה מאותם שמקלו יגיד לו שראה בטוב שכלו עם קצת רמזי' שראה מאחיו שרצונו בכך ונדר ואמר הריני נזיר כשמשון בר מנוח בעל דלילה שנקרו פלשתים עיניו אם ישא אחי פלו' היא האשה אשר היו מסיתי' לאחיו עמה אם לא יהיה ברצון חמי וראה כי בזה יכמרו רחמי אחיו הקטן עליו ולא יהיה כדבר הרע הזה להביא רעה כזאת על אחיו הגדול אשר הוא חייב בכבודו ואהבת נפשו אהבו נוסף על ענין השבועה הנז' ועתה שאל השואל אם ח"ו יעבור רוח רעה על האח הקטן להטות מני דרך ולקחת האשה הנז' בלתי רשות ורצון חמיו של האח הגדול אם ישאר האח הגדול נזיר שמשון לעולם או יש צד לומר שלא יתחייב לקיים כדרו כיאינו מחוייב בכך:

תשובה

לע"ד אין זה צריך לפנים והאריכו' בזה מותר ולהג הרבה יגיעת בשר כי מי לא ידע בכל אלה שהנזירות חל על האח הגדול וחיי' לקיימו אם ח"ו אחיו ישא האשה שלא ברשות חמיו כנזכר אלא שאחר שבאנו למדה זו אמרתי להורות אם יש מקום לטעות לומר שלא חל הנזירות מן הדין ונראה לע"ד שאפשר היה לטעות משני פנים אחד ממה שאמרו בגמ' סוף פ' שני דנדרים תניא הריני נזיר אם יש בכרי זה מאה כור והלך ומצאו שנגנב או שנאבד רבי יהודה מתיר רבי שמעון אוסר ופריך בגמרא ורמי רבי יודה אדר' יודה מי אמר רבי יודה לא מעיילי אינישי נפשיה לספקא ורמינהי כו' עד נזיר שמשון מאי אמר ליה נזיר שמשון לא תניא ופירש"י ז"ל לא תניא לא אשכחן שום ברייתא דקתני הרי אני נזיר שמשון דליתא כלל דכי אמר הרי אני נזיר שמשון דליחול עליה נזירות כלל משום דשמשון לא יצא נזירות מפיו דהא הוה מטמא למתי' כי הוי קטיל להו והד' פריך והאמר רב אדא בר אהבה תניא נזיר שמשון אמר ליה אי תני' תניא ובפ"ק דנזיר אמרי בגמ' על משנת נזיר שמשון הכביד שערו אינו מיקל ואם נטמא אינו מבי' קרבן ופריך בגמרא מני מתניתין לא רבי יודה ולא רבי שמעון דתניא רבי יודה אומר נזיר שמשון מותר ליטמא למתים שכן מצינו בשמשון שנטמא רבי שמעון אומר האומר נזיר שמשון לא אמר כלום שכן מצינו בשמשון שלא יצאה נזירות מפיו ואמרינן בגמרא לימא דפלוגתא דהני תנאי קמפלגי דתנן הרי עלי כבכור רבי יעקב אוסר ורבי יוסי מתיר מאי לאו רבי יודה סבר לה כרבי יעקב דאמר לא בעינן דבר הנידור ורבי שמעון סבר לה כרבי יוסי דאמר בעי' דבר הנידור ומשני לה דכ"ע בעינן דבר הנידר ושאני גבי בכור דכתיב בי' לה' לרבות את הבכור מתוך תירוץ הגמרא משמע דרבי יוסי ורבי יעקב כלהו סברי דנזירות שמשון אינו כלום כרבי שמעון משום דבעינן דבר הנידור ואפי' רבי יודה מספקא ליה כפי ההיא סוגיא דנדרים שהבאתי למעלה לדעת פרש"י ואע"ג דתנינן נ"ש בהדיא במתניתין מ"מ הוה סלקא דעתיה דא"א למיתני בברייתא כיון דלא הוי הלכתא כך נראה לי כפי פרש"י ז"ל מכאן היה אפשר לומר דנזירות שמשון ליתא כלל ומ"ה לא הזכירו דין זה כלל הפוסקים האחרונים. עוד יש מקום אחר מההיא סוגיא דנדרים שהבאתי למעלה דאמר רב אשי ההיא ר"י משום רבי טרפון היא דתניא רבי יודה משום רבי טרפון אומר אין א' מהם נזיר לפי שלא ניתנה נזירות אלא להפלאה ופרש"י ז"ל להפלאה דבעינן בשעה שנדר שיהא יודע אי הוי נזיר והר"ן ז"ל פירש יותר שכתב וז"ל כלומר שאין נזירות חל עד שיפרש אות' בלא שום תנאי כדכתיב כי יפליא דמשמע שיפרש ולא שיקבל אותה על הספק הלכך ברייתא דהאומר הרי אני נזיר כשמשון אם יש בכרי זה ק' כור דלא הוי כותיה אזלא הרי משמע דאיפשר דאפי' ר"י דאית ליה נזיר שמשון ה"מ בשנדר אותו

בלא תנאי אבל בתנאי לא הוי נזיר מכל אחד מאלו הפנים היה אפשר לטעות ולומר דנ"ש דנ"ד לא חל כ"ש בהצטרפות שניהם יחד ורמז לזה מצאתי בדברי מורי ז"ל שכתב וז"ל ועוד דאלמלא שאין לנו שום פוסק כו' עד אומרו ומזה הטעם לא סגי לן שיאמר הריני כשמשון בר מנוח עד שיאמר א' מהכנויים עוד ראוי לדעת דר"י לחודיה כו' עד וקים לי שאינו נזיר כמו שכתבתי עכ"ל אבל לע"ד אני תמיה מאד בדבריו כמו שכתבתי במקום אחר ועוד שהרי רבינו ירוחם ז"ל נתיב י"ד חלק ג' פסק ודלא כר' טרפון שכתב המשנה דפרק אלו מותרין וז"ל יש נדר בתוך נדר כיצד הרי אני נזיר אם אוכל הרי אני נזיר אם אוכל חייב ב' נזירות ופשיט' הוא דאפי מורי ז"ל לא כתב אלא לסיוע בעלמא דפשיטא שאחר שהרמב"ם ז"ל וסמ"ג ז"ל הביאו דיני נ"ש גם לא מצינו להראב"ד השיג עליו ודאי דהכי סבירא ליה נמי גם בענין ההפלאה כבר כתבתי לשון רבינו ירוחם ז"ל דהרי בתרא טובא ופסק שחל נזירות על תנאי ולא עוד אלא שלא מצינו שום פוסק יחלוק ע"ז וכ"ש שכפי הנלע"ד אי אפשר לחלוק על משניות סתמיות אומרות בפי' דנ"ש חל על הנודר גם משניות סתמיות דנזירות על תנאי חל גם שקלא וטריא דגמרא הכי הוי ואין צריך להביא ולהעתיק המשניות ומשא ומתן של הגמ' דזיל קרי בי רב הוא ומה לנו אנן יתמי דיתמי ללכת לקראת נחשי' שהרי כמה גאוני עולם בדורינו זה החמירו אפי' בענין נודר נזירות שמשון שלא אמר אלא הרי אני כשמשון והם הרב הגדול מה"ר אליהו מזרחי ז"ל והרב הגדול כמה"ר יעקב בן חביב זצ"ל ולא עלה על לבם ולא עבר במחשבת' טענה זו להקל משום הפלאה או משום דנזירות שמשון לא היה דבר הנודר לא חשו אפילו להביאה ולדחותה לפי שידעו בודאי שכל אלו דברי' בטלים הם ואפי' מורי זצ"ל לא כ"כ אלא לסיוע בעלמא אחר אשר הוכיח בראיות ברורות לדעתו שהאומר הרי אני כשמשון שאינו כלום עשה צניף מאלו הטענות ואפי' הכי נזהר בדבריו ופי' שלא היה אומר כן אלא להלכה לא למעשה ח"ו וא"כ מי הוא זה יערב אל לבו לעלות על שפתיו להקל בנדר חמור כזה אשר אין לו שום התרה ויכשיל לשום אדם כל ימי חייו ח"ו אין זה מורה כי אם שוטה רשע וגס רוח ולא יאומן ימצא אדם יקל ראשו בדבר כזה ח"ו ובנדון שלפנינו עם היות לכאורה נדר נזירות כזה בפרט אין לאדם לעשותו מ"מ אפשר לומר ע"ז מ"ש בגמ' בנדרים פ' אלו מותרים על הנזיר שבא מדרו' שאמר עליו שמעון הצדיק שעליו נאמר נדר נזיר לה' שכונתו היה לשמים לבד גם זה האח הגדול כיון לבו בזה לשמים לעשות בזה טובות רבות ראשונה לכבוד חמיו שחייב אדם בכבודו כמו שחייב בכבוד אביו וכמו שהוכיחו ז"ל מפסוק שאמר דוד לשאול ואבי ראה גם ראה וכל שכן שהוא גרם לחמיו הענין עוד שני' להרחיק לאחיו מן העבירה לבן יכשל בענין

השבועה הנזכר שלישית כי יפה חלקו ונעים גורלו של אחיו להדבק בזר' קד' כמוהו רביעית כי באמת שניהם נשואים לשתי אחיות יתרבה האחוה והאהבה ביניהם מה שבהיות נשוי אחיו לנכרי' כמעט הוא קרוב לנמנע ורמז לדבר מה ששנינו פרק המביא תנין אף הנשים שאינן נאמנות כו' א' מהן יבימת' ופרש"י ז"ל אשת אחי בעלה שונאה אותה ויראה ממנה שמא ימות א' משני בעליהן בלא בנים ויהי צרות זו לזו משא"כ בשתי אחיות א"כ בשומו תועלת אלה לנגד עיניו כי בכלם יש רצון שמים קפץ ונדר כנז' כי בטח לבו באחיו לא ירצה להיות בעוכריו ח"ו ובפרט כאשר הכירו בן מכבד אב וכן חייב אדם בכבוד אחיו הגדול כמו שחייב בכבוד אביו כמו שדרשו מוי"ו יתירה דואת אמך ואין להקל מטעמ' דנימא דדמי לנדרי זריזין וא"כ נאמר דאח זה לא כיון אלא לזרז את חברו הוא אחיו גם בזה אין מקום להתלו' שכב' כתב רי"ו בשם המפרשים שאין למדין מהלכה זו של נדרי זירוזין למקום אחר חוץ מדברים אלו שנתפרשו בגמרא ונ"ד לא דמי להני שנתפרשו בגמ' דהוי במקח וממכ' או במזמן לחברו לאכול עמו דבהני נראה שכן דרך העולם בכך לזרז אבל בנ"ד מלתא דלא שכיחא הוא לזרז בכי האי גוונא. ועוד נראה לי דדמי זה למ"ש הטור י"ד סי' רל"ב וז"ל אבל אם זמן ראובן לשמעון לאכו' עמו והיו מזמנים אותו במקום אחר וחפץ לאכול יותר עם ראובן ואומר לו הדירני מנכסיך אם לא אוכל עמך כדי שלא יפצירו בי במקום אחר הרי זה נדר גמור ה"נ גלה פלוני זה לאחיו שיקבל עליו נ"ש כדי שלא יפצירו לו במקום אחר כנז' א"כ הוי נדר גמו'. עוד שהרי כתב הטור שם אפי' באותם שנתפרשו בגמרא דהוי נדרי זרוזין וז"ל ודוקא כשאין מעמיד דבריהם אלא שניהם נתרצו כו' משם יראה בודאי דהיכא דנראה מתוך מעשיו שכונתו היה לנדר ממש דהוי נדר גמור והרי הנודר הזה גלה דעתו ב' ס' שכונתו להעמיד דבריו והיה נכוה ברותחין כאשר היה רואה שדעת אחיו נוטה לצד השני וא"כ פשיטא ופשיטא דנדר גמור הוא וא"כ זה האח הקטן חלילה לו מרשע ולזרע אביו מעול לעבור פי ה' להכעיס לאחיו הגדול ולהביאו בצער גדול כזה וכל המסית ומדיח ומבקש עילות ותואנות עתיד ליתן את הדין ודינו מסור לשמים סוף דבר האריכות בזה מותר גמור ולא יאומן כי יסופ' האח הקטן יעלה במחשבתו לעבור על שבועתו כי כפי דע' רבים וגדול מן הפוסק' הנשבע לדעת חברו בשביל טובה שקבל ממנו אין מתירין לו ואפי' בדיעבד אם התירו לו שלא מרצונו אינו מותר והראב"ד והרשב"א מבעלי זאת הסברא ומעיד אני עלי שמים וארץ שמורי הגדול מהררי"ט זצ"ל כאשר בדין אחד היה לו סברת הרשב"א ז"ל היה אומר הרי הרשב"א גדול הפוסקים וכ"ש בענין שבועה כי ידוע גודל חומרתה

על כן אמרתי שאיני חושב ימצא אדם שבש' הישראל יכונה יורה או ידין נגד שום דבר מכל מה שכתבתי ועל כן חתמתי שמי:

תשובה עח

שאלה מעשה היה בקה' שירון יע"א שלסבה ידוע אצלם בררו ומנו עליהם י"ב אנשים יסדרו ענייני הקהל ועל פיהם יהיה כל ריב וכל נגע ובלעדם לא ירים איש את ידו ואת רגלו והנה נמצאו אנשים סרבנים לקבל הסכמ' וסדר הי"ב ממונים הנבררים וכראות הממוני' הנזכרי' סרבנות האנשים נוסדו יחד וקבלו עליהם חומרות התור' גם נזירות שמשון בכל תנאיו להרחיק אלו האנשים מביניהם ולעשות הבדלה מהם בכל תוקף ושלא לקבלם אם לא יפרעו כו' ולפלוני אלמוני סגרו הדלת בפניו ולא הניחו לו אפילו חור לקבלו בתשובה ויהי היום חזרו כלם להתייחד עם הקהל ולשוב בתשובה והפלוני האלמוני ג"כ חזר ולכלם קבלו ולפלוני ההוא לא רצו לקבל כי אמרו שלא היה אפשר לקבלו מצד החומרא והנ' הפלוני העני צווח ככרוכיא ולית דמשגח ביה עד שצעק בקול מר לפני הח' הש' מרביץ תורה בקהל הנז' והוא היה א' מן הנבררים עד שבהתחננו אליו נכמרו רחמי הח' עליו וחפש ומצא שקצת מחבריו הממונים אמרו שלא קבלו הנזירות שמשון אבל אדרבה אמרי בלבם ובפיהם בחשאי כי הם אינם מקבלים נזירות שמשון כלל ומבין ריסי עיני הח' נראה כי מה' היתי' זאת כי הוא פתח גדול בו יוכל לכנס כל בעל תורה אם לא שהוא לא רצה להטפל להתיר בפירוש זה הענין כי נשבע ולא ימיר שלא להטפל בדבר זה ולכן בשליחות הח' הנז' בא פה שאלוניקי הפלו' ההוא לבקש ארוכה למחלתו ולי אני הדיוט החתום למטה חלה פני להגיד דעתי בזה גם החכם העניו כה"ר שלמה כהן י"א והנה האיש הנז' מבקש רפואתו טען לפני שתי טענות אשר מצדם אפשר ג"כ ימצא מנוח וראיתי להעלותם על ספר ולהורות דעתי בכל א' מן החלוקות בתכלית הקצור והנה טענותיו הם אלה אחת כי אומר שגם כי נניח כי הממונים קבלו נזירות שמשון כו' אנשי הקהל פטורים ואין עליהם אשם כאשר לא יקיימו דברי הממוני' וגזרתם וזה לפי שאלו הממונ' הטעו לאנשי הקהל באמרם שאלו הסרבנים רצו לחלוק עצמם לצד אחד חוץ מן הבית הכנסת ולבנות במה לעצמם ועל הנחה זו נתנו רשות כו'. ועתה נתגלה הדבר שמעולם לא עלה דבר כזה על רוחם ושלא יצאו כו' וא"כ נמצא הכל בטעות ב' אומר כי אחד מן הממונים ומן היותר רשומים שבהם מלבד כ"ת הח' לא נמצא בהסכמה ההיא כי היה בסידרוקאפסי ונותן אמתלאי לדבריו כי כאשר חזרו חברת האנשים הסרבני' צוה שיקראו לפלוני הזה בחשבו כי כלם בחדא מחתא מחתינהו

ובסיקרא חד סקרינהו עד שאמרו לו תדע שפלוני זה א"א לקבלו וע"כ צועק ואומר אם הדין נותן לקיים הסכמת הממונים אחר שלא נמצא האיש הרשום הנז' שם:

תשובה

ה' יודע ועד כי לא היה רצוני להטפל בדבר הזה כלל ועיקר אחר שת"ל החכם המרביץ תורה שביניהם כדאי והותר לסמוך עליו ואם הוא רצה לפרק עול זה בהיותו יודע תוכן הדברים כאשר הם מי הוא אשר ירצה ברצון נפשו לישא עול על צוארו אשר פרקו הח' הנזכ' אך שתים הנה הסיבות אשר הניעוני והכריחוני להכנס בדבר הזה והם (כי אשא) פני החכם ה"ר שלמ' כהן י"א גם כי עגמה נפשי לעני הלז הצועק בקול מר ואמר היעשה כדבר הזה בישראל לסגור דלת התשוב' והא כתיב והלכת בדרכיו וידו פשוטה לקבל שבי' גם חששתי שמא ח"ו יצא דבר תקל' מתחת יד האיש במרירות נפשו כי אין אדם נתפש על צערו ועכ"ז אני אומר כי כל מה שאומר אינו אלא בהיות אחד מן הדברים הנזכרים למעלה בשאלה אמת ויציב אשר אין בו ספק דאם לא כן דברי בטלים והקולר תלוי על היודע האמת ומעלימו. ומעתה אני אומר שאם האמת עם רבי אברהם חלב שהממונים אמרו לאנשי הקהל שדעת הסרבנים לבנות במה כו' כנזכר בשאלה ושעל דעת כן נתנו רשות מספיק לממונים וקבלו גזרתם כי אין ספק שאנשי הקהל פטורים מכל החומרות שקבלו עליהם לקבל גזרת הממונים וראיה לדבר מ"ש הרא"ש ז"ל בתשו' על ראובן ששאל ממנו וז"ל על דבר שבועה שעשיתי לדודי כי בא עלי במרמה ואמר לי שהטעה אותי כלל כו' וז"ל התשו' יראה לי לפי אותם הדברים שאין ממש באותה שבועה כיון שהטעהו כו' יעיין במקומו כי נמצאים ב"ה והכי נמי בנ"ד אין בחומרו' שקבלו עליהם אנשי הקהל לקבל גזרת הממוני' עליהם ממש אחר שהממוני' הטעום באומרם שכוונת הסרבנים לעשות במה כו' כנזכר ונתברר הדבר שלא היה כן מעולם כאשר הענישו' ונתרבו החלוקות ומעולם לא נתפרדו מתוך הבית הכנס' ולא בטו בשפתם לעשות כן גם אפי' שיהיה טענה זו בטלה אם הטענ' השנית אמת שבהוסדם יחד להעניש לאלו הסרבני' לא נמצא אחד מהם בועד ההוא גם אז אפשר יתן הדין שאנשי הקהל פטורי' גם זה מבואר מתשו' הר"אש ז"ל כלל ז' סי' י"א על קהל שתקנו וביררו ברורים לתקן תקנות הקהל והתנו שלא יגמר שום דבר אם לא בהסכמ' כלם וכו' תשובה מה שטוענ' שבטלה הסכמת' במיתת אחד מהם נראה לי טענתם כי מתחל' תלו הדבר בדעת כלם וכו' עד ויותר מזה אני אומר אפי' אם נבררו בתחלה בענין זה שיש להם לילך אחר הרוב אם מת אחד מהם בטלה הברירה וכו' עד וכן נמי הכא הסכימו הקהל לברור זה המנין ואם מת אחד מהם בטלה הברירה וראיה לזה ג"כ שכן כתב מהרי"ק

ז"להה בפשיטות סוף שרש קפ"א וז"ל ועוד דבר פשוט הוא כביעת' בכותחא דאפי' היה שם רוב אנשי הקהלות לא חשיב רוב אם לא היו כלם במעמד וכמו שכבר כתב מהרר"י מינ"ץ עכ"ל גם תשוב' הרשב"א ז"ל הסכים לזה בפירוש הביאה ב"י עלה רע"ז בי"ד וא"כ אם אמת הדבר בנ"ד שכאשר נתקבצו הממוני' להסכי' הסכמ' זו נגד אלו האנשים הסרבנים לא נמצא שם באותו מעמד א' מן הממונים אין אנשי הקהל חייבים לקבל גזרתם ויכולין לישא וליתן עמהם ועם זה העני רבי אברהם חלב וא"כ כפי זה נשארו הממונים הנודרים בחומרתם מ"מ אנשי הקהל פטורים אלא שלזה צריך ג' תנאים ואם חסר אחד מהם לא עלה בידינו כלל מצד טענה זו הא' מ"ש הרשב"א בתשו' והוא שלא יהיה מנהג הקהל שאע"פי שילך או ימות א' מהם שהמינוי נשאר במקומו לחברים הנותרים שאם המנהג הוא כן שנשאר המינוי במקומו או שכן התנו בתחל' מעשיהם קיימים אעפ"י שלא נמצא שם א' או ב' מן הממונים עוד תנאי שני שזה שהלך למדינת הים או שמת לא אמר לחבריו שהיה מקבל כל מה שיסכימו הם שאם אמר כן נראה מדברי הרא"ש ז"ל דאז הוי כאלו עמד הוא ג"כ שם עוד תנאי ג' לע"ד שאפי' את"ל שאין מנהג וגם שלא אמר לחבריו שהיה מסכים אם כשבא אח"כ אצלם והודיעו לו מה שעשו והסכים לדעתם ה"ל כאלו נמצא שם בשע' המעשה ונראה לי ראיה לזה ממ"ש הרמב"ם ז"ל והביאו הטור ח"מ סי' קע"ו כתב הרמב"ם המשתתף עם חברו סתם לא ישנה כו' עד עבר ועשה שלא מדעת חברו ואח"כ הודיעו ואמר לו עשיתי כך וכך והסכים למעשיו הרי זה פטור ועם היות אמת שהיה אפשר לחלק מ"מ נראה בעיני שהדין שוה כמו שאמרתי מ"מ נ"מ דאי ליכא חד מהני תנאים שזכרתי אנשי הקהל פטורים כ"ז כתבתי על אלו הב' הטענו' ששמעתי מפי זה העני רבי אברהם אבל מי יודע אם הדברים כן כמו שהוא אומר וזה תלוי בחקירת החכם נר"ו ושא' אנשי הקהל לידע אמיתות הדברים כאשר הם ומעתה אני בא לטענת הח' נר"ו שכתב שיש קצת מהממונים שלא קבלו חומרת הנ"ש עליהם אבל אדרבה בטו בשפת' בחשאי שלא היו מקבלים נזירות שמשון עליהם וא"כ כפי הנראה כלם פטורים מחומרא זאת והטעם לזה ממ"ש בפרק ד' נדרים משנה ראה אותם אוכלים תאנים ואמר הרי עליכם קרבן ונמצאו אביו ואחיו והיו עמהם אחרים ב"ש אומ' הן מותרין ומי שעמהם אסורין וב"ה אומר אלו ואלו מותרים והכי ק"ל דכיון דאחיו ואביו מותרין גם השאר מותרין דנדר שהותר מקצתו כו' וכן בנ"ד דאמרינן דאלו שלא קבלו עליהם נ"ש פשיטא דלא חל עליהם זאת החומרא בע"כ ואלו שקבלו חומרת הנ"ש עליהם היה כאשר חשבו כי גם החברי' כלם נתפסו בזאת החומרא ועתה שנמצא הדבר שקצת מהם לא נתפסו ולא חל עליהם גם לא חל על שום אחד מהם דכלם מוטעים בדבר

ועדיף נ"ד מההיא דנדרים דאלו התם אמרינן אלו הייתי יודע שאבא בניכם הייתי אומר פלוני ופ' אסורין ואבא מותר ואפי' שכונתו ישאר האיסור באחרים ואביו לבד מותר א"ה נשארו כולם מותרים אמנם בנ"ד אם המדירים אומרים אלו היינו יודעים שאתם אינכם מקבלים הנ"ש לא היינו אנו מקבלים כלל א"כ מה שקבלו היה טעות גמור ולא חל עליהם הנדר כלל מעולם אלא שיש לי קצת גמגום בזה דבשלמא ההיא דנדרים הוי אומדן דמוכח גמור שאין אדם אוסר פרותיו על אביו ועל אחיו וכיון דלא חל על אביו כלם פטורים אמנם בנ"ד מאן לימא לן דהני שקבלו עליהם הנ"ש לא היו מקבלים אף אם השאר לא קבלו דאולי הני דקבלו היה ספק וכח בידם בלעדי השאר להקים זאת ההסכמה שעשו נגד האנשי' האלה ולכך אפשר היו מקבלים נזירות שמשון כדי שלא להתחרט ממעשיהם וימשכו הדברים לכונתם אפי' שאלו המקצת שלא קבלו היה נודע לאלו המקבלים לא היו נמנעים הם לקבל ומ"מ אני אומר שאם הם יאמרו שברי להם שאם היה נודע להם שאלו לא היו מקבלים הנזירות שגם הם לא היו מקבלין דאז ודאי הנדר בטל גם צריך שיתברר להם שכן הוא האמ' שאומרי' בפי' קצת מן הממונים שהם לא קבלו וכו' ואלו הדברים מסורים לשמים כי האדם יראה לעינים ומ"מ מבין ריסי דברי החכם נר"ו אפשר שחומרת הנזירות שמשון לא קבלו אבל מ"מ אפשר שנדרים אחרים ושבועות קיימו וקבלו כלם עליהם כי בעונותינו שרבו דרך הנודרים נ"ש על ענין כיוצא בזה אינם מתפייסים בנ"ש לבד אלא שנודרין ונשבעים שבועות חמורות ונוסף על הכל נ"ש וא"כ צריכים התרה לשאר הנדרים והשבועות א"כ היה ואע"פ שדברי אלה בלתי צריכים כי לא אל עם עמקי שפה אני מדבר ומה גם עתה בהיות אור החכם המרביץ תורה ביניהם מ"מ ידעתי אני ידעתי כי מה ידעתי ולא ידעו הם ולא לי היה צריכים בשום דבר מ"מ אחר שבאתי לידי כך לאי זו סבה שיהיה ראיתי לכתוב מה שנראה לע"ד:

תשובה עט

שאלה ראובן היה לו אחות ונדר למשוד' שלה ל"ה אלפים לבנים וכתב שטר עליו זה לשוני בפניני עדים ח"מ ראובן נטל קנין שלם כו' ונשבע ש"ח לדעת המב"ה ולדעת הנשבעים באמת בלי שום צד ערמה ומרמה כלל ולדע' שמעון הדר בשלוניקי הוא המשודך לתת לו כשיבא ב"ה להכנס לחופה עם אחותו הבתולה פלונית ל"ה אלפים לבנים מדודים ובשמושי ערש כו' ויהי החתן יצוא יצא משלוניקי לעשו' מלאכתו לכנוס לחופה את פלו' הנז' והנה האח של הבחורה או לא השיגה ידו לעת ההיא לתת יותר מל' אלף או שלא רצה לתת אלא ל' אלף והבחור כנס את אשתו לחופה ושתק ושטר השבועה הנז' בידו והנה עתה שואל החתן החמשת אלפים הנז' ואח הכלה טוען כבר

נתתי הל' וכנסת אשתך ולא ערערת בדבר ודאי מחלת ואיני רוצה ליתן עוד והחתן הנז' טוען אני אחר שיצאתי מעירי ואבא מארי עמי מה הייתי יכול לעשות קבלתי מה שנתת לי וחשבתי הנה שטרי בידי שמא עתה אינם מזומנים היום או למחר אשאלם בכח השבועה ושאלהשואל הדין עם מי:

תשובה

נר' בעיני שהדין עם החתן וחייב אחי הבחור' להשלים שבועתו דנהי שלא עבר עד עתה כיון שלא תבעוהו מ"מ מכאן ואילך אם יתבע ממנו חייב לקיים שבועתו ותחלה אני אומר דבלא שבועה היה חייב אחי הבחורה לפרוע אלו המעות ואע"פ שלכאורה לא היה נר' כן דהא אמרינן בהנושא אמר רב גידל אמר רב כמה אתה נתן לבנך כך וכך ואתה לבתך כך וכך עמדו וקדשו קנו הן הן הדברים הנקנין באמירה סיים הרי"ף בהלכותיו וז"ל ירושלמי אבל לא האח על יד אחותו ולא אשה על יד בתה ואפי' היא קטנה ותו דאפי' באב לבתו ואב לבנו דוקא דעמדו וקדשו מיד ולא הפסיקו בדברים אחרים וכ"כ הרא"ש בפסקיו פ' הנושא וכ"כ הטור א"ה סי' נ"א מאי איכא למימר דוקא התם דליכא אלא אמירה בלבד אבל בנ"ד דאיכא קנין אין אחר קנין כלום וכמו שהביאו הפוסקים ז"ל אכתי אין לחייב לראובן את האשה הזאת שהרי כתב הרמב"ם ז"ל והביאו הטור בסי' הנז' בשמו וז"ל וכתב הרמב"ם צריך שיהיו הדברים שפסקו מצויין ברשותו שאין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם וא"כ כמו שכשפסק אדם לבתו ועמדו וקדשו הפסקה קיימ' כאלו היה בקנין וצריך שיהיו הדברים מצויי' בשעת הפסקה גם במקום שאין הפסקה קיימת אלא בקנין צריך שיהיו הדברים מצויים בעת ההיא וכ"ש שמעות אינם נקנין בחליפין. מכל זה היה נר' ודאי שאין כח לחייב לראובן את האשה מצד הקנין ואע"פ שכתבו הגהות מיימוניות וז"ל כתבו רבותינו כל תנאי שהוא בשעת קידושין נקרא פסיקתא ונקנה באמירה ואעפ"י שלא בא לעולם ואע"פ שאין בידו הרי הוא כאלו בידו ואפי' הוא מטבע וא"כ בנ"ד נמי היה אפשר לומר דקנין הבא במקו' פסיקתא עומד וחייב האח לגמור ולקיים כל מה שנדר ופסק לאחותו בקנין מ"מ כבר היה אפשר לחלק אפי' לדעת בעל העטור ז"ל ולומר דדוקא התם דעדיף עמדו וקדשו בלא קנין כי היכי דעדיף ומהני האמירה לבדה לקיי' הענין מטעם דדעתו של אדם קרובה אצל בנו ומרוב שמחתו גמר ומקנה ליה באמירה גם לזה מהני דאע"ג דאינו ברשותו ושהוא מטבע גמר ומקנה וה"ל כאלו נשתעבד לז' וכבר כתבו התו' ברישׁ פ' אע"פ דאעפ"י שאין אדם מקנ' דשלב"ל מ"מ אדם משעבד לדשלב"ל אבל היכא דצריך קנין י"ל דלא עדיף משא' משא ומתן דאין הקנין מועיל לדשלב"ל ולא למטבע דמטבע אינו נקנה בחליפין וכ"ש במקום שהרמב"ם

ז"ל כתב בפי' דבעינן שיהיו הדברים שפסקו מצויין והטור ז"ל שדרכו להביא הסברות לא הביא רק סברת הרמב"ם ז"ל משמע ודאי דהכי ס"ל וא"כ חוזרני לומר דודאי לכאורה נר' שלא היה כח הקנין מספיק לחייב לאח האשה הזאת מכח הקנין לבד אלא שנר' לע"ד דכד מעיינת ביה שפיר מצינו למימר דודאי בלא כח השבועה ואפשר אפי' בלא קנין היה כח ביד ב"ד לחייב לראובן את האשה והטעם דלא גרע זה משליחות שאם אדם משלח לפל' שילך למקום פ' ושיתן לו כו"כ שחייב מכיון שעשה שליחותו וכדא' בהגוזל בתרא השוכר את הפועל להביא לו כרוב ודורמסקיס לחולה ומצאו שמת או שהבריא נותן לו שכרו משלם ואמרי' בגמ' משום דעביד שליחותיה וכ"כ הרמב"ם ז"ל פ"ט מה' שכירות השוכר את הפועל להביא לו שליחות ממקום למקום והלך ולא מצא מה יביא נותן לו שכרו משלם וכתב המרדכי ז"ל השוכר כו' נותן לו שכרו משלם ככל אשר התנה לו אם עשה שליחותו ומשמע אפי' יותר מכדי טרחו וכמו שמפרש התם עיין עליו. וכ"כ התוס' בפ' הגוזל בתרא ואע"ג שנר' מדבריהם דדוקא כגון דליכא למימר משטה אני בך שהוא מפסי' במקום אחר כיוצא בו וזה הקשה אלי החכם ה"ר שלמה כהן י"א ואני אומר כי הפוסקים ז"ל שסתמו דבריהם לא ס"ל הכי הרמב"ם ז"ל בפ' הנז' גם הטור ז"ל כתב נותן לו שכרו משלם שמשם דקדקו התו' ז"ל שר"ל יותר ממה שהיה ראוי ילא הזכיר שום תנאי משמע דבכל ענין נותן לו שכרו משלם וכן ר"יו נתיב כ"ט ח"ג כתב נותן לו שכרו מכלם כיון שעשה שליחותו ואפי' לפי דעת התוס' ז"ל נר' דבנ"ד נותן לו משלם שהרי כתוב בהגהה במיימון פ"ט וז"ל פירש ה"ר חזקיה דוקא אם עסוק במלאכה שהפסיד כ"כ אז נותן לו שכרו משלם אפי' יותר מכדי טרחו הרבה כו' עד וטעמא דהוא מסוכן וחייב הספן להצילו וליטול שכר טרחו והכי נמי מצוה להביא רפואה לחולה אבל בכל שאר מלאכות חייב לתת ככל אשר התנה וכן כתוב במרדכי א"כ נר' דדוקא במקום שמוטל על השליח לעשות אז אינו נוטל אלא שכרו הראוי לו ויכול הלה לומר על המותר משט' הייתי בך אם לא הפסי' אבל בנדון כיוצא בנ"ד פשיטא שהיה צריך ליתן שכרו משלם עוד מצאתי ביבמות פ' מצות חליצה כתבו התוס' דף ר"ו אין לו אלא שכרו היינו הכא וכו' עד אבל היכא שלוקחי' דבר גדול התם אין יכול לומר לו משטה אני בך ואע"פ שלא הוציא כלום מאותו דבר שתובע עליו שכר ובנדון דידן הדבר ברור שדרך ליטול הרבה וא"כ זכינו לדין דכיון שכתב לתת לו כשיבא וכו' וכבר השלים שליחותו שבא וכנס אחותו לחופה ודאי לכל הסברות חייב ראובן אפי' בלא קנין ובלא שבועה ואחר שהוכחנו שחייב ראובן להשלים לגיסו מה שפסק עמו נראה שבכל יום ויום שלא יתן אחר שיתבענו עובר על שבועתו ולא מבעיא לדעת הרא"ש שכתב בתשו' והביאה בנו

הטור ח"מ סי' ע"ג ראובן נתחייב מנה לשמעון לזמן פלוני ונשבע לפרו' קודם שיעבור וכו' עד יראה אעפ"י שלא תבעו בתוך הזמן עדיין השבועה במקומה עומדת וכו' ונהי שלא עבר על השבועה כיון שלא תבעו שום אדם מ"מ עדיין מוזהר ועומד בשבועתי לפרוע כשיתבע לו הרי שאעפ"י שעבר הזמן מ"מ מוזהר ועומד ואפי' לדעת הריב"ש ז"ל שכתב בסי' שמ"ד וז"ל ואפי' לדעת הרא"ש ז"ל שסובר שמי שחייב לחבירו מנה ונשבע לפרעו לזמן פ' ועבר הזמן שעדיין חייב להשלים מכח השבועה ההיא דכשנשבע לפרעו לזמן פ' הכוונה היא כאלו הם שתי שבועות א' שיפרענו וא' שיפרענו לזמן פ' עדיין היה אפשר לומר דהיינו במי שחייב כבר ונשבע לפרוע אבל במי שאינו חייב מן הדין אין השבועה אלא כפי משמעות' דהיינו עד הזמן ולא יותר ע"כ ואעפ"י שהוא ז"ל הרגיש בחולשת חלוק זה כמו שנרא' מתוך לשונו מ"מ אפי' היינו אומרים כן מ"מ בנ"ד כבר הוכחנו דמן הדין היה חייב ראובן להשלים בלא קנין ובלא שבועה וא"כ נשאר על ראובן החיוב מצד הדין גם השבוע' דבשלמא בנדון דהריב"ש שכלל כלל לא היה חייב אלא מכח השבועה היה מקום לפטור ולומר דכיון שעבר השבועה פעם אחת שוב אינו חייב עליה דהוי כשבוע' שאוכל כבר זה היום דאין עליו דבר אחר רק השבועה לאוכלו היום עבר היום ולא אכלו שוב אינו חייב אבל בנ"ד כיון שכל כח השבועה בשביל שהיה חייב א"כ כל זמן שעומד החיוב עומד השבועה ואין לטעות בדברי הריב"ש שכתב במי שחייב כבר דמשמ' שהיה חייב מקדם ואח"כ נשבע שזה טעות וק"ל. וא"כ נדעת הרא"ש ז"ל נר' שלא מפני ששתק זה ולא תבע בזמנו מחל' על שבועתו אלא לעולם התביעה במקומה עומדת ולא הרויח הנשבע אלא שלא עבר על שבועתו כל זמן שלא תבע התובע וגדולה מזו כתב מהררי"ק ז"ל שרש קי"ב שמי שנשבע לפרוע לחברו מעות ולהוליכ' למקום פ' ושינה המלוה דירתו במקום אחר אם המקומות שוים בקורבה ושאין סכנה בזה יותר מזה שחייב הלוה להוליך המעו' למקום ההוא אשר שם וסמך על תשו' הרא"ש ז"ל הנ"ל וכ' בסוף וז"ל הרי לך כי כל לשונו מוכיח שעיקר השבועה תלויה בפרעון וכל זמן שיש פרעון יש שבועה ואפי' במקום שלענין שבועה אין חיוב שבועה כגון שעבר היום ולא אכלו מ"מ בשבועות תנאי ממון חייב ע"כ. ואפי' לדע' הרש"בא ז"ל בנ"ד נר' ודאי שהדין שוה להרא"ש ז"ל שהרי כתב הרמ"בן בתשו' סי' רנ"ט וז"ל הנשבע לפרוע לזמן פלו' או להזמין בתו לזמן פ' לנשואין ליום פ' ולא עשה כן. תשובה יש לדון ולומר שהוא מחוייב לעשות כן אחר זמן ובכל יום ויום עובר על השבועה לפי שאלו ב' דברים הם כו' אבל אם נשבע לעשו' דבר ביום פ' אם עבר ולא עשה שוב אינו חיוב שבועה עליו כו' הרי שמחלק בין כשאמר לעשות ביום פלו' שכיון שפרט יום פ' בפי' כיון שעבר

היום ההוא שוב אינו חייב אבל כשאמר לזמן פ' נר' דהוי כמי שנודר להתענות יום א' סתם שאפי' שהתחיל להתענות ביום א' ושכח ואכל חייב להתענות יום אחר מה שאין כן כשנדר להתענות יום פ' שכיון שעבר היום ההוא שוב אינו חייב כך נראה וא"כ בנ"ד נמ לא נשבע שיתן ביום פ' אלא לת' כשיבא בכל יום עומד בשבועתו ואע"פי שהריב"ש ז"ל נר' מדבריו שאינו מחל' מ"מ אחר שהרא"ש ז"ל כ"כ בפי' שאפי' נשבע לפרו' ביום פ' ועב' היום ולא פרעו שעדיין כח השבועה במקומה עומדת דלא דמי לאוכל ככר זה היו' ומצאנו בזאת התשו' חלוק זה אפשר שגם הרש"בא ז"ל סובר כן או שתשובה זו היא ממנו ועוד הייתי יכול לומר שאפי' הריב"ש מודה כן בנ"ד אפי' לדעת הרש"בא ז"ל שהרי כאן לא אמר אלא לתת כשיבא ולא קבע זמן רק שר"ל שמיד כשיבא יהא חיי' להשלי' עמו כשיתבענו דודאי כל עוד שלא יתבענו אינו נר' שיהיה חייב וכ"ש תרא"ש בתשו' הנ"ל דבהא לא פליגי וא"כ איפש' דנ"ד לכ"ע חייב כשיתבענו מכח השבועה דלא מסתבר למימר דתיכף ברדתו מן הסוס החתן ולא ימסור בידו המעות אחי הכלה שיעבור על שבועתו וא"כ ע"כ יש לנו לומר שאין הכונה רק שבלכתו לשם ויתבע המעות יפרענו. ועוד יש להחמיר בנ"ד שכתוב שנשבע לדעת פ' והנה בטל דעתו לדעת חברו וא"כ כיון שזה החתן לא רצה לדחקו תכף ומיד רק ששתק כעת ודעתו היה שלא רצה להעבירו על השבוע' עד שיראה זמן ראוי לכך ולדעתו נשבע וא"כ דעתו היה שיתחייב בשבועתו כל זמן שיתבענו כך נלע"ד ואפי' לא היה אלא ספק שבועה פשיט' ופשיטא שחייב וחייבי' ב"ד לכופו שיקיים שבועתו כיון שמן הדין חייב להשלים אפי' בלא כח השבועה כל עוד שלא מחל לו החתן בפי' והאריכות בזה נר' מותר לע"ד ומה שנר' בעיני כתבתי:

תשובה פ

מעשה שהיה כך היה שקהל א' היה להם מרביץ תורה ולסבה מה נראה להם שהיה תקונם ותועלתם להסיר מעליהם החכם הנזכר ונתקבצו ועמדו על נפשם קרוב לס"ד אנשים או יותר מהם אנשים רשומים מהם אנשים בינונים גם מהם עניים ונכתב בספר ונחתם כי כולם נשבעו שבועות חמורות גם קבלו עליהם נזירות שמשון בכל תנאי שלא יהיה חכם שלהם פ' הנזכר לא מהקהל ולא ראש ישיבה מקהלם בזה האופן שאם יותר להם זאת השבועה החול כבראשונה עד לאין תכלית ואם ימצא באיז' זמן התרה לשבועה זו שהם מקבלים עליהם נזירות שמשון בכל תנאיו לקיים הנזכר וכן גם כן אם יכנס החכם הנזכר בכח הזרוע או באופן אחר שיהי' שהם מקבלים עליהם מעתה ומעכשיו החומרו' הנז' שלא יקבלו אותו עליה' לזמן עשר שנים וגם כן קבלו שאם יכנס החכם הנז' בקהל שהם לא יתפללו באותו ב"ה כל הזמן הנז' גם שלא יתנו תמיד ולא צדקה ולא

יפרעו שום מס בעולם בקהל הנז' אלא אם יכריחום לפני דיין העיר ואז כשיצוה הדיין לפרוע יפרעו וחתומים בשטר הנז' כל הס"ד אנשים גם לסבה מה הלכו כולם וקיימו חתימת' בפני ב"ד ג' תלמידי חכמים מנהיגי קהל כל אחד מהם והם עשו קיום לחתימות הנז' אחר ימים נתחרטו מהמעשה אשר עשו ושאלו אם יש צד איסור מונעם מלעשות להשיב הח' הנז' על כנו כי אומרים כי מעולם לא נשבעו ולא קבלו עליהם שום דבר מהכתוב בשטר כי אם שכתבו וחתמו כן לפחדם רבים יחלו פניהם ויהיו מוכרחים אם מפני היראה או מפני הכבוד לקיים מאמר המחלה פניהם וכאשר הרואה יראה כתב כתוב וחתום בכל החומרות הנז' ישמעו ויחדלו בחשבם אין תיקון בדבר ומפני כן עשו הכתב ההוא זהו טענה כת א' מהחתומים מהרשומים מהם ויש כת אחר' מהחתומים שמעידים לאלו בפניהם ונשבעו על כן שכל מה שכתוב בשטר כן נעשה בפועל וכן קבלו עליהם בפי' ויש כת אחרת שלישית שמעידים על עצמם לא על זולתם ויש עד א' מן החוץ שאינו מן הקהל שאומר שבפניו קבל פ' הנזירות וכל הכתוב בשטר ופ' מכחישו ואומר לא היו דברים מעולם מעת' ראוי לעיין מה הדין בכל אחד מהכתוב או בכולם יחד ע"כ לשון השאלה:

תשובה

נלע"ד דלכל הפחות המודים וגם אותם שמעידים עליהם שקבלו הכל בפירוש כנז' בשטר דלית דין ולית דיין דלימא דלא צריכי ב"ד להזהירם שישמרו שבועת' אלא ודאי צריכי ב"ד להזהיר' ולא מטעם עדים דפשיטא דנוגעים בעדות הם כוונת כל אחד מהם שלא לישאר חוץ מן הקהל יחידים מלבד תועלות רבות שנמשך להם בהיותם יחד בחברה א' אלא שאומר אני דאמרינן כתיבת ידו עם תובע אינו נאמן לומר לא היו דברים מעולם דאע"ג דאמרי' בגמ' בפ' האשה שנתארמלה אשת איש אני ואח"כ אמרה פנויה אני נאמנת אם נתנה אמתלאה לדבריה וכן האשה שאמרה טמאה אני ואח"כ אמרה טהורה אני נאמנת באמתלאה שאני התם דאינו אלא דבור בעלמא אבל היכא דאיכא כ"י ומקוים בב"ד אינו נאמן ובודאי אמרינן דשויא אנפשיה חתיכה דאיסורא וראיה לדבר תשובת הרא"ש ז"ל שכתב וז"ל וגם כי לא תבעו נראה כיון דאיכא כ"י לא אמרינן אדם עשוי שלא להשביע את בניו דלא אשכחן אלא דבור בעלמא כגון מאן מסיק בי אלא פ' ופלוני ש"מ שאמר מנה לפלוני בידי אבל היכא שכ"י או אחר כתב והוא חתם בחתימ' ניכרת ומקויימת כ"ה לא הוה עביד כדי שלא להשביע את בניו ובעיני הדברים ק"ו ומה במקום הוצאת ממון דקי"ל זה כלל גדול בדין המוציא מחבירו וכו' פסק הרא"ש דמפקינן אפי' מיתמי דבעיל' כל דהו סגי להחזיק הממון ביד' וכמ"ש התוס' פ' השואל

וז"ל ושמא הטעם הוא דבעילה מועטת יש לנו להקל על היתומים שלא להוציא ממון מהם א"ה מסיק הרא"ש דמטעם דלא אשכחן בגמרא טעם שלא להשביע אלא בדבורא וכו' מפקינן ממונא מיתמי כ"ש בנ"ד דראוי לנו לומר האי טעמא דלא אשכחן בגמרא למי דשוי נפשיה חתיכה דאיסורא שיהיה נאמן באמתלאה אלא בדבורא אבל בכתב וכו' כולי האי לא עביד איניש ואע"ג דבתשו' אחר' כתב וז"ל ולא עדיף מה שכתב ממה שאם הודה בפני עדים אין סתירה למה שאמרתי ולא למ"ש הרא"ש בעצמו כאשר יראה המעיין בתשובה הזאת השנית שהכתב ההוא לא יצא מתחת יד המתחייב ולא נתגלה עד שמת וכתיבה כזאת ודאי לא עדיף מעדים דאדרבא גרע לפי שבידו היה לשורפה ולאבדה אמנם בתשובה הראשונה וגם בנ"ד שלא היה בא מיד הנתבע להכחיש מה שכבר כתב או חתם אינו נאמן וזה נראה דבר ברור בעיני עוד מסתייע' הא מלתא ממה שהביא הטור בח"מ סי' פ"א בשם גאון (תשובה) וז"ל תשובה לגאון אם הודה בב"ד ל"ש אם הודה מעצמו ל"ש תובעו והודה אינו יכול לחזור אלא תוך כ"ד וכו' וכאן כיון שהודו על חתימת ידם בב"ד של ג' ת"ח ה"ל כאלו הודו שקבלו עליהם השבועות וכו' דהעדים שאמרו כ"י היא זו קי"ל כרבנן דאמרי על מנה שבשטר הם מעידים וא"כ אי אפשר להם לחזור אלא תוך כדי דבור: עוד נר' להביא ראיה ממ"ש הרב בעל תה"ד זכרונו לברכה תשובה שכ"ו קרוב שהוא נ"ד כתב וז"ל אם מודה שמעון לראובן שלא נשבע לו רק שכתב וחתם וכו' עד ולא אמרינן הואיל וכתב שנשבע וכו' שוייה נפשיה חתיכה דאיסור' עד כל מאי דכתבינן היינו לענין אזהרת איסור שבועה דלא מחייבינן ב"ד להזהיר את ר' לקיים שבועתו בכה"ג הרי משמע בהדיא דדוקא היכא דמודה שמעון לראובן שלא נשבע בכה"ג הוא דלא צריכי ב"ד לאזהורי לקיים שבועתו הא אם לא מודה שמעון אלא שאומר לראובן נשבעת נראה בודאי דצריכי אז ב"ד לאזהורי לראובן שיקיים שבועתו ויש לי ליישב מ"ש אח"כ אבל לענין דינא אם יטעון ש' נשבע' לי כאשר הודית בחתימת ידך לפרוע לי בלי שום טענת והודאת בעל דין כמאה עדים דמי לענין ממון דנראה לשון זה דחוק קצת כפי מה שאמרתי שע"כ לא דבר הרב אלא בשמעון מודה איך אומר אבל וכו' דנרא' דיש חילוק בין ממון להזהרת שבועה בששמעון מודה ומסי' כאשר הודית שנשבעת לי שנראה ששמעון טוען שנשבע ראובן ובכה"ג בודאי גם בשבועה צריכי ב"ד לאזהורי לראובן כמ"ש אלא דנראה לפע"ד דכוונת הרב ז"ל כן הוא דכששמעון מודה לגבי שבועה לא צריכי ב"ד לאזהורי לראובן אמנם לענין ממונא אם יטעון שמעון אמת שלא נשבעת לי בפני אמנם אני אומר שנשבעת לי כאשר הודית בחתימת ידך לפרוע וכו' ואע"ג דלגבי נפשך את מהימן לענין איסורא לגבי ממונא לית את מהימן דלאו כל כמינך

לאפקועי ממונא ממני אחר שחתימ' ידך מעיד עליך שאתה מודה שנשבעת איני צריך יותר זהו הנל"ד בהבנת לשון הרב מ"מ שמעינן מיני' דס"ל דהיכא דאיכא כ"י או חתימתו שנשבע לפ' על דבר פ' וחברו טוען שכן היה כמו שכתוב בשטר דלא כ"כ לומר לא היה ולא נברא אלא משל היה ומה עתה לדעת הרא"ה שהביא הר"ן בפרק ב' דכתובות על האשה שאמרה מקודשת אני וזה לשונו וכתב הרא"ה דאם אמר המקודשת אני לפלוני לא מהימנן לה בשום מגו אלא א"כ מודה עד לאו כ"כ לחוב לו ולהפקיע עצמה ממנו הרי א"כ משמע דלגבי איסורא לא אמרינן דנאמן באמתלאה היכא דחב לאחרים גם בנ"ד חב לאחרים הוא בלי ספק ואם כן פשיטא דאינם נאמנים: עוד מצאתי תשובה א' מסכים לקיומו של איסור והוא בקובץ תשובת הרשב"א של כמה"ר מאיר בנבנשת נר"ו בחמ"ש והיא ארוכה ואני קצרתי כי לא הבאתי ממנה כי אם תמצית הדין וז"ל ראובן תובע לשמעון מנה והוציא עליו כ"י אלא שאין ראובן יכול לקיימו וכתוב מרצון נפשו שלא באונס ובטול כל מודעי וכו' ונאמנות וטפויי שטרות ושמעון חתום והודה שהוא כ"י אמר שמעון כ"י הוא זה אלא שאונס הייתי תשובה כלל זה יהיה בידך כי הפה שאסר וכו' צריך שיהיו שניהם קיימים במה שנוכל לקיים ולא יצא הראשון לבטלה וכיון שהודה על כ"י כבר הודה על מנה שבשטר ושוב אינו יכול לכפור בו ותראה כל השנוים במשנתנו בכתובות היש בהם מכחיש את דברו שדה זו של אביך וכו' אשת איש הייתי וכו' נשביתי וכו' קטנים היינו וכו' אין הכחשת דבור לדבור אע"ג שהדבור הראשון בטל מאליו וכן לא תמצא שום מגו בעולם שיהא דבור מכחיש דבור אבל כל אחד מחזיק את חברו אע"ג שנראה לכאורה תימא למה לא הביא האשה שאמרה אשת איש אני וחזרה ואמרה פנויה אני נאמנת אם נתנה אמתלאה וכן טמאה וכו' מכ"מ נראה דלאו קושיא הוא מפני שהרב הזה לא דבר אלא כששני הדבורים בב"ד וסבירא ליה דמתניתין דאשת איש הייתי וכו' מיירי בב"ד דומיא דשאר בבי דמתניתין העדים שאמרו וכו' דאין עדים אלא בב"ד ואע"ג דבעל העיטור נראה דלא שני ליה בין בב"ד בין שלא בב"ד לעולם ס"ל שאם נתנה אמתלאה נאמנת הרב הזה ס"ל כסברת הגאון שהבאתי לעיל בשם הטור והטור עצמו שהוא אחרון מסכים לדבריו כנז"ל ואע"ג שהגאון מהר"ר אליהו מזרחי זלה"ה כתב תשובה על ענין דומה לזה וממנה היה נראה להקל בדבר מ"מ מי שירצה לעיין בה היטב לע"ד לא יקל את ראשו ובפרט אחר ראות מה שכתבתי כי הנה הרב הנז' כתב שיש להתיר מכמה אנפי וכו' והיה אפשר לומר שהוא ז"ל לא סמך אלא הכא בנדון דידיה דאיכא כל גווני שריותא אמנם היכא דלא משתכח אלא חדא או תרי אפשר לא היה סומך הרב להקל כ"ש וק"ו בנ"ד דאיכא כמה אנפי להחמיר כאשר

אכתוב בע"ה ולאהבת הקיצור לא אביא כל הלשון בפרט כמ"ש הרב אלא אביא הענין בקוצר והנה הפן הראשו' שכתב הרב להתיר היה מגו שהיה אומר אנוס הייתי והיה נאמן כדרך שנשבעין לחרמים וכו' ועוד אפי' בלא מגו מטעם אמתלאה כמו בטמאה אני לך וכו' או א"א אני כו' אח"כ כתב ואם נפשך לומר הא מהני אמתלאה וכו' והביא החלוק הנ"ל מהרא"ש אע"ג שהוא הביאו בלשון אם נפשך לומר וכו' אפשר שהוא לא ראה תשובות הרא"ש שאם ראה לא היה אומר באותו הלשון כמ"ש ג"כ שלא ראה תשובת תרה"ד דאם ראה היה מן הראוי להזכירו כמו שמזכירו פעמים אחרות בתשובות וא"כ אחר שנראה שלא ראה תשו' הרא"ש ולא תשובת ר"י יש ידים לומר שאם ראה אותם לא היה כותב מ"ש וגם עתה שכתב אותו בלשון את"ל יש לנו לומר שלזה הקל בענין לפי שא"ה מצא היתר מן הטעמים שכתב והם שהטוען היה מודה לנטען לגבי השבועה ואע"פ שכתב אח"כ ואפילו שבעל השטר הטוען מוכיחו וכו' והתירו מטעם שהשטר לא נעשה מתחלה אלא מפני ששמעון היה מגזם וכו' וראובן מרוב פחדו רצה לרמות את שמעון עד וכיון שזה השטר לא נעשה אלא לרמות זה את זה עד דמסתמא החתימה הזאת לא היה אלא כדי להטעות את שמעון ואין מן החתימה הזאת ראיה עוד טעם אחר כתב כי קצת השטרות או קרוב לרובם חותמי' העדים ואינם נעשים בפועל שנשבעו אלא שחושבים שבחתימת העדים סגי א"ל שאין שום ראיה מן החתימה דיכול לומר שטר זה הוא מאותם שאינ' נעשים בפועל וחתמתי אבל לא נשבעתי נראה בעיני שאלו הטעמים לא הייתי סומך עליהם אלא שאמרן לרווחא דמלתא לצרף עם הנ"ל מדבריו אמנם אפילו את"ל שהיה סומך הרב זצ"ל עליהם מכל מקום נ"ד אינו דומה כי התם מרוב פחד נמ"ש ביקש לרמות כמ"ש נודרין לחרמין וכו'. אמנם בנ"ד אין לומר כן שיהיה שמא והיה רחוק ועוד דאיכא למימר למה עשו שני שטרות היה מספיק באותו ששלחו כי עם הפרסום שעשו בקיום השטר ההוא היה די והותר לרמות לכל העולם אלא שנראים הדברים שכן היה דאלו לא כן כולי האי לא עביד איניש עוד דאי אמרי' בשטרות הנהוגים זה שהיה דבר משונה וחדש מאן לימא לן דלימא הכי שהכל היה בזיוף ובשקר כ"ש שהרי כולם מודים שיש קצת מהחתומים שקבלו הכל כנזכר בשטר גם שאם היה ידוע לרב ז"ל בארצו חי נפשי שאינו ידוע אלי בארצי שחותמים הרוב מבלי שיעבור בפועל הכתוב בשטר עוד שהשבועה קרוב הדבר שכלם נשבעו ואין חולק ע"ז נראה שהרי הם בעצמם מודים במקצת א"כ אין לומר על השטר הזה שלא נעשה בפועל מה שכתוב ושהכל היה להטעות ולרמות שא"כ למה נשבעו עוד שנראה בעיני שיש להחמיר על היתר השבועה ממ"ש הריב"ש וז"ל והתוס' שכתבו שאפי' נדר לתועלת חבירו מתירין לכתחלה לדבר

מצוה היא קולא יתירא ולא הסכימו בה כל האחרונים ז"ל ונ"ל סתירה לסברת התוס' דאין לך מצוה גדולה מהליכת משה למצרים בשליחות ה' להוציא ישראל מעבודת פרך ואע"פ כן שאל רשות מיתרו ולא הלך אלא ברשות וה' היודע ועד כי קודם שראיתי קושיא זאת הקשיתי אותה להחכם השלם מהר"ר בנימין נר"ו ואח"כ בהיותי מעיין על הענין הזה מצאתיה במקום הנזכר שמת לבי ובר מן דין כתב במקום אחר כי אפי' לדעת המתירין לדבר מצוה היינו בשאין חברו מערער אלא על הסתם אמדינן דעתיה שיסכים לדבר מצוה אמנם כשחברו מוחה בפי' אפי' לדבר מצוה אין להתיר ובנ"ד איכא מוחים הרבה ועוד לאלוה מילין כי הנה החה"ש כמהר"ר חיים עובדיה שמע לגדול שבחתומים שקבל בפיו נ"ש כנזכר בשטר ואיני יודע אם מעיד גם על אחרים והרי יש כ"י ועד אחד דה"ל כשני עדים כמ"ש מהררי"ק ז"ל בשרש קצ"ד וא"כ אעפ"י שהיינו אומרים דנאמן אדם לומר על כ"י להד"מ היינו טעמא דגם בעד אחד נאמן להכחיש את העד אמנם כאשר יש ב' עדים אינו נאמן לומר להד"מ כמוכן עתה אינו נאמן בשום אמתלאה גם היה אפשר לומר טעם אחר לאיסורא והוא זה דבטמאה אני לך דנאמנת באמתלאה אם הוחזקה נדה אינה נאמנת אפי' באמתלאה כמו שמביא הטור בשם הרמב"ן ואע"פ שתמה הטור ע"ז מכ"מ לא פליג וכ"ש שגם הרשב"א הסכים שהדין כן וא"כ אחר שאלו כלם באו לב"ד והוחזקו בחומרו' הנז' זה כמה ימים אינם נאמנים בשום אמתלאה סוף דבר שנראה בעיני דבר זר וקשה מאד להקל בשום אופן בענין הזה אלא שנראה בעיני שצריך כל דיין להזתיר לחתומים שיקיימו כל הכתוב בשטר הנראה לע"ד כתבתי וצור ישראל יצילני מכל שגיאה גדולה וקטנה נאום המדבר בתפלה ובתחנ' אחר כמה שנים אנה ה' לידי תשובת מהר"ר יוסף הלוי ז"ל וז"ל שני אנשים היה ביניהם שנאה ודברי ריבות אח"כ השלימו וכתב כל א' מהם לחברו כ"י בשבועות חמורות שלא יכוין להקניטו ולא ידבר עליו סרה אם הם מחויבים בשבועה זו שכתבו בכ"י או נאמר הואיל ולא הוציאו שבועה מפיהם אינם חייבים בה יורינו וכו':

תשובה

אם כתב בכ"י שבועה ונתן לו כ"י חייב הוא לקיים מה שנשבע ואע"פ שלא הוציא שם שבועה מפיו ואם לא קיים דינו מסור אבל אין לחייבו דבר בדיני אדם הואיל ולא הוצי' שם שבוע' מפיו ע"כ:

תשובה פא

שאלה פה פליבנה יש הסכמה מזמן קדמון שלא למכור בגדי שאלוניקי ובא ר' ומכר ב' או ג' דונלוקיס בגד שאלוניקי רחב הנקרא פאגיו דיקואינטה ערך ל"ה לבנים האמה

והפרנסים רוצים להעניש לראובן לפי שעבר על ההסכמה וראובן משיב כי לא עלתה ההסכמה כי אם בבגדים כיוצא בהם נעשים בעיר ואומר שפעמים רבות נמכרו בגדי קואינטה כאלו שמכרו ולא היה פוצה פה וכן בגדים נקראים שובראמאן משאלוניקי נמכרים בעיני כל זה מוכיח שלא עלתה ההסכמה אלא בבגדים שכיוצא בהם נמכרים פה עוד ראיה לדבר קאריזיאש משאלוניקי שנמכרים פה שבכאן אינן נעשין בזמן ההס' ולכך לא חלה ההסכ' על דברי' כאלה ואנשי הקהל אומר' שגם בגדי קואינטה היו בכלל ההסכמה וההס' אינה נמצאת בכתב וגם הדור ההוא אשר בו נעשה ההסכ' חלף לו אין כעת רק בנים שנולדו אחרי כן או אנשים מחדש באו ואומר ראובן שאחר שאין דבר ברור לא בכתב ולא בע"פ שהוא נאמן על עצמו כי כלל גדול בדין המע"ה. ועוד טוען ראובן שאפי' את"ל ימצא ראיה ברור שוגג היה והאדם בשבועה אמר רחמנא פרט לאנוס או למוטע' כו' יורינו רבינו הדין עם מי:

תשובה

מן הנר' דבגדים הרחבים על הסתם נכנסו בכלל ההסכ' מאי טעמא דתנן במס' נדרים פ' הנודר משנה א' הנודר מן המבושל מותר בצלי ובשלוק ובגמרא תנא ר' יאשיה אוסר וכו' עד דכ"ע בנדרים הלך אחר לשון בני אדם מר כי אתריה וכו' ונראה א"כ דמכ"ש בנ"ד אם הסכימו סתם שלא למכור בגדי שאלוניקי אחד רחבים ואחד צרי' במשמע אמת כי קאניזיאש היה נראה כפי זה דלאו בגד סתם ר"ל פאניוש בלע"ז אלא שם מיוחד להם קאריזיאש ומ"מ פאניוש די קואינטה בכלל פאניוש סתם הם והאיסור חל עליהם משום דכל הסכמות הקהלות בכלל נדר הם וכמו שאמרו בנדרים הלך אחר לשון בני אדם כמו כן בתקנות הצבור וההסכמות שעושין י"ל בהם הלך אחר לשון בני אדם ודבר זה ברור אין צורך להאריך בו וכן היה מורי הגדול מהררי"ט ז"ל דן דהסכמות הקהלות נדרים הם ודין נדרים יש להם והאריכות בזה מן המותר וא"כ לא יהיה אלא ספק תנן פ' אלו מותרים סתם נדרי' להחמיר ופירש הר"ן ז"ל וז"ל מי שנדר ויש לפרש לשונו להחמיר ולהקל כל שלא פירש אח"כ למה נתכוון הולכים בסתם להחמיר ע"כ. ואם כן שמעינן מהא דעל הסתם בגדי קואינטה בכלל האיסור היו אבל אחר העיון נראה בעיני דאע"ג דסתם בגדים א' בגד צר וא' בגד רחב משמע כנז' מכ"מ איכא למימר בנ"ד שעל הסתם לא נכנסו בהסכמה והיינו טעמא דתנן הנודר מן הכסות מותר בשק וביריעה ובחמילה וכו' עד ר"י אמר הכל לפי הנודר טען והזיע והיה ריחו קשה אמר קונם צמר ופשתים עולה עלי מותר להתכסות ואסור להפשיל לאחוריו ופרש"י ז"ל להפשילו לאחוריו לעשות משוי מאות' דבענין שנצטער נדר דהיינו לטעון ולא לכסות ולהכי מותר לכסות וא"כ

בנ"ד נמי בענין שהיו מצטערי' נדרו שהם הבגדים שהיו עושין שם בפליבנא ובשביל בגדי שאלוניקי שהיו כיוצא בהם היו הבגדים שלהם יורדים משווים אבל הבגדים של קואינטה שאינם מפסידים כלל לבגדי המקום למה תהא זאת להם לעשות נגד אנשי שאלוניקי הרי זה בזה נהנ' וכו' וח"ו לעלות על לב דבר כזה וכבר זכורני שפעם א' עשו פה שאלוניקי הסכמ' על הטורפיניש וארמינטיניס שלא למוכרם פה שאלוניקי לפי שהיו מפסידים בגדי שאלוניקי מקואינטה ואמרו שבגדי וניציא לא לשתמע מפני שלא היו מסוג ערך בגדי סאלוניקי ואין לומר דאיך נשבוק רבנן ועבדינן כר"י דמשמע דפליגי דודאי אין זו קושיא והלכה כר"י דאזלינן בתר כוונת הנודר וכן פסקו הפוסקים ז"ל ואין צורך להאריך בזה אלא שמ"מ צ"ע שהרי כתב הריב"ש ז"ל סי' קצ"ה וז"ל ועוד דכל הני הוו בנדרים שנודר אדם בינו לבין עצמו והולכין אחר כוונתו משום דבעינן פיו ולבו שוין אבל במי שנותן מתנה לחברו כל שלשון המתנה כולל הולכין אחריו ואין הולכין בזה בתר אומדנא אלא א"כ הוא אומדנא דמוכח וכו' עד ולכן בנדון זה הולכין אחר לשון המתנה שהיא סת' ולא אחר לשון שאלת רבי אברהם אף אם הי' נראה מלשונו שהי' ר' חיים נגרר אחריו אף בנ"ד נמי איכא למימר דבשלמא בנדר שאדם נודר מעצמו אמדינן דעתיה ואזלינן בתר אומדנא אבל הכא דכל א' מבטל דעתו לדעת הקהל לאו כ"כ דחד לומר אומדנא דמלתא הכי הוה שכיון שהקהל אומרי' שההסכמה עלתה גם לבגדי קואינטה ואפי' לא היו אומרין שנתברר כן בפירוש אלא שעל הכל הית' כונתם הי' ראוי לילך אחריהם ודמי למ"ש הרמב"ם ז"ל בפ' ב' דשבועות וז"ל מי שנשבע ואמר שבועה שלא אוכל היום ועל דעתכם אני נשבע אין זה יכול לומר כך וכך הי' בלבי שלא נשבע זה על דעתו אלא על דעת אחרים וכו' עד מפני שלבם של אלו במקום לבו קם א"כ מכאן נראה שאין כח בראובן לומר שלא נכנסו בגדי קואינטה בהסכמ' כיון שאנשי הקהל אומרי' שנכנסו ואין לומר שאנשי הקהל לא יהיו נאמנים שהם נוגע' בדבר שכבר כתב הריב"ש שם בסי' הנזכר וז"ל כבר נהגו כל הקהלות שאין פוסלין לעדות ולא לדין אף הנוגעין בדבר וכמ"ש ז"ל בתשוב' שאם לא כן אין תקנ' לעניני הקהל ולהסכמותיהם שהיום צריכין להביא עדים ממקום אחר ושלא יהיה להם קרוב בעיר וכן הרא"ש ז"ל כ"כ בתשובותיו אלא שעכ"ז רואה אני דברי ראובן שהדין עמו דבשלמא אם היו אנשים מזמן התקנה בחיים והיו אומרים שבגדי קואינטה ג"כ נכנסו בהסכמה או בפירוש או שלכך כיוונו ג"כ אפי' שהיה על הסתם הכי נמי שהיו נאמנים אבל עתה שהדור ההוא חלפו הלכו להם ואלו האומרים שגם בגדי הקואינטה נכנסו בהסכמה אינם אומרים כן אלא מאומדן דעת ואדרבא האומדן דעת הוא להפך כמו שאמרתי כיון שבגדי קואינטה אינם

מפסידים לבגדים הנעשים בעיר פליבנה ועוד הוכח' גדולה כי השוברימאניש נמכרין אין לך הוכחה גדולה מזו שההסכמה לא היה אלא בבגדים שכיוצא בהם נעשים בעיר. ובהוכחה זו היה נר' בלי ספק שאפי' מתקני ההסכמה היו בחיים והיו אומרים כי מסתמ' כיוונו לכך היינו אומרים שאנו כן כיון שהשוברימאניש קרובים יותר לבגדי העיר מבגדי הקואינטה וא"ה נמכרים נר' ודאי שלא היה ההסכמה כי אם לבגדים הדומים לנעשי' בעיר מערך ט"ו וי"ו עד עשרים אבל בגדי קואינטה הנמכרים ערך ל"ה פשיטא שמעול' לא עלה על דעת שיאסרו לימכר שם בעיר ומ"ג עתה שאם הדברים כני' כמו שבאו בשאלה שפעמים רבות נמכרו בגדי קואינטה שם ולא היה פוצ' פה דפשיטא שראובן יש לו דין כי מה ראו על ככה ומה הגיע עליהם עתה כי אם שתקו עד עתה משום שנסתפק עתה להם אם נכנסו בגדי קואינטה בהסכמה אם לאו מי הקיץ עתה שהגיד שנכנסו ודאי ואם עדיין הדבר להם בספק הרי ראובן פטור לגמרי מן הדין דמסתמא יש לנו לומר שמעולם לא נכנסו בהסכמה בגדי הקואינטה מן הטעם הנז' ואומדנא דמוכח הוי כנ"ל ואפי' את"ל שהדבר ברור שבגדי הקואינטה עלו בהסכמה ג"כ ודאי שבדין טוען ראובן שהוא לא ידע ושוגג היה כי חשב שלא נכנסו בהסכמה בגדי הקואינטה ועל טענה זו לבד היינו יכולין לסמוך ולפטור לראובן מכלום ואע"פ דאיכא למימר א"כ כל אדם יוכל לומר כן שוגג הייתי ונמצא התקנה בטלה הא ודאי אין זה כלום דלא נחשדו ישראל ע"כ לעבור חרם או שבועה ולומר שוגג הייתי ולהאי לא חיישינן וכ"ש דשאני הכא דאיכא רגלים לדבר שפעמים אחרות נמכרו ולא היה פוצה פה ג"כ מכירת השוברימאניש סוף דבר שאם הדברים כמו שבאו בשאלה רואה אני את דברי ראובן מן הב' טעמים שזכרתי שהאחד הוא דאומדן דעתא דמוכח שלא נכנסו הבגדי' מקואינט' בהסכמה. ומן הטעם הב' שאפי' יתברר שנכנסו ששוגג היה ופטור דהאד' בשבוע' אמר רחמנא פרט לאנוס או למוטעה כו':

תשובה פב

שאלה מעשה שהיה כך היה כי זה ימים ושני' הסכימו כל הקהלות וקציניה וממוניה רבניה ופרנסיה קטן וגדול שם הוא שכל תקנה והסכמה שיעשו הממונים שלא יהא רשות לממונים הקמים אחריה' לבטל שום דבר לא קטן ולא גדול מכל מה שעשו הממונים הראשונים כי לא נתנו הק"ק כח לשום ממונה רק כדי שיעמיד כל מה שנתקן לשכבר או לתקן מחדש תיקון מה שלא יסתור מה שתקנו וגבלו ראשינים ואדעת' דהכי נתמנו שלא יוכלו לבטל שום דבר ממה שגבלו ראשונים וכל זה היה בקנס חרם. ועתה באנו לשאול יורונו רבותינו עם עכ"ז יש ביד הממונים הקמים כח ויכולת להוסיף ולגרוע

מהסכמות הקדומות כפי ראות עיניהם כי בזה נפל מחלוקת רב בין הקהלות קדושות י"ץ ואת"ל שהרשו' בידם לחדש ולהרוס מה שנבנ' כבר על יד הממונים הראשונים ואם יספיק להריסה זאת הסכמת הממוני' ההם לבדם או אם צריכים להודי' הדבר לכל הקהלות מאחר שההסכמה הזאת שבאו לבט' נתפרסמה כבר בכל הקהלות ונהגו בה כלם זה ימים ושנים ואם אין צריך דעת כל הקהלות אלא מספיק לזה דעת הממוני' והסכמתם אם צריך שיסכימו כל הממונים כאחד לעשות זה או אין צריך דעת כלם אלא די דעת רוב' ואם דעת הרוב צריכה שתהיה במעמד כלם ר"ל שימצאו שמה כל הממונים ואחר גלוי דעת כל אחד מהם הכריעו הרוב לדעת אחד ולהסכמה אחת ודוקא כגון זה הכרעת הרוב והסכמתם הסכמ' או אם אין צריך אלא די שיהיה הדבר בהסכמת הרוב הגם שלא יהיה בהסכמת כלם וכן אנו צריכין לדעת אם יש בזה חלוק בין אם אותם הממוני' שלא נמצאו שמה בהסכמת הרוב היו אז בעיר ללא היו אז בעי' עוד יודע למעכ"ת שהממוני' אשר שמשו אשתקד נסתפק להם ספק מה בענין ההסכמו' וגזרו בכח חרם על הממונים הקמים אחריהם שלא יעשו שום מעשה על הספק ההוא רק ע"פ שאלה שישאלו לרבני שאלוניקיא י"א דין הספק ושע"פ הורתם ותשובתם יתנהגו והממוני' ההם שקמו אחר כך לא חשו לגזרתם ולא שאלו השאלה ההי' כאשר נגזר עליהם אלא הם מעצמם מסברתם עשו מעשה בענין החפץ ההוא כאשר עלה בדעת' וקראו קצת מהסכמות וצריכים אנו לדעת עם זה שעשו מדעתם בלי שאלת הרבנים עשוי ולא עברו בזה על ההסכמות או אם אינו עשוי והיה כלא היה ועברו על החרם. עוד יורונו רבותינו על ההסכמה שעשו כל הקהלות קדו' יחד עם הממונים שלא יורשה שום חכם לנדות שום אדם בעולם ואפילו לכבודו ואפילו יהיה אותו החכם כר"ג בדורו כי אם ברשות הממונים וזה עשו לסבת שיש ת"ח שלא שמשו כל צורכם וקופצין לנדות ולהם מצאו סמך מתשובת הריב"ש סי' ס"ז ועתה קם אחד מחכמי עירנו ונדה לא' מהממונים וגם הממונה הנזכר הוא בעל תורה יורונו רבותינו האם נדויו של החכם הנז' נדוי או אם עבר החכם הנז' על ההסכמה וגם על החרם:

תשובה

האמת כי טרדות הזמן רבו כמו רבו ולב האדם בל עמו ושמעתתא בעי' צילותא אכן מ"מ להיות דבר הנוגע לאפרושי מאיסורא באתי בקצרה להשיב על ראשון ראשון ועל אחרון אחרון הגם כי השאלה הראשונה אינה צריכה רבה כי הדבר מבורר יותר מביעתא בכותחא עד כי איני יכול לצייר מה מקו' לשאלה זאת דהא ודאי פשיטא אפילו לתינוקות שאין כח ביד הממונים הקמים אחרי הראשונים לתקן שום דבר שינגד ויסתור

למה שתקנו הראשונים אחר שכך עלתה ביניהם ההסכמה שלא יוכלו הבאים לבטל כו' כנזכר וקבלו זה בחרם חלילה וחס לעלות על לב הממונים הבאים לתקן דבר ימשך סתירה וביטול לתקנות הראשונים ואעפ"י שלא היה זה צריך ראיה מרוב פשיטותו מ"מ מה שהיה הוא שיהיה שכבר כתבה הרא"ש ז"ל בתשו' וז"ל שאלת' צבור שהחרימו על דבר ואח"כ החרימו על דבר שהוא הפך הראשון אם הקהל הסכימו להתיר החרם קודם ההסכמה השניה הרי חלה השניה כיון שהתירו הראשונה אבל לא התירו הראשונ' אין יכולין האחרים לעבור על הראשונה ואין השניה כלום ע"כ. הרי לך דבנ"ד נמי אחר שקבלו בחרם שמה שיתקנו הראשונים לא יוכלו הבאים אחריהם לבטל תקנ' הראשונים א"כ כל מה שיתקנו האחרונים שיש בו סתירה לתקנת הראשונים לא עשו ולא כלום ופשוט כנזכר אלא שאני אומר כי מה שנשאל להרא"ש ז"ל אפשר שהיה בדיעבד שכן מוכח קצת מלשונו ואפ"ה כתב מה שכתב אבל לשאול לכתחלה זה ודאי לא יעלה על דעת בן אדם ומאחר שזה אמת וברור אין צריך להשיב על השאלה השנית הבאה אחריה בואם ת"ל כו' אלא שבראשי פרקים וברמזים אגלה דעתי בזה והוא שיש לדעת שבחרמי הצבור והסכמותיהם והתרתם הוקשה לראשונים ולא מצאו ידיהם אלא שתלו הדבר במנהג והוה ליה כאשה הנודרת דאמרינן דע"ד בעלה היא נודרת ונמצא שכל נדרי וחרמי צבור תלויים במנהג שנהגו כי כבר כתב הרשב"א ז"ל שנהגו שאפי' אחד מן הצבור יכול לעכב מלהתיר ומקומות יש שבהסכמ' הרוב מהירים. באופן שכל הסכמת קהל וקהל נעשית ע"ד מנהגם הידוע להם ועפ"י מנהג ההוא נמשכים בהתרה כשרוצים להתיר אבל במקום שאין מנהג ידוע נראה כפי דין התורה ראוי לילך לעולם אחר הרוב והמעטי' בטלים וצריכים לקיים הסכמת הרוב וכמו שבירר הרא"ש ז"ל בתשו' גם הרשב"א ז"ל והאמת שגם בזה יש חלוק כאשר ההסכמה לענין מגדר מלתא במילי דאיסורא דהתם הוי דין תורה כנז"ל אבל בענין ממונא כתבו הפוסקים האחרונים שאין המיעוט מוכרחים לקיים תקנות והסכמות הרוב בענין דאיכא רווחא להאי ופסידא להאי והדברים ארוכים ואין כאן מקומו גם צריך לדעת כי בענין הצריך לרוב כפי דין תורה כתבו הרשב"א והרא"ש ומהררי"ק ז"ל הביאו בתשובותיו ג"כ בפשיטות דאינו נקרא רוב אלא כאשר יעמדו כלם כאחד ואז בהסכמת רוב העומדים נתקיים הענין בעל כרחם של המיעוט וגדולה מזאת כתב מורי הרב החסיד כמהר"ר לוי ן' חביב זלה"ה והוא שאם מתחלה נועדו יחד הרוב והסכימו לדעת אחד ולא היו שם כולם יכולים המיעוט אח"כ למחות במה שכבר עשו ואפי' שירצו עתה הרוב לומר נחזור נעמדה יחד נשא ונתן נדעה ביניינו מה טוב יכולין המיעוט למאן ולסרב בדבר מאחר שכבר הסכימו ביניהם בלתי ידיעתם

וכבר אמרתי כי לא באתי כי אם לגלות רמזי הדברים באלו הדינים לפי שאינם צריכים לנדון שלפנינו מאחר שהיסוד הראשון קיים שאין כח ביד הממונים לסתור דבר מתקנת הראשונים וח"ו א"כ יהיו נכשלים בחרם הקדמונים קדושים אשר בארץ המה וחלילה לעומדים על הפקודי' המישרים את העם להכשיל בדבר הזה. ומעתה נבא אל השאלה השנית אשר לע"ד היא ג"כ מבוארת והטעם כי אפי' לא יהיו הממונים מטילים חרם שלא יעשו כו' כנ"ל היה הדב' טוב וישר מעצמן לקחת עצה מחכמים מאירי' לארץ ולדרים יאירו עיניהם בספק ההוא פן ח"ו יעברו על כונ' מתקני ההסכמה ההיא ונמצאו נכשלים וכתב הרשב"א בתשו' דספק חרם הוי ספק איסורא דאורייתא וז"ל סימן תקצ"ה דע כי זו ספיקא דאורייתא הוא דאסור לעבור על החרם דבר תורה כו' עד אסור להקל עליו לכתחלה עד שיתברר להם היתר' דכל ספיקא דאורייתא לחומרא והשתא ומה אם אלו הממוני' היו מתקני' ומטילי' חרם על קיום דבר הרשות היו חייבים הבאים אחריהם להעמיד דבריהם ולא לבטל עתה שהטילו חרם על קיום מצוה והוא שלא לעבור על ספק חרם שהוא ספק איסורא דאורייתא עאכ"ו שיש לנו לומר שכל מה שעשו לא עשו ולא כלום וצריכי' כפר' אם הדברי' כני' כדמות' כצלמם כמו שבא בשאל' ודי בזה לשאלה השנית ע"כ. ומעתה נבא אל השאלה השלישית ואען ואומר כי כבר בא לידי שאלה כזאת ממגנשיאה וכתבתי שם ז"ל ועל ענין ההסכמה אשר יש להם שלא יוכל שום אדם לנדות לאחר אם לא ברשות הגזברים האמת כי נראה לפי הסברא ודעת התורה שהסכמה זאת ראויה לישרף כספרי מינים אם מפרש בה שאפילו חכם העיר לא יוכל לעשות כן דבשלמא אם כתובה סתם עד שאפשר לפרש שאין הכונה אלא על שום אדם אחד אפי' שיהיה יודע ובעל תורה אבל רב העיר לא יכנס בהסכמה אפי' שעכ"ז לא טובה היא שנראה עשו הסכמה נגד הדין מ"מ היה הדעת סובלה כמ"ש הריב"ש התנאים ההם מיוסדי' על כונת שם שמים ולבטל המחלוקת כי שנוי הוא כדי שלא יאמר כל א' גם אני ת"ח וראוי לפ' לשמור נדויו כמו ששמר פ' נדויו של פ' ונמצא יבאו לקטטה וכמו שתקנו חז"ל דכהן קורא ראשון כי היכי דלא ליתא לאינצויי ופרש"י פ' הנזיקין למימר אנא קרינא ברישא ומש"ה קתני דכהן קורא ראשון ואז ליכא לאינצויי דכבר ידעי דאין מי שקורא ראשון אלא כהן ולא כל הרוצה ליטול את השם יוכל ליטול אבל כשינד' רב העיר מי שהושם ראש לכלם בטלה מחלוקת ואם ח"ו יכנס הוא שהסכמ' הוא השפלת התורה והריסתה ח"ו ועם כ"ז אמרתי בסוף לשוני שאם ההסכמה נתקנה בעצת חכם גדול העיר שהיה שם בימי קדם שמי יבא אחרי המלך ושהוא ידע ודאי מה שעשה ועתה ראיתי לעורר חדוש לע"ד בנדון זה שלפנינו והוא זה כי הנה בנדון הריב"ש נר' שלא

היה ההסכמה ההיא בחרם או שהשאלה לא היה אלא אם יכולין לתקן כן לכתחלה או אם יועיל לשלא יחול הנדוי על המתנדה ועל זה השיב שאין יכולת ביד הק' להתיר האסור עוד כ' שאם כוונתם לרע' אין הסכמת' ומנינם כלום אמנם אם הסכמתם לשם שמים שיכולין לגזור שלא לנדות כל שתהיה כונת' לשם שמים ועכ"ז כתב שאינם יכולין להסכים שאם נידה לא יהא נדוי כל שהתלמיד הוא בגדר שיכול לנדו' לכבודו ומאחר שהוא כתב שאם כוונת' רעה אין הסכמת' כלום נלע"ד שיובן זה בהסכמה שהוסכמה ונתקבלה שלא בחרם שהרי כיון שיש לנו הלכה רווחת ששבועה חלה אפי' לבטל את המצוה המפורשת בתורה בכולל כגון שבועה שלא אוכל מצה או שלא אשב בצל סוכה למה לא תהיה גם כן חל החרם על הראויים מיגו דחל על הבלתי ראויים כי אם יכולים לגזור ולהחרים שלא יוכל שום תלמיד חכם לנדות אם לא בהסכמ' פלוני ופלו' ואפי' את"ל שיש לחלק יש דבר אחר מחייב שבהכרח חל החרם שהרי ענין בטול הנדוי אינו מצוה מפורשת ולא אפי' מדרש מן התורה אלא מן הקבלה כמו שדרשו מנלן דמשמתינן דכתיב אורו מרוז וכו' כדאי' פ' אלו מגלחין וא"כ למה לא יחול החרם על ענין בטול בזה שהרי הנשבע לעבור על דברי סופרים חל עליו השבו' כמ"ש הרשב"א ז"ל בתשובתו והרא"ש ז"ל ג"כ ומתשובת הר"ן ז"ל גם ממ"ש בפי' ההלכות פ"ג דשבועות על משנת לבטל המצוה ששבוע' חלה אפי' על דבר שהוא מן התורה אם אינו מפורש בתורה. וכן נראה מהתוס' ז"ל דהיכא דליכא לא לאו ולא עשה אפי' באיסור תורה שבועה חל עליו בתירוץ קמא בדבור שלישי דשבועות אלא שלרוב נחיצת השואל לא יכולתי להאריך להעתיק הלשון ודי ברמיזה וא"כ פשיטא שהחרם חל על דבר כזה והוא שהחרימו שלא ינדה שום אדם אם לא ברשות פלו' וא"כ אני אומר דבנדון שלפנינו כיון שהסכמה זו נעשית זה ימים בהסכמת כלם נראה בלי ספק שכונתם לשמי' וכבר ביררו הטעם שהיה לשם שמים גם מפני השלום שנמשך מן ההסכמה הנז' ששקל' כנגד הכל והקב"ה צוה שימח' שמו במי סוטה לשום שלום בין איש ואשתו ועכ"פ חל החרם וא"כ המנדה שנדה עבר על החרם לע"ד שאפילו לדברי הריב"ש ז"ל שאמר שאם נדה נדויו נדוי היינו בשלא עבר המנדה חרם דאלו עבר המנדה חרם הקהלו' שקבלו כלם נדויו אינו נדוי וחרמו כחרמו של ים. ועוד שהרי כתב ועכ"ז כו' עד כל שהתלמי' הוא בגדר כו' כנ"ל וא"כ מי שעוב' על חרם מפורס' ומקובל מכל הקהלו' אינו בגדר שיהיה נדויו נדוי כ"ש שגם למי שנד' הוא ממונה ויודע תורה שלע"ד צריך המנדה כפרה בהיות הצעת השאלה אמיתי הנלע"ד כתבתי בקצור מופלג וצור ישראל יצילנו מכל שגיאה גדולה וקטנה.

תשובה פג

תשובה האמת והאמונה שבראותי תוכן הדברים עמדתי מרעיד ואמרתי אל לבי מה לי להכניס עצמי בסכנה גדולה כזאת כי רבה היא. ומה גם עתה בהיותי בצד מה קצת נוגע בדבר אם לא שראיתי צד אחר שהוא יותר מכריח לחוות דעתי' והוא להסיר עקשות פה ולזות שפתי' מעדה קדושה שאם נרצה ח"ו לומר שכל החומרות הנז' במקומן עומדות יצא שם רע על עם רב המושבעי' ויצטרכו להיות נזירים כשמשון אשר הרג במותו יותר מבחייו ועוד ידו נטוי' על כן שמתי פני כחלמיש ואדע כי לא אבוש כאשר אחפש בזכותם ואציל אותם מכל לזות כפי השגתי ומסת ידי אחר שכבר נעשה ועברו כמה ימים ואין לחשוד כשרים ולחשוב כזה על עם ה' שכלם עברו על כ"כ חומרות ושבועות גדולות אלא שלבי אומר לי כי אין להם עון אשר חטא בדבר חלילה: וזה החלי בקצרה ואען ואומר כי אין להקל ולפטור ליחידים המושבעים מצד שכתוב בשטר החומרו' שום יהודי אחר בעולם לא למרבי"ץ תורה כו' שנר' דדוקא יחיד אבל על רבים לא נשבעו ולסמוך על טענה זו מטעם דקים לן בנדרים ובשבועות פיו ולבו שוים בעינן וכיון שלא הוציא מפיהם כי אם יחיד לא יחול השבועה על רבים ובפרט בהיות הדבר בלתי מצוי להעמיד בקהל א' דורשים או מפרשים כי אם א' דדבר א' לדור ולא שנים זה אינו נראה בעיני טענה כלל שהרי יש לנו הלכה רווחת שיש לנו לילך אחר כוונת הנודר או נשבע בין להקל ובין להחמיר וכמו שאכתוב לקמן בס"ד והנה מצאתי בספר ב"י וז"ל כתב הר"ש בן צמח ז"ל וז"ל מי שנשבע שלא יעשה יין למכור לא ליהודי ולא לארמאי מפני שהעלילו עליו שמכר לישמעאלים ויש לו עכשיו קצת יין שהתחיל להקרים ועשה קודם שישבע נר' שאסור למוכרו ואע"פי שלא נשבע אלא שלא יעשה וזה כבר היה עשוי משום דאזלינן בתר דעת הנודר שנד' מחמת העלילה וכאות' ששנינו קונם צמר כו'. והדברי' ק"ו ומה התם שהלשון משמע להבא דוקא בפיר' עכ"ז אמרינן דה"ה על על העשוי כבר הכא דאיכא למימר דנקט יהודי לומר א' וכ"ש רבים או שדרך לשון בני אדם כך היא למעט יחיד ורבים בלשון זה דודאי יחיד ורבים שוים וכ"ש שהכונה בפירוש שלא להקל בכבוד החכם ושלא להקניטו אין ספק אצלי שאין בטעם הנז' ממש ואע"ג דלכאורה נראה דר"י בת"ה בתשובותיו סי' רפ"ה פליג על ר"ש בן צמח שהרי כתב וז"ל הקהל שעשו תקנה בחרם שלא יעשה אדם מיום המחרת ואילך שום חילוף במטבע שיצא עליה ערעור דפסול ויהי ממחרת כשהכריזו התקנה בא ראובן ואמר שכחתי שיש לי מאותו מטבע שהחלפתי זהוב בעד' שרי' ליה להחליפ' הואיל והיתה בידו קודם שנעשה התקנה או לאו. תשו' יראה לכאורה דשרי וכה"ג ממש נמצא כתוב על שם אחד מן הגדולים שהורה

פעם א' עשו תקנה שלא למכור בשר ביוקר מן הערך שקצבו להם והיה לא' בשר ששחט כדי למכור קודם התקנה והתיר לו למכור יותר מן הערך הואיל והיה בידו קודם התקנה כו' יע"ש ולכאורה נראה שאותו גדול שהורה להתיר למכור הבשר ביוקר אעפ"י שלא אמרו ישחטו למכור כו' אלא שלא למכור הבשר ביוקר דמשמע בין הבשר השחוט כבר ובין העתיד לישח' עכ"ז התיר שם כ"ש שהיה מתי' בנדון שלרשב"ץ שהשבוע' הותה בפי' שלא יעשה דמשמע שלא אסר אלא להבא דוקא מ"מ כבר כתב לבסוף דההוא מעשה שהתיר א' מן הגדולי' היה כתקנה בעלמא אבל בנדר ושבועה הויספק דאורייתא ולחומרא מ"מ נ"ל שאין כן דעת הרשב"ץ אלא דהוי ודאי דאורייתא כמו שנראה מדבריו אלא דנראה בעיני דא"ה לא פליגי דאיכא למימר דמעשה דהרשב"ץ משום דמוכח וכמו שנתן הטעם שנדר מחמת העלילה כו' אבל ההוא מעשה דאחד מן הגדולים אפי' היה מן התורה ר"ל בחרם אפשר שהיה מוכח כן מתוך התקנה וכן בשאלת ר"י בת"ה כיון שאמרו מיום המחרת ואילך נר' קצת שלא אסרו מיד כדי שלא יהיו נאסרים אותם שהיה להם אז וא"כ מוכח שלא היה כונתם לאסור אותם שהיה להם כבר כי לכך אמרו מיום המחרת ואילך מ"מ נר' בלי ספק דבנ"ד אין להקל כלל מן הטע' הנז' אלא שנראה לי שאין להם עון אשר חטא מטעמא אחרינא והוא זה דתנן פ' הנודר מן הירק רבי יודה אומר הכל לפי הנודר כולי ותני כיצד אמר רבי יודה הכל לפי הנודר היה לבוש צמר והצר ואמר קונם צמר עולה עלי אסור ללבוש ומותר לטעון כו' הרי שאפי' שאמר קונם צמר עולה עלי דמשמעות הלשון הוי בין לבישה ובין טעינה עכ"ז כיון שיש הוכחה שלא היתה כונתו לאסור רק הלבישה לבד מותר בטעינה וכן פסק הרמב"ם פ"ח מהלכות נדרים וז"ל כל הנודר או נשבע רואין דברים שבגללן נשבע או נדר ולמדין לאי זה נתכוון והולכים אח' הענין לא אחר משמעו' הלשון כיצד היה טעון משא צמר כו' עד שלא נתכוון זה אלא לבגד צמר וכן כל כיוצא בזה וכ"כ היו מבקשין ממנו שישא קרובתו והוא ממאן ונשבע או נדר שלא תהנה לו לעולם וכן המגרש את אשתו ונשבע או נדר שלא תהנה לו לעולם הרי אלו מותרות ליהנות לו שאין כוונתו אלא לשם אישות וכן הקורא לחברו לסעוד אצלו כו' עד הרי זה מותר ליכנס לביתו ולשתות לו צונן כו' וכן כל כיוצא בזה ע"כ וכן פסק הטור י"ד סי' רי"ח וכן שאר הפוסקים ואין ענין לנדון שלנו מחלוקת הר"ן עם שאר הפוסקים אי ברייתא פליגא אמתנית' אי לא דלענין דינא דידן כל אפין שוין דכל היכא דאיכא הוכחה דאזלינן בתר כוונת הנודר או נשבע עוד אני אומר שמתוך לשון הרמב"ם נר' שהרשה לנו לומר כן אפי' בדבר דלא מוכח כ"כ כמו אותן שהזכי' כמו שמצאתי כתוב בהג"ה מימוני' פ"ד דהלכות שלוחין ושותפין וז"ל ועוד כל היכא דאמר תלמודא כגון זה למדין ממנו דבר

הדומה קצת אע"ג דלא דמי לגמרי ופשוט הוא וכאן כתב הרמב"ם ב' או ג' פעמי' וכן כל כיוצא בזה ובנ"ד לא מבעי' דלא דמי לגמרי אלא אדרבא עדיף מיני' דאיכא כמה הוכחות מן הענין ומן הלשון שמה שנדרו או נשבעו שלא ליק' כו' היינו בעודו החכם דורש או מפרש בתוך הקהל אבל אם הוא יוצא ולא ישרת אותם בקהל ברצונו אז שלא ברצונו מצד אחרי' אשר אין להם כח ואל לעמוד כנגד' אז ודאי פשיטא לע"ד שיכולי' ליקח חכם או דורש הגע עצמך שאחר ימים קצת שנשבעו יצא הוא משם לארץ ישראל או למקום אחר יעלה על דעת שיעמדו בלא תורה עד תשלום י' אנן סהדי דאדעתא דהכי לא נשבעו וא"ת שהם היו בטוחים שלא יפרד מהם ומשירותם ולכך נשבעו ג"כ הם לו וכמו ששמעתי אומרים שכן היה כ"ש שהם מותרים וכמ"ש הרא"ש בתשו' כלל ח' במעשה דרבי חזקיה וחבירו שנשבעו שניהם לילך לא"י והשיב וז"ל כי לא נדר האח' מכם כי אם על דעת הסברא הלכך ממה נפשך אם ישאר הר' חזקיה כדין או שלא כדין אין עליך נדר וכ"כ ריי"ו ז"ל חלק אדם וחוה נתיב י"ד ח"ז וז"ל שנים שנשבעו לעשות דבר אחד והאחד מהם עבר על השבוע' השני פטור ואין צריך התר לשבועה כך כתבו המפרשים וראיה מדוד כשהלך להלחם עם הארעיים כו' סוף דבר דממה נפשך הם מותרים אם היה שנשבעו הם לו והוא להם אחר שהוא יצא משירותם באי זה אופן שיהיה הם מותרים וכמו שהוכחנו מדברי הרא"ש ואפי' שלא היה הענין כן כיון שיש הוכחה גדולה ששבועתם לא היה אלא בעודו משמיע להם קולו בתוך הקהל הנז' והוא לא כן עשה נמצאו הם פטורים גם לשון השטר מוכיח בפי' שכן הית' השבוע' בעודו בקהל עמהם מתחלתו ועד סופו שכן כתוב ראה ראינו כדי להוציאו כו' עד לכן הסכמנו להעמיד ולקיים כו' עוד כתוב ולהעמידו ולקיימו כל זמן העשר שנים ושלא להוציאו משמע שכל כוונת' הוא שלא יצא אבל אם יצא או הוציאוהו ודאי דאדעתא דהכי לא נדרו ולא נשבעו. ועוד אני אומר שיש לדקד' כן בהכרח ממה שכתוב וקבלנו עלינו להחזיק במעוז החכם כו' אח"כ ושלא נוכל ליקח כו' אח"כ ולא להוציא כו' ודברים אלו אין להם שיעור והבנה כלל דהשתא להחזיקו להעמידו ולקיימו ולערוך מלחמה עם המנגדים חייבים בשבועות שלא להוציאו מיבעיא אלא בודאי שכל זה בא להורות לנו שכל כוונת שבועתם היה בעודו בקהל הנז' ולכן נשבעו להעמידו כו' ולפי שכבר היה אפשר שיעמידו וישימו עליו צר לכן כתבו ושלא ליקח כו' וחזרו לומר להוציא כאלו פירשו מה שנשבענו שלא ליקח היינו ולא להוציא אבל אם יצא הוא מעצמו או יוציאוהו אחרים אז ודאי פטורים ויש להם ליקח אחר וזה נראה לי ברור ונודע בשערים כי אלו האנשים נשבעו וקיימו וערכו מלחמה ושמו נפשם בכפ' כל עוד שהחכם הנז' לא הסתיר פניו מהם אבל אחר שיצא

מהם ראו שהיו פטורי' ומותרים והסכימו בשלום הקהל ושלא לעמוד בלא תורה וקיימו וקבלו עליהם חכמים אשר גדלום בממונם לשמו' מפיהם תורה. עוד אני אומר שא"כ הוא האמת כי"א שהוא התיר להם ומחל להם השעבוד אשר נשתעבדו לכבודו וכן ראוי ליאמן לכל חכם וירא שמים כמוהו שלא יכשלו רבים לסבתו נראה בעיני שזה ג"כ טעם לשבח לשהמושבעי' פטורים ומותרים ולא מבעיא לדעת הסברא הקדומה אשר הביא הרמב"ן אלא אפי' לדעתו שחולק עליה ג"כ מותרי' וכמו שאבאר וזה כי הריב"ש כתב בתשו' סי' ת"ז על ראובן שנשב' ע"ד המב"ה וע"ד שמעון רבו שלא לצחוק שום צחוק לשנתים ימים לא התנה עם רבו שיכול רבו להרשות ולצחוק אלא נשב' סתם אח"כ בא אצל רבו ובקש ממנו שירשהו לצחק כו' תשו' שמעון שאומ' שהנשב' או נודר ע"ד חברו יכול חבירו להתירו לעולם שלא ע"פ חכם ממה שנתנה תורה רשות לבעל להפר נדר אשתו כו' עד דלא גרע מפרש מחברו מסתם בבעל. וזו סברא קדומה הביאה הרמב"ן במשפט החרם ואע"ג שהוא כתב שסברא זו דחויה מהרמב"ן גם הוא הקשה עליה וגם הרשב"א והרא"ש נראה דכלהו פליגי על סברא זו וס"ל שא"א להתיר אלא על פי חכם מ"מ נר' שאפי' לפי דעתם בנ"ד מותרים אפי' בלא התרת חכם מאידך דכתב הרשב"א בתשו וז"ל הנשב' לפרו' לחברו ממון לזמן יכול להתירו שלא ע"פ חכם שיאמר לו הרי אני כאלו התקבלתי. א"כ אחר שאלו המושבעים כל הנדרים והשבועות שנדרו ונשבעו אינו אלא שעבוד ששעבדו עצמם לכבד החכם וכבר עשו כל האיפשר כפי כחם ולא בא עוד מידם ואח"כ מחל להם החכם נר' לע"ד דהוי טפי מאותה דהרשב"א דאילו התם עדיין נשאר החוב ורצה שיפרע לו לאחר זמן ואינו מוח' לגמרי מה שאין כאן בנ"ד וק"ל כנ"ל ובר מדין כתב הריב"ש בתשו' הנז' וז"ל ובכגון זה נר' ג"כ שיכול להתירו שלא ע"פ חכם אע"פ שאמר נמי ע"ד המב"ה שאין לו הפרה כו' עד וכ"ש שאינו נסכם להתיר עבירה כגון שבועת הצחוק שאין ראוי לשום חכם להתירה עכ"ז כיון שהנשבע אומר שכך היתה דעתו בשעת שבועה שיוכל זה להתירו שלא ע"פ חכ' שומעין לו ומתירו שהרי כך התנה ומה שאמר ע"ד המב"ה היה כדי שלא יוכל חכם להתיר' אבל אם אינו אומר כן הולכים להחמיר כסתם נדרים ואינו יכול להתירו שלא ע"פ חכם אפי' בשבועת הרשות וכן בנ"ד נמי איכא למימר הכי כי מה שאמרו ע"ד רבים היה כדי שלא יוכל שום חכם להתירם אבל כשיתיר הוא הרי הם מותרים וכי תימא תינח אם יאמרו הם שע"ד כן נשבע שיוכל הוא להתירם השבועה אבל אם לא יאמרו כן הרי כתב שהולכים להחמיר מ"מ נר' בעיני דסתם דנ"ד הוי כמפרש דעלמא דאנן סהדי דאדעת' דהכי נשבעו דבשלמא בשבועת השחוק לא היה דבר הנוגע לרבו וכ"ש שיהיה לדבר עבירה איכא למימר דעל

הסתם אזלינן להחמיר אבל בנ"ד דכל השבועות והנדרים לא היו אלא בשבילו ממש הוי אומדנא דמוכח בלי ספק דאדעתא דהכי נשבעו כו' שיוכל הוא להתירם בלא התרת חכם ובפרט בהיות כונה זו נמשכת ממנה מצוה כנ"ל ואע"ג שכפי דעת הרא"ש אפי' תלה בפירוש שיתירנו חברו צריך חכם להתירו וכמו שהביא הטור סי' רצ"א וז"ל אין הנדר ניתר אלא ע"פ חכם או ג' הדיוטות שאפי' אם פי' והתנה בשעת הנדר אימתי שירצה שיבטלו מעיקרו או שתלה באחר שיבטלנו אמתי שירצה איני כלום דמיד נשחל הנדר אין לו התרה אלא ע"י חכם נר' בעיני דסברת יחיד היא זו שהרמב"ן והרשב"א והר"ן והריב"ש כלם חולקי' על סברא זו וכ"ש שכתב הרמב"ן שפשט המנהג שהיחיד שנשבע ע"ד יחיד חבירו וכשמתחרט מבקש ממנו ומתיר לו והלה נוהג התר כ"ש שראוי להתיר כשתולה בפי' שיתירנו פ' שראוי לסמו' עליהם וכבר כתבתי שבנ"ד סתמו כפי' ואפי' לדעת הרא"ש נר' בעיני דבנ"ד מותר מטעם מחילה וכההיא דהרשב"א היכ' דאמר הרי אני כאלו התקבלתי וא"כ בנ"ד נלע"ד מכל הטעמים אשר כתבתי שהמושבעי' אין עליהם עון אשר חטא שהיו מותרים מאותה שעה שיצא מתוך הקהל וכ"ש אם מחל להם ומ"מ איני סומך על דעתי אם לא יסכימו עמי בעלי הוראה שבדור כי היכי דנמטיין שיבא מכשורא וצור ישראל יצילנו מכל שגיאה גדולה וקטנה:

תשובה פד

כי יפלא בעיני החכם השל' הפוסק חושק להעביר גלול סבר' התר ההסכמה זו מן השחוק גם בעיני יפלא כי אמרתי שחוק עשה לנו העון כי עמי בעצו ישאל וכל המקל יגיד לו ואני לא למעט בכבוד הר' טוביא ז"ל באתי חלילה כי ידעתי כבודו גדול יותר ממה שהפה יכולה לדבר אבל תמהתי מאד מהמתירים מי הביאם עד הלום ומה ראו על ככה לחצוב להם בורות עמוקים אין המנהג לשתות מימיהם ולהניח בורות מים אשר מהם אנו חיים כל ימינו ושנותינו הלא הם הפוסק הגדול מים שאין להם סוף הרשב"א ז"ל כאשר הביא החכם הפוסק נר"ו תשובותיו והרי הוא הרשב"א פסל מטעם תקיפ' יצר הרע כו' גם תוספ' פ' השולח על מאי דפליגי בגמ' אי צריך לפרט את הנדר אי לא הכריחו הלכה כמאן דאמר צריך לפרט את הנדר מההיא דירושלמי דקאמר לשחק בקוביא קאמינא א"ל ברוך שבחר כו' וכן הרא"ש ז"ל כתב דהלכה דצריך לפרט הנדר משום דרב פפא דבתראה הס"ל וגם רב הונא וכן משמע בירושלמי וכן הר"ן וקי"ל דצריך לפרט את הנדר אע"ג דאיפליגו בגמ' והכי מוכח בירוש' כו' ואע"ג שאפשר שיאמר איזה מתעקש שלא הובא לשון הירו' אלא לענין דצריך לפרט ולא לדבר אחר מ"מ כל מודה על האמת יודה דאי האי מימרא דירוש' לאו הלכה לענין הצחוק לא הוו מייתי ראיה מיניה

וזה ברור לע"ד וא"כ לו היו אלו מתירים להתיר נדר הצחוק ור' טוביה אוסר על מי היה ראוי לסמוך לא על אלו שהם פוסקים מובהקים שהיינו תלויים בהם וכבר הייתי יכול להאריך ולהבי' ראי' שכמו כן אומרים הפוסקים דשני לן בין אביי ורבא וכיוצא בהם שהם אמוראים מובהקים אלא שלאהבת הקיצור אניח זה ועוד שהדבר מבורר מעצמו והאריכות בו מותר וכ"ש וק"ו עתה אלו שדעת אלו להחמיר ודעת ה"ר טוביה להקל ודעת החכם הפוסק נר"ו שיש טוב טעם להחמיר כאשר הוא נדר והסכמת הרבים ממה שהוא כשהוא נדר יחיד שפתים ישק משיב דברים נכוחי' וישרי' להילכי תום וכ"ש דביחיד איכ' למימר שלא יכול להתאפ' אבל בק"ק עם רב איך יצוייר דבר כזה אפי' בחלום עד שכמעט אשוב אתפלא מאריכות החכם י"א בקיומו של איסור כי לו היינו רואים בעינינו שיש שקולים בחכמה ומנין אלה מפה ואלה מפה הללו אוסרי' והללו מתירים ק"ל ספק' דאורייתא לחומרא ונדר זה אם יש לו התרה הוא איסורא דאורייתא דלמ"ד שאין לו התרה העובר עוב' בבל יחל שאפי' נימא דאין כאן חרם ולא נדוי מ"מ לא גרע מנדר דכתיב לאסור איסר לא יחל ואפי' מי שנהג איסור בדבר המותר מבלי שהוציא נדר ולא שבועה מפיו צריך התרה ואע"ג דהתם הוא מדרבנן מ"מ כשהוציא האיסור מפיו פשיט' דהוי דאורייתא וכאן הוציאו הנדר מפיהם ע"י שלוחם וקיימו וקבלו עליהם איסור הצחוק האיסור מצד עצמו כי מי לא ידע בזה שהצחוק מצד עצמו אסור לכ"ע שאפי' רב טוביה מודה בזה אלא שמתי' היתר הנדר מצד עצמו ונתן הטעם דהוי כמו נדרי שגגו' אפשר שזה היה בזמנו שהיו במקום אנשים בטלני' שכל משאם ומתנם הית ברבית בגוים ומ"מ פשיטא ופשיט' דמעשה איסור הוא הצחוק אפי' לדעתו אלא שלדעתו בחר הרע במיעוטו ואנן לא שבקינן רבנן ועבדינן כיחיד כ"ש כדהוו רבנן קשישי דאנן וכל בני גלות' בתרייהו גרירן אבל מ"מ הואיל ואתא לידן לשון הרמב"ם בעינא דאימא ביה מלתא וז"ל בפ"ו מהלכות גזלה ואבדה דברים הרבה אסרו חכמים משום גזל והעובר עליהם הרי זה גזלן מדבריהם מפריחי יונים והמשחקים בקוביא כו' עד המשחקים בקוביא כיצד כו' עד אע"פ שברצון הבעלים לקח הואיל ולקח ממון חבירו בחנם דרך שחוק והתול הרי זה גזל כו' עד והמשחק בקוביא עם הגוי אין בו איסור גזל אבל יש בו איסור עוסק בדברים בטלים שאין ראוי לו לאדם לעסוק כל ימיו אלא בדברים של חכמה וביישובו של עול' ע"כ. ובהלכות עדות פ' עשירי וכן מנח' בקוביא והוא שלא תהיה לו אומנו' אלא הוא הואיל ואינו עוס' בישובו של עולם הרי זה בחזקת שאוכל מן הקובי' שהוא גזל ע"כ והאמת שכשראיתי הגמ' פ' זה בורר דקא' על מתני' ואלו הן הפסולין המשחק בקוביא וקא' בגמ' משח' בקוביא מאי קא עביד אמר רמי בר חמא משום דהוי אסמכתא

רב ששת אמר לפי שאין עוסקין ביישובו של עולם ופריך בגמ' לרמי ומסיק לתירוץ רמי דפליגי רבנן על רבי יודה אע"ג דרבי יודה קאמר אימתי וכל מתחיל יראה דודאי דהלכה כרב ששת דרווח ליה עלמא ולא קשיא ליה מידי גם דק"ל דאימתי לפרש בא ותימא א"כ על הרמב"ם דנר' מתוך דבריו דפ' כרמי דטעמא משום גזל זהו הוקשה לי תיכף ראיתי הגמ' כאשר ה' יודע: אח"כ חפשתי במגיד והרגיש בזאת הקושיא והניחא בצ"ע ועכ"ז לא נחה דעתי עד עיינתי קצת כפי השגת ידי ודקדקתי כי קרוב לומר שגם רש"י נופל בזאת הקושיא וזה שיפרש במתניתין וז"ל ואלו הן הפסולים המשחק בקוביא כלהו מפרש בגמ' וכלם מעין גזלנין הם והתורה אמרה אל תשת רשע עד וכ"ש דיין עכ"ל ותימא דבשלמא לדעת רמי טעמא משום גזל אבל לדעת רב ששת לא הוי משום גזל אלא מפני שאינו עוסק ביישובו של עולם ואיכא בינייהו דאי' ליה אומנתא אחריתא ואין מדרך פרש"י במשנה לפרש אליבא דחד ובפרט בהיות האחד התוא סברתו דחויה כפי סוגיית הגמרא על כן אומר לבי כי צדקו דברי רש"י ודברי הרמב"ם שהם בחכמתם ראו והסכימו דטעמא דכולהו דמתני' משום גזל נגעו בה ומשחק בקוביא נמי בין לרמי ובין לרב ששת הוי גזל כיון דתני ליה בהדי הנך דמתניתין דהווי משום גזל וכי תימא מאי איכא בין רמי לרב ששת איכא דרמי ס"ל דהוי אסמכתא והוי גזל גמור מדבריה' אבל לרב ששת גזל מדבריהם הוי גמור מדבריהם לא הוי ואי אית ליה אומנות אתר כשר וא"ת אחר שהכל גזל מדבריהם היכן מצינו חלוק בין גזל מדבריה' לגזל מדבריה' נר' דכה"ג מצינו בהניזקין על משנת מציאת חש"ו יש בו משו' גזל משום דרכי שלום רבי יוסי אומר גזל גמור וקאמר בגמ' אמר רב חסדא גזל גמור מדבריהם ופרש"י אפי' לרבי יוסי לאו גזל דאורייתא הוא נ"מ להוציאו בדייני' ופירש רש"י נמי נפקא מינה מדר"י להוציא בדיינין דלרבנן לא נפיק בדייני' ומיהו לרבי יוסי גזל מעליא לא הוי ליפסל לעדות ולעבור עליו בלאו נר' דאפי' לר' יוסי דקאמר גזל גמור דלא הוי נקרא גזל גמור לענין אחר אלא לבד להוציאו בדיינים אבל פסול לעדות אפי' מדרבנן לא הוי וכ"ש לרבנן וא"כ הכא נמי במשחק בקוביא נוכל לומר דלרמי הוי גזל גמו' ליפסל לעדות מדבריהם ולרב ששת גזל הוי אבל לא כ"כ חמור שיהיה פסול לעדות כמי שגוזל גזל גמור אפי' בפעם אחת אא"כ אין לו אומנו' אחר ובזה מתיישב לשון הגמ' עם פרש"י ועם ב' לשונות הרמב"ם ז"ל וכללא דמלתא דדעתי מסכמת שאין היתי' להסכמ' הנז' והמתיר אינו אלא מן המתמיהי' וצור ישראל יצילנו מכל שגיאת גדולה וקטנה:

תשובה פה

שאלה יום ר"ח פרשת קרח קמו אנשים מבני קהל אחד ובפתוי החכם הזקן ושאר בניו עברו חק הפרו ברית אשר קיימו וקבלו עליהם זה קרוב לארבעה שנים וכל החומרות הנזכרות נעשו ונתקיימו ברשות הח' הזקן ורשות בניו גם כל הקהל מקטנם ועד גדולם סברו וקבלו רצו ויאותו לעשות כל הנז' כי רצו בחברת אחיהם ובאחדות הקהל יותר מעשו' רצון ראובן המשתרר הנז' כ"ש כי הוא בעצמו נתפייס אז ונדר להם בל ישוב לכסלה. ועתה אחר שעמדו באהבה ואחוה שלום וריעות כל הד' שנים הנז' בשמירת ההסכמות הנז' לא נחה רוח ראובן ואביו ושאר בניו בחשבם מחשבות כי מי יודע מתי יגיע זמן הזקן ליפטר מן העולם ולא ירצו הקהל לשום את זה ראובן עליהם רצה להמליכו בחייו והשליכו אחרי גיום כל הקטט' והמריבו' שעברו בקהל כנז' כי הקנאה מוציאין את האדם מן העולם ואעפ"י שראו ביניהם ובעיניהם פרוד הקהל פעם שנית לא חששו למלאות רצונם ובפתוי הזקן ובניו יש מהם עברו ולא השגיחו (רק) על התרה לבד שהזקן אמר להם מותר לכם אל תיראו ושנים או שלשה מהם היו פוסחים על שתי הסעיפים ומ"מ הראו עצמם יראים מחומרת החרם והנדוי ועמדו עד פרש' מטות והיו מקיימים מאמר הראשים הגבירים הנזכרים אשר לדרישתם נשבעו יום שבת בפרשת הנז' פתו אותם ויוכלו להם בשהראו להם פסק לא נודע מה מצאו בו אלו הפסקנים עם היותם יודעים בבירור שהכתב ביד הד' אנשים הנז' לא חשו כלל ועיקר לראותה ושמו מגמת פניהם להתי' להם השבועה יהיה מה שיהיה גם זה מעונות הדור ועליהם תלונות בני ישראל בעצ' לא על העוברים כי אלו רצו ברצון נפשם להסיר אשמ' החטאים מעליהם ולשום אותה בראשם בהגיס לבם בהוראה ואני אומר כי בעונותינו עינים לנו ואין אנו רואים איך נפרצה פרץ על פני פרץ גדר ומחיצת השבועה עד שנעשה להם כהיתר כל מין שבועה בין קלה בין חמורה בראותם אנשים בשם חכמים יכנו מקלם הגיד להם והמון העם חושבי' שאין זה אלא ששבועות ונדרים פורחים באויר וע"ז היה ראוי לנטות אל הקצה האחר שלא להתיר אפי' שבוע' קלה שבקלות לא כמו שעשה מי שהורה היתר בדבר זה שרי ליה מריה כ"ש שבעיני איני יודע על מה סמכו המתירים וכבר זה לי ימים רבים שכתבתי על כיוצא בזה שבסוד המתירים אל תבא נפשי ובקהל מקבלי ההתרה אל תחד כבודי וכל המתיר יותרון מיעוהי כי מיקל באיסור חמור כזה. ועתה טרם החלי לדבר בעיקר הדין אקדי' הקדמה גלויה ידועה ומפורסמת ואח"כ יתבאר שלא נשאר מקום כלל אפי' כחוט השער' לתלות בו ההיתר וזה כי כבר ידוע מעל השלום כי רבה היא ואזכיר מעט מזער ממה שאז"ל גדול השלום שהוא שקול כנגד הכל אנו אומרים

עושה שלום ובורא את הכל רבי אלעזר הקפר אומר אפי' עובדין ע"ז ושלום ביניהם אין השטן נוגע בהם שנאמר חבור עצבי' וגומר אבל משנחלקו מה כתיב חלק לבם גו' הא גדול השלום ושנוא' המחלוקת. ולהיות גודל מעלת השלום כ"כ כתב הרא"ש פ' מקום שנהגו וז"ל ולא מיבעי' כי ההיא דאיתרא שיש לו לנהוג כחומרי המקום שהלך לשם ולא יקל מפני המחלוקת אלא אפי' ההולך ממקום שמחמירין למקום שמקילין ואפי' דעתו לחזור יש לנהוג כקולי המקום שהלך לשם ואל יחמיר כמנהג מקומו מפכי המחלוקת בדבר שניכר בו שנוי מנהג הרי לך כי מותר לעשות חיסור בקו' עשה מפני המחלוקת ובפר' ותנאי שלא יהיה איסור מן התורה:

עוד כתבו התוס' פ"ק דיבמות ד"ה ואכתי אצטריך סוגיי' עליה דעשה דמצורע עדיף מעשה דעלמא דגדול השלום ואמרינן בשלוח הקן דאי לאו שלח תשלח ה"א דמצורע הזה דחי עשה דשלוח משום דעדיף דגדול השלום ע"כ אמרתי הקדמה זו לסתום פי האומרים שלא היו יכולים לישבע שלא ליקח שום חכם דורש או מפרש בחיי הח' פ' כי בשב ואל תעשה יכולים לעקור דבר מן התורה מפני השלום וראו שאם יאמרו בפרטות בשביל ראובן היה מתרבה הריב והקטטה לכן כדי שכל איש יבא על מקומו לשלום ולא ישמע עוד קול מלחמה במחנה הקהל הנז' הוכרחו לישבע על ככה וכ"ש שאין בזה לבטל את המצוה כי לא נשבעו שלא לשמוע ד"ת כי אם שלא יקבלו חכם דורש או מפרש בקביעות כי אם הח' הזקן וזה כי ידעו כי כל הימים אשר יהיה חי על האדמה לא יעזבם כמו שעשה הרב הגדול מהררי"ט ז"ל וכ"ש וק"ו כי כן דרך לכל מי שיש להם בע"ת שנשבעים שלא ליקח אחר בחייו דאל"ה לא יאותו מנהיגי הקהלות ליכנס שמא יכנס היום ויוציאוהו למחר וכ"ש שבכלל השבועה נכנסים אנשים שאינם מהוגנים ושאסור לשמוע ד"ת מפיהם כמו שנכנסים האנשים הראוים וא"כ ה"ל כולל דברים המותרים וכו' שכבר חל השבועה וכ"ש שאחר שתכלית הכל שלום הקהל והאהבה ואחוה הוא אין ספק שיכולין לישבע ע"ד יותר חמור מזה בשב ואל תעשה וגם שכפי האמת אין ביטול מצוה בזה כמו שאמרתי:

וכל זה ברור לבלתי מתעקש והולך בשרירות לבו ומבקש רע לעצמו ובסיבה זה שכתבתי נהגו בקצת קהלות והסכימו על כיוצא בזה כי ראו כי עת לעשות לה' בשביל תקנת השלום וגם כפי האמת לא לבד נמשך נזק והפסד לקהל ההוא כי גם תתפשט בשאר הקהלות ח"ו גם על מה שרצו אחרים לבקש עילא ולומר כי יש מצוה בהתרה זו לפי שנשבעו לילך נגד הרבים כבר אמרתי שכל אלו טענות מזוייפות כי אין להם על מה שיסמכו כי אלו הנשבעים נשבעו מתחלה בלא דעת הרבים היה אפשר לומר שלא היה

ראוי לישבע כן כי התורה אמרה בשלמא אחרי רבים אמנם אחרי שאל ר' הנשבעים נשבעו מרצון הח' ובניו ושאר הקהל ג"כ ידעו וסברו וקבלו שישבעו ואם הד' גבירים הנזכרים אשר לדרישתם נשבעו היו רוצים להשביע כל אנשי הקהל כלם היו נשבעים שנפשם מרה להם על פרידתם מעל אחיה' ובפרט בהיותם הם ראשי ומעמידי הקהל בגופם ובממונם והמופת ע"ז כי כל אלו הד' שני' לא היה איש פוצה ומצפצף ועתה קמו אנשים לבטל הסכמת ענין החברה וכאשר היו מונעים להם זה נתחברו החכם הזקן ובניו וצרכו בקשת מפרשא בנו הנז' ועם זה נועדו יחד א' לא' אלה בבקשת חבר' ואלה בבקשת מפרש ומבלי שאלה כלל ועיקר לכל הקהל ביחד אלא בהליכת האב עם הבנים לפתות א' לא' וידוע אפי' לתנוקות שלא נא' אחרי רבים אלא כשעמדו במנין יחד ונמנו ורבו אלו על אלו אמנם כל זה לא נמצא בנדון שלנו שמעולם לא נועדו יחד הקהל כלו וכמו שכתב מהר"יק בפשיטות שרש קפ"א וזה לשונו ועוד דבר פשוט הוא מביעתא בכותחא דאפילו היו שם רוב אנשי הקהלות מלומרדיא דלא חשיב רוב כיון שלא היו כלם במעמד ואלו בנדון דידן לא השגיחו בדבר זה כלל כי עברו חק הפרו ברית אחים כ"ש שאם היות האמת שהדין לילך אחר הרוב הרי לא בכל הדברים שהרי בענין חזנות מעכב אפי' א' מבני הקהל ובדבר דאיכא פסידא להאי ורווחא להאי אין המועטין כפופים לרבים ואין לך פסידא גדולה מזו שזה רוצה לשמוע ד"ת מזה וזה ערבים עליו דברי אחר או זה יש לו רווחא כשיהיה אחיו או בנו או קרובו מרבץ תורה בקהל ויסייע לו בדיניו וזה אית ליה פסידא כ"ש וק"ו שיש מיחידי הקהל שקטנם עבה ממתני האיש ראובן ואע"ג דכתב הרשב"א ז"ל בתשובה סי' ש' וז"ל וכלל גדול אז"ל בכל ענייני המנוין שאם היה הבן ראוי הוא קודם לכל אדם פשיטא דהיינו שהבן גדול והאחר גדול ממנו קצת אמנם אם האחר גדול והבן אין לו יחס עמו פשיטא דלכ"ע הגדול קודם וכ"ש מי שאינו ראוי כי המרבץ תורה ומנהיג קהל עם רב מישראל צריך שיהיה פקיע בד"ת בין בדיני ממונות שהדיין הנוטל פרוטה מזה ונותנה לזה חייב מיתה שנאמר וקבע וכו' ובין בגיטין וקדושין שכל מי שאינו בקי בהם ומתעסק בהם ראוי לו שלא בא לעולם וכן בשאר איסורי תורה עד שלבי אומר לי בלי ספק שלא דבר הרב בענין ת"ח כי הרי כתיב צדק צדק תרדוף הלך אחר ב"ד יפה ואמרו המעמיד דיין על הצבור וכו' ועל צדקו חז"ל במסכ' יומא שאמרו ג' זרים הם וכתר תורה אינה ירושה אלא כל הרוצה ליטול וכו' ואם אפי' שהיו נמנים ועומדים כלם במעמד לא היו יכולים הרוב לכוף את המיעוט ליקח לפ' זה ראובן לדרשן ופרשן אחר שאלו הנפרשים יש להם אחר והאחרים גדולים בלי יחס כלל עמו וע"ז ודאי נאמר לא תהיה אחרי רבי' לרעות:

ומעתה אני בא להתחיל ולומר לענין עיקר הדין אם יש היתר לשבוע' כזו שלא מדעת הד' אנשים הנז' ושלא בפניהם גם אפילו שהיה בפניהם ומדעתם אם ראובן ואביו היו יכולים הם להתיר השבועה הנז' אחר שלהנאתם הם עושים מאהבת השררה אשר עינם הטעתם לשום מלחמה ומריבה בין אחים ונתקיים בהם האומר לאביו וכו' ואען ואומר שאם באתי להאריך ולכתוב סברו' קלות וחמורות הנמצאים בדברי הפוסקי' והפני' המראים אלו לסברתם ואלו לסברתם יאריך הענין ולא נגיע אל הכונה גם לאפוכי מטרתא למה לן לכן אקצר בכל האפשר בהסכ' הדיינין לבד ואומר כי יש חלוקים רבים בענין אחד משביע לחברו הנשבע לא נשבע לתועלת המשביע ולא בשביל קבלת טובה והנאה שקבל מהמשביע נפל מחלוקת י"א דאפי' בענין זה אין מתירין אלא בפניו וי"א דבענין זה א"צ בפניו אלא מתירין אפילו שלא בפניו ב' אפי' נשבע לתועלת המשביע שגם בזה נפל מחלוקת דלכולי עלמ' לדבר הרשות אין מתירין אותו לכתחלה בשום צד שלא מדעת חברו וכל ב"ד שנזקק לכך ראוי להוכיחו וליסרו שנתן דמי מלחמת בשלום כ"כ הריב"ש ז"ל תשו' קפ"ו ובדיעבד לדעת ר"ת מותר והרבה מן הפוסקים ג"כ נמשכין אחריו כפי הנראה ומ"מ י"א דאפילו בדיעבד אם התירו אינו מותר וה"נ ס"ל להראב"ד ולדעתי דלזה נוטה דעת הר"ן ג"כ כמו שנר' מלשונו בנדרים פ' ר' אליעזר שאחר שהביא סברת ר"ת כתב ואחרים אמרו שאין אלו ראיות וכו' וכ"כ הראב"ד משמע דהכי ס"ל ולענין מצוה דעת התוס' דמתירין אפי' לכתחילה וכתב הריב"ש ז"ל בתשו' וז"ל והתוס' שכתבו דאפי' נדר לתועל' חברו מתירין לדבר מצוה קולא יתירא היא ולא הסכימו בה כל האחרונים ג' כשנשבע הנשבע בשביל טובת הנאה שקבל מהמשביע גם בזה נפל מחלוקת דלדעת ר"ת אפילו דלכתחלה אין מתירין בדיעבד אם התירו מותר אבל הראב"ד והרשב"א ז"ל ס"ל דאפילו בדיעבד אם התירו אינו מותר כ"כ מהרר"יק ז"ל שרש נ"ב עלה נ"ז וז"ל איברא כל שנשבע לחבירו אין מתירין לו אלא מדעתו ורצונו ומיהו דוקא כשקבל טובה ממי שהשביעו כמשה ויתרו הרי לך דאע"ג דהשביעו אכתי צריך קבלת טובה ובזה הוא שהסכימו עליו הראב"ד והרשב"א דאפילו בדיעבד לא הותר. ד' נשבע ע"ד רבים מעצמו בלבד אין לו התרה אלא לדבר מצוה גם בזה נפל מחלוקת דדעת ר"ת שאין היתר אפי' לדבר מצוה אלא כשהמצוה היא כההיא דמקרי דרדקי שהיו סוברים שיצליחו התנוקות לפני מלמד אחר יותר ומצאו שיצא שכרם בהפסדם וה"ל כענין נדרי טעות אבל במצוה אחרת שאין הנדר טעות מחמתה אין לו הפרה וכתב מהר"ריק ז"ל בשרש הנז' עלה ג' דהרמב"ן והרשב"א הכי ס"ל כר"ת אבל רבים מן הפוסקים פליגי וסברי דבכל מצוה מתירין עוד הביא הר"ן בשם רש"י ז"ל קולא אחרת והיא זאת דלא אמרינן דשבועה על

דעת רבים אין לו התרה אלא לדבר מצוה אלא כשנשבע על קיום מצוה אמנם כשנשבע לדבר הרשות לא הוי דינא הכי ויש לו התרה אפי' שלא לדבר מצוה וכפי הנר' דשאר כל הפוסקים לא הסכימו לכך אלא שכל שבועה על דעת רבי' אפילו לדבר הרשות אין מתירין אלא לדבר מלוה. ונחזי אנן נ"ד מאיזו מין שבועה היא והרי עינינו הרואות ששבועה זו שנשבעו הנשבעים האלה היה לתועלת הרי אנשים הנזכרים כדי להשלי' רצונם וחפצם שלא היו רוצים שישתרר עליהם שום שררה גדולה ראובן הנז' עוד יש כאן שנשבעו בשביל טובת הנאה ואע"פ שלא היה צריך להורות איך היה שקבלו טובת הנאה מהם אחר שפיה' ענה בם מ"מ לסתו' פי שטן ראיתי לבר' כי האמת כן הוא איך קבלו טוב' הנאה ובשביל' נשבעו ושהי' ראוי' לשישבעו בשבילה ותחלה אני מביא לשון מהר"ריק ז"ל כמה צריך שיהיה קבלת הטובה וז"ל ולא קיבל משה מיתרו טובה אחרת כי אם ההבטח' שהבטיחו לתת לו בתו דהא קודם מ"ת לא היה האב זכאי בקדושי בתו יותר מאינש דעלמא:

הרי אתה רואה שלא עשה יתרו למשה אלא גלוי רצונו וחפצו הטוב עאכ"ו בנדון זה שאלו הגבירים עם הכת שלהם היו נפרדי' מאלו ומתפללים אלו בבית זה ואלי בבית זה והבה"כ הא' היה חרב שנשרף בשרפה אשר שרף ה' בעוונות ואלו הזקנים כשראו שאין יכולת מספיק ביד הכת העומדים עם החכ' הזקן לסבול משא טורח הקהל גם נזיקין רבי' שהיו נמשכים מפרידת' מעל הכת מאלו האנשים הנז' עמדו ופייסו לד' אנשים הנז' לשירצו ויאותו לחזור באהבה ואחוה כבתחלה ואלה לא היו רוצים לחזור ולהתחבר עמהם כי יראו ירצה ראובן הנז' לחזור לעורר להשתרר עד שאלו הזקנים מאנשי הקהל ברצון הח' הזקן וברצון בניו ורצון כל הקהל נשבעו והבטיחו להם שיחזרו להתחבר ולהשתתף עמהם כבראשונה ושישאלו מה בטחון היו רוצים ושיעשו להם אז שאלו אלו הד' עם הכת שלהם שלא היו רוצים בטחון אחר כי אם השבועה הנז' וכן סברו וקבלו ובשביל שאמרו לד' אנשים הנז' שכתבו וחתמו שאינו מועיל כמו שנראה שהדין כן הוא לא נתפייסו עד שחזרו ונשבעו ממש ועל בטחון שבועה חזרו כבראשונה ועוד רצו ויאותו כל הקהל לקבל עליהם ב' חזנים וכל הדברים הנזכרים בכתב ויותר היו עושים לאהבת התועלת אשר ראו בעין שכלם היה מגיע להם ולהקל בחבור הקהל גם להנצל מן הנזק וההפסד שהיה מגיע להם בפירודם ובפרט מאלו הד' אשר הם עיקר הקהל ואשר כפי האמת הם העמידו הב"הכ על תלו שעומד היום שאין ס' שמעולם לא היה מגיע במצב הזה כנודע בכל עיר שאלוניקי ועתה כשראו נגמר בנין הבה"כ בגופם וממונם של אלו וחובות שפרעו ודברים רבים מטובה שקבלו מהם השליכו אחרי גיום ובשאט בנפש

עברו חק הפרו ברית אחים והזקנים אשר השתדלו בשלום הקהל בראותם בגידת הח' הזקן ובניו הם בעצמם יעצו לצאת מתוך הבה"כ ובחר בזה כדי שלא יצא תקלה מתחת המריבות והקטטות ויהיו אויבינו פלולים כאשר היה בפעם הראשונה ועוד חלול כבוד ש"ש ותורתו וכן עשו ויצאו ובקשו מקום להתפלל והרי היוצאים כמות שיש קהלות שאין בהם חציי' של אלו אח"כ נמצאו אנשים שעברו על השבועה והחרם והנדוי הכתוב בשטר גם זה ראובן עבר על נזירות חרמות ונדוי' שהטיל אביו שבת אחד בתפלת המנחה ולא עברו כ"ד שעות שלא עבר בנו זה על הכל לאהב' השררה והנצוח ולוי ויהודה שהם זקני הקהל הנז' למעלה אשר השתדלו כנ' הכל כנז' עמדו עם האנשים ארבעתם ועם הכת שלהם ביראתם לשבוע' ועוד שהם הם אשר יעצו לנאת גם ישששכר פעמים עובר פעמים שאינו עובר שבפתוי החכם ועם הוראות מי שרצה גמרו בנפשם לחזור עם החכם הזקן וקבלו גם לראובן בנו לחכם גם לחברה אשר עשו ולא חשו לחרם ולנדוי ולשבועה ובעיני הם רשעים גם שיש להם מכסה לומר ע"פ פ' עשינו לפי שהתרתי להם לומר ראו כי ענין השבועה חמורה עד מאד כ"ש שבועה כזאת והראתי להם לשון מהר"ריק וז"ל איך נקל בשל תורה ואיסור עונש שבועה החמו' לסור מדרכי ר"פ והכרעתו ח"ו לא תהא כזאת בישראל:

עוד כתב וז"ל והרע בעיני מאד ובעיני כל איש אשר נגע ה' בלבבו להתיר שבועה אשר נשבע בתקיעת כף על דעת רבים ובפני רבים שנים לכל הפחות וגם עשה המשביע טובה לנשבע על דבר זה ולא ימצא פוסק א' מכל הפוסקים אשר יוכלו המתירים להשען עליו ולומר על פי אותו פוסק עשינו כאשר כתבתי למעלה דבכלהו איכא פרכא או מצד דאין מתירין לו אלא בפניו היכא שעשה לו טובה או מצד שנשבע על דעת רבי' ובפני רבי' ואדרבה שוו הראב"ד והרשב"א והר"ר משה ור"ת ורבינו יצחק ורב' פרץ הרמב"ם והרמב"ן הר"ן שאין היתר לשבועה ופשיטא שכלם מצטרפים לאיסור עוד ראיתי להביא כאן תשו' הר"ן ז"ל בהלכה למעשה ומשם נראה מה שגרמו עונות הדור והגסות בהוראה ולהקל באיסורין על בחורה אחת שנשבע' שלא להנשא שום אדם אלא אם יסכי' פ' והשבועה היתה ע"ד רבים סתם ועש' חלקי הסות' קולא וחומרא ואחר שביאר חלקי הסותר הכריח דהוי ההיא התרה לדבר מצוה ועוד צדד והראה פנים דהוי כההיא דמקרי דרדקי ולמה שעדיין היה נשאר מקום לחלק בין ההיא דמקרי דרדקי לההיא נדון דנערה נתן טעם אחר להתיר מטעם דר"ת דס"ל דשבועה על דעת רבי' אין לו התרה אלא לדבר מצוה כההיא דמקרי דרדקי מ"מ לדעת ר"ת צריך רבים מפורשי' ובאותו מעשה לא היו רבים סתם ויש לו הפרה לדע' ר"ת עוד נתן טעם אחר להק' שרש"י ז"ל ס"ל

דדוקא עד"ר ובפני רבים הוא דאין לו הפרה וכ"ד רבינו האיי כו' ולפיכך כתב שיש לדון באותו מעשה להתיר ועם כל אלו הצדדים שצדד להקל עדיין לה נתקרר' דעתו וכתב וז"ל אבל מפני שעניני נדרים ואיסורי' הוא דבר חמור מאד זאת עצתי שתתיישבו בדבר ושישלחו חכמי העיר וחשוביה בעד אותו ראובן וכו' עד ואם לא יהיה אפשר יעיינו עוד אם תמצא זיווג אחר וכו' עד אחר כל בקשת הצדדי' וצדי צדדי' שאיפשר אמר ואם א"א אז אמר וכתב וז"ל דעתי מסכמ' שתשאל על נדרה בפני ראובן כו' עד ואם לא ירצה לבא שיודיעו אותו ואח"כ לרווחא דמלתא תתקדש זאת האשה בשטר הדור אתם ראו כמה רבו עונותינו ואיך כסה השררה וגסות הרוח עינינו כי בנדון ההיא היה השבועה עד"ר סת' ולא בת"כ ולא בנטילת חפץ ולא קבל הנשבע טובת הנאה מהמשביע ולא היה בפני רבים והיה לדבר מצוה שבקיום השבועה א"א לקיים המצוה ובנדון שלנו הוי שבועה על ד"ר מפורשים שני מיני' אחד החכמי' הנז' וא' הד' אנשים הגבירים אשר לדרישת' ובשביל תועלת' נעשית השבועה שהרי אפילו את"ל דבנ"ד איכא מצוה בהתרה טעמא מאי אמרינן דעד"ר לדבר מצוה מתירי' משום דאנן סהדי שהם יסכימו לדבר מצוה כזו והרי הארבעה האנשים האלו צווחי ככרוכיא שאין רוצים להתיר וכן מצאתי בפירוש להריב"ש תשובה תקי"א וז"ל ומ"מ נראה שכיון שזה הסופר נשבע עד"ר כל הקהל גדולים וקטנים שאם יש מוחין בהיתרו שאין מתירין אותו אעפ"י שהוא דבר מצוה כו' עד שהרי על דעתם נשבע והם אין נסמכים בהתרתו גם נותני' טעם מספיק לדבריהם שבשביל זה ראובן נתגלגלו כל הקטטות גם חלול כבוד ה' ועוד דברים בגו גם נשבעו לתועלת הארבע אנשים וכת' ריב"ש דלדעת כל האחרונים אפי' לדבר מצוה אין להתיר אפי' בלא חומרת שבוע' עד"ר אלא בשבועה כ"ש גם יש פה חומרת קבלת טובת הנאה דלדעת הראב"ד והרשב"א אפי' בדיעבד אינו מותר ולדעתי אין חלוק בין לדבר מצוה לשלא לדבר מצוה כי הכל תלוי בדעת המשביע כיון שקבל הנאה בשביל שישבע הנשבע שבועה זו ואיך יעשה האדם מצוה בממון חבירו שלא מדעתו כנ"ל. גם יש בנדון שלנו ד"ר ובפני רבים דאיכא חומר' ר"ת והרמב"ן והרשב"א שהסכימו לדעתו כמ"ש מהררי"ק וכמו שמוכח מדברי הר"ן ג"כ שלמעשה חש מאד לדבריו ואפילו על ידי כ"כ מוכיחיות שכתב למעלה לא נתקרר דעתו אלא עד שיתקבצו כל חכמי העיר כו' הכל כנזכר גם בנדון שלנו יש חומרת נקיטת חפץ או ת"כ לפחות גם כי נעשית שבועה זו לקיושם מצות השלו' ומצוה לישבע על כך כיון ששבועה זו מושכת השלום וביטול המריבה והקטטה ופירוד בין אחים ובהתרה לא יש שום קיו' מצוה ואת"ל שיש מה שאינו כן הרי המצוה ההיא בעצמה אדעתא דהכי נשבעו מתחלה לבטל מצוה זו בשב ואל תעשה כדי לקיים

מצות השלום ואם היו רוצים ושומרים השבועה היה השלום קיים וגם עתה אם לא היו מבקשים ההתרה והיו משתדלי' לשמור שבועת' בכל מאמצי כחם ככתוב בס' היו באי' לתכלית הנזכר אמנם עתה שנתפתו לפתוי הח' הזקן ועברו חק הפרו ברית איני יודע מה דין וחשבון יתנו על התרה כזו מבלי שדברו אפי' דבור הקל עם הד' אנשי' אשר לדרישת' נשבעו שהרי אחד מהם היה בעיר קושטאנטינה ולא דעת ולא תבונה לומר ראוי להמתין שהיום או למחר יבא ואולי יתרצ' ויביא ג"כ מרוצי' לכול' על הענין וכמו שעמדו ד' שני' היו יכולי' לעמוד עוד ב' או ג' חדשים אחרים אלא כל מגמתם היה למהר את הקץ שלא לאבד יום א' מן השררה וכמו שטעו בהוראת ההיתר כן טעו במה שאב ובן היו מתירים השבועה והרי כת' ריב"ש ז"ל בפי' וז"ל ומ"מ אף אם יהיו כל התנאים הנז' למעלה בענין היתר זה עדיין צריך שהשלשה המתירין את שבועתו לא יהיו מן הקהל שהרי כיון שהיתר הנדר או השבוע' היא לתועלת' הרי הם נוגעי' בדבר ואינ' יכולים להתירו כו' עד הנה כאן מבואר דאף אם נאמר דבנדרי אשתו שבינה לבין אחרים הבעל יכול להתיר מדין חכם ע"י שאלה מ"מ בנדרים שבינו לבינה כיון שהוא נהנה בהיתר הוו להו נדרי עצמו ואין יכול להתיר אעפ"י שהוא לא היה נאסר בדבר כו' עד וחשיב ליה התם בירוש' נדרי עצמו כיון שהוא נהנה בהיתר שהיא תוכל עתה לשמשו ולא קודם ההיתר ע"כ ועל זה אני אומר עבירה גוררת עבירה. סוף דבר שכפי האמ' והאמונ' אין להם מקום להתרה זו והמתירי' והנתרים והגורמים עתידים ליתן את הדין וצור ישראל יצילנו מכל שגיאה גדולה וקטנה נאם הצעיר ולהיות כי האיש הנז' היה טוען כי אבותיו היו שם למרביצי תורה ובטענה זו נראה להם כי כבר החזיקו כו' לזה אני אומר שטענה זו אין בה ממש כמו שמוכח מתשו' פסקים וכתבי' של תה"ד סי' קכ"ח וה' יודע והוא עד כי כאשר כתבתי מה שכתבתי למעלה והבאתי מאמר ג' זרים הם כו' לא ראיתי דבר זה בשום פוסק אחר זמן ראיתי התשובה הנז' ושמחתי כשמחת בקציר כי כוונתי לדעת גדולים קדישין עילאין ונתגלה לי שהאמת כמו שכתבתי שלא עלה על דעת הרשב"א ז"ל רק במנויי' אחרים אבל מנוי התורה נשא' ליודעים אותה ואינה ירוש' גם נר' בעיני ראיה מה שהביא הר"ן ז"ל פרק הבונה במס' שבת ירושלמי א"ר אמי והקמות את המשכן כו' ומשם ראיה ברורה שאין לך שום חזקה בענין כבוד התורה כלל ואפ' ממזר ת"ח קודם לכהן ע"ה ס"ל לפדות ולהחיות ולכסו' הא לישיבה לא אמר רבי אבין אף לישיבה שנא' יקרה היא מפניני' מכהן גדול שנכנס לפני לפנים:

תשובה פו

כתב לרבני צפת תוב"ב השגות על היתר שבועה שרצו להתיר

אצילי חכמי ישראל הרמים והנשאים מזהב ומפז מסולאי' נר"ו אחר הרבתה נפשנו לשפוך תחינתנו לפני אלהנו יאריך ימיכ' ושלותכם כנפשכם הרמה וכנפש אנחנו צעירי הצאן הבאים על החתו' באנו במגלת ספר קנים והגה על כתב הגיע עלינו מיד מעכ"ת וז"ל אנשי חיל יראי אלהי"ם עולי' במעלות גבוהים מעלין בקודש ואין מורידי' רבים ונכבדים אנשי קדש ק"ק פלוני יצ"ו על ענין השבועה שנשבעו קצת יחידי סגולה מקהלכם יצ"ו על דעתינו שלא לשמוע ד"ת משום דורש בקבע במנח' בשבת בחיי הזקן יצ"ו ודאי נשבעו לבטל את המצוה וחייבים משום שבועת שוא והנשבע לבטל את המצוה אפי' התר' לא בעי משום דלא חלה אלא שעובר על לא תשא לשוא ולוקה ואפי' את"ל דבכה"ג לא הוי ממש נשבע לבטל את המצוה מ"מ יש לך התרה ואפי' נשבעו עד"ר משום דהוי מצוה כ"ש שנשבעו על דעתינו ואנחנו חפצים בהתרתה כדי שתעשה מצוה על ידינו ולא תעשה עבירה ח"ו והנשבעים ישובו אל ה' וילקו ויבקשו מחילה בפני קהל ועדה מהשי"ת ומתורתו הקדושה ומי שזלזלו בכבודו ומכאן ואילך הרי הם אחינו לכל דבר שבקדושה ועל מה שהתנו ביניהם שבכל פעם שיתירו להם השבועה תחזור לחול פעם אחר' לעולם יסכימו בהתרתה על תשובת הר"ן ז"ל נאם המדברי' דורשי שלומכ' וטובתכ' מוכני' לעבודתכם עבודת שמים חותמים פרשת ולהיותך עם קדוש לה' אלדיך ט"ו לאלול אברהם שלום יוסף קארו יוסף סאקיש ע"כ כתבכם וחתימתכם אות באות:

אי לך ארץ שכתב כזו שולח אליה אי לך ק"ק שכך נכתב אליהם אוי לעינים שכך ראו ועתה אם באנו להשיב על דבריכם שנראה בפירוש לכל רואיהם סותרים אלו לאלו ולא ראשיתם אחרי' לא יאומן כי יסופר אבל ראינו להניח זה בל ימשכו הדברים ויצאו מן השורה ויתהפכו מאהבה לשנאה ואין כן כונתנו אבל לא בא מידינו ולא יכול רוחינו להתאפק שלא לערוך דברינו שאלתינו ובקשתינו מול מעכ"ת והם אלה מה היה הדבר אשר עיני החוזים כסה מה עלה על רוחכם ומה הגיע אליכם לכתוב דברים כאלה ולשולחם בתוך עיר ואם בישראל ואיך לא חששתם לכבוד העיר ההוללה אשר ממנה יצאה ויוצאה תורה לישראל בכל יום ועם שהאמת ירדה פלאים הרי הוזהרני אפי' בכבוד ס"ת שנמחק והיה לכם לחוש לכבוד חכמים גדולי' או קטנים מאי זה מין שיהיו ולהשיב לשולחכם דבר ולומר שם אתכ' יודעי דעת ומביני מדע תקריבו דינכם לפניהם ואם לא ישמעו אליה' יכתבו לנו כל העובר על דבריהם ואנחנו נחלץ חושים לעזרת ה' בגבורים וכ"ש וק"ו שלא יצוייר בשכל בן אדם שנעלה מדרדקי דבי רב שהנשבע לבטל את את המצוה כו' וכמו שנראה מריסי עיני דבריכם ואם באולי חשבת' שתשובת הר"ן נעלמה מהעיר הזאת אוי לה למחשבה כזאת ואם דן ה' אותה בדבר ומגפה ושרפה השאיר בה

שריד ופליטה גדולה מסופרים וספרים ומלאה הארץ דעה את ה' לעבוד עבודתו ולא לכם עם שגדלה מעלתכם צריכי' כי ת"ל חכמה ודעה צדק ומשפט ילין בה ואדרבא במחילה רבה מסכת דרך ארץ נעלמה ממחנה קדושתכם ולא שמת' לבכם לומר מה אנו כותבים ולמי אנו כותבים ולמה אנו כותבים הן בעיר שאלוניקי כ"כ בתי כנסיות לבד מדרשות עם רב ואם מקצת אנשי' מקהל עברו על המדה איך אפשר שהכת הגדול לא יערכו דינם וטענת' לפני שאר קהלות הקדש אשר בתוכה רבני' שופטי' מנהיגים ולכן היה לכם לתור מחשבות ולדון לרבי' לכף זכות ולומר אנו אם אנו בני נביאים לא נביאים אנו לדעת טענות הכת אחרת ואיך אפשר שיצא טעות כזה מתחת רבי' ונכבדים בעיר גדול' לאלהים וא"א שבדברים פשוטי' כאלה צריכי' אלינו האם תמו תנוקות של ב"ר משאלוניקי פליא' דעת ממנו נשגבה לא נוכל לרדת לסוף כונתכ' נתתם חרב ביד עמי ארץ שאינם יודעי' בין ימין' לשמאלם ואינ' מבחינים לדעת חלו' הנושאים וצורת הדברים חפצים בהמיית קול אומרים פסק הגיע אלינו מיד רבני' אדירי' מארץ רחוקה הגיעו:

גם כי מהמיית' לא נחת כי קול' קול תרנגולים מקרקרי' אבל לכם בחכמתכ' היה ראוי לראות את הנולד עוד לא נחשה לדבר על עיקר הדין אפי' כפי ההנחה והבדייה אשר בדו מלב' אותם אשר כתבו אל מעכ"ת כי כתבו דברי' ובדו שקרי' שלא היו. אבל מ"מ למה שהשבת' כפי הצעתם נפלינו הפלא ופלא מה ראית' לגזור אומר ולומר ודאי נשבעו לבטל את המצוה וחייבי' משום שבועת שוא חלילה מפי קדושי' להוציא דברי' כאלה מכמה טעמים אחד שהרי כתב הרשב"א ז"ל בתשו' סימן תרי"ד שמי שנשבע לעבור על דברי סופרי' הן בביטולן הן בקיומן ששבועת ביטוי חלה עליו הרא"ש ז"ל כלל י"א סימן ד' בנשבע לבטל מצוה דרבנן כגון קריאת מגילה הכריח כן וכתב בסוף דבריו דשבועה חל על מצוה דרבנן ואסור לעשותה ועוד חדוש גדול כתוב בקובץ תשובות מכונות להר"ן ז"ל וכתב הפוסק וז"ל לא בא לומר אלא שאין מצוה זאת מפורשת כ"כ שלא תהיה שבועה חלה עליה שה"נ הוא שכל שהוא מצוה מפורש מן התו' חלה לבטלה אבל מה שהוא מדרש חכמים שאינו מפורש בתו' שבועה חלה עליו. וכן נר' מתוס' דהיכא דליכא לא לאו ולא עשה אפי' באיסור תורה שבועה חל עליו לתירו' קמא דתוס' בשבועות דף כ"ב ובדבור דמוקי לה כדברי כו' מקיים תירוץ זה וכ"כ הר"ן בפי' ההלכות פ"ג דשבועות על משנת נשבע לבטל המצוה משמע מתוך תשובה זו ששבועה חלה אפי' על מצוה שהיא מן התורה כל עוד שאינה מפורשת ומעתה היכן מצינו שמצוה מן התורה לשמוע מדורש בקבע בשעת מנחת שבת ולא אפי' מדרבנן שאעפ"י שאמרו ז"ל במס' גיטין פ' השולח ב' משפחות כו' היינו שהיו קובעים סעודתם ואוכלים ושותים בשעת מנחה

ובטלים מדברי תורה מדרשת החכם אבל מי שלא ירצה לילך ולשמוע לדורשים וישב בביתו עוסק בתורה במקרא ובמשנה ובהגדה איך יצוייר נקרא עובר אפילו במצוה כל דהו שהרי לא נשבעו שלא ללמוד תורה וא"ת למה בחיי פלוני אולי כי דבריו היו ערבים עליה' וכדי שיהיה עול מוטל על צוארו של הח' הנז' לבא לדרו' להם תמיד נשבעו כן כ"ש וק"ו שאלו הדברים משמען כפי הנחתן שהדורש לא יהיה קבוע אבל שיקחו להם דורש א' שבת א' ודורש אחר שבת אחר וזה יערב להם כל זמן שלא ידרוש הח' הנז' עוד שהרי גלוי וידוע שדין פשוט הוא שהשבועה חלה אפי' לבטל מצוה מן התורה בכולל. וכמ"ש כל הפוסקים בשבועה שלא אוכל מצה כו' ושלא אשב בצל סוכ' כו' וכ"כ הר"ן במסכת ר"ה על רי"ף בפ' ראוהו וז"ל אבל האומר שבועה שלא אשמע קול שופר של מצוה לוקה ושומע קול שופר של מצוה שאין השבועה חלה לבטל המצות אלא בכולל באומר שבועה שלא אשמע קול שופר ואעפ"י שהריב"ש לא כתב זה בפשיטות כ"כ מ"מ פסק הדין שאלה השבועה וז"ל בסוף התשובה וא"כ בנדון זה שקבל עליו סתם שלא לישא שום אשם אלא מרצון רבקה הרי כלל בשבועתו אף הנשים שאינו מצווה עליהן לשום פריה ורביה ואסור לישא אותן דה"ל כנשבע שלא יאכל בליל פסח לא מצה ולא פירו' דמגו דחיילא אפירו' חיילא נמי אמצות ולא מבעיא בשב ואל תעשה אלא אפי' בקום עשה יש צד ששבועה חל ע"י כולל וכמ"ש התו' לדעת ריצב"א והכריעו כן מן התוספתא. ואחר הודיע ה' לנו את כל זאת לא נעלם ממנו כמה צריך הת"ח להיות מסולסל במדותיו כדי שישמעו תורתו והתנאים הצריכים לדורש ברבים ומורה הוראות אז"ל כי שפתי כהן וגו' אם דומה ת"ח למלאך ה' יבקשו תורה מפיהו ואם לאו לא והביא הרמב"ם זה בפרק ד' מהלכות ת"ת בפרק המוכר פירות אמר רב יהודה אמר רב כל המתגא' בטלית של ת"ח כו' במסכת ע"ז אמר ר' אבא אמר רב הונא מאי דכתיב כי רבים חללים כו' וכאלה רבות ופוקו חזו מה שאז"ל פ' כל הגט רב הונא ורב חסדא הוו יתבי עד מקמיה פלגאה ניקום הרי אפי' שהי' חכם גדול לא ראו לחלוק לו כבוד מפני שהיה בעל מחלוקת וא"כ נמצא שאפי' את"ל שמהות שבועה כזאת יש בה לבטל מצוה מן התורה אחר שהיא בדרך כלל מדרושים שאין מצוה לשמוע מפיהם ד"ת אבל אדרבא אסור לשמוע מפיהם ד"ת ומי יתן והיה בדרשות הנהוגות בזמן הזה בצורות מאמרים ופשטים יוצאים מן השורה שלא יהיה נכנסין בנדר שאין ראוי לשומעם אלא שיהיה רשות לבדו ואם כן חלה השבועה על כל הדורשים מגו דחלה על הבלתי הראוים חלה על הראוים כ"ש וק"ו שכפי האמת ליכא שום צד ביטול מצוה ח"ו כמו שאמרנו. הרי מכל הטענות והרמזים שכתבנו מעט מצע' מן הבא בידינו שהיה אפשר להאריך אלא שלאהבת הקיצור ראינו שיספיק זה

ובלבד לחכמים גדולים ראינו להתרעם עם שכתבתם כי העבודה לא היה נכתב דבר כזה לעשרה אנשים עמי ארץ יושבים בכפר אחד לבדם כ"ש וק"ו לרבי' ונכבדים אשר גם שב גם ישיש בהם בחורי' וזקני' יחדיו יודעי תורה ועוסקים בה לשמה וכל שכן בהיות הרבים ההם יושבים בתוך עיר ואם בישראל כנז' ועכ"פ מסופקי' אנו אם החתימות הם מידי מעכ"ת גם גזרת מחשבתנו שאם האמת כן הוא היה כשגג' היוצאת וכו' ושלא להטריח למעכ"ת באמת ובאמונה לא ראינו להעתיק תוכן הדברים כאשר הם כתובים בעט ברזל וחתימות רוב ראשי ומנהיגי הק"ק הנזכר כי הכל נעשה בעצת חכם לקדוש' ה' ולתורתו הקדושה ולהשקיט ברד המחלוקת והקטטה והמריבה אשר ע"כ נחלק הק"ק הנז' לשנים מיום שעברו חק והפרו ברית אשר כרתו העוברים קודם בא כתבכם זה כמה חדשי' ועל הכל אנו מבקשי' מחילה ממעכ"ת כי כח האמ' הציקתנו לכתוב שורתיים אלו ואתם חכמים כמלאכי ה' לתקן בחכמתכם הנפלאה הנעשה ובכן נשארנו בבקשה משליט בים וביבשה יציל אתכ' ואותנו מכל גזרה קשה ויבלה ימיכם וימינו לטובה ובימיכם ובימינו תושע יהודה וישראל לשכון לבטח בארץ הקדושה כנפשכ' וכנפש נרצעים לעבודת קדושת מעכ"ת אנחנו החותמים בשם כל הקהל.

תשובה פז

אני הגבר ראה עוני הקהלה המהוללה צבי היא לכל הקהלות הקדושות שמה ישבו כסאות למשפט חכמים רמים ונשאים משביעין רעבים משקים צמאין לא רעב ללחם ולא צמא למים שמה ישבו אנשי היחס והמעלה שלמי המדות מוכתרים בכתר חכמה שם טוב ותהלה והנה עתה בעוני ראו עיני קמו אנשים וחללו המקדש המעוז וישימו להם ראש ואמרו נתנה ראש ונבנה במה לעצמנו וכן עשו ולא הטו אזנם לקול מלחשים ולא שמו את לבם לכל החרמות הנדויים והשמתו' אשר הוכרזו בכלל ובפרט בכלל בבית הכנסת ק"ק אשכנזים יצ"ו שמה נתקבצו כל הקהלות שם קבלו עליהם בחרם ובכל חומרו' התורה שלא יהיו רשאין לא יחיד ולא יחידים להפרד עצמם מן הקהל ולעשות במה לעצמם עד ששם סתרו עצת ק' אנשים או יותר שרצו להפרד עצמם מן הקהלות הקדושות ולהיות הם חלק לעצמ' עד שהביאו' במסור' הברית וקבלו על עצמם כלם תקנות הקהלות ידוע זה בשערי שאלוניקי עוד כמה פעמים הוכרז חרם חמור וגמור בקהל הנזכר בפרטות להיות אחדות שלמה ביניהם ושלא יוכלו להפרד מן הקהל בשום צד ואופן בעולם שני פרנסים יהיה להם לבד ב' גזברים הכל כמנהג וכתיקון הקדו' מימי קדם כלם מקטנם ועד גדולם רצו ויאותו וקיימו וקבלו עליהם ועל זרעם בכל אלות הברית כל הנז' ובעונותיו שרבו באפם עברו החרם וברצונם עקרו עצמם ממקומ' הקדוש

וקבעו להם ב"ה אחר והיו כבתחלה כשלשי' איש אח"כ לא נתפייסו בזה אלא שחטאו והחטיאו לאחרי' ובפתויים גם כי א"א שבתוך ימי השנה לא יפלו הפרשי' בין אנשי הקהל ודברים בין איש לרעהו והיה כי קרה מקרה שעל ענין המסים והארנוניות היה נופל ביניהם הפרש מה היה אחד מהם חושב מחשבה לנוס אל עיר מקלט האנשים ההם עד שנתוספו יותר מסכום הנז' ה' היודע ועד כמה רצויים וכמה פיוסי' פייסו אותם ראשי הקהל י"ץ וכמה רדפו ובקשו שלומ' וטוב' ולא הועיל להם ועתה שבת בנתים חליתי פני אחד מהם יעשה עמי חסד יבא ויביא עמו קצת אנשי' לשמוע ד"ת וכן עשה ובאו עשרה אנשים מהם ורצה ה' וכנסו דברי אשר דברתי להם דברי שלום ואמת באזניהם ונהפך לבם בקרב' ותהו על הראשונות עד שחשבו מחשבות ואמרו איש אל רעהו נלכה ונשיבה למקום קדושת בית הכנסת אשר בנו אבותינו אלא שקצת מהם חזקו והקשו את ערפם וקצת אנשים אשר נגע ה' בלבם וחזרו בתשו' שלמה ועתה האנשים הנשארי' שלא חזרו בב"ה הנז' יש מהם יראים שמא חל עליה' שבועה שנשבעו להיותם נפרדים מהקהל הנז' ומאותם שחזרו מבקשים תשובה להשיב למוכיחים אותם ומתרים להם שיקיימו השבוע' שנשבעו להיותם נפרדים מן הקהל:

תשובה

הדבר פשוט בלי ספק כי השבועה השנית לא חלה ואין בה ממש וחייבים לקיים ההסכמה ראשונה שקבלו עליהם בחרם וראיה לזה דתנן בפ' שבועות שתים בתרא נשבע לבטל את המצו' ולא ביטל פטור וטעמא כדמפרש בברייתא דאמר קרא להרע או להטיב מה הטבה רשות אף הרעה רשות הוציא נשבע לבטל את המצוה ולא ביטל שהוא פטור וא"כ אין לך מצוה גדולה כקוים ההסכמה שקבלו עליהם בחרם והוי השבועה שעשו אח"כ שבועה לבטל את המצוה ואינה שבועה עוד תנן שבועה שאוכל ככר זה שבועה שלא אוכלנה הראשונה שבועת בטוי והשנית שבועת שוא והביא הרי"ף ז"ל לשון הירושלמי וז"ל כיצד עושין אומרים לו שיאכלנה מוטב לו שיאכלנה ויעבור על שבועת שוא ולא על ש"ש ושבוע' בטוי אמר שבוע' שלא אוכל ככר זה שבוע' שאוכלנ' הראשונ' שבועת בטוי והשניה שבועת שוא אומרי' לו שלא יאכלנה מוטב כו'. הרי א"כ נקטינן בפי' שהשבועה הראשונה היא המוטלת על אדם לקיימה:

תשובה

להרא"ש ז"ל כלל ז' וז"ל צבור שהחרימו על דבר ואח"כ החרימו על דבר שהיה הפך הראשון ולא התירו הראשונה אם הקהל הסכימו להתיר החרם קודם שהטילו השניה הרי חלה השנייה כיון שהתירו הראשונה אבל אם לא התירו הראשונה אין יכולים

להחרים לעבור על הראשונה ואין השנייה כלום הרי שהשבועה או החרם השני כל עוד שלא הותר הראשון השני אינו כלום ודבר זה פשוט אפילו לתנוקות של ב"ר וא"ת תינח חרם הפך חרם או שבועה הפך שבועה אבל שבועה שהוא הפך חרם כנ"ד מאן לימא לן דהוי דינא הכי דאפשר דאיכא לחלק ונראה להביא ראיה מבוררת דאין לחלק מתשובת הר"ן עלה קי"ו וז"ל ובר מן דין דחרם משמע דמדין שבועה מהני בדתניא בילמדנו בשם רבי עקיבא עלי' דהאי דכתיב כי השבועה גדולה היתה לאשר לא יעלה אל ה' במצפה לאמר מות יומת ותניא התם וכי שבועה היתה שם אלא ללמדך שהחרם הוא השבועה והשבועה היא החרם וכ"כ הרשב"א ז"ל סי' תקס"א שספ' חרם הוי ספק דאורייתא ואזלי' ביה לחומרא ורמז לנו ראיה דחרם היינו שבועת משלהי שבועה העדות והיינו לדעתי ברייתא דתניא ארור בו נדוי בו קללה בו שבועה ע"כ וכן הביא מהררי"ק ז"ל בתשו' שרש ל"ז וז"ל ותדע שכן הוא כמו שאמרתי שהרי באותו ראיה שמביא הרמב"ן מסיים בה וז"ל ואמר רבי עקיבא החרם הוא השבועה השבוע' היא החרם ודבר תימה מה ענין דרבי עקיבא לכאן אלא ודאי נר' שבא לומר למה לא הרבו בתפלה יצחק ויעקב אבותינו ומתרץ שהחרם הוא השבועה כו' והגזר דין שיש עמו שבועה א"א לבטלה כדפי' עכ"ל ואם מעט ואוסיפה לך לשון המרדכי וז"ל ויש מחמיצין שאור ונשבעים תחלה שלא הזהרו בחרמו' וכשמחרימין שוב אומרים אין שבועה חלה על שבועה וכ"ש שגגתו אלא זדון שכך מצינו בפירקין שבועה שלא אוכלנה שבועה שאוכלנה כו' עד והשיב רש"י על אותו ששמע שצבור ממשמשין עליו לגזו' גזרת' ונשבע שלא לקיים גזרתם ואח"כ גזרו עליו אם צריך לקיים אם לאו כך ראיתי שהנשבע לעבור דרך צבור נשבע לשוא כו' עד וצלל במים אדירים והעלת חרס בידו ולא נפטר מתקנת הקהל אע"פ שקדמה שבועתם לגזרתם והדברים ק"ו ומה התם שקדמה שבועתו כו' הרי שבועתו בטלה וגזרת הצבור קיימת בנדון שלנו שקדמה גזרת וחרם הקהלות הכללי כאשר ידוע ומפורסמ' וגזרת וחרם הקהל ברצון כלם שלא לעשות שום חברה מבלי דעת כל הקהל עאכ"ו שכל השבועות והחרמות והחומרות הבאות אחריהן שהם בטלות והמביאין לידי כך עתיד ליתן את הדין הן אמת כי פסק זה עשיתי וסדרתי באותו זמן ובאותו פ' שאירעו בלבולים בקהל קדוש גרוש כנז' וחתמו בו החכמים קדושים אשר בארץ המה כמה"רר חיים עובדיא זצ"ל וכמה"רר בנימן הלוי זצ"ל וכמה"רר שם טוב אלחנט וכמה"רר מרדכי מטאלן זצ"ל וכעת לא מצאתי בידי הפס' מהחתומים מ"מ זה אמת ויציב גם בק"ק לישבונה אירע הדבר ועל פי הפסק הזה חזרו למקומם ועתה יחידי ק"ק פוליא מאותם שנשאר בקהל הגדול אומרים שקבלו וקיימו עליהם בחומרת נח"ש שלא להפרד מעל אחיהם אשר

בק"ק הגדול וכפי הנר' שכחו או שגגו ויש מהם שהלכו אחר קבלתם הנח"ש הנז' ואם אמת כן מחוייבים הם אפי' נשבעו לעמוד עד אחיהם בכנס' נוה שלום לחזור למקומ' כבראשו' כי לא חלה השבועה הב' כנז' והמתן כתף סוררת ואינו חוזר מחורם הוא ובשובם למקומם ירפה להם. וה' יודע ועד כי אפי' שהוא לאפרושי מאיסורא לא הייתי מחזיק קולמוס לכתוב אפי' אות לפי שכן קבלתי עלי אלא שדבר זה ישן הוא ואין חדוש דברים רק חלוף השמות. וע"כ כתבתי וחתמתי שמי:

תשובה פח

בפנינו עדי' ח"מ ראובן מצד א' ושמעון מצד א' נתרצו ויאותו וקיימו חברה ושותפו' ביניהם לזמן י' שנים רצופות נמנים ומתחילי' מהיום הזה עפ"י התנאי' הנמשכי' וכתובי' למטה בשטר הזה. יש לדעת שנתחייבו שניהם מעתה ומעכשיו שאם מהיום הזה והלאה יקחו הרינדה המכס הקפאן משאלוניקי או מכל אי זה דבר הנלו' אליה או נמשך ממנה או כל איזה מכס רינדה אחרת תוך מחוז שאלוניקי תוך זמן הי' שני' הנז' בין שיקחו הרינד' שניה' או כל איזה מהם לבדו או בשותפות עם אחרי' בין שיהיו שניה' בפנקס המלך יר"ה או איזה מהם בין שלא יהו כתובים שום אחד מהם לעולם יהו שניהם שותפים בכלל חצאין שוה בשוה בכל דבר וענין הנוגע לכל רינדה שיקחו בין בענין חלוקת הרינדיה מאי זה מין של ריוח שהיה בעולם בין בספק בין בגלוי בין מהאולפה בין מהמתנות או דורון או מנחה או מאי זה אופן וענין אחר שיהיה בעולם בין בכל דבר וענין הנוגע לכל רינד' שיקחו בכל יהיה כח וזכות לכל א' משניהם שוה בשוה בלי שום יתרון וחסרון כלל וגם בענין האחריות יהיו שניהם שוים עוד התנו ביניהם שלא יוכל ולא יהיה רשאי שום א' מהם לקחת או ליכנס ברינדה מהמכס הנז' ולא בשום רינדה אחרת מהיום הזה והלאה עד תשלום העשר שני' הנז' אלא כל אחד מהם בדעת חברו ר"ל שכל אי זה משניהם שירצה ליכנס או לקחת שום רינדה לא יוכל לקחתה או ליכנס בה אלא שיודי' הדבר תחלה לחברו ואם ירצה חברו ליכנס גם הוא בה אז יהיו שניהם שותפים בה בכל דבר כפי הנ"ל ואם לא ירצה דיברו ליכנס אז יוכל אותו שרוצה ליכנס בה לקחתה וליכנס בה כרצונו מבלי שיהיה בה שום חלק לחברו אשר לא רצה ליכנס בה. אמנם לא יהיה נאמן שום א' מהם לומר שחברו אמר לו שאינו רוצה ליכנס באי זה רינדה אלא עפ"י ב' עדי' שיעידו בפני ב"ד איך בפניהם אמר שאינו רוצה ליכנס באותה הרינדה עוד התנו ביניהם שכל איזה מהם שיאמר שאינו רוצה ליכנס באיזה רינדה עם חברו שיהיה מחוייב לעשות לחברו הנכנס ברינדה כל איזה מין בטחון שישאל ממנו באופן שיהיה בטוח הנכנס ברינדה שלא יעשה לו חברו שום נזק והפסד כלל בשום אופן

בעולם באותה הרינדה ונתחייבו שניהם להעמיד ולקיים כל העניינ' הנז' כל זמן היה שני' הנזכרים ולהתנהג זה עם זה ביושר ובאמונה ושלא יעלים זה מזה כו' אלא להגיד ולהודיע זה לזה כל מה שיעשה בכל רינדה שיקחו עוד נתחייב כל א' מהם להשתדל בכל מאמצי כחו להקרי' התועל' זל"ז וזה לזה ולהרחיק זה מזה ההיזק ושלא לעשות שום היזק זה לזה בשום דבר בעולם לא בענין אי זו רינדה שיהיו שותפים בה ולא בענין שלא יהיו שותפים בו בשום אופן בעולם כל זמן היה שנים הנז' ונתחייבו ראובן ושמעון הנז' חיוב גמור מעתה ומעכשיו שאם יקחו הרינדה ממכס הקאפאן משאלוניקי לזמן הג' שנים מהטאביל הב"ר שמתחיל מעשרה ימים לחדש אבריל הב"ר שיקחו עמהם בשותפות ללוי לכל זמן שיהיה בידם המכס הנז' מהטאביל הנז' יש לדעת בזה האופן שמכל ד' לבנים שירויחו במכס הנז' מאיזה אופן שיהיה בעולם יתנו ללוי הנז' לבן א' ומג' לבנים הנשארים יחלוקו בין שניהם ראובן ושמעון הנז' מחצה במחצה שוה בשוה ולגמור ולקיים כל דבר ודבר מכל הנז' לעיל ושלא לבא נגד שום דבר וענין מכל הכתוב לעיל לא בפני דייני ישראל ולא בפני דייני אומות העולם על הכל נתנו קנין גמור מעכשיו במנא דכשר כו' ונשבעו שבועה חמורה בשי"ת בתפלין ביד ע"ד המב"ה וכל א' מהם לדעת חברו ולדעת רבים מפורשי' שהם החכמים השלמים כמהר"ר אברהם שלום וכמה"רר יוסף קארו וכמה"רר יוסף סאגיש יצ"ו הדרים בצפת תוב"ב לגמור ולקיים לשמור ולעשות על כל הנז' לעיל קיום גמור בלי ערמה ותחבולה כלל ובלי שום פתח היתר וחרטה ובלי שום תנאי בעולם ובקבלת נח"ש יקבל על עצמו כל א' משניהם מעכשיו שאם באולי יתירו לאי זה מהם השבועות והחומרות הנז"ל או קצתן שיחזירו לחול על כל א' כבתחלה וכן בכל פעם ופעם אפי' עד אלף פעמים או יותר שיתירו לאי זה מהם השבועות והחומרות הנז' או קצתן לעול יחזרו לחול על כל א' מהם כבראשונה באופן שלא יהיה אפשר להסיר מעליהם השבועות והחומרות הנזכרות ולא קצתן ופסול על עצמם ראובן ושמעון הנזכרים כל עד או עדים שיעידו בין בשטר בין בע"פ שמסרו שום מודעה על שום דבר מכל הנז"ל מחמת שום אונס בעולם ושלא מסרו שום מודעה בעולם על שום דבר מכל הנז"ל ונשבעו שבועה בשם יתברך שלא נשבעו שום שבועה קודמת לזה ושלא עשו שום דבר שיגרום שום ביטול לשום דבר מכל הנז"ל וליותר קיום הענינים הנז' קבלו כל א' משניהם על עצמו נזירות גמור לעולם עם כל הלכות וחומרות ודקדוקי נזירות כנזירות שמשון בן מנוח בעל דלילה שעקר דלתות עזה ושנקרו פלשתים את עיניו אם ח"ו יעבו' על שום דבר מכל הכתוב לעיל מהיום עד סוף הג' שנים הנז' המתחילים מעשר ימים לחדש אבריל הב"ר וכן אמרו ראובן ושמעון הנז' כ"א מהם

בפיו הריני נזיר לעולם כשמשון בן מנוח בעל דלילה כמי שעקר דלתות עזה כמי שנקרו פלשתים את עיניו אם ח"ו אעבור שום דבר מכל הנ"ל מהיום ועד תשלום הג' שנים הנז' מהטאביל הב"ר המתחיל מחשבון הנוצרים מיום עשרי' לחדש אבריל הב"ר אמנם כל שאר השבועות יהיו מוטלים עליהם עד סוף העשר שנים הנז' וכל החומרות הנז' והנזיר' הנז' קבלו אותם עליהם לדעת היותר מחמיר שבחכמים והפוסקים וקנינא כו' והנזירות הנז' שקבלו ראובן ושמעון הנזכרים יובן על כל הדברים הנז"ל הנוגעים לראובן ושמעון מזה לזה ומז"ל אמנם על ענין החיוב שנתחייבו ללוי על זה לא קבלו הנזירות וקים:

טופס ההתראה. היום יום ג' י"א לחדש אדר שנת השי"א דיגו יו שמעון אה ראובן קי פור קואנטו טינימוש און שטר חתום קי קואל קיירה קי טומארי לה קאנפאנה או קואלקיא וטרה יר רינדה קי איש אובליגדו שירלו מודיע אונו אה אוטרו אנטיש דיגו קי אגורה קיירו טומר לה קאנפאנה אי אנשי מישמו לו טיגנו ניגושיאדו קון אייל דיין אי אישטו טודו פואי קון לישינשיאה קי שי וינגה אה אישקריביר קוץ מיגו אי קי טינגה שו פארטי שיגון אישטה נואישה אישקריטורה קוץ טודוש לוש תנאים קי אין לה דיג"ה אישקריטורה אישטאן אי שינו קיירי מי די טודו איל בטחון קי דיזי אין לה דיג'ה אישקיטורה נואישה קי נון פואידי האבלר אין לה דיג'ה קנפאנה שיגון אישט' לה אישקריטורה בכח החומרות ומקויימת בחותמיו ההרשאה הזאת:

תשובה

תחלה אקדים כי ידוע לנו שהלכה רווחת בישראל כי בשבועה פיו ולבו שוים בעינן ואי בציר חד לא הוי שבועה ואין צורך להאריך בזה. עוד קי"ל שהנשבע ע"ד א' אינו יכול לומר כ"וכ היה בלבי כדי לפטור עצמו מן השבועה וכמ"ש הרמב"ם פ"ב מהלכות שבועות וז"ל ואומר שבועה שלא אוכל היום ועל דעתכם אני נשבע אין זה יכול לו' כ"וכ היה בלבי כו' עד מפני שלבם של אלו במקום לבו קם עוד צריך לדעת כי הבא לחייב לחברו מכח שטר ידו על התחתונה וכל לשון תלוי וסתום על המוציא ורוצה לחייב חברי להביא ראיה ואפי' שהלשון משמע קצת כדברי התובע אם יסבול הלשון פי' דברי הנתבע אמרינן כוותיה ואפי' שיהיה קצת דוחק כמו שביאר זה מהרר"יק ז"ל בשרש ז' גם הרא"ש בתשובותיו כלל ס"ח תשו' ט' משמע כן בהדיא. עוד יש לנו לדעת דהיכא דאיכא תרי לישני בשטר א' דנראין דסתרי אהדדי אם אין אתה יכול לקיים שניהם תחתון עיקר אבל אם אתה יכול לקיים שניהם לא עדיף תחתון מעליון ואדרבה יותר סברא לקיי' העליון ולדחוק התחתון כן הוכיח מהררי"ק שרש י' ומעתה אתחיל להורו' המתיישב אצלי בהבנת לשון זה השטר והנר' פשוט לע"ד ולהיות נפל מחלוקת בהבנת

הלשון האומר אלא כל א' בדעת חברו כו' עד ואם לא ירצה יוכל אותו שרוצה ליכנס בה לקחת וליכנס בה כרצונו כו'. ומזה הלשון רצו להוכיח כי אין א' מאלו החברים רשאי ליקח שום רינדה אם לא ברשות חברו ואם לא יתן לו רשות אינו יכול ליקח ולא ליכנס בשום רינדה. אומר כי אין דעתי נוחה בזה כלל מכמה טעמים א' שאין הסברא סובלת כך שירצו להשתעבד ז"לז ללא תועלת דבשלמ' בשעבוד עצמה ז"לז שאם ירצה חברו כו' התועלת מבורר שטובים השנים גם כשלא ירצה יש תועלת ההבטחה ולא יקבל נזק הלוקח מחברו. אבל שישתעבד כל א' לחברו שאם לא יתן לו חברו רשות ליכנס שיעמוד כל ימיו עד י' שנים כך ובשביל שחברו רוצה להמית את עצמו ימות נפשו עמו זה לא יתכן ואין דעתי סובלת כך. ומן הלשון אומר שאין אדם מכל להכחיש שמ"ש ר"ל כו' בא לפרש מלת בדעת חברו ומה בא ללמדנו וכי לא היינו יודעי' מלת בדע' מה ר"ל שפירש אותה באומרו שיודיעהו אלא ודאי שנר' בפירוש שרצה לשמור עצמו שלא נבין מלת בדע' ברשות ואם לא כן לא היה צריך לכתוב כלל אלא בדעת חברו ואם ירצה כו' עוד שכל יודע ספר רואה שראוי שיהיו מקבלים האין והלאו זה לזה ואם הכונה שאין א' יכול ליקח רינדה אלא ברשות חברו היה ראוי שיזכור זה ג"כ באין ושיאמר כן אם ירצה כו' אז יוכל לקחת ויהיו שותפים כו' ואם לא ירצה כו' אז יוכל לקחת מבלי כו' אבל עתה נר' בפי' שלא באו לידי כך כי כל א' ברשותו עומד בענין הלקיחה בתנאי שיודיעהו תחלה ולהיות כן לא הזכיר באין רק ענין השותפות לבד אם ירצה כו' אז יהיו שותפין ואם לא ירצה אז יוכל לקח' לעצמו מבלי שיתן חלק לחברו אמנם בין ירצה בין לא ירצה לעולם הרשות נתונה ליקח הרינדה אפי' בלא רשות חברו כי אין עליו חובה אחר' כי אם להודיעו הדבר בלבד וא"ת מה תועלת בהודעה ומה לו ולידיעה זו אחר שבין הכי ובין הכי מחוייב ליתן לו חלק ולהיות שותפים כנז' אפשר שהכוונה כדי שלא יראה נוהג עמו במרמה אחר שעשה הדבר בלתי ידיע' חבירו עוד ג"כ שירצה להכתב בפנקס המל' יר"ה להיותו בטוח במעשיו יותר ואם לא יודיעהו לא יוכל לכוין העת להשתדל גם הוא ולהכתב בפנקס אמנם עתה שיודיעהו אם ירצה גם הוא ליכנס אז יהיו שניהם שותפי' בכל דבר ויכתב גם הוא בפנקס המלך לאימין כמו חברו. עוד שאם יודיעהו אפש' יתן לו חברו עצה טובה והוגנת לשניהם ואע"פ שאינו מחוייב לקבל דבריו מ"מ לפי שאם לא יודיע הדבר לחברו א"א לבא לידי עצה כלל אבל עתה שיודיעהו ויתן לו עצה לא נשאר אצל חברו שום תרעומת כי אם יקבל דבריו מוטב ואם לאו ודאי יתן לו אחר טעם שאינו רוצה בעצתו ובזה ינצל מתרעומת לפיכך בחרו בידיע' ומצינו שאין אדם רוצה שיתרעם חברו ממנו אף במקום שאינו חייב לו מן הדין שום דבר כדאמרינן במציעא פ"ק

אמר אביי ראובן שמכר שדה לשמעון באחריות כו': ואיכא דאמרי אפי' שלא באחריות נמי דא"ל לא ניחא ליה דלהוי לשמעון תרעומת עלי והביאו דין זה הפוסקים להלכה ואם באנו להוכיח ממ"ש ואם לא ירצה כו' עד לקחת' וליכנס כו' ונרצה לדרוש טפי הלשון שכתב לקחתה וליכנס שהיה מספי' במלת להכנס גם נרצה לדקדק מלת כרצונו הא לאו הכי לא יוכל אפי' לקחת כיון דליכא עדי' דאמר לו חבירו איני רוצה לא יכנס אלא ברצון חבירו לא כרצונו האמת כי אפי' היו אלו המשמעיות פשוטות והלשון היה מוכיח זה קצת היה ראוי לדחותם מחמת הלשון העליון הנז"ל שכתב ר"ל שיודיע כו' שאותו הלשון מוכיח בפשיטות שאין הדבר תלוי אלא בידיעה לבד וא"כ כל הלשונות הבאים אח"כ ראוי לדחק' וליישב' שלא ינגדו הלשון העליון כמו שמוכיח זה מהררי"ק ז"ל כנז"ל כ"ש שאין לדרוש כ"כ בשטרי הדיוטות דאע"ג דכ' מהררי"ק בשרש ז' דהלכה כר' עקיבא כדדייק לישנא יתירא אפשר לחלק דדוק' בלישנ' כי ההיא דהתם דקאמר תנו ק"ק זוז לפלוני ב"ח כראוי לו שאין הלשון מקושר ונרדף ומתייחס עם אותו שלמעלה כלל אז היה מוכרח לדרוש הלשון המיותר אבל כשהלשון מתייחס עם הלשון של מעלה והוא כפל ענין במלות שונות בהא נראה בעיני דלא דרשי' כי הא דנ"ד לקחתה וליכנס שהם ב' מלות נרדפות והרי כמה פעמים מפרשים החכמה כן בספרי הקדוש כ"נ בעיני וכ"ש שלפי האמת אין כאן יתור לשון כלל משום דתרווייהו צריכי דלקיחה לחוד וכנס' לחוד דלקיחה היינו ליקח הרינדה מן המלך יר"ה והוא אפשר שלא יתעסק בה או שיכנ' ויתעסק ברינדה ולא יקח אותה מן המלך יר"ה על כן אמר שניהם אז יוכל לקחת ולהכנס כו' והלשון נמשך למטה מבלי כו' ומה שאמר כרצונו פי' הרצון ואמר מבלי כו' שר"ל בין שיקח אותה או שיכנס יעשה כרצונו מבלי שיתן חלק כו' ואל"כ ה"ל לכתוב ומבל' וזה ברור כשמש. ואם היו אומרים זה להחמיר לכתחלה היה אפשר לאומרו כפי חומ' הענין אבל להוציא מזה שאם הא' לקח בלא רשות חברו שעבר ושחברו נפטר אין נ"ל כלל ועיק' ולרווחא דמילתא אני אומר שגם שהיינו אומרי' שפי' הלשו' הוא מוכר' כמ"ש שאם לא ירצה כו'. אז יוכל לקח' הא אם לא יאמר שאינו רוצה אלא שישתוק או יתן לו טענו' שאינו מרא' הבלתי רצון שלו שבזה האופן לא יוכל לקחת כ"ז הוא דיוק דמשמע שכך היה כונתם אבל לא הוציאו הדבר בפה וא"כ אפשר לומר שלא חלה השבועה דפיו נמי בעינן ואע"ג דמתניתין דנדרים פ"ב משמע דבשבועות לכ"ע אמרינן מכלל לאו אתה שומע הן ולפיכך אמר לא שבועה לא אוכל לך אסור משום דמשמע לא יהא שבועה מה שלא אוכל הא מה שאוכל לך יהא שבועה וא"כ תרצה לומר דהכא נמי מכלל הן אתה שומע לאו מכלל דאז יוכל כו' לא דמי כלל דבשלמא התם במקום שהוציא מלת

השבועה מפיו הוציא הדברים אשר מהם משמע על מה חלה השבועה בהכרח אבל בנ"ד דאז יוכל כו' אינו נזכר שם השבועה ואין לעשות דיוק אחר אלא שתאמר אז יוכל ואם לאו לא יוכל לא שתאמר אז אין שבועה הא לאו הכי יש שבועה כיון שאין שם מלת שבועה בפירוש ואם תרצה לומר הרי כתוב ולגמור כו' אף אתה אמור הרי כתוב מכל הנז"ל וזה לא נזכר ולפי האמת אין אני אומר זה אלא לרוחא דמלתא והיה ראוי ליל‍ך לעולם אל הצד המחמיר שאם ירצה א' מהם ליקח בלא רשות נאמר לו לא תעשה כן ואם עשה השני אין לו טענה מזה שחברו עבר ולהוציא מזה שהוא פטור שאינו כן שאולי האמת שלא עבר אלא דפשיטא דא"א לדרוש תיבה זו כדי לעשות הדיוק הנז' שאם אתה רוצה לדרוש כן מכח טפוי תיבה אחת או ב' מה תעשה בשיטה שלמ' שהיא מיותרת כפי דרכך זה שאתה רוצה לומר שאין אחד מהם רשאי ליקח אלא ברשות חברו א"כ היה מספיק שיכתוב אלא בדעת חברו ואם ירצה כו' וכל הלשון מתיבת ר"ל עד ואם ירצה מיותר לגמרי אלא שהאמת יור' דרכו כמ"ש:

עוד צריך אני להודיע שאין הוכחה גם כן שלא יוכל שום אחד מהם ליקח רינדה אלא שיהיה ברשות חברו מלשון הכתוב למטה שכתוב לעשות שום דבר הנוגע כו' אלא שיהיו מרוצים וחפצים שניהם יחד שכ"ז אינו מדבר כי אם אחר היותם שותפים ושנכנסו במלאכה כדמוכח מה שאמר לשום אדם או משרת כו' שכל אלה הדברים נמשכים אחר היות הרינדה עליהם שהם מוכרים לאנשים מכס פתח פלו' או משימין משרתי יפקחו וישתדלו על הפתחים כרצונם אמנם ענין הלקיחה לא הוזכר כאן אלא למעלה קודם הזכרת השבועה כו' כע"כ נחלק לשתי מחנות למעל' הדברים השייכים אל הלקיח' ולמטה הדברים הנמשכי' אחר שהוחזקו ברינד' שיקחו אדרבא מכאן הוכח' גמורה למה שאמרנו שאין ענין הלקוח תלוי ברשות חברו אלא שיודיעהו תחלה לבד האמנם באלו הדברים פי' שיהיו מרוצים כו' ובזה יתיישב הלשון שלמעלה עם הלשון הזה והוא הנכון והראוי מכח ההקדמה הנזכר שלשון עליון יותר עיקר כאשר נוכל ליישב שתי הלשונות כ"ש היכא שהדברים ברורי' מעצמם בשני המקומות שהם נושאים מחולפי' מכל מה שאמרתי ברור אצלי שבענין הלקיחה כל אחד יכול ליקח או לכנ' ברינדה בלא רשות חברו רק שיודיע הדבר תחל' לחברו אמנם אומר אני אפי' נניח ונודה שאין אחד מהם רשאי ליקח בלא רשות חברו לא יתחייב מזה שמפני שאחד מהם יעבו' ויקח בלא רשות שהשני פטור מכל וכל כמו שאבאר: וזה שאני אומר שדין זה כתב המרדכי בסגנון זה יש לדקדק דב' אנשים שנשבעו זה לזה ועבר הא' על שבועתו השני נפטר מאות' שבועה גם הרא"ש ז"ל בתשובותיו ורי"ו הביאו דין זה ג"כ בשם פוסקי' אבל אנחנו כאשר חפשנו

בספרי הפוסקי' הגאונים ומפורסמי' אצלנו כמו הרמב"ם והסמ"ג והטור לא הביאו דין זה בפירוש והיה אפשר למי שירצה לומר שהפוסקי' שלא הביאו דין זה לא סבירא להו הכי וכמו שכיוצא בזה כתב מהר"ר אליה מזרחי זלה"ה בתשו' וז"ל נלע"ד דהא דמצרכינן שיהיו נוגעים היודין של האלפים והשיכין והעייניין וכיוצא בהם בגוף האות עד שיהי' כל האות גוף א' אינו מוסכם לכל הפוסקי' שהרי הרמב"ם והסמ"ג וכמה פוסקי' אחרים לא הביאו זה בספריהם ואם היה זה מוסכם מכלם איך אפשר שלא יביאו זה בספריה' הרי שהרב ז"ל מוכיח להקל בדין זה לפי הפוסקים שלא הביאו לא סברי הכי כ"ש שהיה אפשר לומר כן להחמיר ובפרט בענייני' חמורי' כיוצא בנדון שלנו אמנם אפי' נניח שאין חולק בדין זה ראוי לחקור מאיזה מקום נלמוד דין זה מדבריה' ולאי זה דין זה מדמינן ליה. ונלע"ד שראוי לדמו' דין זה להא דתנן במתניתין בנדרי' פ' רבי אליעזר קונם שאיני נושא את פלונית שאביה רע אמרו לו מת או שעשה תשובה כו' והביאה הרמב"ם ז"ל בתחלת פ"ח דהלכו' נדרים ופי' דהוי כמי שנשבע ואמר שלא אשא פלוני' אלא אם נסתלק ההיזק וכן כל כיוצא בזה וכתב עוד אבל הנודר או הנשבע שאיני נושא פלונית הכעורה כו' עד שהרי הסבה שבגללה נדר לא היתה מצויה וטעות היה הרי קרא הרב ז"ל לא' שבשעה שיצא שבועה מפיו לא היה בטעות אלא שאח"כ נולד ונתבטל הדבר אשר בשבילה נדר או נשבע על תנאי אבל לשבועה השנית אמר שנכנס בנדרי שגגות ונדון שלנו נרא' שאין לדמותו לנדרי שגגות שהרי בשע' שהוציאו השבוע' מפיהם לא בטעות היתה אבל אפשר לדמות' לתול' נדרו בדבר והוי כאלו לא נשבע אלא על תנאי כך:

ומעתה אם לא היה כאן אלא שבועה אחד שלא יוכל שום א' ליקח רינדה אלא בדעת חברו למר כדא"ל ולמ' כדא"ל כשהי' עובר הא' אותה שבועה חברו נפטר ממנה אבל בנדון שלנו יש שבועות חלוקות זו מזו ומשונות זו מזו א' שבועת מציאות השותפות שנית שלא יוכל הא' ליקח אלא בדעת חברו ג' ענין הבטחון ד' ליקח לרבי יוסף כו' ועוד אחרות ופשיטא שאעפ"י שנשבעו בבת אחד ע"כ הדברים שכל אחד ואחד שבוע' בפני עצמה היא כמו שבועה שלא אוכל פת חיטין ופת שעורין ופת כוסמין ואכלן שחייב על כל אחד וא' משום דהוי כאלו נשבעו על כל א' בפני עצמו וכ"ש הכא בנ"ד שכתוב ולגמור כל דבר ודבר כו' שכל אחד הוי שבועה בפני עצמה וא"כ לא עדיף כשעבר חבירו על אחד מהם יותר מכשהותר לו א' מהם על ידי חכם על ידי פתח או חרט ובהא כתב הריב"ש ז"ל סי' רצ"א וז"ל ר' נדר או נשבע שלא יאכל ענבים ולא ילבש בגדי משי ואח"כ שאל לחכם על קצת נדרו ר"ל הענבים או המשי כו' עד אם נאמר דלא דמי כי בעלמא כשהוא נדר שאינו נהנה הוי הפעולה אחת ובזה נאמר הות' מקצתו כו' או ג"כ אם נדר

שלא יאכל ענבים ותמרים מאח' שהאכילה א' היא אמרי' הותר מקצתו כו' אבל בענבים ובגדי משי הם פעולות משונות ולא אמרי ביה הותר מקצתו כו' תשובה יראה שלא הותר כו' יראה המעיין בספרו ונדון שלנו פעולות משונות הן דלא דמי פעולה היות שותפים ושחייב א' ליתן חלק לחברו ממה שיקח לפעולת שכשילך ליקח שהיה בדעת חברו ולא עוד אלא שאפי' בפעולות שוות כתב בתשו' אחר' דלא אמרי' הותר מקצתו אלא בנד' ושבועה שהותר ע"פי חכם בפת' או חרטה משום דחכם עוקר הנדר מעיקרו ואפי' בהפרת הבעל כתבו המפרשי' דלא אמרינן הופר מקצתו הופר כלו משום דבעל מיגז גייז ואינו עוקר הנדר מעיקרו יעויין בספרו סי' רצ"ה ובנדון שלנו איכא תרתא לריעותא חדא דפעולות משונות הן והב' שלא נעקרה השבועה מעיקרא אלא מכאן ולהבא וא"כ על מה שהוחל והופר הופר וע"מ שלא הוחל ולא הופ' לא הופר:

ובזה ג"כ מתיישב ענין המרדכי שהזכרתי למעלה שכת' השני נפטר מאותה שבועה שהיה מספיק שיאמר השני נפטר ותו לא אלא שנר' שהב' נפטר מאותו שבועה ממש שעבר הראש' אבל אם היה שבועה אחרת באותו ענין לא נפטר השני וקיים זה ג"כ מה שהביא אח"כ סמוך לזה תכף ומיד תשו' הרב משאנץ וז"ל אמנם כן היתה קבלה בידי ענין שדוכי איש ואשה שקבלו עליהם חרם תקנ' קהלו' לינשא לאחר זמן כו' עד שבא לי זקן אחד ואמר לי כי שניהם אסורים ולא הרויח מי שלא עכב אלא בתשומת יד ונמתי לא יבינו דבריך כשקבלו עליהם חרם סתם אבל במפרש שהמעכב יאסר אין לאחר תנאי ונר' שהזקן לא פליג על שכתב ראשו' ששני אנשים שנשבעו כו' אלא שדעת הרב משאנץ היה דבעינן שדוכין כיון שעבר הזמן מי שלא עכב פטור משום דאנן סהדי דאדעת' דהכי לא אישתבע וכי אם תרצה היא או הוא לעמו' בלא נשואין מאה שנה יעמוד כן הב'. לכן אמר כיון שעבר הזמן מי שלא עכב פטור אבל הזקן השיב לו מה שאמרנו דכיון דשני שבועות נינהו חדא מציאות הנשואין ב' זמן הנשואין אפי' שעבר א' מהם זמן הנשואין לא בשביל זה נפטר השני מן השבועה השנית כנ"ל ובזה אין הזקן חולק על הדין הנז'. בין כך ובין כך נר' שהרב משצאץ קבל דברי הזקן והדברים ק"ו ומה התם דלא מסתבר כלל שיעמוד א' מהם עד שילבינו ראש א"ה ס"ל לזקן והודה הרב שלא הרויח אותו שלא עכב על המעכב לשיכול להנש' הכא שאין הסברא נותנ' לתלות שבועת השותפות לשבועת שלא יקח האחד אם לא ברשות חברו או בידיעתו לא כ"ש דאיכא למימר שאע"פ שא' מהם עבר שלקח שלא ברשות חברו שהשני אינו פטור משום הכי משאר השבועות א"כ נר' לפי ע"ד דכיון דדין זה אין מביאין אותו הפוסקים גם כי נרצה לומר דכולם מודים שכיון שעבר הא' השני נפטר היינו מאותה שבוע' עצמה שעבר הראשון אבל דנימא

שפטור השני משאר השבועות עדיין לא ראיתי פוסק שיאמר כן לא בפי' ולא בסתם ועל הרוצה להתיר עליו להביא ראיה מבוררת ובפרט בענין חומרות כאלה כנ"ל. עוד אני רוצה לגלות דעתי שמה שכתוב וכל החומרות כו' קבלו אותה לדעת היותר מחמיר כו' שאין הכונה שאם חכם א' יאמר כך פי' הלשון הזה והשבועה חלה בדבר זה ואחר או אחרים יאמרו שאין פירוש הלשון כך שמחוייב כל א' מהם לילך אחר המחמיר באופן דבנדון שאנו עומדים שיש מחלוקת בין החכמים שיש מהם אומרים שהשבועה היא שלא יוכל שום א' מהם אם לא בא' מב' תנאי' או בשיאמר איני רוצה בפני עדים או שיתן לו החבר רשות ואחרים אומרים שא"כ שבועה בענין הרשות כלל אלא בידיעה תלי' מלתא אין מחוייב שום אחד מהם לילך אחר המחמיר כי לא אמרו רק וכל החומרות וכו' שר"ל שהם שבועות ודאי ונזירות ודאי לא אבקש חכם מקיל בהתרת השבועה או הנזירות כו' אבל לשיהיה שבועה דבר שלא היה שבועה זה לא קבלו כנ"ל מדקדוק הלשון דאל"כ היה לו לכתוב כל הכתוב קבלו וכו' אבל באומרו כל החומרות ר"ל אחר היותן חומרות גם היה אפשר לומר שמ"ש שבכל החכמים אינו ר"ל שבזמן הזה דצורבא מרבנן האידנא ליכא אלא שבנדרים ושבועות קי"ל דאחר לשון בני אדם אית לן למיזל והאידנא קרו חכם לכל מאן דקרי ולא תני והאמת כי לא ידעתי גבול מכ"מ מכל הנז' נראה בעיני דמן הדין הגמור כל אי זה משניהם שירצה ליקח הרינדא יכול לקחת אותה אפי' שלא ברשות חברו לבד שיודיעהו תחלה ואם יקח אות' אי זה מהם והשני ירצה להוכיח מכח השטר לומר שעבר ידו על התחתונה ועליו להביא ראיה ואם ירצה לומר בלי ספק קים ליו ברי לי דהכי הואי תנאה בינינו שלא יוכל שום א' ממנו ליקח אלא ברשות חברו או שירצה לסמוך על דעת התורה שהלוקח שלא ברשות עובר נקרא ורוצה ליפטר עצמו מחברו כבר הוכחתי שלא הרויח בזה אלא בחלק השבועה אשר עבר חברו אבל בשאר הדברים השבועה לא זזה ממקומה גם יש לו לדקדק שהדבר שהוא סתם צריך שידע שכבר בטל דעתו ושם דעת חברו במקומו ואינו יכול לומ' אני כך היתה כוונתי גם חשבתי כי יועיל טענת אונס בענין זה אבל אחר העיון נראה דלא מהני כלל וזה כי ידוע שיש חלוק בין מסירת מודעא וביטולה בין מכר למתנה דבזביני צריך שיכירו העדים באנסו מה שא"כ במתנה דאפי' במתנה לדעת גדולי הפוסקים מהני ביטול מודעי אי לא ידעינן באנסיה בזביני וכן ג"כ אע"ג דמתנה לא מהני ביטול אי ידעינן באנסיה בזביני אע"ג דידעינן באנסיה מהני ביטול לדעת רוב הפוסקי' ונדון שלנו לאו מתנה מיקרי ולא מחילה אלא הוי כמו זביני ועוד שכתוב כאן ופסלו כו' והעידו על עצמה כו' וכתב הטור סי' ר"ה וכ"כ הרמ"ה דלא מהני ביטול מודעא בזביני עד שיעידו העדים שידעו בסילוק

אנסו או שהודה לו שלא מסר מודעא קודם לכן דהודאת בע"ד כמאה עדים דמי הרי שהשוה הודאת עצמו כעדות העדים דידעי בסלוק האונס וכי היכי דבהעדאת העדים תו לא מצי למימר ולטעון אנוס הייתי ומחמת אונס עשיתי כך בהודאת עצמו שלא מסר וכו' וכ"ש לדעת הרא"ש דס"ל דאפי' כפוהו לבטל המודעא מהני והרבה מן הגדולים ס"ל הכי ואמת דנ"ד דמי למכר כי כבר כתבתי במקום אחר והארכתי בזה דלא מיקרי מחילה ומתנה אלא דיהיב או מחיל בכדי אבל בנ"ד שנשבעו זה לזה לא הוי בכדי ואיני מאריך בזה כי נראה בעיני פשוט ואם באולי ימצא חולק בזה עלי מוטל להראות מקום ההוכחה לזה:

תשובה פט

קצת מיחידי ק"ק קאטלניש יע"א הסכימו שאם הח' כמהור"ר חיים עובדיא זצ"ל לא יתן להם כתב א' שהיו שואלים ממנו שלא יהיה להם לחכם ולא א' מבניו ושלא יאכל כלל משלהם ר"ל תנאי כדרך שנותנים למרביצי תורה ולא רצה החכם הנז' ליתן ונתקיימה ההסכמה בחומרה ויצאו מן הבית הכנסת ועמדו ימים אחר פטירתו ז"ל נדבה רוחם לחזור לב"הכ והיה להם חומרא ג"כ שלא לקבל לא' מבניו לחכם ונסתפק להם אם יהיו יכולים ליתן תמיד וצדקה לגבאי לפי שמשם פורעין תנאי החכם אם לאו מפני שראה שמקבלים אותו לחכם והם אינם יכולים. ואני התרתי ליתן על תנאי שיאמר לגבאי שאינו נותן מעותיו אלא לצדקה לא לפרוע לחכ' ועכשיו נראה בעיני שגם זה אינו צריך אלא אפי' יתנו סתם אין קפידא בדבר וראיה לדבר ממה דתנן בנדרים פ' ר"א ועוד אמר ר"מ פותחין לו כו' שהוא עני ואי אתה יכול לפרנסו אלו הייתי יודע שהוא כן לא הייתי נודר ובגמ' א"ל רב הונא בר רב קטינא לרבא נימא כל דמעני לאו עלי נפיל דמטי לי לפרנסו בהדי כ"ע מפרנסא ליה אמר ליה אני אומר כל הנופל אינו לידי גבאי תחלה ע"כ וז"ל הר"ן ז"ל בפי' דהאי מלתא ולימא ליה כו' היכי קתני דפותחין לו שמא יעני כו' עד לימא כל דמעני לאו עלי נפל שאיני מחוי' לפרנסו לבדי מאי דמטי לי לפרנסו בהדי כ"ע מפרנסי' ליה ורשאי הוא בכך אע"פ שאסר עליו נכסיו שהרי לא יתן בידו אלא ליד גבאי וכיון שאם רצה גבאי ליתן לאחר הרשות בידו שרי דה"ל כההיא דתנן נותן לאחר לשם מתנה והלה מותר ובנ"ד נמי הכי הוא ואפי' תימא דשאני הכא דמתחלה הכי הוו נתני ליה ומהני נדרו דאמדינן דעתייהו מכ"מ כיון שפי' פשיטא דמותר כיון שיכול הגבאי לתת לחכ' ממעות שאר הקהל ומאלו לעניים וכן משמע בהדיא מדברי הרא"ש שם בפי' דנדרים:

תשובה צ

שאלות באו ממאנגאשיאה יע"א

שאלה הראשונ' ראובן ת"ח עבר דרך העי' הנז' אשר שם ג' קהלו' ונתקבצו כל הקהלות וחלו פני הח' יודה וירצה להיות למרביץ תורה ראש וקצין עליהם ויאותו כלם ליתן לו פרס כך ג' שנים וכו' והוא הודה לדבריהם ועזב מקום מושבו אשר היה גר שם והיה מרביץ תורה בקהל א' מקהלות אנדרינופלה ועזב הכל בשביל ק"ק מגנאסיאה הנז' ועתה אחר שנתים קם איש א' לשטן והפריד אלוף עם קצת אנשי' נתלקטו אליו ובעט הוא והם בחכם הנז' ופרקו עולו מעל צוארם אם יש בידם כח באי זה צד שיהיה לעבור על שבועתם או אם הם מחוייבי' לקיים מה שנשבעו עד תשלום הזמן וזה נוסח קיום הברית והשבועה אשר עשו הק"ק הנז' להח' הנז' בהתאסף ראשי עם קדש יחד קהלות הקדש אשר פה העירה מאנגאסייה יע"א וראו כי אזלת יד התעודה ואפס עצור ועזוב אין דור' ואין מבקש היש משכיל דורש את אלהים נתנו בלבם כלם יחד להקים סוכת התורה אילת אהבי' לחוקקי ישראל המתנדבים בעם להושיעם להרגיעם כפעם בפעם כאשר היתה באמנה אתם בימי עולם וכשנים קדמוניות ויהי היום ויעבור לפניהם א' חכם בעל תורה מיוחד שבעדה החכ' השלם הנעלה כמוה"רר יצחק לבית חזן יצ"ו קמו עמדו נדיבי עם ואל על יקראוהו יושיבוהו עם נדיבים וע"י הח"הש הרופא השר הנעלה כמה"רר אברהם שלום נר"ו חלו פניו יתרצה בראשי עם קדש להיות להם לקצין וראש ומרביץ תורה בתוכם ובראות הח' נר"ו כי זנות הרבים תלוי בו נתרצה למלא שאלתם ובקשתם ולהיות משרת בקוד' בכל הבא מידו ולכן נתרצו הק"ק יצ"ו שלשת' יחד והקימוהו עליהם לשר ולקצין ולהיות מרביץ תורה בתוכם להורות' דרך ישר לפני איש על התורה ועל העבודה על אמת ועל השלום ואיש לא ימרה את דברו ונתחייבו הק"ק יצ"ו לתת לו פרס מידי שבת בשבתו פ' לבנים בכל שבוע ושבוע כזה האופן ק"ק לורקה יצ"ו נתחייבו לתת חמישים לבנים בכל שבוע וק"ק טולידו נתחייבו לתת שלשה עשר לבנים בכל שבוע וק"ק של"ו נתחייבו לתת שבעה עשר לבנים שהם בין הכל פ' לבנים וזה לא יחסר בכל שבוע ושבוע ובית מדור לפי כבודו וכל מה שימשך לו ריוח מסופרות כל הדברים הנמשכים בק"ק יצ"ו מידי יום ביומו ונדרים ונדבות ומתנות ג' פעמים ומעות פורים לזמניה קבועה כמנהג והחכם יצ"ו קבל עליו לשרתם ולברך בשמם כיד אלהי הטוב' עמו בכל הבא מידו לדרוש ולקבוע עתים לתורה להורותם הדרך ילכו בה לצבא צבא מידי חדש בחדשו ומידי שבת בשבתו לבא כל בשר אם זך וישר להשתחו' להם בהדרת קדש ועוד נתחייבו הק"ק יצ"ו לתת להח' הנ"ל עשרים פרחים זהב לפזור הדרך מלבד

פרעון שכירות החמו' שיצטרך להבאת ביתו בע"ה וחיוב כל הכתוב לעיל הוא לזמן ג' שנים רצופי' נמנות מיום יציאת החכם מעיר אינדירנופולי לבא הנה מאז נתחייבו כל הק"ק יצ"ו לפרוע הפרס הנז' בכל שבוע ושבוע עד תשלום הש"ש תמימות מיום יציאתו משם ולהבטחת כל הנז"ל אנו החתומי' למטה נכנסו ערבים ופרענים וקבלנים לפרוע כל הכתוב לעיל ונטלנו קנ"ב דכשר למקניא ביה ונשבענו שבועה חמור' בתקיעת כף בהזכרת השי"ת ע"ד המב"ה ועד"הב וע"ד החכם וע"ד רבים מפורשים רבני צפת תוב"ב בלי מרמ' ותחבולה ובביטול כל מיני מודעות לשמור ולעשות ולקיים כל הכתוב לעיל וביד החכ' הנ"ל לקבל כל זכותו משלם מאי זה א' מהם החתומים למטה מאיזה קהל שיהיה בעד קהלתו כפי רצונו בלי שום ערעור ופקפוק כלל בעולם ובלי שום טענה בעולם וכן נתחייב החכם הנז' בשבועה חמורה לבא לדור עמנו במקומנו ולקיים כל הנז"ל והיה כל זה ביום חמישי ד' ימים לחדש שבט שנת הש"טו ליצירה פה העירה מאגנסיאה והכל שריר ובריר וקיים. עד כאן נוסח הקיומים שעשו עם החכם הנז' ועוד שאל השואל אם יש ממון או שוה כסף ביד החכם שהוא מא' מהפורקים עול אם מכל הח' להפרע שכר מהפקדון ההוא ממה שעבר וממה שעתיד:

השאלה הא' בעיר מגנאסיאה יש הסכמ' עשויה מזמן קדמון לש' יוכל שום חכם ר' או מלמד להחרים ולנדות לשום אדם אפי' שיהיה חייב נדוי אם לא ברשות הגזברים אם ההסכמה זאת ראויה לשמור ולעשות ככל הכתוב בה או נאמר דה"ל כמתנה לעקור דבר מן התורה ואין בה ממש ואת"ל שיש בה ממש אם נדה הח' לאדם א' חל הנדוי או לא מי אמרינן כיון שלא היה יכול לנדות לא חל הנדוי או דילמא דהיינו לכתחלה אבל אם נדה ודאי חל הנדוי:

השאלה הב' דין יהודי שהיה מוכר גבינה ושלח משאות של גבינ' ושלח שומר א' עמהם ואותו השומר גלה אזן היהודים איך אותו יהודי בעל הגבינה קנה גבינה עשויה מישמעאל א' וערבה עם הגבינות שעשה ונתן כמה אמתלות מוכיחות דבריו והיודי בעל הגבינה ג"כ נתפס בדבריו בכמ' דברים ומתוך כך החכ' במעמד חשובי העיר אסר הגבינה ועמד בחזקת איסור קצת ימים עד שבא האיש המערער והתיר הגבינה אם היה כח ביד האיש הזה להתירה אם לאו כיון שהחכם אסרה אין חברו היה רשאי להתיר כ"ש וק"ו שאינו חבר:

תשובה

תחילת דברי וראשית אמרי כי צר לי מאד על עונות הדור אשר כ"כ גברו ועברו ראשינו עד כי לרוע בחירתנו ומיעוט השגחתנו לעבודת קוננו נטו רגלינו מיני דרך האמת דרכה

של תורה זכה וברה עד שצריך לבאר הדבר המבורר מעצמו כי לא ידעתי מאין מצא מקום שום אדם להסיר מעליו עול החכ' השׂ' כמו"הר יצחק לבית חזן נר"ו ולהפיל מכבודו ארצה אפי' כחוט השׂער' ח"ו ואע"פ שבראיות שהביא החכ' הנז' אינו מסכי' עמו כי לא מן השׂם הוא זה ואין הראיות נוחות לדעתי כלל אבל מ"מ מצאתי ראיות אחרות אלא שיש לי לאומרן בשׂם מי שאמרן הוא הרב הגדול כמה"רר דכ"ץ ז"ל בית כ"ב דמביא הא דאמרינן בפ"ק דשׂבת על פסקת ושׂוין אלו ואלו שׂטוענין וכו' אמרי' בגמ' ההוא תלמידא דאורי בחרתא דארגיז כר' שׂמעון שׂמתיה רב המנונא והא כר"ש ס"ל באתריה דרב הוה לא איבעי ליה למימר הכי מכאן ראיה גמורה שׂהרי תלמיד זה הורה כהלכה ועכ"ז שׂמתיה רב המנונא משׂום שׂלא ה"ל להורות באתריה דרב כי לא היה כבודו של רב והביא עוד ראיה דלא מבעיא תלמיד כנז' אלא אפי' גדול כמוהו זה הבא במקומו אין ראוי להורות מפני כבוד רב המקום ההוא וכאלה רבים הביא הרב הנז' בשׂאלה בבית הנז' ולא היה מרוה צמאוני כי הייתי אומר אני אולי יאמר זה האי' המערע' שכ"ז יובן על איש בא מחדש למקום הרב אבל בכ"ד דאדרבא הח' כמה"ר יצחק נר"ו בא מחדש לא יובן בנדון כיוצא בזה מה שׂכתבנו אלא שׂעוד כתב הרב הנז' אשׂר דבריו אלה שׂאכתוב יהיו תשׂוב' נצחת למערער יחת לא יענה עוד והם אלה מכל הא דלעיל הוכחנו שׂהמקום שׂהרב המופלא הזה דר שׂם אתריה קרינן ליה וכל בני עירו כפופין תחתיו הואיל וגברא רבה הוא ואין בעירו כמותו וכ"ש שׂכבר קבלוהו עליהם לרב לימים ושׂנים והיה מרביץ תורה ביניהם וגמירי מעלין בקדשׂ ואין מורידין שׂלא עשׂה דבר שׂלא כהוגן עד שׂנא' שׂבשׂביל זה הורידוהו כעובדא דר"ג בפ' תפלת השׂחר גם לא באו שׂם גדול ממנו ע"כ. ובנד"נ איכא הכי תרתי דבמגנישׂיאה אין גדול ממנו כעת דכב' קבלוהו עליהם והסיתוהו להניח מקומו לבא שׂם להיות להם לראשׂ וברצי כסף פייסוהו על כך וזה לו ב' שׂני' או קרוב להם נהג רבנותו אין להורידו ח"ו כי אם לעלותו דמעלין בקדשׂ ע"כ ראיתי לדבר בחלק הזה אבל נניח זה כי בעונות אין הדור ראוי לשׂמוע דברי נכוחי' וישׂרי' ליראי ה' וחושבי שׂמו ותולים עצמ' בדברי' קלי' להיות' סרבים שׂועלי' קטנים מחבלי' ומראי עצמ' חכמים מחוכמי' כדי שׂלא לחלוק כבוד לראויי' אבל מ"מ לא ידעתי מה יענה האיש הלזה אשׂר קם לערער על הח' כמה"ר יצחק נר"ו על הפרס שׂנדרו לו ליתן לא יהיה אלא שׂכיר ששׂכרוהו לימים קצובי' בלי קנין ושׂבועה שׂחייבים הם מן הדין לקיים נדרם אשׂר נדרו לו כמו שׂאכתוב בס"ד ועאכ"ו במקום שׂבועה למה זה מידו לחטוא ולהחטיא את הרבים כי חטאת הרבים יהיה תלוי אליו ומעתה נבא לענין הדין כתב הרשׂב"א ז"ל סי' אלף קנ"ז וז"ל ראובן נתרעם כו':

תשובה

שמעון ששכר את ראובן לשנה אעפ"י ששכרו ללמוד תינוקות חברו חייב ליתן לראובן זה שכרו משלם כו' עוד אחר' בסי' תרמ"ג ולא ראיתי להאריך כי נמצאי' הם בדפוס וטריחא לי מילתא להעתיק כל הלשון ונקל הוא להבין דלא שייך הכא למימר שו' חלוק מאותה שנכתבו שם לא מענין תנאי ולא מענין שחלק הרשב"א ז"ל בתשובתו דכתב דפרעון זה תלוי אם מלמד זה נהנה מלמודו יותר מהיותו בטל נותן לו שכרו משלם ואם נותן לו כפועל בטל באותה מלאכה דבטל ממנה דבנדון דידן אפילו היה שלא היה ביניהם שבועה כלל פשיטא ופשיטא שלא היה זה הח' עוקר דירתו מאנדרינופלה לבא במאגנשיא אם לא ע"ד שיתנו לו השכר שנדרו לו הג' שנים א"כ כמו שהוא קיים דברו שהני' פרנסתו מקהלו באנדרינופלא ובא אצלם כמו כן חייבים הם להשלים ולפרוע מה שנדרו לו דמשעה ראשונה שהגיע אצלם נתחייבו בכך ואת"ל דאפ"ה שייך למימר דאמדינן כל זה ויפחתו דבר מה כיון שעומד בטל אפי' לפי זה איכא תרי טעמי דא"א לפחו' משכרו כלל אחד שהרי מרביץ תורה כיוצא בו אין לו טורח בהיותו מרביץ תורה מבלי היותו כי לעולם יש לו עמל ויגיעה בתורה וכי תימא ינוח עתה שלא יצטרך לדרוש ולא ללמדם זה אינו כלום כי יותר ממה שהעגל רוצה לינק פרה רוצה להניק ומנוחתו זאת עמל הוא בעין כל חכם לב. ב' דודאי דמי זה בבירור להבלי דמחוזא דאי לא עבדי חלשי הכא נמי פשיטא דיותר מהני בלמודו כשצריך ללמד לרבים מכשלומד לעצמו כי המלמד לרבי' מלבד כי זכות הרבים מסייעתו יש עוד אחרת שמדקדק יותר ויותר בלמודו ויורד לעומקה של הלכה וברור הוא זה אפי' לתינוקות ואין צריך להאריך בו כל זה אני או' לרווחא דמילתא דבנ"ד אין אנו צריכין לזה שיש בו שבועה ביניהם וכ"ש שאלו המעטים שרוצים ח"ו להפר ברית השבועה לא היה בא מידם אפי' בלא שבועה אחר שהרוב רוצים בו וצריך הוא לקיים דברו עמהם ולדרוש ולפרש להם וא"כ נר לאח' נר למאה כ"ש בהיות לכלם החתומים שבועה חמורה ע"ד רבים מפורשים נכתב כחתם והלשון שם בלי ערעור ופקפוק ובלי שום טענה בעול' הדל' סגרו אין להם להשיב עד תשלו' הזמן:

והרא"ש ז"ל כלל ששי כתב וז"ל תשובה אחר שהתנו הקהל עם ראובן לבא לדור עמהם להרביץ תורה ביניהם בתנאי ידוע כל זמן שידור עמה' כמו שנתוב בפסק מחוייבי' הקהל ליתן לראובן מה שהתנו לתת לו וכ"ש כיון שהוא בחר שנים מהקה' שנתחייבו לו תנאי כו' עד וע"ז אין לפקפק כלל ע"כ. הרי נ"ד ממש ויגיעת בשר הוא להאריך בזה א"כ פשיטא ופשי' הוא שהפורשים עצמם אם הם מהחתומים שנשבעו נקראים עבריינים

ואין להם שו' טענה כנז"ל ואם הם משאר יחידי הקהל שלא נשבעו סוף סוף מחוייבים הם ליתן החלק הנוגע להם כמו שהוכחנו ואין לפקפק בזה כלל. ואחר שנתברר לנו ברור גמור כי החתומים המושבעי' צריכים לקיים שבועתם ברור הוא ג"כ שאם היה החכם תופס מוחזק ועומד שיכול להחזיק כמה שבא לידו באי זה אופן שיהיה בעד כלם שהרי גדולה מזו כתב הרא"ש ז"ל בתשו' והביאה הטור ח"מ סי' קכ"ח וז"ל ראובן שאל משמעון מנה שאתה חייב לי כו' עד תשובה הדין עם שמעון כו' וא"כ כ"ש בנ"ד שאחר שכלם נתחייבו לפרוע כל קהל וקהל המגיע לחלקו הרי הם ערבים קבלנים זה לזה ויכול לגבות לכל אחד מהקהל חלק כל הקהל ולא זה בלבד אלא אפי' מא' מבני העיר בעד כל הג' קהלות אחר שכלם נשתתפו בדבר ואח"כ יגבה הוא מכל אחד מהקהלות הערך המגיע לכל קהל ודמי זה עוד למ"ש הטור ח"מ סי' ע"ז עיין עליו דנמצינו למדים משם דלכ"ע בנ"ד יכול ראובן החכם לתפוש פרעון שכרו מא' מבני העיר בעד כלם אחר שכלם שותפי' בדבר הזה ה"ל כי כלם נשתעבדו כל אחד בעד הכל כ"ש אלו החתומים בשטר וכ"ש בהיו' הח' מוחזק בדבר מה אין פקפוק בזה כלל:

ועל השאלה השנית אומר בלב מר כי הנראה אם כנים הדברים כאשר באו בתוך השאלה כי אין על הרשע המחרף התלונ' רק על הזקן מסייע ידי עוברי עביר' ועל כיוצא בזה נאמר לאו עכברא גנב אלא חורא גנב אם הרשע המחרף לא היה מוצא מחזיק בידו היה ירא להחציף פניו אבל עתה היה כסיל ובוטח ועל זה הזקן תמיה אני אם מבני ישראל הוא ויודע תורה איך לא ירא לנפשו ולא ידע שחטא ופשע המחרף תלוי בו ועליו נקרא וכמו שמצינו בכמה מקומות שמי שיש בידו למחות ואינו מוח' החטא נקרא על שמו מתני' פ' במה יוצאה דתנן פרתו של רבי אלעזר בן עזריה היתה יוצאה ברצועה שבין קרניה שלא ברצון חכמים ואמרי' בגמ' תנא לא שלו היתה אלא של שכנתו הית' מתו' שלא מיחה בה נקרא' על שמו ואמרי' תמן כל שאפשר למחות באנשי ביתו ולא מיחה נתפש על על אנשי ביתו באנשי עירו נתפש על אנשי עירו עאכ"ו על הזקן שהיה מחוייב מן הדין לנדותו ולהחרי' למחר' הזה אשר פער פיו נגד הח' כנז' והנה הח' גדול בעירו וכבר מנוהו עליהם לראש ולקצין שהיה חייב לירא מפניו כמו שחייב לירא מפני המקום כדדרש ר' עקיבא את ה' אלהיך תירא לרבות ת"ח ולא אמר לרבות רבך אלא ת"ח ואין לזה לומר שאין הח' הנז' ת"ח שהרי אמרו אל השופ' אשר יהי' בימים ההם אין לך אלא שופט שבימיך כ"ש זה הח' כי ודאי קים לך בגויה דבר אוריין ובר אבהן הוי והרביץ תורה ברבים זה כמ' ימים ושני' באנדרינופלה עיר של סופרים ות"ח ולא די לו לזה הזקן שלא מיחה ולא יצא לעזר' ה' בגבורי' אלא שהחזיק ביד מרעי' ויתחבר אליו מחרף

דברי אלהים חיים וכמה יש להאריך ברעת הזקן הזה אלא שלאפס פנאי לא אוכל וכ"ש שהדברים ברורים מעצמם האריכו' בהם מותר ולא אחוש להאריך רק להביא סוף תשוב' הרב הגדול גאון בדורנו כהר"ר דוד כ"ץ אשר כבר הזכרתיה למעלה והיה על מעשה שא' אשר בשם חכם היה מכונה הפסיק דרש הרב כמהר"ר דוד בכמה"ר מיסיר ליאון זצ"ל וכמה הפליג להבי' ראיות רבו' ועצומות להורות גודל ענשו של הא' המפסיק דרושו עאכ"ו האיש הרע הזה אשר פער פיו לבלי חק נגד הא' כמהר"ר יצחק על המחרף ויילעג ועל המסייעו כי אין לומר דשאני התם שהרב ההוא הנז' היה רבן גדול שהרי הראיות שהביא הרב נגד המפסיק היה מאנשי התלמוד שאין לנו ערך ודמיון עמהם שהרי אפי' בזמן התלמוד רבינא לא היה מחזיק עצמו לחכ' כמ"ש התוס' פ' איזהו נשך והביאו מהררי"ק ז"ל שרש קס"ג ואמרו אם הראשונים מלאכים אנו כו' עאכ"ו באלו הדורות שאין אנו נמשלים אלא כקוף לפני אדם כמו שהיה אפשר להפליג בזה אלא שלאהבת הקיצור לא ראיתי להאריך בדברים הברורים והא לך לשון הר' הנז' שהביא מהא דאמרי בפ' אלו מגלחין דמר שמואל ומר עוקב' דכד הוו יתבי וגרסי הוה יתיב מר עוקבא קמיה דשמואל ברחו' ד"א כתלמיד לפני רבו דשמואל הוה חכי' טפי וראיתי לדקדק מלשון רש"י שכתב וז"ל דשמואל גדול בתורה יותר ממר עוקבא משמע קצת שלא היה ההבדל ביניהם כהבד' שיש בין הרב לתלמיד על הסתם אלא שהו' חכ' יותר ממנו. וראיה לזה דכי הוו יתבי בי דינא הוה יתיב שמואל קמיה דמר עוקבא רחוק ד' אמות כתלמיד וזה מפני שמר עוקבא היה אב ב"ד מזרע דור ואם היה שמואל רבו או שהיה גדול כ"כ כמו רב אצל תלמיד אין ספק שלא היה עומד שמואל לפני מר עוקבא כתלמיד בבי דינא אפי' שהיה מר עוקבא נשיא אלא שנראה בודאי שההבדל לא היה כל כך מופלג עכ"ז מסיק התם דברמיזה לבד שראה מר עוקבא דנקיט שמואל מלתא בדעתיה נהג נזיפות בנפשיה חד יומא. הדור אתם ראו כמה נשתנו עלינו בעונינו סדרי בראשית שמר עוקבא שהיה חכ' גדול ואב ב"ד מזרע דוד בשביל שהיה מכיר יתרון ידיעה בתורה בשמואל היה מלוה את שמואל בכל יום עד ביתו ובשביל ששגג יום א' וראה לשמואל נקיט כו' נהג נזיפות חד יומא ועתה זה הזקן שאין ספק שיש הבדל גדול בינו לבין הח' הנז' ולא עוד אלא שהזקן הנז' הוא עם כל בני העיר קבלוהו עליהם לראש ולקצין ונהג רבנותו כבר ב' שנים או קרוב עליהם עד שנוכל לומר דתרתי איתנהו ביה כנגד הזקן מעלה שמואל בידיעת התורה ומעלת מר עוקבא בנשיאו' שאעפ"י שבעונינו אין לנו נשיא ולא אב ב"ד הח' השופט לעם הוא במקומו. מכל זה יראה כמה ענשו של האיש הזה הזקן גדול מכמה פנים עד שבלי ספק צריך תשובה גמורה לשירחם עליו המרחם:

ועל ענין ההסכמה אשר יש להם שלא יוכל שום אדם לנדות לאחר אם לא ברשות הגזברים האמת כי הנראה לפי הסברת ודעת התורה שהסכמה זאת ראויה לישרף כספרי מינים אם מפרש בה שאפי' חכם העיר לא יוכל לעשות כן דבשלמא אם כתובה סתם עד שאפש' לפרש שאין הכונה אלא על שום אדם אחר אפי' שיהיה יודע ובעל תורה אבל רב העיר לא יכנס בהסכמה אפי' שעכ"ז לא טובה היא שנרא' עשו הסכמה נגד הדין מ"מ היה הדעת סובלה כמו שכתב הריב"ש ז"ל עם התנאים ההם מיוסד' על כונת שם שמים ולבטל המחלוקת כי שנוי הוא כדי שלא יאמר כל א' גם אני תלמיד וראוי פלו' לשמור נדויי כמו פלו' ששמר נדוי פלוני וכמו שתקנו חז"ל דכהן קורא ראשון כי היכי דלא ליתו לאינצויי ופרש"י פ' הנזקין למימר אנא קרינא ברישׁ' ומשום הכי קתני דכהן קורא ראשון ותו ליכא אתי לאינצויי דכבר ידעי דאין מי שקורא ראשון אלא כהן ולא כל הרוצה ליטול את השם יוכל ליטול הכא נמי כשיסכימו על כל אדם הרי היא הסכמה מקובלת כי היכי דלא ליתו לאינצויי ולא יבא כל א' ליטול את השם אבל כשינדה רב העיר מי שהוא ראש לכלם בטלה מחלוקת ואם יכנס הוא ג"כ בהסכמה הוא השפלת התורה והריסתה שיראה אדם עובר על ד"ת ולא יוכל למחות בו ולנדותו ויהיה תלוי בראיית הגזברים ובמה יחשב הוא בעיני העם והלא אמרו כיון שנתמנה אדם פרנס על הציבור אסור לו לעשות מלאכה בפני רבים כדי שלא יתבזה בעיניהם ויש בזיון גדול מזה דתלי תניא בדלא תניא אלא ודאי שזה לא עלה על דעת מי שיש לו מוח בקדקדו וירא אלהים וכן יוכל המעיין לדקדק בתשו' הריב"ש ז"ל שכתב ועכ"ז לא נהגתי בה קלות ראש כי היתה ידם תקופה הא משמע בפי' שאם לא היה מפני שהיתה ידם תקופה לא היה חושש כלל להסכמת' ואפי' בהסכמה המובנת על התלמידים ששבחה כת' שאינ' יכולים להסכים שאם נדה לא היה נדוי כו' כמ"ש הח' כמה"ר יצחק נר"ו:

א"כ נמצינו למדין כמה ענשו של המחרף כי האמת אם כנים הדברים כאשר בא בשאלה שהאיש ההוא בנדוי עד שיתירנו הח' הנז' והמסייע נותן יד לפושעים היה ראוי לנדותו כמו שהייתי יכול להאריך ואפי' היה הח' הנז' תלמיד כ"ש בהיות חבר עיר אליו שומעים בני העיר ולו קבלו לראש ולקצין שכל איש שימרה את פיו בר נדוי הוא וכ"ז אני או' אם ההסכמ' הנז' אינה חתומ' מיד הרב החסיד איש היחס והמעל' אשר היה שר ושופט בישראל כמהר"ר יודה בן שושן זצ"ל בעיר מגנאשיאה מה שלא יאומן ח"ו ולא יעלה על לב להיות מסכי' הוא ז"ל בכך אמנם אם באולי הוא כן מעתה אני אומר שכל דברי בטלים כי ידעתי מי יבא אחרי המלך והוא ידע מה שעשה אבל אם אינו כן כמו שאני מאמין בודאי הרי אני מחזיק דברי לאמת וצדק. ושמא יאמר האומר הרי כתב

מהררי"ק בתשו' הנזכר וז"ל אלמלא תתמעט כבוד החכמים מימות התנאי' עד האמוראי' ומכ"ש בזמן הזה דנתמעט הכבוד דהא כאין נחשבים נגד' ויאמר א"כ שיש מכאן תשובה לדברי ח"ו שכבר ברר דבריו וכתב שאין לנו לדון דין ת"ח כדיני הגמ' וכל מה שטרח הרב לא היה כ"א לענין ליטרא דדהב' ות"ח עביד דינ' לנפשיה ונדוי ל' ונזיפה יום א' כי בעונות אין הדור ראוי לכך אבל שלא ליאסר מבז' ת"ח חלילה לפה קדש לו' כן אלא שהכונה כמו שכתבתי דדוקא לשוות עתה העונש כדין התלמו' הא לא עבדינן אבל לענוש מעט או הרבה כפי הראוי ודאי ופשיטא דענשינן וכנר' כי אין תשובה זו ממהרי"ק ז"ל ויהיה מי שהיה דבריו יהיו נכונים על הכונה הנזכר וראיה לדבר שהרי כתב מהררי"ק ז"ל בכמה תשובות דין המבז' ת"ח בשרש ק"צ כתב וז"ל ועל דבר אלקים כו' יעויין במקומו כמה הפלי"ג בעונש המבזה ת"ח אפי' בזמן הזה עוד כתב בשם הרשב"א ז"ל בשרש ק"פ וז"ל כתב הרשב"א ז"ל וז"ל ראובן שחירף וגידף הממוני' הממשכנים אותו כו' עד ועוד ילמדנו דאפי' למי שלא החציף כי אם בפני זקנים ונכבדים קנסינן ליה דמשמ' שלא היו בגד' ת"ח ק"ו לקורא ת"ח מלשין מוסר דקנסינן ליה מכל מה שכתבתי נתברר לנו בלי ספק אעפ"י שאין לנו לענוש בזמן הזה כ"כ כמו בזמן התלמוד מ"מ יש לנו לענו' כפי הזמן וכפי איכות הבזיון וא"כ המחרף הזה אם אמת הוא שכן חרף וגדף הנה הוא בנדוי עד יפייס ויבקש מטו מן החכ' שהתריס כנגדו והמסייע בידו החטא תלוי בו והיועצו לעשות תשוב' ומדריכו בדרך טוב' ישא ברכה מאת ה':

ולענין שאלת האיש מוכר הגבינה אבא בקצרה אחר הנחת הדברים שהאיש הזה נחשד קצת בקלא דלא איתחזק ושהוא עם הארץ ושאחר החקיר' נמצאו רגלים לדברי השומר שהביא הגבינה בחלוף חתיכו' הגבינות קצת מהם בחותם ומהם בלא חותם גם נסיון שקצת מהם לחות היו וקצת מהם יבשות עד שישתנ' מראית' גם כשנחקר בעל הגבינה נבדק ונמצא עביט של מי רגלים כי נתפש מדבריו אומר אני אם השומר כשהעיד שזה היהודי בעל הגבינ' לקח כ"כ גבינה מישמעאל א' לשלוח לקושטאנטינ' היתה הגבינה תחת ידו או אפי' שאין הגבינה תחת ידו אם אמר כן בפעם הראשונ' נראה שהעד היה נאמן לאסור הגבינה וכמ"ש הרא"ש ז"ל בפסקיו גיטין פ' הנזקין וז"ל י"א כל דבר שהוא בידו של אדם אפי' אתחזק היתרא נאמן עד אחד לטמא ולאסור ואפי' מכחישו או אמר איני יודע ע"כ וכתב טור י"ד בנו ז"ל סי' קכ"ו האומר לחבירו נתנסך יינך אם הוא בידו כגון שנתנו בידו לשומרו נאמן או אפי' אינו עתה בידו כגון שהחזירו אם אמר לבעלי' שנתנסך בפעם הראשון שמצאו נאמן וכ"כ התוס' בפ' הניזקין בשם ר"ת וז"ל ומתוך כך אומר ר"ת באדם המטהר יין לחברו אי אשכחיה וא"ל בזמנא קמייתא מהימן כרבא ואפי'

מכחישו כיון שהיה בידו עוד כתבו התוספות בקידושין פ' האומר נטמאו טהרותיך כו' וז"ל וכשאדם עושה חברו שליח לשמור יינו או להביא מן המרת' נאמן דהיינו בידו ומהימן עליה כבי תרי כשסומך עליו והא דבעינן שותק היינו דוקא שלא עשאו שליח ע"כ ולשון זה צריך ישוב דאיך אמר דהיינו בידו וחזר יאמר ומהימן עליה כבי תרי כשסומך עליו והלא כשהדבר בידו אפי' שאינו נאמן עליו נאמן ונראה לי דהכי פי' דכשעשאו שליח לשמור נאמן השליח הזה כמו שנאמן כשהוא בידו וכמו שנאמן מי שהוא נאמן עליו כבי תרי כשסומך עליו הרי א"כ מוכח בהדיא דאם היה בידו עדין כשהעיד או אפי' לא היה בידו אותו העת אלא שאמר כן בפעם ראשו' דהשומר נאמן והגבינה אסורה אפי' בעל הגבינה מכחישו ולא דמי זה למ"ש מהררי"ק ז"ל בשרש ל"ג דעד אחד אינו נאמן בהכחשה וק"ל ואיני יכול להאריך ועוד אני אומר דאפי' לא היה בידו וגם לא אמר השומר עדותו פעם ראשונה מן הראוי היה לאסור הגבינה והטעם שהרי כתב הרמב"ם ז"ל פ"ג מהלכות מ"א וכן אין לוקחין גבינה וחתיכת דג שאין בה סימן אלא מישראל שהוחזק בכשרות וכ"כ סוף פרק י"א בזמן הזה אין לוקחין יין בכל מקום אלא שהוחזק בכשרות וכן הבשר והגבינה ע"כ ואע"ג דהראב"ד ז"ל השיג ואמר אינה משנה שאין עמי הארץ חשודי' להחלי' ולא למכור דבר האסור אא"כ נחשד מ"מ בנ"ד ודאי אפילו הראב"ד ז"ל יודה אחר שיש כ"כ אמתלאות והאיש אינו כ"כ מוחזק בכשרות דהא מיהא נפיק עליה קלא דחשדא ואפי' דלא איתחזק ודאי בהצטר' כל האמתלאות ודאי שכל בעל נפש ראוי לאסור גבינה זאת שהרי אפי' בנדון דמהרי"ק כתב מ"מ יש לדונו כפי מה שהוא אדם כמ"ש הפוסקים על כיוצא בזה הרי משמע בפי' שאפילו במקום שהדין היה נותן להכשיר כתב דעבדינן הכי באיניש דחזינן ביה כשרות אבל אי הוי איניש שאינו כ"כ מוחזק אמר שראוי לפסלו לגמרי כיון שיש רגלים לדבר על אכ"ו בנ"ד דאיכ' כמה אמתלאות מוכיחות בפירוש שהגבינה היתה אסורה ואיכא עד אחד עוד הביא הב"י וז"ל מצאתי כתוב מה שפירש ר"ת שעד א' שאמר נתנסך יינך ומכחישו או שאומר איני יודע דאינו נאמן נראה דהיינו לב"ה ולבני ביתו דוקא שמפסידו ממון להם אינו נאמן אבל לאחרים לאו כ"כ לסמוך על הכחשה דב"ה דעד א' נאמן באיסורא ועתה יראה זה הזקן כמה הפריז על המדה להקל באיסורין ואיך הורה כי אין כונתו אלא לקנטר שהרי כפי הנראה עדות השומר היה בעת שהביא הגבינה ולדעת תוס' והרא"ש ז"ל ובנו הוא היה נאמן לאסור ואפי' שנראה דלפי פירש"י ז"ל אין עדות א' לאסור אלא כשהיה בידו לאוסרו הוא כההוא דטהרותיך נטמאו ונאמ' דבנ"ד לא שייך לומר כן מ"מ אחר שרוב הפוסקים נראה מסכימים לאסור ראוי לאסור אפי' שהוא איסורא דרבנן וכ"ש שאין אנו צריכים

לכך דכ"ע יודו בנ"ד דאסור אחר דיש כ"כ רגלים לדבר וידים מוכיחות כמו שכתבתי כ"ש בהצטרף אותה סברא הנ"ל מהרב"י ולא זאת אלא שיצא הדבר לאיסור בכנופי' וחבר עיר אשר לקחו אותו להורותם הדרך ילכו בה שאפי' שיהיו שניהם שוים פשיטא שלא היה יכול להתיר דחכם שאסר אין חברו רשאי להתיר כ"ש שהאמת שאין לו יחס ולא חלק בידיעה אחר שאמר הזיו' כאלה שהגנאי הוא לשואל ושבדברי סופרים הלך אחר המיקל שזה ר"ל שכשיש ב' אמוראים או שני פוסקים חכמים א' מהם אוסר וא' מתיר אם המחלוקת באיסור התו' ה"ל ספיקא דאורייתא ולחומרא ואם הוא באיסורא דרבנן יכול האדם להקל אבל כשהרוב מחמירים אין להקל אפי' באיסורא דרבנן כמו שמבואר בתשו' הרשב"א ז"ל וכאן איני רואה על מי מהפוסקים סמך זה המורה לצעקה אם לא קלות מחו ואלבת קינתורו ומי יוכל להתאפק לכתוב על הזיות כאלה כי היה צריך פנאי גדול דכל דבריו הבלים ויגיעת בשר להשיב עליהם דפשיטא שאפי' שלא היה הדין נותן לאסור הגבינה וטעה הדיין בשיקול הדעת לא היה יכול הוא להתיר אפי' היה חכם כ"ש שהוא סכל אם האמ' שאמר הדברים הנזכרים שהגנאי הוא לשואל גם כחא דהיתרא עדיף בלא ראיה וכיוצא בהזיות האלה אסור לשומען כ"ש לאבד זמן להשיב עליהם ואין ספק שזה הזקן אם הדברים כנים כמו שנכתבו עליו אסור לו להורו' אפי' בביעתא בכותחא וצריך כפרה על מה שעשה:

תשובה צא

שאלה ראובן היה נשוי אתלאה זה קצת שנים ולא ילדה ולאחר ימים נפטר ראובן לבית עולמו ונשארה אשתו זקוק' ללוי ליבום שהיה אז כמו בן ט"ו שנים או ט"ז שנה ויבמה ונשבע לה שלא ישא עליה אשה אחרת בתוך עשר שנים ולאחר הי' שנים אם ירצ' לקחת לו אשה אחרה ולא תרצה לאה לעמוד אצלה נשבע שיגרשנה ויפרע לה כתובתה ושהה היבם לוי הנז' כמו ח' או ט' שנים עם לאה ובראותו שלא ילדה הלך אצל ג' בני אדם ואמר להם רבותי דעו שלאה אשתי אינ' יולדת ושהיתי עמה כמו ח' שנים וקרוב לט' ולא ילדה ולא נתעברה כלל וכבר הגיע ליפר' שרוב הנשים שהגיעו לפרקה אינן יולדות שכבר הוא בת מ"ו שנה ואלו יותר ולכן תתירו לי שבועתי שנשבעתי לה שלא אשא אשה אחרת עליה שאני רוצה לקיים מצות פריה וריביה והתירו לו אותם הג' אנשים השבועה הנז' שלא מדעת' והלך וקדש אשה אחרת ועתה לאה שואלת מלוי בעלה הנז' שיתן לה גיטה וכתובתה כתנאי שכתב בשטר כתובה ובעלה לוי הנז' השיב שעדיין אינו מחוייב לתת לה הגט והכתובה שעדיין לא נשא אשה וכשישא אז ישיב לה דבר כפי מה שידינו דייני ישר' ע"פ תורת מרע"ה ויורנו המורה אם ההיתר שהתירו לו ג' אנשים ללוי שלא

מדעת לאה אי הוי היתר או לא ואת"ל דלא הוי היתר אם הקידושין בכלל השבועה או נאמר דלא נשבע אלא שלא ישא דהיינו נשואים גמורים ואת"ל דהותרה השבועה ומותר ללוי להכנס עם ארוסתו לחופה אם אחר תשלום העשר שנים תשאל אשתו הראשו' לאה שיגרשנה ויתן לה כתובתה כנראה מהתנאי השני אם מחוייב לגרש מכח השבועה או דילמא אין השבוע' אלא שלא ישא אחר עשר אבל הנשואה כבר לא:

תשובה

ה' יודע ועד כי חשבתי שלא הייתי צריך ליכתוב בענין זה יען כי מעשים בכל יום שסמכו על המקילים בענין כזה שהרי רבים וגדולים הם אם לא דקלא דלא פסיק שיש במקומנו מי שרגיל להקל ובמקום שאמרו להחמיר ובענין זה פצו שפתיו והרא' בדבריו לקנטר נגד המתירים ע"כ אמרתי עת לעשות לה' ולהגיד כי בוידוי שאנו מתודים ביום הכפורים מיוסד ע"פ הר' נסים זצ"ל אומר את אשר אסרת התרתי ואת אשר התרת אסרתי כי להכעיסך נתכונתי ועל כן יורה כי כמו שאין ראוי להתיר האסור כך אין ראוי לאסור המותר וכבר חתמתי בפסק שכתב חברנו הח' החשוב כה"ר נחום הכהן י"א אשר הורה טעם המספי' להתיר בדיעבד וחי נפשי כי כפי השגת ידי הנז' כתב כל הצורך לענין הדין והיה די והותר למה שכתב שכנגדו ודבריו נוכחים וישרים להולכי' בדרך ישר ובלתי מבקשים אורחות עקשים גם כתב כי המתירים לא טוב עשו והיו ראוים לייסר כמ"ש הריב"ש ז"ל גם בזה הראה כשרותו וישרותו להסיר מעליו ומעל חבריו לזות שפתים ולהיות יעדתי להאריך בענין זה על הדברים הנוגעים בזה הענין מלב' ענין ההתרה אמרתי אשר נדרתי אשלמ' וזה החלי אומר שצדקו דברי המתירים בדיעבד אחר שרבו הפוסקים המקילי' בענין ההתרה כאשר התירו בדיעבד והם הרמב"ם כמו שמוכיח הרב הגדול הר"ר דכ"ץ גם התוס' אשר מימיהם אנו שותים תמיד גם רבינו תם וסמ"ג והרא"ש ובנו הטור והריב"ש והאחרונים אחרים ומי הוא זה ואי זה הוא אשר ימלאנו לבו להטי' דברי' נגד האלי"ם האדירי' האלה וכל זה אפי' לא היתה ההתרה לדבר מצוה גם ר"ת והרא"ש והטור דעתם כן שמועיל בדיעבד אפי' שקבל הנשבע טובת הנאה מן המשביע כמ"ש הטור בפי' וכ"ש וק"ו במקו' שהנשבע לא קבל הנאה ועוד שההתרה היתה לדבר מצוה שהיה אפשר לומר שאפי' לכתחלה היה ראוי להתיר ומה שאני אומר שאין כאן קבלת טובה לנשבע אע"פ שלכאורה אינו נר' יש לי להוכיח שכן הוא האמת והטע' שאע"פ שפי' המפרשי' כי מרע"ה בשבועתו שנשבע הוצרך לילך למדין כי שם נשבע ושם צריך שיתירו כיון שקבל טובה ממנו כי רצה ליתן לו בתו מ"מ בנ"ד יש לסמוך ולומר דאינו כן מטעם דיותר ממה שהאיש רוצה לישא אשה רוצה לינשא כמו שאמרו שהיא רוצה

אפילו במוכה שחין יותר מלהיו' גלמודה ויחידה ועל זה אמרו טב למיתב טן דו מלמיתב ארמלו ואע"ג דכל הני טעמי דלא עמדו בענין מרע"ה כנז' מ"מ בנ"ד הם טעמי' צודקים ואמתיים וטעמא דבשלמא כל אשה שהיא עומדת על בחירתה ודעתה איכא למימר שעושה טובה עם האיש אשר בחר' בו אבל בנ"ד שאשה זו היתה זקוקה לו ואשה הקנו לו מן השמים ומדין תורה יכול לבא עליה בעל כרחה וכן הדין שקונה אותה אפי' שהיא אנוסה משא"כ באשה דעלמא דאין אשה נקנית לבעל אלא ברצונה בהא ודאי הוא הוא אשר עשה עמה טובה ולא היא עמו ואעפ"י שנפל מחלוקת בין הפוסקים אי מצות חליצה קודמת או מצות ייבום קודם ואיכא למאן דאמר כייפינן על החליצה מ"מ כבר נקבעה הלכה בזמננו שלא לכוף ומעולם לא ראינו מי שכפו אותו לחלוץ וא"כ נמצא שהיה בא מידו לעגנה אפי' לא תרצה היא להתייבם וממה שראינו כמה חשו חכמים ע"ה לעיגונא דאתתא וכמה קולות הקלו משום חשש העיגון נוכל לדון כמה קשה ממות קושי העיגון לאשה ואיש זה בזמן שנפל' יבמת' לפניו היה רך בשנים והיה יכול לסבול להיות בלא אשה זמן רב מה שלא היתה היא יכולה לסבול א"כ בודאי הוא הוא אשר עשה הטובה עמה כנז' וא"כ לכ"ע אם התירו מותר אפי לדעת הראב"ד והרשב"א ז"ל כמו שנראה מדברי מהררי"ק ז"ל גם ההתרה זו שאמרתי שהיתה לצורך מצוה הדבר ברור מצד עצמו שאין לך מצוה גדולה מקיום פריה ורביה שכל מי שאינו מקיים אותה ממעט את הדמות והיא מצוה ראשונה שבתורה ואע"פ שלכאורה יאמר אומר שאחר שחז"ל נתנו שיעור לאדם עשר שנים אחר שנשא אשה להמתין לה לראות אם תתעבר וכ"ש זאת שהיה לו שבועה וזה אכלה פגה כי לא המתין עד תשלום העשה יאמר האומר שאינה התרה למצוה האמת כי ב' תשובות בדבר א' דאע"ג שהאדם אינו נענש בתוך העשר כיון שמה שהמתין ברשות חז"ל המתין והתורה אמרה לא תסור מן הדבר גו' מ"מ אין ספק שמצוה על האדם להשתדל לעשות ולקיים המצוה וליקח אלף נשים אפי' בתוך העשר עד יקיים המצוה אם ירצה ויכוין לבו ומעשיו לשמים וא"כ השבועה היא אריה דרביע עלויה ובהתרת השבוע' יכול לקיים המצוה א"כ ודאי דלצורך מצוה הותרה לא לדבר הרשות ח"ו עוד תשובה ב' דמאי טעמא אמור רבנן שימתין י' שנים ואח"נ מדין התלמוד חייבין ב"ד לכופו לישא אשה אחרת משום דאמור רבנן אולי באלו העשר שנים תגיע לה הריון אבל שעברו עשר שנים ולא נתעברה אמרו שכופין אותו לישא אשה שכבר אבד' תקוה מזאת א"כ בנ"ד שכבר הגיע אשה זו לזמן שרוב הנשים שהגיעו לפרקה פסקו מלילד שהרי היא בת מ"ו שנה ויותר א"כ בודאי שאשה כזאת אין חלוק בין י"א לתוך עשר ואע"ג שנראה שכל עוד שיש לה אורח כנשים ראויה להתעבר מ"מ בזמננו

זה אנו רואים בלי ספק שרוב הנשים שהגיעו לפרק אשה זו תוחלתן נכזבת מלילד ואין ספק שכל מה שדברו חכמים בדברים כאלה לא דברו אלא ברוב דאלת"ה עשר שנים שנתנו הרי אנו רואים נשים שממתינות עד י"ב שנה עם בעליהן ואח"כ מתעברות אלא שחז"ל לא אמרו אלא של הרוב כי דרור א' לא יעשה קיץ. ואעפ"י שאין לי ראיה גמורה שאשה המגע' לפרק אשה כזאת ששוב אינה ראויה לילד ואפי' שעדיין לא פסק אורח כנשים מ"מ כדמות ראיה יש לי משאלה ששאלו להריב"ש ז"ל והיא סי' צ"ח שכתוב שם וז"ל וכן עשה יעקב נשא רבקה ולא היתה ראויה להריון שהיתה בעלת שנים בת ארבעים שנה ויותר ע"כ. הרי שלא תלה הענין בשלא היה לה אורח כנשים שא"כ זה היה ראוי לומר שהוא סימן חותך וכמ"ש הכתוב חדל להיות לשרה גו' אלא ודאי שאשה זו היתה לה ארח כנשים ואפ"ה לפי שהיתה בת מ' שנים ויותר אינה ראויה להריון קרי לה ואע"ג שיש לאומר שיאמר כי אין ראיה מדברי השואל מ"מ דמות ראיה איכ' וכל שכן שיש להביא ראיה מדברי הריב"ש ז"ל בעצמו שהרי כתב וז"ל בתשובתו לשואל א"כ קבלה זו שקבל עליו יעקב שהיא בלשון שבועה דקאסר נפשיה אחפצא דין שבועה יש לה ואינה חלה לבט' את המצוה דמושבע ועומד מהר סיני הוא. אלא שמצד אח' אני חוכך בזה להחמיר לפי שגם בשבועות אם כולל כו' עד וא"כ בנדון זה שקבל עליו סתם שלא לישא שום אשה אלא ברצון רבק' הרי כלל בשבועתו אף הנשים שאינו מצווה עליהן משום פריה ורביה ומגו דחיילה כו' ואם איתא דלדעת ריב"ש עדיין רבקה אשר שאלו לו עליה ראויה היתה להריון למה טרח לבקש חומר' מצד דחלה השבועה ע"י כולל תיפוק ליה שאפי' שלא חלה מ"מ עדיין לא נשבע זה לבטל את המצוה כיון שאשה זו עדיין ראויה להריון דפשיטא שהנשבע שלא לישא אשה על אשתו בהיותה ראויה להריון שאינו נשבע לבטל את המצו' אלא שלהיותה בלתי ראויה להריון לכך קרי לה לבטל את המצוה. ועוד דאלת"ה למה נהגו קדמונינו ז"ל להשביע לבטל המצוה שלא לישא אישה אחרת עליה אלא ודאי שכל עוד שראויה להריון אינו נשבע לבטל את המצוה אלא שלהיות רבקה בת מ' שנה או יותר שלא היתה ראויה להריון היתה שבועת יעקב לבטל את המצוה ולא תלה אלא מטע' כולל כנז' שם. שמעינן מהכא שכיון שאשה זו בת מ"ו שנים ויותר אינה ראוייה להריון וכיון שאינה ראויה להריון כמעט נראה שכח השבועה נחלש ונדלדל עד שכמעט היה אפשר לומר שהיתה שבועה בטעות או שלא חלה כמו שנרא' מדברי רשב"ץ בתשו' א' גם הריב"ש בתשובה זו אלא שאני חוכך להחמיר מטעם הכולל כנר' דלא ברירא ליה טובא ואחרי הודיע ה' לנו את כל זאת בזה הענין מי הוא שיהרהר אחר האיש הזה אשר נודע אלינו בבירו' שכוונתו לשמים וגם מה

שעשה ראשונה בקיום מצות יבום שיובם לא היה רק לקיים המצוה ולקיים מצות אמו העניה וכל זה בחושבו יקים שם לאחיו ועתה שראה שאבדה תקוה מזאת האשה בקש לו מנוח שיתירו לו שבועתו ועל נפשי דאי לא דמסתפינא אמינא דאפי' לכתחלה היה ראוי להתיר לו אחר עשותו מאמצי כחו לרצות ולפייס אשתו מ"מ פשוט מיהא דודאי איש זה כיון שהותר לו השבועה הרי הוא מותר לישא אשה בת בנים ואין עליו עון אשר חטא כלל ובפרט כי נאמר לי שכבר בקש לפייסה והיא כחרשת לא שמעה ולא הטה אזנה והעני הזה מה יכול לעשות כ"ש שכפי הנראה הזמין לו ית' אשה הראויה לו לקדשה שמא יקדמנו אחר אם היה ממתין יותר והרי מצינו שהתיר רבינו נסים גאון לארס אפי' ביום ט' באב יום המר והנמהר כדי שלא יקדמנו אחר וכן הרמב"ם ז"ל וכ"כ הטו' ז"ל דהכי איתא בירו' ועוד התיר הרמב"ם ז"ל ליארס אשה אפי' ביום ראשון של אבלו' מהאי טעמא ואעפ"י שיש חולקי' מ"מ שמעינן מיהא כמה חשו לשמא יקדמנו אחר וא"כ מכל הני טעמי אית לן למימר דאין לתפוש על המתירים כלל ע"כ מה שראיתי לכתוב בזה החלק: ולענין החלק השני שגם שאפי' שלאיש הזה עדיין לא הותרה לו השבועה שמ"מ לא עשה עדיין דבר יוכלו לערער עליו מחמת השבועה כיון שאין כתוב רק שלא ישא כו' והוא עדיין לא נשא רק קדש לבד איני יודע מה מקום מצא המערער לערער בדבר הזה שהרי בכל התלמוד כפי מה שהשיג' ידי לא נמצא לשון ישא בענין זיוג רק לשון נשואין ממש לא אירוסין וכמו שגם בזה כת' הח' ה"ר נחום י"א הרי אמרו לעולם ישא אדם בת ת"ח שאם מתאו גולה מובטח לו שיהיו [בניו] ת"ח לא ישא אדם אשה ממשפח' מצורעין לא ישא אדם אשה במדינ' וילך לישא אשה במדינה אחרת וכא לה רבים אין מספר ובנדרים ובשבועות קי"ל הלכה רווחת שיש לנו לילך אחר לשון בני אדם וכ"כ הר"ן ז"ל בהלכות נשים בשם הרמב"ן כלל גדול אמרו בנדרים הלך אחר לשון ב"א וכ"ה בשבועות כדאיתא בפרק שבועו' שתים בתרא ולא עוד אלא אפי' במקום דאיכא חלוק בלשו' אזלינן בתר הרוב כמו שנראה מדברי הטור ז"ל בסי' ר"ח ועם שיש מקום שצ"ע בדבריו מ"מ אין כאן מקומו כי בנ"ד הכל אומרים בלשון הקדש לענין נשואין גמורים ישא ולקדושין אירוסין ליארש ולהנשא. ובלשון לעז אישפוזאר או קאזאר וזה דבר ברור שלא יחלוק עליו אלא הרוצה לחלוק בלי טעם וגם שהיינו רוצים להחמיר מצד הכונה גה בזה אני אומר דפשיטא שהדבר ברור שאין חשש האשה רק עלהנשואין כי אין אשה מתקנאה אלא בירך חברתה וידוע שהארוסה אסורה לארוס וכמו שאנו אומרי' בנוסח הברכה ואסר לנו הארוסות וארוס הלכה רווחת שאינו יורש ארוסתו ולא מטמא לה סוף דבר שאין לו עמה רק שאסרה וכי יעלה על דעת שחרם שהחרים רגמ"ה שלא ישא אדם

אשה על אשתו שאם יקדש אשה שנא' שעבר על החרם ח"ו שיאמר זה מי שיש לו מח בקדקדו עוד אני אומ' ראיה לזה שהרי שנינו בפ' הנודר מן הירק רי"א הכל לפי הנוד' טען והזיע והיה ריחו קשה אמ' קונם צמר ופשתים עולה עלי מותר להתכסות ואסור להפשיל לאחוריו ופרש"י וז"ל והיה ריחו קשה כו' ואסור להפשילו לאחריו לעשו' משוי מאותם מינין דבענין שנצטער נדר דהיינו לטעון ולא לכסות ולהכי מותר לכסו' ובברית' היה לבוש צמר והצ' ואמר קונם צמר עולה עלי אסור ללבוש ומותר לטעון ופרש"י שלא נדר אלא מלבוש שהרי היה מצטער ממלבוש ופסקו הפו' ז"ל דהלכה כר' יודה ש"מ דאפי' בלשון אחד שסובל כפי משמעותו ב' ענינים טעינה או לביש' אפ"ה כשיש הוכח' לאחד מהם אמרינן לאותו ענין נתכוון וכ"ש לדעת הר"ן ז"ל דס"ל דעל הסתם לבישה משמע ולא טעינה ואפ"ה אם היה טעון אמרינן מתוך כך נדר ואסור בטעינה ומותר בלבישה ועתה בנ"ד מעיד עלי שמים וארץ בכל מה שידע' שבשעת הקדושין שהמנהג להשביע למשדך שלא יקדש בת ישראל רק פלונית א"כ בשעת קדושין קדושין ובשעת נשואין נשואין וכיון ששבועה השביעוהו בלשון שלא ישא והנה בשעת נשואין ראוי לומר שלדעת נשואין השביעוהו ואין לו' בנ"ד תיפוק ליה שבועה דמשעת שידוכין כי כאן לא היו שדוכין רק נשואין כי יבמה היתה כנז' וא"כ אפי' היינו אומרים שלשון ישא היה סובל ב' המשמעיות היה ראוי לדין כפי הענין המוכיח שהוא זמן הנשואין בהיות שעינינו רואות שדרך לומר בשעת שידוכין שלא יקד' כו' וכן היה אפשר להוכיח זה ג"כ שתנאי הב' כתוב כשירצה לקחת שהוא לשון קדו' כמו שלמדו מפסוק כי יקח כו' וראיתי להביא ראיה למען יסתם פי כל מערער בדבר הזה דבמסכת יבמו' פרק ב"ש גרסי' תנא קטנה שלא מיאנה ועמדה ונשאת משו' ר' יודה בן בתירא אמרו נישואיה הן הן מיאוניה איבעיא להו נתקדשה מהו ת"ש קטנה שלא מיאנה ועמדה ונתקדשה משום ר"י בן בתירה אמרו קדושיה הן הן מיאוניה והשתא משמע ודאי דאי לאו דאשכח תלמודא ברית' בקדו' אמינא דדוק' נשאת משמע בלי ספק שאין קדו' בכלל נשואין כלל עוד הקשו התוס' קדושיה הן הן מיאוניה והא דתני' לעיל ונשאת ה"ה נתקד' אלא לא חש לדקדק כיון שאינו יודע חלוק בין קדו' לנשואין ואם אית' דבלשון נשואין שייך קדוש' מאי קשה להו לתוספות מנשאת נימ' דנשואין משמע הכי ומשמע הכי ותו דאמ' לא חש לדקד' אלא ודאי הדב' פשו' כמ"ש וכל זה כתבתי ע"ד דרו' וקבל שכר כי אין צורך בודאי לשון ישא כשמדבר בענין קדו' או נשואי אשה לא משתמע כלל רק לשון נשואין ממש וא"כ שמעינן מיהא שאפי' לא הותר עדיין איש זה משבועתו אין כאן בקדו' צד עון כלל וכ"ש

וק"ו שבנ"ד אין אנו צריכין לזה שהרי מותר לישא ולהכנס לחופה כמו שהוכחנו ודי בזה לחלק הב'

ומעתה נבא אל החלק הג' שיש מקום עיון בו והוא אם זה האיש ישא אשה קודם העשר שנים מכח ההתרה אחר עבור העשר אם אשתו זאת הנשואה לו עת' תבקש להתגרש ממנה וליתן לה כתובה אם הוא מוכרח לקיים מכח השבועה השנית שכתוב ולאחר העשר שנים אם ירצה לקחת אשה יגרש כו' והספק הוא אם נאמר שבועה שהותרה מקצתה הותרה כלה ואת"ל דלא אמרינן בכה"ג שבועה שהותרה כו' אם יש מקום לו' שעדיין מצד אחר איש זה פטור מכח השבועה שהרי לא נשבע אלא שאם לאחר העשר שנים ירצה לקחת אשה כו' אבל לא נשבע על הנשואה דהא בההיא שעתא לא אסיק אדעת' שיוכל קודם העשר לתיות נשוי עם אשה אחרת ובדבר דלא אסיק אדעת' לא מהני אנ' כמו שיש להביא ראיה אלא שאין כאן מקומו. לזאת אני אומר שמן הנראה שכן הוא האמת שאינו חייב לגרש מכח השבועה והטעם דקי"ל אשר יבטא האדם בשפתיו והלכה רווחת בישראל דבנדרים ובשבועות פיו ולבו שוים בעינן ואין לנו כח לכופו מצד השבו' אלא על מ"ש בשטר הכתובה ואפי' נימא דאומדן דעת הוא שכונת האשה שלא להיות נשואה עמו בשום זמן עם אשה אחרת רק שקודם גמר הי' החליטה הענין שבשום צד לא יוכל ליקח אשה אחרת ואחר הי' שאם ירצה וכו' מ"מ אין לנו לחייבו אלא ע"מ שנשבע בפירוש וראיה לדבר הדין שכתב הטור ז"ל היה חברו מפציר בו שיאכל עמו ואמר קונם ביתך שאני נכנס טיפת צונן שאני טועם ממך מותר ליכנס לביתו ולשתו' עמו טיפ' צונן שלא נתכוון אלא לשם אכילה ושתיה ומותר גם באכילה כיון שלא הוציאו בפיו הרי אתה רואה שהיינו יכולים לומר שמה שאמר טיפת צונן שאני טועם ר"ל אפי' טיפת צונן והיה ראוי להיות אסור בכל וע"כז כיון שלא הוציא בפיו האכילה אי להכניסה מכח הק"ו דהשתא טיפת צונן נדר כ"ש אכילה אפ"ה לא אמרינן ואע"פ שיש מי שאומר שנראה מדברי הרמ"בם ז"ל חולק לסברת הטור מדקאמר פ"ח הלכות נדרים וכן הקורא לחברו שיסעוד אצלו ומיאן ונשבע וכו' עד הרי זה מותר לביתו ולשתות לו צונן שלא נתכוון זה אלא שלא יאכל משמע דזה מותר אבל אכילה אסור כמו שנר' מן התוספתא מ"מ אני אומ' דאפשר דאינו כן אלא שגם הרמ"בם יודה דברי הטור אלא שתפס לשון הגמר' וגם שזה הוא החדוש והוא הענין אשר הוציא בשפתיו דכתיב קרא בהדיא אשר יבטא וכ"ש מה שלא הוציא וקצת נראה כן כיון שהטור לא הביא חולק וכן בספר אדם וחוה כתב בפשיטות וז"ל ואפי' באכילה שלא הוציאה בפיו כך פשוט בנדרים פ' קונם ע"כ. משמע שלא יש חולק בדבר ועוד אני אומר שאפי' אם ת"ל שיש חולקים והוא הרמ"בם ז"ל מ"מ

א"א דבנ"ד לכ"ע מותר דדוקא התם שהיו מסרבים עמו על האכילה אפשר שעליה נשבע אבל בנ"ד שהשבועה שלא ישא בתוך הי' שנים היא א' וכבר נתסלקה והשבוע' השנית אשר השביעו שיגרש וכו' אמרו אם רצה ליקח ולא אמרו אם היה לו אשה אחרת שיגרש לזאת א"כ לא נשבע על כך וא"כ לא יחוייב זה מכח השבועה לגרש כנ"ל ומ"מ צ"ע קצת תשובה א' מהרשב"א ז"ל הביאה הב"י עלה רע"ג וז"ל נשבע למשודכת שלא ישא אשה וכו' עד וכן לא נשבע שישאנה שיפול בו שמא היתה הכונה שלא תהא שום אשה נשואה לו עמה ולפיכך ייבם ויזהר שלא ישא המשודכת שהרי לא נשבע שישאנה אלא שלא ישא אחרת עליה עכ"ל משמע לכאורה סותר זה לכונתו שלכאורה נראה שפי' הדברים כך הוא שלא נשבע שישאנה שאם כך היה שבשעת השדוכין נשבע שישאנה ושלא ישא אחרת עליה נמצא שמחוייב לישא אותה וא"כ אין לו תקנ' לייבם שאם נושא משודכתו ואח"כ ייבם עובר בפי' ואפי' ייבם תחל' לא יוכל לישא משודכתו דשמא וכו' ולהני' משודכתו א"א שהרי נשבע לישא אותה א"כ אין תקנה לייבם ולישא משודכתו אבל עתה שלא נשבע לישא משודכתו יכול לייבם ומהררי"ק בב"י כתב ומ"ש ויזהר וכו' כ"ע נראה שהוקשה לו למה יזהר דלא ישא דמשמע דגם עתה שלא נשבע לישא משודכתו א"ה אם ייבם אינו יכול לישא משודכתו והלא מאחר שייבם קודם משודכתו אם תרצה לינשא אליו תנשא ואם לאו לא תנשא מה בכך הרי לא נשבע אלא שלא ישא אבל הנשואה כבר לא נשבע עליה וכמו שנראה בקבוץ תשו' הרש"בא אשר בדפוס ושם כתוב בשאלה שנשבע לישא משודכ' וכלל בשבועתו שלא ישא אשה אחרת וכתו' בתשובה שלא נשבע אלא שלא ישא אשה אחרת עליה לאחר שישאנה אפי' יגרש' בחייה אבל קודם שישא זו אינה חוששת וכו' עד אם ישא אשה אחרת ולא תישר בעיניה לא תנשא לו ע"כ. הנה יש ב' סתירות מזו לראשונה א' בנוסח השאלה שהרי כתוב שלא נשבע שישאנה ובזו כתב וכלל וכו' כנז' עוד בתשובה ששם כתוב יזהר דמשמע שאי אפשי' לישי' למשודכ' בשום צד ובזו הניח הדבר בבחירה ורצון והנה כפי לשון התשובה הב' שזכרתי הסכים לכונתנו שהרי ספק שאין לנו לקבל רק משמעות הלשון שלא נשבע אלא שלא ישא אשה אחרת עליה לאחר שישאנה וכו' גם אנו נאמר שלא נשבע אלא שאם לאחר י' שנים ירצה לקחת וכו' אבל קודם עשר לא נשבע שיגרשנה אם ישא כי זה לא עלה על דעתה ועל מה שנשבע נשבע ועל מה שלא נשבע לא נשבע אבל מכח לשון התשובה הא' יש סתירה קצת לכאורה לדברי שהרי נראה שאפי' שלא נשבע שישאנה אפ"ה פסק ויזהר כו' שמא כו' בנ"ד נמי איכא למימר דאע"ג דאמר ולאחר עשר שנים שמא הכונה ג"כ שנשבע שלעולם לא יהיה נשוי הוא עם אשה אחרת בעודו נשוי עמה וגם כי לפי האמת

עדיין היה מקום לחלק בין נ"ד להההיא שהלשון בנ"ד מוכח יותר שלא נשבע אלא לאחר עשר ולא קודם מ"מ אינו מספיק כ"כ להתיר בהדיא אלא שאני אומר שראוי לתת לב לקרב אלו התשו' כל האפשר שלא יהיו סותרות זו לזו או לכל הפחו' מן הקצה אל הקצה שהרי כפי הנראה כן הוא דסתרן להדדי לגמרי שהרי הראשונה אוסרת לישא המשודכת בשום צד אם ייבם והב' מתרת עוד שמן הראשונה נר' דהא דמותר לייבם דוקא היכא שלא נשבע לישא למשודכתו הא אם נשבע אי אפשר לו לייבם אפי' קודם שישא כל זה ראיתי ואמרתי בלבי לקרב זו לזו כל האפשר. ראשונה אני אומר שאפשר שמ"ש ויזהר שלא ישא המשודכת ר"ל תחלה קודם שייבם אבל אם ייבם תחלה יכול לישא אח"כ ואף על פי דעדין נשאר סתירה שמתוך הראשונה נראה דמשום שלא נשבע לישא למשודכתו יכול לייבם הא אם נשבע משמע שא"א לייבם לא בתחלה ולא בסוף בזה היה אפשר לומר שמ"ש בשנית שנשבע לישא כו' היינו שבועה שיש לה התרה שאז אם ייבם תחלה אם תרצה המשודכת להנשא עמו מוטב ואם לאו יקבל התרה או אפשר אפי' בלי תתרה שיאמר לה למשודכת תרצה להנשא עמי הנני ואם לאו איני מחוייב יותר כי לא נתחייבתי לגרש רק שלא לישא לא זו שכבר נשואה לי אבל מה שאמר בראשונה שאם נשבע שאין תקנה לייבם היינו שנשבע שבועה שאין לה התרה כל עוד שהיא תרצה להנשא לו ובזה א"א לייבם שהיא תאמ' ר"ל משודכתו אני רוצה להנשא אבל תגרש והוא לא יוכל להשיב איני רוצ' לגרש כי הוא מוכרח להנשא לה כלזמן שהיא תרצה וא"כ אין סתירה לדברינו משום א' מהן וק"ל:

ויש לפרש עוד ולומר שכונת דברי הראשונה כך היא שהלשון נמשך ושיעורו כך והוא לא נשבע שישאנה עד שאם היה כך היה מחייב שלא תהיה אשה אחר' נשואה עמו וא"כ היה צריך שייבם ויזהר שלא ישא אבל עתה שלא נשבע שישאנה אין השבועה אלא שלא לישא אחרת אחר שישא אותה אבל היבמה שייבם תחלה לא ומשודכתו אם תרצה להנשא אליו אח"כ מוטב ואם לאו תלך לה וא"כ דוקא כשנשבע שישא ולא ישא יש במשמע ולא ישא אחרת עליה ר"ל שלא ישא מעתה אשת אחרת שתהיה עליה אבל כיון שלא נשבע שישאנה ועדיין היה ברשותו לישא אותה ושלא לישא וא"כ כשנשבע שלא ישא אינו אלא עליה אחר שישאנה דלא מוכח כלל שרוצה לומר שלא ישא עתה כיון שאינו מחוייב לישא זאת עכ"פ אבל בכ"ד אין הלשון סובל שום פי' אלא לאחר ע"ש ודברי' שבלב אינה דברים: עוד ראיתי לומר פי' ג' הגם שהוא דק מאד לפי שבו יתקיימו דברי ב' התשובות יחדיו יהיו תמים והוא שבא' כתוב וכן לא נשבע שישאנה שיפול בו כו' אמנם בשני' כתוב בשאלה שנשבע לישא אשה וכו' ואח"ז אני אומר שאפשר

שבין בזו ובין בזו מיירי שנשבע לישא המשודכ' אבל מה שאמר בראשונה לא נשבע ר"ל בלשון הזה ממש אני נשבע שאשאנה כו' שאם אמר כן אפשר כי הכונה אשאנה לה לבדה ולא לאחרת עמה וא"כ בין שישא ליבמתו קודם או אח"כ עובר אמנם אמר בשנית שנשבע לישא אשה לא שאמר בלשון מיעוט שאשאנה לה לבדה אלא שאמרו לו תרצה לפלונית לינשא עמה והוא נשבע אשא בשבוע' אבל לא אמר אשאנה בשבועה סוף דבר שבכל א' מהפי' איפש' שלא ימשך סתירה למה שאמרתי וראוי לפרש כן אפי' שיהי' קצת דוחק כדי ליישב מה שנראה מדין התלמוד שפיו ולבו שוים בעינן וצריך שיבטא בשפתיו מה שמכוין בלבו ואם לאו אין שבוע' גם ליישב לשון ב' התשובו' דלא ליהוו סתרן אהדדי מכל מה דאפשר ומצאתי תשובה להרשב"ץ והביאה הב"י עלה רנ"ח על ראובן שנשבע שלא יעשה יין למכור לא ליודי ולא לארמאי מפני שהעלילו עליו שמכר לישמעאלים וכו' והשיב שאסור למכרו נראה בפי' שהאיסור חל אפי' על היין שהיה לו קודם השבועה והיה נרא' הפך ממש מכל מה שאמרנו שהרי לא נשבע אלא שלא לעשות למכור אבל אם עשאו לשתו' לביתו ונתחרט או מפני שהקרים או מפני ד"א היה נרא' שהיה מותר לו למכור כפי ההקדמה שאמרתי שפיו ולבו שוים בעינן וכ"ש אותו שהיה עשוי קודם והכא משמע שאע"פ שלא נשבע למכור אלא שלא לעשות למכור עכ"ז אוסר למכור מפני הכונה א"כ אף אנו נאמר בנ"ד שנלך אחר הכונה שנשבע שלא ישא בעודו עם אשתו זאת ואם ירצה כו' ואע"פ שאין הלשון מוכיח רק לאחר עשר נימא שגם בתוך עשר מצד הכונה אלא שאני אומר כי ודאי כפי מה שראיתי הראיות שהביא הר"ש לאסור פליאה דעת ממני ובער אנכי ולא אדע מה לתבן את הבר כי הוא הביא ראיה ממשנה רי"א הכל לפי הנודר היה טעון פשתן כו' הנ"ל דאין כאן ראיה כלל דהתם הלשון שבו נשבע יש במשמ' לבישה וטעינה ואפי' שנאמר שעל הסתם משמע א' מהם מ"מ אם יש הוכחה על איזה מהם נשבע אמרינן בודאי שעל אותה הכונה נשבע כיון שאין הל' סותר הכונה כלל אבל אדרבא סובל הכונה דאלת"ה הגע עצמך שהיה טעון פשתן והזיע ואמר קונם פשתן שאני לבוש הנאמר שאסור לטעון כיון שמוכח דעל הטעינה נשבע הא ודאי דאינו כן כי זה לא נמצא פוסק שיאמר כך חלילה עוד הביא ראיה מטפת צונן כו' הנ"ל והנה התימא גם בזה שאין ראיה מכאן כלל שטעימה כולל אכילה וטיפת צונן כולל הכל שמשמע אפי' טיפת צונן כמש"ל אבל בנדון זה שלא נשבע למכור אלא לעשות למכור תמהני בלי ספק אלא שאני אומר שגם בכאן הל' סובל הכונה שלא למכו' וההוכחה גדולה עד מאד עד שמוכרח לפרש כן כי נשבע שלא יעשה יין למכרו כו' ול' לא מושך עצמו ואחר עמו כמו לא לנצח ישכח אביון וגו' ומצאתי סעד גדול לדברי אלה בשבועות

שתים בתרא בהר"ן וז"ל ואיכא מ"ד דהא דפרכינן לעיל דלמא פת חטין לאכול שעורין וכוסמין לכוס כו' עד לא שהדין כך דודאי מי שאומר פת חטין ושעורין וכוסמין אסור בפת ואינו אסור אלא בושהפת מושך את כלם ע"כ:

הרי שאפי' במקום שיש הבנה אחר' אמרינן הכי שמל' פת [מושך] כ"ש וק"ו כשאין הבנה בדבריו אלא שמלת לא נמשכת כנזכר וכן הכא שלא לעשות ולא למכרו ליין אלא שקצר ואע"פ שאין דרך בני אדם לדבר כן כיון שמוכרח מכמה צדדים יש לנו לפרש כן וא"ת א"כ שפירש דבריו שלא לעשות יין ולא למכרו ליין א"כ היה אסור לעשו' יין אפי' לשתות לזה מספיק הוכחה שכיון שלא נשבע אלא מחמת העלילה והעלילה לא היתה אלא לפי שהיה מוכר אמרינן שלא כיון אלא שלא לעשות יין למכור ושלא למכור שום יין אפי' שלא עשהו כנ"ל אמנם בנ"ד דלא שייך כלל ליישב הל' אין לנו אלא מה שכתוב לאחר עשר שני' אם ירצה ליקח וכו' אבל אם נשא קודם אין כאן חיוב מצד השבוע' לגרש וכו' כנ"ל אחר שכתבתי כל זה האלהים אנה לידי תשובות הרשב"א ז"ל הנ"ל וראיתי להעתיק' פה ת"ל או' באות: שאלה ראובן שדך לו אשה וקבע לו זמן לנשואין ונשבע לה כלשון הזה שלא ישא אשה אחרת עליה בחייה ובתוך זמן השדוכין מת אחיו ונפלה יבמתו לפניו ורוצה ליבם לולי השבועה העומדת כנגדו וגם אינו חפץ לישא המשודכת לו לעולם מי אמרינן עליה בחייה כמשמע הכתוב באשה אל אחותה עליה כמו עמה בחייה בא לרבות לאחר שיגרשנה אבל קודם שישאנה אינו במשמע וכ"ש כאן דאיכא יבמה ואמרינן יבם לאו אחר הוא ואשה הקנו לו מן השמים וזה לא נשבע אלא שלא ישא אשה אחר' או דילמא לא היתה הכונה אלא שלא תהא שום אשה נשואה לו עמה: תשובה אם לא נשבע זה ע"ד רבים טוב שיתיר את שבועתו כדי להתרחק מן השבועה כמו שיכול ובפני המשודכת ומדעתה נתרצים בכך ואם לאו יתיר בפניה או לאחר שיודיענה וכדתניא בנדר ים פר"א המודר הנאה מחבירו אין מתירין לו אלא בפניו שנאמר ויאמר ה' אל משה במדין לך שוב מצרים אמר לו במדין נדרת לך והתיר נדרך במדין ואם א"א להתיר לו שבועתו מפני שנשבע ע"ד רבים מסתברא אין כאן איסור שבועה מן הדין שהרי לא נשבע זה אלא שלא ישא אשה אחר' עליה ואין במשמע עליה אלא לאחר נשואין אבל קודם שישאנ' לא נשבע זה וכן לא נשבע שישאנה שיפול בו הספ' שאמרת שמ' היתה הסבה שלא תהא שום אשה נשואה לו עמה והגע עצמך הרי שחזרה היא בו ונשאת לאחר היאסר זה כל ימי חייה שלזו שלא ישא אשה אלא באמת לא היתה הכונה אלא לאחר שתנשא לו ולפיכך ייבם ויזהר שלא ישא המשודכ' שהרי לא נשבע שישאנה אלא שלא ישא אשה אחרת עליה אבל הטעם שתלית עצמך בו דיבם

לאו אחר הוא וממנה דיבמה גם כן לאו אחרת היא אין אותו הטעם כלום שאף על פי שאמרו בפ"ק דסוטה לאחר ולא ליבם לאו בכל ענין אמרו ותדע לך דהא אמר רבי אסי בכתובות פרק האשה שנפלו גבי תנאי כתובה דלכשתנשאי לאחר תטלי מה שכתוב ליכי ויבם אחר הוא וכבר ידעת תרוץ דב' זה ואין מפרשין לחכם. עכ"ל התשובה הא'. והא לך לשון התשובה הב':

שאלה ראובן שנשב' לישא אשה לזמן וכלל בשבועת' שלא ישא אשה עליה בחייה וקודם זמן הנשואין מת אחיו ונפלה אשת אחיו לפניו לייבום הודיענו אם הוא מוכרח מכח השבועה שלא ייבם ונימ' דחלה השבוע' אפי' על היבמה באיסור כולל או נאמר שהוא נשבע שלא ישא מעצמו אבל זו מן השמים הקנוהו לו:

תשובה

שאלה זו כבר נשאלתי עליה והשבתי כפי מה שהראוני מן השמים דלדעתי לא נשבע זה אלא שלא ישא אשה אחרת עליה כלו' אחר שישאנה ואפי' לאחר שיגרשנה לא ישא אחרת בחייה לפי שזו חשש' שמא לאחר שישאנה ישא אשה אחרת עליה ותהיינה שתיהן אצלו או שמא בחייה יתן עינו באחרת ויגרשנ' וישא האחר' אבל שלא ישא אחרת קודם שישא אותה בזה אינה חושש' שהרי היא אינה אגודה אצלו עדיין ואם ישא הוא אחרת ולא יישר בעיניה לא תנשא לו והגע עצמך אלו מיאנה היא בו ולא רצתה לינשא לו ונשאת לאחר האם נשבע זה שיבטל כל ימי חייה ולא ישא אשה אחרת זה לא עלה על הדע' אלא ודאי לא נשבע זה אלא שלא ישא עליה וקודם שנשא' אין זה עליה אלא היא תנשא לו על האחרת וזה נראה לי ברור אבל מה אתה מחזר לדעת אם השבועה חלה כיון שהוא מצוו' ליבם ואין שבועה חלה על השבועה או שמא חלה עליו בכולל כדי להתלמד במקומו אני אומר שלא מן השם הוא זה שאפי' נשבע שלא ייבם אשת אחיו שבועה חלה עליו שהרי אפשר לו לחלוץ והיינו דבמקום איסור מצוה ואיסור קדושה אינו מייבם ואפי' במקום איסו' לאו בלבד ולא אמרי אתי עשה ודחי לא תעשה כדאיתא בפ' כיצד אשת אחיו ואמרינן טעמא התם כדריש לקיש דאמר ריש לקיש כל מקום שאתה מוצא עשה ולא תעשה אם אתה יכול לקיים את שניהם מוטב ואם לאו אתי עשה ודחי לא תעשה והכא אפשר בחליצה עכ"ל לאחר אשר הראה לי ה' את כל זאת אומר אני כי כפי מה שראיתי ששתיהן מהרשב"א נראה בעיני שהייתי יכו' למשכן נפשי שטעות נפל בספרים ובמקום ויזהר שלא ישא יש לתקן ולומר ויכול שלא לישׂ' המשודכת שהרי לא נשבע שישאנה כי כך שאלו לו קודם אחר בררו לו הענין יותר והשי' שכב' השיב וגם שנשב' שישאנה אין לחוש מן הטעם הנראה מתוך דבריו אלא

שמתחלה השיב לשואל שלא היה מקו' לשאלתו דבשלמ' אם היה נשבע שישאנה היה מקום לשאלה אבל עתה שלא נשבע אין מקום אבל כפי האמת א"ה שנשבע מותר ליבם ואח"כ לישא משודכתו אם תרצה להנשא אליו הנה מה טוב ואם לאו תלך לה וא"כ הכל עולה כהוגן שיש סיוע גדול למה שכתבנו שהרי זה נשבע שלא ישא אשה עליה והתיר לישא קודם משום דלשון עליה משמע אחר שישאנה וכ"ש בנ"ד דנימא דלא נשבע אלא לאחר שנים אבל אם נשא קודם לא נשבע שיגרש ע"כ. עוד מטעם שני נראה שזה האיש אין עליו שבועה עכשו שהותרה הראשונה יכול לישא אחרת כשירצה אפי' אחר הי' שנים ולא יחוייב לגרש מכח השבוע' והטעם דקיימא לן נדר או שבועה שהותר מקצתו הות' כלו כמו שלמדנו ממשנ' שלמה פ"ד נדרים והביאו הפוסקי' הטור ז"ל סי' רל"ב בי"ד וז"ל ראה מרחוק אנשים שהיו אוכלים פירותיו ולא הכירם כו' עד ראה שהי' אביו ואחיו כו' וכתב הריב"ש בתשו' סי' רצ"א על אחד שנשבע שלא יאכל ענבים ולא ילבש בגדי משי אם נשאל על אחד מהם אם הות' האחרת והשיב שלא ונתן טעם דכיון שהם פעולות מחולקות לגמרי הן שתי שבועות ומה שהותר הותר והאחרת במקומה עומדת ונראה בעיני דהיינו דוקא כשפרט הדברים בפיו כנז' אבל אם לא הוציא הפעולו' בפי' בשפתיו כגון מי שאמרו לו שתה כוס יין זה ולבוש בגד זה ואמר שבוע' שלא אעשה שום דבר מאלו אין כאן אלא שבועה אחד והותרה האחת הותרה השנית וראיה לדבר דבפ' שבועות שתים בתרא תנן שבועה פת חטין פת שעורין פת כוסמין חייב ע"כ אחד ואחד ומסקנא דגמרא דטעמא הוי משום דהוציא בפיו פת פת דודאי לחלק מתכוין וכן כשאמרו שתה יין חלב דבש אם אמר שבועה שלא אשתה לא חשיב אלא שבועה אחת אבל כשפי' ואמר שלא אשתה יין חלב ודבש חייב ע"כ אחד ואחד שלא הוציאן אלא לחלק ולכך אני אומר דבנ"ד בשלמא אם כשנשבע היה מוציא הוא הדברים בפיו שיאמר שבוע' שאעשה כך כו' היינו מחשיבים אותו שבועה ע"כ אחד ואחד אבל עת' שאין משביעין לו אל' שבועה כללית לומר שיקיים כל מה שכתוב בשטר הכתובה א"כ אין כאן רק שבועה אחד והותרה מקצתה הותר הכל שאין כאן חלוק שהרי אפי' שאמרו לו שתה יין ודבש וחלב שהוציאו אחרים הדברים לפניו בפי' כיון שהוא לא הוציאן אין עליו אלא שבועה א' ק"ו כשלא הוציאן לא הוא ולא אחרים דפשיטא שאין כאן אלא שבועה אח' והותרה מקצתה הותרה כולה וכ"נ בפי' מדברי הרמב"ם ז"ל הלכות נדרים פ"ד דאפ"ג דפסק דלא כרבי שמעון דבעינן שבועה לכל א' ואחד א"ה כשנשבע דרך כלל פסק שאם הותר אחד מהם הותרו כלם שכן כתב הנשבע או הנודר שאיני נהנה לכלכם ונשאל על נדרו ועל שבועתו על אחד מהם והתירו הותרו כלם שהנדר שהותר מכללו הותר כלו

אמר איני נהנה לזה ולזה הותר הראשון הותרו כלם הותר האחרון האחרון מות' וכלם אסורין ומאי שנא איני נהנה לכלכם ממה שנשבע לקיים כל הדברים הכתובים כאן וכ"ש לדעת החולקים על הרמב"ם וסבירא להו דהל' כר"ש דבעינן שבועה לכל אחד דאז אפי' פי' כל פרט ופרט בפני עצמו כל עוד שהכל יהיה בשבועה א' אינו אלא על שבועה א' עד שישבע ע"כ אחד ואחד דלדידהו ודאי אפי' בההיא דהריב"ש ז"ל הותר אחד מהם הותר השני' וכ"נ שהריב"ש לא פסק להחמיר אלא מטעם דהרמב"ם ז"ל פסק דלא כר"ש הא למאן דפסיק כר"ש אעפ"י שהם דברים מחולקים כיון שהשבועה א' אמרינן הותר אחד מהם הותר השנית ואכ"נ דבנ"ד כיון ששאל על א' מהדברי' הכתובים בשטר הכתובה הותר הכל דלא מפלגינן להתר' עד שנאמר ששבועה זו הותרה וזו תתקיי' כיון שקבל הכל דרך כלל לקיים כל הכתוב בשטר הכתובה בשבועה אח' אלא דאכתי איכא לספוקי במה שכתב הר"ן ז"ל דאיכא פלוגתא בהא דאמרינן נדר שהותר מקצתו הותר כלו אי הוי דוקא במשנה ואפי' שהותר ע"י פתח ואיכא למאן דאמר דלא אמרינן דבעינן לשנות אלא כשהותר ע"י טעות כהא דאלו הייתי יודע דאבא ביניכם דלא חל כלל על האב אבל במקום שחל הנדר או השבועה על כלם והותר אחד כיון שהותר א' מהם ע"י שאלה לא' הותר הכל אפי' שלא שינה אבל הרמב"ן והר"ן ז"ל ס"ל דלעולם לא אמרינן הותר מקצתו הותר כלו אלא במחליף ואם כן בנ"ד היה אפשר לומר שמה שהותר הותר ומה שלא הותר לא הותר כיון שבשעת ההתרה לא החליף רק שבקש על אחד מהם אלא שהרמב"ם לע"ד ס"ל דלא בעינן להחליף אלא כשהותר ע"י טעות כההיא דלא הייתי יודע שאבא ביניכ' אב' כשח' הנדר על כלם ומות' ע"י שאלה לא בעינן להחליף אלא עכ"פ כיון שהותר אחד מהם הות' הכל דאלת"ה קשה למה כשהביא הדין בפ"ד בנדר או שבועה שהותר מכללו לא פי' ואמר ודוקא שהחליף דבריו הראשונים והוה אשמועי' רבותא טפי ומדסתם בפ"ד וכת' ונשאל על א' מהם והתירו הותרו כלם ובפ"ח כשהביא דין אלו הייתי יודע שאבא ביניכם חלק בין בשהחליף דבריו הראשונים לשהעמיד דבריו הראשונים משמע דהתם הו' דאיכא לחלק כיון שלא חלה השבוע' כלל על אביו ולא נר' להתר' כדי להתיר לאחרים שהם חל' אחר שאינם בכלל אביו צריך שלא יעמיד דבריו הראשונים אלא שיחליפם אבל בפ"ד שחלה השבועה על כלם וכשהותרה המקצת הותר ע"י חכם בהא ודאי ס"ל להרמב"ם ז"ל דלא שנא החליף ולא שנא לא החליף בכל ענין שהותר אחד הותרו כלם ומזה הטעם נראה בעיני דכן הוא דעת הטור י"ד שהרי בסי' רכ"ט כתב בין כשהותר ע"י חרטה או ע"י פת' ובין כשאמר קונם לכלם או לזה ולזה ובין כשאמר קונם לכל אחד ואם איתא למה לא חלק בין כששינה דבריו הראשונים להעמידם

ולא מצא צד שיצטרך התרה לכל אחד אלא כשאמר שבועה או קונם לכל אחד ואם איתא הא איכא נמי כשהעמיד דבריו הראשונים ולא החליפם אלא שהאמת יורה דרכו לע"ד שהרמב"ם והטור ז"ל כולהו ס"ל דכשהותר ע"י שאלה לחכם ע"י פתח הותר הכל אפי' שלא החליף דבריו כי דוחק גדול לומר שסמך הטור למה שיכתוב בשם הרמב"ם ואע"פ שמהררי"ק נר" ו בחבורו לא כ"כ מ"מ הנראה לע"ד לא כן הוא אלא שמתוך דברי הרא"ש נראה כסברת הר"ן שהרי כתב בפסקיו פ"ד נדרים וז"ל וצ"ע לרבה אדם שנדר משני דברים כו' עד מי אמרינן הכ' מודה דהותר כלו כו' עד או דילמא לא אמרינן דהותר כלו אלא היכא שמחליף הרי שאפילו כשהותר ע"י ח' ס"ל להרא"ש דבעינן מחליף אלא שגם בזה אני מסתפק דאולי ושמא היינו כשהותר ע"י חרטה דה"ק ומצא חרטה על א' מהם אבל כשהותר ע"י פתח לא צריך להחליף וזה נראה קצת שהרי נראה מדברי הרא"ש דאמרינן הותר מקצתו הותר כלו אפילו כשהותר ע"י חרטה ומדברי הטור בנו ז"ל נראה שאינו כן דכ"כ סימן רפ"ו לא אמרינן שהותר כלו ע"י שהותר מקצתו אלא כשהותר ע"י פתח אבל כשהותר ע"י חרטה לא הותר כלו ואיפשר שלזה כיון הרא"ש במ"ש הרמב"ן כתב דלא אמרינן נדר שהותר מקצתו הותר כלו אלא בהותר ע"י פתח כו' ואין הלשון מקושר יפה אם לא נאמר שכונתו כך הוא אני מסופק לרבה כו' אמנם הרמב"ן כתב כו' וא"כ אין כאן ספק דכיון שאין נדר שהותר מקצתו הותר כלו אם לא ע"י פתח כשהותר ע"י פתח אין צריך להחליף כלל ואע"ג דהרמב"ן ס"ל דבכל ענין לא אמרינן הותר כלו אלא כשמחליף אפשר שהרא"ש בהא לא סבר כוותיה ונר' שכן הוא כוונת הרא"ש דאלת"ה למה השמיט הטור ספקו של אביו כיון שהביאו אביו בפסקיו אלא שכיון שפסק דלא אמרי' הותר כלו אלא ע"י פתח אין מקום לספק כנ"ל מ"מ ודאי שאין הדבר יוצא מידי פלוגתא דרבוותא וב' ספקות בדבר אחד אי הלכה כרבה דאמר דלכ"ע לא אמרינן נדר שהותר מקצתו הותר כלו אלא במחליף או הלכה כרבא דאמר דבכל ענין אמרינן נדר שהותר מקצתו כו' והספק הב' דאפילו את"ל דהלכה כרבה דלא אמרי' נדר כו' דלמא כשתותר ע"י שוגג דלא בעי התרת חכם אבל כשהותר ע"י שאלה לחכם כיון שהותר א' הותר הכל דחכם עוקר הנדר או השבועה מעיקרו ועתה בנדון שלנו הותר ע"י ג' הדיוטות דהוו בענין זה נדר שהותר ע"י חכם והיה עלידי פתח שאמר כי בוודאי אם היה עולה בדעתו שהיתה עומדת מלילד עד הזמן הזה שכבר נראה בעיניו שאבדה ממנה תקות ההריון שמעולם לא היה נשבע ע"כ והוא פתח גדול עד מאד וידוע שבכל איסורי תורתינו ס"ס אפילו באיסורי ע"ז אזלינן לקולא וא"כ בנדון שלפנינו איכא כמה ספיקות א' שכיון שנשא קודם העשר שנים לא חלה השבועה ואינו מחויב לגרש

מכח השבועה לא לראשונה ולא לשניה וזה נראה בעיני שכן הוא האמת בודאי שאין כאן שבועה ואת"ל שעדיין יש ספק שבועה שמא הלכה כאותם הפוסקים כרבא דס"ל דבכל ענין אמרינן נדר או שבועה שהותר מקצתו הותר כלו וכמ"ש ר"י וז"ל נדר שהותר מקצתו אם הותר כלו אם לא נחלקו בו הפוסקים יש מי שפסק כרבה דלא אמרינן בכל ענין נדר שהותר מקצתו הותר כלו אלא כמו שכתבתי בח"ג בנדרי שגגות וכן דעת הרי"ף. ויש מי שכתב דהלכה כרבה דבכל ענין אמרינן גדר שהותר מקצתו. ואפילו את"ל דהלכה כרב' אימא רב' גופיה לא קאמר אלא כשלא הותר ע"י שאלה אבל אם כות' ע"י שאלה אפילו רבה יודע דבכל מנין הותר כלו אפילו שאינו מחליף דבריו. הנלע"ד כתבתי וחתמתי שמי הצעיר שמואל די מדינה:

תשובה צב

שאלה ראובן שנשבע יח' עם ט' בני אדם וכל אחד נשבע על דעת כלם לכל דבר שיסכימו רובם וכשנתייחדו אלו העשרה היה על ענין מסים וארנוניות שהיו אומרים שפלוני ופ' ראשי הקהל היו עושים לתם עול ועל זאת הסב' נקהלו לעמוד על נפשם ונשבעו השבוע' ההיא הסתמית כדאמרן ויהי כי ארכו הימים ונפל מחלוקת בין הקהל ע"ד קיום הבעל תורה ורובם מאותם המושבעים יצאו מהקהל באומרם אין רצוננו בשום בע"ת אשר היום בעיר ורוצים להכריח לראובן המושבע עמהם אשר לא הלך אחרי שרירות לבם ללכת אחריהם בכח השבועה ההיא מאחר שכך הסכימו רובם מי אמרי' דשבועתם דוקא קאי אמאי דסליק מיניה דהיינו מסים וארנוניות אבל לא למיפק מבי כנישתא דהאי מלתא מעולם לא סליק אדעתייהו או אמרינן דקאי אכלהו מילי דעלמא ואפילו על מלתא הדא ואת"ל דאין הכי נמי דאכלהו קאי תו איכא למידק מדוכתא אחרינא דהא כלהו ישראל מושבעים ועומדים מהר סיני לשמוע ד"ת ולהחזיק בה ואינהו אמרו אין רצוננו בשום ב"ת אשר היום בעיר ומנו לבטל ת"ת קצת זמן א"כ בטלה מעיקרא ועל טענתייהו דא שארית הקהל נתקבצו ונשבעו שבועה חמורה ע"ד ג' חכמים אשר נקבו בשמות להחזיק הבע"ת אשר היה בקהל כדי שלא לבטל ת"ת אפילו שעה אחת כי היא חיינו ואורך ימינו וראובן זה נקשר בשבועה זו עמהם. ואחר כמה ימים הנפרדים קבלו עליהם למרביץ תורה האחר אשר היה בעי' והשתא אומרים לראובן כבר אית לן בע"ת מי אמרינן כבר בטלה אותה השבוע' מעיקרא וחייל עליה דראובן האי שבועה בתראה או לא ילמדנו רבינו הי מנייהו קיימת וישפר קדמוהי ישיב תשובה די צריכא לן טובא:

תשובה

תחלת כל דב' אני אומר כי ידוע מ"ש ז"ל בריש סנהדרין האי תיגרא כו' והיה לנו להרפות ידינו מן המחלוקת ולרדוף ולבקש השלום כי די לנו מה שאנו נרדפים מן האומות בכל יום כו' ולעיקר הדין אני אומר כי אין ספק שדבר זה צ"ע ושיקול הדעת וזה כי לכאורה היה נר' לדמות דין זה להא דתנן פ' הנודר מן הירק רבי יודה אומר הכל לפי הנודר טען והזיע והיה ריחו קשה אמר קונם צמר ופשתי' עולה עלי מותר להכסו' ואסור להפשיל לאחרי' ופרש"י להפשילו לאחריו לעשות משוי מאות' מינין דבענין שנצטער נדר דהיינו לטעון ולא לכסו' ולהכי מותר לכסו' ואע"ג דר' יהודה הוא דקאמר הכי ונר' דהוי יחידאה מ"מ הכי הלכת' דאזלינן בתר כונת הנודר וכמ"ש הפוסק' גם אין כונתי עתה לבאר מחלוק' המפרשים אי פליג מתניתין אברייתא אי לא אלא למה שצריך לנ"ד שנר' שאחר שהיו נושאין ונותנים על ענין המסים והעול' הנעשה מראשי הקהל וע"ז נתועדו ועלתה הסכמתם כנז' נר' שלא קבלו החומרות להיות מוסכמים לדעת הרוב רק באותו ענין לבד כי הלכ' זאת היא רווחת בישראל שיש לילך אחר כונת הנודר כמ"ש בסוף פ' קונם היו מסרבין בו לשאת את בת אחותו ואמר קונם שיהא נהנית לי לעולם וכן כו' הרי אלו מותרות ליהנות לו שלא נתכוון אלא לשם אישות היה מסרב בחבירו שיאכל אצלו אמר קונם לביתך שאני נכנס טיפת צונן שאני טועם מות' ליכנס לביתו ולשתות ממנו צונן שלא נתכוון זה אלא לשום אכילה ושתיה ע"כ. וכבר נר' ברור דהאי בבא בתרייתא עדיפא טובא מקמייתא דאלו קמייתא אזלינן בתר הנודר ואין אנו סותרים דבריו מכל וכל שהרי ענין האישות הנאה היא ואמרי' שלא היה כונתו רק לענין האישות שהיא הנאה גדולה אבל בשנדר שלא ליכנס לבי' וטיפת צונן כו' שהדברי' ברורים ואין סובלים שום פי' א"ה אמרינן שיש לנו לילך אחר כונת הנודר א"כ היה נר' דבנ"ד כ"ש וק"ו שיש לנו לילך אחר כונ' הנודר שהו' בענין המסים לבד כיון שאין אנו סותרין דבריו כלל כן היה נר' אלא שאחר העיון נר' שאין טענה זו מספקת לסמוך עליה וזה למ"ש הרי"בש בתשו' סי' קצ"ה וז"ל ועוד דכל הני הוו בנדרים שנודר אדם בינו לבין עצמו והולכים אחר כונתו משום דבעי' שיהא פיו ולבו שוים אבל כל שנותן מתנה לחבירו כל שלשון המתנה כולל הולכים אחריו ואין הולכים בזה אחר אומדנא אלא א"כ הוא אומדנ' דמוכח כו' עד ולכן בנדון זה הולכי' אחר לשון המתנה סתם ולא אחר לשון שאלת רבי אברהם אף אם יהיה נר' מלשונו שהי' רבי חיים נגרר אחריו והנדר שנדרו הקהל א"כ כיון שהוא על קיום המתנ' משמעותו בהכרח כמשמעות המתנה ע"כ. גם בנדון שלנו נר' דדמי יותר לנודר לחבירו מלנדר שנודר האדם בינו לבין עצמו שהרי אנו רואים בפי' שכל א' ביטל דעתו מפני הסכמת דעת הרוב וא"כ נר' שצריך אומדן גדול דמוכח כדי שנאמר שדבר

זה לא נכנס בקבלת החומרו' כיון שמכ' הסתם משמע דגם זה נכנס בכלל השבועה. וטענה שכל ישראל מושבעים כו' נר' בעיני דלאו טענה הוא והטעם שהם לא נשבעו לבטל ת"ת ח"ו רק נשבעו סתם וקי"ל שבועה שלא אוכל מצה בליל פסח לוקה ואוכל שנשבע לבטל את המצוה ואין שבועה חל על שבועה וכבר מושבע מהר סיני לאכול מצה אבל האומ' שבוע' שלא אוכל מצה סתם אסו' לאכול מצה בל"פ משום דשבועה חל לבטל את המצו' בשב וא"ת בכולל ועוד כתב הרי"בה סי' שס"ה על מי שנשבע שצא לישא אשה על אשתו שהשבועה חלה אפי' אין לו אלא בן אחד ואשתו זקנה שאינה יולדת וכתב הטעם שהרי כלל בשבועה זו דברים אחרים יעויין בספרו ועם היות שכתב דהיינו דוקא בשב ואל תעשה אבל בקום עשה לא חל וכמ"ש בשם הרמב"ן שאין אומרים לאד' עמוד וחטא כדי לקיים שבועתך. י"ל דנ"ד נמי שב ואל תעשה מקרי שלא ילכו לאותו בית הכנסת וא"כ נר' שחלה השבועה הראשונה ועוד טעם אחר נר' בעיני דלא מיקרי ב"ת במה שאינם רוצים בבע"ת הנמצאים אז בעיר שהרי אין ללמד תור' אלא ממי שלבו חפץ בו ובזה השתדלו בעד חכם אחר מרבץ תורה יטו אליו חפצם וכבר הייתי יכול להאריך בזה ובטעמי' אלא שכונתי לקצר לאפס פנאי אמנם חוזרני לומר שאחר שראובן נשבע עם הצבור ונתקשר עמהם בקיום הבע"ת בשבוע' ע"ד רבים צריך לדקדק מאד בזה דבשלמא אם לא היה נשבע שבועה זאת האחרונ' היינו יכולין להטות עצמנו ולהחמיר על ראובן שיקיים השבוע' שנשבע ונתקשר עם חבריו אפי' היה מקום לצדד ולהקל מעל ראובן השבועה מ"מ בספק כל דהו היה ראוי להחמיר על ראובן מפני חומר השבועה אבל עתה חומרא זאת היא חומרא דאתי לידי קולא גדולה היא השבועה הב' לכן שמתי את לבי לראות ולקיים עצמי ולומר שהשבועה השנית קיימת ושיש לנו לומר שגם שיהיה האמת כמו שאמרנו דלא אמרינן ומקלינן רק בשבועה או נדר שאדם נודר או נשבע בינו לבין עצמו אבל כשנודר זה נשבע לחברו כנ"ד צריך אומדנא דמוכח כדי שילך אחר הכונה אעע"י שלא נתפרש מ"מ נר' בעיני דאין לך אומדנא דמוכח טפי מהאי דאנן סהדי דעל דעת כן לא נשבע לצאת מן בית הכנסת אשר היו רגילי' אשר הוא מצוה גדולה לאדם לקבו' מקו' קבוע לתפלתו כמו שלמדו מפסוק אל המקום אשר עמד שם גם מצוה ברוב עם שאינו דומה מרובים העושים את המצוה כו' ואם נשבעו לעמוד על נפשם ולילך אחר הסכמת רובם היינן בעמדם תוך בית תפלת' הקבוע להם והם שיצאו חטאו לנפשם וזה ראובן זכה במה שעשה שלא להתפרד מן הצבור ונקשר עמהם לדבר מצוה וכ"כ הרי"בש בתשו' הנ"ל שאע"פי שהוא כתב שהיו חייבים הקהל לשמור נדרם עם ר' חיים מן הטע' שכתבתי מ"מ כתב וז"ל בכל מה שנר' ברור שנתלית מתנת' בהיות

הסופרים ראוים והגונים ונאמנים במלאכתם דודאי לא עלה על דעת שיתנו הסופרות לחשודים על העבירו' וזהו אומדנא דמוכח אפי' אם לא נכתב וגו' עד ולז' לא עברו הקהל על הסכמתם כשסלקו את ר' אברה' גם אני אומר שלע"ד לא עבר ראובן על הסכמת חברו לצאת מן הקהל באומדנא דמוכח דע"ד כן לא נשבע לעולם זהו מה שנל"עד ולהיותי מירא' הורא' ובפרט בענין שבועה איני רוצה לסמוך על דעתי אם לא יסכימו ב' בעלי הוראה למה שאמרתי אבל מ"מ אם יסכימו החכמים הייתי גוזר על הנשבעים שיתועדו יחד ויתירו הקשר שכמעט נר' קשר רשעי' ח"ו אפי' שנתועדו על ענין המסים שכפי הנר' רוב הקהל הם כנגדם ואלו רוצים ללכת אחרי שרירו' לבם כנגד תקנ' הקהל וא"כ הוא קשרם אינו קשר והרי הם כיחידי' כנגד הרוב וכמ"ש רש"י בתשובה והביאה המרדכי וז"ל והשיב רש"י על אותו ששמע שצבו' ממשמשים עליו לגזור גזרתם ונשבע שלא לקיי' שבועת' ואח"כ גזרו עליו אם צריך לקיי' אם לאו כך ראיתי שהנשבע לעבור דרך צבור נשבע לשוא כו' וצלל במים אדירים והעלה חרס בידו ולא נפטר מתקנת הקהל אע"פי שקדמה שבועתו לגזרתם ע"כ וא"כ אם הדברי' הבאים בשאלה כנים הם וראשי הקהל מה שעושי' עושים ברשות הקהל קרוב הדבר שקשר' שעשו אינו קשר ש"ק גם כתב הרא' ש בתשו' שהסכמ' הקהל תלויה ברוב דעות שעל כל חלוקי דעות אמרה תורה אחרי רבים להטות מכל זה היה נר' שאלו העשרה שנתקשרו להלוך נגד ראשי הקהל אם הם הראשים עושים מה שעושי' ברשות הקהל הי' העלו חרס בידם וכמעט נר' שלא היה צריך התרה אם לא שמפני חומר השבועה אומר אני שטוב וישר בעיני לגזור עליהם מה שאמרתי למעלה אם יראה בעיני החכמי' השלמי' מורי ורבותי אשר בעיר הלזו הנר' לע"ד כתבתי:

תשובה צג

שאלה קהל א' הסכימו ביניהם שכל יחיד מהקהל שיקנה משי שיתן מכל ליטרא משי לבן א' לקופת הקהל ועתה נמצא כי ראובן יחיד מהקהל נשתתף עם תוגר א' וקנו בשותפות משי שיעו' מה ושואלים ממנו פרנסי הקהל שיתן לבן א' בעד כל ליטרא מהמשי ההוא שקנה בשותפות עם התוגר וראובן משיב להם כי אינו חייב לתת להם כי אם בעד המשי המגיע לחלקו ולא בעד החלק המגיע לתוגר הדין עם מי:

תשובה

אי לא דמסתפינא ה"א שפטור מליתן אפי' מחלק המגיע לראובן ומ"מ מחלק התוג' פשיטא יותר מביעתא בכותחא דפטור כי מסתמא ודאי לא חייבו רק לקונה היהודי לעצמו אבל אם יהודי א' נתן לו גוי מעות שיקנה לו משי ודאי שאינו חייב שלא יעלה על

הדעת שחייבו לסירסור א' שטורח ובשביל טרחו נותני' לו שכרו ואולי לא יעלה שכרו לבן לליטרא ולגוי אין מקום לחייב וידוע שהשותפים שלוחים זה לזה וכמו שישראל הקונה במעות הגוי לגוי פטור כך השותף פטור ואין לאומ' שיאמר שהרי קי"ל שאין ישראל נעשה שליח לגוי ולא גוי לישראל כמו שמפורש באיזהו נשך וא"כ ה"ל שהמעות של ישראל והמשי שלו דמשום הא ודאי לא אריא שהרי אע"פי שאין ישראל נעשה שליח לגוי אמרי' התם בתוספת' והביאוה הפוסקי' והטור י"ד כתבה סוף סי' קס"ט גוי שעש' לישראל אפטרופוס על נכסיו מותר ללות ממנו ברבית כו' עד וגם זה תלוי במי שאחריות עליו הרי שאפי' שאין ישראל נעשה שליח לגוי אם ידוע שנכסי' אלו של גוי והאחריות עליו אע"פי שישראל נותן וישראל לוקח מותר הכ"נ בנ"ד כיון שאחריות המשי על התוגר בריוח והפס' המשי של התוגר הוא ולא חייב לתוגר וכי אין להם כח והתוג' פטור והיש' פטור מחלק התוגר ועוד טעם אחר שבכמה מקומות אמרו מלתא דלא שכיחא לא גזרו ביה רבנן והשותפות עם התוגר מילתא דלא שכיחא שידם תקיפ' ומי יוכל לדון עם מי שתקיף ממנו ועוד שאז"ל בפ"ד מיתו' אמר אבוה דשמואל אסור לאדם שיעשה שותפות עם הגוי שמא יתחייב לו שבוע' ונשבע לו בע"ז והתור' אמרה לא ישמע כו' ואע"ג שנר' דדוק' עם עובדי ע"ז אסור מטעמא דלא ישמע הא בתוגרמי' שאינה עובדי ע"ז מותר מ"מ נר' שיש איסור בדבר שהרי התוס' כתבו שם בשם ר"ת שאם עבר ונשתתף שמותר לקבל ממנו השבועה קודם שיפסיד ונתנו טע' לדבריה' דבזמן הזה כלם נשבעים בקדשים שלהם ואין תופסין להם אלהות הרי שאפי' בזמן הזה דוקא בדיעבד אם נשתתף מותר לקבל הימנו שבוע' כדי שלא יפסיד הא לכתחלה אסור להשתתף אפי' שאין החשש שישבע בשם ע"ז ומה לי בשם הקדשים ומה לי בשם ספריהם ולדעתי יותר חמור שלשם אינו לשם אלהות וכאן הוא לשם תורה סוף דבר שלע"ד לפי רוב הפוסקי' איסור' מיהא איכא וא"כ יעשה סניף טעם זה לטעם הראשון כדי שנוכל לומר ששותפו עמהם מלתא ד"ש ועל מלתא ד"ש לא גזרו בית רבנן ועתה אני בא להורות איך היה אפשר לומר שפטור הישראל אפי' מחלקו וראיה לדבר מהא דתנן במס' חולין פר' הזרוע והלחיים השוחט לכהן ולנכרי פטור מן המתנו' והמשתתף עמהם צריך שירשים וכתב הר"ן וז"ל ואיכא למידק של ישראל אמאי פטור דהא אמרינן בגמ' דכוי הבא מצבי הבא על התישה דלרבנן חייב דשה אפי' מקצת שה ותירץ ה"מ דכל שיות שבו חייב דבכה"ג כולי' שם מקרי אב' הכא דמקצת שיות שבו פטור כה"ג לא חייב רחמנא ע"כ הרי לך דאע"ג דכתיב אם שור אם שה ונתן אפ"ה כיון שיש לו לנכרי שותפות בשור או בשה פטור היש' אפי' מחלקו ואע"ג שהיה הדין נותן שיהיה חייב שהרי כת' רחמנא

שה ומשמע אפי' מקצת שה אלא דפטור מטעמא דבעינן כל שיות שבו וה"נ היה לנו כל ליטרא משי שיקנה כל יהודי כו' שצריך שכל הליטרא יהיה חייב והכא ליכא חיוב בכל ליטרא כי בכל חוט וחוט של המשי יש חלק לגוי בו וליכא ליטרא ידועה לישראל שהכל מעורב וכן מצינו לענין חלה שכתב בסה"ת והביאו בספ' ב"י וז"ל ובסה"ת כתוב קשה למורי על ההיא דעושה עסה עם הנכרי אם אין בשל ישראל כשיעור פטורה הא אם יש כשיעור חייבת ואילו ריש ראשית הגז קאמר דבשותפות גוי פטורה וכן פ"ק דפסחים עיסת ארנונא פטורה ונר' למורי רבינו דכי קנו הקמח הישראל והגוי פטור' דבכל פירתא יש לגוי חלק בו הכ"נ בכל חוט וחוט יש חלק לגוי ואין ליטרא א' שיאמר עליה זו היא של ישראל ואע"פ שיש מקום להאריך מ"מ להיות כי כוונת השואל לא היתה רק לראות אם יש לפוטרו מחלק הגוי לכן לא חששתי להארי' אבל מחלק הגוי ודאי לית דין ולית דיין לחייבו רק אם מתחילה פירש כן שכל מי שיקנה אפי' לגוי יתחייב הא לאו הכי פשיטא דפטור כו':

תשובה צד

תשובה על פסק שפסק הח' הש' כמ"הר משה הלמושנינו נר"ו על פרודק"ק גרוש קטאלניץ בשבועה אם השבועה חלה על שהיה להם מקודם שלא להפרד. תשו' דברי פי חכ' חן ולענין הדין נר' שאם לא התירו החרם שקבלו עליהם הק"ק בימי הח' הישיש ז"ל דפשיטא שהשבועה השנית אין בה ממש ומה שאני אומר שהם התירו ר"ל שלא באו בהסכמה לומר הרי אנו מסכימי' שהחרם שיש לנו שהוא בטל כי אין צריך יותר דחרמי צבור לא צריך לא פתח ולא התרת חכם וכמ"ש מהרר"יק שרש נ"א בשם הפוס' וכל שלא באו בהסכמת הרוב בפני כל השאר מהק"ק הלא נשבעו כך בשלא התירו לכם ההסכמ' הרשומת הנז' כלמה שעשו אח"כ בטל ואין בו ממש וכמו שכתבתי כבר באורך על עניין הנפר' מק"ק ספרד והסכי' וחתמו בו רוב חכמי העי' ולרווחא דמלת' אני אומר שאפי' היו רוצים כל הקהל לעת כזאת להתיר חרם במה שעשה הח' הישיש לא היו יכולים לעשות כן שמתוך הל' משמע כן שלא יוכל הק"ק לחלק שום חלוקה בעולם מזה נר' בפי' שקבלו על עצמם שלא ליחלק ופשיטא שהתרת החר' בכיוצ' בזה כאלו מתירים שלא לקיים את המצוה דפשיטא שאינו דומה מרובים עושים את המצוה כו' וכמו שאמר החכם נר"ו אמת שאם היה הדבר על צד ההכרח מן הסבו' שנתב החכם היה אפשר אבל עכשו שאין הסבה מספקת לי ברוב שלא היו יכולים להתיר ודמי זאת קצת להההיא דירושלמי שבועה דלא מרווחנא כו' ולפי שבימי קדם ראיתי תשו' להח' הרב ר' משה חליווה ז"ל שמתוכה היה נר' ללמוד שאין בהסכמה אלא שאם יחלקו שלא

יקחו חלק מן המפות כו' ולכן מדקדקים בזה הלשון בכיוצא בזה שכותבים ואם יעבור פי' נוסף על היותו עובר יהיה לו כך לזה אני אומר שיש כאן ב' הסכמות א' שלא ליחלק כו' ב' שלא יוכל שום יחיד כו' שההסכמה הראשונה היא בלתי תנאי והי' שלא ליחלק בשום צד בין חוץ מן הקהל בין בפנים כו' ב' שלא יוכל שום יחיד כו' ועל זה אמר ואם שמא חס ושלום כו' כ"ש שלע"ד כיון שאמר שאם שמא ח"ו רוצה לומיי שאם יעבור על החרם ח"ו וכבר רמז שנוסף שהוא עובר לא יהיה לו חלק סוף דבר שאני אומר שאלו שיצאו מב"ה עברו על התורה ואם שגגה היא בידם שלא זכרו הסכמת הח' הזקן ועכשו שהם יודעים יאמרו נלכה ונשובה עד ה' אל תוך הב"ה מקוש אשר בחרו אבותינו ואשר יאמרו שלא ידעו ההסכמה הראשונה ושלכן נשבעו לצאת הרי השבועה הב' לא חלה ומחוייבים לחזור למקומה וה' היודע כי להיות רפה המזג חלוש ההרכב' לא יכולתי להאריך בשאר הדברי' הגם שקצתם פשוטים ומבוררים בדברי הח' נר"ו מ"מ בזה שהוא תל שהכל תלוי בו כתבתי וחתמתי שמי הצעיר שמואל די מדינה.

תשובה צה

להיות אירע פה שאלוניקי מעשה שראובן נפטר לב"ע ואמרו עליו שצוה על בנו שבשום צד ואופן לא ישא בת פ' וי"א שלא צוה כך ודברים רבים אמנם שאל השואל הגע עצמך שכן היה ובתו של פ' ישרה בעיני בן ראובן זה אם יש חשש איסור בדבר וכתב ע"ז הח' כמה"ר חיים עובדיא באורך והביאו לי הפסק ואני כתבתי עליו לקיים את דבריו לענין הדין שמותר בן ראובן זה לישא אותה אשה וז"ל אות באות תיב' בתיבה ע"ד זה נשאלתי כמה פעמים על פה והשבתי שהדין פשוט שהבן יכול לישא האשה אשר ישר' בעיניו ואין מצות האב מעכב כלל והרב הפוסק נר"ו כנר' נשאל לפני מעכ"ת להלכה למעשה והרחיב לברר הדין והאמת כי יגיעת בשר הוא להאריך בקיומו של התר וכמ"ש הרב נר"ו כי הדבר פשוט מעצמו אפי' היה אמת ברור שצוה לו אביו לא תקח אשה פ' והיא כשרה כבנות ישראל הכשרות וטובה היא בעיניו יקחנה כי עמה יתן לו ה' בנים הגונים מה שלא יהיה כן אם ישא אשה אחרת אשר אין לו חפץ בה כי בני שנואה שנואים לפני המקום ומ"מ אמרתי גם אני להורות ב' מקומות מהם הדין פשוט א' מבע' תר"ה סי' מ' על תלמיד שרוצה לצאת ממדינתו ללמוד תורה ואביו מוחה בו בתוקף והשיב שאינו חייב לשמוע בקול אביו יע"ש בספרו כי ת"ל נמצא וכלל דבריו כי איסור קל דרבנן דוחה מצות כבוד אב ואם וכ"ש מצות נשואין שהיא גדולה עד מאוד לישא אותה שהגונה בעיניו שהרי מפני מה אמרי בפ' המקדש מצוה בו יותר מבשלוחי ויע"ש עוד ראיות תשו' הרמב"ן הביאה ב"י סי' רל"ט וז"ל נר' שאם נשבע לדור במקום שנשא אשה אעפ"י

שע"י כן מתבטל מכבוד אב ואם לא הוי נשבע לבטל את המצוה וכיון שלא היו נותנין לו אותה אשה עד שישבע כן נדחה כבוד אב ואם מפניה וכ"ש וק"ו בנדון הנז' ומהררי"ק כתב בשורש קס"ז ג"כ וז"ל וכ"ש שאין להניח מלקחת אשה ההוגנת לו והישרה בעיניו משום כבוד אביו כדפרישית נאום המר והנאנח שמואל די מדינה:

תשובה צו

תשובה

שאלת על מי שנדהו ת"ח והוא צווח וצועק ככרוכיא קודם ואח"כ שרצונו להיות ציית דינא כו' תשובה ה' יודע ועד כי פעמים רבות דחיתי לשואל כדי לראות אם יבא הדבר בשלום ומפני הפחד ויראה שמא ח"ו ימשך בדברינו ריב וקטטה ואז"ל פ"ק דסנהדרין אמר רב הונא האי תיגרא דמיא לצינור' דבדקא דמיא כיון דרווח רווח ולכך דחינא כל האיפשר עד שעתה לא בא מידי כי אלצוני ופתוני ואפת וזאת אשיב אל לבי כי לא אשא פני איש והאמת אשר יורונו מן השמים אגיד ועם היות שהנבון שליח ירושלים ספר לי הדברים ואמר כי האיש אשר זלזל להר' חיסדאי י"א צווח ואמד שרצונו לעמוד בד"ת וא"כ היה מן הראוי לאנשי המעלה והכבוד שלא להעלים דבר מן האמת כי אין ספק כי יש חלוק גדול לענין הדין כאשר כתבתי בפסקי הראשון אשר נשאלתי על ראובן ושמעון והיה על ענין זה אבל מ"מ אני אומר שעכ"פ היה צריך להודיע לנו מה החירוף אשר חירף והזילזול אשר זלזל והדברים אשר התרי' ר' אברהם בכ"ר מנחם נגד ה"ר חסדאי שאם הם מהדברים המכוערים אשר הדין פשוט עליהם לנדותו כמו הקורא לחברו עבד שהדין פשוט במס' קדושין שחייב נדוי וחייבים ב"ד לנדותו וליכא למימר שבקוהו להההוא גברא וליקום בנדוי של חכמים אלא שב"ד מנדין אותו עכשו וכמו שהוכיח ר"ת והובא זה בתשובה להרשב"א גם אם ח"ו קרא אדם לחבירו ממזר הדין הוא שסופג את הארבעים וכת' הרשב"א ז"ל בתשו' סי' תתנ"ה העונש אשר ראיי לקבל האיש אשר פוער פיו בחיים ובמתים בדברים האלה אמנם יש שאר מיני זלזולים שלא נאמרו בהם נדוי רק כשהם נאמרים לת"ח וכבר כתבתי בפסקי הראשון זה וה' יודע כי אז לא ראיתי מה שכתוב בקונטריסין אח"כ מצאתי ראיתי בפירוש מה שעלה בדעתו מכח לשון הפוסקים בד' מקומות בב"י כאשר מביא הטור י"ד ז"ל הכ"ד דברים שכתב הרמב"ם ז"ל שעליהם מנדין האדם ואחד מהם וראשונה במנין כתב המבזה את החכם מנדין אותו והוא שראוי להורות ויגע בתורה. הרי לך בבירור שאפילו שיהיה חברו ויודע ספר אינו חייב נדוי המבזה אותו אלא בב' תנאים א' שראוי להורות ב' שיהיה יגע בתורה שאפילו שיהיה ראוי להורות אם אין תורתו אומנותו אינו נכנס בגדר המבזה את החכם עוד בדף שס"ד

בסופו כתוב ג"כ וז"ל דאיזה איש שינהג שררה לעצמי או מתוך ממונו אי מתוך יחסותו בלא תורה ועבדי ליה איזו זילות' לא יכלי לנדוי משום כבודו דדוקא תלמיד או חכם שתורתו אומנותו אבל מי שאינו בן תורה לא והאמת שזה הלשון קשה לכאורה דבתחלה אמר מתוך ממונו הא אית ביה תור' יכול לנדויי משמע אע"ג שאין תורתו אומנותו אח"כ כתב דדוקא שתורתו אומנתו כו' ובסוף חתם מי שאינו בן תורה אלא שנר' לע"ד שהדבר ברור שכל מי שאין תורתו אומנותו לאו בן תורה והוי כאילו היא בלא תורה לגבי דין זה כי כל זה הוא מפני שמבזה התורה ובעיני האנשים אין נראה שיאמר שמבזה התורה אלא מי שאין לו עסק אחר כי אם התו' או שרוב עסקו בתורה אבל מי שרוב עסקו בדברים אחרים אעפ"י שהוא חכם אינו נכנס בדין זה וכ"כ הריב"ש ז"ל בתשובותיו ע"ע:

תשובה צז

שאלה על בית הכנסת שבנתה הגברת מרת גראשייא נשיא' בקושטאנטי' יע"א ויצאו קצת יחיו' סגולה מק"ק גרוש ספרד' והיו מרגנים שהיו עוברים ההסכמות והם אומרים שהיה לקהל הסכמה אחרת קודם כו':

תשובה

ה' יודע והוא עד כמה קשה עלי להטפל בענין זה לסבה שא"א לאדם להנקה מן המתאוננים ומרננים וחושדים כשרים אשר יש בבני עמנו בכל דור ודור ובפרט בדורנו זה אבל מה אעשה כי הדבר קשה יותר להעלים האמת ולהתרשל מלהציל לאשר הדין עמהם ומלעיזים עליהם על לא חמס בכפיהם וכבו' הרבים עדיף וע"כ אמרתי לחוות דעתי גם אני וזה החלי לעשות ראיתי ד' טענות אשר לסבתם רוצים אנו המעולים שיצאו מק"ק גרוש י"א להפטר מרנון אנשי הק"ק מגרוש הנשארי' בו ושתי טענות הראשונות הם בהודאת קבלת הסכמת הק"ק הנז' הא' מצד הרשות שנתנו יחד הח' מרביץ תורה בקהל הנז' והדיינים עם הרשו' שנתנו שאר הקהלו' הקדושו' גם הטענה הב' באומר' שההסכמה הכללי' מבטלת הפרטית כנז' בשאלה ואני אומר דלע"ד א"א להם להנצל מאלו הב' טענות והטעם שעם המת אמת כתב הרשב"א שנהגו שאפילו אחד מהצבור יכול לעכב שלא להתיר הסכמ' שעשו הצבור ובודאי שאין זה אלא מצד שהמנהג מבטל הלכה וכל שנהגו שאחד יכול לעכב ה"ל כאילו פירשו בשעה שהסכימו שאם א' מהצבור יעכב מלהתיר ההסכמ' שיעמוד החרם במקימו כאלו לא הסכימו הרוב להתיר וקרו' לזהמצינו לענין גיטין שהבעל נותן גט לאשתו על תנאי שאם לא יבא לזמן פלוני שתהיה מגורשת ואם האמינה בשני עדים שלא בא אפי' שיש מאה עדים שבא הרי זו מגורשת וכמ"ש הריב"ש בתשו' וז"ל אבל אי הימנה בפירוש כנגד עדים נאמנת היא אפי' באו

עדים דהא הימנה והרי הוא כאלו אמר יהא גט אפי' אם באתי כל שתאמר היא שלא באתי. הרי שאפי' לא אמר כן בפירוש אמרינן הכי ה"נ בנ"ד אפי' לא אמרו בפירוש כן שאם א' יעכב אפי' הרוב יסכימו להתיר יחול החרם כמעקרו א"ה כיון שנהגו כך ה"ל כאלו התנו בפי' שאם א' ימחה בהתרת ההסכמה שדברי הרוב יהיו בטלים וההסכמה קיימת כלל הדברים שכל הסכמות הצבור משתנים כפי מנהג המקומות נהרא נהרא ופשטא ומטעם זה נהגו לבטל ההסכמו' אפי' שנעשו בחומרות התורה ובאלותיה בלי שאלת חכם ופתח כמ"ש הפוסקי' ומ"מ כתב הר"ן וז"ל ומ"מ כל שהתנו בפי' שלא יוכלו להתירו או שאמרו ע"ד הקהלות הרחוקו' וכיוצא בזה שמחשבתם נכרת מתוך דבריהם שהם מוציאים אותו מכלל מנהגם חזר אותו חרם לדינו וכל שהוחרם או הודר ע"ד רבים אין לו התרה עכ"ל. וכ"כ הרשב"א ז"ל בתשו' כל שמחמירים לעתים להחרים על דעת הקהלות. וכיוצ' בזה שמגלין דעתן שלא יהא להם התר א"א להתירה וכן בשט' הר"י בן מיניר ז"ל וז"ל אם הוסיפו ואמרו שלא יוכלו להתיר דינו כדין נדר ושבועה שאינו ניתר אלא ע"י חכם ופתח התר כראוי והוסיף הרא"ה כי כל שהוסיפו חומר בחרם על מנהגם הראשון כגון התרעות או נודות נפוחים או כבוי נרות וכיוצא באלו גלו אדעתייהו דלהחמיר באו ואינו ניתר כשא' החרמו' אלא ע"י שאלה ע"כ. כל זה הלשון העתקתי מספר ב"י למען ירוץ כל קורא בדברי אלה אשר מטעם זה אני אומר שאין הטענה הראשונה מועלת להצילם מרנון שהר הסכמ' זאת משונה מכל שאר ההסכמות והחרמות הנהוגות וגלו דעתם בפי' שלא תהי' התר' להסכמ' זו וא"כ אפי' שהיינו אומ' שבשאר ההסכמות בנתי' רשות לבד הוה סגי כאלו הותר' ההסכמ' בנ"ד א"א לומר כן דדוקא בשא' הסכמות הנהוגות שמדרך הצבור להתיר' בלא פתח וחרט' יספיק ג"כ הרשות כאלו אמרו אין אנו חפצים עוד בקיו' ובהעמדת הסכמ' זו ואפי' שגם בזה יש מקום עיון קצת שהרי נראה שאפי' בהתרת צבור היו נוהגים שיאמר ש"צ הסכמת הקהל להתיר החרם ומותר הוא וכמו שנראה ג"כ בתשו' הרא"ש ז"ל שביארו שאפי' יחיד או רבים שישאלו וכו' ומ"מ בנוסח הסכמה זו דנ"ד א"א לומר שיועיל נתינת הרשות לפי שיש כאן שתי שבועות א' שבועה שלא לצאת ושבועה שלא לבקש התר עד שנרא' בעיני שדין הסכמ' זאת והחרמות שקבלו עליהם כפי הנוסח הנזכר גלו דעתם בפירוש שאין הסכמה זו נכנסת בגדר שאר ההסכמות הנהוגות אלא דין שבועה שאינה ניתרת אלא ע"י חכם ופתח יש לה גם מטענה הב' שאמרו שההסכמ' הכללית מבטלת הפרטית אין דעתי נוחה בזה כלל והטע' שההסכמה בנתינת הרשות לכל נערך שיעריך עצמו בכל מקו' שירצה כמו שכתוב שנית הסכמנו שקודם עשיית העריכה הרשות נתונה לכל להכתב

בעריכה באיזה קהל שיחפוץ כו' לע"ד אין כונת ההסכמה זו בנתינת הרשות אלא שאחר שיכתב הנערך בקהל פלוני שלא יהיה עוד ברשותו אחר העריכה לילך למקום אחר לפי שימשך מזה בלבול אח"כ אבל כשיהיו רשאים כל אחד ואחד להכתב עצמו באיזה קהל שיחפוץ לא איכפת להו וק"ל לע"ד. עוד טעם שני שע"כ לא אמרו הפוסקים ז"ל ששבועת היחיד אינה אלא נגד הסכמת הצבור אלא כשקדמה הסכמת הצבור לשבוע' היחיד או אפי' לא קדמה כמו שנראה בתשו' רש"י ז"ל שהביא המרדכי בפרק שבועות שתים וז"ל על אותו ששמע שצבור ממשמשין עליו לגזור גזרתם ונשבע שלא לקיים גזרתם ואח"כ גזרו עליו אם צריך לקיים אם לאו כך ראיתי שהנשבע לעבור דרך צבור נשבע לשוא הוא כו' עד אעפ"י שקדמה שבועתו לגזרתם שהרי נשבע לבטל המצוה נראה בפירוש דדוקא בשעה שהוציא השבועה מפיו היה בכונה לעבור על גזרת הצבור אז הוי שביעתו שבועת שוא ומשועבד הוא לקיים גזרת הצבור בהכרח אבל אם שבועתו קדמה לגזרת הצבור וגם לא היתה כונת השבועה לבטל דעת ורצון הצבור בהא ודאי חלה שביעתו ואין כח בצבור להאכיל לאדם דבר האסור ולהעביר היחיד על שבועתו וגדולה מזאת נראה מ"ש מהרר"י בעל ת"ה סי' רפ"א ז"ל על קהל שעשו תקנה בחרם שלא יעשה אדם מיום המחרת ואילך שום חילוף במטב' אחד שיצא עליה ערעור דפסול ויהי ממחרת כשהכריזו התקנה בא ראובן ואמר שכחתי שיש לי מאותו מטבע שהחלפתי זהוב בעדם שרי להחליפם הואיל והיתה בידו קודם שנעשה התקנה או לאו תשובה ירא' לכאור' דשרי ע"כ. הרי שהספיק טעם שהיה בידו מקודם התקנ' המטבע לשלא יחול עליו החרם שהחרימו שלא יעש' אדם שום חילוף במטבע ההוא וא"כ כ"ש שיש לנו לומר שכיון שקדמ' הסכמת ק"ק גרוש להסכמת הקהלות כלם בנתינת הרשות שלא תחול הסכמתם בנתינת הרשות על אנשי ק"ק גרוש מכיון שהסכמתם של ק"ק גרש קדמה להסכמת הקהלות וגם לא נעשית הסכמ' הנז' של ק"ק גרוש לבטל הסכמת הקהלות ונגד רצונם ואע"ג שהר' הניח הדבר קצת בספק כמו שירא' המעיין במקומו מ"מ בנ"ד ליכא לספוקי כלל דשאני התם שלא קדם שביע' וחרם לחרם מש"ה יש מקום להסתפק ולהחמיר אבל בנ"ד דקדמו חרמות אלות ושבועות הדבר ברור וא"כ מאיז' טע' אפשר לומר בנ"ד דהסכמ' הכללית תבטל הפרטי' כיון שהפרטית קדמ' וגם לא נעשית אדעתא לבטל רצון הקהל וגזרתם הא ודאי לע"ד הדבר ברור שלא נתבטל' הסכמ' ק"ק גרוש הפרטית בשביל ההסכמ' הכללית אפי' היו סותרות זו לזו כ"ש שאפשר לקיים את שתיהן נתינת רשות לכל נערך כו' יובן בשאר הקהלות אשר הבחיר' ביד' ואינם מוכרחים מצד שביע' או חרם לעמיד במקום א' יעד שכונ' ההסכמ' לע"ד אינ' אלא שאחר העריכ' לא ישנו היחידי' את

מקומם וא"כ לא נצולו אנשי ק"ק גרוש אשר יצאו משם מהרנון מצד שתי הטענות הנז' אבל רוא' אני את דבריה' וזכותם ברור כשמש מצד ב' הטענות האחרונות וכלל דבריהם ב' טענות שהם ד' א' הכחשת ההסכמ' שלא הוכרז כלל ולא עלת' הסכמ' זו מעולם. ב' שאפילו את"ל שהוכרז' לא נעשית מדעת כל הדיינים ומנהיגי הקהל. ג' שלא קבלוה ולא נמצאו שם בעת ההיא וענין חדש ומשונ' כזה במדינת קושטאנטינ' ראוי הי' שיהי' מדעת כל אחד ואחד. ד' שהקהל באות' שעה הי' נחלק לשתי מחנות והמחנ' האחד עש' הסכמ' זאת נגד דעת ורנון רוב הקהל ולתועלת העושים וא"כ הסכמ' זאת אין בה ממש. ומעתה אני אומר שצריך לחקור כח המערערים על אלו המעולים מה הוא שאי אפשר אלא מאחד משני צדדים או שיאמרו שכלם כאחד קבלו עליהם ההסכמ' הנז' כמו שנרא' מתוך דבריהם שכתוב כל הנז"ל על כל יחידי מק"ק גרוש כו' שנרא' לכאור' שכל אחד קבל החומרות ההן בפי' או לפחות שמעו ושתקו וירצו לבא עליהם מכח דשתיק' כקבל' והודא' דמי. או אפשר שאין חולקים במציאות אלה שבאים עליהם מכח שהיחידי' כפופים ומשועבדים לצבור אם אמת הדבר שהנשארים המערערים הם רבים ואותם שיצאו מעטי' בערך הנשארים וצריך לברר ב' הצדדים ואומר כי לכל החלוקי' זכו בדינם היוצאים וזה אחר הקדימי ב' הקדמות פשוטות וברורות אחד דבעינן נדר ושבועה ובכל ענין איסור והתר אדם נאמן על עצמו וכמ"ש הרשב"א וז"ל ולא עוד אלא אפי' לא הכרנו באונסו כלל אלא שהוא אומר עכשו שהיה אנוס באותה שעה אונס גמור ומחלין לו ולא שצריך להתר חכם מן הדין שאין צריך להכיר באונסו אלא במכר אבל לא בגיטא ומתנתא וכ"ש באיסורין שכל אחד נאמן על עצמו ע"כ. ההקדמ' השנית דקי"ל שכל מי שטוען נגד המנהג עליו להביא ראי' ברורא ואם לא הביא איני נאמן אפי' היכא דאית לי' מיגו וכמ"ש מהררי"ק ז"ל שרש י"ט בדבר שהוא מנהג הסוחרים מי שיטעון נגד המנהג אינו נאמן אפי' היכא דאית לי' מיגו עד שיביא ראי' וכתב המרדכי פ' המקבל וז"ל וכתב רב האיי גאון ז"ל בשערי שבועות כל הטוען תמורת המנהג עליו להביא ראי' ואם אין ראי' מי שהוא טוען כמנהג עליו לישבע היסת וכי' עד והרי בהדיא דאזלינן בתר מנהגא ואפי' להוציא ולא מהימן האי דאמ' ששנ' המנהג ואפי' במקום מיגו. והנמקי כתב בפ' המקבל על ההיא מימרא דרב נחמן דאמר הכל כמנהג המדינ' וז"ל ומהא שמעי' דלא אמרי' מיגו לבטולי מנהגא משום דלגבי מנהג הוי כמיגו במקום עדים וכ"כ הגאונים וכל המפרשי' ונאמן בעל הבית בשבוע' היסת עכ"ל. ואני הדיוט רוא' דבר זה פשוט בגמ' בכתובות פ' הכותב אמר רב ענן לדידי מפרשא לי מיני' דמר שמואל במקום שאין כותבין ואמר כתבתי עליו להביא ראי' ופרש"י ואם מייתי ראי'

עדים שכתב לא גביא ואי לא מייתי ראי' קתני מתני' גוב' כתובת' ואינו נאמן לומר שניתי מנהג העיר. וא"כ הדברים ק"ו ומה בענין ממון דבעילא כל דהו אמרינן לאוקומי ממונא בחזקת מרי' אפי' הכי היכא דטעין נגד המנהג מפקינן ממונא בענין איסור דאדם נאמן על עצמו כנז' לא כ"ש דמהימנינן להו לטוענין שלא הוכרז' ההסכמ' שהיא כנגד מנהג העיר או שלא קבלוה או שלא נעשית בהסכמת כל הדיינים כו' כיון שכל טענתם לקיים המנהג ה"ל כאלו יש להם עדים ולהם מהימנינן ונלא למערערים עליהם שבאים בכח דבר שהוא נגד המנהג וטוענים ששינו אותו. וכ"ש השתא שהנכבדים ומעולים שיצאו מק"ק גרוש טוענים שמעידים אותם שנמצאו שם בין מהקהל בין משאר הקהלות בעת הכרזת ההסכמ' הנז' ואומרים שלא הכריזו דבר אחר אלא מה שכתוב בפ' הראשון דפשיטא יותר מביעתא בכותחא שאותם שיצאו נאמנים לומר שלא הוכרז' וא"כ פשיטא שלא נשאר מקום למערערים לערער עליהם כלל ונקים הם אותם אשר יצאו מה' ומישראל. עוד שאפי' את"ל שהוכרז' ההסכמ' נאמנים הם לו' שלא קבלוה עליהם ואינם צריכים ראי' ולא עדים אלא מספי' להם הטעמים הנז' לאמת את דבריהם ואדרבה על המערערים עליהם להביא עדים ברורים איך הכריזו ההסכמ' וקבלוה כלם ופשיטא דהם אינם נאמנים דנוגעים בעדות הוו אע"ג שכ' הרשב"א בתשו' וז"ל באמת כך הוא וצא וראה בכל קהלות הקדש שאין מביאים עדים ממדינה למדינה להעיד על תקנותיהם כו' עד צא וראה היאך צבור נוהג ונהוג כן דמשמ' מכאן שנאמנים הקהל להעיד על תקנותיהם ואין צריכים עדים מבחוץ ואין נגיעת' בעדות פוסל' הא ודאי לא דמי לנ"ד דדוקא כשאחד או ב' מדיינים עם הקהל הקהל נאמנים אבל כל שיש רבים מכת א' שאומר' כך היתי' התקנ' וקבלנוה כלנו וכת אחרת אומרת לא עלת' התקנ' ולא קבלנוה מאי אולמייהו דהני מהני כ"ש בהצטרף שכת א' מהמנגדים מקיימים מנהג העיר והכת הב' משנים מנהג העיר שכת המקיימי' המנהג נאמנים כנ"ל. ועוד טעם אחר דשאני התם שהענין מבורר שכלם קהל אחד והיחיד שהוא חלק אחד שהקהל רוצ' לסתום דברי רוב הקהל או כלו אבל בנ"ד דאעקר' דדינ' פרכא דהללו אומרים יש תקנ' בהסכמ' בקהל שאתם יחידים מהקהל והללו אומרים שאינם יחידים מהקהל בהא ודאי אפי' הוי יחיד נגד רבים אין הרבים נאמנים כיון שנוגעים בעדו' ויוד' הרשב"א ז"ל שצריכים להבי' עדים מבחוץ וכ"ש שמן הטעם שאמרתי שהמערערים באים בכח ששינו המנהג ואלו הגבירים שיצאו טוענים קיום המנהג ה"ל כאלו מביאים עדים לדבריהם שכן אמרו שהטוען תמורת המנהג אינו נאמן אפי' במקום דאיכא מיגו משום דהוי מיגו במקו' עדים א"כ נאמנים היוצאים בכל מה שיאמרו אם שיאמרו שלא הוכרז' או שיאמרו שהוכרז' ולא קבלוה או שיאמרו שלא

נעשית בהסכמת כל הדיינים ומנהיגי הקהל שא"כ הוא האמת נעשית בהסכמת הקהל ולא נמצאו כל הממונים ואנשי המעמד באות' ההסכמה ל"מ אם הי' שרוב הממונים לא נמצאו בהסכמ' התקנ' דאז פשיט' דאין המעוט יכולי' לכוף את הרוב לקבל הסכמת' אלא אפי' היו הרוב נמצאי' בהסכמ' והמיעוט מהדייני' והממוני' לא נמצאו שם בעת ההסכמ' אין בהסכמ' ההיא ממש כמ"ש מהררי"ק ז"ל שר' קפ"א וז"ל וסוף דבר לפי הנראה לע"ד דבר פשוט הוא שאין כח ביד שום ראשי הקהל וכ"ש ראשי הקהלות לחד' שום הסכמה חדש' מדעתם מבלי רשות כלם ומבלי שיתמנו מאת כלם להנהיג הקהל והקהלות ולא מבעיא לדברי ר"ת והנמשכים אחריו כו' עד ועוד דבר פשוט הוא כביעתא בכות' דאפי' היו שם רוב אנשי הקהלות מלומבארידאה דלא חשיב רוב כיון שלא היו כלם במעמד ע"כ. וכ"כ הרשב"א בתש' וז"ל שאין ההסכמ' הולכת אלא אחר מה שהסכימו כלם לא מה שהסכימו מקצתם ואפי' היתה הולכת אחר הרוב אין הסכמת הרוב אלא כשהיתה במעמד כלם כענין בדינין דעלמ' עכ"ל. מכאן למדנו שהסכ' ק"ק גרוש הנז' לא עלתה לכלום כיון שלא נמצאו רוב הדיינים והממונים כשנעששית ההסכ' ואפי' תימא שנמצאו הרוב כיון שלא נמצאו כלם במעמד א' אין בהסכ' הרוב תועלת כמו שהוכחתי. וגדול' מזו כת' מורי הרב החסיד כמהר"ר ל"י ן' חביב והוא שאם מתחל' נועדו יחד הרוב והסכים לדעת א' ולא היו שם כלם יכולים המעוט אח"כ למחות במה שכבר עשו ואפי' שירצו עתה הרוב לו' נחזור נעמד' יחד נשא ונתן נדע' בינינו מה טוב יכולים המיעוט למאן ולסרב בדבר מאחר שכבר הוסכם ביניהם בלתי ידיעתם והדברי' נאים וטובים למי שאמרם וא"כ אחר שאלו המעולי' טוענים שבהסכמ' זו לא נמצאו מהדיינים ואנשי המעמד רק מקצתם או רובם על הרוב אעפ"י שהם אינם מודים כך אלא שאומרים שהיו נמצאים מחצה ומחצה לא נמצאו מ"מ אפי' תימא שנמצא הרוב כבר הוכחנו שלא עלת' ההסכ' לכלום כיון שלא נעשית במעמ' כלם ובהסכ' הרוב ועם זה אני או' שאפי' תימ' שהוכרז' ההסכמ' בב"ה ונמצ' שם מאותם שיצאו לא היו יכולים לתפוש עליהם ולרנן אחריהם שעוברים ההסכמ' בטענ' שלא מיחו ושתקו כי יכולים הם לו' מה ששתקנו הי' מחמת שחשבנו שהסכי' כל הדיינים ואנשי המעמד בהסכמ' הזאת אבל עתה שנתברר לנו שלא נעש' ההסכמ' במעמד כל הדייני' ובהסכמת הרוב מהם אין אנו רוצים לקיימה וכיוצא בזה כתב הרשב"א ז"ל בתש' הנ"ל וא"כ נתבאר הצד הא' שהדין עם היוצאין שהם נאמני' בכל מה שיטענו במציאות ההסכמה כיון שכל טענותיהם באים לקיים המנהג ומעתה צריכים אנו לבאר הצד הב' אם ת"ל שההסכ' הוכרזה ונעשת במעמד כל הדייני' ומנהיגי הק"ק ורוב הקהל קבלו עליהם אם מוכרחים המיעוט לקבלה ולקיימה אפילו

שהיו חוץ לעיר ולא שמעו או אפי' שמעו ומיחו שהרי יש מי שכתב שאפילו אותם שלא היו בעיר בשעת הנדוי והחרם א"ה חייבים לנהוג כתקנת הצבור וכן אם יש מוחים אין מחאתם מחאה כיון שרוב הצבור מסכימים וכ"כ הרשב"א בתשו' אבל כפי האמת נר' שיש הבדל רב בענין זה בק"ק אשר בשאלוניקי היחידים כפופים אל הצבור לפי שכל קהל וקהל כעיר א' בפני עצמו הוא וכמ"ש מהר"ר דוד כ"ץ וז"ל ולענין ההסכמה אשר הסכמתם הג' קהלות נר' שאין אנשי הקהל הד' חייבים להכנס בהסכמתכם שאין בני קהל א' כפופים לבני קהל אחר גם כי בני הקהלות האחרות רבים מהם שכל א' ואחד מן קהל וקהל בענין זה כעיר בפני עצמו שאין בני עיר א' כפופים לבני עיר אחרת כו' עד כמו שתמצא היום בשאלוניקי העיר הגדולה אשר היא אם בישראל שהספרדים ב"ד בפני עצמם והאשכנזים ב"ד בפני עצמם ע"כ וא"כ באלו הקהלות היחידים שלהם כפופים אל הצבו' כמו שכפופים יחידי העיר אל אנשי העיר והטעם כמ"ש הרשב"א וכן הריב"ש שהיחידים אצל הצבור כמו כל הקהלו' אצל ב"ד הגדול או אצל הנשיא שאין מקום לצאת מתחת ידו וכן אין היחיד יכול לצאת מתחת הצבור ולפיכך היחידים מחוייבים לקבל הסכמת הרוב ואפי' זה דוקא במידי דהוי ביה מיגדר מלתא אבל במידי דאיכא רווחא להאי ופסידא להאי אין הצבור יכולין לכוף את היחידים וכמ"ש הרב הנז' בתשו' הנז' וז"ל ואפי' בקהל א' אין כח לרבי' שבו לגזור על המיעוט לדעת קצת מידי דאיכא רווחא להאי ופסידא להאי ולאו מלתא דאסור היה וכ"כ מהררי"ק בתשו' הנז"ל יע"ש אבל בק"ק אשר בקישטאנטינה יע"א נר' בעיני דלא שייך למימר בהו שהצבור יהיה יכולת בידם לכוף את היחידים כיון שכל א' וא' יש יכולת בידו לצאת מהקהל אשר הוא בו ללכת אל המקום אשר יהיה רוחו ורצונו ללכת שם א"כ באיזה כח יכולים הרבים לכוף את היחיד או יחידים לקבל הסכמתם אם לא יהיה שכל א' וא' ירצה ברצונו הגמור לקבל הסכמ' אנשי הקהל כן נ"ל ע"כ מה שראיתי כפי קוצר השגתי שאלו המעולים שיצאו מהקהל קדוש גרוש ספרד אשר בקושטא' אין עליהם עון אשר חטא כלל ועקר מכמה טעמי א' שאפי' שאלו המעולים היו יחידים בעלמא ושאר אנשי הצבור היו רוב בנין ורוב מנין ועשו הרוב ההסכמה במעמד כל הדיינים ופרנסי הקהל אין היחיד הללו כפופים לצבור ואינם מחוייבים לקבל הסכמתם כל עוד שלא בררו בפי' שמקבלים ההסכמה וזה מן הטעם שזכרתי שיש הפרש בין הק"ק אשר בקושטאנטי' יע"א משאר הקהלות אשר בשאר המקומות אשר אין להם רשות לאנשי הקהל לזוז ממקומם וללכת אל קהל אחר מה שא"כ המנה' בקושטאנ' הכל כנז'. טעם ב' שאפי' נדונים כשאר הק"ק כבר הוכחנו שההסכמ' צריכ' להעשות במעמד כל הדיינים ומנהיגי' אשר קבלו עליהם כל

הקהל ואע"פ שלא יסכימו כלם כיון שהסכים רובם במעמד כלם חלה ההסכמה אבל אם יחסר א' מאלו הסכמת הרוב או מעמד כלם לא עלתה ההסכמה לכול' וכ"ז בהנחה שההסכמה הוכרזה בקהל אפ"ה היו יכולים למאן ולסרב בה היוצאים מן הטעמים הנז' ולא לבד כמו שהם אומרים שלא נמצאו שם הרוב אלא אפי' תימא שנמצאו הרוב כיון שלא נעשית במעמד כל הדיינים וכל אנשי המעמד לא עלתה ההסכמ' לכלום. טעם ג' שכפי מה שבא בשאל' ק"ק גרוש הנז' היה באותה שעה לשתי מחנות ובהא ודאי נר' דאפי' הוכרזה ההסכמה בב"ה והיו שם כלם בשעת ההכרז' ושתקו לא עלתה ההסכמה אלא לכת שהסכימו בה וקבלוה אבל לכת הב' שלא הסכימו בה בפי' לא עלתה ההסכמ' להם כי לא חשו למחות שהרי חשבו בלבם שהיו כמו שתי קהלות שאין קהל א' צריך למחות בהסכמה שעושה האחר. עוד טעם ד' שמכחישי' הכרזת ההסכמה מעיקרא והם נאמנים מהטעמים שזכרתי לעיל א"כ אלו המעולים נמצאו נקיים מכל חטא מכמה צדדי' לע"ד אשר אין לפקפק בהן ואחר שכתבתי דעתי ראיתי מ"ש הרב המופלא כמהר"ר יוסף בן לב נר"ו ואחרי דבריומי ישנה ומ"מ ראיתי לא הסכימ' דעתו לדברי אלא בשתי הטענות הראשונות מ"מ דעתי כתבתי והסכמתי לדין שהוא דין אמת וברור מן הטעמי' שזכרתי ועל כן שמי חתמתי:

תשובה צח

שאלה ראובן בהיותו עומד בב"ה לפני היכל הקדש קם והכה לשמעון בהיות כי שמעון לא היה לו טענה ודברי' עמו רק על לוי ילמדינו רבינו מה ענשו הראוי ובמה יכופר עונו עוד יורינו רבינו על לוי ויהודה שהי' ביניה' דברי ריב וקטטות ובא לוי בב"ה של יהודה לפני ב"ד ותבע עלבונו ובושתו אשר ביישו וקם יודה וענה בקול גדול בפני הרבים בקהל הנז' כי ח"ו הוא לא הוצי' מפיו דבר יתחייב בו ושיעמדו בדין תור' והדין יקוב את ההר עוד הלך יודה בכל הקהלות והשיב להתראת לוי הנז' כנז' ובעת ההיא שמעו שלוי ברכו ליודה וגם שמעו שהשיב לו יודה ללוי אדרב' עוד חזר וצווח יודה שנית בפני כל הקהלות ואמר תהיו עדים בדבר איך עשיתי התראה ללוי שיעמוד בדין תורה והנני חוזר ומתרה בו בפני כל הקהלות שנעמוד בדין תור' ואם יחייבוני הנני מוכן לקבל דיני כל זה שמענו ועבר בפנינו היום ד' י"ג תמוז ש' השי"ד:

תשובה

האמת כי המכה רעהו לענין עונש ממון מבואר בגמ' בב"ק פ' החובל גם בפוסקים אלא שעתה הלכה רווחת בישראל שאין דנין דיני קנסות ולא מגבי' להו וכ"כ הטור ח"מ סי' א' בשם הר"ן וכ"כ הרמב"ם כל הקנסות שקנסו חכמים בתוקע לחברו וסוטר לחברו וכיוצא

בהן אין גובין אותם ולכן איני חושש להאריך בזה הדבר כי כפי הנלע"ד דאין הכונ' לענין ממון אמנם גדול עונו מנשא מכמה פנים בז' כי בהרמת יד לבד נקרא רשע וכשהכהו עבד בב' לאוין לא יוסיף פן יוסיף עוד הוסיף על חטאתו פשע ומרי גדול באשר היה בב"ה מקדש מעט ובפני רבים אשר השכינה שם ולא גרע לע"ד מהא דאמר רבי יהושע בן לוי אפיקורו' זה המבזה חברו בפני ת"ח וכתב ר"י בעת"ה סי' ר"י בכתביו וז"ל ואף אם יזיק איש לחברו בגופו בעת כזא' עונו גדול יותר משיעשה כזה במקום אחר ובשעה אחרת הא' שמזלזל בקדושת ב"ה כו' יע"ש ומש' ילמוד אדם תשו' לעון זה ולפי ששם לא דבר הרב אלא על ענין שלא נתברר בירור גמור אבל בנדון שלנו אם נתברר בירור גמור אין ספק שצריך כפרה יותר ויותר ופוק חזי מה שאז"ל בפ' החובל על משנת אע"פ שהוא נותן לו אינו נמחל עד שיבקש ממנו פ"ר כל אלו שאמרו דמי בושתו אבל צערו אפי' הביא כל אילי נביות שבעולם אינו נמחל עד שיבקש ויפייסנו ואין ספק שראוי לנדות ולהלקות למכה אלא שזה נשאר ודאי לפי ראות עיני הב"ד שבכל מקום ומקום גם ראוי לעלוב להתפייס כאשר יקבל העולב עונשו הנתן לו מב"ד הקהל יצ"ו וכמו ששנינו שם בפ' החובל ומנין שלא יהיה אכזר כו' ויהי' מאוהבי ה' כצאת השמש בגבורתו ע"כ מה שנר' בעיני בחלוקה הזאת ועל השאלה הב' אשר שאלת הנה לא בררת מי הוא המנדה ומי הוא המתנדה והמשיב אדרבא דיש חלוק והאמת כי לאפס פנאי ולנחיצת השואל לא אוכל להאריך כ"ש כי לע"ד דינים אלו מבוררי' בפוסקי' המצויי' אצל כל אדם ולכן אין צורך להאריך בהם כי אם לגלות דעתי למעשה ותחלת אומר כי לע"ד ברור הוא כי לא כל הרוצה ליטול את השם ולנדות לחברו על כבוד שמו יטול שהרי אמרו בגמ' פ' אלו מגלחין אר"י צורב' מרב' עביד דינא לנפשי' כו'. וכתב הטור בי"ד סי' של"ד וז"ל והראב"ד כתב ודאי דענין ממון אינו יכול לדון לעצמו אבל מי שמפקיר עצמו כנגדו אם הדין פסוק כההוא דקורא לחברו עבד שהוא בנדוי יכול לנדותו והוא מנודה לכל ישראל ואם אין הדבר פסוק אינו מנודה אלא לו לבדו משמע שלא נאמרו דברים הללו אלא לצורבא מרבנן ומאי ניהו צורבא מרבנן בזה"ז שהרי כתוב בתשובה קס"ג למהרי"ק כי אין עתה מי שיכול להחזיק עצמו לת"ח לענין קנס ליטרא זהב ועוד כתב דאפי' רבינא לא היה מחזיק עצמו לת"ח כ"ש בדור זה ואפי' את"ל שגם בזמנינו זה ימצא ת"ח לענין זה לנדו' לכבודו היה צריך לכל הפחות אדם שיהיה תורתו אומנותו ואפילו לכל ת"ח שיהיה כתב הרמב"ם והביאו הטור וז"ל אע"פ שיש לחכם לנדות לכבודו אינו שבחו כו' הרי מתוך הלשון משמע שמי שהוא חכם דוקא יכול לנדות לכבודו לא אחר ואף זה שבח הוא לו לעבור על פשע רק כשהוא בפרהסיא שאז מפני כבוד התורה ראוי שלא

למחול מכאן משמע בפי' בלי ס' שאין הדברים נאמרים אלא במי שתורתו אומנותו שאז שם חכם נקרא עליו ומי שיבזה אותו מבזה אומנות התו' אבל אם אדם סוחר או בעל אומנות יודע ספר ולעתים עוסק בתורה עם שיש הפרש בינו לשאר בני אדם לא מפני זה ינדה לכבודו כך נלע"ד פשוט אמנם למה שאמרתי שיש חלוק וכו' כנז"ל הוא זה שהרי מנה הרמב"ם א' מן הכ"ד דברים שמנדים לאדם שהוא המנדה למי שאינו חייב נדוי ונפל מחלוקת בין הפוסקים על המנדה לחבירו שלא כדין וחזר לו חבירו הנדוי ואמר לו אדרבא שהראשון חייב נדוי דאיכא מאן דס"ל דדוקא כשהב' ג "כ ת"ח או שאין אנו יודעין מי הוא ובמעשה דר"ל סברי שהב' היה ת"ח ואיכא מאן דס"ל דבכל ענין קאמר ונר' שכן דעת הרמב"ם וכמ"ש מהרי"ק בתשובו' וכן רבים מהפוס' וא"כ בנ"ד אחר שצווח ככרוכיא יודה שהיה רוצה לעמוד בד"ת וגם התובע שאל כן פשיטא ביותר מביעתא בכותחא שאפי' היה הראשון ר"ג והב' קטיל קצר במגר' דשלא כדין נדהו ואינו חייב נדוי ולענין האדרבא לדעת רוב הפוסקים לדעתו חל על הראשון הנדוי וזה כשיהיה אפי' הא' ת"ח והב' ע"ה אבל ב' שוים או שהיתרון מעט פשיטא ופשיטא דלכ"ע חייב נדוי וחייב לבקש מחילה וסליחה מחבירו ולפייסו כן נלע"ד ברור:

תשובה צט

שאלה על ראובן שהיה חכם ומרביץ תורה בבית הכנסת של שמעון וש' היה איש משכיל ויודע פשר דבר נודע בשערים שמו גדול לבני עירו ונפל מריבה ביניהם בזה האופן שראובן הביא עמו הסכמה מביתו מכ"י בב"ה בלתי ידיעת שמעון וראשי קרואי העדה אנשי שם מנהיגי הקהל העומדים על הפקודים וקרא אותם ראובן הח' בב"ה בפני הקהל ואחרי גומרה אמר רבותי תראי אם ישרה בעיניכם או אם צריכ' תיקון להוסיף תנאים או לגרוע התבררו עתה דבריכם ואשר יראה יגיד קם שמעון על רגליו ואמר לחכ' במחילה מאדוני למה עשה ההסכמה הזאת בלתי ידיעת אנשי המעמד מקצתם או רובם עתה ברגע איך יוכלו לעמוד על נכון ולהתברר להם הטוב והישר גם כי יש תנאים אחרים שראוי לעשותם זולת אלו והם שאם יעשה קטטה איש עם אחיו ויפזרו ממון לערכאות של גוים שלא יטילום על עניי הקהל שיפרעו' ולא נאה לעשות כן ומי יעמוד גם החפצים וכלי הקדש שלא ימשכנו אותם בעד מריבה וקטטה שלא יהיה גם שיוכל הקטן לייסר לגדול והגדול לקטן כשיעבור שום תנאי מהנז' ונהיה כלנו כקטן כגדול שוים לענין העונש גם דברים אחרים זולת אלו וכשמוע ראובן הח' הנז' עלה עשן באפו ואש מפיו תאכל ויאמר בלבו זה עת לכעוס להשמיד להרוג ולהחרים לאיש הזה כי דבר סרה עלי ולנגדי נתכוון וקם בכעס וחמה וקצף גדול ואמר גוזרני עליך נדוי כך ימים וכשמוע שמעון קם על רגליו

ואמר ח"ו אני לא נתכוונתי מעולם עליך ולבבי שלם עם לבבך ולא עלו הדברים האלה על לבי רק לתועלת ולתקנת הקהל להיות הארץ בהשקט ובטח ענה החכ' ואמר לא כי מרוע לבבך ועורפך הקשה הביאך הלום כי ידוע ידעתיך מתמול שלשום ואין זה כי אם לב מקולקל ומכוער וע"כ גוזר עליך נדוי וכראות שמעון כי החכ' לא שת לב ולא הטה אזניו לדבריו ענה אחריו אדרבה להוי ההוא גברא בנדוי כי מה פשעי ומה חטאתי כי דלקתני והכיתני בנדוייך על לא חמס בכפי ולא אבו שמוע לו לא הוא ולא הקהל ואז יצאו מבית הכנסת ולא השלימו תפלתם עמו על אשר נדהו החכם ושמעון בראותו כך הלך לו לביתו וקבל נזירות שמשון בכל תנאיו שלא יתפלל עוד באותו הבהכ"נ והלך לבהכ"נ אח' שהמסים והארנוניות פורעים ביחד והנה שמעון טוען ואומר כי אין בו עון אשר חטא במה שדבר כי לא נתכוין רק לש"ש להדריך הקהל בדרך ישר לא לחרף ולגדף ח"ו אלא שראובן הח' מצא מקום לגבות חובו ממנו והוא שונא לו מתמול שלשום ובקרבו שם אורבו על מריבות וקטטות שנעשו בין קהלות אחרות עם הח' ושמעון זה לא עזרו אלא היה מוחה בידו שלא יכניס עצמו בתגר קהל אחר זאת ועוד אחרת סבה לזה שלא קבלו שמעון לחכם עליו ועל זה נטר איב' ויבא עצות מרחוק לדע' מה יעשה לו:

תשובה

האמת כי מן הראוי היה שלא להשיב על הדברים כיוצא בזה עד שמוע לב' הכתות יחד כי נפיק חורבא לפעמים ח"ו להשיב לצד א' אך אמנם לרוב הפצר שהפצירו כי לא יכולתי להשיב פניו ריקם ולכן לא אשיב רק בקצרה ואומר כי רבו היום המתעטפים בטלית שאינה שלהם וזה גורם להם למהר ולהוציא מפיהם נדוי וחרם על אנשים טובים וישרים ואינם מבחינים בין טוב לרע לא כן דרך השלמים בדעת' כי אין מוציאין קללה מפיהם רק לעתים רחוקי' ולצורך גדול כמ"ש הרמב"ם וגם הבי' טור י"ד סי' של"ד וז"ל אע"פ שיש רשות לחכם לנדו' לכבודו אינו שבח לו לת"ח שינהיג עצמי בדבר זה אלא יעלים עיני' מדברי ע"ה ולא ישית לבו להם כו' עד יחכמי' גדולים היו משבחי' במעשיה' הנאי' ואומרי' שמעול' לא נדו אדם ולא החרימו אדם לכבודם הרי שמדרך השלמים לעבור על מדותיהם ולא לנדות לשום אדם כ"ש וק"ו לאנשי היחס והמעל' דאולי ושמא עדיף העלוב מן הת"ח רק שלענוותנותו אינו מתעטף בלבוש הת"ח ואע"פ שכתב הרב ז"ל בד"א בשנדהו וחרפהו בסתר אבל ת"ח שנדוהו או חרפוהו בפרהסיא אסור לו למחול עד שיבקש ממנו מחילה ובנ"ד נרא' שהיה בפרהסיא מ"מ אני אומר כי זה הת"ח איני מכירו ולא ידעתי מה טיבו אבל אם כנים הדברים כאשר באו בשאלה עליו נאמר ואשר לא טוב עשה שהרי לא היו שם אלא דברי חירוף ולא דברי בזוי אדרבא דברי כבוד ודברים נכוחי'

למבין כל דברי שמעון ואם הוא רצה להבין ההפך מה פשע שמעון בזה כ"ש כאשר נתן התנצלות לדבריו וביאר שלא היה כונתו רק לתועלת הקהל כי בזה טעה הת"ח כי הי' ראוי להעלי' עיניו מראות בכונת הרע כפי מחשבתו וליקח הטוב הנרא' לכאור' וכמו שאמרו והוי דן את כל האדם לכף זכות ואע"פ שכתב מהררי"ק בשם המרדכי דאפי' באמתלא' המוכחת שכיון לבזות יש להעניש ומ"מ בנ"ד לא מיבעיא דליכא אמתלא' מוכחת שכיון לבזות אבל אדרבא דבר דברים ראויים לדבר לשהע"ה כי מאחר שהי' שואל דעת אנשי המעמד ושמעון הי' אחד מהם ודאי ע"כ א' מוטל להשיב כלבבו ודבר בכבוד כאשר בא בשאל' במחיל' וע"כ נראים הדברים ומוכח בהדיא שלא כיון הת"ח הזה רק להנקם משמעון ולתועלתו עשה והרי כתב ר"י בעה"ת סי' רע"ד חכם אחד שונא לב"ה מאד ונכשל אותו ב"ה במלתא דחייב נדוי וקפץ אותו חכם ונדהו כהלכ' אבל הכל מכירי' ומרגישי' שלא נדה אותו רק מחמת שנאה וכו' עד יראה דיש להביא ראיה דאין נדויו נדוי בה"ג וכו' עד דנרא' טעם הדבר שצריך המנדה שיתכוין לש"ש ולא יכוין כלל לעצמו לשום הנאה ותועלת ואל"כ אין ממש באותו נדוי והדברי' ק"ו ומה התם דנדה כהלכ' כיון דמוכיחי' הדברי' שלא כיון כי אם להשביע יצרו אין ממש בנדויו בנ"ד שהי' הפך ההלכ' עאכ"ו שאין בנדוי הת"ח ממש. ולענין האדרבא הי' מן הדין שיחול על המנד' אלא שעכ"ז לכבוד התור' איני רוצה להאריך בזה רק שדי לנו עתה לומר שלא חל הנדוי על העלוב שמעון כלל כי אם שברו' הוא מפי עליון ויעבור על מדותיו ויהי' מן הנעלבים ולא מן העולבים ועליו יאמר ואוהביו כצאת השמש בגבורתו:

תשובה ק

חברים מקשיבים גומלי חסדים בני גומלי חס' מחזיקי' בדרכי אבותינו הקדו' חברת ק"ק אשר בקורפו י"א ועליון ימלא רצונם וחפצם ויתן להם שאלתם כנפשם אמן אנו הבאים על החתים מודיעין לכם איך באה אלינו והגיע עדינו כתב גלילי אצבעותיכם וראינו שאלתכם על מעשה אירע במחניכם קדוש ולפי האמ' לא היה מן הראוי להשיב תשו' עד היינו שומעים טענת כת המנגד' וקרוב שנכנס זה ג"כ במ"ש ז"ל לא תשא שמע שוא ה"ז אזהר' לדיין שלא ישמע מבה"ד עד שיבא בעל דינו עמו וכמ"ש הרמב"ם פכ"א מהלכות סנהדרין וז"ל אסור לדיין לשמוע דברי א' מבעלי דינים קודם שיבא חברו כו' עד וכל השומע מא' עובר בל"ת וכן הביא הטור ח"מ סי' י"ז אלא שמ"מ ראינו להשיב מפני הכבוד אחר הנחת שאלתכ' אם כנים הדברים כאשר כתבתם אין ס' שהאיש או אנשים אשר דברו סרה על חברה קדושה ההולכים בדרכי ה' גדול עונם מנשוא וחייבים עונש גדול וצריכים תשובה ולבקש מחילה וסליחה וכפרה כי גדול הכבוד אשר ראוי

לחלוק לעוסקים במצוה ובפרט במצוה כזאת גמילות חסדים דשנינו פ"ג דבכורים וכל בעלי אומניות שבירושלים עומדים לפניה' ושואלין בשלומם כו' ואע"ג דקי"ל דאין בעלי אומניות חייבים לעמוד מפני ת"ח בשעה שעוסקים במלאכת' כדי שלא יתבטלו ממלאכת' מ"מ היו חייבים לעמוד מפני מביאי הבכורים דחביבה מצוה בשעתה וכתב הרב הגדול הר' עובדיה בפי' המשניות במסכת בכורים וז"ל ומטעם זה עומדים מפני נושאי המטה שהמת בה ומפני נושאי התנוק לברית מילה ע"כ. מכאן אתה למד שחייבים בכבוד העוסק במצוה יותר מכבוד ת"ח שבפני ת"ח אין בעלי אומניות צריכים לקום ממלאכתם ומפני עוסק במצוה כנושא המטה אשר המת בה צריך לקום ואע"ג דהיינו בשעת עסקם במצוה מ"מ איכא למילף משם גודל שכר הרגילים במצוה ובפרט כי אנשים כאלו המיוחדים ומוכנים תמיד לעשות מצוה כזאת היה אפשר לומר אפי' בשע' שהם בטלים ממנה חיי' בכבודם כת"ח שהרי הת"ח אפי' שיהיה לומד בתורה בשע' שרואה אותו הבעל מלאכה והוא עוסק במלאכתו אינו חייב לקום מפניו ואם אינו עוסק בתורה ולא האומן במלאכתו חיי' לקו' מפניו א"כ אפשר לומר שכ"ש מי שמיוחד לעסוק במצות תמיד ובעת שישנה המצוה מניח כל עסקיו כדי לעסוק בה שחייבים בכבודם ועוד יש סמך לזה ממה דגרסי' בירושלמי דמס' פאה פ"א ר' יוחנן בר מריא בשם ר' יוחנן אין אנו יודעים אי זה חביב או צדקה או ג"ח כשהוא אומר וחסד ה' מעולם ועד עולם הדה אמרה שג"ח חביבה יותר מן הצדקה ות"ת וא"כ גדול שכר המכבדן והמספר בשבחן ומכלל שהמספר בגנותן והמצערן שענשו גדול עד מאד. ומעתה נבא לעיקר הדין אם חייבים שאר הקהל לנהוג בהם דין מנודה אם לאו ונראה דלא שייך הכא לומר מנודה לעירו מנודה לעיר אחרת דלא שייך למימר הכי אלא כשהסכימו כל אנשי עירו או רובם דרובו ככלו לנדותו וראיה לזה מה שהביא הב"י בשם בעל הקונדריסין שכת' מנודה לעירו שזלזל בכבודם הוי אפקרותא טפי וכיון שהוא כפוף להם בדין הוא שינדו אותו ולכך חמיר נדויים דהוי לכ"ע הרי משמע דמשום שהוא כפוף להם הוי דינא הכי והשתא אלו האנשים שנדו החברה נראה בלי ספק דאינם כפופים לחברה וא"כ לא שייך למימר הכא מנודה לעירו ובשלמא אם היו אלו האנשים המורדי' מחברי החבר' בעצמ' אז היה יכו' לו' דהוו כמו מנוד' לעירו כו' אבל אנשי הקהל אינ' נקראים עירו של אנשי החבר' וק"ל אמנם נבא לבאר דין האיש אשר העיז פניו והטיח דברים על רבים וקראם ממזרי' ואחר נבאר הדין שאר האנשים שלא הפריזו על מדתם כ"כ כמו האיש ההוא שהפליג לדבר וכתב הרש"בא בתשו' על עשיר שקרא בן גדולים בחור חשוב ממזר בן ממזר דינא דגמרא ידוע כו' אם רגיל בכך ראוי לקנסו ביותר כו' עד והמחרף יחוש לעצמו ויסגף

עצמו בתעניות ובמלקיות גם ממון יתן ויתכפר לו אולי יש תקוה כי מאד יש עון גדול ועונש לשלוח פיו בקדושים אשר בארץ המה הרי אנו רואין כי זה המבזה לא בזה כי אם לבחור א' ולפי שקרא אותו ממזר בן ממזר כמה הפליג הרב גדול הפוסקים הרשב"א להטיל עליו כל מיני עונש וא"ה אמר אולי יש תקוה עאכ"ו למי שהטיח דברים כאלה נגד רבים כל' השאל' ויתר שראוי לו לסגף עצמו ולקבל עליו תעניות ולישב בנדוי קצת ימים עד ישוב ורפ' לו גם שאר האנשים אשר נתחברו עם האיש אשר העיז כנז' לו הונח לא היו מדברים דברי חרוף וגדוף אלא שסמכו וסייעו למחרף הנז' היו חייבים עונש כמוהו שכבר אמרו חז"ל שהנטפל לעושה עבירה הרי הוא כאלו עשאה וכמ"ש חז"ל על פסוק יען לא האמנתם יען לא האמנת היה ל"ל אהרן מה חטא מכאן שהמטפל לעוברי עבירה כעוברי עבירה וכ"ש כפי מה שבא בשאלה שגם הם הטיחו דברים כנגדם ר"ל כנגד בני החברה גם שלחו לשונם בנשים הכשרות אין ס' שגם הם בני נדוי וצריכי' כפרה וא"כ אחר שחייבים נדוי מצד הדין מצד זה ראוי לכל הקהל לנהוג בהן כדין מנודי' כל א' כפי הראוי לו להחמיר או להקל ולא יהא אלא מ"ש בירושלמי העושה דבר שלא כשורה צריך נדיו וכן בבבל שאין דנין דיני קנסות כ' הרי"ף מנהג בב' ישיבות שמנדין אותו עד דמפייס בעל דינו ואין ס' שמכל אלה הטענות ימקצת שבאו בכתבכם שהדין עמכם אם הדברים כדבריכם שעל לא חמס בכפיכ' מרו ועצבו אלו האנשים את כבודכ' ודאי שחייבי' נדוי וגם בני הקהל מחייבים להבדל מהם ולנהוג עמהם כדין מנודין ומ"מ אתם הגבירי' ידעתם מעלת הענוה וגודל בקשת השלום והנעלבים ואין עולבין עליהם הכתוב אומר כצאת השמש בגבורתו ולכן בבעו מכם ובמטו מכבוד מעלתכם דעו נא וראו כי גדלו עוננו וחטאת' האריכו גלותנו ואנחנו נבזים ושפלין בין האומות והסבה הגדולה שנאת חנם שיש בינינו לכן אנו מחלין פני מעלתכם שאו נא לפשע אחיכם אע"פ שרעה גמלו אתכם ואל נא תפשה צרעת המחלוקת ביניכם ושכרכ' וזכותכ' יהיה בזה כפול ומכופל מן השמי' ובזכות זה עושה השלום יפרוס סוכת שלומו עלינו ויביא משיח צדקנו אשר מנוחתו שלום כנפש השואלים ודורשי' בעד שלומכם:

תשובה קא

שאלה ראובן היה תובע לו שמעון סך מעות ותבע ממנו שיעמוד בדין עמו בפני אנשי הקהל או המעמד או שיבררו ביניהם דיינים סוחרים יהודים כפי הסכמתם בקהל ושמעון היה בורח מלעמוד בפני סוחרים יהודים יען אינם בקיאים בטיב סחורה וגם כי מה שהי' תובע ממנו ראובן הוא מחשבון לוי שהי' חוץ לעיר אלא שהעסק נעשה ע"י ש' וראובן גזמו שילך למלכות וימסור לשמעון שהוציא מהעיר נכסים קונטרא באנדו וכראות ש'

גזומי ר' הוכרח לברר ב' אנשים מצדו לדיינים וב' אחרים ברור ר' ופסקו הדין כפי ראות עיניהם נגד ש' וקידם גזרתם עשי קומפרימיסו בשבועה לגמור כל אשר יגזרו הדיינים המבוררים ביניהם ועתה יצא ש' מהעיר ההוא והביא עדות בידו מגזומי ר' ושאין רצונו לעמוד במה שפסקו הדיינים ההם כ"א לעמוד במה שיגזרו החכמים בדין תורה כי מה שנתחייב לעמוד במה שיגזרו אותם הדיינים היה באונס מפחד ר' שלא ימסרנו למלכות וכיון שחייבוהו שלא כדין תורה אינו רוצה לעמוד בגזירתם יודיענו אם חייב ש' לעמוד עפ"י גזרת הדיינים או אם הוא פטור משבועתו הואיל ואנוס הוא:

תשובה

דין זה כפי האמת נראה דאין צריך לפנים שהרי משנה שלמה שנינו נודרין להרגין ולחרמין ולמוכסין בו והטעם שהאדם בשבועה בעינן פרט לאנוס. הפוסקים ז"ל כל א' במקומו כתב הלכ' זו הרמב"ם פ"ג הלכות שבועות הטור י"ד סי' רל"ב אלא שיש לראות שכולם כתבו הדין כמו שנראה מן הגמ' ובלבד שיחשוב בלבו היום ואע"ג דק"ל דבדברי שבלב אינ' דברים מ"מ אמרו דאונס שאני וסמכינן למה שבלב במקום אונס א"כ נראה כי כדי לפטור לשמעון מטעם אונס שמחמת האיום והגזום הוכרח לעשות כן היה צריך ש' בשעת שנשבע שיחשוב איזה דבר כמו שיחשוב אם לא אוכל היום או אם לא אשתה וכיוצא בזה באופן שלא יסתור לגמרי לבו למה שמוציא בשפתיו או שיבטל באותה שעה השבוע' שהיו משביעי' אותו בשפתיו שתיקון זה הביאו ההגהות הא אם לא עש' א' מאלו התקונים נראה שאינו פטור משבועתו אלא שכפי הנר' מתשובת מור"ם יש לחלק בין אונס לאונס והי' שכתב בתשו' וז"ל כ"ש וכ"ש ב"ז המאנס את חברו ומייסרו ומשביעו לדעתו דבעשיית רצונו אין שכר כלל רק שיפטור אותו ולא יסרנו עוד שאין באותה שבועה ובאותו חרם ממשות כלל וא"ת הא קאמר פ"ד דנדרים נודרין להרגין כו' עד וא"כ היכא דלא חשיב בלבו שום ערמה ליתסר אע"ג דאניס לא היא דדוקא התם החרם וההרג אינם מכים אלא רוצה לחטוף מידו הפירות או כבר חטף ומבקש שיחזרו לו כי אומר שהם של תרומה או של בית המלך אבל הכא יסורין והכא' שאין להם קצבה בטל הנדר והשבוע' לגמרי דאמרינן האדם בשבועה פרט לאנוס היכא דלביה אנסיה כ"ש עונש דיסורין דפטור לגמרי מקרבן ומלקו' וכן כתוב במרדכי דגיטין פ' הנזקין וז"ל מעשה ביהודים שדחקו את חבריהם בתפישה לקבל עליהם חרם לתת להם כך יפסק הר"ם דאין באותו חרם ממש וא"כ היינו יכולים לומר דבנ"ד כיון שעל איומים וגזומים מהמלשינות שהי' בה חיוב מיתה חמירא סכנתא ואונס כזה אפי' לא חשב שום ערמה אמרי' ביה שהוא פטור משום דהוי אנוס אלא שמ"מ לבי נוקפי דאיכא למימר דלא אמר

כן מהר"ם אלא היכא שהיו מכים ומייסרים אותו כמו שנראה מל' המרדכי בהגהות דשבועות הנ"ל או כמו שנראה מלשון המרדכי דפרק הנזקין שכתב ביהודים שדחקו את חבריהם בתפיסה דמשמע שכבר דחקו את חבריהם בתפיסה או שכבר התחילו להכותם אבל באיום וגזו' הלשנה איכא למימר דכל ישראל בחזקת כשרים וגזים איניש ול' עביד ודי לנו שנדמה לאונס חרמים ומוכסים הנז' בגמ' ולא שנדמה אותו למעשה דמהר"ם ואע"ג דקצת נר' מתוך לשון שהביא המרדכי בפ' הנזקין דאדרבא כשמגזים הישראל איכא למימר דהוי אונס ואין בשבועה או חרם ממש אבל כיון שנמסר ביד הגוים איכא למימר אגב אונסא גמר ומקני ואע"ג שדחה טעם גמר ומקני מצד אחר כנז' שם מ"מ נראה ודאי דיותר שייך טענת אונס בגזום ואיום ממעשה בעצמו וא"כ איכא למימר בנ"ד נמי דכיון דגזם ר' להלשין מקונטר' באנדו ספק נפשות דוחה השבת ואין לך דבר שעומד מפני ספק פקוח נפש ומ"מ עדין חוכך אני בזה ולא הייתי סומך להתיר אם לא בראיה גמורה וברורה ועוד שקצת נראה מתשובת הרא"ש בר צמח והביאה ב"י דמ"מ אפי' שמכריחים אותו לקבל חרם או שבועה צריך לחשוב שום ערמה והוא נ"ד בקרוב על שותפים שבררו דיינים בכח חרם ונדוי לקיים כל מה שיגזרו עליהם יעויין בעלה רכ"ז שכתב אסור לסתור דינם שאין זה בכלל נדרי אונסין כיון שלא היו מכריחין אותו לקבל פסק דינם ובנודרין לחרמים בעי' שיאמר בלבו היום. משמע קצת דאפי' היו מכריחים אותו היה צריך שיחשוב בלבו היום כמו בהרגי כו' א"כ נר' דאינו מחלק וע"כ נר' דאין לחלק ולכך לא הייתי אומר בפ' ששמעון זה פטור אם לא היה אומר שחשב אי זו ערמה בלבו או שבטל בשפתיו בשעה שנשבע אלא שמ"מ רואה אני מצד אחר ששמעון זה פטור אם ימצא שטעו אלו הדיינים בדין הסוחרים הבקיאים בדברים דאז י"ל דאדעתא דהכי לא אישתבע אם לא שקבלם בין שידונו בדרך אמת אי שיטעו דאז הדלת סגר אבל אם קבלם סתם פשיטא דאם טעו שאין על ש' שום חיוב שבועה כלל וראיה לזה. תשוב' להרא"ש על ר' שהי' מוכר חפץ ובקש ק' זהובים וש' היה רוצה ליתן ל' ונתרצו שניהם לגמור המקח עפ"י שומת לוי ושם אותו בע' זהובים למחר הרא' ש' החפץ לתגר ושם אותו לנ' והשיב יראה שש' יוכל לחזור בו דמה שנתרצה ש' לקחתו בשומת לוי לא עדי' ממה שאם פיר' לו על מנת שאין לך עלי אונאה דקי"ל כרב דאמר יש עליו אונאה כו' עד ומה שתלה חזרתו משום דלא היה שם קנין זה אינה טענה כיון שמשך החפץ עפ"י שומתו אין לך קנין גדול מזה הרי שאעפ"י שהי' שם קנין כמ"ש הרא"ש ז"ל א"ה כיון שטעה לוי אמרי' דאדעתא דהכי לא קבלו ש' הכא נמי פשיטא שאם יתברר הדבר שאלי הדיינים טעו אדעתא דהכי לא נשבע ואי"ל דדוקא לגבי קנין אמרי' הכי לא לגבי שבועה

שהרי קנין ושבועה שוין בזה וכמ"ש מהררי"ק ז"ל שרש קי"א וז"ל אבל בנדון זה שסמך על דברי אחיו והוטעה בסך עזבון אביו פשי' דהויא מחילה בטעות ולא הויא מחילה גם על דבר השבוע' דבר פשוט דאין בה ממש אחר דנעשית בטעות ומזה אין צריך אריכות כלל ע"כ הרי השוה מחילה בטעות לשבועה בטעות וע"כ נר' דבנ"ד נמי אם יתברר ע"י הסוחרים הגוים שהדיינים טעו בדינם הרי זה פטור לגמרי ולמדים בכה"ג מן הגוים כי הם עקר ויסוד לאלו הדברים וכ"כ הטור ז"ל בח"מ סי' קל"ב בשם הראב"ד וז"ל והראב"ד השיג עליו וכתב אינו מחוור כלל שיפרע מאיזה מה' שירצה אלא לפי המנהג ולמדים ממנהג הגוים לישר' וכ"ש בנדו' כזה שלנו שראו ללמוד מהם כי מקור אלו הדברים מהם יצא הנלע"ד כתבתי הצעיר שמואל די מדינה:

תשובה קב

שאלה מעשה שהי' כך היה שראובן נתן ומכר סחור' לשמעון ולבנו בהקפ' והרשה ר' לשמעון שילך למכו' הסחור' למ"ה בתנאי שיעזוב בנו בעיר והיה קצב זמן הפרעון שנה אחת ושמעון הלך עם סחרתו למ"ה כי על דע' כן קנה והניח בנו בעיר ונתעכב בנו שם ושמעון איחר מזמן הקצוב ב' שנים כי לא בא מידו עוד או שבא ולא רצה ושלח משם כתבי' לראובן שאם ירצה ליפרע מחובו בבגדים לערך כך הנה מה טוב ואם לאו שלא יפרע והגזמות הרבה האמת שהיה טוען שמעון בהגזמותיו שכדין היה עושה מה שהיה עושה מטעמים ידועי' אצלו סוף דבר שלסוף רצה שמעון לפרוע כל החוב משלם בגדים שהעבירם לערך שלקחם וב' שלישים בדיטאש שיהיו לרצון ר' ובפרט שיהי' בטוחים אצל ר' הנזכר וקודם שמסר בן ש' הדיטאש לר' שאל ממנו מחיל' בדיני ישראל ובדיני א"ה ונכנס הנשיא ונעלה כה"ר יצחק אברבאנאל יצ"ו ביניהם לפשרם וע"י נתפשרו רו"ש ולא רצה ליתן לו מחילה גמורה רק מהשטר חוב שהי' לו ושישא' עוד תביע' אצלו מקצת אלכאלפורה שנתן ביד ראובן ומכל השאר עשה לו מחילה גמורה וזה תוקף לשון המחיל' אחר שכתוב בשטר המחיל' שהוד' ראובן שנתפרע כו' כתב ונתחייב ר' הנז' להעמיד ולקיים פיטורים ומחילה זו כו' ולסל' וכו' כל עורר וטוען וכו' מיום שיטעון וכו' מיום שנברא העולם כו'. באופן שלא יגיע שום נזק והפסד ומעתה ומעכשו פסל ראובן פיסול גמור על עצמו ועל ב"כ כל עדות בין בשטר בין בע"פ שינגד או יסתור או יבטל שום דבר מכל הנז' כו' עד והעיד על עצמו ראובן שלא מסר שום מודעא על שום דבר מכל הנז' ושלא מחל ושלא נתחייב מחמת שום אונס בעולם אלא בל"ש ונפש חפצה ודע"ש ומעתה פסל כו' עד והאמין ראובן לשמעון ולבנו נאמנות גמורה כב' עדים כשרים כו' ורצ' שבכל הדברים תהיה יד הנמחלים הנז' וב"כ על העליונה ולגמור ולקיים כל

הנז' ושלא לבא ושלא להתעצם בדין כדי לבא נגד שום דבר כו' נטל קנין גמור כו' ונשבע שבוע' חמורה בשי"ת בת"כ כראוי לדעת המב"ה ולדעת הנשבעי' באמת ולדעת רבים מפורשים בלי שום מרמה וערמה ובלי שום פתח התר וחרטה כלל ע"כ תורף תוקף המחילה. ועתה ראובן תקפו יצרו ובקש תואנות רבות רעו' לנפשו לתבוע ולטעון נגד שמעון בדין ולפי הנראה אין לו דבר לטעון רק שעבר ראובן הזמן הרבה עבירה גוררת עבירה שמבקש צד וצדדי' לאכול רבית וטענתו של ראובן שמורה התיר לעצמו ואומר שמתחל' היה באונס כי שמעון היה במ"ה ואעפ"י שבני היה פה העירה שאלוניקי ולא היה זו מן העיר כי אם ברשות ראובן מ"מ לא היה ספק בידו לפרוע סך החוב הנז' ומפני יראתו שלא יוכל לגבו' חובו עשה מה שעשה גם טען שמסר מודעא גדולה וארוכה עד מאד גם טוען שקודם המחילה נתן במתנ' גמור' חוב זה לאחיו ולאמו וא"כ לא היה יכול למחול מה שאינו שלו עד כה נשמע מטענת ראובן:

תשובה

תחלת דברי וראשית אמרי אומר כי שאלה כזאת לא שאל ממני אדם אם לא שתוכן הדברים עברו לפני ונבהלתי מראות נעויתי משמוע חלול ה' ותורתו וח"ו עמי הארץ אומרים אין תורה אם פלוני שהוא מוחזק לבע"ת עובר על שבועות כ"כ חמורות מה יעשו שאר העם גם שמעתי א"כ מה תקנה יש בעולם לעשות פשרה או מחילה דברים אלי נכנסו כארס בקרבי עד ששמתי מחשבתי לראות מה מקום מצא לתלות בו את עצמו ולא מצאתי כמו שאומר. גרסי' בפ' ח"ה אמרי נהרדעי מודעא דלא כתיב בה אנן ידעינן באונסא דפלניא לאו מודעא היא ופריך בגמרא מודעא דמאי אי דגיטא ודמתנתא גלוי מלתא בעלמא היא ומסיק לעולם דזביני ומודה רבא היכא דאניס וכו' ופי' רשב"ם ז"ל אי במודעא דמסר אגיטא ואמתנת לא צריך כולי האי עד וכן המתנה שאני מקנה לפ' אנוס אני ואיני מקנה אותה לפלו' ברצונו תהא מבוטלת אע"ג דלא ידעי אונסא דגלוי מלתא היא כלומר הרבה בני אדם יוכלו לידע אנסו דכיון דאינו מקבל ממון בגט זה ולא במתנ' אם איתא דניחא ליה ליתנם מדעתו למה לו למסור מודעא ואי לא ניחא ליה ליתן גט למה לו ליתן אלא ודאי נאנס שמעינן מהכא דזביני צריך שידעו העדים באונסא ובמתנ' לא צריך וכן במחילה הוי כמו מתנה וכתבו בתוס' דכיון דביטול מודעא בזביני הוי ביטול אבל במתנה אי ידעינן באונסיה לא מהני ביטול כו' עד ומיהו אי לא ידעי' באונסיה ומבטל מודעא נראה שביטולו ביטול. וכ"כ הטור סוף סי' ר"ה בשם אביו וכן בהגהה באשרי ריב"ש אומר דמתנה אפי' לא מסר מודעא כו' עד והיכא שמסר מודעא ואח"כ עשוהו עד שנתרצה בו לא לנבטל המודעא עד שיבטל המודעא בפי'. וכן בהגהות

מימוניות פי' בשם רשב"ם כתב כשכופין אותו לבטל המודע' שמועיל אף בגט ביטול מודעא בכל ענין אפי' אמר בשעת מודעא כל מה שאבטל כו' וכן בסמ"ג כ"כ א"כ דעת כל אלו הגדולים דמהני ביטול מודעי אפי' במתנה כל עוד דלא ידעינן באנסיה והכא פשיטא דלא ידעינן באנסיה מכמה טעמים הא' כי האונס שראובן אומר הוא שהי' כותב לו שמעון שאם לא יעשה כך שילך ויעמוד שם בפראנקיאה כל ימיו ושלא יתן לו פרוטה וכל אלה דברי רוח למודה על האמת אם מפני דגזים איניש ולא עביד וכמ"ש מהררי"ק בשרש קפ"ו וטירחא לי מלתא להעתיק הלשון כל הרוצה בה יבקשנה רק שאני לומד ממנה שאין לחלק בין איסור חמור לאיסור קל דמאחר שעבר על ד"ת אי עביד אמרי' גזים איניש אכו' וגם כי היה עובר על הזמן אפשר היה אנוס ולא בא מידו עוד ועוד שמעשים בכל יום אנשים צדיקים ומוחזקים לכשרים עושים כן ובפרט כי מי יודע אם היה לו טענה לעשות כן כי שמעון אומר שאינהו ראובן בסחורתו שנתן לו ולא היה לו יכולת להראותה פה שאליניקי כי לא ראה דבר ממנה עד שהגיע לאנקונה ועוד שמי לא ידע ולא יבין כי הגזמות שמעון הבל המה וכי יעלה על הדעת שבעבור ריוח כל ממון שבעולם יניח אשתו ובניו גדולים וקטנים ובפרט בנו חמודו שהיה פה שאלוניקי והיו מניחין אותו במאסר כל ימיו אם לא יפרע כ"ש מי הגיד לנו שלא היה לו לבן שמעון ספק ויכונ' אל הסך ויותר ואפי' נאמר כי לא היה לו משלו מי הגיד לנו שלא שלח לבנו מעות ובפרט שכפי הנשמע היה זה בודאי ששלח לו אביו שמעון הנז' לבנו סחורה כדי שיוכל לפרוע כל החוב וזה קודם שעשה המחיל' ונודע זה לראובן וא"כ פשיטא דא"א לומ' בעולם הכרנו באנסו ואחר שהיה לו לראובן שטר חתום וקים על שמעון ועל בנו באופן שלא היה בא מיד הלווים שחייבים לכפור מאומה אפי' שוה פרוטה מכל אלה הטעמי' יאמר כל בן דעת שא"א לעדים בעולם לומר הכרנו באנסו וכ"ש למ"ש הר"ן ז"ל בשם רבינו יונה וגם רבותיו שאם אנסוהו עד שביטל המודעה שמסר מכר' קיים עיין בהלכות הרי"ף פח"ה דף קע"ה. וגם בדברי הר"ן שעל הלכות הרי"ף במס' גיטין פ' השולח כ"ש שעינינו הרואות שלא נתקיים מ"ש שמעון שהיה רוצה לפרוע בבגדים אלא שפרעו במעות בדיטאש וראיה עוד לדבר שלא רצה למחול לו על הכל אלא שכתב בשטר המחילה שלא רצה למחול לו על הכל אלא שכתב בשטר המחילה שלא היה מוחל לו כי אם דבר פלוני ולא דבר פ' נראים הדברים שברצונו היה עושה מה שהיה עושה ומאי דהוה צבי הוה מחיל כו' כלל הדברים שא"א לומר הכרנו באנסו. וא"כ לדעת כל הגדולים שהזכרתי לעיל המחילה הוי מחילה ואפילו את"ל שג"כ יש גדולים דסברי דאי כתב במודעא אפילו שאבטל כו' לא מהני ביטול מ"מ מי הוא זה ואי זה הוא שירצה

להוציא ממון נגד התוס' וכל הנ"ל. ואע"ג דדבר זה פשוט גם זה ימצא המעיין בתשובו' מהררי"ק ז"ל הנ"ל בענין כזה שכתב ובר מן דין מי יוציא ממון מיד המוחזק בטענת אונס דלא מוכח כיון דלא מסר מודעא ע"כ ואע"ג דבנ"ד מסר מודעה כבר אמרתי דדעת כל הנ"ל דמהני ביטול ומעשה דמהררי"ק לא היה מודעא ולא ביטול עוד הביא בתשובה הנז' דדעת ר"י בר ברזילי דכתב וז"ל אם באונס יודע וברור אצל העדים הן בתליוה או בהכאות אבל לא מסר מודעא ומכר ונתן נתקיים המעשה א"כ נראה דלדעתו ה"ה והוא הטעם דאם ביטל המודעא מהני הביטול לדעת זה. כל זה אמרתי באת"ל דמחילה זו דין מתנה יש לה אמנם האמת הברור דלכל הפחות א"א לומר אלא דדמי למכר וזה ברור מלשון של רשב"ם שהבאתי דכ' דכיון דאיני מקבל ממון המתנה כו' וכן נתברר לי מתשובה מהרי"ק הנ"ל שהביא בשלהי תשובתו תשוב' רשב"א וז"ל השאלה מי שנשבע לפרוע לו מעות לזמן וכשהגיע הזמן הכרי' האדון למלוה להאריך הזמן ללוה והמלוה מסר מודעא שהוא מאריך באונס מי נפטר בכך או לא תשובה כל שבאונס לאו כלום הוא דמאי שנא דתליוה ויהיב דאף זה לא מקבל מידי בארכת הזמן ולא עוד אלא אפי' נתנו לו קצת מעות דבמכר דכותיה אמרי' אגב אונסי' דזוזי גמר ומקני אם מסר מודע' המודעא מבטלת המכר והוכיח מהררי"ק ז"ל מתשוב' זו דאפילו אין המעות מגיעות להנאת אריכת הזמן דא"ה חשיב כתליוה וזבין מכל מה שאמרנו מוכח בהדיא דהיכא דאיכא זוזי לא מתנ' ומחילה מקרי אלא דין זביני אית לי' יכבר הוכחנו דבזביני רוב הפוסקים סברי דמהני ביטול א"ה דידעינן באנסיה וזה ברור יותר בדברי הרמב"ם הלכות קנין פי' שכתב וז"ל בד א במוכר או עושה פשרה אבל במתנה או במחילה כו'. הרי כתב בפירו' דפשרה הוי מכר ולא מתנה מקרי ואע"ג דלדעת הרמב"ם והרי"ף נראה דהיכא דידעינן באנסיה ועשה מודעא ואמר שכל קנין שעושה לבטל המודעא שהכל בטל ואיני אומר כך אלא מפני האונס כו' דלא מהני ביטול כבר אמרתי שאפי' נניח שלדברי אלו הגדולים בנ"ד אי הוה ידעינן באונסיה לא הוי מועיל ביטול מודעא מ"מ אחר שהתוס' והרא"ש ורוב האחרונים לא ס"ל הכי אית לן למימר דאינהו ידעי בדברי הרי"ף והרמב"ם טפי מינן ולא נר' בעיניהם דבריהם אנן בתר בתראי אית לן למיזל דהלכה כבתראי בכל מקום כ"ש לגבי ממונא דהמוציא מחברו עליו הראיה ואין להוציא ממון מיד המוחזק והייתי יכול להאריך בזה אלא דמלתא דפשיטא ומרגל' בפומייהו דאינשי הוא זה כ"ש דבנ"ד אפשר דכ"ע מודו כמו שנראה קצת בדברי הטור בסי' הנ"ל שאחר שכתב סברת רב האי כתב וכ"כ הרי"ף והרמב"ם וכ"כ הרמ"ה דלא מהני ביטול בזביני עד שיעידו העדים שידעו בסילוק אנסו או שהודה שלא מסר וכו' דהודאת בע"ד כמאה עדים דמו

הרי שהשוה הודאת עצמו כהעדא' העדים ופשיטא דלכ"ע בהעדאת העדים מהני ביטול וא"כ גם בהודע' עצמו בנ"ד איכא הודא' עצמו כנז' כ"ש שאין אנו צריכים כלל לכך דכבר אמרנו דבנ"ד א"א לידע באנסו לא עתה ולא בזמן שמס' המודע' ולא בזמן שעשה המחילה וסהדי דחתימי אמודע' כזו לא כדין עשו ועולה חתמו @77[וכ"ש אם נצרף סבר' רבינו אפרים דסבירא לי' שצריך שעידי המכר הם הם עדי המודעא כדאיתא בהגהות מימו' פ"י מהלכות מכירה]@88 כל זה הארכתי לרווחא דמילתא כי נ"ד ליכא אונס כלל והא לך תשובת הרא"ש על ענין הדומה לזה ממש כלל ע"א ולא אחוש להאריך על ענין התשוב' להעתיקה כלה שהרוצה לראותה יראנה במקומה אלא מקצת התשוב' דברי הנוגעים אל הענין וז"ל ונדון זה דומה לשאר מחילות אדם התובע לחברו הרבה והלה כופר ומפשרים ביניהם ונותן לו מקצת ומוחל השאר אטו אם זה מסר מודעא תהי' המחיל' בטלה א"כ לא תועיל שום פשרה ומחילה בקנין אלא ודאי לא אנסא הוא וכו' עד הלכך אי מהני מודעא היכא שאומר לעדים פלו' חייב לי כו"כ וכופר לי ואני צריך לפשר עמו למחול לו אני מוסר שביטול זה מועיל כו' עד ודוקא בזביני אבל במתנה ומחילה לא וכל שמסר מודעא כו' עד וכל דליכא זוזי מחילה ומתנה באונס אינה כלום. ואיכא למידק בלשון הרב ז"ל דהוו"ל למכתב וכל מחילה ומתנה באונס אינה כלום ומה להזכי' וכל דליכא זוזי כו' אלא שנראה בפירוש דהיכא דאיכא זוזי הו"ל כמכר ואפי' ידענא באנסיה מועיל ביטול המודע' כמי שכתבנו. הרי נתברר מכל מה שאמרנו שר' התובע הבל יפצה פיו לענין ממון כי המחיל' שרירא וקיימא מכמה אנפי ולא יחרוך רמיה צידו וזיופיו אינם מועילים אפי' אם היה לו איזו מין תביעה עליו שהרי אפי' היה מחילה ומתנה בכדי ביטול המודעות מהני היכא דלא ידעינן באנסיה לדעת התוס' והרא"ש וכל הגדו' הנ"ל וכ"ש דבנ"ד לאו מתנה ומחילה בכדי היא בעבור מעות שנתן לו לכל הפחות שוה למכר דאגב זוזי גמר ומקני וכבר כתבנו שאפי' לדעת הרי"ף והרמב"ם ז"ל דס"ל דהיכא דידעינן באנסיה לא מהני ביטול מודעא מ"מ בנ"ד אפי' ידעינן באנסיה שכיון שכתב והעיד על עצמו וכו' הודאת בע"ד כמאה עדים דמי כמ"ש הרמ"ה כנ"ל אעפ"י שדעתו כדעת הרי"ף וכ"ש וק"ו ג"כ שכבר אמרנו שבנדון שלנו א"א לשום בן דעת ידענו באונסיה. וא"כ לדעת כ"ע מהני ביטול המודעות כיון דזביני הוא כמו שהוכחנו וכ"ש שכל הטורח והאריכות הזה היה צריך אם לא היה פורע שמעון לראובן כל חוב הכתוב בשטר משלם אלא מקצת מן החוב והשאר היה מוחל לו אמנם שמעון פרע לראובן כל חובו עד פרוטה אחרונה ולא קצץ לו דבר אלא שרוצה לבקש ממנו שכר בטל' מעותיו מזמן שעבר על הזמן הקצוב וכל מה שכתבנו הוא מותר לנדון זה כי אינו צריך אלא ללמוד לעצמי למקום אחר אבל

התובע הזה בחשך בא ובחשך ילך ועבירה גוררת עבירה כי עבירת עוברו עלהשבוע' גוררת לו שאלת רבית ושאלת רבית גוררת לו לעבור על השבוע' שיש לו שלא לטעון כו' ואפי' לא יהי' כ"א ספק מי לא יקרע בגדיו ותצילנה שתי אזניו בשמעו דבר מכוער כזה והרי ראובן זה העיד על עצמו אבל מה שעשה שמעון בדין ומשפט עשה ושהאמת אתו שראובן זה אינהו יהעלה על הסחור' יותר ויותר משווי המעות שקנה אותם וכפר באמונתו כי סופו מוכיח על תחלתו. גם במה שטוען שנתן החוב הנז' לאמו ולאחיו אולת היא לו וכלימה כי גם שיהי' כדבריו לא מבעיא לדעת הרמ"ה והרא"ש שכתבו שאפי' כתב לוה למלוה משתעבידנא לך ולכל דאתי מחמתך אם מכרו מלוה וחזר ומחלו דאפ"ה הוי מחול וא"כ פשיטא דלא הרויח במתנה כלל אלא אפי' לדעת הראב"ד וב"ה שכתבו ששוב אינו יכול למחול מ"מ הוא בעצמו נתן השטר לשמעון וק"ל הלכתא אותיות וכו' ובנ"ד דלא יש לזה ולא זה כ"ש שהשבוע' חמור' לאלהים לסל' כו' ואין ספק שצריך כפרה נאם הצעיר:

תשובה קג

שאלה מעשה שהי' שנפלו קטטות ומריבות ואיבות בין רו"ש וכדי להסי' קטטה מביניהם ביררו דיין ופשרן ביניהם לדון ולגזור ביניהם על כל עניני ריבותם ומחלקותם בין בדין בין בפשרה לפי ראות עיני הדיין בקנין ובשבועה ובקבלת נזירות שמשון שנשבע וקבל כל אחד מהם כראוי והדיין גזר וחייב את ר' ליתן סך ידוע תוך ג' ימים ולש' שיעשה מחילה בדיני ישראל ובפני ערכאות שלהם לר' מכל התביעות והתלונות והתערומות אשר לו נגד ר' וכתב בס' וחתם הגזרה הנז' ופרסם אותה לרו"ש בפני רבים ונכבדים מהקהל יצ"ו ור' כשמעו הגזרה הודה וקבל לקיים כל הנגזר עליו תוך הג' ימים הנז' וש' אמ' שאינו רוצה לקיים הגזרה והתרו בו פעמים ג' ועודינו מחזיק בטומאתו ולא ישמע לקול מוריו. ילמדנו רבינו אם ר' הוא פטור משבועתו כיון שש' עבר על שבועתו ואפי' אם לאחר זמן יודה ש' לקיים הגזר' לא יהי' חייב ראובן לקיים הגזר' דאלת"ה אין לדבר סוף או נאמר שכל זמן שיודה שמעון הגזר' יחוייב ג"כ ר' לפרוע הסך ההוא באופן שכל ימי ש' לא יפטר ר' מחיוב גזרת הדיין עוד ילמדנו רבינו אם עדיין יש ספק אם פטור ראו' מחיובו אם לאו אם אח"כ נתן ר' ביד הדיין כל אותו הסך שנגזר עליו לפי שכך היתי' הגזר' שיתנו ביד הדיין והדיין עכב המעות בידו ימים אחדים לראות אם יתרצה ש' לקיים הגזר' וכשראה כי כבד לב ש' מאן לקיים הגזר' חזר המעות לר' ופטר אותו בפני עדים מהחיוב הנז' ומשבועתו בכל זה הוא ודאי פטור ומותר:

תשובה

ע"פ תוכן הדברים הבאים בשאלה מטעם הראשון היה נראה בעיני שראובן חייב לקיים גזרת הדיין אחר שקצב לו זמן ג' ימים א"א לו לעבור אבל ש' אינו עובר כיון שהדיין לא קצב זמן לכתיבת הפיטורין עם היות שכפי האמת חייב מכח הש' שלא לתבוע עוד מראובן דבר ואין לו עסק עמו מ"מ לתת לו שט' מחילה כנז' אפשר שיאמר אתן אבל עכשיו איני פנוי כשאפנה אשנה ואתן לו ודמי זה למאי דאמרינן בגמ' בסוף פ' מרובה ברייתא מי שנדר ליקח בית וליקח אשה בא"י אין מחייבין אותו ליקח בית וניקח אשה בא"י מיד עד שימצא את ההוגנת לו וכ"כ כל הפוסקי' להלכ' הכא נמי מימר אמר לא נתכוון זה הגוזר כיון שלא נתן קצב לכתיבת המחיל' רצה שיכתב כשיהי' לי פנאי ואעפ"י שיש לחלק בין נדר הוא מעצמו להדירו חברו על דעת הדיין מ"מ כל עוד שלא פירש הדיין גזרתו בפירו' יוכל ש' לטעון זה ואעפ"י שיש לדון ולומר זיל לאידך גיסא ששמע' ודאי תכף ומיד אחר נתינת ר' מעות הסך שגזר הדיין דאלת"ה נמצאו דברי הדיין בטלים וכהא דכת' הרא"ש בתשובה כלל ס"ח על שטר שכתוב בו פלוני הקנה לפלוני ליתן לו ט"ו זהובים אחר הפסח וכפי הלשון היה אפשר לומר אחר הפסח של שנת חמשת אלפים ותשע מאות ותשעה כמו אחר הפסח הראשין ופסק הוא ז"ל דאע"ג דאמרינן יד בעל השטר על התחתונ' מ"מ לא אמרי' הכי אלא היכא דלישנא דשטר' משתמע לתרי אנפי ואין השטר מתבטל בשום א' מהם אבל היכא שהשטר מתבטל לא אמרי' הכי והכא אם לא נפרש אחר הפסח הא' השטר מתבטל שאם אין אתה אומר כן בכל שנה ושנה תאמר אין זה אחר הפסח הנזכר וימשך הענין עד כי יבא המשיח לכן יש לנו לדון אחר אומדן דעת לומר שאחר הפסח הראשון קאמר בנ"ד נמי אם לא תאמר שתכף אחר קיום ר' שבועתו מחוייב שמעון לקיים גזרת הדיין שיתן לר' שטר מחילה נמצא ימשך הדבר לעולם וא"כ אומדן דעת הוא ודאי שכוונתו של הדיין שיתן מיד וכ"ש אם יפרש הדיין דבריו שכן הוא האמת שאז נר' בעיני ששמ' מחוייב לקיים שבועתו ואי לא הוי עבריין כ"נ לע"ד ומ"מ אם הדיין אינו לפנינו או שותק אין ולאו ורפיא בידיה דא"ל הכי וא"ל הכי כמו שאמרתי אכן זה ודאי אמת שכל עוד שר' אינו מקיים גזרת הדיין אלא לקרות לש' עבריין אפי' שיאמר שאינו רוצה לקיים גייז אינש ולא עביד והיא אינו מחוייב עד שיקיים ר' וזה דבר ברור אמנם כל זה הוא כפי הצד הראשון מן השאל' אבל כפי הצד הב' שכתוב שר' קיים גזרת הדיין ונתן בתוך הג' ימים מסך הנגזר עליו ביד הדיין שכן היתה הגזר' אז אין צריך לפנים דפשיטא דנפטר ר' ושוב אין עליו עון אשר חטא ואפי' שירצה ש' עתה לכתוב שטר מחילה כנז' כבר נפטר כשקיים גזרת הדיין ואינו מחוייב יותר ואעפ"י שלע"ד דבר זה ברור מאד מכח השכל ולא היה צריך ראיה כלל מ"מ אם המתעק'

יהיה מי שיהי' ירצה להתעק' בזה הנני מביא לו ראיה ממ"ש המרדכי תשובה ממהר"ם ז"ל והיא כתובה בנמקי יוסף עלה רע"ד וז"ל איש ואשה שקבלו עליהם חרם לישא זה את זה ונשתמד האיש ושב אחר כן בתשובה השיב הר"ם דלא בעיא התרה לחכם לאחר ששב ואח"כ כתב מיהו היכא שבאת לב"ד כשנשתמד והתירוה לינשא קודם ששב אעפ"י שלא הספיקה לינשא עד ששב לא תצא מהיתרה הרא' ע"כ הרי אתה רואה שתכף ומיד שנשתמר האיש הותרה האשה מן הדין ואפי' ששב האיש אח"כ לא שב החרם במקומו וכן בנ"ד נמי כיון שהותר ר' פעם אחת שוב אינה חוזרת השבועה ואפי' שאחר תורה כ' דוקא שהותרה האשה עפ"י ב"ד אבל אם לא התירוה ב"ד ישב האיש קודם החרם במקומו מודעא לפניכם על המחיל' כי אנוס אני פן אפסיד ממוני א"כ בלא מודעא הית' נמי מחילה בטלה כי אונס זה ידוע לכל שמחמת שלא רצה ליתן לו כל תביעתו הוצרך לפשר עמו אלא ודאי לאו אונסא הוא ולא הויא מודעא נראה בפי' שאין לנו לומר שבעבור שאדם תובע לחברו והוא אינו רוצה לפרוע בעבור תביעה שיש לו עליו ובעבור שזה טעם שאינו ידוע לנו כי אפשר שיש דין וע"י כך נתפשר עמו שבעבור כן נאמר שזה אונס אלא ודאי לאו אונס הוא והמחיל' מחילה. כ"ש בנ"ד שאנו רואים שלא היה אנוס מכמה טעמים שכתבנו וכן כ"כ קודם שראיתי כל זה הייתי מדקדק כן מתשובת הרשב"א שכתב וז"ל מי שמסר מודעא על זביני וכתב בשט' המודעא ידענא באונסיה ובשט' המכר כתב בדלא אניסנא ושהוא מבטל כל מודעא הסכימו גדולי האחרונים ז"ל עומ' בנ"ד אין צריך התר ב"ד דדוקא התם שמציאות החרם לא קיים האשה עדיין אלא שאתה מבטלו מטעם אחר חיצוני הוא דאמרינן דאם לא הספיקו ב"ד להתירה חייבת האשה לשמו' החרם אבל הגע עצמך שנשא ואת"כ גרשה היעל' בדעת שיחזור הבעל על האשה לומר לה חרם יש עליך שתנשא לי הא ודאי לא היעלה כי ודאי היא תאמר כבר קיימתי ונסתלק ממני החרם. בנ"ד כבר נסתלק' השבוע' מר' כאשר קיימ' ר' לתת ביד הדיין הסך שגזר ושוב אינ' חוזרת ודברים פשוטים הם לא יגמגם בהם אדם כ"ש וק"ו שאפי' לפי חזרת מהר"ם דדוקא כשהתירוה ב"ד קודם ששב ותאמר שהנושאים שוים אפי' הכי כבר כתוב ג"כ שהדין פטרו מחיוב הממון ומן השבוע' נמצא זכאי ראובן במעשיו ושוב אין עליו ערעור ופקפוק כלל ועיקר ואפי' אם ש' רוצה אח"כ לכתוב שטר מחילה כאשר גזר הדיין יאמר לו ר' דין ודברים אין לך עלי וידיך מסולקות זך אני בלי פשע כאשר נודע לדיין שהקמנו עלינו ולעדים שיודעים מה שאמר הדיין והם דברים פשוטים לע"ד האמת:

תשובה קד

שאלה מעשה שהי' כך היה שהח' הש' למה"ר משה עובדי' נר"ו שדך את בתו הבחורה בלאנקה עם הבחור כה"ר יעקב בן יעיש יצ"ו בהחבא שלא ידע מזה שום אדם ולא אם הבחור אשר ילדתו אחר מות בעלה ז"ל ד' או ה' חדשים וגדלה אותו עד היום ויהי כשמעה ענין השדוכין הנז' צעקה האלמנ' במרה וקול יללה כי בנה אשר טפחה ירבתה בגד בה להעלים ממנה נשואין וכן לא יעשה סוף דבר עשתה דברים ותמיהות רבותי ע"ז אשר לא נתנו ליכתב עד שאמרה שכל נכסיה שהם רבים כפי הזמן הכל יתן לאבוד כדי שלא יתהנה בנה הנז' מהם אפי' שוה פרוט' אם ימשך ענין הנשואין הנז' והאנשים אשר נגע ה' בלבם בראותם צעקת האלמנ' הנז' דברו על לב הבחור הנז' למה יעשה כזה לאמו אשר ילדתו באלמנות וגדלו כנז' עד אשר נהפך לב הבחור בקרבו ואמר מה אני יכול לעשות כי הבחיר' הנז' נשאה חן בעיני וקרובתי היא ונתקשרתי בקשר אמיץ שלא לקדש אשה אחרת אלא היא וזה נסח הקשר מודה אני החתום מטה על דבר אמת כי נשבעתי בפני הח' הש' כמהר"ר משה עובדיא נר"ו לדעתו ולדעת המב"ה ולדעת הנשבעים באמת בלי שום מרמה וערמה כו' ולדעת רבים מפורסים הלא המה פלוני ופלוני ופלוני מחמת טובת הנאה שקבלתי מהח' הש' כמה"ר משה הנז' לקחת לי לאשה ליכנס לחופה כהלכת גוברין יהודאין את בת הח' הש' כמה"ר משה הנז' בלאלקה הנז' ושלא לקדש אשה אחרת בחייה רק היא לבדה תהא לי לעזר ולהועיל בלי שיתן לי מעות בעין מדודים על הכל נשבעתי השבוע' הנז' בנקיטת חפץ נדעת הח' הנז' ולדעת רבים מפורשי' מחמת טובת הנא' שקבלתי מהח' הנז' אבי הנער' בלאנקה הנז' וכן קבלתי עלי כל חומרות אלות וקללות הכתובות בתורת מרע"ה בגזרת נח"ש ואם ח"ו אעבור שום פרט קטן או גדול מכל הנז"ל מלבד שאהי' נכשל ועובר על השבוע' והחומרות הנז' קבלתי עלי נזירות שמשון בר מנוח כו' וכה אמרתי בפי ובשחתי הרי אני נזיר כשמשון בר מנוח בעל דלילה שעקר את דלתות עזה ונקרו פלשתים את עיניו אם ח"ו אעבור על שום פרט קטן אי גדול מכל הנ"ל וכל החרמות והשבוע' והנזירות קבלתי עלי לשמור ולעשות ורציתי מדעתי ורצוני הגמור בלי שום זכר אונס כלל שלא יהי' לי התר' עולמי' לשבועתי ולנזרותי ואף אם יתירו לי אלף אלפי פעמים יחזרו לחול החיובים הנז' והנזירות בתקפם בבטול כל מיני מודעי כו' והאמנתי אני להח' הש' כמה"ר משה הנז' ע"כ פרט ופרט מכל הנ"ל נאמנות גמורה בפי' כשני עדים כשרים ע"פ דבורו הקל לבד בלי שבועה דלא כאסמכתא כו' ולזכות ולראיה ביד הח' כמה"ר משה הנז' חתמתי שמי פה היום יום ב' י"ז לחשון שנת השל"א ליצירה וקים הצעיר יעקב בן יעיש ע"כ: אחר כל זה בקשו אנשי

אמת מהא' כמה"ר משה הנז' שיבטל כל מה שעשה שאינו מדרך ארץ שישא בתו לבחור הנז' בעל כרחה של מרת אמו הנז' כי הי' צועקת ומיללת בכל יום על דבר הזה וכשראה הח' הנז' כל זה נכנסו הדברים באזניו וקבל עליו כל מה שאמרו לו ופטר את הבחור הנז' מהשבו' הנז' ומסר שטר השבו' והחומרות הנז' ביד הבחור הנז' והבחור הנז' להיותו ירא ה' ותורתי עדיין לבו נוקפו לומר שמא יש צד מכשול בדבר וע"ז בקש ממני אני הח"מ לחוות לו דעתי אם יש בענין זה שום עון אשר חטא:

תשובה

לענין השבוע' הנז' בודאי נעשה כבר כל הצורך ואין ספק שאין מצד השבוע' שום פקפוק וערעור כלל ועקר אחר שהותרה השבוע' על פי ג' ומרצון אבי הבחור' הנז' אשר השביעו ומ"מ לענין הנזרות צ"ע כמו שאבאר בס"ד וזה החלי מי שנשבע או נדר ע"ד חברו אם החבר ההוא יכול להתיר מעצמו בלי התר' יחיד מומחה או ג' הדיוטות או אם צריך התרה מיחיד מומחה או ג' הדיוטות ואין די בשיתיר לו הנשב' לדעתו בזה נתחבטו הפוסקים ז"ל שהרי הטור י"ד סי' רל"א כתב ז"ל אין הנדר ניתר אלא עפ"י ח' מומחה אוג' הדיוטות שאפי' אם פירש והתנה בשעת הנדר אימתי שירצה שיבטלנו מעיקרו או שתלה באחר שיבטלנו אימתי שירצה אינו כלום דמיד כשחל הנדר אין לו התר' אלא ע"י חכם ע"כ וכ"ז הוא מתשובת אביו הרא"ש זהו הקצה הראשון החמור הקצה השני מן הקולה מצינו תשובת הריב"ש שכת' בתשו' סי' ת"ז שאפי' נשבע שלא לשחוק על דעת המב"ה וע"ד פלוני שאותו פ' יכול להתיר והרי זה תכלית הקולה שהוא לדעת המב"ה ועוד שהוא על דבר עבירה. ועם כל זה כ' שכיון שאמר ג"כ לדעת פלו' שיכול אותו פלו' שנשבע על דעתו להתיר ואין צריך ח' ולא ג' הדיוטות ומ"מ הטיל תנאו שזה הנשבע יאמר שכך היה דעתו כשנשבע שיוכל אותו פלו' להתירו ואפי' לא הוציא כן בשפתיו מה שהרא"ש ובנו דעת' שאפי' התנ' בפירוש לא מהני בלא [התר'] שעכ"פ צריך התרת ח' או ג' הדיוטות והר"ן ז"ל מפשר בין שתי הסברות הללו שכת' אם מתני בהדיא מצי חברו להתיר אבל אי לא אתני אלא שנשבע על דעת חבירו חבירו לא מצי להתיר אלא ע"י חכם או ג' הדיוטות ע"כ מה שראיתי לכתוב דרך קצרה ומעתה אני בא לנ"ד בנדר זה הוא נזירות שמשון אשר רבי' אשר המית אחר מותו מבחייו כאשר נודע שנדר זה כשחל אין לו התר' כמו שידוע ואין צריך להאריך בזה לכן אמרתי מתחלה שאם לא היה אלא הנדר ושבועה הנז"ל כבר היינו יכולין לומר בפירוש שהבחור יעקב הנז' פטור ומותר אפי' לדעת המחמירין כיון שהחכם כמה"ר משה התיר לו הנדר ורצה ג"כ שיתירו לו מומחה או ג' הדיוטות אבל השתא דנדר זה חל ומן הדין אין לו התרה צריך לעיין דבשלמא לדעת

הריב"ש כיון שדעתו שמי שנשבע ע"ד פלו' מצי אותו פלו' להתיר ולא שצריך התר' ממש אלא כל שאמר לו חברו א"א סגי וכמ"ש הר"ן וממנו נשמע להריב"ש ז"ל א"כ לדעת הריב"ש היה אפשר לומר דודאי אם יאמר הר' יעקב הנז' שכך היה דעתו מתחלה הרי הוא פטור ומותר אבל אם לא יאמר כן או אפי' שיאמר כן נהי דלדעת הריב"ש פטור ומותר אבל מי הוא זה יערב לבו להקל באיסור דאורייתא נגד הרא"ש ובנו ונגד הר"ן ז"ל וכנראה שכן דעת הרשב"א שהנודר או הנשבע ע"ד חברו אין חברו יכול להתיר לו אם לא שהתנה כן בפי' ומעתה צריך לראות על מה נסמוך בנ"ד ואומר אני שכבר היה לתועלת הח' כמה"ר משה הנז' יכול הוא להתירו ר"ל כשיאמר הרי אני כאלו קיימ' ואיני רוצה כך וכמו שנראה בתשו' הביא' ב"י י"ד סי' רכ"ח על ר' שנשבע לחמיו בשעת כניסה לעשות לו תוך חדש ימים שטר מתנאי חזרת הנדוניא כו' עד דאין זה תלוי ביחיד מומחה ובג' אלא שתנאי זה הוא לתועלת חמיו ולארוסתו וכל כי האי גוונא יכול להתיר לו שלא עפ"י חכם כו' עד מיהו דוקא אם פטרו דכיון דל' אצטריך דאמר כאילו התקבלתי שרי שהרי אנו רואין כאילו נתקיים התנאי ע"כ משמע מהא שכל שנשבע לתועלת חברו ופטרו לגמרי שאין צריך עוד התר' אלא הוי כאלו קיים השבוע' ה"נ כיון שנדר זה לא נדר אותו כה"ר יעקב אלא לתועלת הח' כה"ר משה הנזכר הוא פטרו לגמרי ה"ל כאלו קיים ואין צריך התר' עוד אלא שעדין אני חוכך בזה בשלמא בההיא נדון דהרשב"א שייך לומר הרי אני כאלו התקבלתי וכן מי שחייב לחברו סכום כך מעות לזמן פלו' אם אמר לו הרי אני כאלו התקבלתי אין צריך התרה וכל כי האי גונא ניחא ודאי אבל נ"ד קשה לומר כפי הנראה שנאמר שיאמר הרי אני כאלו קדשת את בתי ונכנס' עמה לחופה ולא קדשת אחרת נר' דלא שייך ולומר כן ועוד לבי מגמגם דבשלמא בנדון הרשב"א ז"ל היה תועלת לחמיו בלבד כי תנאי החזרה אינו תועלת האשה אבל בנ"ד שהוא תועלת הבחורה בת הח' הנז' נר' דלא שייך למימר כלל הרי אני כאלו התקבלתי דהגע עצמך שנשבע ר' לבקשת ש' שיתן מנה ללוי ויאמר אח"כ ש' הרי אני כאלו התקבלתי [הכי] סגי הא ודאי לא כיון שהתועלת לא היה לש' אלא ללוי וכן בנ"ד התועלת אינו להח' כמה"ר משה הנז' לבד אלא גם לבחורה הנז' שיותר משהאיש רוצה לישא אשה רוצה לינשא ולא עוד אלא שאני אומר שאין זה לתועלת הח' ולתועלת בתו לבד אלא גם לתועלת ה"ר יעקב הנשבע כי להיות ישרה בעיניו הבחורה נשבע שלא לקדש אשה אחרת בחייה כדי שיתנו לו הבחורה עד שהי' א"ל שאפי' שהבחורה הנז' תאמר שהיא ג"כ פוטרת אותו לגמרי עדין אינו מותר כיון שהנדר היה לתועלת עצמו כמו שאמרתי אם לא שתאמר היא אי איפסי בו שאז ודאו היה יעקב פטור ומותר שעמ"כ ודאי לא נדר אבל בלאו הכי נר'

שצריך לבקש ממקום אחר התר לה"ר יעקב כי במה שנכתב עד עתה אין בו כדאי לסמוך עליו להתיר: ומה שנראה בעיני שהי' אפשר לסמוך ע"ז מטעמא דהוי כנדרי שגגות שהרי הלכה רווחת דאמדינן דעת הנודר או הנשבע כמ"ש הרשב"א בתשו' הביאה ב"י בטור א"ח עלה פ"ב וז"ל דאזלינן בתר אומדנא ואפי' במקום שבועה ונדרים וכדאמרי' לא נתכונה זו אלא להגון לה ע"כ וכ"כ הרא"ש בתשו' על ענין ר' ששדך בתו לדן ש' וקבעו זמן ליום החופ' והתנו ביניהם שכל מי שיעבור הזמן שיתן לחברו סכום ידוע לקנס וקודם שהגיע זמן החופ' יצאה בת ר' אחות המשודכת מן הכלל ובפרט בעקר כו' עד וש' אומר דאדעתא דאונס גדול כזה שישא בנו אחות משומדת להשחית נחלתו ולפגום משפחתי לא אתני ע"כ:

תשובה

יראה שהדין עם ש' אע"פי שלא פירש שום תנאי בשעת עשיית הקנס כיון שאונס גדול כזה אירע אנן סהדי שאם היה יודע שדבר זה עתיד ליעשות לא היה משדך בנו לבתו והוי כאילו התנ' מעיקרא בשעת מעשה ע"כ והאריך והביא ראיות יע"ש למדנו בפי' שאע"פי שאדם נשבע לעשות דבר פלו' סתם ולא התנ' שם שום תנאי אמדינן דעת הנשבע אח"כ ונאמר הדעת נותן שאלו היה הדבר אח"כ אז באותה השעה שנשבע לא היה נשבע והוי למפרע כאלו התנה בשעת השבועה שעל תנאי כך נשבע כו' עוד גדולה מזו כתב הרא"ש על ר' ששדך בתו לש' ונשבע לו שיתן לו עמה ה' אלפים זהובים לסוף ששה חדשים והיה לו לר' ממון רב בחובות ועל סמך שיגב' חובותיו נדר ועתה נתקלקלו החובות אם יקרא עובר על שבועתו וחייב מלקות או אם הוא אנוס האדם בשבועה פרט לאנוס ע"כ. תשובה אם אין לר' לפרוע לו מהחובות ולא מקרקעות וחפצים חוץ מבית דירתו ותשמישו אז הוא פטור משבועתו ואינו עובר עליה כל זמן שאין לו מה לפרוע דאין לך אונס גדול מזה שהיה לו ממון רב בשעה שנשבע ועתה הפסידו כו' עד אבל ביתו וכלי תשמישי אפי' עני המתפרנס מן הצדקה אין מחייבין אותו למכור ביתו וכלי תשמישו הילכך אינו מחוייב למכור לקיים שבועתו דאדעתא דהכי לא נשבע ללון ברחוב ולמות ברעב ע"כ עוד ראיתי כתב מהררי"ק שרש י"ז על נשבע לפרוע למלוה בלי בקשה שהוא חייב להוליכו אחריו במקו' קביעותו מאחר שלא נשתנה מקומו מיום ההלואה דאדעתא דהכי לשבע ולא דמי לתשובה ספרדית שהבאת כאשר יפה כתבת שיש לחלק דהתם מיד שלח המלוה חוץ ממקום קביעות דירתו שהיתה בשעת הלואה כו' הרי שאפי' לשבע לפרוע בלי בקש' ומחוייב מכח השבוע' להוליך המעות למלוה למקום דירתו עם כל זה אמרינן דהיינו דוקא שלא שינה המלוה מקום קביעות אבל אם שינה לכ"ע אינו חייב

להוליכם לידו משום דאמדינן דעתיה דאדעתא דהכי שישנ' מקום קביעות דירתו לא נשבע א"כ נמצינו למדין מכל הני דכל היכא שיש אומדן דעת דאדעתא דהכי לא נשבע הוי כאלו התנה בשעת השבועה ואפי' שהאומדנא אינה מוכחת כ"כ כמו שנוי מקום המלוה כנז' א"כ גה בנ"ד אית לן למימר דאומדנא דדעתא היא דאי היה יודע ה"ר יעקב הנז' שהגברת אמו היתה מפלגת לעשות כדברים האלה שעשתה ושלא היתה מתפייסת בשו' דבר וגם שהית' מאבדת בידים כל מה שיש לה כדי שלא יתהנה היא מנכסים כלל יעיקר ודאי לא היה נודר והוה ליה כאילו התנה בשעת הנדר כן ונמצא הנדר בטעות ולא הוי נדר כנ"ל כו' אלא שעדין נשאר לאו' שיאמר שהרי כתב הרמב"ן בתשובותיו וז"ל וא"ת כיון דטעמא דפותחין בנולד דשכיח היינו משום דהוי כנדר טעות א"כ לא היה מצריכינן לישאל לחכם עליו דהא חד מארבעה נדרים שהתירו חכמים הוא נדרי שגגות י"ל דכנדר טעות הוי אבל לא נדר טעות ממש דנדרי שגגו' דתנן היינו שיש בעיקר הנדר שגגה גמור' כאומר שאין אשתי נהנית לי שגנבה את כיסי או שהכתה את בני ונמצא שלא הכתה ושלא גנבה א"נ כגון שיש אונס גמור שהפסיקו נהר או חל' בנו וזה מן הסתם כמתנה בנדרו אבל כל שאין בעיקרו שום שגגה ושום אונס אלא שנדר משופי הלב אם יש לו פתח של אונס או של שגגה הרי נדר זה חל שאין כאן שגגה גמורה ולא אונס גמור ומ"מ יש לו התר בשאל' עכ"ל ואומר אני דאין להקשות לדבריו מהא דתנן במתניתין נדרי שגגות אם אכלתי ואם שתיתי ונזכר שאכל ושתה שאני אוכל שאני שותה ושכח יאכל ושתה ע"כ וכתבו התוס' ז"ל קתני חדא דבשעת נדרו היה שוגג וקתני למי שהיה שוגל בשעה שהיה ראוי לחול ע"כ ויאמר האומר דמשמע מכאן שאפי' שבשע' שנדר לא היה שוגג ולא היה אנוס מ"מ מקרי נדר שגגות וקשה להרמב"ן הא ודאי ליתא דלא דמי דהתם בשעה שהנדר היה ראוי לחול לא היה בשופי אבל במש הרמב"ן הנדר כב' חל בשופי אם לא שא"חכ נולד דבר אונס ומ"ה לא מיקרי האדם בשבועה פרט לאנוס אלא שמ"מ נראה לכאורה שהרמב"ן פליג קצת על סברת הרא' בכל הני דכתיבנא לעיל שהרי בכל הני דכתיבנא לעיל בשע' שנד' או שנשבע היה לבו בשופי וחל הנדר אי השבועה ואח"כ נולד האונס ואפ"ה היה אפשר לקיים נדרו או שבועתו ועכ"ז כתב הרא"ש דהוי נדרי שגגות ואדעתא דהכי לא נדר ונ"ל דאפשר דלא פליגי שהרי מודה הרמב"ן דיש דברים שהם כאלו התנה מעיקרא בשעת הנדר ואע"פ שהנדר היה סתם כגון שהפסיקו נהר או חלה וא"כ נראה שהדבר תלוי באומד הדעת אם הדבר ברור מאוד שנוכל לומר אנן סהדי דאדעתא דהאי לא נדר ואדעתא דהכי לא משתבע כי האי גוונא ודאי הוי נדר טעות או שגגה הא לאו הכי שאין הדבר כ"כ ברור צריך שאלה ונ"ד איפשר לומר דאיכא

למימר דאנן סהדי דאדעתא להפסיד כל נכסי אמו וגם שאמו תהא צועקת עליו וקוננת ומיללת כל ימי חייה ודאי לא נדר וא"כ הוי נדר טעות. אמנם לסתום פי מי שירצה להתעקש ולומר שאינו כ"כ ברור לכ"נ לומר דבנ"ד יש טעם להתיר והוא זה שהרי כתוב בנוסח הנדר והשבועה וז"ל ואם ח"ו אעבור על שום דבר פרט קטן או גדול הנ"זל מלבד שאני נכשל ועובר כל השבועה והחומרות הנז' קבלתי עלי נזירות וכו' משמע בפירוש שנזירות שמשון לא בא אלא כל עוד שהשבועות והחומרות יעמדו במקומן ואם ח"ו יעבור עליהם אז יהיה נזיר שמשון וכו' הא אי ליכא שבועות ואלו' ליכא נ"ש וכיון שהותרו השבועות ואלות מעיקרן הוה ליה נדר נ"ש נדר טעות גמור דשבועה אין כאן נ"ש אין כאן ע"כ מה שראיתי לכתוב בדין זה ועמלתי להוציא לאור משפט האלמנה הגברת בת הח"הש כמ"הר משה ן' יעיש זל"הה ובנה הנבון דחיל חטאין ומ"מ להיות מיראי הוראה אני לא ראיתי לסמוך על דעתי אם לא שיסכימו על זה לפחות שני בעלי הורא' מעיר הזאת שאלוניקי יע"א וצו' ישראל יצילנו מכל שגגה גדול וקטנ' כה מעתי' הצעי' שמואל די מדינה:

תשובה קה

שאלה כה"ר מנחם בכמה"רר בנימין הלוי אשכנזי זל"הה אחר פטירת הח"הש כמה"ר דוד הלוי אחיו ז"ל והניח ג' בנות קטנות והאלמנה היתה רוצה להנשא והיו קצת אומרים לה למה תנשאי והרי את אלמנת חכם לא תמצא שוה לו וכלי שנשתמש בו קודש איך ישתמש בוחול אף היא תשיב אמרי' שאם כה"ר מנחם הנז' יקח לבת' לו לאשה שהיא לא תנשא לאיש אז כשראה כה"ר מנחם כן נתפייס ליקח בת אחיו כדי שלא תנשא גיסתו הנז' ונשבע כה"ר מנחם על כך גם נשבעה גיסתו שלא להנשא וכאשר עברו קצת ימים נתחרט' האלמנה וכמ"ש יותר משהאיש רוצה לישא האשה רוצה לינשא וכדי שיניח כה"ר מנחם לאלמנה שתנשא ושיפטור לה השבועה שנשבעה נתנה האלמנה עם האפטרופוס לה"ר מנחם שמנה אלפים לבנים וכן עשה ואחר שנשאת כמו ב' שנים ויותר הביאו לו לכה"ר מנחם אשה חדשה מקושטאנדינ' ונתפייס וקדשה ע"י סבלונות כמנהג העיר שמה וכפי דבריו לא נזכר כלל מהשבועה שנשבע שלא לקדש אשה זולת בת אחיו הנז' וכד אדכרו ליה אדכר ואמר שאמת הוא שנשבע כן אך אמנם כשנשבע היה אדעתא שגיסתו לא תנשא ואחר שנשאת אין עליו שבועה והטוען בעד היתומה אומר שכיון שנטל השמנה אלפים לבנים נתפייס ומחל התנאי ונשאר המעשה מהשבועה קיים ואינו רשאי להפטר מלקיים שבועתו עוד טוען כה"ר מנחם שהתירו לו עתה השבועה והגע עצמך שהשבועה קיימת ועומד במקומה אם תועיל לו ההתרה כיון שהשבועה היתה

בשביל טובת הנאה ולתועל' היתומה ולדבר מצוה שהוא נושא בת אחיו דאע"ג דאיכא מאן דסני בת אחותו מ"מ פשיטא דלכ"ע מצוה יותר בבת אחיו מאשה דעלמא עכ"ז ילמדנו רבנו הדין עם מי:

תשובה

ה' יודע והוא עד כי שכוח לא אשכח אהב' הרב כמהר"ר בנימין זלה"ה כל עוד נשמתי בי ורצוני בטובת זרעו וכל יוצאי חלציו כאלו היו בני ולכן מגלה אני דעתי כי לא הייתי מטריח עצמי לחתור צד התר אם היה לכתחל' כי ודאי הטוב והישר הי' לקיים נשיאי בת אחיו וינוחו עצמו' אחיו בזה אבל מה אעשה שהד' קשה מב' צדדים א' כי האשה שנתקדשה לו עתה מה פשעה שתתבייש לבקש גט גם שכפי הנראה הוא מוכרח כבר במעשיו אחרונים ואין לאל ידו לנטות ימין ושמאל. עוד ב' שאומר שמעולם לא הי' רצונו בנשואין הא' מטעמים ידועים אליו ועוד כי היא קטנה עדיין לכן שמתי פני להגיד דעתי כפי מה שיורוני מן השמים דרך קצרה תחילה אני אומר כי צריך אני לבאר לפי ששמעתי יש חכם א' שאמר להר"ר מנחם שכיון שלא הזכיר התנאי שלא תנשא גיסתי בשעה שנשבע לישא בתה שאין התנאי כלום ושבועתו קיימת ועוד שהיה צריך תנאי כפול ואני אומר כי אלו דברים בטלים לע"ד כמו שאבאר כי בנדרי' ושבועו' אמדינן דעת הנודר והנשבע על מה הי' כונתו בגלוי דעת לבד סגי וכמו שמוכח ממשנ' וגמ' ומהפוסקים משנה מס' נדרים פ' הנודר מן הירק תנן אמר קונם צמר עולה עלי מותר להתכסות בגיזי צמר פשתן עולה עלי מותר להתכסות באניצי פשתן ר"י אומר הכל לפי הנדר טען והזיע והיה ריחו קשה אמר קונם צמר עולה עלי מותר להתכסות ואסור להפשיל לאחוריו ע"כ וכ' הרמב"ם פ"ח מה' נדרי' וז"ל כל הנודר או נשבע רואין דברי' שבגללן נשבע או נדר ולמדין מהם לאיזו נתכוון והולכין אחר הענין לא אחר משמעות הדבו' כיצד היה טעון משא של צמר או של פשתים הזיע והיה ריחו קשה ונשבע או נדר שלא יעלה עליו צמר או פשתים לעולם ה"ז מותר ללבוש ואינו אסור להפשילן לאחריו כו' עד היו מבקשים ממנו שישא קדושתו והוא ממאן ופצרו בו ונדר או נשבע שלא תהנה בו לעול' הרי אלו מותרות ליהנות לו שאין כונתו אלא לשם אישות וכן הרבה כיוצא באלו שם ומביאן הטי"ד סי' רי"ח הנך רואה ק"ו ומה התם שהדברי' שמוציא מפיו הם הפך מה שהוא אומ' שכך היתה כונתו עכ"ז אזלינן בתר כונתו ואמרי' אע"פ שאמ' שלא יעלה עליו כו' דמשמע שום עליה אמרינן שלא נשבע אלא להפשילן לבד גם אע"פ שלא תהנה משמע שום הנאה אמרינן שלא נשבע אלא לישא והטעם שאמדינן הדבר שבגללו נשבע כ"ש בנ"ד שאינו סותר משמעות לשונו מה שהוא אומר שהרי היו מפצירין בו שישא בת פ'

ולא היה רוצה וכשא"ל שהיא לא תנשא לאיש אז נתחייב וכן הי' שהיא נשבעה ג"כ ע"ז א"כ ודאי שעל דעת כן נשבע שישא הוא את בתו ולא אחרת וזה היה ברור כי לא היה צריך לפרש כלל בשעת השבועה שהרי עד"כ נשבע ולא מיבעיא השתא שעברו הדברים כנז' בשאלה דפשיטא שהוא נאמן ואנן סהדי שהוא כן כיון שמתחלה היו מפצירין ולא היה רוצה עד שהיא אם הנערה אמרה שלא תנשא אלא אפי' לא היו הדברים עוברים כן אלא שנשבע ה"ר מנחם שלא לקדש אשה אלא הבחורה הנזכר' והיה אומר עתה בלבי היה בשעה שנשבעתי בתנאי שלא תנשא גיסתי אם הנער' הי' נאמן וראיה לדבר מ"ש הרמב"ם ה' שבועות פ"ב וז"ל לפיכך אם נשבע א' בפנינו שלא יאכל היום ואכל והתרו בו ואמר לא היה בלבי אלא שלא אבא וטעה לשוני והוצי' אכילה שלא היה בלבי הרי זה אינו לוקה עד שיודה בפני עדים וכו' עד וכן אם התרו בו ואמר מעולם לא נשבעתי או לא נדרתי אלא על דבר זה ואחר שהעידו עליו שנדר או נשבע אמר כן היה אבל לא היה פי ולבי שוין או תנאי היה בלבי על הנדר אין שומעין לו ולוקה ע"כ הרי הדבר ברור שאם הנודר או הנשבע יאמר תנאי היה בלבי אפי' שלא הוציא התנאי בפיו מהני דדוקא מפני שאמר תחלה לא נדרתי ולא נשבעתי ואח"כ כשהתרו בו אמר אמת שנשבעתי אבל תנאי היה בלבי אז אין שומעין לו הא אם אמר כן מתחל' שומעין לו והטעם בכל דפיו ולבו שוין בעינן וליכא ומה שיש לעיין קצת שיאמר האומר תינח בשבועה שאדם נשבע מעצמו ולא נפיק מיניה מידי לאחר אמנם בנ"ד שהוא כה"ר מנחם נשבע לאחר שמת לא מהמנינן ליה וכ"נ מתשובת הריב"ש ז"ל וכמ"ש פעם אחרת להחמיר מטעם זה הביאה הב"י סי' רי"ח וז"ל ועוד דכל הני הוו בנדרים שאדם נודר בינו לבין עצמו והולכין אחר כונתו משום דבעינן שיהו פיו ולבו שוין אבל במי שנותן מתנה לחברו כל שלשון המתנה כולל הולכין אחריו ואין הולכין בזה אחר אמדנא אא"כ הוא אומדנ' דמוכח כו' עד וכגון זו כ' הרמב"ן בפ' י"נ דבנדר שנודר אדם בינו לבין עצמו לא בעינן תנאי כפול ולא שאר דקדוקי התנאים אע"ג דבעינן הכי בתנאי שבין אדם לחברו דומיא דתנאי דבני גד ובני ראובן ע"כ מ"מ ממקום שבאנו משם נלמוד מה שרצינו שהרי כ' אלא א"א הוי אומדנא דמוכח כההיא דמי שהלך בנו למ"ה ונ"ד עדיף מאומדנא דמוכח ותדע שכן הוא שהרי כ' הרא"ש ז"ל בכלל ח' סי' ד' וששאלת ר' ששדך בתו אל ש' ונשבע לו שיתן לו עמה ה' אלפים זהובים לסוף ו' חדשים והיה לו לר' ממון רב בחובות ועל סמך שיגבה חובותיו נדר ועתה נתקלקלו החובות אם נקרא עובר על שבועתו וחייב מלקות אם הוא אנוס האדם בשבועה פרט לאנוס. תשובה אם אין לר' לפרוע לא מחובות ולא מקרקעות וחפצים חוץ מבית דירתו ותשמישו אז הוא פטור משבועתו ואין עוברי

עלי' כ"ז שאין לו במה לפרוע דאי' לך אונס גדול מזה שהיה לו ממון רב בשעה שנשבע ועתה הפסידו וכו' עד אבל ביתו וכלי תשמי' אפי' עני המתפרנס מן הצדקה אין מחייבין אותו למכור ביתו וכלי תשמישו הלכך אינו מחוייב למכור לקיים שבועתו דאדעתא דהכי לא נשבע ללון ברחוב ולמות ברעב הרי כאן שאע"פ שנשבע לאחר והיה יכול לקיים שבועתו וא"ה אמר דאמדינן דעתיה דאדעתא דהכי לא נשבע עוד ראיה גדולה מ"ש מהררי"ק ז"ל שורש י"ז על הנשבע לפרוע למלוה בלי בקשה שהוא חייב להוליכו לאחריו במקום קביעותו מאחר שלא נשתנה מקומו מיום ההלואה דאדעתא דהכי נשבע ולא דמי לתשובה ספרדית שהבאת כאשר יפה כתבת שיש לחלק דהתם מיירי שהלך המלוה חוץ ממקום קביעות דירתו שהית' בשעת ההלוא' ע"כ. הרי שאפי' נשבע לפרוע בלי בקשה ומחוייב מכח השבועה להוליך המעות למלוה למקום דירתו עכ"ז היינו דוקא שלא שינה המלוה מקום קביעותו אבל אם שינה לכ"ע אינו חייב להוליכ' לידו משום דאמדינן דעתיה דאדעתא דהכי שישנה מקום קביעות דירתו לא נשבע מכ"ז למדנו בפי' דכל היכא שיש אומדן דעת דאדעתא דהכי לא נשבע הוי כאלו התנה בשעת השבועה וא"כ כ"ש וק"ו בנ"ד שעבר מה שעבר ביניהם וגם שהיא אם הנערה נשבעה כמוהו דפשיטא יותר מביעתא בכות' דהו"ל כאילו הר' מנחם התנה בפירוש שלא לקדש אשה אחרת אלא פ' בתנאי שלא תנשא אם הנער' אבל אם תנשא אין עליו שבועה כי טעם גדול יש בדבר ניכר לעין ולמופ' ראיה שכן עשתה אם הנער' בעבור זה שנשבעה שלא תנשא אך מה שיש להסתפק בנ"ד הוא זה דבשלמא אם האשה אם הנערה היתה נשאת שלא מדעתו של ה"ר מנחם ניחא שה"ר מנחם היה פטור משבועתו אבל בנ"ד שהיא נשאת ברשות ה"ר מנחם ונתנ' לו מעות כדי שיפטו' אות' משבועת' נמצא התנאי משבועת ה"ר מנחם בטל והשבוע' קיימת וראיה ממ"ש הרא"ש בתשו' כלל מ"ו על מי שגרש אשתו על תנאי אם לא יבא עד זמן פ' ובתוך הזמן בטל התנאי יראה לי שמותר לינשא לאלתר וא"צ להמתין עד שיגיע התנאי כי בביטול התנאי חל הגט למפרע משעת נתינה כאילו הגיע זמן התנאי ונתקיים והביא ראיה לדבריו מדברי הר"ם במז"ל שכ' בה' גטין פ"ח וז"ל ה"ז גיטיך ע"מ שתתני לי כלי פ' או בגד פ' ואבד אותו כלי או אותו בגד אע"פ שנתנה לו חלף בדמיו אינו גט עד שתתן לו אותו כלי או אותו בגד או שיבטל התנאי עכ"ל. הרי שכ' שאף במקום שנתינת הדמים אינה מועלת ולא מחילה כיון דלצעורה קא מכוין אפ"ה ביטול התנאי מועיל דמלתא דפשיטא הוא דדבור מבטל דבור לקיים המעשה ע"כ מדברי הרא"ש. מכ"ז היה אפשר להסתפק בנ"ד נמי שמא אמרינן נמי דדבור מבטל דיכול לקיים המעשה שהרי ה"ר מנחם נשבע לגיסתו שישא בתו ע"מ שהיא לא תנשא

ומחל לה התנאי שתנשא והתנאי בטל והמעשה קיים כמו התם שבביטול התנאי חל הגט למפרע משעת נתינה ה"נ נימא מביטול התנאי חלה השבועה למפרע משע' שנשבע כאילו לא היה שם תנאי זה הוא מה שאפשר להסתפק בנ"ד ומ"מ נרא' בעיני שה"ר מנחם פטור משבועתו דלא ילפי' מגט כמי שגם הרא"ש חלק בין גיטין לקדושין בענין זה והתשובה ארוכה ומה שכללתי מדבריו הוא שאין מדמין ענין לענין שבגרושין ודאי התנאי אם בטנו בטל ונשאר המעשה מהגט כי מה תאמר הרי לא קבלה הגט אלא אדעת' דהכי וכמו שכן נראה שהוא דעת הא לא בעי' דעת האשה בגט כו' ומש"ה קתני בפ' מי שאחזו הרי גיטיך ע"מ שתתני לי ר' זוז הרי זו מגורשת ותתן וגבי קדושין בפ' האומר קתני האומר הרי את מקודשת ע"מ שאתן ליך ר' זוז הרי זו מקודשת והוא יתן דגבי גט לא הוה מצי למתני על מנת שאתן לך ר' זוז הרי זו מגורשת והוא יתן דאפ' להיות מגורש' אע"פ שלא נתן אם בטל התנאי ע"כ. ופי' הכי הוי ודאי אם בטל הוא התנאי בין אם היא תרצה ובין לא תרצה אבל בקדושין אינו יכול הוא לבטל את התנאי אם לא תרצה היא שאין אשה מתקדשת אלא מדעת' א"כ אני אומר דדוקא בגט הוא דאמרי' הכי כיון שהיא מגור' בע"כ מתחלה כשקבלה אדעתא דהכי קבלה כמו שירצה הבעל אבל בנ"ד הוא לא נשבע אלא על תנאי שלא תנשא וא"כ כל עוד שלא תנשא השבועה קיימת נשאת בין בהתר בין ברצונו בין שלא ברצונו אין כאן שבועה דבשעה שנשבע לא חל השבועה אלא אדעתא שלא תנשא ועל תנאי זה נשבע ואם תנשא אין כאן שבועה כי בדעתו תלוי ולא הוי כמו גט שתלוי בדעת הבעל בין שירצה הבעל ובין שלא ירצה וכדי להמתיק הענין יותר אבאר דברי כי בשבועה כתיב נפש כי תבטא בשפתים שבשעת בטוי חלה השבועה אבל לא שתחול השבועה בזמן שאינו מבטא כי פיו ולבו שוין בעינן ובשע' שנשבע לבו היה בתנאי ואח"ז כשבטל התנאי לב איכא פה ליכא ועוד נר' לע"ד טעם אחר שאין לדמות נ"ד לגט דהתם בגט כשאנו אומרים שנתבטל התנאי נתקיים הגט דאל"כ מה מועיל בטול התנאי אבל בנ"ד לא נאמר כן שכבר מועיל בטול התנאי שהיא לא היתה יכולה להנשא מצד חומ' השבועה שהיא נשבעה וכשבטל התנאי וקבל המעות להתיר לה השבועה שתוכל היא להנשא כבר הועיל לה הבטול: אך אמנם לא נאמר שתעשה שתי פעולו' שתהיה מותרת וישא' הוא בשבועה בלי תנאי. ע"כ נראה לע"ד שהדין דין אמת שה"ר מנחם פטור ומותר מן השבועה וא"ה אני אומר לרווחא דמלתא שטוב שיתירו לו והמתירים בנדון כזה אין להם עון אשר חטא דאע"ג שהנשבע לחברו ובפרט שקבל טובת הנאה ממנו כנ"ד אין מתירין לו אלא מדעתו ואם התירו יש מחלוקת אם מועיל ההתרה ואפי' לדברי האומרים שיועיל מ"מ כתב הריב"ש ז"ל שהמתירים

שלא מדעת המשביע ראוי לייסרם ולהענישם מ"מ בנ"ד יכולים להתיר אפי' אם היתה השבועה קיימת מה שאינו כן לע"ד כמ"ש וטעמא דאמי' שאפי' היתה השבועה קיימת שהיו יכולין להתיר היינו לפי שלעת הזאת כבר קדש כה"ר מנחם וקריב שהוא מוכרח במעשיו ואין תועלת לנערה במה שלא יתירו לו וכ"כ הר"ן ז"ל בכיוצא בזה וכן הרשב"א ז"ל הביא הב"י סי' רכ"ח וכ"ש וק"ו בנ"ד שאין צריך התרה רק לרווחא למלתא:

תשובה קו

שאלה ראובן נפט' לבית עולמו וחל"ש ולא השאיר אחריו זרע באופן שנשאר' לאה אשתו זקוקה לשמעון היבם ולשמעון יש לו טפול בנים ובנות ושמעון הנז' נשבע שבועה חמורה כשנשאת לאה לרא' שאם ח"ו יפטר ראובן הנז' לבית עולמו בעודו באישות עם לאה מבלי שישאר ממנו זרע שיחייב להחלץ ממנ' תכף לדרישתה בלי מחיר ובלי כסף וניסף ע"ז נשבע שמעון בכלל תנאי אשתו הנשואה לו שלא ישא אשה אחרת עליה בחייה ועתה רוצה שמעון היבם הנז' לישא את יבמתו שלא כרצונ' ורצון אשתו ובלתי פונה אל השבועות החמורות אשר נשבע באלי"ם להחלץ מיבמתו ושלא נישא אחרת על אשתו ילמדנו רבנו ומורנו מורה צדק אם כופין לשמעון להחלץ מיבמתו לאה ושלא ליבמה או לא ואם כופין אותו במה כופין אותו ילמדנו רבנו הדין דין אמת לאמתה של תורה ושכמ"ה:

תשובה

איברא לגבי גט מצאנו קצ' מחלוק' שהריטב"א כתב על איש שנשבע לגרש את אשתו וגרש' קודם שיתירו לו ואח"כ היה מערער לפסול את הגט והשיב אינה טענה לפסול את הגט בדיעבד שלא מצינו שיהא חשוב אונס בגט אלא באונס שבא לו מעצמו אבל שבועה הוא הביא' עליו ובסי' קנ"ד בהא כתב ב"י וז"ל כתב הרב"ן הרא"ש בתשו' שנשאל על מי שאסר על עצמו הנה תשמיש עם אשתו אם ישחוק שיגרשנ' בגט כ"ש מוסף על איסורו והלך ושחק והשיב הרי הוא מושבע ועומד לגרשה וב"ד כופין אותו לגרשה לקיים שבועתי והגט הניתן בכפיה זו גט כשר הוא שכל דבר המוטל על האדם לעשות כופין אותו לעשות והמעשה קיים עכ"ל הרי שלדברי הריטב"א דוקא בדיעבד הוי גט אבל לכתחלה לא והרב בן אשר אפי' לכתחלה ודעתי היה לומר דכיון דבגט יש מי שאומר שאפי' לכתחלה חליצה שאין הדבר כ"כ חמור ועוד דאיכא פלוגתא דרבוותא אי יבום קודם אי חליצה היה הדין נותן לסמוך על המתיר לכופו לחלוץ אפי' לכתחלה ובפרט שאיש כזה שיש לו טפול בנים ובנות שכתב סמ"ג שמי שיש לי אשה שכופין אותו לחלוץ כ"ש זה שיש לו אשה ובנות ובנים אלו שעומד בפני שלא הספיקו כל אלו

הטענות שטענו לפני הריטב"א שהוא כתוב בנדון כזה שאין כופין לחלוץ ואני אומר שהיה איפש' לומר דהוי כמו ס"ס ספק אי הלכ' כרב ן' אשר בגט אי כהריטב"א ואת"ל כהריטב"א בגט אפשר דהלכה כסמ"ג בחליצה מ"מ ירא אני לעשות מעשה אם לא בהסכמ' חכמים מ"מ זה אומר בלי שום חשש שאם תוכלו להטעותו בכל מיני נדרים תטעו אותו שיחלוץ ושיתנו לו בכך כך ואם יכולי' להחרים שלא ישא ויתן עמו שום בר ישראל ושלא ידברו עמו שלא תאמרו שאתם מחמירים שיחלוץ אלא כמו שאמרתי סתם שלא ידברו ושלא ישאו ויתנו עמו ולא עם בני ביתו ואם יחלוץ יתירו אותו:

תשובה קז

שאלה מעשה שהיה כך היה ראובן נשא את לאה בת שמעון ונדרו לו סך מה בתורת נדוניא ולהיות שלא נמצא אז סך הנדוני' במזומן התנה עמהם שיתנו לו הסך ההוא אחר זמן קצוב לנשואין ובכן יכתוב על עצמו מעכשיו שקבל הנדוניא ע"מ שיתנו לו הסך ההוא לזמן הנז' וע"פ הדברי' האלה נכתבה הכתוב' ומכלל תנאיה שלא ישא ולא יקדש ולא ישדך אשה אחרת ואפי' ברשותה אלא אם ח"ו תשהה י' שנים כו' גם התנו שכל מחילה שתעשה הכלה הנז' לראובן הנז' הן מצד כתובת' כולה או מקצתה הן מצד איזה תנאי מהתנאים הכתובים בכתובה שתהא אותה מחיל' בטלה מעכשיו ופסל אותה ואת עדים פסול גמור מעכשיו. עוד התנו דכל מלתא דמשתמעא בהאי שטר כתובה לתרי אנפי תהיה נדונית לזכות אבי הכלה ולזכות הכלה וקבל עליו החתן בשבועה חמורה ע"ד המב"ה וע"ד הנשבעים באמת וע"ד ג' רבנים מפורסמים וע"ד אבי הכלה לקיים כל הכתוב עליו בלי ערעור כלל בשום אופן ובשום זמן בעולם ולדון בדין השבועה כדעת הראב"ד שאפי' אם יעברו ויתירוה לא תהיה מותרת כלל ואח"כ היה ראובן מתרעם שעבר הזמן שקצבו עמו לתת הסך ההוא ולא נתנו לו כלום. ויהי כי ארכו להם הימים חלתה לאה הנז' בחולי האיטיקה והיה חליה ארוך עליה ימים ושנים וכי ראתה כי אבדה תקות רפואתה ולא היתה ראויה לאיש נתרצית היא ואביה שישא עליה ראובן אשה אחרת ובירורו היא ואביה ובעל החכם רשום מדייני העיר לכתוב ולסדר ענין הרשות הנז' וזה טופס מה שכתבה לאה לראובן בעלה בהיות שהודית לאה בת שמעון אשת ראובן שלא קיים אביה ולא היא התנאים של ענין הנדוניא הכתובה בכתובה שביניה' לכן עתה בפ"ע ח"מ נתרצית לאה הנז' ונתנה רשות גמורה מעכשו לבעל' ראובן הנז' לישא עליה אשה אחרת אחר עבור י' ימים בסיון הראשון ואם בעזרת השי"ת תתרפ' ותהיה בריאה כדרך כל הנשים עם בעליהן לא יוכל לישא עליה אשה אחרת כי אם ברשותה והתנו ביניהם תנאים אחרים בקנין שלם מעכשו דלא כאסמכתא ודלא כטופסי בלי אונס כלל

מדעתם ורצונם וגם אבי לאה הנז' ראה השטר הנז' אחר כתיבתו ויישר בעיניו. ולפי שעדיין היה לבו של ראובן נוקפו לחומר השבועה רצה שיתירו לו השבועה של הכתוב' בשלשה מדעת אשתו ומרצונה ובפניה. וזה טופס ההתר' בהיות שלאה אשת ראובן נתנה רשות לבעלה לישא עליה אשה אחרת אחרי' בסיון הב"ר ככתוב בשטר שביניהם וחשש ראובן לחומר השבועה הכתובה עליו בכתובה ונשאל עליה אנחנו ח"מ פתחנו לו פתח בתנאי. שאלו בא אדם ושקר לו בשעה שנשבע ואמר לו שהיתה חולה בחולי זה שהיא חולה עתה לא היה נשבע לה כלל. ועוד שגדולי הפוסקי' סוברי' דבחרטה דמהשתא סגי ליה בכל שבועה כיוצא בזה ולפיכך התרנו לו בשלשה אחר שידענו פרטי שבועתו כדין וכהלכה לדבר מצוה ומדעת המשביע ומרצונו ובפניו. והיה זה ביום ה' ועשרים יום לחדש אדר ב' שנת הש"ם נפשנו בחיים לפ"ק ליצירה והכל שריר ובריר וקיים ואופן ההתרה הנז' היתה שהתרנו לו קודם מה שקבל עליו לדון בדין השבועה כדעת הראב"ד שאפי' יתירו לו לא תהיה השבועה מותרת כלל ואח"כ התרנו לו עקר השבועה הכתובה עליו כנז' והכל שריר וקים לוי בן יהודה. יששכר בן זבולון. דן בן נפתלי ואחר עבור י' בסיון גם עברו עוד כמשלש חדשים ולא נתרפאה לאה הנז' קדש עליה ראובן אשה אחרת ברשות דייני העיר וכעת נפלו בין ראובן ולאה דברי ריבות לאה טוענת כי שלא כדין קדש ראובן שהרשות לא היה מסור לה ואין רשותה מעלה ולא מוריד ומחלתה לתנאי הכתובה בטלה כמפורש בכתובה גם התרת השבועה אינה כלום להיות השבועה ע"ד רבים וע"ד אביה וראובן השיב דאה"נ שאין רשותה כלום ומחילתה לתנאי הכתובה בטלה אבל ההודאה שהכתובה עצמה על תנאי היתה ושאותו תנאי לא נתקיים מילתא אחריתי היא והודאתה הודאה שאין לה כי אם ביטול מחילת התנאים הכתובים בכתובה כמו שהתנה עמה והודאה זו עקירת הענין מעיקרא היא גם למה שטוענת שהיתה השבוע' ע"ד אביה אומר ראובן שכיון שנתרצה אביה קודם כתיבת השטר לאחר כתיבתו לאו כל כמיניה למהדר ביה ולא עוד אלא שאביה בעצמו בירר החכם לסדר ענין הרשות ומסר לו דעתו ומעת שנכתב' הכתובה כך היה כונתם לסלק נתינת הרשות אם לא בהסכ' אביה ולפיכך השביע על דעתו וגם אם השבועה היא ע"ד רבים לחזק הענין לבד נעש' עוד טוען שההתרה היתה לדב' מצוה כדי שיפרה וירבה ראובן וגורם לשכינה שתשרה בישר' ופורש מכל הרהור חטא עון ומעיקרא לכך נשא את לאה והשתא נמי מפני כן מתחרט כמו שהיה דעתו מעיקרא ולא היה ראוי שיגרשנה לפי שלא רצתה היא להתגר' וקשים גרושים לפני המקום ומה גם עתה שיש לה בנים קטנים ממנו ע"כ טופס השאלה:

תשובה

ראיתי דברי החכם השלם הפוסק כמה"ר יעקב קאשטרו נר"ו מתוך ריסי דבריו נראה שכבר הגיעו דברינו אליו על ענין זה ואני אומר שאיני זוכר כלל מזה ומן הנראה שהתשובה עתה ללא צורך לפי שכבר נפטרה האשה אלא שהשליח הח' כה"ר יוסי אלמושנינו יצ"ו אשר הביא הפסק הפצי' בי לחוות דעתי בהצעת השאלה הנז' עתה גם כי עדיין יש קצת צורך להסיר לזות שפתים מעל בעל האשה ועוד כי מי יאמר כי מה שאיר' היום זה בפלוני לא יאר' למחר באיש אחר ע"כ אמרתי להשלים רצון השואל בהנחת השאלה הנז' בלי תוספת ומגרעת וזה החלי בס"ד בקיצור מופלג. ראשית דברי כי השבועה גדולה חמורה עד מאד בכל ענין לפי שיש כאן שבו' ע"ד רבים בקבלת טובה בשביל השבו' ולדעתי יש ג"כ שהשבו' היתה לדבר מצוה ולא לדבר הרשות מאחר שרצונו באשה זאת היה מצוה לפייסה ולהשלים רצונה לגמור כוונת זיווגו עמה כי זה תהיה סיבה להשיג בנים בני אהוב' עוד חומרא אחרת שקבל עליו לדון דינו ע"ד הראב"ד. ומעתה נשאר לנו לברר אם אפשר לצאת איש זה נקי מן השבו' מכל וכל ונראה בעיני שהטעמים המזכים ומנקים הם אלו כמו שאכתוב בע"ה א' שלא השלימו עמו לתת לו מה שנתנו ב' ההתרה שהתירו על ידי אנשים חכמים מובחרים מחמיו ומדעת חמיו ובפני האשה היתה ההתרה ג' מה שאירע לה החולי הרע בלי תקות רפואה ראיה לטעם הא' מן תשובת הרא"ש ז"ל על שנים שנשבע זה עם זה לילך לארץ ישראל ושוב לא רצה האח' לילך ופסק הרא"ש ז"ל שחברו פטור ומותר ואין עליו נדר כלל וכיון ששניהם נדרו כאחד לא נדר הא' מהם אלא ע"ד שחברו יקיים שבועתו ללילך עמו אחר שחברו אינו רוצה לקיים כדין או שלא כדין הוא פטור בנ"ד נמי כיון שב' החלקים נשבעו שניה' יחד זה לעשות כך וכל אחד לא נשבע אלא ע"ד שיקיים חברו המוטל עליו וכיון שזה אינו מקיים גם חברו פטור כן נראה אלא שלבי מגמגם בטעם זה בשתי סבות אחד שאפשר שאין האיש בעל האשה תלה שבועתו אם חברו יעבור על א' מהדברים שהתנו ביניהם דאפשר לא היה כונ' אלא כל זמן שיתנו לו האשה נשא' הוא מחוייב לקיים השבו' שנשבע שלא ישא אשה כו'. עוד טעם אחר שמצאתי אני מקום להחמיר קודם שנדפס ב"י והביא ב"י עתה בי"ד סו"סי רל"ו וז"ל כתב רי"ו בשם המפרשים שנים שנשבעו לעשות דבר א' ועבר אחד מהם על השבועה הב' פטור ואין צריך התר כו' עד שבא זקן א' ואמר כי שניהם אסורים ולא הרויח מי שלא עכב אלא תשומת יד כו' וגם כי סברת הזקן היה נראה לומר דלאו בסבי טעמא מ"מ בדידי הוה עובדא והצעתי הדברים לפני מרי הרב הגדול כמהר"ר יוסף טאיטאצק זלה"ה והצרכנו לבקש התר בפירוש מבעל ריבי וכן

עשיתי. עוד טעם ב' לזכות לבעל האשה וקי"ל דבנדר ושבועה אית לן למיזל בתר כונת הנודר או הנשבע כדתנן בפ' הנודר מן הירק קונם צמר עולה עלי מותר להתכסות בגיזי צמר כו' יע"ש ובטור י"ד בהלכות שבועות וכל מעיין יורה יורה ידין ידין דאליבא דכ"ע היכא דאיכא הוכחא מודו דאזלינן בתר הוכחא וכ"ש וק"ו בנ"ד שקרוב הדבר שהוא בפי' גמור כמו שאפרש אמרו שם בפ' ד' נדרים ראה מרחוק אנשים שאוכלין פירותיו ולא הכירם ואמר הרי הם עליכם כקרבן כשקרב עליהם ראה שהם אביו ואחיו שלא היה רוצה לאוסרם אינו נדר אעפ"י שלא פירש בהם כיון שהדבר מוכיח שאין אדם אישר פירותיו על אביו ואחיו כו' יע"ש וכתב הר"ן ז"ל וטעמא מפני שהוא מוטעה בעיקר הנדר שלא היה דעתו מעולם על אביו וכל שיש בעיקר הנד' טעות אין פיו ולבו שוים ובטל מעצמו ע"כ א"כ נמצא זכינו לדין דכיון שאשה זו הגיעה להיות חולנית בלי תקוה לרפואה להבנות ממנה אין לך אמדנא גדול' מזאת דאדעת אשה כזאת לא נדר ולא עוד אלא שכמעט עינינו הרואות שהתנה כן בפי' אחר שאמר בתנאי שלא ישא אשה כו' אלא אם ח"ו שהתה עשר שנים והדברים ק"ו שאם שהתה עשר שנים היה פטור ומותר לישא אשה אעפ"י שנמצא כמה נשים שוהות מלהתעבר עשר שנים ויותר ואחר כך נפקדות מי שחלתה בלי תקוה כנזכר שה"ל כאלו עברה עשרים שנה שלא ילדה פשיטא שיש לנו לומר שאין כאן שבועה כלל והתרה לא היה צריך מה תאמר דשאני ההיא דנדרים מנ"ד ואלו התם בשעה שיצא הנדר מפיו היה בטעות ומעולם לא חלה השבועה אבל בנ"ד חלה השבועה כל זמן שהיתה בריאה וטובה מזה אני אומר דלא שאני לן והילך ראיה מתשוב' הרא"ש ז"ל הביאה ב"י וז"ל מי ששדך בתו ונשבע לתת לחתנו כך ואח"כ נתקלקלו החובות כו'. ופסק הרא"ש שחמיו פטו' ומותר מן השבועה והדברים ק"ו שהרי חלה השבועה ולא עוד אלא שעדין היה אפשר ביד חמיו לתת מה שנדר לחתנו ואפי' הכי פסק הרא"ש שכיון שהיה צריך למכור דברים הצריכים לתשמישו אמדינן דעתיה דאדעתא דהכי לא נדר ושאין לך אונס גדול מזה ופטור ומותר בנ"ד שלא היה אפשר לה לקיים מה שגלה בדעתו להבנות ממנה עאכ"ו דאית לן למימר דאדעתא דהכי לא נדר ולא נשבע מעולם וכן כתב הרשב"א בתשובה על א' ששדך בתו לשמעון וקבעו זמן לנשואין בתוך הזמן קלקל המשודך מעשיו ומפני כך אין אבי הבת רוצה לתת לו בתו וכתב שהדין עם אבי הבת כדאמרינן במרוב' לא נתכוון' זו אלא להגון לה הרי שני עמודי ההורא' ועוד אחרי' הסכימו לדעת א' ותפשו הדבר בפשיטות שאפי' שבשע' השבוע' חלה השבוע' ואח"כ אירע מה שאיר' אמרינן דאית לן למימר לא נתכון זה כו' ונמצאת השבועה למפרע בטלה כאילו לא היתה שבוע' מעולם עאכ"ו ק"ו בן בנו של ק"ו היכא

שפי' בפירוש תנאי גמור אם לא שהתה כו' שה"ל כאילו לא התנה כו' ואין צורך לחזור הדברים. הטעם הג' הגע עצמך ששבועה זו היה צריך התרה אם ההתרה נעשית כנזכר בשאלה הוי התרה ודבר זה ארוכה מארץ מדה ולא ראיתי להאריך במקום שאינו צריך רק לכתוב דעתי בקצרה הנה מהררי"ק ז"ל כתב בשרש נ"ב ז"ל ושוו רוב המפרשים דכל שנשאלה עליו לצורך דבר מצוה דמתירין אפי' היכא דנשבע ע"ד רבי' ואית לן למסמך אהמנותיה דמר אין עומד לפנינו לענין זה אלא שנראה שתלה דעתו הנשבע ע"ד הראב"ד והרשב"א שנראה מדבריהם שאפי' לדבר מצוה אין מתירין וכבר תקן הפוס' נר"ו זה אמנם לע"ד שאפי' לדע' הראב"ד והרשב"א ז"ל יש לנו לומר שההתר' שהתירו הוי התר גמו' דעד כאן לא סברי אלו הגדולי' ששבוע' על דעת רבי' אין לה התר אלא בשלא נשבע להנאת שום אדם אך כאשר השבועה היא לצורך פלוני ואותו פלוני חפץ שיתיר' לנשבע השבועה הוי התרה דאין כאן אחד מן הטעמים שאמרו ששבועה עד"ר אין לה התרה דמה איכפת להו לרבי' אחר שהמשביע השביע לצרכו והוא חפץ בהתרה אנן סהדי שכל הרבים חפצים בהתרה ומתירין אותה לו ויש ראיה לזה מדברי הרשב"א הביאה ב"י בטור י"ד וז"ל על ראובן שנשבע לחמיו בשעת כניסה לעשות לו תוך חדש ימים שטר מתנאי חזרת הנדוניא לבית אביה אם תפטר בלא זרע ואח"כ פייסו שיאריך לו זמן עד בא אביו ואח"כ טען כיון שהאריך לו זמן שהוא פטו' דנדר שהות' מקצתו הות' כולו וכתב ז"ל כו' דאין זה תלוי ביחיד מומחה או בג' אלא מפני שתנאי זה הוא לתועלת חמיו ולהרוחתו וכל כי האי יכול להתיר לו שלא ע"פ חכם וכדתנן בפ' קונם שאני נהנה לך כו' ומפרש טעמא בפ' מי שאחזו משום דלרווחא איכוון והא לא אצטריך והכא נמי תנאי זה להנאות חמיו אכוונו ויכול הוא להתירו שלא ע"פ חכם ע"כ. א"כ בנ"ד נמי שזה נשב' להרווחת חמיו ואשתו ושניהם התירו לו וביירר לו חכם שיתיר לו אפי' התרה לא היתה צריכה ונמצא דנ"ד עדיף טפי מההיא דהרשב"א דהתם יש איזה פקפוק מחמת שנראה שחמיו היה רוצ' בקיום השבוע' לא היה רוצה להתיר רק אריכות זמן כמו שירא' המעיין שם ונלאתי להאריך בדבר זה כי לדעתי הדין מבואר כמ"ש החכם הפוסק נר"ו גם במה שכתב במסדרי השאלה היו אומרים שמפני שמקודם אמר בעל האש' שהודית ונמצא לדעתו שנעקרה הכתוב' ואין צורך עוד לרשות' ואחר זה אמר שנתנ' לו רשות ורצו להוכיח מכאן כי הכל שקר והכל זיוף האמת נפלאתי מהמגמגמים בדבר הזה שהרי גדול' מזאת אמרו חכמי' דעביד איניש לזבין דיני והשת' במקום שיש חסרון כיס רואה אדם לעשות הדברי' בהרווח' בדבר שהוא חמור כמו ענין השבוע' שרוצה אדם לצאת י"ח כל הצדדים האיפשריים עאכ"ו ודי במה שכתבתי והארכתי. וחתמתי:

תשובה קח

מה שכתבתי על פסק מהררי"ל נר"ו ששלח מקושטנטינה יע"א על ענין הפרש שנפל בין ה"ר שמואל נשיא ואשתו ובין הגברת יר"ה וז"ל ראיתי ודקדקתי מה שהשיגה ידי בענין השאלה גם מ"ש הרב נר"ו בזכות חנה ודבריו אינם צריכים חזוק כ"ש שנר' בעיני שהדבר פשוט מעצמו ואין זה צריך לפנים דעדיף נ"ד מההיא דשלהי פ' קונם יין דאמרי' בגמ' היו מסרבין בו לשאת בת אחותו ואמר קונם שהיא נהנית לי לעולם הרי זו מותרת להנות לו שלא נתכון כו' היה מסרב בחברו שיאכל אצלו אמר קונם לביתך שאני נכנס טיפת צונן שאני טועם לך מות' ליכנס לביתו ולשתו' ממנו צונן שלא נתכוון זה אלא לשם אכילה ושתיה וכ"ז הלכות פסוקו' א"כ הרי אנו רואין שאם אדם א' היה אומר על לא דבר על אשה א' קונם מפלונית נהנה לי לעולם היה אסור לנודר ליהנות ממנה שום הנאה וא"ה עכשו שהיו מסרבין בו לשאת אותה לאש' אנו אומדין דעתו ומוציאין לשון הנוד' מפשוטו ותלינן לומר שלא כיוון כו' בנ"ד שכל משאם ומתנם של הבעלי דינים לא היה אלא על הבתים אפי' היו נשבעים והיו מוציאים בפיהם דברים שכל שמען היה מבין שהם דברים כוללים היינו יכולים לדון ולומר שלא היה הכוונה רק על אותו דבר שהיו מריבים השתא דאיכא תרתי שכל משאם ומתנם לא היה רק על הבתים גם דברי הקומפרומיסו אינם מכחישים ליה אדרבא מראים שכן הוא האמת א"כ פשיש' ופשיטא שהיא פטורה ומותרת ואין עליה חיוב שבועה כלל אלא מה שגזרו הדיינים בענין הבתים ונסתלק עולם מעליה ולא נשאר להם כח לגזור ולדון בין הכתות הנזכרות הכל כמ"ש הרב נר"ו ונר' לע"ד דלא מבעיא אם חנה אומרת בפי' שכשנשבעה לא נשבעה אלא אדעת' דהכי רוצה לומר על ענין הבתים אם יכנסו בחשבון הכללי או בפרט דפשיט' שהיא נאמנת על עצמה וכמ"ש הרב נר"ו אלא אפי' היא שותקת ואינה אומרת מה היה כוונתה בעת ההיא יש לנו לדון ולומר שלא נשבעה אלא על ענין הבתים מכח הראיה שהבאתי למעלה שנראה ודאי דהתם כשהיו מסרבין לשאת כו' בהכי מיירי שאפילו שהוא אינו אומר שלא נתכוון להנאה ממש אלא שותק על הסתם אנו אומרין לא נתכוון כו' וק"ל לע"ד ומ"מ נראה הדבר פשוט שחנה זכאה בדינא הנראה לעניות דעתי כתבתי

תשובה קט

מעשה שהיה פה העירה שאלוניקי שנפלו קטטות ומריבות בין ראובן ושמעון ונמצא שם באותה העת לוי וכאשר ראה דברים מגונים שהיו יוצאים מפיו של שמעון על החיים ועל המתים הרים ידו להכות לשמעון וי"א שהיכה וסטר לועו ועל זה חרה אפו משמעון והלך לפני שופט העיר מא"ה ונודע אלי הדבר והלכתו שם לדבר על לב שמעון ולפייסו ולא

הטה אזן ולא אבה שמוע אלא בתנאי שינדו ללוי בשוקים ואני חזרתי לו תשובה ואמרתי לו כי ראה הקשת לשאול כי זה א"א אם לא תעמדו לדון יגעתי אותו היום להמציא השלום ולא עלה בידי עבר היום ויום שבת חשבנו כי לילה ייסרוהו כליותיו ושירצה לעמוד לדין שמעון ולא רצה ויום א' כפעם בפעם בקש בשלוחי הדין עד מצא לר' ותפשו לפני השופט ותבעו שהוא ואחיו הכו אותו מה שהכל יודעים שהיה שקר וכזב וחלינו פניו במאד מאד לש' הנז' ירצה לעמוד בד"ת ושאחיו החכם יצ"ו יהיה מכריע ושנלך לבית הח' הנז' ועל הכל נתן כתף סוררת עד שהביאו ללוי לפני הערכאות ושם שאל ממנו שהכ' אותו וגם נעשה תובע משליח הדין כי אמר שלוי הכה גם לשוטר וזה אמר פעמים שלש עד שהשופט עצמו נער בו ואמר לו ריבך ריב ושאל הדיין עדים ולא מצא עד שבק' שמעון שישבע שלא הכהו ובתוך זה הזמן היה שם עם אנשים הנמצאים שם קצת חכ' והיינו נושאים ונותנים אם היה יכול לוי לישבע אחר ששמעון לא רצה לעמוד בד"ת וגם היה תובע תביעות זרות ונכריות שאם יחשוב שלא הכה אותו היום שהיה מספיק והאנשים אשר היו שם כשמעם הדברים לא אחרו הדבר והלכו למקום אשר היה עומד לוי ואמרו לו תוכל לישבע בזה האופן אחר שראה שהיה מוכרח להלקות או לישבע אמר בפני עדים תדעו שאני נשבע שלא הכתי אותו היום וכשלקח השבועה אמר לו ש' לדעתי והשיב לו לוי איני נשבע לדעתך אלא לדעתי אני נשבע ונפטר נמצאו אח"כ המקוים לאיד לוי ולא ראו מתרעמים ומתלוננים מצפצפים ומהגים מתקדשים ומטהרים עצמם על גבי אחרים ולהוצאתם שלא כדין נשבע ושלא היה יכול לישבע וה' יודע כי פי לא דבר ללוי כי הייתי רחוק ממנו מאד וקהל רב ועצום היה שם מפרידים ביני לבינו ומ"מ להסיר ממני עקשות פה אמרתי לכתוב שורות אלו להורות כי הדין פשוט מאד יותר מביעתא בכותחא משנה וגמרא וסברא משנה נודרין להרגין ולמוכסין כו' ובירו' קאמר דה"ה דנשבעין ואם משום הפסד ממון התירו לישבע עאכ"ו במקום דאיכא צערא דגופא וצערא דממונא ובודאי הדבר ברור שחכמים לא חלקו בין רב למעט למוכסין אמר בין על הפסד מרוב' בין על הפסד מועט ולהיו' שמעתי בשם אחד מן המתחסדים שלא אמרו כן אלא בדבר שאין לו קצב' ומי שיש לו עינים לראות יראה שהבל יפצה פיו האומ' דב' זה שלקח חומר הדברים בלתי הבנה וזה כי הדב' ידוע שאסור להבריח המכס שהוא מדין המלכות ומה שאמרו נודרין למוכסי' היינו במוכס העומד בלא צווי המלך או במוכס שנוטל יותר מקצבתו שהוא שלא כדין אמנם כיון שנוטל יותר מן הקצב' אפי' שוה פרוטה יכול מן הדין לישבע. ובנדון הזה שלפנינו נגד הדין ונגד התורה ושמעון מן הדין הי' ראוי לעונש אחר שהתרו בו כ"כ פעמים לעמוד בד"ת ולא רצה וכמו שאבאר בס"ד ואולי שטעה

המערער ונבא ולא ידע מה נבא והוא כי הנה מהר"ם ז"ל כתב בתשוב' על אדם שאנס את חבירו ויסרו במיני יסורין עד שנשבע לו לתת לו כך וכך דאין באותה שבועה או חרם ממש דהאדם בשבוע' בעינן פרט לאנוס ואע"ג דגבי נודרין להרגין מצרכינן דלימא בלבו היום שאני התם דההרג והמכה אין מייסרין ומכין את האדם כלל אלא רוצה לחטוף מידו הפירות אבל הכא דאיכא יסורין והכאו' שאין להם קצבה בטל הנדר והשבועה לגמרי ואפי' שקבלו החרם ע"ד הקב"ה וע"ד הקהל חלילה שתהא דע' המקום וע"ד הקהל מסכמת זולתי לטובה ולא לרעה אעפ"י שתלו דעתן בדעת אחרים כיון דאנוסים היו בטלה דעתן העתקתי תשובה זו אעפ"י שהיא כתובה בעט ברזל בספרים כדי לסכור פי המדברי' בצואר עתק כי טעו ברואה שהרי נתברר מתוך תשובה זו בפי' שכשנשבע בלתי שיחשוב בלבו היום אז אנו צריכים לטעם הכאות שאין להם קצבה וצריך שיהיו ההכאות בפועל אמנם כאשר יחשו' בלבו היום או יבטל בלחש בשפתיו כי זה יותר טוב לכ"ע בפחד כל דהו יכול לישבע כ"ש וק"ו בנדון שלפנינו שאמר כן בפי' בפני עדים ומה גם עתה אם האמת שאמר לדעתי אני נשב' לא לדעתך שכל חסיד שבחסידי' היה יכול לעשות כן עאכ"ו במקום צער גוף וממון והרי זה כהא דאמרי' כתא מכמר כיון שישראל נופל ביד א"ה אין מרחמין עליו כי גבוה מעל השופט יש אחר כאשר נודע והאמונה כי המערער על זה ראוי לעונש שמערער על דיני תורתנו הקדושה וקבלת רבותנו ז"ל גם היה מן המתעקשים רצה לומר שלא התירו לנדור להרגין ולמוכסין כי אם בלהבא כמו קונם פירות עלי אם אינם אלו מבית המלך וכשראו מ"ש הפוסקים מהירו' דלא דוקא נדר אלא ה"ה ג"כ דנשבעין כו' ומסתמ' נר' שבועה כי פירות אלו מבית המלך הרי שג"כ לשעבר מותר בחשבו בלבו דבר שאינו סותר למה שמוציא מפיו כנז' אמרו שמא ג"כ ירצה לומר שמשביעין אותו שלא יאכל פיר' אם אינם מבית המלך דהיינו להבא וכאלה ההזיות לרוב אמנם ראיתי להעתיק כאן תשובת הרא"ש שכתב וז"ל ששאלת שהגזבר בא לבית הכנסת להטיל חרם מצד המלך כל מי שיודע באותו פלוני שיעיד לפני הגזבר גם שולח אח' יחידים ומשביעם בנקיטת חפץ אם ידע בפלוני שבא על הגויה או משאר דברים שחייבים עליהם מיתה בדיניהם דע אין טוב להשיב על דברים הללו פן יבולע לגוים ויאמרו בעלי תורה התירו שיעברו על שבועתה ודבר זה דומה לנשבע לאכול חזיר מכאן נר' שלא נשאר שום פתחון פה למערער אם לא יעלה שמים וירד תהומו' ולחתימ' דב' זה למען יראו שנתקיים הפסוק שאמר הוי האומרי' לרע טו"י וגו' הנה כתב הריב"ש סי' ק"ב שיש להחדים ולנדות המחזי' ביד ההולך לדון בדיני גוים וכתב בעל התרומו'

אפי' דיני חבלות שאינם מסורין לנו בזמן הזה אסור למסור ביר גוים ה' יודע מה שהיה בלבי לכתוב לולי פני השלום והחברים נשאתי ונתפייסתי במה שכתבתי

קט שאלה ראובן נשא אשה את לאה ובכלל תנאי כתובתה נתחייב שלא לישא אשה אחרת עליה ועמד נשוי עמה י"ב שנים ולא זכה ליבנות ממנה והריון לא היה לה וכראות ראובן כך הלך וקבץ שלשה בעלי תורה ובקש מהם שיתירו לו שבועתו ונתרצו לו והתירו שבועתו. ועתה שואל ראובן אם הותרה לו השבועה ויכול לישא אחרת על לאה אשתו כיון שיכול לפרנס שתיהן ואת"ל שיכול אם יש כח ביד לאה לתבוע ממנו סכי כתובת' ומוציאין ממנו. או דלמא אף לזאת אין כח בידה להוציא ממנו סכי כתובתה ואת"ל שיש כח בידה אם היינו דוקא סכי נדונית' שהכניסה לו אמנ' תוספ' אינו מחוייב לה כיון שהיא רוצ' לצאת ממנו ותובעת סכי כתובת' על כל אלה ילמדנו רבינו הדין עם מי:

תשובה

ראיתי דברי הח' הש' הפוס' נר"ו צלל במים אדירי' והעלה בידו מרגליו' אבנים טובות אבנים יקרות והערות על תשו' הרא"ש ז"ל וראיתי לגלות דעתי בקצת דברים וזה החלי בס"ד כתב הח' הפוסק שיש תימא על הרא"ש איך כתב בפשיטו' שהנושא אשה על אשתו יוציא ויתן כתובה שהרי זה דלא כהלכתא דהלכה כמאן דא' ביבמות נושא אדם כמה נשים כו' וכתב על זה מ"ש הריב"ל והוא האמ' לפי שהרא"ש ז"ל איתן מושבו היה בספרד ושם בקשטילייא ופורטוגל נהגו ודאי שאין אדם לוקח אשה על אשתו לכן ישראל שהיו ביניהם נהגו כמנהגם כדכתיב ויתערבו בגוים וילמדו מעשיהם עוד כתב על דבריו הרא"ש הנז' שכתב שלא ישא אשה אחרת דלא חלה ואיכא למידק אמאי לא חלה דהרי כלל דברי' המותרים כו' וכ"כ הריב"ש בתשו' י"ד ולדידי לא קשה כלל דהרא"ש לא אירי בשבועה כלל וחילק בין שבועה לתנאי ואנו אומר שכמדומה לי שהח' הנז' חשד על הח' הריב"ל שהיה מבין לדעתו דהרא"ש מיירי לענין שבועה מה שלדעתי אי אפשר להאמין עליו כך כי מי היה מכניסו בדבר שאינו נזכ' כלל בדברי הרא"ש אלא שנראה לי דהכי קאמר מדקאמר הרא"ש והוי מתנ' עמ"ש בתורה א"כ נמשך מזה נמי בענין שבועה שהנשבע שלא לישא אשה שלא חלה דכיון שאתה אומר דדוקא כשאומר שלא ישא אשה ואפשר שהאש' ההיא תלד או יגרשנה אז הוי תנאי משום דאפשר שתלד ולא מיעקר בתנאי ההוא דבר הכתוב בתורה הא אם הוא נשוי עם זקנה שפסקה מלדת וחדל להיות לה אורח כנשים דליכא למימר שמא תלד התנאי בטל לפי שמתנה על מ"ש בתורה נמצא שיש לנו לומר ג"כ דין זה בשבועה שלא ישא אשה בנדון כזה שלא חלה השבועה שהדברים ק"ו ומה בתנאי דאיכא צד ברור אליבא דרב יהודה שאפי' שעוקר

דבר מן התורה תנאו קיים עכ"ז בלא ישא אשה בנדון כנז' תנאו בטל בשבועה דליכא צד שנאמר בו שהנשבע לבטל דבר מן התורה כ"ש בשבועה שלא ישא אשה שלא חלה השבועה וע"ז הוקשה להריב"ל על הרא"ש למה כתב כן שהרי מצינו שהנשבע שלא לאכול מצה חלה השבועה אפי' בימי פסח כמו בשאר ימות השנה ומדברי הרא"ש נמשך שאינו חל מכח מ"ש בדין תנאי זהו קושיית הריב"ל לא שעלה בדעתו שהרא"ש מיירי בשבועה.

עוד הקשה הח' הפוסק הנז' וז"ל קשיא לי טובא בסוף התשובה שכתב דלא מקרי מתנה על מ"ש בתור' אלא שבשעת תנאו ידע דלא איתמר הכי בפ' הזהב אלא לשמואל דלית הלכתא כוותיה כו' ואני אומר דאין כאן תימא דאפי' שאינה הלכה מצי למימר הכי הרא"ש דרך דמיון לפי שהרא"ש השיב לשואלו וכך אמר לו אתה אומר דשמא לא תלד וצרי' לישא אחרת ואז מחוייב לישא והרי הוא מתנה על מ"ש בתורה על זה השיב לו כי אין זה מתנה על מה שכתוב בתורה לא לדעת רב ולא לדעת שמואל זה היה אפשר לומר ולא הוי דוחק ומ"מ כפי האמת איני רואה קושיא דאפי' יהיה כמ"ש דבענין זה לא מקרי מתנה על מ"ש בתו' שאני ממונא מאיסורא דלענין ממון הוא דפליגי רב ושמואל אבל בענין איסורא כ"ע מודו דלא מיקרי מתנה על מ"ש בתו' אל' בדיעבד בעת התנאי ובעת השבועה והטעם בענין ממון סבירא להו אפי' לדעת שמואל שלא הקפידה התורה שיעשה האד' מממונו מה שירצה ובדלא ידע אינו מטעם שעקר דבר מן התורה אלא דהוי מחילה בטעות ומחילה בטעות לא מהני אב' בענין איסורא לא פליגי רב ושמואל וא"כ אפשר שמ"ש הרא"ש הוא בין אליבא דרב ובין אליבא דשמואל. גם על מ"ש הח' הפוסק נר"ו שאנו כותבין שלא יגרש א"כ נמצ' דמתנה על מ"ש בתורה לפי שא"א לו לגרש מחמת השבועה תמיה אני לומר כן דאפי' שנשבע שלא יגרש כשנשבע שלא ישא לא מקרי מתנה על מ"ש בתו' דכמו שאתה אומר דשמא תלך דלא הוי מתנה על מ"ש בתו' מטעם דשמא תלד כך הוא אפי' שנשבע שלא יגרש שייך לומר דלא הוי מתנה על מ"ש בתו' מטעם שמא יגרש בשוגג או במזיד או היא בעצמה וקרוביה ירצו בגרושיה וא"כ שפיר שייך לומר דלא הוי מתנה על מ"ש בתו' שמא יגרש כמו שמא תלד וכמו דלא שייך לומר דודאי עוקר אלא בזקנה שפסקה מלדת כנז' לפי שאז א"א בעולם שתלד כך צריך בשאר הדברי' משא"כ בשבועה שלא יגרש שאפי' שנשבע שלא יגרש מ"מ הבחירה במקומה עומדת בדרך טבע. ודי בזה במשא ומתן שפלפל הח' הפוסק נר"ו אבל לענין הדין הדין הוא כמ"ש ופסק הח' הפוסק נר"ו הן בענין השבועה דכיון שהתירוה הותרה גם לענין הכתובה שאין לה כתובה כמ"ש החכם הפוסק נר"ו:

תשובה קי

שאלה ראובן שקהל א' נשבעו להעמיד למרבץ תורה עליה' בשבוע' חמורה עד מאד אח"כ בא שמעון והדירם בנזירו' שמשון כו' שיעמידוהו לו למרבץ תורה ולא לראובן אם חל הנדר על אנשי הקהל המושבעים עם ראובן או לא:

תשובה

דין זה ארוך וקצר קצר שדבר זה ברור הוא אפי' לדרדקי דבי רב שאם לא התירו לו השבועה הראשונ' שחייבים הם לקיים השבוע' שנשבעו לראובן והאריכות בזה מותר גמור והרי יש תשובת הרא"ש קצרה שכתב וז"ל צבור שהחרימו על דבר ואח"כ החרימו על דבר שהיה הפך הראשון אם הקהל הסכימו להתיר החרם קודם שהטלו השניה הרי חלה הב' כיון שהתירו הראשון אבל אם לא התירו הא' אין יכולים להחרים לעבור על הא' ואין הב' כלום ע"כ ולהיות שהארכתי במקו' אח' בראיות מן הגמ' לא חששתי עתה להארי' יותר אבל מה שיש לראות הוא אם התירו השבועה הא' שבזה הנה צריך להאריך לראות אם התירו מדעת ראובן או שלא מדעתו או בפניו או שלא בפניו ואם היה שלא מדעתו או שלא בפניו אם תועיל ההתרה אם לא כי היה בזה כדי להאריך מאד: אמנם לא ראיתי להאריך לפי שכפי הנראה מפשוטן של דברים לא היה שם התרה כלל אבל מה שיש לראות קצת הוא שגם שהאמת כמ"ש שאם לא התירו הראשון חייבים הם לקיימה ולהעמיד ראובן עליהם כמו שנשבעו לו מ"מ מה תקנה יש להם על הנדר שנדרו שאין לו התרה לנ"ש דבשלמא שבועה יש קצת תקנה בשילקה אם עבר עליה ח"ו אבל נדר נ"ש צריך שיעמוד כל ימיו באיסור או לקיים הנדר וראיתי לבאר דברי דאמרינן בירושלמי והביאו הרי"ף ז"ל על מתניתין דשבועה שאוכל ככר זה שבועה שלא אוכלנה הא' שבוע' בטוי והב' שבועת שוא וז"ל הירו' כיצד עושין אומרין לו שיאכלנה מוטב שיאכלנה ויעבור שבוע' שוא ולא על שבועת שוא ובטוי ודין זה ג"כ הביאו הריב"ש בי"ד וה"פ שבועה שאוכל ככר זה הוי שבועת ביטוי דהיינו להרע או להטיב דקרא שבועה שלא אוכלנה הוי ש"ש שנשבע לבטל את המצוה ולפי שבין שיאכלנה ובין שלא יאכלנה הוי ש"ש שכבר עבר על שבועה כשהוציא השבועה שניה לבטל הראשונה ג"כ מוטב שיאכלנה שבזה לא יעבור אלא על שבועת שוא לבד אבל מקיים השבועה הא' שהיא שבוע' ביטוי ואם לא יאכלנה יעבור על ב' א"כ למדנו שאעפ"י שמוטל עליהם להעמיד ראובן למרבץ תורה מ"מ אינן פטורים מן הב' וא"כ בנ"ש בזה שיכולים לקיים ב' הצדדים א' לקיים לראובן למרבץ תורה גם להיות נזירים אם נאמר שחייבים לקיים השבוע' והנדר לזה אני אומר כי לע"ד אם הם יאמרו שכשנדרו הנדר היה בחשבם שכיון שהת"ח

הב' היה מסביר להם שיכולים לעשות כן כי הנדר חל על השבועה ומבטל אותה ויכולים להעמידו למרביץ תורה ג"כ נראה בעיני דהוי כנדרי שגגות דלא חל כדתנן פ"ד נדרים נדרי שגגות כיצד כו' הביאוה הפוסקים אמר קונם ככר זה עלי אם אכלתי ושתיתי ונזכר שאכל ושתה או אם אוכל ואשתה ושכח ואכל ושתה כיון שהוא שוגג בשעה שהוציא הנדר מפיו או בשעה שהוא חל ואם היה יודע שהוא כן לא היה נודר אינו נדר ה"נ יש לנו לומר שאם היו יודעים שלא היה בא בידם לקיים לשמעון במרביץ תורה אלא שהם חייבים מכח השבועה לקיים לראובן לא היו נודרים אז נראה בעיני שהם פטורים ולא חל הנדר כלל ומ"מ עכ"פ השבועה הא' במקומה עומדת ואם היו מתירים להם הא' עכשו היה נר' לי מטעם זה שהיו פטורי' משניהם כיון שבשעה שהוציאו הנדר מפיהם היה בטעות כך היה נר' לי אלא שנר' קצת ספק מתוך תשו' הרשב"א הביא' הב"י סי' רל"ח כנלע"ד.

תשובה קיא

החכם השלם כמה"ר גרשון נר"ו ראיתי כתבך גם פסקך ולענין הכתב אני אומר שהיטב חרה לי שהעליתני למקום שאין ידי מגעת וענותך תרבני ועשיתנו כרועה בקר ואינו אפי' רועה לאן. ונניח זה ונבא לעיקר הדין כי הוא העיקר ותחלה באתי להודיע כי קודם יגיעו אלי דבריך הגיעו לידי דברי הח' השל' הישיש כמה"ר יצחק הלוי נר"ו וחי האמת כי מי שאינו מכיר לשום א' מכם ויראה דברי כל א' מכם יגזור שכת' יוצא מן השורה הרחק מאד מאדם כי הנה הוא לא ימצא בדבריו דבר מגונה ואתה ימלא פיך גנויות ודברי' של דופי לא נתנו לצאת מפי אדם כל דהו ועל איש כל דהו הגם כי השותפו' לבד שנתחברתם עמו ולפי דבריך הוא היה העיקר המניע אתכם הדבר ונמצא שאתם נגררי' אחריו סותרים דבריך שאתה אומד תלמיד טועה ומסכסך וכיוצא באלו הדברים שאסור לשומען כי אפי' היה כדבריך היה ראוי שתאמר אל לבך אם חכמה אין כאן זקנה כאן ולא ישמעו בחוץ דבריך כי יאמרו זונות מפרכסות זו את זו ת"ח לא כ"ש וכ"ש שעל אמונתי שאני מכיר אותו בימי בחרותו שהיה לומד עם הח' הש' כמהר"ר אברהם שלום זצ"ל והיה מבין יותר מכל התלמידים שהיו שם גם היה אהוב לזקנים אשר היו בעת ההיא להיותו נוהג כשורה יותר מכלם ועתה כפי דבריך נעשה צדוקי ועם הארץ זה לא יאמן כי כבר השרישונו חז"ל העמד דבר בחזקתו עד שיתברר לך ההפך ולאו כל כמינך. מ"מ אני כתבתי לו ברמז שיש דברים בפסק שלו שלא הייתי מסכים עמו אמנם יש דברים שמחויבים הדין להיות כדבריו והוא כי לענין השבוע' אומר שנשבעו ע"ד שישב עה"ר יוסף הלוי והוא לא רצה לישבע ובזה אני אומר שא"כ הוא שבועתם היתה

בטעות ולא חלה ואע"פ שכפי הנר' זו אינה צריכה לפנים מ"מ למי שירצה ראיה יש להביא ראיה ממה ששנינו בפ"ד נדרים ראה אותם אוכלים תאנים ואמר הרי עליכם קרבן ונמצאו אביו ואחיו והיו עמהם אחרים ב"ש אומרי' הם מותרים ומה שעמהם אסורי' וב"ה אומרים אלו ואלו מותרים והכי קיימא לן דכיון דאחיו ואביו מותרים גם השאר מותרי' דנדר שהותר מקצתו הותר כלו הכא נמי בנ"ד ה"ר יוסף הלוי שלא נשבע אין עליו שבועה ואלו שנשבעו היה כאשר חשבו שה"ר יוסף לוי ישבע ועדיף נ"ד טובא מההיא דנדרים וק"ל. עוד יש להביא ראיה מתשובת הרא"ש וז"ל ומ"ש שהיית מוטעה בנדר הזה. שאם היית יודע שהי' עליו נדר להתעכב בכאן ללמוד לא היית נודר לילך עליו איני רואה בכאן טעות כי נדר גמור נדר לעלות לא"י בתוך שנתים ואם היה עליו נדר להתעכב בכאן מתר משנתי' וללמוד היאך נדר נדר האחרון לבטל את הראשון ונדר האחרון לא היה נדר וכיון שנדרו לא היה נדר גם שלך לא היה נדר כי לא נדרת אלא להיות בחברה אחת וכיון שנדרו אינו נדר ואינו מחויי' ללכת נתפרדה חבילה ואין כאן נדר כו' ע"כ גם על ענין קבלת החרם שקבלתם ככתוב בשטר כו' ואתה אומר שאינו נאמן לומר שלא קבל כו' האמת כי כבר כתב רש"י ביבמות פ' האשה רבה וז"ל שכל אדם נאמן על עצמו באיסורין בדבר הברור לו אלא א"כ יש עדות כשרה בדבר. וכן יש להביא ראיה מן הגמ' בכרותות פ' אמרו לו שנים אכלת חלב ר"מ אומר אם הביאוהו שנים לידי מיתה חמורה לא יביאוהו לידי קרבן הקל רבי יהודה אומר נאמן אדם על עצמו יותר ממאה עדים אמר רב נחמן הלכה כר' יהודה ואע"ג דמהתם נר' דוקא בינו לבין עצמו כו' היינו היכא דאיכא עדים שאומרים שחטא אלא שהוא אומר שלא חטא ומפרש דבריו אבל בנ"ד שאין כאן עדים שקבל עליו החרם בפיו הוא נאמן בלי ספק. וכתב הרא"ש בתשו' על מי שנשבע לאשתו שלא יצא ממנה בלי רשותה כו' והשיב כיון שלא האמינה עליו כשני עדים הוא נאמן וכן הסכים ה"ר יודה בנו בתשו' והשיב שאם אין כתוב בשטר שלא יוכל לטעון שפרע אין אנו יכולים לפוסלו אע"פ שחייב לפרעו הרי דפלגינן דבוריה דלענין ממון אין אנו מאמינים אותו ולענין איסורא אנו מאמינים אותו א"כ פשיטא ופשיטא שאם לא יש עדים ברורים שקבל עליו החרם שהוא נאמן ובמה שכתבת שכל שאר החתומים מעידים שקבלו עליהם בגזרת נח"ש שהרי טופס השטר כך אנו הבאים על החתו' קבלנו עלינו כו' איני יורד לסוף דעתך שאם כוונתך להוציי' מכח לשון השטר יש בזה שתי תשובו' א' שאפשר שמה שכתוב אנו הבאים אינו שמעיד א' על חברו אלא שכיון שכל א' מעיד על עצמו לזה כתוב אנו כי איך היה לו לכתוב בלשון יחיד א"א ועוד שדרך העולם לכתוב הסכמה אחת ואח"כ מקיימים אותה וא"כ

בנ"ד אפשר שכן היה שהסכימו שיכתב הסכמה אחת כוללת ואח"כ חתמו אותה ואפשר ששום א' מן החתומים לא קבלה בפירוש בפה רק שחתם עלי' לבד ואחתימ' לבד אכתו' דעתי בס"ד ואם כוונתך שהם מעידי' עליו שבפירוש קבל עליו החרם הא ודאי שהם נוגעי' בעדות כל עוד שהם רוצי' לעמוד בחומרתם כי יש להם הנאה שלוקחים נקמתם מהם במה שלא יהיה להם מורה ואם החכם הנז' יורה להם מה הועילו בגזרתם והטור כתב בהלכות עדות בשם הרמב"ם שאם יש לעד שום צד הנאה בעול' אפי' בדרך רחוקה ונפלאה הרי זה לא יעיד כ"ש כי זה דרך קרוב מאד אמת כי היה נר' בעיני שאם הם יתירו החרם ג"כ לעצמם ואח"כ יעידו בפי' שזה החכם קבל עליו החרם ועבר עליו היו נאמנים כי אז לא היו נוגעים בעדות דמה הנאה יש להם וכיוצא בזה כתב הרשב"א בתשו' הביאה הב"י י"ד עלה רע"ב ואפי' בזה היינו באים למחלוק' הפוסקים אם הנשבע ואח"כ עבר ח"ו על שבועתו אם נפסל אם לאו דהרבה מן הפוסקים סברי דלא מפסיל אלא היכא דכשהוציא השבועה מפיו הוציאה לשקר אבל לעתיד לא ואין כאן מקום להאריך בזה ועוד כיון שחושב שעשה מצוה באנו למחלוקת הרי"ף והרמב"ם כמו שהביא הטור ח"מ בהלכות עדות על קוברי המת בי"ט ראשון כל זה אני כותב בהנחה שלא התירו לו החרם שאם התירו הותר ואין לו עון אשר חטא כלל כמו שאכתוב בע"ה ועל מה שטוען שחתם ולא קבל ודעתך לומר שכיון שחתם כו' ראיתי לאהבתך להעתי' כאן פסק שכתבתי על מעשה שאיר' פה שאלוניקי בחיי מורי הרב הגדול מהר"ר יוסף טאיטאצק בהיותו הוא בקושטאנטינה וזה היה המעשה מעשה שהיה כו' עד סוף התשו' ועכ"ז רבו עלי חברי ועשו מעשה וגם מורי הנז' הסכי' על ההתר והתירו לאותם שאמרו שחתמו ולא הוציאו בפיהם כ"ש וק"ו בנ"ד שיש כמה מעלות אפי' לדעתי היה נאמן ועל מה שכתבת שחלה השבועה והחרם שלא להורות כו' מטעם דשבועה חלה ע"י כולל איני יודע כונת הכולל אבל נר' בעיני שכן הוא האמת שאלה השבוע' או החרם מטעם כולל והכולל לע"ד שהרי אז"ל אין מלמדין תורה לתלמיד שאינו הגון כו' והביאו הטור י"ד בשם הרמב"ם בהלכות ת"ת ואמרו כל השונה לתלמיד שאיגו הגון כאלו זורק אבן למרקוליס כו' וא"כ מתוך שחל החר' על כיוצא באלו חל נמי על אותם שהם כשרים שאפשר שיש א' מהם או ב' שאסור ללמד לו תורה וא"כ מטעם זה אפשר שחלה השבועה או החרם ועל מה שכתבת מטעם מגדר מלתא והבאת ראיה ממ"ש הרמב"ן אינו רואה בזה ראיה דכמה תשובות בדבר. א' והיא גדולה בעיני אם שמע' בקדשי יחיד שמעת בקדשי רבים הייטב בעיני ה' לדחות א' מישראל או יותר בשתי ידים חלילה וחס ועוד אפי' יחיד מאן נימא לן דמשום האי מילתא אית לן לעשות כדבר הרע הזה לדחותו מעל ישראל שלא להורות לו דלמא

די לנו בזה לייסרו בשאר עונשין בנדוי קצת ימים עד ישוב בתשו' ומפני פעם א' או שתים נדחה אותו בשתי ידים חלילה וחס ע"ז נאמר תהא שמאל דוחה וימין מקרבת עוד דאפשר כי לימול או לקבור יש לו תקנה מצד א' אבל בלמוד תורה או בהוראה אשר ימשכו מהעדרה כמה נזיקין ואיסורין היכן מצינו אם לא שראינו אותו יוצא מן השורה הרבה מאד ואין דברינו נכנסי' באזניו כ"ש וק"ו אחר המחילה לא נשמע כדבר הזה כי למה קבלתם אותם לחזור ולדחות דכיון ששבו וקבלתם אותם הרי הם כשרי' ואולי מכאן ואילך יהיו נשמעים לכל דבר שבקדושה. עוד שאפשר שהרמב"ן ז"ל נדחק להביא טעם למנהג הארצות אבל במקומות הללו לא שמענו כלל הדברים אנו אומר שאין כל המקומות שוות ולא הזמנים ולא הנושאים כי יש לחלק חלוקים רבים. ועל הראיה שחדשת כבר הרגשת בה שאין הנדון דומה לראיה ומה לתבן את הבר דהתם בשביל המלמדים שאינם יודעים ואינ' נזהרי' בלשונם וכמו שפרש"י נוטל רשות וכי יהיב ליה רבו רשותא מידק דייק. וא"כ הגזרה טובה עד מאד כי איך יורה מי שיבינו מדבריו על האיסור מותר ועל הטמא טהור אפי' שיהיה חכם כר"ג וכיוצא בזה אבל בנ"ד לא שייך ופשיטא שאין ראוי לדחו' א' מישראל חלילה וחס כנז"ל. ותמהתי עליך שכתבת וז"ל ואין לחלק כו' עד דאדרב' דוק לאידך גיסא כו' שכבר ידוע שהמקשה והמביא ראיה לדבריו קרובים שכמו שהמקשה צריך להקשות בכח גם מי שרוצה להוציא דין חדש ומביא ראיה לדבריו צריך שתהיה הראיה ברורה ואם לאו הדוחה יכול לדחותה בקש וא"כ אפי' לפי דבריך לאו כ"כ לומר אדרבא דוק לאידך גיסא כו' כי אלה הדברי' טובים למי שירצה לדחות ולומר מה אתה מביא ראיה דלמא הכא שאני וק"ל וע"מ שכתבת דדוק' בשבועה צריך להוציא מפיו או שיענה אמן אמנם בחרם כו' אמת שכן הוא כדבריך שבחרם חל על המיעוט ע"כ אפי' ימחו בהסכמ' הרוב אמנם עכ"ז מתוך השנאה והתחרות דברת כך שהרי כתב הריטב"א בחדושי ע"ז בשם רבינו יונ' וז"ל היה אומר מורי הרב דכל תקנה שרוב הצבור והוא רוב חשוב במנין ובחכמה הסכימו בה אע"פ שהמיעוט עומדים וצווחים הרי הם חייבים במה שהסכימו הרוב ובלבד שיהא נר' לרוב ההוא שיש בגזר' ההיא תקנה לצבור ומתקנין כן על הכל בשוה ואם יש בעיר חבר עיר צריכין לעשות כן מדעתו ואם לאו אין במעשיהם כלום עכ"ל א"כ היה צריך שני תנאים א' שיכריזו החרם ויהיו שם רוב הצבור אז חייבים המיעוט לקבל ולשמור אפי' לא שמעו ועוד תנאי ב' שאם יש בעיר חבר עיר צריכין לעשות כן מדעתו ואם לאו לא עשו כלום ולדעתי ששני התנאים חסר וכאן כפי הנרא' א' שלא הוכרז חרם כזה בקהלות ועוד היה חסר התנאי הזה שודאי אם לא נעשה מדעתו מי הוא גדול ממנו בפלפול ואפי' כדבריך שאינו חכם

כמוך מ"מ אחר שהוא חכם ומרביץ תורה ומנהיג זקן מן העיר ודאי שאינו כפוף הוא לחכם שעושים שאר העם אפי' היה בעצתך כי אינו עולה בדעת שתאמר עליו שיהיה כפוף אליך כי סוף סוף הוא זקן יותר וחכם ולאו כ"כ לומר עליו שאינו יודע בשביל שאפשר שאינו מפלפל בהלכה כמותך וא"כ הוא יאמר שאין בחרם הזה ממש כי לאו מגדר מלתא הוא אדרבא שיש איסו' להטיל חר' כזה כמו שהו' אמת לדעתי וא"כ אין לתפוס עליו אלא מטעם שחתם

ובזה כבר כתבתי הסכמת החכמי' בדב' גדול מזה כנז"ל וא"כ ההתרה אם הותר נעשת לרווחא דמלתא ולדבר מצוה כי מה שכתבת שאפשר לקיים מצוה זו ע"י אחרי' מה בזה עם היות שיהיה אפשר להם ולא יפסידו באיסורו יפסיד הוא ולא מטעם שחייב להורות לבד אלא שג"כ יש מצוה ללמד תורה ושכר גדול יש למלמד תורה לרבים ומונע בר כו' וברכה לראש משביר ולמה יפסיד זכותו ומה שאמרת הלואי שהיינו יכולים לקושרו שלא יורה לא בדעת' הדבר תלוי כי שונא פסול לדון את חברו וכלל הדברים אני אומר כיון שהוא אומר שלא הוציא חרם מפיו ואם חתם לא ראה רק שהביאו לו הכתב ואמרו לו לחתום וחתם בשביל להשקיט מעליו קול האנשים שהביאו לו הכתב לחתו' וגם יש בזה אמתלאה והוא נאמן כנז"ל גם השבועה היתה בטעות כפי דבריו כנז"ל א"כ אין כאן חשש איסור כלל ועוד אני אומר שעל ענין ההתרה אפי' נקבל שיש כאן דעת רבים וקבלת הנאה מן הטעם שכתבת והיה אפשר לומר א"כ שאפי' בדיעבד אם התירו לא הותר כפי דעת הראב"ד והרשב"א ז"ל ואחרים מן הפוסקים דסברי הכי מ"מ בנ"ד אפי' היינו צריכין להתרה היה ראוי להסמך ע"ד החולקי' כיון שחרם כזה מגונה עד מאד ויש איסור בקיומו ואפשר שאפי' הראב"ד והרשב"א יודו ג"כ כ"ש כי כמה הרפתקי צריכים אנו למעבד כדי לחבר בנדון זה כל אלו החומרות לכן נראה בעיני כי במחילה מכ"ת הורת מבין ריסי עיניך כי כוונתך להחזיק במחלוקת וראה תשובה נצחת לע"ד שאפי' תרצה לומר דחרם זה היה למגדר מלתא כנז' בדברי' למה לא הטלתם תנאי בדבר עד ישובו בתשובה שלימה אלא גזרתם בהחלט כך שנים

תשובה קיב

ילמדנו רבינו ראובן ושמעון היה ביניהם דברי ריבות וקטטות ותביעות ועשו ביניהם קונפרומיסו וז"ל בהיות אמת שיש דין ודברים ותלונות ותערומות בין ראובן ושמעון על עסק משא ומתן שהיה ביניהם כשהיו שותפין ועתה באמצעות אנשים כשרי' לאהבת האמת והשלום ה"ר שמעון וראובן מדעתם ורצונם נשבעו שבועה חמורה כראוי ע"ד הנשבעים באמת שביריד מושקולור הבא ראשון בע"ה ראובן הנז' יברר לו דיין אחד

ושמעון הנז' יברר לו דיין אחר ושמעון וראובן הנז' יסדרו טענותיהם בפני הב' דיינין ההם וכל מה שיגזרו הדיינין ההם יהיה רצוי ומקובל על ראובן ושמעון הנז' כאלו נעשה ונגז' ע"פ ב"ד הגדול שבירושלים. וזה יובן אם יסכימו הב' דיינין לדעת א' ואם לא ישכימו לדעת א' מעתה ומעכשיו ראובן ושמעון הנז' נתנו רשות לדיינים הנבררים לברור מכריע א' מי שיראה בעיניהם וזה יהיה נדון אחר הרוב ונתחייבו ראובן ושמעון הנז' מכח השבועה הנז' שלא לצאת ממה שיגזרו הב' דיינים אם יסכימו לדעת א' או אם לא יסכימו שיעשו מה שיגזור המכריע עם א' מהדיינין כנז' בלי מיאון וסירוב כלל ולפי שכל זה עבר בפנינו חתומי מטה שראובן ושמעון הנז' נשבעו שבועה חמורה כראוי לגמור ולקיים כל הנז' וכן קנינו מהם קנין גמור ושלם מעכשיו במנא דכשר למקניא ביה כתבנו וחתמנו שמותינו פה לעדות ולראיה יום ד' י"ב לחדש שבט שנת השכ"ז ליצירה פה לארסו וקיים משה אישפיריאל יוסף הלוי אברהם פורמון עכ"ל הקופרומיסו ועדיו בחותמיו

אחר כך בשהלכו ליריד מוסקולור התרה ראובן לשמעון שיבררו דייניהם ויסדרו טענותיהם בפניהם ויעמדו לדין בפניהם כנז' בקונפרומיסו וזה לשון נוסח שטר ההתראה:

בהיות שלימים שעברו נפל הפרש ותלונה בין ראובן ובין שמעון הדרים בלארסו על מיני ואופני מדייני עניני ריבותיהם על משא ומתן שהיה ביניהם בזמן העבר' ולא יכלו להפשר ביניהם עד שבאו במוסכם אז ונשבעו כל החלקים שבועה חמורה שביריד מושקולור הב"ר יברר כל א' וא' מהם דיין א' וכל מה שיצא מבין שני הברורים יהיה עשוי ומקובל על החלקים הנז' ואם יצטרכו הברורים למכריע שיעמידוהו וכל אשר יצא ע"פ רובם יהיה עשוי ומקובל כאלו נעשה בב"ד הגדול שבירושלים כנר' משטר הקונפרומיסו שביד ראובן הנז' ועתה באו החלקים הנז' פה ביריד מושקולור הנז' ועשה ראובן הנז' התראה בפנינו שיברור כל א' מהם הדיין שלו ולסדר טענותיהם בפניהם כפי המוסכם הנז' בשטר הקונפרומיסו ושמעון הנז' טען ואמר הדיין שאנו ביררתי אינו רוצה לדון דין זה וראובן הנז' השיב לו תעמיד ותברר דיין אחר ושמעון לא חשש לדבריו וגם חזר ראובן הנז' והתרה לו בעבור חמר השבועה שיש בשטר הקונפרומיסו שיהיה זה הענין שיעמדו לדין ביריד לאסונה הב"ר ושמעון הנז' לא חשש לדברי ראובן הנז' ולא להתראתו ולא ענה אחריו עוד וראובן הנז' היה צועק ואין מושיע ואין עונה ואין קשב כל זה שמענו באזנונו ובעינינו ראינו פעם ופעמים ולכן כתבנו הדברי' וחתמנו שמותינו פה להיות לראיה ולזכות זה היה פה יריד מושקולור שלישי בשבת תשעה עשר לחדש סיון שנת

חמשת אלפים ושלש מאות וכ"ז ליצירה והכל שריר וקיים יוחנן כהן יחיאל שאקי משה בכ"ר יוסף שלמה צמחש ע"כ לשון שטר ההתראה ועדיו אות באות:

ועל זה טענו הב' כתות כ"א כפי סברתו וזה שראובן טוען ששמעון עבר על השבועה הכתובה בקונפרומיסו הואיל ולא עמדו בדין לפנו שום דיין כמו שהיה צווח ר' שיברר לו דיין ויסדרו לפנוהם טענותם ושמעון טוען כי אינו עובר על שבועתו כיון שבירר לו דיין ולא רצה אותו הדיין לשמוע טענותיו ככתוב בשטר ההתראה בטענת שמעון הנז' כי השבוע' לא היתה אלא שיברר לו דיין וכבר בירר אותו וכיון שבירר דיין פטור משבועתו אע"פ שלא עמדו לפניו לדון וראובן טוען שכוונת השבועה היתה לתכלית העמדת בדין ולכן אם לא רצה אותו הדיין שבירר לדיין אותם הי"ל לברור דיין אחר ואפי' מאה פעמים עד יתקיים המכוון והתכלית שהוא לסדר טענותיהם ולעמוד בדין ולקבל עליהם גזרת הדיינים ההם לבדם או לדברי המכריע לדע' א' מהם ועוד טוען ראובן כיון ששוב התריתי בו שנעמוד בדין ביריד אלסונה ולא חשש לדברי הרי שכוונתו רעה והוא סרבן וכל מה שהיה עושה הוא בערמה לדחות אותו בקנה אי לזאת רבינו למדנו ארחות חיים הדין עם מי ועוד טוען ראובן אמתלאה איך שמעון כל דבריו ערמה הם וזה ששמעון אומר הדיין שבירתי אני אינו רוצה לדון אותנו וכנראה מדבריו שכבר מקודם זה בירר לו דיין וזה אינו כי מעולם לא אנו ולא היא באנו לזה ר"ל לברור לנו דיינים שבקנפרומיסו כתוב שביריד מושקולור שם לברור דיינים ומקודם לכן מעולם לא ביררנו אלא שמא בלבו היתה שומה לברור לו דיין ולא בירר ולכן נראה לי שרצונו לדחו' אותי בדברי הבל ושלא לעמוד בדין כלל וא"כ לקתה מדת הדין ואין לדבר סוף

תשובה

אמת כי כל מי שאין יראת ה' בלבו ולא ירא לשבועתו ימצא מקו' להתלו' כי פני ההראו' נר' יש טעם ומקו' להתלו' בו ר' במ"ש שאינו עובר על שבועתו שהוא לא נשבע אלא שיברר לו דיין והרי קיים שבועתו שנשבע שהרי גדול' מזו מצינו שכ' הרמ"בם ז"ל בפ"ב מהלכו' נדרי' אם נשב' לפנינו שלא יאכל היום ואכל והתרו בו ואמ' אנו לא היה בלבי אלא שלא אצא היום וטעה לשונו והוצי' אכיל' שלא היה בלבי הרי זה אינו לוקה עד כו' יע"ש והשתא יאמר אדם ק"ו ומה התם שהוציא אכילה מפיו בפי' נאמן לומר דלא היה כונתו כן אלא שטעה ופטור מטעם דבנדרים ושבועות פיו ולבו שוים בעינן ואם כן באותה שבועה לא היו פיו ולבו שווים כל שכן וק"ו שיאמר האומר שיהיה נאמן לומר אני לא נשבעתי אלא לברד דיין וכבר קיימתי כי עתה פיו ולבו שוים הם שנשבע לברר ובירר ומסתמא ודאי לא נתחייב שידונו אותו הדיינין כי זה לא הי' בידו ואיך ישב' על

דבר שאינו בידו וברשותו כ"ז הי' נרא' לכאור' אמנם שאין הדב' כן שהרי כ' הרמ"בם ז"ל בעצמו בפ' ההו' בעצמו שאם אמר שבוע' שלא אוכל היום ועל דעתכם אנו נשבע אין זה יכול לומר כך וכך היה בלבי שלא נשבע זה על דעתו אלא ע"ד אחרים וכיון שהיה פיו ולבם של אחרים שוים שנשבע על דעתם חייב מפני שלבם של אלו במקום לבו הם ע"כ ואע"פ שידעתי שיש ביד מבקש תואנה או מרמה לומר שאנו התם דאמר על דעתכם מש"ה שוב אינו נאמן לומר כך היה בדעתי אבל בנ"ד שלא אמר על דעת ראובן יאמר שלא נשבע אלא על דעתו ודעתו היה כשנשבע שלא נשבע אלא לברר לבד והרי בירר נראה לע"ד דע"כ לא הוצרך הרמ"בם ז"ל לכתוב ועל דעתכם וכו' אלא בשבועה שעושה האדם מעצמו שלא לצורך חבירו אבל בשבועה שנשבע אדם לחברו לבקשת חברו ולהנאתו ה"ל כאלו נשבע לדעתו וכל דבר שיובן באותה שבועה חייב לקיים. וכן נראה מתשובת הריב"ש ז"ל על ענין הסכמה וז"ל אבל מי ששואל מחבירו אי זה דבר והוא הודה לו בנדר ביותר משאלתו כו' ועוד דכל הני הוו בנדרים של אדם בינו לבין עצמו והולכי' אחר כוונתו משום דבעינן פיו ולבו שוי' אבל במי שנותן מתנ' לחבירו כל שלשון המתנה כולל הולכין אחרי' ואין הולכין בזה אחר אמדנ' אלא א"כ הוא אמדנא דמוכח ע"כ הרי שחלק בין בשאדם נודר או נשבע בינו לבין עצמו או נודר ונשב' לחבירו ואין ספק דהיינו טעמא דכיון שנשבע להנא' חבירו הוי כאלו נשבע לדעת חבירו וכל שלשון הנדר והשבועה יסבול משמעותו להנאת חבירו חייב לקיים אם לא יהיה שם אמדנא דמוכח להפך. א"כ בנ"ד נמי לא מבעיא דליכא אמדן דעת להפך אבל איכא אמדן דעת גמור ברור אפי לתינוקות שכשנשבע להוציא ולברר דיין שידין בניהם ואם לא ירצה פלו' יפייס לאח' וא"כ אחר שכתו' בשט' שלשון השבוע' שנשבעו שבוע' חמור' ע"ד הנשבעי' באמת שביריד מושקולור הב"ר בע"ה הה"ר פלונו יברר דיין א' והר"ר פלוני יברר דיין א' וה"ר פלוני וה"ר פלוני יסדרו כו' השבוע' חוזר על הכל א' שהנשבעי' באמת אינם נשבעי' לבטל' ואין לך בטלה גדול' מזו שיברר דיין ומה לנו ולצרה כשיברר וכן לחבירו אשר צעק ורדף אחדיו לעמוד בדין מה תועלת לו ומה ישיג כשיברר ולא יעמדו לדין אין זה רק חוכא ואיטלולא ובודאי שהשבועה חוזר על הכל שיברר דיין ושיסדרו כל טענותיהם לפניהם ויקיימו גזרתם על הכל חוזר השבועה וא"כ פשי' שהדבר פשוט וברור כשמש שאם יברור אחד ולא ירצה לדון ביניה' יברר אחר שמשעה זאת הית' כוונתם שלא היו בטוחי' שכל מה שיבררו הם תכף ומיד ירצה לשמוע טענותיהם אלא ודאי הכונה הברורה שישתדל כל אחד לברר דיין אחד אם לא פלוני יהיה פלוני כי מסתמא באותו מקו' הדרך שימצא שם אנשים יראי ה' וחושבי שמו ירצו לשום שלום בין אדם לחבירו

על הדין ועל האמת ואם היה שהשבועה לא היה רק לברר לבד היו הדברים כמ"ש וע"ז כתבו הפו' הרשב"א ז"ל וגם הרא"ש ז"ל ב' כא' בתשובותיהם שהנשבע לפרוע לחברו לפסח שחייב לקיים שבועתו לפבח הב"ר דאל"תה נמצא שנשבע והוציא דבריו לבטלה שכשיבא גם הב' יאמר לא היה כונתי רק לג' וכן לעולם וגדולה מזו מצאתי למהר"ריק ז"ל בשרש קי"ג על ראובן שנשב' לפרוע לשמעון בעיר פ' ואירע אונס שמחמתו הוצרך שמעון לצאת מהעי' נרא' שאם העי' שעומ' עתה שמעון רחוקה ממקו' עמידת ראובן יותר מאשר היתה העיר האחרת פשיטא שלא יתחייב ראובן להוליך שם מעותיו אבל אם היה כמו ממקום ראובן בראשונה חייב ראובן ללכת שם לפרוע לשמעון אע"פ שלא הזכיר בשבועתו כי אם העיר שהיה עומד שם שמעון בעת ההיא וא"ת איך תחול השבועה על דבר שלא הוציא מפיו דבעינן לבטא בשפתים היינו בשבועות איסר ובנדרי איסר אבל שבועה שבין אדם לחברו לקיים לו תנאו שהתנה עמו השבועה תלויה בתנאי וכל שתחול התנאי תחול גם השבו' לפי הנלע"ד עכ"ל. הרי אתה רואה כמה הפריז הרב הגדול הזה על המדה שאפי' שהזכיר בפי' מקו' פלוני מחויב מכח השבועה למקום אחר כל עוד שאין טורח וצער בזה יותר מבזה ואעפ"י שאנו רואים שלא הוציא בשפתיו רק מקום פלוני מ"מ כיון שהשבועה היה לחברו אמרי' ודאי שדעתו היה להשלים עם חבירו ומה שאנו אומרי' לבטא בשפתים כו' היינו בשבועת ונדר שבינו לבין עצמו וכ"ז נוטה למה שכתבתי בשם הריב"ש ז"ל אלא שמהררי"ק ז"ל חדש יותר מ"מ למדנו ודאי שאין טענה לשמעון במה שאומר שלא נשב' אלא לברור והרי בירר שזה היה אפשר אם היתה השבועה בינו לבין עצמו אבל כיון שנשב' לבקשת חבירו ולהנצל מתרעומותיו פשיט' דאנן סהדי שהשבועה היתה לברר כו' ולעמוד ולקיים הנז' כ"ש שגם הלשון מקיים כ"ז כפי הנראה מלשון השטר ברור ומכוון הלשון עם כונת ר' באופן שהמקל בענין הזה לע"ד קל הוא מראשו וקל הוא מזרועו ומז' הצד נר' שגם שטוען ר' שהתר' בו שיבררו דיינים ביריד אלסונ' ולא רצה שמעון שגם בזה נכשל אעפ"י שמתחלה עלה במחשבתי שכיון שהשבועה היתה במושקולור ועבר מושקולור ולא קיים שמעון מה שעבר כבר עבר ושוב אינו חייב מכח השבועה אבל עתה שראיתי דברי מהררי"ק ז"ל בתשובה הנז' בסוף דבריו כתב וז"ל ולא דמי לנשבע לאכול ככר זה היום ועבר היום ולא אכל שעבר על שבועתו ואין מחוייב עוד לאכול דעיקר השבועה היתה על הזמן כו' אבל הכא הוא מחוייב לפרוע ממון זה ונשבע לפרוע ממון זה ועיקר השבועה על פרועות החוב והזמן מזרז פריע' החוב מידי דהוה אמלוה לזמן אם לא יפרע לאותו זמן שחייב לפורעו לאחר זמן עכ"ל עד מ"מ בשבועת תנאי ממון חויב ע"כ. וא"כ בנ"ד נמי איכא למימר

שאדם שיש לו תביע' עם חבירו חייב לעמוד לדין וכשנשבע הוא לזרז ודאי שיעמוד לזמן פלוני אמנם אם יעבור הזמן ההוא עדיין שבועתו לברר דיינים במקומה עומדת ובכל יום שיתבע חברו ר' לשמעון שיברר ויעמוד לדין חייב מכח שבועתו כנל"ד שמואל די מדינ'

תשובה קיג

החכם השלם פלו' אלמוני ראיתי מ"ש על שליח צבור שהסכימו הצבור להעבירו שכתב שכיון שנשבע שלא ישוב כו' אין דעתי נוחה בזה שהרי זה קבלת חברות נקרא ולא תשובה וכתב הרשב"א ז"ל והביאו ב"י ריש הלכות שחיטה וז"ל ואם יראה בעיניה' כמקל ופושע ראוי שלא להחזירו אפי' בקבלת דברי חברות ע"כ הרי שאין מספיק לכל אדם קבלת דברי חברות וידוע ש"צ עומד במקום כהן המקריב וצריך שיהיה פרקו נאה מנעוריו והתשובה גם כי אין דבר עומד בפני התשובה מ"מ צריך הרבה לידע התשובה מה היא ושיתברר הדבר היטב שאין לחוש שתשובתו כדי שיחזירוהו לאומנותו ועדין כולי האי ואולי. עוד ראיתי מה שכתב ב" בהלכות נדרים על איש ואשה שקבלו עליהם חרם הקהלו' לישא זה את זה והמיר האיש ושב וכו' עד ואני אומר שאם לדין יש תשובה דכיון שהמיר אעפ"י ששב פגם משפחה הוא ואדעתא דהכי לא נשבעה א"כ בנ"ד מאן לימא לן דלא לימא הכי דגדול כבוד הצבור ואעפ"י ששב פגם הוא שיהיה ש"צ ומשום הכי נשבעו השבועה. ועל הטעם שלא בטא בשפתים כבר אירע מעשה בשאלוניקי והראתי פנים להחמיר ורבו עלי חברי ועשו מעשה להקל מכל מקום לא כל הנושאים שוים והיה צריך לידע פרטן של דברי' וע"ז המחלוקת שכתב מהרמב"ן והראב"ד כתב דהוה ס"ס ספק כהרמב"ן ולא חלה השבועה כיון שלא ענו אמן ואת"ל חלה להראב"ד אין צריך התרת חכם או ג' הדיוטות ואני בתרתי פליגנא ואעפ"י שאינו כדאי להכריע בין גדולת שני מאורות האלה מ"מ ראיתי תשובה שכתב הרשב"א ז"ל שאפי' היה הוא מחמיר והראב"ד מקל היה עושה כדברי הראב"ד וא"כ קרוב הדבר שאין כאן ספק שיש לנו ודאי לעשות כדברי הראב"ד שהוא רב גדול כ"ש לחומרא. עוד שנית שאין לומר ס"ס בידים אלא בדבר שכבר נעשה אבל לא שאעשה אני דבר כדי לעשות ס"ס כי הכא שנותן רשות לצבור שיתירו הם מעצמם בשלמא אם הם כבר התירו עצמם והיו שואלים מה דינם הוי שייך למימר ס"ס אבל קודם לכן אין כאן אלא ספק א' ואין לנו לתת להם מקום שיעשו דבר כדי שיהיה הדבר ס"ס על מה שהודיע לשואל שאם רוב הקהל אפי' המיעוט מוחים אין לחוש אמה שכן כתב הרא"ש ז"ל. עוד צדד הכותב לבקש לבטל כל מקום איפשר נמשך ממנו ביטול חזרת השליח צבור למקומו וכתב שאפי' נשבעו ע"ד רבים מ"מ יש להם התרה שהיא לדבר מצוה כו' ואני אומר שע"ז נאמר עמי בעצו

ישאל וגו' שלא ימנע או שליח צבור זה הוא הגון מה צריך לבקש טעם הנדבות שנדרו בקהל תיפוק לי דכיון שהוא הגון יש מצוה בהתרה מטעם נעימות קולו שהוא א' מן הדברים הנז' בתלמוד מתנאי הש"צ והרא"ש ז"ל ובנו הטור ז"ל שפסל טעם הנעימות לא עמד בפניו טעם זה מנדבו' שירבו ולפי דעתי לא עלה אפי' במחשבה ומה שהביא ראיה מרא"ם ע"ה ומהרמב"ם הרי הרא"ש בתרא כתב נראה דברי הרמב"ן ז"ל וכן בנו ולא חשו לדברי הרמב"ם רצוני לומר כי התנאים הנז' בש"צ היינו דוק' בש"צ דתעניות הא בשאר הימים אינו כן וא"א אלא אחד משני דברים או דס"ל להרא"ש דאינו כן ופליג אהרמב"ם או דס"ל שהרמב"ם ז"ל מה שסתם כאן גלה כאן והכל שוה ועל כ"פ צריך להחזיק בדברי הרא"ש ובנו דהוו בתראי טובא וכ"ש במקום דבמילי דקדמאי איכא ספק קצת רי"ו ז"ל כתב וז"ל ש"צ שקולו ערב והוא אינו הגון עליו נאמר נתנה עלי בקולה וגו' ומשמע ודאי לי דאינו הגון רי"ל שהוא בעל עבירות דהא ודאי פשיטא אלא אפי' שאינו הולך בדרך תמים נקרא שאינו הגון וק"ל וכ"ז במקו' דליכ' מכשול דשבועה אבל במקום דאיכא חומר שבועה אין ספק שכדי להחזירו צריך לדקדק טובא וה' יודע שהייתי מאריך הרבה אם לא שכבר תשש כחי וגם אין לי כ"כ פנאי וכלל הדברים שאם אמת הדבר שנשבעו להוציאו והיה כמו שכתו' בשאלה לסבות ידועות אליהם א"צ נמצא שנשבעו לקיים את המצוה וקרוב הדבר דהוי שבועת ע"ד רבים כיון שנשבעו רוב הקהל וא"כ היה הדבר צ"ע אם יש להתיר שבועה זאת גם כתבתי שמה שנשבע שלא ללכת באותם הדברים שהיה הולך דלא הוי תשובה אלא קבלת חברות וא"כ צרי' לדקדק טובא אי מהני להאי גברא תשובה שמא יש חשש שהתשו' שעושה כדי שיחזירוהו לאומנותו אך אמנם אם אין כאן בטוי שפתים הדבר קל יותר ויש לסמוך לעשות רצון רוב הקהל ע"כ.

תשובה קיד

שאלה רחל מאורשת ראובן ושניהם יחד מכרו לשמעון בית אחת אשר היה לה לרחל מעזבון אביה כי היא לבדה נשארה מכל בית אביה בסך ידוע ונתן שמעון לרחל הנכר ערבון שלשה אלפים לבנים נקראים אש' והלך שמעון ועשה חוגי"ט בדיין וכשמעו לוי הלך בב"ד ואמר למה לא הכרזת' את הבית וכל מי שיעלה סכומו יותר הוא יקחנו אז הב"ד קראו לשמעון ואמרו הלא היא כבת י"ג שנה ואין מקחה מקח וממכרה ממכר כדי להועיל לרחל הנז' כי ראו את כוונת לוי שרוצה להעלות סכומו יותר שיקחהו וכן היה כי כאשר הכריזוהו עמד לוי ועלה את סכומו יותר שלשת אלפים וחמש מאות לבנים ולקחו לו קנין ושבועה וכתבו וחתמו ונתנו בידי רחל הנז' ארוסה לבלתי יתחרט לוי ועכ"ז נתחרט לוי והוציא רנון כי יעקב אביה של רחל לקח מעות בהלואה מן תוגר אחד

ששמו ידוע והוא ירא שמא היום או למחר יקום שום מערער על הבית מסיבת אותם המעות אשר לקח בהלואה יעקב אב רחל ויפסיד מעותיו ענו לו הב"ד מעולם לא שמענו כדבר הזה ואם היה אמת הלא זה כששה שנים שנפטר לבית עולמו הנז' ולא קם שום מערער על הדבר הזה ואפי כאשר היה בחיים חייתו לא היה שום מערער עליו אבל אנו לאהבתך נבוא ונעיד בערכאות שלהם כי הבית הזה היה כתובת רבקה אם יעקב ויעקב נפטר בחיי אמו ובשעת פטירת רבקה הניח את הבית הזה לנכדתה רחל בתורת מתנה וגם יכנסו לך ערבים רחל וראובן ארוסתה להוציא מעליך כל מין מערער אשר יערער על הבית הזה ולא הטה אזן כלל עתה יורנו מורנו אם לוי הוא פטור משבועתו או הוא חייב לקיים שבועתו ויקח את הבית בסך אשר שם עליו או יפרע הג' אלפים ות"ק לבנים אשר שם יותר והוציאו מיד שמעון ורחל הנז' יבקש איש אחר למכור את הבית או יכולה היא לטעון אין רצונו ללכת לבקש קונה למכור כי הנה אפי' שמעון עתה נתחרט ואין רוצה אותו לכן עתה תתקיי' שבועתך אשר נשבעת לבלתי תתחרט ואנכי אקח עלי אחריו' הבית מכל מערע' או לא יורנו מורנו אדוננו הדין עם מי ובשכר זאת אל חי יאריך ימי אדוננו ויוסיף ימים על ימיו ושנים על שנותיו אמ' כן יהי רצון.

תשובה

נר' בעיני שחיי' לוי לקיי' שבועתו ולא מבעיא לדעת הרשב"א שכתב רבנו ירוחם דה' דיצאו עליו עסיקין היינו עוררין בגוף הקרקע אבל אם יצאו עליו חובות אפי' לא החזיק אינו יכול לחזו' ע"כ א"כ בנ"ד אפי' חובו' אינו אלא רינון שהוציא לוי א"כ לדעת הרשב"א הדבר פשוט מאד שלוי חייב אלא אפי' לדע' שנראה חולק עם הרשב"א שהרי כתב הריב"ה בנו בסי' רכ"ו בח"מ שתי שאלות ובשתיהן הורה הרא"ש הפך סברת הרשב"א שאפי' לא יצא ערער בגוף הקרקע אלא בחובות לבד הוי ערעור ויכול הלוקח לעכב המעות מ"מ אפי' אם היינו אומרים דגם בנ"ד שייך פלוגתייהו לכל הפחות הוי ספקא משבועה דחמירא טובא והיה לנו להחמיר והוא דק"ל בכל דאורייי' לחומרא כ"ש שבועה שכל העולם נזדעזע עליה ומ"מ מלבד זה אומר אני דבנ"ד כל אנפין שוין שחייב לוי לקיי' שבועתו שהרי כתב הטור בסי' הנז' וז"ל ראובן שמכר קרקע לשמעון ונתקיים המקח בקנין או באחד מדרכי הקנאות ועדיין לא נתן מעות ויצא קול שיש עליו עוררין כו' עד וכתב א"א הרא"ש ז"ל דמיירי שלא נתברר עדין הערעור אלא אחד בא וערער ואמר שדה זו גזלה ממנו ראובן והביא עדים או שאמר יש לי חוב על ראובן ויש לי שטר עליו שאם לא יצא אלא קול אפי' לא נתקיי' המקח לגמרי אינו יכול לעכב המעות ובשביל דברים בעלמא לא יעכב מעותיו של ראובן אבל אם יראה לב"ד אמתלאה בדברי המערער כגון

שהביא שטר ואינו מקויים ואומר שרוצה לקיימו כו' עד אבל אם המערער מרחיק זמן הבאת עדיו חזינן אי אית ליה לראובן מקרקעי או אמיד במטלטלי שיכו' שמעון לחזור עליו כו' צריך שמעון ליתן לראובן מעותיו ע"ש נר' דדוקא כשיצא דבר ערעור בפי' כגון שיצא מערער ובא לב"ד וטוען שענה שיש לו על אותו שדה ואומר שיכול לברר טענתו או בשטר או בעדים אבל בנ"ד קרוב דאפי' קול ליכא ומעשה שכתב הרא"ש אפי' דליכא קנין גמו' וליכ' שבועה ולנ"ד דאיכא קנון גמור ושטר כתו' ושבועה הדבר פשוט יותר מביאתא בכותחא שחייב לוי לתת כל מעות שנתחייב ליתן בשעה שלקח בלי פחת כלל פרעון שלם על אחת כמה וכמה שנותנים לו ההבטחות הנז' בשאלה שאם יעבור ולא ירצה לפרוע שב"ד מכריזין עליו לעבריין ויכפוהו לשל' בכל מה שיוכלו לכופו הנר' לע"ד כתבתי וחתמתי שמי הצעיר שמואל די מדינה

תשובה קטו

גדול מרב ורבן הח' הש' כמה"ר ראבי' נר"ו ראיתי מה שכת' כבוד תורתך על מעשה רע שאירע מן החטאים בנפשם כאשר עברו החר' שקבלו וקודם שאכתוב דעתי על ענין הדין כנז' ראיתי להתוכח קצת עם כ"ת בענין המחלוקת של אביי ורבא בפ"ק דתמורה דאביי אמר דכל מילת' דאמ' רחמנא לא תעביד ועבר ועשה מהני ורבא אמר מה דעביד לא מהני והא דלקי משום דעבר אמאי דאמר רחמנא וע"ז נסמך כ"ת שהביא מכאן מ"ש המרדכי בהגהה במס' שבועות בשם הרי"ף שמי שנשבע שלא לתת ושלא למכו' אם נתן או מכר לא עשה כלום וע"ז האריך כ"ת ורצה להוכיח כן מתשו' מהר"י ועל ואני אתנהלה לאטי לגלו' דעתי ידעתי אני ידעתי כי מה אני מה חיי לבא אחרי המלך ואחרי הדוכוס מהר"יו ז"ל הנ"ל מ"מ תורה היא רחבה מני ים ובעיני דבריו תמוהים על כן לא שבתי אחור יד ימיני לכתוב מה שעומד לפני ראשונה אני אומר כי נר' מתוך דברי המאורים האלה דפליגי אביי ורבא בנושא שלהם כיון שהוצרכו לומר דינם מטעם דהלכה כרבא וא"כ איך אפשר לישב לשון הגמרא דאמרינן אמר ליה רב אחא בריה דרבא לרב אשי והשת' דשנינן כל הני שנויי אביי ורבא במאי פליגי ומשני ברבית כו' עד ואלא במאי קא מפליגי אלא בשנוי קנה משמע דקים ליה לתלמודא דלא פליגי אביי ורבא בדבר א' ומטעם זה הוקשה להם לתוס' דלימא דפליגי נמי בנשבע שלא לגרש גם היה יכול לומר שלא ליתן ושלא למכור מי שעובר על חרמי קהל כיוצא בזה וכפי דבריהם קשה למה לא אמרו התלמו' עוד קשה מתשו' הרי"בש סי' קפ"ז וז"ל וא"כ עלה בידינו שכל שנשבע לתועלת חברו אין מתירין לכתחלה בשום צד שלא מדעתו של חברו וכל ב"ד שנזקק לכך ראוי להוכיחו וליסרו אבל אם התירוהו מותר כדברי ד"ת הרי זה הפך הריב"ף

בפירוש והוי קולא גדולה ותו דהוי נגד סברת רבים דס"ל שאפי' בדיעבד אינו מותר ולא מטעמא דאי עבד לא מהני עוד קשה לי דתנן במסכת חולין פ' קמא השוחט בשבת וביום הכפורי' אעפ"י שמתחייב בנפשו שחיטתו כשר' וכתב הר"ן ודוקא בשוגג או אפי' במזיד כששחטו בצינעא דאלו בפרהסיא הא ק"ל דמשומד לחלל שבתות בפרהסיא שחיטתו פסולה אבל בתוס' כתבו דאפי' במזיד ובפרהסיא שחיטתו כשרה שאינו נעש' משומד אלא משחיט' א' ואילך עכ"ל ובין לדעת התו' ובין לד' הר"ן ק' לד' התו' אצ"ל שהרי מי שנשבע שלא לגרש או קבל חרם ועב' אמרי' דלא מהני מעשיו ולא הוי גט ומי ששחט בשבת שהוא מושבע ועומד מהר סיני שלא לשחוט בשבת ה"ל כמאן דליתי וא"כ אפי' שאינו משומד הוה לן למימר דהוי נבלה דהרי אין כאן שחיט' כלל וכמ"ש התוספו' התם בתמורה גבי הא דאמרינן מהיכי דאונס שגרש כו' וא"ת כיון דלא מהני גרושין לחייב הבא עליה משום אשת איש הכי נמי לרבא כיון דהוא סבר דכל ואי דאמר רחמנא לא תעביד אי עביד לא מהני כו' ה"נ אני אומר כיון דאמר רחמנא לא תשחוט בשבת דשחיטה אחת ממ' מלאכות הוי א"כ לימא דלא מהני השחיטה כלל והוי נבלה דשחיטה אין כאן וכן להר"ן קשה דמה לי בצנעא ומה לי בפרהסיא ומטעם זה ג"כ אני אומר במה שחל' כ"ת בין קדושין לגרושין איני רואה חלוק כלל דגריע גט זה מגט שכתבו משומד דהתם גוף האותיות איתנהו אבל ישראל שכתב גט בשבת הוה ליה כאילו לא נכתב כלל מטעם דאי עביד כו'

גם עמ"ש כ"ת שהתוספ' נקטי גרושין ולא קדושין משום דבקדושין רבא נמי מודה דמהני' אי הכי מאי פריך בגמ' לרבא והרי אלמנה לכ"ג כו' ופרש"י אחר הפגום דהיינו אלמנה מדקתני יש קידושין ואי לא מהני לא תפשי קדושין ואם כדבריך דבקדושין מוד' רבא דמהני ליכא פירכא כלל ע"כ

גם מה שרצה כ"ת להסביר דעת הריב"ף דמי שבורה האיסור עליו אדרבא היא הנותנת דעל ידו אבד כחו ע"ז אני אומר יציבא בארעא וגיורא בשמי שמיא רחמנא אמר לא תעביד ואי עבד מהני ואדם שבא מכחו נימא דלא מהני דבר זה תימא

ועל מ"ש כ"ת וז"ל וכי תימה דהו' ז"ל אייריי כאן בנד' ושבוע' בדאורייי כו' איני יכול לצייר איך אפש' להוציא דברים אלו מן הפה ולחוץ והלא כל ראייתו מכתובות פ' האשה שנפלו לה נכסים דאמור רבנן לא תזבן אי זבין לא הוי זביני א"כ המלמד הוו מילי דרבנן ואת אמרת הוא ז"ל מיירי בנדר ושבוע' אתמהא גם מ"ש כ"ת ועוד אפילו כרבנן מושבע כו' אלו הדברים איני רואה בהם טעם וא"כ בכל אסורי דרבנן נימא בהו דספיקן להחמיר משום דמושבעין אנו לשמור דבריהן ככל ספק דאורית' גם מ"ש כ"ת דבמקום שאמרו

אם עשה עשוי ליכא לאקשויי כו' האמת כי לכאורה כן נר' כדברך אלא דא"כ קשה לי דמה דפריך אביי לרב יוסף וכל היכא דאמור רבנן לא תזבון כו' והא תנן בית שמאי כו' ובסיפא תני אלו ואלו מודים שאם מכרה ונתנה קיים ומאי פריך והלא התם הם אמרו והם אמרו אבל מאי דאמר רבא אי זבין לא מהני במקום שלא אמרו אלא לא תזבון ובודאי דהא מלתא בעיני קשה טובא וצריכ' לפנים

עוד כתב כ"ת א"כ אני אומר בכל חרמי הקהלות שהוא שאין היחודים הם הבודי' את האסור כו' עד וה"ה באיסורין דרבנן דהוי נמי דהו' אינו בודה את האיסור דליכא מאן דפליג כו' עד מה שגדולי העיר כו' הרי הם כאחד מתקנת חז"ל כו' עד דבאיסורין דרבנן ובחרמי הקהל שוין הן בדין כו' דאי עביד לא מהני וע"ז קשה לי טובא שהרי אמרו ז"ל לא ישא אדם מעוברת חברו ומנקת חברו כו' ולמ' הצריכו גט נימא כל דאמור רבנן לא תעביד אי עביד לא מהני ואי לא מהני גט למה לכך נר' שכבר נשמר כ"ת מזה ואמר דבקדושין שאני וכבר כתבתי אני גם כן למעלה שכפי הנראה מהגמ' דקדושין וגרושין הכל שוה וכ"ש שכן נראה שהוא אמת דאין לחלק דהרי האי מלתא הוי גזרה כוללת דכל דאמור רבנן לא תעבד אי עביד לא מהני ומאן פלג לן והרי פריך אביי לרב יוסף וכל דאמור רבנן לא תזבן כו' והא תנן כנ"ל משמ' דגזירה זו כוללת ולא פרטי' וכ"ש שאני רואה דאמור רבנן בריש כתובות ומי איכא מידי דמדאוריתא לא הוי גט ומשום צנועות ופרוצות שרינן א"א לעלמ' ומשני אין כל דמקד' אדעתא דרבנן מקדש ואפקעינהו רבנן לקדושין מינה א"כ היכי מצינן למימר דבכל מילי דאמור רבנן לא תעבד אי עביד לא מהני דבקדושין מהני אדרבא איפכ' מסתבר ועוד הייתי יכול לומר אפי' לדעת כ"ת דסבר דחרמי הקהל אית לן למימר בהו אי עביד לא מהני דלאו הכי הוא דבשלמא כשאומר אדם ונשבע שלא ימכור או שלא יתן הוי בדבר פרטי שמפרש בפירוש אבל בחרמי צבור שכוללי' דברים הרבה איכא לחלק ולומר דלא חמירי כ"כ עד דלימא בהו אי עביד לא מהני דומה לזה אני רואה שבלאוין הכתובין בתורה כמו לאו דטרפה לאו דנבלה לוקין עליהם ע"כ אחד מהם ולאו שבכללות כמו לא תאכלו על הדם אין לוקי' עליו משמע דקילי טפי הכא נמי בנ"ד היה אפשר לומר כן וה' יודע שהייתי יכול להאריך הרבה באלו הדברים אלא שתשש כחי ואין לי פנאי ומ"מ מודה אני בדבריך דלמעשה ראוי להחמיר להצריכה חליצה כיון שיש ראיה מפי קדוש ה"ר יעקב וייל ז"ל ששמענו עליו שהיה גברא רבא והוא אחרון וראה כל מה שאנו רואין ויותר ויותר ראוי לחוש לדבריו:

תשובה קטז

שאלה ראובן היה תובע משמעון תביעה אחת ועברו דברים ביניהם עד שנתפשרו וברורו ביניה' לפ' לדיין ופשרן ונטלו קנין מזה גם נשבעו שבועה חמורה לקיים עליהם כל מה שיגזור עליהם פלוני הנז' ואותו דיין שמע טענותיהם ולסבה מה אמר שלא היה רוצה לדון ביניהם אח"כ הפציר בו התובע עד שנתרצה וחזר וחייב לנתבע עתה טוען הנתבע שאינו מחוייב לקיים גזרתו כיון שפעם אחד נסתלק מן הדין התובע אומר אנו נשבענו לקיים גזרתו ולא קצבנו זמן כמו שאם היה רוצה ומאריך הזמן היינו קשורים ומחוייבים כל עת וזמן שיגזור הדין כך עתה לא נפטרנו בשביל שאמר שאינו רוצה לדון כי ידוע כי בן אדם הוא ועשוי להתנחם וכיון שלא קבענו זמן יכול לחזור ולרצות הדין עם מי

תשובה

האמת כי סובר הייתי כי אין דין זה צריך ראיה כי היה הדבר ברור מעצמו דודאי כשנשבעו אלו בעלי הריב סתם נשבעו ולא כוונו דעת' רק לעת ירצה הדיין לדון דהגע עצמך לא מצאו אותו הדיין פנוי או בע' כעס יעלה על הדע' שבשביל שואמר איני רוצה לדון נפטר' השבוע' אפי' אח"כ יחזו' וירצ' ודאי דאדעת' דהכי ירדו מעיקר' והיה נר' לכאורה ד"ז פשוט מהא דכתב הטור והו' דין פשוט מי שנדר ונשבע לישא אשה או לקנות בית וכיוצא בזה ולא קבע זמן אין מחייבין אותו לישא עד שימצא הראוי אלמא דכל שלא קבע זמן אין פטור משבועתו ואעפ"י שמביאין לו אשה יכול לומר איני רוצה עתה אלא כשארצ' אקח אשה ראויה לי כך כשנשבעו אלו על פלוני לקבלו לדיין כיון שלא קבעו זמן ימשך לעולם עד שיתפייס לדון כי לא נשבעו לקבלו עד יום פ' וזה היה די לכאורה לקיים הסברא כיון דקיימא לן שהנשבע על דבר או אסר עצמו בנדר דבר מה בלא זמן הוי לעולם אבל להיות שמעתי יש מהיודעים מכחישין זה אומרים שיש להם ראיה שכיון שאמר פעם אחד הדיין שאינו רוצה לדון שנפטרו מידי שבועתם אפי' שירצה אח"כ לדון ביניהם הא ודאי איני נראה לדעתי דבר זה מן הטעם שאמרתי ומ"מ נתתי אל לבי לראות אם נוכל להביא ראיה ברורה על זה ומצאתי ראיה לע"ד לית נגר ובר נגר דיבטילנה והיא זאת שכת' הטור א"ה סי' ל"ח על המקדש את האשה על מנת שיאמר האב אין כתב הרמ"ה ז"ל מתי שיאמר אין מקודשת אפי' אמר תחלה לא הלכך לעולם הוי ספק עד שימות האב וכ"כ הר' המ"מ בשם הרמב"ן והרשב"א ז"ל וז"ל בפ' ז' מהלכ' אישות וכתבו הרמב"ן והרשב"א שהאומר ע"מ שיאמר אין אפילו אמר בתחלה איני רוצה וחזר ואמר אין נתקיים התנאי וכן הדין לדעת רבנו והרשב"א באומר ע"מ שירצה כו' עד ודע שיש ללמוד מדינין אלו לדיני ממונות וילמד סתם בק"ו מן המפורש דהשתא

ומה התם שפי' ע"מ שיאמר אין אמרינן שאפי' אמר תחלה לא עדיין היא מקודש' גמורה כל זמן שיאמר אין וספק כל שניו בנ"ד שקבלו השבוע סתם לכ"ש שעומדים בשבועתם כל זמן שירצה הדיין לדון כי לא יהיה אלא שפיר' אם ירצה לדון בינינו ודאי נראה מן כח הראיה שהבאתי דאפי' אמר תחלה לא עדיין השבוע' קיימת כ"ש השתא ונראה שאין חולק בדברי הרמ"ה. עוד ראיה אחרת שכתב המרדכי ז"ל בהגהות איש ואשה שקבלו חרם קהלות לישא זה את זה ונשתמד האיש ושב אח"כ בתשו' והשי' הר"ם דלא בעיא התרה לחרם לאחר ששב כו' עד דכיון שהוא נדרה בימי שמדותו הוה ליה נדר שהותר מקצתו כו' דאדעת' לינש' למשומד לא קבלה חרם עליה והואיל והותרה שעה אחת הותרה עולמית ומיהו היכא שבאת לבית דין כשנשתמ' והתרוה לינשא קודם ששב אע"ג שלא הספיק' להנשא עד ששב לא תצא מהתר' הא' כו' עד אבל אם לא הותרה לינשא עד ששב צריכה שאלה לחכם כו' עד ואין יכולים להתיר לה החרם כי אם בפניו או שלא בפניו ומדעתו הרי בפיר' שאעפ"י שבהיותו משומד פקעה חומרת השבוע' מעלי' עם כל זה כל שלא הספיק לבא לפני ב"ד עד ששב השבוע' במקומ' עומדת וצריך שאל' ובפניו כו' וכ"ש וק"ו בן בנו של ק"ו בנ"ד שכל זמן שהדיין חי אפי' אמר לא י"ל לא עת' אמנם כשלא הותר ע"פ ב"ד השבוע' קיימת ובנ"ד ודאי פשיטא שאפי' בא לב"ד לא היו מתירין לו משום דהתם פשיטא שהשבועה היה מעיקרא בטלה שלא נשבעה ע"ד לינשא למשומד ואולי היינו יכולים לומר שאעפ"י שישוב פנים חדשות באו לכאן ואין זה האיש אותו שנשבע' לינשא לו אמנם בנ"ד שדרך בני אדם למשוך עצמן מן הדין אדעתא דהכי נחתי מעיקרא שיאמר הדיין פעם ופעמים איני רוצה ויפצרו בו וירצה א"כ הדבר תלוי עד שימות הדיין ההוואו שרצו ב' לעמוד לפני דיין אחר ועמדו והנה הח' הש' כמהררי"ק נר"ו כתב וז"ל ואם לדין יש תשוב' דכיון שנשתמד אעפ"י ששב פגם משפח' הוא מצאתי תנא דמסייע לי שהרי לא מצא תשוב' אלא מפני שגם עתה הוי פגם משפח' ואיכא למימר דאדעתא דהכי לא נשבע' וכמ"ש הרא"ש ז"ל בתשוב' והביא' בנו הטור א"ה סי' נ' באחד שהיה לו ארוס' וקודם החופ' יצאת' בת ראובן אחות המשודכת מן הכלל וכפר' בעיקר כו' עד יראה שהדין עם שמעון אעפ"י שלא פיר' שום תנאי בשעת עשיית הקנס דכיון דאירע אונס כזה דאנן סהדי שאם היה ידוע שדבר כזה היה עתיד ליעשות לא היה משדך את בנו לבתו והוי כאילו פיר' וכ"ש כשהוא בעצמו יצא מן הכלל דפשיטא דהוי פגם גדול ועכ"ז כתב מהר"ם ז"ל שאם קודם שהותר בב"ד שב צריך שאלה כנז' לעיל עאכ"ו בנ"ד דפשיטא דליכא למימר דאדעתא דהכי לא נשבעו אדרבא סתמא דמלתא נשבעו ע"ד שאם יאמר פעם או פעמי' איני רוצה לדון מה שהוא דרך העולם

שהאנשים ירצוהו ויתרצה כמו שהוא דרך העולם שהאנשים בעלי שכל בורחים מן הדין וכמו שאמר התנא החושך עצמו מן הדין כו' כ"ש וק"ו אם האמת שקודם הסתלקותו שמע כבר דבריהם וידע הדין היכן נוט' כפי סברתו שלא היה בידו להסתלק וכמו שידוע זה מן הגמ' ומן הפוס' וא"כ אפי' נניח שהאמת שנסתלק מילי דכדי הוי והאמת כי לע"ד הדבר ברור מאד אם מן הסבר' ואי בעית אימ' מן הפוסקי' כלם ומי שירצה להתעקש אינו אלא מן המתמיהים ואם לחשך אדם הרי כתב הרמב"ם ז"ל פ"ח מהלכות גירושין הרי זה גיטך ע"מ שתנשאי לפלוני כו' עד נשאת לאחר קודם שתנשא לאותו פ' בטל הגט ותצא והולד ממזר ולפי דרכנו והלא יכול להתקיים התנאי יגרש אותה וישא אותה בעל התנאי ויתקיים הגט למפרע ואין הולד ממזר אף אני אומר כי משם ראיה גדולה למה שאמרנו שהרי הראב"ד השיג עליו ולדעתו הסכים הרשב"א וכ"כ הטור בפשיטות ואפי' לדעת הרמב"ם התם שאני ודאי דפשיטא דהתם ע"מ שתנשאי לפ' תחלה משמע וק"ל

תשובה קיז

שאלה לפעמים בעיר הזאת עיר ואם בישראל שלוניקי יע"א עוסקי' במלאכ' הבגדים בראותם כי נכרים אוכלים עצבינו ויגיענו ועמלנו ביוקר הצמר באשר אין לנו סדר בעוונות וכראות יהודי אחד שחברו עומד על עדר א' וכבר נתפשר עם התוגר בשווי הגיזה ובא חבירו וחקר ערך ושווי הגיזה ונותן לתוגיר יותר ועולה סכום המעות הרבה באופן שנמשך מזה היזק רב והפסד ממון לישראל גם שעוברים על דרך התור' והמצו' ולתקן כל זה מתאספי' יחד ומסכימים שלא ליקח גיזת הצמר יותר מסכום כך ומסדרים סדרים כדי שכל אחד מבני העיר יזכה בצמר ולא יעבור ומכריזים זה בקהלות יע"א ולפעמים יחידים מוחים בהסכמה באמרם שנמשך להם הפסד ונזק ולא בממון לבד רק אומרים שיש סכנה בדבר ולכן מעכבים ומוחים בהסכמה ושאל השואל ממני דעתי אם יש כח ביחידים למחות או אם מחוייבים לילך אחר רוב העיר ע"כ תוכן השאלה:

תשובה

אברא דסבור הייתי למנוע עצמי להשיב על השאלה כזאת וכמו שהיה שאשתקד דחיתי לשואל ומנעתי עצמי לחוות דעתי ולא רציתי אפי' להעמיק העיון בזה כי יראתי את העם הגם כי חשבתי הדין הי' פשוט עם היחידים המוחים בהסכמ' מן הטעם שאזכור בס"ד. וגם ראיתי פסק מהח' מובהק שכת' ברמז והורה דעתו לתת רשות ליחידי' למחות וסמך על אילן גדול רם ורב כמהר"ר אליה מזרחי זצ"ל אשר היה עמוד הגולה ונר ישראל תנצב"ה גם כתב שהח' הש' כמהר"ר יוסף ן' לב נר"ו פסק כן ואחר שכן הוא האמת מה יתן ומה יוסיף דעתי על זה אם לא שבאותו הזמן נדרתי לשואל להורות דעתי כאשר

יורוני מן השמים אחר עבור זמן הגיז' שיתקרר דעת העוסקי' וטורחי' בקיו' ההסכמה והשואל תפס בדברי וחזר אלי פעם ופעמי' לקיים נדרי ולא בא מידי להשיב פניו ריקם ואשר נדרתי אשלמה וזה החלי:

גרסינן פ"ק דב"ב תנו רבנן ורשאין בני העיר להתנות על המדות ועל השערי' ועל שכר פועלי' ולסיע על קצתם וה"פ על המדות להגדיל' ולהקטינ' על השערי' שלא ימכרו אלא לסך כך ועל שכר פועלי' שלא ישכור אדם פועל ביו' יותר מסך כך ולהסיע על קיצת' כלו' להסיעו מדין תורה לקונסו על שעבר על קצת דבריה' ע"כ פרש"י ור"ת פירש דהא דקתני דרשאין בני העיר להסיע על קיצת' דוקא היכא דהתנו כבר ביניה' מדעת כלם ואז רשאי' להסיע דין תורה על מי שעובר על מה שכבר נתרצ' גם הוא אבל אם לא התנו מתחלה אין כח לבני העיר להכריח אחד מבני עירם למה שירצו והביא' לשון זה מהררי"ק ז"ל שרש ק"פ וכתב עוד וז"ל וגם כתב שם המרדכי שר"י בר קלונימוס ורבנו משה בר מרדכי כתבו כעין דברי ר"ת גם מהר"ם ז"ל גדול הדור כתב הא דרשאין בני העיר כו' עד אבל לשנות שלא מדעת כלם במידי דאיכא פסידא להאי ורווחא להאי ולאו מגדר מילתא הוא אין שומעין להם לעשות תקנה לעצמם שלא כתורה עכ"ל מהר"ם ז"ל. והא לך לשון מהררי"ק ז"ל והרי לך בהדיא דבעינן שיהא מדעת כלם אם לא בדבר שכבר נהגו בעיר מימי קדם או דלא הוי מגדר מלתא ופשיטא דלא מקרי מגדר מלתא אלא במלי דשמיא שהדור פרוץ לעבור על דברי תורה כו' עד וסוף דבר לפי ע"ד שלע"ד דבר פשוט הוא דאין כח ביד שום ראשי הקהל לחדש שום הסכמ' חדשה מדעת' מבלי רשות כלם או שיתמנו מאת כלם להנהיג הקהל וכ"כ מהר"ר דכ"ץ ז"ל בפשיטו' בסוף בית י"ב ואפי' בקהל א' אין כח לרבי' שבו לגזור על המיעוט במידי דאיכא רווחא להאי ופסידא להאי ולא מלת' דאיסורא היא כ"ש מקהל לקהל שאין לקהל אחד לכוף את קהל אחר במידי דלאו איסורא הוא ולאו מגדר מלתא לכלם הוא שאין לכל' שוים בדבר אלא איכא רווחא להאי ופסידא להאי כמו נ"ד ע"כ נוס' על אלו ה"ר טוב עלם כמו שנמצ' במרדכי וגם הרמב"ם ז"ל וכמ"ש הרב הגדול מהר"ר אליה מזרחי ז"ל אלה הדברי' כלם או רוב' שגורי' בפי ועל כן עלה על דעתי שהדבר פשוט שלא היה כח לרבי' לתקן הסכמה חדשה במקום דאיכא רווחא להאי ופסידא למיעוט יחיד או יחיד' אמנם עתה שנת השכ"ד בלמדי מסכת ע"ז עם החברי' בישיבה ראיתי מ"ש הריטב"א ז"ל על הא דאמ' בגמ' פ' אין מעמידין ואמ' ר' שמואל בר אבא ואמ' ר"י ישבו ובדקו על שמן שלא פשט איסורו ברוב ישראל וסמכו רבותינו על דברי רשב"ג ועל דברי ר' אלעזר בר צדוק שהיו אומרים אין גוזרין גזרה על הצבור אלא א"כ רוב הצבור יכולים לעמוד בה וכמו שהוכיחו מן הפסוק דכתיב במארה

את' נארים ואותי אתם קובעי' ופרש"י ז"ל אתם מקבלים עליכם גזרה בארור ונאסרת עליכם ואח"כ אותי אתם גוזלים שאת' נהנים מן החר' הגוי כלו אי איכא הגוי כלו אין ואי לא לא ע"כ וז"ל הריטב"א כתוב בשם הר' רבנו יונה ז"ל ושמעינן מהכא דכשמחרימין חרמות בבית הכנסת אם רוב הצבור שם חייבי' האחרי' לקבל עליהם ואם לאו אין חייבי' אא"כ יש שם גדול בין כל' חייב' לקבל נדוי וחר' שנדה והחרי' ותקנה וגזרה וחר' דין א' יש לה' כדכתי' במארה כו' וכדפרש"י ז"ל וכן היה אומר מורי הרב ז"ל דכל תקנה שרוב הצבור והוא רוב חשוב במנין ובחכמה הסכימו בה אעפ"י שהמיעוט עומדים וצווחי' הרי הם חייבים במה שהסכימו הרוב ובלב' שיהא נראה לרוב ההוא דיש בגזרה ההיא תקנה לצבו' ומתקנים כן על הכל בשוה ואם יש בעיר חבר עיר צריכי' לעשות כן מדעתו ואם לאו אין במעשיה' כלו' כדאיתא בפ"ק דב"ב עכ"ל הרי כתב הפך סברת הרב מהר"ר אליה מזרחי ז"ל ממש בכל כל ונגד סברת מהררי"ק ז"ל ואין מקו' לנטו' ימין ושמאל אלא בפיר' נראה מדברי הר"ר יונה ומדברי רבו של הריטב"א דכל תקנה אפי' דאינה למגדר מלתא אלא תקנה לצבו' חייבי' המיעוט לקיי' גזרת הרוב אפי' לא שמעו המיעוט החר' שהוכרז בבית הכנסת ובפרט שיהיו הרוב חשוב בחכמה ובמנין וכן דעת הרשב"א ז"ל שהוא גדול הפוסקים האחרוני' בכמה תשו' וז"ל במקום אחר שרוב כל בני עיר ועיר אצל יחיד בנ"ד אצל כל ישראל ואם גזרו הם גזרת' קיימ' והעובר על חרם שלהם ענוש כדכתיב במארה כו' עוד כתב וז"ל דעתי הוא שהצבור יכולין להכריח היחיד להיות בהסכמת' בכל ענין שיהיה תיקון הקהל ואפי' צווחי גם הריב"ש דהוי בתרא טובא מסכי' לדעתו בתשובה ואבי העזרי ג"כ מזה הדעת וכמו שהביא המרדכי וז"ל וכתב ז"ל אבל אם הרוב הסכימו המיעוט חלה עליה' הגזרה בעל כרחם והפליג להביא ראיות ודחה דברי ר"ת וכן ר"י דהוי בתרא טובא ג"כ הביא בספ' אדם וחוה משפטי החרם להרמ"בן בנתי' י"ד חלק ב' כתב וז"ל וכן הדין באנשי העיר אם יסכימו כלם או רובם במעמד שבעה טובי העיר והחרימו כיון דרשאים להסיע על קיצתם ולהחרי' בדבר כו' עד ונמצא העובר על קיצותם מכל אנשי העיר עובר על החרם והוא כעובר שבועה כו' עד נמצאו ד' דרכים בחרם שאין בשבועות ונדרים שאין צריך להוציאו מפיו והוא חל עליו בעל כרחו ושל' בפניו והעובר עליו פורש מהצבו' ע"כ ולא הביא סברא אחרת חולקת על הרמב"ן נר' ודאי דהכי ס"ל ג"כ נמצא שלא היה כמו שחשבתי אלא ודאי נר' דאיכא מערכה מול מערכה ר"ת ור"י ממי"ץ והרמב"ם ומהר"ם מצד א' וכפי הנר' ר"י בר קלונימוס וה"ר משה בר מרדכי נוטים לזאת הסבר' ואפשר היה לומר שמן הפוסקים האחרוני' מהררי"ק גם שאינו ברור המערכה השני' רש"י אשר הורה לנו דעתו בתשו' הביאה המרדכי באחד

שראה כי הצבור היו ממשמשין כו' והיא ג"כ סברת ה"ר אליעזר מגרמיזה ז"ל במרדכי פ' שבועות שתים והרב רבנו יונה והרמב"ן והרשב"א והריטב"א והריב"ש ורי"ו שהביא דברי הרמב"ן ולא שום חולק על דבריו. והנה הרא"ש ראיתי דברי הרב הגדול כמה"ר אליה מזרחי שכתב שמתו' תשובה אחת מהרא"ש נר' מסכים לדעת הרמב"ן והרשב"א והוקשה לו מ"ש הרא"ש בפסקיו פ"ק דב"ב על הנהו תרי טבחי דהתנו בהדי הדדי ובודאי דהנהו תרי טבחי בדהתנו כבר מיירי ועל הא קאמר הרא"ש מכאן דכל בעלי אומניות יכולים להתנות כו' שמע מינה דרשאין בני העיר דברייתא בדהתנו מתחלה איירי ושוב חזר בו א' או רבים מאותם שכב' קבלו והתנו אז יכולים להכריחו וכן משמע מהטו' ממ"ש בח"מ סי' רל"א בסופו רשאין בני העיר להפקי' על השערים כו' עד ומדטבחי מיירי בהתנו בתחלה ושוב חזר א' מהם ש"מ דבני העיר נמי בכה"ג קא מיירי ומטעם זה נדחק בפירוש ההיא תשו' שהביא הוא מהרא"ש ואני בער ולא אדע מה הכרח הוא זה שהרי ידוע שר"ת נדחק בפי' הברייתא דלדעתו צ"ל דרשאין דקאמר להסיע אקיצתן מיהד' ופשט' דברייתא לא משמע הכי אלא שרשאין להתנו' אע"ג דאיכא פסידא לקצת בני העיר וכן נמי יכולים להסיע למי שלא ירצה לקיים גזרתם ועל ההיא דהנהו תרי טבחי כו' פריך בגמ' מההיא ברייתא דרשאין ובודאי דפריך שפיר מכ"ש וכמ"ש הרב בעצמו ואע"פ שהוא הקשה דלא דמי דברייתא מטעם הפקר ב"ד הפקר נגעו בה ובהנהו טבחי לא שייך נראה לע"ד שכוונת המקשה דכי היכי דהתם כיון שנתקיימה ההסכמה ע"פ גזרתם ישכח בידם לקנוס לעובר כמו כן בהנהו טבחי כיון דעלתה ההסכמה ביניהם היה ראוי לענוש העובר דמה לי נתקיים התנאי מכח גזרת ב"ד או מכח הסכמתם ואפשר דלדעת הרא"ש מרווח טפי כמו שאכתוב בס"ד. והרא"ש דדייק מהאי מעשה מכאן כו' נרא' ודאי דשפי' דייק דאם אינם רשאים להתנו' למה לא משני בגמר' דשאני ברייתא מהנהו טבחי דברייתא מיירי במה שמתנים בני העיר לתועלת כל אנשי העיר והנהו טבחי הוי אפכא תועלת עצמ' והפסד לאנשי העיר ומדלא משני הכי ש"מ דאין לחלק אלא שכל בעלי אומנות או רובם דרובם ככלם מצו מתנו במלתא דאומנותייהו משום דהוו כאנשי העיר שהם כעיר בפני עצמם המתקנים תקנה לתועלת העיר וקיום ובתנאי שאם יש אדם חשוב צריך שיהיה נעשית ההסכמה ע"פ עצמו וכן בנו הטור ז"ל זו היא כוונתו שאין כוונתו רק להוכי' שכמו שבני העיר רשאין כך בנו אומנות דשאין אבל לא נחית להודיענו שהרוב יכול לכוף המיעוט כי זה דבר פשוט לי ממקום אחר ונר' שכן הוא האמת שדעת הרא"ש מסכמת בפירוש הברייתא שלא כדעת ר"ת שהרי כשהביא הברייתא ורשאין בני העי' להתנו' הביאה כצורתה ותכף ומיד כתב ופירש ר"ת ולשנותם לכל מה שירצו אפי' לדבר

הרשות כוי ואם היה דסבירא ליה להרא"ש כפי' ר"ת ברשאין להתנות למה לא הביא פי' ר"ת אלא שהניח הברייתא כפשוטה ובודאי דכפי פשט הברייתא לא תשמע כר"ת וטרח לפרש פי' לכל שירצו שר"ל אפילו לדבר הרשות אפי' שכפי הנר' לא היה צריך דפשוטן של דברים נראים כך ולא היה צריך לפרש ובדבר שהיה צריך פי' הניח מלפרש אלא ודאי נכרים דברי אמת. ועוד אני חומר שהנה הרב דחק בפי' התשו' שהביא מהרא"ש כי לאהבת הקיצור איני מעתיק התשו' ומה שפי' עלי' הרב כי הייתי צריך להאריך אלא שכתב על הרא"ש דדוקא לפי שקבל האיש ההוא החרם כפי הנר' בפרהסיא מפני כך חייב להלוות ואע"פ שגלה דעתו שלא רצה לקבל החרם אבל אם היה מוחה בפי' לא היה החרם עליו כלל זה תורף דברי הרב על הרא"ש וזה א"א לאומרו כי בוד' אי לא צדקו דברי הרב בדעת הרא"ש בזה במחילה שבפירוש כתב הרא"ש בתשו' אחרת וז"ל וששאלתם אם ב' או ג' מהבינוניים שבעיר יכולים להוציא עצמם מן ההסכמה שיעשו הקהל או מגזרת חרם שיעשו על שום דבר רע כי על כל עסק של רבים אמרה תורה אחרי רבים להטות ועל כל ענין שהקהל מסכימים הולכים אחר הרוב והיחידים צריכים לקיים כל מה שיסכימו עליהם הרבים דאל"כ לעולם לא יסכימו הקהל שום דבר אם יהיה כח ליחידי' לבטל הסכמתם לכן אמרה תורה בכל דבר הסכמה של רבים אחרי רבי' כו' ע"כ ובודאי שאם ראה הרב התשו' הזאת לא היה אומ' על הרא"ש שדעתו להסכים עם סברת ר"ת וכבר כתב מהררי"ק דהא דאמרינן הלכה כבתראי היינו כשדברי הראשונים כתובים בס' מפורסם דאית לן למימר דכיון שהאחרון ראה דברי הראשון ולא ישרו בעיניו הלכה כבתראה אבל כשדברי הראשון בתשו' שאפשר שהאחרון לא ראה דבריו אז לא אמרינן הלכה כבתראה משום דאפשר דבתראה לא ראה דברי הראשון דאלו ראה אפשר היה חוזר מדבריו וכן אני אומר אלו ראה הרב תשו' זו שהעתקתי לא היה אומר בדברי הרא"ש מה שאמר ועם היות ידעתי אני ידעתי שמה אני ומה חיי לדבר דברים אלו לפני הרב הגדו' מ"מ א"א להכחיש המוחש ואין זה תלוי בדעת וסברא ומעתה אני אומר דשפיר פריך בהנהו טבחי מבריית' דרשאין דפשיט' דלא עדיף הריוב מן הכל וכיון דמשום הסכמת הרוב קנסינן למיעוט אעפ"י שלא קבלו כ"ש דיש לקנוס כשכלם באו בהסכמה אחת למי שיעבור אח"כ וע"כ תרץ רב פפא דה"מ שתנאה קיים היכא דליכא אדם חשוב אבל היכא דאיכא אדם חשוב לאו כל כמיניהו דמתנו אלא בפניו משום דמיקרי תרעא ועתה אין להקשות מה שהקשה הרב לפירוש המפרשים שפירשו דהא דיכולין להתנות מטעם הפקר נגעו בה וק"ל.

ומעתה צריך אני להודיע לבני גילי במאי קא מפלגי הני רבוות' וכי אפשר להכחיש הפסוק מאחרי רבים ואמרינן בפ"ק דמסכת חולין מנא הא מלתא דאמור רבנן זיל בתר רובא ופריך מנא לן דכתיב אחרי רבים כו' ומשני רובא דאיתיה קמן כגון י' חנויות וסנהדרין לא קמבעיא לן כי קמבעיא לן רובא דליתיה קמן כגון קטן וקטנה ומפליג תלמודא להביא ראיות לרובא דליתיה קמן ומסיק דליכ' למילף מכל הני דדלמא היכא דאפשר על הברור לא סמכינן ארוב' אבל היכא דלא אפשר סמכינן ארובא וא"כ ליכא ילפותא דסמכינן ארובא ברובא דליתא קמן ופרש"י אלא ודאי דסמכינן ארובא אפי' היכא דאפשר הלכה למשה מסיני א"נ אחרי רבים להטות משמע בין רובא דאיתיה קמן בין רובא דליתיה קמן מ"מ שמעינן דברובא דאיתיה קמן בנ"ד ודאי דאית למיזל בתר רובא מכח פסוק דאחרי רבים וברובא דליתיה קמן ג"כ אית לן למיזל בתר רובא אי מקרא דאחרי רבים אי משום הלכה למשה מסיני. גם מה שאמרו באין מעמידין במארה אתם נארים הגוי כלו כל גזרה שאין רוב כו' עוד מה ראו על ככה לדחוק פירושא דברייתא דורשאין בנו העיר להתנות כו' עוד מנין יצא לחלק בין דבר דאית ביה מגדר מלתא לדבר דלית ביה מגדר מלתא לכוף הרבי' למעטים ונ' דסברת ר"ת והנמשכי' אחריו היא דאחרי רבים כו' לא מיירי אלא בדבר הנוגע לקיום תורה או מצוה כסנהדרין ותשעה חנויו' או אפילו ברובא דליתיה קמן ומ"מ הוי לקיום דבר מן התור' בהא הוא דקפיד רחמנ' דניזיל בתר רובא מטעמא דאי לאו הכי אין קיום והעמדה לתורה אם כל א' יבחר דרך לעצמו אבל בדבר הרשות לא איכפת ליה להקב"ה כלל דלמה יפסיד היחיד בשביל המרובים. ונר' לע"ד דאפש' לומר דאפי' הרא"ש דנקיט קרא דאחרי רבים לאו למימרא דבדבר הרשו' חייבים אנו לילך אחר הרוב מן התורה רק אסמכת' בעלמ' משום דאיכא למימר דסברא הוא כיון שהתורה אמרה שנלך אחר הרוב בד"ת סברא הוא דבכל דבר שיפול מחלוקת בין רבים שנלך אחר הרוב וכן קרא דמלאכי דכתיב במארה אתם נארים כו' דילפי' מיניה דאין גוזרין גזר' על הצבור אלא א"כ רוב הצבור יכולין לעמוד הא אם רוב הצבור יכולים לעמוד בה חלה הגזר' על המיעוט מקר' זה לא הוזכר בגמ' אלא לענין מגדר מלתא דאמרינן התם פי' אין מעמידין שמן לא פשט איסורו בכל ישראל דא"ר שמואל בר אב' א"ר יוחנן ישבו רבותינו ובדקו על שמן שלא פשט איסורו בכל ישראל וסמכו רבותינו על דברי רשב"ג ועל דברי ר' אלעזר בר' צדוק שהיו אומרין אין גוזרין גזרה על הצבור אלא א"כ רוב הצבו' יכול לעמוד בה דאמר רב אדא בר אהבה מאי קראה במארה כו' א"כ נר' דדי לנו שנאמר דברי איסור ומיגדר מילתא דנזיל בתר רובא אבל בדבר הרשות לא שהרי אצטריך לנו קרא למימר דרובא ככולא דחי לאו קרא לא אמרי'

הכי א"כ יש לנו לומר היכא דאיתמ' איתמר היכא דלא אתמר לא אתמר דאין לך בו אלא חדושו ומשום הכי מצו ר"ת והנמשכים אחריו לדחוקי ברייתי' דפ"ק דב"ב דקתני ורשאין כו' אמנם רש"י והנמשכי' אחריו ס"ל דכיון דגלילן קרא שהמיעו' בטל לגבי הרוב בכל ענין נקטינן הכי שהמיעוט בטל לגבי הרוב עוד נר"ל מתוך הלשון שכתבתי למעלה בשם הרשב"א שכתב ובלבד שיהיה נר' לרוב ההוא דיש בגזרה ההיא תקנה לצבור משמע בפירו' שאפי' לדעת הרשב"א לא אמרינן בכל מילי שהרוב כופין למיעוט אלא בדבר שהוא תקנה לצבור הא לאו הכי לא דרך משל אם יעלה לדעת רוב הצבור לפטור לפלוני מן המס לא מפני תקנת הצבור אלא שרצונם כך ודאי בכי האי מלתא לא אמרינן שיש כח לרוב לכוף את המיעוט. ונראה ודאי דהכי הוי דאלת"ה למה כתב ובלבד כו' וא"כ יש לומר דכל מילי דהוו תקנת הצבו' הוי דבר תורה ומצוה שהרי מצינו שהעוסקים בצרכי צבור פטורים מק"ש ותפלה וגם אנו מבטלים מצות ק"ש ותפלה מפני צרכי צבור א"כ נר' דעדיף צרכי צבור מק"ש וא"כ כל תקנה שהיא צורך לצבור הוי דבר תורה ע"כ אנו אומר שהרמב"ן והרשב"א לא סברי דבעלי אומניות שהרוב כופין למיעוט דכל הני לאו דבר מצוה הוי אלא דבר הרשות וכי פליגי אר"ת ברשאין בני העיר כו' דהוו צרכי צבור ותקנה לצבור אבל בעל' אומניות לא וכן נר' קצת מלשון הריטב"א וז"ל בפ"ק דב"ב דטעמ' דלא מצו לאתנויי משום דאיכ' פסידא ללקוחות משום דמיקרי תרעא וכתב דמשמע מהכא דהיכא דליכא אדם חשוב או א"נ היכא דליכא פסידא דהוי תנאייהו תנאי ואפ"ה דוקח בדהתנו כל טבחי או אי נמי כל בנו אותו אומנות שבעיר דהוו להו באומנותן כבני העיר לגמרי הא תרי או תלת דמתנו במאי קנו וכן כתב על ורשאין הנחתומין לעשות רגיעה פי' שרגע א' או זמן אח' יעסוק פ' ופ' רגע א' וכתב בתנאי כל האומנין הא תרי תרי או תלת לא משמע דהתם לא מהני רוב אלא כל דאי לא ה"ל למימר בפירוש דווקא דהתנו רוב האומנין ואין לומר דנקט לישנא דקרא דרוב קרי כל וראיה לדבר דבסיפא קאמר אבל תרי או תלת לא דהול"ל אבל אי לאו כל לא דה"נ קשה השתא דהל"ל אבל מיעוטא לא למה האריך אבל תרי או תלת לא. אלא שנראה דכל דוקא וכל כמה דלאו כל הוי דינא כמו תרי או תלת דהתנו דלא מבעיא דלא מצו למיכף לאחריני אלא אפי' שהסכימו לא עלתה הסכמתם לכלום ואם עבר א' מהם התנאי לא קנסינן ליה כנ"ל הגם שנראה קצת דוחק שאמר דהוו כבני העיר לגמרי אלא שאפשר דלהכי הוו כבנו העיר דמצו מתנו ותנאם קיים ויקנסו לעובר אבל לא לכוף הרוב למיעוט.

ואחר הודיע ה' לנו את כל זאת אומר שמאח' שרש"י ז"ל וה"ר אליעזר מגרמיזה והרב רבנו יונה והרמב"ן והרשב"א והרא"ש כמו שהוכחתי והריב"ש ז"ל ואבי העזרי

והריטב"א ורי"ו כל אלו דעתם שיכולו הרוב לכוף למיעוט ושחלה גזרת חרם ונדוי שלהם על המיעוט בע"כ הגם שנניח שהרמב"ם ור"ת ור"י טוב עלם ומהר"ם ור"י בר קלונימוס וה"ר משה בר מרדכי ששנו אלו אינם מן הפוסקי' המובהקים אצלנו עכ"ז כשנצרף אותם עמהם עדיין אינם כ"כ במנין כמו הראשונים שזכרתי ולו יהיו שקולים שוה בשוה הוי ספקא דאורייתא כשהטילו חרם דכל ספק חרם להחמיר ככל ספק דאורייתא ובספיקא דאורייתא כתב הרמב"ם ז"ל בהלכות ממרים פ"א ב' חכמים או ב' בתי דינים שנחלקו שלא בזמן הסנהדרין או עד שלא היה הדבר ברור להם בין בזמן א' בין בזמן אחר זה א' מטהר וא' מטמ' א' אוסר וא' מתיר אם אינך יודע היכן הדין נוטה בשל תורה הלך אחר המחמיר בשל סופרים הלך אחר המקל וחרם כבר אמרתי דהוי מן התורה ואין צריך להאריך בזה שכבר כתבו הרשב"א בתשובה וכן מהררי"ק ז"ל וא"כ פשיטא לע"ד שחייבים המעטי' לקיים גזרת הרבים אפי' דהוי רווחא להאי ופסיד' להאי כיון שיש בגזרה הזאת תקנה לצבור וכ"ש דקי"ל דהלכ' כבתראי והנה הפוסקים האוסרים הם אחרונים כמו הרמב"ן והרשב"א הרא"ש ורבנו יונה ואל תשיבנו ממהרי"ק ז"ל שהסכים לדעת ר"ת שהוא לא ראה הרשב"א ז"ל ולא רבנו יונה ולא הרא"ש וכ"ש שאינו כל כך ברור בדבריו כמו שהייתי יכול להאריך ולא עוד אלא שאפי' הרמב"ם ז"ל אעפ"י שהתיר מצד החרם שלפי דעתו לא חל על אותם שלא קבלוהו מ"מ אמר שאסורים מענין אחר משום לא תעשו אגודות כו' עד ואם היו אלו הנשבעים מיעוט על תחושו למיעוט בטלו במיעוטן משמע דאם היו הנשבעים רבים צריכים לחוש:

כלל הדברים אני אומר שבכל גזרה ותקנה שעשו הרבים לתקנת הקהל או הקהלו' אין ביד המעטי' להוציא עצמם מן הרוב ואם גזרו חרם חייבים המיעו' לשמור ולעשות אך בתנאי שיהיה גזרתם ותקנתם בהסכמת טובי העיר או טובי הקהל @77[והוא שלא יש קהל מנגד אבל קהל אי הוי כעיר אח' ואין שאר הקהלות יכולים לכף אפילו שהם רבים וכמ"ש הרד"ך]@88 ואם יש חכם או חכמים שיהיה החכם או החכמים המנהגים הקהלות עמהם ואם לאו אין בדבריהם ממש וחלילה לומר שהרב כמהר"ר אליה מזרחי ז"ל נוטה דעתו לעשות מעשה כסברת ר"ת דלא היא אלא אם הסכים להתיר חרם פקדאים היה שכפי הטעמים שנתן אליבא דכ"ע לא חל החרם כלל על אותם שלא קבלוהו יעויין היטב בכלל דבריו:

תשובה קיח

שאלה קהל שהסכימו הסכמה על הצמר וז"ל ההסכמה פרימירה מינטי אורדינאמוס קינו סיאה אוזאדו ניגון יהודי אומברי ני מוג'יר די מירקא' לאנה שאלבו אה דוש אי

מידייו איל ויליסינו די קונטאדו אי אה טריש פ' יאדו אי איל פ' יאדו קי נו שיאה מאנקו די פשטה דולייא טאנטו קי שיאן מאג'וש קומו פ' ימבראש טאנטו קי שיאה לאנה די סינייור קומו די ג' ובץ איסיבטו לה לאנה די זייני איפ'ינדי אי די קארה עלי ביגי נו אינטראן אין לה הסכמה כו' עוד כתבו בסוף ההסכמ' וז"ל מאש אור דינאמוס קי טודו יהודי קי פאסארי קואל קייר הסכמ' די איסטאש מלבד קי איש מוחרם ומנודה פאגארה אל קהל אחד אשר פור ויליישינו די קואנטה לאנה פ' זיירי אי שינו פאגארי אחד אש' פור ויליישינו ריסיב' יירון טודו איל קהל די אפריגונאר אי פאזיר קי נו שי לאברי די נינגון מודו אי אפילו טורקו או גוי איש נאמן דו דיזיר שי פאסו אלגונו לה הסכמה אי טודאס איסטאס הסכמות סון אה דעת די אונו אי טודו איס בלי ערמה ומדמה ותחבולה אי אישטאש הסכמות לאס רשיויירון טודו איל קהל בקול אלה קללה נמרצת ובגזר נח"ש אי קואל קייר קי לה פאסארי ארור הוא ביום כו'. ואחר ב' ימים להכרזת ההסכמה הנז' בתוך הקהל בא ראובן יחיד הקהל ובקש מהם יתירו לו לקנות צמר של תוגר אחד אהובו כמו שהתירו לשני השרים זייני וקרה עלי ביגי הנ"ל והפרנסים אשר היו בימים ההם התירו לראובן ונתנו לו רשות לקנות צמר מאותו התוגר בערך יותר מההסכמ' ובשעת נתינת הרשות נמצאו קצת יחידים אחרים אשר התרו על ראובן ואמרו שההסכמה נעשתה ונכרזה לדעת יחיד אחד ואם הפרנסים היו מתירים אותו לקנו' צמר התוגר הנז' שהדבר קשה בעיניהם והם אינם מרוצים וחפצים על זה כלל וראובן לא חש לדברי היחידים המתרים עליו וילך ויקח הצמר מיד התוגר הנז' ביותר מערך ההסכמה הנז' עתה אותם היחידים המתרים על ראובן אומרים לו שעבר על החרם ושהוא מחוייב לבן אחד בעד כל גיזה מהצמר הנז' והוא טוען שלא עבר על החרם ושאינו מחוייב לפרוע כלום כי פרנסי הקהל נתנו לו רשות והתירו לו אותו התוגר כמו שהתירו השני שרים הכתובים בהסכמה יורנו מורנו אדוננו מורה צדק אם ראובן הוא נכשל בחומרת ההסכמ' ואם הוא חייב לפרוע הקנס מאחר שהתרו בו קצת יחידים או אם הוא פטור עם רשות הפרנסים לבד:

תשובה

בענין הסכמות הצבור והתרתם נתחבטו הראשונים והעולה מדבריהם שתלוי הכל במה שנהגו ולהיות כתוב זה בפשיטות וביאור בספרים לא אחוש כי אפוכי מטרתא למה כי כל הרוצה לראות הדברים וביאורם יעיין בי"ד סי' רכ"ח ובחדושי ב"י עד שתמצא שכתב הרשב"א ז"ל שנהגו בכל המקומות שאפילו א' מן הצבור יכול לעכב מלהתיר. והרא"ש ז"ל כתב דכל עת שיסכימו רוב הקהל או טובי העיר שנבררו מדעת הקהל להיות

כל צרכי העיר נחתכים על פיהם להתיר הסכמה בחרם יש להם כח להתירו ופשיטא דלא פליג הרא"ש על הרשב"א ולא הרשב"א על הרא"ש שאלו ואלו דברי אלהים חיים אלא נהרא נהרא ופשטיה במקום הרשב"א היו נוהגים כך ובמקום הרא"ש לא נהגו אלא בסתם דין תורה שאמרה אחרי רבים כו' אלא שכ"ז על הסתם שעשו ההסכמה והכריזו הסתם דסתם הוי על דעת המנהג על דעת התורה אבל כשפירש אין לך בו אלא פירושו וכיון שהסכמה זאת שלפנינו ופירושו שהיו עושים אותם אפי' לדעת א' בהא כ"ע מודו יכול למחות וא"א להתירה אם לא כשיסכימו כלם בהתרה ואם אחד מהקהל ימחא אין להתירה והרי אנו לומדים דבר זה מדברי הרשב"א שכתב שאפי' אחד מן הצבור יכול לעכב ולא עדיף סתם ע"פ המנהג ממפורש וזה ברור אין צורך לאורך ומי שעבר על החרם ועל הסכמת הקהל הרי הוא מנודה ומוחרם ואם אמור יאמר שפרנסי הקהל התירו נאמר לו שאל ישעה בדברי שקר שאין דרך בני קהל אחד שיתנו רשות לעבור על ההסכמה ומה גם עתה שהתנו שאפי' אחד יכול למחות ואפי' יודו הפרנסים שהם נתנו לו רשות אינו כלום כיון שנתפרס' שאין כח אפילו לרוב הקהל להתיר אם אחד מהם ימחא וכן אני אומד דאין זה העובר נאמן לומר שוגג הייתי כי חשבתי שיש ביד פרנסי הקהל כח להתיר שהרי כתב הרשב"א בתשו' ז"ל הביאה ב"י ח"מ סי' ל"ד אחד שהעידו עליו שעבר על שבועתו וטוען שוגג הייתי אינו נאמן להכשיר עצמו למסור לו שבועה שאם כן אין לך חשוד אפי' בשבועת העדות דיכול לטעון שכחתי ע"כ. א"כ משמע דאינו נאמן לומר שוגג הייתי ואפי' את"ל שהיה לו מקום לטעות בהתר הפרנסים זה היה אפשר אם לא היו מתרים בו אבל אחר שאומרים שהתרו בו והזהירו אותו בענין כזה פשיט' שהוא מוחרם וחייב בעונש הלבן כנזכר בהסכמה אלא שאני אומר שאין הקהל חייבים לנהוג עמו כדין מוחרם אלא אם כן הכריזוהו שכ"כ הריב"ש ז"ל בתשו' ז"ל מי שעבר על תקנ' הקהל שכתוב בה וכל העובר יהיה מוחרם ומנודה והשיב שאין ספק שמן הדין שינהוג בו מנודה כל מי שיודע בו שעבר אבל אחרים שלא נהגו בכך מעתה י"ל שע"ד המנהג הם מתקנים שהעובר עונו ישא אבל כל הקהל או היודעים לא יתפסו במכשול עונו עד שיכריזו עליו והרי הוא כאלו כתבו בפי' בתקנה ע"כ וכדאי הוא הריב"ש ז"ל לסמוך עליו.

תשובה קיט

שאלה עיר שיש בה ב' קהלות יע"א ועשו הסכמה מפני דרכי שלום שבעוד שלש שנים לא יוכל שום איש יחיד או רבים קטן או גדול לשנות בית הכנסת שלו בשום סבה בעולם והסכמה זאת נעשת בכח שבועה חמורה כל קהל וקהל על דעת חברו ועוד הסכימו

וז"ל ואם באולי יבא איזה יחיד או רבים מחוץ לעיר בתוך הזמן הנז' ויבואו לגור בארץ הזאת יחלקו להם אותם היחידים וילך כל אחד אל בית הכנסת אשר יפול שמה הגורל ע"כ וקודם זמן ההסכמה הזאת כמו ארבעה או חמשה חדשים בא ראובן איש וביתו וכל אשר לו מארץ אחרת להשתקע בארץ הזאת ואחר עבור כמו שני חדשים חזר ראובן ויצא ללכ' לעסקיו חוץ לעיר ונתעכב שם עד שנעשה הסכמה זאת ועתה יש מסתפקי' לומר אם הולכים בזה אחר ביאה ראשונ' כשבא עם ביתו וכל אשר לו קודם ההסכמה כנז' ואינו בכלל ההסכמה לחלק עפ"י הגורל או הולכים אחר ביאה אחרונה שקדמה לה תקנת ההסכמ' והרי הוא בכלל ההסכמה ליחלק עפ"י הגורל ואת"ל דהא ודאי ומלתא דפשיטא שאינו בכלל ההסכמה כיון שקודם ההסכמ' כמה ימים בא עם בני ביתו וכל אשר לו לעיר על מנת להשתקע שם עדין יש לנו לדעת אם יש בכלל ההסכמה הזאת גם בני אדם גם בני איש שיהו אביהם ואבי אביהם יחידים מהקהל אחד מיוחד ובסבה מה יצאו מביניהם ועקרו דידתם וקבעו בעיר אחר' אם היום או למחר יעלה על רוחם לשוב אל אצלם לגור שם כימי עולם וכשנים קדמוניות וירצו להיות יחידי' מאותו הקהל שהיו אבותם אם יש כח ביד הקהל האחר לכוף אותם להכניסם תחת שבט ההסכמה הנז' לחלק על פי הגורל או אין כח בידם כי אם איש אל אחוזתו ואיש אל משפחתו ישובו עתה מורנו מורה צדק הנותן לכל דבר חקו חק עולם אשר עליו עומד כי במשפט יעמיד ארץ ילמדנו רבנו ויורנו מדרכיו כי ממנו תוצאות חיים כי מלאך ה' צבאות הוא ויבא דברו הטוב להרים מכשול מדרך עמו עם אלדי אברהם ובזכות זה יבא מורה צדק עד כאן.

תשובה

תנן בפ' השותפין כמה יהא בעיר ויהא כאנשי העיר י"ב חדש ואם קנה בה בית דירה הרי הוא כאנשי העיר מיד וכתב הר"ן ז"ל וז"ל מוכא בגמרא דאפי' לא ירד להשתקע אלא לגור כיון שעמד שם י"ב חדש הרי הוא כאנשי העיר לכל מסין ותשחורת ולפסי העיר ולכל ענייניים כאנשי העיר ממש וכשלא עמד שם י"ב חדש אפי' ירד להשתקע לא הוי כאנשי העיר לכל מילי אלא לקופה ולתמחוי ולכסות ולקבורה בזמני' ידועי' כדמוכח בגמרא עד כאן. מעתה נראה בעיני דכיון שירד הר"ן ז"ל לפרט י"ב חדש כאנשי העיר ממש הרי בפירוש שאם לא עמד י"ב חדש אינו כאנשי העיר ממש ולא די זה אלא שחזר ופירש ובשלא כו' שאפי' כו' עד אלא לקופה כו' דמשמע לא לדבר אחר:

ולכן נראה בעיני אפי' יהיה בדבר ס' העמד דבר בחזקתו ודון דלא הוי כאנשי העיר אלא ראוי ליחלק עפ"י הגורל ודי בזה לחלק הראשון. לחלק הב' אותם הקדמונים שהיו מקהל

א' ועקרו דירתם וכו' ובניהם ובני בניהם חזרו לגור במקום אבותם אם יש כח כו' בזה אני אומר כי דעתי שהשכל גוזר שפנים חדשות באו לכאן שכיון שפרקו עול מעיר זאת והלכו לעיר אחרת הרי הם כאנשי העיר אשר הלכו שם כדמוכח ממה דאמרינן בגמ' פסחי' פ' מקום שנהגו תנן התם ההולך ממקום שעושין למקום שאין עושין או ממקו' שאין עושין למקום שעושין נותנין עליו חומרי המקו' שיצא משם וחומרי המקום שהלך לשם וכ' הר"ן ז"ל פי' מתני' כשדעתו לחזור וראיה מדאמרי' בפ"ק דחולין כי סליק ר' זירא אכל מוגרמ' דרב ושמואל ומקשינן ור' זירא לית ליה נותנין עליו חומרי מקום שיצא משם כו' ואסיקנא ה"מ כשדעתו לחזור ור' זירא אין דעתו לחזור הוה וכ"כ הריב"ה טור א"ה סי' תס"ה וז"ל ההולך ממקום שנהגו כו' עד יש לו לעשות כמנהג המקום שדרכו להשתקע שם כו' בין לקולא ובין לחומרא ואחר הודיע ה' לנו זאת נמצא כי מי שהלך מעירו לעיר אחרת להשתקע שם לא נשאר לו זכר בעיר שיצא משם עד שאפי' שהיה נוהג בעירו דין איסור בדבר מה והלך להשתקע במקום שנהגו קולא שם ינהוג כאנשי אותו מקו' שהלך שם לא כאנשי עירו הא' נמצא דהוי כאלו לא היה שם א"כ עתה שחזר פנים חדשות באו לכאן וכן כל א' שבא לעיר מחדש כנ"ל מן הדין אכן אגיד לכם מנהג עיר שאלונקי גדול לאלהים שאיש כזה מניחים אותו לילך לבית הכנס' שהיו אבותיו מהם ולענין תועלת מהם דנין אותו כשאר החדשים הבאים לעיר:

תשובה קכ

שאלה אור עולם המאיר לארץ ולדרים עליה בחכמתו ובתורתו סיני ועוקר הרים מופת הדור והדרו יאיר עינינו בתורתו ויוציא לאור משפט שאלתנו אשר שאלנו מפי אדונינו גאוננו אלופנו נר"ו בני העיר שהיו מקלין בקדושת חולו של מועד יותר מדאי בענין מקח וממכר ולא היו מבחינים בין דבר האבד כלל אשר כן עמדו חכמיה זקניה ושופטיה קדושים אשר בארץ יעלזו חסידים בכבוד ונמנו וגמרו והסכימו משום מגדר מלתא בגזרת נח"ש ואסרו כל דבר בענין מקח וממכר ומ"ומ וגדר וסייג זה נדרוהו והקימוהו מפני שהיהודים הדרים בעיר הנז' הם מועטין מעורבים בין האומות ומחמת גדר זה שוב לא יהיה להם מקום להכריח את היהודים למכור להם שום סחורה במועד והסכמה זאת נתקיימה ונתקבלה עליהם בכל דור ודור מדעת ורצון מנהיגי העיר הנז' עד עתה חדשים מקרוב באו עמדו מסוחרי העיר הנז' איש א' והלך אצל בעל תורה א' אשר בעיר דלא סביר ולא גמיר והורה לו להתיר ההסכמה הנז' ולמכור בחול המועד אל התוגרמי' מטעם דבר האבד שהם עוברי' ושבים ואיסור וחומר ההסכמ' הנז' יותר בתתו מדמי המכר שימכור כך וכך מעות אל קופת ההקדש ובזה מותר להם למכור כיון שהוא דבר האבד

וכשמוע הסוחר הנזכר ההתר הזה הלך אצל תוגר א' שהיה עובר דרך שם ובא אל ביתו ביום שבת קדש והודיע לו מעצמו בלי אונס והכרח כלל שהיו לו בגדים מגוונים שונים ואמר לו שאם רצונו לקנות מהם הוא יביאם ליום מחר אצלו והתוגר הודה לדבריו ויהי בבקר יום חול המועד ויקם וילך אצל התוגר ושאל התוגר ממנו הבגדים אשר אמר לו ביום שבת סוף דבר שהביא' אצלו ומכר מהם בכל אות נפשו וירע הדבר מאד בעיני העיר כי ראו כי עבר ברית חלף חק ההסכמה החמורה הנז' שהיתה מקויימ' ומקובלת עליהם מימי עולם ומשני' קדמוניות ומעתה איש הישר בעיניו יעשה יעלה לפרוץ גדר לקנות ולמכור בכל אות נפשו וכאשר דימו כן היה שבאותו היום של חוה"מ מכרו לכל שואל די מחסורו בלי הבחנת דבר האבד ובלי אונס והכרח כלל כנודע לכל בני העיר הנזכר ועתה שאלתנו ובקשתנו אם יש כח ביד בני העיר להתיר ההסכמה הנזכר' במעמד כולם או רובם כשאר כל ההסכמות הנהוגות בכל קהלות הקודש יע"א או שמא אין להם כח להתירה כיון שיש בה משום מגדר מלתא ומשום סייג כאמור ומה גם בהיות שהסכמה הנז' קיימוה וקבלוה בכח חומרת נח"ש בעצת החכמים מרביצי תורה מימי עולם ומשנים קדמוניו' כאמור ואין ב"ד מבטל דברי חברו אלא א"כ גדול ממנו בחכמה ובמנין וחת"ל שאין כח בידם להתיר ההסכמה הנז' עדין יש לשאול אם יש בהתרת המתיר הנז' ממש ואם המתיר ראוי לעונש על התרתו נוסף על הטעמים הנז' מפני שיש בזה משום חכם שאסר אין חברו רשאי להתיר ומה גם במקום שהאוסרים הם חכמים שלמי' וכן רבי' מוחזקים בהוראה והמתיר הוא יחיד ולא סביר ולא גמיר וגם שיש בזה משום דברים המותרים ואחרים נהגו בהם איסור אי אתה רשאי להתירה בפניהם ועתה מודה צדק הנותן לכל דבר חקו חק עולם אשר עליו עומד כי במשפט יעמיד ארץ ילמדנו ויורנו מדרכיו כי ממנו תוצאות חיים כי מלאך ה' צבאות הוא ויבא דברו הטוב להרים מכשול מדרך עמו עם אלהי אברהם ובזכות זה יבא מורא צדק ע"כ:

תשובה

י"ד סי' ר"מ כת' וז"ל דברים המותרים ואחרי' היודעי' שהם מותרי' נוהגי' איסו' הוי כאלו קבלו' עליה' בנדר ואסור להתיר להם הילכך מי שנהג שלא לאכול בשר כו' עד צריך התרה ויפתח בחרטה כו' וקשה בעיני דפתח ברבים וסיים ביחיד אלא שנראה בעינו ס"ל לריב"ה דדוקא ליחיד אית ליה תקנה בחרטה והתרה אבל צבור שידעו בדבר א' שהיא מותר וקבלו על עצמם לאיסור לית להו תקנה בהתרה ולא בחרטה ומה גם עתה אם נהגו זה מסיבת אבותיהם קדושים דודאי אין לבניהם ולדור הבא אחריהם תקנה וראיה לדבר מהא דאמרי' בגמ' והביאו הרי"ף ז"ל בפ' מקום שנהגו בני בישן נהגו דלא הוו אזלי מצור

לצידן במעלי שבתא אתו בנייהו לקמיה דר' יוחנן אמרו ליה אבהתין הוו אפשר להו דלא למתי ולא אתו אנן לא אפשר לן מאי אמר להו כבר קבלו עליהם אבותיכ' וכתיב שמע בני כו' ואם היה אפשר בהתרה למה לא התירה להם אלא ש"מ דדוקא מנהג שאדם נוהג מעצמו הוא דהוי כמו נדר ויש לו התרה בפתח וחרטה אך מה שנהגו אבותינו הוי כמו תורה שאין לה פתח כן נרא' מוכרח אעפ"י שראיתי מהררי"ק נוטה מסברתי ומ"מ אליבא דכ"ע המורה לצעקה שהורה להם התר עליו נאמר שוטה רשע וגס רוח ר"י לא מלאו לבו להתיר לבני בישן והוה אתי ומה שחשב לתקן כתת מן הרמח לצדקה עליו לצדקה והוה צעקה החפץ לה' בעולות הלא שמוע אל התורה והמצוה אהב י' מכל צדקה שונא גזל בעולה כלל הדברים כי הסכמה זאת לדעתי אין לה התר כיון שקבלוה הקדמונים והוי למיגדר מילתא וכמו שראובן בעין הפרצה הנמשך והמתיר ראוי לעונש ויבקש כפרה מי' ושב ורפא לו כן דעתי

תשובה קכא

שאלה מעשה שהיה כך היה שבעיר א' אשר נדחו שם פזורי ישראל ק"ק אותה העיר מינו חמשה ממונים לדון קצת דיני העיר כגון דינו חזקות וכיוצא בהן כפי מ"ש בהסכמות ק"ק העיר ההיא ז"ל הסכמנו שלעולם ועד יהיו מחוייבים הק"ק אשר פה מתא פ' למנות ולהעמיד ממונים הגונים לדון בדיני ריבות החזקות ושיהיה כח בידם מסור לגזור בכח החומ' הכתובות בהסכמות כו' וכל מה שיצא כתוב וחתום מתחת יד הממוני' לכל מה שיפסקו כו' ומנויי' היה לזמן מוגבל ובתוך הזמן המוגבל הלך א' מהב' חכמי' אשר הם ממנין החמשה ממוני' הנז' לא"י והארבעה ממונים היו יושבים ודנין על הסתם נקרא עתה ערער על הארבעה ממוני' הנז' לומר שמאז אשר הלך א' מהממוני' נתפרדה החבילה וכל מה שדנו אין דיניהן דין כיון שלא היו דנין כל החמשה ממונים שמנו הק"ק ועוד טענת קהלת המערער כי הממונה שהלך היה מיוחד ג"כ מקהלם ומתחל' מנויי' נסמכו על דעת הממונה ההוא:

תשובה

ראיתי מה שפסק חכם א' פ' אלמוני על הענין הנ"ל ושאל לידע מה דעתי וכתבתי זאת תשובתי אליו שהדין הוא כמ"ש אבל שאני תמיה שהאריך במה שאינו צריך ורצה ללמוד מפורש מן הסתום דכמו שג' שעמדו לדין ונסתלק א' מהם ונשאר ב' כמו שב' שדנו אין דיניה' דין ה"נ כו' והוא לומד המפורש מן הסתום כי ב' שדנו אין דינם דין איכא פלוגתא אבל בנ"ד לא מצינו חולק על הרשב"ם והרא"ש וכן נמצא תשובת מרי הרב הגדול כמהר"ר לוי בן חביב זצ"ל כתב כן בסמיכת זקנים בקונטריס הראשון שחבר נגד

דעת חכמי צפת תוב"ב וכתב כן בפשיטות מכח תשובה שכתב הח' הפוסק נר"ו וא"כ קשה לזה הח' שמביא ראיה מב' שדנו כו' דהתם איכא פלוגתא לגבי דינא דאיכא מאן דפליג מה שבנדון דידן לא מצינו חולק ותו הרא"ש והרשב"א תניא דמסייע להו צריכי **עוד** קשה בעיני דלא ראי זה כראי זה שכבר כתב הריב"א ז"ל וז"ל אלו הג' דנין את האדם בד"א כשהנתבע מסרב לירד לדין או שאינו רוצה לדון עם התובע בעירו אבל אם רוצה לדון עמו בעירו אלא שאינו חפץ באלו הג' אז זה בורר לו א' וזה בורר לו א' א"כ מה לתבן אל הבר דנ"ד אם עד הנה כח ברירת הממונים עומד אפי' שהנתבע ירצה לדון בעירו ואומר שאינו חפץ באלו ע"כ כופין אותו לעמוד לפני הברורים מכח תקנת הקהל שבררום וקבלום עליהם ובנ"ד אפי' שקבלום הקהל עליהם אם נסתלק אחד מהם אין כאן תקנה וחזר הדין כדמעיקרא כאלו לא היה תקנה בעולם לכן אומר אני שזה החכם דינו דין בנ"ד אלא שהאריך במה שלא היה צריך והביא ראיה ממה שאינו ענין לנ"ד גם למ"ש והאריך לומר שהתקנה בטלה אפילו שנהגו קצת ימים לעמוד לפני הברורים גם בזה אני אומר ומסכים לענין הדין במה שכתב מה שאני אומר כן מטעמא דבשלמא אם היה ענין דבר זה ענין איסור והתר רצוני שאם נהגו איסור בדבר א' למיגדר מילתא או כיוצא בזה היינו אומרים שכיון שנהגו איסור בדבר מותר למיגדר מילתא חייבים לקיים המנהג אבל כשאין בדבר ענין איסור כנ"ד שאינו אלא תקנה שתקנו לענין הנהגת הקהל ע"פ הברורים החמשה וקבלו תקנה זו בחרם וכיון שהלך א' מהם נתפרד' החבילה ונתבטל החרם וחרם אין כאן ושבועה א"כ ואפי' אם נמשך הזמן במקרה והיו הקהל נשמעים לאלו הממונים השומע ישמע והחדל יחדל אבל אינם מחוייבים מחמת חומרא וקרוב לזה למדתי מתשובת הרא"ש כלל נ"ה שכתב וז"ל כל המנהגים שאמרו חכמים שיש לילך אחר המנהג זה הוא מנהג שנהגו לעשות מלאכה בערב פסח א"ח עושין שלא לעשות אין עושין וכו' עד ויש מקומות עשו הרחקה אבל אם נהגו במקומו מנהג שיש בו עבירה יש לשנות את המנהג ולא מבעיא מנהג של עבירה אלא אפי' מנהג שיש בו סייג בהרחקה ויכול לבא ממנו קלקול יש לבטל המנהג ע"כ ולכאור' נר' דק' דברי הרא"ש רישא לסיפ' דמעיקרא קאמר כל אלו המנהגי' הכל לדב' מצו' הא אם אינו לדבר מצו' יכולי' לבטל' אע"פ שאינה דבר עבירה ואח"כ כתב אבל לדבר עבירה המנהג משמע דוק' לדב' עברה יש לשנות הא ליכא עבירה אין לשנות אתמי' אלא שנקל לתרץ זה דלדבר מצוה אין לשנות בשום צד אבל לדבר עבירה עכ"פ יש לשנות אב' אם אין כאן עביר' אלא הנהגת תקנה בעלמא אם רצו משני' ואם לא רצו אין משני' ואם בנ"ד דאין כאן אלא תקנת הנהגה בעלמא אעפ"י דמעיקרא קבלו התקנה בחומרת חרם כיון שהלך א'

מן הברורין נסתלק החרם ואין כאן אלא דבר רשות בעלמא השומע ישמע וההחדל יחדל כנ"ל ואין לבדות ולומר שיש ס' חרם כי בלי ספק אם היה שם חזרת קבלת חרם שיעמדו לפני ארבעה הנשארים היה נודע בקהל אבל אחזוקי איסורא בכדי לא מחזיקינן

תשובה קכב

שאלה בהיות כי לימים שחלפו עברו כראות סוחרי עיר מונשטריו שהיו סוחרי עיר שאלוניקו משלחים ע"י איש נאמן שיש להם במונישטיריו לקנות בעדם ובשמם עורות מבית העבדנים וזה דרכם לעשות מימות עולם ומשנים קדמוניות שכן ג"כ דרך אנשי עיר מונישטיריו לשלוח סחורותיהם אל עיר שאלוניקי וגם הם עצמם הולכים שם תמיד ומסתחרים בכל אות נפש' ואין דובר להם דבר ויהי לימי' עמדו סוחרי עיר מונישטיריו והסכמו הסכמ' בכח חומר' נגד האיש הקונה עורו' ונגד הסוחרי' שמחוץ לעיר להסיג את גבולם גבול עולם והסכמו שלא יהא רשאי שום אדם לקנות עורות מבית העבדני' בעוד' בסיד כ"א אחר העיבוד הצריך ואחרי הצביע' והיפוי שלהם ומזה נמשך היזק ופסידא גדולה לאיש הקונה הנז' ואחרי שמחה בדבר וירא כי לא יכול להם שהם הרבים שתק להם והסכים עמהם על אפו ועל חמתו לימים באו תוגרמי' מחוץ לעיר ויקנו שיעור גדול עורות מבית העבדנים בעודם בסיד וקודם העבוד וסוחרי העיר לא מחו ביד' כי לא היה לה' רשות ויכולת לקנות' מצד הסכמתם הנז' וגם פעמים אחרי' באו וקנו כנז' וזה עשו פעמי' שלש עד כי מחמת זה לא היה לסוחרי העיר מקו' לקנות עורות כסדר הסכמת' יען כי קודם העבוד והתיקון היו התוגרמי' העבדני' מוכרי' אותם אל תוגרמי הנז' הבאים מחוץ לעיר ובזה פסקה מחיית' ופרנסתם של מקצת סוחרי העי' ובפרט מהאיש הקונ' הח' העומד לקנו' בעדו ובשם סוחרי עיר שאלוניקי ויען כי לעת כזאת מסדרי ההסכמה הנז' אינם בגדר אחד כי מהם מתו ומה' חוץ לעיר ומהנשארי' מה' מחו בהסכמה הנז' ומהם מחזיקים בה עתה נסתפק השואל אם יש כח ורשות ביד המוחים שהם המיעוט להוציא עצמם מתחת יד ההסכמ' ולבטלה מהטע' הנז' כיון שלעת מסדרי ההסכמה אינם כלם בגדר אח' כאמור וגם יש איזה היזק ופסידא כנז' ומה גם שכל מגמתם שכל מסדרי ההסכמה הנז' לא היה אלא כי אם להסיג גבולי עול' של סוחרי עיר שאלוניקי והאיש הקונה הנז' מחה בדבר תחילה ולא הועיל לו ונוסף על זה בהיו' כי מתחל' כשהסכימו ההסכמ' הנז' לא היה בדעתם שיבואו לשמע ההסכמה זו תוגרמים מחוץ לעיר שיירא אחר שיירא לקנות העורות קודם העבוד והצביעה אך עתה יורנו הורה צדק המור' לצדק' הדין עם מי ולו תהי' צדקה

תשובה

אם הייתי בא לכתוב כל הדברים הראוים ושייכי' בשאלה זאת היה צריך זמן רב ואני לעת כזאת אין לי פנאי כי גם תשש כחי על כן לא אחוש להאריך אלא אביא בקצרה כל האיפשר וזה החלי לעשות תחלה צריך לראות אם היה להם לסוחרי מונישטיריו כח לעשות הסכמה כזאת אחר שכונתם נר' לעין שהיה למנוע רגל סוחרי שאלוניקי או מקומות אחרים מבא למוניסטיריו להסתחר ולכאורה נר' שהדין עמהם מאחר שאחרי' באים בגבולם ופסקי חיותם שני' יש לבאר ענין השבוע' או ההסכמה אם צריך התרה או לא שלישית יש לראות אם יש מוחים בהתרה אם לא ע"כ לחלק הא' אני אומר כי בדין זה יש חולקים בין הפוסקים והריב"ה ז"ל בח"מ סי' קנ"ו כתב וז"ל וכן יכולים בני עיר אחד למנוע בני עיר אחרת שאין פורעין מס עמהם שלא יביאו סחורות למכור בעירם או שלא יבואו לעיר להלוות ברבית ע"כ מכאן היה נראה שהיה כח לאנשי מונ"שטיריו יצ"ו לעכב ולמנוע לאנשים אחרים ממקומות אחרים ליקח סחורה מארצם דמה לי למכור ומה לי לקנות אבל אחר העיון נ"ל דאינו כן שלא מצאתי ולא ראיתי דבר ברור בזה אדרבא קצת נראה כי לא דברו אלא במוכרי' מדקאמ' במה דברים אמורי' שמעכבי' עליה' שלא למכור ע"י חנוני אבל אם מוכרי' בבת א' אין יכולים לעכב ע"כ ומכאן נר' בעיני שלא דברו אלא במוכרי' שדרכם למכור מעט מעט אבל ההולך מעיר לעיר לקנות ארחא דמילת' אינו הולך אלא ליקח בשופי לפי זה לא היה ביד אנשי מונישטיריו כח לעכב אנשי' שהולכי' שם לקנות עוד טעם כי כפי האמת עקר אלו הדיני' איירי באותם הארצות מחולקות זו תחת שר א' וזו תחת שר א' אבל במלכות הזה יר"ה שאנו עומדים תחת המלך הגדול ירום הודו וכלנו משועבדים אליו יכולי' בני העיר זו לילך לעיר אחרת לסחור וכמ"ש חזה התנופה וז"ל ובא"ץ שכלם לשר אחד פורעים לו מס המוטל עליהם בני עיר אחד יכולי' לעשות עסקא בעיר אחרת אעפ"י שאינם דרי' שם ע"כ נר' בעינו שמה שעשו במונישטיריו שלא כדין עושים לעשות הסכמה נגד רצון הסוחרים עוד יש טעם אחר לשבח בנ"ד כי אין אנו צריכין לכל מה שכתבתי שכיון שצריך שיהא קבוע הוא שם רצו' תושב מונישטיריו וחיותו פרנסתו ממה שקונ' מאלו העבדנים וכבר אמרנו דכל היכא דאיכא רווחא להאי ופסידא להאי לא מצו למעבד תקנה אפי' רבים נגד מעטים וכמ"ש מהררי"ק בשרש א' וז"ל ופשיטא שאפי' היו אותם רבנים כרב אמי ורב אסי שלא היה כח בידם לתקן דבר במילתא דאיכא רווחא להאי ופסידא להאי והביא ראיה יע"ש. נמצא שההסכמה הנ"ל נעשית נגד הדין כי שליח סוחרי שאלוניקי מקבל פניהם והוי כאלו הם תושבים שם ואין טענה לבנו מונישטיריו לומר שבאים בני עיר אחרת לאפסוקי חיותם כי כלה מעיר אחת ששלוחו של אדם כמותו. ובענין ההסכמה אם היה

דעתי שהחרם חל מתחלה לא הייתי ממסכן נפשי להורו' להתיר. אך אמנם דעתי הוא שהסכמ' זו שהוכרזה בחרם לא חל כי האדם בשבועה פרט לשוגג או לאנוס ולמוטעים ואיני אומ' זה מפני שהשליח אומר שהיה אנוס כשקבל ההסכמה כיון דס"ס נתקבלה קשה להתיר מטעם זה אך אמנם דבשבועה יש לנו לילך אחר כונת הנודר וכ"ש אם גלו דעתם קצת קודם שיכרזו ההסכמה וכמו שאבאר בס"ד משנה בנדרים פ' פותחי' קונם שאיני נוש' לפלונית שאבי' רע אמרו לו מת או שעשה תשוב' אין צריך התר' ולבי אומ' כי כפי הנר' מלשון השאלה שכבר נשאו ונתנו בדבר כדת מה לעשות ולסלק מעלינו רגל הסוחרים הבאין מעיר אחרת ופוסקי' חיות' ומטעם זה הסכמו הסכמת' וכתבו הפוסקים הדין בפירוש וכתבתי זה כפי מ"ש הר"ן והביאו ב"י י"ל דטעמא משום דכיון שאמר כל זמן שהוא רע לפי' כשמת כו' ועתה שרי בנ"ד נמי כיון שגלו דעתם שמפני זה היו עושין ההסכמה מה שלא יאמן מ"מ שרי וא"ת שלא היה כן שלא גילו דעתם מפני זה היו עושים ההסכמ' מה שלא יאמן מ"מ יש לדמות דין זה למ"ש הרא"ש בתשו' כלל ח' ז"ל ראובן ששדך בתו לשמעון ונשבע לו שיתן לו עמה חמשה אלפים זהובי' לסוף ששה חדשים והיה לו לראובן ממון רב וחובות על סמך שיגבה מחובותיו נדר ועת' נתקלקלו לו החובות אם נקרא עובר על שבועתו וחייב מלקות או אם הוא אנוס ופטור ממה שכתוב האדם בשבוע פרט לאנוס תשו' אם אין לראובן לפרוע לא מחובותיו ולא מקרקעות חוץ מבית דירתו אז הוא פטור משבועתו ואינו עובר עליה כל זמן שאין לו ממה לפרוע ואין לך אונס גדול מזה כי היה לו ממון רב בשע' שנשבע ועתה הפסידו ואנוס גמור הוא עד כי דבר ברור הוא שאדם מוכר קרקעותיו וכלי חפצו להשיא בתו אבל ביתו וכלי תשמישו אפי' עני המתפרנס מן הצדקה אין מחייבין אותו למכור כליו וכלי תשמישו הלכ' אינו מחוייב למוכרם לקיים שבועתו דאדעתא דהכי לא נשבע ללין ברחוב ולמות ברעב עכ"ל הרי הדברי' ק"ו באותו מעשה שאין האמדנא כ"כ שעינינו הרואות שהיה יכול לקיי' שבועתו ונדרו עכ"ז כת' דאמדנא גדולה היא שלא נשבע אדעת' דאונס כזה למכור חפציו וכלי תשמישו כ"ש שיש לנו לומר שלא עשו הסכמה אדעתא שלא מעיל להם כוונתם ויפסידו לאחיהם ישראל ויועילו לנכרי' שיאכלו וישבעו ואחיה' בני ישראל יאבדו חלילה והילך מ"ש הריב"ה בח"מ סי' קנ"ז ז"ל ת"ח המביא סחורה לעיר חייבי' בני העיר למנוע לכל אדם למכור עד שימכור הוא את שלו וכתב הרמ"ה ז"ל דדוקא דליכא גוים דמזבני אבל אי איכא גוים דמזבני לא דה' לית ליה רווח' לצורבא דרבנן ואפסודי להנך ישראל בכדי לא מפסדינן ע"כ הרי אתה רואה במקום שחייבו חכמים על מכירתם חורת ת"ח חיוב גמור עכ"ז כיון שאינו יוצא אלא הפסד לישראל אמרינן

דלא מחייבינן לישראל שלא ימכרו א"כ נמצינו למדין בנ"ד דאית לן למיזל בתר אומדנא שהם לא הסכימו הנז' אלא בחשבם שימשך להם תועלת עכשו שנתגלה הדבר שנכזבה מחשבתם ועלתה הנא' הסכמתם לגוים חוץ מדתנו פשיטא דאית לן למימר דאדעת' דהכי לא הסכימו ומ"מ אע"ג שכפי האמת לדעתי לא היה צריך התרה טוב וישר לקבל שלשה אנשים שאינם נוגעי' בדבר ויתירו להם בפניהם:

תשובה קכג

שאלה אנחנו קצת יחידי ק"ק וירי"ה יצ"ו רצינו לדעת משפט צדק כדת מה לעשות על שאלתנו זאת והיה כי זה לנו זמן רב כאש' התחלנו לעשות בעיר הזאת אדרות להעדר הפועלים אורגים וכדומ' להם לא היינו עושים רק מעט מזער מהם ובכן היה די לנו בבטאן אחד והותר ונשבענו כלנו העושים במלאכה שלא לשלוח האדרות בבטאן אחר בעולם ועתה כי נתרבה המלאכה ונתרבו הפועלים באריגה ובטויה ובכל מלאכת האדרות והרבינו לעשות הרב' מהם עד ששמנו כל משאנו ומתננו בהן ונעשה בטאן אחר שאינו מפסיק לנו בטאן א' וגם מצד בעל הבטאן אחר שהאדרות רבו כמו רבו נמשך לנו נזק רב שבאו' האדרות מקולקלות והוא אינו מקפיד כאשר בתחלה יורונו על פי התורה אם אנחנו חייבי' מכח שבועתינו לשלוח שם האדרו' עכ"פ בהיות ששבועתנו לא היתי' רק אדעת' שיספיק לנו אותן הבטאן והותר אך עתה שנמשך לנו נזק ואינו מספיק הבטאן ההוא נקיים אנחנו משבועתינו דאדעתא דהכי לא נשבענו ושלום רב למורה הצדק

תשובה

כפי הנר' קשה להאמין שבעל הבטאן אשר בשבילו נשבעו למה ירצה בהשחתת עול' כיון שבעלי האדרות נהנים והוא אינו חסר כי תמיד יתנו לו מלאכה לעשות באופן שלא יעמוד בטל השאר מה איכפת ליה ולמה יעכב ליתן שאר האדרות הנותרות לבטאן אחר כיון שאין כח בידו לעשות' וזה ודאי לא יאמן אלא שלבי אומר לי שיש אפשרות בידו לעשותן אלא שלא יתנם כ"כ במהרה כימי קדם שלא היו האדרות רבות ולכך לא ראיתי לסמוך עצמי בהתר שבועה זו מטעם רבוי האדרות שאם היה כמו שנר' לכאורה מתוך דברי השאלה אפשר היה לומר שלא חלה השבועה אלא על אותן אדרות שהוא יכול לעשות אבל אותן שהוא אינו יכול לעשות לא חלה השבועה עליהן מ"מ מה שאני סומך בהתר שבועה זו הוא אם האמת שבעל הבטאן מקלקל האדרות ואינו עושה אותן כתקון הראשונות בהא ודאי אמינא דאדעתא דהכי לא נשבעו שיתנו לו לעשות האדרות ויקלקלו יפסיד אותן ודמי זה למ"ש הרא"ש בתשובה וז"ל ראובן שדך בתו לשמעון ונשב' לו שיתן לו עמ' ה' אלפים זהובים והיה לו לראובן בחובות ועל סמך שיגבה מחובותיו

נדר ועתה נתקלקלו החובות אם נקרא עובר על שבועתו או אם הוא אנוס כו' תשובה אם אין לראובן ממה לפרוע לא מחובותיו ולא מקרקעות חוץ מבית דירתו וכלי תשמישו אז הוא פטור משבועה דאין לך אונס גדול מזה כי הי' לו ממון רב ועתה הפסידו ואנוס גמור הוא ואין לו' אם הפסיד חובותיו אף אם יש קרקעו' וחפצי' אדעתא דהכי לא נשבע כו' עד כי דבר אונס באד' מוכר מקרקעותיו וחפצי' להשיא בתו אבל ביתו וכלי תשמישו אפי' עני המתפרנס מן הצדקה אין מחייבין אותו למכור ביתו וכלי תשמישו הלכ' אינו מחוייב למכור לקיי' שבועתו דאדעתא דהכי לא נשבע ללון ברחוב ולמות ברעב עכ"ל. ש"מ שאפי' שכפי האמ' היה יכול' בידו לקיי' שבועתו אמדינן דעת הנשבע דדוק' בסת' מתחיי' בדבר ההוו' אבל לא שיתחיי' בדבר שאין דרך בני אדם להתחיי' למכו' ביתו וכלי תשמישו בהא ודאי אמדינן דעתיה דאדעתא דהכי לא נשבע ואין עליו שבועה וא"כ בנ"ד נמי אנן סהדי ופשו' מאד דאלו האנשי' לא נשבעו אדעתא שיתקלקל האדרות ולא יעשה כהוגן וא"כ פשיטא שמטע' זה הדין עמה' ופטורין משבועת' והואיל ואתא לידן ראיתי לכתוב מה שאפשר יתעורר האדם על דברי הרא"ש מתשובה אחרת והיא זאת ראובן עני חייט ויש לו טפול גדו' ואמ' לו שמעו' למדני האומנו' ותחלוק עמי כל מה שתרויח עמי בה' שנים ואתן לך ל' זהובים ונשבע ר' לקיים ועתה אין מספיק לראובן לפרנס אשתו ובניו בחצי הריוח כו' עד אין כאן הלואה דשייך בה רבית אלא מכר הוא ודבר שלא בא לעולם אלא שמחמ' השבו' צריך לקיים עכ"ל וקשה לי לכאורה כי תשו' זו סותרת לאות' שזכרנו לעיל דלמה לא נאמר כאן בשבועת החייט דאדעת' דהכי לא נשבע להמית בניו ואשתו ברעב ואין לך אונס גדול מזה ואפי' שכתב הוא ז"ל שלא היה החייט משעבד גופו לפרנס אשתו מטע' דאין שעבוד חל על גופו בשום ממון שהוא חייב מ"מ מטעם אומד דעת האדם רוצה לפרנס אשתו ובניו אפי' תימא דמין הדין פטור גם מבניו דאפשר דמיירי כשהם יותר משש מ"מ מכח אמדן דעת דאי היה לנו לו' שאדם לא נשבע אדעתא דהכי ליתן חצי הריוח לש' וחצי הריוח לו ואשתו ולבניו אלא שחשב שיספיק לו חצי הריוח אבל אדעתא שיראה ברעה אשר ימצא לאשתו ולבניו לא נשבע כדמוכח מתשובה ראשונה שהבאתי אלא שנראה בעיני דלאו כל האמדנות שוות דאפשר דבההיא דחייט כבר היה יודע כמה היה דרכו להרויח והיה יודע מה שהוא צריך לפרנסת ביתו וא"ה נשבע לכן חייב מצד השבועה לקיים מה שנשבע אמנם בנדון תשובה ראשונה שהיו לו חובות ואף כי דרך הוא לאדם לפעמים להפסיד מ"מ לא עלה בדעתו שיפסיד כ"כ שיצטרך למכור ביתו וכלי תשמישו ואדעתא דהכ' לא נשבע זה מה שנ"ל בישוב אלו התשובות מ"מ בנ"ד הדבר ברור כשמש דאדעתא שיקלקל האדרות ולא יעשם כראוי לא

נשבעו ולהיו' חומר השבועה גדול ובפר' שבועת רבים וגם שבלי ספק כפי הנראה קבלו טובה מבע' הבטאן שמפני זה טרח ועשה הבטאן ראוי לעשות כל האופנים שאפשר שיהיה מדעתו ואם יהיה בלתי אפשר אז נרא' בעיני שהדין כמו שכתבתי דעתי להתיר אם יסכימו מורי ורבותי.

תשובה קכד

שאלה בעיר אחת הסכימו הסכמה אחד וזה נסחה ראה ראינו אנחנו צעירי הצאן הבאים על החתום עת לעשות לה' בענין מטבעות המעות הלבנים והזהובים כי רבו כמו רבו המתפרצי' בהם וחמירא סכנתא מאיסורא ובפרט בענין זה שיש בו פקוח נפש ונפשות רבות ח"ו וחמיר טובא אשר על זאת נתעוררנו והסכמנו בהסכמה זאת שרירא וקיימא ובשבועה חמורה ובחרם חמור לסקל המסילה ולהרים מכשול מדרך עיקש באופן שמהיום והלאה לא יהיה רשו' לשו' איש יהודי או אשה קטן או גדול להסתחר במעות המזויפים הנקרא קאלפ אחג"א והמה עשויים קלים יותר על תנ"ה ליטרא אחת או הנעשים מסיגים חוץ לטארפאנה או הנעשי' בתוך הטאראפאנה הנודע בשערי' שמם מעות מזוייפים ובכלל זה הזהובים המזוייפים מהיום הזה והלאה אנחנו אוסרים הנייתן ושלא לקנות אותן ושלא למכור אותם ושלא להחליף אותם אפי' במקום שהם תועלת נמשכת ממנו וכמו כן המעות הגילישׁ שלא לכרות אותה ע"י עצמו ולא על יד אחר ובכלל זה הזהובים החדשי' היוצאי' פה מהטאראפנה שלא יעלה הכורת עליהם לא על יד עצמו ולא ע"י אחר וכל מי שעובר על הסכמתנו זאת לא יהיה לו חלק באלהי ישראל יהיה מנודה משני עולמות יהיה מוחרם בבית דין של מעלה ובשמתא יהיה בב"ד של מטה ארור הוא ביום ארור הוא בלילה ארור הוא בשכבו ארור הוא בקומו לא יאבה ה' סלוח לו כי אז יעשן אף ה' וקנאתו באיש ההוא ורבצ' בו האל' כל הכתובה בספר התורה ומחה ה' את שמו מתחת השמים ובכלל החרם והאלות הכתובות לעיל מי שיודע ויכיר בחברו שעובר על החרם הנז' שמעלים אותו ומכסה עליו שגם הוא עובר בואם לא יגיד ונשא עונו ומשום לא תחמול ולא תכסה עליו אלא יהיה מחוייב תכף בכל חומר הנז' לגלות אותו בפני פרנס הקה' אשר יהיה בימים ההם ולפני טובי וחשובי הקהל יעמוד וכל עונש רע ומר אשר יושת עליו מפי פרנס הקהל עם שני טובי הקהל יחוייב לתת ולשמור בכל אשר יורו עליו ואם ח"ו יעמוד במרדו בלתי שמוע אל הפרנס עם שני טובי הקהל אשר יהיה בימים ההם מעתה ומעכשיו אנחנו מתירין דמו בראשו ורכושו הפקר כדין הפקר בית דין הפקר ומורידין אותו ואין מעלין ושלום רב על הפטורין ושנות חיי על הכשרים

ושלום על כל המקיימים דברי האגרת הזאת וימשך זמן הסכמתינו מהיום ועד ג' שנים רצופי' ובהסכמת כל הקהל מנינו לפרנס ממונ' לפקח על דא לר' שמואל אשכנזי:

אחר ימים אירע שבא גוי אחד ובידו מעות כריתות כמו שלש מאות ובא ראובן ואמר לו מה זה בידך והשיב מעות כריתות שנשארו לי משלש מאו' לבנים שנתן לי שמעון אמש ואז ראובן קפץ עליו בעל כרחו והתירם מידו והוליכם במקום המשפט אשר שמה היו מקובצים כל חשובי העיר הנאמן והיומיש אראגיי ואמר בקול רם ראו המעו' אשר מוציא שמעון בכל יום וכזה עושה והמעות היוצאים מהטראפהנה ואז קם הנאמן ואמר אתה ראובן בכל יום ויום תאמר כדברים אלו הם אם כרותים מחדש או מזמן ישן והשיב ראובן ואמר אמש כרתם ואני אביא ראיה לדברי וכששמע כדברים האלה הנאמן החזיק בו לומר לא תחזור בך והשיב ראובן אז ואמר אני אביאנו והצגתיו לפניך ואז עשה מה שתעשה כי הוא הקאלפיזאן באמת ואז קם היומי"ש ארג"י והוליך לגוי בדיין וכתב שיגי"ל על שנתנם לו שמעון אמש אז קראו לראובן הקהל ואמרו לו למה מסרת לשמעון ביד אומות העולם והשיב כי כך כתוב בהסכמה ואיש כזה ראוי למוסרו ואז הוציאו הקהל ההסכמה וקראוה לפניו ואמרו לו פה כתוב לפני פרנס וטובי העיר ואז ראובן שתק ולא ענה. עוד יורנו רבנו אם זה ראובן יקרא מוסר ומלשין שמסר את חבירו למיתה ועל כל העדה שם חטא' ואם יחוייב בהפס' ממונו מכמה טענות הגע עצמך שהיה ראובן מוצא אלו המעו' ביד שמעון הי"ל להביאו בפני הקהל וגם שאינו יכול להביא ראיה כי שמעון כרתם מחדש כ"ש וק"ו שלא מצאם ביד שמעון ואולי הגוי החליפם ולא היו דברים מעולם איש כזה מה דינו:

תשובה

דברים כאלה הם כבשונו של עולם והדבור הקל בזה סכנה עצומה ומכל מקום אמרתי אעלה בסנסני רמזי דיני המסור ואעתיק כאן לשון הרמב"ם כמו שהביאו הטור ח"מ סי' שפ"ח וז"ל כתב הרמב"ם ז"ל אסור למסור ישראל ביד גוים בין בממונו בין בגופו ואפי' היה רשע ובעל עבירות ואפי' היה מיצר לו ומצערו וכל המוסר ישראל ביד גוי בין בגופו ובין בממונו אין לו חלק לעולם הבא ע"כ ושאר הדברים הנאמרים על המוסר לא רציתי להאריך בהם כי די לי לפי כונת הנושא מלשון שהעתקתי כי עינינו רואות שאפי' לרשע בעל עבירות ואפי' מיצר ומצער אין אדם רשאי למסור עאכ"ו בסתם ישראל ומי שאינו מיצ' ומצע' שגדול עון המוסר מה שאין הפה יכול לספר וכמו שהוא בנדון שלפנינו אשר עם היות האמת והאמונה כי מי שלא חס על כבוד מלכנו המלך הגדול והחסיד יד"ה ותנש' מלכותו ראוי לו שלא בא לעולם כי מצוה על כל אשר בשם ישראל יכונה לירא

ממאמרו ולקיים מצותיו וגזרותיו כמו שמצוה לקיים מצות וגזרת מלכו של עולם וכמו שאמ' שע"ה ירא את ה' בני ומלך עאכ"ו מלך גדול וחסיד כזה אשר אנו חסים תחת כנפיו ברצון מלכו של עולם וא"כ אין ספק הטיבו אשר הסכימו קיימו וקבלו עליהם ק"ק סידרו קאפצ"י יע"א כי כל עובר על הסכמת' יחולו הקללות שכתובות בהסכמה ויתר שאת וספחת עלראשו ואוי לנו שצריך לעשות הסכמה כזאת כי כל מי שיש לו ירא' שמים מעצמו היה לו לקיי' כל הכתו' בהסכמה מבלי נטות ימין או שמאל אך אמנם כל מה שהדבר חמור יותר צריך כל מי שנוגע יראת ה' בלבו שלא לחשוד שום בן ישראל שיעבור עליו כי אפי' שיראה האד' לאחד מישראל חשוד על עבירה אחת קלה אינו חשוד על אחר' יותר חמורה ממנה וכמו שלמדו הפוסקים ז"ל ממתניתין דבכורות דתנן החשוד על השביעית אינו חשוד על המעשרות החשוד על המעשרו' אינו חשוד על השביעית כו' והטע' מפרש בגמרא שמי שמיקל באיסור שביעי' חושב שהוא קל כיון דלא בעי תומה אמנ' מעשר דבעי חומה חמיר ליה ולא עבר ומי שחשוד על המעשר לא חשי' על השביעי' דאפש' דמעש' דאי' ליה פדיון קל בעיניו שביעי' דלית פדיון חמי' ליה. מכאן יש לנו ללמו' כמ' צריך האד' לדקד' להוצי' שו' אד' מחזקתו וכמ' דקדקו בזה חכמי' ע"ה וא"כ אחר שזיוף המעות בכל הפרטי הנז' בהסכמ' אעפ"י שלא נכתבו ככתובים וכמסורים לנו מהר סיני הם מפני כמה טעמים מפני שהם גוזלים את הרבים ומפני שיש בו חלול שם שמים בין האומו' חליל' ומן הטעם שעובר על מצו' המלך יר"ה ועוד שאפשר נקרא רודף כי לסבתו אפשר יסתכנו אחרים נוסף על זה כל החומרו' הכתובות בהסכמה הנז' אשר מזה הטעם היה אסור לשום ישראל לחשוד לחבירו בדבר כזה ואפי' היה רואה אמתלאות היה ראוי לדונו לכף זכות קודם שיגלה הדבר אפילו לב"ד ישראל עאכ"ו להרים קול ולגלות הדבר שלא היה לפני אומות העולם אשר אין לך מוסר גדול כזה שהמדקדק בלשון ההסכמה ואפי' בלתי עיון יראה כי לא הרשו לשום אדם אלא שיב' ויגיד לפני פרנס הקהל ובפני חשובי העיר כדי שהם יענישוהו כנראה בעיניהם וישיבוהו מדרכו הרעה ואם חלילה וחס יתן כתף סורר' אז הם בעצמם ימסרוהו בידי לא יוכל קום ואלה הדברים אינם נעשים אלא במתון ועצ' כי חמירא סכנתא ולא נתן רשות לאחד ולא לשנים כי אפילו דיני ממונות צריך ב"ד ג' וכ"ש בדיני נפשות שצריך ב"ד כ"ג ומי הוא אשר יערב אל לבו למסור שום ישראל אם לא יהיה מי שאין לו חלק באלהים כזה אשר כן עשה שנתן אמונ' לערל גוי אשר פיהם דבר שוא ולא עוד אלא שאפשר שאפי' נניח כי הגוי דבר אמת שאותם המעות מהיהודי אפשר לא היו מאות' שעלתה ההסכמ' עליה' שהרי הממונים ממוני המלך יר"ה לא היו יכולים להשיג אם היו חדשים

או ישנים כפי מה שנראה מלשון השאלה וזה המוס' הרים קול שאמש כרתם דאילו הוא נביא או שהיה רואה המעשה וא"כ למה לא הוכיחו באותה שעה אלא שהדברים מוכיחים לכל מי שיש עינים לראות כי מי שעשה כדבר הרע הזה בזדון לב עשהו ואין לך מוסר גדול מזה וראוי ומחוייב לו להציל ולתקן את אשר עוות בגוף ובממון וכל זה לא יועיל לו עד ישוב אל ה' וירחמהו ויבקש מהנרדף ימחול לו על הצער שציער אותו ואז כאשר יעשה כל זה ושב ורפא לו הנלע"ד כתבתי וחתמתי שמי:

תשובה קכה

שאלה עיר שיש בה שתי קהלות וזה כמו י' שנים או יותר הסכימו הסכמות ותקנו תקנות ובכללם הסכימו שכל פרנס אשר ימנו הקהלות כל מה שיעשה יהיה עשוי הן לטוב הן למוטב וזה נעשה ברשות ועצת והסכמת שתי הקהלות ועוד תקנו למנות בכל שנה ג' פרנסים שנים מהם מהקהל הא' ואחד מהקהל השני ואז תכף על פי הגורל מנו כ"ד פרנסים לשמונה שנים רצופים ג' בכל שנה ושנה ויהי בשנה הזאת קמו אנשי הקהל האחד והעמידו ג' פרנסים מהם להנהיג הקהלות ולא רצו למנות עמהם גם יחד פרנס מהקהל האחר וכראות אנשי הקהל ההוא כי לא מנו מהם פרנס קמו עמדו כאיש א' ומנו לעצמ' ב' פרנסים מביניהם כדי שעל פיהם יצאו ועל פיהם יבואו ונתקשרו בקשר אמיץ עם חומרות ושבועות לעמוד כלם יחד באחדות גמור כדי שלא יעלילו עליהם הקהל האחר ולא יכריחום על שום דבר אשר לא כדת האמנם בענין הצדקה מסים וארנוניות הניחו הדבר כקדם ותחל' כיס אח' לשני הקהלות. וכשראו פרנסי הקהל האחד שנתמנו ב' פרנסים אחרים מהקהל השני להיות עמהם בענייני הקהלות יע"א מיאנו בהם וטענו עליהם ואמרו שהיה להם הסכמ' קדומ' שלא למנות פרנסים כי אם מהח' בוליטאש שהיו כ"ד אנשים ואף כי נשלמו זמניהם זה כמו ד' שנים עוד עשו ד' בוליטא' אחרות לד' שנים אחרים שהם נשלמים לפסח הבא ראשון בע"ה והם בכלל ההסכמות הראשונות וע"ז הרבו לחלוק עליה' ובפרט נתקוטטו עם ראובן מהקהל הא' והטיחו דברים נגדו באומרם כי עבר חק הפר ברית ההסכמות לפי שהוא רשום בח' הבוליטאש הראשונות וטענו עליו למה היה ממנה פרנס שלא כפי ההסכמה הקדומה והשיב להם ראובן הנז' ואמר האמת כן הוא שאני הייתי מהח' בוליטאש הראשונות האמנם כבר נשל' זמנם בשנת השכ"ג ליצירה והד' בוליטאש שהוציאו אח"כ לא נכללו בכלל הקדומות ולא הסכימו בזמן עשיית' שום הסכמ' כלל לא בכתב ולא בע"פ ואם כדברכם כן הוא לכם להביא ראיה ובריא לי שלא נעש' שום הסכמ' כלל לא בכתב ולא בע"פ בזמן עשיית הד' בוליטאש הנז' ואין אתם נאמנים על דבריכם עד שתביאו ראיה לדבריכם האמנם אחר

שתביאו ראיה לדבריכם הגם שנשבעתי ונתקשרתי בקשר אמיץ להיות עם אנשי קהלי באחדו' גמורה כנ"ל עכ"ז להשקיט המחלוקת אהיה עמכם עד הפסח הב"ר בע"ה שהוא משלים זמן הד' בוליטאש הנז' מטע' שאין שבועה חל על השבועה האמנם הקולר יהיה תלוי על צואריכם אם אינו כדבריכם ואתם המחטיאי' אותי לעבור על מה שנתקשרתי עם אנשי קהלי אז השיבו לו הקהל האח' ואמרו לו בזה התנאי נקבל אותך שתכריח לכל אנשי קהלך תחתינו תחתו' עמנו לזמן ך' שנה לעשות ככל אשר אנחנו עושים הטוב והישר בעינינו וימאן ראובן הנזכר לשמוע לדבריהם כי ראה כי כוונתם לחרחר ריב ומדון ומעשיהם אינם לש"ש וחזר לקהלו ואז הקהל הא' הביאו עדים מקהלם שהעידו שהד' בוליטאש האחרונו' היו בכלל הראשונות והעדים הנז' הם התובעים עצמם וטוענים שלא יהיו פרנסים זולת הפרנסים שהקימו הקהל האחר והם אשר בערואש המחלוקת בין הקהלות יע"א

ועתה יורונו רבותי' תופשי התורה מורה צדק הדין דין אמת לאמתה של תורה אם ראובן הנז' ואנשי קהלו יהיה הרשות ביד' למנות להם בקהל' פרנסים כרצונ' ולא ימחה איש בידם ולא יהיו מחוייבים לשאת עליהם עול הפרנסי' מהק"ק האחר לבדם מכמה טעמי חדא שהרי ראובן הנזכר טוען בריא לי שהד' בוליטאש האחרונות לא נכללו בכלל הראשונות ונאמן הוא לעצמו בדבר כזה אחר שאין ראיה ברורה ביד הכת המנגד לפי שהעדים שמעידים כנגדו הם מהקהל האח' והם התובעים והם נוגעים בעדות דמטי להו הנאה בעדות' ולא מהימני ואת"ל שהעדים המעידי' הם נאמנים כדי להכריח לראובן הנז' להיות עם הפרנסים מהקהל האח' עד חג הפסח הב"ר בע"ה ולא יהיה מחוייב לקיים שבועתו אשר נשבע עם אנשי קהלו מטעם דאין שבועה חל על השבועה יודיעונו רבותינו אם יש לאל ידי הפרנסי' האחרים לכופו לחתו' עמהם לזמן ך' שנים אחרים כרצונם כנ"ל או אם יהיה הרשות נתונה בידו לאחר הפסח הב"ר לעשות כרצונו על הכל יבא דבר מרבותינו מורה צדק ושכמ"ה:

תשובה

על ראשון ראשון ועל אחרון אחרון ע"מ שנסתפק השואל אם ראובן נאמן על עצמו אין ספק שאדם נאמן על עצמו בדבר איסור כזה אם לא יש עדות מעידים כנגדו כ"ש שכפי הנר' מתוכן הדברים הכת המנגדת לראובן היא עצמה העידה על דברי ראובן שהם אמת שהרי ההסכמה הקדומה למנות ג' פרנסי' ב' מן הקהל הא' וא' מן הקהל הב' ועתה מינו הם ג' פרנסים מהם כו' כנז' ואם היה אמת שעדיין היו נקשרי' בכלל ההסכמ' הקדומ' איך היו עוברי' הם ראשונה למנות ג' פרנסים מקהלם ואם אמור יאמרו שחלפו הלכו למו הח'

אנשי' אשר יצאו מן הקהל השני בבוליטאש א"כ הוא נר' בעיני שנתבטל הקשר ונתפרדה החביל' דאנן סהדי שהקהל הנתבע מעול' לא הסכימו להיות נקשרים משועבדים לכל מה שיעשו הקהל שתובע עתה אם לא שפי' כן בתחלת עמידת' לתקן תקונם והסכמת' מה שלא יאמין א"כ הם הדברי' כאשר באה הצעת השאלה לא ידעתי מה פה יש להם לדבר לתובעים אחר שהם הפרידו והתירו הקשר כנז' כי ודאי דברי' פשוטים הם וגם לטענה שאומרים שיש להם עדים כו' איברא שהרשב"א כתבו ז"ל באמת כך ובא וראה בכל קהלות הקדש שאין מביאין ממדינה למדינה להעי' על תקוניה' כו' עד צא ורא' היאך צבור נוהג ונהוג כן ע"כ משמע ודאי שאין בני העיר צריכים עדות מאנשי' מחוץ להעיד על תקנותיה' גם הרא"ש בתשו' כתב כן וז"ל על ההסכמות ותקנות שעושים הקהל ביניה' צריכי להעי' על אלו עדים מבני העיר אלא כך היא הסכמת הקהל להכשיר כל בנו העיר להעיד על מי שעב' אך אמנ' כבר כתבתי פעמי' גם ג' שזה דוק' כשיחיד או יחידי' מקהל א' מדייני' עם הקהל אז ודאי שאנשי הקהל נאמני' כנגד היחידי' להעיד על מה שעבר אך אמנ' בנ"ד שהם שתי קהלות אין נאמני' אלו יותר מאלו שכל קהל וקהל עיר אחת בפני עצמה הם וכמו שאין עיר א' כפופה לעיר אחרת אפי' הקטנה לגדולה וכמו שכת' מה"רר דוד כ"ץ בתשובות והביא ראיה מעיר ואם בישראל שאלוניקי יע"א שאין בני קהל א' כפופים לשאר הקהלות על תקנותיה' והסכמותיהם ואתה רואה שיש לדקדק כן מלשון הרא"ש ז"ל הנז' שהתחיל בקהל וסיים בעיר פעם ופעמים אלא שודאי היינו קהל היינו עיר וכמו שאין נאמנים בני עיר פ' להעיד נגד בני עיר פ' על הדברים שיש לה הנאה כך הוא הדין והוא הטעם בני קהל א' אינם נאמנים להעיד נגד בנו קהל אחר היכא שיש לה הנאה מה בעדותם ודאי נוגעים בעדות הם ומאי אולמיה דהני יותר מהני ודי בזה לחלק הא'. ומעתה נר' שלא היה צריך להשיב על החלק הב' כי בהריסת היסוד נופל הבנין אמנ' לפי שבא השאלה באת"ל הנני מגלה דעתי. ואען ואומר שהסכמות ותקנות הקהל כמ"ש מורי דין נדרים ושבועות יש להם וכמו שאמרו בנדרים שהולכים אחר כונת הנודר כדמוכח ממתני' דבפ' הנודר מן הירק אמר קונם צמר עלי כו' ואע"ג שיש קצת מחלוקת בין המפרשי' אי פליגי מתני' ובריתא גם הרי"בש כתב בתשו' שיש לחלק בין נדר שנודר האדם בינו לבין עצמו והולכי' אחר כונתו משום דבעינן פיו ולבו שוין אבל במי שנותן מתנה לחברו כל שלשון המתנה הולכי' אחריו ואין הולכי' בזה אחר אמדנא אלא א"כ הוא באמדנא דמוכח' כההיא דמי שהלך בנו למדינת הים דפר' מי שמת מ"מ בין הכי ובין הכח דמוכח טובא אזלי' בתר אמדנא וכ"ש בתקנות הקהלות שראוי לומר כן. גם נר' בעיני דשתי קהלות שמתקשרי' אלו באלו וכמו שאפשר שיש הנאה לאלו כן אפש'

שיש גם לאלו או להפך לא דמי באד' הנותן לחברו שכת' הרי"בש דכיון שכלם נותני' זה לזה מה שנותן זה לזה נותן זה לזה הוה ליה שניהם כאחד ויהיה אין ספק לע"ד שאין אמדן דעת גדול מזה דכיון שהם שמו קצבא לזמן שרצונ' להיות נקשרי' אלו עם אלו אין להם לעשות תקנות אלא עד אותו זמן שכבר ידעו שאין להם הסכמה אלא עד אותו זמן ומכאן ואילך עולם חדש כי בהגיע הזמן נתפרדה החבילה מעצמ' כדין הנודר או נשבע לזמן שאין צריך התרה אלא לכשיגיע הזמן בטל ממילא כמ"ש הטור י"ד סי' רל"א וכן כתבו התוס' והרמב"ן וא"כ שיגזרו אלו הממוני' מכאן ועד ך' שנה ודאי שאין להם רשות על כך ולא ראיתי להאריך בזה אחר שכעת אינו צריך כמו שכתבתי כ"ש נר' בעיני הדין ברור וחתמתי שמי.

תשובה קכו

שאלה אנחנו ק"ק טיריא הסכמנו וקבלנו ט' נבררים שכל שיגזרו בכל עניני הקהל י"רה בין בדבר ממון בין בגדר וסייג בין לתקן לנו החרמות כפי ראות עיניהם שהכל יהיה עשוי ומקויי' עלינו מבלי שיוכל שום א' מאנשי הקהל לעכב על שום פרט מכל אשר יגזרו וכל זה בכל מיני תוקף הסכמו' וחומרות ועונש נמרץ. ועתה מקרוב נתקבצו הנבררים והסכימו הסכמ' חזקה כל מיני תוקף שכל איש יהודי שיבא מעיר אחרת להסתחר פה וישב בחנות למכור יד על יד שלשים יום שיסייע בכל מסי המלך ושרים כפי חצי עריכת ממונו הנערך במקומו יורנו רבינו מור' צדק אם על פי הדברים האלה יש כח ביד הקהל לכוף לכל סוחר שיסתחר על הדרך הנז' לפרוע כל המוטל עליו כיון שמפסיד להם חיותם ואם ינדוהו על זה עד שיתן אם יש כח בידם ואם הוי מנודה לכל ישראל כיון שגוזלן בהפסיד להם הרווחות והוי בדין. עוד יורנו המורה אם אפי' בלי תקון הסכמה כלה אם חייבין מן הדין לפרוע בכל מסי העיר כפי כל הממון שמתעסק פה אי דמיא לדין רב כהנחא דהנהו עמראי דפר' לא יחפור אי לאו ועל הכל יבא דברו הטוב וצור ישראל יגדיל ויאדיר תמיד שלו' הדרת רוממותו כנפשו רמה ונשאה נפש חכמה גם חסידה ונפש החותמי' בסדר על העדות יערוך אותו אהרן

תשובה

כבר ידוע הא דאמרינן בגמ' על מתני' בפ' השותפין כמה יהא בעיר ויהא כאנשי העיר שנים עשר חדש ופריך בגמ' ולכל מילי מי בעינן י"ב חדש ורמינהו ל"י לקופה ג' חדשים לתמחוי ששה לכסות ט' לקבורה י"ב לפסי העי' ומשני כי תנן נמי מתני' לפסי העי' תנן ע"כ משמע שאין לחייב מן הדין במסי המלך יר"ה אלא במי שעומד בעיר י"ב חדש ולדעת אחרי' אפי' לא עמד אלא שאנו רואים שדעתו לעמוד כגון שקנה שם בית דירה

או שכר דירה לי"ב חדש מיד הוי כאנשי העיר לכל דבר הא לאו הכי לא הוי כאנשי העיר אלא לגבולין הנז' זהו לענין אם מחייבינן ליה להיות כאנשי העיר על הסתם בין יבא להסתחר בין יבא מטעם אחר אבל לענין שאלתין דמשמע שודאי אינו בא להשתקע וגם אינו עומד שם י"ב חדש אלא שבא להסתחר בהא אמרי' בגמ' פ' לא יחפור אמר רב הונא האי בר מבואה דאוקי רחייא ואתא בה מבואה חבריה קא מוקי גביה דינא הוא דמעכב עליה דא"ל קא מפסדת לחיותי בהלכות אמרו וליתא דרב הונא דהא קם ליה ביחידא' ועוד דהרי רב הונא בריה דרב יהושע דהוא בתרא פליג עליה דאמר רב הונא בריה דרב יהושע פשיט' לי בר מתא אבר מתא אחריתי מצי מעכב ואי שייך בכרגא לא מצי מעכב ע"כ ואיכא תרתי פירושי דלפי' רש"י אי שייך בכרגא היינו שאם היה האיש ההוא פורע בכרגא מקדם לשר העיר אשר הוא בא שם לא מצי מעכב אבל אם ירצה עתה להיות פורע לאו כלו' הוא אבל בשם ר"ת כתבו דהכי כי' שאם זה האיש רוצה עתה להיות פורע כרג"א לא מצי מעכב וכ"ש אם היה פורע מקדם ומטע' זה לא כתב' להאי דינא דהא לא שייך במלכו' זה שכל המדינו' הם של מלך אחד והרי כולנו תחת ממשלתו ואין בני עיר אחד יכולין לעכב בבן עיר אחרת שלא יבא לעירם וכ"כ בס' חזה התנופה וז"ל ובארץ שכולם פורעי' מס לשר אחד המושל בני העיר יכולי' לעשות עסקא בעיר אחרת אעפ"י שאינ' דרי' נמצאת בב"י ח"מ סימן קנ"ה וכן דעת הרא"ש ובנו הריב"ה כמו שהביא דבריו בס"ס הנז' מבלי חולק ועוד נראה טעם ברור לדין זה במלכות תוגרמה דלמה ילקה מדת הדין על היהודי יותר מעל עם אחר דאם יבא אחד מכל לשונות הגוי' מעיר אחרת להסתחר כאשר ירצה לית מאן דימחה בידיה כי מלכות זה עיר פרוצה אין חומה כל דכפין יבא ויסתחר באופן שלא נאמרו דינים אלו בגמ' אלא במלכות עשו שיש מקומות משונים זה מזה א' מושל במקום אחד ואחד במקום אחר וזה ברור כפי הדין לע"ד. אבל יש מקום לבני העיר לעשות מה שיראה שהוא טוב לה' ממחיי' ולכלכל אנשי בית' שהרי כתוב במרדכי פ' לא יחפור וז"ל ואי שייך בכרגא דמתא שרוצה לומר שייך בכר"גא לתת עמהם ולישא בעול כמו בני העיר מכאן ואילך לא מצו מעכבי ויהיה כבני העיר ולכך נהגו הקדמונים חרם של יהושע שעל ידי חרם כופין ולא מן הדין ע"כ עוד כתב ורשאים בני העיר להסיע על קיצתם ולעשות קרנא נראה לי על עצמן רשאין לגזור כל מי שיבא בעיר שלא לרצונם שלא ישאו ויתנו עמו ואם יש רב בעיר יכול לגזור גם על הבא בעיר לדור וחלה עליו גזר' אם הוא תלמידו ע"כ. ועוד ראיתי להביא כאן מ"ש מהררי"ק ז"ל שרש קצ"ב וכן ההיא דאי שייך בכרגא דמתא לא מצי מעכב היינו ע"פ ב"ד וכדפרשי' וזה דבר פשוט אפי' בתנוק של בית רבן אבל אם יוכל לסגור לפניו

הפתח פשיט' שהרשו' בידו דאטו יציבא בארעא וגיורא בשמי שמי' כשם שהוא רוצה לבא בע"כ של יושבי העיר ע"י השר כן יעכבו גם הם ע"י השר שלא יבא וישר כחם ע"כ. והאריך שם ומעת' נראה בעיני שכפי הדין כך הוא שאם ראובן ממקום אחד יבא להסתחר בעיר אחרת במלכות הזה שאנו מסתופפים בצלו שאין כח ביד בני העיר לעכבו מלבא ע"י ב"ד ואין להם כח לנדותו ח"ו כיון שמן הדין אינו חייב להם וכ"ש שאם נדוהו שאינו מנודה לעיר אחרת אבל יכולי' הם לנדו' ולהחרי' בעיר' למי שישא ויתן עמו ולמי שיתן לו לחם או מי' וכל מיני' הרחקה שאפשר להם לעשות כמו שהיא משתדל על פרנסתו והרוחתו כן הם וא"ה לא יהיה מנוד' כי אם מאנשי העיר ההיא לבד שאם היינו אומרי' כן שיהיה מנודה לעיר אחרת נמצא שב"ד כופין וזה אינו אלא דהוי כמו דינא דכל דאלי' גבר הנר' לע"ד זה תורף ההסכמה שיש לנו

תשובה קכז

בהיות שזה ימים רבים שעברו והחזיקה דונא אישטריליא אלמנת ר' יצחק שמריה ז"ל בבתי' הסמוכים לבתיה אשר היא דרה שם שהם הבתי' של הבאילי ובהיות ששו' יהודי לא יוכל לשכור הבתי' ההם מפני שהחזקה היא מהאלמנה הנ"ל ומן יתומי' על זה כדי להועיל ליתומות בנות האלמנה הנ"ל הסכמנו פרנסי הב' ק"ק עם שאר יחידי סגולה שלא יוכל שום אדם לקנות הבתי' מהערל בעל הבתי' או מהתוגר בשו' זמן אלא דונא אישטריליא או באי כחה יוכלו לקנות מולקיי הבתי' ולא שו' יהודי אחר אמנ' מי שיקנו החזקה מדונא אישטריליא הנ"ל הוא יוכל לקנות הבתי' ר"ל המולקי ולא שום אחר וזה קיימנו בחומרת הסכמה לתועלת היתומות בנות האלמנה עכ"ל והעובר ע"ז ישכנו נח"ש ולקיי' כל הנ"ל כתבנו עדות זה וחתמנו שמותנו כאן היום יום ד' כ"ג לח' אייר שנת הש"ל ליצירה והכל שריר וקי' ובכאן חתומי' חכ' הקהל ופרנסי הב' ק"ק שבאי רודיש:

אמת יהגה חכי כי לא ידעתי כונת השואל על מה נסתפק והיא כתב שאינו יודע לישאל שם בידי כתב זה וחילה פני לכתוב שורותי' שתי' שלש ולא הועיל דברי אליו לומר מה תבקש ומ"מ לרוב הפצרתו אמרתי ויהי מה ארוצה לחזקת אלמנה ויתומיה ואען ואומר שאם אמת כתב מהררי"ק ז"נ שרש ק"פ וז"ל סוף דבר לפי הנראה לע"ד דבר פשוט הוא דאין כח ביד שום ראשי הקהל לחדש שו' הסכמה חדשה מדעת' מבלי רשות כלם או מבלי שיתמנו מאת כלם להנהיג הקהל או הקהלו' כו' עד והרי לך בהדיא שצריך שיתבררו תחלה מאת הקהל וגם אין כח ביד' לעשות כי אם דבר שהוא תקנת הקהל ומתוך דבריו אלה יעלה בדעת בן אד' לומר שאין כח אפי' בראשי הקהל שאפי' שנתמנו מתחלה להנהיג הקהל לעשות הסכמה זאת כיון שאינה תקנה לקהל בכלל כי אם לאלמנ'

ויתומי' וא"כ אינם מחוייבי' יחיד או יחידי' לקיים הסכמ' ומ"מ אני אומר שכבר לשעבר זה כי ימים רבי' כתבתי כי יש מערכה מול מערכה אם יכולי' הרוב לכוף את המיעוט לקיים הסכמתם אפי' בדבר דליכא משום מגדר מלתא אלא דאיכא רווחא להאי ופסידא להאי אלו אומרי' אין ואנו אומרי' לא והארכתי הרבה כפי השגת ידי ודעתי נוטה דהיכא דאיכא חר' חייב כל יחיד או יחידי' חייבים לקיים גזרת רבי' וכמ"ש הרשב"א ז"ל גדול הפוסקי' שרוב כל בני עיר ועיר אצל יחיד כב"ד אצל כל ישראל ואם גזרו הם גזרת' קיימת והעובר על חר' שלה' ענוש יענש כדכתיב במארה את' נארי' כו' ע"כ אמנ' כל זה נר' שהוא על התנאי שאמר שכן נר' ג"כ מדבריו שכתב ז"ל דעתי הוא שהצבור יכולי' להכריח היחיד להיות בהסכמתם בכל ענין שיהיה תיקון הקהל ואפי' צווחי כו' אבל אם ההסכמה אינה לתיקון הקהל כנ"ד נראה ודאי שאפי' יחיד יכול למחות אלא שכל זה קודם שקבל היחיד או היחידי' ההסכמה אז הוא דאמרי' דווקא הסכמת תיקון הקהל יכולי' הרוב לכוף את המיע' כו' כנז' ואם אינו תיקון הקהל לא אבל הם כבר קבלו וקיי' כל הקה' כמו שנר' דברי השאלה פשיטא ופשיטא שכל העובר משם והלאה הוא ענוש יענש כדין כל עובר על חרם ולהיות לא ידעתי היכן הדברים כמו שאמרתי לא הארכתי כי כפי מה שהבנתי שכב' היא ההסכמ' שקיימו וקבלו כל הקהל ההסכמה וג"כ א"צ להארי' שהוא דבר פשוט שכל' חייבי' לשמור ולקיים מה שקבלו:

תשובה קכח

שאלה יורנו מורנו ורבנו קהל שהסכי' ביניה' בהסכמה אחת שאם ח"ו ימות איזה יחיד מן הקהל ובמותו יהיה חייב לצדקה איזה סך שיהיה שלא יניחוהו ליקבר עד שיפרעו היורשי' אותו הסך שהיה חייב לצדקה ואם אין ליורשי' מה לפרוע אזי מחוייבת אשתו מן כתובתה ואפילו מגלימא דעל כתפה לפרוע סך המעות שהיה חייב בעלה לצדקה הן מעט הן הרב' ועתה מת איש א' שחייב סך מעות לצדקה ולא הניח כי אם חזקה אחד והיא ביד הגבאי של צדקה ועתה ילמדנו רבנו אם רשאי הגבאי להחזיק באותה החזקה כיון שהבן אינו רוצה לפרוע המעות שהיה חייב אביו לצדקה כהסכמת' אי לא כיון דמצי למימר לא היה לכם להניח לאבי לקוברו עד שישאר אח' כנגדו לפרוע חובו ולכן אני לא אפרע עשו כל הבא מידכ' לכן ילמדנו רבנו אם יש כח ביד היורש לעכב בטענה זו ואם יש בה ממש ולאדוני יחשב לצדקה

תשובה

אין זה צריך לפנים כי דבר פשוט הוא כי על מה שעושים הקהל או ראשי הקהל הוא מאושר ומקויי' עליה' כדבר הנגזר מפי ב"ד הגדול וכמה תשובות יש בזה הרי הרא"ש

כתב בתשובה ז"ל תקנה שעושי' בני העי' בסת' כל בני העיר בכלל אעפ"י שעשאוה לצורך המס ויש מבני העיר שאינ' פורעי' מס כיון שלא הוציאו אדם ע"כ ולמדנו מכאן שכל מה שעושין הקהל אפי' בסתם כלם נכנסי' תחת הסכמת' בין אות' ובין אות' שכפי הנראה אינם נכנסי' בענין ההוא כיון שעשו סתם הכל בכלל כ"ש וק"ו שבררו דבריה' יפה ואין להן לנשים לומר אם יש כח על הקהל להכריח ליורשי' לגבות מירוש' מורישם שהרי הם נכסי החיי' אבל אין להם לגבות מהנכסי' שנשארו כדי כתובתי אינ' רק נכסי לא נכסי המת ואני איני חייבת שכל אשה הנשאת סת' מדעת מנהג המדינה נשאת ואפי' אחרי' הבאי' בעיר יכולי' הקהל לגבות מנכסי עזבונ' אפי' אין לנשותיהן כדי לגבות כתובתן מן הטעם הנז' דאדעתא דהכי נכנסו להיותם נכנעי' תחת מנהג העיר ותקנת' וכ"כ הרשב"א בתשוב' ואין מקו' להאריך כי אינו צריכ' הנלע"ד כתבתי וחתמתי שמי הצעי' שמואל די מדינ':

תשובה קכט

מי שנהג איסור בדבר שיש בו מחלוקת ואח"כ רוצה לנהוג כדברי המתיר

תשובת שאלה אומר אני שאפי' לדברי האומרים שמי שנהג איסור בדבר המותר והיה יודע שהוא מותר שישאל ויתירו לו כעין נדר הנתר ע"י פתח או חרטה היינו ברור שמן הדין לכ"ע היה מות' או כפי ההלכ' הפסוק' מן הפוסקים ז"ל אבל בדבר שנחלקו חכמי ישרא' הללו אוסרין והללו מתירין ונהגו במקו' א' כדברי האוס' וקבלו כך עליהם שוב אין לזה התר בעול' די לנו לחלוק על דברי הרשב"א ז"ל דס"ל דאפי' בדברי המותרי' כו' אין להם התרה דחמירי יותר מנדר דאלו נדר יש לו התרה ואלו הדברים הם כאסור שאסרה התו' דלא שייך בו התר' וא"כ אני או' שדי לנו לפסו' כהרא"ש ז"ל בדברי' המותרי' אבל מי שקיבל עליו כדברי האוס' לא קבל עליו איסו' חדש שנר' כמו נדר שאלו לא נדר היה מות' אבל זה לא דמי שהרי איסורו עומד היה לדעת אותו חכ' כנ"ל. עוד אנו אומ' שמה שאמ' שיש לו התר ע"י שאלה לחכ' היינו בדב' שאסרו האד' על עצמו מחדש שלא קבלו מאבותיו אבל בדבר שקבלו אבותיו לא אפשר להתיר וראיה ודאי ממעשה דבני בישן שבאו לפנו ר' יוחנן ואמרו לו אבותינו לא היו הולכים מצור לצידון בערב שבת לפי שהיה אפשר להם אבל אנו אי איפשר לנו והשיב להם רבי יוחנן כבר קבלו אבותיכם וכתיב ואל תטוש כו' ואם איתא אמאי לא התיר להם ע"י חרטה כגון שהיו אומרים שהיו עומדים בדוח' ושלא היה אפשר להם אלא ודאי שא"א להתיר מה שנהגו האבות איסור. כתבתי זה לפי שמדברי מהררי"ק נר"ו סימן רי"ד נראה הפך זה ולא ידעתי מנין לו שהרי לא ראיתי כן בדברי הפוסקי' ז"ל לע"ד:

אחרי הודיע ה' לנו את כל זאת אני או' כי הטעם שאני מסכים להתיר לכם לחזור למנהגכ' שהיה ע"פ הפוסקים הנהוגים והמפורסמים הם אלו כי מן הדין האונגרוש היה ראוי שיהיו ניגררין אחריכם שאתם היושבים ראשונה במלכות והם שבאו בגבול כ' לא אתם בגבול' והדברים ק"ו אנו שבאנו מגלות ספרד לעיר הזאת שאלוניקי ומצאנו ליושבי העיר שלא היו אוכלים בשר ע"י נפיחה והיה ראוי שנקבל עלינו חומרת המקום שבאנו בו עכ"ז נראה להם לחכמ' ההם נ"ע וגם הגאון מהר"ר יעקב ן' חביב ז"ל הוד' לדבריהם אעפ"י שלא היה צרי' לו כך מתחל' בנ"ד שהדבר להפך עאכ"ו שיכולי' אתם לנהוג כמנהגכ' מקוד' הוא המנהג שנתפש' בכל העולם רובא דרוב' להתנהג ע"פ הפוס' המו' הרמב"ם הרמב"ן הרשב"א הר"ן הרא"ש הטו' מה לנו לבקש מנהגים לא שיערו אבותנו אדרבא האונגרוש לע"ד טעו בקולות שנהגו שהיו מחוייבים לקבל החומרות שלכם וגם הקולו' כיון שבאו להשתק' אם לא מפני שהיו כעיר בפני עצמ' כיון שהיו לשם קהל מהם וכן נר' שבאו שם יחד ומ"מ כ"ש שאר הקהלות יצ"ו יכולים לנהוג כמנהג הקדום ואם תאמר תינח אם היו באים מחדש או שלא היו נוהגים כן מאז פשיטא ופשיטא שהיו יכולים להתנהג כמו שהיו אבל עתה שכבר קבלו עליהם מנהג האונגרוש נר' שאי אפשר להם לפרוק עול המנהג ההוא בחומרות ובקולו' פשיטא שאינם יכולים לנהוג כמנהגם כמו לנענע בריאה כו' וכיוצא בזה ואם נהגו בקולות נר' שהכל היה בטעות ומנהג טעות אינו כלום וכן אומר לי לבי שמ' שנהגו עד עתה אינו נקרא מנהג כי כבר כתב מהר"ם כמ"ש המרדכי ריש פ' מקו' שנהגו והוא שדעתם כשהתחילו לנהוג היה דעתם להתנהג כן לעולם אז הוא דאמרינן שצריכים התר' או שאינם יכולים לבטל המנהג:

מכאן נר' בעיני שבכל מקום שאנו אומרים כן משמע שבכוונת מכוונ' קבלו עליהם כן לא שנהגו כן במקרה או לסבה שלא היו מוצאים בשר באופן אחר אינו נקרא זה מנהג שנהגו וכן נר' בעיני מתוך דבריכם שמה שאתם אומרים שנהגתם כמנהג האונגרוש לא חשבתם בהסכמה להניח מנהגכם וליקח מנהג האינגריש אלא שלהיות לא נמצאו שוחטין ובודקין בין שאר הקהלות ונמצאו בין האונגרוש והם היו עושים כמנהג' נגררתם אחריהם במקרה לא שדעתכם היה ממש לקבל מנהגם לקבע וא"כ הוא כמו שאומר לי לבי שכן הוא האמת לא היה צריך דבר ולא היה כאן מקום לפקפק גם אותם שבאו שם מחדש כיון שהם קהל יכולים לנהוג כרצונם עפ"י התורה דהוה להו כאנשי העיר הזאת עיר ואם בישראל שעשו כן עפ"י גדולי עולם ולהיות כי המנהגים אשר אתם אומרים שנוהגים האונגרוש הם מנהגים זרים ובטלה דעתם אצל רוב העולם אפי' שימצא כמנהג מה שלהם אי זה פוסק שאומר כן כיון שמצאנו ראינו שברו' הפוסקים רובא דרובא לא

סברי הכי הלכה כרבים ותו דברוב גלילות ישראל לא נהגו כן על כן אני אומר שאפי' שנהגו כן מדעת כיון שהוא מנהג זר ונגד הפוסקים רובם ככלם יש התרה למנהג הזה כמי שנהג איסור על דבר הית' שידע שהי' מותר ויש לסמוך בזה על הרא"ש והמסכימים לדעתו שיש התרה וכ"ש אם כיוונתי לאמת שמתחלה לא נהגו כן אלא שקר' כן במקרה לא שמדע' הניחו מנהג' וקבלו מנהג האונגרו' שלא היה צריך התרה ומ"מ הטו' והישר כו' אבל בענין הנפיח' ראוי להחמי':

תשובה קל

שאלה יורנו מורנו ראובן ושמעון שותפין ונפלו ביניהם הפרשי' רבי' וקטטות ומריבות עד שבררו להם דיינים ועשו קומפרומישו ונטלו קנין ונשבעו שבועה חמורה בס"ת בתיק לעמוד ולקיים כל מה שיגזרו עליהם הדייני' הנז' גם קבלו עליהם בעלי הריב שלא יצא שום א' מהעיר בלתי אונס ניכר עד שיפסיק הדין ביניהם והתחילו הנבררים לשמוע קצת טענותיהם וגזרו על השתי כתות מה שגזרו בכח השבוע' שקיימו וקבלו עליהם לקיים גזרתם שכל א' מהם יבאר לחבירו כל מה שיש בידו מענין השותפות בין מבחוץ בין בפנים כו' ושיהיה זה מיום פ' עד יום פ' וראובן עבר חוק הפר ברית ויצא מן העיר בלי אונס כלל נעשות מלאכתו גם לא קיום גזר' הדיינים שגזרו שעד יום פ' יברר כל א' כו' כנז' לעיל עוד גרם ראובן לשמעון נזק והפסד עד ששופטי העיר נטלו ממנו ממון ושחד עתה יורנו מורנו אם לראובן יחשב אשם ואם הסתלקות הדייני' יהיה סלוק אחר ששמעו טענו' והכירו היכן הדין נוטה

תשובה

על ענין סלוק הדייני' זיל קרי בי רב הוא ופשיט בגמ' ובפוסקים בגמרא פ"ק דסנהדרין בריתא הביאה הרי"ף וז"ל תניא ר' יודה ן' לקי' אומר שנים שבאו לפניך לדין אח' רך וא' חזק עד שלא תשמע את דבריהם או משתשמע את דבריהם ואי אתה יודע להיכן הדין נוטה אתה רשאי לומר להם איני נזקק לכם שמא יתחייב חזק ונמצ' רודף את הדין אבל משתשמע דבריהם ואתה יודע להיכן הדין נוטה אי אתה רשאי לומר איני נזקק לכם שנאמר לא תגורו מפני איש ואמר רב חנן לא תכניס דבריך מפני איש ע"כ ודין זה מבורר בכל הפוסקים אין צריך להאריך אלא שאני אומר שממה שכת' בהגה' אשירי שאם שניהם חזקים אינו רשאי לומר איני נזקק לכם אני אומר שיש ללמוד עוד מכאן דכיון שדין זה יוצא מדיוקא דלישנא דקתני א' רך וא' חזק ולא תני סתם שנים שבאו לפניך עד שלא תשמע כו' דמה לי למימר א' רך וא' חזק אל' שנר' דוקא א' רך וא' חזק הוא דרשאי הדיין לומר כו' הא לאו הכי חייב לשמוע דכיון ששניהם חזקים מה שירצה

להזיק זה יתקן זה כ"ש שיש לנו לומר שאם שניהם שוים ואין חשש שאין הדיין רשאי לומר איני נזקק לכם אלא שחייב לדון ביניהם אפי' קודם שלא ידע היכן הדין נוט' אין לו להסתלק מן הדין עוד כתב הרמב"ם שאם היה ממונה לרבים חייב להזקק להם וכן נראה מדברי הרשב"א ע"כ מה שראיתי לכתוב בחלק זה וש"מ ג' א' שאם אלו הנבררים הם פרנסים או מנהיגי העיר אפי' שעדיין לא שמעו טענותיהם חייבים להזקק לדון ביניהם ע"כ פנים ב' שאם בעלי הדין שוים לחזק או לרפות ג"כ הם חייבים אפי' לא ידעו עדין היכן הדין נוטה ג' שאפי' אחד חזק ואחד רך כיון ששמעו טענותיהם וידעו היכן הדין נוטה אינם יכולים להסתלק ודי בזה לחלק הא'

לחלק רב אם יש אשם על ראובן נראה דבר ברור הוא שאם כנים הדברים כמו שבאו בשאלה גם כי ראובן ירבה בורית וירחץ במימי אמנה ופרפר לא ינקה ראובן מאשם שגם שיש מחלוקת בין הפוסקי' לענין אם הוא פסול לעדות ולשבועה אם לא דלדעת ר"ת והרא"ש ז"ל הוא חשוד על השבועה ומכאן ואילך פסול לעדו' ולשבועה עד התשוב' הראויה מ"מ לדעת גדולי הפוסקי' אינו כן וכמו שהביא הרב בעל הטורים בח"מ סי' כ"ב וז"ל ונקרא חשוד מי שנשבע לשקר א' שבועת העדות וא' שבוע' הפקדון ושבוע' שוא ובטוי ופרש"י דוקא אכלתי ולא אכלתי שבשעה שנשבע הוציא שקר מפיו כו' עד ולפי זה העובר על החרם שגוזרים הצבור אמו נקרא חשוד כו' עד אבל ר"ת פי' אפי' העובר על החר' נקר' חשוד וכן דעת א"א הרא"ש ע"כ וא"כ נ"מ שר' זה אני שבשע' שהוציא השבועה לקים גזרת הדיינים היה בדעתו לקיימה כיון שהיה בידו לקיימה ולא קיימה הרי הוא חשוד על השבועה והוי פסול לעדות ולשבועה לדעתם עד יעשה תשובה וכן דעת רבנו האיי גאון ז"ל והריב"ש ז"ל כתב שכן דעת הרמ"בם ז"ל וכן דעתו אע"פי שהטור מביא דעת הרמ"בם עם דעת רש"י ז"ל ואפי' שלדעת רש"י והנמש' גדולי עולם עדין אינו פסול כיון שבשעה שנשבע לא היה לשקר היינו משום דכדי להוציאו מחזקתו ולפוסלו בעינן שבשע' שנשבע יוציא שקר מפיו כגון אכלתי ולא אכל לא אכלתי ואכל וכי"ב. אבל בין הכי ובין הכי אוי לו דודאי צריך תשו' סליחה וכפרה ובודאי שעתה ע"פ עדותו לא היינו מוציאין ממון ואם יהיה הוא א' מעדי קדושת היינו אומרים שהם קדושי ס' דכל היכא דאיכא פלוגתא דרבוותא אזלינן לחומרא משום דהוי ס' דדינא ואיך אפשר שמי אשר בשם ישראל יכונה ירצה להכניס עצמו בסכנה כזו לשירננו העם עליו אלו יאמרו פסול לעדות ולשבועה ואלו יאמרו שמא אינו פסול ודאי שיש בידו לתקן את אשר עוות שבאותו ממון שחטא יכוף ראשו ויעשה כל מה שיאמרו לו הדיינים שיעשה ולפנים מן השורה ויתענה קצת ימים וישוב אל ה' וירחמהו ואם באולי יאמר שהם לא נשבעו

לקיים גזרת הדייני' הנבררים במה שנוגע בענין הדין מי חייב למי אבל גזרה זו ענין אחד הוא לזה אני אומר כי הבל יפצה פיו דודאי כל מה שיגזרו הדיינים כדי להוציא הדין לאמתו בכלל השבועה לקיים גזרתם הוי וכתב הרש"בא ז"ל בתשו' הביאה ב"י סט"ו וז"ל נשאלתי במה שאמרתי בדין ראובן ושמעון וב"ד יפה יוציא הדבר לאמתו הודיענו איך יוציאנו לאמתו תשובה דבר זה אין בו ענין פרטי שיוכל שום אדם לומר בדבר פ' ובדבר פ' אלא לפי מה שהוא ענין במקומו ושעתו כו עד יעויינו הטב כדי שיצא לאמתו אם יראה בעיניהם קצת רמאות והערמות וא"כ אחר שמחוייב הדיין לעיין הטב בכל הצדדין להוציא הדין לאמתו בעלי הדין שכשתעבדו בשבועה חמורה לקיים גזרת הדיינין כל מה שנראה בעיני הדיינין שצריך לעשות ולברר הדין חייבים בעלי הריב לשמור ולעשות שאם לא כן איך יוכלו להוציא דין לאמתו ואם אמדנא דמוכת הוא שכשנשבעו לקיים עליהם גזדת הדיינים כל מה שיראה בעיני הדיינים שהוא דרך כדי להוציא הדין לאמתו נכנס בכלל השבועה.

תשובה קלא

החכם השלם בר אוריין ובר אבהן נר"ו הגיע אלי שאלתך ז"ל ראובן היה בא בדרך מצרים ואירע לו שחלל שבת מחמת סכנה וקבל עליו נזירות שמשון בזה האופן הרי אני מקבל עלי נזירות כנ"ש בר מנוח בעל דלילה שלא לבא עוד למצרים דרך יבשה ילמדנו רבנו אם לשון לבא הוא כונתו הליכה וחזרה ממצרים לצפת תוב"ב או הוא לשון מדוייק הבאה לבד אבל לא חזרה ועוד אם צריך לכפול התנאי ולומר אם אבא בדרך יבשה הריני נזיר עכ"ל השאלה גם ראיתי תשו' ע"ז ובקשת ממני להודיעך דעתי וגם כי בעונות כעת לב כל אדם יחרד ויתר ממקומו מפני זלעפות רעב ויוקר השער גדול עד מאד מה שלא ראו אבותינו ואבות אבותינו עכ"ז התאזרתי כח להשיב על שאלותיך לאהבתך תחלה אומר כי זה לי ימים ושנים רבים סדרתי פסק והודעתי דעתי כי נדר נז"ש שהוציאו בלשון שבועה דלא הוי נדר כלל והאמ' שגם אחרי ימים רבים שכתבתי מה שכתבתי הגיעו לידי פסקי' מהר"ר שמואל חכם הלוי ז"ל ומהרב כמה"רר אברהם ירושלמי והרב כמה"רר יצחק בן לב מברושה הסכמת כל אלו הג' שנדר נז"ש שהוציאו בלשון שבועה לא הוי נדר כלל ולהיות פסקי' ארוך קצת לא ראיתי להעתיקו עוד אודיעך שגם יש לי ימים רבים שכתבתי שנדר נז"ש לא אמרינן ס' נזירות להקל ואעתיק כאן מה שכתבתי אז על מעשה שאירע פה שאלוניקי וז"ל ועתה בכל איסורי תורה יש לנו להחמיר במקום דאיכא פלוגתא דרבוותא והכא נמי מאי שנא ודאי יש לנו ללך לחומרא ככל ספיקי דאוריית' דאזלינן בהו לחומרא וכ"ת דשאני הכא משאר דיני דאוריי' והטעם דכיון שאנו

דנין פלוגתא דרבוותא כספק אחר וכמ"ש הרש"בא ז"ל בתשובה איכא למימר ספ' נזירו' להקל דהכי קי"ל וכמ"ש הרמ"בם ז"ל הלכות נזירות פ"ב וז"ל האומר הריני נזיר כשיהיה לפ' בן ושמע חברו ואמר ואני הרי זה ספק שמא לא נתכוון כו' עד וס' נזירות להקל עכ"ל יראה בעיני דודאי אפשר לחלק ואע"ג דבפלוגתא דרבוו' הוי ספק מ"מ לא דמי דבספק נזירות דאמרי' דאזלינן ביה לקולא אינו אלא בס' גמור דהוי ס' לכ"ע אם כונת הנודר היה כן אם לאו או דספ' דהוי ס' לכל העולם כמו שנים שהיו מהלכין בדרך וראו א' בא כנגדן ואמר א' הריני נזיר אם יהיה ראובן כו' ונעלם דלכ"ע א"א לידע אם חל הנדר אם לאו לא הוי נזיר אבל בנ"ד דאיכא הרבה מרבוותא דס' דהוי נזיר ואין בו ספק וא"כ נוכל לומר ודאי דחזר הדין ויש להחמיר כשל תורה ואפי' את"ל דודאי סתם ס' נזיר מיקרי אפשר לומר דלא אמרינן ס' נזירות להקל אלא בשאר נדרי נזירות אבל בנדר נז"ש אפי' ס' יש להחמיר והטעם דתניא פ' אלו מותרין הרי אני נזיר אם אם יש בכרי זה מאה כור והלך ומצאו שננגב או שנאבד ר"י מתיר ור"ש אוסר ושקלינן וטרינן בטעמא דר"י ואמר רבא כל שספקו חמור מודאו לא מעייל נפשיה לספקא וכו' עד הריני נזיר כשמשון מאי איכא למימר א"ל נ"ש לא תני' אמר ליה והא אמר רב אדא בר אהבא תניא נ"ש א"ל אי תנא תניא עכ"ל הגמ' ופי' נ"ש לא תניא דר"י הוה מקל בו כיון דאין ספיקו חמור מודאו כן פי' הרא"ש ז"ל וכן נראה ג"כ פי הר"ן וא"כ נ"מ דבספק נזיר שמשון אין להקל כיון דאין ספיקו חמו' יותר מודאו להאי שנוייא ולשינוייא דקאמר אי תניא תנא פ' הר"אש ז"ל דהוו תרי תנאי אליבא דר"י חד ס"ל אליבא דר"י דמעייל אינש נפשיה לספיקא א"כ ש"מ דבנ"ש אין להקל בספקו וחד ס"ל דבשום ענין לא עייל אינש נפשיה לספיקא ומש"ה מקל אפי' בנ"ש גם פי' זה משמע מתוך פי' הר"ן אלא שפי' עוד שר"ל אי תניא תניא ולא ידענא לפרוקי עוד תירץ רב אשי בגמ' דאמ' כההיא בריתא דברי דמתיר ר"י בספ' נזירו' ר"י משו' ר' טרפון היא כך פרש"י ז"ל ואחר הצעה זאת נמצינו למדין דלדעת רבא איכא תנא אפי' אליבא דר"י דבנזירות שמשון אין להקל אפי' בספיקו וא"כ אפשר דהכי הלכתא דאפושי במחלוקת אין ראוי וכיון דלדעת רש"י בכל ספק נזיר להחמיר איכא למימר דר"י כי פליג היינו בשאר נדרי נזיר אבל נדר נזיר שמשון מודה ועוד דהא לדעת רב אשי דהוי בתרא ההיא ברייתא דהאומר הריני נזיר כשמשון אם יש בכרי זה כותיה דר"ט אזלא דבעי הפלאה בשעת הנדר וכן פי' הר"ן בפירוש ואנן ודאי קים לן דאין הלכה כר"ט וכמו שנראה ברור מדברי הרמ"בם ובסמ"ג ז"ל ובזה אין צורך להאריך כי דברי ברור הוא ואחר שאין הלכה כר' טרפון א"כ נמצא לדעת ר"א דההיא ברייתא דתנייא פרק הרי נזיר כשמשון אם יש בכרי זה מאה כור אינו נזיר לאו הלכתא היא וי"ל ודאי שמה

שפסק הרמ"בם ז"ל דספק נזירות להקל דוקא בשאר נדרי נזירות דספיקו חמור מודאי אבל בנזיר שמשון דלא חמיר ספיקו מודאו לא אמרינן ביה ס' נזירות להקל ותו אפילו את"ל דאפי' בס' נזירות שמשון יש להקל הייני במי שנדר מתחלה וחשב שיתברר א' מב' הנדרים ואם ימצא הצד הא' לא יהיה נזיר ואם ימצא הב' יהיה נזיר אבל אדעתא דספקא לא הוציא נדר מפיו אבל אם מתחלה נדר אדעתא דספיקא פשיטא ופשיטא דהוי איסור גמור עכ"ל שם ומעתה ראיתי להשיב על דבריך שכתבת ורצית להשיג לדברי האומר דלא אמרינן בנזיר שמשון ספק להקל והביא ראיה ממ"ש בגמר' בכרי וכו' ואמרת שיש לחלק בין ספק כרי דדוקא בס' כרי הוא דאמרינן דלא עייל איניש נפשיה בספקא אבל בפלוגתא דרבוותא עיילי ואני לא הבנתי דעתך וכ"ש שא"א לומר כן דכיון דטעמא משום דכל שספיקו חמיר מודאו לא עייל נפשיה לספיקא כדאמ' בגמ' באלו ודאי נזיר מגלח ומביא קרבן ונאכל על ספקו לא מצי מגלח א"כ מהאי טעמא אין חלוק בין האי ספקא לשאר ספיקי גם מה שאמר דדין הוא להחמיר בכרי אבל בפלוגתא דרבוותא דלסברת הני רבוותא אין כאן נדר ואפי' יד לא הוי לקצתם ע"כ ראוי להקל עכ"ל ואני אומר כי לדעתי אזלת בתר אפכא דאדרבא איכא למימר בס' כרי וכיוצא בו ליכא בעולם מי שיכול לומר לזה נזיר אתה ואלו פלוגתא דרבוותא איכא מ"ד ליה פ' נזיר אתה וכן יש לי ראיה שמורי כמהר"ר לוי ן' חביב ז"ל עם היות שמי שאמר הריני נזיר כשמשון לבד שהתוס' כתבו שאינו נדר ולפי שהר"ם וסמ"ג חולקין לפי דעתו כת' שאין להקל ואף שיש מקלים מ"מ אינם מקלים אלא מטעם שמפרשי בכרי הד"מ במז"ל כדברי כנ"ל עוד אמרת דאפי' נזיר שמשון דכרי יש לו התרה כו' עד ואפי' בדבר שהוא הלמ"מ כתב הרמב"ם פ"ה דה' שחיטה שיש בהן ס' לקולא ובפ' ט' ס' גלודה לקולא אע"פ שעלתה בתיקו מטעם דס"ל תיקו דהלכה למ"מ לקולא וכן יש לדקדק ממ"ש פ"ח דמקואות כל שעיקר מדברי תורה אע"פי ששיעורו הלכה ס' שעורו להחמיר דון מינה שדבר שעיקרו הלכה שספיקו להקל ובכך עולין דברי בה"ט כהוגן שכ' הערלה בא"י ספיקא אסור ובחוצה לארץ ספיקא מותר עכ"ד ואני אומר שאיני יודע איך אתה מביא ראיה מדברי הרמב"ם שהרי משם נראה דבס' דרוסה שבה מבואר בתורה החמיר ובשאר ז' טרפיות שישבהן ספיקי מותרין ותימא על עצמך מה נפשך או ז' טרפיות כן הלכה למשה מסיני או לא אי כל השבעה כו' הוו הלכה למ"מ מאי שנא הני מהני שכתב יש בהן דמשמע שאין כלם שוין אלא דאית בהו ספיקי לחומרא דאע"ג דהוו הלכה למ"מ וא"כ מאן לימא לן מאן נינהו דאית למיזל בהו לקולא ומאן נינהו דאית בהו למיזל בהו לחומרא הא ודאי אין עתה מי שיסמוך על דעתו בזה אבל האמת שאפי' לדעת הרמב"ם ז"ל כל דבר שהוא הלכה למ"מ דינו כשל תורה

ממש וכן כתב הרב המ"מ פ"א מה' אישות וז"ל ודע שאף לדברי רבינו אע"פ שהכסף מד"ס הוא גומר בה כו' עד והבא עליה חוץ מבעלה חייב מיתת ב"ד הרי לחומרא ולקולא שארוסה בת ישראל אוכלת בתרומה בין נתארסה בכסף או בשטר כו' עד וכבר כתב הוא שאף הדברים שנאמר בהם הלמ"מ נקראין ד"ס ומ"מ דינם ממש כדין תורה לגמרי וזה נ"ל מבואר עכ"ל וכן נ"ל ברור שהרי הלכות שחיטה כולם הלמ"מ הן ואין לומר שעיקרן מן התורה ושיעורו הלמ"מ שזה היה אפשר לומר בחתיכת הסימנין לבד אם יהיה רובם או מיעוטם אבל ה' דברים המפסידים את השחיטה אין להם עיקר בתורה וא"כ בכל ס' שחיטה אנו מחמירין וכן דעת הרמב"ם בזה אמנם בס' טרפה היה לנו להקל מטעם שבהמה בחייה אלא שעכ"ז אנו מחמירין היכא דאתרע חזקת התר ואלו דברים ארוכים וכבר עמד מהררי"ק זצ"ל עמ"ש מענין הגלודה ותמיה שהן לו יהי כדבריך שהרמב"ם פוסק בספק גלודה להקל איך לא הוקשה פסק זה בעיניך שהרי הרי"ף כתב בהלכות וז"ל הא מילתא ספיקא ונקטינן בה לחומרא וחזינן דשמואל מחמיר מכולהו הילכך לא מכשרינן לגלוד' אלא כדמשתייר בה רוחב צלע על פני כל השדרה כשמואל ע"כ וכן פסק הרמב"ם ז"ל הרי דבספק' דגלודה ג"כ פסק בפי' בתכלית החומרא כשמואל וא"כ עכצ"ל דאיכא דברים בגו ובהאי מילתא אפשר כדברי מהר"ר קארו זצ"וקל דהוי ס"ס וכבר הביא הוא ג"כ שהר"שבא הקשה על הרמ"בם בזה וכתב ולא הבנתי טעם ההתר דהא ספיקא דאורייתא לחומרא הרי דס"ל להר"שבא ז"ל דגם הרמ"בם ס"ל דאפי' בהלכה למ"מ הוי דינו כדין תורה ממש ומ"ה כתב ולא הבנתי כו' כנז' וא"כ אני אומר דגלודה ראי' לדא וסמי אותה מכאן ומה שהבאת ראיה מפ"ו דמקואות שעקרו מן התורה דוק מינה נרא' שכבר שעקרו הלכה כו' כנ"ל גם ע"ז כתב מהר"ריק ז"צל ואיני יודע מה אדון בך שאינך משגיח בדבריו לכל הפחות להשיב עליהם אם יש לך להשיב ואני אומר שכן דעתי שיש לנו לעשות יסוד ועקר מן השרש ואח"כ אם מצא ענף או ענפים יצאו מן הכלל לא מפני זה נעקור היסוד אלא נבקש לתקן ככל האפשר ואם באולי לא נמצא תקון ישאר התימ' עלינו אמנם נניח היסוד במקומו שהלמ"מ ודאי דינו כדין תורה לגמרי כמו שהוכחתי ואפשר לבאר דברי הרמ"בם דמס' מקואות דה"ק דכל שעיקרו מן התורה ספקו להחמי' אבל מה שעקרו הל"מם ספק שעורו להקל לפי שכך היתה ההלכה וכהא דאמרינן בגמ' דספק ערלה דח"ל לא שאנו מקילין מפני שהוא ספק אלא שכך היתה ההלכה תחלה שדוקא ודאי ערלה אסור בח"ל וס' מותר וא"כ נאמר שדעת הרמ"בם ז"ל דכיון ששעורים הל"מם הן נתקבלה ההלכה שכשיפול ס' שיעור בדבר שהוא מן התורה אזלינן לחומרא וכשיפול ס' שיעור בדבר שהוא הלכה למשה מסיני יש לנו להקל כל זה

י"ל ויותר כדי שלא לסתור היסוד הנז' בריש הלכות אישות הנ"ל ועם מ"ש נסתלק מעל הרמב"ם קושית הרמ"בן שהרמ"בן קושיתו היה לפי שרצה לתלות בה"רמ במ"זל שדעתו שהלכה למשה מסיני הוי דינו כדין דבר שהוא מדברי סופרים דאזלינן ביה לקולא ומשום הכי הקשה דלפי דעתו מאי פריך מדתניא ס' ערלה כו' כיון דדבר שהוא הלכה למ"מ דנין אותו כד"ס אלא ודאי דהל"ממ דין תורה דייינין ליה ומ"ה פרי' כו' א"כ קשה להרמב"ם דאמ' דייינין ליה כד"ס אבל כפי האמת אינו כן אלא דהרמב"ם דבר שהוא הל"ממ ד"ת יש לו ומ"ה פריך ותי' אע"פ שדין הל"ממ כד"ת וכל ס' שיארע בו יש לנו להלך לחומרא אמנם בערלה אין אנו מעצמנו המקלין אלא כך נתקבלה ההלכה מעקרא ואני איני יכול להלום איך עלה על הדעת שהר"מבם דעתו לדון בהלכה למ"מ שדינו בספקו להקל כד"ס ממש מן הטעמים שכתבתי מקדושי כסף מהלכות שחיטה שאע"פ שמציאות קדושין באו בתורה גם דין שחיטה כו' עכ"ז קדושי כסף לא באו וכן ה' דברים המפסידים את השחיט' וכל אלו הלמ"מ גם ערלה כיוצא בהם וערלה דח"ל הלכה למ"מ ובא"י מבואר מן התורה וא"כ צדקו דברי המ"מ ז"ל וכמו שהבין ג"כ הרש"בא ז"ל שדין הלמ"מ אפי' לדעת הרמ"בם ד"ת יש לו ומ"ה הקשה לו בגלודה כנ"ל ומ"ש וז"ל בהתרת ס' נזירות שמשון יודו להקל שהרי לא הזכיר הר"ם במ"זל הלכה מפי קבלה אלא כי בקצת היה דינו ולא באלו יכול לישאל ע"כ הייתי סבור שס' התרתו לקולא ככל ספיקי דרבנן עכ"ל גם בזה איני מסכים עמך דודאי כל שאתה מצריך התרה נראה שחל הנדר וכיון שחל הנדר נדר שמשון אין לו התרה ומה שהוצרך הרמב"ם לומר הלכה לדעתו הוא לפי דכלאורה קשה הדבר מאד שאנו מקלים בנזירות שמשון לאסור היין והתגלחת והתר ליטמא למתים ולא היה דין כך שהרי אפי האומר הריני נזיר מן החרצני' בלבד או מן הזגים בלבד ה"ז נזיר גמור וכל דקדוקי נזי' עליו ואע"פ שפיו ולבו שוים שלא להזיר עצמו אלא מדבר זה בלבד וא"ה אמרינן דהוי נזיר גמור וכל דקדוקי נזירות כנז' וא"כ כ"ש וק"ו שהיה לנו לומר כן דמ' שנדר נ"ש שאסור ביין ותגלחת שהיה ראוי שלא יטמא למתים וכדי שלא יקשה לנו זאת הקושיא הוצרך לומר שכך הלכה ואין להשיב אבל חומרת נזירות שמשון שאין לו התרה לא הוצרך לומר שהוא הלכה למ"מ וכתב הר"ן בפשיטות הדבר ובטעמו ואין להקל כ"נ לענית דעתי ומ"ש וז"ל ולענין הדין שלפנינו אין אנו צריכים לכל אלו דתנן סוף פ' קונם יין קונם ביתך שאני נכנס טיפת צונן שאני טועם כו' עד ומעת' בנדון שלפנינו י"ל שאפי' הרמ"בם יודה שכיון שלא הוציא החזרה מפיו אין להוסיף על מה שהוציא מפיו מהטעם שכתב פ' ב' דשבועות דבעינן פי' ולבו שוים כו' עד הכא דאיכא תרתי לטיבותא חדא שלא הזכיר החזרה דאפקה בל' שבועה ע"כ הן אמת כי כפי הדין

דעתי הוא שאין כאן נדר כאשר כתבתי ומ"מ משום הא לא איריא לפי שיש לי על זה שכבר כתבתי פעם אחר' שיש מחלוקת בין האחרו' ואחרוני אחרונים ע"ז שהר"שבץ נמצא בב"י בי"ד וז"ל מי שנשבע שלא יעשה יין למכור ויש לו עכשיו קצת שהתחיל להקרים ועשאו קודם שישבע נראה שאסור למוכרו אע"פ שלא יעשה וזה היה עשוי משום דאזלינן בתר כונת הנודר שנדר מחמת העלילה כאותה ששנינו קונם צמר שעולה עלי הרי בפי' שלא הוצי' מפיו אלא שלא יעשה ועם כ"ז אמרי' מאומד הדעת דהוה ליה כאלו נשבע שלא ימכו' זה דעת רשב"ץ ומדברי בעת"הד נראה דפליג עליה בסימן רפ"א גם כי נר' דהין ולאו ורפיא בידיה היכא דאיכא שבועה ע"כ וזה מחלוק' בעצמו נפל בין מורי הרב כמהר"ר טאיטאצק זצ"ל שכך דעתו שבנדר ושבועה פיו ולבו שוים בעינן והבו דלא לוסיף עלה נלל אלא מה שהוציא בפיו דוקא והרב כמה"רר רב"ץ ז"ל מביא סברתו זאת וחולק עליו וס"ל שיש להוסיף מאומד הדעת וכמ"ש בבן לב יעויין שם כי לא ראיתי להאריך כאן אמנם אני אע"פ שאיני כדאי להכריע אחר שראיתי תשו' הרש"בץ רואה אני שראוי להחמי' וכ"ש בענין נ"ד שבלי ספק הדע' מחיי' לילך אחר כוונ' הנודר וזכר לדבר מאי דאמרינן בגמ' בכמה מקומו' הא דתנא דבי ר' ישמעאל ושב הכהן ובא הכהן זו היא שיבה זו היא ביאה ופר"שי ז"ל בערובין פ' מי שהוציאוהו וז"ל אלמא אע"פ דלאו שיבא וביאה חדא מלתא היא כיון דתרווייהו משמע שבא מביתו לבית המנוגע דייניגן ג"ש מנייהו ה"נ בנ"ד כיון שהביאה למצרים והחזרה לצפת תו"בב הכל דרך א' היינו ביאה היינו חזרה וא"כ מטעם זו היה לנו להחמיר אלא שכבר גליתי דעתי שאין כאן נדר מן הטעם שכתבתי:

תשובה קלב

שאלה רב וזקן ומנהיג כמה קהלות בכל עניני אסו' והתר בין בהנהגת המדינה על הכל מתנהגים על פיו ובסוף ימיו חלה את רגליו באופן שלא יכול לצאת ולבא לפניהם כלל וקם קהל א' מיוחד מקהלות הרב הנז' אשר היה הרב מתמיד תפלתו עמהם והסכים לקחת ח' ללמד דעת את העם ולדרוש להם ביום שמחתם כמנהג חכמי הקהלות והרב הזקן ההוא כשמוע הענין יצא הקצף מלפניו באמור כי כבודו נתן לאחרים ואין כבודו בכך וקבץ מעמד אנשי הקהלות הנז' ותבע בפניהם עלבונו ובתוך המעמד ההוא השמיע קול לאמר כי הח' אשר לקחו הקהל דבר תועה כנגדו וכי יש לו עדים בסתר והוא קבל עדותם וסמך על ההגה' הנמצא' דבדברי חרופין מקבלין עדות שלא בפני בע"ד והשמיע קול זה במחנה העברים לאיי' על הח' הנז' כאשר הוכיח סופו והח' הנז' כשמוע דברי הרב הזקן וכראו' כי רודף הוא לו אף כי לא מן הדין איום לרב דאין לכבודו הוא דורש

כאש' כתב הרב בת"ה עכ"ז הסכים הח' להפיס דעת הרב ולדבר על לבו והרב לא קבל תנחומין כי אם כאשר יקבל עליו הח' שלא לדרוש בקהל ד"ת ולא ללמד דעת את העם ולא יקרא דברי מוסר ולא יתיר נדרים בעי"ה כמנהג והח' להעביר רנון העם דלאו כ"ע דינא דב"ה גמירי ולהסי' מעליו לזות שפתי' הסכים בכל אשר רצה הר' הנז' שלא יורש' לעשות אותה זולת רשות הר' וקבל על עצמו כל זה באלה ובשבועה בחשבו כי אין כוונת הרב אלא מפני הכבו' ואין כוונתו ח"ו למנוע ד"ת מהרבי' ובנטיל' רשותו לא יסרב או איפשר דקהל יסכימו לקחת חכ"א ולא ימניעו מלשמוע ד"ת ואחר עבור ימים בקש ממנו הח' רשות לדרוש ד"ת בקהל כי הקהל לא יסכימו לשמוע ד"ת מזולתו וחפצם בו והרב מונע את הח' והח' רוצה לדרוש ד"ת כי מה שקבל עליו באלה ובשבועה ליתא חדא דנשבע לבטל את המצוה בפי' ואפי' שוא ליתא בחושבו כי הקהל יסכימו לזולתו ועוד שהיה אונס ומוכרח בעבור כבודו לעשו' כל זה להעביר השעה כנז' כאשר נודע לעין כל ולהיות הח' נקי ובר משבועתו זאת בקש ג' אנשים יודעי ספר להתיר לו שלא בפני הרב כי לא קבל טובה ממנו ובפרט לקיום מצו' כזו והתירו לו יורנו רבנו אם יש ממש באל' ושבוע' זו בטענו' אלה זאת ובפר' אחר ההתרה ופועל הר' הזקן אם הוא פועל ח' ובא בידו לעשות זה ולמנו' את הרבים משמו' תור' אחר שאין לו חסרון מעות ומה גם שהוא לא יוכל לצאת ולבוא ושכרו כפול מן השמים

תשובה

זקן זה לא ידעתי מה אדון ביה ואם קנה חכמה מה חכמתו וכי לא ידע שא' מכ"ד דברים שכתב הרמ"בם שמנדין עליהם המעכב את הרבים מלעשות מצו' ואין לך מצוה גדול' מלשמוע תור' ממי שלבו חפץ וכמו שדר' חז"ל על פסו' כי אם בתורת ה' חפצו ועוד כתיב ומונע בר וגו' והנה מצאנו כמה מעלת הלמוד ממי שלבו חפץ שהרי מצות כבוד אב ואם היא מהמצו' החמורות שבתורה עד שהוקש' לכבודו של מקום ועכ"ז כתב ב"ת בתשו' סי' מ' שאם הבן רוצה ללמוד תור' מא' שחושב ישלים עמו חוץ לעי' ואביו מוח' שיכו' לצאת ולא יחוש לאביו ואפי' שמצטע' עליו מאד וא"כ אח' שהקהל חפצי' בו ולא באחר היה ראוי לזקן לבטל רצונו ולא מבעיא עתה שכפי השאלה הוא אינו יכול לשרת הקהל כמנהג הקהלו' אלא אפי' היה בריא אולם וככחו אז כחו עתה אחר שהקהל בחרו בת"ח זה ולא באח' היה לו לעבור על מדותיו הטו' טוב היא מר' הקדו' שאמר לו לוי בפניו נתת לו רשות לעמוד או לא ידע מה שעשו ישראל לר"ג שהעבירוהו חביריו ולא נמנע ר' אלעזר בן עזרי' מלקבל עליו אח' שרצ' בו ישראל והיה בחור כמו שבא בירו' פת"ה ואח"כ כשחזרו ישראל ורצו להחזיר לר"ג והלכו אצל ר"א ואמר נתרצית' אני ואת'

נשכים לפתחו של ר"ג וכל חכם לב ידין ויבין כי ר"ג כשהעבירוהו לא קצר' ידו מלהקריב לעצמן כמה אלפים מישראל ירצו בו וכן ר"א שהיה מיוחס ועשיר גדול שהיה מעש' תריס' אלפי עגל בכל שתא אם רצ' ג"כ לא נמנע מצד העדה כח ורבים שהיו אתו ועכ"ז חלילה וחס לה' לעכב תורה אלא כיון שרוב ישראל היו חפצים בו היו סובלים וכן ראוי לכל חכם יש' ללמוד מה' ולא להיות סבה ימנעו הרבים מלשמוע תורה ממי שלב' חפץ וכל זה אפי' היה זקן בריא על אכ"ו בהיות' חולה מרגלי' זה מה שנ"ל למאי דסלי' מני' השואל ששאל אם היה זה המעשה שעשה זה הזקן פוע' חבר ולסב' הא ודאי לא יקר' פועלי ירא ה' ולענין השבועה אם חלה אם לא ואת"ל חלה אם היה הדין נותן להתיר' שלא מדעת הזקן ואת"ל שלא היה הדין נותן להתירא אם התירוה מותר והדבר פשוט מאד ואין זה צריך לפני' שהחכם פטור ומות' משבועתו כיון שהתירו' אפי' שהיה שלא מרצון הר' ושל' בפניו שהרי כתבו התו' בנדרים פ' ר"א ובגיטי' פ' השולח על ההי' דאמ' בגמ' ליחוש דלמ' אזל' לגבי חכ' ושרי ליה הק' התוס' וז"ל וא"ת בין חכ' בין בעל אינ' יכולי' להפ' של' בפני היתומי' הא אמ' בנדרי' פ' ר"א דהמוד' הנא' מחברו אין מתירי' לו אלא בפניו ויליף ממש' וצדקי' וי"ל דבדיעבד אם הפר מופ' וכ"כ סמ"ג מל"ת סי' רמ"א וכן כתב הרא"ש בנדרים בשם ר"א ממיץ וה"ר דוד הכהן בבית י"ז כתב כן הלכה למעשה נראה שאין בזה מחלוקת הגם שבעיני נר' י"ח אבל מ"מ הם מיעוטא דמיעוטא ובודאי שלמצוה כזאת כ"ע מודו. אמנם מה שיש קצת לראות אם חלה השבועה אם לאו או אם השבועה מעיקרא היתה כנשבע לבטל את המצוה ולזה אני אומר כי לדעתי אין כאן נשבע לבטל את המצוה שהרי לא השביעו הרב הזקן אלא שלא ידרוש בקהל ההוא וכבר יכול ללמוד וללמד במקום אחר ודמי למה שכתב ר"ת על אותם שאין כופין אותם לגרש שגם אין כופין אותו ע"י נדוי אבל כתב הר"ם הכהן בשם ר"ת שנוכל לעשות שנקבל עלינו גזרה שלא לישא וליתן עמו עד שיגרש והיינו טעמא דלא מיקרי זה שאנו כופין לפי שיכול לילך למקום אחר ה"נ יכול ללמד וללמוד במקום אחר ועוד מטעם אחר שהרי לא נשבע בהחלט אלא שלא יעשה רק ברשות הרב וא"כ כפי האמת באותה שעה שנשבע לא היה לבטל את המצוה אדרבה יהיה אפשר לומר לקיים את המצוה כי גדו' השלום וגם כי היה עושה לפייס את הרב וחשב שבלי ספק יתפייס הרב בזה ויתיר מיד כמו שהיה פועל חכם ויראת ה' אם כך היה עושה א"כ בלי ספק לא מיקרי שבוע' כזו באופן הנז' שבוע' לבטל את המצו' ועכ"ז נרא' שאפשר לומ' שאעפ"י שמטעם זה חלה השבוע' מטעם אונס לא חלה דהאד' בשבוע' פרט לאנוס וראי' לזה שהרי מהררי"ק שרש קס"ו שקיל וטרי אי מניע' טובה חשיב אונס אי לא לפי שמתוך דברי ר"י נראה שאפי'

מניע' טובה חשיב אונס שכתב ר"י על מאי דאמרינן בגמרא הדר קבלוה בימי מרדכי דקשה למה לא תירץ התלמוד הדר קבלוה בערבות מואב ולזה תירץ ר"י דהתם נמי הוי אונס שהיו יראים מהב"ה שלא יכנסם לארץ שהיה להם ליכנס לאלתר ומתוך כך מוכיח רבנו מאיר דשבועה באונס לא כלום ומכאן נראה דמניעת טובה חשיב אונס והוא ז"ל הכריע שזה א"א שהרי שבועת צדקיה היתה ג"כ כפי זה באונס שהיה במאס' והתירו נ"נ בשביל שנשבע לו שלא לגלותו ואם כן למה גנהו הכתוב ולמה נענש ומש"ה סבר מהררי"ק במניעת טובה לא חשיב אונס וא"כ שבוע' צדקיה לא חשיב שבועה באונס שהרי הוא היה כבר במאס' ולא היה רק מניעת טובה שלא יתיר אותו מבית כלא כזה מ"מ למדנו דכל דאיכא מציאות רע מסבת השבועה שאז חשיב אונס ובנ"ד כיון שאיים הרב לחכם הנז' והיה רוצה לפגוע בכבודו חשיב אונס שגדול כבוד הבריות וא"כ כפי זה היה נר' שאפי' התרה לא היה צריך ואע"ג שנר' שיכול האומר שיאמר דאמרי' בגמ' על מתני' דנודרין להרגין ולחרמים והוא שיאמר בלבו היום וכיוצא בזה תנאי אחר ואע"ג דדברים שבלב א"ד לגבי אונסים שאני ע"כ מ"מ משמע שצרי' שיחשוו' בלבו איזה דבר לבטל הנדר בהא ודאי איכא לעיוני' ולהארי' שהרי מדברי מהררי"ק ז"ל נר' דכל שאדם אנו' בשבוע' אינה שבועה כלל ומהר"ר דכ"ץ האריך הרבה בתשו' ולהיות אין לי פנאי כאשר ה' יודע לא הארכתי בזה גם כי כפי הנלפ"ד כעת אינו צריך כי ההתר הוי התרה גמורה כהוגן וכשורה

תשובה קלג

שאלה מעשה שהיה כך היה כי עבר עלינו פה קודש בחור אחד שמו אברהם אבן שושן מארץ מצרים ללכת בשי"או כי שם ביתו ויהי מדי עברו נשתדך פה עם בת הח' השלם מהר"ר חיים לאפועל נר"ו בפומבי גדול ונשבע בפני קהל ועדה ובפני רבים ועד"ר מפורשים שלא יקדש ושלא לארס שום אשה כי אם את בת החכ' הנז' ונתחייב בקנס מאה זהובי' אם יעבור ע"ז בלשון מעכשיו המבטל דין אסמכתא ונכתב בספר הכל כאשר התנו ביניהם עם חיוב הקנס הנז' והשבועה שנשבע כאשר נעתיק לשון שטר התנאים אות באות ואחר שעשה כל זה הלך בשי' או כדי לעקור דירתו לבא הנה וכמעט שעבר בשי"או בגד בח' הנז' וחילל בריתו ומוצא שפתיו שנה וקדש שם נערה אחרת והנה הח' הנז' קבל עליו חמס ושוד יזעק על הבחור הנז' ועם היות דבריך טובים ונכוחים שומע אין לו מאת יושבי שיאו דלאו בני תורה נינהו כי בעונות הכריתה מהם המגפה ראש וזנב כפה ואגמון ונשאלתי לחוו' דעתי על הדי' ועל האמ' מה משפט הבחור הנז' הן לענין פרעון הקנס הן לענין מה אונסו שעב' על שבועתו או אם ראוי לכוף אותו בנדויין

וחרמו' לגרש אותה הנער' שקדש כדי שישוב לקיי' את שבועתו הא' או אם יענש אח"כ יתירו לו שבועתו ע"כ הפרטי נשאלתי לבאר וילבן הדין וזה החלי בס"ד

תשובה

לענין אם ראוי לכוף אותו בנדויי' וחרמות לגרש את הנערה אשר קדש בשיאו' בזה נר' שאין לכוף על כך מפני שכבר עבר על שבועתו משע' שקדש את הנערה ושוב אין לו תקנה במה שיגרשנה שהרי לא נשבע שלא יעמוד בנשואין ובארוסין עם אשה אחרת זולת עם בת הח' הנז' רק כך היתה שבועתו שלא יקדש ושלא ישדך אשה אחרת בעולם זולת עם בת הח' נר"ו והרי עבר על כך ואפי' יגרשנה אינו מתקן כלום. וכן נר' מתשו' הר"ן על א' שקבל עליו חרם שלא יזוז מברצלונה כו' וכן נר' מתוך מה שנמצא כתוב בשם הרשב"ץ על ראובן שנשבע שלא ישא אשה תוך ג' שנים ועבר ונשא אם אמר לשון שמשמעו שלא יעשה נישואין עמה ה"ז כנשבע על הככר ואכלה דנשאל ומתירין לו אבל אם אמר לשון שמשמעו שלא תהיה אשתו אין מתירין לו עד שיגרשנה כימים שנהג בהם קלות ראש ונדרו ואח"כ נשאל ומתירין לו עכ"ל והרי נדון זה כיוצא בו שאין לכופו לגרש אותה הנערה שקדש מפני השבועה עכ"ל הח' הש' כמה"ר חיים באסן נר"ו ואני אומר כי במחיל' מכ"ת לא כיון להלכה בענין זה והטעם ואע"ג דקי"ל דבנדרי' ושבועות פיו ולבו שוים בעינן וכן נמי קי"ל דאדם נאמן על עצמו בענין איסור יותר מק' עדים ומכח אלו הב' שרשים כתב הר"ם במז"ל פ"ב מהלכות נדרים אם נשבע לפנינו שלא יאכל היום ואכל והתרו בו ואמר אני לא היה בלבי אלא שלא אצא היום וטעה לשוני בלשון אכילה שלא היה בלבי הרי זה אינו לוקה והשתא יאמר אדם ק"ו ומה התם שהוציא אכילה מפיו בפי' נאמן לומר שלא היה כונתו לכך אלא שטעה ופטור מטעם פיו ולבו שוים בעינן בנ"ד שבפי' אמר שלא יקדש ולא אמר שלא יעמוד בקדושין וגם לא אמר שלא ישא פשיטא שהיה נר' שהדין עם החכם הפוסק כנ"ל אלא שנ"ל שאינו כן שהרי כתב הרמב"ם בעצמו בפ' ההוא שאם אמר שבוע' שלא אוכל היום ועל דעתכם אני נשבע אין זה יכול לומר כך וכך היה בלבי אלא כיון שלא נשבע זה ע"ד אלא ע"ד אחרים וכיון שהיה פיו ולבם שוים שנשבע ע"ד חייב מפני שלבם של אלו במקום לבו הם וכן נמי בנ"ד אנן סהדי דכאשר משביעין אותו שלא יקדש אחרת היינו שלא יעמוד בקדושין דאל"כ מה לנו ולצרה אם יקד' כמה נשים ולא יעמוד בקדושין עמה' וא"כ פשיטא דהוי זה יותר מאומדנא דמוכח וגדולה מזו כתב רשב"ץ בתשו' הביאה ב"י בטור י"ד סי' רי"ח וז"ל מי שנשבע שלא יעשה יין למכור לא ליהודי ולא לארמאי מפני שהעלילו עליו שמכר לישמעלי' ויש לו עכשו קצת יין שהתחיל להקרי' ועשאו קודם שנשב' נר' שאסור למוכרו אעפ"י שלא נשב' אלא

שלא יעש' יין למכור וזה הי' עשוי משום דאזלי' בתר דע' הנוד' שנדר מחמת העלילה וכאות' ששנינו קונם צמר עולה עלי כו' ר"י או' הכל כפי הנודר כו' ואעפ"י שכפי הנר' בעיני ר"י בעהת"ה חולק עליו בדין עם הרשב"ם בענין שנר' שלא חלה השבועה במה שכבר היה עשוי מ"מ במה שיש לנו לילך בת' אומדנ' דמוכח כי הא דנ"ד פשיט' דכ"ע יודו כיון שאין הלשון סות' האומדנ' במה שאמר לא יקדש סובל פי' של' יעמוד בקדושין דבשלמא אם היה לו אשה מקודשת מקוד' הי' ראוי לומר שלא יקדש אמר והרי כבר קדש והשבועה לא חלה על האשה שכבר קדש אבל השת' כפי דברי רשב"ץ בנ"ד הדברי' ק"ו ומה התם שאין הלשון סובל כלל על מה שכבר עשוי שהוא לא נשב' אלא שלא יעשה א"ה אמדי' דאזלינן בתר אומדנא כיון שנשב' מחמ' העלילה כ"ש וק"ו בנ"ד שיש לנו לומר שיגדש האש' הב' כיון דאומדנא דמוכח והדבר ברור כשמש שהכונה שלא יעמוד עם אשה אחרת אלא עם זו בלבד וגם הלשון אפשר לפרשו על הכונה הנז' שר"ל שלא יעמוד בקדושין וכיוצ' בזה מצינו פ' הגוזל עצי' בגמ' דמייתי מתני' דתנן המפקיד אצל חברו בהמה כו' ולא רצ' לישבע כו' ומפרש רבא בגמ' שפי' לא ישב' היינו לא רצ' לעמוד על שבועתו א"כ גם אנו נאמר בנ"ד לא יקדש לא יעמוד בקדושין ויש לנו לומר כן מכח האומדנא הנז' ואפי' שאפשר שימצ' חולק על רשב"ץ בנדון דידי' בנ"ד כ"ע יודו והטעם דבנ"ד הוי נשבע לדעת אחרים מש"כ בנ"ד דרשב"ץ שהוא נשב' מעצמו מבלי שישביעוהו אחרי' כמו שנר' מפשט לשונו ומ"ה אפשר לחלוק מן הטעם הנז"ל דבנדרים ושבועות פיו ולבו שוי' בעינן אבל בנ"ד דהוי נשב' ע"ד אחרים ולהנאתם פשיט' דכ"ע יודו דדייניגן ליה כפי דעת' של אחרים וכפי הנאתם וכמ"ש הריב"ש בתשו' הביאה ג"כ הטור בסי' הנ"ל וז"ל על ענין לשון הסכמה א' ולא דמי להההי' דתנן טען והזיע כו' דהתם הלביש' והטעינת הם שני ענינים חלוקים וכיון שיש הוכחא גדולה על מי מהם נתכוון הולכים אחריו אלא שמפני שנדר בצערו לא נתן אל לבו לדקדק ולפרש ומ"מ כשהיה לבוש צמר והיצר אסור בכל לבוש' לא שנאמר שלא יהיה אסור אלא במלבוש צד כו' עד אבל מי ששואל דבר מחבירו והוא הודה לו בנדר ביותר משאלתו לא נאמר כן כו' עד דכל הני הוו כנדרים ושבועות שנשבע אדם בינו לבין עצמו והולכין אחר כונתו משום דבעי' שיהא פיו ולבו שוים אבל במי שנותן המתנה לחברו בלשון כולל הולכין אחריו ואין הולכין בזה אחר אמדנא אא"כ הוא אומדנא דמוכח למדנו מתשובה זאת בפי' שאינו דומה הנשבע בעצמו כמי שנשבע לאחרים ועוד למדנו שיש לנו לילך בתר אומדנא דמוכח א"כ בנ"ד דאיכא ביה תרתי דנשבע ע"ד אחרים ואיכא אמדנא דמוכח פשיטא ופשיטא דכ"ע יודו שחייב זה לגרש. נוסף ע"ז שאפשר לומר שגם בלשון הזה שלא יקדש

נכנס נמי שלא ישא שהרי מי שאמר לאשה הרי את אשתי הוי לשון קדושין אם כן נוכל לומר שעניין לשון קדושין ונשואין א' להם וכן לענין גיטין כתב הריב"ש זכרונו לברכה בתשובה הביאה בית יוסף בטור א"ה סי' קכ"ב גט ארוסה שכתוב בו דהוית אנתתי דהוי כשר מכל זה משמע דכל לשון אישות א' הוא. עוד אני אומר שאפשר לו' כי כל מה שכתבתי אינו אלא לרווחא דמילתא שאפי' היינו רוצים לומר כמ"ש החכם נר"ו שזה לא נשבע שלא יעמוד כו' ולא ימשך מפני זה שלא נכוף אותו לגרש שאעפ"י שנאמר שכבר עבר על שבועתו ואין תקנה במה שיגרש למה לא נכופנו לגרש נמצא חוטא נשכר אלא יש לנו לומר שכיון שהוא עשה שלא כהוגן ראוי לנהוג עמו שלא כהוגן ולא יהנו מעשיו הרעים לאיש כזה כן הסברא נותן גם נראה שנוכל לדייק דין זה שכן הוא האמת שיש לנו לכופו ולהחרימו ולנדותו עד שיגרש שתשובת הריב"ש ז"ל סימן תקמ"ט ז"ל מעשה בבחורה א' שהיתה סמוכה על אחיה כו' וקדשה בחור אחד וקצת מקרוביה לא נתרצו בדבר ואמרו לו שיגרשנה מפני שיש תקנה בקהלות מנרבונא כו' שלא יקדש אדם אשה כי אם מדעתה ומקרוביה והנה הרשב"א ז"ל השיב וצדד להציל הבחור מצד שודאי לא עבר על התקנה כלל וסוף דבריו הם אלו וכיון שכן למה יחייבוהו לגרש משמע שאם היה כפי דברי הקרו' שעבר על התקנה היינו מחייבים אותו לגרש וק"ל והייתי חפץ להאריך ולא בא בידי מטרדות הזמן גם שהמוביל נחוץ אמרתי בשאר חלקי הדין אני מסכים עם הח' ה' הפוסק נר"ו לע"ד כתבתי' וחתמתי':

תשובה קלד

שאלה על ק"ק שהסכימו הסכמ' ביניהם בקבל' נ"ש ועכשיו יש מהחתומים שרוצים לבטל ההסכמה המוסכמת בניהם ילמדנו רבנו אם חל הנזירות עליהם אם לאו וזאת היא נוסח ההסכמה ונוסח הקיום אנחנו חותמי מטה קבלנו עלינו נ"ש בן מנוח בעל דלילה שעקר דלתות עזה שנקרו עיניו פלשתים אם ח"ו נעבור הסכמה המוסכמת בק"ק פלוני שבעיר פלונית שלא לקחת את פ' להיות חכם מרביץ תורה בק"ק הנ' לא בדרך קבע ולא בדרך עראי לא ללמוד החברה הקדושה של חברים לא בביתו ולא בבית אחרת לא ללמוד רב אלפס ולא שום למוד אחר בק"ק הנז' ולא בשום בית אחרת בעי' שלנו שמה מאנשי הק"ק הנז' לשמוע ד"ת מפיו דרך קבע כלל ואם ח"ו יעבור על ההסכמה זאת ונרצה ליקח אותו בא' מהאופנים הנז' שיחול הנזירות הנז' עלינו כו':

תשובה

איברא דאנשי קהל שכך נדרו צריכים כפרה שכפי המקובל יש הסכמה קדומה הסכימו הראשונים בחומרא שלא לקיים שום דבר בנ"ש כי רבים אשר המית במותו וגם

שלפעמים נמצאים יחיד או יחידים נודרים כן מ"מ אין לרבי' לעשות כן חלילה ומ"מ הענין שאלתינו אני או' שאיני צריך להודיע שנדר זה מנזירות שמשון אין לו התרה שכבר הוא ידוע שמ"ש הרמב"ם ז"ל הלכות נזירות פ"ג וז"ל ומי שנדר נ"ש אינו יכול לישאל על נדרו שנ"ש לעולם היתה ע"כ והלשון הזה עצמו כתב סמ"ג לא תעשה כן ולהיות ידוע לכל נשאלה שאלה זאת. ואני או' כי אם האמת כן שהדברים עברו כמו שהן כתובים יש להם כמה הזאת התרה על האופן שאומר ג"כ והוא כי ידוע הוא ג"כ כי בנדרים פיך ולבו שוים בעינן כדמוכח פ"ג דשבועו' א' שמואל גמר בלבו צריך שיוצי' בשפתיו וכתב הרמב"ם פ"ב דהלכות ש' מי שנתכון לשבועה וגמר בלבו שלא יאכל היום או שלא ישתה ושדבר זה יהיה אסור עליו בשבועה ולא הוציא בשפתיו דבר שלא היה בלבו הרי זה מותר ע"כ וכן הדין בנדרים וכמ"ש פ"ד דנדרים שבזה שוה נדר לשבועה ונדרים אחרים וזה דבר ברור ומעתה אני או' שאלו שקבלו הסכמה זו אם היו רוצים להדיר שלא לקיים לפ' בכח נ"ש כך היה להם לו' אנו ח"מ קבלו עלינו נ"ש וכו' או נקבל או נקיים עלינו פלוני כו' אבל עתה שאמ' אם נעבור כדמשמע בפי' שהסכמה ענין בפני עצמו הנזירות ענין בפ"ע ר"ל שהסכמה שלא להעמידו כו' היה בחרם או שבועה ולחזוק ותוקף הענין קבלו עליהם אם יעברו על ההסכמה ח"ו להיות נ"ש כו' וא"כ הוא האמת כמו שכתבתי א"כ יש תקנה לזה במה שיקבלו התר כלם או רובם להסכמה הנז' ואז לא תל עליהם נ"ש לפי שהם לא קבלו עליהם הנ"ש אלא אם נעבור ח"ו ומלת נעבור מורה ההעבר באיסור כמו העובר על ד"ת וכן העובר על השבועה נקרא עברין ר"ל על התורה שצותה לא תשא כו' וא"כ אם יתירו תחלה ההסכמה פטורים הם מן הנדר שהרי לא נדרו אלא אם נעבור ואם התירו לא מקרו עוברי' ואפי' שיאמ' שמ' שאמרו אם נעבור שר"ל אם נעמיד לפ' כו' נר' ודאי דאין בדבריהם ממש חדא דבנדרים ובשבועות הלך אחר לשון בני אדם ובכה"ג פשיטא דלא שייך לשון העברה רק במי שעובר באיסור ואם יאמרו אעפ"כ כונתינו היה שאם נקיים לפ' שאז נהיה וכו' כבר אמרתי שמכח ההקדמה הא' שאמרתי דבנדרים ובשבועו' פיו ולבו שוי' בעינן א"כ שכן הוציאו מפיהם אם נעבור כו' ודאי דהכי משמע העברה באיסור ועוד ראיה לדבר שלשון נעבור ח"ו בלי ספק מורה שמה שאמרו נעבור ר"ל איסור דאל"כ מאי ח"ו וזה ברור לע"ד א"כ הם יתירו ההסכמ' בדרך הנהוג והרי הם עומדי' ברשות' מכח ההסכמה ואח"כ אם ירצו להקימו לאיש ההוא בין לא לא חל עליהם הנזירות שהרי לא נדרו אלא אם קימוהו בהיות' באיסורא מחמת ההסכמה כן נר' לע"ד וצור ישראל יצילנו מכל שגיאה גדו' וקטנה נאם הצעיר שמואל די מדינה:

תשובה קלה

שאלה ק"ק פ' נמנו וגמרו ביניהם להעמי' למרבי"ץ תורה לפ' ועשו כתב על זה שהיו לוקחי' אותו בעד ך' שנה וכתוב שקבלו זה בכל אלות וחומרות התורה גם חומרת נח"ש וגם נזירות שמשון בכל תנאיו ואחר שלש שנים עמדו כל הקהל גדולים וקטנים לסב' ידוע אצלם ורצו להשמט ממנו ולמרוד בו ובעת היותם במעמד ההוא בא החכם הנז' אצל' ואמר להם מה המעשה הזה אשר אתם עושים דעו וראו שהוא עון פלילי אתם פוגעים בכבודי ואתם עוברים כמה חרמות אלות ושבועות שיש לי כתבים אשר כתבת' ונדר להם שהוא יצא מעצמו אבל לא עתה בחרפה רצופ' וכפי דברי אנשי הק"ק אומרים שהשיבו לו שיקבץ חכמים והם יגישו טענותיהם לפני החכמים אם יצדקו ואם לא יעשו מה שיגזו' הדין וע"ז אומרים אנשי הקהל קדוש שהשי' להם חס לי מעשות כדבר הזה כי איני אומר לכם רק שמצד אהבה וחסד שלא תכלימוני כי מענין החומרות איני רוצ' להדין עמכם והכל מחול לכם והכל כחרס הנשבר פטורים אתם מותרים אתם איני שואל אלא דרך חסד אמרו שילך לשלום והם יראו מה ראוי לעשות אז הלך לו ואחריו משאת היא הכיס מהטלית והחכם מכחיש אותם ואומר שלא היו דברים מעולם בכתב ויש לו נאמנות בכתב ויש עדים חתומים ע"ז הכתב ואחר שעבר יום ה' י"א לשבט היה רצון הח' להעניש לאנשי הק"ק על מה שעשו כי היה אומר שעברו ואני אמרתי שאעפ"י שאינם נאמנים לומר שפטרם אינו להבא שנאמר להם כיון שאתם האמנתם לו הו"ל כאלו אתם אומרים שכל עוד שיאמר הוא שלא מחל השבועה במקומ' עומדת ועד עתה חשבתם שלא יאמר ועל כן עשיתם מה שעשית' אבל עתה שאמר אתם חייבים לשמור ולעשות אם ירצה להיות כמו שהיה וכל זה אין לה' טענ' אחרת אלא המחילה:

יום שבת י"ג שבט שנת מקר"ב אחיך תשים עליך מלך חלו פני לפייסו בדברים לח' הנז' ולדבר על לבו שיסיר כעס מלבו ועל שעבר שיהיו פטורים אך אמנם מכאן ולהבא אם ירצה הוא להיות ח' שיקבלוהו ועוד פעם אחרת אזרו וחלו פני אנשים אשר לא בא מידי להשיב פניהם ריקם סוף דבר שיום שבת שלחתי בעדו לדבר על לבו ואמרתי שכפי מה ששמענו יום ה' טענות ד' או ה' מן הקהל שאמרו שהוא מחל להם כנז' שאפי' שכפי האמת כפי מה שנר' מן הכתב שהיה בו נאמנות לא היו נאמנים להבא אך לשעבר לא היה בהם עון אשר חטא כי חשבו שהיה מועיל להם טענותם אך אם ירצה הח' להיות ח' עליהם הקולר תלוי עליהם לקבלו עפ"י טענתם שטענו הד' אנשים הנמצאים והנה הח' השיב לי מה יועיל לי זה שהרי הקהל יתנו טענות אחרות אז אמרתי לו ומה אני יכול לעשות יש בידי לחייב לשאר הק"ק הנז' ח"ו א"ה יום ראשון בא הח' עם יצחק חבר ורצ'

שחתום איך היו מחוייבים מכח השבועה לקבלו לחכם לפי שהטענות שטענו יום ה' לא היו מועילים מכח הנאמנות וכן עשיתי וכפי הנר' הח' הנז' לא אחר לפרסם הדבר והיו לועזים אנשי המדינה לומר שהיו נכשלים ולא לבד על הה' האנשים אלא גם על הקהל וע"ז באו אנשי הק"ק הנז' וצעקו עלי ואמרו מה זאת עשית שכתבת עלינו דברים ופגעת בכבודנו מבלי שמוע את טענותנו גם הק"ק אמרו שאעפ"י שאותו יום לא רצינו לגלות טענותינו מפני כבודו של הח' כי חשבנו היינו פטורים בטענה ההיא מ"מ יש לנו טענות אחרו' והם אלו. א' אמרו שיקחו ספר תורה בזרות על זה כי הם הורגלו עם הח' הש' וישי' כמהרר"י וארון תלמידו של הרב כמהרר"ל ן' חביב ואח"כ עם הח' הש' כמהרר"י סמוט ואחרון עם כ"ה שמואל לבי' קלעי וכל אחד מאלו היה בקי בחדרי תורה והיה מלמד אותנו בכל שבת כדרך כל מי שהוא מרביץ תורה וגם כל דין שהיינו צריכין היה מסדר סדר פסק לעזרתנו על הדין ועל האמת וזה הח' חשבנו שהיה כיוצא בהם שהיה מועיל לנפשותינו וראינו שלא היה מועיל כי אם ברפואת הגוף ועל כן ראינו עת לעשות לה' ולבקש מי שילמד אותנו ולקבוע לו ישיבה כמו שהיה להח' הש' כמהר"ר שמואל הנז' ז"ל. עוד טענה שנית שיותר מחצי הקהל היו אנוסים כי נפל פחד החכם ואחיו וראיה לדבר שהיה באונס שלא נשמרנו כבוד הח' שלנו להמתין השנה והוכרחנו בעל כרחנו להסיר הבגד השחור קודם השנה. וצעקו אלי שעל אלה הטענות אתן להם הדין כמו שנתתי ביד הח' אשר בכתב ההוא פוגע בכבודם ושק"ק ישמעאל ת"ל מעולם לא שמענו שמץ דבר מהם אלא הולכי' בדרכי יושר ואוהבי התורה וראיתי שהדין עמהם שהייתי עתיד ליתן את הדין לפני יוצר נשמתי אם לא הייתי עושה דין. ע"כ אמרתי עת לעשות לה' ואמרתי כי טענת האונס היא טענה גדולה אפי' שלא מסרו מודעא וכמ"ש הרשב"א בתשו' וז"ל אפי' לא מסר מודעא וראינו שנאנס האונס מבטל הנדר ועוקרו מעיקרו ולא עוד אלא אפי' לא הכרנו באונסו כלל אלא שהוא אומר עכשו שהיה אנוס באותה שעה אונס גמור נאמן על עצמו והביא והכריח הדבר יעו"ש עלה רמ"ד עמוד א'. גם הטענ' הראשונ' רצוני שהיה לשם שמים אינה צריכה למימר דהוי טענה שהרי משנה שלמה היא בפ' הנודר מן הירק תנן קונם צמר ופשתים עולה כו' ופסקו רוב הפו' כרבי יהודה שאמר הכל לפי הנדר ואפי' לפוסקי' דלא ס"ל כרבי יהודה מ"מ היכא דאיכא הוכחה גמורה אזלינן בתר כונת הנודר בהוכחה כ"ש היכא דאיכא תרתי הוכחה ודבורא הוכחה שעינינו הרואות שכל הנז' מהחכמים הדרשנים הנז' שעשו קבע ללמדם תורה ולדרוש להם בכל שבת גם הלשון מוכיח כמ"ש מרביץ תורה שלשון זה מוכיח על מי שעושה תורתו קבע ועוד ראיה אחרת יותר ברורה והיא משנה ג"כ ראה מרחוק אנשים שאוכלים

פירותיו ולא הכירם ואומר הרי הם עליכם כקרבן וכשקרב אליהם ראה שהם אביו ואחיו שלא היה רוצה לאוסרם עליהם אינו נדר אע"פי שלא פירש בהם כיון שהדבר מוכיח שאין אדם אוסר פירותיו על אביו ואחיו ע"כ וכתב הר"ן דטעמא משום שהוא מוטעה בעקר הנדר שלא היה דעתו אין פיו ולבו שוים ובטל מעצמו ע"כ א"כ בנ"ד הדבר ברור שהנדר בטל מעקרו שהיו מוטעים בעיקר הנדר ואחר היות אלו פטורים מצד טענת אונס ואלו פטורין מצד כונת לקיחת הח' להרביץ תורה נמצא רוב הקהל פטורים גם שיש קצת שלא נשבעו נמצא כלם פטורי' אפי' שלא יתנו שום א' מאלה הטענות יכולים הם לומר אם אנו נשבענו היה כי חשבנו כל הקהל מושבעים ואדעתא דהכי נשבענו אבל עתה שרוב הקהל פטורים ואינם חפצים כי אם למרביץ תורה מלמדם ודורשם בכל שבת גם הם פטורי' כי אדעתא דפרוד לא נשבענו ועם מה שכתבתי נתבטל מה שאומרים שיש הסכמה שכשחכם א' יוציאוהו מקהלו שלא יוכל להכנס שו' אחר שזה מובן בהיותו מרביץ תורה כנז' אבל מי שאין בו דבר כי אם פעם א' בשנה לא יובן עליו וזה אומר אפי' לקהלות שהוכרזו הסכמה זאת אבל לשאר הקהלות שלא הוכרזה אין אנו צריכי' לכל זה ולהם הסכמה זו אין בה ממש. כל זה כתבתי כמגלה טפח ומכסה טפחיים כי כפי האמת הגמור העדים חתמו שקר והם הקהל נאמנים על עצמם שפטרם כמו שפשוט זה אפי' לתנוקות של ב"ר ומה שהארכתי לא היה אלא אפי' ע"פי חתימת העדים ומי שהחתימן כי לפי האמת לא היה צריך וכתבתי מן הטעם הנ"ל והארכתי וחתמתי שמי הצעיר שמואל די מדינה

תשובה קלו

שאלה ראובן שדך עצמו עם בת שמעון ושמעון נדר סכום רב ונשבע להזמין לו בתו לנשואין ולהשלים עמו מה שנדר וע"ז נשבע ראובן שבועה חמורה שלא לקדש אשה אחרת כי אם לפלוני בת שמעון עוד לא עברו ימים מועטים שחזרו ראובן ושמעון ונתחברו וקיימו עליהם מה שכבר קבלו אחר זמן לבש רוח אחר' את ראובן ושדך עצמו עם בת נפתלי והתירו לו השבועה שנשבע ראשונה לישא את בת שמעון וחזר ונשבע להפך שלא לישא אותה ונשבע לישא את בת נפתלי ולקיום אלו השבועות קבל עליו נזירות שמשון בכל תנאיו אחר ימים נפטר אביו של ראובן וצוה לבניו וחלה פניהם להשגי' על בת אחרת שהיה מניח להשיא בכבוד כל האיפשר והנה המשודך הנז' עם אחיו ראו כי לקיים מצות אביהם בעצם היה צריך לישא ראובן את בת שמעון כאשר נשבע ראשונה כתנאי זה ישא בן שמעון אחות ראובן וינוחו עצמות אביו של ראובן בקבר כי כן היה דעתו מאב ראובן כי חפץ מאד בבת שמעון כנודע ומפורסם לכל בני העיר וע"ז

מבקש ראובן אם יש התר בפרט לנ"ש כי לשבועה ידע הדרך וקבץ ג' אנשים והתירו לו אך עומד לפניו נ"ש אשר המית במותו יותר מאשר המית בחייו וכתב הרמב"ם פ"ג מה' נזירות וז"ל ומי שנדר נזירות שמשון אינו יכול להשאל על נדרו שנ"ש לעולם היתה ע"כ

תשובה

פעם ופעמי' כתבתי כי מורי הרב הגדול כמהור"ר יוסף טיטצק בפסק שעשה להקל על מי שנדר נ"ש עליו אם יעשה נסתייע ממה שאמרו בגמ' נזיר פ"ק נ"ש לא כלום וגם עמ"ש בגמ' סוף פ"ב דנדרים סברת רבי טרפון דנזירות לא ניתן אלא להפלאה ופרש"י שבשעת הנדר צריך שידע אם הוא נזיר אם לאו והכונה כי כשידור אדם עצמו בנ"ש צריך שיאמר הרי אני נ"ש כו' בלי שום תנאי וכן בשאר נזירות ואני בעניי נר' בעיני לדחות אותם ראיות כמו שכתבתי במקום אחר מ"מ הביאה מורי לסיוע מה אך מה שנר' בעיני שיש טעם גדול להסמך עליו הוא זה שכתב הרמב"ם פ"ח מהלכות נדרים מי שנדר או נשבע ונולד לו דבר שלא היה בלבו בשעת השבועה או בשעת הנדר הרי זה אסור עד שישאל לחכם כיצד אסר עצמו בהניית פלו' ונעשה אותו האיש סופר כו' אע"פ שהוא אומר אלו הייתי יודע שנעשה סופר לא הייתי נודר או נשבע הרי זה אסור ליהנו' עד שיתי' נדרו כמו שביארנו ע"כ ובנ"ד היה אפש' לו' דאע"ג דהת' אסו' ליהנות עד שיתי' נדרו בנ"ד היה אפש' לו' שמות' בלי שאל' חכם דהת' הוי טעמ' דהוי נולד דלא שכיח אבל בנ"ד לא הוי מלת' דלא שכיח אלא שכי' דומי' דמ"ש הרא"ש בתשו' על מי שנדר ליתן לחתנו בנדוני' עם בתו כ"כ זהובי' ואח"כ הפסי' חובותיו הרב' עד שאם ירצה ליתן לחתנו אותו הסכום א"א ליתן אם לא שימכור כלי תשמישו ופטר הרא"ש לאיש ההוא והרי התם נמי נולד הוי ואפ"ה פטרו הרא"ש ומאי דאיתלך למימר והרי הרמב"ם כתב להפך ודוחק הוא לומר דפליג הרא"ש על הרמב"ם כ"ש שדברי הרמב"ם הם משנה ערוכה דברי חכמים אלא שיש לחלק בין נולד דשכיח לנולד דלא שכיח כמו שמפ' בגמ' דירידת אדם מנכסיו שכיח ושיעש' פלו' סופר לא שכיח ונ"ד שיתחתנו בכפ' ודאי דהוי מלתא דשכיח' וא"כ עכשו שיכול זה לומר אלו הייתי יודע שאוכל להשיא אחותי בכבוד בשאקח אני בת שמעון לא הייתי נודר נזירות שמשון ולא נשב' מותר משום דהוי נדר טעות ושבועה בטעות ואין צריך שאלה לחכם ואת"ל דאין ראיה מתשובת הרא"ש הנז' דהתם הוי טעמא משום דהוי אנוס כמו שנר' מדבריו ומאחר א"כ בנ"ד לא שייך טענה דאונס ומ"מ יש לנו מקום אחר דהוי כנ"ד והוא זה שהרי כתב שם הרמב"ם דין זה מי שראה אנשים מרחוק אוכלים תאנים שלו ואמר הרי עליכם כו' כיון שקרב אליהם והביט והרי הם אביו ואחיו הרי אלו מותרים אע"פ שלא פי' הסבה שהדירן בגלל' הרי

זה כמו שפי' שהדבר מוכיח שלא אסר אלא שהיה בדעתו שהם זרים וכן כל כיוצא בזה ע"כ. וכיון שכתב הרמב"ם וכן כל כיוצא בזה יש לנו ללמוד דבר א' הדומ' קצת אע"ג דלא דמי לגמרי וכמ"ש בהגהה מימוניות פ"ד מה' שלוחין ושותפין וז"ל כל היכא דאמר תלמוד כגון זה למדין ממנו דבר הדומה קצת אע"ג דלא דמי לגמרי וא"כ אחר שהודיע ה' לנו את כל זה יש לנו לומר דנר' לא מבעיא דהוי דומה להההיח דתאנים אלא דעדיף וזה שהשבועה הראשונה שנשבע ראובן שלא לקדש אשה אחרת אלא לפ' בת שמעון היא שבוע' חמור' שלפי דעת הראב"ד והרשב"א אין לה התרה ואפי' אם התירו אינו מותר כי היתה השבועה לתועלת אחרים ולדעת אחרים ובשביל קבלת טובה שנשבע לו שמעון להזמין לו בתו לאשה ולתת לו נדוניא ובזה אין צורך לאורך והמתירים היו ראויים לעונש ממה נפשך אם פרט להם הנדר או השבועה לא היה להם להתיר לתת יד לפושעים ואם לא פרט להם השבועה טעו טעות ולא עלתה ההתרה לקצת הפוסקים או רובם. ולענין ההתרה אם הועילה כי יש מחלוקת בין הפוסקים בזה שיש מהם דסברי אם התירו מותר אבל הראב"ד שכתב עליו הרשב"א שאפילו היה הוא מקל ודעת הרשב"א להחמיר היה מבטל דבריו מפני דעת הראב"ד גם הרשב"א כבר כתבתי פעמים שלש איך מורי הגדול היה אומר שבהיות ימצא תשו' הרשב"א בדבר אחד היה שוקל אותו קרוב כנגד שאר הפוסקים והם שניהם פסקו שאפי' אם התירו אינו מותר ונמצא בתשו' להרשב"א שגם ר"ת מודה בכך ואע"פ שיש חולקים עליו בזה מ"מ מי לנו יודע בדברי ר"ת כמו הרשב"א ועוד מהרי"ק שרש נ"ב הביא כמה פוסקים נמשכים לדעת הראב"ד והרשב"א והשתא בכל איסורי תורה אמרי' דהיכא דאיכא פלוגתא דרבוותא אזלינן לחומרא על אחת כמה וכמ' בשבוע' שכל העול' נזדעז' כשאמר הוא ית' לא תשא. וא"כ אחר שלדעת הראב"ד והרשב"א ופוסקים רבים אחרים סברי שאפי' אם התירו אינו מותר ודאי שיכול ראובן לומר אלו הייתי יודע שכן הוא שעדין אני קשור בחבלי השבועה שנשבעתי לשמעון לא הייתי נשבע ולא נודר חלילה וחס לזרעא דאבא לעשות כדבר הזה נמצא שכל השבועו' וכל הנדרי' שעש' ראובן הכל היה בטעו' וראי' לדבר מה שכתב רבנו ירוחם והביאו ב"י בטור י"ד וז"ל נשבע שלא יעשה מטעם שהיה סבור שהוא איסור גדול ונודע לו שאין איסור בו כ"כ לא חלה השבועה כלל כי היתה בטעות כך כתבו המפרשים עכ"ל ולו ישקל נ"ד עם הנז' מחול ימים יכבד כי באותו נדון כאשר היה עומד בשב ואל תעשה היה שומר נפשו מאיסור אפי' שהיה איסור קל איסור' מיהא הוי ואפי' הכי אומר שלא חלה השבוע' כלל שאם יעבור ויעש' נהי שלא טוב הוא שיעשה דבר שיש בו איסור כל שהוא מ"מ בשביל השבועה אין בו עון כלל משום שהיא בטעות בנ"ד שהשבוע' שעשה

עם נפתלי היא לעבור לבטל דברי תורה להיות עבריין עפ"י הראב"ד והרשב"א וכמה רבוות' עאכ"ו שיכול לומר אלו הייתי יודע לא הייתי נשבע ולא נודר עוד דהתם אמרי' השבועה ואין אנו יכולין לומר קום עשה מטעמא דהוי איסורא אבל בנ"ד כשאנו אומרים שהשבועה בטל' הוי כדי לקיים מצוה היא השבועה הראשונה וההתרה מהשבועה הראשונ' שקבל היא לעבור על מה שאמר קרא בני ישראל לא יעשו עולה ולא ידברו כזב גם היתי' להלבין ולבייש בת ישראל בתכלי' הכלימה שהיא חמורה משפיכות דמי'. ולמדתי זה מתשו' הרמב"ן סי' רע"ג הביאה ב"י וז"ל אפי' נשאל על שבועתו הראשונה לא אזלא מצוה דמצוה היא לשארית ישראל לא יעשו עולה כו' וגם לא לבייש את בנות ישראל בתכלית ההכלמות שהוא יותר משפיכות דמים ואין לך מצוה גדולה מזו א"כ למדנו מזה שההתרה הראשונה היא לעבור על ד"ת דברי' חמורי' מאד וההתרה השנית לעשות מצוה לקיים מצו' אביהם כנז' גם כי ההתרה לא היתה צריכה כי לא חלה כלל. הנלע"ד כתבתי וחתמתי שמי הצעיר שמואל די מדינה

תשובה קלז

שאלות אשר שאלני החכם כהר"ר יאושוע בן עזרא מיאנינה נר"ו

שאלה בעיר אחת היה קהל א' שהיו כלם מתפללים בב"ה א' וקצת מיחידי הקהל נתקשרו בקשר חזק להיותם חברת קברים בעד זמן מוגבל ובתוך זה עשו תמידין ונדבות וקבצו עד ו' אלפים לבנים ואחר שראו בידם אלו הששה אלפים לבנים נתקבצו במעמד מה מצוה לעשו' באות' המעות והסכימו כלם והקדישו אותם לת"ת ושלא יוכלו לשנותם בשום מצוה אחרת בעולם והקימו שני גבאים מביניהם להיות' משתדלי' באותם המעות והריוח מהם יהיה למלמד א' ללמוד כל מי שילך בבית מדרשו כמנהג כל ת"ת. אחרי זמן נתעוררו קצת מאנשי הקהל לבנות להם ב"ה חדש ולעשות קהל ב' וכן עשו בנו להם ב"ה חדש ונתקשרו קצת מאנשי הקהל ונעשו קהל נפרד ככל קהלות ישראל ובכלל אותם האנשים שהלכו בב"ה החדש היו קצת מאנשי החברה הנז' ובלכת' בב"ה החדש עשו חברה חדש' ביניהם כמנהג כל קהל וקהל וגם אלו שנשארו בב"ה הישן נתוספו אחרים עמהם ועשו חברה חדשה ואותם הששה אלפים הנז' נשארו ביד הגבאים הנז' שכל ב' הגבאים הא' נשארו בב"ה הישן והיו משתדלי' באותם המעות יותר מט"ו שנ' אחר שנפרד הקהל החדש והריוח מהם היה הולך לת"ת ולא היה פוצה פה ומצפצף שום א' מאנשי החברה שהלכו בב"ה החדש ויהי היום והחברה השניה אשר נעשה בב"ה קבצו גם הם עד ארבעה אלפים לבנים וקראו לגבאי' מהחברה האחד לתת' בידם להיות' גם אלו לת"ת והא' מן הגבאים היה מסרב בדבר ולא היה רוצה לערבם והלך

וערער לאות' האנשי' שהלכו בב"ה החדש שהיו מהחברה האחד לאמר להם שיערערו בדבר שלא יתערבו המעות מהחברה הא' עם המעות מהחברה האחרונה וכן אות' אנשי החברה הא' אשר הלכו בב"ה החדש שלחו וקראו לשני הגבאי' והתרו להם שלא יערבו המעות וכשמוע החברה הב' מהקהל הישן הדברי' האלה הלכו שם במעמד ואמרו להם שהם אין להם לעשות באות' המעות שהם נפרדו ועשו ב"ה לעצמ' ואין להם עוד שייכות באותם המעות ועוד שאחר שנתפרדו בב"ה החדש עברו יותר מט"ו שני' ולא בקשו שום חשבון ומעול' לא נמצאו יותר במעמד החברה הראשונה לכן יורנו רבנו אם אות' האנשים מהחברה הא' אשר הלכו בב"ה החרש האם יש להם שום שייכות באותם המעו' מאחר שהלכו להם לעשות ב"ה לעצמם ועוד שאחר שנפרדו עברו יותר מט"ו שני' ולא נקראו יותר במעמד וגם הם מעצמ' לא בקשו שום חשבון ולא רצו עוד לדעת מאות' מעות ועוד שטענת' שאינ' רוצי' לערב' הוא כדי שיקרא מצות ת"ת על שמם והחברה הב' משיבי' להם כי אלו הד' אלפים לבנים נותנים אות' ליד הגבאי' לעשות בהם כמו הראשוני' ושלא יהיה להם שום שייכות יותר באות' המעות והת"ת יקרא על שמם של הראשונים כי אין כוונת' אלא לש"ש כדי שימצאו כל המעות במקו' אח' ויתקיים יותר הת"ת לכן יורנו רבנו אם טענת החבר' השניה טענה כדי לכוף לגבאי' לערב' ואם הגבאי הא' שאינו רוצה אם יוכלו לסלקו ולשי' אחר תחתיו על הכל יורנו מורנו שורת הדין ושכרו כפול מן השמי'. עוד שאלה ב' יורנו רבנו שבעיר הנז' בק"ק הישן היה מרביץ תורה חכם א' תושבי והק"ק החדש שלחו והביאו להם חכם מעיר אחרת ועמד אותו החכם קצת זמן ואחר רצה לחזור לעירו וקודם נסיעתו מפני איזו איבה שהיה לו עם החכם התושבי כי כל אומן סני לחברי' עמד והסכי' הסכמה בחרם חמור עם כל אנשי הקהל החדש שבלכתו הוא שלא יוכלו לקחת לחכם התושבי למרביץ תורה ביניה' עדי' שני' יורנו רבנו אם חל אותו החרם מאחר אשר היה לדבר עברה לפרוק מעליהם עול תורה ואם חל החר' האם יש בהם התרה מאחר שהוא לדבר מצוה לקחת להם חכם להורות להם חקי האלקים כו'. אלו הב' שאלות שייכים בטור ח"מ: עוד יורנו רבנו כי ראובן ושמעון היה מחלוקת ביניהם ולוי היה קרוב לשמעון ויהי היום נתפשו לראובן במלכות ופרע קנס וכתב לוי לשמעון שהיא הלשון לראובן לאהבתו ופרע מה שפרע ואם שמעון ישתדל לשלוח איזה כתב מהדין מעירו יעשה לאהבתו שיפר' ראובן ממון הרבה והכתב הזה הגיע ליד אחיו של ראובן וכשראה שלוי היה כותב לשמעון שהוא הלשין לראובן אחיו ופרע מה שפרע היה מבקש מלוי שיפרע לו כל מה שפרע ראובן אחיו מאחר שפיו ענה בו בכתבו שהו' הלשין לראובן ולוי אומר שהן אמת שהיה כותב

לשמעון אך אומר שהיה כותב כן כדי להשביח את עצמו ולמצא חן בעיני שמעון אך יקבל חרם שלא הלשין לראובן כלל יורנו רבנו אם נאמן לוי בטענתו מאחר שהוא מודה בכתבו ואין לומ' שיהיה נאמן במגו דאי בעי אמר אין זה כתב ידי לפי שכתבו מתקיים שהכל מכירים בו

עוד יורנו רבנו שראובן ושמעון נפטרה אמם וחל"ש וירשו הם כתובתה ואח' כך אותה הכתוב' שירשו מאמם היה להם אחות קטנה שמה דינה מאותה האם ונתנו כל דבר לאחות' דינה במתנה גמורה ונתחייבו בשבועה חמורה בתור' בכל תוקף ועשו שטר כתוב וחתום שלא יערערו עוד על אותה המחנה לעול' ובהיותה דינה הנז' קטנה הקימו אפטרו' ונתנו כל הנכסי' בידו ומכר' והיה מרויח בהם כמנהג האפטרופ' בעד דינה הנז' יותר משני שנים ויהי היום ונשאר ביד האפטרופ' א' אזור מכסף בלתי מכור ובא ראובן אחי דינה כו' ואמ' לאפטרופוס תן לי האזור אשר מבקשי' אותו לקנותו והאפטרופ' האמין בו ונתנו לראובן ועבר ב' ימים ולא חזר ראובן לתת תשובה לאפטרו' והלך האפטר' אצלו ואמר לו מה עשית מהאזור וראובן השיב לו כי האזור רוצה אותו הוא שהוא מכתובת אמו ואפי' שנתן כל דבר מתנה לאחותו עתה נתחרט וכשמוע האפטרופוס הדברי' הללו אמר לו תן לי האזור ואם לאו אוליכך לפני השופט ואם תגרום איזה פזור אתה תפרעהו וראובן השיב לו כי רוצה לעמוד בדין תורה ובהיו' שחכם העיר הלך לו לעסקיו למקו' אחר אמר ראובן תמתין עד שיבא החכ' ונעמוד בדין והאפטרו' אמר לו נשים האזור ביד שליש ואח"כ נמתין עד שיבא החכ' ונעמו' בדין וראובן לא רצה להוציא האזור מתחת ידו והאפטרו' הוליכו לפני השופט ולקח האזור מידו אך השופט רצה לקחת ריזמי באופן שפזרו קצת מעות כי ראובן הכחיש לפני השופט והאפטרופו' אמר נלך לביתו ונמצא אותו בארגזו וכן הלכו ומצאו' אותו בארגזו ותפסו אותו מן המלכות לגנב ופרעי קרוב לת"ר לבני' וכל' נתנו אות' ממעות דינה אח"כ רצו ראובן ושמעון חלק מירושת אמם והכחישו במתנה ולקחו י' פרחים יורנו רבנו אם חייבים ראובן ושמעון להחזיר הי' פרחים שלקחו שיש להם חרם שלא לערער על מתנתם כנז' וגם הריזמי שלקח הדין אם חייב ראובן לפרעו שהוא גרם שלקח האזור או אם חייב האפטרו' שהוא גרם שהוליכו לפני השופט גם הקנס שפרעו למלכות האם חייב האפטר' לפרעו שהוא גרם שהוליכו בדיין או ראובן חייב לפורעם שתופס כגנב דמה היה לו להכחיש ואיהו דאפסיד אנפשיה על כל השאלו' הנז' יורנו מורנו צדק ושכמ"ה.

תשובה

עתה בתי להשיב על א' א' ועל אחרון אחרון וזה החלה העבודה דברי זרים ותמוהים הם בעיני מאד לא יאמן כי יסופר ירחיקו אנשים מבני ישראל לאחיהם ולזכות במצוה זאת ת"ת דודאי ברבות הטובה ירבו אוכליה ולא נמצא דברי כזה מעולם שאפי' לקבל צדקה מן הגוים הוצרכו חז"ל להזהיר אותנו שלא לקבל מהם מעות לצדקה או למצוה כדאמרינן בגמ' פ"ק דבבא בתרא איפרא הורמיז אימה דשבור מלכא שדרא ארבע מאות דינרין לקמיה דרבי אמי ולא קבלינהו שדרינהו קמי דרבי אבא וקבלינהו שמע רבו אמי איקפד אמר ביבוש קצירה תשברנה כלומר כשיכלה זכות לחלוחי' מעשה הצדקה שלהם אז ישברו ואבא משו' שלו' מלכו' וכ"כ הרמ"בם פ"ח מה' מתנות עניים וז"ל מלך או שר מן הגוים ששלח ממון לישראל לצדקה אין מחזירין אותו לו משום שלום מלכות ויתנו לעניי גוים בסתר שלא ישמע. עוד כתב שם הרמ"בם גוי שהתנדב לבדק הבית אין מקבלין ממנו תתלה ואם לקח ממנו אין מחזירין לו ואם היה דבר מסוי' כגון קורה או אבן מחזירין לו ע"כ א"כ מן הגוים הוצרכו לומר שאין מקבלין ונתנו טעם לדבריהם כדי שיכלה זכות' ואפי' הכי מפני דרכי שלו' התירו לקבל אפי' לבדק הבית אע"ג דאיכא טעמא דלא לנו ולכם לבנות בית ה' ואין מחזירין אותו להם אם לא כשהוא דבר מסוי' כנז' א"כ איך יעלה על דעת להרחיק לאחינו מעשות מצוה רחמנא ליצלן מהאי דעתא שהרי כתב הרמ"בם בה' תשוב' פ"ד המעכב את הרבים מלעשות מצוה הוא א' מכ"ד דברי' המעכבי' את התשוב' והוא עון גדול כמו שכת' שם ומי אינו רואה שבהיות הממון רב יתרבה הריוח ויהיה ריוח והצלה גדולה לנפשות העניי' והאביוני' הנצרכי' ומבקשי' ללמוד תור'. ועוד אינו דומה מועטי' העושי' את מצוה למרובי' העושים את המצוה מכל הא שמעינן דח"ו לישמע דבר כזה בבני ישראל שלא ירצו להתחב' עם אחיה' ולקבל נדבת'. ואי לא דמסתפינא ואנא חש לכבוד רבים הייתי גוזר נדוי על המעכב בדבר מצוה נאוה כזו אם לא שמובטח אני שבראות' דברי אלה ישובו ממחשבה זו ויתחברו עם אחיה' לפי שאפי' טעמ' שאומרי' שזה ט"ו שנה ששתקו אלו האנשי' שנותנים עתה אלו הד' אלפי' לבני' ולא שאלו חשבון אין טענה זו היא ממש כנגד המעכבי' עתה וכי זו תורה וזו שכרה שהם החזיקו בצדקת' באמר' בלב' מה לנו לבקש לחשבון לדבר כזה שידענו נאמנה שהגזברי' עושי' באמונה ולכן שתקו וראוי' לקבל שכר על שתיקת' ואם אמור יאמרו שמא היום ומחר אם ישתתפו עמהם ירצו לשנות המעות לשו' מצוה אחרת זה איני עולה בדעת כי ידעי כל איש ישראל שאסור לשנות מעות ת"ת לשו' מצוה אחרת אם לו להצלת נפשות ח"ו על כן אני אומר שאחר שחזרתי על כל הצדדי' וצדי צדדים

שחייבי לקבל הד' אלפי' ואל ישעו בדברי שקר וחפץ ה' בידם יגדל ולא ידל ויבקשו אהבה ואחוה עם חבריה' ויהיה שלום באהליה' ודי בזה לשאלה הא'.

ולענין השאלה הב' מענין התר' שקבלו עליה' ע"פ החכם האחד שלא לקבל החכ' התושבי עליה' למרבי"ץ תורה הא ודאי כי בעיני אותו האיש עשה שלא כשורה נגד התורה להכשיל לרבי' בדבר חרם וכ"ש כי לפי דעתי עבר על דברי חכמי' שאמרו זה נהנה וזה אינו חסר שהיא מדת סדום ובודאי שאין רוח חכמי' נוחה הימנו ומ"מ לענין הדין נר' שאין לו' שלא חל דודאי שאין זה לבטל את המצוה שלא אמרו שלא לקבל שום מרבי"ץ תורה אלא לפ' ואפשר באחר ואולי יהיה יותר טוב ממנו ולא עוד אלא אפי' אם היו מקבלי' עליה' שלא ליקח שום מרבי"ץ תורה לדעתי היה חל כמ"ש פעם אחרת משו' דהוי כנשבע שלא לאכול מצה שחלה השבועה בכולל מגו דחל על שאר ימות השנה שאינה מצוה חל ג"כ על ליל פסח אע"פ שהוא מצוה מן התורה לאכול מצה. ומטע' זה כתב הריב"ש בתשובותיו שהנשב' שלא לישא אשה אחרת על אשתו שחלה השבועה אפי שאין לו בני' והשבועה מעכב עליו שלא יקיים מצוה שפ"ור מטעמא דכמו שחל השבוע' על הנשי' זקנות ועקרות שאינן ראיות להבנות מהן חלה השבועה ג"כ על הראויות וכן אני אומר שיש מרביצי תורה שאסור לשמוע תורה מפיהם וכבר דרשו חז"ל כי שפתי כהן כו' אם דומה ת"ח למלאך ה' יבקשו תורה מפיהו ואם לאו לא יבקשו תורה מפיהו ומגו דחל התר' על בלתי ראוי' חל ג"כ על הראוי באופן כי ודאי חל החר' ממה נפשך שאם אמרו לפ' אז חל ודאי שיכולי' לבקש אחר כנ"ז ואפי' שאמרו דרך כלל חל בכולל כנז'

אמנם לענין אם יש להם התרת יש כאן מקום לעיין שהרי הסכימו הפוסקים ז"ל שחרמי צבור אינם צריכים פתח ולא חרטה וכמו שכתב הרי"בא ז"ל י"ד וז"ל ונדרים וחרמים שמטילין הקהל לא מיקרי ע"ד רבים אע"פי שאמרו ע"ד המקום ויש להם התרה בלא פתת וחרטה ואין צריך לא יחיד מומחה ולא שלשה הדיוטות שאינו אלא כעין גזרה ונדוי כל מי שיעבור על גזרתם הלכך נודרים ומתירים הם בעצמם ע"כ אלא שעדיין נשאר מקום לומר דהיינו החרם שמטילין הם מעצמם הוא שהדין כן שהם מתירי' בעצמם אבל כל כה"ג שלבקשת האיש פ' קבלו החרם ומן הנר' שהיה לדעתו אכן נר' שאינו נכנס חרם זה בגדר שאר חרמי צבור שהרי כתב הרא"ש ז"ל וז"ל ולא דמי לשבועת קבלת התורה דהתם הקב"ה צוה להשביע כן כדי שלא תהי' התרה ע"כ משמ' א"כ שיש חלו' בין כשהן מטילין החר' מעצמם ובין כשמטילין ומקבלין אותו ע"פ אחר שמצוה להם שיעשו כן כנ"ד ואין לחלק בזה בין שהמצוה בשר ודם לשהמצוה הבורא ית' שמו כי אין החלוק

אלא שכשהם מעצמ' תלו החר' בדעת' והמנה' כ"ה שהם אמרו והם אמרו וכדאמרינן גבי אשה שכל הנודרת על הסתם ע"ד בעל' היא נודרת כך הצבור כשהם נוררים ע"ד מנהגם נודרים אבל כשהם נודרי' לדרישת ובקשת אדם אחר איזה שיהיה ונודרים ע"ד אין לומר כאן ע"ד מנהגם הם נודרים וצריכים התרה כשאר נדרים מדעת המדיר והן אמת שהיה כאן מקום להאריך אלא שאין דרכי אלא לקצר כל האפשר לכן אני אומר בדרך קצר' שנר' בעיני שמאח' שחר' זה הוטל שלא כהוגן כמ"ש בתחלת דברי יש לסמוך על ר"ת ז"ל ועל אחרים שנמשכו לדעתו שכתב הרי"בה י"ד וז"ל נדר ע"ד חברו אין לו התר' אלא מדע' אותו שנדר ע"ד ודוק' שנד' ע"ד בשביל שום טוב' שנעש' לו כמו משה שנד' ע"ד יתרו בשביל שהשיא לו בתו אבל אם מעצמו נדר ע"ד חברו יכולים להתיר לו בלא דעתו ע"כ ויש להבין שבשעת השבועה קבל הנשבע טובה מן המשביע ובשביל אותה טובה נשבע וכמו שפי' הריב"ש ע"ד ר"ת וא"כ אני אומר שאע"פי שיש חולקים ער"ת כיון שהרא"ש בפסקיו הביא סברתו ולא חלק עליו גם בנו הרי"בה ז"ל שהוא אחרון הביא דבריו כסתם משנה ועו' יש אחרים מזאת הסברה יכולין אנו לומר בפה מלא שאם הצבור לא קבלו שום טובה מהחכם ההוא שבשבילה קבלו עליהם החרם הנז' יכולין להתירו שלא מדעתו וזה הדרך שיעשו יעמדו עשרה שאינם מאותם שקבלו החרם ויעמוד א' מהם בתיבה ויאמר חרם פ' שקבלתם מותר לכם מחול לכם שרוי לכם ולא יהיה המתיר המרבי"ץ תור' התושבי כי הוא נוגע בדבר ועל צד היותר טוב יודיעו הדבר למרבי"ץ תורה הראשון ובזה יותרו כיון שיש מצוה בהתרה זו אם הקהל חפצים בתושבי עתה ואין אדם לומד תור' אלא ממי שלבו חפץ וחפץ ה' בידכ' יצלח וזהו מה שנעל"ד להשיב על השאלה שנית

ולענין השאלה הג' נראה בעיני שגם שכפי האמת לוי זה ראוי לעונש גדול אחר שהחציף עצמו לומר שהוא מוסר ומלשין אשר יש לנו כח אפי' בזמן הזה שאין דנין דיני נפשות עכ"ז הותר להרוג למוסר כמ"ש הפוסקים וא"ס שהיא חוצפה יתרה בין שיהיה הדבר אמת ובין שאמר כן כדי להתפאר מ"מ אין לנו כח לאיש הזה לחייבו מצד הדין ממון ושום דבר והטעם שהרי כ' הרמ"בם פ"ח מהלכו' חובל ומזיק מי שיש עליו עדים שמסר ממון חברו כגון שהודה מעצמו או שנאנס ונתן ולא ידעו העדים כמה הפסידו במסירתו והנמסר אומר כו"כ הפסידני והמוסר כופר שמה שטענו אם תפס הנמסר אין מוציאין מידו אלא נשבע בנקיט' חפץ וזכה במה שתפס ואם לא תפס אין מוציאין ממנו ע"כ גם הרא"ש ז"ל כתב בתשו' והביאה בנו הר"יבה ח"מ סי' ש"פט שמה שאפש' לברר יפרע המוסר אבל בהוכחות אין נראה לחייבו ולאפוקי ממונו ע"כ נמצינו למדין שאפי' היו

עדים בדבר שהלשינו לא בא מידנו להוציא מיד המוסר מה שטוען הנתפש שהפסידו אם לא שיהיו עדי' מעידים בדבר ברור כמה הפסידו אמנם בנ"ד ליכא שום דבר מכל זה לא עדים כמה הפסיד לנמסר מה תאמר הודאת בע"ד כמאה עדים דמי מ"מ הא נמי לאו מלתא היא דאמרי' בפ"ק דסנהדרין אמר ר"י פ' רבעו לאנסו הוא וא' מצטרפין להורגו לרצונו רשע הוא והתור' אמר' אל תשת ידך עם רשע רבא אמר אד' קרו' אצל עצמו ואין אד' משי' עצמו רשע גם בכתובו' פ"ב על מתני' העדי' שאמרו אנוסי' היינו קטנים היינו פסולי עדות היינו הרי אלו נאמנים ואמרי' בגמר' אמר רמי בר חמא לא שאנו אלא שאמרו אנוסים היינו מחמת ונפשו' אבל אנוסי' היינו מחמ' ממון אינם נאמני' מ"ט לפי שאין אדם משים ע"ר א"כ בנ"ד לא מבעיא השתא שנותן אמתלאה לדבריו שכ' כן להתפאר עם אהובו ושיד' שעש' כן בשבילו שאין אנו יכולין לחייבו אלא אפי' לא היה טוען רק שהיה טוען כתבתי אבל כפי האמת לא עשיתי מאומה היה נאמן כיון שאין אדם נאמן לשום עצמו רשע נמצא שמה שכ' דברים בטלים הם כ"ש עכשיו שנותן אמתלאה לדבריו ועוד שאין כאן עדים ברורים כמה גרם לו להפסיד א"כ ודאי שאין כח בידנו מן הדין לאפוקי ממונא מיניה ודי בזה לשאלה השלישית

ולענין השאלה הד' אני אומר שיש כאן שני דינים א' פשוט מאד יותר מביעתא בכותחא והוא שראובן חייב להחזיר האזור ביד האפטרופוס כיון שכבר זכה הוא בשביל היתום' ומה שמתחר' עתה ראובן מהמתנה אין בחרטו ממש ולא עוד אלא כיון שנשבע שבועה חמורה כנז' בשאלה חייבין ב"ד להכריזו לעברין וכל עוד שלא יחזור העשרה זהובים הוא בחזקת גזלן ועברין ופסול לעדות

ולענין הדין הב' והוא אם חייב האפטרופוס לפרוע ליתומה כל ההפסד שבא לה או אם חייב ראובן הדין ברור שראובן פטור כיון שאמר לאפטרופוס שיעמוד בד"ת עמו אבל אם חייב האפטרופוס אם לא נרא' לכאורה שיש בזה ג' מחלוקת בין הפוסקים ז"ל שיש קצת מהם שאמרו שאפטרופוס שפשע בנכסי יתומים פטור והוא דעת ה"ר חיים כהן כמ"ש התוס' בפ' שור שנגח ד' וה' וכן הטור הביא סברתו ויש קצת אחרים שסוברין כן **אמנם** ר"י ז"ל כתב שאפטרו' חייב בפשיעה בין מלוהו ב"ד בין מנהו אבי יתומים וכן היא הסכמת הרא"ש ז"ל ולדעתי רוב הפוסקים סוברים כן. סברא ג' דעת הרמ"בן ז"ל שכתב שכשמנהו אבי יתומים פטור האפטרופוס מפשיעה מטעם דאי מחייבת ליה אתי לאמנועי אבל מנוהו ב"ד חייב בפשיעה וא"כ בנ"ד נראה מתוך דברי השאלה שהאפטר' זה לא עשאו אבי היתומה רק אחר פטירתו נתמנה לאפט' מאת ב"ד וא"כ נמצא שר"י והרא"ש והר"מבן ורב האיי גאון כלם מסכימים שהאפטרופוס חייב בפשיעה וכ"נ שכן

דעת מהררי"ק ז"ל דהוי בתרא טובא יעו"ש בשרש כ"ג וא"כ נרא' בעיני שהאפטרופוס חייב לשלם כל מה שהפסידה היתומה לפי שפשע פשיעה גדולה למסור האזור ביד את היתומה ועוד פשיעה גדולה אחרת שאחר שרצה ראובן לעמוד בד"ת לא היה לו להוליכו לאומות העולם שידוע ומפורסם לכל שכלם נוטין אחר הבצע ודינר קוצר ודינר בוצר גם אני אומר שאפשר שאפי' ה"ר חיים כהן זה יודה בנ"ד שחייב ראובן דע"כ לא פטר ה"ר חיים לאפטרופוס אלא כשפושע בשמיר' שלא שמר כדרך השומרי' אבל זה שהזי' בידים ומסר האזור ביד מי שהיה לו שייכות בו בהא ודאי לדעת כ"ע מודו שהאפטרופו' חייב הנ"לעד כתבתי וחתמתי שמי הצעיר שמואל די מדינה

תשובה קלח

שאלה ראובן ושמעון לוי שלשתם יחד נשתתפו ולקחו המכס של בודון ומן הג' שותפין שמו עליהם לראובן לראש ולקצין ושיהי' אימין ונזיר עליהם ודינא דמלכותא הוא שהיהודי' והערלי' יפרעו במכס ה' לק' והתוגרמים ג' לק' וביניהם היו קטטות ומריבות שלא היו רוצים לפרוע כ"כ וכדי להשקיט ריב ומדון מביניהם באו שמעון ולוי ונתפשרו עם היהודי' שיפרעו ב' למאה אך בזאת שיקבלו עליהם חרם שיאמרו האמת מכל הסחורות ושלא יוכל שום א' מהם להעלים שום דבר וכשמוע ראובן מה שעשו שמעון ולוי צעק עליהם ואמר שאינו רוצה בפשרה ועכשיו נתקבצו כל הקהל לנדות ולהחרים בעבור שעברו על שבועתם ובפרט לראובן שהוא המעכב ורוצי' להתיר את דמו ושמעון ולוי אומרים שאינו בא מידם שבעת שעשו השבועה שברו וחשבו שראובן לא יצא ממה שהם עושים ועכשיו אינם יכולים עמו בפרט שהוא הראש וגם דבר של ביגליק מי לא יאמר יחי המלך וראובן טוען נגד הקהל שעושים לו שלא כדין שהוא לא הסכים עם הפשרה ולא לקחו לו שבועה ואף שיהיה שהסכי' עמהם בפשרה שעשו עכשיו הם אנוסים שיש הפסד במכס ואדעת' דהכי לא נתפשרו עמהם כי איך יעלה בדעת שאם יהיה הפסד במכס שהם יהיו בכבלי ברזל והקהל יאכלו נכסי המל' ועוד טוען ראובן שכעת לא יקח מהם אלא כמו שנתפשר' ויכתוב בפנקס כל מה שלקח מהם ואם ה' ירחם ואולי השנה הבאה ישלים מה שחסר בשנה הזאת הפשרה שעשו תהיה קיימת אבל אם ח"ו יהיה הפסד אדעתא דהכי לא נתפשרו עם הקהל ויפרעו כל מה שחסרו ממה שמגיע להם מהמכס שאין להם יכולת לתת הנכסים שאינם שלהם אלא מהמלך ויהיו אסורים בכבלי הם וכל בתיהם ויהיו נותנין להם יסורין ומכות ויכנסו כלם בסכנת נפשות ועוד טוען ר' שגם החרם שקבלו הקהל שלא יעלימו שום סחורה כבר עברו כמה

אנשים ולא אמרו האמת ואף שאומרים הקהל שיסרו להם מי יוכל לעמוד בכל אלה אלו הם טענותיהם ועתה יורנו מורנו אם יש כח ביד הקהל להחרימם כפי הדין:

תשובה

קודם כל דברי אומר אני שיש כאן שלשה חלוקות א' שה"ר יעקב סאקאמיש יצ"ו לא נדר ולא ידע ממש שעשו השותפי' ב' שידע והסכים עמהם במה שעשו אך אמנם הוא לא נשבע לקיים כלל ג' שגם הוא נשבע עמהם ועל הכל אכתוב דעתי בקצרה ועל החלוקה האחרונה שהיא החמורה שבכול' אני אומר שהיה אפשר לצדד ולומר שהם פטורים אם האמת שהם מפסידי' מענין המכס מה שאין דרך להפסיד במכס ההוא וא"כ נשתנה הזמן לגריעותא להם והם אנוסים דאדעתא דהכי לא נשבעו ולא נדרו ודומה למה שכתב הרא"ש בתשו' כלל ח' ז"ל ראובן שדך בתו לשמעון ונשבע לו שיתן לו עמה ה' אלפי' זהובי' לסו' ו' חדשים והיה לראובן ממון רב בחובות ועל סמך שיגבה חובותיו נדר ועתה נתקלקלו החובות אם נקרא עובר על שבועתו וחייב מלקות או אם הוא אנוס האדם בשבוע' פרט לאנו' תשו' אם אין לאדם ממה לפרוע לא מחובותיו ולא מקרקעות וחפצים חוץ מבית דירתו וכלי תשמישו אז הוא פטור משבועתו ואינו עובר עליה כל זמן שאין לו ממה לפרוע דאין לך אונס גדול מזה כו' עד ואין לומר אם הפסיד חובותיו אף אם יש לו קרקעות וחפצים אדעתא דהכי לא נשבע למכור קרקעותיו וחפציו אלא כסבור היה לפרוע מחובותיו כי דבר הווה הוא שאדם מוכר מקרקעותיו וחפצים להשיא בתו אבל ביתו וכלי תשמיש אפי' עני המתפרנס מן הצדקה אין מחייבין אותו למכו' ביתו כו' הלכך אינו מחוייב למכרם לקיים שבועתו כי אדעתא דהכי לא נשבעו ללון ברחוב ולמות ברעב ע"כ הרי שאפי' שיש לו כח לקיים שבועתו במכיר' ביתו וכלי תשמישו אמרינן שאינו חייב למכרם דאדעתא דהכי ודאי לא נשבע ואפילו קרקעותיו קאמר שלא היה מחוייב למכור אלא מטעמא שדבר הווה הוא שאדם מוכר קרקעותיו כנ"ל:

א"כ בנ"ד נמי היינו יכולין לומר שאם אין דבר הווה להפסיד במכס ההוא כ"כ היינו יכולין לומר דודאי אדעתא דהכי לא נשבעו להפסיד דבר שאינו הווה ולוותר לקהל ממון המלך והם שימותו בכבלי ברזל זה היה נראה ודאי להלכה אך מ"מ איני סומך מטעם זה למעשה מאחר שיש חלוק מה בין נ"ד להיא תשובה דהרא"ש די"ל דשאני התם שבשעה שנדר לחתנו היה עשיר ואדעתא דהכי נדר אבל בנ"ד שלא היה להם באותה שעה במה לפרוע למלך אלא במה שהיו מקוים לגבו' אפשר לומר שאע"פ שהפסידו דרך הוא פעמים להרויח פעמים להפסיד ואפש' שנשבעו אפי' אדעתא להפסיד וצ"ע בחלוקה הזאת ודאי אבל לחלוקה הב' שה"ר יעקב לא נמצא עם שותפיו בשעת הפשרה

פשי' שאין לה"ר יעקב הנז' שום עון אשר חטא ואם ח"ו ירצו הקהל לפגוע בכבודו פשיטא שהוא שלא כדין כי אין מחייבין לה"ר יעקב בשביל שותפיו וגם השני השותפין אינם יכולין להעניש אם יאמרו הננו מוכנים ורוצים לוותר ולקיים מה שנדרנו ונשבענו ואם יעקב מכריח לכם מה אנו יכולין לעשות כי אנו לא נשבענו אלא שלא נתבע אנחנו כן וא"כ אנו נעמוד מנגד וה"ר יעקב יעשה מה שירצה ובזה לדעתי הם נצולים שאין ראוי להענישם לא מטעם שבועת בטוי ולא מטעם שבועת שוא:

גם אם לחלוקה הג' שה"ר יעקב נמצא בעת הפשרה עמהם והסכים למה שהם עשו אלא שהוא לא נשבע כל שכן ודאי שהוא והם פטורים ומותרי' ויכולים לומר בפה מלא אנו לא נשבענו לך אלא לפי שראינו שה"ר יעקב הסכים לדעתנו וחשבנו שיעמוד בדבורו ולא יערער עוד על הדבר ולא דמי זה לנשבע על האחרים שהרי הם בעצמם שלשתם שוים בהפסד וריוח המכס ההוא ויכולים לומר שכשנשבעו בטוב נשבעו ולא היה שבוע' שוא מי הטעם שכתבתי ועתה אנוסים גמורים הם וראיה לזה מ"ש הרשב"א ז"ל בתשו' סי' תשע"א ראובן שדך את בת בתו לבן שמעון וחייב עצמו לתת לו דבר ידוע ובקנס ונשבע להשלים תנאים לזמן פלוני ולאחר זמן עמד ושדכה וטען כי בת בתו אינה רוצה בבן שמעון והשיב שהדין עמו לפי שזה אנוס גמור אם לא רצתה הבת לינשא לבן שמעון ומאי הוה ליה למעבד ואין לך אונס גדול מזה ואפי' תאמר שהיה יכול לפייסה במעות ליתן אפי' התנה שאם תסרב שיפייסה כדאמדינן בגיטין אטו תרקבא דדינרי בעי למיתן ליה ואל תשיבוני שהיה לו מתחלה להתנות שאם תסרב הבת שיהיה פטור ולא היא דאונסא דלא שכיח הוא דכל הבנות מתרצות למי שירצ' האב או הקרובים ואפי' שכיח או לא שכיח כמת או חולה לית ליה לאתנויי ויש טעם אונס ע"כ.

מכאן אני אומר דגם בנ"ד יש לנו לומר דדרך הוא שהשותפים מסכימים לדעת מה שעושים השותפים האחרים בהיות הוא א' והשותפים יעשו מה שעשו שנים א"כ נוכל לומר ודאי שעל זה הסכימו אלו השותפי' בשעה שנשבעו שה"ר יעקב יסכים לדעתם ולא דמי לנשבע לאחרים כנ"ל וא"כ עכשיו שה"ר יעקב מעכב אין עליהם אשם כלל ולא מבעיא אם הסכים לדעתם בשעת מעשה אלא שאחר נתחרט דפשיטא שהם פטורים לגמרי אלא אפי' שלא היה שם בשעת הפשרה אנוסים גמורים הם כי סברו שדרך השותפים שיסכים האחד במה שעשו השנים כיון שודאי לתועלת השותפות עשו מה שעשו וכל זה אני אומר אם לא נשבע ה"ר יעקב כמו שנשבעו הם אבל אם הוא נשבע ג"כ אעפ"י שלהלכה אני אומר שהיה אפשר לומר שכיון שהפסידו דבר שאינו הווה להפסיד במכס ההוא כל כך כמו שהפסידו היינו יכולין לומר דאדעת' דהכי לא נשבע

אבל למעשה לא הייתי סומך על זה כמו שאמרתי ומ"מ אם ה"ר יעקב לא נשבע כנ"ל והוא הוא התובע לאנשי הקהל ושאר השותפי' עומדים מנגד אין על שום אחד מהם עון. וכ"ש אם האמת הוא שעברו קצת מאנשי הקהל שבועתם שהעלימו מהמכס מה שנשבעו שלא להעלים בהא ודאי הם פטורים שכבר כתב הרא"ש בתשו' על שנים שנשבעו זה לזה ועבר אחד מהם בין כדין בין שלא כדין השני פטור שהרי לא נשבעו אלא אדעתא דהכי שיהיו תפושים זה עם זה בחמר השבועה ויקיימו זה לזה כל מה שנשבעו ועכשיו שנמצא שאנשי הקהל לא שמרו שבועתם הם פטורים השותפים הנז' גם כן משבועתם ע"כ הנלע"ד כתבתי וחתמתי שמי הצעיר שמואל די מדינה:

תשובה קלט

שאלה ראובן נחשד בעיני החכמי' והממוני' יצ"ו איך אמר דברים שהיו נוגעים בכבו' החכמים והממוני' יצ"ו ובשמעו ראובן הנז' הלך להתנצל בפניהם ונשבע להם איך לא דבר כדברים האלה וזה היה כפי דעתו ומחשבתו שמה שדבר לא היה נוגע בכבוד החכמים והממונים ה"י והוסיף עוד ואמר שאם ח"ו יבואו עדים ויעידו איך אמר דברים שנוגעים בכבוד החכמים והממונים שיהיה מנודה בעה"ז ובע"הב והחכמים אמרו לו לך לשלום והוא הפציר בם וסירב ואמר איני רוצה ללכת עד שיתבר' למעלתכם האמת איך לא דברתי מאומה נגד כבדכם ח"ו. ואח"כ באו עדים והעידו לפני החכמים והממוני' שראובן אמר אותם הדברים אשר נחשד עליהם ובראותם כן החכמים והממוני' הסכימו וכתבו הסכמה להכריזו למנודה לפי שעבר על שבועתו הנז' ועוד גזרו לקבל הנדוי שקבל עליו וראובן הנז' ישב בנדוי ג' ימים ושלח לומר לחכמים ולממונים שימחלו לו על מה שחטא והם גזרו ואמרו לו שאם ירצה לפרוע כ"ה פרחים באופן זה ימחלו לו וראובן הנז' סבר וקבל ונתן תכף ומיד כ"ה פרחים וגם ישב בנדוי שלשה ימים באופן שהחכמים והממונים התירו לו נדויו שקבל עליו והלך לו לשלום ושרפו ההסכמה מהקנס של ראובן הנז' לפניו אשר כתבו עליו אחר ימים רבים קרוב לארבע שנים בא ראובן הנז' ונתקוטט עם א' מאות' האנשים שהיו חתומים באותה הסכמה ואמר לראובן הנז' איך הוא עבריין ואיך הוא פסול לעדות וכי יש בידו עדין ההסכמה אשר כתבו החכמים עליו בעד הקנס שהוא עבריין כי הנראה שתי נוסחאות כתבו ושרפו האחת לפני ראובן והאחרת נשארה ביד חכם אחד בלתי ידיעת שאר החכמים יצ"ו. עתה יורנו רבנו אם הדין כן שראובן הנז' הוא עבריין מפני השבועה שנשבע אז מפני הנדוי שקבל עליו בב' עולמות או כיון שהתירו לו החכמים והממונים הנזכרים וגם קבל עליו ופרע' קנס החכמים והממונים הנזכרי' הותרה לו השבועה והרי שב בתשובה כיון שפרע הקנס שקנסו עליו וגם עתה

ראובן צועק מרה שהוא לא ידע שנדוי עה"ב אין לו התרה ושאם היה יודע לא היה מקבל כן עליו הדין היכן נוטה ושכרו כפול מן השמים:

תשובה

כל שנשבע אדעתא דנפשיה ונמצא שלא היה כן לא עבר על שבועתו וראיה מהא דאמרינן בנדרים פ"ד נדרים היכי דמי שבועת שגגות כגון רב כהנא ורב אסי הדין אמר שבועת' דהכי אמר רב והדין אמר שבועתא דהכי אמר רב כל חד וחד אדעתא דנפשיה שפיר קא משתבע ובנ"ד כיון שראובן נשב' אדעתא דנפשיה שחשב שלא היו הדברים שאמר נגד כבוד החכמים והממונים יצ"ו אפי' שנמצא כן אחר כן שהיו הדברים האמורים נגד כבוד החכמים והממונים לא עבר על שבועתו והדברים מורים שראובן הנז' היה חושב שלא היו דבריו נגד כבוד החכמים והממונ' לפי שבא מעצמו להתנצל לפני החכמים והממונים מבלי שהיה לו שום פחד מהם שהרי היו אומרים לו שילך והוא סירב ואמר שלא היה רוצה לילך עד שיתברר להם האמת שלא אמר דבר נגד כבודם ואם מפני הנדוי שקבל עליו בשני עולמים גם מזה אינו כלום ואין לו עליו כלום כיון שהתירו לו החכמי' והממונים הנז' כי לשון חכמים מרפא כמ"ש הרשב"א בתשו' הביאה מהרי"ק בטור י"ד סי' רל"ט וז"ל ובתשובה אחרת כתב על מי שנדה עצמו בשני עולמים אם לא יעשה כך וכך ועבר ולא עשה לשון חכם מרפא וחכם עוקר את הנד' ואת הנדוי מעיקרא וכאלו לא היה הנדר והנדוי כלום וענין יהודה דאיתא בהחובל מפני שהיה סובר בנדוי על תנאי אם נתקיים התנאי אין צריך הפרה ועל כן לא שאל על נדויו הא שאל היה הכל מופר על פי שאלה לחכם. כדאמרינן פרק אלו הגולין נדוי על תנאי צריך הפרה אעפ"י שנתקיים התנאי מנלן מיהודה כו' עכ"ל. אבל המרדכי בשם ה"ר פרץ כתב שנדוי של עוה"ז יש לו התרה ושל עה"ב אין לו התרה וכן רבנו ירוחם בנתיב י"ב שקבל מרבוותא שהמנדה עצמו בעה"ב אין לו הפרה מההיא דיהודה ע"כ. ונראה דפליגי הני רבוותא בפירוש הפשט של אלו הן הגולין דלדע' הרשב"א ז"ל הא דקאמר אמר רב יהודה אמר רב נדוי על תנאי צרי' הפרה מנלן מיהודה דכתיב כו' משמע א"כ שהיו יכולין להפר ליהודה ומשמע ליה לרשב"א ז"ל מסתמא אכל מה שקבל יהודה קאמר וכפי דעת ה"ר פרץ הכי פירושו נדוי על תנאי בעה"ב צריך הפרה מנלן מיהודה שהרי יהודה על תנאי קבלו ואפי' הכי נדוי של עולם הבא לא יוכלו להפר לו א"כ נדוי שהוא על תנאי הוי נדוי אעפ"י שנתקיים התנאי ולהכי היה יהודה מנודה מפני הנדוי שקבל בעה"ב שלא היה לו התרה והילפותא הוא שנדוי של העה"ז אפי' על תנאי ונתקיים התנאי צריך התרה וזו היא ג"כ הראיה שהביא רי"ו שכיון שלא התירו ליהודה נדוי של עה"ב ודאי

נראה שלא היו יכולין להתירו לו שאם יהודה טעה וחשב שלא היה צריך התרה כמ"ש הרשב"א ז"ל לא היו טועי' יעקב ואחיו כלם בזה והרשב"א ז"ל תירץ לזה שאולי חשב יעקב ואחיו שלקח יהודה התרה ומ"מ אפי' שהיא מחלוק' הפוסקים לא משום זה יקרא ראובן עבריין ח"ו ואין בו שום פסלות מזה כיון שהתירו לו וכ"ש אם יהיה הטע' לאותם שסוברים שנדוי עה"ב אין לו התרה מפני שעדין לא חל עליו הנדוי אלא אחר מיתה א"כ בעודו בחיים אינו מנודה לא לבריות ולא לשמים הגם שמרדכי לא נראה לו טעם זה ונראה לי שכל זה איני אלא למי שיוד' שנדוי עה"ב אין לו התרה אבל מי שחושב שנדוי ע"ה יש לו התרה ונדר במחשבה זאת הדין הוא שאין צריך התרה לא בעה"ז ולא בעולם הבא וראיה ממה ששנינו במס' נזיר פ"ב יודע אני שהנזיר אסור ביין אבל סבור הייתי שהחכמים מתירים לו כו' הרי זה מותר. וא"כ בנ"ד שאומר ראובן שלא היה יודע כי נדוי ע"ה אין לו התרה אלא היה חושב שהוא כנדוי עה"ז שיש לו התרה אין צרי' התר' כלל לא בעה" ולא בע"ה אלא היא מותר בלתי התר' מפני דקי"ל נדר שהות' מקצתו הותר כלו דתנן במס' נדרים פ"ג ראה אותם אוכלים תאנים ואמר הרי עליכם קרבן ונמצאו אביו ואחיו והיו עמהם אחרים ב"ש אומרים הן מותרים ומה שעמהם אסורים וב"ה אומ' אלו ואלו מותרים ופירש רש"י ז"ל ב"ש אומרי' הן מותרים אביו ואחיו בלבד ומה שעמהם אסורי' דקסברי נדר שהותר מקצתן לא הותר כלו ב"ה סברי נדר שהותר מקצתו הותר כלו ע"כ מפי רבנו גרשון ז"ל עכ"ל ודבר ידוע שהלכה כבית הלל וזה התר לרבים מעמי הארץ שאינם יודעי' דין זה וקופצים בנקל ומקבלי' עליהם נדוי בעה"ז ובעה"ב שכל זמן שאומרי' לא ידענו שהמנדה עצמו בעה"ב אין לו התרה אלא היינו חושבים שיש לו התרה הרי אלו נאמנים ומותרי' בלתי שום התרה כלל וא"כ אפי' לדעת ה"ר פרץ שכתב שנדוי עה"ב את לו התרה ואפילו שיהיה הטעם כמ"ש המרדכי מפני שצריך שיתיר לו המקום כיון שלא ידע מי שקבל הנדוי וחשב שיש לו התרה עפ"י חכם אין צריך התר כלל לא מחכם ולא מהקב"ה וא"ת א"כ כיון שכל מי שלא ידע וחשב שיש לו התרה ואינו כן אין צריך התר כלל א"כ יהודה שחשב ע"ד הרשב"א שנדר שהוא על תנאי ונתקיי' התנאי אין צריך התרה למה נשאר בנדוי והוצרך שיתיר לו המקום ב"ה זאת אינה קושיא כלל שלא אמרו אלא למי שחשב בעקר הנדר ענין א' ואדעתא דהכי נדר ואח"כ נמצא שלא היה כמו שחשב אינו צריך התרה משו' דבעינן פיו ולבו שוים אבל יהודה טעה בדבר שהיה חוץ מנדרו שאחר שנתקיים תנאו חשב שלא היה צריך עוד התרה וטעה בזה וא"כ בנ"ד כיון שראובן זה שקבל עליו נדוי בעה"ז ובעה"ב וצוח ככרוכיא ואמר

דלא ידע שנדוי עה"ב אין לו התרה הרי מותר מכל וכל וא"צ התרה כלל ואפי' לרע' ה"ר פרץ ז"ל ודבר זה ברור כשמש שמעיה שרביט הזהב.

תשובה

נראה בעיני שהדין דין אמת כמו שפסק הח' הש' נר"ו שכן הדברים שראובן חשב שמעולם לא הוציא מפיו דבר מגונה נגד החכמי' והממוני' והדין פשוט מאד דא' מד' נדרים שאינ' נדר כלל הוי נדרי שגגות שבועה שלא אכלתי ונזכר שאכל פטור וכן שבועה שלא אוכל ושכח ואכל פטור וכבר ביאר הרמב"ם בהלכות שבועות פ' ג' בטוי שחייב' עליה תורה היכי הוי כגון שנשבע שאכל והיא ידע שאכל וששבוע' שקר שנשבע אסורה אבל לא ידע שחייבין עליה קרבן וזו היא השגגה שחייבין עליה קרבן כו' ולענין מלקות כתב בפ"ב וז"ל אם נשבע אחד בפנינו שלא יאכל היום ואכל והתרו בו ואמר אני לא היה בלבי אלא שלא אצא כו' הרי זה אינו לוקה כו' עד וכן אם התר בו ואמר מעולם לא נשבעתי כו' עד אחר שהעידו עליו שנשבע או נדר אמר כן הוה אבל לא היה פיו ולבו שוים אין שומעין לו ע"כ מכל זה משמע שאדם נאמן ע"ע ואע"ג שעינינו רואות שהוציא בפיו שלא יאכל ואמר בלבי לא היה אלא שלא אצא אנו מאמינים לו ואין מקום לחייבו אלא על אחד מן הדרכים שכתב הרמב"ם שיודה בפני עדי' או שבשעת התראה כפר שלא נשבע אלא על דבר פ' וכשבאו עדים חזר ואמר כן היה אבל לא היה פיו ולבו שוי' משמ' בפי' שלפי שהוד' שהעדי' אמר' אמת ונתנצל בטענ' שלא היה כו' הוא דלוקין הא אם היה עומ' בדבורו ואומר העדי' אומרי' שאני נשבעתי ואני ידעתי שלא נשבעתי לא היה לוקה לפי שהיינו אומרי' דאין כאן התראה כי כשהיו מתרין שנשבע לא נמנע מלאכול מפני שהוא חשב שלא נשבע ועכשיו שלוקה הוא מפני שמודה לעדים וההתנצלות נותן שקר כיון שלי אמר כן מתחלה והוי כמי שאמ' לו חברו מנה אתה חייב לי ואמר לא היו דברי' מעולם ואח"כ באו עדי' וחזר וא' לויתי ופרעתי שאינו נאמן דכיון שאמ' תחלה לא לויתי כבר הודה שלא פרע ושוב אינו יכול להחזיר לו' פרעתי הכא נמי אם היה אומר מתחלה נשבעתי אבל לא היא פי ולבי שוי' היה נאמן אבל כיון שמתחלה אמ' שלא נשבע כו' הודה שלא פרע ר"ל שלא היה דבר כדי שיוכל להתנצל כשחזר והודה על השבו' אחר העדי' הרי מעיד על עצמו שפיו ולבו שוים היו ואין להק' ונימא א"כ שיהא נאמן לו' כן מגו דאי בעי היה עומ' בדבורו והיה אומ' לא נשבעתי אלא שנר' שאין להאמינו משום דהוי כמגו במקר עדי' מ"מ שמעינן שבין לקרבן ובין למלקות לא מחייבינן ליה לגברא אלא בדב' ברור מאד אך אמנם כל טצדקי דמצינן למעבד להעמיד אדם בחזקת כשר עבדינן ואע"ג דאית תמיהא בלישנא דהרמב"ם דאיך בלוקה בכה"ם דאמר לא היה

פי ולבי שוים אחר שבאו עדי' ושודאי ידענו שמשקר מ"מ כתב בפ' י"ב מהל' ש' וכיצד מתרין בו אומרי' לו פרוש פטור עד ע"מ כן אני עושה וא"כ בנדון זה שא' כשהתרו בו לא נשבעתי ואח"כ כשבאו עדים וחזר כו' נהי דאינו נאמן מ"מ איך לוקה והלא נר' בפי' שמעולם לא הותרה שלא קבל התראה אלא שיש ל"ל בדוחק שמ"ש ר"ל אינו ניצול מן המלקות מטעם מ"ש שלא היה פיו ולבו שוים כי אין אנו מאמינים לו ע"ז אך אמנם מטעם דין התראה ודאי שאין מלקין אותו מ"מ נחזור לנ"ד שנראה בעיני שהאיש הזה מחמת השבועה או הנדוי שקבל לא היה הדין נותן לענוש אותו שודאי לביה אנסיה שהוא חשב בודאי שלא זלזל אם מפני ששכח הדברים שהוציא מפיו והוי כמו מי שנשבע של' אכל ואח"כ נזכ' שאכל או להפך או שאולי חשב שהדברים שהוציא מפיו שלא היו דברי בזיון כדי שיצא מהם הקצף ומטעם זה נמי הנדוי שקבל לא היה נדוי שהכל היה בטעות והאדם בשבועה בעינן ומט"ז אני תמי' מה הוצרך החכ' הש' הפוסק נר"ו לטעם שהתירו כיון שהוא ביאר שהשבועה לא חלה עליו שהיה באונס או בשגגה כ"ש נדוי דקיל כי שבועה ד"ת והעולם נזדזע ונדוי הוי דרבנ' כי מפני זה אמרו ספק ש' להחמיר ובספק נדוי להקל וכמ"ש מהרר"י קולון שרש כ"ה וא"כ החכ' הפריזו על המדה יותר מדאי אם לא שאיפשר היה להם טעם מצד אחר כי ודאי כיון שלא היה חייב מלקות לא היה חייב נדוי ובפרט להכריזו דחמיר ממלקות וכהא דאמרינן דלת"ח ממנין על המלקות ולא על השמת' ולא די זה אלא שענשו גוף וממון והוא קבל כל מה שגזרו עליו וגם החכ' התירו לו וא"כ אפילו שהיינו אומרים שכ"מ שעשו היה בדין ומשפט כיון שקבל דינן אחינן הוא ומי שקראו עבריין עתיד ליתן את הדין ופוק חזי מ"ש הרמב"ם הל' תשובה פ"ז וחטא גמור הוא לומר לבעל תשובה זכור מעשיך הראשונים או להזכירם לפניו כדי לביישו או להזכיר דברי' וענייני' כדומים להם הכל אסור כו' עד שעובר בלאו לא תונו איש גו' ברוך שבחר ברבנו א"כ הוי לזה שהטמין הגזרה ואינה לחבריו בשראה שלא נשאר שום גזרה על ראובן כמו שהיה הדין נותן אם כנים הדברים כמו שבאו בשאל' אפי' לא היו עונשים עאכ"ו כאשר קבל גזרת חכמים נר"ו מי שחרפו עלהענין הוא עבריין והפסול לע"ד עד שישוב בתשובה וישאל כפרה ומחילה מה' ומהעלוב ההוא ושב ורפא לו:

תשובה קמ

שאלה ראובן שנשא בת ש' ובתוך ימים מועטי' נפל' הפרש בין החתן וחמיו מצד מעות שנתן ראובן לש' ושאל החתן מהנערה החפצים שלה למכור אותם לעשות משא ומתן אחר שאביך אינו נותן לי מעות וקמה הנערה בחימ' שפוכה ושלחה בעד הורתה ולקחתה את הנערה והוליכ' אל בית אביה וטענה מאיס עלי מפני שקללני והכני גם הוצי' עלי

סכין ובאו לב"ד וקבלו ב' הצדדי' שבוע' לקבל גזרת' בכל היוצא מפיה' או מפי כתב ע"פ הדין שיראה לעיניה' ואח"כ הסכימו לחקור ולידרוש אם אות' הטענות שטענה הנערה אם היה בהם ממשות והנה אמת נכון הדבר נעשתה התועבה הזאת בישראל להעליל על ראובן דברי' שלא היה מעולם אדרבה העידו על טוב הנהגת ראובן עם אשתו זו אחר שהטילו חרם גדול ונורא מרעיש הארץ לשכנים ולשכנות הנמצאי' שם בכל יום העידו כזה אדרבא בכל יום היתה משחקת ומרננת ונעשה זכרון עדות כתוב וחתו' ועכ"ז פסקו הדייני' ודנו אותה שאינה מורדת אלא מאיס עלי אעפ"י שטענותיה היו שקר וכזב ופסקו כמו גדולי האחרוני' ע"ד שכתב הרשב"א ז"ל גם בזה ישיב לי הרב נר"ו ועתה שאל ממני ידידי בני יחידי יצ"ו כי נפשו מרה לו אם אחר י"ב חדש לא תחזור אם יכול לישא אשה אחרת עליה בלתי רשות ב"ד מפני שקבל עליו נזירות שמשון ע"פ דברי השואל

תשובה

גלוי וידו' בשערי' שערי' המצויני' בהל' כמ' נתחבטו הראשוני' והאחרוני' בדין מורדת ובאומר מאוס עלי זה או' בכה ומראה לו פני' וזה אומר בכה ומראה לו פני' ומי הוא בדור הזה יכניס ראשו ביני הרים הגדולי' להכרי' ביניה' מ"מ ראיתי להשיב בדרך קצרה מה שהייתי עושה בדין זה אם היה בא מעשה לידי אחר שראיתי עדות חתימת החכמי' השלמי' רוזני וקציני יהי ה' עמה' ויאריך ימיהם לטובה כי לבשו בגדי קנאה להוציא לאור אם אמת היה הדבר אשר הוציאו דבה רעה על בן חכם יכבד אב שלא היה נוהג כשורה עם אשתו ואחר החקיר' ודרישה מצאו כי אמת נכון הדבר שהבחו' נקי הוא זך בלי פשע אבל האש' היא היא היוצא החוץ מן השור' הראויה לנשים כשרות וע"כ נ"ל לגזור כאשר אכתוב בס"ד. הר"ן כת' בתשו' שלדעת הרמב"ם האומרת מאיס עלי נוטל' בלאותי' קיימין בין תפס' בין לא תפס' ודע' הרשב"א דוק' תפס' אין מוציאין מיד' אבל לא תפס' אין נותנים לה כלום והפסיד' הכל. ובדין מורדת דהיינו בעינא ליה ומצערנ' ליה דעת הרמב"ם תפס' אין מוציאין מיד' ואי לא אינ' נוטלת ולד' הרשב"א אפי' תפס' מוציאין מידה וזה דעת האח' וכן היא הסכמת הרמב"ן ז"ל וכתבו הגהות בשם התוס' ובשם הר"ם שאפי' לדברי האו' דבטענת מאיס עלי כופין להוציא היינו בנותנ' אמתלא' וטענת הנראית לעין למה הוא מאוס עלי' אבל האומר' מאיס עלי בלא טענ' אינו חייב לה לא מזונות ולא כתוב' ולא אפי' מה שהכניס' לו ואפי' איתי' בעיניה ונראה לזה מסכימים הרא"ש והטור בנו ז"ל וכפי הדברי' האלה היה נראה בעיני דפחות' יותר ממורדת דכיון דהיא נתנה טענות ודברי' כנגד בעלה ונמצאו הכל שקר וכזב כמ"ש הח' נר"ו מוכיחים הדברי' שעיני' נתנה באחר כיון שהעליל' דברים שלא היו וע"כ הייתי דן אות' כמורדת

היותר חמורה שאיפשר אבל מה אעש' כיון שהקרובי' אל החלל הם רבני קושטנדינ' רבתי רואי' הדברים בחוש ודעת' נוטה לדונ' כאומרת מאיס עלי עליה' יש לסמוך ומ"מ אחר שדעת אחרוני' שהאומרת שמאיס עלי אם לא תפס' הפסיד' אפי' שלד' הר"ם במז"ל אין הדין כן ראוי לדון בנושא זה כדברי האחרונים בהצטרף מה שנרא' בעין שהיא מורדת דאז אפי' הרמב"ם מוד' וא"כ אם לא תפס' הפסיד' כנ"ל כן דעתי בשאלה הזאת:

ועל השאל' הב' ראיתי להקדי' הקדמ' והיא זאת שנינו במשנ' פ' אעפ"י המורדת על בעל' פוחתין מכתובתה ז' דינרי' בשבת ר"י א' ג' טרפעיקין וכן המורד על אשתו מוסיף על כתובתה ג' דינרי' בשבת ר"י או' ג' טרפעיקין ובגמרא אמר ליה רבי חייא בר יוסף לשמואל מה בין מורד למורדת ופרש"י ז"ל מ"ש כשהוא מורד אינו נותן לה אלא חצי טרפעיק ליום וכשהיא מורדת נותנת טרעפיק א"ל צא ולמד משוק של זונות מי שוכר את מי ופרש"י האיש שוכר את האש' ש"מ צערו מרוב' עוד תירוץ שני זה יצרו מבחוץ קשייו נכר ומתגנ' ע"כ מכאן למדנו בפי' שצער האיש לעמוד בלא אש' גדול מצערה של אש' ולע"א שהאיש מלבד הצער נמשך לו גנאי וא"כ אחר שאנו רואין כמ' תשו' חכ' ונכנסו בעובי הקור' לעגונ' דאתתא עד שהתירו' לינשא בעדו' אשה ואפי' ע"פ עבד או שפח' א"כ כ"ש שיש לנו לחוש הרב' מאד על עגון האיש כי מלבד הצער והגנאי הנ"ל איפשר ח"ו שמרד אשתו עליו יביאהו לידי הרהור עברה או שמא ח"ו אפי' לידי מעש' וא"כ יש לדון ולו' דודאי ע"ד זה לא נשב' שלא לישא אשה. וכבר לימי' נשאלתי מאשכנזי א' שמדדה אשתו עליו והאשכנזים יש להם חומר' ר"ג מאור הגול' שלא לישא אשה על אשתו ואני בעוניי צדדתי צדדין להתיר לו אלא שאח"כ ראיתי פסק מהרב החסי' כמה"ר יחיאל אשכנזי זלה"ה שהאדי' להחמי' ולהבי' שדעת החכם רבינו גרשון ז"ל היה עד כי יבא שיל' והביא דאי' מרבנים רבי' וגדולים שהיו באלף הששי והיו כותבין לאסור לישא אשה על אשתו ואני או' שקצת מאותם הרבני' ראה הר"ן ז"ל ולא הביא ראיה מהם גם מהררי"ק ז"ל עד שמזה נר' שהדבר אין ולא ורפיא אם גזרת מוהר"ר גרשו' ז"ל נתפשט עד סוף האלף החמיש' לבד או יותר וע"כ אמרתי שעכ"פ צדקו דברי הר"ן ז"ל שכתב שדבר זה תלוי בחכמי אשכנז כי להם היתה הגזרה הזא' ולא נתפשט במקום אחרים. וא"כ לענין חשש גזרת חרם ר"ג שלא נתפשט רק בין האשכנזים אין לחוש בנ"ד כ"ש כמה שהגזרה הנז' מסופק' מאד ולענין השבועה אנ"א מן הטעם שכתבת' בהקדמה דיש לנו לו' ששבועה זאת שנשב' הבחור הנז' ליהוי כשבו' שגגות דאמרי' דעת הנודר או הנשב' כמ"ש הרא"ש ז"ל הביאה ב"י בטור א"ה על' פ"ב וז"ל ואזלינן בתר אומדנא ואפי' במקום שבוע' ונדרים וכדאמ' לא נתכונה זו אלא להגון לה ע"כ וכ"כ הרא"ש בתשובה

הנז' כדברי השואל עוד ראיתי תשו' אחר' שכ' הרא"ש על ר' ששדך בתו לש' ונש' לו שיתן לו עמה ה' אלפי' זהובים לסוף ו' חדשים והיה לו לראות ממון רב וחובות ועל סמך שיגב' חובותיו נדר ועתה נתקלקלו החובות אם יקר' עובר על שבועתו וחייב מלקות או אם הוא אנוס ואדם בשבוע' פרט לאנוס ע"כ תשו' אם אין לו לר' לפרו' מחובו' ולא מקרקעות וחפצי' חוץ מבי' דירתו ותשמיש אז הוא פטור משבו' ואינו עובר עליה כל זמן שאין לו מה לפרו' דאין לך אונס גדול מזה שהיה לו ממון רב בשעה שנשבע ועתה הפסידו כו' עד אבל ביתו וכלי תשמי' אפי' עני המתפרנ' מן הצדקה אין מחייבין אותו למכור ביתו וכלי תשמישו הילכך אינו מחוייב למכו' לקיים שבו' דאדעתא דהכי לא נשבע ללון ברחוב ולמו' ברעב ע"כ והדברים ק"ו ומה זה שיש מקום לקיים שבוע' במכיר' כלי ביתו ותשמיש אפי"ה קאמר הרא"ש דאמדינן דעתיה ואעפ"י שלא פירש בשעת שבועתו אמרי' דהוי כמו שפירש כ"ש וק"ו בנ"ד דאית לן למימר דאדעתא להצטער להתגרו' ושמא ח"ו לבא לידי עביד' ממש אדעתא דהכי ודאי לא נשבע.

עוד ראיה אחרת וגדולה היא מאד שכתב מהררי"ק ז"ל שרש י"ז על מי שנשב' לפרו' למלו' בלי בקש' שהוא חיי' להוליכו אחריו במקום קביעותו' מאחר שלא נשתנה מקומו מיום ההלוא' דאדעתא דהכי נשבע ולא דמי לתשו' ספרדים שהבאת כאשר יפה כתבת שיש לחלק דהתם מיד שהלך המלו' חוץ ממקום קביעות דירתו שהיתה בשעת הלואה כו' יעויין שם הרי שאפי' נשב' לפרו' בלי בקשה דהיה מחוייב מכח השבועה להוליך המעות למלוה למקום דירתו עכ"ז אמרי' דהיינו דוקא שלא שינה המלוה מקום קביעותו הראשון אבל אם שינה לכ"ע אינו חייב להוליכו לידו משום דאמדינן דעתיה דאדעתא דהכי שישנ' מקום קביעות דירתו לא נשבע וא"כ כ"ש בנ"ד וק"ו שיש לנו לומר שכשנשבע לאשה הזאת שלא ישא אשה אחרת עליה היינו כל זמן שהיא לא תשנ' דרכה מדרך הנשים ההגונות והראוייות אבל זו ששנתה דרכה אדעתא דהכי ודאי לא נשבע ולפי שראיתי תשובה להרמב"ן נר' קצת סותרת מה שאמרנו וז"ל וא"ת כיון דטעמא דפותחין בנולד דשכיח היינו משום דהוי כנדר טעות א"כ לא הוה מצריכינן לישאל לחכם עליו דהא חד מארבע' דברים שהתירו חכמים הוא נדרי שגגות יש לומר דכנדר טעות הוי לא נדר טעות ממש דנדרי שגגות דתנן היינו שיש בעיקר הנדר שגגה גמורה באומר שאין אשתי נהנת לי שגנבה את כיסי או שהכתה את בני ונמצא שלא הכתה ושלא גנב' אי נמי כגון שיש אונ' גמור שהפסיקו נהר או חלה בנו וזה מן הסתם כמתנה בנדרו אבל כל שאין בעיקרו שום שגג' ושום אונס אלא שנד' משופי הלב אם יש לו פתח של אונס או של שגגה הרי נדר זה חל שאין כאן שגגה גמורה ולא אונס גמור ומ"מ יש לו התר

בשאלה עכ"ל ולכאורה נר' קצת סות' מה שאמרנו דיש לומר דגם בנ"ד לא היה אונס ולא שגג' בשעת הנדר או השבועה כי בשופי הלב היה כשנשבע אלא שאח"כ נולד הטעות או השגגה ואין להקשות לדברי הרמב"ן מהא דתנן במתני' נדרי שגגות אם אכלתי ואם שתיתי ונז' שאכל ושתה שאיני אוכל ושאיני שותה ושכח ואכל ושת' ע"כ וכתבו התוס' קתני חדא דבשעת נדרו היה שוגג וקתני נמי בשעה שהיה הנדר ראוי לחול משמע מכאן סתיר' לדברי הרמב"ן דהרי מצינו שאעפ"י שבשעה שנדר היה בשופי ולא היה אנוס מ"מ מיקרי נדר שגגות אלא שנר' לי דלא דמי דהתם בשעה שהנדר היה ראוי לחול לא היה בשופי אבל במ"ש הרמב"ן הנדר כבר חל בשופי אלא שאח"כ נולד דבר אונ' ומשום הכי לא אמרינן ביה האדם בשבועה פרט לאנו' ונ"ד להא דהרמב"ן דמי אלא שמ"מ נר' בעיני שהרמב"ן פליג על סברת הרא"ש ועל כל הני דכתיבנ' לעיל דבשעה שנדר או נשבע היה לבו בשופי וחל הנדר או השבועה ואח"כ נולד האונס ואפי"ה היה אפשר לקיים נדרו או שבועתו ועכ"ז כתב הרא"ש ז"ל דהוי נדרי שגגות ואדעתא דהכי לא נדר וכן הרשב"א ז"ל כמ"ש וכן מהררי"ק דהוי בתרא טובא והיה אפשר לומר דכדאים אלו לסמוך עליהם אפי' הוי נגד סברת הרמב"ן ומ"מ אני אומר שלהיות חמר השבועה כ"כ גדול ראוי לחוש לדברי הרמב"ן אם היה נמשך מדבריו איסור אלא שנר' לי שהמדקדק בדבריו יורה יורה ידין ידין דאפי' לפי דעת הרמב"ן הבחור הזה אם לא תחזור אשתו אחר י"ב חדש ממרדה פטור ומותר לישא אשה אחרת עליה שהרי כתב הרמב"ן בדבריו הנ"ל כגון שיש אונס גמור שהפסיקו נהר או חלה בנו דהרי בהני תרי מילי חל' השבועה בשופי ואח"כ נולד האונס אלא שנר' שהוא מחלק בין אונס גמור לאונס שאינו כ"כ גדול דבאונס גמור כגון הפסיקו נהר או חל' בנו אמרי' אדעתא דהכי ודאי לא נשב' והוי שבוע' בטעות כ"ש בנ"ד דאי' ביה כל הטעמים הנ"ל הוי יותר אונס גמור מהפסיקו נהר או חל' בנו ולמה שחשש השואל במ"ש הרב כמהר"ר יוסף בן לב זלה"ה שיש לחלוק ולומר דהני שאם היה נשבע סתם שלא ישא כו' דודאי מצי למימד דאדעתא דהכי לא נשבע אבל כיון שתלה הדבר ברשות ב"ד איכא למימר דאינו יכול לישא אשה כו' אם לא ברשות ב"ד איכא למימ' דאדעתא דהכי נשבע שכשיראו ב"ד האונס יתנו לו רשות אם לע"ד איני מסתפק בזה אלא דכשנשבע זה אפי' שנשבע אם לא יתנו לו רשות ב"ד לישא אשה כו' כל זה נכנס בטענת הנז' שאם ידע כשנשבע שהיה נולד אונס גמור כזה לא היה נשבע כלל ועקר ולא היה תולה דעתו ברשות ב"ד כיון שזה אונס גמור לגוף ולנפש כמ"ש ומ"מ לרווחא דמילתא בשעת שיגיעו הי"ב חדש טוב שיתירו לו ג' ובזה נר' שיצא ידי חובתו לגמרי הנלע"ד כת"וח שמי הצעיר שמואל די מדינה:

תשובה קמא

שאלה עיר שהיה בה קהל א' והסכימו עליהם בהסכמה ובשבועה שכל מה שיגזרו ז' אנשי המעמד של אותו ק"ק מטוב ועד רע שבשום צד שבעולם לא יוכל אדם לסרב בכל מה שיגזרו הנז' הנז' ואפי' שיקהלו הז' הנז' פעם אחר לבטל מה שגזרו שלא יוכלו אפי' הם בעצמ' לבטלו ובאותו העיר היה מלמד תינוקות אחד שהיה מלמד ויצא עליו ש"ר עם נערה אחת כו' אבל לא נתברר הדבר והיה קטטה ומריבה בין אבות הנערים שקצת מהם היו אומרי' שהיו רוצים לסלקו וקצתם היו אומרים שלא היו רוצים שהיה מלמד את בניהם הטב שהם לא היו מאמינים באותו שם רע שיצא כאותו שהיה מאמין שלא יתן לו בנו ללמוד והיה בזה קטטה בקהל כיון שראו הקהל אותה המריבה עמדו הז' וגזרו שלא יתן אדם בנו לאותו המלמד ללמוד ובאותם הז' היה החכם של אותו הקהל שהיה רוצה שיתנו את הנערים לו ללמוד וג"כ היו ביניהם קצת אנשים שהיו אויבים לאותו המלמד ועתה רצו פעם אחר' אותה קצת אבות נערים שהיו רוצים אותו להשיבו ללמוד מפני שאומרים שאותו השם לא נתברר אם היה אמת ואת"ל שכן היה עתה עשה תשוב' ומשקם אותו מלמ' מללמוד הנערים הולכים מדחי אל דחי ואותו המלמד היה מלמדם ומוכיח' היטב ועתה באנו להודיע למעכ"ת הענין ומפילים תחנוננו לפני כסא כבודו להודיענו אמתות הדבר אם יוכלו להשיבו לאותו המלמד על כנו או לא:

תשובה

איני יודע במה נסתפקתם אם הספק מחמת המלמד כי מי שיצ' עליו שם רע כו' ודאי שאינו ראוי להיות מלמד כי מה יועיל למודו כי אם להרע ועל זה נאמר ולרשע אמר אלקים מה לך לספר חקי וגו' ומי שהוא מלמד צריך בלי ספק להיות כמלאך ה' וכן אמרו חכמים כי שפתי כהן כו' אם דומה ת"ח למלאך ה' יבקשו תורה מפיהו ואם לאו לא יבקשו ומ"מ לפי שכל ישראל בחזקת כשרים אם לא יש ראיו' או לפחות אמתלאות גדולות אין להוציא שום אדם מחזקתו כי גדול' חזק' אך אמנם אם יש ראיות ואמתלאו' או גדולו' אינו מן הראוי להחזירו לאומנותו כי לאיש כזה תשובתו קש' כי מי יאמ' שאינ' תשובה של רמאות כדי שיחזרו לאומנותו וכמ"ש הרשב"א ז"ל בתשובה על טבח שיצאת טרפה מתחת ידו אבל שהטרפיות ידועין הן ואם לא נודעו לזה אינו ראוי למנותו טבח ולסמוך עליו כלל כו' עד ולא עוד אלא שצריך לדקדק אחריו אם ראוי לסמוך עליו אף בקבלת דברי חברות אם ראינוהו דואג על מה שאירע ומתאנח על כך מקבלין אותו אבל אם כדי שלא יעבירוהו מאומנותו צריך לחוש בכך הרבה והכל לפי מה שהוא אדם ע"כ ואנו רואים שהוא בענין שחיטה שאפילו שהוא מעיקרי התורה מ"מ אינו כ"כ

חמור כעבירה הזאת שהיא בסקילה ומגונה אפילו לרשעי ישראל עאכ"ו למלמד את בני ישראל ולא עוד אלא שגורם להם לצא' לתרבות רעה חלילה וחס להיות איש כזה מלמד אמנם כבר אמרתי אם לא נתברר הדבר כל ישראל בחזקת כשר עד שיודע לך במה נפסל וזהו אם הספק מצד השם רע ואם הספ' מצד ההסכמה שיש להם והשבועה שכל מה שיגזרו הז' טובי העיר כו' כנז' בשאלה שאם עיניכם רואות שהוא המלמד מצד עצמו ראוי ללמד כי הוא כשר בעיניכם כמו שאמרת' מצד ההסכמה והשבועה יש תקנה בהתרה ואפי' חמורה ע"ד רבים מ"מ לדבר מצוה כזאת מתירין אותה אפי' לדעת ר"ת ז"ל דהיינו ממש כדבריו וכמ"ש הר"ן והובא הכל באורך בטור י"ד שכתב נדר שעל דעת רבים אין לו התרה בלא דעתם אלא א"כ יש מצוה בהתרתו וכתב הר"ן שדעת ר"ת דלא אמרי' דלדבר מצוה יש לו התרה אלא כעין ההוא עובדא דהוה ליה כעין נדרי טעות שהיו סבורים שהתינוקות יצליחו בלמודם עם מלמד אחר ממלמד זה ונמצא בהפך ע"כ ה"נ בנ"ד כשגזרו הז' שלא יהיה זה המלמד מלמד תינוקות עוד חשבו שיהיה להם מלמד אחר יות' טוב ויצליחו התלמידי' עתה נמצ' שהתלמידים בטלים ובעונות יהיו לאבוד עת לעשות לה' ויתקבצו הז' ואם ימצאו ג' שאינ' מבני העיר יעשו התר' על ידיה' זהו הדרך הישר והטוב:

תשובה קמב

על השאלה מראובן ושמעון שנשתתפו בעסק אחד ונשבע כל א' לחבירו שלא יהיה רשאי אחד מהם לעמוד באותו עסק בלתי רשו' חברו ובחברתו ואם ישליכו אחד מן העסק שלא יהיה חברו רשאי לעמוד בלתי רשותו או בלתי חברתו וזה נוסח תנאי הכתוב בשטר השותפות ותוך זה הזמן לא יוכלו להפריד השותפות הנז' בשום אופן ולא יוכל לעמוד א' מהם בתוך האוגן הנז' בלתי שיעמוד חברו עמו יחד עד שאם יגרשו לא' מהם בכח איזה שר ושופט או משנה עצמו כדי לשים א' במקומו על ידי דילוק או לאיזה סבה שיוציא לאחד מהם בכח שיתחייב חברו לצאת עמו ולא ישאר בזולת חבירו עמו ואפי' שיכריחו לאחד לשבת שלא בחברת חברו לא יוכל לקבל לא להשאר לבדו ולא בחברת אחר אם לא שיהיה חבירו עמו וכן ג"כ אם יצטערו לאחד מהם עד שמרו' שיחו וכעסו יוכרח לצאת מן האגיק יצא גם חברו עמו אחים ולא יתפרדו באופן שלא יהיה מציאות לאחד מהם באוגן בלתי רשות האחר ויהי היו' ויצא דבר מלכות לסלק כל היהודים שלא יטפלו באותו עסק כלל והוציאו שניהם יחד ויקומו הרועים ויגרשום בדבר המלך ושאל השואל מה משפט האיש אחד מהם אם ירצה לחזור ולהכנס בעסק הנז' אם באולי לא יספיק הסיוע וההשתדלות שניהם יחדו שיחזרו שם אם יש לאחד מהם לחזו' שם

בלתי חברו עמו שלא הוזכ' בשטר שאם יגורשו שניהם שלא יוכל הא' לחזור והוי א"כ כמציל לעצמו או מכח השטר והתנאי הנז' נכלל ענין זה ג"כ ואין לו לחזור לבדו לעמוד אם לא ברשות חברו או בחברתו וא"כ אם חזר חייב לתת לו חלקו או אם יוכל לפייסו או שמ' בטל' השותפו' מיד כשיגורשו שניה' משם ונפטרו מן השבועה שלא להפרד

תשובה

אני החתום למטה ראיתי מ"ש הח' השלם כמהר"ר אבייי נר"ו והאריך הדבר יותר בקיומו של איסור וסגר ואין פותח וכנ"ל בעיני אין מקום התר לשום א' מהם לעמוד לבדו בלתי רשו' חברו ותחילה ראיתי לכתוב מהיכן היה איפשר לטעות ולהתיר וזה החלי בס"ד גרסי' בגמ' וכתב בהלכו' פ"ב דשבועות אמר שמואל גמר בלבו צריך להוציא בשפתיו שנאמר לבטא בשפתים וכן גמר בלבו להוציא פת חטין והוציא פת שעורין אינו אסו' לא פת חטין ולא בפת שעורין שהרי לא נתכוין להוציא לומר שעורין כו' עד פיו ולבו שוין בעינן שיוצא בשפתיו ושיהיה מתכוין למה שמוצי' בשפתיו ובנ"ד לכאור' פ' מות' כי לא הוציא בשפתיו רק אם יצא א' וכיון שכן הו' היה אפשר לומר מכח הקדמה הנז' שאמרתי א"תל שבלבו היה גם כי כשיצאו שניהם השבוע' קיימת לא מהני כיון שלא הוציא בשפתיו ורק אם יצא א' מהם כו' דברים שבלב אינם דברי' וכבר כתבתי במעשה שבא לידי נ"ש על ענין כיוצא בזה וכתבתי שם וכן אני אומר כאן שנתחבטו חכמי רבני הזמן קדושים אשר בארץ ומהם הרב הגדול מורי מהר"רי טאיטצאק ומה"ר דכ"ץ ז"ל ודברי שניהם בתשובות מהר"ר דכ"ץ והנה מהר"ר דכ"ץ ס"ל שיש להכניס בכלל השבוע' דברי' שבלב כיון דמוכח' מלתא שכן היה כונתו ומורי כתב שאין כן אלא מה שהוציא בשפתיו לבד ובתשובות מהררי"ק בעל תרומת הדשן מוכח כדברי מורי ותשו' דרשב"ץ מוכח כדברי החכ' ה"ר דכ"ץ הביאה ב"י בי"ד ועכ"ז נר' דכולי עלמא מודו דחייבי' שניהם לקיים שלא לעמוד שום א' מהם בלתי חברו וטעמא דכל הני רבוותא איירו באדם הנשבע מעצמו אבל הנודר או נשבע לדע' חברו אינו כן וכמ"ש הרמב"ם בפ' ב' מה' שבועות וז"ל מי שנשבע שלא אוכל היום ועל דעתכ' אני נשבע אין זה יכיל לומר כ"וכ היה בלבי שלא נשבע זה על דעתו אלא ע"ד אחרים וכיון שהיה פיו ולבם של אחרי' שוים שנשבע על דעת' חייב מפני שלבם של אלו במקום לבו קם ע"כ גם בנ"ד היה אפש' לו' דכיון שכל א' מהם נשבע לדעת חברו הרי כל א' בטל דעתו מפני דעת חברו ועל כל מה שיאמר חברו שעליו היתה השבועה חייב לקיים כיון שלא הוציא בשפתיו דבר שסותר כונת חברו אלא שקרוב הדבר שנכנס זה במה שהוציא בשפתיו ואת"ל דלא דמי דשאני התם שהוציא בשפתיו בפי' אכילה אז מועיל אחריו לומר שדעתו למה שהוציא בשפתיו בפי'

כיון שתלה הדבר בדעת' אבל בנ"ד לא עדיף חברו ממנו וק"ל מ"מ הדבר פשוט שאסור מתוך תיבה א' שאמרו שלא יוכל לעמוד אח' מהם בתוך האוגק הרי שהשבוע' היא שלא יוכל א' מהם בין שיגורשו שניהם ובין שלא יגורשו שניהם אלא א' מהם ואפי' שכתוב שמה שאם יצא א' מהם בלשון יחיד כיון שיש לשון דמשתמע בפיו שאין אחד מהם יכול לעמוד לבדו באוג"ק חייב לשמור ולעשות וקרוב לזה כתב הרא"ש על צואת ש"מ שצוה על אשתו ואמר מהיו' תלך פלונית אשתו ותחזיק כו' עד ומהיו' תירש ותוריש ותנחיל ותחסין שכל אלו לשון ירושה ובטלים לגבי אשתו שאינה ראויה לירש וכת' לבסוף וז"ל אמנם רואה אני לקיים שטר זה מתוך תיבה שכתוב בה ותחזיק כו' יעו"ש ואני אומר שהדברים ק"ו ומה התם שהפליג להוציא כמה לשונות בטלים הספיק תיבה אחד לבטל ירושה מן התורה וליתנה לאשתו שאין לה שום זכות מן הדין וכל זה מתוך תיבה א' בנ"ד שהלשונו' אינם סתומים קצת ויש תיבה א' שמתוכה מחייבת בפירוש וחומר השבוע' נר' שהדבר פשוט מאד שאין כח לשום א' מהם לעמוד באוג"ק הוא לבדו ובלי רשות חברו כי השבוע' במקום' כל זמן שהתנו ביניהם כנ"ל. ומעת' הנה אני בא לווכח על קצת דברי החכם הש' כמהרר"י נר"ו כתב לדחות ולו' שאין ראיה מתוך תשו' הרא"ש להתיר כו' כן דעתי אבל לא מטע' ר"ת שכתב וז"ל דהתם ה"ל בתולה נדרו בדבר ומותר כו' ודמי ממש להאומר קונס שאיני נושא פ' איני נכנס לבי' שהכלב כו' והאריך בראיה זו שהיא דומה ממש ואח"כ בסוף דבריו בא על ענין זה של התר החר' מאליו גם כן שאינו צריך שאלת חכם ממקום אחר לומר שאפי' לא היה תולה נדר בדבר ג"כ א"ה ה"ל כאומר לחברו קונם לביתך כו' שאם מת או מכר מותר כו' עד ולא למימר דיציאתו מחברה הוי דומה ממש למת או מכר לא ירדתי לכוונ' אלו הדברים שאם הכונה לומר שמה שחדש בסוף דבריו התר חרם מאליו א"א לומר כן שעד עתה לא כתב אלא זה ואם הכוונה שחדש עתה שאפי' לא תלה הנדר בדבר אחר הותר הנדר גם זה אינו שודאי הראי' שמביא מביא מביתך שאיני נכנס הוי נמי טעמא דהתירה מפני שבטל' נדרו במה שהיא בית וכי הנדר הוא שלא יכנס בבית ההיא ותלה זה הנדר במה שהיא ביתו וכי תימא א"כ מה חדש לא חדש דבר אלא דעד השתא הוי תולה בפי' ועתה אינו בפי' דאיפשר היה לפר' שאין הכונה כן וא"ה קמ"ל דהוי כמו שתל' בפי' ואם כן היציאה מהחברה הכי נמי הוי שהנדר היה ששום א' מבני החבר' לא ילך להתפלל שהנד' היא ההליכ' והתלי' היא היותו מבני החבר' ומשו' הכי ביתך שאני נכנס שאנו מפרשי' כ"ז שיהיה ביתך כך כ"ז שיהיה מבני החברה לא ילך וכשם שאנו מפ' כ"ז שיהיה ביתך כך יש לנו לפרש כ"ז שיהיה מבני החברה והדבר ברור מאד אין צורך לאורך ועל לשון

הר"ן שהביא ב"י זצ"ל לא אאריך במ"ש והאריך הוא להודיע שדעת הב"י לפרש לשון הירושלמי על דרך הר"ן שהבעיא היא אי תפיס לשון ראשון כו' דהא ודאי אינו וכמו שראיתי כתב הוא נר"ו אח"כ דהאי ענינ' לא שייך תפיס לשון ראשון או אחרון זו היא סברת הר"ן והטעם דבשלמא המשכיר בית לחבירו בדינר לחדש וי"ב דינר לשנה דהני תרי לישני סתרי הדדי דדינר לחדש בשנה מעוברת הוי י"ג דינרים בשנה י"ב דינרים הוו י"ב לבד או הרי זה גיטיך מהיום ולאחר מיתה סתר דברי הראשו' דמהיום משמע עתה וכשאומר לאחר מיתה להפך אבל בנ"ד איכא לפרושי באופן דלא סתר דבור אחרון אל הראשון וראיתי לפרש לע"ד הלשון כמ"ש הב"י באופן שלא יקשה כלל אחר ההקדמה א' והיא שכתב מהר"י קולון שרש ענב רביעי וז"ל ודוקא היכא דמכחישי זה את זה הוא דתחתון עיקר דאיכא למימר הדר ביה כו' עד אבל היכא דאיכא חזר' דאפ' לקיים לא עדיף תחתון מעליון ואדרבא יותר סברא לומר שלא חש להאריך בתחתון מפני שסמך על מה שכתב למעלה זה ראיתי להציע ועם הקדמה אתן טעם וסברא לשלשה סברות שיש בענין זה הרמב"ם ז"ל סובר דכשאמר ביתך זה שאני נכנס שיש לנו לפסוק שאם מכר או נתן מותר לפי שמה שאמר זה יש לו פי' שלא יסתור תיבת ביתך הראשונה שיכולני לפר' מלת זה שבאה לאפוקי בתים אחרים ואפי' דמיירי בשאין לו בתים אחרים מ"מ הבנת התיב' יש לה כי' מצד עצמה שאינה סותר' לתיבת ביתך מה שאין כן התם והרא"ש תופש כל החומרות דסבירא ליה דהאי לישנא נמי שייך ספק' אי תפיש לשון ראשון כו' והר"ן סבירא ליה כהרמב"ם בחדר דלא שייך הכא ספיקא דאי תפיס לשון ראשון כו' וס"ל מכח הירושלמי דיש להחזיק בדיוק תיבת זה כמו שאפרש בין בנדר ובין ביורש שמצוה לתת בית חתנו ליורשיו וזה טעמו שתיבת זה מיותרת שהיה יכול לומר הנודר ביתך שאיני נכנס למה הוצרך לומר זה גם המורים היה יכול לומר תנו בית חתנות לבני זה למה לי והירושלמי בעי' כפי דעת הר"ן הכי קא מבעיא ליה מה ביתך זה מפני אתה תופסו כיון דתיב' זה מיותרת דודאי היה יכול הנודר לו' סתם קונם ביתך לבד כיון שתיב' זה מיותר' מה נדון בה מי אמרינן יש לנו לעשות ממלת הנודר הא' עקר ואז בהכר' יצא לנו קולא בהכרח דביתך אין לה הבנה אחרת אלא בעוד שהיא ביתך מכר או נתן מותר ומה תאמר מלת זה מיותרת נפרש שאמר כן לאפוקי בתים אחרים אע"פי שיש בזה צד דוחק אם לא יהיו לו בתים אחרים מ"מ כדי להחזיק ולעשות עקר ממלה ראשונה אין תימא לפי שכן עקר לעשות עקר מתיבת ראשונה כנז' בשטר לעיל או דלמא מפני חומר' הנדר אפשר דאית לן למימר דדייקינן תיבת זה דלטפויי אסור אתא לאסור נפילה או מכירה והבעיין לא היה עולה בדעתו לילך אחר מלת זה שהיא קודם הראיה אך הפשטן

השיב שטעות היה בידו שיש לנו לעשות עקר ממלת זה אע"פי שהיא אחרונה שכן כו' עוד כתב שמצא בהגה במרדכי מי שנשבע או קבל חרם שלא יתן דבר כו' ורצה לדחות דחיית מהררי"ק ז"ל והודה בדבריו לקיים דברי הר"י בר פרץ דאי זבין לאו זביני וקשה טוב' שהרי כתב הרמב"ם ז"ל לסוף הלכות מכירה המוכר או הנותן בשבת ואין צ"ל בי"ט אעפ"י שמכין אותו מעשיו קיימין וכן כל מי שקנו מידו בשבת בקנין קיים וכותבין לאחר השבת וכן טור ח"מ סוף סי' רל"ה המוכר או קונה בשבת או בי"ה אעפ"י שמכין אותו על מה שעבר על דברי חכמים שמעשיו קיימים ע"כ והרי מושבע ועומד מהר סיני לקיים דברי חכמים שאמרו שלא יקנה ושלא ימכור וא"ל דהתם הוי דרבנן שהרי ר"י כתב כיון דאמור רבנן ומה שרצה הכרח מהרבית דשאני התם דאפשר לקיים המקח ולא תעשה כו'. נראה דבנשבע הוי כמו שיש תקנה לרבית אעפ"י שכב' עבר שנתן הגלימה ברבית ונתקנס אינה אלא חזרת הרבית גם בשבועה איכא תקנה בשאלה כו' עוד בפי' דבריו לא והא ודאי ליתא לדעת הפוסקים הרשב"א ז"ל והר"ן ז"ל ששניהם דחקו עצמם לבקש אופן שלא יחולו הקדושין באסור על נפשה כו' ומי הביאן לזה תישבע כו' זה כתבתי קודם ראיתי דברי התוס'. עוד מצאתי בתוס' על ההיא דקא בעי תלמודא בתמורה בתר דשנינן כל השני שנויי אביי ורבא במאי פליגי וז"ל וא"ת לימא דנפקא מינה אדם שנשבע שלא לגרש את אשתו ואח"כ עבר וגרש' דלאביי מהני ולרבא לא מהני וקושייא דידי נמי הוי בקידושין אלא ודאי כמו שכתבו התוס' דלא פליגי אביי ורבא באיסור שאסר' תורה אלא באיסו' שבודה האדם מעצמו ע"כ מה שראיתי לכתוב באלו כפי מה שהשיגה ידי:

תשובה קמג

שאלה עיר שהיו בה בעלי בתים רבים ונכבדים ולהם ב' בתי כנסיות אשר שם האחד ק"ק פורטוגיזיש יצ"ו ושם השנית ק"ק ארגון יצ"ו ואש אלהים ירדה מן השמים ותאכל בתיהם ומחמדיהם הטובי' הבתי כנסיות הנז' ואמרו עתה רבים ישנו את מקומם ללכת למקו' שלבם חפץ ונשארו מעט מהרבה בכל אחת מהבתי כנסיות הנז' ואם אמרנו לבנות השתי בתי כנסיות נפרדות כבתחלה אין לאל יד כל קהלה בפני עצמה לעשות כרצונם כי רוששנו על כן נמנו וגמרו והסכימו כלם לדעת אחד לחבר את האהל להיו' אחד ולעשות מהשתי הקהלות אחת ולהתפלל בק"ק ארגון אשר כן יצא הגורל ולעשות תכף ומיד בבת אחת יחד מק"ק פורטוגיזיש בית המדרש שהנגרים יעשו מלאכה יום אחד בק"ק ארגון ואחד בבית המדרש באופן שתשלם ותגמר מלאכת שניהם כאחד ונשבעו שבועת ה' ע"ד שני אנשים שהיו משביעים אותם לעשות כן ושלא יתפללו רק בב"ה אשר בש' בק"ק אראגון יכונה אשר נבנה בשותפות ואחר כמה ימים כראות כי לא נפקד

מהם איש וכי לא קיימו תנאם לעשות הבית המדרש יחד עם הבית הכנסת אמרו מה זאת עשינו לעזוב המקום אשר בו התפללו אבותינו והוא מחולל בגוים ושועלי' הלכו בו וזלזלו בכבודו והתחילו להתקוטט אלו עם אלו שרבים נמנעי' מבא לבית הכנסת בסבת הקטטו' והמריבות וחלוק הלבבו' כי הוא דבר נמנע שיהיה שלום מתוו' ביניהם כראותם כי לקחו ממונם לבנות קהלם ובית המדרש לא בנו ועזבוהו למרמס רגל זרים ונכרי' באו שעריו אז אמרו הנה אנחנו מרוצי' ומפוייסי' להפסיד חלקנו אשר עזרנו ממונינו לסייע אתכם בבניין הב"ה לשוב להתפלל בב"ה שלנו ואם אמור תאמר שאין אנו יכולי' מכח השבועה שנשבענו הנצו משיבי' שהשבועה היתה בתנאי שהבה"כ וב"ה יבא שניהם יחד והבית הכנסת נבנה ממונינו ובית המדרש עזבת' אותו חרב ושמם ונקיים אנחנו משבועתנו הנז'.

עוד טענה אחרת כי לא היה מה שחשבנו שרבים ישנו את מקומם ללכת לדור במקום אחר ונשאר מעט מהרבה כי לא נפקד ממנו איש ועוד אחרת צרעת ממארת כי אש הקטטות בערה בנו וא"א להיותנו מתפללים בב"הכ א' גם שכל כוונתם מגמתם היתה שיסייעו אותם בממוננו לבנין הב"הכ וכבר לקחתם ממוננו והננו מוותרים אותו לכם יורנו מורנו מורה צדק הדין עם מי ומה' תהי משכרתו שלמה להחזיר עטרת תפארת ק"ק פורטוגיזיש ליושנה כבראשונה ולבטל ולכבות להבות אש המחלוקו' בוקו' ומבוקות ומבולקות וה' הצדיק צדקות אהב יתן לו כלבבו לב טהור ויעלהו גם עלה על במתי ההצלחה הנצחית כנפשו הרמה והחכמה המלאה רוח דעת ויראת ה'

תשובה

ה' היודע והוא עד כי ירא אנכי להורות בענין שבועה ואפי' ביחיד כ"ש שבועת רבים גם לכאורה נר' כי האחדות והעמידה יחד בבית א' הוא שלמות לאומה ישראלית כי אינו דומה מעטים עושים את המצוה כמריבים העושים ואינו דומה קלוסו של מלך כאשר רבים מקלסים אותו יחד למועטים המקלסים כל זה היה עומד בפני והיה קשה בעיני לבקש צד התר לחבור זה כי מה טוב הוא ישיבת האחים יחד אך אמנם אם כנים הדברים כאשר באו בשאלה שנהפך החבור והאחדות לפרוד ובמקו' שלום קטטה ומריבה על כן שמתי פני לחוות דעתי בענין זה וקודם אמרתי להקדים הקדמה א' והיא זאת תנן במסכת מגלה פ' בני העיר והשמותי את מקדשכם בקדושתם הם אף כשה' שוממים עלו בו עשבים לא יתלוש מפני עגמת נפש ופר"שי ז"ל כדי שתהא עגמת נפש לרואיהם שיזכרו את ימי בנינו ואת שהיו רגילים להתאסף שם וישתדלו להחזירו לישובו ע"כ וכתב הרמב"ם ז"ל בהלכותיו פי"א וז"ל בתי כנסיות וב"מ בקדושתן הן עומדות שנאמ'

אע"פ שהן שוממין בקדושתן הן עומדין וכשם שנוהגין בהן כבוד בישובן כך נוהגין בחרבנן כו' עד עלו בהן עשבין תולשין אותם ומניחין במקומה כדי שיראה אותם העם ותעיר רוחם ויבנו' ע"כ הא קמן שצריך לחלוק כבוד לב"הכ בחורבנו כמו בבנינו וצריך כל רואה אותו חרב לעגם את נפשו ולת' אל לבו לבנותו ואם היה שהיו עושים שם מדרש ומקום ישיבה לת"ת הוי שפיר שכן הדין שעושין מבית הכנס' בית המדרש דהוי מעלין בקדש אבל להניחו חרב הו' זלזול כי ודאי בעונותינו בהיותו חרב כל העולם יעשו צרכיהם כמו שירצו ומי ימחה בידם וכי תאמר שעתה יבנוהו ב"הם ששבועה שנשבעו היה בטעות כפי מה שבא בשאלה שמתחלה לא נשבעו אלא אדעת' שיבנו המקום ההוא יחד ולא נתקיים גם רואה אני הטענה האחרת שלא נשבעו אלא אדעתא שלא ישארו בעיר שיעור למלאת ב"הכ אחת ועתה שרואים שקרוב שאיש לא נעדר מן העיר קרוב הדבר לומר שהכרח הוא לבנות הב"הכ כמו שהיה תחלה ולע"א שאם האמת שמתקוטטים זה עם זה כי כן הוא בעונותינו בזמן הזה שכרובם כן חוטאים ולכן איש על מקומו יעמדו בשלום ולראיה שלא חלה השבועה בהיות הדברים אמת כנז' בשאלה לא היה צריך ומ"מ להפטר בלא כלום א"א תנן במסכת נדרים פ' ר' אליעזר ר' מאיר אומר יש דברים שהן כנולד ואינן כנולד ואין חכמים מודין לו כיצד קונם שאיני נושא את פ' שאביה רע אמרו לו מת או שעשה תשובה. ובגמ' מת נולד הוא אמר רב הונא נעשה כתולה נדרו בדבר אחר ור"י אמר מת כבר וכבר עשה תשובה ולדעת ר"י הוי טעות בשעת הנדר ואין צריך התרה כלל אבל רב הונא פליג עליה ופריש טעמא דמתני' משום דנעשה כתולה נדרו בדבר א' ופריך בגמ' לר"י ונשאר בקשיא ולדעת רב הונא היה נראה דצריך התרה וכמ"ש הרא"ש ז"ל התנאי גמור לא הוי הלכך צריך התרה והוכיח הוא ז"ל מן הירושלמי דאף לרב הונא לא בעי התרה וכן הר"ן כתב וז"ל נעשה כתולה נדרו בדבר א' כדפי' ומש"ה שרי אפי' בלא שאלת חכם והכי איתא בירושלמי יע"ש. והקשה הר"ן ז"ל וז"ל והא דלא אמרינן בסיפא גבי כעורה ונעשה נאה דלא אמרי' דהוה כאלו אמר כל זמן שהיא כעורה וכיון שנעשית נאה תהיה מותרת בלא התרה כמו שאנו אומרים באביה שהוא רע שאם עשה תשובה מותר בלא התרה ותרץ הרש"בא דבאביה שהוא רע אמרינן ודאי שר"ל כל זמן שהוא רע משום דאדם עשוי לעשות תשובה ומשום הכי אמרינן שכך היה דעתו אבל בכעורה ונעשה נאה אינו מצוי ולאו אדעתיה להתנות כל זמן שתהיה כעורה הא קמן דאזלינן בתר אומדנא וכיון שאלו הנשבעים נשאו ונתנו בענין בנין הבתי כנסיות ומתוך שנראה להם שאנשי העיר מסתמא היו יוצאין אלו למזרח ואלו למערב שלא יוכלו להשיג פרנסתם ולא ישארו שיעור ב"הכ א' ומש"ה נשבעו ועכשיו רואים שת"ל יושבי

העיר עומדי' על תלה כבראשונה גם כן חשבו שזה טוב להם עמידתם יחד בחברה א' ועתה רואים הכל להפך נראה א"כ שהשבועה היתה בטעות ואינה צריכה התרה גם אם נצטרף שכך היה התנאי שהנגרים היה להם לעשות מלאכה יום א' בב"הכ ויום א' בב"המ והיה לי לכתוב ראיות אלא שנל"עד אינו צריך וע"כז לא מלאני לבי לכתוב כל זה אלא מטעם הקדמה שהקדמתי שכפי הנראה היות הבית הכנסת חרב הוא עין פלילי גם אין ספק כי בעונות א"א שימשך השלום ביניהם ועל הכל אני אומר שלא יעשו דברי אלה פרי עד יראה פסקי לפני לומדי תורה אשר שם הנר' לע"ד כתבתי וחתמתי שמי הצעיר שמואל די מדינה.

תשובה קמד

על מה שכתב החכ' בעיניו כי אשתמיט מחכמי שאלוניקי יע"א שהיה הנדר לתועלת אנשי טיריא ואין מתירין לו אלא מדעתם אין ספק כי גאותו הביאו לכך כי היה לו לשום מחסום לפיו ולומר בי העון שאיני יורד לסוף דעתם וכ"ש בהיות דבר נקל כ"כ כמו שיפה כתבת ולא ידע ולא שם על לבו לפתוח י"ד הביא ב"י בהלכות נדרים על הטור שכתב בסתם ודוקא שנדר על דעתו בשביל שום טובה שעשה לו וכתוב שם שהם דברי ר"ת שכתבו המרדכי ז"ל והר"אש והר"שבא והר"ן ז"ל ושכן פי' סמ"ג ולא שם לב אפי' לא נמצא בפי' אלא א' מאלה היה כדאי לסמוך עאכ"ו גאוני עולם והנה הרא"ש דהוי בתרא טובא שכתב פועל יכול לחזור בו תוך זמנו ואע"פי שקבל חרם ונדוי לעשות מלאכה כל הזמן יכול לישאל על קבלתו שלא מרצון בעלי המלאכה כו' עד שנשבע מחמ' טובה שעשה עמו וכן הסכים הרמ"בן והר"שבא והר"אש ז"ל הרי נוסף על הכל הרמ"בן והר"אש שהוא אחרון האחרונים ולמעשה שעשה הרב הזה ואפי' בדבר שכפי הנראה המשביע עשה טובה כמ"ש מהררי"ק ז"ל אפש' שירא לומר שלא נראו בעיניו דברי הרא"ש וכמו שהוקשה בעיני מהררי"ק ז"ל ופי' לפי שיטתו לא היה לו לומר אישתמיט וכו' כ"ש שאפי' לפי דברי מה"ריק ז"ל בנ"ד ליכא טובה ולא דבר שיכול להתפש לא קטן ולא גדול ואני לא ראיתי מ"ש החכמים ועד עתה לא ידעתי שחתמו אמנם אפי' ח"ו היה צד מה להתפש מה ראה על ככה ומה הגיע אליו שראה שמה שכתבתי הוה לרווחא דמילתא כי לפי דעתי לא היה צריך דבר כלל ועוד דאפי' בעינן למיהב ליה כל טעותיה אין בדבריו ממש כלל וטעמא שהנדר כמו שהיה כתוב בשאלה מודה אני פ' איך נתחייבתי נ' פרחים אם לא אבוא עד ר"ה והרי כבר עבר ר"ה ונתחייב כפי דעתו בנ' פרחים לחברה אם כן בין היה הולך אח"כ הדוטור ובין לא היה הולך כבר נתחייב ואין לאנשי טיריא בזה כלום ובשלמא קודם שיגיע ר"ה היינו יכולין לומר שלא יתירו אלא

מרצונ' לפי שהם לא ירצו בהתרה כדי לקיים שיביא הדוטור אבל עכשיו מאי דהוה הוה ואין כאן נדר לתועלתם וכתב זה הר"ן בתשובה הביאה ב"י עלה רס"ח עמוד ד' וז"ל מי שנשבע לחברו שלא יזוז מעיר פ' ועבר ויצא מתירין לו אפי' שלא מדעתו כיון שאין הנאה שוב למשביע וכו' הכא נמי כיון שכבר עבר זמן ההתרה אין בה הפסד למשביעים ואע"ג שכפי הנר' יאמר מי שירצה שיש תשובה אחרת מהרמ"בן נראה קצת סותרת לזו כפי הנראה שהיא מ"ש וז"ל מי שלא קיים פ"ור וקבל חרם ונדוי שלא לישא אשה על אשתו כי אם ברצונה כו' עד ועבר ונשא אשה שלא ברצונה חל עליו הנדוי ואין מתירין אלא ברצונה כיון שהקבלה היתה לתועלתה אפש' דש"ה ודאי יש מקום לתועלתו שיגרשנ' וכל שלא יגרשנ' עומד באיסו' אמנ' בנ"ד מאי דעבר עבר וחייב עכ"פ ליתן הנ' פרחים בין יבא ובין לא יבא וא"כ אינו אלא נדר שבינו לבין המקום שיש לו התרה דנשאלין אפי' להקדש וזה פשוט ואין להאריך בו ועוד שבנ"ד נר' בבירור שפ' נדר מעצמו לא שהשביעו שום אדם וכתב הרי"בש הביאו ב"י וז"ל ועוד שבנדון זה לא השביעום הקהל ולא שום יחיד מהם אלא הם נשבעו מאליהם וכגון זה אפי' יהיה שאינו תועלת לאחרים אין צריך דעת אחרים כו' עד סוף דבר שלא קבלו טובה בעד השבועה אלא שלא השביעום כלל אלא הם נשבעו מעצמם וא"כ למדנו שזה החכם לא עלה בידו אלא הוראת העדרו ועל קושיית ר"ת ז"ל שנר' בעיניך שראוי לתת סברא למאי דס"ד מעיקרא לר"ת גם כי דבר כיוצא נוגע לפלפל בישיבה ובמי שדעתו נוחה עליו בהרוחת הזמן ומ"מ להפיק רצונך עיינתי קצת בדבר ולקושיא בפ' הזהב דאמרינן הנותן ערבון לחברו כו' נראה בעיני דקושייא זו קלה לתרץ דאיכ' למימר דהאי דקאמ' דכיון דב' הם כל א' וא' מקני וכו' היינו כשהב' שוים זה כזה אבל בעירבני הא' מוחזק והב' אינו מוחזק והתם ה"ל כא' לבד גם קושיות הצריכות קשה מידי דה"פ דאי תנא תולה בדעת עצמו הייתי טועה כו' אבל הכא דאשמועינן תנא תרוייהו שמעינן דלא הכי הוא ואפשר לומר דאדרבא כל שיש בידו לא הוי אסמכתא והללו הוי לפי שהוא סבור שיש בידו ואינו כן שאלו היה בידו לא הוי אסמכתא ולקושיא שחדשו באי זהו נשך האמת איני מרגיש קושייא כלל שפי' ר"ת דאסמכתא לא הוי היכא שיש ב' דמתנו כו' היינו מה שסובר רב ששת כפי הדין אך אמנם מה שכתב הביא ר' יודה היא כו' דפירש רב ששת סבר דתנא דמתניתין דהיינו ת"ק ור' יודא שאמר אימתי היינו פי' דברי ת"ק טעמא דמשחקי בקוביא דהוו פסולים מטעמא דלא מתעסקי בישובו של עולם ולא משום אסמכתא דאסמכתא לא שייך בב' כו' אבל תנא דברייתא ס"ל דכל דבר ספק הוי אסמכתא דוגמא דנזיר דסבר האי תנא דילפינן מנזיר דכי היכי דגלי קרא בנזיר דלא הוי נדר על הספק ה"נ לגבי קנין לא הוי

קנין על הספק ושפיר עבדי התו' דבמקומו לא אמרו קושיא הזאת כי המעיין בסוגיית ההלכה יראה דאין מזה קושיא לר"ת ועל מה שכתבת דמהיכא ראו התוס' שחזר ר"ת כו' דדילמא משום דס"ל כרמי בר חמא כו' יפה כתבת ודאי דפשיטא דהלכה כרב ששת דהכי קי"ל דאימתי לפרש וכן מן הדין כיון דר"י בן לוי ור"י שוין ורמי בר חמא יחידאה ושאר הדברים ברורים כמו שיפה כתבת כי התם כשהמרו היה חושב ודאי שהיה יכול להקניטו אבל משחקי בקוביא שניהם עומדי' על הס' גם לא ירדתי למאי דקשיא לך דאע"ג דאיכא קנין מאי אהני שלא בב"ד ומה תימה היא זו דילמ' היינו מאי דקאמ' ר"ת דמיירי שהקנו בב"ד חשוב ומה שלא פי ר"ת זה היינו משום דממילא משמע דכיון דאוקי דמיירי שהקנו בענין דמהני קנין קאמר ואי קשיא דאיך אפשר דב"ד חשוב מטפלי בדבר כזה אפשר דלא בעינן בי דינא דרב אמי ורב אסי אלא הלתא דידעי בדיני אסמכת' או כמ"ד דבחד סגי אי נמי אית לי למימר שהקנו היינו שהרהינו בידו ועוד היה אפשר להאריך אלא שקצרתי שאינו צריך

תשובה קמה

שאלה הנה עתה זמן רב מאבותינו ז"ל נתנהג פה בקהלנו ק"ק איגריפון י"ץ בחומרא והסכמה חזקה שחזקנוה במסמרות גדולים וחדים מקדמא דנא בחרם ובהסכמה וחרם יהושע בן נון והחומרה הכתובה בכלבו שלא יורשה שום יחיד או שאר או קרוב או משפחה או שבט להשתתף עשרה להחרים ולנדות לשום יחיד מהקהל הנז' בעד שום סבה ושלא יורשה שום אדם לכוף א' לחברו בלתי רשות הממונים הנמצאים בימים ההם ושלא יהיה להם לקצת מיחידי הקהל אם ח"ו ישתתפו שלא יהיה להם כח ורשות להבדל מהקהל הנז' ומגזרת הממונים וגם יש חרם והסכמה קדמונים שאם יש קטטה בין איש לחבירו או בין אב לבן או בין אח לאח שלא יורשה שום שאר או קרוב או אב או אח שיקום ויעזור לשארו הקרוב אליו בשום סבה שבעולם אפי' שיהיה הממונה קרובו או אח או אב לא יורשה להדיין אצלו להיותו הקרוב כדי שלא יכנס למכשול לפי' קודם שיכנסו ממונים לשרת לקהל מקבלים עליהם שבועה חמורה בתורה ע"ד הקב"ה וע"ד הנשבעים באמת שלא לישא פנים לשום נברא כקטן כגדול כעני כעשיר ואם האיש הנכנס לדין אם הוא קרוב לממונה אז לא ישב הממונה הקרוב אל האיש למשפט כדי שלא יעזור לשארו וח"ו יעבור אלא יצא לחוץ כי כך פשוט לעין כל וההסכמות והחרמות הקדמוניות נקראים בבית הכנסת במעמד כל הקהל פעם א' בכל חדש וחדש כדי שלא נשכח הענין מזרענו וההסכמה הזא' קימנו וקבלנו עלינו ועל זרענו עד ביאת משיחנו בע"ה. ועכשיו ראובן יחיד מהקהל הנז' היה אמצעי ונכנס ויוצא בין הסוחרים ועושה

אמצעות בניהם ומרויח טרף לביתו במלאכתו הנז' והיה לו הפרש בינו ובין שמעון הסוח' ובאו במריבה ובקטטה כמנהג הסוחרים על הפרש מה שהיה ביניהם באמצע המריבה שהיו עושים חרף וגדף אחד לאחר וקם שמעון הסוחר הנז' ולוי אחיו של שמעון אסף לכל קרוביו ונתקבצו כלם עשרה מהם בכח ובלב א' ועברו ההסכמה והחר' הקדמונים הנ"ל ונדו לראובן האמצעי הנז' ועשו ביניהם הסכמה מוסכמ' בכתב שלא להשתתף עמו ולהתחבר עמו יותר עוד כל ימי עולם ועברו ההסכמה והחרם הקדמונית מהקהל יצ"ו הנז' ורצו לכוף המיעוט את הרוב ועשו כתב נגד ראובן הנז' אחר עבור שנה עבר מכאן חכם א' ודרש בקהל הנז' ושמע הקטטות והמריבות ושנאת חנם שהיה ביניהם ובין ראובן הנז' ודרש בקהל על ענין השלום ולשים שלום ביניהם ושלא יהיה להם שנאת עם ראובן הנז' כלל ועיקר אז אמרו כלם בפה א' יבקש ראובן האמצעי הנז' מחילה ואנחנו בלב א' כלנו נתיר לו ונמחול לו והכתב אשר עשינו שיהיה מובדל ומופרש ממנו יקרע ושלא יזכר ושלא יפקד לעולם ויהיה בינינו שלום כבראשונה. אז קם ראובן הנז' ובקש מחילה ובלב שלם ובנפש נכאה כמנהג המחילות בכל התנאים מהקהל ומכולם מקטנם עד גדולם כדין וכשורה והח' הנז' נתפייס ונתרצה מאשר עשה ראובן האמצעי הנז' אח"כ הח' הנז' הלך לדרכו לשלום וכשומעם הכתב שעשה החכם נמנעו ונתעכבו מלעשות השלום ולהוציא הכתב אשר עשו נגד ר' ונתחרטו מאשר אמרו ונדרו לקרוע הכתב כאשר נשארו בפני החכם הנזכר ולא רצו למוחלו ולא חששו מדברי החכם כחרס הנשבר וכדבר שאין בו ממש רק עמדו על עמדם כבתחלה כי בוטחים על חילם עתה יורה לנו המורה לצדקה אם יש כח ביד העשרה אנשי' לבטל ההסכמות הנז' או לאו

תשובה

מי הוא זה ואיזה הוא העובר על הסכמה כזאת הסכמת הקדמוני' קדושים אשר בארץ המה ואשר הם עדנה בחיים ואפי' לא היה בה לא חרם ולא שבועה אלא שנהגו כן העובר על המנהג ההוא עובר על התורה שמנהג ישראל תורה היא ופוק חזי מה שכת' הריב"ה י"ד סי' ריי"ד וז"ל דברים המותרים והאחרי' היודעי' שהם מותרי' נוהגים איסור הוי כאלו קבלום עליהם בנדר אסור להתיר' להם הילכך מי שנהג שלא לאכול בשר בזמן ידוע ושוב רצה לאכול בשר באותו זמן צריך התרה כו' יעויין שם הא למדת שמנהג הוי כמו נדר יאסור לעבור עליו וצריך התרה כ"ש במנהג הגון וראוי כזה שהוא סדד ותקון לשלום הקהל כי מי שעובר עליו כעובר על התורה אפי' לא היה שם חרם. אך אמנם עתה שהסכמה זו נעשת בחרם וכ"כ חומרות העובד עליו לא מבני ישראל הוא ועונש העובר ובין יחיד בין רבים גדול הוא אם לא שיעמדו כל הקהל במנין וירצו הקהל להתיר

ודוקא שיעמדו כלם במעמד ויסכימו רובם מתוך כלם להתיר וכ"כ הרשב"א ז"ל ז"ל שאין הסכמה הולכת אלא אחר מה שהסכימו כלם לא מה שיסכימו מקצת' ואפי' היתה הולכת אחר הרוב אין הסכמת הרוב אלא כשהיתה במעמד כלם כענין בדינים בעלמא ע"כ. וא"כ איך יעלה בדעת האנשי החטאים האלה אפי' שיהיו עשרה או יותר להתיר הסכמה קדומה בחרם ובכל כמה חומרות ונהגו בה כ"כ זמן לעבור עליה כמלא נימא לא יאמן כי יסופר במה יכופר עונם והאמת כי דעתי הוא שאפי' ירצו לבטל כל הקהל זאת ההסכמה חשר יסדוה אבותיה' וקבלוה עליהם והמיסדים הם בחיי ע"ה וההסכמה שקבלוה עד ביאת משיחנו והיא הסכמה ישרה ונכונה וקיו' הקהל אי אפשר להתירה והאריכות בזה מלת' יתירא והאנשי' האלה ישובו אל ה' ויתודו את עונם על מה שעשו ויתחרטו ממחשבתם הרעה אשר חשבו לעשות ויבקשו רחמי' וירחם ה' עלינו ועליהם כה אמר הכותב בנפש נענה הצעיר שמואל די מדינה.

תשובה קמו

שאלה ראובן שנתן את רחל בתו לשמעון לאשה וקודם שקדש שמעון את בת ראובן נתחייב שמעון לראובן ואסר איסור על נפשו גם נשבע שבועה חמורה בתורה לדעת רבי' משום פ' ופ' ופלו' בלי שום פתח התר וחרטה וקבל עליו נזירות שמשון בן מנוח בעל דלילה שעקר דלתות עזה כו' שלא יהיה רשאי להוציא את אשתו רחל מעיר ליפאנטו בשום צד ואופן בעולם לא הוא ולא אחד בעדו ולא להוליכה למקום אחר לדור שם לא בדרך קבע ולא בדרך עראי אפי' יום אחד זולת אם ח"ו תהיה מ"ה מתוחה בליפאנטו שיוכל להוציאה לכפרי' להמלט על נפשם ונכתב ונחת' שטר ע"ז אך לא נכתב בכתובה ועתה אחר שנשא שמעון את רחל רוצה להוציאה מליפאנטו ולהוליכה בפאטראס ועושה לה כל הכעסות שבעולם כדי שתתרצה ותתפייס ללכת אחריו בפאטראס והולך ועומד שם זמן רב ואינו זן ומפרנ' אותה כהלכת גוברין יהודאין שארה כסותה ועונתה יגרע לה אשר לא כדת. ילמדנו דבנו אם יעשה לה כ"כ הכעסות עד שתלך אשתו אחריו על כרח' שלא בטובת' אם יהיה שמעון עובר על שבועתו ועל הנזירות אחר שמאתו היתה נסיבה והוא נשבע לחמיו ועל דעתו ולא על דעת אשתו וע"כ רצה לעשות שטר על זה שיהי' בידו לראיה ולא רצה שיכתב בכתובה שלא יאמר שהיא התרצה בזה וכן ילמדנו רבנו אם אומר איני זן ואיני מפרנס אם כופין אותו לפחות בחרם ובשמתא להיות עם אשתו כדרך כל הארץ או שיוציא ויתן כתובה תוספת ומנה מאתן דחזו לה ונדוניא דהנעלת לה ושכרו הרבה מן השמים:

תשובה

בענין השבועה והנזירות כתבתי פעמים שלש על ענינים כיוצא בזה והוא שדעתי שהדבר פשוט שמי שעושה דבר כזה עובר ונקרא נזיר ואעפ"י שלכאורה היה אפשר להורות להפך מטעם שנדרים ושבועות פיו ולבו שוים בעינן וכמו שיש להאריך מ"מ אני אומר שמי שירצה לדון דין זה בנדון כיוצא בזה טועה כי יש הבדל גדול בין כשאדם נשבע לדעת חברו ולבקשת חברו ותועלתו וכמו שירא' מי שירצה לעיין בדברי הרמב"ם בהלכות נדרים ושבועות פ"ב ולא עוד אלא שהרשב"ץ ז"ל בתשו' כתב שאפילו הנשבע מעצמו יש להכניס בשבועתו אפי' דבר שלא נשמע מדבריו אחר שיש אמדנא דמוכח שבזה היה כונתו ולא אארי' בזה אלא אני אומר אפי' שאפשר שיש חולק וחולקים עליו מן הטעם שפיו ולבו שוים בעינן מ"מ כשנשבע לדעת אחרים הרי הוא מבטל דעתו מפני דעת' וכל שיש אמדנא דמוכח שכשנשבע לדעת' נשבע בדבר כזה אינו יכול לומר ולהנצל אני לא נשבעתי אלא על כך כמו אם ירצה עתה איש זה לומר אני לא נשבעתי אלא שלא להוציאה ועתה איני מוציאה היא יוצאת מעצמה הא ודאי הוי רשע גמור דכיון שעושה מעשים אשר הם מוכיחי' הוכחה גמורה שעושה כן כדי שתצא הרי הוא המוציא ממש שהרי בכלל שלא להוציא הוי ואינו סותר כלל למה שהוציא מפיו וא"כ אנן סהדי דכשנשבע על דעת חמיו ודעת חמיו היה כן שלא יוציאנה שלא יעשה מעשים שיכריחוה לצאת וכאן בנ"ד היה הדבר פשוט יותר דאלת"ה תאמר ג"כ שלא להוציא' אותה שלא יוציאוה על כתף יסבלוה אבל כל שתצא היא מעצמה ברגליה לא נכנס בשבועה אלא ודאי שהכונה שלא יעשה דברים שיוציאוה שכל שעושה דברים מוכיחים היינו א"כ שהוא הוא המוציא ומה לי שתצא על סוס או דבר אחר או מה לי דתצא ע"י אלו המעשים גם מתשו' הריב"ש מוכח כן במה שפירש אח"כ ג"כ שאמר שלא להוליכה לדור כו' וא"כ ש"מ שאין השבועה לבד שלא יוציאנה אלא שלא יוכל לדור בעיר אחרת לא דרך קבע ולא דרך עראי כנ"ל פשוט בענין זה ולא הארכתי לפי שכבר כתבתי ראיותי במקום אחר וכאן רמזתים לבד ולענין השאל' השנית במה שאינו רוצה לזון כו' דבר זה ידוע בענין המזונות שהוא מחלוקת רב ושמואל בגמ' ולדעת רב כופין אותו ויוציא ולדעת שמואל אמר עד שכופין אותו להוציא יכופו אותו לזון ונפל בזה מחלוקת ג"כ בפוסקים ולא לבד בזה אלא אפי' במורד מתשמיש נר' מדברי הרמב"ם ז"ל שכופין אותו להוציא אם היא רוצה וכן מדברי הטור אבל סמ"ג כתב לפסק הלכה הא דגרסי' בירושלמי אין מעשין אלא לפסולות כו' עד משם יש ללמוד שאין כופין אלא במקום ששונין כופין אבל אומרים לו חכמים חייבוך להוציא ואם תעבור יקראוך עבריינא וכ"נ בפסקי הרא"ש שכתב בכ' אעפ"י וחזינן לגאון כו' עד אבל לא שיכפוהו לגרש דאף במונע תשמיש או

מזונו' אין כופין אותו להוציא כדאי' בירו' אין כופין אלא לפסולות ובהגהת אשרי בכ' המדיר ז"ל וכל יוציא דמתני' מספקא לן אם כופון כו' עד שאין לעשות מעשה אלא היכא שמפרש בהדיא שכופין וכן ר' ירוחם ז"ל העתיק לשון הרא"ש אשר זכרתי למעלה באופן דפשיטא שאין כח בנו לעשות מעשה כך לכוף לגרש אבל להחרימו ולנדותו שיעשה ויקיים המצוה הכתובה בתורה שארה כו' לא יגרע שבזה כופין אין אנו כופין לגרש אלא כופין לקיים את אשתו כדין כב"י הכשרים ואם הוא יגרש מעצמו יגרש וזה דבר פשוט וגדולה מזאת כתב ר"ת כמ"ש הפוסקים משמו ואין צריך להאריך בזה הנלע"ד כתבתי:

תשובה קמז

שאלה ב' קהלות היו בעיר א' והיו מתפללים בשתי בתי כנסיות כל א' וא' בבה"כ שלו והסכימו בבה"כ הא' בקנס נח"ש ועם ס"ת על הדוכן החרימו ונשבעו כל א' וא' בפני עצמו ע"ד חברו וכלם ביחד שבועה חמורה בתורה בנקיטת חפץ כדין וכשורה שלא יוכל שום א' מיחידי הקהל ההוא לצאת מבית הכנסת שלו וללכת בבית הכנסת האחר להתפלל שם ג' ימים רצופים בדר' קבע רק אם יהיה דרך עראי שנמצא שם או בעבור שמחה או אבל ח"ו גם בכלל השבועה והחרם שלא יוכל שום א' מהם לחזור אחרי חכם או הדיוט לתת לו התר על השבועה הזאת בין אם יהיה החכם או ההדיוט מהעיר ההיא בין אם יהיה מעיר אחרת וכ"ז עשו בעבור שיתקיים הבית הכנסת ההוא ושלא ילכו ויתמעטו היחידים ואחרי הימים האלה יחיד א' מבית הכנסת הזה מעל בחרם ועבר על שבועתו בעבור קטטה שהיה בינו ובין הקהל ההוא ויצא מבית הכנסת שלו וילך לו לבית הכנסת האחר להתפלל שם דרך קבע ושיהיה יחיד מהקה' וכן הוא עשה וטוען על שבועתו ואומר כי השבוע' ההיא שנשב' הוא גם כל הקה' כבר נתבטל' בהיו' כי לימים שעברו עברו בין שתי הקהלות האלה מחלוקות וקטטות וכל קהל וקהל עשו הסכמות ושבועות כל א' נגד הקהל האחר ולאחר הימים באו אנשים נכבדים מעיר אחרת ובראותם המחלוק' אשר ביניהם והחלול ה' שהיה בא על ידם נתאזרו חיל לשום שלום ביניהם כי גדול השלום כו' וכן עשו ונתפשרו הקהלות שכל הסכמות וחרמות שעשו זה כנגד זה שיהיו בטלות וחשובות כחרס הנשבר ושיתנו אותם ליד הפשרנים ההם לשורפם ולאבדם מן העולם וכן עשו רק ההסכמ' הזא' שנשארה קיימת עדיין שלא שרפו אותה ובז' טוען היחי' הזה ואומר שההסכמ' והשבוע' שנשבעו של' יוכל שום א' לצא' מבי"הכ שלו וללכ' בבה"כ אחר חשיבא כנגד הקהל האחר וכבר בטלו כל שבו' וחרמות שהם כנגד זה לזה ובזה נפטר הוא משבוע' ואנשי בית הכנס' טוענים ואומרים דנכשל הוא על שבו' עבריינא הוא דהשבו' הזא' לא חשיבא כנגד הקהל האחר רק קיום והעמדה

לבית הכנסת שלה' וכ"ש דהם נתנו ההסכמה הזאת ליד הפשרני' יחד עם כל ההסכמות האחרות שרפו והפשרני' לא שרפו אותה בעבור שנראה להם דלא חשיבא כנג' הקהל האחר ועתה יורנו המורה צדק אם היחיד הזה מעל בחר' ועבר שבועתו וחייב לחזור לבית הכנסת שלו או אם השבועה והחר' ההוא נתבטלו דחשיבי' כנגד הקהל ההוא וכבר בטלו יורנו מורינו ושכמ"ה:

תשובה

להיות הענין אפרושי דאיסורא אמרתי לגלות דעתי הקצרה ודעתי שאיש זה הוא נלכד ברשת השבועה ולא הועיל לו מה שבטלו החר' והסכמות שעשו אלו כנגד אלו כי לע"ד הדבר ברור שאין שבועה זו נוגעת לענין הסכמות שעשו אלו כנגד אלו שמפני שעושים תקנה כדי שלא יתבטל הקהל לא יאמר שהיא הסכמה נגד הקהל האחר וזה שמניעת טובה אינה רעה וכמו שיש להוכיח מתשובת מהררי"ק ז"ל שרש קס"ד וז"ל אלא משום כך הוסיף רבנו מאיר פחד דשמא יניעם במדבר דמשום דאם לא היו יראים אלא שמא לא יכניסם לא"י לא הוה חשיב כאונס כיון דלא היה אלא מניעת טובה כלו' שהיה הב"ה נמנע מלהטיב להם אם לא היו ממלאים אחריו לישבע על קבלת התורה ומשום כך כתב חששא דשמא יניעם שזה אונס מפחד העונש שהיה מסיב עליהם טורח הדרך ויגיעם בהניעם במדבר ע"כ הכא נמי מה שעשו והסכימו שלא ילך שום אחד מהקהל זה להתפלל לב"ה האחר בקבע ג' ימים לא מיקרי דבר נגד הקהל אלא מניעת טובה ואפי' מניעת טובה לא הוי דבשלמא אם לא היה נמשך מבטול הסכמה זו או מקיומה נזק והפסד לאלו היה אפשר לומר שהיתה הסכמה זו אפי' שלא היה אלא מניע' טוב' נגד הקהל האחר אבל השתא שהסכמ' זו היא לתועל' הקהל הזה הם לא נתכונו להרע לקה' האחר אלא להטיב לעצמם כדי שלא יתמעטו ואינו דומה מרובים העוש' המצו' למעוטים העושים את המצו' דברוב עם הדרת מלך והדבר ברור מעצמו עוד אני או' שמטעם ב' איש זה נלכד עדיין ברש' שבוע' אפי' שהיו מבטלים הסב' זו בכלל האחרו' מה שאינו כמו שכתבתי מ"מ כבר נרא' שלא התירו בפתח וחרט' כדין מי שיש לו שבו' וכבר נודע כמ' נתחבטו הראשו' ז"ל לידע מאין מצאו התרה לחרמי צבו' עד שכת' שעיקר טעמו של דבר שכיון שנהגו בכך הרי הם כמתנים להיות אסורים בדבר עד שיסכימו להתיר ודמו זה לנדרי נשים שאש' על דעת בעל' היא נודר' כך הם על דעת כן הם שהסכימו שיהיו מותרים החרמות והאלו' אבל בנ"ד כפי מה שבא בשאל' יצאו מגדר ומנהג שאר הסכמות מצבור שנשבע כל אחד בפני עצמו ע"ד חבירו בנקיטת חפץ וא"כ חזרה שבועה זו כדין כל שבוע' שבין אדם לחבירו שצרי' שאל' לחכם או התר' ע"י ג' בפתח או חרט'

ומרעת חבירו כיון שכל אחד נשבע לדע' חבירו כנז' בשאלה ולא ראיתי להאריך שכבר הוא מצוי דין זה בספ' י"ד ובחדושי ב"י סי' רכ"ח ועוד אני רוא' להחמיר בדבר כפי הנר' יש כאן שבועה חמור' שאין לה התר' כי השבועה היתה ע"ד רבים כיון שכל אחד נשבע לדעת חבירו וכן קבלת טובה איכא דכיון שכלם נשבעו יחד כל א' לדע' חבירו לעמו' בתוך הקהל נמצא שכולם קבלו טוב' זה מזה ובההיא דארבע' רופאים שהביא מהררי"ק ז"ל שורש קפ"ב על ד' רופאים שנשתתפו כתב וז"ל ועוד חוששני לזה משום נשבע ע"ד רבים דפשיטא דאין לו הפר' אם לא לדבר מצו' שהרי כל אחד ע"ד חבירו שהיו שלשה נשבע כי כשהסכימו כלם לישבע איש אל אחי' כל אחד נעשה כעוש' טוב' לחבירו כדפירש למעלה ע"כ:

תשובה קמח

החכם השל' בנן של קדושי' הנגשי' אל ה' כמה"ר מתתיא צרפתי נר"ו אחרי דריש' השלו' באתי הלום להשמיע במרום קדשך כי ה' הוא יודע והוא עד כי אפפוני סבבוני טרדות לא נתנוני השב רוחי כי רבו כמו רבו טרדות העיר עלי בעת ובעונה הזאת ואף גם זאת נאהב' הקדמוני' ז"ל גם להפי' רצון הגביר ונבון כה"ר אברה' טובי י"א חלה פני להשיבך מלין באתי לכתוב שורותי אלה גם כי לא אאריך לבד גלות דעתי ואומר כי ראיתי דבריך טובי' ונכוחי' וכונתך הרצויה במה שנשבעת שלא להטפל בענין צורך הצבור לדבר באזני שרי' ושופטי ארץ כי אין ספק שזה סבה למעט למוד התור' גם השבוע' הב' שנשבעת שלא להטפל אפי' לצורך יחיד גם בזה כונתך רצוי' עשוי' באמ' וישר אבל מה נעש' כי המעש' קשה להעלים עיניך מהם והיו למאכולת אש והתור' אמר' אל תעמוד ע"ד רעך ואסתר אמר' איככ' אוכל וראיתי באבדן מולדתי וכבר ידעת מה שאז"ל כתא מכמר כיון שאחד מישראל נתפס ח"ו אפי' ע"י ממון בא לידי סכנ' כי אין מרחמין וכ"ש וק"ו אם הוא מדבר נוגע לצבור מי הוא זה ואי זהו יכול להתאפק לראו' ברעתם ח"ו וא"כ שבוע' כזאת לא ראשונ' ולא אחרונ' נכונה וכמעט לא חלה והרי היא כנשבע לבטל את המצוה ומה שכ"ת מתרעם ומתלונן מחוצפת' ומשוכות לבבם האמת כי היה להם להתאבק בעפר ארץ הדום רגליך ולשתות בצמא מי רחיצי רגליך כפי מה ששמע' טרחך ומשאך וריבך בעדם האמנ' הטוב טוב אתה ממרע"ה כמה טרח וכמה סבל בשביל ישראל ועכ"ז הביטו אחרי משה בדבריהם ז"ל גם היו רוצים לרגו' אותו באבני' וזה השכר גדול הצפון לפרנסי ישראל להיותם מטי' שכמ' לסבול וראה מה שכתב הטור ח"מ סי' ח' וצריך שיסבול טורח הצבור ומשאן כמו שדרשו ויצום אל בני ישראל ע"מ שיהו מקללין אתכם וסוקלין אתכם באבנים ואם שגם הם מוזהרים שיחלוקו כבוד ביתר שאת כנז' שם מ"מ ע"ז נאמר

נתנו פשענו כו' א"כ תהיו שוי' ואין צורך באורך כי לחכימה ברמזי' ע"כ נר שטוב בעיני אלהי' ואדם שיתירו לך נדריך ושבועתיך ושיהיו המתירי' שלא מבני העיר כי הם נוגעי' בדבר ומצו' היא להתיר וידעו הצבור כי לאהבת ה' ותורתו כ"ת מקבל התר' ויהיה ההתר בפרסו' למען הסר ממך עקשות פה ואם תרצה לו' שאני מכריחך ע"ז עשה כחכמתך כי איש חכ' אתה

תשובה קמט

שאלה ק"ק פאטרא' הסכימו ע"י הברורי' שביניה' וקבלו עליה' בכח חרמות כאשר מנהג בקהלות על ענין המלבושים והרקוד בחומר וחוזק לבלתי ילבשו בגדי משי רק מגון א' נאות כגון מושקי או שחור כאשר הסכימו שלא לרקד יחד האנשי' עם הנשי' בחופות והיו' הזה נמצאים בליפאנטו רוב האנש' מק"ק פאטרש ויש מ"ש שחל עליה' החומרות שהיו עליהם בפאטרא' משום מ"ש נותנים עליו חומרי המקום כו' וגם אמרו שהנז' הם מגדר מלתא וי"א שלא אמרו נותני' עליו חומרי כו' אלא לענין הרקוד בלבד בהיות שהוא דבר מגדר מלתא ולא לענין המלבושים דלא שייך מגדר מלתא כי אם במילי דשמיא כנראה ממהררי"ק ז"ל שרש קפ"א וז"ל ופשיטא דלא מיקרי מגדר מלתא כי אם במילי דשמיא שהדור פרוץ לעבור ע"ד תורה כו' כי ההיא דפ' האשה רבה דקריב אליהו בהר הכרמל בשעת איסור הבמות כו' וכי ההיא דרכב על סוס בשבת עכ"ל אבל מלבושי' לא אמרי' שהוא דבר מגדר מילתא גם מביא ראיה דלא אמרי' שחל עליה' החרם מפאטראס בהיות' בליפאנטו מה שכתב הר"ן בפסקיו סי' מ"ח דף קי"ד וז"ל בפ' מקום שנהגו אינו ענין לנ"ד כלל הת' מיירי במנהג שנהגו אנשי העיר עצמ' ואותם המנהגות הם קבועים ע"ד שאדם חשוב מנהיג דבר איסור לעשות סייג לתורה בדבר אחד ובני עירו שומעי' לו ונוהגין איסור בדבר ובניהם אחריהם מפני שראו אבותיה' נוהגים איסו' בדבר כו' עד וכל מי שבא לעיר ג"כ חייב לנהוג אחריה' עכ"ל על כן אומר שאין בנ"ד איסור שאינו מיגדר מילתא ולא מנהג אבותיהם וכמו כן מביא ראיה המרדכי בקצור פסקיו הלכות דיני קהלת נמוסים סי' תשי"א וז"ל חוץ לתחו' אבל כו' מכאן נהגו שלא לנהוג חומרי המדינ' ומנהג' אלא בתוך התחו' כמו שעושי' תקנו' לשו' דבר ומחרימי' על מי שעבר על תקנה ואם יש אדם עובר חוץ לתחו' המדינה לא עבר החר' עכ"ל יורנו מורנו הדין עם מי:

תשובה

לכאור' נראה שהדין עם המור' להתיר שלא יהא הסכמ' עיר יותר חמור' מאיסו' דאורייתא וכמו שנר' דעת הח' בר פלוגתיה דהר"ן כמ"ש שם בתשובו' הנ"ל שכתב על

ראו' שנשא אשה בצרפת מקום שנהגו שלא ליש' ב' נשי' מפני חר' דרגמ"ה והוא דר במקום שנהגו לישא ב' נשי' ורצה המור' ההוא להתיר מההיא דכי סליק ר' זירא אכיל מגורמייתא דרב ושמואל כו' עוד הביא ראי' דמעשי' בכל יום שקהל א' מסכימים בדבר א' שלא לעשות או לפרוע דבר ידוע ואמרו בסתם כל אדם יכתוב כ"וכ לצדקה לשנה עד עשר שנים ובתוך אותם עשר שנים שהולך לדור במקום אחר בכה"ג המנהג פשוט שאותו שיצא משם פטור מאותה תקנה ע"כ ואין ספק שהמורה היה גברא רבה שהרי קורא אותו הר"ן מר וא"כ לפי דעתו נרא' שצריך המור' להתיר בדבריו כי המקום הוא הגור' האיסור יצא משם מי שיצא פטור ומ"מ נראה בעיני שהר"ן אין דעתו כן כי הוא דוחה כל ראיותיו בשתי ידי' ולדעתי כי לדעת הר"ן ז"ל האיסו' במקום עומד שאין המקו' גור' בכה"ג אלא אקרקפתא דגברא רמי ולא אאריך להביא לשונו אחר שנמצא ביד כל אד' אמנם מה שכללת מתוך דבריו הוא דכדי שנאמ' שהמקו' הוא הגור' דביציאת אד' מן המקום ההוא פקע איסורא צריך א' מב' דברי' או שהדבר ההוא הנאמר לא היה שקבלו עליו בחרם אלא שנהגו הן מעצמן או מחמת רב עיר' שדעתו היה כן וחייבי' בני עירו לנהוג כמותו ואפי' לקולא וכ"ש לחוש מפני כבודו וכההיא דשבת דבמקו' של רבי אליעזר הי' כורתין עצי' כו' לצורך המילה שדוחה שבת או אפי' שקבלו עליה' המנהג בחר' איכא אמדנא דמוכח בהדיא דלא קבלו כן אלא בעיר ההוא כההיא דעיר א' שפסקו וקבלו בחר' שכל א' מיושבי העיר יפר' כך בשנ' לפרנס ענייי עיר דאמדנ' דמוכ' שלא קבל אדם חרם כזה אלא בהיותו תושב בעיר לפי שכל בני עיר ועיר חייבי' לפרנס כל ענייי עיר' ובנ"ד אזלינן בתר אמדנ' כדמוכ' בנדרי' אבל דבר שאסרו עליהם חר' וליכא אמדנא דמוכ' ודאי אקרקפתא דגברי רמי ולא אמרינן שהמקו' גור' וכן נראה בעיני שהרב כמהר"ר דוד הכהן זצ"ל פוסק בבית ד' שכתב וז"ל והיינו משו' דפ' מקו' שנהגו מיירי מתני' במנהגות הנקבעות ע"פ אד' חשוב כדכתיבנא ולא כמנהגות שבני העיר עצמ' קבלו עליה' בחר' ובשבו' דבכה"ג פשיטא דבכל מקום שילך א' מהם גם כי אין דעתו לחזור חל עליו החר' והשבו' דאי לא תימא הכי תמה על עצמך והלא אפי' יחיד שאסר עליו איזה דבר בחר' ושבו' חל עליו החר' בכל מקום שילך כ"ש רבי' דאלימא מילת' טובא דפשיטא דלא שייך למימר שעל דעת כן נשב' ע"ד כן נדר כו' עד אבל הכא דאין כאן דבר מוכי' פשיטא שאין לנו לומר כן וא"כ בשביל שיצא א' מהם לדור בעיר לא פקע מיניה החר' והשבו' דאין מקום גור' אלא הדברי' המכוערי' גורמי' עכ"ל הרי שכוון הרב ז"ל לדעת הר"ן ז"ל אע"פי שכפי הנר' לא ראה דבריו שאם היה רואה אותם היה מביא ראיה מהם וכ"ש דחזקה אלימתא היא כן משום דידע הרב מאי דפרכינן בגמ' בכי האי גוונא גנבא גנובי למה לך

אלא ודאי לא ראה אותם כי לא נדפסו בזמנו ולא נעלם ממני כי הניח הרב מקום לטעות בדבריו שלא אמר כן אלא בדבר דאיכא מגדר מילתא קצת כמו שנר' לכאור' מלשונות באו שם אבל לע"ד לא יאמר כן אלא מי שרוצה לטעות על דרך כל האומר דוד חטא אינו אלא טועה שפירש דרך הלצה אלא שהוא טועה ורוצה להציל עצמו עם דוד אמנם מי שדרכו להודות על האמת לע"ד לא יאמר כן והראיה הגדולה שיש לי הטעם שכתב דאי לא תימא הכי כו' כנ"ל והוא מופת חותך בעיני וכי מי שעומד במקום א' ונשבע של' לאכול דבר פלוני נאמר שאם יצא מן המקו' ההוא פקעה שבועתו הא ודאי לא אמרה אדם מעולם אם לא שיהי' מוכח מתוך שבועתו שלכך נתכוון ומה לי יחיד ומה לי רבים אדרבא רבים אלימא מלתייהו טובא ואומר אני דהני לישנא טעמא דנקט הרב במילתיה היה לפי שהנושא שנשאל עליו כך היה אמנם כי אזלי' בתר טעמא כך לי מלתא דאית ביה מגדר מילתא דאיסורא כמו דבר אחר כל שקבל או קבלו חרם על דבר אחד לאסור אותו אין המקום גורם אלא אקרקפתא דגברא רמיא וכן נמי מצאתי הרב מוהר"ר משה אלשקר ז"ל שדעתו נוטה לזה ושמחתי כי נושא השאל' היה בעיר ליפנטו שהוא קרוב לפטרס עוד שהנושא דבר דליכא בה מלתא דאית בה צד איסור ולא דבר כיעור כלל והיא הסכמה שקבלו עליהם בחומרות הם והבאים אחריהם לעשות יום פלו' פורים כו' וכתוב שם ומה ששאלתם עתה שנתגרשו אם התקנה חלה בכל מקום איברא ודאי דכל מי שהעתיק דירתו ממקו' אחד ובא לדור במקום אחר ואין דעתו לחזור דאין נותנים עליו חומרי מקום שיצא משם כו' עד דכמעיינת בה שפיר אפשר לחלק בין הא מילתא דילן למוגרמת' דאכל ר' זירא אבל הכא שהחרימו כל אנשי העיר הם ובית דינם וקבלו החרם עליהם ועל זרעם ליכא למימר דמשום שיצאו מן העיר נקר' גזר דינם ויהיו מסולקים מן החרם לפי שהחרם זה אקרקפתא דגברי רמיא כו' עד הילכך ואפי' שלא היה נכתב תנאי זה בהסכמתם היה עליהם לקיימו בכל מקום שהם ואפי' מנהג בעלמא בלא חרם ובלא הסכמה ע"כ הרי שגם הרב הזה נר' שלא ראה דברי הר"ן והסכימה דעתו לחלק ממש כדברי הר"ן אם שתקיים והחוט המשולש ונתקיים חוזק האיסור ולא יהיה אלא ספק חרם הוי ספק דאורייתא ולחומרא כ"ש דלע"ד אין כאן ספק אלא ודאי הואיל והרוב מסכימים לאיסור בפי' אמרה תור' אחרי רבים כו' ואני הדיוט וכך דעתי נוטה שהוא דבר ברור לאסור וצור ישראל יצילנו מכל שגיא' גדולה וקטנה:

תשובה קנ

שאלה מעשה שהיה כך היה בעיר א' שהיה מנהגם להקים עליה' ממונים ומנהיגים ולהם הרשות נתונה מאת כל בני העיר לתקן ולסדר סדרים ולתקנות בענין המזונות

ואיש לא ימרה את פיהם ועל פיהם ישק כל העם ובאותה העיר היתה הסכמה קדומה שלא יוכלו הקצבים להשתתף יחד במלאכתם רק שכל א' יעש' מלאכתו לבדו ויהי כי ארכו להם הימים כראות חכמי העיר שלסבת ההסכמ' ההיא לא היה לאל ידי הקצבי' להספיק בשר לכל העם ובהתחברם יחד יתרבה הבשר ומצא להם חזרו ונתחברו חכמי העיר והממוני' ובהסכמת כלם הותר החרם והסכמת הקדומה וחזרו וקימו שיתחברו הקצבים שנים שנים ולא יותר ושוב כשראו הממונים שכל זה איננו שוה להם כי לא היו מביאים כל הצורך עמדו הממונים והתירו הקצבים השבועה שהשביעו להם החכמים לבלתי ישתתפו יותר משנים ונתנו להם רשות להתחבר כלם יחד כדי שיביאו בשר לשובע וכן נשתתפו יחד ונתפזרו אחת הנה ואחת הנה לד' רוחות והביאו בשר לשובע ויאכלו ויותירו ושוב אח"כ קמו חכמי העיר להתדיין עם הקצבים באומרם להם מי התיר להם להתחבר כלם יחד מאחר שהם השביעו אותם וכיון שהם השביעו' היה ראוי להם שהמשביעים עצמם יתירו להם וההתר' תהיה ברצונם ומה שהתירו להם הממונים אינו כלום ואם כן הקצבים עברו על שבועתם כיון שהתירו להם שבועתם שהיה להם לשאול התרה ורשות מהחכמים שעל ידם נשבעו והם לא כן עשו ונתקבצו רוב החכמים וענשו את הקצבים כנר' בעיניהם לפי שעברו על שבועתם והקצבים השיבו דבר שלא עברו על שבועתם כי הממונים וטובי העיר שכל עניני התקנו' והסדרים מסור בידם וכל אנשי העיר וחכמי העיר נתנו להם כח יפה לסדר כנר' בעיניהם לצורך העת והזמן וכיון שהממונים התירו להם ונתנו להם רשות להשתתף די בזה כי הם שלוחי דרבנן ואין בקצבים עון אשר חטא ואף את"ל שהוא עבירה ומכשול במה שלא שאלו התר אל החכמים עצמם הנה הנם חטאו בבלי דע' בחושב' שיספיק להם התרה ורשות הממונים והם שוגגים בדבר ואין ראוי להענישם על זה כלל יורנו רבנו הדין עם מי:

תשובה

איברא כי בדין זה יש בו כמה ענפים ובכל אחד וא' מהם היה בו כדי להאריך מחמת מחלוקת הפוסקים ז"ל ומ"מ לא באתי כי אם לגלות דעתי בדרך קצרה כל האפשר וזה החלי בס"ד אמרתי לחקור בדין זה ב' חקירות א' שגם כי כפי הנר' אינו צריך מ"מ יש לראות אם היה שאלו הממונים היו הם שלוחים מהחכמי' להתיר להם אם היו מותרים אם לאו ונר' קצת שנכנס זה במחלוקת הרמב"ם ואחרים נמשכים לדעתו והביאו הטור י"ד וז"ל כתב הרמב"ם שצריך הנודר לבא לפני הח' כשיתיר לו ואינו עושה שליח לשאל על נדרו ולזה מסכים מהר"ם ז"ל לפי מה שנמצא במרדכי ובהגהות דקדושין שהשי' מהר"ם לא אוכל להתיר להם אם לא תבא בעצמ' כי ע"י שליח אין להתיר וכ"כ הרי"בש

שכן הכריע הרא"ה אמנם רא"ם דעתו דאפילו שליח אינו צריך רק שידע הח' שהנודר מתחרט יכול להתיר לו אפילו בלא דעת הנודר והטור הביא' וז"ל וא"א ז"ל כתב שיכול להתיר לו שלא בפניו כגון שישלח לח' בכתב את נדרו והוא יודע שמתחרט ומתיר לו ע"כ וכלם הביאו ראיו' לדבריה' והרשב"א מכת המתירים א"כ אם היה שאלו המתירים היו שלוחי החכמים היה אפשר לומר שנכנס בזה המחלוקת אמנם אחר שאין הדברים מראים כן כיון שהחכמים מתרעמים מן הקצבים שעברו על שבועת' ושהם לא התירו כלל נניח חקירה זו ונלך בחקירה ב' והיא שכיון שכפי האמת החכמים לא התירו כלל והם היו המשביעים והממונים מעצמם התירו בלתי ידיעת החכמים כלל אם עלתה להם ההתרה אם לא או אם היו יכולים להתיר אפי' לכתחילה גם בזה נפל מחלוקת בשני החלוקות הרמב"ם כתב פ"ו מה' שבועות וז"ל ראובן שהשביע לשמעון וענה אמן או קבל השבועה וניחם שמעון על שבועתו ונשאל עליה אין מתירין לו אלא בפני ראובן שהשביעו וכן הטור הביא לשון זה וכתב עליו שהרמב"ן לא חלק ור"ל בין שעשה לו טובה ובין שלא עשה לו טובה כו' אבל ר"ת ואחרים מן הפוסקים הסמ"ג והרא"ש נמשכים לדעתו דאע"ג דלהנשבע לדעת חבירו אין לו התרה אלא מדעת אותו שנדר על דעתו היינו דוקא שנדר ע"ד בשביל שעשה לו' שום טובה כמו משה שנדר ליתרו על דעתו בשביל שהשיא לו בתו הא לאו הכי מתירין אפי' שלא מדעתו ובחלוקה אם קבל טובה שבשבילה נשבע לדעתו כתב ר"ת בדיעבד אם התירו לי מותר ונר' שהרא"ש מסכים גם בזה כדעת ר"ת אבל מהררי"ק ז"ל כתב דלדברי הראב"ד והרשב"א יש ג' חלוקים בדבר הא' שאין לחבירו שום הנאה כו' עד שזה אפי' לכתחלה נשאל עליו שלא מדעת חבירו רק שצריך שיודיעו מפני החשד לדברי הרשב"א הב' היכא שחבירו נהנה וגם עשה טובה עם הנוד' שבז' הסכימו הראב"ד והרשב"א דאפי' בדיעב' לא הותר ע"כ. נר' מדבריו שאפי' היכא שלא קבל טובה בשביל השבועה דוקא בדיעבד אבל לא לכתחלה כיון שנשבע לתועל' המשבי' ומדברי הרא"ש נר' דאפי' לכתחלה כדאמרי' לקמן. ומעתה נחזי אנן שבועה זו שאנו עומדין עליה אם היה שנשבעו הקצבים בשביל קבלת טובה שקבלו מהנשבעים אם לא ומן הנר' שהם לא קיבלו שום טובה שבשבילה נשבעו רק מה שלבי אומר לי הוא שאפשר שאם לא היו נשבעים היו מעבירים אותם ממלאכתם ולא היו קונים מהם ואם כן זה מצאתי כתוב בב"י וז"ל כתב הר"ש פועל יכול לחזור בו בתוך זמנו ואעפ"י שקבל חרם ונדוי לעשות מלאכה כל הזמן ההוא יכול לישאל על קבלתו דהא דמודר הנאה מחבירו אין מתירין לו אלא בפניו פי' ר"ת שנשבע מחמת טובה שעשה עמו וכן הסכים הרמב"ן והרשב"א והרא"ש עכ"ל ואין דבריו נכוני' דאפי' לר"ת

סתם פועל עושה לו טובה בע"הבי שנותן לו מלאכה שירויח בה פרנסתו ע"כ. מכאן נר' שאלו הקצבים לא מיקרו מקבלי טובה מן המשביעים ולא אפילו מאנשי הקהלות יא"ע ואפי' שהמחבר שהביא סברת הר"ש כתב שאין דבריו נכונים אנן לא שבקינן דברי הר"ש מפני דברי המחבר שאם בעיניו אינה נכונים כיון שבעיני הר"ש נכונים עליו יש לסמוך ולא שייך כאן נמי הלכה כבתראי כמו שידוע ליודעי חן ועוד דפשיטא שהר"ש ידע טפי בדברי ר"ת והיה רב גדול גם שמענו מדבריו דהיכא שלא קב' טובה אפי' לדעת הרשב"א מתירין לכתחלה כ"ש שלע"ד גם זה המחבר יודה בנ"ד מכמ' טעמי חדא דשאני פועל שמוסר לו בעל הבית מלאכתו משא"כ בנ"ד עוד דהתם ודאי אם הפועל לא היה נשבע לו לא היה בעל הבית מוס' בידו מלאכתו אבל בנ"ד מי יודע דשמא אפי' לא היו נשבעים לא היו מניחים מלקנות מהם דשמא לא היו מוצאי' קצבים יהודים אחרים ועוד דאפשר דשאני הת' שהבעל הבית המשביע לפועל הוא היה העושה טובה לאומן ומרויח עמו מזונותיו מה שבנ"ד אינו כן שאין החכמים אשר השביעום על דעת' העושי' טובה עם הקצבים שהם המעט וכי תימא שהם השביעום כשלוחי אנשי הקהלה א"כ מטעם זה יכולים הממונים להתיר להם לכתחלה מפני שנמצא שהמשביעים האמתיים הם אנשי הקהל והם המתירים כיון שהם ממונים כנז' בשאלה ואפי' את"ל שעכ"פ המשביעים הם העושים טובה עם הנשבעי' מ"מ בדיעבד מותרים הם כיון שלדעת ר"ת והסמ"ג והרא"ש אם התירו בדיעבד עלתה ההתרה גם שרבים חולקים ועל הכל הראב"ד והרשב"א מ"מ כדאי אלו ר"ת והמסכימי' לדעתו לסמו' עליהם בדיעב': ג' צריך לראות אם התרה זו שהתירו אלו הממונים לאלו הקצבים אם היה שהתירו כדרך שמתיר יחיד מומחה או ג' הדיוטו' שבא השואל לפניהם ואמר שהוא מתחר' או שמצא פתח לנדרו או לשבועתו ואומרי' לו מות' לך שרוי לך או שנתנו להם רשו' לבד ולזה אומרים שהממוני' התירו להם שגם בזה יש מקום עיון שהריב"ה ז"ל י"ד סי' רל"א כתב וז"ל אין הנדר ניתר אלא ע"פ חכ' מומחה או ג' הדיוטות כו' עד ואפי' תלאו בדעת אחר וקיימו ושוב נשאל על הקיום אינו מועיל ע"כ וכ"נ דעת הרשב"א וכתב הרמב"ן בתשובה שראה שפשט המנהג שהיחיד נשבע על דעת יחיד חברו וכשמחרט מבקש ממנו ומתיר לו והלא נוהג התר בנדר שלא ע"פי ח' והוא ז"ל חולק עליו והר"ן כתב שמי שנוהג כן היא שגגת הוראה אמנם הריב"ש נר' שהפריז על המדה שכתב שהנשבע על דעת חברו אפי' שלא לצחוק שחבירו יכול להתירו שלא עפ"י ח' אמנם נר' ודאי דבטלה דעתו נגד כל הני רבוותא ובנדון כיוצא בזה שאנו עומדין בו אפי' לדעת הריב"ש לא הוי התר אלא ע"פ יחיד מומחה או שלש הדיוטות דע"כ לא קאמר הריב"ש אלא שכנשבע ע"ד פ' שאותו פ' שנשבע ע"ד יכול

להתירו כיון שתלה שבועתו בדעת אותו פ' יכול אותו פ' לומר לו דעתי הוא שלא יהא שבועה אבל אם נשבע ע"ד ר' שיאמר לו ש' לא יהא שבוע ודאי בענין זה ע"כ מודו דלא מהני ונ"ד להכי דמי שהחכ' השבוע' על דעת' והממוני' יתנו להם רשות שיתחברו ובלי התרה דיחיד מומחה או ג' הדיוטות נראה ודאי דלא מהני להו לקצבי' זה מה שנ' לכאור'. אך להיות אמת שכל ישר' בחזקת כשרי' הם וכ"ש כאשר הם יותר משנים שראוי להפך בזכות' מצאתי מקו' לרכואת' אכי' את"ל שכך עבר הדבר שלא התרו בלשון התרה ביחיד מומחה או' ג' הדיוטות מ"ש הרא"ש בתשובה וז"ל וכל עת שיסכימו רוב הקהל או טובי העיר שנבררו מדעת הקהל להיות כל צרכי העיר נחתכי' על פיהם להתיר החר' שלהם יש כח להתירו הרי מכאן משמ' שאפי' חר' שקבלו כל הקה' יחד יש כח ביד הממוני' להתיר א"כ בנ"ד נמי כיון שאלו הממוני' נתמנו מדעת כל אנשי העיר לתקן ולסדר סדרי' כו' בענין המזונות ע"כ וענין שבועה זו וההתרה הכל היה לתועלת בני העיר ועליהם מוטל לראות הדבר הצריך אשר ממנו מקבלין בני העיר תועלת או ח"ו נזק והם מקבלי' בעד בני העיר כלם וא"כ אפשר לומר דבנתינת רשות לבד עלתה לקצבים התרה וראיה לדבר תשו' הרשב"א הביאה הב"י עלה ער"ב וז"ל ראובן שנשב' לחמיו בשעת כניסה לעשות בתוך חדש ימי' שטר מחזר' הנדוניא כו' עד ואינו מאותו צד שאתה חושב דאין זה תלוי ביחיד מומחה או בג' הדיוטות אלא מפני שזה תנאי לתועלת חמיו והרוחתו וכל כי האי יכול להתיר לו שלא ע"פ חכם כו' יע"ש וא"כ אחר שאלו הממוני' נבררו לפקח ע"כ צרכי מזונות בני העיר וכלם קיימו וקבלו עליהם הרי כל בני העיר חייבי' לקבל עליהם כל מה שיתקנו וה"ל שהם כל בני העיר והואיל שמה שנשבעו הקצבי' היה ודאי לתועל' אנשי העיר ראו אח"כ שהתועלת הוא להם שאותה שבועה שתעקר ממקומה ה"ה מותרת ואין צריך התרת חכם וכבר אמרנו כי הממוני' הם אנשי העיר גם החכמי' הם ח' והכל א' ע"כ מה שראיתי לענין הדין שמן הדין ההתרה שהתירו הממוני' בין שאמרו להם מותר לכם ובין שאמרו הרי אנו נותני' רשו' שתשתתפו כלכם יחד הותרו הקצבי' כמו שהוכחת' לע"ד ורבותא טפי משמע בפשיטות מדברי מהררי"ק ז"ל שכתב שרש נ"ב וז"ל אלא ודאי מלתא דפשיטא היא דשלוחו של אדם כמותו אמרי' בכל התורה והנשב' בפני השליח כנשבע לפני המשלח וא"כ השליח והמשלח שוים גם לענין ההתר כך שוה התרת ורשות הממוני' כרשות החכמי' כי החכמי' היו שלוחי בני העיר ככהני' שהם שלוחי ישראל וכן היו אומ' לכ"ג אתה שלוחנו כדאית' ביומא וכ"כ מהרי"ק שם קוד' זה וז"ל דכי היכי דהנשבע לחברו אין מתירין לו אלא בפניו ה"ה בנשבע לפני שלוחו שאין מתירין אלא מדעת שלוחו או מדעת השליח משמע א"כ שאפי' נשבע לשליח

משלחו יכול להתיר אפי' שלא בפני השליח או השליח שלא בפני המשלח ה"נ החכמי' הוי שלוחי' לתועלת בני העיר והממוני' הם בני רשות' הוי ברשות כלם כ"ש דהוי דאית לכולהו שותפות בגויה כמו שתראה שם. ולרוחא דמלתא אומר החקירה הד' שאפי' את"ל שלא עלת' ההתרה לקצבי' מ"מ לא היו ראוי לעונש כי ודאי שוגגי' היו וקרוב לו' האדם בשבועה פרט לאנוס ועוד שהרי כתב הריב"ש נמצא בב"י שראוי לו' שכוונת הקהל בהסכמת' לא היתה להעניש לשוגגי' ואלה הקצבי' ודאי שוגגי' היו וא"כ אפי' לפי דעת החכמים י"א במחילה נתקיי' עליה מאי דאמרי אנשי מי שאינו יכול עם החמור חוזר על האוכף כך לפי דעת' העונש היה ראוי לממונים וחוזרי' על הקצבי' דכולהו קצבי לאו דינא גמירי אע"ג דלע"ד בהא גמרי או מן השמי' היה שהסכימו על האמת

תשובה קנא

נדרשתי לאשר שאלו לתוות דעתי ק"ק לישבונה יע"א על ענין הסכמה הוסכמה ביניהם באלות ובחומרות חמורות לקיים עליהם כל תקנה שיתקנו שבעה נבררים אשר בררו עליהם לא יטו ימין ושמאל אפי' כחוט השערה כאשר כתוב וחתום וז"ל באופן שכל מה שהשבעה נבררים הנז' או רובם יסכימו ויגזרו ויעשו יהיה שריר וקים. עוד אח"כ לסיבה נמצאו מערערים שרצו לערער ולבטל ברית השבעה חזרו ונועדו וחדשו ענין ההסכמה הנז' באלות חמורות ובשבועה בנקיטת חפץ וז"ל אנחנו הבאים על החתו' מדעתנו ורצוננו בלי שום זכר אונס כלל אלא בלב שלם ובנפש חפצה ודעת שלמה נשבענו בשם ה' אלהינו ע"ד המקום ב"ה וע"ד הנשבעים באמת ולדעת השבעה הנבררים הנז' ולדעת היותר מחמיר שבכלם לשמור כו' עד אשר יורונו שבעה הנבררים או רובם ואפי' שילכו מהם למ"ה כיון שיהיה הרוב בעיר לשמור לעשות כו' עד ובטלנו דעתנו אצל דעת כל א' מהנבררים הנז' ע"כ

תשובה

גם כי כפי אמת דבר מוסכם מהפוסקים הרש"בא והרא"ש גם מהרר"יק כתב כן בפשיטות שכל מה שמקיימים הצבור לשמור ונקיי' כל מה שתקנו סך הברורי' או רובם הפי' הוא או רובם מתוך כלם ומטע' זה הסכימו שאם לא נמצא אחד מהנבררים במעמד החברי' בהסכמה או תקנה שתקנו כל שאר החברי' ההסכמה ההיא או התקנה בטלה וכ"כ הרא"ש בתשו' על קהל שתקנו וברורו ברורי' לתקן התקנות הקהל והחנו שלא יגמר הדבר אם לא בהסכמ' כלם כו' תשובה מה שטוענים שבטלה הסכמת' במיתת א' מהם נר' לי טענתם כי מתחלה תלו הדבר בדעת כלם כו' עד ויותר מזה אנו אומר אפי' נבררו בתחלה בענין זה שיש להם לילך אחר הרוב אם מת א' מהם בטלה הברירה כו' ע"כ וכן

נמי הכא הסכימו הקהל לברור זה המנין ואם מת א' מהם הברירה בטלה וכן הסכים לזה הרש"בא וכ"כ מהרר"יק בפשיטות סוף שרש קפ"א ולא אחוש להאריך כי אינו צריך שהדבר מוסכם אמת ויציב עם כל זה היה אפשר לומר שכיון שכתוב כאן לישנא יתירא בהסכמ' הראשונה שכתוב באופן שכל מה שהז' נבררים הנז' או רובם כו' שהיה די שיאמר שכל מה שרוב הז' נבררים יסכימו כו' מדקאמר לישנא יתירא משמע לטפויי ולומר שרובם אפי' לא היו כל הז' במעמד רק רובם יקיימו הכל דאי תימא שאינו ר"ל אלא רובם מתוך כלם לא היה צריך לומר אלא רובם וממילא יובן ודאי רובם מתוך כולם כנז' ומדקאמר ז' או רובם משמע שכמו שמועיל מעמד כלם כך מועיל מעמד רובם ועוד אפי' תימא שאין הדבר כל כך ברור היינו יכולים לומ' לא יהיה אלא ספק שבועה להחמיר כך היה נר' לי ומ"מ שלא להניח פתחון פה נר' שמכח ההסכמה השנית והשבועות שקבלו עליהם הדבר ברור שאפי' שנפטר א' מהם או שלא נשארו אלא רובם השבועה קיימת והטעם שכבר פירשו ואמרו ז' הנבררים או רובם ופירשו בפירוש ואפי' שילכו למ"ה הרי שבררו בפירוש שאין הכונה רובם מתוך מעמד כלם אלא רובם ממש אפי' שלא יעמדו כלם במעמד כו') ואין לומר הרי בנדרים ושבועות פיו ולבו שוים בעינן וכיון שלא הוציאו מפיה' אלא אפי' שילכו למ"ה איכא למימר דוק' כשהלכו קצתם למ"ה קבלו עליהם גזרת הרוב אבל אם נפטר א' לא הא ודאי ליכא למימר הכי דהאי מלתא לא הוי מלתא בלא טעמא דטעמא רבא איכא כמ"ש הרש"בא בתשו' הביאה מורי כמה"ר לוי בן חביב זל"ה בתשובותיו וז"ל ראובן ושמעון היו מתעצמין בדין וברורו להם י' אנשים לראות בדינם כו' עד ואם לא יסכימו לדעת שילכו אחר הרוב כדין תורה ובין כך וב"כ נסתלק א' מהם כו' עד הודיעני אם ראובן חייב לקבל מה שיאמרו הנז' תשוב' דבר זה ברור הוא זה שאלו היה י' נבררים לדין זה אם נסתלק הא' נתפרדה החבילה כו' עד שאין הולכין אחר הרוב אלא כשרבו המזכין על המחייבין או המחייבין על המזכין מתוך משא ומתן של כלם אבל לא כשהמיעוט איננו שאלו היה שם אותו הא' שמא היה מראה פנים להפך כל מה שהסכימו הרוב ע"כ וכיון דמשום האי טעמא בעינן רובם מתוך כלם מה לי נפטר ומה לי הלכו למ"ה א"כ בנ"ד ברור דלא איכפת להו שיהיו כלם יחד וא"כ מה שאמר אפי' לרבותא לומר ל"מ אם יעמדו בעיר שאז אפשר שאפי' לא יהיו במעמד ישמעו מה שעשו חבריהם ויודעו להם והוא כאלו היו במעמד אלא אפי' שילכו למ"ה כו' וא"כ הרי נשבעו לעמוד לשמור ולקיים כל מה שיעשו הרוב אפי' שלא היה מתוך משא ומתן של כלם ואין הבדל בין מת ובין הלך למ"ה וזה ברור מאד וגדולה מזו כתב הר"ש בר צמח בתשו' הביאה ב"י בי"ד סי' רי"ח וז"ל כתב הרש"בץ על מי שנשבע שלא יעשה יין למכור לא

ליודי ולא לארמאי מפני שהעלילו עליו שמכר לישמעאל ויש לו עכשיו קצת יין שמכר שהתחיל להקרים ועשאו קודם שישבע נר' שאסור למוכרו אע"פי שלא נשבע אלא שלא יעשה יין למכור וזה היה עשוי משום דאזלינן בתר דעת הנודר שנדר מחמת העלילה וכאותה ששנינו קונם נמר עולה עלי כו' רבי יהודה אומר הכל לפי הנדר ע"כ הרי שהוא לא הוציא בפיו אלא שלא יעש' וזה היה עשו' וע"כז אמר שנכנס בכח השבוע עא"כו בנ"ד שלא אמר דבר ינגד למה שאנו רוצים להכניס שיכנס ודאי מן הטעם שאמרנו. והרב רבנו דכ"ץ בבית ל"ב כתב וז"ל נלע"ד דהיינו דוקא במקום דליכא אמדנא אבל במקום דאיכא אמדנא לא אזלינן אחר לשון בני אדם דאיכא אמדנא דמוכח דודאי מתקני התקנה לטובת ישראל נתכוונו והביא ראיה יע"ש. עוד כתב וז"ל ואדרבא לע"ד דמשום הוכח' שיש להכניס בנדר אפי' דבר שאינו נכלל בלשון כו' והביא כמה ראיות הרי הוכחנו דאע"ג דקי"ל בנדרים ושבועות פיו ולבו שוים בעינן יש לנו להכניס בנדר אפילו דבר שאינו בכלל הנדר בלשון ואע"ג שידעתי אני ידעתי שמורי ז"ל חלק עליו בזה מ"מ בנ"ד כולי עלמא מודו שאין זה נקרא תוספת כי השבועה הא לילך אחר הרו' אפילו שלא יהיה במעמד כלם ואתה רוצה להוציא שכשמת א' אינו נכנס בזה עליך להביא ראיה שאני אומר דמתוך הלשון אין הוכח' שאינו נכנס בשבועה כיון דנקט בלשון אפי' כאן שבטלו דעתם הנשבעים ומסרו דעתם לכל א' מהנבררים וכתב הרמ"בם הלכו' שבועות פ' שני וז"ל מי שנשבע שלא אוכל היום ועל דעתכם אני נשבע איך זה יכול לומר כך וכך היה בלבי שלא נשבע זה על דעתו אלא ע"ד אחרים וכיון שהיה פיו ולבם שוים של אחרים חייב שנשבע ע"ד מפני שלבם של אלו במקום לבו קם ע"כ וכ"כ הרי"בה בטור י"ד סוף סי' ר"י וז"ל ואם נודר ע"ד אחר אינו תלוי בלבו אלא כפי שאמרו אחרים שהוא דעתם כך יחול הנדר ע"כ. וא"כ אלו שבטלו ומסרו אותו ביד כל א' מהם מהנבררים והנבררים אומרים שכך היתה השבועה לילך אחר הרוב אפי' שלא יהיו כלם במעמד וחד מן החלוקות לקחו' לסימנא טבא ודאי שחייבים לשמור ולקיים כל התקנות שיעשו רוב הנבררים ואפי' ח"ו יבוקשו למעלה המיעוט ולא עוד אלא שהרי קבלו הכל לדעת היותר מחמיר וא"כ מכל הנדרים רואה אני שהאלו' והחומרות שקבלו עליהם לילך אחר גזרת רוב השבעה הנברר' אע"פי שנפטר אחד מהם לחיי ע"ה עכ"ז כל עוד שישאר רוב הז' כח החומרו' עתה ככחם אז הנר' לע"ד:

תשובה קנב

שאלה ק"ק שלום יע"א יש להם הסכמות ובכלל הסכמות' יש הסכמה אחת שלא להפרד מתוך הקהל לעשות חברה אפילו משני אנשי' מלבד חברת הקהל שהי' חברת הקברי'

ויהי היום אשר רבו כמו רבו ביניהם הקטטות והמריבות מחמת היות בק"ק הנז' הסכמה קדומה שמשלש שנים ועד ג' שנים יעשו עריכה ובהגיע תור וזמן זאת העריכה יחד אוספו כל אנשי הקהל לתקן באיזה אופן שיעשה העריכה בקהל ותקנו לעשות העריכה כפי מנהגם מימי עולם ומשנים קדמוניות שיוציאו תשעה אנשים אנשי אמת שונאי בצע להעריך את כל הקהל כפי המנהג ביניהם ויעשו כל השלשה אנשים מהתשעה הנז' פנקס אחד באופן שיהיו שלשה פנקסי' ויערכו הג' אנשים הנז' באותו הפנקס את הקהל באופן שמהשלשה פנקסים יוציאו השליש מהם ואותו השליש היה ערך כל הקהל:

עוד תקנו והסכימו כל הקהל שהתשעה אנשים אלה הנבררים למעריכים יוציאו אותם המעמד מהקהל שהם במקום ז' טובי העיר וכן עשו שהוציאו ט' אנשים יראי ה' וחושבי שמו ובתוכם אנשים חכמי' וידועים ובשעת שנבררו האנשים השלמים המעריכים הנז' נראה בעיני אנשי המעמד טוב וישר כפי חומר הענין בעצמו והיות המלאכה מלאכת העריכה כבדה עד מאד להשביע למעריכים הנזכר שבועה חמורה בתורה שלא ישאו פנים לשום יחיד מיחידי הקהל הנז' יחד עשיר ואביון באופן תיעשה העריכה הנזכ' לשם שמים כי כן שאלו בפיהם המעריכים הנבררים הנזכ' שבתנאי זה יתעסקו בענין העריכה לפי שעיניהם ראו ולא זר היות העריכה הא' שעברה שלא כהוגן וכשורה כי אחרי אשר נעשתה העריכה הקלו בה וימירו את כבודה והחליפו את משכורתה לקצת אנשים שנכתב ונחתם בפנקס הקהל פ' נשבע בכך וכך ואחרי כן נראה ונמצא בבירור היות שוא ודבר כזב כי מעולם לא נשבע כי מפני אהבתם אותו הפ' הניחו לו מערכו הקצוב אשר ע"כ בראות' כמה יחידים מיוחדים אשר להם הריב עם הקהל את המעשה הרע הזה חשר לא כדת וכמוהו לא נהיתה כי כל העושה כדברים האלה נקרא גזלן ופסול הוא לעדות ולשבועה כדמוכח בפ' זה בורר דאמרינן בגמ' תנא הגבאין והמוכסין פסולים להעיד וכתוב בהגהת אשירי ופי' ר"ח דהני מוכסים לאו משום דשקלי טפי אמאי דקיץ להו פסילי דא"כ היינו גבאין אלא משום דבזמן שהמלכות מטיל מס כו"כ ליקח מיהודים כפי ממונם ורוב המוכסים נושאים פנים למקצתם ומקילין ומכבדים לקצתם יותר מן הראוי נמצאו גזלנין הילכך פסלינהו רבנן לפיכך צריכין ליזהר ראשי הקהל כשמשימים מס מאומד הדעת על כל א' וא' לפי ממונו שלא יחניפו לאוהב ושלא יכבידו לשונא כדי שלא יפסלו לעדות ולשבוע' מאז ע"כ א"כ נ"מ שהמעמד שהם במקום ז' טובי העיר הוציאו למעריכים שיעריכו כל הקהל כפי המנהג שישבעו המעריכים שלא ישאו פנים לשום אוהב ולא יכבידו לשום שונא אין להם למעמד ולא למעריכים הנגדרים להקל לשום יחיד בעולם לפי שמה שמקלים לא' מכבידים לאחר ונמצאו גוזלין

את הרבים ומי שעושה כך פסול הוא לעדות ולשבו' לכן אנו המעריכים ע"פ המעמד הנז' אם תרצו ותחפצו שתיעשה זאת המלאכה מלאכת שמים כתקנה צריכים אתם לכתוב בפנקס הקהל שאחר העשות העריכה הנז' לא יוכל שום נברא בעולם להרהר ולערער על אותה העריכה שום ערעור כלל ויפרעו כלם כפי מה שהיו נערכים ולא פחות ואם באולי יש שום יחיד שלא יהיה לו מה שנערך ישבע ויהיה נאמן ע"פ שבועתו ואם לא ירא' לישבע שבועה יפרע וישלם כל מה שעריכו לו המעריכים הנבררים הנז' ואם לא תכתבו זאת ההסכמ' בפנקס הק"ק הנז' אין אנו רוצים וחפצים שתיעשה העריכה על ידינו תוציאו מעתה אחרים שיעשוה שאין אנו חפצים בהשחתת העולם כי לא נחתם גזר דינם של דור המבול אלא על הגזל וכשמוע אנשי המעמד וקצת יחידי הק"ק הנז' טענת המעריכים הנבררים הנז' כי צדקה דבר' סברו וקבלו וגזרו אומר שיכתב בספ' ונכתב ונחתם מאת אנשי המעמד שהם במקום ז' טובי העיר ואחר שנעשה העריכה כתקנה כפי מה שהשיגה יד שכל והשקפת המעריכים הנז' קמו קצת יחידים ושנים מהם מאנשי המעמד א' מהם שאינו רוצה לפרוע מה שנצרך ולא להשבע שבועה כפי תקנת הק"ק וכפי מה שחתם הוא בעצמו בהסכמת העריכה והשני עם היות רצונו לפרוע כפי מה שנערך עם כ"ז מסייע הוא לחבירו להיותו אוהבו ואומר שמן הראוי להניח לו ממה שנערך כי כונתם וחפצם לעשות באלמו' ובחזקה יניחו לו מערכו שלא כדין שחפצים הם במחלוקות ולא נכון לבם בתקנת הקהל עד שרבו ביניהם המריבות ויהי היום שבא עליהם מס מאת המלך יר"ה הלכו לפני שר העיר שמנוהו המלך יר"ה ותפש אותם נתון יתנו לו המס הנז' ואחר הקטטה והמריבה אשר רבו עליה נתפשרו ביניהם ויאותו להלוות אותו המס בתורת הלואה ובין כך וב"כ יתפשרו ביניהם ויפרעו המס כפי הדין ואחר שנתנו אותו המס בתורת הלואה הגיע הזמן להוציא אנשי המעמד שהוא זמן חג הסוכות שכן דרכם להוציא באותו זמן מעמ' אחר ובהוצא' המעמד הנז' קמו ונתעוררו אנשים לא טובים המה המעוררי' הקטטות והחפצים במחלוקות אותם שקמו בתחילה והרבו קטטה ומחלוקת בקהל באומרם שחפצם ורצונם להוציא גם הם אנשים כמוהם במעמד כדי שאותם האנשים יעשו ויבטלו רצון אחרים בשביל רצונם ומחמת אימת צרת המחלוקת והקטטה כי רבה היא להוציא הפרנסים והמעמד לא יוכלו שאר אנשי המעמד להכרי' עליהם להוציא הפרנסים והמעמד כפי המנהג שכל איזה פרנס כאשר ישלים זמנו הקצוב אליו מוציא במקומו פרנס אחר מי שלבו חפץ בו וכן נמי המנהג באנשי המעמד שיהיה בהם א' מהעשירים וא' מהבנונים ושנים מהעניים והב' בעלי דינים הנז' אינם רוצים להוציאם כמנהג אלא כונתם להוציא אחרים כמותם

שיעשו וישלימו רצונם בכל העניינים כדי לפרוע בפרוע פרעות המוטלות על הצבור פחות מערכם ויכולתם עד שמצד ומחמת המריבה והקטטה כי רבה היא נאספו כלם ביום שבת קדש בבית החה"ש המרביץ תורה בקהל יצ"ו ונתקוטטו שמה בענין הוצאת הפרנסים ואנשי המעמד הנז' ושם אמרו בפיהם ובלשונם כי בחזק יד יוציאו האנשים אשר לבם חפץ בם ואף כי יהיה הדבר הפך המנהג שהמנהג הוא שהעשיר יוציא במקומו עשיר אחר והבנוני בינוני אחר ואותו האיש אשר היה מהמעמד שאין רצונו לפרו' כפי מה שנערך רצה בחזק' שיוציא הבנוני אחיו שהוא עשיר ומפני שלא רצה להוציאו קמו עליו האיש ההוא וחבריו אשר היו בחוץ קצת אנשים מאנשי עדת אותו האיש עדת מרעים ונכנסו בבית הח' הנז' אשר שם אנשי המעמד ועברו ברית והפרו חק הסכמת הקהל שאינו רשאי שום יחיד מהקהל ליכנס בתוך המעמד שלא ברשותם בהיותם עומדים במעמד והכו את האיש ההוא אשר הם חפצים בו שלא כדת וכהלכה והמנהג לא כן הוא ואע"פ שרבו ע"ז ההפרשים והמחלוקות נלאו למצא פתח ומקום השלום והוציאו פרנס אחר אחיו של אותו האיש הנז' שאינו חפץ ורוצה בתקנת הקהל ואנשי המעמד הנכבדים והשלמים הוציאו פרנם א' מבני המעולים והחשובים שבקהל והעיר הזאת וגם אנשי המעמד הוציאו כפי המנהג כל א' את שלו ואחרי אשר הוציאו את הפרנסים והמעמד כפי הנז' הגיע ובא להם מס מאת המלך יר"ה ונתקבצו כל אנשי המעמד והפרנסים לראות איך יפרעו המס ההוא ובא אותו הפרנס אחיו של אותו האיש הנז' להחזיק בטומאתו ורשעתו כבתחלה ואמר שאינו רוצה שיפרעו ארבעה אנשים מיחידי הקהל הערך שנערכו ע"י פי המעריכים הנבררים הנז' וע"ז נתקבצו ונאספו כל הקהל יחד עשיר ואביון כל העם מקצהו ביום השבת ותהי המלחמה חזקה עליהם וע"ז הענין ואז בעת ההיא באו האנשים כת המסייעת לאותו הנזכר והרימו את ידם באנשים השלמים התובעים להם דין ומשפט ולא זו בלבד אלא שהביאו רגלי א' בבית הכנסת להכותם בחרפה ובוז מכת בלתי סרה ואלה האנשים המכים הנז' כבר הם מועדים להרי' את ידם אל כל יודעי דת ודין כי זה ימים מועטים ביום שבת קדש נתקוטטו עם החכם הר"ש טאיטאצאק יצ"ו ובניו יצ"ו בבה"כ והכו אותו ואת בנו הכאה עצומה ושככו דמם על פניו כמים סביבות ההיכל היכל ה'. אח' כל אלה הדברי' נתכשרו ונתרצו ביניהם בזה האופן שיוציאו הק"ק הנז' שני אנשים שיעמדו בדין עם האנשים החטאים האלה בנפשותם שהרימו את ידם להכות הנכבדים והנם מוכי בפני החכ' המרביץ תורה בקהל יצ"ו ובפני המעמד לדונם בדין תורה וכן עשו ועמדו ב' האנשי' הנבדרים מאת הקהל בדין עמהם ולא רצו לעמוד בד"ת באומרם שהתורה עדין היא בשמים או בהר סיני

נשארה וסרבו ולא צייתו דינא ויהי כראות האנשים הנכבדים המוכי' מיד אלה החנשי' שלא רצו לעמוד בד"ת קבצו את כל חכמי יועצי מרביצי תורה בקהלות יע"א לעמוד בפניה' בדין ושלחו כל החכמים שליח ב"ד לקרא לאלה האנשים ארבעת' והם בבואם לפני החכמי' אמרו להם לחכמי' הנז' מה לכם ולצרה ומי הכניס אתכם בתגר זה כי אין אנו רוצים לעמוד בפניכ' בדין שאם יש להם איזה תביעה כנגדנו יבואו ויגידו טענותם אל תוך קהלנו בפני החכם המרביץ תורה ובפני המעמד וענו כל הקהל יחדיו ויאמרו להם כי כמה פעמים עמדו לדין ולא רצו לעמוד וסרבו ולא צייתו דינא ועכ"ז אם ירצו עתה לעמוד בדין יבא החה"ש המרביץ תורה בקהל בחברת החכמים השלמי' מרביצי תורה בקהלות יצ"ו וידינו את הדין יזכו את הזכאים ויחייבו את החייבין וכאשר עיניהם תחזנה משרים או יביאו כתב יד החכ' הנז' שידין אותם בדין תורה ויגמר הענין ויכנו להם עורף ולא פנים ולא רצו לעמוד לדין גם בפעם הזאת ויהי כראותם החכמים השלמים את הדבר הזה שלחו מאתם שליח לחכ' הנז' בוא יבוא ברינה עמהם לדון דין זה לאמתה של תורה להציל עשוק מיד עושקו ולא רצה לבא וכשמוע החכמי' הנז' שלא חש החכ' הנז' לדבריה' לבא אליה' קמו ג' אנשים ממקומם והלכו למו לבית הכנסת מקום אשר שם החכם הנז' והאנשים האלו לקרא לו שיבא עמהם הוא והאנשים אשר אתו ארבעה המה אשר להם הריב ויעמדו בדין עם הקהל ואמר להם החכ' הנז' שפעמי' רבות אמר לאלו הד' אנשים שאין להם דין והם מסרבים ואינם רוצים לעמוד בד"ת באופן לא רצה החכ' המרביץ תורה בקהל לבא עם הח' הש' ג' המה הנז' יצ"ו ולא לישב עמהם בדין ואמרו שם אלו הד' אנשים הנז' לחכמי' הנז' שלא יכנסו עצמם בתגר זה כי רצונם וחפצ' היתה שלא לעמוד בדין תורה ואז בראות החכמי' הנז' שלא אבו שמוע ולא רצו לעמוד בד"ת אמרו לכל אנשי הקהל הרי אתם פטורי' ומותרי' להפר' מהם ושלא להתפלל עמהם כי אסור להתפלל בחברת' ויהי כשמו' אנשי הקהל את הדבר הזה נתקשרו כלם כא' בקש' חזק ואמיץ בשבועה חמורה בתורה לדעת רבים מפורשים בכל חזוקי תורתנו הקדושה ובכל תוקף להתפדד מהם ושלא לבא עוד עמהם בתוך קהלם ואפי' יקבלו עליהם דין העריכה הנז' זולתי אם יקבלו עונשים על שהרימו את ידם והכו אותם ועל אשר הביאו הרגלי להכות אותם בבית הכנסת ובקבלת עליהם שמעתה ומעכשיו כל המרי' ידו לחברו יהא בנדוי יורנו רבנו מורה צדק אם יש בזה איזה מכשול מצד ההסכמה שלא לעשות חברה משני אנשים ומעלה מאחר שלא רצו ואינם רוצים לעמוד בדין תורה זאת ועוד אחרת יורנו רבנו מורה צדק ששאר אנשי הקהל שנשארו שם בקהל שלקצתם יש להם ערך מה ולקצתם אין ערך אם מותר להתפלל עמהם בבה"כ כל עוד שלא חזרו בתשובה שלמה

כהוגן וכשורה שלא עשו הסכמה אדעתא להיות רשעי' שלא לקבל עליהם ד"ת ולהרים את ידם להכות אלו את אלו שבהרמת יד נקרא רשע כ"ש בהכאה ואין אדם דר עם נחש בכפיפה א' ומאת ה' יהיה משכורתו שלמה אמן:

תשובה

ה' יודע כי קנאת ה' קנאתי כי תחת ג' רגזה ארץ תחת עבד ליצרו הרע להכות באגרוף רשע אשר בהרמת יד נקרא רשע ב' לעשות חבורות פצע הכה ופצוע עד שפוך דם בשבת קדש אשר לקרר דעתו ולשכך חמתו חייב סקילה גם שהוא מקלקל בחבורה ג' להביא בעלי אגרוף שלוחי מות הג'יניסארוס בבית מקדש מעט לפני היכל הקדש ולמסור ישראל בידו והכתוב אמר כתוא מכמר כו' וכתב מהררי"ק ז"ל ועוד הדין מסור והורג דא ודא אחת היא והביא ראיה יעויין שם כ"ש באנשים האלה הג'יניסארוס שפגיעתם רעה כנודע ומפורסם ותחת ד' לא תוכל שאת לבטל ולסתור תקנת הסכמת הקהל אשר יש בזה כמה מיני עבירות חמורות גזל ושבועת חמורות אשר הוטלו ע"ז אשר ע"כ לא יכולתי להתאפ' לפני השואלי להשי' פניה' ריק' כי עלת' צעקת' לפני גם תל"י יש עמה' חכמה ודעת להורות וללמד לאחרים כ"ש לעצמ' מ"מ פתוני ואפת בטעמים מספיקי' להעלות בספר הנרא' לע"ד אם הם יכולים לעשות מה שעשו להבדל מתוך העדה המכי' גוזלי' וחומסי' אות' כפי טענת' צועקי' ולא נעני' כמו שעיני ועיני אלופי וגבירי החכמי' השלמי' מרביצי תורה בקהלות שאלוניקי ראו כנז' בשאלה עוד טעם אחר הגיעני להוציא לפועל מה שהסכמנו בעת ההיא להיות הגד הוגד לי מפי המגידי אמת כי הח' השם כמהר"ר יצחק אדארבי יצ"ו מראה לה' פסק על הנפרדים שנפרדו מק"ק לישבונה יע"א ובפסק ההוא מוכיח אשר ע"כ קראתי עלי קרא דכתיב אשר יומרוך למזימה ואם באולי לא היתה כונתו זאת רק להורות שדברי סותרים אלו לאלו במה שחבירי ואני עמה' נתננו לה' רשות לעשות מה שעשו לכן עכ"פ יהיה איזה כונה שיהיה צרי' אני להציל עצמי ולהרחיק ממני עקשות פה ומאות' החשובי' שעשו מה שעשו על פינו ואגב גררא שמחתי שהעיר ה' את רוחי להבין מאמר קצר אמרו בפ' כל הבשר א"ל ילתא לרב נחמן מכדי כל מה שאסר לן רחמנ' שרא לן כותיה אסר לן דמא שרא לן כבדא נדה דם טוהר חלב בהמה חלב חיה חזיר מוחא דשיבוטא גירותא לישנא דכוורא א"א גרושה בחיי בעלה אשת אח יבמה גויה יפת תואר בעינן למיכל בשר' בחלבא אמ"ל רב נחמן לטבחי זויקו לה כחלי ע"כ. כי בעין כל מבין יקשה מה להם לרבינא ולרב אשי להביא בחיבורם הקדוש דברי האשה החשובה הזאת ומה רצו ללמדנו ועוד וכי אפשר שלא יש דברים אחרים שאסור לנו התורה שלא נמצא היתר בכיוצא בזה אלא שאחר העיון

נראה שדבר גדול דברו אלינו ללמדנו בטוב טעם ודעת כי יש לדעת שאל יכול אדם להשוות הדברי' ולומר אם זה אסור גם זה ראוי ליאסר כי הדברים דומי' ושוי' ע"ז הורו לנו הקדושי' שאינו כן כי חילוף נושאי' מחיוב ההיתרות והאיסורים אעפ"י שלכאורה נראה דומי' ולקחו ראיה שני חלקי' מחלקי התורה שמהם אנו למדין כל זה הורו לנו הקדושי' שאינו והם עריות ומאכלות אסורות שבשמירת' אנו נקראי' קדושי' ובכל חלק מהם יש קל וחמור במאכל חלב ודם שהם בכרת והקל חזיר ועוף טמא שאינם אלא בלאו ובעריות א"א אשת אח הצד החמור והקל גויה והכונה שיש בחינות שלפעמי' לסבת היות הדברים חמורים עשו גדר חכמי' להחמיר בדברי' המותרים כדי שלא נכשל בחמורי' ולפעמים להפך וכמו שאמרו שבת דחמיר ולא אתו לזלזולי ביה לא החמירו י"ט דקיל ואתו לזלזולי ביה החמירו ואפ"ה בשום צד מהצדדי' האלו אין אנו חוששין לאסור המותר לדמיון הדבר הנאסר ולא נחוש אל פני ההראות כי אם לראו' במופ' ואות כל דבר בבחינתו האמיתית כי אין בין חמץ למצה רק נקודה קטנה על כן אין לחוש לטפשי' ומעת' אני אומ' כי האמת לא לבד על הנפרדי' מק"ק לישבונה יע"א כתבתי שהיו במכשול גדול כאשר נפקדו מתוך קהל ועדת' לעשות כת לעצמ' ולבחור בית הכנס' חדש אשר לא שיערו אבות' כי גם בק"ק גרוש קאטאלני' היה מעשה וגם בק"ק פוליא וגם בנפרדי' ק"ק גרוש יע"א כתבתי זה כמה שני' שהיו עובריי' בהפרד' מעל אחיהם והסכימו עמי כל חכמי העיר שהיו בחיי בעת ובעונה ההיא קדושי' אשר בארץ המה ואותם מהנפרדים שיראו את ה' חזרו למקומ' אעפ"י שהיו נקשרי' בשבועה עם אותם שנשארו חוץ ובחמלת ה' עלי לסוף חזרו כלם אלא שעתה בזמן הזה ובימי' האלו חזרו להפרד ועודם נפרדי' ה' הוא היודע הגור' אבל בנ"ד אין ראיה מכל אלו ח"ו שיש הפרש כמו מחלב בהמה לחלב חיה שמי יאמן כי יסופר הדברי' שעברו בקהל הנז' כנז' למעלה ומה יעשו טלאי' בין זאבי' והלא אלו נגדוה לחנניא מישאל ועזריה הוי פלחי לצלמא שא"א לאנשי' חשובי' ומעולי' נבוני' וחכ' לסבול היות' מוכי' ומעוני' או להיותם נאלמים כרחל לפני גוזזיה גזולי' ועשוקי' וא"כ אין לך שבועה וחרם בטעות יותר מזה ודבר זה פשוט מאוד ולא היה צריך ראיה אמנם תשובת הרשב"א ז"ל הביא ב"י בטור א"ה על' פ"ב וז"ל דאזלינן בתר אמדנא ואפי' במקום שבועה ונדרים וכדאמרי' לא נתכונה זו אלא להגון לה ע"כ. והילך שתי תשובות מהראש ז"ל אחד מה שכתב על ענין ראובן ששידך בתו לבן שמעון וקבעו זמן ליום החופה והתנו ביניהם שכל מי שיעב' הזמן שיתן לחבירו סכום ידוע לקנס וקודם שהגיע זמן החופה יצאה בת ראובן אחות המשודכת מן הכלל וכפרה בעיקר כו' עד ושמעון אומר דאדעתא דאונס גדול כ"כ שישא בנו אחות משומדת

להשחית נחלתו ולפגם משפחתו לא אתני ע"כ. תשוב' יראה שהדין עם שמעון דאעפ"י שלא פירש שום תנאי בשעת עשיית הקנס כיון שאונס גדול כזה אירע אנן סהדי שאם היה יודע שדבר זה עתיד ליעשות לא היה משדך בנו לבתו הוי כאלו התנה מעיקרא בשע' מעשה ע"כ:

עוד ראיה גדולה מהר"י בת"ה בכתבי' סי' רנ"ד והאריך להביא ראיות יע"ש למדנו בפי' שאעפ"י שאדם נשבע לעשו' דבר פ' סתם ולא התנה שם שום תנאי אמדינן דעת הנשבע אח"כ ונאמר אם הדעת נותן שאלו היה הדבר שאיר' אח"כ אז באותה שעה שנשבע לא היה נשבע הוי למפרע כאילו התנ' בשע' השבוע' שעל תנאי כך נשבע והדברי' ק"ו השתא ומה התם שלא אירע הדבר במשודכת ולא במשודך אלא באחות המשודכת משום דהוי פגם משפח' להתקרב באשה שיש לה אחות משומדת אנו אומרים דהוי אונס ואין השבועה כלל עאכו"כ בנ"ד דהוי אומדן גדול יותר ויותר לומר דכשנשבעו להיותם באחדות ושלא ליפרד מעדת אחיהם היה בהיותם מאמיני' ישמרו תורה ומצוה וגם שבקצת קהלות א"א שלא יפלו קטטות ומריבות וי"ל שעד"כ נשבעו מ"מ מה שאירע לאלו אינו מצוי כלל ולא נשמע ולא נראה כזאת שאיש ואנשים פעם ופעמי' גם שלש יוכו על הלחי בתוך בית הכנסת ובפני היכל הקדש והחכם מרביץ תורה שם ולא יוכיחו לאנשי' כאלה דודאי הם אפיקורוסים כי זה פשוט כי אפי' המבזה את חבירו בפני ת"ח נקרא אפיקורוס כמו שכתבתי פעם אחרת וכיוצא בזה עאכ"ו המכה את חברו בב"ה בפני היכל הקדש בפני החכמי' וכל הקהל שזה אפיקורוס גמור ואם היה שהחכ' שלהם היו מוכיח ומיסר ע"פ התורה לעושים כן כבר היה אפשר לו' דאדעתא דהכי נשבעו מעיקרא אבל לומר שקבלו חומרות להיות לאחדים מוכי' ומעונים צועקים וחינם נעני' זה לא עלה בדעתם מעול'. ואפי' את"ל שזה מצוי מה שאינו כן ח"ו לא ימצא שביום שבת קדש יביא יחיד או יחידים רגלי בתוך הב"ה וימסור חברו ביד הרגלי הכה ופצוע עד שנשבע שמרוב צרתו בקש המוכה סכין להרוג את הרגלי שאם ח"ו היה אירע כך אבדנו כלנו אבדנו לא אנשי הקהל לבד אלא אפי' כל יושבי עיר שאלוניקי ואם בזה החכם ואנשי הקהל לא שתו לבם ועשו עצמם כאינם רואים ולא הוכיחו למוסר הנמצא כזה מעולם. עוד גדולה מזו כתב הרא"ש על ראובן ששידך בתו אל שמעון ונשב' לו שיתן לו עמה ה' אלפי' זהובי' לסוף ו' חדשי' והיה לו לראובן ממון רב בחובות ועל סמך שיגבה חובותיו נדר ועתה נתקלקלו החובות אם נקרא עובר על שבועתו וחייב מלקו' או אם הוא אנוס האדם בשבוע' פרט לאנוס ע"כ. תשובה אם אין לראובן לפרוע לא מחובות ולא מקרקעות וחפצים חוץ מבית דירתו ותשמישו אז הוא פטור משבועתו ואין

עובר עליה כ"ז שאין לו מה לפרוע דאין לך אונס גדול מזה שהיה לו ממון רב בשעה שנשבע ועתה הפסידו כו' עד אבל ביתו וכלי תשמישו אפי' עני המתפרנס מן הצדק' אין מחייבין אותו למכור ביתו וכלי תשמישו הילכך אינו מחוייב למכור לקיים שבועתו דאדעתא דהכי לא נשבע ללון ברחוב ולמות ברעב. הרי מפורש מדברי הרא"ש שהיה כח בידו להשלים שבועתו אם ירצה למכו' כלי תשמישו וביתו ועכ"ז כתב דאדעתא דהכי לא נשב' עאכ"ו בנ"ד דאמדינן דעת החכמי' שהסכימו שלא יפרדו הקהלות איש מעל אחיו ושלא יעשו בית הכנסת חדש וגם אלו המעולים שקבלו שלא ליפרד מעל אחיהם ולעשות כת בפני עצמם שכ"ז לא היה אדעתא להיות מוכים ומעונים צועקים ואינם נענים וזה פשוט יותר מביעתא בכותחא עוד ראיה גדולה מכל אלו כתב מהרי"ק ז"ל שרש י"ז על הנשבע לפרוע למלוה בליבקשה שהוא חייב להוליכו אחריו במקום קביעותו מאחר שלא נשתנ' מקומו מיו' ההלואה דאדעתא דהכי נשבע. ולא דמי לתשו' ספרדית שהבאת כאשר יפה כתבת שיש לחלק דהת' מיירי שהלך המלוה חוץ ממקום קביעות דירתו שהיתה בשעת ההלואה ע"כ. הרי שאפי' נשבע לפרוע בלי בקשה ומחוייב מכח השבועה להוליך המעות למלוה למקום דירתו עכ"ז היינו דוקא שלא שינה המלו' מקום קביעות אבל אם שינה לכ"ע אינו חייב להוליכה לידו משום דאמדינן דעתיה דאדעתא דהכי שישנה מקום קביעות לא נשבע. א"כ מצינו למדין בפי' דכל היכא שיש אומדן דעת דאדעת' דהכי לא נשבע הוי כאלו התנה בשע' השבועה אפי' שהאומדנא הוא דבר קל כמו שינוי מקום המלוה כנז' כ"ש וק"ו באומדנא גדולה כזאת להיותם מוכים ומעונים בסבת היותם מבקשים דינם מכח הסכמתם וחומרת' שקבלו עליהם כל הקהל לקבל ערך הנערך עפ"י המעריכים לא ימנע מהחלוק' או החכ' ושאר אנשי הקהל היה כח בידו למחות מיד המערערים או לא אם היה בהם כח ולא היו מוחים הרי הם והמערערים שוים ואם לא היה ביד' למחות איך אפשר להתרעם נגד אלו הנפרדי' שלא עמדו בחברה עם אנשי' כאלה שלא היה כח ביד החכ' ושא' אנשי הקה' למחות בידם מכל זה פשוט ומבואר יותר מביעתא בכותחא שבדין ומשפט עשו מה שעשו אלו המעולי' הנפרדי'. ובר מן דין אני אומר לרווחא דמלתא שהיה אפשר לומר דמלבד הטענות שאמרנו א"א לתפוס על אלו האנשים כלל לא מכח ההסכמות הקדומות ולא מכח הסכמת הקה' הפרטית שאם מכח הסכמות הקדומו' ההסכמה היתה שלא יעשו בית הכנסת חדש כפי הנר' כאלו לא היה אלא שחזרו למקום שחוצבו משם ומקום הנהרים שמשם נפרדו והיו לד' ראשים וא"כ היינו יכולים לומר שאין כאן הפרדה מטע' ההסכמות הקדומ' ואם מצד הסכמת הקהל הפרטית כבר הם אומרים שתנאי היה בדבר שפלוני לא יכנס

במעמד ולא ישרת בשום מינוי וכיון שהם לא קיימו התנאי בטלה ההסכמ' והם נאמנים על עצמם כ"ש בהצטרף שני הטעמי' שהם זה האחרון והראשון הכביד שראינו לאלו האנשים תמיד צועקים ואינם נענים ולא חשו לכל אלות ושבועות שקיבלו עליהם ישראל בהר סיני שלא לגזול ושלא לעשוק ואין לך גזל ועשק מענין המסים וארנוניות שגוזלים אלו לאלו וכמ"ש בהגהת אשירי בשם ר"ח שהביא השואל אשר הי' מקובלת לכל ישראל והם לעשות רצונם ולמען ספות הרוה על הצמא' הטילו מלאי לכיס אומו' העולם כנודע ומפורסם עד שהוכרחו אלו לעמוד על נפשם ולא ראו תקנה אחרת אלא ליכנס בקהל הגרוש ספרד יע"א ואנשי הקה' המערערים מעולם לא הטו אזן ולא רצו לקבל העריכה עד שראו אחיהם נפרדו מעליהם וכשראו כי כלתה תוחלתם ואין לאל ידם להוציאה לפועל מחשבתם אז הכריזו העריכה ולהיות האמת כן מה שעשו אלה הנפרדים בהתר גמו' עשו כדין וכהלכה וגם עתה הם פטורים ומותרים וכמו שיש לי ראיה מבואר' אלא שאין צור' להאריך ע"כ:

ועכ"ז אני אומר כי כל מה שאני כותב הוא על מה שעבר אך אמנם אם יוסרו אנשי רשעה ויתקנו מעשיה' ויובטחו אלו החשובים שלא ישובו החטאי' לכסלה אין ספק שאע"פי שהם פטורים ומותרים כיון שמה שעשו בשעת מעשה בהתר גמור עשו למען לא ימשך מחלוקו' וקול המריבות יחדלו ראוי לשוב למקומ' לשלום. אחר עבור שתי שנים באו הקהלו' יע"א לעשות ערכי' וכשהגיעו לק"ק שלום היו מוחי' כי היו אומרים שיחזרו היחידים שלהם למקומם והנה הנפרדים הנז' הוציאו כתב מחומרות שהיה להם שלא לחזור אלא בהסכמת י"ב נבררי' שהוציאו לפקח על הענין ורצה העון כי א' מהנבררים נפטר לבית עולמו וג' מהם לא נמצאו בעיר וכבר היו מפוייסים הנשארים לחזור אם לא שיראים מפחד השבועה הגדול' שיש להם ע"ד רבי' מפורשי' והיו מטילי' עלי להורו' להם ואני בעניי יראתי להורות כן כי הם תלו החזרה בהסכמת כל הי"ב ואם א' לא יסכים אפי' שהי"א יסכימו אינו כלום וכתב הרשב"א בתשו' על חנוך שהשביע לבנו שלא ילוה אלא ברשות פ' ופ' ומת א' מהם שאין הבן יכול להלות ברשו' הב' אלא מטעם דהלכה כר' יונתן דאביו ואמו משמע אביו או אמו הא לאו הכי לא אמנם בנ"ד שתלו הדבר בפי' בהסכמה כל הי"ב א"א לחזור אפי' יסכימו כל הנמצאים בעיר עתה מה תאמר יחזרו ע"י התרה שיתירו להם ג' גם בזה צריך עיון רב והטעם שכפי הנלע"ד הדבר ברור שכפי דעת הראב"ד והרשב"א ז"ל שבועה ע"ד רבים ושקבל טוב' הנאה א"א להתיר אפי' לדבר מצוה ולדעתם אם התירו אפי' בדיעבד לא הוי התרה גם לדעת ר"ת אינו מתיר לדבר מצוה אלא כההוא מקרי דרדקי דלא אשכחהו דדייק כותיה ואע"פי שרבי' חולקי' על סברתו זאת

רואה אני הר"ן שחושש לסברתו זאת גם חכ' אחר בדורו יעויין בתשו' הר"ן סי' כ"ז גם ל"ב עוד ראיתי מ"ש וז"ל אשר כתבת דחשוב דבר מצוה לשקיט הקטטה אין נר' לע"ד כלל להחשיב דבר מצו' אלא היכא שא"א למצוה לעשות אותה אם לא בהפרת שבועה אבל בנדון זה שאפשר להתפייס ולקיים השבועה בלא בטול מצוה מי יאמר דרבים יסכימו בחרטה זו עוד כתוב מהררי"ק שרש קפ"א על ד' רופאים שנתתפו כו' וזה לשונו וכל אחד נעשה כעושה טובה לחבירו וכו' הדבר ברור בנדון דידן כי כל אחד היה עוש' טובה לחברו שאלו היה אחד לבד היו כופין אותו הקהל ובע"כ היה מוכרח לעמוד בב"ה ולא לצאת ולא לזוז משם כאשר היו שותפים ונקשרים בשבועה יראו מליגע בה' והדבר ברור מאד נמצא שבועה זו חמור' עד מאד אח' שהיה ע"ד רבים מפורשים וגם קבלת טובה כל א' מחבירו וכזה כתב מהרי"ק ז"ל בשרש נ"ב שלא ימצא פוסק יוכל האדם להסמך עליו להתי' אפי' לדב' מצוה וכ"ש שכתבתי פעם אחר נוסף על הכל שאיני רואה מצוה שהרי הם בבית חשוב כמו אותו שממנו יצאו גם עושים שם צדקה ומצוה וא"ת מפני הערבים ודאי כי אינו תלוי בזה בהפרת השבועה דבלא הפרת השבועה אפשר ערבים את כל זה ראיתי ונתון אל לבי ולזה לא נמנתי להתיר גם כי ידעתי כי לא יבצר פני ההראות למי שירצה מ"מ בוחן לבות וכליות יודע כי כונתי לשמים ושלא יהיה מכשול עון בדבר ומ"ג עתה בלי צורך כאשר כתבתי וה' יכפר בעדי:

תשובה קנג

בורא עולם ה' יודע תעלומו' ידע כי על מעשה מקרי בלתי טהור שאיר' בפטרס הפרשי' ומחלוקו' שאלו את פינו להגיד להם אם יש כח לג' קהלות ב' סיסיליאנוש וא' ספרדים לכוף לקה' התושבי' להתחב' עמהם להיות' הנהגת המדינה כוללת ללכת אחר דעת רוב הממונים מאלו ומאלו וכנר' התושבים היו בורחים מזה יען ראו כי לעולם תהיה דעתם בטלה כי לעולם תהיה הנהגת העיר ע"פי הסיסיליאני שהם הרבים ואנחנו בתום לבבינו ובנקיון מחשבותינו השבנו להם תשובה ואמרנו כי אין ספק שהאחדות והחבור טוב לצדיקי' אך הדין ברור כשמש שכל קהל וקהל עיר בפני עצמה נחשב וכמו שכתב הרשב"א בפי' והרב כמהר"ר דוד כ"ץ ז"ל שמלך באותם המקומות כתב כן בפשיטות והביא ראיה מעיר שאלוניקי ככתוב בפסקיו לא חשבנו היה צריך לכתוב וזיל קרי בי רב הוא והנה נמצא לא נמתקו דברנו לחיך הח' הש' כמה"ר יוסף פורמון נר"ו והביא' לתושבים במצור ובמצוק והבדיל' לבל ישאו ובל יתנו עמה' והיו עם ישראל חרפה ולעג בגוים ונמשכו הדברים מרים וכמ"ש ז"ל האי תיגרא דמי לבידקא דמיא כיון דרווחא רווח עד ששלחו ב' הכתות שלוחים פה שאלוניקי לבקש ממנו מה דעתינו עם פסק

שעשה החכם הנז' ותשובותינו עליהם היה שנר' פסק טענותיו גם טענות התושבי' ונגיד להם סברתינו אך בזאת שיהיו מחוייבים ב' הכתות לקיי' גזרתינו ואם לא למה זה ניגע לריק ושלוחי הח' הנז' לא רצו ושלוחי קה' התושבי' היו צועקי' וצוחי' ככרוכיא דין תור' אנו מבקשי' וחפצי' וכשראינו שכת הא' לא רצו להטות אזן לדברינו סלקנו עצמנו וכשראו שלוחי הח' כן וראו כונת א' משלוחי התושבי' ללכת לקושטנטינה אולי יועיל להם וחכמי קושטנטינה יורו הדין והעני נכנס בספינה נתקבצו אנשי סיסיליא אשר פה שאלוניקי חדשים גם ישנים והלכו לספינה עם רגלי א' או שנים והכוהו פצוע והוליכוהו לפני עש"ג ואחד מהם יעקב רידה פרש רשת שפתיו לפני שופט העיר ושאל שהיה חייב לו ה' אלפים לבני' מקריזיאש שמכר לו ושנים מהם העידו ושאר הקהל הכשירו העדי' ונכנס העני בבית הסוהר עמד שם ג' ימים לילה ויום עד שפרע או פרעו בשבילו ויצא עוד יד תושבי שאלוניקי הסיסיליאני נטויה והכריזו בארור ע"י שמש בשוקים בארור כל מי שהיה מסייע לתושבים ר"ל הגריגוש ובזה היו מטיחי' דברי' נגד החיים ונגד המתי' קדושי' אשר בארץ המה ואותו העני אחר שיצא מן הסוהר בא להתרע' לפני החכמי' ואין עונה אליו דבר ולהיו' לא היה דין למטה היה דין למעלה שלא מלאו שנת' שני מן השלוחי' של החכ' הנז' המובחר שבהם והשני לו גם השלישי חלה חלאי' רעים גם פה עירנו מי שהיה בידו למחו' ולא מיחה פרע חובו תוך שנתו בעולם הזה ובע"ה היודע והוא עד יודע כי כבר אמרו חכמים במשנה פ' במה בהמה יוצאה פרתו של ר' אליעזר כו' לומר שמי שיש בידו למחות ואינו מוחה בו העון תלוי ושליח התושבים הלך לשלו' וחזר לשלו' מקושטנדינ' וכפי הנר' הח' הנז' לא שת לבו לכל זה וחושב כי מקר' הוא ועוד ידו נטויה להחזיק במחלוק' ובא פה שלוניקי מזויין בכתבים ובפסקו ובהגעתו פה רצה להראות עמי פני' בפני' ע"י חשיבי עירנו כי ידע נודע אלינו דבריו אשר היה מטיח שם במקומו מכל א' וא' ועכ"ז להיות מדרך הישראל לעבור על פשע כמו שדרשו נושא עון ועובר למי נושא עון כו' קבלתיו בסבר פנים יפות כיון שבא לביתי גם יום שבת הלכתי לבקרו להורות כי אני בשלו' עמו בשבוע הנמשך חזרו אנשי' חשובי' לחלות פני להשלי' חפצו ורצונו ותשובתי אליה' היה גבירי' בענין הדין לא תדברו כי הוא יתד שלא תמוש ולא תזוז ממקומו בשאר דברי' יעמיק שאלה ואמלא בקשתו בכל הבא מידי וכן עשיתי חשבתי נהפך לאיש אחר והוא בקרבו שם אורבו כי אך יצוא יצא מפתח העיר כתב ושלח אלי אין שלו' בתחלה ולא בסוף מעולפת תרעומות ודברי' זרי' הראיתי למליצי' בעדו המה ראו כן תמהו אמרו אנו מתחרטים ממה שדברנו לא דמינו ולא עלה על לבנו מדותיו היו כן והוא לא נתפייס דעתו בזה אלא שחזר ושנה וממקומו שם שלח

אלי כתב שנית כראשונ' והאחרונה הכביד בדברי קנתורי' ושני' לבד אכתוב וז"ל אות באות וכבודך סתרת את דברי שכתבת ששלשה בתי כנסיות אינ' יכולי' לכוף לקהל א' וזה שלא כדין למאן דנחית לעומקא דדינא וכמו שהסכימו עמי כל חכמי שאלוניקי אשר נשאתי ונתתי עמהם. ואני עמדתי מרעיד אמרתי מה החלום הזה והלא מילתא דעבידא לאיגלויי לא משקרי בה אינשי כ"ש חכם מרבין תורה ואז שאלתי את פיהם מאות' שידעתי נשא ונתן עמה' וכל' אמרו שקר ענה בנו וכדי שיבחנו דברי סדרתי פסק קצר וחתמו הפך דבריו וזה עדות לכל דברנו וכלם הולכי' על דרך זה וראיתי לקצר בדברי הבל ועתה באתי להאריך קצת בענין זה גם שראיתי החכמים רבותינו הקדושי' אשר בארץ לקחו הדבר בפשיטות כי לא עלה על לבם היה צריך להאריך בדבר פשוט כזה אך עתה אני צריך להאריך קצת הענין הוא אם שלשה קהלות אשר בפטרץ יע"א יכולין לכוף לקהל תושבי' הם הגריגוש יע"א להתחבר עמהם לשיהי' הנהגת המדינ' ע"פי רוב ממוני הקהלות שמאלו ומאלו לא שיהיה ע"פי רוב מכל קהל וקהל כי התושבים בורחים מלהתחבר עמהם יען רואים שתמיד ידם על התחתונה וימצא תהיה ההנהגה ע"פי הסיסיליאני ודעתם מהתושבים תהיה בטלה כי הסיסיליאני הם הרבים ודמי להו שהם כאריה רביע' עליהו. עוד נתנו טעם לדברי' כי החכ' הש' שהיה שר ושופט עליהם הלא הוא כמה"רר יעקב פפו הוא הפרידם ועשו הסכמה להיות עם לבדד סך כך שנים והנה החכ' המנגד הוא עצמו חתום בהסכמת' והחכ' בא עתה ורוצה לחבר' בעל כרחם באמרו שחת' בטעות שלא היה יודע ההסכמ' הראשונה לפי דעתו אע"פ שראה אותה קודם חשב אולי נתבטלה כלם טענות של הבל אמנם עתה העיר ה' את רוחו ורצה לחזור שיהיו לאחדי' ובא מכח ב' טענות א' שבהיותם נפרדים איכא משום לא תתגודדו שאין לישראל להיות אגודות אגודות כדאמ' בגמ' עוד טעם ב' שהתורה אמרה אחרי רבים ובכל דברי הפרש שנופל בין ישראל סתם אמרה תורה לעשות כדברי הרבים וכיון שהרבים אומרים יהיו הממוני' יחד ותהיה הנהגת המדינה ע"פי רוב כל הממוני' שמאלו ושמאלו שחייבים התושבים לקיים דבריהם אלו דבריו. וחברי ואני עמהם או' שהדין עם הגריגי ולא היה צריך להאריך בזה אלא משום דע מה שתשיב וזה החלי בס"ד

גרסינן בגמ' פ"ק דיבמות תנן התם מגלה נקראת א"ל ר"ל לרבי יוחנן איקרי כאן לא תתגודדו כו' עד אמר לי ע"כ לא שנית מקום שנהגו לעשו' מלאכה בערבי פסחים עד חצות עושי' מקו' שנהגו שלא לעשות אין עושין ופרש"י ע"כ כו' והיה לך להשיב תשובה זו ומשני בגמר' אמינא לך אנא איסורא כו' ואת אמרת לי מנהגא הדר פריך והתם לאו איסורא והתנן כו' ומשני התם הרואה אומר מלאכה הוא דלית ליה ע"כ ופרש"י אמינא

לך איסור דאסרי רבנן לבני ארביסר דאי בעי למקרא בחמיסר לא מצי וכן בני חמשה עשר בארביסר ודמיא לב' תורות ואת אמרת לי מנהגא דהתם לכ"ע שרי ומיהו באתרא אל ישנה מפני המחלוקת ע"כ למדנו מכאן דבין לדעת ר"ל ובין לדעת ר' יוחנן כל שאינו ענין איסור תורה או לפחות איסור דרבנן לא שייך לומר לא תתגודדו מן המקש' ברור שהשיב בתמי' גם ר' יוחנן לא השיב לו מה לי הכי ומה לי הכי אלא והתם לא איסור כו' משמע דהכי סבירא ליה א"כ משמע ודאי דלכ"ע בין לר"ל ובין לר' יוחנן בדבר דליכא איסור לא אמרינן לא תתגודדו והדברים ק"ו ומה התם דאע"ג דליכא איסור מ"מ איכא צד חומרא וסייג פרישות ועכ"ז אמרינן דלא שייך ביה למימר לא תתגודדו בנ"ד דליכא לא רמז ולא רמיזה משום חומרא בין יהיו כל הממוני' יחדיו בין לא יהיו עאכ"ו ודבר זה ברור כשמש לא יאמר בענין זה אדם דשייך לא תתגודדו אלא מי שרודף אחר תאותו להשלים רצונו ונניח שנרצה לומר דגם בזה שייך למימר לא תתגודדו כו' מ"מ בנ"ד שהקהלות הם נפרדי' לעצמן כמנהגן לא ראי זה כראי זה לכ"ע אפי' בדבר איסור אין כאן משום לא תתגודדו וכמו שבשלוניקי עיר ואם בישראל האשכנזים היו אוכלים בימי הגדולים חלב הנקרא ה' אצבעות ושאר כל הקהלות נזהרים ממנו משום כרת והאשכנזים נזהרים מנפיחה ושאר הקהלות נופחים והטעם דאמרינן בגמ' בההיא סוגיא רב אמר לא עשו ב"ש כדבריהם ורבי יוחנן אמר עשו איבעית אימא קודם בת קול וכגון דב"ה רובא למ"ד לא עשו דהא ב"ה רובא ומ"ד עשו כי אמרינן רובא היכא דכי הדדי נינהו הכא ב"ש מחדדי טפי איבעית אימא לאחר בת קול עד ומ"ד עשו קרינן כאן לא תתגודדו אמר אביי כי אמרינן כגון ב' בתי דינין בעיר א' אמר ליה רבא והא ב"ש וב"ה כשתי בתי דינין בעיר א' אלא אמר רבא כי אמרינן לא תתגודדו כגון ב"ד בעיר א' פלג מודין כדברי ב"ש ופלג מורין כדברי ב"ה אבל ב' בתי דינין בעיר א' לית לן בה ורב אלפס ז"ל בהלכות לא הביא רק סברת רבא לבד וכתב אבל שתי בתי דינין בעיר א' לית לן בה וכ"ש שתי בתי דינין בשני עיירות עכ"ל גם הרא"ש כתב כן והואיל ואתא לידן ראיתי לכתוב כאן מה שהקשה אחד מחשובי חברנו בישיבה דאמרינן בסוכה פ' לולב וערבה על ענין נטילה והא י"ט ראשון דלדידן לא דחי ולדידהו דחי ומשני אמרי לדידהו נמי לא דחי ופרש"י שלא לעשות ישראל אגודות ונר' כשתי תורות דלדידן לא דחי לולב שבת ע"כ ותימה שהרי אפי' לאביי שתי בתי דינים כשתי עיירות לית ביה משום לא תתגודדו וכ"ש לרבא ונר' לי ג"כ קושי' זו גם בתקיעת שופר שהתקין ר' אבהו ולמה הוצרך שאע"פ שעשו אלו כך ואלו כך כיון שהיו במקומו' מחולקי' לית לן בה ואני תירצתי פתאום שענין לאו

מלא תתגודדו יש בו שתי בחינות א' לעבור עליו מן התור' וב' שאע"פ שאין איסור צריך לעשות מצוה מן המובחר:

וא"כ לענין איסו' פשיטא לכ"ע ליכא איסורא בשני מקומות אפי' לאביי מ"מ להיות הדברי' בלתי נאות שנראה כמצוה כוללת לכל ישראל יהיה חלוק ביניהם בשב ואל תעשה אמרו שלא ליטול לולב אפי' לדידהו דהוו ידעי בקבועה דירחא וכן אמרתי שזה נראה טעמא דרבי אבהו בתקיעת שופר חזר והקש' משני י"ט שאנו עושים ב' ימים ובני א"י אינם עושים אלא אחד גם מזה אינו תמיה שהם בני א"י מעולם לא עשו אלא יום אחד ואלו בני ח"ל היינו עושים שנים מן הדין הגמור משום ספק והיה טעם הדבר ידוע לכל ונשאר הדבר כמו שהיה אף עפ"י שעת' גם אנחנו יודעים כמו הם. עוד אמרתי שמה שאמר דש"י ז"ל משום לא תתגודדו היינו לחכמים שעמדו לתקן שלא ליטול לולב לא היה איפשר להם לומר אלו יטלו ואלו לא יטלו שאז נראה ב"ד אחד פלג מורין כן ופלג מורין כן אבל י"ט לא היו צריכים לומר אלא הם מעצמם בני ח"ל עשו מספק ואלו לא עשו ומ"מ בשופר ודאי נרא' שהיה ע"צ היותר טוב. ומעתה נבא לנ"ד דאפי' בענין איסור שאלו נוהגין כן ואלו נוהגין כן בב' בתי דינין בעיר א' אין כאן משום לא תתגודדו שהרי מסקנ' דגמ' דעשו' ב"ש כדבריהם וכמו שהוכיחו התוס' מכמה מקומות ג"כ מן הסוגיא דיבמות מוכח כן ובעיר אחד שתי קהלות כתבו כל החכמים פה א' דהוו כשתי בתי דינין הרב דכ"ק בית י"ג כתב וז"ל ולענין ההסכמה חשר הסכמתם הג' קהלות נראה שאין אנשי הקהל הרביעי חייבים להכנס בהסכמתם שאין בני הקהל אחד כפופים לבני הקהל אחר גם כי בני הקהלות האחרות רבים מהם כי כל אחד ואחד מן הקהל וקהל בענין זה כעי' בפני עצמו שאין בני עיר אחד כפופי' לעיר אחר עד דהוו להו כשתי בתי דינין וק"ל כרבא דהיכא דאיכא שני ב"ד בעיר אחד אלו נוהגין לאיסור ואלו נוהגין להתר אין כאן משום לא תתגודדו ע"כ ושם יישב לשון הרמב"ם ז"ל יעויין שם משה אלישקר ז"ל סי' מ"ח כתב בפשיטות וז"ל ואע"ג דכל קהל וקהל נתייחד לעצמו ומוכח בפ' קמא דב"ב דאפי' בני אומנות א' יכולים להתנו' ולתקן ביניהם ונעשים כעיר אחד היכא דאיכא אדם חשו' בהדייהו וכדאיתא גבי הנהו טבחי דאתנו בהדי הדדי עד מכל מקום יעויין שם דלענין קדושין החמיר מורי הגדול כההרר"י טאיטאצק ז"ל כתב כן בפשיטות והביא ראיה מתשובת הרשב"א ז"ל וז"ל וכ"ש לענין הדין כי מה זכות יש להם לקהל אחד על אחד ואפי' הרבים על היחיד בדיני ממונות והמנהגות והסכמות זולתי במקצת מקומות ידועים כגון ב"ד הגדול ויסכימו לאסור דבר שיהיה מהדברים שהרבים יכולים לעמוד בגזרת הפת והיין והשלקות ויתר תקנות ב"ד או מלך כחרם שאול שנתחייב יהונתן מיתה

ואע"פ שלא ידע ולא שמע לפי שכל מה שיגזור המלך עם סיעת כל ישראל עשוי ומקובל לכל וכתיב וכל אשר לא יבא לג' ימים יחרם כל רכושו וכן חרם הנשיא וריש גלותא כמו שנז' במ"ק והנשיא כופה ונותן לידון ולהכריח אפי' טעה בדינו הדיין אינו משלם כל שנטל רשות מריש גלותא כנז' בפ' קמא דסנהדרין לפי שהוא המולך עליהם וכן כל מי שגזרו רובא של קהל בצרכי קהלם שכיון שכן עשו הרוב בע"כ של יחידים מה שעשו עשוי ע"כ. מה שראיתי להעתיק כאן מתשו' הרשב"א אעפ"י שיש בה תוספת מה מ"מ דבר נראה לעין שאין זכות לקהלו' רבים על קהל א' וא"ל שפי' דבריו עיירות רבים על עיר א' שהרי לא מצא מקום להכריח זולתי ב"ד הגדול נשיא או מלך וכן אם יסכימו רובו של קהל בצרכי הקהל ואם איתי' דעדיפא הל"ל רובי קהלות בצרכי עירם על קהל א' והאריכות בזה יגיעת בשר. עוד הרב הגדול כמה"ר אליה מזרחי ז"ל בתשו' נ"ג כתב וז"ל גם בעניני הסכמות והתקנו' אחר רוב דעת הקהל כו' וליכא למימר הנ"מ כשהיו כל החולקים בכנסת א' דומיא דסנהדרין היושבים במקום א' אבל כנסת שנחלקו לשתי כנסיות ואנשי כנסת הא' חולקים עם אנשי כנסת האחר על ענין ההקדשות המשותפות לשניהם הוה להו כשתי בתי דינין שנפל חלוק דעות ביניהם שנדון כל אחד בפ"ע לגבי רובא ומיעוטא והולך כל אחד מהם על רובי מנינו לא אחר רוב מנין שבאלו ושבאלו דכיון דכל הנודרין ע"ד רוב הקהל הוה להו שתי הכנסיות כמו ב"ד אחד שנתועדו וישבו כלם במקום א' ואח"כ נחלקו ונפרדו וישבו קצתם במקום אחר שה' נדונים לאותו דבר שנתועדו בו לב"ד א' לגבי רבוי' ומעוטא כו' ועוד דבלא דעת הנודרי' כיון דשני הכתות יחד הן מעיינות כו' יעויין שם העורי' הביטו לראות כי הוצרך הרב לפסול דהוה ס"ד שאפי' שהיו מתחי' כת א' כיון שנחלקו שנדון כל א' ככת בפני עצמו ולא חייב אלא מפני שהם היו כת א' שנתועדו וכשם שכשהיו יחד הדין היה נותן לילך אחר הרוב עתה אעפ"י שנפרדו הוא הדין והוא הטעם אבל כאשר הם נפרדים מעיקרא הדבר פשוט שאין לילך אלא אחר הרוב כל קהל וקהל. עוד כתב אח"כ במקום אחר באותה תשו' וז"ל הכל כשהם נחלקים לחבורות חבורות קהלות הוה ליה כל ענייי קהלה וקהלה כעניי עיר אחרת כו' עד שבודאי כל חבור' וחבורה היא חשובה כעיר לעצמה כדאיתא במ"ק הרי מוכח מכל הני גאוני עולם שבדורנו שכל קהל וקהל כעיר בפני עצמה נדון גם הנ"י ז"ל פ"ק דב"ב בחדושיו על ההלכות כתב על ההיא דאמרי' בגמ' הנהו טבחי דהתנו בהדי הדדי כו' ס"ל שם היינו בדאתנו הדדי כל בני אומנות אח' דהוו כבני עיר אחרת לגרמייהו ורשאין להסיע על קצתן אבל תרי או תלת מן האומנות לא ע"כ הרי בפירוש שקרא כל בני אומנות א' שהם כעיר אחרת אפי' שהם בתוך העיר כ"ש בני קהל אחר גם הריב"ש

ז"ל סי' שצ"ט כת' כדבריו יעויין שם ברמב"ן ז"ל בחדושיו ביבמות ליישב מה שהקשה לאביי דקאמר שצריך ב' בתי דינין כשתי עיירות לא כעיר א' כדסבר רבא א"כ לאביי קשה ההיא דמגילה שהיו קורין בני הכפרים בכרכים בארביסר וכתב א"נ לאביי בני כפרים ובני כרכים אפי' בעיר א' כשתי עיירות דמו ליה שמצויינין הם שם וקורין לעצמן והשתא ומה לאביי סגי' טע' היותם מצויינין לדמות לשתי עיירות לרבא עאכ"ו שיכולין בני קהל אחד להיות מצויינין לעצמ' שהם כעי' אחר' ממש ומעתה נשאר עלינו לבאר נהי דליכא משום לא תתגודדו הא איכא שבכל מקום אמרה תורה אחרי רבים גם כי שאלה זו פשוטה שהרי כל הרבנים הנז' לא חשו להנצל אלא מלא תתגודדו אבל לאחרי רבים לא חשו כלל ומ"מ יש לנו ליתן טעם בזה ודבר זה פשוט יותר מן הראשון וקודם כל דברי אני אומר שקושיא זו עומדת לכל העולם דאמרינן בגמ' במס' שבת פ' ר"א דמילה במקומו של ר"א היו כורתי' עצים לעשות פחמים לעשות ברזל בשב' במקומו של ר' יוסי הגלילי היו אוכלין בשר עוף בחלב ואמרי' התם עיר א' היתה בא"י שהיו עושין כר"א והיו מתי' בזמנ' ולא עוד אלא שפעם א' גזרו מלכות הרשעה שמד על ישראל ועל אותה העיר לא גזרה ע"כ ותימה איך אפשר שעיר א' לבד היו עושים נגד כל ישראל בחלול שבת דס"ד ביבמות שמפני חומר שבת היה ראוי לחשוב הכל כעיר א' ולא די זה אלא שקבלו שכר על זה כנז' אלא מאי אית לך למימר שגם זה יתיישב כשהיו בעיירות חלוקות א"כ גם אנו נחזור לכללין ששני בתי כנסיות מצויינין נחשבים כל אחד כעיר בפני עצמו וא"ל דאינו מן השם הזה אלא מן הטעם שאמר בגמ' דהני מילי דאזלינן בתר רובא היכ' דכי הדדי נינהו אבל ב"ש מחדדי טפי ור' אליעזר שמותי הוא ר"ל מבית שמאי הא ודאי לא נראה כלל שהרי כר' יוסי הגלילי מאי איכא למימר שאפי' ב"ש אמרי העוף עולה עם הגבינה ולא נאכל ובאתריה היו אוכלין א"כ לא כב"ש ולא כב"ה אלא שהאמת שכיון שהיו בשני מקומות היו יכולין אלו לעשות כדברי רבם ואלו כדברי רבם ומ"ה באתריה דר' יוסי היו יכולים לעשות כדברי ר' יוסי הגלילי א"כ איכא למימר שמצות אחרי רבים כו' לא מצוה פסיקתא הוי אלא דוקא כשהדבר כמו בסנהדרין שהיו כלם עומדים במקום אחד ונתועדו על דין אחד יש להם לעשות כדברי הרוב אבל בדבר שלא נתיעדו לפלפל יחד יכול כל אחד לעשות במקומו כסברתו וכמ"ש בפירוש הרב כמהר"ר א"מ ז"ל בתשו' הנז' ומטעם זה אמרינן בגמ' דב"ה הוו רובא בענין הצרה מפני שנתועדו ב"ש וב"ה לפלפל על דין זה והוצרכו לדייק אי עשו ב"ש כדבריהם אי לא אבל לענין אחר שלא נתועדו לפלפל עליו לא שייך כלל לומר אחרי רבים כ"ש שמלבד שזה חמר ברור עשו כדברי רבם החכם השלם כמה"רר יעקב ז"ל והח' המנגד בעצמו חתם בהסכמת הרב הנז' ועמד הדבר כן

יותר משש שנים בהסכמתם זו אלא שעתה לבש רוח אחרת לא נודע מה היה לו כי הוא עשה מעשים מקיימים הסכמת התושבים מורים האמ' אתם א' מה שחתם בהסכמת' ב' שעמד הדבר כן זמן הרבה ג' שהתיר הסכמ' ולדעתו לא היה צריך כיון שהוא אומר שההסכמה הא' היתה הפך הסכמת התושבים ושמעולם לא הותרה אלא שהוא אומר שהיה מה שחתם בטעות ולרווחא דמילתא התיר כל אלו טענות אין לשומען מאנשים כל דהוא כ"ש למי שמחזיק עצמו לחכ' ירא חטא שלם בעיון ובמעשה כמ"ש בפסק שעשה ומראה לכל העולם ולא די זה אלא שמטיח דברים נגד החיים והמתים על שלפי דעתו לא ירדו כל הגאונים שזכרתי למעל' לעומקא דדינא והוא ירד. עוד דבר דברים כנגד החכם השלם כמהר"ר יעקב פאפו ז"ל אסור להזכירם גם על הח' הש' מופלג בחכמה ובזקנה כמהר"ר שמואל לבית קלעי נר"ו הטיח דברי' אסור להעלותם על לב וה' יודע שלא הייתי רומז דבר זה כי אין מדרכי ח"ו אלא שכבר אמרז"ל כל מלתא דמתאמרה באפי תלתא לית ביה משום לישנא בישא ועל כן כתבתי מה שכתבתי כי קנאתי לה' שהוא הראה פסקו בדברים הנז' לכל נער וזקן ע"כ ראיתי להורות שהדין שדן כמהר"ר שמואל נר"ו שזכה לתושבים היינו ק"ק גריגי יע"א שהדין עמהם ואעפ"י שתפס עליו שעבר על התורה שאמרו חכמים מניין לדיין שלא ישמע לאחד קודם בא חברו כו' והפליג בפסקו שזה איסור תורה כבר הראו לו חכמי שאלוניקי שהיה טועה טעות מפורסם שלא אמרו כן בגמרא אלא למי שמקובל לדיין משתי הכתות אז אסור לשמוע לאחד קודם בא חברו אבל מי שנשאל מחכם על דין דרך שאלה ראובן ושמעון אז פשיטא דלית ביה איסור לא מדאורייתא ולא מדרבנן כלל ועיקר כי מה לי זה החכם הנשאל או הפוסק העומ' בקרן זוית שבא שם אותו דין מבורר אלא שמ"מ כשהוא על ענין ממון שבין אדם לחברו יש בו מדת חסידות שלא להשיב וטעם גדול יש בדבר אבל בענין אפרושי מאיסורא אי בעי חד לידע לעצמו אי חייב אי לא ליכא אפי' מדת חסידות וכ"ש בדבר כזה אשר כתוב וחתום כבר מכמה רבני' ונחזור לנ"ד לתת גמר ותשלום ראיתי להעתיק קצת מתשו' מהררי"ק ז"ל שרש ק"ף וז"ל לא מבעיא אם לא היה שם קרוב אלא אפי' היו שם רוב בעלי החנויות הלא כתב המרדכי בפ"ק דב"ב בשם ר"ת דהא דקתני התם רשאין בני העי' להסיע על קיצתן דוקא היכא שהתנו כבר ביניהם מדעת כולם כו' עד אבל אם לא התנו מתחלה אין כח בבני העיר להכרי' לאחד מבני עירם למה שירצו כדאיתא שם בהדיא וגם כתב שם המרדכי שרבנו יודה בר קלונימוס ורבנו משה בר מרדכי כתבו כעין דברי ר"ת כו' עד ורבנו מאיר דבתראה הוא וגם ידוע הוא שגדול בדורו היה השיב בתשו' וז"ל דהא דאמרינן רשאין בני העיר להסיע על קיצתם היינו קיצתן שנהגו בעיר כבר כו' עד אבל

לשנות שלא מדעת כל' במידי דאיכא פסידא להאי ורווחא להאי ולא מיגדר מילתא אין שומעין להם לעשות תקנה לעצמן שלא כתורה עכ"ל והוא ז"ל כתב דלא מיקרי מגדר אלא במילי דשמיא שהדו' פרוץ לעבור על דברי תורה ורוצים לגדור גדר ולעשות סייג כההיא דאחד שריכב על סוס בשבת כו' וכן באחד שהטיח אשתו תחת התאנה כו' עד ופרש"י מגדר מילתא ותקנה וגדר לישראל כי התם שהשיבם ע"י כך מע"ז וכ"ה גוונא הוא דאומר מהר"ם שיש כח ביד בני העיר לעשו' שלא מדעת כלם אלא מדעת רובם אבל בענין אחר לא אם לא שכבר נהגו מימי קדם או שבאי' להתנו' מדעת כלם ע"כ:

הרי הוכחנו מכאן שאפי' בקהל א' אינם יכולין לכוף הרוב למיעוט אלא במיגדר מילתא כנז' ואעפ"י שאני כתבתי במקום אחר שנראה לי ודאי שזה מחלוקת גדול' מערכה מול מערכה בין אלו גאוני עולם לרבני ספרד ר"י הרמב"ן הרשב"א ז"ל וכאש' יטילו חרם מספ' חייבי' היחי' לעשות כדברי הרבים מטעם ספ' חרם מכל מקום ע"כ לא פליגי אלא בקהל א' אבל בשני קהלות כ"ע מודו דאפושי במחלוקת לא מפשינן כנודע ולהיות המופת שלם צריך אני להביא גמר דברי מהררי"ק כדי שלא יאמר קול בעלמא שזה מיגדר מילתא ח"ו שהרי כתב ותדע ודאי שכן הוא דס"ל לר' מאיר דדוקא במיגדר מילתא דהיינו לגדור פירצה במילי דשמיא כדפי' הוא דיש כח לעשות בלא הסכמת כלם אבל לא בשום ענין דשייך לתקנת העיר או הקהל לבדם כו' עד יניחהו על פשוטו ויעמידהו בכי האי גוונא כגון שהוא לצורך הסכמת הקהל כגון ברירת ראשים וממונים וכיוצא בזה כר עד אלא פשיטא דבכל ענין קאמר מהר"ם דאין בידם לעשות ד"ת שלא מדעת כלם אם לא בגדר מילי דשמיא כדפי' ע"כ הרי מופת מכל הצדדים שאפי' ברירת ממונים בענין פטרץ אין יכולים הרוב לכוף למיעוט וח"כ מצינו כפי הנראה לע"ד חולקים על ר"ת ומהר"ם היינו בקהל א' אבל לא בשני קהלות כנ"ל וזה דבר ברור כשמש וכמה מעלות טובות למקום עלינו א' שהיה להם הסכמתם הפך מה שרוצה החכם עתה ב' שהיתה מיוסדת מרבם שהוא העיקר שהיה תושב כמוהם לא הוא שהוא גר בארץ והא' בא לגור לא ישפוט על דבר שעבר כי במקום ר' אליעזר אפי' היה בא שם ר"ע לא היה בידו למחות במה שקבלו מר' אליעזר מכל מה שכתבנו למדנו שהדין עם התושבים מכמה צדדים אחד דבדברים דליכא איסור לא איסור תורה ולא איסור דרבנן לא שייך ביה למימר איסור לא תתגודדו וכן בפשיטות כדמוכח מן הגמ' כנ"ל וכן נראה מדברי בעל החינוך שכתב בפ' ראה וז"ל ממורי י"א למדתי שאין איסור זה אלא בחבורה אחד שחולקין קצתם על קצתם והן שוין בחכמה דאסור לעשות כל כת מהן כדבריו שזה גורם מחלוקת ביניהם אלא ישאו ויתנו בדבר הרבה עד שיסכימו כלם לדעת א' יעשו הכל כדברי המחמירי'

אם המחלוקת הוא על דבר שהוא מן התורה אבל בשתי בתי דינים חלוקים והם שוים בחכמה לא נאמר על זה לא תתגודדו והביאו ראיה ממעשה דמסכת חולין שאמרו שם נפקי שיפירי דרב ואסרי ונפקי שיפירי דשמואל ושרו ע"כ. למדנו שצדקו דברי הרד"ך שלא נאמר לא תתגודדו אלא בב"ד פלג אמרי הכי ופלג אמרי הכי אבל בשני בתי דינין לא נאמר לא תתגודדו וכן מצאתי שלהי הלכות כפור שכתב הרי"ק ז"ל על מ"ש הטור שאביו היה מוחה ביד מי שהיו עושים ב' ימים כפור שלא יתפללו אלא כימי החול כו' וז"ל ונ"ל שטעמו משום ל"ת ואע"ג דבפ"ק דיבמות אמרינן דהיינו ב"ד א' כו' אבל ב' בתי דינין בעיר א' לית לן בה הכא בנ"ד אדמוי אי נמי היה מוחה בידם משום דמחזי כיוהרה ואתו לידי מחלוקת הרי הסכים למ"ש ותו לא יכול יוסף להתאפק וכתב טעם יוהרה וק"ל

עוד למדנו שלא נאמר זה אלא בדבר איסור אז שייך לא תתגודדו שתי תורות אבל בדבר שאין בו איסור אפי' ב"ד א' פלג יעשו כן ופלג יעשו כן לית לן בה ומה שאמר אבל בב' ב"ד והן שוין בחכמה משמע הא אין שוין יעשו כדברי הגדולי' בחכמה ואם לא נראה שעוברי' על לא תתגודדו הא ליכא למימר כלל דמה לי שוין ומה לי אין שוין וכי השוין מסלקין שאינו נראה כב' תורות הא ודאי איפכא מסתברא אלא היא גופא קמ"ל שאע"פ שהם שוין ונראין ב' תורות כיון שהן ב"ד חלוקין לית לן בה. עוד זכו התושבי' בדינם שאפי' היה ענין באיסור כיון שהם בתי דינים מצויינים חלוקים אלו מאלו במנהגם לל"ב וכמו שהוכחנו משאלוניקי יע"א באיסור חלב ואיסור נפיחה שהללו עושים כפי סברתם והללו כפי סברתם ולא היה אדם מעולם פוצה פה ומצפצף גם בטלנו טעם הרוב שהרי ב"ד אשכנז יע"א הם מיעוטא ומקלים בחלב כנז' ואין אנו אוכלין מפני זה בבתיהם והם לא היו אוכלין בבתי ספרד מפני הנפיחה עוד למדנו דלא שייך אחרי רבים אלא כשהם במקום אחד ומתועדי' לפלפל לשאת ולתת בענין א' איך יהיה אם מחוייבין המיעוט לעשות כדברי הרוב אבל כל שלא עמדו במשא ומתן לא שייך כלל שיחוייבו המיעוט לעשות דברי הרוב וזה ברור כדברי הרב א"מ ז"ל בתשובה הנז' וגם בלשון בעל החינוך אדברי רבותיו וזה מוכרח מר"י הגלילי כנז' עוד למדנו שאין הרוב יכולין לכוף אל המיעוט אלא בדבר דהוי מגדר מילתא במילי דשמיא כנז' למעלה ובשני ב"ד כ"ע מודו ומה שרצה לומר דליכא פסידא מי יאמין לו שבורחין התושבין מדבר דליכא פסידא אלא רווחא כ"ש שהפסידא ברורה לעין שהסיסיניאני הם רבים ולעולם תהיה ידם על העליונה לטוב או למוטב וא"כ נמצא שיהיו מונהגין תמיד עפ"י הסיסיליאני ויציבא הם התושבי' שקדמו בארץ בארעא וגיורא בשמי שמיא ומה שאמר שהרי נשבעו שבועה

חמורה לעשות הדברים ביושר גם כפי האמת כל ישראל בחזקת כשרים הם מכל מקום מה שאין אדם נאמן מעצמו יען כי הוא קרוב לעצמו אינו נאמן בשביל שבועה מתניתין פ"ב דכתובות א"ר זכריה בן הקצב המעון הזה לא זזה ידי מתוך ידה משע' שנכנסו גוים לירושלם ועד שיצאו אמרו לו אין אדם נאמן להעיד ע"י הרי שבאיסור קל החמירו שלא להאמין ק"ו בשאר עוד אמרו חכמים שומר שמסר לשומר חייב אפי' שהא' קל שבקלים והב' אדיר שבאדירי' מטעמא דמצו למימר את מהימנת לי והאי לא מהימנת לי ע"כ גם מה שהחתים עדים שהרב כמהר"ר יעקב פאפו ז"ל אמר שמה שהתיר להם שלא כדין עשה כבר נאמר לי שהם קרובים העדים זל"ז וא"כ אין כאן אלא עד א' כ"ש שאפי' היו מאה הדבר נראה לעין שאין בעדות' ממש כיון שעמדו כ"כ שנים במנהגם זה איך לא מחו בידם ולא החזיר הדבר ליושנו וכ"ש שאינם נאמנים להעיד על הרב דבר כזה ואלו היה כח בידי הייתי מענישם ומ"מ הדבר ברור שהדין עם התושבים מכל הטעמים שזכרנו וחתמתי שמי הצעיר שמואל די מדינה:

תשובה קנד

שאלה ילמדנו רבינו המורה לצדקה את הדרך אשר נלך בה כי עינינו תלויות עד תוציא לאור משפטנו וכך היה המעשה כי בהיות אש המחלוקות ברוב מצוקות מדליק בין ב' הק"ק יצ"ו אשר פה העירה יע"א קרה מקרה כי חזן א' מק"ק א' שהיה שם שליח צבור הלך לו לק"ק האחר להיות להם לחזן הכנסת בשותפות חזן אחר שהיה שם מימי קדם ובני הק"ק האחר אחר חדש ימים שישב עמהם להיות בטוחים ממנו שלא יחזור בו קשרוהו בקשר אמיץ והחזן הנ"ל נדר נדר נ"ש בן מנוח כו' ולהיות זאת זכרון תמיד כתבו בכתב כל דברי הנזירות הנ"ל וז"ל אות באות. בפנינו עדים ח"מ בא פ' מדעתו ורצונו בלי שום זכר אונס או הכרח כלל בעולם ובלי שום פתוי או הסת כלל ובבטול כל מיני מודעי בכל לישני דאמרי רז"ל לבטל בהון מודעי ומודעי דמודעי כו' ובפסול כל עדי מודעי ונשבע שפיו ולבו שוין ובפנינו חתומי מטה כך אמר הריני נזיר כשמשון בן מנוח בעל דלילה אשר נקרו עיניו פלשתים ועקר דלתות עזה אם לא אהיה שליח צבור קבוע בק"ק פ' אשר פה העירה מונישטיריו יע"א כפי אשר הייתי מיום אשר נכנסתי בק"ק הנז' עד היום הזה מהיום ועד ג' שנים רצופות ואם לא אהיה מלמד קבוע בחברת ק"ק הנז' במדרגת התלמידים אשר נתנו לי פרנסי החברה הנז' וכפי אשר סדרו מהיום ועד הזמן הנ"ל ולהיות כל זה אמת שכך אמר בפנינו בשבועות התורה אשר נשבע שפיו ולבו שוין בדבר הזה בבטול כל אופני מיני מודעי עד סופן כתבנו וחתמנו שמותינו פה לעדות ולראי' הי' זה ביום א' כ"ח לתשרי שנת הש"לו ליציר' פה מונישטיריו והכל שריר ובריר

וקיים עכ"ל. ואחר עבור כמו ששה חדשים חננו ה' ברוב חסדיו והסיר לב האבן וצור מכשול הקטטות מבשרנו ורוח חדשה בקדושה ובטהרה נתן בקרבנו להיותנו לעם א' באהבה ואחוה ושלום ודיעות הלא אב א' לכלנו ולמה נבגוד איש באחיו בן לא יכבד אב כעבד כאדוניו אויבי איש אנשי ביתו ולהיות כי ידענו כי הסבה וגרמה בנזקי המחלוקת היא חלוק הב' ק"ק בענין הפרעונות והמסי' וכל שאר צורכי הקהלות קדושת יצ"ו אמרנו עת לעשות חדשות בארץ להיותנו כלנו שתי הק"ק בקהל א' כיס א' יהיה לכלנו לקופה של צדקה לפרוע בני הישיבה וחזנים ומלמדים ושמשים וכל צורכי שתי הק"ק יצ"ו והנה להיות כי בק"ק א' אשר היה שם החזן אשר נדר בנזירות הנ"ל יש שם שני חזנים הוא ושותפו ויש לשתי הק"ק די בהם כי זה יתפלל בה בק"ק א' שבוע א' וזה יתפלל בה שבוע א' ויהיו חוזרים חלילה ובזה סדר השלום הנ"ל יהיה יתד שלא תמוט בהיות כי ב' הק"ק תהיינה שוות לטובה כיון שבפרעון ג"כ הן שוות. אמנם על דבר הנזירות אשר נדר החזן הנ"ל נפל ספק לחברים יצ"ו אם יהיה רשאי לילך להתפלל שבוע א' בקהלו כאשר נדר ושבוע א' לק"ק האחר כיון שאמר בלשון הריני נזיר כו' עד אם לא אהיה שליח צבור קבוע בק"ק פ' כפי אשר הייתי מהיו' שנכנסתי בקהל קדוש הנ"ל כו' ואם יתפלל שבוע א' פה ושבוע א' פה לא יהיה חזן קבוע לק"ק שלו וגם לא יהיה כפי אשר היה מיום אשר נכנס בק"ק הנ"ל. או נאמר שהוא רשאי כיון שבנדרי' הולכין אחר כוונת הנודר ולא אחר משמעות הלשון ולחזן הנ"ל ולמדירים אותו ששאלנו כוונתם בנזירות ואמרו שודאי לא כוונו רק אם יהיה הפרש וקטטו' בין שתי הק"ק שאז לא יהי' חזן רק לבית הכנס' שלו: **אמנם** בהיות שלום בין ב' הק"ק ושתיהן כקהל א' תחשבנה וכך הוא אם יהיה מתפלל בק"ק שלו כמו בק"ק האחר על דעת כן לא נדר ומה גם עתה כי אף שילך לבית הכנסת האחר שבוע א' עכ"ז שבוע אחת ג"כ הוא מתפלל בק"ק שלו והוא חזן קבוע כמו מקדם ששבוע א' לא היה מתפלל כי שותפו הנ"ל היה מתפלל וכן גם עתה שותפו יתפלל בשבוע שהוא לא יתפלל שם וכ"ת א"כ לא יהיה כפי אשר היו מיום אשר נכנס בק"ק הנ"ל כפי אשר נידר כאמור זה אינו כלום כי כבר שאלנו לנודר הנ"ל ולמדירים אותו ואמרו שכונתם היתה כי על אשר היה נודר להיות חזן קבוע והיה משמע שיהיה מתפלל תמיד בכל שבוע ושבוע ולא היה כן כי שותפו הנ"ל היה מתפלל שבוע א' והוא שבוע אחרת לכן חזר ופי' כפי אשר הייתי כו' להקל עליו ולומר כי בהיותו מתפלל הוא שבוע א' ושותפו שבוע א' יצא ידי חובתו א"כ יש להקל ולומר שילך להתפלל בק"ק האחר שבוע א' כאמור ואם הדבר הזה כפי אשר יורוהו מן השמים יגזור כ"ת וחפץ בנו הש"י הקולות קול תרועת מלחמותינו וקול המולה גדולה וקטטה יחדלון והן לאו ח"ו חזר

הדין כי כל תוקף השלום הנ"ל בדבר זה תלוי ועומד ואת"ל כי אין פתח התר בעיני חכמתו כחזן הנ"ל כפי הסדר הנ"ל אם יאמרו לו בני הכנסת שלו כי הוא חזן קבוע להם כבראשונה ושם הק"ק יקרא עליו אמנם בשבוע אשר יבחרו הם לשלחו להתפלל שם ילך ויתפלל ושליחות בני קהלו יעשה לא כדרך חזן לק"ק האחר יהיו רשאים או לא אנא אדונינו תוציא לאור משפטנו ישמח לבנו הנבוך תאיר עינינו התליות וכל קהל עדתנו על כ"ת יסמוכו ואלהי משפט ה' יראנו מתורתו תורת אמת גדולות ונפלאות ויגדיל תורתו ויאדיר אמן:

תשובה

ראיתי הצד אשר משם נראה לכם התר מטעם שהצדדים הולכין אחר כוונת הנודר אף על פי שמשמעות הלשון אינו כן וששאלו המדירים לנודר כו' כנז' בשאלה מטעם זה נראה בעיני שאין מקום להתיר שדין זה דאזלינן בתר כונת הנודר עקרו יוצא ממתני' דפ' הנודר מן הירק דתנן קונם צמר עולה עלי מותר בגזי צמר כו' ר' יודה אומר הכל לפי הנודר טען והזיע והיה ריחו קשה אמר קונם צמר ופשתים עולה עלי מותר להתכסות ואסור להפשיל וכו' וכתב הרא"ש ז"ל כתב הרמב"ם ז"ל קא פסי' חד מרבוותא כר"י וכן מסתבר וגם הרמב"ם פסק כר"י אבל הר"ן ז"ל כתב מסתברא לי דבריתא פליגא אמתני' בסבריה דתנא דמתני' ס"ל דר"י מודה לת"ק דכל היכא דליכא הוכחא לבישה משמע ולא טעינא ור"י דברייתא ס"ל דלמישרי טעינה נמי בעי הוכחא אבל כל היכא דליכ' הוכחא אסור אפילו בטעינ' כו' יעיין המעיין וימצא בב"י י"ד סי' רי"ח הדברים באורך יותר ונמצא דלדעת חד מרבוותא ודעת הרמב"ם ודעת הרמב"ן בין למישרי טעינה ובין למישרי לבישה בעי ר"י הוכחא ואי ליכא הוכחא כלל אסור בשניהם וא"כ לדעת אלו הגאונים פשיטא דאין מקום להתיר בנדון שלנו מטעם כונת הנודר דהא לא אמרינן הכי אלא היכא דאיכא הוכחא כגון היה לבוש כו' והמלבוש היה מצר לו ומצטער ממנו ומצד כך נדר כה"ג אמרי' ללבוש אסור לטעון מותר אבל בנ"ד דבשעת הנדר לא היה כלל הוכחא דמשום שהיו הקהל קדוש במחלוקת נדר שהרי אפי' בשלום היה אפשר לכל א' וא' מהק"ק יהיה לו ש"צ לעצמו כי השלום לא יחייב השותפות בש"צ וק"ל מאד:

וגם לדעת החולקים על הרמב"ם אין מקום להתיר שכפי הנר' אין ביניהם אלא דלדעת החולקים בלבישה אין צריך הוכחה שאפי' על הסתם אסור לבישה וטעינה מותר משום דעל הסתם משמע לבישה ולא טעינה אבל בנ"ד דליכא למימר כי הא א"כ פשיטא לע"ד דלכו"ע אין מקום להתיר מטעם שאומרים דלהכי נתכוון נודר ומדירים דדברים שבלב אינם דברים. אבל מה שהיה נ"ל מקום להתיר מתוך הלשון שאמר אם לא אהיה ש"ץ

קבוע כו' ומשמעות לשון זה מורה שנדר על דבר שאינו בידו ורשותו לעשות דכך היה לו לומר הרי אני נזיר שמשון כו' אם אהיה ש"ץ קבוע במקום אחר אם לא במקום פ' שאז היתה הכונה מובנת לשלול המקום הב' ולא היה מחייב עצמו בנזירות שמשון כל עוד שלא היה חזן קבוע באותו מקום אבל עתה שאמר הריני נזיר אם לא אהיה משמע שאם לא יהיה ש"ץ שם שמחייב עצמו להיות נזיר שמשון והלא אין בידו להיות ש"ץ מאותו קהל שאם יעלה בדעת הצבור שלו להניחו להיות ש"ץ שם בא מידם ולא מידו וכפי זה תכף כשהוציא הנזירות או השבועה מפיו היה לשוא כי על זה נענש יהודה בגמ' מכות פ' אלו הגולין בקו' עלה י"ז שנדר עצמו בדבר שלא היה בידו לקיים כנז' בגמ' וכתב הרמב"ם בכ"ה מה' שבועות וז"ל ושנשבע על אחרים שיעשו כך וכך או לא יעשו אפי' היו בניו ואשתו אינו חיי' בשבועת בטוי שהרי אין בידו לא לקיים ולא לבטל ומכין אותו מכת מרדות שהרי אין בידו לקיים שבועה זו ונמצא גורם לשבועת שוא עכ"ל א"כ בנ"ד נמי נדר בדבר שאין הרשות בידו אלא ביד אחרים והוה ליה כנשבע לשוא ואינה שבוע' בטוי שחייב לקיימה כן היה נ"ל לכאורה אלא שמ"מ היה הדבר. קשה בעיני שנמצא פגם בדבר גנאי ש"ץ שהוציא שבועת שוא מפיו או שמא ח"ו היה מחוייב לקיים הנזירות כיון שלא היה בידו לקיים להיות ש"ץ והרי כתב מהרי"ק שרש נ"ב וז"ל ונשבע ליכנס עמה לחופה מרת מרים הנז' וע"ז כתב וז"ל ואדוני מורי אבי ז"ל הור' שאין בשבוע' זו בית מיחוש ואין בה ממש כאשר אין בידו להכניסה שלא מדעתה ואני לא לחלוק על תשובתו באתי כו' עד כי היה נר' לע"ד דאע"ג דנשבע על דבר שאין בידו לעשות זו היא שבועת שוא מ"מ אם יזדמן לו האפשרות בעשיית הדבר מחוייב הוא לעשותו ולא עוד אלא שלא עבר על שבועתו ואף על גב שמתחלה לא היה בידו לא נתחייב משום שבועת בטוי והביא ראיה מדברי הרמב"ם שאם האחרים עשו אופן שיקיים שבועתו הנשבע הרי הם משובחים א"כ מכל זה היה נ"ל ששבועה זו אינה שבועת בטוי שחייב עליה הש"ץ משום שלא היה בידו לקיים שבועתו כי ביד הקהל קדוש היה יכולת לומר לו שלא יהיה ש"ץ כנז' וכן ג"כ יכולין לעשות שיקיים שבועתו וכמו שיכולים לעשות שיקיים שבועתו שישרת שם לש"צ תמיד כך יכולין לומר לו לשרת שבוע כאן ושבוע כאן מ"מ עדין נשאר גמגום בדבר אלא שהיה אפשר לומר גדול השלו' וכדי הוא להכנס בענין כזה מפני המשך השלום:

אבל מ"מ נר' לי שאין כאן גנאי כלל ועקר לש"ץ שאם יאמרו הק"ק מה שאמרנו לקיים לך לש"ץ והדרנו לך על כך הרי אנו כאלו קבלנו נדרך שנדרת ויקמנו שזה רצוננו שתשרת שבוע כאן ושבוע כאן דבשלמא אם היה הוא מעצמו נשבע על דבר כזה או נודר על

האופן הנז' היה הדבר גנאי אבל השתא שהק"ק הדירוהו ועל דעתם קבל הנזירות שמשון הם הם שחוזרים ומכריחים אותו שישרת שבוע כאן ושבוע כאן א"כ אין בש"ץ עון אשר חטא וזך הוא בלי פשע:

ועוד יתישב לי זה במ"ש הריב"ש בתשו' סי' שכ"ז שכתב וז"ל ולא מבעיא זה בנ"ד שבפי' התנה אם תרצה כו' עד אלא אפי' אמר סתם ונדין לשון שבועתו דלא סגי דלא נסיב אפ"ה שבועת בטוי היא והוא חייב לתבעה להנשא לו ואם לא רצתה הרי הוא אנוס כו' עד וכן בנדון זה אע"פ שאין בידו לקיים בידו לבטל מפני שהוא שותף במעשה חלה עליו שבוע' בטוי וחייב לתת ואם לא רצה חברו לקבל אנוס הוא וכ"ש דאין במשמע אתן לפ' אלא אם ירצה לקבל שהרי להנאתו נתכון וסתמו כפי' נמצא שאם לא רצה לקבל הרי הוא פטור גמור ולא מדין אונס אלא שלא נתבטלה כלל שבועתו:

למדנו מכאן התר גמור בפי' לנדון שלנו שזה הנודר ודאי לדרישת ובקשת אנשי הק"ק נדר לקיי' רצונם א"כ ביד הק"ק הוא אם רוצים השלום כמו שנר' שיאמרו כלום נדרת אלא לבקשתנו ולרצוננו בכך אנו מפויסים ורצויים שתשרת שבוע אחת כאן ושבוע אחת כאן ואדרבה אם לא תרצה לעשות זה אין רצוננו עמך וא"כ אין כאן מכשול כלל ועיקר ורואה אני שאלו הדברים ימצא' המעיין כאשר ידקדק בדברי הרמב"ם הנ"ל שכן כתב שהרי אין בידו לקיים ולא לבטל משמע בפי' דעד כאן לא הוי שבועת שוא אלא בדבר שהנשבע לא שייך בו כלל כגון יזרוק פ' או לא יזרוק אבל בדבר שהנשבע שייך בו כנ"ד שיש בידו לקיים אם ירצו הק"ק לא הוי שבועת שוא ואינו עובר על שבועת בטוי והוי כמ"ש הריב"ש שבועה שאתן לפ' ואם אותו פ' לא ירצה לקבל אנוס הוא ופטור ואם כשנשבע נשבע לדרישתו אפי' טענת אנוס אינו צריך שהרי הנשבע לפרוע לחברו לזמן פ' ואמר לו הב"ח הרי אני כאלו התקבלתי הלוה מותר ופטור א"כ בנ"ד יכול להתפלל שבוע א' כאן ושבוע א' בב"ה הב' על הדרך הנז' שהק"ק מעצמ' יאמרו לו כנ"ל ולהיות נר' בעיני מתוך כתבכ' רצונכ' להתמיד השלום חפצתי וטרחתי למצוא הדרך הישר והנכון ומצאתי ולא חששתי לבקש עוד דרך אחר' כי הדרך הנז' מרווח והוא דרך סלולה ומעתה אוחילה אחלה פני ה' עושה השלום ישפות שלו' לכם ויעמיד ויתמיד שלותכ' וחדותכ' כנפשכ' ונפש נאמנכ' הצעיר שמואל די מדינה:

תשובה קנה

שאלה קהלות הקדש מונישטיריו וק"ק ביליגראדן היה לילך ולהסתחר ביריד ולהיות שראו שהיה נמשך בהלכת' שם חלול ה' שהיו צריכים לחלל מועדים ר"ה וי"ה גם שהתוגרמים הבאים שם עשקו אות' כי גזלו החנויות של היהודי' גם בדרך היו הולכי'

בדרך סכנה מפני לסטי' ותחת צרות אלה קמו ועשו הסכמה וז"ל בלע"ז אנחנו חותמי מטה פור שיר וירדאד קי ויאימוש לה סכנה גדולה קי איש ויניר אה אישטה פ' ירייא איסטרוגה אי טאנביין קי לוש מאש דילוש אנייוש אקאישי שיר אינטרי לוש מועדי' די ר"ה וי"ה וחג הסוכו' כי בעונותינו לוש שומוש מחללים אאון קי קירימוש אאון קינו קיריאמוש פור טאנטו טודוש שומוש מסכימים דינו ויגירמוש נינגון ג'ידיו מוראדור די מונישטיריו ני די אוטרו לוגא'אלה דיטא פ' ריא אי קואל קיירא קי פשארי אישטא הסכמה מעתה ומעכשיו שיהא מוחרם ומנודה לשמים ולבריות ע"ד המב"ה וע"ד חכמי צפת תו"בב פתו פת כותי יינו יין נסך ורבצה בו כל האלה כו' אי אישטא הסכמה לה פ'יזימוש קי אייא פארה אילייא נינגון צד די פתח חרטה והתרה פור טיינפו די טריש אנייוש אי טאנביין אקאוו די אישטי טיינפו אפילו קי שאמוש די קונפורמידאד די טורנאר אה ויניר אין אשטה פירייא קון מוג'אש אשיגוראנשאש קי נוש פיזיירין אפילו אישטונשיש נו פודאמוש טוראנארני ויניר פור לה פואירשה דיטה שאלוו שוברי פארטידו קינוש אייאן די טורנאר אה דאר טודאש נואשטראש בוטיקאש קי טינימוש איניל דיאה די אוי היה זה פה יריד אישטורוגה באחד בשבת אחד ועשרים לחדש אלול משנת הב"שם ליצירה והכל שריר ובריר וקיים הסכמה זו נתקבלה ונתקיימה על הסוחרי' הנ"ל ועל כל יושבי העיירות הנז' בין על אותם שלא חתמו כעל אותם שחתמו עד סוף שנה הד' לעשייתה שאז עמדו רוב סוחרי מונישטיריו וראו לבטלה לשוב לתנאם הא' ללכת אל היריד הנז' בכל השנים כאשר בתחלה ובלי התרה כלל וזה מטענות שונות יש מהם שאומרים שהם פטורי' ומותרים מן ההסכמה הנז' מפני שלא חתמו בה לעולם יש מהם שהיו אומרים שהם פטורים מפני שההסכמה נעשית לזמן ומשעבר זמנה נשארו פטורים מאליהם בלי התרה כלל ואי מפני התנאים הכתובים מענין עשיית הבטחונות וחזרת החנויות שעדיין לא נתקיימו עד היום לזה אומרים שאינם מקפידים והרי הם מרוצים ומפוייסים לשוב ללכת אל היריד הנז' עד בלי קייומם ויש מהם שרוצים לשוב ללכת שם כי שם יעשו השתדלות ואולי יצליחו לשוב לקחת החניות מיד התוגרמים המחזיקים בהם ואם לא יצליחו ימכרו הסחורות אשר יוליכו עמהם ומן היום ההוא והלאה ימנעו עצמם מללכת שם עוד שטות אחר אומרים כי כמה וכמה הסכמות וחרמות יותר חמורו' נעשו במונישטיריו ומעשים בכל יום שעוברים עליהם בלי התרה גם הסכמה זאת כאחת מהמה ויש פסק מהחכם השׂ' כהר' אברהם גאסקון נר"ו שכתב לבטל הטענות הנז' ולקיים ההסכמה בכל תקף ושאלו דעתי אני החתום למטה אם הדין כן כמ"ש הח' הפוסק הנז' נר"ו:

ואני אומר כי יש לפנינו שני דרכים א' כפי הנר' מן הדין הגמור ודרך ב' ע"פי המנהג וכמו שאבאר בס"ד ואפריון נמטיי לחכם הפוסק הנז' שכפי הנר' לא הניח זוית שלא נשתטח בו ומ"מ ראיתי קצת דברים שאינם נראים בעיני ואכתבם פה ואח"כ אגלה סברתי וזה החלי בע"ה:

מ"ש הח' לבטל טענות הרוצים בבטול ההסכמה מפני שלא חתמו קצת מהם בזה אני אומר שצדקו דבריו וכמו שאמר דלא מבעיא השתא שהסכמה זו היא למיגדר מלתא שכופין הרוב המיעוט לקיים הסכמתם אלא אפי' לא היה מגדר מלתא אלא תקנת הצבור כופין הרוב את המיעוט וזה לשוני בפסקי שכתבתי והוא בחלק השני ולא אאריך בלשוני כאן רק כלל הדברים שאני אומר שכל גזרה ותקנה שעשו הקהל לתקנת הקהל או הקהלות אין ביד המעטים להוציא עצמם מן התקנה ואם גזרו חרם חייבים המיעוט לשמור ולעשות אך שיהיה גזרתם ותקנת' בהסכמת טובי העיר או טובי הקהל או קהלות ואם יש חכם או חכמים המנהיגי' הקהלות צריך שיסכימו החכמי' עמהם ואם לאו אין בדבריהם כלום וחלילה לומר שהרב הגדול הא"ם חזר בו לעשות כסברת ר"ת אלא אם הסכים להתיר חרם הקראים היה מפני הטעמים שנתן שלא קבלו כו' יעויין הטיב בדבריו וכ"ז בשלא יש קהל מנגד אבל אם יש קהל מן הקהלות שאינו רוצה לקבל ההסכמה אין הקהלות אחרות יכולים לכוף לקהל שאינו רוצה לקבל לפי שכל קהל וקהל עיר בפני עצמו הוא ואפי' רבים אינם יכולי' לכוף למעטי' והחתימה לא מעלה ולא מוריד אלא כיון שרוב הקהל קבלו ההסכמה אין המועטי' מאותו הקהל יכולים לעבור אלא חייבי' לשמור ולעשו' ודי בזה לחל' הא' על הטענה ב' שכתב הח' ואמ' כי אי אפש' להאמין לישר' קדושים שיקפידו על הנאתם ולא יקפידו על חלול ה' דהיינו חלול המועדות ר"ה וי"ה ומטעם זה כת' שיש לירד אחר כוונת המתקני ההסכמה ולפרש דבריהם בדרך ואופן שלא יכשלו בדבר זה על כן פי' דבריה' שכך הוא שעל שלש שני' בין יהיה טעם חלול המועדי' ובין לא יהיה לא יורשו ללכת ליריד ואפי' אחר ג' שנים אם יהיה טעם חלול המועדות ההסכמה במקומה עומדת בין יחזר להם החנויות ובין לא יחזרו אך אם יהיה באופן שלא יחללו המועדו' אם ירצו ללכת אם לא יחזרו החנויו' לא ילכו שם בשו' אופן באופן שאין תקנה אחר השלש שנים אלא בב' תנאים שלא יהיה שם חלול המועדות ושיחזרו להם החנויות ע"כ והא ודאי כונה טובה והגונה מאד וראויה בהולכים תמים אך אמנם נר' שכפי הדין אינו כן והא קי"ל לבטא בשפתי' פיו ולבו שוים בעינן וכן בגמ' אמר שמואל גמר בלבו צריך שיוציא בשפתיו שנאמר כו' וכתב הרא"ש אם גמר בלבו להוציא פת חטים והוציא פת שעורים אינו אסור לא בחטים ולא בשעורים

אינו אסור בחטים שהרי לא הוציא בשפתיו אינו אסור בשעורים שהרי לא נתכוון לומר שעורים דבעינן פיו ולבו שוים ע"כ נפקא מינה דכיון שהלשון שהוציאו המסכימי' אינו סובל דברי החכ' וכונתו משום דפשיט' שאחר שאמרו שקבלו הסכמה זאת שלש שנים נמצא שאחר ג' שנים בטלה ההסכמה ומה שאמרו אח"כ ואף לאחר ג' שנים אינו נר' כונתם כפי דבריהם אלא שאם לא יחזרו להם החנויות הוי נדר אבל אם יחזרו אין כאן נדר אע"פי שמ"ש הח' נר"ו אפשר שכיוונו לדעתו מ"מ אם כונתם רצויה דבורם אינו רצוי ועם היות שההליכה ליריד בזמני הנוראים אסור ליל לשם מחמת חלול המועדות מ"מ מחמת ההסכמה אין כאן איסור אלא הרי הם כמו שהיו בתחלה כיון שלא הוציאו בפיהם כונתם ע"כ מה שראיתי בענין זה ועל מ"ש דלא מהני להו מה שאומרים כאלו קבלנו כיון שהסכמת' ותקנת' היה להענישם שיוסרו ויחדלו מפשעיהם ואם לא יענשו אותם מה הועילו בתקנתם והרבה דברים כזה לבטל טענה זו ואני אומר כי כל דבריו לדעתי אינם מספיקים לבטל טענה זו דקבלנו דאי הכי מי שהשביע לחבירו שיפרע לו מנה ביום פלוני פשיטא שכוונתו שיפרע לו על כל פנים באותו יום שקבע לו ועכ"ז כיון שאומר הרי אני כאלו קבלתי מהני ופטור החייב מן השבועה אעפ"י שכונתו שאינו מוחל החוב כפי האמת וכ"ש אם ימחול החוב לגמרי שפטור המושבע וא"כ בנ"ד שבלב שלם מוחלי' התנאי לגמרי כדי שיוכלו לילך כ"ש שיש לנו לומר שמועיל מחילתם ומה שרצה להביא ראיה מקדושין דמי שאמר לאשה על מנת שהראך מנה דלא מהני אם הראה לה במקום א' כו' אינו ענין לנ"ד דשאני קדושין דאין אשה מתקדשת אלא בהנאה שמגיע לה שמקבלת שמטע' זה אינה נקני' בחליפין לפי שישנם חליפין בפחות משוה פרוטה וכל דלא מטי לה הנאה לא מקדשה אעפ"י שחליפין קונין קרק' שווה אלף זהובים וכשהמנה שלו יש לה הנאה ודוק:

גם ענין פדיון שבויים שכתב שאין פודין את השבויים יותר מכדי דמיהם מפני תקנת הצבור ושגם כן בנ"ד יש לקיים ההסכמה מפני תקנת הצבור אינו ענין לנדון שלנו שענין פדיון שבויים הוי תקנה שתקנו חכמי עולם ואין כח לשום יחיד לעבור על תקנתם להחריב העולם אבל בנ"ד אינהו דאפסידו אנפשייהו מצו עבדי וכהא דאמרו בפ' החובל החובל בעצמו אעפ"י שאינו רשאי פטור דהפ' שאסר הוא הפה שהתיר אחרים שחבלו בו חייבים הקוצץ נטיעותיו אעפ"י שאינו רשאי פטור אחרים חייבים הרי ששום אדם א"י להפסיד לאחרי' ועכ"ז להפסי' הוא לעצמו פטור אך לפי האמת מטעם אחר נר' בעיני שטענה זו שהם מוחלים לא מהני והטעם שלא מצינו ד"ז אלא כשר' חייב ליתן וש' יש לו לקבל ובענין כזה כשיאמר מי שיש לו לקבל הרי אני כאלו קבלתי די וה"ל כאלו קבל

כדי לפטור למי שהיה חייב ליתן אבל שבועה שאדם נשבע מעצמו ומטיל בה תנאי היכן מצאנו שאעפ"י שלא יתקיים התנאי שיהיה פטור הרי שאמר הרי אני נשבע שלא לאכול עד שיצא השמש יאמר אח"כ הרי אני כאלו יצא השמש הא ודאי לא וכ"נ מי שנשבע שלא יאכל עד שיתן לי פלוני מנה יאמר הרי אני כאלו קבלתי המנה ויאכל הא ודאי דבר כזה לא מצאנו שודאי לא יאכל אלא א"כ נתן לו אותו פלו' המנה ואינו מועיל לו הרי אני כאלו קבלתי אלא צריך התרה. גם כתב טעם אחר לאסור ולקיים ההסכמה לפי שיש מוחים בהתרה גם מטעם זה נר' שאין לאסור שהרי כתב הרא"ש בתשו' שהסכמת הקהל תלויה ברוב דבכל דבר שיסכימו רוב הקהל או טובי העיר שבררו מדעת הקהלות להיות כל צרכי העיר נחתכים על פיהם יש להם כח להתיר גם הריב"ש כתב וז"ל אם היה מנהג בעיר להתיר חרמיהם עפ"י הרוב אף אם המיעוט מוחים יעשו כמנהגם אבל אם לא נהגו כזה אין מתירים אותם בלתי הסכמת כלם הרי מוכח בפי' שכ"ז תלוי במנהג ולפי האמת אני חוכך בזה דבנ"ד איני רואה מקום בטענת מנהג לפי שנר' שהם יחידים משתי קהלות ולא שייך לומ' מנהג קהל ומ"מ איפשר לדון שהם קהלות וכן נר' מדברי הפוסק בעצמו ובהיותי מואס באריכות מאד ראיתי לקצר ואען ואומר כי הצדדים אשר מהם מחייבים חומרא אין ספק שהח' הפוסק נר"ו האריך בהם והם גלוים וברורים אך אני אומר כי צריך אדם לחפש ולראות זכות כדי שלא יבואו לעבור במזיד ואף עפ"י שכפי האמת מצד הדין הגמור נר' לכאורא שאין תקנה להתיר הסכמה זו מ"מ ראיתי בתשו' מהררי"ק שרש נ"א שממנה נר' אפי' שהסכמה שנעשה במעמד רבים ועל דעת רבים וע"ד המב"ה נר' מדבריו שיש לה תקנה בהתרה ובלתי התרה שכתב ראיתי בתשובו' שבאו מאיי הים שאלו זקני פריש כו' כשגוזרים גזירה ע"ד הקהל לא חלה מתחלה אלא לפי דעתם וחפצם הן להתיר לגמרי הן לזמן מועט הרי דפסק ותני דמתחל' לא חלה אלא לפי דעת' יען הרוצה לעיין שם וע"ז לדעתי נתקנו כל הספקו' ואפי' ע"ד רבי' ואפי' דעת המב"ה ואפי' שמתו מקצ' מהם הכל תלוי במנהג שאם יאמרו שמתחלה לכך נתכונו ע"כ הדברי' האלו וכ"נ בעיני כי כל צבור שמחרימי' על איזה תקנה כונתם שאפי' שימותו מקצת מהם וירצו לבטל ההסכמה שתתבט' גם אני אומר שאפי' א' או ב' יעברו ההסכמה לא הותרה בשביל זה דאמדינן דעתיהו דאדעתא דהכי לא נדרו ומ"ש שהסכמ' זו משונה שכתבו שהעובר עליה פתו פת כותי כו' ג"ז כבר נמצ' בשאר הסכמות לפיכך איני רוא' כ"כ שינוי עד שנר' להחמיר מטעם זה:

תשובה קנו

ילמדנו רבנו מורה צדק קהל שנפטר חכם שלהם לבי' עולמו וחיי למר ולכל ישראל שבק ובקהל יש ד' או ה' בעלי תורה זה אומר אני אמלוך וזה אומר אני אמלוך ונפלו דברי ריבות והפרשי' בניהם וכשראו כן מעמד הקהל הסכימו וקבלו עליהם בגזרת נח"ש בכל תנאיו ונשבעו שבועה חמורה בתקיעת כף לדעת שלשה חכמי ישראל הגדולים שבדור שלא ליקח שום ח' לא מהקהל ולא מהמדינה עד תשלום חמשה שנים רצופי' אבל ממדינה אחרת אם יבא איש ראוי הנה מה טוב יקחוהו תכף ומיד אפי' אם השני חכמים הנז' יתירו השבוע' והא' לא יתירה לא שוה ולא יועיל התרתם ועשו תנאי שאפי' שימצא שום פוסק שיאמר שהנח"ש אינו כלום מאחר שיש בטול תורה אפי"ה הנח"ש יעמוד במקומו שהרבה חכמים יש בקהלות אחרות ויכולים ללילך לשם לשמוע דברי תורה כ"ז קבלו עליה' ובא א' מהקהל ובכח הממון שפיזר בערכאות של גוים נכנס לח' וישב על מכון שבתו ועתה יש ב' כתות בקהל א' אומ' אנו מה אנו יכולים לעשות מאחר שאנו מתיראים מהשר והדיין וסוברים שאינם עוברי' לא שבוע' ולא נח"ש והכת האחרת אומר שעדיין יכולים לקיים השבועה והנח"ש שאם ישב במקו' הח' ישב במקומו ולא ננהיג בו מנהג ח' שלא יעמוד איש מפניו ולא יעמוד לקרות עשרת הדברות והתוכחות ולא נשמע דין ותורה מפיו בדד ישב וידום לכן ילמדנו רבנו אם יש התרה לשבועתם ולנח"ש או אם עוברי' מאחר שיכולים לקיימה כנז' ושכרו יהיה מאת השי"ת וצדקתו יעמוד לעד אנס"ו:

תשובה

נר' שזה הח' שעשה כדבר הרע הזה אינו ראוי להקרא ח' ועל כיוצ' בזה אמרו שטלי' שמתעטף הוי כמרדע' של חמו' ואוי לו שמכשיל את הרבי' אסור לקום מפניו ואסור לשמוע תורה מפיו אמרו חכמים ותורה יבקשו מפיהו כי מלאך כו' אם דומה למלאך ה' יבקשו מפיהו ואם לא לא יבקשו תורה ואין לשבועה זו התרה שהרי אמרו חכמים דאתי עשה ודחי הלאו דהני מילי דדחי לא תעשה כשאין אתה יכול לקיים ב' אבל כשאת' יכול לקיי' ב' אין לדחו' הלאו מפני העשה וכן בנ"ד אפש' לקיים השבוע' ולקיי' למוד התורה כנז' ע"כ אני אומר שצריכי' אנשי הקהל לעשות כל האפשר בעולם לקיים החומרות שקבלו כי השבועה גדולה לאלהים כי ע"ד רבים מקרי טובת הנאה דציית כל חד כמ"ש מתשוב' מהררי"ק כההיא דד' רופאים והוי שבועה לדבר מצוה לסלק קטטה ומריבה מן הקהל כי שנוי המחלוקת ואהוב השלום וא"כ כי השבועה היתה לדעת רבים

ולמצוה והמקל יסקל והנזהר יזהיר כזוהר הרקיע כך דעתי וחתמתי שמי הצעיר שמואל די מדינה:

תשובה קנז

שאלה ראובן קפץ בכעס שנתכעס עם אחיו שמעון ונדר בנזירות שמשון וכן אמר יו שו מקבל עלי נזירות שמשון בן מנח בעל דלילה שעקר את דלתות עזה ושנקרו פלשתים את עיניו שי יו מאס כל ימי חיי פאבלארי קוניל או אינטראר אינשו קאזה יו או מי מוגי'ר או מיש פיגו'ש ומספקא ליה לנודר אם אמר כך או אם אמר נו יו נו מיש איגו'ש נו מי מוגי'ר וכסבור היה הנודר שהנזירות איתיה בשאלה כשאר נדרים וכשהיו מחלים פניו לעשות שלום עם אחיו היה משיב שנדר ע"ד רבים מפורשים כדי שלא יסרבו עמו לעשות שלום עם אחיו ושאל השואל אם אפשר לו לעשות שלום עם אחיו אחר שהיה סבור שחכמים יתירו לו ואיתא במשנ' האומר יודע הייתי שהנזיר אסו' ביין אבל כסבו' הייתי שחז"ל יתירו לי מפני שאיני יכול לחיות בלי יין כו' ואיתא בגמ' אב"א בנדרי אונסין קא מיפלגי כו' ופרש"י ב' פירושים וכפי פי' שני שמפרש נר' לו לשואל שאפשר להיות לו התר על נזירותו ואמנם מספקא ליה שאפי' שהיה יודע בשעה שנדר שאין לו התרה לנזירות שמשון אפי' הכי היה נודר כ"כ היה בכעס עם אחיו אמנם כפי מה שהביאו התוס' בשם ר"ת בדבור א' שיש שם בגמ' שמתחי' בנדרי אונסין קמיפלגי כו' אפש' שיש לו הת' ילמדנו רבנו איזה דרך ישכון אור:

תשובה

הן אמת כי אין הוראה לאיסורה ולכן אמרתי לשואל שאין רצוני לכתוב זה עד שהפציר לכתוב שתי שורות ואני בטלתי רצוני ואמרתי אודיע נא דעתי לבד ולא אאריך לע"ד גם נראה לכאורה שדומה זה לנדרי טעות כנז' בדברי השואל מ"מ לע"ד לא דמי והטעם שכתב הר"ן בפ"ד דנדרים וז"ל דכיון שאלו היה יודע שאביו או אחיו היה עמהם היה מוציאן מן הכלל הרי זה מוטעה בעיקר הנדר שלא היה דעתו מעול' על אביו וכל שיש טעות בעיקר הנדר אין פיו ולבו שוים ובטל הרי שכתב הר"ן דטעמא דנדרי שגגות מותרים ואין צריכים התר' מפני שיש טעות בעיקר הנדר ומעולם לא היה דעתו לנדור על כך ולא הוו פיו ולבו שוי' אבל בנ"ד אין טעות בעיקר הנדר אלא שחשב שהיה כשאר נדרי' שהיה להם התר' ופיו ולבו שוים שיחול הנדר והיה רוצ' לקיימו שלא לדבר עם אחיו ואח"כ בעבור הכעס יבקש התר' ולא דמי למ"ש רש"י ז"ל בל"א דהוי אונס משום שהוא סבור שיתירו לו חכמים שפי' יתירו ה"פ שיאמרו שלא חלה השבועה ודומה לראי' שהביא דאת לבך אנסך דלא נדר כלל שבשעת שנדר טע' שחשב שכן היה וכן כזה

דשמואל דאמר אין צריך שאלה אבל בנ"ד שלא עלה בדעתו אלא שיחול הנדר ואח"כ יתירו דהא ודאי לא מקרי אונס ואע"ג דכפי הנראה לדעת ר"ת שפי' שבשעת הנדר היה ברי ואח"כ נחלש דנר' א"כ שאפי' שחל הנדר לא בעי שאל' דכיון שנחלש נמצ' למפרע הוי טעות מעיקרא א"כ בנ"ד נמי הכי איכא דאפי' הכי אין להקל בנ"ד כיון דלפי א"נ לא הוי דינא הכי אלא משום דפיו ולבו שוים בעינן והתם ליכא אבל בנ"ד פיו ולבו שוים שבעיקר הנדר א"כ הוה בעי שאל' וא"א דנ"ש אין בו שאל' כדפרשי' והדין נותן כן כיון שהר"ן ז"ל מקיים התירוץ השני א"נ איכא לחלק בין נ"ד לתירוץ קמא דר"ת ז"ל דאע"ג דהתם נמי אע"ג דחל הנדר ואח"כ בא האונס אותו האונס מבטל הנדר דאנן סהדי דאי הוה ידע לא הוה נדר כלל משום דא"א למות ברעב או שיקפוץ עליו חולי שימות בו מחמת העדר שתיית היין אבל בנ"ד מה לי יום א' מה לי לעולם ליכא למימר אנן סהדי כ"ש שהנודר אומ' שאולי היה נודר אפי' היה יודע דליתיה בשאל' סוף דבר שלפי ע"ד אין להקל ח"ו:

תשובה קנח

שאלה הלא למשמע אזן מלין תבחן שמענ' אזננו ותבן לה על ענין המעות אשר הוגד לנו מקדמת דנא שהניח הגביר כה"ר יצחק אלקבץ ז"ל קצת מעות קדש בתוך נכסיו וכפי מה שהעידו הגידו מגידי אמת גופא דעובדא הכי הוה שאחר שנפטר הגביר הנז' נ"ע פתחו בסידרוקאפצי ממוני הק"ק י"א התיבה אשר היו בתוכ' כלי כסף וכלי זהב ובתוכה מצאו חבית א' קטנה ובתוכה מעות ושאלו למשרתי הבית מה טיבה של חבית זאת והשיב להם דבר שהיו המעות ההם קדש שהיה מפריש בכל שבוע ושבוע שהיה נותן מעות לסוחרי' שהם המעות נקר' קריגמאש בלעז והיה נותן חותם בתוך החבית הנז' ושהיה דעת הנפטר לעשות ממעות הללו צדקה וחסד ונמצא שם מי שאמר שהיו המעות קרובים לשבעה עשר אלפי לבני'. ופתחו החבית ומצאו לבנים וזהובים קרוב לתשעה אלפי לבני' ומצאו כתוב על החבית מכתיבת ידו אני חייב שני אלפי' לב' ואז אמרו הממוני' לאיש אשר העיד שהיו קרוב לשבע' עשר אלפי לב' שעדיין היה חסר מהחשבון ההוא והשיב' שהוא היה יודע שהלוו מאותם המעות לגוי' אבאגיש קרוב לק' שולטניש והלכו ושאלו את האבגיר והוד' שהיו חייבים כמו ה' אלפים לב' ואמרו משיחי' לפי תומ' שכאשר לקחו אות' אמר לה' הגביר הנז' נ"ע שהם ממעות ואקוף שלו וגם הגביר כה"ר משה טרוגאש העיד בתור' עדות שהיה זוכר שמזמן רב היה מקבץ המעות הללו לשם הקדש והיה נותן אותם בחבית הנז' ושהוא היה נושא ונותן עמו ובכל שבוע שהיה נוטל מעות ממנו היה הוא בעצמו פושט ידו ולוקח מהמעות ככל חפצו ולפעמים הייתי מקפיד בדבר ואומר

לו למה תעשה כה לקחת יותר מן הראוי ויהי כמשיב אל ירע בעיניך להיות לך חלק בזה כי לפעולה טובה אני מפריש המעות הללו ושכל המעות ההם מאז ועד היום שנפטר היה נותן אותם בחבית הנז' לשם הקדש וכל משרתי הבית והר' חיים עדילא ואחריו כלם פה אחד ענו ואמרו שהמעות ההם הם קדש ושאין להם ליורשי' רשות להשתמש בה' ואחר זמן מה יען נכתב ונחתם מפה שאלוניקי שיתנו חלק מהמעות ההם לאחיו הזקן ומסכן ה"ר יודה אלקבץ יצאו מערערי' ואומרי' שאין להוציא המעות מחזקת היורשי' שכל נכסי הנפטר בחזקת היתומי' עומדי' והם חול וע"פ הדברים האלה שאלו ממנו כדת מה לעשות במעות הללו אם יש כח ביד אפטרופוס היתומים ליגע בהם או אם הם קדש לה' כפי מה שהועד מתחילה כי יש אנשים נגשים אל ה' ששמעו מפיו בחייו שהיה גומר ואו' לתת מעות לחברת ת"ת אשר פה שאלוניקי יע"א וע"כ ראוי ללבן הדברי' ולהעמידן על בוריין:

תשובה

נרא' שצריך לעשות כאן שלשה חקירו' הא' אם יהיו אלו המעות הקדש או חול כי כפי הנרא' אין כאן דבר מבורר לגמרי וא"כ אפשר לומר שכל נכסי הנפטר בחזק' יורשי' הם והמוציא מחברו עליו הראי' כי דעת הרב' מן הפוסקים שבזמן הזה דין הקד' ענייי' ודין הדיוט שוה וכשם שבכל ספק ממון הבא להוציא צריך להביא ראי' כאשר הוא בין הדיוט להדיוט כן הדין בהקדש ולא אאריך בזה לפי שכבר כתבתי כן במקום אחר. החקיר' השנית שגם שנניח שאלו המעות הם הקדש ודאי צריך לראו' לאיזה דבר יהיו אם לענייי' ואם לחברת ת"ת יע"א. החקיר' השלישית צריך לראות אם יוכלו לתת מאלו המעות כלם או מקצת' לענייי הנפטר אם יש לו קרוב עני וצריך לצדק'. וגם כי בכל א' מהחקירות הללו היה איפשר להאריך לנחיצת השואל וקצור הזמן לא אאריך אלא אקצ' וזה החלי בס"ד על ראשון ראשון ועל אחרון אחרון החקיר' הראשונ' נראה בעיני הדבר פשוט מאד שאלו המעו' הם הקדש גמו' בלי ספק רצוני לצדק' ויתברר זה אחרי הציעי הצע' א' והיא זאת כי נרא' שנפל מחלוקת בין ר"י ור"ת ז"ל על מי שגמר בלבו ליתן מעות לצדק' ולא להוציא בשפתיו אם חייב אם לא כי מתוך דברי ר"י נרא' שאינו חייב עד שיוציא בשפתיו ומתוך דברי ר"ת הוא להפך שאפי' לא הוציא בשפתיו אלא שגמר בלבו ליתן חייב כאלו הוציא כן בשפתיו וכמו שיש סמך לזה מקרא דכל נדיב לב עולות והנה מהררי"ק ז"ל בשרש קס"א הביא זה המחלוקת והביא תשובות הרא"ש שנרא' שדעתו כדברי ר"י ולבסו' הכריע הוא ז"ל שאינו כן אלא שג' הרא"ש כת' כר"ת כפי דבריו בפסקיו שכן עיק' וכן הכריח הוא ז"ל יעויי' בו מי שירצ' ואחר שהדין הוא

בפי' שאפי' לא הוציא האדם בשפתיו חייב ליתן כמו שפסק מהררי"ק ז"ל בפי' מי הוא אשר בדור הזה יחלוק על דבריו. א"כ בנ"ד ודאי דלכ"ע אפי' לדעת ר"י אלו המעות הם קדש ולא חול דע"כ לא פליג ר"י על ר"ת אלא בגומר בלבו לבד ולא הוציא כלל בשפתיו אבל נ"ד דלכ"ע מוציא בשפתיו עד שאפי' הגוים אמרו מל"ת שהמעות ההם שמעו מפיו שהיו לבתקוף שלי ועוד ראיה מה שנמצא כתוב מידו שהיה חייב ב' אלפים לבנים ואם המעות ההם היו חול למי היה חייב וכפי עדות ה"ר משה טרוגאוש אפי' משלו אינם כל המעות אלא היה שם חלק מאחרים שהיו מוסרים אצלו ומניחים לו ליקח יותר מן הראוי מפני שהיה אומר להם שהיו לענין טוב ויפה סוף דבר כי נתברר בלי ספק שאלו המעות הם קדש והיא החקירה הא' והשני יתבאר ג"כ מצד הצעה אחרת והיא זאת דקי"ל דכל מי שנודר סתם לצדקה ואין אנו יודעים לאיזה מקום נדר דאמדינן דעת המקדיש ומשום הכי אמרו בתוספתא האומר תנו מאתים זו לעניים יתנו לעניי אותה העיר סתם לב"ה יתנו לב"ה שהוא רגיל בה והביאוה הפוסקים להלכה וזה מטעם אמדנא ודאי דאמדינן דעת הנותן וכיון דקי"ל ענייך ועניי עירך ענייך קודמין עניי עירך ועניי עיר אחרת עניי עירך קודמין יש לנו אומד הדעת שזה המקדש הקדיש על צד היותר טוב ומשוב' שאפשר וכתב המרדכי ז"ל שזה היה בזמן ההוא שהיו ישראל הרבה דרים במקום א' שאז יתנו לעניי אותה העיר אבל בזמן הזה שאין ישראלים הרבה דרים במקו' א' אלא מעטים לא נאמר שינתנו לעניי אותה העיר לבד והביא ראיה מהרבה עשירים שהיו נפטרים והיו מניחין ממון הרבה ולא היו נותנים לאותה העיר לבד אלא מחלקים לכאן ולכאן לפי שודאי לא היו מתכונים לעניי עירם לבד להיות' מעטים הרי משמע שיש לנו לאמוד דעת המקדיש שהרי אפי' שלכאורה מדינא היה צריך ליתן המעות לעניי עיר המקדיש מ"מ אמרו כיון דהא ודאי הוי מטעם דאמדינן דעת המקדיש א"כ גם אנו יש לנו לומר דודאי בעיר קטנ' ואנשים בה מעט מישראל אין דעת המקדיש ליתן שם הכל אלא מחלקין לכאן ולכאן עוד מצאתי הביא בס' ב"י בי"ד עלה ש"ד משם חז"ק דכמו שספק לקט לקט ספק פאה פאה ס' שכחה שכחה שכן יש לנו לו' במי שיש בידו מעות מספקא ליה אם הם של צדקה או לאו שחייב ליתן אותם לצדקה ע"כ. מכאן אני דן לנ"ד דכיון שאלו המעות הם ודאי צדקה כמו שהוכחנו והיה לנו עתה ס' אם הם לצדק' לעניי' או לצדקה אחרת או לחברת ת"ת שיש לנו להחמיר ולומר שהם לחברת תלמוד תורה ודאי והטעם שזו צדקה וזו צדקה וכתב הריב"ה ז"ל בשם אביו ז"ל בטו' י"ד הלכות צדק' וז"ל וכתב א"א הרא"ש ז"ל שצדקות שנתנדבו לצורך ב"ה או לצורך בית עלמין יכולין בני העיר לשנות' לצורך בית המדרש או ת"ת אפי' אם הבעלים מעכבין אבל לא מת"ת לצורך ב"ה

ע"כ וא"כ הדברים ק"ו דהשתא כשנדר לצדק' לענייי' או לצדק' אחרת בפי' יכולין לשנות' לצורך ת"ת כשהדבר שקול אם אמר לצדק' או לת"ת עאו"כ שינתנו לת"ת ולא זה בלבד אלא שיש קצת איסור לתת אלו המעות לצדק' אחרת והטעם שאפי' ידענו שאמר לצדק' לענייי' ואנו משנים ונותני' אותו לת"ת אין אנו עוברי' אמנם אם נותני' אות' לצדק' אחרת אנו עוברי' דשמא הוא אמר לחברת ת"ת ומן הדין אין אנו יכולין לשנות מת"ת לצדק' אחרת ומאחר שידוע לנו מעלת תהלת קדושת חברת ת"ת אשר בעיר הזאת שאלוניקי יע"א בכמו' ובאיכות' אשר אין למעל' הימנ' בגלות ישראל אשר ידענו וגם אנשי ק"ק המקדיש משאלוניק' יחשבו ואפי' שהיה לנו ס' אלו המעות לאי זה ענין הקדיש' פשיטא לע"ד שא"א לפזרם אלא לצורך חברת ת"ת שאין מצוה וצדקה גדולה הימנה מתרי טעמי חדא דגרסי' בפרק כל כתבי אמר ד"ל אין העולם מתקיים אלא בשביל הבל תינוקות של בית רבן אמ"ל רב פפא לאביי דידי ודידן מאי א"ל אינו דומה הבל שיש בו חטא להבל שאין בו חטא ע"כ נמצא שאין מצו' גדולה מזו שהרי ת"ת כנ"כ ואינו דומה ת"ת מאנשים גדולי' לת"ת היוצא מפי בריות שאין בהם חטא ועל פיהם העולם מתקיים זאת ועוד אחרת שהרי אמרו ז"ל שאינו דומ' מרובי' העושים את המצוה וכפי מה שנודע לנו בגלות אין בשום מקום כמות גדול מלומדי תור' כזה נמצא שגדלה מעלת קדושת חברת ת"ת זו אשר בשאלוניקי מכל הצדדים בכמות ובאיכו' מכל זה אני גוזר אומר כי לע"ד הדבר פשוט שאחר שהוכחנו שאלו המעות הם קדש ולא חול שאפי' היה הדבר מסופק לאיזה קדש יהיו צריך ליתנם להקדש חברת ת"ת לא לדבר אחר מן הטעם הנ"ל וכ"ש כאשר יש אנשים אומרי' ששמעו מפיו בחייו שהיה גומר ואומר לתת מעות לחברת ת"ת זו שילמוד סתום מן המפורש כי אחרי שאמרו שדעתו לעשות מהם צדק וחסד לא נפיק ת"ת מכל צדקה וחסד דאע"ג שמהרי"ק ז"ל שרש ז' כתב שפדיון שבוייי' לא הויא בכלל צדקה סתם היינו דוקא מטעמא שפירשנו דבלשון בני אדם לא אמרי' לפדיון שבויים צדקה אבל בנ"ד ודאי כי מה שנודרים לחברת ת"ת צדקה מיקרי ג"כ ויש אומרים ששמעו מפיו שהיה אומר לתת לחברת תלמוד תורה אשר פ' שאלוניקי. הרי יש כאן ידים מוכיחות שודאי אלו המעות קדש לחברת ת"ת גם דברי ה"ר משה מוכיחים זה שאמר שהיה משיב אל ירע בעיניך להיות לך חלק בזה כי לפעולה טובה אני מפריש אין לך פעולה טוב יותר מזו.

ומעתה אני בא אל החקירה השלישית ואומר שאם היה שהיינו יודעים שהניח אלו המעות לצדק' סתם שלא לצדקת חברת ת"ת היה איפשר לו' קצת שהיה מחלוקת בזה וכמו שהביא ב"י בי"ד סי' רנ"א כל מה שכתוב בהגהות מרדכי שיש מי שאומר שמי

שנדר סתם ולא פירש למי רוצה לחלקה יכול ליתן הכל לעניים קרוביו לפי שכל הנודר על דעת תורה נודר והתורה אמר ענייך קודמין. ובהגהה אחרת כתוב שאין הדין כן אלא שחייב לחלק לכל ע"ש כי לא ראיתי להארי' בזה מאחר שלפי ע"ד אין כאן צדקה סתמית כי אם לחברת ת"ת וא"כ י"ל דע"כ לא פליגי אלא בנודר לצדקה סתם אבל מי שפי' למי אין הקרוב זוכה בו כלל ואפי' בצדק' סתם היה צריך לראות מי הוא העני קרובו הצריך אליה כדין מי שראוי ליטול צדקה או לא סוף דבר שהנר' בעיני כפי הנחת השאלה הנז' שאלו המעות אי אפשר להוציאם אלא לצורך חברת ת"ת צריך שיותנו והטוב לקנות מהם דבר קיים כדי לקיים רצון הנפטר שיהיה הריוח לחברי ת"ת יע"א הנראה לע"ד כתבתי וחתמתי שמי הצעיר שמואל די מדינה.

הן החו' הש' אלוף התורה כמהר"ר נר"ו הארי' בטוב טעם ודעת די המלאכה והותר ואנכי הדל באלפי יצאתי בעקבותיו להסכים עמו על הדין ועל האמת ואומר שאם אנחנו נחשב עיר המקדיש כעיר אחרת ואינה נגררת אחרי ק"ק שאלוניקי שורש הדין נותן שיחלקו אלו המעות כאן וכאן כל אחת לפי ערכו ומאותם המעות הם יעשו מה שירצה וק"ק שאלוניקי יתנו אותם המעו' המגיע לחלקם לת"ת הואיל שאפי' אם היה מפרש המקדיש שהיה מקדיש אותם לעניים יכולין בני העיר לשנותם לת"ת כל שכן בנ"ד שלא פי' דאמדינן דעתיה שכונתו היתה לת"ת וכמו שהעיד הח' הש' כמהר"ר נר"ו אבל בהיות אשר כל סביבו' שלוניקי ישקיפו ממעון קדשם על עטרת תפארת ישראל הלא היא האבן הראשה ת"ת אשר בסלוניקי ולהחזיק במעוז התורה אחד באחד יגשו יתלכדו ולא יתפרדו הנה על ענין ת"ת על שדה הארץ הזאת יחשבו וכאילו היה המקדיש מאנשי סאלוניקי יחשב ואמדינן דעתיה שהקדיש כל אלו המעות לת"ת ומה גם עתה היות אשר ק"ק של המקדיש אשר בסידורוקאפסי לפי מה שהוגד לי נגרר אחר ק"ק שלוניקי לכל דבר שבקדושה ומשלוניקי יחשב אך יש לעיין אם יוציאו אלו המעות מיד האפוטרופוסים דכיון דקי"ל דאין נזקקין לקטן וכל אלו העדיות אשר מעידים שהקדיש אלו המעות לצדקה וחסד שלא בפניהם הוו נר' שאין יכולים להוציא חלק הקטנים מיד אפטרופוס וליתנם לת"ת כי אם שיקחו קרקע מחלק הקטנים ולאחר שיגדלו כשיעידו בפניהם יקחו ת"ת הקרן והפירות ואם יאמר אומר הא קי"ל דצואת אביהם מקבלים עדותן על הקטנים התם שאני דהוי טעמא כדי שלא תטרף דעתו גם מ"ש הנמקי יוסף כתב הרשב"א בשם רבנו שיש לחלק בין דבר ברור לדבר שאינו ברור כו' לא שייך בנ"ד והיה אפשר לומר כיון שהגוים העידו מל"ת ובנ"ד נר' דחשיב עדות דאע"ג דקי"ל דאין גוי מל"ת נאמן אלא בעדו' אשה היינו להק' אבל להחמיר ובפרט בנ"ד דאמרינן ספק

פאה פאה נראה דהוי עדות ולא שייך גביה אין נזקקין דדוקא במתכוין להעיד שייך למימר ימתינו עד שיגדילו ויעידו בפניהם אלא שאפי' נודה זה הנה הגוים לא העידו כי אם על ה' אלפים לבנים והשאר לא נודע כי אם מהעדות היהודים ואם באנו לסמוך על שנמצא כתוב מכתיבת ידו אני חייב ב' אלפים לבנים נראה שאינו כדאי להוציא ממון מיד היתומי' בזה ובפר' שנוכל לומר שזא' החבי' היתה פקדון בידו ולפי' כ"כ הצעיר מרדכי מטאלון:

תשובה קנט

שאלה ראובן נפטר לבית עולמו והניח אשתו לאה וחמשה בנים אחריו ולא עברו שמנה ימים אחר פטירת ראובן שמתו ג"כ ארבעה בניו ותשאר האשה מהד' בניה ומאשה ולא נשאר לה רק בנה יחידה לוי ובתוך ח' ימים אחרים ותמת גם לאה וקודם פטירתה צותה מחמת מיתה ואמרה שאם ימות לוי שהיא מנחת לאחותה דינה כל סכי כתוב' ובית אחת שהיה לבעלה שהיא מקדישה קדש לה' ובתוך שמנה ימים אחרים נפטרה גם דינה לבי"ע ולוי ירש והחזיק בכל הנכסים ולאחר שתי שנים נפטר גם לוי וקמו אנשי הק"ק אשר בכיאו ולקחו הבית להקדש כאשר צותה לאה עתה יורשי ראובן טוענים שלא היה יכולת ביד לאה אשת ראובן להקדיש הבית כי היה לה להקדיש כתובתה ולא הבית שהיתה של בעלה ומה שצותה והקדישה הבית אין בדבריה כלום יבא נא דבר אדוננו ומורנו אם יש ממשות בצואת לאה ואם יכולים הקהל להחזיק בבית או לא ומה' תהיה משכורתו שלמה:

תשובה

דין זה זיל קרי בי רב הוא ולא מבעיא בהקדש הבית שלא חל שהרי אין אדם מקדיש דבר שאינו שלו וכפי לשון השאלה נראה בפי' שלא היה לה בבית זכות כלל שהיא גבתה כתובתה מנכסים אחרים ונשארה הבית ליורשי הבעל וא"כ מי נתן לה כח להקדיש פשיטא אי הכי הוא שאין שם הקדש חל על הבית כלל וזה פשוט מאד ושל יורשי הבעל היא אלא אפי' מה שאמרה שאם ימות לוי שהיא מנחת לאחותה דינה כל סכי כתובתה אין בדבריה כלום ולא מבעיא לדעת הגאוני' דסברי שאפי' אמר אדם בלשון מתנה נכסי לך ואחריך לפלוני לא אמר כלום מטעמא דאמרי' פ' יש נוחלין שלח רב אחא בריה דרב עוירא לדברי ר"י בן ברוקא נכסי לך ואחריך לפלוני וראשון ראוי ליורשו אין לשני במקום ראשון כלום שאין לשון מתנה אלא לשון ירושה וירושה אין לה הפסק א"כ גם בזאת האמירה שאמר' שאם ימות לוי שהי' מנחת לאחותה כו' אין בדבריה כלום שכיון שלוי ראוי ליורשה אין הפסק ולעולם יורשים יורשי לוי ולא אחות הנפטרת ולא שום אחד

מיורשיה זה פשיטא אלא אפילו לדעת האחרונים דסברי דהיכא דהניח מתנה ליורש יש לה הפסק היינו דפירש בפירוש כשנתן לראשון במתנה היה נותן לה ואז יש לה הפסק שיכול לומר ואחריך לפלוני אבל כל שלא פירש בפירוש לראשון מתנה אלא שאמר כמו בשאלה שנראה שלא אמר ללוי כלל לא ירושה ולא מתנה בהא לכ"ע אין לה הפסק וכיון שהיא נפטרה ונשאר לוי בנה חי שעה א' זכה בנכסים ואם נפטר לוי אח"כ יורשי מצד משפחת בית אביו יורשים אותו וכל זה ברו' יותר מביעתא בכותחא ואם זה בכתובתה ונכסיה ק"ו בבית בעל' שהיא ליורשי לוי ולא היה לה כח להקדיש כי התורה אמר' איש כי יקדיש את ביתו ולא בית חברו ואפי' נכסיו של אדם אם אינם ברשותו אינו יכול כדאמר ר' יוחנן גזל ולא נתיאשו הבעלים שניהם אינם יכולים להקדיש זה לפי שאינו שלו וזה לפי שאינו ברשותו ולהיות כל כך פשוט לא הייתי רוצה לכתוב אם לא להפצרת השואל שאמר כי הייתי משים שלום ולכן כתבתי שורות אלו הצעיר:

תשובה קס

שאלה ראובן שמעון ולוי היו שותפים בחברה א' ובזמן שותפותם שעדיין לא נשלם הזמן קמו ראובן ושמעון ונשתתפו שניהם מחדש בלתי ידיעת לוי בזה האופן שאחר תשלום זמן השותפות של שלשתם יהיו שניהם יחדיו שותפים עד תשלום שלש שנים ואם באולי ירצה לוי להיות שותפם פעם אחרת שלא יהיו רשאין להתפשר עמו ולהתנות עמו שום תנאי אם לא בהסכמה ודעת שניהם ואם לא יסכימו שניהם לדעת אחד שלא רשאי שום אחד מהם להתנות עמו שום תנאי רק לצאת מעמו ולהיות שותף עם חברו ועל זה נשבעו שבועה בספר תורה בחיק על דעת רבים מפורש דהיינו אח' משאלוניקי וא' מבודון וא' מצפת תוב"ב בלי הפרה והתרה לקיים עליהם כל הנז' וכן כתבו שטר שבועה וחתמו בפני עדים כשרים ושטר קיים ביד א' ובנאמנות גמור בכל חזוקי סופר וכו' ויהי אחר עבור קצת ימים שנשלם זמן שותפות שלשתם קם שמעון המושבע עם ראובן והתנה תנאי' עם לוי ונשתתף עמו בלי רשות ודעת חברו ראובן המושבע עמו וגרשו אותו מהשותפות. ועתה תבע ראובן את שמעון בדין שיהיה חברו ויצא מעם לוי מאחר שגרשו אותו מהשותפות כי כך מושבע עמו בס"ת ע"ד רבים מפורשים כאשר יגיד השטר כתוב וחתום אשר בידו וגם שיתן לו חלקו מהריוח שהרויח זה קצת חדשים שגרשו אותו מהשותפות כי שותפים הם מאותו יום שנשבע שניהם יחדיו ושמעון השיב איך ראובן התיר לו השבועה. וגם טען ואמר איך מצא בידו דברים של חשד נאמנות כגון גניבה וכיוצא שלא ראוי להשתתף עמו עוד והב"ד הלכו אחר החקיר' והדרישה לדברי שמעון ולא נמצא שמץ דבר ברור בראובן לא באומדנא ולא בראיה אלא טענות

שמעון בוקי סרקי הן ויהי כאשר ראה שמעון כי לא נמצא ממש בדבריו קפץ בשבועה בפני בית דין ונשבע בס"ת בחיק כי אמת יהגה חכו נגד חברו ראובן הנז' וראובן ענה ואמר לו מה בא מידי להתיר לך השבועה בלא ב"ד מאחר שהוא על דעת רבים מפורשים ועוד שקר דברת לא היו דברים מעולם והרי השט' ש"וק בידי ובנאמנות גמורה באופן שרבו ביניהם הקטטו' עד שבאו להתפשר ונתרצו שניהם להתפרד וכתבו שטר מחדש איך חזר ש' ונשבע פ"ב השבועה הנז' ע"ד רבים מפורשים בשטר אשר ביד ראובן להיות שותפו עד תשלום השלשה שנים הנז' בשטר השבועה ומשום דברים בגו נתרצה ר' שישאר שמעון חברו עם לוי עד ג' חדשים בתנאי שיתן לו חלקו מהריוח כשותף וחבר ואחר עבור ג' חרשים אם לוי שותפו ירצה שיהיה שותף ג"כ ראובן הנה מה טוב יהיו שלשתם חברים כאשר בתחלה ואם לאו חייב לצאת שמעון מעם לוי ולעמוד בשותפות עם ראובן המושבע עמו עד תשלום הזמן אשר הגבילו ביניהם כמבואר בשטר השבועה עתה שנשלמו השלשה חדשים לא רצו לוי לראובן לשותף חזר ראובן לומר לשמעון המושבע עמו צא מעם לוי כאשר התנאי בינינו בשבועה ובחרם וגם כתוב בשטר איך בטל ופסול עליו שמעון כל עדות הן בשטר הן בעל פה שינגד ויסתור דברי השטר ההוא וגם כל פסק מחכם ורב שיתי' לו שום דבר מהשטר ההוא ועתה טוען שמעון שאם יצא מעם לוי שיאכל כל הונו וממונו כי אין מספיק לו למאכולת ביתו מה שיוכל להרויח עם ראובן המושבע עמו כי הוא מרויח יותר עם לוי שיש לו קרן הרבה בשותפות וראובן טען לו אל תאכל הרבה ולא תלבש משי ומספיק לך שתוכל להרויח עמי ולזון ולפרנס את ביתך לכן קיים שבועתך שנשבעת פעמיים וצא מלוי והוא אינו רוצה לכן מורינו מור' הצדקה יורנו הדין עם מי ואם יש בטענ' שמעון ממש מאח' שיכול לצמצם את עצמו ושכמ"ה ושלום:

תשובה

הנראה בעיני ששמעון זה ראוי להחזיקו לעבריין וראוי לעונש גדול וכמו שאבאר ולא מבעיא לדעת הרשב"א ז"ל וגם הביא דבריו סתם הריב"ה סימן רל"א וזה לשונו אין הנדר ניתר על פי חכם מומחה או ג' הדיוטות שאפילו אם פי' והתנה סתם בשעת הנדר או מתי שירצה יבטלנו מעיקרו או שתלה באחר שיבטלנה אימתי שירצה אינו כלום דמיד כשחל הנדר אין לו התרה אלא ע"י חכם ואפי' אם תלאו ברעת אחר וקיימו ושוב נשאל על הקיום אינו מועיל ע"כ וכ"כ הרא"ש בתשו' כלל י' שאלה ג' אשר שאלת על צבור שהטילו חרם והתנו ע"ד פ' כו' תשו' יפה כתבת שאין בידו לבטלה ואפי' אם התנו מתחלה שיוכל לבטלה א"כ לשבועה חמורה כזאת היה צריך שיבקש התרה מג' כי

בעונות אין בזמן הזה חכם מומחה שיוכל להתיר ביחיד כ"ש דהא והא ליתא לאו כ"כ לומר שראובן התיר לו אלא אפי' נניח שהתרת ראובן היה מועיל כיון שראובן כופר ומכחישו שלא היו דברים מעולם שלא התיר לו השבוע' אינו נאמן וכמו שאבאר בס"ד ראובן נשבע לאשתו שלא יצא ממנה בלי רשותה ונשבע ע"ד רבים ולא האמינה עליו באותה שבועה לא בשני עדים ולא בעד א' ופייס' שתתיר לו השבועה ונתפייסה והתיר' לו בלא עדים עתה טוענת שלא התיר' לו מעול' והוא אמר שהתירה לו איזה מהם נאמן תשובה כיון שלא האמינ' עליו כשני עדים נאמן לומר ראובן שברשותה הוא קימא כו' עד כי דברים הללו בינו ליוצרו ע"ש. הא קמן דמשום הכי נאמן הוא מפני שלא כתב לה נאמנו' הא אם כתב לה נאמנות לא היה נאמן שנתנה לו רשות ובנ"ד נמי כיון שכתוב נאמנות יש בלשון כל נאמנות. אמת כי צריך בתשו' שני דברי' א' שאין כתב מפני שלא כתב לה שהוא נאמן שהתירה לו ואם נר' דפליג הרי"בא על אביו שהרי כתב הרי"בא כי אין לנדר התרה אלא ע"פ ג' הדיוטות כו' ותו קשיא דאפי' כתב לה נאמנות אמאי לא יהיה הוא נאמן דבר בינו לבין יוצרו היוצר ית' יודע האמת אם התירה לו אם לא אלא שנר' ליישב כל זה אם לספק הראשון ק"ל שלא אמר שאין הנדר ניתר כו' אלא כאשר חל הנדר לגמרי לא יועיל התרה אלא כו' אך כשאמר אם לא נותן רשות הנדר תלוי ועומד אם יתן רשות לא הוי נדר מעקרו גם אינו שבועה כלל הדברים שלא חלה השבועה לגמרי אז אח"כ אין לה התרה אלא כו' ולספק השני יתבאר במ"ש הריב"ש לענין גט שנותן לה נאמנות לומר שלא בא שאז הוה ליה כאלו אמר יהא גט אפי' אם באתי כל שתאמר היא שלא באתי הכא נמי ה"ל כאלו אמר הרי אני בשבועתי כל שתאמר שלא נתן לי רשות ע"כ א"כ כיון שכתוב נאמנות כו' ר"ל כל לשון שנוכל לתלות נתלה וע"כ ראוי לאיש הזה לשמור ולעשות כל אשר יאמר לו חברו ואם לאו הרי הוא מוחזק אצלי לעבריין ורחמנא ליצלן:

תשובה קסא

שאלה חכם א' שבא לעירנו כדי למלוך עלינו ובקרבנו איש א' מחשובי תושבי עירנו נודע בשערים שמו ומפני שידע חכם הנז' שבכל מקום אשר הלך הבאיש את ריחו והוא מאותם דסנו ליה שומעניה לא רצה להסכי' החכ' הנז' שמר משטמה בלבו ויקר מקרה וזה האיש היה אפטרופוס מאלמנה א' ובא לפניו לדין ונתגלגלו הדברי' באופן שקם הח' הנז' ונדה לאותו האיש בתוך קהל ועדה והוא השיב אדרבה יורנו מורנו אם הנדוי חל על הנז' מאחר שלא נדה אותו כדין ואת"ל שנדה אותו כדין וכהלכה מאחר שאינו מאותם החכמי' שתורתן אומנותן ומחזירין להם אבדה בטביעות עינא ומרוצה לבריות

כמ"ש מהר"ם בן אלישקאר בפסקיו סי' צ"ב והביא שאלת ת"ה סי' רע"ד שכל ת"ח שנדה לכבודו כדין וכהלכה נדויו אינו נדוי מאחר שהיה שונא אותו וכ"ש הכא דאיכא שנאה ואיכא דסנו ליה שומעני' ואינו מאותם שיש להם דרכי ת"ח כי רוב ימיו הלך בטלן ועו' שכיון לכבודו כדי שישתכר בהתראתו ויבקש ממנו מחילה יורנו מורנו אם הנדוי של חכם כזה יהיה נדוי אפי' שנידה כדין וכהלכה ושכמ"ה:

תשובה

האמת כי היה לי שלא להשיב כי דבר זה צריך פנאי גדול וישוב דעת הרבה והשואל יואל לדעת תורה על רגל א' אלא שלא יכולתי להשיב פני שואלי רקם ולכך אני אומר שלא אאריך לבד לגלות דעתי בתכלית הקצור וכב' ידוע מ"ש הרמב"ם והביאו הטור י"ד וז"ל אע"פ שיש רשות לחכ' לנדות לכבודו אינו שבח לת"ח כו' עד וחכמים גדולים היו משבחים במעשיה' הנאי' ואומרי' שמעול' לא נדו לשו' אדם נר' מכאן כמה צרי' אדם להזהר שלא לנדו' לשו' אדם אם לא יהי' בדין גדול ומשפ' ראוי ושיהי' לש"ש אשר ע"כ כ' הרב בעל ת"ה סי' רע"ד על ת"ח שנדה שונאו וז"ל ונר' דנ"ד למה דמי דמה לי מכוין כדי להשתכר בהתראתו ממון ומה לי אם מכוין כדי לנקום ממנו ולהכניע את שונאו גם זה שבחו לעשות נחת רוח ביצרו דנר' טעם הדבר שצריך המנדה שיתכוין לש"ש כדי לעשות גדר לתורה ולכבוד לומדיה ולא יכוין כלל לעצמו לשום הנאה ותועלת ואם לא כן אין ממש באותו נדוי וכתב שעל זה יש לסמוך דכן כתב ג"ס דבעל הוראה הוא וראוי לסמוך עליו הרי מדבריו למדנו כמה דברי' א' שאפילו שהמנדה היה חכם ועוד שהיה כדין עכ"ז כיון שניכר שמחמת שנאה נדה אין נדויו נדוי כלל עאכ"ו אם המנדה סנו שומעניה ושהנדוי היה שלא כדין ושהיה לתכלית אחר שאינו לשם שמים דפשיטא ופשיטא שאין ממש בנדויו כלל ועיקר ודאי בזה להורו' שנדוי כזה הבא בשאלה דפשיטא דאינו נדוי כלל ועיק' ואם הדברי' כנים כאש' באו בשאלה אסור לחוש לנדוי כזה ועל דין האדרב' אם נדה שלא כדין כבר הביא ב"י שבא בקונדריסין בשם רבי מנחם שנדוי משני הוי נדוי אפי' עם הארץ לת"ח ואע"פ שהבי' קצת מחלוקת שנר' יש מי שסוב' שאין ע"ה יכול לומר אדרבה לת"ח אמנם כפי האמ' זה עיקר כמ"ש וכן ראיתי בתשובות הרב הגדול כמה"ר דכ"ק שמביא דעת כמהר"ר ר' יעקב בן חביב שכן דעתו והוא ג"כ אעפ"י שחולק על הראיה מ"מ לענין הדין מסכים עמו ונר' גם זה דבר ברור אין צורך לאורך ואם אמת הדבר דהאי גברא אשר בשם ת"ח יכונה סנו שומעניה פשיטא שמותר לבזותו ואין לחוש לנדויו כלל והוא בר נידוי כמו שאבאר ב"ה כתב הרמב"ם בפ' ג' מה' סנה' כל סנהדרי' או מלך או ראש גולה שהעמידו לישר' דיין שאינו הגון ואינו חכם בחכמת

התורה וראוי להיות דיין אע"פ שכלו מחמדי' ויש בו טובות אחרות הרי זה שהעמידו עובר בלא תעשה כו' עד כל המעמיד לישראל דיין שאינו הגון כאלו הקים מצבה כו' ע"ש מי שאינו הגון ואינו חכם אלא ודאי היינו שאינו הגון ששמועותיו רעות או אפי' שיהיה כמו מחמירים כו' דאי לא תימא הכי לישנא יתירה הוא דהוה די שיאמר דין שאינו חכם כו' ועוד שהרי כתב הרא"ש בתשו' על טבח שנמצאת טרפה מתחת ידו ב' או ג' פעמים כו' וז"ל ואני אומר להפך אם הדבר מחמת שאינו בקי יש לו תקנה כי לא היה מחמת רשע אלא מחמת חסרון ידיעה ואם ילמד יתחכם כו' עד אם היה בקי ולא חש לבדוק כו' נמצא שהוא רשע כו' ואין להאמינו עוד כי אין בו יראת שמים נמצינו למדים כי מי שאין בו יראת שמים גרוע מאד ממי שאינו יודע ואיך לא והרי הדיין צריך לראות כאלו גיהנם פתוחה לו מתחתיו וידע למי הוא דן ולפני מי הוא דן ומי הוא עתיד להכרע ממנו נמצא דמאן דסנו שומעניה הוא הפך כל זה והרשב"א אעפ"י שהתיר ע"י הדחק לקבל דיינים שאינם בקיאין בתורה כתב ומ"מ צריך לבדוק אחר אנשים כשרים יראי אלהים הרי שלא המדרש הוא העקר אלא יראת ה' היא אוצרו ואמרו חכמי' אם דומה ת"ח למלאך ה' מבקשי' תורה מפיהו ואם לאו לא מכל הצדדי' הדב' ברור מאד שאין לחוש לנדוי האי' הזה ואי סנו שומעניה משמתינן ליה כדאמרי' בגמ' ההוא צורבא דרבנן דהוו סנו שומעני' ושמתי' רב יודה ואם מפני שמועותיו חייבים לנדותו ב"ד איך נאמ' שחוששין לנדויו הא ודאי אי אפשר וכן הוא כיון שאמר שכנגדו אדרבא צריכים העם לשמור להתרחק ממנו:

תשובה קסב

שאלה דון מאיר בן בנבנשת נ"ע בשע' פטירתו בפיררה צוה לתת מנכסיו לכפרת נפשו שלש מאות פרחי' בכל שנה ושנה כל ימי עולם להשיא יתומות ולעניים מרודים וצנועים לרצון ובחירת דוניא ריינה אשתו ולרצון ובחירת יורשיו שדוניא ריינה אשתו ויורשיו יחלקו כפי רצונ' כל ימי עולם מה שכן עשו אשתו ויורשיו כל ימי עומד' בפיררה שחלקו' ושלחו' לכל מיני צדקו' ולכל המקומות שלבם חפצה. ואחר ימים ושני' העתיקו דירת' האלמנה והיורשי' הנז' מפיררה ובאו לויניציא ואנשי הק"ק פראנקוש אשר בפיררה יצ"ו כראות אותם יוצאי' עכבו כל הממון הנשאר לאלמנה וליורשי' שם מטע' שלש טענותיה' והם אלו.

ראשונה שמאחר שבעלה דון מאיר נפטר בפירארה זוכים עניי פירארה בכל אות' ש' פרחי' של הצדקות שנה בשנה ושרצונ' שיהיו שם לחלק' שם שנה שנה.

שנית שמאחר שהם יצאו משם היה להם להניח התמידים הרגילי' להפרע כל איש בקהלו בצאתו מן המקום מה שהם לא עשו בצאת' משם.
שלישית שאם שמא יאמרו האלמנה והיורשי' שרצונ' לעמוד לדין שיבואו ויעמדו לפניה' כי עליהם המשפט רוצה לומר כי עליה' מוטל לשפוט עליה
והנה האלמנה והיורשים אומרים על הראשונה שבעלה כשהקדי' השלש מאות פרחים לא פירש שום מקום אדרבה אמר שיחלקו' אשתו ויורשיו כמו שיראה להם ולרצונ':
ועל השנית אומרים שמה שרגילים בקהלות טורקיאה להניח איש לקהלו משם מסים מחוייבי למלכות שעליהם ערבים זה לזה וזה לא נמצא בפירארה
ועל השלישית אומרים שויניציא היא עיר גדול מפירארא ושם ב"ד מומחה ולהם ראוי לשפוט ובפרט בהיות' אנשי הקהלו' הקדושו' פירארה בעלי דינם ילמדנו רבנו הדין עם מי.

תשובה

על ראשון ראשון למה ששואלים אנשי ק"ק פירארה יע"א שרצונם יהיו בחזקת' השלש מאות זהובים לחלקם שם במקומם אין ספק כי יצא להם תביעה זו מההיא תוספתא דפ' הגוזל בתר' וז"ל האומר תנו מאתים דינר לב"ה תנו ס"ת לב"ה ינתנו לב"ה הרגיל בו ואם היו שנים והיה רגיל בשניהם ינתנו לשניהם האומר תנו מאתים זוז לעניים ינתנו לעניי אותה העיר רבי אחא אומר ינתנו לעניי כל ישראל ע"כ והרמ"בם פ"ו מהלכות מתנות עניים הביא לשון התוספת' אות באות אלא שלא הביא סברת ר' אחא משום דודאי הלכתא כת"ק וכן הטור בשני מקומות בי"ד סי' הנז' הביא הלשון הנז' כלשון הרמב"ם וזה פשוט ודאי שכן הלכה שהאומר תנו מאתי' זוז לעניים יתנם לעניי עיר שדר בה ומכאן יצא פתחון פה לק"ק הנז' לתבוע תביע' זו אבל כפי האמת במחילה מכבודם אין לתביעה הזאת שחר ואין להם על מה שיסמוכו ולא מיבעיא השתא שהש"מ פירש דבריו וכמו שאכתוב בס"ד אלא אפי' שיהיה מצוה סתם שנד' דאז היה הדין נותן שיתנו לעניי אותה העיר כפי פשט דברי התוספת' והפוסקי' שהביאוה מ"מ יש לנו לומר שאחרי העיון שאין הדין כן שהרי כתב המרדכי בשם ד"י וז"ל ואע"ג דתניא האומר תנו מאתים זוז לעניים ינתנו לעניי אותה העיר כך המנהג שהרבה עשירי' נפטרו בצרפת ובשאר מקומות והיו נודרים לצדקה דבר גדול ולא היו נותני' לעניי אותה העיר אלא מחלקין לכאן ולכאן שהדבר ידוע עכשיו שאינם מתכוונים לעניים מועטים שבאותה העיר כו' עד שאז היו ישראל מרובים בעיר אחת לחלק להם צדקה יותר מעכשיו ע"כ ואע"ג דדבריו אינם צריכי' סעד מ"מ נרא' לתת טעם מי נתן לו כח לר"י לצאת מפשט דברי התוספת'

שהנודר לעניים סתם ינתן לעניי העיר שהוא דר בו אלא שנד' ודאי שהדין עמו כיון שדין התוספת' לא הוי מלתא בלא טעמא אלא ודאי טעמא דמלתא הוי משום דבכל דוכתא קי"ל דאמדינן דעת נותן וכהא דאמרינן פ' מי שמת מי שהלך למ"ה ושמ' שמת בנו וכתב כל נכסיו לאחרי' ואח"כ בא בנו אין מתנתו מתנה והטעם שאנו אומדין דעתו שאלו היה יודע שבנו היה קיים לא היה נותן נכסיו לאחרים וכן בכמה מקומות אחרים אמדינן דעת האדם הכא נמי אמרו החכמי' כי מאח' שהדין הוא שענייך ועניי עירך ענייך קודמים עניי עירך ועניי עיר אחרת עניי עירך קודמים א"כ זה שנתן סתם לעניים אמדן דעת הוא שנתן לעניי עירו א"כ כיון שהדין הזה הנז' בתוספת' הוא מטע' אמדנא יש לנו לומר נמי דאמדן דעת הוא שלא אמרו כן אלא בזמנם שהיו רבים בעי' אחת ואינם נמצאים כ"כ עניים בעיר אנן סהדי דדעת הנותן שיתנו המעות בין לעניי עירו בין לעניי עיר אחר' וכן נר' מתשו' הרשב"א נוטים לדעת ר"י הביאה ב"י י"ד סי' רנ"ח ולא הייתי מעתיק ממנה דבר כיון שהיא בדפוס נמצא ביד כל אדם אלא שלכאורה נראין דבריו חולקים בצד מה על דברי ר"י ועכ"ז מקיים דבריו לענין דין כמו שאמרנו. וזה שהוא כתוב בתשו' וז"ל כל מי שאמר סתם תנו מנה לעניי' אין במשמע אלא עניי עירו וכן שורת הדין האומר לעניי עירי נותנים לעניי העיר חלק כחלק כו' עד ועכ"ז לא ראיתי באחד ממקומותינו שנהגו כן כו' עד וכן ההקדשות שעושים סתם מחלקי' כרצונ' בין למקצתם בין לכלם בין לעניי עירם בין לעניי עיר אחרת כו' עד ובודאי כיון שגילה דעתו ע"י שאלה שעדין יתיישב בדבר אין זה כמקדיש סתם שאנו אומדין דעתו שאינו מכוין אלא לעניי עירו ועל כן נר' לי בנדון שלפנינו שיכולים האפטרופוסים לחלק מהם לכל עניים שיראה בדעתם שהוא מן הראוי להם וכ"ש במקום שיש אמדן דעת גדול רוצה בכך אם יחלקו מהם לעניים שהם קרוביו ע"כ. הרי הוכחנו מדעת שני גאוני עולם ר"י והרשב"א שאפי' שלא פירש הנותן למי יתנו אלא שיש אמדן דעת שכוונתו ליתן לאחרים שאינם מבני עירו נותנים אלא שבזה אני רואה שיש חלוק קצת בין ר"י להרש"בא שלדעת ר"י עכשיו בזמן הזה חזר הדין להיות ראוי ליתן לעני' עיר אחרת מן הטעם שכתב שלא אמרו על הסתם ליתן לעניי עירו אלא בזמנם שלא היו נמצאים רבים מישראל במקום א' ועניי' רבים שם אבל בזמנים אלו שאינו כן הדין הוא שיתנו גם לעניי עיר אחרת כמו שיראו אבל מתוך דברי הרשב"א נר' שדין התוספת' במקומו עומד אפי' בזמן הזה מכח הדין אלא שא"ה לא נהגו כן אלא כדברי ר"י וא"כ אפי' לא היה אלא המנהג היה מספיק וכ"ש במקום גלוי דעת כההיא דהרשב"א יעיין מי שירצה. אמנם בנ"ד אין אנו צריכי' כלל לכ"ז כי מ"ה הגמור אין לשנות כלל ממה שירצו האשה והיורשים כיון שהנותן בעצמו אמר כן בפי' הוה ליה

ידם כידו ממש וכמו שהיהלו כח לתת מעותיו ולחלקו כרצונו האלמנה ויורשיו במקומו עומדי' לעשות כל מה שירצו ולחלקם למי שיראה בעיניהם וכיון שהנותן בעצמו אפי' היה מפריש מעותיו לצדק' היה יכול לשנות מדעת בני העיר ולחלקם כפי הנר' בעיניו וכמ"ש המרדכי וז"ל יחיד שפסק לצדקה בעיר אחרת נותנה לעניי עירם והיינו שפסק צדקה עם בני העיר שאינו יכול לשנות מדע' בני העיר אבל יחיד שהתנו צדקה לעצמו יש ליתנו לכל מי שיחפוץ ע"כ והדברים ק"ו ומה בההיא דהרשב"א שלא הספיק לפרש דבריו אלא שאמר למחר אתישב בדבר כתב דלא הוי כמקדיש סתם דהוי לעניי עירו אלא שיש כח ביד האפוטרו' לחלק כמו שיראה להם ובנ"ד שפירש כוונתו ואמר שהאשה ויורשיו יחלקו אלו המעו' כרצונ' עא"כו דפשיטא ופשיטא שאין כח כלל ועיקר לאנשי קהל קדוש פירראה יע"א להחזיק בנכסי דון מאיר הנותן דכיון שפירש דבריו בפירוש לא הניח להם פתחון פה והדבר ברור מאד ופשוט יותר מביעתא בכותחא ועוד ראיה גדולה ואע"פי שאינו צריך כי הדבר פשוט מאד מ"מ ראיתי לכותב' לרווחא דמלת' והוא מ"ש מהרר"יק שרש ו' על א' שהניח סך מעות לצדקה והשליט לאשתו עליה' כנ"ד וז"ל שם גם במה שהפקידה המעו' ביד אחרי' נר' לע"ד שלא כדין עשתה ואע"ג דמר ממונה עליהם כרבי חנינא בן תרדיון מ"מ לא השליט המת במעו' ההם כי אם אותה באשר היא אשתו ואיך תוכל להשליט אחרים עליהם כו' עד פשיט' שיש ללכת אחרי דעת הנותן שהשליט לאשתו בחותם המעות ואע"ג דפשי' דיפה כח מר מכח האשה מ"מ אין הדבר תלוי אלא בדעת הנותן ואין להאריך בזה הרבה הרי למדנו מדבריו בפיר' שאין לנו לעשו' אלא מה שהיה דעת הנותן שהשליט את אשתו במעות שתעשה כרצונה ועוד למדנו שאפי' אם תרצה היא לתת המעות ביד אחרים אפי' יהיה מומחה כרבי חנינא בן דוסא אינה רשאית לעשות כן ואם הית' עושה הית' פושעת א"כ איך יעלה בדעת אדם לתפוס נכסי הנפטר בכח נגד דעת הנותן שרצה והשליט לאשתו שתעשה כרצונה הא ודאי אין לדבר הזה שחר וכל מי שיעשה כדבר הזה הוא עושה נגד התור' והמצו' חלילה ודי בזה לחלק הראשון:

ומעתה נבא לבאר החלק הב' והוא שתובעים אנשי קהל קדוש פירארה יע"א התמידים שהיו רגילין לפרוע כל איש בקהלו והאמת כי תביעה כזאת לא שמעתי מעולם דהא דגרסינן במס' ב"ב פ"ק כמה יהא בעיר ויהיה כאנשי העיר י"ב חדש דתניא ל"י לתמחוי שלשה חדשים לקופה ז' לכסות ט' לקבורה י"ב לפסי העיר כל אלו הזמנים שנתנו חכמים אין הכונה ח"ו שיחוייב האד' בהם לעולם אפי' יצא מן העיר ההיא אלא שבהיותו דר בעיר ההיא מאותם הזמנים ואילך חל עליו חובת אנשי העיר כל אחד וא' כפי הזמן הנז'

וזה פשוט אפי' לתינוקות של בית רבן שכאשר יצא מן העיר נתפרדה החבילה ואין לו עם אנשי העיר חלק ונחלה לא חובה ולא זכות:

ועם היות שלא היה צריך ראיה לזה כי כל מי שיש לו דעת יראה שכן הוא האמת מכל מקום ראיתי לסתום פי כל מערער לכתוב מ"ש הר"ן בתשוב' וז"ל וכשאח' מאנשי העיר משנה מקומו נפטר מלפרנס עניים שבמקומו וחל עליו פרנסת עניים שבאותו מקום שהולך שם במאי דמטו ליה נפי' כשהציבור מחרימין או מתקנין שיתן כל א' דבר קצוב לשנה לפרנסת ענייהם הדבר ברור שהמקום גורם וכל כה"ג הו"ל אומדנא דמוכח וקי"ל אזלינן בתר אומדנא דמוכח ע"כ תרי לך בפי' שאפי' בדבר שהחרימו הקהל שכל א' יפרע המעות המוטל עליו בכל שבוע לצדקה לפרנסת ענייי העיר וחל עליו החרם או התקנה אינו אלא כל זמן שהוא בעיר חבל אם יצא משם נסתלק ממנו העול ההוא ואינו חייב לתת עמהם כלל אלא למקום שהוא הולך שם ולא זו בלבד אלא אפי' לענין מסים כתב ר"ת והביאו מהררי"ק שרש ב' מן המרדכי מכאן אומר ר"ת שאם הטילו מס או מתנה על בני העיר וברחו מקצתם שפטורים ואפי' ר"י שחולק על ר"ת כתב וז"ל מנהג בכל הקהלות שאין אדם יכול לפטור עצמו מן המס בצאתו מן העיר אחר שנתחייב וכל מה שיש לו נשתעבד למלך ובלא מנהג נראה לי דין תורה שכששאל המלך מס אפי' שערי דכד' נשתעבדו כו' וכל מה שיש לו נשתעבד למל' עכ"פ הרי שאפי' ר"י לא חייב המס בצאתי מן העיר אלא באותו מס שהטיל המלך בעודו הוא שם שאז אפי' שערי דכד' נתחייבו אבל למסים העתידים לבא אפי' ר"י מודה שאינו חייב בהם כלל וכ"ש התמידין שנותנין לעניים בכל שבוע שלא לחייב אותו אלא למי שהוא דר בתוך העיר אותו שבוע ובשנה ההיא שדר שם אבל מה שעתיד לבא פשיטא שאין עולה בדעת בן אדם לחייב ליוצ' מן העיר לא בד"ת ולא מסברא ולא ממנהג שמנהג כזה לא שמענו ולא ראינו ופוק חזי מאן גברא רבה קא מסהיד על דין זה הר"ן ז"ל כנ"ל סוף דבר שאין ליוצא ועוקר דירתו מעיר אחד עם יושבי העיר ההיא ולא שותפות עמהם כלל לשום דבר כי נתפרדה החבילה וכן כתב מהרי"ק בשרש א' וז"ל דבשלמא כשהוא דר בעיר ומסרב לפרוע הרי כמאן דלא ציית דינא כו' עד אבל בנדון זה כבר נפרד מהם רבי משה ונתפרדה חבילתם פשיטא שאין הדין נותן שיפרע קודם ירידתן לדין והאריך בדין זה מאד יעויין במקומו ודי בזה לחלק השני כי הדבר פשוט מעצמו ואין צריך להאריך כלל:

ומעתה נבא אל החלק הג' ואען ואומר כי גם שכפי האמת לא היינו צריכין לכך אחר שהדין פשוט עם האלמנה ולא יעלה על רעת כי אנשי ק"ק פירארה יחרבו לשמוע ולקבל האמת ולעבור על לאו דכל אלמנה ויתום לא תענו ודרשו ז"ל אפי' אלמנתו של מלך ומ"מ

הואיל ואתא לידן נימא ביה מלתא כאלו היינו צריכין לכך ואני אומר כי גם בזה הדין עם האלמנה ולא נדקו אנשי הקהל יצ"ו בתביעה זו כמו שלא צדקו באחרות ועם היות היה מקום להאריך בדין זה ראיתי לקצר אחר שמה שאני כותב עתה אינו אלא לרווחא דמילתא ואגב גררא והנה מהר"ריק כתב בשרש א' וז"ל דמי הוא שיטעה לומר שהתובע יכריח את הנתבע ללכת לבית דין אלא או בעירו דוקא לדברי בעל ה"ג או לב"ד הגדול לדברי ר"ת ואף לדברי ר"ת איכא למ"ד דוקא בענין הלואה הוא דקאמר ר"ת דכופין הנתבע משום דעבד לוה כו' עד ונמצא דלית דין ולית דיין שיאמר שיתחייב ר' משה ללכת אליהם לדון אלא לדייני דשפילי הכי דייני וסוף דבר האריך שם והכריח שאפי' בעניני מסים שהדין הוא שהרבים מוחזקים וכופין ליחיד אפי' הכי כיון שאינו נתבע בעירם אין לכוף אותו לדון בעירם לפניהם על אכ"ו בנדון שלפנינו שכמה מעלות יש אחד שהנתבע אינו בעיר ואינו בענין מסים ועוד שהיא האלמנה בעיר גדולה ונמצא שם ב"ד גדול יותר מבפיררה ועוד שקרוב הדבר שכל אנשי פיראירה נוגעים בדבר וגרסינן בפ' חזקת הבתים האומרת תנו לעניי עירי אין דנין בדייני אותה העיר ואין מביאין ראיה מאנשי אותה העיר וכן הרא"ש בתשובותיו כתב וז"ל דבר גדול הוא להוציא ממון מיד המוחזק אם לא בראיה ברורה דגרסינן בפ' חזקת הבתים כו' יעויין שם מתוך דבריו נראה שדבר קשה מאד לימצא שיוכלו אנשי העיר לדון בענין הנוגע להם ואפי' ע"י סלוק ואפי' את"ל כי הם התובעים אינם הדיינים שיש שם קהל אחר יוכלו לדון לפניהם כי הם אינם נוגעים בדבר כלל מ"מ הדבר פשוט מכח הטעם הראשון שאין להם כח לכוף לאלמנה שתלך למקומם לדון לפני ב"ד שבעירם כיון שהיא מוחזקת בנכסיה ר"ל דבכל מקום דקיימי בחזקתה ובחזקת יורשיה קיימי והם אנשי ספרד ק"ק פיראירה תובעים ורוצי' להוציא ממון מחזקתו ועוד שבויניציא ובגלילותיה ודאי יש ב"ד גדול מובחר מבפיראירה ולמפורסמות אין צריך ראיה ולגמר ותשלים הענין ראיתי להביא כאן לשון בעל תרומת הדשן ז"ל כדי שלא ישאר מקום פתחון פה כלל לאנשי ק"ק פיראירה יע"א וז"ל בסי' ס"ה אם עיני הדיינין רואין דראובן אין איש דציי' דינא ואין לו כח להשמיט מתחת יד ב"ד שבעירו או הסמוך לו ולא יוכל לדחות אותו ולא להתאלם נגד שמעון וכ"הג לא יוכל שמעון לעכב הפקדון או הלואות ראובן שבעירו של לוי כדי שיהיה ראובן ציית לו דינא באותה העיר אפי' אי לא נהוג בו תקנת העקול באותה העיר כו' עד א"כ צריך התובע לצעוק תחלה בב"ד אשר הנתבע שם קודם שיצעק בב"ד שהנכסים שם כמו שנוהגים האידנא שהתובע הולך אחר הנתבע ע"כ.

למדנו מדבריו ז"ל כי המנהג האידנא פשוט שהתובע יש לילך אחר הנתבע לבית דין שבעירו ולמדנו ג"כ מדבריו שאין התובע יכול לעכב נכסי הנתבע שבעירו שכיון שהנכסים ערבאין והדין הוא לתבוע לחייב תחלה ואח"כ מן הערב ולא חלק בין אם הב"ד של הנתבע הוא גדול או קטן מב"ד התובע אלא שעל כל פנים יש לתובע לילך אחר הנתבע א"כ בנדון דידן שהב"ד של ויניציא או סמוך לה הוא גדול מב"ד של פירארה עא"כו שיש לדון במקומה ולא שיאמרו תבא היא לדון שם במקומם ואם אמור יאמרו אנשי ק"ק פירארה הרי שהרב הנז' כתב שאם יראה שיש לחוש שאם יפטר ממון זה שבעיר לוי לא יוכל לשוב להשיג דין ומשפט מראובן וכ"הג מחוייבין ב"ד לעכב הממון מיד בדין גמור אף אתה אמור להם שמ"מ לענין לעמוד לדין צריך שילך התובע לדון במקום הנתבע כ"ש שכפי האמת שאם יאמרו דבר כזה אין ספק שתואנה הם מבקשים ואין כוונתם לשמים ח"ו שהרי נודע ומפורסם לכל שהגבר' הזאת כל כוונתה ואונה לעשות רצון קונה מבקשת והיא ציית דינא ודאי ואנן סהדי וערבאי שתקבל עליה כל מה שיגזור עליה הדין ואין מקום להתלות כאשר יודע בוחן לבות וכ"ש כי הדין עמה כמו שכתבנו למעלה לכן אנשי ק"ק פירארה עליהם לקדש שם שמים ולא לעכב ממונ' וממון יתומיה על לא חמס בכפה ואם ישמעו ישמע להם אלהים ברחמיו:

תשובה קסו

שאלה מעשה שהיה כך היה כי כשנפטר החכם ראובן הניח בנים ובת א' פנויה וגדול האחים היה בנו הח' הש' שמעון ואביהם הנז' לא היה לו רק מה שהיה מרויח מפרס שהיו נותנין לו הקהלות שהיה נאמן וממונה על הבדיקה ושמעון הנז' כלכל את בית אביו ואעפ"י שהוא נשא אשה ונתנו לו נדוניא והרויח נכסים והיה לו בית בפני עצמו לא מנע עצמו מלסייע אל אחיו עד שהשיאם נשים ולאחותו לאיש והיה הבן הקטן מכלם לוי ולא זכר הטוב שהטיב שמעון עמו ועם כל בית אביו ולא שקט עד שהלך למצרים שם מצא מנוח לדמיונותיו ומצא שהיו שם נכסים ביד אחרים משמעון הנז' ואמר זה עת לשחוק כי בשאלוניקי יע"א עיר מולדתו לא הועילו לו הזיותיו כי נודע בשערי שאלינוקי טיבו אמנם מצא מקום במצרים וערך תביעותיו לפני חכמי מצרים א' שהיה תובע שהיה שותף עם אחיו כי לא חלקו נכסי אביו ומאשר לאביהם עשה שמעון את עושרו ב' שאפילו את"ל שלא היה לו דין בזה תבע מטעם צדקה שכיון שאחיו היה אמוד ועשיר גדול שהיה מחויב לפרנסו בכבוד וחכמי מצרים לא אחרו לעשות הדבר והוציאו מיד פקיד שמעון אלף זהובים ושמו ביד הנראה בעיניהם כדי שהריוח יהיה לפרנס' בית לוי הנז' ולזה שמו ג' שמאין לשום צורך פרנסתו ושמו שהיה צריך עשרה זהובים להוצאתו

במצרים או ח' בצפת תוב"ב ולקיום זה כתב פסק הח' זקן ונשוא פנים כמהר"ר פ' נר"ו וחתמו עמו חכמים אחרים משם ונשלח אלינו להורות דעתנו אם נסכים לדעתם או למה שטען עליהם החכם שמעון ז"ל בחייו. וראיתי אני החתום כי נוגע אני בדבר יותר משאר חכמי שאלוניקי להיות יש לי מגע מנכסי הח' ז"ל הנז' והיה בא מידי לעשות כמעשה ארץ מצרים אם היה הדין כך גם כי עשיתי קצת לפנים משורת הדין עמו לפי צורך שעה וראיתי דברי הח' הרב כמהר"ר דוד בן אבי זמרה נר"ו ומהנראה מדברים אלו שהגיעו אלינו שכבר כתב פעם אחרת לסתור דבריהם אמנם כאן לא הגיע רק דברים בלי ראיה וזה החלי בס"ד:

יש לראות בנדון זה דברים ב' שהן ארבע אחד דרך כלל אם כופין על הצדקה בכל מין כפיה או דוקא בדברים לבד ב' את"ל שכופין בכל מין כפיה אם יורדין לנכסיו אם לאו ג' אפילו את"ל שיורדין בפניו דוקא או אפילו שלא בפניו ד' אפילו את"ל על מי תלוי שכופין ושיורדין אפילו שלא בפניו לעשות זה.

תשובה

ראיתי דברי החכם הפוס' נר"ו מתחלתן תמוהין שהרי כתב דהא מוכח פ' מי שמת דמאן דטעין חלקנו אינו נאמן ויהיה הדבר עד ששניהם יעמדו יחד בדין עכ"ל ולולי דחמי שמים שראה שכפי דברי התובע עברו יותר משלשים שנה שנפטר אביה' היה מעכב הנכסים כלם שהיו שם מהחכ' עד יבואו לפני בית דינו ואין ספק שהדבר ברור שאין הדין כן שאפי' שאחר שטען חלקנו אינו נאמן מ"מ הדין ברור שלא היה מקום לעכב שהרי ידע שלכל הפחות אלו האחים חלוקים בעיסתן היו דמלתא גלוי ומפורסמ' לא משקרי בה וא"כ בפירוש כתב הרמב"ם ז"ל פ"ט מה' נחלות ז"ל האחים שעדיין לא חלקו ירושת אביהם אלא כלם משתמשין ביחד במה שהניח להם הרי הם כשותפים לכל דבר כו' עד אחד מן האחין שהיה נושא ונותן בתוך הבית וקנה עבדים בשמו לבדו ואמר מעות אלו שלי לבדי הם כו' עליו להביא ראיה וכן אשה וכו' עד ואם יש לה נדוניא ואמרה מנדוניתי לקחתי נאמנת אבל אם אין לה נדוניא ולא הביאה ראיה הכל בחזק' היורשים בד"א באחין ובאלמנה שאין חלוקים בעיסתן אבל אם היו [חזקת הבתים עלה נ"ב] חלוקי' בעיסתן שמא מעיסתן קמצו ועל האחין להביא ראיה עכ"ל. א"כ תימה על מי שעלה בדעתו שלא היה נאמן הח' כהר"ר שמעון הנז' שהנכסים היו שלו ואין לאחיו חלק בהם שהרי בפי' כתב הר"ם ז"ל דכדי שנאמר שהם בחזקת יורשים היינו כשהיו משתמשים יחד כמ"ש בתחילת דבריו גם עוד כתב שהיה נושא ונותן בתוך הבית עוד כתב שהאלמנה אם היה לה נדוניא כו' ופשיטא שהאיש גם כן שידענו שהיו לו נכסים שנתנו לו עם

אשתו כנהוג בזמן הזה שהיה נאמן עוד כ' שאם חלוקים בעיסתן כו' ואעפ"י שכתב ה"ה ז"ל שמדברי ר"ח נראה ובלבד אם ראו ב"ד שהיה יכול לקמץ כבר דחה זאת הסברא וכתב ואין נראה מדברי שאר המפרשים אלא מן המיעוט שקמץ אסף הרבה ולמה לא וכמה פעמים נראה כן ע"כ והגהה שם וז"ל ולי הדיוט הכותב נראה ראיה לדבריהם מהא דרב חסדא דאמר אם חלוקין בעיסתן כו' הרי משמע שמספק מעמידין בידו הממון היכא דאיכא למתלי שהיה לו ממון בפני עצמו עד שיביאו ראיה שהוא משל אמצע והתוס' האי דרב חסדא אע"ג דלא טעין הכי אלא נפלו מבית אבי אמה מהימן מיגו דאי בעי אמר קמצתי א"כ אחר שנודע לאלו חכמי מצרים שזה הח' שמעון הנז' ז"ל היה גדול האחין ונשא אשה והיה חלוק בעיסתו ולא היה משתמש עמהם מה מקום היו מוצאין לטענת התוב' ולא להזיותיו עד שכתבו כי לא נמנע מזה אלא שלבו נקפו אחר שעברו ל' שנה למיתת הזקן איך נתארכה תביעה זו כמה שנים ולולי כן היה אומר שבחזקת שלא חלקו הנכסים היו עומדין והיו שותפין בהם. ומעתה נבא לעיקר התביעה מן הצדקה שתובע בפה ולא חש למ"ש ז"ל פשוט נבלתא בשוקא ולא תימא גברא רבה אנא ואפילו היה חכם מכובד יעסוק באומנות מנוולת ואל יצטרך לבריות כ"ש למי שהיה יכול ליקח ד' או ה' תלמודים ללמדם תורה ולהתפרנס מהם ללמדם מקרא שמותר ליקח שכר וכמו שעושים גדולים הטובים ממנו לכן יש לראות אם יש ממש בדברי הפסק הזה וכ"ש במה שעשו דבר חדש אשר לא נשמע מעולם להוציא ממון שיעור גדול כזה ובפי' כתב הרמב"ם פי"ג מהלכות אישות אפילו לבנים הקטנים אינו נותן להם כפי עושרו אלא כפי צרכם ע"ש כי לא נמצא שכמה מישראל יש להם שיעור כזה וא"ה אינם מתים ברעב ולא מתפרנסים מן הצדקה ותמיה לי איך לא קנו לו עבדים וסוס ורכב בו מכל מקום ראוי לחקור ולדרוש עד מקום שידי משגת בארבעה החלוקות שזכרתי ללמוד במקומות אחרים אע"פ שלנדון זה לא היה צריך. לחלק הראשון אני אומר שכבר נודע סברת ר"ת והחולקים עליו מיוסד המחלוקת על ההיא סוגיא דפ' נערה דגרסינן התם אמר ר"ל משום ר' יהודה בר חנינא באושא התקינו שיהא אדם זן את בנו ואת בנותיו כשהם קטנים ופר"שי ז"ל עד שיביאו שתי שערות ומסיק בגמרא דהאי כפיה בדברים וקאמר תו ולא אמרן אלא דלא אמיד אבל אמיד אכפינן ליה על כרחיה כי הא דרב נחמן כפיה לרב נתן בר אמי ואפיק מניה ת' זוזי לצדקה ומכאן אמרו דאכפייה רבא היינו אפי' בשוטי' דאי בדברים אפי' לא אמיד כפי' ליה כדאמרן לעיל לכפו ליה אסית' כו' אבל ר"ת הוק' לו מההיא דפ' כ"ה דאמרי' התם כל מצות עשה ש"ש בצידה אין ב"ד של מטה מוזהרין עליה לכן פי' דהיינו אכפיה בדברים א"נ קצבו ביניהם וכו' וכבר הקשה על תירוץ הא' הר"ן ז"ל דא"כ מאי איכא בין

אמיד ללא אמיד ומן הנר' שהוא קושיא חזקה א"א להולמה ועוד נראה בעיני ומאי תירץ בתירוץ הב' במה שאמר אי נמי קצבו כו' שהתירוץ ההוא אתי שפיר לאכפייה דרבא לרב נתן אבל אכתי קשה כדאמר דכפינן ליה בעל כרחיה דהתם נר' דלא שייך ההוא תירוצא ונר' לע"ד ליישב האי פי' דר"ת אחר הציעי הצעה א' והיא זאת. גרסינן בפ' אע"פ דרש רב עולא רבה אפתחא דבי נשיאה אע"פ שאמרו אין אדם זן את בניו ואת בנותיו כשהם קטנים אבל זן קטני קטני עד כמה עד בן ו' כי הא דר' אסי דא"ר אסי קטן בן ו' שני' יוצא בעירו' אמו ופר"שי ז"ל אלמא עד ו' צריך סיוע מאמו כשהבעל זן אותה כך זן אותו עמה והר"ן ז"ל כתב כו' מפ"רשי נראה שאפי' פחותי' מבני שש אין האב חייב במזונו' אלא כשאמן קיימת ומדין מזונות שלה נהגו בה אבל כל שאין אמם קיימת לא מחוייב אע"פ שכתב אבל לא ראיתי לראשונים ז"ל שכתבו כן מ"מ דעת רש"י כן הוא וגם אין חולק בדבר בפי' התוספות כתבו אבל זן קטני קטנים וכייפינן ליה והא דקאמר בפ' נערה כפינן ליה אסיתא היינו יתרים על שש. ועתה אני אומר דמה נפשך או יש ספק ביד האיש הזה לפרנס את בניו או אין ספק בידו אם אין ספק בידו פשיטא שאפי' קטני קטנים אין לכוף אותו וכי מן הסלע נוציא מים אלא ודאי כשיש יכולת בידו מיירי וא"ה דוקא בני ו' כייפינן ליה לזון ואפי' אלו לפרש"י דוקא אגב אמן הא לאו הכי לא וביתר על ו' לכ"ע אפי' שיש יכולת בידו לא כייפינן ליה ואינו מחוייב מן הדין אלא מתקנת אושא ואושא לא התקינו אלא לבנים שהם מו' עד י"ג ומכאן ואילך אפי' טעם תקנה אין בהם ואם ירצה שלא לזון אותם רשאי אפי' יש יכולת בידו לא אמרינן ליה מדעם ואפי' עד י"ג אינו אלא מטע' יאדור ילדה ואבני מתא שדיא הא אחין לא לא מבעי' לפר"שי שפירש בפחות מבני ו' דדוקא אגב אמן אלא א"ת דפליגי שאר המפרשים עליו וסברי' דאפי' שאין האם קיימת חייב האב לזון אותם היינו לבנים אבל לשאר קרובים לא למדנו מכאן דלכ"ע אין לדמות בנים לשאר קרובים וכ"ש לאחרים שאינם קרובים ומעתה אני אומר יתיישב פשט ההלכה לדעת ר"ת דהכי קאמר ולא אמרן אלא דלא אמיד אז כפינן ליה בדברים אבל אי אמי' כפינן בשוטים כי הא דרב' כו' פי' שכמו שיש חלוק היכא דלא אמיד אלא שיש יכול' בידו לבד לזון בין בנים לשאר קרובי' כמו כן כשהם גדולי' יש הפר' ביניה' כשהו' אמיד וההפר' דלצורך שאר קרובי' או שאר עניים אין כופין אלא בדברי' אבל לצורך בנים כייפינן אפי' בשוטים נ"מ דמהשכ' ר"ת כפיית דברי' היינו צדק' לצורך עניים דעלמא שאינם בניו אבל לצורך בניו מודה ר"ת דכפינן ליה אפי' בשוטי' ומ"ה קאמר אבל אי אמיד כפינן ליה בעל כרחו כי האי דכפה רבא וכו' בדברים כן יש לנו לכוף לצורך בניו ואגב ארחין אתי שפיר שדברי תוספ' בפ' נערה לא תפשי אלו באכפייה

רבא כו' וא"ת היאך כפה אותו כו' והיה יכול לתפוס בהא דאמר אבל אי אמיד כפינן ליה וא"ת וכו' אלא דהתם לא תמיה ליה לר"ת מטעמא דהוי מדרגה עליונ' ומודה שם ר"ת דכפינן ליה אפי' בשוטים והאי נמי תירוצא סגי וק"ל ואחר שנתיישב סברת כנז' עוד נאמרה שאינה סברת יחיד שהרי המרדכי כתב בפ"ק דב"ב שכת' רבנו שמעיא בשם רבנו יוסף שוב עלם שאין מעשין על הצדקה אפי' למצוה כו' עד ואין הדבר תלוי אלא בנדיבות לב ודברי הרצאה עוד הביא לר"י בר אברהם שכתב וז"ל על הצדקה שפוסקים בני העיר ויש יחידים מסרבין וכתב רבנו יוסף טוב עלם דאין מעשין עליה משום דמתן שכרה בצידה יפה כתב ואני לא ידעתי ושמחתי בדברים כי מצאתי עכשיו גאון כדברי ע"כ נמצא שסברת ר"ת אינה יחידית שהרי איכא רבוותא דקיימי כותיה שהרי רבנו שמעיה שכתב בשם רבנו יוסף טוב עלם ור"י בר אברהם ששמח שהסכי' לדעת גאון ואע"ג דר"י בר אברהם נראה דדעתו הוא שאין ב"ד מוזהרין על זה ומ"מ נרא' שאם רצו הרשות בידם נקטינן מיהא שלא היו עוברי' חכמי מצרים בשב ואל תעשה אחר שר"ת עם הגאונים הנ"ל שוים שאין כופין ולדעתי גם רב האי גאון מזאת הסברא וכמ"ש ה"ה ז"ל פי"ב מהלכות אישות וז"ל וכ"כ רב האי בתשובה דהא אפי' נודר שעבר עליו ג' רגלי' מיקם הוא דקאי בבל תאחר אבל אין לב"ד לכופו ולעשות לו כלום עכ"ל משמע דכי היכי דבנודר אין ב"ד כופין ואין עושין לו דבר כן בצדקה ונר' ודאי שכן הוא מוכרח אע"ג שמסדר לשון ה"ה אינו נראה כן שהרי תחילה אמר שדעת רבנו שכופין אותו ויורדי' לנכסיו כל שהוא בפניו אבל הרשב"א כתב מיהו לא נחתינן לנכסי כו' וכ"כ רב האי כו' משמע לכאורה דרב האי מסכים לדעת הרשב"א דכופין אלא דלא נחתינן לנכסיה כמ"ש הרשב"א אבל זה א"א דמאחר דרב האי הכריח הדבר מכח נודר דלא עדיף חיוב הצדקה מנודר וכי היכי דבנודר לא כפינן בצדקה נמי הכי הוי דאלת"ה איכא למפרך מה לנודר דלא כפינן ה"נ לא נחתינין תאמר בצדקה דכפינן הכא נמי נחתינן אלא ודאי דשוי' הם ומ"ש ה"ה וכ"כ רב האי כדעת הרשב"א בכל שוים אלא ששניהם שוים דלא נחתינן הפך סברת הרמב"ם ז"ל אחר זה מצאתי להר"ן כתב כן בפי' שתחלה כתב הלשון כמ"ש המגיד וז"ל וכתב הרשב"א דכי אמרינן דהיכא דאמיד כייפינן ליה היינו מדין צדקה מיהו לא נחתינן לנכסיה והיכא דליתי' נמי דלא אפשר למכפי' לא זנינן להו לבניה מנכסיו כו' עד וכ"כ רב האי גאון בתשובה כו' וכן מ"ש דהא אפי' נודר שעברו עליו ג' רגלים מיקם הוא דקאי בבל תאחר אבל אין לב"ד לכופו כלום לא דק דהא אמרי' בראש השנה ועשית אזהרה לב"ד שיעשוך ובההוא קרא כתוב צדקה כדרשינן בפיך זו צדקה עכ"ל נראה ודאי דדעת הר"ן בהבנת דברי רב האי כן הוא כמו שכתבתי דלדעת רב האי אין

כופין על הצדק' ומה שהקשה ז"ל לדעת רב האי ה' היודע כי הוקשה לי כשראיתי דבריו בלשון הרב המגיד כנ"ל מ"מ נרא' דקושיי' הר"ן לא קשה מידי לרב האי וצריכנא לאתויי לישנא דגמ' לפרוקי האי תיובתא גרסינן התם ת"ר מוצא שפתיך זו מצות עשה תשמור זו מצות לא תעשה ועשית אזהרה לב"ד שיעשוך כאשר נדרת זה נדר לה' אלהיך אלו חטאו' ואשמו' עולות ושלמים נדבה כמשמעה אשר אלו קדשי בדק הבית בפיך זו צדקה אמר מר מוצא שפתיך זו מצות עשה למה לי מובאת שמה והבאת' שמה נפקא תשמור זו מצוה ל"ת למה לי מלא תאחר נפקא ועשית אזהרה לב"ד שיעשוך למה לי מיקריב נפק' ומשני חד דאמ' ולא אפריש וחד דאפריש ולא אקרי' ע"כ וקשה דמאי פריך למה לי מוצא כו' דלצדקה איצטריך דקרא ובאת והבאת לא תאחר יקריב כלהו בקרבנות קא משתעו וכ"ת דהכי פריך דלמה ליה לקרא להטיל יתורי לקרבנות כדי שנשמע מכאן דאית בהו עשה ול"ת וכפיית ב"ד הא שלשתם למדנו קראי אחריני א"כ לא היה לאתמוהי אלא קרבנות הכא למה לי דכלהו ידעינן כו' אלא מאי קרא לא אתי אלא לקרבנות ומשום הכי פריך מוצא כו' תשמור כו' ועשית' כו' ואם כן כפי זה אין מכאן ראי' דועשית אזהרה לב"ד שיעשוך דלא קאי אלא אקרבנות ואפי' נאמר שפירוש הקושיות הוי ל"ל קרבנות בהאי קרא ולא נדר שכבר ידוע לנו בהם עשה ולא תעש' וכפיי' ב"ד מ"מ השת' שתיר' דאיצטרי' לקרבנו' חד דאמר כו' האי ועשי' אזהרה לב"ד שיעשוך לא קאי אצדק' כי היכי דאמ' רבא וצדק' מחייב עליה לאלתר ולא הוי כקרבנו' עד שלש רגלי' ואמ' זה רבא מטע' דהא קיימי עניי' כ"ש דא"ל דאתי הלכה ומפיק לצדקה מאזהרת ב"ד שיעשו דכל מצוה שמתן שכרה בציד' אין ב"ד מוזהרין עליה וא"כ אזהר' ועשי' קאי אקרבנו' לבד כנ"ל והשת' אתי שפיר הא דקאמר רבא האי דהשתא נודר ד"ל נודר צדקה לא כפינן ליה דלא כתביה בההיא קרא אלא לומר דעבר בבל תאחר בשלש רגלים ושעבר בעשה לאלתר אי איכא עניים כ"ש צדקה סתם דלא כפינן שוב נאמר לי שנמצא בס' הרי"ף שנדפס עתה מחדש כי המאור ז"ל היה מביא תשובת רב האי ז"ל ובדקתי ומצאתי וז"ל צדקה הרי היא כנדר לבל תאחר וכלהו נדרי בדבור פה בלחוד אינון אבל נודר אי אתי למיהדר ביה בעון קאי וב"ד לא מצי למעבד ביה מדעם ולא עניים אית להון בהדיה עסק דברים וכד זכי פרנס לעניים כגון ר"ע דזכה לעניים כדא' ר' יוסף אנן יד עניים אנן אי אתי למיהדר ביה לא משגחינן ביה וביה דינא מתפיסין להוא מדעם לעניים ולית בהא מלתא דבד אחד כו' עד ושמעינן מדברי רב האי גאון דמאי דאמרינן התם שממשכנים על הקופה אפי' בערב שבת לא אמרו אלא בדבר שהוא תנאי בני העיר ותקנתם כדקתני התם רשאין בני העיר לעשות קופה תמחוי ותמחוי קופה עד להסיע על קצתן וכן מאי דאמרינן אכפייה

רבא לרב נתן בר אמי ואפיק מיניה ד' מאות זוזי לצדקה הוא שעישאו וכפאו עד שאמר רוצה אני אבל ליטול ממנו בע"כ בדלא אמר רוצה אני אין לב"ד לעשות כן דאפי' נודר כדאתי למיהדר ביה מיקם הוא דקאי בעון אבל לב"ד לית ליה למעבר ביה ולא מדעם כדברי רב האי גאון ע"כ.

לכאורה ירצה לומר המעיין דמדקאמר שעישו וכפאו עד שאמר רוצה אני אבל ליטול ממנו בע"כ כו' נר' דלא ממעט אלא שאין יורדין לנכסיו אמנם כפייה אפי' בשוטים עבדינן ליה והא ודאי א"א דאין לך מעשה גדול כזה והיכי קאמר וב"ד לא מצי למעבד ביה מדעם ועוד דמשמ' שאין בו אלא דבעון קאי עוד מאי קאמר ולא עניים כו' טובא איכא לעניים בהדיה דמכין אותו ב"ד עד שיתן ועוד עור בעד עור כו' ותו אי מכין אותו שיאמר רוצה אני האי לנקטיה בכוסתיה כי היכי דלשבקיה לגלימי הכל.

לכן נר' בודאי דמוטב לסבול קצת דוחק ממה שנסבול אלו הדוחקים ונאמר שמה שאמר שעשו וכפאו עד שאמר רוצה אני היינו שכפאו בדברים עד שאמר רוצה אני ולא נדוי ח"ו שהרי כתב המרדכי ג"כ והביאו מהררי"ק ז"ל שרש כ"ט וז"ל המרדכי בכל הני דלא קתני כופין אלא יוציא ויתן כתובה לא כפינן אלא בדברים דעלמא כדפיר' ולא בשמת' דשמת' חמיר מנגיד' כדמוכח בפסחים ע"כ א"כ ודאי לדעת הני רבוותא דסברי לענין צדקה דאין כופין בשוטים פשיט' דאין מנדין ולא משמתין אלא בדברים בעלמא ולהכי קאמר ר' האי גאון דלא עבדינן ליה מדעם רק כפיית דברים לא מעשה כלל והמאור מסכים לדעתו והרי ג"כ נראה מסכים קצת לתירוץ שני של ר"ת במ"ש ההוא דממשכנין מיירי בדבר שהוא תנאי בני העיר נמצינו למדים דר"ת לא הוי סברתו סברת יחיד שהרי כל אלו גאוני עול' מסכימי' לדעתו והם רבינו יוסף טוב עלם ורבינו שמעיא שהביא ר"י בר אברהם שקלס סברתו ושמח בשמועתו ואע"ג דנראה שר"י בר אברהם אינו מסכים לפרושו מכל וכל שהוא אומר שפירוש אין ב"ד מוזהרין ר"ל שאינם נענשי' אבל אי בעו מצו עבדי מ"מ נקטינן מיהא דאי בעו לעמוד בשב ואל תעשה מצו למיעבד הכי לדעתי גם רב האי גאון ז"ל דעתו כדעת ר"ת וכן בעל המאור ז"ל שהסכים לדבריו וא"כ כיון דאיכ' פלוגתא דרבוותא לא מפקינן ממונא וכמ"ש הרא"ש ז"ל בתשובותיו וגדולה מזאת נראה ממהרי"ק ז"ל שרש קמ"ט וז"ל ודאי גבי ממונא מצי למימ' המוחזק קי"ל כחד מרבוותא ואע"ג דכשנגדו חלוק עליו כי התם דר"ת פליג עליה דרש"י ז"ל כו' עד ופשיטא דבכה"ג אפי' בענין ממון לא הוי מצי למימר קי"ל כדברי היחיד ודלא ככל חכמי ישראל ואפילו תפש הוא מפקינן מיניה משמע מיהא דדוקא היכא דכל חכמי ישראל חולקים על היחיד ליכא למימר קי"ל הא לא הוי יחיד אפי' הוו רובא לצד א' יכול למימר קי"ל

כהאי דנ"ד דאיכא גאונים דסברי כר"ת והדין נותן כן לע"ד משום דהלכה דאין הולכים בממון אחרי הרוב תו נרא' לדקדק בלשון הרב הנז' שהיה לו לומ' ואפי' מוחזק מפקינן דהוה משמע בין מוחזק מעיקרו ובין תפס ומדקאמ' ואפי' תפס נר' דדוקא תפס הוא דמפקינן מיניה יחיד כנגד רבים הא היכא דלא תפס אלא שהיה מוחזק מעיקרא אפי' סברת יחיד מומחה כר"ת לא מפקינן מיניה כ"ש היכא דאיכא תרתי לטיבותא כנ"ד דרבים נמי נינהו הנהו דסברי כר"ת גם ממון של הבעל שטרח ועמל בו ואין לחלק בין ענין זה לממון אחד שכבר כתבו הפוסקים ז"ל דממון צדקת עניים דין הדיוט יהבינן ליה ואין צריך להאריך בזה ודי בזה לחלק הא'. מעתה אפי' את"ל שיש להלך אחר הרבים וכמו שנרא' ממהרי"ק ז"ל אעפ"י שלע"ד הוא לא ראה תשובת רב האי גאון ז"ל וסברת בעל המאור ז"ל דאפשר אלו היה רואה לא היה אומר כן מ"מ אפי' נניח שיכול הב"ד לכוף אם ירצה פשיטא שמי שישב בשב ואל תעשה ולא יכוף וירצה לסמוך על הני רבוותא שפיר קעביד כי גדול כח שב ואל תעשה וא"ה לענין החלק השני והוא אם יורדין לנכסיו יכולין אנו לו' בפה מלא שמי שירד לנכסיו טועה דאע"ג שמדברי הרמב"ם ז"ל נר' דדעתו הוא שיורדין לנכסיו בפניו מאחר דאיכא כל הני רבוותא והם רב האי גאון ובעל המאור והרשב"א ז"ל עמהם כמ"ש המ"מ ז"ל פשיטא שאין להוציא ממון הפך סברת כל אלו עאכ"ו שלא בפניו שלדעת כל הפוסקים גדולים וקטנים כתבו בפי' שאין יורדין שלא בפניו ואפי' הרמב"ם ז"ל המחמיר בדבר הזה דסבר דכפינן ליה ונחתינן לנכסיה לא כתב אלא בפניו וגם כי הר"ן ז"ל כתב וז"ל ועל דרך זה קרוב לומר דהיכא דאמיד יורדין במה שהוא מחוייב מתורת צדקה מ"מ לא זחה דעתו לפסוק הדין כן אלא שקרוב לומר ועם כל זה חזר וכתב במסקנת דבריו אבל הרמב"ם ז"ל בפ' הנז' במי שהלך שאין זנין בניו הגדולים ממש אפי' אמיד א"כ יש לתמוה הרבה על חכמי מצרים מה ראו על ככה לירד לנכסיו שלא בפניו נגד כל העולם אפי' היה בנו נצרך לצדקה ואפי' היה קטן כ"ש וק"ו בהיותו גדול בשנים ויכול לפרנס עצמו אם היה רוצה ועל מה שכתב החכם הפוסק נר"ו וז"ל וכי תימא דהא הרמב"ם ז"ל בפר' י"ב מהל' אישות לא כתב שכופין אלא עד שיגדילו וז"ל היה אמיד שיש לו ממון הראוי לצדקה המספקת להם מוציאין ממנו בע"כ משו' צדקה וזנין אות' עד שיגדלו דמשמע דכשהגדילו ליכא כפייה אפי' לבניו וכ"ש לשאר קרובי' לא היא דכיון שכתב מכין אותו כו' עד הא דכתב פ' י"ב מהל' אישות דמשמע דאין כופין לזון בניו אלא עד שיגדילו סתם מיירי באמוד פורתא שיספיק לתת פרנס' בניו לחוד והכי דייק לישנא ע"ש אבל בפ' ז' מהל' מתנו' עניים מיירי דאמיד טפי בהך עובדא דאכפייה רבא לרב נתן דאפיק מיניה ד' מאות זוז דמהך עובדא אסיק ההיא כפייה דכתב

ובהכי לא קשה הר"ם מדידיה לדידיה והכריח זה גם כן מלשון סמ"ג ז"ל שכתב עשיר שאינו רוצה ליתן צדקה כופין אותו ליתן כדאמר רבא אכפייה לרב נתן כו' ומדנקט עשיר משמע דאמיד טובא וכפי זה האב דאמיד פורתא כשהגדילו בניו אין כופין ליתן צדקה המספקת להם אלא כפי השגת ידו אבל אי אמוד טובא כופין אותו אפילו כשיגדילו ליתן צדקה המספקת דהיינו די מחסרו כיון שהוא עשי' כנתבא' עכ"ל והאמת לא ירדתי לסוף דעתו חדא דמשמע מתוך לשונו שרוצה לחלק בין לישנא דאמיד ללישנא דעשיר כיון שאמר ומדנקט עשיר וכו' והא ודאי ליתא כלל דפשיט' דאמיד ועשיר הכל דבר א' אלא שאמיד לשון תלמוד ועשיר לישנא דקרא וכן פרש"י ז"ל התם למתחילים דלא אמי' שאינו עשי' ואם כן אחר שכתב הרמב"ם ז"ל בפ' י"ב מהלכות אישו' במה דברים אמורי' כשאינו אמוד ואינו ידוע אם ראוי ליתן צדקה או אין ראוי אבל אם היה אמוד שיש לו ממון הראוי וכו' עד שיגדילו אפי' שהיה עשי' גדול קאמר ותו לדעתו מנין לו להרמב"ם ז"ל לו' כן הרי בגמ' בפ' נערה אמרו ולא אמרן אלא דלא אמיד וכו' פירוש דלא אמרן דלא כפינן אלא דלא אמיד אבל אמיד אכפינן ליה עד כאן כי הא דרבא הרי דלא כפינן ליה משש ואילך עד י"ג אלא באמיד כי הא דרב נתן דלפי דעתו היה עשי' דמשום הכי אכפינן ליה לצדקה אפי' יותר מי"ג כי היכי דאכפינן לצור' צדק' לשאר עניים ומן הגמ' נראה דלא אכפינן אלא עד י"ג אפי' היה עשי' כר"נ לדעתו כפי מה שפיר' בדבר הרמב"ם לא הו"ל לתלמוד' להביא כאן הא דרב נת' דההיא דרב נתן שייך אפי' שהם גדולים דבקטנים שהם בני שש עד י"ג דבהנהו מיירי התם אפי' אינו אמוד כר"נ אכפינן ליה ותו לדעתו בהכרח לו לעשות ג' חלקים א' דאמיד טובא דאמיד עד שיש בידו ליתן צדקה המספק' ואמיד טובא אכפינן אפי' לצודך גדולים דעלמא כ"ש בניו ואמיד פורתא ממש עד שיגדילו וא"כ קטנים פחותים משש לדעתו צריך לומר שיכפו אותו אפי' לא יש בידו ליתן כדי הספקתם דאם יש בידו אפי' יתרים משש כופין אותו לזון אותם ומאי איכא בין פחותים משש ליתרים על שש וא"כ בהכרח לומר לדעתו שביתרים על שש כופין אותו אפי' אין לו אלא כדי ליתן כדי הספקתם ובפחותי' שהיא מדרגה יותר אפי' אין לו ליתן כדי הספקתם וזה א"א והמביא אל הבטל בטל. והקושיא שהקשה לו על הרמב"ם מדידי' אדידיה לא קשה כלל ועם היות הדבר ברור מעצמו כמו שאומ' מ"מ להיות הדבר דבור על אפניו ראיתי להציע כאן הצע' אחת אמיתית והיא זאת גרסינן פ' מציאת האשה ת"ר העבט זה שאין לו ואינו רוצה להתפרנס שנותנים לשם הלוא' וחוזרים ונותנים לו לשם מתנה תעביטנו זה שיש לו ואינו רוצה להתפרנס שנותנים לו לשם מתנה וחוזרים ונפרעים ממנו לאחר מיתה דברי ר' יהודה וחכמים אומרים יש לו

ואינו רוצה להתפרנס אין נזקקין לו ופסקו הפוס' כחכמים ופשיט' שאין חלוק בין מי שיש לו ואינו רוצה להתפרנס למי שאין לו מעות בעין ויכול להתפרנס ממקום אחר ממלאכה או אומנות או סחורה שאם יעלה בדעת שכל מי שאין לו מאתים זוז בעין ויכול להרויח מזונותיו במלאכה או בענין אחר כנז' יתפרנס מן הצדקה אין ספק שהיה זה מן הנמנע שרבו מאד האנשים שאין להם מעות בעין והם בעלי מלאכה או ד"א שיתפרנסו מן העשירי' ולא היה הקומץ משבי' את הארי ואמרי' במס' ביצה פ' המביא יין שבתי בר מרינוס איקלע לבבל בעא מינייהו עיסקא ולא יהבו ליה מזוני מיזן נמי לא זיינוה אמר הני מערב רב קאתו אלמא שתחלה בקש מקום להתפרנס קודם שיבקש מזונות חנם וכתב הטור י"ד סי' רנ"ג על משנ' יש לו מאתים זוז לא יטול לקט שכחה ופאה ומעשר כו' שכל אלו השיעורי' לא נאמרו אלא בימיהם כו' עד אבל האידנא א"א והכל לפי המקום והשעה ופשיטא שדברי' אלו הוי בין להקל בין להחמיר וא"כ שמעינן מינה שיש לנו לבחון מקום וזמן ודרך העולם וידוע שבזמן הזה יש אנשים בעלי מלאכה או דבר אחר ומתפרנסים בדוחק ואין מטילים עצמם על הצבור ולא על קרוביהם וכל הנהו עובדי דפ' מציאת האשה דהלל שלקח לעני בן טובים סוס לרכוב עליו כו' ואנשי גליל שלקחו לעני ליטר' בשר כו' היינו שהיו מלומדים בכך ואלו היו חסרים היה אפשר היו מסתפקים וכההוא עובדא דאמרינן התם ההוא גברא דאתא לקמיה דרב נחמיא שהיה דרכו לגלגל בבשר וגלגל עמו רבי נחמיא בעדשים ומת ועכ"ז מסיק התם דלא איבעי לפנוקי נפשי' כולי האי וכן פרש"י ז"ל על ההוא קרא דמייתי בגמ' ואתה נותן להם את אכלם בעתו הכל לפי מה שהוא כל א' לפי למודו הרי ודאי דלא מיירי אלא במי שהורגל ואין לו יכולת עתה בשום צד למצוא הרגלו ולימודו ואפשר יסתכן על זה אמרה תורה אשר יחסר לו לא על מי שאבותיו ואחיו וארץ מולדתו רגילים להתפרנס מטרחם ועמלם ויגיע כפיהם והוא רוצה להתנה' מעונג בלתי עמל דאין זה נקרא יחסר לו כי הוא מחסר את עצמו ושאיש כזה אין על הצבור מוטל לפרנסו ולא על קרוביו הוי כמי שיש לו ואינו רוצה להתפרנס משלו שאין נזקקין לו וא"כ יתברר עתה לשון הרמב"ם דלא קשה כלל מדידיה אדידיה שפשוטן של דברים כך הם ויש כאן שלש מדרגות א' בנים פחותים מבני שש עד שש בכלל שחייב האב לזונם מן הדין האמור כמו שחייב במזונות אשתו ולפרש"י אפי' אלו אין החיוב אלא אגב אמם כנ"ל מדרגה ב' משש ואילך עד י"ג שאלו חייב לזונם לא מן הדין אלא מתקנת אושא ואין כופין אותו אלא בדברים וה"מ דלא אמיד אבל אי אמיד דהוי עשיר כופין אותו אפי' בשוטין או מוציאין ממנו בעל כרחו שיורדין לנכסיו בפניו לדעת הרמב"ם ז"ל מדרגה ג' שהם מי"ג ואילך שכבר באו בכלל אנשים

ויכולים לבקש פרנסתם הרי הם כשאר ב"א וילכו ויקוששו להם מאש' ימצאו ואם יהיה אפשר לפרנס עצמם באומנות או בסחורה או באי זה דבר שיהיה ויתרשלו מזה אין נזקק האב להם אפי' יהיה עשיר ובפ"ז מה' מתנות עניי' דקאמר הרמב"ם ז"ל שמי שאינו רוצ' ליתן הראוי לו מכין אותו עד שיתן ויורדין לנכסיו היינו שצריך כפי העת והזמן ליתן שאין מקום אחר לעניים אלא להתפרנס מן הצדקה ודרך זו סלולה וברורה לרואי השמש וא"כ אחר שהוכחנו בראיות ברורות שהכל לפי מה שהוא אדם הרגלו ולמודו על מי מוטל לראות זה על ב"ד שלא ידעו טיבו של איש או על ב"ד ארץ מולדתו אשר נתגדלו אביו ובני משפחתו ומכירים בטיב האיש גדולו והרגלו וגדול והרגל בית אביו האמת שהדבר ברור כשמש לא יטעו בזה אפי' תנוקות של ב"ר. כלל הדברים כי לחלק הראשון מענין הכפייה לצדקה סתם שאינו קצב' מבני העיר הדבר שקול אי כפינן כדעת רוב הפוסקים דסברי הכי או אי עבדינן כר"ת והסוברים כדעתו ואם היה בא מעשה לידי הייתי סומך על ר"ת כיון דאיכא מרבוותא דסברי כותיה ושב ואל תעשה שאני כנ"ל ולענין החל' ב' לירד לנכסיו בהא דאי אין ספק שמי שיעשה מעשה וירד לנכסים אפי' בפניו שלא טוב עשה כיון דאין שום ספק בזה שר"ת ורבנו שמעיא ורבו רבנו יוסף טוב עלם וריצב"א ורבנו האי גאון ובעל המאור והרשב"א גדול הפוס' האחרונים כלם שוים בזה שאין יורדין לנכסיו ומי הוא זה ואי זה הוא שהכני' עצמו להוציא ממון נגד אלו ולחלק הג' שהוא שלח בפניו בהא ודאי אינו עולה בדעת בן אדם כיון שאין שום פוסק בעולם שיאמר שיורדין שלא בפניו החלק הד' ברור הוא כשמש ומעול' לא עלה בדע' שבני עיר אחרת יביטו ישגיחו לפסוק הצריך לעני שנתגדל בעיר אחרת ובעל הנכסים ג"כ מהעיר ההיא אם לא יהיה מגאוה וגודל לבב וכאשר יעלה על לבם מבלי פנות אל התורה והמוסר זהו מה שראיתי לכתוב בענין זה וכבר אמרתי שבנדון שלפנינו לא היה צורך כלל לכתוב עליו כי אין התובע מאותם הנכנסים בגדר המתפרנס מן הצדקה לא מציבור ולא מקרובים אחר שיש יכולת בידו להתפרנס מצד אחר אלא שאינו רוצה ה' יודע והוא עד שכח האמ' הציקתני לכתוב מה שכתבתי וחתמתי שמי הצעיר שמואל די מדינה

תשובה קסז

שאלה ק"ק מסדרוקפצי ספרד יע"א יש להם סך מעות שגבו לת"ת מחבר' חברון תוב"ב והנה כעת כפי הנשמע נתבטלה החברה ההיא ורצון אנשי הקהל קדוש הנז' ליתן המעות לחברת ת"ת אשר בשאלוניקי יע"א אך אמנם להיותם יראי ה' וחושבי שמו יראי' לנפשם שמא ח"ו יש בזה נדנוד איסור לשנותם מת"ת של חברון שהוא מקום קדוש למקום ת"ת

שבשאלוניקי שעם היות גדלה מעלת קדושת חברת ת"ת מ"מ סוף כל סוף אינו דומה זכות תורה הנלמד' בא"י לזכות התורה הנלמדת ח"ל וע"כ שאלו דעתי אם יפה הם עושים לתנם לחבר' ת"ת:

תשובה

נר' לע"ד דיפה הם עושים ודאי ואע"פי שהיה אפשר להאריך בדין זה מ"מ לא אחוש לזה רק אקצר ואעלה ואגלה לבד הטעמים שמהם נראה שיכולים ליתנם לחברת ת"ת אשר בשאלוניקי והם אלו א' אפי' נניח שחברת חברון עדיין היא על תלה מ"מ כבר כתב הרא"ש בתשו' והביאה בנו הטור י"ד סי' רנ"ט צדקו' שנתנדבו לצורך בית הכנסת או לצורך בית עלמין יכולי' בני העיר לשנותם לצורך בית המדרש או ת"ת אפי' אם הבעלים מעכבים והאריך הרא"ש בתשובתו בטעמים וסוף כלל דבריו כי כיון שהשנוי הוא למעלה רשאים הם לשנותו ובנ"ד נמי יכולים אנו לומר דאע"ג שתור' חברון מעולה עד מאד מ"מ האנשים הלומדים שם הם אנשים גדולים בשני' וחבר' ת"ת שבשאלוניקי תינוקות של בית רבן וגרסי' בפ' כל כתבי אמר ריש לקיש אין העולם מתקיים אלא בשביל הבל תינוקות של בית רבן א"ל רב פפא לאביי דידי ודידך מאי א"ל אינו דומה הבל שיש בו חטא להבל שאין בו חטא הרי מצינו למדי' שאין ערך ללמוד התורה מאנשים גדולים ללמוד התורה מהקטנים שאין בהן חטא עוד שהלימוד שם מעטי הכמו' וחבר' ת"ת שבשאלוניקי רבו כמו רבו יוסף ה' עליהם אמן ואינו דומה מועטים העושים המצוה למרובים העושים המצוה ב' שא"כ הוא שכבר נתבטלה חברת ת"ת שבחברון א"כ ודאי דפשיטא הוא וקרוב שהם מוכרחים בזה ליתן המעות לחברת ת"ת הנז' אשר בגלות הזה אין כמוה כפי הנשמע והיא מצוה שאין למעלה ממנה והטעם שנר' נפל מחלוקת בין הרשב"א להרא"ש ז"ל על מעות שנגבו לפדיון שבוי ואח"כ מת השבוי עד שלא נפדה דדע' הרשב"א דפשוט הוא שהמעות ליורשים ודעת הרא"ש להפך שפשוט שלא זכו בזה היורשים ותרוייהו בהא מתני' פליגי בפ' ב' דשקלים תנן מותר עניים לעניים מותר עני לאותו עני מותר שבוים לשבויים מותר שבוי לאותו שבוי מר סבר דהיינו הרשב"א ז"ל דמשעת גובינא זכה השבוי וכיון שזכה השבוי הרי אותם המעות נקראים נכסיו וכיון שמת זכו יורשיו כשאר נכסי המת ודעת הרא"ש לדייק לישנא דמתניתין דדוקא כשנעשית המצוה והותירו אלו המעות אז הוי המותר ליורשים ואם לא לא ודייק לישנא דקאמר מותר מותר ממש ואמנם מדברי הרמב"ם ז"ל בפי' המשנה יראה שביד גבאי הצדקה עם תקנת אנשי העיר לשנות אלו המותרות למה שירצו אלא שכל מה שנכתב במשנה היינו בשלא הסכימו אנשי וזקני המדינה להפך מ"מ לדברי כלם אפילו לפי דברי

הרשב"א בנ"ד פשיטא דיש בידם לעשות מאלו המעות מה שירצו דהכא לא שייך שיתנו ליורשים כלל וק"ל וכ"ש לפי מ"ש מהררי"ק שרש ה' וז"ל שהמתנדבים כשהתנדבו לא עלה על דעתם כלל שיזכו אותם העניים מיד ר"ל אות' העניים שהיו בירושלם בשעה שהתנדבו ע"כ א"כ מכל הצדדים נר' וראי שטוב וישר ליתן אלו המעו' למצוה גדולה כזאת ומ"מ גם שהדין נר' ברור דבין שלא נתבטלה החברה של חברון ובין שנתבטלה יכולים אנשי קהל קדוש סידורקפצי ליתן אלו המעות לחברת ת"ת שבשאלוניקי מן הטעמים שכתבתי אלא שאני אומר שישלחו אלו המעות ביד איש נאמן ליד איש כשר ונאמן שבעיר הזאת שאלוניקי ואם יתברו הדבר שישיבת החברים אשר בחברון נתבטלה אז יותנו המעות לחברת ת"ת הנז' ואם עדיין היא קיימת הגם שמן הדין היה יכולת ורשו' ליתן המעות לחבר' ת"ת הנז' מ"מ להיות הצורך גדול לישיבת חברון וכי דחיקא להם שעת' טובא ישולחו שם מכאן הנלע"ד המר ונאנח הצעיר.

תשובה קסח

שאלה ראובן ושמעון אחים היו עוסקים בסחורה שניהם זה כמה ימים לסוף נפטר שמעון לבית עולמו ולא נמצא שם ראובן אחיו כי מת חוץ לעיר במחוז בלאחיאה והיו שם אנשים סוחרים וקרא להם ועשה צוואה בפניהם ואלו הם הדברים אשר אמר בצואתו שאברי"ש שיניוריש קי אמי אירמנו פ' לי דיריש קי דישפואיש קיאה פאגאדו אטודוש לוש דיבדוריש קידי טודו לו קי קידארי טומארא איל לה מיאטד די קואנטו שיפאליירא די לה דישטה דארה ב' מיל אש'אה יתומו' וב' מיל אש' ישיבות די ארץ ישראל שי קידארי אלגו פארטירן איטרי מיש אירמאנוש קומו אירמאנוש ונפטר לבית עולמו אחר זה בא דייני ניקופול ופרנסיה ואומרים לראובן תן לנו בידינו ד' אלפים לבנים אשר הקדיש אחיך נ"ע כי אנן אביהן של יתומים וראובן אמר כי אינו רוצה לתת בידם מאומה כי אחיו לא אמר תאמרו לאחיו שיתן ביד הקהל ופרנסיה כ"כ מעות ויעשו הם כטוב בעיניהם רק אמד דילה רישטה דארה ב' מיל אשפרוש אה יתומות אי ב' מיל אש אה ישיבות די א"י וטוען כי יש במשפחתו עניים מרודים ויתומות בני אחיה' ועניך ועניי עירך כו' והב' אלפים שאמר יתנו לא"י ג"כ לא אמר תאמרו לאחי יתן ביד הפרנסים כ"כ מעות שישלחו לא"י רק אמר אי לי דיריש' אמי אירמאנו קי אינביאי ב' מיל אש' אם א"י וטוען כי ג"כ הוא נאמן במעות של הקדש כהם ויש לו יד ויכולת לשלחם ביד מי שירצה כאשר יראה בעיניו ואין לפרנסי הקהל יצ"ו שום תביעה עמו וגם כי אחיו שמעון נ"ע לא היה מעירם ומארצם ולא היה נשוי אשה פה רק היה כאורח פה לעשות פרקמטייה כדרך הסוחרים וג"כ כי לא מת בארצם באמר' כי יש להם כח במעות הללו רק מת במחוז

אחרת בבאלחיאה אף הוא נאמן ג"כ לשולחם למי שירצה ואין להם עמו שום תביעה ילמדנו רבנו הדין עם מי:

תשובה

לאפס פנאי ולרוב נחיצת המוביל אבא בקצרה נר' בעיני כי הטענה שאומר ראובן שאחיו לא היה מעי' ניקופול וגם שלא מת בעיר' שאין בזה טענה כלל והטעם דתנן בפ"ק דב"ב כמה יהא בעיר ויהא כאנשי העיר י"ב חדש ופריך בגמ' ולכל מילי בעינן י"ב חדש ורמנהי שלשי' יום לקופה ג' חדשי' לתמחוי כו' ומשני אמר ר' אסי אמר ר' יוחנן כי תנן נמי מתני' לפסי העיר תנן וכתב הרי"ף ז"ל ושמעינן מינה דכל הני מילי חיובא נינהו ומפקינן מנייהו בע"כ דומיא דפסי העיר ע"כ. וא"כ כל שאד' אחד שהה בעיר י"ב חדש אז הוא כאנשי העיר לכל הדברים הגם כי לענין מיני הצדקות אינו צריך אלא הזמנים הנז' בברייתא מ"מ אחר י"ב חדש הרי הוא כאנשי העיר ממש לכל הדברים וכתב מהררי"ק ז"ל בשרש י"ז שכל אלו השעורים לא נתנו חז"ל כי אם לבא לגור ואומר שאינו רוצה להשתקע וכו' שכל זה משמע שמי שעומד בעיר א' שנה אחד אי איפשר לו להפטר משום דבר המוטל על העיר ההיא אפי' שיאמר שאין דעתו להשתקע אלא הרי הוא כאנשי העיר ולא נתנו חלוק בין נשוי אשה לשאינו נשוי אשה וע"כ אני אומר ששמעון זה הנפטר כיון שיש שנה ויותר שעומד בעיר ניקופול כתושבי העיר נחשב ותחת עולם היה עומד גם אם מת בבלאחיאה אינה טענה כיון שדירת קבע היה לו עם אחיו בניקופול וקרה מקרה שבדרך הליכתו להסתחר נפטר במקום אחר לא הפסידו תושבי ניקופול העול שהיה עליו מהם לסייע בכל הדברים הבאי' על אנשי העיר שהרי כל דעתו לחזור למקום שיצא משם דינו כמקום שממנו יצא זה פשוט ואין צריך להאריך ואח' שכן הוא שעשינו לשמעון תושב ניקופול ק"ל דהאומר תנו מאתים דינרים לעניים יתנו לעניי אותה העיר זה פשוט בתוספת' הביאה הרמב"ם ז"ל פ"ז הלכות מתנות עניים והביאה הטור י"ד סי' רנ"ח ובח"מ סי' רנ"ג א"כ מה לי לעניים מה לי ליתומות ואחר שזה צוה שיאמרו לאחיו שיתן שני אלפים לבנים ליתומות נראה ודאי ליתומות אותה העיר קאמר אשר הוא הנפטר בעת פטירתו תושב ממנה הן אמת כי נראה בעיני שאין כח ביד פרנסי העיר להוציא מידו אלא בשתהיה יתומה מזומנת יראה בעיני הפרנסים שהוא מקום הגון לסיי' בנישואיה חייב ליתן ואם לא יתן עובד על מצוה לקיים דברי המת ומונע טוב מבעליו אבל איני רואה כח מספיק לכופו שהרי כתב הרשב"א ז"ל תשו' הביאה הב"י בי"ד סי' רנ"ט על ראובן שהקדיש מנה מנכסיו בשעת מיתה ושיקח שמעון בנו מהם קרקע להקדש כו' תשובה שמעון זה עובר הוא כו' אבל מ"מ ממון דאין

לו תובעים שהרי יכול ליתן הפירות למי שירצה ושלא ליתן לאדם אחר וכיון שכן אין לגבאי ההקדש לתובעו ולכופו שאינו בעל דברים שלו ואעפ"י שהם יד עניי העיר ע"כ אינו מחוייב ליתן אלא ליתומות ואעפ"י שיש לו ליתן ליתומות העיר מ"מ אין היתומות רשומות ויש יכולת בידו לומר לא לזאת אני נותן אלא לזו א"כ דמי להההיא דהרשב"א ז"ל ואע"ג דיש לחלק ולומר דדוקא בההיא אמר הרשב"א ז"ל שאין לגבאי הקדש לתובעו ולכופו כו' משום שאמר השכיב מרע בפי' שיקח בנו שיחלק בנו כו' גם אמד אומד כו' אבל בנ"ד דליכא חד מכל אלו אי אפשר היה לומד שיש כח לגבאי לכופו אלא שאני אומר שסוף סוף אין הדבר מבורר שיוכלו לכופו ואחר שהדבר בספק י"ל המוציא מחברו עליו הראיה שהרי פסקו הפוסקים שצדקה דין הדיוט יש לה ואיני יכול להאריך בזה מ"מ מה שטוען שרוצה ליתן לעניות יתומות קרובותיו זה נ"ל שאין בידו לעשות רק אם ישנן בעיר אז יתן להם כשאר היתומות ואעפ"י שנר' שיש קצת מחלוקת בזה מ"מ דעתי למעשה כמו שאומר בס"ד. כתב המרדכי ז"ל והביאו ב"י סי' רנ"א תשו' ריב"ם ז"ל מצאתי שהמפריש מעות לצדקה סתם אין רשאין לחלקם לקרוביו לבדו כי הוא חייב לכל עניי העיר בשוה תו כתב תשו' ה"ר אברהם ז"ל המפריש ממונו לצדקה ויש לו קרוב בעיר אינו רשאי לתת לקרובו אלא לגבאי העיר יתננה והם יחלקוה כראוי לכל אחד ואחד אמנם במקום אחר כתב מרדכי ז"ל דשמעינן מדברי רבי אליעזר ממיץ שאדם הנותן צדקה לסתם עניים שקרובים עניים זוכים בהם עוד גדולה מזו הביא המרדכי ז"ל מעשה באחד שנתן מקצת נכסיו לצדקה בעת מותו וירדו קרוביו אח"כ מנכסיהם והיו גדולים אומרים שיותן לקרוביו מאמדן דעת ואחרי' שחלקו היה מטעם שהיו עשירים בשעת פטיר' הקרוב אבל אם היו עניים באותה שעה היו מודים שיותן לקרוביו ונרא' דכל זה מיירי שקרובותיו או קרוביו בעי' ההיא אשר הוא הנפטר היה משם אבל כשאינם בעיר ומצוה סתם לצדקה לבני אותה העיר קאמר כדמשמע סתם תוספתא הנז' לעיל דלא חלק וכן הפוסקים שהביאו התוספתא לא חלקו לומר בד"א בזמן שאין לו קרובים עניים אבל יש לו קרובי' עניים אפי' בעיר אחרת הם קודמי' אלא ודאי סתמא קאמ' האומ' תנו מנה כו' אמנם אם יש בעיר אומ' אני שלמעש' אין בידו ליתן לקרוביו הכל שאין בידו לחו' לאחרי' ואח' שיש רבים אומרי' שיחל' בשוה אם לא יעש' כן הרי הוא גוזל לאחרי' וראי' לדבר מהא דגרסי' בפ' המוכר את הספינה על מתני' דהקונה ב' אילנות ולא קנה קרקע כו' ואמרינן בגמ' דמביא בכורי' ואינו קורא עד ורבנן בשני אילנות ספוקי מספקא להו כו' ופריך בגמ' וליחוש דלמא לאו בכורים נינהו וקא מפקע להו מתרומה ומעשר ומשני דמפריש להו בשלמא תרומה גדולה יהיב לכהן מעשר עני יהיב לכהן עני אלא מעשר

ראשון דלוי הוא למאן יהיב ליה ופירש רשב"ם ז"ל ואין לנו לעשות תקנה לגזול ללוים וכתבו התוס' ז"ל ואע"ג דדמאי אינו מחוייב ליתנו מספק משום דמצי אמר מייתי ראי' ושקיל ורשב"א תירץ דלא דמי דהת' אין הכהן מוחזק יותר מן הלוי ושל ישראל ממה נפשך אינם דאם בכורים הם דכהן הם ואם לאו בכורים נינהו מעשר ראשון הוא והוי דלוי הרי בנ"ד ממש הרי אלו המעות ממה נפשך אינם ש"י ואין הקרובות שלו מוחזקות יותר מן האחרות והמעות הם בספק מאחר דאיכא פלוגתא וא"כ חין לו לגזול אבל אין לומר שכשקיים לחלק בשוה שגוזל לקרובותיו שהרי אפי' אומר שיחלק לקרוביו יכול קאמר כן נרא' לע"ד גם מעות א"י תוב"ב הנלע"ד שאין כח ביד הפרנסי' להוציא מידו וברור הוא זה ממה שכתבתי לעיל ונר' להביא ראיה ממ"ש המרדכי ז"ל מעשה ביהודית שנפטרה ואמר רבי אליעזר ממיץ שנדרה ב' דינרי' לצדקה ולאחר פטירתה החזיק בשל' ולא רצה להחזיר ליורשיה אלא ליתן צדקה והיורשים אומרי' לא ידענו בזאת הצדקה כלום והשיב ר"י ז"ל שאין לו לרבי אליעזר ממיץ להחזיק בממון ודין מצוה לקיים דברי המת אין מוטל עליו כיון שלא השליטתו מתחלה לכך ואפי' שיאמר שהוא גבאי וידו יד ענייי' אין נ"ל שיהיה לו כח לחלק צדקה זו לדעתו יותר מלדעת היורשי' אפי' יש לו מיגו והדברים ק"ו ומה התם שהיה רבי אליעזר ממיץ מוחזק אמר שאין עליו מוטל לקיים מצות המת אפי' שהיה יד ענייי' כיון שלא השליטתו בנ"ד שהיורש מוחזק בהם ואינו אלא לענייי א"י תוב"ב הוא יתנם ועליו מוטל לקיי' דברי המת אחיו ואין מכאן קושיא לדברי שא"כ נראה שיש בידו לחלק גם מעות היתומות למי שירצה אפי' יתומות שהם חוץ מעיר ניקופול הא ודאי ליתא אלא שצריך ליתן ליתומות העיר הנז' והטעם שכתב וז"ל ואף ע"ג דתניא האומר תנו מאתים זו לעניים ינתנו' לעניים אותה העיר כו' עד שהדבר ידוע עכשיו שאינם מתכונים לעניים מועטי' שבאותה העיר כו' עד ואז היו ישראל מרובי' בעיר אחת בענייי' מרובי' לחלק יותר מעכשיו ולפי' אין לרבי אליעזר ממיץ להחזיק בממון משמע דאם היו מרובים כבזמן ההוא דודאי עביד שפיר רבי אליעזר ממיץ להחזיק ולא יחזיר ליורשי וא"כ בנ"ד לענין דין היתומות ודאי דשני אלפים לבני' שנדר חשובה לע"ד עיר ניקופול במקו' שיש עניים מרובי' לשיובן בה האומר תנו מאתים זוז לעניים לעניי חותה העיר קאמר דבזמן ר"י ז"ל לדעתי היו י' או עשרים בתים במקו' אחד וממקומות רבות היו צריכים להשכי' אנשי' למנין בימים הנוראים עשי"ת כנראה מתשו' האשכנזים אבל ודאי עיר נקופול יע"ח עיר שיש בה מרובי' נקראת ובפרט לענין יתומות שאין לומר שדעתו היה ליתומות ממקו' אחר הא ודאי ליכא למימר הכי אלא נהי דלא מפקינן מיניה כיון שהם תחת ידו ולא השליט לגבאי' גבאי צדקה מעיר נקופול

בפי' א"כ עליו מוטל לקיים דברי המת לא עליה' אך בתנאי שיחל המעות ליתומות עיר ניקופול אם ישנן וכן עליו מוטל לשלו' מעות א"י תוב"ב ויזהר שלא יעבור בבל תאחר הנלע"ד כתבתי וחתמתי שמי.

תשובה קסט

שאלה ראובן הניח בית כדי שהריו' יחלק לעניים בערבי פסחים אם יכולים בני העיר לשנות הריוח ההוא לצרכיה'.

תשובה

ראיתי להשיב תחלה על דברי החכ' שהשיב על זה ראשונה וז"ל נראה לכאורה שאפי' נדבת צבור שהתנדבו לעניי עירם אין הצבור יכולין לשנותם והביא ראיה מדתנן מותר עניים לעניים כו' ועל כיוצא בזה אמרינן בגמ' גנובי גנבא למה לך אי ס"ל הלכ' ככלו' אימא הלכ' כפלו' הכח נמי אי האי צורבא מרבנן רואה בדעתו לפסוק הלכה כהר"י ן' מיגש ז"ל ואחרים נמשכים לדעתו היה יכול לעשות כי הרוצה ליחנק יתלה עצמו באילן גדול כ"ש אילנות גדולים אמנם לומר כך נר' שאפי' נדבת צבור כו' וראיה כו' למה לו הרי ראית משנ' מותר עניים הביאה הר"י ן' מיגש ז"ל גם הראיה שהביא מדברי אבי מריש הוה עביד מר כו' הם דברי הרב ן' מיגש ז"ל וכמו שהבי' הריטב"א ז"ל באורך בחדושיו ואם יאמר לנו שחדש בפלפולו מה שאמר מותר דוקא דאיכא מותר הא לאו הכי אינם רשאים דיוק זה העדרו טוב ממציאותו דכל מאי דאתא לאשמועינן התם הוא דאפי' המותר על הסתם אנו מחוייבים ליתן לעני או עניים וא"כ לגופיה איצטריך ועוד דהתם במתניתין קתני מותרי טוב' מותר עולה לעול' מותר מנחה למנחה כו' ואגב הני קתני מותר עניים כו'. כלל הדברים כי איני רואה ממשות בדברים אלה כי מפשוטן של דברים נראה הכרח לדברי ן' מיגש ז"ל וכמו שהביא הוא ז"ל אמנ' כבר דחו ראיותיו האחרונים ז"ל הרא"ש ז"ל תירץ דהתם מיירי כשאירע מקרה שהוצרכו לגבות לצורך עניים והוי דומיא דכל הני דקתני התם שבוי ומת וזה החכם דחה דברי הרא"ש ז"ל בדברים שאין להם שחר שנראה מדבריו דמותר עני לאותו עני לא מצי איירי בעני הבא ע"י מקר' דהא אין לך פלך וכרך שאין לך סורני סורני עניים אלו דבריו ואני תמיה מאי קאמר אם מפני שאין לך כל פלך כו' לא מצינו למימר דמתני' לא איירי באותה צדקה שדר' בני העיר לגבות לעניי' הקבועי' לעיר' דהתם יכולי' לשנו' וליכא למימ' מות' עניים לעניים אלא הם יעשו מה שירצו ושיצטרכו עוד יגבו אבל מתניתין מיירי כשאירע מקרה ובא להם עני או עניי' מחדש וכונתם ליתן להם צרכם וגבו מעות והותירו דהתם ודאי חייבים ליתן לעניים או לעני יחיד או רבים הכל כמו שהיה גם דחה בדבריו חלוק רבנו יונה שכת' על

ההי' ברייתא דמסכת ב"ב פ"ק דקתני ולשנותם לכל מה שירצו והכא קתני מותר עניים כו' דהתם בבריתא מיירי כשהסכימו בני העיר ומתניתין דשקלים מיירי בלא הסכימו בני העיר וזה הח' דחה חלוק זה במ"ש כלאחר יד וז"ל ומדסתם ולא פירש משמע דס"ל דכיון דזכו עניים בו אפי' אם הסכימו הצבור אינם רשאין ולא נתן אל לבו כי חלוק זה אמרוהו גאוני עולם הר"י הנז' והרמב"ן והר"ן והם ידעו טפי בדברי הר"י ן' מיגש מכל הבאים אחריהם ולא נתחוורו דבריו בעיניהם ואנן יתמי דיתמי דאין לנו דעת מכרעת אין לנו רק להחזיק בדברי האחרוני' רבותינו דהלכה כבתראי ולו היה שקול במאזנים הדוחק הגדול דלישנא דבריית' דקאמר ולשנות לכל מה שירצו עם כח המתי' שהביא היה שותק ודאי הלא תראה הרמב"ם שהניח דעת הרב ן' מיגאש שהיה רבו וכתב בפ"ט מה' מתנות עניי' וז"ל רשאין בני העיר לעשות קופה תמחוי ותמחוי קופה ולשנותו לכל מה שירצו מצרכי צבור ואעפ"י שלא התנו כן בשעה שגבו ועכ"ז כתב בסוף הפרק עני שגבו לו כדי להשלים מחסורו והותירו על מה שהוא צריך הרי המותר שלו ומותר עניים לעניים ומותר שבויים לשבויי' מותר שבוי לאותו שבוי מותר מתי' למתי' מותר המת ליורשיו כמה הורה לע"ד חלוק הרא"ש שהרי בתחלת הפרק כתב כל עיר שיש בה ישראל חייבים להעמיד מהם גבאי צדקה ופי' הדברים הקבועי' והנהוגים בכל ישראל והדברים הכוללים אח"כ כתב וז"ל בע"ה שהיה מהלך מעיר לעיר ותמו לו המעות בדרך כו' עד עני שגבו לו כו' כנ"ל הורה שמדבר בגביית עני הבא בדרך מקרה לעיר כמו אותם שהזכי' למעלה מזה מבעל הבית שתמו לו מעותיו וק"ל לע"ד סוף דבר כי כל מה שהאריך זה החכ' בחלק זה היה ללא צורך ודלא כהלכתא אחר שהרמב"ם וכל האחרונים הסכימו הפך סברת הר"י ן' מיגאש זכרונו לברכה ואפילו ר"י שהיה סובר כמותו כמ"ש המרדכי בפ' השותפין בסוף דבריו כתב והאידנא דעבדינן שנותנים מן הצדקה לכל צרכיהם פיר' משום דלב ב"ד כשפוסקין בני העיר צדקה ביניהם עושים ע"ד שיעשו הגבאים כל מה שירצו ע"כ ולא ראיתי להאריך בזה כי נר' בעיני האריכות ללא צורך בדבר שכתבו כל האחרונים הראיות והקושיות והתירוצים שאפשר להשיג ע"ז גם שכבר נר' פשט המנהג ומעתה נבא לנ"ד שהוא נדב' יחיד כי בזה צריך עיון רב אם יכולים בני העיר לשנותו אם לאו ולכאורה היה נר' דיש להביא ראיה שיכולים בני העיר לשנותו לדבר מצוה מההיא ברייתא דגרסינן בפ"ק דערכין ת"ר ישראל שהתנדב מנורה או נר לבית הכנסת אסור לשנותה וגרסינן התם סבר ר' חייא בר אבא למימר לא שנא לדבר הרשות לא שנא לדבר מצוה אמר ליה רב אמי הכי אמר ר' יוחנן לא שנו אלא לדבר הרשות אבל לדבר מצוה מותר לשנותה ואסיק דאי נשתקע שם בעלים אפי' לדבר הרשות וא"כ אפי"ת דהאי ביתא

לא פקע שם המקדיש מינה מ"מ לדבר מצוה מצו בני העיר לשנותה ואפי' למצוה פחותה שכ"כ המרדכי בפ"ק דב"ב אפי' לדבר מצוה דפחיתא מינה דדוקא גבי תשמיש קדושה אמרינן פ' נגמר הדין מעלין בקדש כו' ולא לגבי תשמישי מצוה עוד הביא הב"י בשם הר"ן וז"ל ומסתברא דכי אמרי' ולשנותן לכל מה שירצו לא בנדבת בני העיר דוקא אלא אפי' יחיד הפוסק צדקה ומסרה לפרנסי הצבור מסתמ' על דעתן התנדב ורשאין הם לשנות אלא שכתב שאם מינה גזברים בדבר כה"ג אין רשאין בני העיר לשנות א"כ מכאן נר' שאם המקדיש בית זה לא מינה גזברים בפרטות לאותו הקדש אלא שהניח הענין לצבור שהיינו יכולים לומר שעל דעתם הקדיש והיו יכולים לשנותו גם מהרי"ק הביא בשרש ה' תשובת מהר"ם שמצא במרדכי וז"ל ונשאל לר"מ על ראובן שנתן ממונו לצדקה כו' ומן הריוח יקחו הקהל רב הישר בעיניהם כו' עד והשיב נ"ל דמאחר שנתן לקהל כו' ה"נ רשאין לעשות קופה תמחוי ותמחוי קופה ולשנות לכל מה שירצו אמנם הרשב"א שהוא גדול הפוסקים החמיר ע"ז וכתב בפי' על נ"ד שא"א לשנותו אפי' הסכימו בכך טובי העיר במעמד אנשי העיר כיון דדעת המקדי' להוסיף על קצבתם כמ"ש התשו' באורך הב"י סוף סי' רנ"ט בי"ד וכ"ש בנ"ד שגלה שיחלק בערבי פסחים שאין לך גלוי דעת גדול מזה שרצונו היה כדי שיהיה להם הוצאת החג בריוח קצת וכ"ש אם היה שמינה גזברים בפרט לזה שדעת הר"ן ג"כ מסכמת שא"א לשנות וכנ' דנ"ד א"כ הוי קצת פלוגתא דרבוותא ונר' דדעת מהרר"יק בשרש הנז' דעתו נוטה לפסוק נגד סברת הרשב"א שכתב וז"ל וכיון דקיימי ר"מ ור"א בחד שיטתא ואינהו בתראי נמי הוו כהרשב"א א"כ ראוי להלך אחריהם אלא שקשה לי על דברי מהרר"יק שכתב וז"ל וגם אפשר לומר דאפי' רשב"א מודה בכה"ג דדוקא כשגובים ליתן לעניים מיד הוא דאמר רש"בא הרי הוא כגוזל עניים שהרי מיד זכו בו עניים כדפי' לעיל אבל בנדון זה דלא זכו בו עניים עדיין עד שתגיע לידם ראוי לומר שמודה רשב"א דביד הגזברים לשנות ע"כ. ולי הדיוט קשה שהרי כתב הרשב"א בתשו' וז"ל המקדיש שדה לענים וצוה שיחלקו הפירות לעניים ורצה הצבור לשנות ולהוציא הפירות לדברים אחרים מהו והשיב אין רשות בידם ואפי' הסכימו בכך ז' טובי העיר במעמד אנשי העיר שכיון שצוה שיחלקו הפירו' לעניים גלה דעתו שאינו רוצה שישנו בזה כלל הרי משמע בפיר' דלא כמהררי"ק אלא שאני אומר שאולי לא הגיע תשו' זו לידו ובשלמא אם היה דבר שבא בחבור מפורס' היינו אומרים שהוא ידע טפי מינן בדברי הרשב"א אבל אחר שאין זה אלא תשובת שאלה ודאי אית לן למימר דלא ראה וכמו שהוא בעצמו כתב בשרש צ"ד אבל מ"מ אני אומר שהדבר מחלוקת כי מהר"ם נר' שחולק בפי' על סברת הרשב"א גם אם המקדיש הזה דנ"ד הניח

הדבר ביד הקהל והגזברים הממוני' על הקהל נמצא שגם לדעת הר"ן דהוי בתר' טובא יכולים לשנות לכל הפחות לדבר מצוה וכפי נוסח השאלה כן נר' שלא הניח ממונים מיוחדים על הקדש הבית וא"כ חוזרני לומר דלא נפיק מידי מחלוקת והדבר בספק וסבור הייתי לומר שהמשנה בענייני הצדקה לא הוי אלא דבר איסור מדרבנן וא"כ היינו יכולים לו' דכל היכא דאיכא ספקא הוי ספקא דרבנן ואזלינן לקולא דהכי קי"ל אלא שמצאתי מה שהביא הב"י מן המרדכ"י בהגהות פרק השותפין דילפינן צדקה מפאה וספק פאה פאה וספק לקט לקט ושגם ספק צדקה צדקה ומי שמצא בידו מעות ואינו יודע אם הם של צדקה חייב ליתנם לצדקה משמע דאית לן למיזל בהאי ענינא דצדקה לחומרא והוי כספק דאורייתא ומ"מ רואה אני מצד אחר שפסקו קצת פוסקים הרש"בא מהם גם הר"ן ז"ל הצדק' דין הדיוט לה והנותן שטר שיש לו צדקה אינו קונה אלא בכתיבה ומסירה כדין הדיוט גם לענין רבית אסור להלוותו ברבית באופן שנר' שהדבר שקול אלא שמ"מ אני אומר בנ"ד שמאחר שהמקדיש הזה גלה דעתו כ"כ שלא נתפייס במה שהקדיש הבית סתם ליתן לעניים הפירות אלא שקבע זמן בערבי פסחים הוראה גמורה שדעת המקדיש שלח ישתנה אלא שיהיה תמיד ריוח לענייי להוצאת המועד גם סומך אני בזה למה שראיתי שכתב מהר"יק ז"ל שרש ה' וז"ל וכיון דקיימי ר"מ ור' אשר בחד שיטתא ואינהו נמי בתראי הוו כהר"שבא א"כ ראוי להלך אחריהם דאחרי רבים להטות ע"כ משמע הא לאו הכי אלא דהוו שקולין היה מחמיר שלא לשנות א"כ גם אני אומר דמאחר דנ"ד לא נפיק מפלוגתא וגם שהדעת נותן שהמקדיש היה כונתו שלא לשנות כנ"ל מצורף לזה היות סברת הרש"בא זאת כי בלי ספק הוא תל גדול שאין ראוי להטות מדבריו ימין ושמאל א"כ ראוי להקל שלא לשנות ההקדש כלל עא"כו ליטלו לצרכיה' דעבדי איסורא ודאי הנראה לע"ד כתבתי:

תשובה קע

בפנינו עדים ח"מ המעולה ה"ר יוסף פינטו העומד היום פה שאלוניקי מדעתו ורצונו הקדיש מנכסיו עשרה אלפים לבנים כדי שהפירו' מהם נהיו להספקת תלמידי ישיבת הח"הש ה"ר אברהם סיראלוו י"א והקרן יהיה קיים לעולם והקדישם ע"מ ותנאי כפול עם כל הלכות התנאי כהוגן וכשורה ונתנם ביד פרנסי ומנהיגי ק"ק איבורה י"א שהפירות הללו יהיו לעולם קיימים בעד הישיבה מהחכ' הנז' ולא לישיבה אחרת ולא למצוה אחרת כי רצונו ודעתו שהחכם הנז' יהיה הוא ראש ומנהיג הנז' כי לישיבתו הקדישם ובעוד יהיה החכם הנז' ראש ומנהיג ישיבה הנז' יהיו המעות הנז' מוקדשים לפירותיו ומבלעדי זה יהיה רשאי ר' יוסף לעשות ממעותיו כל מה שירצה ונתחייב חיוב גמור

להעמיד לעולם העשרה אלפים לבנים הנז' לריוח בעד הישיבה הנז' ובשום זמן בעולם ולא בעד שום סבה בעולם לא יוציאם מהישיבה הנז' לא לתת אל מקום אחר לא לעצמו ולצרכו ועל הכל נתחייב בקנין גמור מעכשיו ובשבועה חמורה בתור' כראוי כו' בביטול כו' מסודר כו' כחמר כל שאר הקדשות כו' והיה זה יום ו' ב' לחדש אייר שנת הר"צו והכל שו"ק.

המעות האלה אשר הוקדשו על הדר' הנז' לעיל לפי סגנון לשון השטר ודקדוק אמריו רואה אני קדושתן עליהן ובקדושתן עומדין כל ימי חיי החכם הנז' בעוד יתפוס ישיבה בקביעות בכל מקום ובכל קהל שיהיה אמנ' אם החכ' הנז' עודנו חי יסלק עצמו מקביעות תפיס' ישיבה משו' מקו' לאיזה סב' שיהי' או גם לאורך ימים יבוק' בישיב' של מעל' קדוש' אלה הדמי' מופקע' מה' וכל' יוצא' לחולין בהחלט ויד פרנסי ומנהיגי הקהל בפרט ויד כל אדם שבעולם בכלל מסולקת מכל מעות אלה סילוק גמור ואין לשום אדם זכיה או ממשלה של כלום במעות אלה לא בכלם ולא במקצתם ומשורת הדין האמת כל המעות האלה חוזרין ליד המקדיש ה"ר יוסף הנז' והוא זוכה בהם זכיה גמורה כאשר בתחלה בטרם אשר הקדישם והוא עושה מהם כל אשר חפץ ומוציאן בכל אשר ימלאנו לבו ואין מי שימחה בידו בשום צד כלל נאם הדל שמואל בכמה"רר יצחק סבע זלה"ה

תשובה קעא

גם כי החכם הש' הפוסק לא הביא ראיה לדבריו להיות כפי האמת הדברים פשוטים מצד עצמם מ"מ נראה כי עכ"פ יש צורך קצת כי אע"פ שנמצא כתוב מי שנדר ע"מ שיחיו בניו ופיר' אם לא יחיו לא יתן אין לכופו ליתן כיון שכפל כו' כמו שהביא הב"י בי"ד סוף סי' רנ"ט מכל מקום עדיין היה אפשר לגמגם דדילמא שאני התם שעדיין לא חל שם הקדש על המעות ההם אבל בנ"ד שכבר חל שם הקדש עליו מאן לימא לן שיוצאין לחולין אבל יש להביא ראיה מהא דגרסינן פ' יש נוחלין אמר רבא אמר רב נחמן שור זה נתון לך במתנה ע"מ שתחזירהו לי הקדישו והחזירו הרי זה מוקדש וכו' עד אמר רב אשי חזינן אי אמר ליה ע"מ שתחזירהו לי מידי דחזי ליה קאמר ליה שיהא חזרתו לעצמו אבל אם הקדישו אין זו כי אם חזרה להקדש כן פי' הרשב"ם וכתבו זה הרמ"בם ז"ל פ"ג הלכו' זכיה ומתנה עוד כתב וז"ל הנותן מתנה ע"מ להחזיר הרי זו מתנה בין שהתנה להחזיר מיד בין שהתנה להאזירו לזמן קצוב או כל ימי חייו של פ' הרי זו מתנה בין במטלטלין בין בקרקע ואוכל פירות כל זמן המתנה וכו' וכן כתב הטור ז"ל ח"מ סי' רמ"א וז"ל הנותן מתנה ע"מ להחזיר בין מיד או לזמן קצוב או כל ימי חיי הנותן או כל ימי חיי המקבל הויא מתנה לזמן הקצוב הרי א"כ שהנותן מתנה ופי' בפי' רצון

זמן נתינתו שבתשלום הזמן חוזר הדב' למקומו וא"כ בנ"ד שהקדי' לזמן קצוב ובתנאי כפול הדין פשוט בלי ספק שצריך שיחזרו אליו המעות והוא הקרן לזמן שלא יתמיד בישיבה הח' אשר בעדו הקדיש הכל כנז' בדברי הפוסק ובזה אין חילוק בין הקדש לשאר ממון וכ"ש שכבר כתבו המפ' ז"ל שכל ממון שהוקדש בזמן הזה דין הדיוט יש לו הלא הם הרשב"א ז"ל והר"ן ז"ל בתשו' והרא"ש ז"ל בתשו' כלל י"ג כתב וז"ל והאידנא כל הקדש שלנו חולין עוד כתב בתשו' אחר ז"ל אבל בהקדשות שמקדשין עתה לת"ת ולפרנסת' עניים כו' כלן הנאת הדיוט הן קרינן ביה אחיך ע"כ הרשב"א ז"ל הביא הב"י סס"י רנ"ט בשמו ז"ל דסתם הקדש לעניים דלא קנה ההקדש אלא בכתיבה ומסירה כדין ההדיוט. הר"ן עמוד י"ב כלל הדברים שדבר זה פשוט והאריכות בו מותר והדין עם הח' נר"ו שלא הטריח עצמו להאריך בראיות. ועוד בקש ממני השואל אגיד דעתי אם יש כח בידו לתבוע מן הפרנסים ומאותם שהמעות נמסרים בידם שיודיעוהו בכל זמן המקום אשר שם המעות אם לא ונראה בעיני שגם זה דבר פשוט ונמשך מן הדין הראשון שמאחר שהוא התנה בפי' שיהיה הקרן קיים לעולם ובהעד' התנאי הנז' מענין הישיבה צריך שיחזרו אליו המעות לעשו' מהם כרצונו כנז' בשטר א"כ פשיטא ודבר ברור הוא שהדין עמו לידע היכן הם המעות וביד מי נמסרים ואע"פ שהדבר פשוט מעצמו ראיתי להביא ראיה לדברי אעפ"י שלא האריך רק ברמיזה לבד כי ת"ל הספרים נמצאים וראיתי ממ"ש הרשב"א ז"ל בתשו' הביאה הב"י בי"ד סס"י רנ"ט על קהל שהיו תובעים לדעת מן הפטרופוס שהניח הנפטר כמה הוא ההקדש ובמה הוא ופטר לאפטרופו' מטעם שכיון שהיה ביד האפטרופוס לחלק הצדקה לפי מה שיר' בעיניו לא לעניי העיר אם כן נמצא שממון זה אין לו תובעי' ובנ"ד הענין הוא להפך ממה שכתב שאדרבא הוא לא תלה הדבר בראות עיניהם אדרבא פירוש לתלמידי ישיבה החכם ולא לישיבה אחרת ולא למצוה אחרת וא"כ מחוייבים הם להודיע למקדיש מעותיו כמה הם ואע"ג דהתם כתב הרשב"א ז"ל אז היה באפשר ולא החליט הדין בחיוב מ"מ הדבר ברור דבנ"ד הדבר היא בחיוב גמור משום דהתם אפי' שהיה המקדיש מניח הנכסים לעניי העיר סתם לא היה שום זכות לקהל בהם כמו שכן דעתו ז"ל שאין ביד הקהל שום כח לשנות צדקה שהניח יחיד ופי' מה שיעשה ממנה אבל בנ"ד שהמקדיש בעצמו הוא התובע ויש לו זכות גדול באלו המעות הדבר ברור יותר מביעתא בכותחא שהדין מחייב שיודיעהו וגם מתשובת מהר"ם ז"ל שהביא המרדכי ז"ל פ' שבועת הדיינים על שני זקוקים שתובע שמעון מאת ראו' כו' יש ראיה דע"כ לא קאמר מהר"ם ז"ל אלא שאין צריך להחזירה ליד המקדיש אבל להודיע נר' שצרי' ואין בו ספק. ועוד התם ליכא אלא טובת הנאה למקדיש לבד אבל

בנ"ד שהקרן קיים למקדיש כל מודה על האמת יורה יורה ידין ידין שהדין עם הנעלה הר"ר יוסף פינטיו י"א המקדיש שמחוייבים הממונים אשר בידם המעות להודיעו היכן המעות נכנסים וביד מי ומה נעשה מהם אחר שהטיל תנאי שרצונו שיהיה הקרן קיים לעולם עוד יש להביא ראיה ממ"ש הרא"ש ז"ל בפסקיו פ' הגוזל ומאכיל על מעשה דרב רפר' שכתב על מי שלוה מגוי א' ונתן המעות לשמעון שיתנם לגוי וכתב הרא"ש דכיון שעדין יש יד ללוה אחד באלו המעות זכות לא אסח דעתיה מינייהו ולא מפקר להו כלל אלא אדעתא ליתנם לגוי נתנם לו ואי לא נתנם לו יחזירם לראובן עכ"ל א"כ בנ"ד נמי כיון שעדיין יש לו למקדיש זכות בהם כ"ש שהדין נותן ליתנם ע"פ עצתו ודעתו גם לבסוף כתוב שבשום זמן לא יוציאם מהישיבה הנז' לא לתתם כו' כנז' בשטר משמע ודאי שכל שאר הדברים עדיין נשארו בידו כגון לראות ביד מי נמסרים המעות ולעיין שלא יוציאום אלא למצוה הנז' ולענין שיהיה האד' אשר יכנסו בידו המעות שיהיה אמוד ובטוח והדבר ברור והאריכות בו מותר כן נל"ע:

תשובה

אחרת על הנז"ל נלע"ד שאין זה צריך לפנים ובעיני פשוט יותר מביעתא בכותחא שאין כח ביד הגזברים לשנות המעות הנז' לשום מצוה שהרי אפי' אם היה הקדש זה סתם לצדקה לפרנס בריוח שירויחו בו לת"ת וכמ"ש הרא"ש בתשובה והביאה הטור וז"ל ושכתב' שיש אומרים שיכולים לשנות מת"ת לצורך פשיטין שנותנים להגמון כו' עד הדין עמהם כיון שיש בו הצלת נפשות הוא קודם לכל הרי משמע בהדיא שמעות שמיוחדים לת"ת אין לשנותם רק להצלת נפשות שאין לך דבר שעומד בפני פקוח נפש וזו היא סברת הרא"ש שהוא המקל יותר והולך לשיטת ר"ת דרשאין בני העיר לעשות קופה תמחוי כו' ולשנותם לדבר הרשות וא"ה במעות ת"ת הוצרך טעם הצלת נפשות הא לאו הכי אין לשנות וכ"ש ת"ת מחברים מקשיבים לרבם בפלפול הלכה אשר אמרו חז"ל שאין להקב"ה בעולמו אלא ד' אמות של הלכה ואדרבא כתב הוא ז"ל תשוב' י"ד על אודות צדקות שמתנדבים לצורך ב"ה או לצורך בית עולמים יראה שבני העיר יכולים לשנותם לצורך ת"ת שהוא עלוי קדושה חמורה ואין לך דבר גדול במצות קדושת בית עולמים וא"ה ת"ת גדול וכ"ש וק"ו בנדון שלנו שלע"ד אפי' להצלת נפשות לבי נקפי אם היה אפשרי אחר אפילו רחוק מאוד שאין כח לשנות אחר שהוא פי' בהדיא שאין רצונו כי אם למצוה זאת ולא למצוה אחרת שנרא' שגל' דעתו שאין רצונו שישנו אות' המעות אפי' להצלת נפשות דאל"כ לא יהיה צריך לומר לישנא דולא למצוה אחרת ולרווחא דמלתא אני אומר שבנ"ד אפי' לא היה ענין ת"ת א"ה אין כח לגזברים לשנות לשום מצוה

כי אם מדע' החכ' הש' כמהר"ר אברהם יצ"ו שהרי מי שנדר מעות אלו מוכח בהדיא דאדעתיה נדר ואמרינן בגמרא פ"ק דבתרא רב אשי אמר אנא אתנויי נמי לא צריכנא דכל דקא אתי אדעתא דידי אתי ולמן דבעינא יהיבנא ליה. וכן הביא הטור י"ד סי' רנ"ו וז"ל יש בעיר חבר פי' אדם גדול שהכל גובין על דעתו עד הרי זה יכול לשנות לכל מה שירצה הרי שאפי' הצדקה שבני העיר אין יכולים לשנות אותו ת"ח שנותנים המעות על דעתו יכול לשנות ואם כן כ"ש וק"ו שלא יוכלו לשנות בני העיר לעשות דבר שלא במצות החכם כיון שהנודרים כוונתם ודעתם למה שיעשה החכם הנז' וא"כ בנ"ד לא יהא אלא צדקה בעלמא שבא ליד הגזברים אדעתא שיחלק אותם הח' הנז' שאין כח ביד שום אדם בעולם לשנות אותה כי אם ע"י הח' הנז' וכ"ש וק"ו בנ"ד דהוי לת"ת ועוד לישיבה כמו שאמרתי שאין לך בעולם מצוה גדולה וצדקה כזו והכל היה בתנאי שהחכם הנז' יהיה המנהיג הוא הראש וידוע שאחר שהוא המנהיג הוא המחל' מעות והספק' התלמידים כפי ראות עיניו מי שראוי עשרה ומי שראוי ליטול ט"ו כו' ולע"ד האריכות בזה מותר וחושב אני שלא ימצא אדם טועה בדבר כזה ח"ו ואולי חשבתי והיה עולה בדעתי שימצא מנגד לסברא זאת הייתי מאריך ומביא סברות הפוסקים והחולקים הנמצאים בספרים אלא שהכל בעיני מותר גמור ובלי צורך. גם נראה בעיני שאין מי שיטעה לומר שאחר שהגזברים מוחזקים במעות אלו הרי הם נאמנים לומר אח"כ אמר לנו המקדיש שנעש' אנחנו כרצוננו שאחר שיש עדים שנתנו המעות ובאו ליד הגזברים להקדש ת"ת כנז' ואדעתא שיהא החכם הנז' הראש והמנהי' בחלוק מעות אלו כבר זכה בהם ולא היה למקדיש כח עליהם כלל. וגדול מזאת הביא המרדכי בשם מהר"ם ז"ל אשר הוא מגדולי הפוסקים האחרונים זכרונו לברכה ונשאל לר"ם על ב' זקוקים שתובע שמעון מראובן שנתנם לו להרויח בהם ולתת מהם כו"כ לשנה להזכיר נשמת זוגתו ותובעו עתה שיחזיר לו וראובן משיב לו שנתנם לו לחלק וגם קרן גם פרי לאשר יכשר בעיניו ואינו רוצה להחזיר והשיב דאם רוצה לחלקם אז אין צריך ראובן להחזירם כו' מוכח בהדיא מזאת התשובה שאחר שנתן המקדיש המעות ביד אחר אין כח יד המקדיש עוד בהם והרי הוא כזר בעלמא וכן מצאתי שהביא מהרי"ק ז"ל בשרש רע"א תשובה זו להוכיח ממנה שאין כח ליוריש להוציא מיד הקהל מה שהקדיש מורישו במה שאמר מוריש עצמו וכמו שיראה מי שירצה לעיין בספרו וכ"ש וק"ו בנדון שלנו שנשבע לעולם וכו' ואפי' לא היה הקדש אלא אדם שנתן מעות לפלוני כדי שהריוח והפירות יהיו לפלוני כל ימי חייו היעל' בדעת שפלוני שקבל המעות שיוכל להחזירם לנו בשום זמן והא ק"ל דהמזכ' מתנה ע"י אחר כיון שהחזיק הזוכה במטלטלים או בקרקע זכה המקבל ואין הנותן יכול

לחזור בו ויד המקבל על העליונה אם רצה כו' כאשר נראה דין זה מן הגמרא בגיטין פ"ק ובפוסקים כלם אין צורך להארי' ואין לאומר שיאמר דה"מ למי שנתן לאדם ידוע אבל בנדון כזה שאמר להספקת כו' יכול היה הנותן לחזור כיון שאין ידוע הזוכה מי הוא כי זה אינו כי המקבל האמיתי במתנה הזו הוא הח' הנז' כי ההנאה האמיתית שלו היא כי מארבעים ושמונה דברים שהתורה נקנית בהם והעיקרית שבכל היא פלפול התלמידים ואחר שהוא המנהיג והמחלק ההספקה למי שיראה בעיניו הוא הזוכה במתנה זו והוא הנותנם למי שירצה ואין כח כלל לנותן לחזור ממה שנתן ולא נשאר בידו זכות במעות הנז' כל עוד שהח' הנז' יחזיק במעוזו וישיבתו וזה נ"ל פשוט אפי' במתנה בעלמא כיוצא בזה כ"ש וק"ו בהקדש ת"ת וישיבה גם שהיא שבוע' חמורה במפורסם וידוע ואיני מצייר ימצא אדם שיפקפק בזה וכל המפקפק בזה לע"ד עינו רעה בשל אחרים ומחמד ממון שאינו שלו וה' יודע כי לסב' היות הדבר פשוט כ"כ בעיני ושהאריכו' בו הוא מותר לא חששתי להאריך

ועל מה ששאל אם יועיל להם שיאמרו שקודם זה נדר להם המעות הנז' גם בזה נראה בעיני דבר פשוט יותר מביעתא בכותחא דאין דבריהם מועילים להם כלל שהרי כתב הטור ח"מ סי' ע"ג ז"ל ואם יש מחלוקת ביניהם שהלוה אומר מחוב פלוני שפ' ערב בו נתתים לך ואתם ע"מ כן קבלתם והמלוה אומר מעולם לא נתרצתי לך לקבלם אלא מחוב פלוני כו' עד ואם ב' החובות יש לו עליהם שטרות אם לא פרעו בעדים נאמן המלוה במגו דלא היו דברים מעולם. הרי בהדיא דאם יש עדים שקבלם בשביל פ' או שהוא מודה כן אלא שעתה רוצה לומר שרוצה אותם בשביל החוב האחר דלאו כ"כ לומר כן ואע"ג דעבד לוה כו' וא"כ בנ"ד אפי' נאמר שאפשר שהאמת כדבריהם כן הוא שנדר להם כנז' א"ה אחר שהם מודים שאלו המעות לא קבלום בשביל כך וזה ברור הוא אחר שיש זמן רב שמעות הללו משתמשים לענין הנזכר ביד פרנסי הק"ק לצורך הישיבה הנז' שכ"כ ביד פרנסי ומנהיג הק"ק כדי שהפירות הללו יהיו לעולם קיימים לישיבה הנזכרת כו'. משמע בפירוש שבפני העדים נתנם ומסרם לכך והם קבלום דאלת"ה לא היה להם לכתוב שטר מזה אחר שהם לא קבלו אותם המעות בשבי' הישיבה אלא בודאי נראה שהאמת שהפרנסים קבלום לכך אלא שעתה תואנה הם מבקשים ונמלכו ולאו כל כמנייהו כלל כ"ש וק"ו כיון שהמקדיש לא נתנם אלא בשביל הישיב' אפי' שהם קבלו סתם אין כח להם לומר שהוא אמר כן כי הוא נתנם בשביל הישיב' ואנו לא קבלנו אותם אלא בשביל מה שקודם נדר לנו דאפי' בחוב אמרינן דיכול המלוה לומר כן אלא היכא שהוא טוען שהוא אמר לא אקבל' אלא בשביל חוב פ' אבל בסתם נראה בודאי

דאחר שהלוה אמר בפירוש כשנתנם לו בשביל חוב פ' אני נותן לך והוא קבלם ושתק יש לנו לומר דאמאמר הלוה קא סמיך ואדעתא דהכי קבלם כמו שנראה מוכרח בסי' הנז' וכ"ש בנ"ד דמי הגיד שהוא חייב להם כלום אעפ"י שנדר להם אולי שאל על נדרו כמו שכתב בתשובה בהרא"ש ז"ל בשם ר"י דנדר לעניים יש לו התרה והרא"ש קיים דבריו ואמר דאפילו הקדיש קרבן דאמירתו לגבוה כמסירתו להדיוט יכול להתיר נדרו וכן כתב הרשב"א ז"ל בתשובה סימן תרנ"ו ואם כן אחר שזה נתן אלו המעות בפירוש לישיבה הנזכר בין שהיה חייב להם ובין שלא היה חייב ויש עדים שקבלום סתם אלא שהמקדיש פי' דבריו והם קבלו ושתקו פשוט הוא לע"ד שאין בהם כח וזכות במעות הנז' כלל אלא שהחכ' ראש הישיבה זכה בהם לפרנס בהם תלמידי ישיבתו אפי' בכל מקום שירצה לקבוע ישיבתו עם תלמידיו שהרי לא פריש ולא דקדק המקדיש ולא קפיר אלא שהמעות הללו לא יפזרו אותם בשו' דבר בעולם כי אם לישיבתו יהיה באי זה מקום שיהיה כמו שכתב בעד הישיבה מהח' הנז' עוד כתב כי רצונו שיהיה החכם הנז' ראש ומנהיג ישיבה כו' עוד כתב ובעוד יהיה הח' הנז' ראש ומנהיג ישיבה כו' ובשום דוכתא לא משתמיט לו' ישיבת ק"ק פ' מוכח בהדיא דאדוכתא לא קפיד כי אם אגברא לחוד והנה הוא המקום והמקום אתו:

תשובה קעב

בפנינו עדים ח"מ באת הזקנה דוניא ג'אמילה אלמנת כה"ר יום טוב נתן נ"ע אמרה לנו גלוי ומפורס' לכל יושבי שער העיר הזאת שאלוניקי איך בעלי ה"ר יום טוב הנז' בשעת פטירתו הקדיש לחברה הקדוש' חבר' ת"ת אשר פה שאלוניקי חזקת כל זה החצר שאני דר היום בו אך בזאת שאהיה אני אדונית ומושל' עליו כל ימי חיי למען יהיה כבודי ופרנסתי במקומו מונח כל ימי חיי ושאר כל הפירות אחר הפרשת פרנסתי יותנו שנה שנה לחברה הנז' והחזקה הנז' יותנה כלה לחברה הנז' אחר פטירתי כך אני מודה שהיתה צוואת בעלי וכך התנהגו עמי פרנסי החברה אשר בכל שנה ושנה מיום פטירת בעלי נ"ע ועד זמן השרפ' הגדולה אשר היתה בשנת הש"ה ליציר' ואח' השרפה כשנבנה החצר הזה נתפשרו עמי פרנסי אותם שנים בזה האופן שתהיינ' ג' עליות גדולות בחצר הנז' מיוחדות לי לאכול אני פירותיהם בלי שאפר' שום מין שכירות מהם לתוגר כל ימי חיי כל שאר בתים ועליו החצר יהיו לחשבון החברה ר"ל ושמשכירותם יפרעו שנה שנה לתוגר שכירות כל החצר העולה לשנה אלף ומאתים לבנים והשאר יותן לחברה הנז' שנה שנה ושאשאר אני אדונית ומושלת על כל החצר כלו כל ימי חיי לשוב הכל לחברה הנז' אחר פטירתי ועפ"י הסדר הזה התנהגו עמי הפרנסים מאז עד עתה ועתה כי אני

זקנתי ולא ידעתי יום מותי בחשבי אולי שט' צוואת בעלי נ"ע ושטרי המתנות הקודמו' או נשרפו או נאבדו ואין רצו' לקבל על נפשי אשר רצוני לחדש לחברה הנז' המתנה הנז' והנני גאמילה הנז' אומרת לכם כך הוו עלי עדים וקנו ממני בקנין גמור מעכשו וכתבו וחתמו עלי בכל לשון של זכות ויפוי כח שבעולם ותנו ביד פרנסי החברה הנזכר להיות בידם לזכות וראיה איך אני ברצון נפשי ובהשלמת דעתי בלי שום אונס כלל אלא בלב שלם ונפש חפצה ועין יפה וגוף בריא נוסף על מתנת בעלי נ"ע ועל מתנתו הקודמ' זו נתתי מהיום ומעכשו ולאחר פטירתי לחברה הנז' חזקת כל החצר הנז' אשר הוא באקוף פירי באשה והוא החצר הנקרא כמהר"ר לוי בן חביב והוא בקרן זוית אשר מצדו האחד החצר של כה"ר שם טוב מלמד ולנכח הצד האחר החצר הנקרא די לה שיידיירה ומצד האחר החצר של ה"ר משה ליאל ומאחוריו החצר של ה"ר יוסף די קאשטרו חזקת כל החצר הנז' הן כל הזכות המגיע לבעלי נ"ע אשר כבר נתנו הן כל הזכות המגיע אלי מחמת כתובתי או מחמת פרנסתי או מחמ' אותה ממשלה הנשארת אלי בו הכל מהיום ומעכשו נתתי לחברה הנז' ולאחר פטירתי במתנה גמורה שרירא וקיימא מתנת עלמין דלא למיהדר בה ודלא להשנא' מינה לעלם בלי שום שיו' ותנאי בעולם כי הכל מהיום ומעכשיו נתתי לחברה הנז' מתנה גמורה ומתנה זו כתבוה בשוקא ותתמו' בברא דלא להוי כמתנה טמירת' אלא גלויה ומפורסמת לכל והרי אני פוסלת מעכשו על עצמי ועל יורשי אחרי ועל ב"כ כל עד או עדים שיעידו שמסרתי שום מודעה על מתנה זו או שנתתי מחמת שום אונס בעולם וגם אני פוסלה כל שטר או שטרות או כתבי' או ענינים אחרים שיצאו בשום זמן סותרים או מנגדים או מבטלים או גורמים שום ביטול מתנה זו ורציתי שיהיו דברי כל אותם עדים וחזוקי כל אותם שטרות בטלים מעכשו ותשובים כחרס הנשבר וכדבר שאין בו ממש יען כי כל רצוני שלעולם תשאר מתנה זו שרירא וקיימא ביד החברה הנז' בלי שום ערעור ואחריות וחומר מתנה זו קבלתי אני עלי ועל יורשי ועל ב"כ כאחריות וחומ' כל שארי מתנות הנהגות בישראל שתקנו חז"ל דלא כאסמכתא כו' בביטול כו' ובפיסול כל עדי מודעא כו' והאמינה דונ' הנז' לחברה הנז' על המתנה הנז' נאמנות גמורה כב"ע כשרים הכל בקנין גמור מעכשיו ובשבועה חמורה שנשבעה לקיים כל הנז' בביטול כו' עוד נתחייב' דונה גאמיל' הנז' לתת בכל שנה ושנה מהיום עד זמן פטירתה ה' פרחי זהב טובים בעד השבח המגיע לחברה הנז' בחצר הנז' בכל שנה כל ימי חייה כי שאר השבח הצומח מהחצר הנז' היתה הסכמת הפרנסים עמה להיות שלה בתמורה המירמיטים ושאר ההוצאות הנעשו' בחצר הנז' ולכן נתחייבה לתת בכל שנה חמשה פרחי זהב בלבד לחברה כל ימי חייה בקנין ושבועה נפרעים בכל חדש חשון

של כל שנה ושנה אבל לזמן פטירתה תזכה החברה בכל החצר הנז' כפי המתנה הנ"ל וצותה שיסודר כל זה בארוכה בכל חזוקי סופר כו' וקנינא כו' היה זה פה שאלוניקי ביום כ"ה לחדש תשרי משנת השכ"א ליצירה והכל שריר וקים:

והנה שאלו ממני פרנסי החברה הקדושה על מתנה זו שקם מערער וטוען שאח' מתנה זו חזרה בה האלמנה ונתנה זכותה לראובן וטוען שכשנתנה מתנה זו היתה ש"מ ושהיתה יכולה לחזור בה וכן עשתה שאח"כ צותה מחמת מיתה שתנתן החזק' הנז' וכל אשר לה לראובן וא"כ נתבט' זכות החברה כי ידוע כי ש"מ המצו' יכול לחזור בו ואני אומר שעם היות זה לי ימים קבלתי על עצמי שלא לכתוב פסק בדיני ממונות אם לא שאשאל מב' הכתות יחד מ"מ להיות הענין הזה נוגע לקדוש' התורה היא החברה העולה היא למעלה וקרוב שנוכל לומר שאין זה דין שבין אדם לחברו רק שבין אדם למקום וגם שהדבר פשוט מעצמו יותר מביעתא בכותחא כתבתי שורות אלו בקוצר להורות שאין בטענ' המערער שום ממשות מכמ' אנפי ולא מיבעיא לדעת הרא"ש דסבירא ליה דבהקדש ובמתנת עניים דאינו יכול לחזור אלא אפילו לשאר הפוסקים דסברי דנכסים בחזקתם ואם חזר אין כח למקבל המתנה להוציא מיד היורשים מ"מ בנ"ד הדבר ברור לכולי עלמא שמתנה זו קיימת וזכתה החברה בחצר ממה נפשך אם היתה זאת האלמנה שוכבת מחולי על מטתה זכתה החברה משני טעמים אחד שהרי היא בעיא בגמרא והופשטה ש"מ שהודה על נכסיו שהם של פ' קנאם זה שהודה שהם שלו ואפי' אם יעמוד אינו חוזר וכן פסקו כל הפוסקים ואפי' הודה לגוי נותנין לו מה שהוד' הש"מ וא"כ בנ"ד הגע עצמך שמצד מתנתה לא היתה יכולה לחזור בה מצד שהיא בעצמ' הוד' שבעלה הקדיש חצר זה על תנאי כו' כנז' בשטר והיא מודת כן הרי היא מודה שחצר זה אינה שלה אלא של החבר' ולא היה בידה אלא כמו פקדון גם מה שנתפשרו פרנסי החברה עמה ג"כ מודה שהחצר של החברה אלא שכל ימי חייה תזכה היא באותן הג' בתים ודבר זה ברור ואין צור' להאריך בו. והטעם הב' שאפי' נניח שכן הוא האמת שהיתה חולה מ"מ זכתה החברה שלא היה כח בידה לחזור בשום אופן שהרי הלכה רווחת בישראל דהא דש"מ יכול לחזור ה"מ כשנותן כל נכסיו ואינו משיי' לעצמו כדי פרנסת י"ב חדשים אבל כשנותן מקצת ובקנין והוא משייר לעצמו פרנסת י"ב חדש הרי היא כמתנת בריא ואינו יכול לחזור לו אפי' אם עמד בנ"ד מתנ' זו אינה מכל נכסיו אלא מקרקע זה לבד ובקנין וא"כ לא מיבעיא לדעת הרי"ף והרמ"בם דבשיור קרקע או מטלטלי כל שהוא סגי אלא אפי' לדעת הרא"ש והמסכימים עמו זכתה החברה שהרי שיירה כל מטלטליה ומעות שהיו בהן כדי להתפרנס יותר מג' שנים גם בזה האריכות מותר עוד שהאמת שמתנה

זו נגלה לעין שהיא מתנת בריא דבשלמא כשהתנה סתמית ולא כתיב בה כד קציר ורמי בערסיה שזה הלשון מורה שהוא ש"מ ולא כתיב ג"כ כדמהלך על רגלוהי בשוקא בהא איכא לספוקי אי הוה ש"מ או אי הוה בריא אבל בנ"ד שכתוב בעין יפה וגוף בריא הרי א"כ ברור שמתנת בריא היא עוד יש ראיה בודאי שהיתה בריא שהרי אח"כ כתוב עוד נתחייבה דונה גאמילה הנז' לתת בכלל שנה ושנה כו' וש"מ הוא נותן מחמת דאגה שרואה עצמו מת ונפטר מן העולם ודברים ותנאים אלו מורים עלהבריאות ולשונות אחרים רבים אשר אין צריך להאריך בהם וטעמים אחרים הייתי יכול לכתוב מצד יפויי כח הלשון אלא שאין צורך ודי והותר במה שכתבתי. ומה שהיה אפשר לגמגם במתנה זו הוא אם נאמר שהעדים נוגעים בדבר שכל אנשי העיר הזאת חייבים בעמידת חברת ת"ת ובקיומה ועליהם מוטל לפרנסה ולכלכלה ומצד זה היה אפשר לגמגם אלא שגם בזה אני אומר שאין מכאן חולשה כלל חדא שהדבר ברור דלא איברו סהדי אלא לשקרי וא"כ אחר שהאמת כפי מה ששמעתי מאדם חשוב ומעולה שזה המערער נמצא שם בשעת מתנה זו א"כ אין אנו צריכים עדותם כלל וא"תל שעל כל פנים נצטרך לעדים שהמערער יכחיש במתנה הרי אלו העדים יועיל עדותם כמ"ש הרש"בא בתשו' סי' תת"יא צא וראה בכל קהלות הקדש שאין מביאין עדים ממדינה אחרת להעיד על תקנותיהם כו' יע"ש. כי משם נר' שאין צורך להביא עדים ממקום אחר וקרוב לזה כתב הרא"ש כלל ה' סי' ד' עוד מטעם אחר די בעדות האנשים השלמים האלה שהרי כתב הרא"ש דמועיל סלוק בכל דבר לבד בס"ת דלשמיעיה קאי ואי אפשר להסתלק הא בכל שאר דברים מהני סילוק והסילוק ג"כ יועיל כאן ואפשר לסלוקי עצמם מהנאת חצר זה עד שכתב הרא"ש ז"ל שיתחייב אלו האנשים לתת מכיסם החלק המגיע להם בזה הממון לחברת ת"ת וכ"ש שנר' בעיני שאין צריך כלל שאפי' שכל אנשי העיר מוטל עליהם לקיים עליהם מצוה זאת מ"מ לא מקרו נוגעים בדבר ודוקא היכא שהיו יכולים לכופם על כך אז היו נקראים נוגעי' אבל בעיר הזאת במצוה הזאת איש כל הישר בעיניו יעשה מי שהוא רוצה להיו' חבר הוא חבר ומי שאינה רוצה אין כופין אותו מי שרוצה ליתן נותן ומי שאינו רוצה ליתן אינו נותן וכמה חברים לפעמים מסלקין עצמם מהיות חברים ואין דובר להם דבר וא"כ נר' דע"כ לא אמרינן דהוו נוגעין אלא בעדות המסים והצדקות אשר המעידים מוכרחים אליהם אם יחסרו אבל בנ"ד לא מיקרו עדים נוגעים והאמת שכתבתי חלוק זה מכח הסברא כפי מה שהיה נר' לע"ד שכן היה נר' מלשון הפוסקים אבל אח"כ חפשתי ומצאתי שהביא חלוק זה בפי' הב"י בח"מ סי' ל"ז בשם הנמקי ות"ל עלה בכל כהוגן

וא"כ נר' בעיני שאחר שחזרנו על כל הצדדים לא מצאנו מקום לחוב במתנה זו לחברת ת"ת אלא שזכתה זכות גמור בחצר הנז' הנלע"ד כתבתי וחתמתי שמי

תשובה קעג

שאלה היקר ונענה ה"ר שמואל ן' צרויה נפטר לבית עולמו וחיי לרבנן ולכל ישראל שבק וצוה מחמת מיתה על נכסיו כי לא הניח זרע יוצא מחלציו וחלק נכסיו המעות והמטלטלין אח"כ מחצר אחד שהיה לו חזק' מבתי' בנויות ובתי' עתידים להבנות צוה כך הקצת בתים הוא היה דר שם שבכולן תדור אשתו בלי פרעון שכירות אפי' פרוטה לפי שיש בשכיר' הבתים האחרו' לפרוע שכירת לתוגר והותר מנה יפה עוד צוה מחמת מיתה האלף הראשונים שירויח החצר תחלה שיוציאו בשלוח עצמותיו לא"י תו"בב עוד צוה מחמת מיתה שיזכו ירושלם וצפת ושאלוניקי בכל הריוח שירויח החצר אשר הוא דר בו ויזכו בזה האופן שליש הריוח ירושלם שליש צפת ושלי' שאלוניקי ושלי' של שאלוניקי יזכו בו ק"ק מדרש גרוש קאששיל'יא ות"ת יע"א מחצה במחצה ונכתב שטר זה בפניו אות באות ועשה שיחתמו העדים ואח"כ לקח שטר הצואה בידו עד שעה שראה עצמו דחוק ואז מסר ביד א' השטר ועת' הנה יורשי ה"ר שמואל הנז' אומרים שמתחלה כונת ה"ר שמואל הנז' היה לתת הכל ליתומות בנות אחיו ה"ר יצחק נ"ע אלא שלסבה מה הסבו לבו אחורנית מי שהיה ועתה רוצים לומר שאין בצואה זו ממש מכמה טעמים א' שמאחר שהוא בעצמו צוה לכתוב ולחתום א"כ שמא לא כיון אלא להקנות בשטר ואין שטר אחר מיתה. ב' כי השביע לעדי' שלא יגלו צואה זו וא"כ הוי מתנה טמירתא ולא הוי כלום ג' מטעם דאמרי אין אדם מקנ' ולא מקרי' דבר שלא בא לעולם וזה אמר יזכו בכל הריוח כו' ולא אמר שיהיה החצר מוקדש ושיהיה הריוח כו' ועתה יש לראות הדין עם מי עם היורשים או עם מקבלי המתנה ואם יש הפרש בין מצוה ומזכה להדיוט או להקדש ועניים או אם נאמר דאיכא לחלק בין הדיוט לעניים הכא שלא הזכיר בשטר עניים אלא צפת וירושלים אי אמרי' באומד הדעת לעניים קאמר ועוד אומרים היורשים שאין כונתם בזו לזכו' הם בזו אלא יתן לפרנס' היתומים הנז' שאין לך צדק' גדול' הימנ' עו' טועני' שבמה שבנוי עת' מן החצ' אין די להפר' שכר התוג' אלא שצרי' עוד לבנו' בתי'.

תשובה

נר' דאין מן הטענה הראשונה כח כל כך לבטל הצואה דאע"ג דאמרי' במסכ' ב"ב פ' יש נוחלין דשלח רבין משמיה דר' אבהו הוו ידעי ששלח ר' אלעזר לגולה משום רבנו ש"מ שאמר כתבו ותנו מנה לפלוני ומת אין כותבין ונותנין שמא לא גמר להקנותו אלא בשטר

ואין שטר לאחר מית' @77[וכ"נ סברת הראב"ד כמ"ש הטור וכתב הראב"ד אם לא יפה את כחו אפי' אם נכתב השט' מחיי' אין נותנין]@88 ופרשב"ם וז"ל והאי דנק' כתבו ותנו לאו דוקא דה"ה אם אמר תנו וכתבו כדמוכח לקמן דלא חשיב מיפה את כחו לקנות בלא שטר עד דאמ' להו תנו אף כתבו וא"כ בצואה זו דלא אמר הכי היה אפש' לומר דבטלה היא ואע"פי שהרב רבי יונה חולק וס"ל דדוקא דאמר כתבו ותנו כו' כמו שהביא הטור חש"מ סי' ר"ן מ"מ היה לנו לומר כיון דאיכא פלוגתא דרבוותא נכסים בחזקת יורשים קיימי ולא מפקינן מספק כמו שאבאר לקמן בע"ה מ"מ נר' לע"ד דאין בטענה הזאת כדי לבטל הצואה שהרי כתב הטור וז"ל ודוקא דאמר כתבו ותנו או כיוצא בזה דאיכא למיחש שמא לא גמר להקנות לו אלא בשטר אבל בשכיב מרע שמסדר ענייני וגו' צואתו ומצוה לכותבה ודאי אינו מצוה לכותבה אלא לזכרון בעלמא וגמר להקנות ואין צריך יפוי כח ואע"פי שהיה אפשר להאריך בזה הענין מחמת שנמסר שטר זה קודם מיתה לאחד מן הזוכים מ"מ נר' בעיני לקצר בזה כי לבי אומר לי שמן הטעם שאמרתי מספי' שלא לבטל הצואה מצד הטענה הנז' לטענה הב' נר' דהוי טענה כמו שאפרש בע"ה כתב הרמב"ם ריש פ' ט' מהלכות זכיה ומתנה וז"ל ש"מ שאמר לא תגלו מתנה זו ולא תודיעו בה אדם אלא לאחר מיתה הרי זו מתנה קיימת ואינה מתנה מסותרת שבעת שהקנ' שהוא לאחר מותו הרי אמר גלו אותה מצוה מחמ' מית' אינו צריך לומר גלו את המתנה אלא אע"פי שהוא כתובה סתם אין חוששין לה שמא מסותרת היא וכתב המ"מ וז"ל ש"מ כו' מבואר בהלכות פ' ח"ה בשם רבנו האיי גאון ז"ל ודוקא שצוה לגלות' לאחר מיתה הא אם צוה להסתיר' בסת' לא קנה וזהו שכתב המחבר ריש פ"ה הנותן מתנה בין בריא בין ש"מ צריך שתהי' גלוי כו' וא"כ בנ"ד נמי שהשביע העדי' שלא יגלו הצואה אינה צואה ואני שאלתי וחקרתי פי העדים ואמרו לי שהשביעם ושהוצי' כל איש מעליו ואפי' עשה שיחפשו תחת המטה לראות אם היה שם אדם בעולם גם עשה לסופ' שיכנס עמו במעלה על המטה לכתוב שם והיה בידו השטר עד שראה עצמו דחוק מאד ונתנו ביד משרתו ולא נתגל' עד אחר ב' ימים ונר' בעיני ברור שאין לטעו' לחל' דהיינו בש"מ חבל במצו' מחמ' מית' שאינו צרי' דמאי דכ' הרמב"ם מצוה מחמ' מיתה א"צ היינו דעל הסתם אין חוששי' לה אבל כשצו' אל תגלו כו' דין א' להם וכ"נ בפי' מסדר הטור שכתב תחלה לשון הרמב"ם מצוה מחמת מית' הנז"ל ותכף כתב וכתב רב האיי אפי' אם אמר אל תגלו אלא עד כו' משמע בהדיא שהכל דין א' וכתבתי זה משום דלכאורה הלשון נר' מגומגם קצת מדברי הרמב"ם אלא שלדעתי הדבר ברור כמו שכתבתי באופן שמצד זה נר' בעיני שאין בצואה זו ממש גם מן הטענה הג' נראה בעיני שהדין עם היורשים

ואציע לזה ב' הקדמות אח' כי גלוי וידוע לכל שמתנת ש"מ בסתם אינה אלא לאחר מיתה כדאמרי' פ' קמא דמציע' אמר אביי ה"ק איזו מתנת בריא שהיא כמתנת ש"מ דלא קני אלא לאחר מיתה כו' וכן כתב הסמ"ג ואפי' בהקדש כמ"ש הרמב"ם פ"ט דהלכות זכיה ומתנה וז"ל ש"מ שהקדיש כל נכסיו כו' אם עמד חוזר בכל וכתב המ"מ וז"ל כלן שאלות בגמ' עלו בתקו ולפי' כתב אם עמד חוזר שאין מוציאין מידו אלא בראיה ברורה ולא הוא ולא המגדל עוז לא הביאו סברת מהראב"ד על זה והסמ"ג הכי ס"ל והנמקי כ"כ בפ' מי שמת וז"ל הלכך בין הקדש בין עני' הם המוציאים דנכסי בחזקת נותן קיימי ועליהם להביא ראיה כו' עד ואפי' ספק איסור מעילה ליכא דאיהו ידע בנפשי' וכ"כ הרמ"ה ואפי' שאפ' הרא"ש שכת' דכיון דלא איפשיט' אין מבטלין מההקדש וההפקר היינו שאין מבטלין מעשיו הברורים מכח אמדנא דדילמא אמר והקנה כו' אמנם בנ"ד שחל' נכסיו ובכלן אמר שהיה מצוה מחמת מיתה ליכא אמדן דע' אלא דבר ברור ועוד שכמו ששאר הצואות הכתובות קודם ואחר היינו לאחר מיתה אף זו עוד אציע ואומר דהקדש בזמן הזה הוי כדין הדיוט דכל הקדש דידן הוא לעניים או כהקדש ענייי' ומטעם זה כתב הרשב"א סי' תשמ"ב דהקדש בזמן הזה אינו מפקיע מידי שעבוד דסתם הקדש לעניים גם כתב בסי' תקס"ג דלא אמרי ביה אמירתו לגבוה כמסירתו להדיו' ויכול אדם לחזור בו וכן כתוב בתשו' א' לחכם שכתב ז"ל וכן דין הגאון עצמו שכל ספק שבין אדם לעניים הוה ליה כספק שבין אדם לחבירו וכן מצאתי במקומו שכתב לפיכך נראה לי בנדון זה שכופין את היורש לפרוע מזה שנדר לת"ת אבל לחבורת חולים כיון שהדבר ספק הוא אין מוציאין מידו שלא תאמר כיון שספק זה אינו בין אדם לחבירו אלא בין יורש זה להקדש של עניים הוה ליה ספקא דאורייתא ולחומרא שאין הדבר כן אלא כל ספק שבין אדם לעניים הוי כספק שבין אדם לחבירו וקולא לנתבע והביא ראיות רבו' על זה יעויין במקומו בחבור תשובות הר"ן גם הביא הח' הנז' ראיה ממ"ש הטו' סי' רי"א ח"מ וז"ל ומה שמקדישי' בזמן הזה לבית הכנסת מעות או ס"ת או המקדיש לקנות בהם קרקע לבית הקברות דינו כשאר נכסי הדיוט כו' עד שהרי לצורך הדיוט הם ואין כאן עסק גבוה ע"כ עוד הביא ראיה מסי' רי"ב וכמו שאני עתיד לכתוב בע"ה נ"מ דכי היכי דכל היכא דאיכ' פלוגתא דרבוותא אית לן לגבי הדיוט דמספקא לא מפקינן ממונא כמו שידוע ומפורסם לכל ואין צורך להביא ראיה גם קי"ל קרקע בחזקת בעליה עומד' כמו כן נאמר זה כשיפול זה המחלוקת של הפוסקי' בהפרש שבין אדם להקדש של זמן הזה כ"ש וק"ו כשיהיו רוב הפוסקי' נוטים לצד הנתבע ולפיכך אע"פי שכתב הרמב"ם פ' כ"ב מהלכות מכירה וז"ל אין אדם מקנה לא במכ' ולא במתנה אלא דבר שיש בו ממש אבל

דבר שאין בו ממש אינו נקנה כיצד אין אדם מקנה ריח התפוח הזה או טעם הדבש הזה או עין הבדולח הזה וכן כל כיוצא בזה לפיכך המקנה לחבירו אכילת פירות דקל זו או דירת בית זו לא קנה עד שיקנה לו גוף הבית לדור בו וגוף האילן לאכול פירותיו כמו שיתבאר דין ההקדש ודין העניים ודין הנדרים אינו כדין ההדיוט בקניתו שאלו אמר אדם כל מה שתלד בהמתי כו' עד והואיל והדבר כן אם צוה אדם כשהוא ש"מ ואמר כל מה שיוציא אילן לעניים זכו בהן עניים יש גאונים שחולקים על דבר זה ואומרים שאין העניים זוכים אלא בדברים שההדיוט קונ' בהן ולפיכך לא יזכו בדבר שלא בא לעולם ואין דעתי נוטה לדברים אלו שאין אדם מצווה להקנות אלא מצוה לקיים דבריו בצדקה או בהקדש כמו שהוא מצוה לקיים הנד' כמו שביארנו בערכין ע"כ א"כ כפי דבריו הצוואה הזאת קיימת ואינ' בטלה מצד שצוה בדבר שלא בא לעולם והיינו הריוח וכתב המ"מ וז"ל אחר שהביא השגת הרא"בד אלא שהוא מוסיף שאף במתנת ש"מ אע"פ שאין הנודר קיים מצוה לקיי' דברי המת כמו שהוא מחויי' אם היה קיים ועיקר והאמת כי לדעתי ערביך ערבא צריך דמי שאמר מה שתלד בהמתי יהיה הקדש כו' מאן לימא לן שהוא היה מחוייב לקיים כיון דלאו בלשון נדר קאמר ליה והכי כתבו התוס' פ' שור שנגח ד' וה' וז"ל היה אומר חוב זה לכשיבא לידי אתנהו להקדש או לצדקה דומה שמתחייב מטעם נדר אבל זה לא אמר כן אלא תנהו לענייי' ולא נדר הרי שאפילו כשאמ' בלשון נדר לא החליטו הענין אלא שאמרו דומ' שמתחייב כו' כ"ש כשלא אמר בלשון נדר שאינו חייב וא"כ כמו שהוא אם היה קיים לא היה מחוייב כך כשהמצוה מת אין היורשים חייבי' וכפי דעת הראב"ד בהשגה כן דעת הרי"ף וכן דעתו כמו שהביא הרב המגיד שכתב מה שאמר הרא"בד וזה לשונו ואני אומר אם חייב עצמו בכך שאמר אתן לענייי' כך וכך מן הפירות שיצאו וכן כל כיוצא בזה הרי חייב עצמו ויתן אבל אמר תנתן לענייי' כך וכך מהפירות שיצאו לא קנו עניים ונר' בעיני שלזה נוטים דעת הסמ"ג כי הוא כתב וז"ל כתב הרמב"ם דין ההקדש כו' עד זכו בהם עניים וכתב שיש גאונים חולקים ואומרים שאין עניים זוכים בדבר שב"ל ולא הביא סוף הלשון שכתב הרמב"ם ואין דעתי נוטה לדבריהם וכ"כ הטור שדעת אביו נוטה לדעת הגאוני' ובתשו' הגאון בדורנו כמה"רר דוד כ"ץ זצ"ל מצאתי וז"ל ומה שכתבת ורצית לדמות מי שצוה להלות לעניים לידור פלו' בבית זה יאכל פ' פירות דקל זה דלא אמר כלום הא נמי ליתא דהא הוא מזכה לעניים גוף המעות כדי ליהנות מהם ודמי לאומר תנו לפ' בית לדור כו' הרי מתוך דברי השואל שנר' היה חכם והמשיב הרב הנז' משמ' דסבירא ליה דדין העניים כדין ההדיוט דע"כ לא קאמר הרב אלא משום דמקדיש גוף המעות הא לאו הכי מודה

הוא דלא זכו עניים וכן נר' ג"כ מלשון אחר שכתב וז"ל ואפילו לדברי ריי"בה שכת' בשם הרמב"ם וכתב הוא ג"כ שדעתו נוט' בכך שאם צוה אדם כשהו' ש"מ כל מה שיוציא אילן זה יהיה לעניים זכו בו עניים כו' נר' מלשונו דהלכתא לאו הכי אלא כאלו אמר לדברי פשיטא אלא אפי' לדברי ריי"בה כו' וק"ל באמ' כי תמהני מאד היכן ראה הרב דדעת ריי"בה כסברת הרמב"ם דאדרבא איפכא נר' בהדיא מתוך לשון ריב"ה שהרי כתב בסי' ריי"ב וז"ל כתב הרמב"ם כו' עד וכתב עוד דין העניים כו' כנז"ל עד ואין דעתי נוטה לדבריהם. וכתב תכף ודעת א"א הרא"ש נוטה לדברי הגאונים והוא סברת התוס' אח"כ כתב והראב"ד השיג ג"כ עליו א"כ איני יודע איך אפשר בעולם לומר שריי"בה סובר כסברת הרמב"ם ואי אפשר לומר לע"ד אלא שנפל טעות בספרים או שלא עיין הרב דברי הרמ"בם וחשב שסוף לשון הרמב"ם שכתב ואין דעתי נוטה לדבריהם שהיו דברי ריי"בה והאמת שאי אפשר להיות כן אלא שאם לזה כיון במחילה רבה היה כשגג' כו' ולפום ריהטא לא אשגח מר ובפרט כי לדעתו לא היה מעלה ולא מוריד כן אומר לי לבי עד אמצא דבר המתיישב יותר סוף דבר שלדעתי צואת הקדש ריוח החצר רוח ישאנו ואין בה ממש כי לדעתי רוב הפוסקי' אשר מימיהם חנו שותים סוברים כן ולא יהיה אלא הגאונים והרא"בד והרא"ש גם התוס' הכי ס"ל כדברי הרא"ש מ"מ לא יצא מדבר שהוא מחלוק' ופלוגתא דרבוותא והנכסים בחזרת יורשים קיימי מן הטעמים שזכרתי ואין להוציא מידם וכמו שכתב הרב הנז' בסוף תשובתו וז"ל מ"מ אמינא דכיון דפלוגתא דרבוותא הוא מספק קנו יורשים דנכסים בחזקת יורשים קיימי ואפשר היה לסייע הדין ג"כ מן הטעם הראשון אלא שלא יכולתי להאריך וכבר כתבתי שדין הדיוט עם הקדש של זמן זה הוי כדין הדיוט עם הדיוט @77[גם תשו' הרשב"א סי' תרנ"ו מסכים לכל מה שכתבתי עיין עליו]@88

וכן כתב הרא"ש ז"ל בתשובה והביאה הטור ס"ס ריי"ב הנז' וז"ל והאידנא כל הקדש יש לו דין חולין וא"כ זכו היורשין ואפי' שהיה זכות ההקדש והיורשי שוה בשוה וזה דאורייתא כ"ש וק"ו שאפי' לסברת הרמ"בם זכות ההקדש אינו אלא משום מצוה לקיים דברי המת וזה אינו אלא מדרבנן וזכות היורשין הוא מדאורייתא ולא אתי ספק דרבנן ומפיק זכות יורשין שהוא ודאי דאורייתא ועוד היה אפשר להארי' אלא שקצרתי כי דעתי די במה שכתבתי ומותר להעמיד יורשין על חזקתם וה' היודע ועד כי לא נכנסתי בזה כי אם לראותי היות מצוה רבתי:

תשובה קעד

שאלה ראובן הפריש ס' אלפים לבנים מנכסיו לחברת ת"ת יע"א בזה האופן שקבץ פרנסי ומנהיגי החברה שבימים ההם ואמר רצוני שתעשו שטר חוב עלי מסכום כך לבנים שאני חייב לפ' פרנס החברה וכל זמן שיהיו בידי חייב אני ליתן ריוח מהם שומה וכן נעשה שטר חוב עליו על א' מחשובי הפרנסים ובחייו קנו הפרנסים חצר א' ופרע אותו והוא הקדש לת"ת ונשאר חייב מלבד החצר הקנוי עוד מ"ב אלפים לבנים כשנתבקש בישיבה של מעלה נתבקשו פרנסי החברת בחברת רבני העיר וקראו לשמעון אחיו יצ"ו ועשו עמו שיעשה שטר מחדש שהוא חייב לתת אותם לזמן קצוב כו' וכן עשו שטר חוב גמור עליו עתה כאשר הגיע זמן הפרעון ושאלו ממנו הפרנסים כדי לקטת חצר א' עבר רוח אחרת עליו ומסרב לתת המעות ובראותו שדוחקים אותו בקש עילה שרוצה לשנותם וליתנם לצפת תו"בב או לירושלים ושואלים אם יש כח בידו לעשות או לאו:

תשובה

חבל על הזמן שהגיענו לידי כך דפשיטא יותר מביעתא בכותחא שאין כח בידו כלל ולא מבעיא השתא שכבר יצאו מרשותו מכל וכל אלא אפי' עדיין לא היה עליו שטר כיון שהמקדיש אותם הוא בעצמו עשה אליו שטר חוב כבר באו לידי הגבאין ואין לבניו וליורשין שום כח יותר ופרנסי החברה יעשו הטוב בעיני ה' ואדם כמו שבח בתשובה עד שכתב שאם הודיע לקהל שהוא נודר כ"וכ לתת ביד הגבאי ועניים שבעיר ושוב העני אפי' הוא גופיה לא מצי מעכב אפי' לעצמו ור"פ ז"ל כתב אם פי' הנותן העני למי יתן אסור לשנות לעולם ולהיות יגיעת בשר להאריך בזה לא ראיתי להאריך לבד להעתיק כאן מ"ש הרי"בה י"ד וז"ל וכתב א"א הרא"ש ז"ל שצדקות שהתנדבו לצורך בהכ"נ או לצורך בית עלמין יכולין בני העיר לשנותן לצרכי בית המקדש או ת"ת אפי' אם הבעלים מעכבים אבל לא מת"ת לצורך ב"ה ע"כ והשתא בני העיר שיש כח בידם לשנות כנז' אין כח בידם לשנות מת"ת לב"ה מי שאין לו כח כלל כנ"ל היאך יעלה בדעתו שטות כזה לשנו' וליתן לצפת ואפי' לירושלים שאני אומר שאפי' שגדלה מעלת א"י תו"בב מ"מ ידוע ונגלה לעין כל שקדושת חברת ת"ת יע"א אשר בשאלוניקי בגלות הזה ובזמן הזה לא נשמע מקום מקודש ממנו מרוב יתומים ובני עניים הבל פה מתנוקות נקיים מחטא בכמות ובאיכות קדושת הבית הנז' אין למעלה ואפי' הפרנסים לע"ד לא היה בא מידם לשנות מקדושה חמורה כזאת לשום קרושה אחרת ואפי' היה המקדיש מקדי' סתם כ"ש השתא שהוא המקדיש ידע צפת וירושלים ורצה בפי' להקדיש לחברת ת"ת הנז' שפשיטא שאין כח לשנות כנ"ל וק"ו אאיו זה שהבל יפצה פיו ובכל שעה עובר על

גזלת העניים התנוקות האלו ועתיד ליתן את הדין על סרבנותו כי אם היה לו דעת ויראת ה' היה לו למהר לעשות המצוה כי לא ידע מה ילד יום ולמדנו ממשה רבן של נביאים אדוננו ע"ה דכתיב אז יבדיל וכו' ודרשו רז"ל שלא היו קולטות עדין אפ"ה רצה לעשות מה שבא מידו לעשות כתבתי לאור נר מוצאי שבת מה שבא מידי וצור ישראל יצילנו מכל שגיאה גדולה וקטנה אמר כה הצעיר שמואל די מדינה:

עוד על ענין הקדש אם שייך בו דין מעילה בזמן הזה נכתב להחכם השלם ה"ר יוחנן נר"ו גבור ואיש מלחמה מוציא לאור תעלומה ידו בכל רמה החכם השלם כמה"ר פ' נר"ו גם שהיתה שומה בלבי שלא לכתוב בענין זה ענותך תרבני והוא הניעני להשלים רצונך ולהשיב תשובה לדבריך אלה האחרונים ז"ל שכתב מר ולא יזכר שם מעילה כו' ולבסוף כתב ואין מי שיסבור שם מעילה ח"ו ע"כ תמוהים הדברים בעיני דהא כלבו כתב וז"ל כתב בעל התרומה כו' עד גם בהגהות פ"ק דע"ז בשם רשב"ם דאסור לאדם לומר הרי אני מניח כו' עד ופי' ר"ת דבזמן הזה אין תקנה למטלטלים כו' ומאלו המקומות נראה דיש מעילה בהקדש בזמן הזה הן אמת שמאחר שאני לא הבאתי הלשון מאלו בלי ספק שהיה לכ"ת מקום לתמוה עלי אבל האמת אגיד לכבור תורתו כי שמעתי פעמים רבות ממורי הגדול זצ"ל כי כשהיה בידו פסק מרשב"א היה שוקל אותו כמעט כנגד שאר הפוסקים וכאשר כתבתי זה פעמים משמו בפסקי' ועתה כאשר ראיתי תשובת הרשב"א גם הרא"ש מסכים לדעתו לא חששתי לחפש אחר ספרי' אחרים ובפרט הכלבו כי על נפשי איני פותח אותו בשמיטה א' פעם א' גם זה קבלתי ממורי כי מי שירצה להלך אחר אלו הספרים יכלה הזמן והם לא יכלו אחר שיש ביד אדם הרי"ף והרמב"ם והר"שבא והר"אש פוסקים מובהקי' די בזה עם רבותנו בעלי התוס' ומכל מקום אחר שבאו לידי אלו הלשונות ראיתי להודיעך דעתי בהם ולפי שמתוך ריסי דבריך נראה כ"ת מגמגם או מספק אם הם דברי הר"אש אומר כי לא אותה תשובה לבד יש אלא תשובות אחרות ובפרט כי בנו הריב"ה בח"ה סי' רי"ב כתב וז"ל והאידנא כל הקדש יש לו דין חולין דאין הקדש עתה לבדק הבית ואינו אלא לצדקה הילכך צריך להוציא בשפתיו עכ"ל והשתא כפי מה שעלה על דעתם דברי הר"אש קשיין אהדדי שהרי הרא"ש בפסקיו הביא הברייתא בפ"ק דע"ז תניא אין מקדישין כו' ואין לומר שכבר מצינו שכותב ברבריו בתשובות הפך דבריו בפסקים דזה אינה תימא שכן מצינו ברבנו הקדוש ע"ה בילדותו סבר הכי ובזקנותו הדר כדאיתא בפרק הזהב אמנם ברייתי' ערוכה א"א לומר כן אלא שמה שהביא הברייתא וכן הרי"ף בהלכות היינו שהקדיש בפירוש לב"הב או ששאלנו את פיו ואמר שכן היה כונתו שכהוציא הקדש מפיו היה כונתו לבדק הבית

וכן הייתי יכול לפרש לשון הכלבו אבל לשון הגהת הר"אש א"א לפרש כן אלא צריך פי' אחר וקודם זה אומר שראיתי לשון הר"ן שהבהילנו לכאורה יותר שכתב בחדושיו על ההלכות וז"ל תניא אין מקדישין וכו' קסבר סתם חרמין לב"הב וכו' וכיון דהשתא ליכא בית אתי בהו לידי תקלה דמתהני מהקדש ומעל הרי משמע דמיירי במקדיש סתם ומ"ה כתב דאיכא מעילה בפי' וא"כ היה נרא' סתירה לדברי בפי' יותר מכל המקומות הנז' אלא דאי דייקינן ביה שפיר אדרבא איכא למידק מיניה סייעתא לדברי וטעמא דה"ל להר"ן למימר קסבר דהני סתמן לב"הב מדלא אמר הכי אלא סתם חרמין נראה דוקא סתם חרמין הוו לבדק הבית הא הקדשות וערכין סתמו לא הוו לב"הב או לכהנים והאי תנא סבר כההוא תנא דסבר סתם חרמין לב"ה והוי פלוגתא בערכין פר' המקדיש דתנן התם ר' יהודה בין בתירה אומר סתם חרמין לב"הב כו' וחכמים אומרים סתם חרמין לכהנים ותנא דברייתא דע"ז סבר כר"י בן בתירא אבל הקדש שייך לבדק הבית ושייך לעניים ושייך לפדיון שבויים ושאר מצוות שלשון הקדש ר"ל הבדלה וא"כ גם כשהיינו אומרים בזמן הבית דסתם הקדש לבדק הבית אע"ג דמשמע שאר מילי נמי מ"מ עכשיו שאין לנו בית בעונותינו סתם הקדש לצדקה והוי חול ואין בו מעילה כמו שכבר כתבתי וגם הלום ראיתי אחרי רואי הגהה בספר רב אלפס החכמים מויניציא וז"ל ריא"ז ונר' בעיני שהמקדיש בזמן הזה לב"ה ואעפ"י שהוציא מפיו לשון הקדש אם לא היה לבו אלא על ב"ה או על שאר חפצי שמיה הרי זה לא נאסר שאין נדר חל אלא כפי מחשבת לבו והרי זה לא היה לבו על קדשי בדק הבית וקורא אותו הקדש שהוא חפצי שמים כמבואר בקונדריס הראיות הרי נוסף ריא"ז עם הרשב"א והרא"ש ובנו הטור ז"ל ומעתה יש לנו למעט המחלוקת כל האפשר ויש לנו לומר דבעל התרומה וכל הני דמשמע דפליגי אהרשב"א נמי מודו דליכא מעילה בסתם הקדש בזמן הזה אלא שאמרו שאסור וכו' מפני שמי ששומע דבריו נראה כן שמקדיש לבדק הבית וכהא דאמר במס' פסחים שאסור לומר בשר זה לפסח משום דנראה כמקדיש קדשים כו' ומ"ה החמירו שאם אמר הקדש ירקבו כו' או ישאל על נדרו וכל זה יש לנו לומר למעט המחלוקת וגם מטעמא דקי"ל בנדרים פיו ולבו שוים בעינן ואחר שכן חוזרני לומר דאין כאן מעילה אלא איסורא דרבנן בעלמא ונראין הדברים ברורים ומוכרחים דפשיטא דבזמן הזה אין שום אדם שיקדיש למזבח ולא לבדק הבית וא"כ איך אפשר לומר דמי שיאמר עתה שנכסיו יהיו הקדש שנאמר שהם קודש ויש בהם מעילה לא יעלה על לב ומה שאמרו אותם שהחמירו אינו אלא איסור' דרבנן ואחר דאיכא הרשב"א והר"ז והרא"ש ובנו שכלם כתבו בפירוש שאין

בהקדש דזמן הזה דין הקדש אלא דין חולין אין להרהר בדבר כנלע"ד ושלומך ובריאותך ישגא וירבה כנפש' הטהור ונפשי הנשברה.

תשובה קעה

שאלה חבר' ת"ת אשר פה שאלוניקי יש חצרות והקדשות להיוח פרותיהם לפרנס' החברה יע"א ובאחד מן השנים הסכימו פרנסי החברה הסכמה אחת הלא היא שלא יוכל שום פרנס מפרנסי החברה לקנות שום דבר בנכסי הקדש לא ביוקר ולא בזול לא במדודים ולא בהמתנה בשום אופן בעולם גם לא יהי כח לפרנסים המשרתים למכור לשום פרנס שום דבר מנכסי ההקדש בשום זמן בעולם ונמצא באחד מהשנים הסכימו פרנסים המשרתים באותה השנה למכו' חצר א' מחצרות החברה באומר' שימשך יותר ריוח מדמי מכירת החצר מהנמשך משכירות החצ' ומכרוהו לשמעון א' מהפרנסים המשרתי' בשנה ההיא והחזיק בו שמעון עד היום הזה והנה אמת נכון הדבר שבעת המכיר' נתעוררו רבים מאנשי הק"ק למחות בידי הפרנסים המוכרים ולא עלה בידם למחות במכירה ויהי היום אחרי שנתמנו פרנסים אחרים בחברת ת"ת נתנו אל לבם לעורר על מכירת החצ' ומבקשי' לחזור ולזכות בחצר הנז' וטוענים שאותה המכיר' שמכרו הפרנסים הראשונים הרי היא בטלה מעיקרא מכמה טענות ראשונה כי עם היות שהפרנסי' המוכרים לש"ש נתכונו מ"מ לא היה כח בידם למכור החצר מכמה טעמים אחד מצד ההסכמה שהסכימו הפרנסים שלא יוכל שום פרנס לקנות שום דבר מנכסי הקדש ולא יוכלו שאר הפרנסים למכור שום דבר וכיון שמכרו מה שלא היה כח ביד' בטל המכירה והטעם השני כי הפרנסים האלו חקרו ודרשו מעל ספר הזכרונות מהקדשות החברה ומצאו כתוב שהחצר הנזכר שנמכר לשמעון קנאוהו בעד סך מ"ב אלפים לבנים ונתפרש שם שנכנסו במקח החצר הנז' כמה סכום שהקדישו אותם הבעלים על מנת לקנות בהם קרקע לחברה ומקצת' הוקדשו על מנת שיכנסו במקצת החצר הנז' כאשר כל זה מפורש בכתב יד הסופר הנאמן שהי' משרת בימים ההם ועתה איננו כי נפטר לבית עולמו. וא"כ טוענ' הפרנסים העערערים על המכירה דכיון שאותם המעות שנכנסו במקנת החצר הנ"ל הוקדשו על מנת לקנות מהם מולקייש והפרנסים הקונים עשו שליחות הבעלים וקנו החצר הנ"ל הרי חל קדושת אותו ההקדש באותו חצר לשם הבעלים ואין כח שום אדם אחר כך להפקיעו מאותו החצר ולשנותו לדבר אחר ומה גם בנדון זה שלא קנו מאות' דמים חצר אח' לקיים צואת המקדישי' ומ"ג כי לפי מה שפורש שיש מן המקדישים שהכניסו דמיהם בפי' במקנת חצר זו ואעפ"י שלא פורש זה ע"י עדים מ"מ כיון שנמנא כתוב בכתיבת יד הנאמן הסופר שהיה בימים

ההם הרי נאמן כבי תרי וא"כ בטל המכירה הנזכרת מעיקרא ותחזור החצר אל ההקדש הנ"ל ומלבד אלה טוענים הפרנסים כיהחצר הנז' מכרוהו הפרנסי' המוכרים בלי הכרזה כלל ולא גרע מקרקעות יתומי' שצריך הכרזה וכל שלא הוכרז לאו כלום הוא ועוד טוענים על המוכרים אותו מה ראו למכור חצר כזה כי אין כמוהו בכל הארץ לשבח ויופי וחדש ממש והוא עדי עדית מכל החצרי' הנמצאים אל החברה כי היה ראוי להם למכור מחצרות הגרועים ולהניח המשובח ומה גם אחרי שומעם קול המון מערערים על המכירה כ"ש שלפי הטעמים הנ"ל יראה כי המכירה בטלה מעיקרא על כל הטענות הנ"ל יורינו מורינו אם הדין עם המערערים על המכירה אם לא:

תשובה

הרא"ש ז"ל כתב בתשובה כלל י"ג וז"ל בתים של הקדש נמכרים לצורך הקדש ע"י בעלים שהקדישום או ע"י שבעה טובי העי' במעמד אנשי העיר הא לך מתשובה זו שצריך ז' טובי העי' במעמ' אנשי העיר גם תנאי שני שיהיה המכ' לצורך הקדש הא אם חסר א' מאלו הב' דברים המכר לא הוי מכר וידוע שחברת ת"ת לא הית' צריכ' למכירת קרקע כזה בפרט בהיות הקרקע הזה המובחר מכל קרקעות חברת ת"ת והית' עדי עדית וגם כי היה ברשות חכמי העיר מ"מ נרא' שצריך שיהיה במעמד אנשי העיר ואינו נקרא מעמד אנשי העיר אם לא נמצאו יחד כל ראשי הקהלות כן נראה לע"ד אמת כי מתשובת הרא"ש יש מקום קצת לכאור' להקל כי כתב בתשו' על הקדש שנמכר זה אומר שנמכר ע"י ז' טובי העיר והמערער מכחיש ואומר שלא היו ז' טו"ה וכת' שם שז' טו"ה אין פי' שיהיו ז' טובי העיר חשובים בחכמ' ובעושר אלא ז' אנשים שהעמידום עליהם צבור פרנסים סתם ענייני אותו העיר והרי הם כאפטרופסים עליה' האמת שגם שם כתוב וז"ל מן הירושל' במה אנן קיימין אם כשקבלו עליהם אנשי העיר אפי' א' ואם שלא קבלו עליהם אפי' מאה בעסק זה אין ממכרו ממכ' ומסי' בעמיד' בסתם לפקח על עסקי צבור כלו' שהעמידו עליהם הצבור ז' פרנסי סתם לפקח על עסקי צבור לפיכ' כשהם ז' יש להם רשות לכל דבר כאלו עשו כן כל בני העיר אעפ"י שלא העמידו אותם עד"ז בפי' אבל פחות מז' אין כחם שוה להיותם ככל בני העיר עד שיטילו רשות בפי' מבני העיר ע"כ. ומכאן היה נר' בנ"ד כיון שאלו פרנסי החבר' נתמנו סתם על כל צרכי החבר' הרי הם כאלו מכרו מדעת בני העיר כך נרא' לכאורה ונרא' שהרשב"א והרא"ש חולקים כיון שהרא"ש לא חלק כלל אלא סתמא קאמר שצריך ז' ע"י בני העיר וכן נר' שדומ' ע"י הבעלי' שהקדישום דכמו דהתם הוי דוקא גם בז' טובי העיר ע"י בני העיר עוד טעם אחר היה נרא' לבטל המכר שהרי נכסי הקדש ונכסי יתומי' צריכים הכרז' וחצר זה לא הוכרז א"כ טעו בדבר

משנה וחוזר גם טענ' זו נראה שהרשב"א מבטל אותה במה שכתב שם שאם היה כח בצבור לשנות הקדש זה אפי' מכרו בלא הכרזה מכרם קיים וא"כ אם היה צריך לראות וליד' בנ"ד אם היו יכולים הצבור לשנות חצר זה אם לא ואם היו יכולים לשנות לא היה צריך הכרזה לדעת הרשב"א ז"ל אך מ"מ נראה דודאי שלא היו יכולים הפרנסים לעשות מה שעשו אחר שיש הסכמה כתובה שלא יוכל שום פרנס לקנות שום דבר מנכסי החברה כנז' בשאלה ולא גרע זה מטעם מחא' כתב הרשב"א בתשו' הנז' שכתב שהוא טעם שהמכר בטל שגם בני העיר נרא' שלא היו יכולים לשנות שום דבר בחצר הזה אחר שרוב המעות שבהם קנו הפרנסים הראשו' החצר הנ"ל נכנסו מאת המקדישים ע"מ כך וא"כ אין רשות בעולם לקנות שום הדיוט חצר זה ולא לפרנסים למוכרו וא"כ חזר הדין למה שכתב שם הרשב"א שכל ב"ד שמוכרי' קרקע של אחרים כקרקע של יתומים או של הקדש או של ב"ח צריכים הכרזה וכל שמכרו בלא הכרזה נעשו כטועי' בדבר משנה וחוזר ומטע' זה נרא' שאפי' שחכמי העיר נתנו רשות לפרנסים שבאותו זמן למכור אין המכ' מכר כיון שטעו בדב' משנ' דודאי הקד' זה לא היו רשאי' הצבור לשנותו מהטעמי' שהזכרתיו לפיכך כל שלא דקדקו בשימתו ולא הוכרוז חוזר כטועה בדבר משנה עוד נראה לי טעם גדול לבטול מכר זה שהרי כתב הרשב"א כשהעמי' הצבור ז' פרנסים סתם לפקח על עסקי הצבור לפיכך כשהם ז' יש להם רשות לכל דבר כאלו עשו כן כל בני העיר אעפ"י שלא העמידו על דבר זה בפי' אבל פחות מז' אין בהם שוה להיותם ככל בני העיר עד שיטלו רשו' בפי' מבני העיר ע"כ וא"כ נר' בעיני שכמו שכשמעמידים ז' מה שעשו הז' עשוי ופחות א' אינו כלום עד שיטלו רשות מבני העיר כך כשמנהג העיר להעמיד א' אם חסר אחד מהם מעשיהם בטלים עד שיטלו רשות מבני העיר ובנ"ד ה"ל כאלו חסר א' שכיון שהקונה היה אחד מהפרנסי' אין כאן אלא ו' ונמצא שהמכר בטל באופן דמכר זה בטל לדעת הרא"ש הדבר ברור ואפי' היה הרשב"א חולק בדבר היינו יכולים לומ' העמד קרקע בחזקתו כיון דאיכא ספקא דדינא כ"ש שכבר הסכמנו בנדון זה דעת הרשב"א עם דעת הרא"ש מן הטעמים הנזכרים לעיל כ"נ לי ואם אמור יאמר הקונה שהוציא בחצר שישלימו לו ההוצאות גם זה למדנו מתשובת הרשב"א הנ"ל שדין זה יש לקונה עם פרנסי החבר' שמכרו לו החצר ועליהם מוטל אחריות כמ"ש הרשב"א בסוף התשו' הנז' סי' תר"ח הנלע"ד כתבתי וחתמתי שמי.

תשובה קעו

שאלה ראובן מכר לש' חזקת חנות אחת סך חמשים גרוש' בזמן שהיו שוים לערך חמשים או חמשים וחמשה לבנים כל אחד מהם ונעשה שטר מכירה חתוכה וחלוטה

בכל חזוקי' סופר ובכל תוקף ולאחר קצת ימים חזר שמעון ומכר חזקת החנות הנז' לראובן עצמו בסדר ואופן שלא יזכה ר' הנז' בחנות הנז' רק לסוף ג' שנים ובתנאי שיפרע ראובן הנז' לשמעון הנז' בתוך ל' יום להגעת השלש שנים הנז' דמי המכירה הנז' שמכר שמעון לר' דהיינו חמשים גרוש' וכתוב שם בפי' שיתן ויפרע לשמעון בעד חזקת החנות הנז' חמשים גרוש' במטבע גרוש' שיהיה משקל כל אחד מהם תשעה דרהם וחצי ולא הוזכר בשט' סכום לבנים כלל רק סך ן' גרוש' שישקול כל א' מהם ט' דרה' וחצו ויהי היום כאשר הגיעו הג' שנים הנז' ובא ר' לזכות במקנת החנות בזמן הרגשוש' נתייקרו ושוים כל אחד מהם שבעים לב' ורוצה לפרוע לש' באותו הערך שהיו שוים בזמן המכיר' שנכתב השטר וטוען שעם היות שכתוב בשטר שיפרע לו חמשים גרוש' יש במשקל ט' דרהם וחצי כל אחד מהם מ"מ כיון שהוא ידוע לכל שבאותו הזמן לא היה שוה הגרוש' רק לערך נ"ה לב' א"כ לא יחוייב לפרוע לו רק אותו הסך שעולים חמישים גרוש' לערך נ"ה וש' טוען שכיון שלא נז' בשט' סכום לבנ' רק חמישים גרוש' משקל ט' דרהם וחצי כל אחד מהם א"כ מחוייב לו ר' לפרוע לו ן' גרוש' אפי' שנתייקרו מאד דאלת"ה אלא כמו שטוען ר' א"כ למה לא נכתב סכום הלב' בפי' אלא שכתב גרוש' סתם ממשקל ט' דרהם וחצי אלא ודאי נר' שיחוייב לפרוע לו חמשים גרוש' שלמים אפי' שיתייקרו ואם יקיים תנאי פרעונם יתקיים המכירה ואם לאו הרי היא בטלה ילמדנו רבנו הדין עם מי:

תשובה

מיו' שאירע עלית הגרושות וראיתי המריב' בין הסוחרים ונושאים ונותנים ומי שהיה חייב לחברו מאה גרוש' מסחורה או מהלואה ומי שהיה צריך לקבל היה אומר מאה גרושי אתה חייב לי תן אותם לי ומי שהיה צריך לפרוע היה אומר שזה מאה גרוש' אני חייב והנה עתה תשעים שוים ק' אין לי ליתן יותר ועל זה נתרבו ההפרשים והמחלוקות בין הסוחרים ואני החתו' למטה סדרתי פסק אחד והארכתי והוכחתי מן הדין הגמור אינו חייב ליתן אלא שוה מאה גרוש' לא ק' גרוש' ממש וזה כי עינינו הרואים דרך משל כי בשביל גרוש' א' היו נותנים סאה קמח ועתה אחר העליה זילי פירי ונותנים בעד גרוש' סאה ורביע הייטב בעיני ה' הא ודאי לא ומה גם עתה בעניין זה דאיכא צד רבית ודבר זה אין הדעת סובלו והוכחתי בראיות כאשר יראה המעיין אבל בנדון זה נר' בעיני שאינו כן שהרי אין כאן צד רבי' כלל אחר שאין כאן אלא מקח וממכר ושמעון קנה החנות קניה גמורה כדת וכהלכה והרי זכה שמעון בחנות והיא שלו והיה בידו של ש' שלא למוכרה לר' בסך כ"כ גרושי' דלא מבעיא אם כתוב כן בלשון זה נתחייב פ' למכור לפל' חנות פל' בעד כ"כ גרוש' דנראה דלא הוי מכר כלל לפי מה שנר' מדברי הרשב"א בתשו'

הביאה ב"י ח"מ סי' ר"ו בסופו וז"ל כתב הרשב"א שאלת מי שקנו ממנו בעדים שימכור ביתו לחברו וחברו קנה לו בקנין גמור שיקנה לפי ראות שני אנשים הבקיאים בשומא ונתרצו שניהם ע"כ הודיעני אחר שלא קבעו זמן על כך על כן ימשך זמן הקניה לעולם כל ימי חייהם. תשו' לשון זה שאמרת איני מכירו ואיזה ענין לקניינים אלו וקניין דברים בעלמא לא הקנה המוכר ביתו לחברו אלא שקנה מידו שימכור ובמה נתחייב למכור וכן הלוקח לא חייב עצמו בכלום ועובדא דההוא גבר' דאמר לחברי' אי מזבנינא להא ארעא לדידך מזבנינא במאה זוזי כו' דאלמא איזבנא בק' לכולי עלמא קנה קמא התם בשקנה האי ארעא מהשתא והחזיק בה בתנאי שאם ימכרנ' שתהיה קנויה לו הא לאו הכי לא קנה כלו' וכ"כ רבנו האיי בס' המק' כגון שקנו מן המוכר ואמר ליה הקניתיה לך בדמים כו"כ מעכשיו וכשארצה למכור והקרקע עומד ביד הלוקח כי האי גוונא קנה ואי לא לא קנה ע"כ הרי לך שאם לא החזיק בבית או בחנות לא הוי קנין אלא אפילו שאמרינן שהמכר מכר קיימא לן יד בעל השטר על התחתונה ונקרא בעל השטר מי שצריך להראות השטר בב"ד לקיים תביעתו כמו עת' ראובן שתובע משמעון שיקנה לו החנות ויקח סך גרושוש חמשים שאלו אין כאן שטר היה שמעון יכול לטעון לא היה דברים מעולם עתה צריך לסתום טענת לא היו דברים מעולם להוציא שטר ויש בלשון השטר שתי משמעיות ראובן אומר דגרושוש שישוו כ"כ מעות שהיו שוים בשעת המקח משמע וכן נר' ודאי ושמעון משי' משום הכי פירשתי לך גרושוש משקלם ומנינם לכן אם תרצה לקנו' קנה כמו שאני אומר ואם לא תניח החנות כי איני רוצה למוכרה כן נר' שהדין עם שמעון דלא דמי למה שפסקתי שהמלוה רוצה ליפרע והלוה אומר הלויתני דבר שוה סאה איך אתן לך דבר שוה סאה ורביע וכן אם מכר לו בגד בעשרים גרושוש לפרוע לזמן פ' שייך האי טעמא הנ"ל כתבתי וחתמתי:

תשובה קעח

שאלה ראובן היה לו דין עם שמעון מסך מעות שלקח ממנו ברבית בלתי ידיע' ראובן ואמר לברורי' שיוציאו המעו' מיד שמעון ושיעשה החצי קדש וכן עשו הברורים ואחר זמן תבעו' הברורי' המעות מראובן אשר הקדיש והשיב ראובן שנתנם להקדש במקום הראוי ובעת הראוי ומשום לזות שפתים נשבע שבועה חמורה איך נתנם קדש לה' במקו' הראוי ובעת הראוי והברורים שואלים ממנו שיתן בידם אחרים במקומם כיון שנתנם שלא מדעתם בעיר אחרת כפי מחשבת' וראובן משיב להם שממונו היה כיון שהתורה זכתו והוא הקדיש החצי שהרשות בידו לתתם במקום חפצו ובפרט שכונתו היתה כשהקדישם לתתם במקו' אשר ידבנו לבו הלא הוא המקום אשר נתנם אח"כ יורנו

מורנו אם צריך ללכת אחר כונת הנודר וכיון שנתנם לקרוביו במקום הראוי ובעת הראוי נתונים נתונים הם להם ואין כא ביד הברורי' להכריחו לתת אחרים תחתם ואף שנתנם בעיר אחרת כיון שבשעה שהקדישם נתכון לכך או אם יש כח ביד הברורים הנז' לכופו ולהכריחו לתת אחרי' תחתם במקום שלבם חפץ וחפץ ה' ביד המורה יצלח.

תשובה

נר' שיש לעיין בענין זה ג' דברים א' צריך לידע תחלה אם חל ההקדש בענין זה או לא כיון דקימא לן אין אדם מקדיש דבר שאינו ברשותו ב' את"ל דחל' ההקדש צריך לראות אם הדין הוא עם הנודר לחלקם למי שירצה או עם הדין עם הברורים שרוצים לחלקם לעניי עירם כפי ראות עיניהם. ג' את"ל שהדין עם הברורים עדין יש לספק ולומר דהיינו לכתחלה אבל בדיעבד לא כפינן לנודר לחזור וליתן כיון שהוא אומר שכבר נתנ' ונשבע על כך אין לכופו ע"ז יותר. לחלק הא' נראה ברור שהנודר היה חייב לקיים נדרו ואע"ג דנר' קצת מדברי המרדכי שהיה פטור שכתב וז"ל ירושלמי רב הוה מפקד לשמעיה בדין כי אמינא לך הב דינר לפ' אי עתיר הוא תא ואמלי' בי ואי עני הוא לא תמליך בי כו' עד אבל אי עני הוא לא תתיעץ בי אלא תן לו כי איני יכול לחזור בי מפני שהוא נדר ודוקא שיש בידו בשעת הנדר כפי מה שנדר ליתן לצדקה אז הוי נדר ולא מצי הדר ביה אבל אין בידו כפי מה שנדר נראה שאין הנדר חל עליו ומצי לחזור ביה וראיה מפ' שור שנגח ד' וה' גבי ההוא דתקע כו' מדבריו היה נראה לומר דבנ"ד נמי כיון שלא היו המעות בשעה שנדר היה יכול לחזור בו:

אמנם נראה דהא ודאי ליתא שהרי התוס' ז"ל בההוא מעשה דפ' שור שנגח ד' וה' חלקו בין אמ' ניתבי' לעניים או ניתביה להקדש לאומ' לכשיבוא לידי אתנהו להקדש או לצדקה דאע"ג דכשאמר נתביה לעניים או להקדש יכול לחזור בו כשאמר לכשיבא לידי אקדישנו או אתננו לצדקה אינו יכול לחזור בו כי נתחייב מטעם נדר ולזה הסכימו הפוסקים ז"ל וכ"כ הטור בפשיטות בסי' רנ"ח י"ד וז"ל מקדיש או נודר דבר שאין בידו אינו כלום אבל אם אומר כשיבא לידי אקדישנו או אתננו לצדקה חייב להשלים דבריו להקדישו או ליתנו לצדקה כשיבא לידו אפי' האומר חוב לי ביד פ' יהיה לצדקה אם אמר כן בפני הגבאים ובפני בעל חוב זכה ע"כ ור"י חדש בזה דבר אחר ומתוך לשון הטור הנז' נראה דוקא כשהקדיש בפני הגבאים חל ההקדש אפי' שלא בלשון נדר אבל בפני אנשים אחרים צריך שיהיה בל' נדר ואז יתחייב המדיר לקיים דבריו ואי לא לא ומדברי ר"י נראה דאדם חשוב או טובי העיר חשיבי כגבאים והוו יד עניים וחל ההקדש מ"מ בין יהיה כן כדברי ר"י ז"ל ובין שלא נודה לדבריו בנ"ד איכא תרתי איכא נדר כיון שאמר

אעשה החצי קדש דהוי כמו אקדישנו וחייב לקיים הנודר את נדרו. ויש עוד שאמר כן בפני הברורים ולדעת ר"י אפי' שאמר כן שלא בלשון נדר אלא כמקדיש ממש חל כיון שהוציא דבריו בפני הברורים ואפשר לפרש דברי המרדכי שאינם חולקים לדברי שאר הפוס' ולהיות כי בנ"ד לא נודע אם אמר כן בפני שמעון ובפני הברורים יחד לכן איני חושש אלא לטעם הא' שהוא פשוט ומוסכם שכל שאמר כשיבא לידי אקדישנו הוי נדר וחייב לקיים נדרו ודי בזה לחלק הא':

מעתה נבא לחלק הב' דנראה ודאי לכאורה שמחוייב היה זה ליתן ביד הגבאים או שיחלקם לעניי אותו העיר לפי ראות עיניהם וראיה לזה מהא דתני' במס' מגלה פ' בני העיר בה"ע שהלכו לעיר אחרת ופסקו להם צדקה נותנים וכשהם באים מביאין אותו עמהם ומפרנסין בה עניי עירם ע"כ ופר"שי ז"ל ופסקו להם צדקה נותנים להוציא עצמם מחשד כו' ומפרנסין בה עניי עירם ע"י גבאים שלהם ע"כ. הרי מכאן ראיה גמורה לנדון שלנו שהיה צריך איש זה לצאת מחשד ועוד שצריך לפרנס עניי עירו ולא שיוציאה הוא מעצמו אלא ע"י הגבאים שלהם וכ"ש כשהוא בעיר בעצמו ונדר ליתן צדקה סך כך שצריך שיהי' לעניי אותה העיר וע"פי גבאי אותה העיר ואין תקנה אחרת להוציאו מן החשד אפי' שישבע שכבר חלקם לצדקה ודמי זה לדין דמניקת שאסורה לינשא כל כ"ד חדשים אפי' תתן בנה למניקת אחרת ותשבע המינקת להניק אינו מועיל כמ"ש הפוסקים ז"ל ה"נ נראה דתקנה זו קבועה היא ואין לשנות מדבריהם כ"נל וכ"כ המרדכי בשם ר"מ והביאו ב"י בסי' רנ"ח. וז"ל נשאל לר"ם על א' שאמר אם אשחוק בקוביא אתן ה' זהובים לצדקה ועבר על נדרו ואומר ליתנם חוץ לעיר נ"ל דבר פשוט שיתנם לעירו ע"כ וא"כ אחר שהוכחנו למעלה שראובן חל עליו חובת הנדר ואמר אעשה החצי קדש היה חייב ליתן אותם לעניי עירו או להקדש עירו ע"י גבאי העיר כנז':

אמנם אחר שכבר אמר זה שנתנם למי שיראה בעיניו אע"ג דלכתחלה היה ראוי ליתנם לעניי עירו ע"י גבאי העיר כמ"ש מ"מ כבר יצא ידי נדרו שאמר אעשה החצי קדש דע"כ לא חיי' רבינו מאיר להההוא גברא שהיה רוצה ליתן הצדקה חוץ לעיר ועדיין לא נתן אבל זה שכבר נתן נל"עד שאפי' לדעת ר"מ אין מחייבין אותו לחזור וליתן והטעם שמצאתי כתב הרשב"א ז"ל בתשובה והביאה ב"י י"ד בפי' הנז' אחר שכתב ששורת הדין האומר תנו מנה לעניי' אין במשמע אלא עניי עירו כתב וז"ל וע"כז לא ראיתי בא' ממקומותינו שנהגו כן כו' עד וכן ההקדשות שעושים סתם מחלקים לרצונם בין למקצתם בין לכלם בין לעניי עירם בין לעניי עיר אחרת לפי' נראה שכל המקדיש לא שיחלקו בשורת הדין הקדיש אלא כפי הנהוג בשכבר ראה שהקדישו המקדישים שלפניו עכ"ל.

וקרוב לזה מאד כתב המרדכי והובא בסי' הנז' וז"ל ואע"ג דתניא האומר תנו ק"ק זוז לעניים ינתנו לעניי אותה העיר כי כך מנהג שהרב' עשירים נפטרים בצרפת והיו נודרים לצדקה דבר גדול ולא היו נותנים לעניי אותה העיר אלא מחלקים לכאן ולכאן ע"כ וא"כ נראה דכ"ש בנ"ד דהשתא ומה התם דהוי צואת שכיב מרע סתם ושורת הדין היה נותן בבירור כפי דין התלמוד שינתן לעניי אותה העיר כיון שהנפטר לא בירר דבריו והיה הדין מחוייב לדונו על הסתם כדין התלמוד בנ"ד שהנודר בחיים ומברר דבריו שבשעה שהקדיש היתה כונתו ליתנם במקום אשר ידבנו לבו ואי אתה יכול להכחישו שודאי שהדין עמו וכ"ת לאו כל כמיניה דכיון דסתם נודר ע"ד עניי עירו נודר אינו נאמן לזה אני אומר שהיה אפשר לומר שאפי' בזמן התלמוד היה נאמן מגו דאי הוה בעי למתשיל על נדריה שכ"כ הרא"ש וז"ל בתשובה מה שקשה לך על פי ר"י שפי' שנדר עמים יש לו התרה לא ידענא מאי קשה למר אפי' נדר להביא קרבן יכול להתיר נדרו כ"ש אי נדר לעניים שיכול להתיר נדרו ע"כ ונ"ד על הרוב הוי כמו נדר לעמים והיה יכול לישאל על נדרו וא"כ מגו דאי בעי אמר שנשאל על נדרו והתירו לו נאמן לומר שנתן וכ"ש כפי מה שכתבנו שבזמן הזה נשתנה דין התלמוד וע"פ המנהג מחלקים הצדקה לעמי חוץ לעיר אפי' במעות שהניח שכיב מרע סתם לצדקה ואע"ג שנתן טעם המרדכי שאז היו ישראל מרובים בעיר א' ועניים מרובים משא"כ עתה שישדאל דרים מועטים במקום אשר נותנים לעניים חוץ לעיר ולא נתברר בשאלותינו היכן אירע נדון זה לשנדע אם יש בה עניים מרובים או מעטים מ"מ הרשב"א לא חלק בזה כלל אלא סתם נראה שנשתנה דין התלמוד ע"פ המנהג ולע"א שנראה לי שאפי' היינו באים לדון דין זה כפי שורת דין התלמוד לינתן לעניי עיר הנודר וע"פי גבאי העיר אפי' הכי אין לחייב בנודר אלא להודיעו ולא לכוף אותו כלל וכמו שנר' ממ"ש הטור ח"מ סי' כ"ז בשם בה"ת ז"ל וז"ל וזהו כמו נודר שאם לא יחלל שבת יתן מנה לעניים שהוא מחייב לשמור את השבת וליתן מאה לעניים בקיום מצוה חייב באותו שנה אבל אין ב"ד מחייבין אותו וכן בכאן שהרי ר"ק יוצאה בדייניו הלוה והמלוה שוים ושניהם עוברים איסור וכ"כ אמר שאם יוציאו המכשלה הזאת מתחת ידם שיתן החצי לעניים א"כ אפי' היו המעו' עדין בידו לא היה עלינו לכופו רק להודיעו שמצוה מוטלת עליו לקיים נדרו ולא שב"ד מחייבים אותו ואחר שהוא אומר שכבר יצא ידי חובתו ונשבע ע"ז בדיעבד נר' לי דלכ"ע פשיטא ופשיטא שאין מחייבים אותו לחזור וליתן וכן הוא פטור ג"כ אפי' מידי שמי' אם האמ' כדבריו שחלק לעניי' ואין ראוי לחושדו ע"כ כיון שנשבע כי לא נחשדו ישר' ע"כ:

תשובה קעט

שאלה מרת דונייא בואינא דואינייא בת אברהם טרוגאש נ"ע נפטרה לבית עולמה בצפת תו"בב וח"לש והיא קודם שהלכה למקום הנז' הניחה פה שאלוניקי בפקדון ביד הנבונים נשיאים ומעולים כה"ר יעקב עוזיאל וה"ר יוסף ששון סך מעות וגם אחר כך הרויחו המעות ועלו יותר מסך שהניחה ועתה באו אחיה בני ה"ר אברהם טרוגאש הנז' הדרים היום בסדרוקאפסי ותבעו מן הנפקדים הנז' כל המעות קרן וריוח כי אין יורש זולתם והנפקדים הנז' מרוב יושרם היה נר' בעיניהם לעכב המעות בפרט הריוח להיותם חוששים שמא ואולי קודם פטירתה הניחה מאותו ריוח כלום או מקצתו לצדקה או לכל דבר שבקדושה יען הכירו היותה צדקת ומסתמא הניחה מעות לענין הנז' והיורשים טוענים שכיון שלעת כזאת לא נודע דבר מזה אין לעכב זכותם הודאי בשביל הספק וכ"ש שאם באולי יודע הדבר שהניח דבר לצדקה שהם יקיימו דבריה ואני החתום למטה גזרתי שהדין עם היורשים והנפקדים סברו וקבלו הדין עליהם ומיד מסרו ליורשים זכותם רק בקשו ממני פסק דין אורה להם הדין מהיכן יוצא וראיתי כונתם טובה ורצוי' וגם אני לא מנעתי עצמי מלמלא רצונם ולא עוד אלא שראיתי להפך בזכותם ולתת טעם וסברא לשאלתם וא"כ להורות הדין דין אמת כאשר גזרתי. וזה החלי בס"ד האמת כי לכאור' היה נר' שלא מחכמה שאלו על זה לעכב המעות אשר ביד' מטעם החכם הנז' כי הדעת נוטה שאין לנו לחוש לשמא וכלל גדול יש לנו אין ספק מוציא מידי ודחי בין דאיסורא בין בממונא בממונא הדין מבואר כן ומוסכם הביאו הטור ח"מ סי' ר"פ וז"ל כל יורש שהוא ודאי יורש ויש אחר שהוא ספק אין ספק מוציא מידי ודאי ע"כ ומשרש זה נמשכים דינים רבים לענין ירושה אין צורך להאריך בהם לענין איסורא נמי אמרי' בפ' דחולין השוחט בסכין ונמצאת פגומה אמר רב הונא אפי' שבר בה עצמות כל היום כלו פסולה ורב חסדא אמר כשרה וטעמא דרב חסדא אמרי' בגמ' עצם ודאי פוגם עור ספק פוגם ספק אינו פוגם ואין ספק מוציא מידי ודאי ואפסיקא הלכתא בגמ' בהא דשבר בה עצמות כרב חסדא מן הטעם הנז' וכן מוסכם מכל הפוסקים מכ"ז היה נר' שלא היה מקום לשאלתם ומ"מ מצאתי להם טעם ממקום אחר והוא מ"ש ריב"בש סי' מ"ו על ענין דומה קצת לזה בפקדון שהניח נפתלי ביד ראובן ונפטר ובא אחר ותבע הפקדון מיד הנפקד באומרו שהיה הוא קרוב והביא עדים ע"ז שהיו שומעים שהיו קרובים ולפעמים שהיו קוראים זה לזה קרוב אלא שלא ידעו גבול הקורבה ועד אחר אמר ג"כ שהנפטר אמר לו שהיו בני אחים עכ"ז פסק הריב"בש שאין להוציא מיד הנפקד וליתן ביד התובע ונתן טע' לדבריו כאשר יר' המעיין במקומו וז"ל שם בסיום דבריו ויש לב"ד לחוש לכל

מה שאפשר שלא יצא מתחת ידם דבר שאינו מתוקן כו' עד אלא כיון שהדבר בא לידי ב"ד והם הנזקקים לדבר יש לחוש לכל מה שאפשר. ע"כ מה שראיתי להביא מדבריו לבד אשר מהם היה יכול אדם לדון ולטעון שהדין עם המעולים הנפקדים אלו שהרי נראה שיש לחוש לכל מה שאפשר ואין ספק שמה שאמרו אלו המעולים שמא הניחה לצדקה בשעת פטירתה שהיה אפשר קרוב מן הטעם הנ"ל בשאלה. ע"כ מה שראיתי להליץ בעד' אבל מ"מ הדין דין אמ' לאמת' של תור' לפי שמצאתי ראיתי שהרא"ש חולק כפי הנר' על סברת הריב"ש בכלל פ"ו סי' ט' על ראובן ושמעון שהיו קרובים לפי שהיה ראובן קורא לשמעון בן דודי ונפטר ראובן והניח פקדון ביד לוי ובא נפתלי ותבע לנפקד שיתן לו הפקדון של ראובן מחמת שהוא יורשו וצוו הב"ד לנפקד שלא יתן הפקדון אלא ביד שמעון אעפ"י שהנפקד היה טוען שלא היה רוצה מטעמים ואחד מהם דשמא יש יורש אחר במדינ' הים והדיינים אמרו שאין בטענה זו ממש שאין לחוש לשמא כי אין לדיין אלא מה שעיניו רואו' והביאו ראיה מהא דאמרינן בגמ' פ' יש נוחלין על מתני' האומר זה בני נאמן כו' ואמרינן בגמ' ההוא דהוה מוחזק לן דלית ליה אחי אמר רב יוסף למאי ניחוש לה כו' עד אמר ליה אביי הא אמרי דאיכא עדים במדינת הים דידעי דאית ליה אחי השתא מיהא הא ליתנהו קמן ופירש רשב"ם וז"ל הא אמרי בני העיר הזאת דאיכא עדים וצריכים אנו לחוש לדבריהם ולהמתין עד שנשמע מה בפי העדים ומשני השתא מיהא ליתנהו ואין לנו אלא מה שעינינו רואות ע"כ הרא"ש הסכים לסברת אלו הדיינים וכתב להם יפה דנתם כו' עד וצריך הנפקד ליתן לשמעון בשבועה כל מה שבידו מממון ראובן ולא חיישינן שמא יש לו יורש במ"ה ואף אם יבא יורש אחר לא יוציא מהנפקד דבר הואיל ונתן הממון לשמעון ע"כ אם כן הדברים ק"ו דהשתא ומה התם שלא היה היורש ידוע וברור לכל אלא שהיה מוחזק לקרוב מצד דברי הנפט' לבד עכ"ז לא חש לשמא היה לו יורש אחר וגם בגמ' אפי' שהיו בני העיר אומרים שהיו עדים במדינת הים שהיו יודעים שהיו לו אחי' אמרי' השתא מיהא ליתנהו קמץ ואין לנו אלא מה שעינינו רואות בנ"ד שהיורשים הם יודעים וברורים לכל וגם לא נשמע שהנפטר' צותה כלל עא"כו שיש לנו לומר שאין לנו אלא מה שעינינו רואות ואפי' שיבא משם שצותה הנפטרת ליתן מהמעות לצדקה אין לנפקדים מזה אשם ואין להוציא דבר מידה הואיל ונתנו ומסרו הכל ביד היורשים האמתים אשר אין חשש לזולתם כלל:

ודבר זה פשוט יותר מביעתא בכותחא ואין לאומר שיאמר הרי דברי הריב"ש עומדים כנגדו כנ"ל דמשום הא ודאי ליכא למיחש כלל בנ"ד מטעמים חדא שהרי כתב מהרר"י קארו נר"ו דהרב רשב"ץ הכה על קדקדו בכל דבריו שנית שהרי הרב הנז' כתב שבתשובה

שהוא כתב הסכי' דברי הרא"ש עם דברי הריב"ש ואע"פי שלא ראיתי אני דבריו נר' בעיני דקל הוא להבין דלא פליגי בדברי הרא"ש כאשר נראה המעיין בדבריו שאין הנדון שלו דומה לנדון דברי הריב"ש דנדון הריב"ש לא היה חזקה גמורה ליורש אלא קרוב לספק אם היה קרו' מאב מאם משא"כ בנדון דהרא"ש שלא היה חשש אלא אם היה לו קרו' אחר במ"ה ועוד אפ"ת פליגי סמי הריב"ש מקמי כל הני רבוות' שהרי השואלים להרא"ש הביאו ראיה לדבריהם משמע ודאי שחכמים היו והריב"ש ג"כ הכה על קדקדו רשב"ץ ז"ל כנז' ועל הכל הרא"ש ז"ל א"כ אין להניח דברי כל אלו הגדולים מקמי הריב"ש כ"ש דבנ"ד ודאי יודה לנו הריב"ש שהדין עמנו אחר שהוא כתב ג"כ בדבריו טענת אין ספק מוציא מידי ודאי כאשר יראה המעיין שם וא"כ איך יחלוק ע"ז שאין לך ודאי יות' גדול מנדון שלפנינו גם השמא חלו' אע"פי שהוא אפשרי כיון שלא נשמע אפי' רמז מזה עאכ"ו דקי' לן בגווייהו שאם יבא צוא' מהנפטר' יקיימו דברי' וגדול' על כול' אני אומר דבכל הנהו עובדי דהרא"ש והריב"ש היה ספק יורשי' אחרי' שהיו בעול' בעת שהמפקיד הי' בעולם אמנ' נ"ד היורשי' היו בעוד' בחיים שאין יורשים קרובים זולתם ואנו רוצים עתה לחוש שמא נולד אחר פטירת' יורש היינו ההקדש שאינו חל אלא לאחר מיתה הא ודאי דבר ברור הוא דלכ"ע מודו שאין לחוש לזה כלל ולא הי' צריך להאריך בזה רק להפיק רצון המעולים הנפקדים יצ"ו הנר' לע"ד כתבתי וחתמתי שמי הצעיר שמואל די מדינה:

תשובה קפ

שאלה ראובן אאזתו חולי הקולנג' הנקרא קוליקה ובהיותו מצר ומצטער מוטל על ערש דוי בא לוי לבקרו ואמר לו ראובן יש בדעתי להקדיש להקדש פלו' ב' חצרות אשר לי ע"מ שגזבר ההקדש ההוא ישכיר אותם שתי חצרות לבני שמעון ולזרעו אחריו בעד סך כך לבנים לשנה וע"כ דבר נא באזני הגזב' מההקדש הנז' שיבא פה ואדבר דברי אלה עמו והלך לוי בשליחותו ובא הגזבר בפני ראובן והודיעו רצונו כי הוא מקדיש אותם הב' חצרות עפ"י התנאי הנז' לעיל והלך לו הגזבר ויהי אחרי כן כאשר שמעו אשתו ובנו של ראובן את אשר נעשה צעקו אליו לאמר מה זאת עשית להקדיש כל ואיך לא ראית כי אין לך נכסים אחרים זונת החצרות הנז' שיהיו מספיקים לכלכל את שיבתך ואם חשבת כי מחמת חולי זה הגיע זמנך להפטר מן העולם לא שמת לבך על אשתך זאת כי יש לה עליך כתובה מרובה ומאין תגבה סכי כתובתה להתפרנס כל ימי חייה אז ראובן זאת השיב אל לבו וראה ומשמש בשארית נכסיו וראה כי לא היו מספיקים לכלכל את שיבתו ומה גם לפרוע סכי כתובת אשתו וזולת זה בא נפתלי שכנו הקרו'

אליו הדר בא' משני החצרו' וא' לשמעון שמעתי כי הקדש' החצר שלי כי אותו החצר הוא של נפתלי ולימים שעברו נתפשרו ביניהם שימכרהו נפתלי לראובן כאשר יעלה מן הארץ לארץ ישראל ועדיין לא החוזק בו ראובן לא בכסף ולא בשטר ולא בחזקה ועת' אומר נפתלי כי אין רצונו למוכרו וכאש' ראה ר' כל המבוכו' האלה חזר בו מההקדש וטוען לבטול ההקד' מכח כמה טענו' א' כי ההקד' הנז' היה בטענו' כי הוא זה כמה שני' להיו' זקן בא בשני' מסר כל נכסיו וחשבונותי' ביד בנו כי הוא היה מכלכל שיבתו ולא הי' יודע חשבון נכסיו אבל היה חושב שהיה בהם כדי להתפרנס בריוח וגם לא היה יודע כי נפתלי יחזור בו ממכירת החצר והיום כאשר ידע שארית נכסיו כי מעט המה כי רובם עלו בתוהו ונאבדו חוזר בו כי לאו אדעתא דהכי הקדיש החצר שימות הוא אם יחיה ואשתו ובנו אחריו ברעב ב' טוען כי הוא הקדיש במקום שחב לאחרים כי סכי כתובת אשתו מרובים וזולת ההקדש לא ישאר מקום לגבו' שליש או רביע מסכי כתוב' ואשתו לא ידעה בעת שהקדי' ההקדש הנז' וכאשר שמעה בדבר צעקה לאמר מה זאת עשית. ג' טוען הוא הקדיש החצרות בהיותו חולה והרי עמד מחליו והוי כמצוה מחמת מיתה שאם עמד חוזר בו ד' טוען כי הן לו יהי ההקדש כיון שראה ראובן המבוכות הנ"ל ושאל התרה על נדרו קודם שבא ההקדש לידי הגזבר והתירו לו הוי מותר ופטור מלקיי' נדרו ילמדנו רבנו אם פטור ראובן באלה הטענות הנז' מכח אלו הטענות הנז' ושכמ"ה:

תשובה

נר' בעיני שהדין ברור ואין בו ספק שיכול ראובן לחזור בו אם מצד הטענה האחד שהרי גדולה מזו כתב הרא"ש על מי שנדר לחתנו בנדוניא לבתו כ"כ זהובים ובסוף אבד בחובותיו ואע"פי שהיה יכול למכור מחפציו ולהשלים שבועתו פטרו מן השבועה מכח דאמדינן דעתיה דאדעתא למכור חפציו לא נשבע רק אדעתא שיפרע מן החובות כמו שיראה המעיין שם כ"ש שיש לנו לומר בנ"ד דאדעתא דהכי לא הקדיש למות ברעב וק"ל. גם מן הטענה שכיון שעמד אפי' לא חזר בפירוש ההקדש בטל ובזה הסכימו רוב הפוס' ואע"פי שהרא"ש חולק יש לנו לעשות מעשה כהרמב"ם והנגררים אחריו דסברי דחוזר והא לך לשון הרמב"ם הא דמתנת ש"מ במקצת צריך קנין כו' היינו בסתם אבל אם נתן מקצת נכסיו בפי' במתנת ש"מ שאינו קונה אלא לאחר מיתה א"צ קנין ואם עמד חוזר ע"כ. גם מטעם שהתירו הדין הוא דהותר וע"ז הייתי יכול להאריך אלא שחושב אני שהדין נוגע למקומנו זה ואין צריך להאריך בראיות אחר שהדין ברור מעצמו ולכן לא חששתי לשאר הטענות גם כי אינו צריך הנלע"ד כתבתי הצעיר שמואל די מדינה:

תשובה קפא

שאלה ה"ר אברהם ברזילי כתב לשון זה מודה אני בח"מ איך נתחייבתי חיוב גמור לתת ן' פרחים לחברת ת"ת אשר בטיריא אם לא אביא את דודי הרופא כה"ר משה ברזילי יצ"ו עד ר"ה הבא ראשון בע"ה לדוד פה טיריא ושריר וקיים משה גרשון הצעיר אברהם ברזילי שלמה חנוקה ועת' בא פה שאלוניקי יע"א ה"ר אברהם הנז' ובקש מדודו הנז' לעקור דירתו משאלוניקי ללכת לדור בטיריא ודודו לא רצה בשום אופן בעולם מטעמים ידועים לו ובפרט כי שאלוניקי בערך טיריא הוי כמו א"י לחוצה לארץ להיות כי שאלוניקי עיר שרובה ישראל וישיבות גדולות לת"ת משא"כ בטיריא ועתהשואל ה"ר אברהם הנז' אם חייב אלו המעות לת"ת אשר בטיריא כיון דהוי אסמכתא ואסמכתא לא קני או דילמא איכ' למימר דע"כ לא אמרי' דאסמכת' לא קני ולא מהני אלא לדבר שבין אדם לחבירו הדיוט כמוהו אבל לצדק' גדול' כזו איכא למימר דאמירתו לגבוה כמסיר' להדיוט דמי וחייב:

תשובה

דיני אסמכתא הוו מים שאין להם סוף יען כי מצינו כי מה שהוא אסמכתא לזה לא הוי אסמכתא לזה וכן להפך ולכן לא אחוש להארי' ולכתוב הסברות אלה מפה ואלה מפה רק מ"ש הרשב"א הביא הב"י בח"מ ס' ר"ז וז"ל ואני יגעתי וטרחתי ומצאתי קושיו' והויות ע"כ אחד מצדדין אלו עד שמצאת בחמלת ה' עלי ענין שכל הלכות אסמכתו' תלויות בו אין יוצא ממנו אפי' דבר אחד לפי דעתי ואכללנו לך במלו' קצרו' והוא בכל דחי שאמרו בדר' קנס הוי אסמכתא כו' יעו"ש והרי הרשב"א ז"ל אחרון בזמן וראשון בחכמה וגדולה וסתם דבריו וכתב דכל דחי הוי אסמכתא כו' ולא חשש לחל' בין שהיה הדבר בידו לקיים בין שלא יהיה בידו לקיים ודי לנו כי הוא אילן גדול ותקיף לסמוך עליו ונמצא א"כ בנדון שלנו שאין לספק ולפקפק אי הוי אסמכתא אי לא דודאי אין לך אסמכתא גדולה מזו שהרי הדבר ברור דהוי גוזמא וקנס גמור וא"כ אם היה ענין זה נוגע להדיוט אחר כמוהו אין ספק שהיינו פוטרים אותו בפה מלא לא נשאר אלא הצד השני דאיכא למימר דכיון דהוי לדבר מצוה מהני אסמכתא ובזה צריך עיון ואומר אני כי גם מצד זה פטור ה"ר אברהם ברזילי שהרי נחלקו בזה הפוסקים שלדעת מהר"ם ז"ל ופוסקים אחרים דסברי כוותיה אסמכתא מהני בדבר מצוה ומהר"ר ישראל בעל ת"ה קרוב שהכריח לו' שהדין כן וכתב שמנהג הוא שהגבאים תובעים על מי שמעמיד על עצמו כי האי גוונא קנסות לצדקה אמנם כת אחרת מהפוסקים סברי דגם בהקדש וצדקה לא מהני אסמכתא כן דעת מהרי"ח וכן דעת התוספות כמו שמביא בעל ת"ה בעצמו

והרב ריי"ו וכתב ג' חלוקים וצריך אני להביח כאן קצת מדבריו וז"ל מי שנדר ואמר אם לא אעשה כ"וכ אשב בתענית או אתן כך לצדקה כי אסמכתא נמי שייכה בדבר מצוה כמו מי שמתחייב עצמו לחברו והוא שאמרו דרך קנס מוכח בסנהדרין פ' זה בורר וכ"כ הפסקנים ויש ג' חלוקים ח' אם הוא התנה לדבר הרשות כגון שאמר אם לא אלך למקום פלו' אשב בתענית או חתן כך לצדקה הוי אסמכתא כיון שההליכה היתה לדברי הרשות ע"כ עוד כתב ומהראשון שכתבתי דהויא אסמכתא אם נתחייב עצמו בשטר חוב אין בו משום אסמכתא דאמירתו לגבוה הוא ככל יפוי כח שיכול לעשו' להדיוט עכ"ל למדנו מדבריו שלדבר הרשות שייך אסמכתא אפי' לצדקה אם לא שכתב בשטר וקנין וכן נראה קצת מתשובת הרא"ש שכתב על מה שנשאל ממנו מי שנדר שאם לא יבא לב"ד לזמן פלוני שיתחייב אלף זוז להקדש בקנין בשטר והשיב הוא ז"ל על הקנס של אלף זוז להקדש חייב ראובן לפורעם דאמירה לגבוה הויא ככל יפוי כח שיוכל לעשות להדיוט ע"כ משמע דדוקא כשנתחייב בשטר וקנין הא אי לא הוי קנין ושטר הוי אסמכתא ולא מחייב גם כי אפשר לומר דמעשה שהיה כך היה ולא חש הרא"ש להשיב רק על הדין שנשאל ממנו מ"מ אכתי יש קצת ראיה דודאי כיון שהיה יכול להשיב בדיבור קצר ולאשמיענו שלא היה צריך קנין כן היה ראוי להשי' כדי שלא נטעה בדין וכיון שלא השיב כן נר' דהכי ס"ל דדוקא בקנין ושטר חייב לא באופן אחר וכ"ש שיש ל"ל כן כיון שהתוס' הכי ס"ל כמ"ש בעל ת"ה והרא"ש רגיל דאזיל בתר שיטתייהו יהיה מה שיהיה הא דינא מפלוגתא דרבוותא לא נפיק ואע"ג שכתב מהר"י בת"ה הדין לחומרא והוא הוי בתרא טובא מ"מ נר' בפי' שלא הכרי' כן אלא מצד המנהג שהגבאין בזמנו היו תובעים על מי שהיה מעמיד על עצמו כה"ג קנסות לצדקה ומוכרחים אנו לומר כן לע"ד שהרי הוא בעצמו כתב בסוף דבריו דלית לן למימר דמשום דהוי הקדש או צדקה אית לן למיזל לחומר' יע"ש וא"כ איך פסק הוא לחומרא כיון דהוי פלוגתא דרבוותא ופסק להוציא ממון אלא ודאי לא כתב כן אל' מטע' המנהג וכמו שכתבתי וא"כ בזמננו ובמקומות אלו שלא ידענו ולא ראינו מנהג זה אין לחייב לה"ר אברהם ברזילי משום דהדר דינא ואמרי' כל היכא דאיכא פלוגתא דרבוותא לא מפקינן ממונ' וכ"ש שרי"ו כתב שכן כתבו הפסקנים משמע ודאי שלא נהגו כן במקומו ובזמנו ואנו בתר ריי"ו אית לן למיזל טפי מבתר בעל ת"ה שרי"ו ז"ל חבורו מוכי' עליו וקרוב לנו יותר ועל כן שמתי פני כחלמיש לפטור לה"ר אברהם ברזילי פטור גמור גם אני מגלה שאין לחייב מכח השטר שהרי כתב ריי"ו דצריך קנין ושטר ובנ"ד קנין אין כאן ושטר אין כאן שכתב הרשב"א ז"ל ונמצא בב"י סי' ט"ל יעו"ש כי לשון שטר זה אינו לשון שטר לחייב בשבילו כי היה צריך לכתוב

מודה אני פלוני שאני חיי' או הרי אני מחייב עצמי אבל עתה שכותב מודה אני הח"מ איך נתחייבתי משמע שלא נתחייב עתה בפני עדים אלו אלא מודה דבזמן שעבר נתחייב ואפי' היה כאן כתב קנין היינו יכולין לפרש שר"ל שנתחייב ונטל קנין באותו זמן העב' לא שיתחייב ונטל קנין עתה וא"כ מכל אלו הטעמים נר' בעיני שה"ר אברהם ברזילי פטור מחיוב זה וכן ראוי לפסוק כיון שלא בא עוד מידו וכוונתו רצויה הית' ולא כ"כ אלא כדי לאיים לדודו כדי שיעשה רצונו אלא שלא בא מידו ועוד אני אומר כדי לצאת מכל ספק יכול לישאל על נדרו שאפי' את"ל שחל עליו החיוב אינו אלא נדר בעלמא וישנו בשאלה דאפי' מי שנודר קרבן ומתחרט יכול לישאל עליו כל זמן שלא בא ליד הגזבר הנראה לע"ד כתבתי וחתמתי שמי הצעיר שמואל די מדינה:

תשובה קפב

שאלה ק"ק סיסילי' חדשים גם ישנים זה כמה שנים כמו ע' שנה פחות מעט או יותר מעט היו בבית אחד והיו באהבה ואחוה עפ"י הסדרין שיהיו ביניהם ואעפ"י שהיה לכל כת וכת ספרים וכלי הקדש בפני עצמה וכיס של צדקה בפני עצמה מ"מ היו כאלו היו קהל אחד ושנת השל"ה עלה ברוח אנשי ק"ק סיסיליא חדשים ונפרדו ויצאו מבית הכנסת הישן שהיו מתפללין יחד עם אחיהם ובנו ב"ה לעצמ' ואחר שעברו ו' חדשים או יותר תבעו לאחיהם שרוצים לחלוק עמהם הב"ה וליקח הספרים וכלי הקדש שלהם והישנים טענו שאין לחדשים חלק בקרקע הבית הכנסת כי היה שלהם שהם קדמו בעיר ועשו בית הכנסת ואח"כ היו באים מהם וקבלום אמת שכלם יחד נשתתפו בבנין פעם ופעמים שנשרף העיר ונשרף הבית עם שאר בתי כנסיות גם על הספרים היו טוענים טענות הישנים שלא היו מחוייבים ליתן להם חלק עד שהוברר ביניהם לעמוד בדין תורה וצריך לראות הדין עם מי:

תשובה

כל דבר המשותף יש בו אחד משני צדדים או שיש בו דין חלוקה על התנאים שהוזכרו בגמרא ובפוסקים וא' שאין בו דין חלוקה ויש בו דין גוד או איגוד כדמוכח בגמרא פ"ק דב"ב וגדר דבר שיש בו דין חלוקה כתב הריב"ה ז"ל בח"מ קע"א כל שאלו יחלק לפי השותפין ויגיע לפחות שבהם חלק שעדין ישאר שם הראשון עליו והביא הטור בשם הרמ"ה שאם באים לחלוק בית או חצר אעפ"י שיש בו דין חלוקה אם אין בו כדי שיגיע לכל אחד ואחד דרך בפני עצמו שלא יצטרך לעבור על דרך חברו אין בו דין חלוקה ופירש נ"י בשם הרא"ה ז"ל ובכל דבר שאנו אומרים שהוא כדאי לזה ולזה ובלבד שיוכל להשתמש בחלקו ככל שהיה משתמש בכולו כגון אם היה בכלו בית הכסא או פורני או

מרחץ שיהא לו עתה כו' עד ואעפ"י שיש לו כיוצא במקום אחר או שיוכל לעשות בכאן אין זו טענה כי הנה בכאן הוא רוצה להשתמש בלא הוצאת מעות ע"כ נמצינו למדים דבנ"ד אין כאן דין חלוקה שהרי היה צריך לעשות הוצאה לפי שצריך ב"ה לנשים בפני עצמן ומקום למעמד ועדין כולי האי ואולי וא"כ נמצא דין חלוקה במקום הזה בטל מה תאמר במקום שאין דין חלוקה דנין בו דין גוד או איגוד כן הוא האמת אך אמנם נפל בזה מחלוקת בין הפוסקים ז"ל שהרי כתב הרא"ה ז"ל דכי אמדי' דינא דגוד או איגוד היינו ביורשים או מקבלי מתנה וכיוצא בו שלא נשתתפו לדעת אבל שותפין שנשתתפו לדעת בדבר שאין בו דין חלוקה אין בו דינא דגוד או איגוד אלא מדעת שניהם שלא נשתתפו והטילו מעותיהם על דעת שיסלק אחד מהם את חברו וכ"כ שכן כתב הרב רבינו יונה והרשב"א ז"ל כתב בתשובה סברא זו משם הראב"ד ז"ל וכתב שאין להם עיקר בגמרא אלא שהדעת נוטה להם וכתב טעם דכיון שקנו או שכרו ביחד הוברר הדבר שמתחלה שעבד כל אחד חלקו לחברו להיות עומד כן לעולם בשתוף כו' עד ומ"מ עקד הדין אפי' בשני לוקחין אינו ברור לפי שיכול לטעון סבור הייתי לקבל מתחלה ועכשיו איני יכול והביא ראיה מר' מאיר שאמר כן בפ' אעפ"י וכתב ואע"ג דלא קי"ל כרבי מאיר במומין ולא כרשב"ג בחנות התם בשקבלו בפירוש אבל כאן דבסתם יכול הוא לומר סבור הייתי לקבל כו'. הרי הראב"ד והרא"ה והר"י ז"ל דעתם דלא אמרינן דין דגוד או איגוד כשנשתתפו וקנו בית א' דאדעתא דהכי לא נשתתפו והרשב"א אע"פ שאין דעתו כן מ"מ לא דחא' בפי' עוד כתב הריב"ה בסי' הנז' ז"ל כתב הר"י הלוי דינא דגוד או איגוד לא שייך אלא ביורשין ומקבלי מתנה אבל אם לקחו שני' שאין בו כדי לזה וכדי לזה אין אחד מהם יכול לומר גוד או איגוד כו' עד ונראין הדברי' אם לא היה להם בית דירה ולקחו לדור בו כו' יע"ש שנראה בפירוש שבנ"ד גם הרא"ש ז"ל מסכים דלא אמרינן ביה דינא דגוד או איגוד נמצא דרבים הם דסברי דכשנשתתפו יחד בדירה א' דלא אמרינן ביה דינא דגוד או איגוד אלא מדעת שניהם יחד והם הר"י הלוי והרא"ה והראב"ד וה"ר יונה והרא"ש ובנו ואפשר לומר לע"ד שגם הרשב"א יודה בנ"ד משום דכיון שעמדו זה כמה שנים יחד ובנאוהו פעם ופעמים הוה ליה כאלו קבלו בפי' דלא הוי הלכתא כר"מ דאמ' סבור הייתי שהייתי יכולה לקבל ועוד דאיפשר שאפי' החולקים ואומרים דאית דינא דגוד או איגוד בכל בין בירשו בין בקנו מ"מ בנדון כזה יודו דלא אמרינן הכי דכיון דשנינו בגטין בפ' הנזקין מערבין בבית ישן כו' ומטעם אותה משנה כתב מהררי"ק ז"ל בתשובה סי' קי"ג שאין לשנות מקום ב"ה ממקומו ואפילו יש טעם לרוצים לשנות א"כ איך יאמרו החדשים לישנים גוד או איגוד שהרי יאמרו אין אתם יכולים לומר לא לנו

ולכם לשנות מקום מקדש אבותינו ואפילו תימא שעדין מחלוקת במקומה עומדת מה שאינו כן לע"ד מכל מקום פשיטא ופשיטא דיכולים הישנים לומר ק"ל כהני רבוותא דאמרי שאין אתם יכולים לכפות אותנו לגוד או איגוד וזה דבר ברור מאד. ועוד אני אומר שאין ק"ק סיסילייא חדשים יכולים לומר רצוננו למכור זכותנו לאחרים והטעם דלא ימנע אם המכירה לדבר הרשו' ב"ה שבעיר הזאת עיר ואם בישראל הוי ב"ה של כרכים וכתב הטור י"ד וז"ל והא דב"ה נמכרת ה"מ של כפרים שאין באין שם אנשים ממקומות אחרים שלא נעשת אלא לבתי הכפר לבדם אבל של כרכים שבאים אנשים ממקומו' אחרים אפי' בנו אותה משלהם אינה נמכרת אלא א"כ תלו אותה בדעת היחיד וגם כי זה ללא צורך כי מכירה זו א"א מן הטעם הנז' שאין כאן דין גוד או איגוד גם לומר שיתנו זכותם לאחרים שיתפללו שם במקומם גם זה א"א שאלו הישנים יכולים לומר עמכם נשתתפנו ועם אחרים אין אנו רוצים להשתתף וכ"כ הריב"ה ח"מ סי' שי"ו וז"ל ועוד אני אומר בשנים ששכרו בית בשותפות לדור בו יחד אין א' מהם מן השותפין יכול להושיב אחר במקומו אפי' יש לו דיורין פחותין ממנו כל זה כתבתי בהנחת ששניהם יחד החדשים כונתם שוה בבית וב' הכתות בנאוהו בתחלה לכך אבל אם כדברי הישנים שמהם היה הבית מתחלה והם קבלו לחדשים ואעפ"י שנשרף העיר בנאוהו בשותפות מ"מ אין להם בשותפות אלא העצים והאבנים והרי הם כמי שבונה שלא ברשות שהרי הם מתחלה כשרצו לבנות לא הי' אלא אדעתא לעמוד בשותפות כי הם לא היו צריכים לב"ה כ"כ גדול והם אינם דוחים אות' אינהו דמפסדי אנפשייהו ואם ירצו הם לומר שרוצים ליטול העצים והאבנים כדין בהבונה חורב' שלא ברשות שיכו' לומר בעל הבנין עצי ואבני אני נוטל גם זה פשיטא דאין כח בידם לומר כן דלא נחשדו ישראל על כך דכתיב לא תעשון כן כו' ור"י אמר וכי תעלה על דעתך כו' ואפי' לבנות ב"ה אחר אין יכולין אלא שיבנו האחרת קודם וכ"ש שלא אמרו כן שהבונה שלא ברשות שיכול לומר עצי ואבני אני נוטל אלא כשהוא בונה משלו ואינו מפסיד לבעל החורבה אלא כשנוטל את שלו לבד ואין בעל החורבה נזוק וזה ברור כשמש ולא עוד אלא דע"כ לא אמרו עצי ואבני אני נוטל אלא התם שבעל החורבה דוחה לבונ' מחרבתו ואינו רוצה שיהני משלו אבל בנדון דידן שהם הולכין מעצמם ואם רוצי' לישב עמם הרשות בידם בהא ודאי לית דין ולית דיין שיאמר שיוכלו לומר עצינו ואבנינו אנו נוטלין ונלע"ד שהדין ברור כשמ' מכל הצדדים שאין כח לחדשי' על הישנים לא לתבוע דין חלוק' ולא דין גוד או איגוד ולא דין עצינו ואבנינו אנו נוטלין אלא הכל כמו שגזרנו הח' הש':

תשובה קפג

שאלה ראובן ושמעון בהיותם באחד הכפרים אשר הלכו שם עם רב להמלט אל נפשם מחמת אימת הנגף נפלו ביניה' דברי ריבות ובכלל הדברים אמר ראובן לשמעון אל תקניטני ואל תכריחני שאומר לך דברים שאם תשמעם לא תתיחד עוד עם אשתך ומחמת התעצמות המריב' לא שמע שמעון בקול ראובן ואחרי הפרדם איש מעל אחיו הלך רכיל וגלה הדבר באזני שמעון ואמר לו הלא שמעת כזאת וכזאת שדבר ראובן על אשתך אז חרה אף שמעון וחמתו בערה והשי' ואמר לו לראובן האתה הוא שדברת נבלה על אשתי שאני הוא שחבקתי ונשקתי את אשתך יותר ממך ושתק ראובן ולא ענהו ואשת ראובן היתה בת נפתלי ת"ח והיא היתה בת אחות אשתו של שמעון. הבקר אור וראובן בא העיר והשמיע קול תלונותיו באזני אנשי העיר באומרו ששמעון הוציא דבה על אשתו שבא עליה ואנשי העיר כתבו לנפתלי שבו' יבא ולא יאח' ויק' נקמתו משמעון אש' דב' נבל' על בתו וראובן עצמו הלך בשליחו' לנפתלי ויאסוף את אנשי המקו' וידבר על לבם ויבקש מה' שיענישו את שמעון בכל אלה אחד שיכריזוהו למנוד' ב' שיעתיק דירתו מהחצ' אשר דר בו להיותו סמוך לחצרו של ראובן ג' שלא יהיה נמנה למנין עשר' לכל דבר שבקדושה. ד' שלא יתמנ' פרנס על הצבור. ה' שישנה מושבו המיוחד לו בב"ה אל מקום אחר. ו' שלא יעלה למנין שבעה לקרות בתורה. שש הנה העונשים אשר בקש מהם שיענישוהו ואחרי שובם אל העיר בקש נפתלי מאנשי העיר ויבך ויתחנן לפני ה' שיקחו נקמתו משמעון וישאלוהו אנשי העיר כדת מה לעשות באיש ההוא ויאמר להם שיענישוהו בכל העונשים הנז' לזמן עשר שנים ובכן הסכימו וכתבו וחתמו ואסרו איסר להעניש בכל אלה. ועתה הנה צעקת שמעון גדלה עד לשמים כי משוא פנים יש בדבר ונהפך אליו המשפט למספח ואלה הם טענותיו של ש' ראשונה טוען שמעון ושואל מאת הדיינים כי למה העניש מבלי ששאלו את פיו תחלה וישמעו טענותיו אולי מתוכם ילמדו לחייב את ראובן ולזכות את עצמו יען כי הוא טוען ראשונה שמעולם לא הוצי' מפיו נבלה לומר שבא על אשת ראובן חלילה כי לא היה שומע ביניהם משעת המריבה רק נפתלי אבי האשה והוא אויב ומתנקם ואינו נאמן ואף אם היה עד כשר כבר נאמר לא יקום ע"א כו' כ"ש שהו' קרוב וכ"ש שאין ראוי שיהיה הוא העד והוא הדיין לגזור ולהעני' את ש' ככל אות נפשו ועוד טוען ש' כי מה שאמר שנשק וחבק את אשתו לא כיוון לדברי קנטור אלא כמצחק וכוונתו היתה לזמן קטנות הנער' כי כן מנהגו של עולם לחבק ולנשק את הנערות הקטנות דרך חבה ואהבה לא לכונה אחרת וכ"ש כאשר תהיה קורבה בניהם ועוד טוען כי אף אם נניח שהוציא דבר של כיעור ונבלה מפיו מה שלא

היה מעולם מ"מ לפי שורת הדין ראובן היה בר עונשין ושמעון נקי עד עולם יען כי ר' הוא פתח צור ויזובו מים המרים ואמר תחלה לשמעו' אל תכריחני שאומר לך דברים שאם תשמעם לא תתייחד עוד עם אשת' ואז שאלוהו השומעים מה הם הדברים אשר ידעת על אשתו והשיב להם כי הוגד לו מפי תוגר א' כי עשתה נבלה וכאו'. והרי א"כ הוציא דבה על אשת רעהו ע"פ עדות בני נכר אשר פיהם דבר שוא וימינם ימין שקר ול"ז בלבד אלא אף אם היה הוא עצמו רואה בה ערות דבר והוציא עליה שם רע היה ראוי לעונש וקרא כתיב לא יקום עד א' באיש כו' ועל כיוצא בזה אמרו טוביה חטא וזיגוד מנגד כו' כ"ש שמודעת זו בכל הארץ כי אשת ש' מעולם היתה כשרה וצנועה ולא נשמע עליה שמץ דבר מגונה וא"כ ר' הפוטר מים היה ראוי לעונש וש' הבא לתת לאיש כדרכיו וכפרי מעלליו היה נקי ועוד טוען ש' וצועק מרה נגד הדיינים מה ראוי להעניש לגרשו מחצרו הסמוך לחצר ר' דבשלמא אם היה נחשד לרודף אחריה ע"פ עד או עדים היה ראוי להעניש להרחיקו מאותה שכונה אמנם כיון שדבריו לא היו רק על כונת החירוף והקינטור אין מקום לאותו עונש כלל שהרי אין אנו מאמינים אותו ע"פ דברי עצמו כי אין אדם משים עצמו רשע כנודע אלה הם טענות ש' אשר טוען נגד הדיינים המעניש אותו שלא כדת וצועק כנגדם מה ראו על ככה להעניש אותו במקום שהיה ראוי להעניש את ר' אשר פטר מים ראשית מדון והוציא דבה על אשת ש' ומאי חזו הדיינים דדמא דהך סומק טפי מדמא דהך א"ז כי אם משוא פנים בדבר ועוד מבקש וטוען ש' שיטילו חרם חמור וכל אלות הברית ע"כ מי שהוציא מפיו שבא על אשת ר' ועל כל היודע עדות בדבר יבואו ויגידו וייתברר כי כדבריו כ"ה עתה ילמדנו רבנו ומורנו מורה צדק אם יפה הורו ויפה דנו הדיינים ההם או אם הדין עם ש' בטענותיו אלה ושכר אדוננו יגדל לעד כנפשו:

תשובה

ה' יודע והוא עד עלי כי בתחלה מנעתי עצמי ואמרתי שאין רצוני להשיב על שאלה כזאת כי לבי היה אומר לי שאי אפשר שעוות הדין גדול כזה יצא ממרביץ תורה איזה שיהיה או מאנשים בני אברהם אבינו יען עינינו ראו ואזנינו שמעו כי דברי' כאלה וכיוצ' בהם גורמי' להכשיל בני אדם להוציא' מדעת' ומדתם להפוך קערה על פיה אך אחר אשר הפצירו בי בדברים ואמרו שכנים הדברים בלי תוספת ומגרעת ואין בהם רק דברים ככתבם וכלשונם ושבלי ספק ימשך מדברי אלה שלום גדול אז הטתי אזני ואמרתי עת לעשות לה' וזה החלי הן אמת יש לחקור בשאלה זאת כמה חקירות א' אם נניח הדברים שכן היה ששמעון זה פער פיו ודבר בשפתיו ששכב עם אשת ר' מה היה דינו גם שנניח שלא דבר כן מחמת צער ועוד שנית צריך לראות אם היה שלא אמר אלא שחבק ונשק

לבד מה היה דינו ג' אם אמת שלא דבר כן מחמת צער אלא מחמת הכעס שהכעיסוהו כשידע שר' פצו שפתיו ואמר הדברים שבאו בשאלה לחלק הא' אני אומר שצריך לדעת כי הפרטים לא תקיף בהם הידיעה אבל צריך ללמוד דבר מדבר. וכתב הר' הריב"ה סי' א' וז"ל האידנא אנו הדיוטות לפיכך אין הדיינים מן התורה אלא בשליחותייהו דקמאי עבדינן ומסקינן דלא עבדינן שליחותייהו אלא במידי דשכיחא ואית בה חסרון כיס כגון הודאות והלואת אבל במידי דלא שכיח אפי' אית ביה חס"כ וכן מידי דלית ביה חסרון כיס כגון בושת אע"ג דשכיח אין דנין אותו ע"כ ונ"ד הוי מידי דלא שכיח ולית ביה חסרון כיס כי רחוק רחוק מאד ימצא אדם יוציא מפיו דברים כאלה ומטעם זה היה שלא היה מקום לדיינים לדון בדבר הזה הן אמת שכתב הרשב"א בתשו' וז"ל ואעפ"י שאלו דיני קנסות ואין דנין אותם בבבל מ"מ בכל מקום ומקום דנים אותם לעיתים לכיוצא בהם לגדור את הדור. וכתב הרמב"ם והביאו הטור סי' ב' יש לב"ד להלקות למי שאינו חייב מלקות כו' הכל הוראת שעה כו' עד ובכל יהיו מעשיו לש"ש ואל יהי כבוד הבריות קל בעיניו שהרי דוחה ל"ת של דבריהם וכ"ש כבוד בני אברהם יצחק ויעקב המחזיקים בתורת אמת שיהא זהיר שלא יהרוס כבודם אלא להוסיף כבוד המקום בלבד ע"כ מה שראיתי לכתוב כדמות הקדמה למה שאבאר בס"ד ועתה אומר אני לאלו הדיינים אם היה זה ש' מוציא מפיו כפירה ח"ו מה הי' עושים יותר מזה ופשיטא שאפי' החצי לא היו עושים לו אם על כבוד הבריו' עשו זה על כבוד המקום עאכ"ו האמת והאמונה דייני דחצצת עבדי הכי שהרי הקורא לחברו עבד שהוא פגם לכל הדורו' הבאים אאריו אמרו שהוא בר נדוי ובנדוי מיהא סגי אם יבקש מחילה ובח"מ סי' ת"ך כתב וז"ל כתב רב שריר' גאון המבייש את חברו ברבים מנדין אותו עד שיפייס המבייש וכתב הרא"ש כן בפסקיו בפ' החובל בשם הגאון והוסיף עליו ומסתברא דיותר בושת דברים מבושת של חבלה דאין דבר גדול כלשון הרע ודבה שמוציא אדם על חבירו: וז"ל הרשב"א בתשו' סי' שפ"ו וז"ל ואם על דין מוציא לעז אני או' באמת אם כה עשה אל בית מלחמתו או לסבה הנה הוא חטא בדבה ועשו יותר מהורג נפשות שתים או שלש וזה שלישים ורביעים וקול דמי כל המשפחה צועקים מן האדמה ונתנו קול ברמה וראוי לנדותו בשכבר דינו בגמ' שהרי אמרו הקורא לחברו עבד יהא בנדוי והוצרך הוא להכריח שהדין שמנדין אותו כמו שיראה המעיין שם עוד בסי' ת"ס על תלמיד שלמד עם רב א' והלך למקום רב אחר וספר על רבו ראשון דברים של לעז ושמץ פסול לדורותיו לו ולזרעו ונדהו רבו והוצרך להורו' שנדוי שנדהו הרב ותלמידיו הוי נדוי ולא הוזכר בשום מקום מאלו שהם דברים קשים ומרים כלענה שמץ פיסול שהיה על מלחמה ועכ"ז לא אמרו עונש אח' ומי

שמע כזה ומי רא' לעניו על דברי ביוש שש הנה שנא ה' כי הדבר נר' לעין כי לא עשו זה כי אם לדרישת הח' והחכם עשה לנקום נקם שלא כדין ושלא כהלכה שהרי אפי' נניח ששמעון פער פיו ודבר סרה בלא סבה די היה לו בשישמור נדוי ז' ימים ויבקש מחילה ולא להענישו בדבר אחר ובוודאי הורה שלא כיון אלא לתועלתו וא"כ אפי' הנדוי לא היה נדוי וכמ"ש הר"י בת"ה סי' רע"ד ז"ל ונר' דבנ"ד להא דמי דמ"ל מכוין להשתכר בהתרתו ממין ומה לי אם מכוין לנקום ממנו ולהכניע שונאו גם זה שכרו לעשות נחת רוח ליוצרו דנראה טעם הדבר שצריך המנדה שיתכוין לשם שמים לכבוד התורה ולומדיה ולא יכוין לעצמו לשום הנאה ותועלת ואל"כ אין ממש באותו נידוי וא"כ בנ"ד אנן סהדי שלא נעשה דבר חדש כזה אלא להנקם ממנו לא לשם שמים כי לא שמענו ולא ראינו עושים כאלה אלא משנאה גדולה ונמצא תפשת מרובה לא תפשת ואפי' הנדוי לא הוי נדוי. ע"כ מה שראיתי לכתו' בהנחה שמוד' ש' שכך אמר או שיש עדים שאמר בפי' שבא עליה ח"ו ואי"ל שהיה ראוי לעונש גדול יען החציף פניו כ"כ לו' שעבר עבירה כזאת דא"א שהרי לגבי עצמו לא היה נאמן שאין אדם משים עצמו רשע לפי שזה היה פגם גדול בלי ספק לפי שאם ח"ו היו כנים הדברים הוה ליה כאלו קראה זונה ונאסרה על בעלה ועם כל זה הי' די לו בשינדוהו ויכריחוהו שיבקש מחילה ויפייס כל האפשר כיון שאנו רואים שרב שרירא גאון והרשב"א ז"ל גדול הפוס' האחרונים והרא"ש ובנו ז"ל שמימיהם אנו שותים לא כתבו עונשים אחרים אפי' בדברים קשים מאלה כנז' ומעתה נמצא שאם לא אמר אלא שאבקה ונשקה שבזה אין בו פגם כי אם קצת דופי פשיט' דבנזיפה היה מספי' ובבקשת מחילה וכ"ש אם היה מקום לו' שלא אמר כן אלא שחבקה ונשקה בעודה קטנה או נערה מה כל החרדות האל' אין ספק כי לע"ד עתידין ליתן את הדין מי שכך עשה. וכל מה שהארכתי היה בהנחה ששמעון דבר דברים הנז' בלא מלחמה אבל עתה כפי השאלה שאו' השואל שכל זה גרם המלחמה ושר' אמר על אשת ש' מה שאמר א"כ נמצא שרא' פטר מים בדברים מכוערים כאלה וכתב הריב"ש בתשובה בסי' ס"ו על ר' שהיה מוחזק לחכ' וקרא לש' על עסק משא ומתן שהיה ביניהם קראו החכ' לש' רשע גמור ושאמ' בזה לח' ואמר ליה שוטה למה יצאת כו' יע"ש וכת' הריב"ש ז"ל וז"ל וא"כ הוא נתן אצבע בין שניו והכשילו שיתריס כנגדו שאין כל בני אדם יכולים למשול ברוחם לשמוע חרפת' רשעים גמורים ושלא להשיב כו' עד ולכן ראוי לע"ד להכרי' את ראובן לסלק הגוי מעל שמעון וגם אין נר' לדון לו בליטרא זהב כמו שכתבתי אלא שלכבוד תורתו יש לב"ד לצוו' על שמעון בכח נדוי לרצו' ולפייס את ראובן ולבקש ממנו בנא ובמטו שימחול ולהרבות עליו רעים על זה והמוח' ג"כ לא יהא אכזרי וראוי לו למחול ועוד שהיה ראשית המדון

ע"כ מה שראית להעתיק מתשו' הריב"ש וממנה יש ללמוד כמה רחקה דעת הדיינים אלו מאדם שהרי המעשה ההוא היה ראובן ח' ושמעון הדיוט והיה כח כפי הנר' לחכ' להנקם משמעון ועכ"ז גזר הריב"ש שחייב החכם לסלק הנזק מעל שמעון ולא הטיל על שמעון שיבקש מחילה מהחכם רק מפני כבוד התורה וכל זה מטעם שהוא נותן אצבע בין שיני שמעון א"כ כ"ש וק"ו בן בנו של ק"ו בנ"ד ששניהם שוים וראובן פטר מים להוציא דברים מגונים כאלה מפיו ואע"פי שיש קצת חלוק דהמעשה של הריב"ש היה בשעת המריבה מה שבנ"ד נר' דאינו כן מ"מ בני אדם ארורים הסיתוהו וקנאה חמת גבר לא יחמול בדבר כזה ופשיטא שכפי הנא' הדברים ככתבם וכלשונם ראובן היה ראוי לעונש יותר וכי משוא פנים יש בדבר וכ"ש אם היה שכשדבר שמעון לראובן היה בינו לבין ראובן והדברים שדבר ראובן נגד אשת שמעון היה בפרסום בעת המלחמה שכפי הנר' היו שם אנשים ששמעו דברי ראובן על אשת שמעון שהם הסיתו לשמעון דודאי ראובן הוא החיי' ושמעון הזכאי הנלע"ד כתבתי וחתמתי אני הוא הצעיר שמואל די מדינה:

תשובה קפד

להיות המנהג פה שאלוניקי בין הקושרים קושרי ספרי' לעשו' טבלה ומשיירי דפים ועלים הנשארים ממלאכת הדפוס הן מאותם שהם פירוש ומדרשות גם מאותם שהם מתורה נביאים וכתובים ועושים בזה האופן מדבקים עלה בעלה על ידי אינגרודו עד שנעשה כדמות טבלה גסה אח"כ משימים טבלה זו למשמרת הספרים הנקשרים וכפי הנר' מאבדים אותם בידים על ידי האינגרודו ולא זאת בלבד עושים אלא שאלו הטבלאות חותכים אותם לחתיכות קטנות למשמרת ספרים קטנים ומשליכים מאותם חתיכות דקות שעושי' כדי להשוות הטבלה אל הספר לאיבוד ונרמסים ברגלים והאמת כי ד"ז נפלא בעיני ההמון גם בעיני אני הדיוט יפלא ולא היה לי פה לדבר כי היו נתלי' באילן גדול עד שהוקשה בעיני כ"כ כי לא יכולתי להתאפ' ויפג לבי כי לא האמנתי להם ונתתי אל לבי לחפש כפי השגת ידי לראות אם אמצא לזה דבר שיש בו ממש שיהיה ראוי לסמוך עליו וכפי מה שאני רואה טעות גמור הוא ואיני מאמין ח"ו יצא מפי שום אדם גדול התר כ"כ כמו שהם נוהגים וראוי לומר תחלה לכל הפחות כפי הסברא מאי זה טעם היה נר' להתיר עד שכפי הנר' היה אפשר לומר ד' טענות ואלו הם אחד מצד חומר הכתיבה כי בכל כתב הקדש כגון ספרים תפלין ומזוז' צריך כתיב' ולא חקיקה ואפי' גבי גט משום דכתיב וכתב ילפי' ולא וחקק והדפוס אינה כתיבה כלל אלא חקיקה א"כ כו' ב' מצד הצורה והוא דכתבי הקדש הנז' בעינן שצורת הכתובה תהיה תמה וכמו שלמדו

מוכתבת' וכאן בנ"ד יש הרב' אותיות מעורות זו בזו וא"כ כו' ג' מצד הנושא שהוא הנייר כי כל כתבי הקדש הם או בגויל או בקלף או בדוכסוסטוס ופשיט' דבנייר הם פסולים עוד טענה ד' שאיפשר לקרות אותה סבה תכליתית היא שכל כתבי הקדש הנז' צריכי כתיבה לשמה ואם כתב אחד מכתבי הקדש שלא לשמה הם פסולים א"כ נראה שמכל אלו הטענות נראה להם לנוהגים היתר ולכן נהגו כן. אמנם נראה לע"ד שאין בכל אלה הטענו' טע' מספי' לומר דלא בעו גניזה וכ"ש שלא יספיקו לומר שמותר לאבדם בידים כי זה לא מצינו אלא בספרים הנכתבים ע"י מינין ואפי' בזה בא מחלוקת בגמרא במס' שבת פרק כל כתבי דאמרי' התם הגליונים וספרי מינין אין מצילין מפני הדלקה ר"י אומר בחול קודר את האזכרות שבהן וגונזן והשאר שורפן אמר רבי טרפון כו' וכן הלכה כרבי טרפון כמ"ש הרמב"ם פ' אחד מה' תפלין וז"ל ס"ת תפלין ומזוזה שכתבן מין ישרפו עד כתבן גוי או קטן הרי אלו פסולים ויגנזו הרי א"כ מצינו שאפי' כתבן גוי שאין הכתיבה לשמה דגריעה מכתיבה חש"ו כדמוכח בגטין פ' המבי' תניין א"ה צריך גניזה:

תו גרסינן בפ' הנז' ממס' שבת איתמר היו כתובים תרגום או בכל לשון רב הונא אמר אין מצילין אותם מפני הדלקה ורב חסדא אמר מצילין אותם מפני הדלקה וקאמר בגמר' אליבא דמ"ד ניתנו לקרות בהם כ"ע לא פליגי דמצילין כי פליגי אליבא דמ"ד לא ניתנו לקרות בהם ופי' הרב פורת דהינו טעמא דכיון דלא ניתנו ליכת' אסור לקרות בהם משום דברים שבכתב אי אתה רשאי לאומרן ע"פ הרי שאע"פ שהכתב כמאן דלית' א"ה לדעת רב חסדא מצילין אותם מפני הדליקה ואפי' רב הונא דפליג לא פליג אלא לעניין הצלה אבל לענין גניזה אפי' רב הונא מודה כדמוכח בתר הכי דקאמר ורב הונא מתרץ לטעמי' בין שקורין בהם נביאים כו' עד בד"א שכתובים בלשון הקדש אבל בכל לשון אין מצילין וא"ה גניזה בעו ואע"פ שהקשו התוס' על טעם הרב פורת ואמרה דאין זה אי אתה רשאי לאומרן ע"פ מ"מ יהיה מאי זה טעם שיהיה נמצינו למדין שאכי' בדברים שאסור לכותבן ואסור לקרות בהם צריכים גניזה אליבא דכ"ע ולדעת ר"ח היה מותר להצילן בשבת מפני הדליקה כ"ש אלו כתבי הקדש שלנו שנר' שלכ"ע מצילין אותם ומכ"ש התוס' ריש פי' הנז' וז"ל והשתא ספרים שלנו מצילין דניתנו לקרות בהם משום עת לעשו' וא"כ איך אפשר לומר ח"ו שמותר לאבדם ביד ולנהוג בהם בזיון ר"ל מהאי דעתא דודאי עון גדול הוא לאבדם ביד וכמו דאמרינן בגמרא אמר לו זכור אני ברבן גמליאל אבי אביך שהיה עומד על גב מעלה בהר הבית והביאו לפניו ספר איוב תרגום כו' עד ועוד וכי מותר לאבדן ביד אלא מניחו במקום התורפה והם מרקיבין מאליה ותו גרסי' התם מכאן אמרו כותבי ברכו' כשורפי תורה ופרש"י שהרי לא יציל' בשבת מעשה בא' שהי' כותב בצידן באו

והודיעו את רבי ישמעאל והלך ר"י לבודקו כשהיה עול' בסולם הרגיש בו נטל טומוס של ברכות ושקען בספל של מים ובלשון הזה אמ"ל ר"י גדול עונש האחרון מן הא' הרי א"כ שאפי' במקום שלא ניתן ליכתב ואם כתבן אסור להצילן מפני הדליקה אפ"ה יש עונש גדול להפסידו ולאבדו בידים כ"ש וק"ו בנדון שאנו אומדין בו שכפי הנראה מותר להצילן כמו שנר' מהתוס' כנז' שמי שינהוג בהם בזיון או יפסידם שגדול עונו וגם למה שאינה כתובים בקלף כו' גם זה בטל דגרסי' בפ' במה אשה ת"ש היה כתוב על ידות הכלים ועל כרעי המטה יגוד ויגנזנו זהו מה שראיתי אני מן הגמ' אמנם אח"כ מצאתי בספ' ר"י ז"ל תשובה מהרמ"בם ז"ל מפליג בקיומו של איסור עד שאיני יודע איך אפשר בעולם מי שראה תשובה זו ויקל בדבר זה ח"ו וז"ל היה השם כתוב כו' כנז' אח"כ הביא מעשה במי שרקם בטלותו פר' ויאמר וכתב השם ג' יודין והוכיחו גדול העיר ולא קבל ממנו כתב הרמ"בם ע"ז וז"ל בתשובת מעשה זה חטא הוא ואינו נכון כלל ואסור מב' טעמים הא' שאין לכתוב מן התורה פסוקים פסוקים כו' עד ואולי תאמר ה"מ בכותב בס' ובדיו אבל לחרותו בעצים ובזהב או לרקם בבגדים מותר דע כי אין חלוק בין כתיבה לחריתה כו' עד הא למדת שהחריתה אסורה וה"ה ברקימה וכאשר ראינו במצרים טסי כסף וזהב וחורתי' בהם שיר של פגעים ותולין אותן בצוארי התנוקות מחינו בידם והטע' הב' לאסור המעשה הזה והוא נכון וחזק מן הראשון לפי שהעושה כן מביא דברי תורה לידי זלזול כי הציצית תשמישי מצוה ואין בו קדושת גוף ולכן יכול לבא בטלית מנוייצת לבית הכסא ולבית הטבילה ולהשתמש בו ולכסו' בו את הערוה ואיך יביא כתבי התורה שנאמרו ונכתבו מפי הגבורה במקום הטנופת וזלזול וזה בזוי תורה בלי ספ' והאריך הרבה עד וראוי לחתוך הבגד אשר בו רקום דברי אלהים חיים ולגנזן ע"כ עוד האריך ואני קצרתי מכ"ז נ"ל מבורר כי מה שעושים אלו הקושרים בחתיכות הדקות שמאבדין אותם בידים שזה אין ספק שהוא עון פלילי וה' יכפר בעדם במה שכבר עשו וגם במה שמדביקים אותם ע"י דבק הנקרא אינגרודו נראה בעיני איסור כי ודאי נמחקים האותיות ואין לך איסור בידים גדול מזה אבל מ"מ איני רוצה להוציא מפי איסור ולמחות בידם עד אראה אם יסכימו מורי ורבותי בדבר וצור ישראל יצילני מכל שגיאה גדולה וקטנה אני הוא המדבר בנפ' נענ'.

תשובה קפה

שאלה ראובן היה הולך ממקום למקום והיה מוליך עמו ס"ת והס"ת הנז' חלק אותו לב' חלקים ושם כל חלק ממנו כלי בתוך כלי ובמתלתות רבות כסויות עליו וכשנתן הס"ת על הסוס נתן אותו באופן שלא היה עומד על הס"ת בשעת רכיבתו על הסוס כי בתחלה

שם על הסוס אמתחות ושקים הנקר' אלפורנאש ואח"כ קשר הס"ת בצדי האמתחות הנז' באופן שכשהיה ראובן זה רוכב על הסוס לא היה יושב על הס"ת כלל ועיקר כי הוא היה רוכב על המרדעת והאמתחות היו יוצאין מן הצדדים וא"חכ היה יוצא הספר מן הצדדי' באופן שד' זה בשו' צד לא היה יושב על הספ' תורה ולא שום אבר מאבריו לא ידים ולא רגלים לא היו נוגעים על הס"ת והרי זה דומה למפשילו לאחריו ממש שאינו רוכב על הס"ת כלל ועיקר ועתה מורנו מורה צדק הודיענו אם זה מותר או אסור ואת"ל שהוא אסור לכתחלה מ"מ אשאלך והודיעני אם ראובן זה עשאו בדיעבד אם יקרא חוטא אחר שזה דומה ממש למפשילו לאחוריו על הכל תודיעני אי זה הדרך ישכון אור ושכ"מה.

תשובה

נראה לע"ד שאין זה צריך לפנים ובודאי דבכ"הג שרי ועדי' טפי מלהפשילו לו לאחוריו וכבד ידוע שרש דין זה בפ' מי שמתו ת"ר המוליך עצמות ממקום למקום הדי לא יתנם בדסקיא ויתנם ע"ג החמור וירכב עליהם מפני שנוהג בהם מנהג ביזיון ואם היה מתיירא מפני גוים מפני לסטים מותר וכדרך שאמרו בעצמות כך אמרו בס"ת ודעת התוס' דקאי אסיפא משום לסטים מותר לרכוב עליהם ממש ובלא לסטים מותר לאחוריו ואע"ג דלדעת הרי"ף אינו כן שהרי כתב כך אמרו בס"ת שאם היה מתייירא כו' מותר להניחם ע"ג החמור שהוא רכוב עליו משמע מדבריו שאפי' מפני הלסטים א"א לרכוב על הס"ת כדי שלא ינהוג הוא בעצמו מנהג בזיון מוטב יסמוך על ספק לקיחת הלסטים משיעבור הוא בודאי לרכוב עליה' כך הוא בזיון גדול ואין לישראל לעשות כן בידים אבל הרמב"ם ז"ל הלכות ס"ת פי' נראה מסכים לדברי התוס' שמפני יראת הלסטים מותר לרכוב אפי' עליו וכ"כ המרדכי בפי' מי שמתו ואע"ג שהטור י"ד שכתב אפי' שדעת אביו כדעת המתירים לדכוב אפי' עליו כשיש פחד לסטים ובלא פחד לסטים להפשילו לאחוריו מ"מ כתב דיש להחמיד כדברי הרי"ף שלא התיר אלא לפניו ובחיקו כשאין פחד ולי אני הדיוט תמיה שמי אמר לנו שלעשות כדברי הרי"ף הוי והרי חומרא חומרא דאתי לידי קולא הוי שזו מוסרו ביד הלסטים מ"מ אני אומר שידעתי אני ידעתי שאיני כדאי להכריע במקום שהרא"ש ז"ל כתב שיש להחמיר כדברי הרי"ף שנראה שאין לבזות הס"ת בידים לרכוב עליו כי הא ודאי קרי ליה קולא לעשות מעשה בידים אפי' במקום דאיכא פחד לסטים אין לרכוב עליו עוד שאפשר שמ"ש הטו' דיש להחמיר היינו היכא דליכ' לסטי' והחומרא שהטור כתב די"א שאפי' בלא פחד מותר להפשילו לאחוריו והרי"ף החמיר ואמר דדוקא כשיש פחד הוא שמותר להפשילו אבל בלא פחד א"א להוליכו אלא לפניו בחיקו וכן עיקר מ"מ נחזור לנ"ד שנראה מתוך השאלה דפשיטא ליה לשואל דלהפשילו

לאחוריו מותר כשמוליכו אלא שנסתפק אם מן הצדדין מותר אם לאו ונראה ודאי דכן הוא שאפי' לדעת הרי"ף ז"ל כשמוליכו בדרך בזמן הזה מותר להפשילו מאחוריו שאין ספק שכל הדרכים בחזקת סכנה ובפרט לענין זה אבל מה שנסתפק השואל ג"כ פשוט לע"ד אי בעית אימא מלישנא דהרי"ף ז"ל ואב"א מן הסברה מלישנא דהרי"ף ז"ל שהרי כתב מותר להניחה ע"ג החמור שהוא רוכב עליו ולא חלק מאחריו מן הצדדים רק שלא ירכב עליו ממש וזה ברור אב"א סברה שהרי כתב הרמב"ם ז"ל בפ' הנז' ולא יחזיר אחוריו לס"ת אא"כ היה גבוה ממנו י' טפחי' הרי שאחוריו לס"ת אסור אא"כ גבוה ע"ט ומן הצד אינו צריך ולא מצינו איסור רק שלא יהיה עמו שוה בשוה ולדעת הראב"ד ז"ל בגובה טפח סגי וא"כ יש לנו לומר דכל מה שהוזכר שמותר להפשילו רבותא אשמועינן דאפי' להפשיל לאחוריו מותר מפני הדרך וכ"ש מן הצדדין כמו שנז' דהא ודאי קרוב לומר שאפי' לדעת הרי"ף שהחמיר שלא להפשילו לאחוריו שלא בשעת הסכנה היינו דוקא לאחוריו דהוי זלזול כנז' אבל מן הצדדין ובאופן הנז' בשאלה דמי כמו לפניו ואפי' את"ל דאין להקל לדעת הרי"ף שהחמי' שלא בשעת הסכנה שלא להוליכו אלא לפניו ובחיקו מ"מ בנ"ד שהוא להוליכו בדרך שכל הדרכי' בזמן הזה איכא פחד גנבי ולסטים לכ"ע מותר בכ"הג ועדיף טפי טובא מלהפשילו לאחוריו ומותר גמור לכתחלה לעשות כן ובפרט כמו שבא בשאלה שהס"ת אינו שלם במקום א' שיש צד ודאי להקל יותר שה"כ הרמ"בם מותר לכתו' התורה חומש חומש בפ"ע ואין בהם קדושת ס"ת השלם ואע"ג שמדברי הרש"בא ז"ל נר' שאינו כן אלא שדינן כס' תו' כאשר הם עשויי' כתקון ס"ת מ"מ א"א להכחיש שיש צד להקל יותר ומ"מ בהא סלקינן ובהא נחתינן דשאלתין מלתא דפשיטא היא דעדיף טפי בכה"ג מלהפשילו לאחוריו

תשובה קפו

בענין קרע ס"ת אם מותר לדבקו בדבק כתב מהרר"יק ז"ל שרש קכ"ב הדין באורך והביא לשון הירושלמי שכתב טולין במטלית ודובקין בדבק הלמ"מ ונראה מלשונו בפירוש שדעת הרמב"ם ז"ל וס"מג וסמ"ק ומה"רם ז"ל כל רבוותא דעתם דטולין במטלית קאי אתפילין אמנם בדובקין בדבק נראה לדעתו דלכ"ע קאי אספר תורה שנקרע ואע"ג שאני הדיוט איני יודע למה לא נפרש דקאי גם אתפילין ור"ל שאם נקרע בין אות לאות ובתפילין של יד בין פרשה לפרשה דובקין בדבק ואמנם בס"ת חמיר ובשום אופן לא אמרי' ביה טוב לדבק וטעמא כמו שפירש מהר"ם ז"ל דספר תורה שגוללין אותו תמיד יש לחוש שמא יקרע יותר ע"י הדבק אבל בתפילין שמונחים תמיד בבתים גם אין גנאי כמו בס"ת הנר' לעין תמיד חששו עוד כתב הוא ז"ל ממה שבעיני יפלא שכתב וז"ל

ופשיטא שאין לומר שמה"רם יעמיד ההיא דירושלמי דדובקין בדבק כגון שנקרע שלא כנגד הכתב דממה נפשך אי סבירא לן דאף בנקרע שלא כנגד הכתב מיפסיל כו' עד דכיון דתרוייהו מיפסיל אם לא דבקו היאך יתכן דפעם אומר לדבק טוב הוא ופעם לא יועי' בער אנכי מאיש ואיני יודע למה ועל מה יפלא בעיניו דבר כזה וכי לא מצינן כיוצא בזה במקום אחר דלא סמכינן אתיקון כל דהו ובמקום אחד דומה לו שאינו כ"כ חמור סמכינן והלא נשבר העצם במקום שעושה אותה טרפה אם עור ובשר חופים את רובו כשר אף האבר ועור לבדו במקום אחד מועיל ובמקום אחר אינו מועיל דוק. וכן נוכל לומר דכשהקרע שלא כנגד הכתב אע"ג דמפסיל בהכי מ"מ כיון דלא הוי במקום חמור יועיל תיקון הדבק אבל למקום חמור שהוא כנגד הכתב אז החמירו שלא יועיל וסברה נכונה היא עד מאד והוא ז"ל דחה אותה בקש איני יודע למה דעדיף מזה נר' להביא ראיה דבעירובין קי"ל דמן התורה כל שיש ג' מחיצות מותר לטלטל בו וחכמים אסרו לטלטל עד שיתקן בלחי או קורה וכשהוא רחב יותר מעשרה אין לו תקנה בלחי או קורה ותימ' על עצמך או אתה אומר ללחי או לקורה שמועילין לתקן או לא והרי מבוי זה ומבוי זה שניהם מותרים לטלטל בתוכם מדין תורה ושניהם אסורים מדברי סופרים ולמה אתה אומר שמועיל לחי לזה ואינו מועיל לזה וא"ת שחלוף המבואו' מחייב זה גם אתה אמור לו כ"ש שחלוף מקומות הקרע מחייב שיועיל לקרע זה דבק ולזה לא יועיל עוד כתב הרב וז"ל שהרי כתב בספ' התרומ' וז"ל שהרי במס' סופרים אין דובקין בדבק ואין כותבין על גבי מטלית ולא תופרים במקום הכתב רש"בא אומר משום רבי מאיר דובקין בדבק וכותבין על גבי מטלית אבל אין תופרין כו' והשתא לא נתיישב לי הא דקתני ברישא אין דובקין בדבק והדר קתני אין כותבין על גבי מטלית דהאי דובקין מאי היא אילימא קלף א"כ הוי זו ואצ"ל זו דהשתא בקלף אסור במטלית מיבעיא. ואין לומר דחדא קתני כלומר אין כותבין ע"ג מטלית ע"י שדובקין בדבק דא"כ הו"ל למתני אין דובקין וכותבין מאי אין ואין דקתני ועוד קשה לי הלשון דהא משמע דרישא לא איירי שהוא כתב ע"ג הטלאים כמו בסיפא מדמסיי' ואין כותבין עג"ה משמע דריש' דקתני אין דובקין לא איירי בהכי שכותב עג"ה וכן לישנא דסיפא דקתני ואין כותבין לא משמע שיהא ענין דביקתו כענין דביקת הרישא עכ"ל הרב מהררי"ק ולהיות יש לי גמגומי' על דבריו אלה העתקתי אותם וזה כי הוא כתב אילימא קלף א"כ הוי זו ואצ"ל זו קושיא זו היא כפי הנחתו יאמר דקתני ברישא אין דובקין בדבק היינו כדי לכתוב ומ"ה קשיא ליה דהוי זו ואצ"ל זו ולי הדיוט נר' שאפי' כפי ההנחה הזאת לא קשה דהוי זו ואצ"ל זו שהרי מצינן למימר דכאן אינו דוחק זו ואצ"ל זו אמר דאיכא רשב"א דפליג וקאמר

דובקין וכותבין ולדידיה הוי זו אף זו מ"ה קתני ברישא הרי ותרווייהו צריכי חדא משום רבי אלעזר וחדא משום ת"ק מטלית תנא משו' רשב"א ודובקין דהיינו קלף משום ת"ק דא"ה אסור ולית כאן כפי האמ' לא זו ואצ"ל זו ולא זו אף זו דשני הדרכים דחוקים אלא תרווייהו צריכי גם עמ"ש ואין לומר דחדא קתני כו' קשה לי דמאחר דנחית הרב לפרש ברייתא בכה"ג למה לא פי' בענין אחר מרווח ונהוג בתלמוד ופירש כך דברישא תנא אין דובקין בדבק דהיינו ע"י קלף וטעמא מאי משום דאין כותבין כו' ואם אתה אומר לדבק בדבק על ידי קלף יבואו לעשות כן ע"י מטלית אבל ע"י קלף היה מכשיר ת"ק מן הדין ורשב"א אומר דובקין וכו' וכן תמצא בקדושין דף י"ט אמר רבי ינאי אין יעוד אלא בגדול ואין יעוד אלא מדעת ופריך בגמ' תרתי ומשני מה טעם כו' וכן תמצא סוף פ' דביצה ת"ר אין עושין טיסני' ואין כותשין במכתשת ופריך תרתי ומשני מה טעם אין עושין כו' ע"ש כל זה אני אומר מאחר שרצה הרב לפלפל בפי' הברייתא אבל האמת כי פשטא דברייתא לא הוי אלא שהם ב' דינים מחולקים וכמו שפירש הוא בעצמו שאין דובקין בדבק והיינו כשנקרע כנגד הכת' ואין כותבין במטלית היינו דין כתיבת מטלית דת"ק פסיל ורש"בא מכשיר ומ"ש בירושלמי דדובקין בדבק היינו כשנקרע שלא כנגד הכתב והשתא מתייש' דין מהר"מ עוד כתב מהרר"יק מאי טעמא דרש"בא משום ר' מאיר דמכשיר לכתוב על גבי מטלית כו' עד י"ל כיון דפסול במטלית לא שמעינן אלא משום דאיקרי ספר כו' עד הרי לך דאע"ג דהשמיט אותיות או פסוקי' כדאיתא התם בגמ' כתב עלה ר' אביה דכיון דבמקצ' כתובה כתקון דקרינן ביה בספ' ואע"פ דאותו פסוק חסר בה לגמרי ואינה כתובה בה כלל כ"ש וכ"ש הוא כשכתוב על גבי המטלית דלא גרע משאם לא נכתב בו כלל כו' עד אבל היכא שנכת' ע"ג המטלית פשי' דלא הוי ע"פ משמע מתוך דבריו דבס"ת אפי' חסר בו אותיות ופסוקים נקרא ספר מק"ו דמגלה ואם אינו כשר לקרו' בו אינו אלא מטעם דברים שבכתב אי אתה רשאי לאומרם ע"פ וכל דבריו אלה חדוש נפלא ואם היה אומר כן לדעת רשב"א לא היה כ"כ אבל מתוך לשונו נר' דגם לכ"ע הכי הוי שמן הדין ס"ת שחסר אפי' פסוק א' נקרא ספר ואינו פסול אלא משום דברים שבכתב כו' וזה שהוא כתב וז"ל ונחזור לענין ראשון דמאחר שהוכחנו מתוך הברייתא דמס' סופרים דפליגי כו' ע"כ לא פליגי אלא שטלה והדביק עלה מטלית וכתב עליו אבל היכא שטלה והדביק עליו קלף הכשר לכתוב עליו ס"ת מודו ליה רבנן משמע דדעתו להכשיר טלאי הקלף לכ"ע וע"ז כתב יש להביא ראיה למנהג גם בלא ההיא דמס' סופרי' דמאחר דאיקרי ספר אפי' חסר בו כל הפסוק שלם כמ"ש ראבי"ה מאי זה טעם יפסל כיוצא דנדון שאנו עומדים דפשיטא דלא גרע משאם לא נכתב בו

כלל ע"כ. משמע בהדיא דדעתו ז"ל דלכ"ע אפי' לא נכתב פסוק א' לגמרי נקרא ספר ולא פסיל אלא שאין לקרותו ע"פ וכשיהיה כתוב על הטלאי יצא ידי כולם. ולי הדיוט קשה דא"כ לדעתו היה ראוי להכשיר אפי' על המטלית מן הטעם הנז' ואפי' לרבנן וזה א"א שהרי בפי' אמרו ואין כותבין ע"ג מטלית ותו קשה לי מהא דגרסינן בפ' השותפין דתניא וימת שם משה אפשר משה מת וכתב וימת שם משה אלא ע"כ כתב משה מכאן ואילך כתב יהושע דברי רבי יודה ואמרי לה רבי נחמיא אמר לו ר"ש אפשר ס"ת חסר אות אחת וכתיב לקוח את ספר התור' הזה אלא ע"כ הקב"ה אומר ומשה אומר וכותב מכאן ואילך הקב"ה אומר ומשה כותב בדמע הרי משמע בפי' דאפי' בשביל חסרון אות א' אינו נקרא ספר ואין לומר דלדעת ר' יהודה או רבי נחמיא הוי נקר' ספר דלא היא אלא דסבר דכיון דהני פסוקים אינם מן הספר רק שיהושע כתבם נקרא ספר כאשר אינו חסר אות א' משאר הפסוקים ואם חסר אינו נקרא ספר אלא שאלו ח' פסוקים אישתנו וכן נר' בפי' פ' עשירי מהלכות ס"ת מהרמב"ם שכתבו ז"ל נמצאת למד שב' דברים הם שבכל א' מהם פוסל ס"ת ואם נעשה בו א' מהם הרי הוא כחומש מן החומשי' ואין בו קדושת ס"ת ואין קורין בו ברבים וא' שחסר אפי' אות א' והטור י"ד סימן רע"ט כתב ואפי' קרא בו בדיעבד לא יצא כיון שהוא חסר או יתר אפי' אות א' ורוב הפוס' הסכימו שס"ת שנמצא בו טעות הקריאה שקראו בו לאו כלום היא ולזה הסכימו הרמ"ה והראב"ד והרמב"ן והרשב"א ולפי דעת מהררי"ק היה כשר לקרות בו אפילו לכתחלה כיון דנקרא ספר ואפי' שישקצת מכשירים בדיעבד מ"מ התימא על מהררי"ק שלקח הדברים כ"כ בפשיטות מה שנראה הפך סברת רוב הפוסקים ואפי' כלם וסמכתי לכתוב כ"ז אע"פ שיודע אני כי מי אני לבא אחרי המלך אלא שמ"מ ראיתי שכשנגדו חלוק עליו היה גדול הרב ממנו שכן נראה מתוך לשונו שכתב ובכן אבא אל המלך וגם כתב ואשר רצה מורי גם כתב אמנם מורי הרחיק זה הדעת ומי אני כי בא לחלוק על דבריו מכ"ז נראה מעלת החולק עליו גם כי ראיתי הריב"ש פסל בהחלט מה שהוא הכשיר וכמו שמביא בסיום דברי בע"ה לכן חוזר אני לענין הדין:

תשובה קפז

שאלה ילמדנו רבנו סופר כותב ספר תורה והיה רוצה לכתוב יהיה וכתב יהוה ולא קדש את ה' אם מותר לגרור הו"ו ולכתוב יוד במקומה או לאו עוד ילמדנו מי שצדיך לעבד עורות של ס"ת ע"י גוים אם די שיתן הישראל העורות בתוך הסיד לשם קדושת ס"ת ואח"כ יגמור הגוי כל העבוד על ידו עם אותם שישים בעורות או אם צריך שיעשה כל העבוד ע"י ישראל.

תשובה

על ראשון ראשון ועל אחרון אחרון נראה דשתי השאלות דברים פשוטים הם לענין השאלה הראשונה אני אומר כי הדבר ברור כשמש שמה שאסרו למחות שם מן השמות לא אמרו אלא כשנכתבו בכונה לשם קדושה ממש ולא אותיות או תיבות שיש בהם אותיות משם ולא נכתבו לכונת קדושת השם דאלת"ה כל מקום שיהיה כתוב אל יהיה אסור שהם אותיות המורים על שם אל והוא מן השמות שאינם נמחקים וכן כל שתי אותיות מתיבה שיש בה יוד ה"א סמוכות זו לזו כמו יהודוך יהיה אסור למחוק שהם אותיות יה שאינו נמחק וזה דבר שאין לו שחד וכן יש לדקדק מלשון הרמב"ם פ' ו' מהלכות יסודי התורה וז"ל כל המאבד שם מן השמות הקדושים הטהורים שנקרא בהם הקב"ה לוקה מן התורה מדקאמר שם כו' ולא אמר אותיות שם משמע ודאי דוקא כשנכתב לשם שם קדש אבל כל שנכתב לכוונת אחרת אפי' שהם אותיות השם ממש נמחקים וכ"נ בפי' מפרש"י שכתב בגמרא על ההיא ברייתא דסוף שבועת העדות וז"ל ת"ר כתב אלף למד מאלהי"ם הרי זה אינו נמחק ופרש"י כתב אלף למד מאלהי"ם שהתחיל לכתוב אלהי"ם וכתב אלף למד ואע"פ שלא גמר את השם שהרי שתי אותיות הללו שם לעצמו עכ"ל ואם איתא שבכל אותיות שנכתבו והם מורות על שם אינם נמחקים למה ליה למימר שהתחיל לכתוב אלהי"ם לא הי' לו לרש"י אלא להניח הברייתא כפשטה שמי שכתב אלף למד אינו נמחק בשום צד כיון ששתי אותיות הללו שם לעצמו אלא ודאי שאינו תלוי באותיות אלא כשנכתבו לשם קדושת שם והר"ן העתיק דברי רש"י אות באות ולישנא דברייתי' נמי הכי דיקא דקא' כתב א"ל מאלי' ולא אמר כתב א"ל או יו"ד ה"א אלא דמשמ' דכשכתב האותיות ולא אתכוין לשם אין שם קדושה ויש להביא קצת ראיה גם כן מהגהה הביאה הב"י י"ד סי' רע"ו בשם רבנו שמחה וז"ל הכותב יהודה שלא נתן בו דלת יתלה הדלת למעלה ואם איתא שכל שכתב אותיות השם אף ע"פ שלא נתכוין לקדושת שם אסור למחוק דכשם דמי איך היה יכול לכתוב דלת למעלה הרי אותיות אלו לפי דבריך קדושות לשם השם ועתה אתה רוצה לעשות אותם חול אלא ודאי כל שנכתב לשם קדש האותיות מצד עצמן לבד אין להם קדושת שם עד שתאמר שאסור למוחקן וכ"כ בהג"ה במימון בפ' הנז' בפי' וז"ל כתב רא"ם אם כתב אותיות של שם ולא נתכוין לקדש בכתיבתן אין בהם קדושה כו' והביא ראיה ודי בזה לשאלה הראשונה. ולשנית אני אומר ג"כ דזיל קרי בי רב הוא דודאי מהני דאין צריך כל העבוד לשמה וכמ"ש הטור י"ד סי' רע"א בשם אביו וז"ל וכתב אדוני אבי הלכך טוב שיוציא בשפתיו ויאמר בתחלת העבוד כשמשימו לתוך הסיד עורות אלו אני מעבד לקדושת ס"ת ותו לא

צריך ואיני רואה חולק ע"ז וכ"ש שדבר זה יש בו מחלוקת כי לדעת רש"י ס"ת אין צריך עבוד לשמה וכמו שכתוב בהגהות מימון ואע"ג דרוב הפוסקים או כלם חולקים עליו מ"מ יש צד להקל כל הפחות כשהתחיל הישראל העבוד לשם קדושה אפי' היה מחלוקת בדבר זה כ"ש שאיני יודע שום חולק בפי' וכ"כ בהגהה הנז' וכשישראל נותנו תחלה בעבוד לשם קדושה מניח לגוי להוציא ולתקנה ואינו צריך לעמוד על גביו ולסייעו מכל זה אני אומר שמי שעשה כן ששם הישראל העורות בסיד לשם קדושה ואח"כ גמר הגוי יצא ידי חובת עבוד לשם קדוש':

תשובה קפח

שאלה איש אח' נתקוטט עם תלמיד חכם והעיז פניו כנגדו והטיח דברים נגדו ונגד אבותיו וזקניו בחיים ובמתים וקראו ערל וטמא מה דין האיש הזה:

תשובה

לא יאמן כי יסופר שימצא באיש אשר בשם ישראל יכונה חציפות ועזות כזה ובמה יכופר עונו מאיש חדל אישי' אשר פצה שפתיו להטיל מום בקדשים אשר עדנה בחיים גם בקדושים אשר בארץ המה והרי כתב מהררי"ק ז"ל שרש קע"ט וז"ל ועוד למדנו דאפי' למי שלא החציף כי אם בפני זקנים ונכבדים דמשמע שלא בגדר ת"ח ק"ו לקורא מלשין מוסר דקנסינן ליה וגם גובין הקנס אפי' בבבל כמו שכתב כנ"ל והנה דבר פשוט הוא שאין לך אונאה גדולה מהקורא לחבירו מוסר שהרי בכל התלמוד משוה אותם לגוים ועובדי ע"ז כו' עד לכן אומר אני כי הרבה עונש הקורא לחבירו ת"ח מלשין מוסר ע"כ הרי אנו רואים שלמד דין הקורא לחבירו מוסר מלשין מטעמא דמשוה לקורא אותו גוי נמצא שהלמד הוא גוי והלומד מוסר מלשין וע"ז הפליגו בעונשו כמ"ש אח"כ שעונשו גדול בב"ד של מעלה ובב"ד של מטה וחייבי' ב"ד לנדותו עאכ"ו הקורא לת"ח ערל וטמא כי כל א' בפני עצמו משמע גוי ערל היינו גוי דתנן פ"ג דנדרים קונם שאיני נהנה לערלים מותר בערלי ישראל ואסור בנמולי אומות העולם קונם שאיני נהנה למולים אסור בערל ישראל ומותר בנמולי אומות העולם כי אין הערלה קרויה אלא לשם גוים שנאמר כי כל הגוים ערלים וטמא ג"כ כי איני יודע משנה להביא ממנה ראיה מ"מ הדבר ברור מעצמו כי הגוים הם כזבים לכל דבריהם לעולם ולכן הם טמאים אפילו יעלה עליהם כל מימי הים הגדול ולפיכך סתם גוי טמא וסתם טמא גוי מה שאין כן ישראלים שאפילו כשהם בטומאה נקראים טהורים כי הטומאה מקרי להם ולכן אמר השוכן אתם ופירש רש"י אע"פ שהם טמאים שכינה ביניהם ולמה כך אלא ודאי מן הטעם שאמרנו כי הטומאה לישראל מקרית ואפי' כשהם בטומאתם שם העצם שלהם טהורים ואומות

העול' הטומאה להם עצם והוי ממש כערל ומהול כי הגוי מהול נקרא ערל וישראל ערל נקרא מהול וא"כ מצד כל א' מהכנויים הללו חייב הקורא עונש גדול וראוי לשמת' עוד כתב מהרי"ק שרש קפ"ט וז"ל ועוד לא יהא חציפות בעלמא שהחציף פניו נגד ת"ח דרך זלזול משמתינן ליה כו' עד וכתב הערוך בערך אפיקורוס פי' אפיקורוס חציפות עד דאמר רבי יהושע בן לוי אפיקורוס זה המבזה חבירו בפני ת"ח הרי לך משום דלא פליג יקרא לת"ח להתבייש ממנו שלא לבייש חבירו בפניו נקרא אפיקורוס כ"ש וכ"ש המתכוין לביישו גם להקניטו ע"כ והפליג באותה תשובה עד מאד עאכ"ו על האיש הרע אשר שלח לשונו בחיים בעולם הזה ובחיים בעולם הבא שאשמתו גדלה עד לשמים וכמה יסורים ומיני ענויים צריך שיעברו עליו להעביר חטאתו ולזכך נשמתו ומ"ג עתה אם אמת הדבר שעבר שבועה וחומרת נח"ש שאין ספק שצריך שיתענה וילקה ויבקש מחילה סליחה וכפרה תחלה משליט מטה ומעלה ומתורתו הקדושה העולה היא למעלה ולהשתטח לפני עשרה על קבר אב הח' פ' ולבקש עוד מחילה מן הק"ק מקום אשר הראה הרשע פשעו ולפייסו בכל מיני כיום לח' הנז' ושב ורפא לו גם אני אומר שמשנה שלימה שנינו בפי' החובל ומניין שלא יהא אכזר שנאמר ויתפלל אברהם וגו' בעד אבימלך המלך מלכו של עולם ימלוך עלינו וכנהר שלום יטה עלינו כה אמר הצעיר שמואל די מדינה:

תשובה קפט

שאלה עיר שיש בה ד' קהלות השלושה סיסיליאנוש ואחת גירגוש וא' מסיסי' בשעת פטירתו הקדיש סך מעות לת"ת רצו' הפירות והריוח ל"תת והקרן קיימת לעולם ולגריגוש לא הי' להם ת"ת באותו זמן ועתה כמו ה' או ו' שני' יש להם ת"ת ותובעי' מהסיסיליאנוש יתנו להם חלק מהריו' הנז' כיון שיש להם ת"ת והם הקדש ת"ת והסיסיליאני טוענ' שאין לגריגוש חלק מפני שהם מחולקים מהם במיני הקדושות שיש לאלו ואין לאלו ועוד שבשע' הקד' לא היה להם ת"ת כלל עוד שהמקדי' היה סיסילאנו הדין עם מי יורנו רבנו ושכמ"ה.

תשובה

אין זה צריך לפנים כי דבר פשוט הוא וזיל קרי בי רב הוא כי אין לק"ק גריגוש יע"א שום זכיה בהקדש זה והדין עם שאר הקהלו' והטעם דתוספתא והביאה הרי"ף בהלכות פ' ח"ה ז"ל האומר תנו ר' דינר לב"ה תנו ס"ת לב"ה יתנו לב"ה הרגיל בו ואם היו שנים והיה רגיל בשניהם ינתנו להם לשניהם ע"כ והדברי' ק"ו ומה התם דהבתי כנסיות הי' עומדים והאיש המצוה לפעמים היה הולך לכל א' מהם דכן משמע דקאמר לרגיל משמע ודאי שקצת פעמים היה הולך לב"ה השני מ"מ מספיק טעם הרגילות שיתנו לרגיל ולא לשאינו

רגיל בנ"ד שלא היה חברת ת"ת לק"ק גריגוש באותה שעה עאכ"ו שאין לגריגוש שום זכות וזה פשו' מאד ודבר מוסכם מכל הפוסקים ועוד טעם אחר יש לרווח' דמלת' שאפי' היה לגריגוש חברת ת"ת באותה שעה לא היה להם לגריגוש שום זכיה באותו הקדש לא בקרן ולא בריוח דתני סיפא דההיא תוספתא תנו ק"ק זוז לענייי' יתנו לענייי אותה העיר וגם הלכ' פסוקה והרי כתב ה"ר כמהר"ר דכ"ץ ז"ל שכל קהל כעיר בפני עצמה דמי והבי' ראי' מק"ק שבשאלוניקי יע"א וא"כ כיון שהמקדישים היו סיסיליאני והיה חברת ת"ת גם לגרגוש והיה המקדיש מקדיש סתם היה הדין נותן דמסתמא המקדיש לא היה מקדיש אלא לעירו היינו קהלתו וכן כי כתב הרשב"א שכל מי שאומר סתם תנו מנה לעניים אין במשמע אל' לענייי עירו ע"כ וא"כ הדבר פשוט מאד שאפי' היה לגריגוש באותה שעה חברת ת"ת לא היה זכות לגריגוש באותו הקדש דמה לי קהל מיוחד ומה לי עיר ואם אתה אומר שהיה זכות לגריגוש גם היה זכות לכל שיש בה חברת ת"ת אלא מאי אית לך למימר דודאי דעת המקדיש לעירו גם בנ"ד פשיטא דדעת המקדיש לא היה אלא לחברת ת"ת שלהם הנר' לע"ד.

תשובה קצ

א) תשובת שאלה זו אינה צריכה כי הדבר ברור מכמה פנים ואיש זה מכת עז פני' שבגהינם הם נדונים ולא יספיק לו נדוי יום אחד ולא ימים מכמה טעמים ראשונה דהא קי"ל דהרמת יד לבד נקר' רשע וכמו שלמדו חכמים בפרק ארבע מיתות ממקרא דלמה תכה רעיך הכית לא נאמר אלא תכה עוד שני דאמרי' התם בגמ' הסוטר לועו של חבירו כאילו סוטר לועו של שכינה שנאמר מוקש אדם ילע קדש עוד שלישי שאפי' המבזה שליח ב"ד הוא מהכ"ד דברים שמנדין לאדם עליו וכמ"ש הרמב"ם והביאו הטור ז"ל בשמו י"ד סי' של"ד ולמדו זה מההוא מעשה דפ' עשרה יוחסין דקאמר ליה רב נחמן לרב יודה מאי טעמא שמתיה מר להההוא גברא על דמצער שליחא דרבנן וכל מי שיעיין שם במקומו ירא' שהאיש ההוא היה אדם חשוב מאד גם נר' שהיה יודע תורה ואפ"ה שמתיה רב יודא ונתן טעם משום שציער שליחא דרבנן וא"כ האיש הזה הנעל' אלו לא היה אלא שהיה שליח דב"ד ק"ק היה חייב שמתא כ"ש היותו ממונ' מוחכם מכל הקהל עאכ"ו שמחייבים לנדותו ולהכריזו בכל חוצות העיר לא יום א' ולא יומים אלא ימים רבים עד יעשה תשובה גלויה ומפורסמת בלי ערמה ותחבולה וכ"ז היה לבד שציער אותו בינו לבין עצמו או בפני א' או ב' אבל עתה שכפי הנר' מה שבא בשאלה היה בפני המעמד של הקהל במה יכופר עונו פשעו ומריו שהרי אמרו בפ"ח אפיקוריס רב ורבי חנינא אמרי תרויהו זה המבזה ת"ח רבי יוחנן ורבי יהושע בן לוי אמרי זה המבזה חבירו בפני ת"ח

הרי שלדעת ר' יוחנן ורבי יהושע בן לוי נקרא המבזה חבירו בפני ת"ח אפיקורוס ונר' דקי"ל בכל התלמוד דרב ורבי יוחנן הלכה כר' יוחנן וכ"נ דהלכה לגבי דרבי חנינא ולא מבעיא אם היה שם באותו מעמד מרביץ תורה של הקהל אלא אפי' לא היה שם מ"מ אחר שהיו שם כל אנשי המעמד הנבררים מן הקהל הרי הם חשובים כאלו היה הדבר בפני ת"ח וכמו שיש לי קצת ראיות לזה ומעשה ראיתי לכתוב סבר' הפוסקים בענין מכה לחבירו כתבה רמב"ם בהלכות חובל ומזיק פ' ה' כל המכה אדם כשר מישראל בין קטן ובין גדול בין איש בין אשה עובר בלא תעשה שנאמר לא יוסיף כו' עד וכל המגביה ידו על חברו אע"פי שלא הכהו הרי זה רשע וכתוב בהגה' פסק ראב' שפוסקים דינו בין לקרותו רשע ופסיל לעדות ושכנגדו נשבע ונוטל עד שישוב מרשעו וקבל דין עוד כתב הרמב"ם המכה את חבידו הכאה שאין ש"פ לוקה שהרי א"כ תשלומין כדי שיהיה לאו זה ניתן לתשלומין עוד כת' וז"ל המזיק ממון חבירו כיון ששל' מה שהוא חייב לשל' נתכפ' לו אבל חובל בחברו אע"פי שנתן לו ה' דברים אין מתכפר לו ואפי' הקריב כל אלי נביות אינו מתכפר לו ולא נמחל לו עד שיבקש מן הנחבל וימחול לו ע"כ ועתה בעונותינו ובעונות אבותינו האריכו קיצנו וקצר מדענו ואין לנו רשות לדון בדיני חבלות אמנם הביאה הטור בח"מ סי' ת"כ בשם רב האיי שמנדין לחובל וכ"כ רב צמח גאון אע"פי שאין דנין דיני קנסות נהגו חכמים לנדותו עד שיפייסו בממון או ירבה עליו רעים וכ"כ הרא"ש בפסקיו וז"ל כתב רב אלפס ז"ל מנהג שתי ישיבות דאע"ג דאין גובין קנס מנדין ליה עד דמפיי' לחבר' וכדיהיב שיעור מאי דחזי למיתב ליה שרינן ליה לאלתר בין אפייס מריה דיניה בין לא וכ"כ בשם רב שרירא שעשו תקנה לנדות החוב' עד שיפייס הנחבל בקרוב כו' עד וגם רחוק ממה שבלבם אין מתירין לו עד שיקרב לאותו שיעור אחר כל אלה הדברים הדברים ברורים מכל הצדדים שזה עבר על לאו דלא יוסיף וראיתי ג"כ דיש ב' לאוין אחד לא יוסיף וב' פן יוסיף דהשמר פן ואל אינו אלא לא תעשה עוד שודאי בהרמה לבד נקר' רשע וכתוב בהגהה שפוסקים דינו לקרותו רשע ושפסול לעדות כו' כנז' נוסף עליו בושת בפני רבים נוסף על חטאתו שכיון שהוא הנעלב היה ממונה מן הקהל הרי ביזה לקהל ואפי' היה הנעלב מאן דהו כ"ש כאשר היה הנעלב בן גדולים והוא בן מכבד אב שגדול עונו מנשא ואחר שיעשו דינו ויקבל עונשו לא עד גמירה דודאי ידעתי אני דא"א זה בדורינו זה דרך החסידים וכמ"ש ז"ל במשנה בפ' החובל ומנין שלא יהיה אכזרי שנאמר ויתפלל אברהם וכן הביא הרמב"ם בפ' הנז"ל וכן הטור ז"ל בח"מ יע"ש וגם שהוא ימחול אנשי הקהל יראו העונש הראוי לינתן לו מצדם וראוי לעשו' כן לשבר זרוע רמה וידעו כי יש דין בישראל אני הצעיר שמואל די מדינה:

ב) מעשה שהיה פה העיר' שאלוניקי שנפלו קטטות ומריבות בין ראובן ושמעון ונמצא שם באותה העת לוי וכאש' ראה דברים מגונים שהיו יוצאים מפיו של שמעון על החיים ועל המתים הרים ידו להכות את שמעון ויש אומרים שהכה וסטר לועו ועל זה חרה אפו משמעון והלך לפני שופט העיר מאומות העולם ונודע אלי הדבר והלכתי שם לדבר על לב שמעון ולפייסו ולא הטה אזן ולא אבה שמוע אלא בתנאי שינדו ללוי בשוקים ואני חזרתי לו תשובה ואמרתי לו ראה כי הקשי' לשאול כי זה א"א אם לא תעמדו לדין יגעתי אותו היום להמציא השלום ולא עלה בידי עבר היום ויום שבת חשבנו' כי לילה ייסרוהו כליותיו ושירצה לעמוד לדין שמעון ולא רצה ויום ראשון כפעם בפעם בקש בשלוחי הדיין עד מצא לראובן ותפשו לפני השופט ותבעו שהוא ואחיו הכו אותו מה שהכל יודעים שהיה שקר וכזב וחלינו פניו במאד מאד לשמעון הנז' ירצה לעמוד בד"ת ואחיו החכם יצ"ו יהיה מכריע ושנלך לבית החכם הנז' ועל הכל נתן כתף סוררת עד שהביאו ללוי לפני הערכאות ושם שאל ממנו שהכה אותו וגם נעשה תובע משליח הדיין כי אמר שלוי הכה גם לשומר וזה אמ' פעמים שלש עד שהשופט עצמו געה בו ואמר לו ריבך ריב ושאל הדיין עדים ולא מצא עד שבקש שמעון שישבע שלא הכהו ובתוך זה הזמן היה שם עם האנשים הנמצאים שם קצת חכמים והיינו נושאים ונותנים אם היה יכול לוי לישבע אחר ששמעון לא רצה לעמוד בד"ת וגם היה תובע תביעות זרו' ונכריו' שאם יחשו' שלא הכה אותו היום שהיה מספי' והאנשים אשר היו שם כשומעם הדברים לא אחרו הדבר והלכו למקום אשר היה עומד לוי ואמרו לו תוכל לישבע בזה האופן אחר שראה שהיה הוכרח להלקות בו לישבע אמר בפני עדים תדעו שאני נשבע שלא הכתי אותו היום וכשלקח השבועה אמר לו שמעון לדעתי והשיב לו לוי איני נשבע לדעתך אלא לדעתי אני נשבע ונפטר נמצאו אח"כ המקוים לאיד לוי ולא ראו מתרעמים ומתלוננ' מצפצפים ומהגים מתקדשי' ומטהרים עצמם על גבי אחרי' ולהוצאתם שלא כדין נשבע ושלא היה יכול לישבע וה' יודע כי לא דברתי ללוי כי הייתי רחוק ממנו מאד וקהל רב ועצום היה שם מפרידים ביני לבינו ומ"מ להסי' ממני עקשו' פה אמרתי לכתוב שורות אלו להורות כי הדין פשוט מאד יותר מביעתא בכותחא משנה וגמרא וסברה משנה נודרין להרגין ולמוכסין כו' ובירושלמי קאמר דה"ה דנשבעין ואם משום הפסד ממון התירו לישבע עאכו"כ במקו' דאיכ' צערא דגופא וצערא דממונא ובודאי הדבר ברור שחכמי' לא חלקו בין רב למעט למוכסין אמרו בין על הפסד מרובה בין על הפסד מועט ולהיות שמעתי בשם אחד מן המתחסדים שלא אמרו כן אלא בדבר שאין לו קצבה ומי שיש לו עינים לראות יראה שהבל יפצה פיו האומר דבר זה שלקח חומר הדברים בלתי הבנה וזה כי

הדבר ידוע שאסור להבריח המכס שהוא מדין המלכות ומה שאמרו נודרין למוכסין היינו במוכס העומד בלא צווי המלך או במוכ' שנוט' יותר מקצבתו שהוא שלא כדין אמנם כיון שנוטל יות' מן הקצב' אפי' שוה פרוטה יכול מן הדין לישבע ובנדון הזה שלפנינו נגד הדין ונגד התור' ושמעון מן הדין היה ראוי לעונש אשר שהתרו בו כל כך פעמים לעמוד בדין תורה ולא רצה כמו שאבאר בס"ד ואולי שטעה המערע' ונבא ולא ידע מה נבא והוא כי הנה מהר"ם ז"ל כתב בתש' על אדם שאנס את חברו ויסרו במיני יסורין עד שנשבע לו לתת לו כך וכך דאין באותה שבועה או חרם ממש דהאד' בשבוע' בעינן פרט לאנוס ואע"ג דגבי נודרין להרגין מצרכינן דלימא בלבו היום שאני התם דההרג והמוכס אין מייסרין ומכין את האדם כלל אלא רוצה לחטוף מידו הפירו' אבל הכא דאיכא יסורין והכאות שאין להם קצבה בטל הנד' והשבועה לגמרי ואפי' שקבלו החרם ע"ד הקב"ה ועל דעת הקהל חלילה שתהא דעת המקו' ודעת הקהל מסכמת זולתי לטובה ולא לרעה אעפ"י שתלו דעתן בדעת אחרים כיון דאנוסין היו בטלה דעתן העתקתי תשו' זו אעפ"י שהיא כתובה בעט ברזל בספרים כדי לסכור פי המדברי' בצואר עתק כי טעו ברואה שהרי נתברר מתוך תשובה זו בפירוש שכשנשבע בלתי שיחשוב בלבו היום אז אנו צריכים לטעם הכאות שאין להם קצבה וצריך שיהיו ההכאות בפעל אמנם כאשר יחשוב בלבו היום או יבטל בלחש בשפתיו כי זה יותר טוב לכ"ע בפחד כל דהו יכול לישבע כ"ש וק"ו בנדון שלפנינו שאמר כן בפירוש בפני עדים ומה גם עתה אם האמת שאמר לדעתי אני נשבע לא לדעתך שכל חסיד שבחסידים היה יכול לעשות כן עאכ"ו במקום צער גוף וממון והרי זה כהא דאמרי' כתא מכמר כיון שישראל נופל ביד אומות העולם אין מרחמין עליו כי גבוה מעל השופט יש אחר כאשר נודע והאמונה כי המערער על זה ראוי לעונש שמערער על דיני תורתנו הקדושה וקבלת רבותינו ז"ל גם היה מן המתעקשים ר"ל שלא התירו לנדור להרגין ולמוכוסין כי אם בלהבא כמו קונם פירו' עלי אם אינם אלו מבית המלך וכשראו מ"ש הפוסק' מהירוש' דלאו דוקא נדר אלא ה"ה ג"כ דנשבעין כו' ומסתמא נראה שבועה כי פירות אלו מבית המלך הרי שג"כ בשעבר מותר שחשבו בלבו דבר שאינו סותר למה שמוציא מפיו כנז' אמרו שמא ג"כ ירצה לו' במשביעין אותו שלא יאכל פירות אם אינם מבית המלך דהיינו להבא וכאלה ההזיות לרוב אמנם ראיתי להעתיק כאן תשובת הרא"ש שכתב וז"ל ששאלת שהגזבר בא לב"ה להטיל חרם מצד המלך כל מי שיודע באותו פלו' שיעיר לפני הגזבר גם שולח אחר יחידים ומשביען בנקיטת חפץ אם ידע בפלו' שבא על הגויה או משו דברים שחייבים עליהם מיתה בדיניהם דע אין טוב להשיב על דברים הללו פן יבולע לגוים ויאמרו בעלי

תורה התירו שיעברו על שבועתם ודבר זה דומה לנשבע לאכול חזיר מכאן נראה שלא נשאר שום פתחון פה למערער אם לא יעלה שמים וירד תהומות ולחתימת דבר זה למען יראו שנתקיים הפסוק שאמר הוי האומרים לרע טוב וגומ' הנה כתב הריב"ש ז"ל סי' ק"ב שיש להחרים ולנדות המחזיק ביד ההולך לדון בדיני גוים וכתב בעל התרומות אפי' דיני חבלות שאינם מסורין לנו בזמן הזה אסור למסור ביד גוים ה' יודע מה שהיה בלבי לכתוב לולי פני השלום והחברי' נשאתי ונתפייסתי במה שכתבתי אני הצעיר שמואל די מדינה.

תשובה קצא

נשאל ממני אם הורדים יש להם דין ערלה אם לאו כי לכאורה היה נראה שהיה להם דין ערלה וכן היה נר' בעיני אלא שהשיב לי חבר א' שכיון שלא היה עיקר הפרי לאכילה שאין בהם דין ערלה וכפי מה שהשיג' ידי מחבורי הפוסקים לא מצאתי דבר ברור אלא שנראה בעיני שהוא מחלוקת בין הפוסקים ז"ל וחשבתי לומר כי שרש הדבר הוא בברכות פר' כיצד מברכין דגרסי' התם והלכתא כמר בר רב אשי דזריק האביונו' ואכיל הקפריסין ומדלגבי ערלה לאו פרי הוא לגבי ברכות נמי לאו פרי נינהו ולא מברכינן עליה בורא פרי העץ אלא בורא פרי האדמ' עכ"ל הגמ' וכן לשון הרי"ף בהלכותיו. משמע לכאורה דהא בהא תלי' דכל מידי דמברכינן עליה בפ"ה שייך ביה דין ערלה ומידי דלא מברכינן עליה אלא בורא פרי האדמ' לא שייך ביה דין ערלה תו גרסי' בתר הכי הני פלפלי רב ששת אמר שהכל רבא אמר ולא כלום ואזדא רבא לטעמיה דאמר רבא כס פלפלי ביומא דכפורי פטור כס זינגבילי ביומא דכפורי פטור ופרי' מתיבי כו' עד ללמדך שהפלפלין חייבים בערל' ומשני ל"ק הא ביבשתא הא ברטיבתא ואמרי רבנן למרימר כס פלפלי וזנגבילה ביומא דכפורי פטור והא אמר רבא האי אמלתא דאתיא מבי הינדואה שרי ומברכין עליה בורא פרי האדמה ל"ק הא ברטיבתא הא ביבשתא ע"כ מה שראיתי לכתוב מלשון הגמ' התוס' ז"ל כתבו שם ברטיבתא כגון ליטואריו בלע"ז מברכין עליה בורא פרי האדמה אבל ביבשתא לא מברכין עליה כלל וכן הלכ' בזינגילי שקורין זינגיברי וכן גרופול שאין רגילין לאכול אלא ברטיבא ליטואריו בלע"ז אין מברכין עליה ביבשתא. נראה א"כ דלפי דעת המפרשי' דפלפל מברכין עליה בורא פרי העץ ומכריחים כן מטעם דכיון שהם פרי העץ לענין ערלה הוא הדין לענין ברכה וכן כתבו תלמידי ר"י ז"ל וכ"כ הרא"ש בפסקיו כתלמידי ר"י. א"כ הוא הדין והוא הטעם בוורדים רוזאש בלע"ז שכיון שלא מצינו להם ברכה אלא ב"פ האדמה אין בהם דין ערלה דאין ערלה אלא בפרי העץ וכמ"ש הכתוב ונטעת' כל עץ וגו' אבל לדעת הגאונים והרי"ף והרמב"ם דסברי דפלפלין

יבישתא לא מברכינן כלל וברטיבת' בורא פרי האדמה ועם כל זה יש דין ערלה בפלפלין הוא הדין בורדים ואע"ג שהיה אפשר לחלק ולומר דשאני פלפלין דדרך לאכל מהם לחים ר"ל ברטיבתא מה שאין כן הרוזאש מ"מ שמשום הכי כתבתי לשון התוס' ז"ל שפירושו דרטיבתא ליטואריו וכן אחרים פירשו כן דא"כ משמע דפלפלין אין להם דרך אכיל' אלא בליטואריו א"כ גם הרוזאש שוים בזה והן פרי העץ אעפ"י שלענין ברכה מברכין בורא פרי האדמה עם כ"ז י"ל שדין ערלה יש להם כמו פלפלין לדעת הגאונים והנמשכים אחריהם ולדעת הראשונים שזכרתי דכל שאין מברכין עליהם אלא בורא פרי האדמה אין בו משום ערלה א"כ הרוזאש אין בהם משום ערלה אלא שהקשה לי דאם כן דזינגיביל דלכ"ע מברכין עליו בורא פרי האדמה כמ"ש תלמידי רבנו יונה וכ"כ הרא"ש בפסקיו וכן התוס' כנ"ל א"כ נאמר לדעתם דאין בו דין ערלה הא ודאי דבר תימא הוא מאד ועוד שהרי כת' רי"ו בנתיב כ"א חלק ב' וז"ל פלפלין לחים אסורים משום ערלה וכן הזינגיביל וגרופלו וכיוצא בהם ולא הביא שום חולק. ועוד מצאתי בס' האגור ז"ל כתב הראב"ד ז"ל ורדים מבר' עליהם ברוך שנתן ריח טוב בפירות וכן דעתי נוטה לפי שנאכלין במרקחות מכל זה היה נר' בעיני דורדין דין ערלה נוהג בהם או לפחות הוא מחלוקת ע"כ מה שראיתי לע"ד אחר כ"ז בא לידי תשו' הרשב"א ז"ל שנכתב שדעתו שורדין דין ערלה יש להם והכריח כן מדתנן בפ"ז ממס' שביעי' הורד והקטף והכפר והלוטם יש להם שביעית ולדמיהם שביעית ובפ"ק דנדה אמרי' מאן תנא קוטפא פירא הוא ר' אליעזר דפרק ג' דערל' ומעש' דבשרף ערלה אסו' אלמא כל שאינו פרי לענין ערלה אינו פרי לענין שביעית:

תשובה קצב

על ההפרש שנפל בין חכמי א"י צפת תוב"ב מענין תרומות ומעשרות מן התבואה שלוקחים מן הגוים נ"ל כי ודאי אין לספק בדברי הרמב"ם ז"ל כי פירות הגוי שגדלו בקרקע שלו בא"י ונגמרה מלאכתן ביד הגוי דפטורים אפי' מדרבנן מכמה טעמים דסת' פטורים הכי משמע דאל"כ אלא שהיו פטורים מן התורה לבד איבעי ליה לפר' ועוד אפכא הו"ל לאשמועינן חייבים מדרבנן דפטור מלתא דלא צריכא הוי וכן מוכח דפטורי' הוי לגמרי דלהלן בסוף הפ' כתב פירות א"י שיצאו חוצה לארץ פטורים מן החלה מן התרומות מן המעשרות ואם יצאו לסורי' חייבי' מדבריהם משמע דסתם פטורי דקאמ' הוי לגמרי עוד שהרי סמ"ג ז"ל כתב גדולה מזו וז"ל מכר הגוי פירות לישראל פירות מחוברים אחר שבאו לעונת המעשרות ומרחן גוי ברשות ישראל אינם חייבים בתרומה וממשרות אפי' מדבריה' הואיל ובאו לעונת מעשרו' ברשות הגוי ומרחן הגוי אפי' שהם

ברשות ישר' וזו היא תקנה גדולה לדרים בא"י בזמן הזה הרי אין כאן מקום כלל לספק ולא יעלה בדעת שהיה סמ"ג מיקל נגד התוס' והרמב"ם אלא ודאי דידע שפיר דהרמב"ם דקאמר פטורי' הוי פטורים לגמרי אפי' מדבריהם ועוד אומר אני שלשון שהביא הטור מהרמב"ם אפי' היה אומר פטור מד"ת אין ראיה לנ"ד שבהכרח יש לנו לומר דלשון זה לא מיירי אלא בזמן ראשון לפי שכתב דאם לקחן ישראל אחר שנתלשו קודם שתגמר מלאכתן וגמרן ישראל חייבים בכל מן התורה ובזמן הזה כתב הוא ז"ל שאפי' פירות שנזרעו בשדה ישראל ונגמרו ע"י ישראל מן התורה פטורין מתרומות ומעשרות וא"כ היאך היה אומר כאן שמחויבין מן התורה אלא ודאי דלשון זה לא מיירי אלא בזמן ראשון אך אמנם בזמן הזה שאפי' שנזרעו ונגמרו ביד ישר' אינם חייבים מן התור' אות' של גוים שנזרעו ונגמרו ביד הגוי אין להשוות' לשל ישר' וחלילה לומר כן לשום בר דעת דא"כ הוי גזרה לגזרה וזהו נ"ל ברור ועם זה יתישב ג"כ לשון הטור עם הדין שאנו אומרים שבזמן הזה פירות הגוי פטורים אפי' מדרבנן עוד אני אומר להפיס דעת השואל שהטור לא הוי מצי למנקט אבל כו' שהיה נראה חולק ע"מש הוא לעיל דאינו כן שהרי מסכים לדבריו במה שאמר אבל לוקח קודם שמרחום הבעלי' חייב לעשר מן התורה גם לא הוה מצי למנקט וכן כו' שנר' שהיה מסכים לדבריו ואינו כן אלא בחלק א' חולק ובחלק א' מסכים א"כ אין הוכחה מלשון הטור כלל לומ' שיש ספק בדברי הרמב"ם ז"ל עוד ראי' לדברי דמתניתין דמסכ' דמאי פ"ג תנן המפקי' פירותיו אצל הכותי או אצל ע"ה בחזקתן הן למעשרות ולשביעית אצל נכרי כפירותי' ופי' ר"ש דהוי דמאי אבל הרמב"ם פי' כשהפקיד פירותיו אצל הנכרי נאמר שהחליפם בשלו וע"כ הם כפירותיו ר"ל כפירות הנכרי ואינם חייבים כלום ור' שמעון אומר אולי ישראל אחר הפקיד אצלו והחליפם בהם ויהיו ג"כ דמאי ואין הלכה כר"ש ע"כ משמע דלת"ק דהלכתא כוותיה מותר ואפי' דמאי לא הוי אלא שקשיא לי לפי פי' זה של הרמב"ם איך יתיישב סוגיית דסוף פ"ק דבכורות דגרסינן התם על ההיא מתני' אר"א להפריש כ"ע ל"פ כי פליגי ליתנן לכהן ת"ק סבר ודאי חלפינהו ובעי ליתנינהו לכהן ור"ש סבר דמאי הוי וכפי דעת הרמ"בם ז"ל הוי אפכא דבפירות הנכרי אינם חייבים כלום ותו דפריך אביי טעמא דמספקא לן אי חלפינהו הא ודאי חלפינהו דכ"ע בעי מתנינהו לכהן והא אמר ר' שמואל הלוקח תבלין כו' ומשני כאן בתרומה גדולה כאן בתרומת מעשר ופיר"שי בתרומה גדולה פליגי ת"ק ור' שמעון משמע דבהכי מתוקמ' דאי ודאי החליף חייב ליתן וכ"ז א"א לפי פירוש הרמ"בם ז"ל ונלע"ד ליישב הסוגיא לדעת הרמב"ם והכי פירושה כי ר' אלעזר פי' מתניתין דת"ק מחמיר ור' שמעון מיקל כמו שמפרש ר"ש פי' המשנה ואביי לא כן דעתו אלא כפי'

הרמב"ם ז"ל ומש"ה לא הוה קשה ליה מימרא דר"ש בר נתן ומשו"ה פרי' לר' אלעזר כפי פירושו וה"ק ליה בשלמא אי הוה מפרשינן מתני' אפכא כפי' הרמב"ם שכן היה דעת אביי לא הוה קשיא לך מימרא דר"ש בר נתן אבל לפי פי' ר"א קשה ומשני ליה רב דימי לעולם מצינן לפרושי כר"א ולא קשיא דרב דימי בעצמו אמר אדכרתן כו' רוצה לומר מחמת קושייתך שהוצרכתי לתרץ נתתי אל לבי וזכרתי כו' ואפשר ג"כ לומר שנכנס הרמ"בם בפי' הזה שאמרתי בפי' המשנה מטעם הקושיא שהקשו התוס' ואמרו דהרי שמעינן דר"ש שמרוח הגוי פוטר ואע"ג שהתוס' תרצו קושיא זו מ"מ הוא ז"ל פי' פירושו וסלק הקושיא מעיקרא גם יישב לפי פי' המשנה דהרמב"ם פי' המשנה דדמאי שגם שם הקשה ר"ש שכפי דרכו קשה דלרב פפא ורבינא דפריכי התם לרבא כל א' מן הברייתא שהביא נראה דסברי שגלגול הגוי פוטר מרוח הגוי אינו פוטר אלמא לית להו שיתחייבו מדרבנן גזרה משום בעלי כיסין וא"כ תקשי להו מדר"ש אדר"ש דהתם אמר ר"ש מרוח הגוי פוטר והכא גבי מפקיד משמע דאי ודאי חלפינהו חייבין ולפי פי' הרמב"ם לא קשה כלל דפי' המשנה לדעת רב פפא ורבינא הוא כמו שפירש ר"ש במתני' דדמאי היינו שמא החליף מתבואה דישראל אחר שהפקיד אצלו והוא דמאי וגם קושיתו שהקשה דמאי פריך בסוף פ"ק דברכות לר"ש בר נתן דמרחינהו גוי וכו' מאי קושיא הא אמרן דחייב מדרבנן להרמב"ם לא קשה דהתם המקשה דעת רב פפא ורבינא היה לו דלא אית להו גזרה דבעלי כיסין והוא ז"ל הוצרך לדחוקי וע"מ שרצה להתחכם ולהביא ראיה לדברי הסוברים שדיגון גוי אפי' גדלו הפירו' ונגמרו ע"י שחייבין במעשר מדרבנן אין ספק שאינה ראיה שהרי כשהקשה רב פפא וכן רבינא כל אחד מהם מן הבריתא שהביא כל א' מהם היה דעתו דאתו כר' מאיר ודאי דלר"ש א"א וכשתרץ התלמוד מדרבנן מוקי ודאי דאתו כר"ש וכמ"ש התוס' וכ"ז חסר מן הספר אלא מה אית לך למימר אלא שלא חש התלמוד להביא רק מה שהוא עקר הקושיא כי עקר הקושיא לא היה אלא דמירוח וגלגול הא בהא תליא וע"ז הקשה הרי יש תנא שאומר בפי' דלאו הא בהא תליא גם המתרץ לא חש אלא לסלק הקושיא ולומר אתה חושב להוכיח דלאו הא בהא תליא לעולם אימא לך כמ"ש דהא בהא תליא ולא חש התלמוד להאריך לבאר רק לסלק הקושי' הנזכרת לפי דרכנו ויהיה מה שיהיה וא"כ העקר בספר ושאינו עיקר לא חש להאריך בו:

גם מה שרצה בפלפל ולומר מה תאמר שרב פפא ורב הונא סברי האי אוקמתא כו' ודחה זה באומרו למה הושוו ר' מאיר ור' יהודה כותי וגוי הא לא דמו אהדדו שהרי מישראל על של גוים לא מיירי אלא בפירות שקנה הגוי מישראל ושל כותי ובכותים אין חלוק בין שקנה מישראל ובין שגדלו הפירות ברשותו גם זו אינה טענה ואם היינו צריכים

לכך היינו יכולין לומר מאי איריא הא כדאיתיה והא כדאיתיה כמו שבא כן בתלמוד כמה פעמים

ועוד אפשר לומר הכא דמסדר הבריתא לא חש לדקדק בדברי ר"מ ור' יהודה כיון דהלכה כר' יוסי ור"ש סוף דבר שאין מכאן ראיה. גם במה שאמרתי אין קושיא למה שאמר ובשל כל על של כל כי בשל כל על של כל מיירי במיני האדם לאפוקי מר' יוסי וק"ל גם מה שכתב דליפלוג בתרומה עצמה ודאי שהיא קושיא פורחת באויר שהתנא דבר בקצרה חלה כל מין חלה בארץ וכל מין תרומה בח"ל וכמו שלא חלק בארץ בחלה לא חלק בתרומה ובהכרח הו"ל למנקט חלה לאשמועינן דבחלה לא גזרינן דאלו לא היה מזכיר חלה ודאי הייתי טועה ואומר שהדין שוה בתרומה ובחלה ואחר שהוכרח למימר דין חלה ולא חלק בה אלא בארץ ותרומה בח"ל ערבינהו תנא ואמר וכן חלה בארץ ודין תרומה בח"ל שוים ובלי ספק החכם אגב ריהטא לא דק במ"ש לא הוה ליה למפלג אלא בתרומה וכד נאים ושכיב אמרה להאי מלתא

עוד כתב השואל ולא נתפייס במה שהוא היה תופס על המקלין אלא שהטיח דברים נגר ריב"ם ז"ל למה הראה פנים למקלין לומר שאולי סמכו על רב פפא ורבינא דסברי דליכא איסור בפירות שגדלו ביד גוי ומרחן גוי והשיג שזה א"א שהרי רב פפא עצמו פסק כר' שמעון שזורי דאמרינן בפ' הקומץ ר"ש שזורי אומ' פ"א נתער' לי טבל בחולין ובאתי לפני ר"ט ושאלתי לו כו' ואיכא תרי לישנא בגמרא א' שאמר לו קח מן השוק ולא א"ל לך קח מן הגוי משום דהוי מן החיו' על הפטו' לפי שאין קנין לגוי להפקי' מיד מעש' ולישנ' אחרינ' שא"ל לך קח מן הגוי וקא סבר יש קנין לגוי בא"י להפקיע מיד מעשר וכפי לישנא קמא סבר דר"ש סבר מרוח הגוי אפי' בפירות שלו אין צריך לעשר מן התורה אבל מדרבנן חייב דאי לא מאי כיון דאמר קסבר אין קנין לגוי בא"י להפקיע מיד מעשר וה"ל מן החיוב על הפטור אבל ללישנא בתרא אין נראה ראיה דכפי ההוא לישנא סבר שאם היה קונה מן הגוי הוי מן הפטור על הפטור וקי"ל דהלכתא כלישנא בתרא כפי מ"ש התוס' דלדעת רש"י בשל תורה אחר המחמיר ובשל סופרים אחר האחרון ולר"ת בש"ס הלך אחר המקל נמצא דבין לדעת רש"י ובין לדעת ר"ת הלכה כלישנא בתרא דמיקל דפירות הוי דרבנן או משום דעת ר"ת דבשל סופרים הלך אחר המיקל:

גם מכאן אין ראיה לדברי השואל דאפשר לפרש קח מן הגוי מאותם שלקח מישראל ואותם פטורים מדאורייתא וחייבים מדרבנן ועם זה לא צריכנ' למימר דרב פפא עצמו לא סבר הכי ואם היינו צריכים היינו אומרים כן ואין קו' כלל שמה שאמר א"כ ידע שיש

תנא שסובר שפטורים מן התורה וחייבין מדרבנן א"כ למה לא אסיק אדעתיה רב פפא כשהקשה לרבא לימא דההוא תנא סבר דהוי תרומה דרבנן ע"כ:

פליאה דעת ממני דאיך הוא לא אסיק אדעתיה מה שאמרו התוספת דסבר דהאי ברייתא בהכרח מיירי מדאורייתא דאי מדרבנן מאי שנא חלה דלא גזרו וא"כ אע"פ דאיכא תנא דקסבר מדרבנן אפשר דההוא תנא סבר נמי בחלה הוי הדין כן כמו בתרומה אבל האי תנא דמחלק בין תרומה לחלה הוה ס"ל דודאי מיירי מדאוריתא ומש"ה הוה פריך לרבא דאמר דדיגון וגלגול הא בהא תליא:

כל זה כתבתי כפי מה שנראה מדברי השואל שאין חלוק בין תרומה שהפרישה הגוי לפירות שנתגדלו בידו ומרחן הגוי לבד ולא הפריש תרומ' דיש הפרש גדול ביניהם דהני ברייתות דרב פפא ורבינא כ"ע מודו איסור התרומה מדרבנן וכמו שאמר כן הרמב"ם בעצמו בפ' ד' מהלכות תרומה וז"ל תרומת הנכרי שהפרישה משלו ד"ת שאינה תרומה לפי שאינם חייבים ומדבריהם גזרו שתהיה תרומתו תרומה משום בעלי כיסים שלא יהיה זה ממון מישראל ויתלה אותו בגוי כדי לפטרו ובודקין את הגוי אם אמר בדעת ישראל הפרשתיה תנתן לכהן ואם לאו טעונה גניזה שמא בלבו לשמים בד"א בארץ אבל בח"ל לא גזרו עליהם ומודיעין אותו שאינו צריך ואינה תרומה כלל ודבר ברור כשמש שלא אמר כן הרמב"ם ז"ל אלא לפי שקרא הנכרי עליהם שם תרומה עד שאתה רואה שכתב שטעונה גניזה ואלו בחיטין שקנה ישראל ממנו אלו היה טבל היה ראוי לפרש מה לעשות ולא היה שותק ואלו השגיח באלו הדברים לא היה כותב מ"ש אדרבה לא היה תרומתו תרומה כי זה א"א וק"ל ומש"ה מצאו מקום להחמיר ולומר שתהיה תרומה כדי שלא יתלה ישראל ג"כ תרומתו שהפריש בגוי כיון שרואה שתרומה נמכרת ויחשוב שאין החיוב אלא להפריש לבד ולא ליתנה לכהן ולכן גזרו ואמרו שאפי' תרומה ש"ג שתרם משלו אע"פ שמן התורה אינה תרומה גזרו רבנן שתהיה תרומה ושתנתן לכהן ודי לנו להחמיר במה שמצאנו בפירוש שהחמירו חכמים ולא שנבקש חומרות אחרות זה דעת הרמב"ם ונכון מאד וא"כ בפירות של גוי שמרחן ומכרן לישראל אינו חייב הישראל להפריש תרומה אפי' מדבריהם:

ועל הראי' מן הירושלמי נראה שאפשר שזה הכריח למפרשים כמו רבנו שמשון לפרש משנת מכשירין כמ"ש השואל וכן המשנה דדמאי שהבין דברי חכמים שאמרו אפי' כלם גוים וישראל א' מטיל לתוכו דמאי וכפי דכתב האומר דדגון גוי בפירותיו אינו פוטר מדרבנן ק"ל מאי אפי' כלם גוים וא' ישראל אפי' לא היה ישראל כלל כפי דבריהם הוי דמאי אבל לפי' הרמב"ם ניחא שפיר אפי' כלם גוים וא' ישראל בשביל הישראל הוי דמאי

ואלו היו כלם גוים פטור וע"ד זה פי' הרמב"ם משנת דמאי אלא שמ"מ נשאר לנו ראית הירושלמי שנר' ודאי ראיה אלא שמ"מ נראה בעיני דשפיר קאמר הח' שאמר דתלמודא דידן פליג אירושלמי ואעפ"י שלא מצאנו כן בפי' ויש לאומר שיאמר דאפושי מחלוקת לא מפשינן כבר מצאנו כיוצא בזה במקום אחר כברכת מודים דרבנן דבירושלמי יש חתימה והפוסקים כתבו שאין לחתום כיון שבתלמוד דידן לא מצינו חתימה אע"ג שלא מצאנו שלא יחתום בפי' וכן ג"כ בברכות בורא נפשות אמרינן הכי ואע"פ שהרא"ש כתב לחתום באלו השנים כסברת הירושלמי הרמב"ם ותלמידי ר"י כתבו שלא לחתום אע"ג שלא בא מפורש בתלמוד דידן העדר החתימה א"כ גם בנ"ד אפשר שהם ידעו טעם למה פסקו שלא כדברי הירושלמי:

ועל מ"ש השואל ראיה מאותם האוצרות שאספו אות' השרים וארנונא של מלך שהרי יש בה חטים של יהודים וא"כ כל אותם החטים ודאי חייבים במעשר כדמוכח ממשנת מכשירין פ"ב דתניא אוצר שמטילין ישראל וגוים אם רוב הגוים ודאי אם רוב ישראל דמאי מחצה למחצה ודאי דברי ר"מ וחכמים או' אפי' כלו של גוי וישר' א' מטיל לתוכו דמאי ומכאן מתרעם השואל שרוב החטה הנמכרות מזה המין הוא וישראל קונים אותה ואינם מעשר' גם מזה אין תערומת כמו שאו' לא מבעיא לפי דע' הרמב"ם ז"ל דס"ל שתרומה בזמן הזה אפי' בא"י אינה מן התורה אלא דרבנן וא"כ הוי ספק דרבנן שכל קונה יכול לו' אין תבואה זו מאות' המעורבת עם תבואת ישראל אלא אפילו למ"ד תרומ' בזמן הזה בא"י דאוריית' ליכ' איסורא לפי דבזמן שלוקח אותו הגוי מישראל הוא בשדה שלא רא' פני הבית ועדיין לא נתחייבה התבואה במעשר מן התורה וא"כ גם לדעתם התבואה שקונים היהודים מן הגוים הוי ספקא דרבנן כדפרישית.

עוד נוכל לו' שכל הקרקעות משועבדים למלך יר"ה וכל א' וא' מבעלי השדות הוה ליה כאלו הוא שותף עם המל' וכשנתן העשור לשר בשביל המלך י"ל לומר הובר' הדבר למפרע כי אותו החלק נתגדל ברשות השר או ברשות המלך ודמי ממש למ"ש הרמב"ם פ"ו מהלכות מעשר כהן שמכר שדה לישראל ואמר לי ע"מ שהמעשר שלי לעולם הרי הן שלו כיון שאמר לעולם נעשה כמי ששייר מקום המעשר ונרא' דכ"ש בנ"ד דבאיסור דרבנן יש ברירה לכ"ע אי נמי י"ל דאע"ג דטב' הוא מן הדברי' שאין לו בטו' זיל בתר טעמ' כמו שאמ' הרמב"ם הוא משו' דאפ' לתקנו כ"כ פט"ו מהלכות מ"א וא"כ אחר שטע' האיס' מפני שיכול לתקנו הכ' בנ"ד א"א לתקנו כי אינו יודע כמה צריך להפריש וכמה שיעור נתערב מתבואת ישראל לתוך תבואת הגוי א"כ חזר טבל זה כשאר איסורין שיש לו בטול וראיה לזה מ"ש הרשב"א בת"ה והביאו ב"י בי"ד סי' ק"ב כתב הרשב"א

שאינו נקרא דבר שיש לו מתירין אלא דבר שההתר יבא ממילא כו' עד ואם כן המתיר בידו לעשותו בלא הפסד כטבל אשר נתערב בפירו' מעושרין ויש בידו עוד טבלין אחרים שהרי יכול הוא להפריש על הטבל שנתערב מן הטבל שלפניו שעדיין עתיד לתקנו וכן כל כיוצא בזה אבל שאינו בידו ואינו ודאי שיבא המתיר אינו כדין דבר שיש לו מתירין:

לפיכך ביצה של ספק טרפה שנתערבה באחרות אע"פ שאפשר שתטעון עוד התרנגול' ויותרו כלם או תחיה התרנגולת י"ב חדש אין זה כדין דבר שיש לו מתירין לפי שאין המתיר בפנינו ודאי ואינו בידו ולפיכך בטל הוא כביצה אסורה שנתערבה באחרות וכן כל כיוצא בזה:

ועוד הביא בסי' קכ"ב מ"ש הרשב"א ז"ל בשם ר"ת ז"ל הכלל דטבל יש לו דין כמו דבר שיש לו מתירין ויש לו דין כמו דבשל"מ כשנתערב טבל ויש לו פרנסה אחרת להפריש עליו הו"ל דין שיל"מ ואפי' באלף לא בטיל כיון שיש לו תקנה בלי הפסד אין לו פרנסה להפריש עליו וצרי' לקנות ממקום אחר הוי כשאר אסורין ובטל וכן היא הסכמת הרמב"ן ז"ל יע"ש:

ונדון דידן שהחטים או שעורים מישראל הוא אחד מאלף ממה שלוקחין מן הגוים ואם אמרו במשנ' הכל דמאי יהיה בשידוע החטים של ישראל כמה הם וגם יש לו פרנסה להפריש עליו כלל הדברים כי לע"ד המנהג שנהגו בני א"י שלא לעשר פירות או תבואה שלוקחים מן הגוים שנתגדל ברשותם ומרחן הגוי אין לפקפק עליה כי יש להם עמודים גדולים לסמוך עליהם הלא הם הרמב"ם ז"ל שדעתו שתרומה אכילו של ישראל ובא"י בזמן הזה אינו אלא מדרבנן אפי' שנתגדלה מתבואה ברשות ישר' ומרחן ישר' דיש לה דין חלה דצריך ביאת גבולכם וכן יש איכא דאמר' שהבי' הטור דסבר דבטלה קדוש' א"י ואע"ג דלא שוו האיכא דאמרי עם הרמב"ם ז"ל בטעם הפטור מ"מ מצטרפי כיון שהם שוין בדין הפטור יש לסמוך עליהם וכמ"ש מהררי"ק ז"ל שרש מ"א יע"ש:

וא"כ אחר שתבואת ישראל אינו אלא מדרבנן התבואה שקונים מן הגוי שנתגדלה ברשות הגוי ומרחה הגוי פטורה מן התרו' ומעשר אפי' מדבריהם דאין לגזור גזרה לגזרה:

עוד כתבו התוספות על משנת סריס חמה כהן כו' שאמר בגמ' אמ"ל רבי יוחנן לר"ל מי סברת תרומה בז"ה דרבנן וז"ל שם אע"ג דר"י נמי אית ליה לקמן דלרב' תרו' בזמן הזה מדרבנן הכא אליבא דרבי יוסי קיימי נפקא מינ' דבין רבי יוחנן ובין ר"ל תרוייהו ס"ל דאליבא דרבנן בזמן הזה תרו' אינה מן התורה ולא פליגי אלא אליבא דרבי יוסי וא"כ מסתמא ראוי לפסוק הלכה כן דהלכה כרבנן:

עוד שם כתבו התוספות מתוך קושיא שיש לחלק בין דין תרומת מעשרות לדין קדושת מחיצות והכריח עוד שם דרבי אליעזר ורבי יהושיע סברי דתרו' בזמן הזה דרבנן כר"ל וכן רבי יוסי סבר הכי דבטל קדושת הארץ לענין תרומות ומעשרות עוד הביאו שם ממדרש רות דמשמע דתרומה בזמן הזה דרבנן והכי סבר רבי יוחנן א"כ אין לך סמך גדול ויפה לבני א"י אלא כל הראיות שהזכרתי:

ואע"ג שבסוף הדבור כתבו ועוד אומר ר"י דאין נראה ששום חכם יאמר שקדושת הארץ בזמן בית שני במצות התליות בארץ הוו מדרבנן מ"מ הדבר תלוי וגם ר"ת נסתפק בזה וסוף דבר שהדברים ארוכים ועמוקים ומי יאמר שבא עד תכליתן אלא שודאי אנו יתמי דיתמי אית לן למהדר בתר הפוסקי' האחרונים שהם ידעו בדברי הראשונים וא"כ אחר שסמ"ג ע"ה הוי בתרא טובא ומי לנו גדול ממנו שידע בחדרי דברי התוס' כמוהו והוא כתב שכן הלכה כמו שנוהגים בני א"י וכתב שזה תקנה גדולה לדרים בה בזמן הזה שפתים ישק כל רואה דבריו ואין להרהר אחריו וכיוצא בזה כתב מהרי"ק ז"ל שרש קס"ו וז"ל ואת"ל דר"י חולק מכח תירוצו מ"מ פשי' שיש להלך אחר דברי ר"ת מאחר שהסמ"ג ור"מ שהיו אחרי ר"ת ור"י וידעו דבריהם טפי מינן הם הכריעו כדברי ר"ת ע"כ וכ"ש שנוכל לומר אנחנו שאחר שסמ"ג ידע טפי מינן דברי הרמב"ם ז"ל והנמשכים אחריו דברי ר"י ור"ת והכריח כדברי הרמב"ם ז"ל כדפרשי' הכי אית לן למנקט גם כי אני אומר הרוצה להחמיר על עצמו אין לגעור בו ואחשוב כי רוב ערעורי השואל יתורצו במה שכתבתי כי על ערעור האתרוג יש לי לומר שאין בו גמגום כלל כיון שמצינו שהרמב"ם ז"ל מכשיר לצאת ידי חובה באתרוג אפי' הוי טבל גמור מן התורה כמ"ש הר"ן ז"ל משמו בחידושיו על ההלכות בפ' לולב והביא ראיה לדבריו ואעפ"י שהר"ן ז"ל דחה ראיתו מ"מ כדאי הוא הרמב"ן ז"ל לסמוך עליו בדבר גדול מזה וכ"ש ע"פ דרכנו שאמרנו שאין טבל בזמן הזה אלא מדרבנן ואתרוג דמאי יוצאים בו לדעת ב"ה דהלכה כוותייהו וכן פסקו כל הפוסקים. עוד אני אומר לרווחא דמלתא שאפי' היה בזמן הזה טבל מן התורה היו יוצאים בו ידי חובה כיון שהיהודי כשחותך האתרוג מן האילן אינו חותכו לאוכלו אלא לצאת בו י"ח מצוה ואני לומד זה ממ"ש הרמב"ם ז"ל פ"ב מהלכות מעשר וז"ל אינו חייב להפריש מן התורה אלא הגומר פירותיו לאכלן והביא ראיה מן הפסוק יע"ש א"כ זכינו לדין דכיון שזה אינו גומר לאכול אלא למצוה יכול לצאת בו:

אברא שאם אוכלין אותו בלי עישור טועים ולערבב מתבואת השותפים עם הגוי גם זה מבואר עם מה שאמרתי שהרי הרמב"ם ז"ל כתב פ"א מהלכות תרו' על ענין זה אע"פ שחלקו גדיש טבל וחולין מעורבין בכל קלח וקלח של גוי אע"פ שמרחן וחיובן מדבריהם

כמו שביארנו בד"א בא"י שהמעשרות בשל תורה ובשל תורה אין ברירה אבל בסוריא הואיל והמעשרות שם מדבריהם פירות הגוי שנגמרו על ידו פטור מכלום ע"כ:

למדנו מכאן בפירוש כי כאשר חייוב התרומה והמעשר מדבריהם פירות הגוי שנגמרו על ידו פטור מכלום אפי' מדבריהם גם למדנו שיש ברירה וכבר בררנו שהתרומה בזמן הזה אפי' בא"י לא הוי מדאורייתא ויש ברירה ולא כמו שכתב השואל דאין ברירה גם מ"ש השואל וז"ל אע"פ שמרחו הגוי בשלחותו של ישראל כו' לא ידעתי מאי קאמר כי ודאי אין שליחות לגוי ולעולם אפי' פירו' ישראל שמרחן הגוי בשליחות ישר' פטור מן התורה וא"כ בחלק הגוי שפיר עבדי שאינן תורמים אבל בחלק הישראל מודה אני שחיי' מדבריהם אפי' מרחן הגוי:

ועל המנהג הג' שהגוים מביאים לבית היהודים ענבים כו' גם בזה לא ירדתי לסוף דעת השואל דמאחר שכונתו לומר כי לא נגמרה מלאכתו ביד הגוי לפי שהם ליין וגמר מלאכת היין עד שיקפה א"כ איך תופס עליה ואומר או אפי' בשלא ידרוך אפי' ענבה אחת מהם חייבים במעשר א"כ מי התיר לאכול אותם ענבים שהביא ליין אפי' אכילת עראי כשראו פני הבית כ"ש אכילת קבע עכ"ל תימא על עצמו שהרי כפי דבריו אכילת עראי מות' שכן כתבו הרמב"ם וסמ"ג הרמב"ם פ"ג וז"ל הכניסן לבית קודם שתגמר מלאכתם הרי זה אוכל מהם עראי גם מה שתמה שאפי' כשהענבים בתוך הגת שבבית וחציו של אשכו' נדרך לוקח בעל היין את שאריתו עד כאן לא ידעתי מנין ראה אסור בזה שזה אכילת עראי ומותר שהרי גדולה מזו אמרו שלוקח מן הגת ושותה ואם מן הצנור ושותה אפילו שהתחיל לירד לבור וז"ל הרמב"ם בפ' ג' היין כשיניחו בחביות וישליך הזגים והחרצני' מעל פי החבית אבל כשהוא בתוך הבור ומשיגביהנו להעמידו בחביות שותה מן הגת העליונה ומן הצנור ומ"מ וא"כ איך אמר מי התיר להם לא ימנע אם נגמר מלאכת הענבים כשהביאם הגוי בבית היהודי מותר לאכול אפי' קבע כיון שגדלו ברשות הגוי ונגמרו ג"כ על ידו קודם שהביאם לבית היהודי כדפרשית לעיל ואם נאמר שכיון שלוקטין ענבים לעשות יין לא נגמ' מלאכתן עד שיקפה אם כן אכילת עראי מותר ודאי:

עוד נ"ל שכל דברי השואל הם נבואה בעיני דמאחר שהגוי נוטל אותם מן הכרם מי הגיד לנו שדעת הגוי ליין אינו כן אלא הוא לוקח אותם למוכרם כדי שהלוקח יעשה מהם כרצונו ולהיות שלאכילה כבר נגמרה מלאכתן ע"י הגוי אוכלין מהם אפי' אכילת קבע ואם שמא לקטן הגוי ליין וימצא שהגמר ביד ישראל מעשר מדבריהם כפירות הגוי שלקחן ישראל וגמרן שחייבין בתרומה ומעש' מדבריהם ותמה אני מדברי השואל מנין ראה שמי שלקח ענבים לדרוך אינו יכול לאכול מהם לא מצינו זה בפוסקים אלא שהענין

היא שכל ישראל שלוקט פירותיו לאכילה וכוונתו להביאן לביתו הענבים משיקפ' נגמר מלאכתן ומותר לאכול מהם עראי עד שיראו פני הבית ראו פני הבית אסור לאכול מהם אפי' עראי עד שיעשר ואם כשלקטן היתה כונתו ליין אפי' ראו פני הבית מותר לאכול מן הענבים עד שידרכו והיין שיצא מהם מותר לשתות ממנו עד שיקפה אך הלוקח ענבים מן הגוי אני רואה שעושין הדין הגמור בני א"י על הדרך שאמרתי ואין ענין הראיות שהביא לנדון זה כלל כי המשנ' שהביא הרי שתרם וכו' הפירוש הוא לאשמועינן דכיון שתרם והפריש בשעת חיובו יכול לאכול מפירותיו אח"כ ואינו צריך לתרום עוד גם הלוקט הכלכל' אשמועינן שכיון שנגמר מלאכתו ונקבע למעשר אינו יכול לאכול אבל כל דבר שמרוח הגוי פוטר אינו מחוייב:

ועל ענין השמן שקונין השומשמין מן הגוים לעשות שמן ואינם מעשרים אם כך הם עושים כדברי השואל ודאי שהדין עמו וטועים כי ודאי חייבים לעשר בזמן הזה מדרבנן ובזמן הא' מדאורייתא ע"כ מה שראיתי לעני' הדין לפי עניות דעתי:

ולענין שנת השמט' אנא לא חלק ידענ' ולא בלק ידענא אך ידענא כי חכמ' הרמב"ם ז"ל גדלה עד השמים ובכל החכמות לו עשר ידים גם חבור היד מעיד על מי שחברו שאין כמוהו משעה שנחתם התלמוד עד עתה ובכמה מקומו' מפרקיו מראים חסידותו וקדושתו ומורי הר' הגדול מהרר"י לוי בן חביב זצ"ל חבר חבר קטן הכמות ורב האיכות בדרוש שנת השמט' וחקר ודרש בסוגי' התלמוד ובדברי הפוסקים ראשונים ואחרונים ולע"ד לא הניח זוית שלא נשתטח בו והוא כתב וז"ל הסמ"ג ז"ל לא חשש לדברי הרמב"ם בזה אף כי לפי האמת הליכות עולם לו לר' הליכו' והלכות ועליו ראוי לסמוך כפי מה שנתבאר וסוף דבריו ראוי לנו לו' שסברת בעלי התוס' ור"ח היא עצמה ס' הרמב"ם ושנ' השמט' לדע' כלם א' היא עו' כת' שיש דוח' בפי' רש"י וגם בפי' הרא"ש ובפי' הרמב"ם הכל מתוקן עוד כתב הרי לנו א"כ עוד טעם נוסף על הטעמים הנ"ל לאותו החלו' בחשבון שכתב הרמב"ם ז"ל ואין קושיא כלל וראוי ג"כ לפסוק כמותו: עוד כת' ומ"ש הר"ם מקוצי שרוב הגאונים חולקי' ע"ז ודאי רוב זה אינו רוב בנין אחר שאין כן דעת רב סעדיא גאון ולא רבנו האיי גאון ז"ל ובשביל רוב מנין אין לנטות מרבנן סבוראי ואע"ג דאפסיק' הלכת' כבתראי במלתא דא ודאי עדיפי קמאי ולכן מכל אלה הטעמים נר' לסמוך על דעת הרמב"ם. עוד הכריע שם שאין שמטה בזמן הזה אלא מדרבנן וכיון שכן הוא העקר אצלנו כי ספקא דרבנן לקולא ודי לנו שנשמור שנה אחת היא השנה היוצאת לדע' הרמב"ם כיון שדרכו דרך ישרה כפי מה שנתבאר וליכא למימר מאי חזית להקל בשאר השנים יותר מבשנה זו ודי לנו אם נשמור אותה וזה ברור והביא ראיה שאין

להטריח על הצבור וכמ"ש התוס' בגיטין דאמרי דלא תקון רבנן אך יוכן משום טורח צבור כ"ש טורח ג' או ד' שנים שנפל בהם הספ' ע"כ מה שראיתי לכתוב בענין הדין כפי מה שהשיג' ידי אמנ' לענין מה שעשו חכמי צפת תוב"ב שנדו והחרימו לשומרי שביעית כבר כתבתי בפסק הא' מה שנלע"ד ואע"פ שהיה אפשר להבי' קצת ראיה שיש לרבים להכריח ליחידי אפי' להק' מ"ש בגמ' פ' ערבי פסחים מעשה ברבן גמליאל ור' יוסי ורבי יהודה שהיו מסובין בעכו וקדש עליהם היום א"ל ר"ג לר"י רצונך שנפסיק וניחוש לדברי ר' יהודה חברנו א"ל בכל יום אתה מחבב דברי בפני ר' יהודה עכשיו אתה מחבב דברי ר' יהודה בפני הגם לכבוש המלכה עמי בבית לא נפסוק שמא יראו התלמידים ויקבעו הלכה לדורות אמרו לא זזו משם עד שקבעו הלכה כר' יוסי ע"כ.

אין ספק כי דבר תימא הוא מה איכפת ליה לר' יוסי אם היו מחמירין כר' יהודה ולא עוד אלא שנראה שכפה חותם בדברים או באיזה אופן שיהיה כדי שיקבעו הלכה כוותיה להקל ואל"ה מאי קאמר לא זזו משם כו' היה מספיק שיאמר וקבעו כו' אלא אמר לא זזו משם להורות שכפאם לקיים סברתו עד שנר' בעיני שאפי' רבי יהודה עשו אותו שיאכל עמהם דאי לאו הכי הוה להו לפרושי וא"כ נראה קצת מכאן שאין לתמוה טובא מחכמי צפת תו"בב וגם הראיה מרבי טרפון שהטה לקרות ק"ש כב"ש ורצה השואל לדחות ראיה זו דחיתו אינה דחיה אע"פ שבמה שפי' והסכנתי בעצמי מפני הלסטים הוא פי' אמאי שכתב שסכנתי בעצמי ולא אמר נסתכנתי דהיה משמע ממילא אלא שהוא בעצמו הכניס עצמו בסכנה לעשות כדברי ב"ש וכולי האי ודאי לא היה לו לעשות נראה שהשואל לא ראה פירוש המשנה להרמב"ם שכן פי' הוא בפי' וז"ל שמתי נפשי בכפי כו' מ"מ יש משם ראיה כפי מה שבא בגמ' מעשה ברבי ישמעאל ורבי אלעזר שהיו מסובים במקום אחד והיה רבי ישמעאל מוטה ורבי אלעזר בן עזריה זקוף שכיון שהגיע זמן ק"ש הטה רבי אלעזר וזקף רבי ישמעאל אמר ליה אמשל לך משל כו' עד אני עשיתי כב"ה ואתה עשית כב"ש ולא עוד אלא שמא יראו התלמידים ויקבעו הלכה לדורות מאי ולא עוד וכתב ב"ה נמי אית להו מטין ה"מ דמטה ואתי מעיקרא אבל השתא כיון דעד השתא הוי דזקוף והשתא מוטה אמרי שמע מינה כב"ש ס"ל שמא יראו כו' משמע בפירוש דאיכא קפידא ושאין להחמיר במקום דאיכא למיחש שמא יטעו לומר שכן הלכה ואינה הלכה ולא עוד דאמרינן שם אמר רב נחמן עשה כדברי ב"ש חייב מיתה הרי בפי' דאפי' מי שרוצה להחמיר בדבר שאינו מן הדין שאינו רשאי לעשות כן וכמדומה לי שהחכם השואל לא ראה הגמ' ולכן כתב שאפי' כדברי ב"ש רשאי להחמיר אלא שאין לו להסתכן וכבר הוכחנו שאינו כן כדבריו אלא שאין אדם רשאי להחמיר במקום דאיכא למיחש

שמא יטעו ויקבעו הלכה לדורות לפי שחותמו של הקב"ה אמת וצריך לקיים האמת במה שהוא אמת אפילו לקולא אלא שמכל מקום אני אומר שודאי הפריזו על המדה יותר מדאי וטעמא כמו שכתבתי שם. ועוד ראיה לדעתי שראוי לאדם להסתכן כדי לקיים מדת חסידות כדאמרינן בירושלמי והביאו הר"ן בפ' יום הכפורים בהלכות האי בר נש תבעיה מלכותא וערק ללוד לגבי רבי יהושע ב"ל ואקיף מלכא מדינתא ויהב להו והוה אליהו רגיל דמגלי ליה ותו לא אתגלי ליה וצם כמה צומין עד דאתגלי ליה א"ל לדלטור אנא מתגלי אמר ליה ולא משנה עשיתי אמר ליה וזו משנת חסידים היא ע"כ הרי בפי' שאע"כ שהדין הגמור היה מה שעשה ר' יהושע עכ"ז נתכעס אליהו עמו מפני שלא עשה מדת חסידות וא"כ איך אפשר לילך לקצה האחר לנדות ולהחרים למי שרוצה לנהוג מדת חסידות הא אמרינן בגמ' פ' במה טומנין אמר ליה רב נחמן לדרו עבדו הטמין לו צונן כו' שמע ר' אמי איקפד ומסיק דאיקפד משום דאדם חשוב שאני ע"ש הרי שאדם חשוב יש לו להחמיר לפנים מן הדין ה' יכפר בעדו וישפות לנו ולכל ישראל שלום הנלע"ד כתבתי וחתמתי שמי אני הצעיר שמואל די מדינה:

תשובה קצג

על הפרש שנפל בין חכמי צפת תו"בב על ענין כלאי הכר' כי המנהג שם לאכול הירקות הנמכרות בשוק ואינ' מדקדקין לדרוש ולחקור אם הם ממקום שנזרע תחת הכרם או בכרם עצמו ויש חכמים אנשי מעשה עתה מחדש מחמירי' על עצמ' ואינם קונים ירק אלא אחר החקיר' הנז' וחכמי העיר היושבים שם ראשונה מוחים בידם באומרם שמוציאין לע"ז על הראשונים ועוד שבאים לידי מחלוק' והובא לידי מה שכתבו על ענין זה שני חכמים מן הראשונים ומ"ש החכם הש' המחמיר בענין הנז' ועוד דברים אחרים נמשכו ביניהם לענין תרומו' ומעשרות וענין שנת השמיטה ואמינא הואיל ואתא לידי בעינא למימר בה מילתא וזה החלי בס"ד. ראיתי כתב א' מן החכמים טעם לקיום המנהג וז"ל לא מיקרי כלאי הכרם אלא א"כ זורע שני מיני תבואה או שני מיני זרעים עם חרצן במפולת יד כו' עד והרמ"ה כתב דמודה ר' יאשיהו דזורע אפי' בחד מינא בין הגפנים בארץ ישראל שהוא אסור אבל בח"ל שרי אבל הזורע שני מינין בין הגפנים גזרו בו רבנן אפי' בחוצה לארץ ולא נהירא לא"א הרא"ש אלא אפי' איסור ליכא אלא בזרוע שלשתן ביחד וירא' מדבריו דאף בארץ ישראל קאמר רבי יאשיהו שאינו נקרא כלאי הכרם אלא בזורע שלשתן יחד. והאמת נר' לי דאם אין טענה אחרת אלא זו אינה טענה לסמוך עליה ואפילו שאין ספק שגדול כבוד הרא"ש מ"מ דבר תמוה מאד לסמוך ע"ז במקום שהרמב"ם גדול כבודו ביתר שאת וכ"ש בהיות בא"י אשר שם נוהגים ליסמך על דבריו

יותר ממעל דברי הרא"ש ומ"ש הכותב לסייע עצמו בטענה הנז' שהרא"ש הוא רב שלנו החשכנזים האמת שנר' בעיני כפי מה שראיתי מרבותי כי בהיות הרא"ש בכף א' ופוסק אחר כנגדו אנו עושים מעשה כדעת הרא"ש אבל אם יש אחרים כנגדו כמו הרש"בא והרמ"בן אינו כן ולדעתי שטענה זו בטלה מעצמה ואין להעלותה על ספר גם הטעם שכתב החכם השני משום דהוי ספק ספקא שיש גנות שאין בהם כרם ובגנה שיש בה כרם יש ירק מתגדל במקום שאין בו כרם נמצא א"כ שכל ירק שנמכר בשוק ספק מגנה שיש בו כרם ספק מגנה שאין בו כרם ואת"ל שהיא מגנה שיש בה כרם ספק אם הוא ממקום רחוק מן הכרם. גם זה אינו נר' בעיני שיהיה זה טעם מספיק אע"פי שנר' בעיני שיש לזה קצת סמך מדברי הר"ן שכתב בחידושיו על הרי"ף פ"ק דקדושין מתניתין הכי פירושה ספק ערלה בא"י חסור כגון שיש בתוך הגן נטיעות של ערלה ונטיעות מותרות ופירות נמכרו' חוצ' לו בפתח הגן דומי' דסיפ' דמתני' גבי כלאי' כר' הנטו' ירק כו' וקאמר דבארץ ישראל אסו' דכיון שעל פתח הגן הם נמכרי' מוכח' מלת' דפירו' הגן הם וליכ' אלא חד ספקא ע"כ. משמע דמפני שנמכרים בפתח הגן ליכא אלא חד ספק הא אי הוה רחוק איכא תרי ספיקי מ"מ סוף סוף נר' בעיני דלא הוי אלא חד ספק ספק אם אלו הירקות נזרעו בכרם ספק לא נזרעו בכרם ואין אתה יכול להפך ולומר ואת"ל כו' עוד אני אומר שאיני רואה מקום לספ' בדברי הרמב"ם כי הדבר ברור כדבריו שמה שצריך חטה ושעורה וחרצן במפולת יד אינו אלא כדי ללקות מחמת פועל הזריעה וכמו שדרשו לא תזרע כרמך כלאים כו' אבל באכילה אסור מן התורה אפילו מין א' עם חרצן וכבר הוכיח כן מהררי"ק אלא שהניח לשון שכתב בהלכות מאכלות אסורות פ' עשירי ולא כתבו בשלימות וז"ל הרמב"ם שם. כלאי הכרם כיצד מין ממיני תבואה ומיני ירקות שנזרעו עם הגפן בין שנטע הגפן בתוך הירק שניהם אסורים באכילה ובהנייה שנאמר פן תקדש כו' עד והאוכל כזית מכלאי הכרם בין מין הירק בין מין הענבי' לוקה מן התורה ע"כ הרי שהתחיל לפר' כלאי הכרם כיצד וסיים בין שנטע הגפן בתוך הירק ועל הכל חתם ודאוכל כזית כו' לכן איני מצייר שיהיה אפשר להכחיש זה וסמ"ג סי' תר"פ קיים כל מה שאמרנו יעו"ש ע"כ מה שהפכתי בזכות המחמירים ולדון איסור בירק הנמכר בשוק עתה אני אומר הצד והמקום שיש להקל. התוס' כתבו בפ' שני דמנחות וז"ל היינו דלא כרבי יאשיה דאמר עד שיזרע חטה ושעורה וחרצן במפולת יד וכמה סתם משניות דלא כותיה אע"ג דקי"ל כותיה כדאיתא בברכות ובחולין פ' ראשית הגז עוד בפ"ק דקדושין כתבו וז"ל ונר' דהלכה כרב יאשיה דאע"ג דאשכחן כמה משניות דלא כותיה מ"מ קי"ל כותיה כדאמרינן בפ' מי שמתו כו' עד מותר לזרוע תחת הכרם וגם מותר לזרוע כלאי

זרעים בחוצה לארץ ע"כ ונר' לעניות דעתי שכמו שדברי הרמב"ם ברורים לחומרא כך דברי התוס' ברורים להקל וכמו שבחוצה לארץ כלאי זרעים מותרים לגמרי אליבא דכולי עלמא כך כלאי הכרם מותרים לדעת ר"י בארץ ישראל כל שלא זרע חטה ושעורה וחרצן במפולת יר וזה נר' מוכרח שאם לא כן אלא דסבר ר"י שיש איסור במין א' עם חרצן הוה מצי לאוקומי כל הני משניות כרבי יאשיה אלא ודאי דלרעת ר"י רבי יאשיה מתיר אפי' בארץ ישראל לזרוע תחת הכרם וכן נר' בהדיא מס"מג שכתב וז"ל פי' הרב משה וכן הרב רבי אליעזר ממיץ דכי בעי רבי יאשיא ג' מינין זהו לחייב את הזורע מלקות אבל הכרם והמלאה נאסרים בלא זה דמסתמא לא פליג רבי יאשיה על כמה משניות כו' עד ובשם ר"י פ' דכל אלו דלא כרבי יאשיה וא"כ נר' דצדקו דברי הטור שאביו ז"ל סבירא ליה דאפי' בארץ ישראל כל שלא יש חטה ושעורה וחרצן במפולת יד אפי' איסורא ליכא דמסתמא בתר רבותינו בעלי התוס' גריר הרא"ש וכן נר' בעיני מסכים לזה הגהה מימונית ס' י' מהלכות מאכלו' אסורות וז"ל השיב ר"י על ישראל שקנ' כרם וגדל בתוכו כרם ותבואה יחד שהכל מותר באכילה ואפי' לזרוע לכתחלה שאינו חייב עד שיזרע חטה ושעורה וחרצן במפולת יד כרבי יאשיה דנהוג כתלתא סבי וכן מוכח כו' עד עכ"ל יעקב קושן ע"כ הרי שכתב שמותר לכתחלה לזרוע מין אחד בגפנים משום דהלכה כרבי יאשיה ואע"ג שאפשר יאמר האומר דשמא הגהה זו מיירי בחוצה לארץ מ"מ נר' דאינו כן ודאי דאי הכי למה כתב אינו חייב כו' הא בחוצה לארץ ליכא שום חיוב כלל אפי' בשלשתן אלא איסור' דרבנן אלא ודאי דבארץ ישראל מיירי ומעתה מצאנו ספק ספקא כיון שהטור והרא"ש ואחרים ג"כ ס"ל דבא"י ליכא איסור אלא בשלשתן יחד אית לנו לומ' ספק הלכה כהרמ"בם שהחמיר או ספק כדברי הטור והנמשכים לדעתו שמקלים ואם תמצא לומר דהלכה כהרמ"בם ספק זה הירק הוא מגן שנזרע במקום הכרם או שמא ממקום שאין בו כרם וגם הוא מתהפך שאת"ל נזרע ממקום כרם ספק אי הלכה כהרמ"בם או כדברי המקלים: עוד ראיתי בחדושי הרש"בא שלהי פ' אותו ואת בנו וז"ל ואיכא דרמו הא דאמרינן במס' מנחות פ' הקומץ זוטא מעשה באחד שזרע כרמו של חברו סמדר ובא מעשה לפני חכמים ואסרו הזרעים והתירו הגפנים ומפרשי לה משום דלא אסרה תורה אלא קנבוס ולוף אבל שאר מינים שאינם גדלים ואינם עושים ערבוביא אינם אוסרים בזרוע ובא ובתוס' מדאורייתא אלא מדרבנן ע"כ ואחרים תירצו דהתם שאר מינים קאמר כגון מיני זרעים שאינם נאכלים דומיא דקנבוס ולוף אבל תבואה וחמשה מינים ודאי דבר תורה הם בין בזרוע מעיקרו ובין בזרוע ובא כו' עד מה שאין כן בזרעוני גנה דבין הגפנים אינם עושים ערבוביא וכלאים כלל ע"כ עוד הביא סברת הראב"ד דלענין איסור

כלאי הכרם וקנבוס ולוף וחרצן אע"פ שלא נזרעו במפולת יד אסורים אבל לענין מלקות בעינן תרי מיני בכרם הא קמן דבנ"ד ודאי זרוע ובא הוי לכל אלו הפרושים ליכא איסור אלא דרבנן דמדאורייתא בזרוע ובא ליכא איסורא אלא בקנבוס ולוף נמצא דלדעת כל הני רבוותא הירקות הנמכרות בשוק אפי' הוו ודאי שנזרע בכרם אינם אסורים אלא דרבנן והוי ספק דרבנן וספק דרבנן לקולא. עוד לרווחא דמלתא אני אומר זכות על המקלי' שהרי כת' הרמ"בם בהלכות תרומות סוף פ' א' וז"ל התרומה בזמן הזה אפי' במקו' שהחזיקו עולי בבל ואפילו בימי עזרא אינה מן התורה אלא מדבריה' כו' עד וכן יראה לי שהוא הדין במעשרות שאין חייבין בזמן הזה אלא מדבריהם כתרומה ע"כ ולפום ריהטא היה קשה תרומה ומעשרות תלויים בארץ כלאי הכרם תלוים בארץ דכתיב לא תזרע כרמך א"כ מאי שנא כלאים מתרומ' שתרו' אינה נוהגת מן התורה בא"י אלא דרבנן וכלאי הכרם מדאורייתא ולדעת הרמב"ם ז"ל קל להבין התירוץ משום דתרומה ומעשרות לדעתו הוא כמו חלה שתלויה בביאת גבולכם אבל כלאים אינו כן אך אמנם הריב"ה ז"ל בי"ד סי' של"ב על דין תרומה כתב וז"ל כתב הרמב"ם שאינו אלא מדרבנן שאפי' בימי עזרא לא היה מדאורייתא כו' עד ומ"מ איכא מאן דאמר דהאידנא אינו אלא מדרבנן שבטלה קדושת הארץ ע"כ נמצא כפי טעם זה שכלאי הכר' וכלאי זרעים שוו לתרומה ומעשר שאינ' נוהגי' אלא מדרבנן. הרי לך ספק ספק' אחרת ספק אלו הירקו' נזרעו בכרם ספק לא ואת"ל נזרעו בכר' ספק בטלה קדושת הארץ ספק לא בטלה ואת"ל לא בטלה ספ' לא נזרעו בכרם מ"מ על הרוב הוי ספק' דרבנן לדעת האומר שבטלה קדוש' הארץ. והתוס' בכ' הערל כתב ר"י שמה שלא בטלה קדושת האר' דוקא קדוש' מחיצת אבל קדושת הארץ לענין תרומה ומעשר בטלה גם בפ' ב' דמסכת שבועות כתבו התו' וז"ל וי"ל דקדושת הארץ לגבי תרומה ומעשר בטלה והכא מיירי בקדוש' מחיצה דאיפשר דלא בטלה א"כ מצאנו פעם ופעמים כדאים לסמוך עליהם המקלים. כ"ז כתבתי וטרחתי למצא זכות למנהג שנוהגים להקל והוצרכתי לכך בהנחה שרוב הירקות נזרעות במקום שיש כרם אך אמנם בעיני דבר קשה לכי שבמקומנו לא ראינו כך אלא שרוב הירקות רובא דרובא אינם נזרעים במקום שיש כרם ואם היה כן שם כמו במקומנו לא היינו צריכים לבקש טעם למקלים יותר מזה שהדין פשוט שאעפ"י שכל קבוע כמחצה על מחצה דמי כיון שאין הישראל לוקח הירק ממקום קביעותו אלא חוצה לו מותר ואעפ"י שאכשר לומר שגם בזה מחמיר הרמב"ם ז"ל עתה כמ"ש כ"ח מה' איסורי מאכלות שזה דין תורה אבל עתה כבר אסרו חכמים כל הבשר הנמצא בין בשוק כו' מ"מ הריב"ה בי"ד כתב וז"ל תשעה חנויות מוכרות בשר שחוטה ואחת מוכרת בשר נבלה ולקח ואינו יודע

מאי זה מהם לקח אסור כו' עד וכתב הרשב"א מצא בשר ביד גוי אעפ"י שהדבר ידוע שאין לוקחין בשר אלא מאותן מקולין והוא אינו יודע מאי זה לקח מות' דלאחר שפירש נולד הספק ורוב המפרשי' כן דעתם כמ"ש הרב המ"מ ז"ל ואפשר שהרמב"ם ג"כ יודה בנ"ד דיש לחלק בין בשר לשאר איסורין ואעפ"י שנר' שאם היה הדבר כמו שאני אומר לא היו צריכים החכמים לבקש טענות מ"מ כתבתי זה לפי שעינינו רואו' במקום הזה שאינו נמצא זריעת ירקות לא תחת הגפן ולא בתוך הכרם ולא אפי' סמוך ע"כ מלאני לבי לכתוב אלו השתי שורות ע"כ מה שראיתי לכתוב בענין הדין ועתה אני בא להשיב על מ"ש הח' הש' ז"ל שאין לחוש על מנהג כזה שהוא נגד הדין נר' בעיני שלא צדק בזה שאין להרהר אחר המנהג כי גדול כחו שהרי מהרר"י קולון שרש ט' כתב ואין לנו לשנות המנהגות שנהגו אבותינו הקדמונים חסידים ואנשי מעשה ועל כיוצא בזה אמרו הנח להם לישראל אם אינם נביאים בני נביאים הם ועוד הוכיח שם שאפי' מנהג שהוא נגד התורה אין דוחין אותו כמו שמעשי' בכל יום שדוחין כבוד הכהנים כדי לקיים מנהג שהיו נוהגים כשהיו מתענים והכהן לא היה מתענה יצא כהן מבית הכנסת יע"ש ועוד הביא ראיה בשרש נ"ד ואמר הרי דאפי' יבא אליהו ז"ל אין שומעין לשנות המנהג שנהגו העם מפורסם כו' עד שכתב ואיך יתכן מנהג קבוע תדיר כזה שיכול הטעות לעשות נגד כל חכמי הדור אלא שודאי שגם בימי בעל העיטור היו חכמי הדור חולקים עליו ע"כ הנה עינינו רואות שמ"ש כן עצמו מהררי"ק לומר דבר שלא ראה בחוש הראות מכח המנהג עוד יש לי ראיה שיש לחפש ולבקש טעם לקיים המנהג שהרי כתבו התוס' ריש פ' במה טומנין וז"ל יש תימא איך אנו מטמינין על כירו' שלנו שקורין אשטרא ואע"פי שגורפין אותו הוא מוציא הבל כמו גפת של זתים ובקשו טעמים שונים לקיים המנהג י"ש: עוד ראה מ"ש המרדכי ריש פ' קמא דגיטין וז"ל פסק בסכר התרומה דאין לזיין בגט אותיות של שטענז גץ כמו שעושים בספר כי אין לשנות המנהג פן יוציאו לעז על גיטין הראשונים הרי לך כמה ראיות שאין ראוי להרהר על המנהג בשום צד אפי' שנר' שהוא כנגד הדין שהרי מן הדין היה ראוי לזיין הגט כמו ס"ת וכמו שאנו נזהרים שיהיה מוקף גויל ושאר דקדוקים ועכ"ז אין אנו חוששין לזיין כדי שלא להוציא לעז על הראשונים ע"כ גם על מה שעשו החכמים י"צו שהכריזו בנדוי וחרם לאותם המחמירים על עצמם ואינם רוצים לאכול ירקות אלא אחר החקירה מאיזה מקום הם לא ישרה נפשי בזה ובודאי בעיני נרא' שעשו שלא כהוגן והפריזו על המדה וכי מפני שדבר פלוני מותר וירצה א' או רבים להחמיר על עצמם יכופו אותם או יגנו אותם על כך הא ודאי דבר כזה אין לו שחד שהרי אמרו בברכות פ' היה קורא חתן פטור מקריאת שמע ורש"בג היה קורא וגם אמרו

חתן הרוצה לקרות קורא וכן הלכה אע"ג דרש"בג פליג ע"ז מ"מ לדעת אלו החכמים היה ראוי למחות בחתן שרוצה לקרות ק"ש עוד כתב הרמ"בם הלכות ט"ב וז"ל בט' באב שחל להיות בשבת אוכל ושותה כל צרכו ומעלה על שלחנו אפי' כסעודת שלמה אבל חסידים הראשונים כו' עד ומימינו לא אכלנו בט"ב תבשיל אפי' של עדשים אלא א"כ היה בשבת וכפי דברי חכמי צפת י"א היה ראוי לגעור בנוהגים זה כיון שכל העולם יודעים שאין הדין כן עוד בהלכות י"ה כתב הטור כי חסידי' ואנשי מעשה באשכנז יראי אלהים נוהגים לעשות שני ימי' ולפעמים היו מהם עשרה והיו מתפללים ככל סדר י"ה הרי שאפילו שדבר זה הפך מה שנהגו כל ישראל שכל ישראל אוכלים ושותים ואלו מתענים ולא עוד אלא שהם מתפללים תפלת כפור וא"עפ שהרא"ש מוחה בענין התפלה היינו לפי שאין היחידים רשאים לקבוע ברכה וכמו שמצינו בענין תענית על צרה שלא תבו' של הצבור שכתב אבי העזרי בשם אביו ובשם רבנו שמשון שהיו תמהים על מה סמכו הראשונים שמתפלל ש"צ ענינו בין גואל לרופא כשמתפללין על גזרה או צרה שלא תבא על הצבור וכן למה קורין ויחל דכיחידים דמו כדחזינן אפי' באנשי ננוה דחשיבי כיחידים לשאלת מטר והשתא ומה ברכה א' לצורך גדול כתבו אלו גאוני עול' שאין ראוי לעשות כן על א' כמה וכמה לשנות ולומר תפלת י"ה בימים שהם חול לכל ישראל ואע"ג שכתב הטור בענין ענינו בין גואל לרופא שדעת אביו שיכולין לקבוע ברכה שרבים הם נוכל לומר דנ"ד דמי כמו שאלת מטר שמשנה ממטבע שטבעו חכמים שהם סדרו י"ח ברכות בכל השנה והם היו משני' ואומרים תפלת כפור גם תפלת מוסף היה שנוי גדול נגד תקנת חכמים ולכן היה מוחה הרא"ש בזה אבל בתענית באיסור כל מלאכה וסליחות ווידויים שזה מצד החומרא לא היה מוחה בזה בידם כ"ש שאין ראוי למחות במי שמחמיר על עצמו ולאסור לעצמו מה שמותר לאחרים וכ"ש וק"ו בדבר שהרמב"ם וחכמי' אחרים אוסרים באכילה ובהנייה ועוד תימה על עצמך כל מקום שאמרו חכמים המחמיר תבא עליו ברכה כפי דעתם היה ראוי לדעתם לומר להפך ח"ו וכי תימא א"כ מאי האי דאמרו חז"ל בפ' מקום שנהגו אל ישנה אדם מפני המחלוקת כבר כתב הרא"ש והביא לשונו ב"י בהלכות פסח בסי' תס"ח וז"ל משמע הא לא איפש' בלי מחלוקת היה לו לעשות מלאכה דגדול השלום ויש לו לעבור על מנהג מקומו כיון דלית ביה איסורא דאורייתא אלא שנהגו בו איסור להחמיר עליהם עכ"ל הרי שהטיל שני תנאים א' שאין בו איסור רק מנהג להחמיר לבד שנית שאי אפשר בלי מחלוקת הא חסר אחד מאלו לא אמרי' בזה לא ישנה בנ"ד כיון דאליב' דהרמב"ם ואחרי' איכא איסור איסור תורה מיקרי ואפי' על הספק וא"כ מי שירצה להחמיר על עצמו תבוא עליו ברכה ועוד אני אומר דלע"ד

איפשר לומר שלא אמרו ישנה כן אלא על ההולך ממקום למקום ואפי' שדעתו להשתקע שם מ"מ בני העיר שהולך זה לשם מחדש מקפידים שנוהג הפך מנהגם אבל בן עיר שרוצה להחמיר על עצמו אין מקפידים בני עיר' במה שרואי' אותו מחמיר על עצמו בדברים שהם מקילים. וקצת נר' כן מן הלשון שאמרו ההולך ממקום שעושין למקום שאין עושים ולא אמרו מקום שעושים אל ישנה אחד מבני העיר. כלל הדברים שאלו ואלו דברי אלוהים חיים וה' ישפות שלום להם ולנו הצעיר שמואל די מדינא:

תשובה קצד

שאלה עברים @33ושפחות הקנויי' לישראל בזמן הז' ומתגייר' וישר' נושאים אותם ואין דורש ואין מבקש אם האדון משחרר אותן בגט או בכסף ויש לראות אם מועיל בהם שיחרור אם לאו או שמא אינו צריך כי כפי הנר' אין כח ביד ישראל במלכות הזה לקנו' עבד ושפחה:

תשובה

תחלה צריך לראות שרש דין בגמ' אח"כ לבאר שאלתנו וזה החלי גיטין פ' השולח תנן עבד שנשבה לשם עבד ישתעבד לשם בן חורין לא ישתעבד ומוקי רבא בגמ' דמיירי מתניתין לאחר יאוש מרבו ראשון ומה שאמר לשם עבד ישתעבד הוי פי' לרבו שני ופריך בגמרא רבו שני ממאן קני ליה משבאי שבאי גופיה מי קני ליה אין קני ליה למעשה ידיו דאמר ר"ל מנין לגוי שקונ' גוי למעשה ידיו שנאמר כו' עד ולא הם קונים זה מזה לגופו יכול לא יהיו קונים זה מזה למעשה ידיו אמרת ק"ו גוי ישראל קונה גוי גוי לא כ"ש הדר פריך ואימא הא בכספא אבל בחזקה לא ופירשו התוס' דחזקה דהכא היינו חזקה של כבוש מלחמה ושכן פי' ר"ת ושלא כפירש"י שפירש חזקת עבדות הלבישו הנעילו ותירוצא דגמ' כפירו' התוס' דמשני אמר רב פפא טהרו בסיחון ופרש"י אלמא גוי קני מחבירו קרקע בחזקה ואותה חזקה ע"י כיבוש מלחמה הוי מכאן נרא' פשוט דגוי לא קני גוי בשום ענין לגופיה גם מדברי המקשה שהקשה שבאי ממאן קני משמע דהוה ס"ל דאין קנין לגוי בעבד גם המתרץ לא תרץ אלא שיש לו קנין למעשה ידיו וכשהביא ראיה מר"ל הדר פריך ואימא ה"מ בכספא כו' משמע בבירור דאע"ג דפשיטא ליה דגוי קני ליה גוי בכספא א"ה בחזקה אפשר דלא קני עד דפשיט ליה דבחזקה נמי קני ובודאי משמע דכי היכא דבכספ' לא קני ליה אלא למעשה ידיו גם בחזקה ה"נ דלא קני ליה לגופי' אלא למעשה ידיו דאל"כ הוי יציבא בארעא וגיור' בשמי שמיא ומסוגי' דיבמות לא משמע הכי אלא דגוי קני לגוי לגופיה בחזקה דכבוש מלחמה דאמרי' התם אמר ליה רב פפא לרבא חזי מר הני דבי פפא בר אבא דיהבי זוזי אאנשי לכרגיהו ומשעבדי בהו כי

נפקי צריכי גיטא דחירותא או לא ופרש"י דגוים היו אותם הנקנים וקא מבעיא ליה אי הוי קנין דלכי נפקי מיניה בעו גיטא דחירותא או לא ומסיק אמר רב ששת מוהרקייהו דהני בטפסא דמלכא מנת ומלכא אמר מאן דלא יהיב כרגא משתעבד למאן דיהיב כרגא ופירש"י ז"ל הילכך מכר הוא ובעי גיטא דחירותא ע"כ וכן שיטת רבותינו בעלי התוס' וכן שיטת הרא"ש ז"ל בפסקיו שכתב נ"מ שאם יתגיירו אם יהיו מותרים בבת ישראל כו' עד ויד מלך תקפה עליהם להיות גופו מכור מכל זה נר' שיש קנין לגוי בגוי חברו בגופו ואפי' לאותם שפירשו דישראלים היו א"כ אפי' בישראל יש להם קנין בגוף וכ"ש בגוי דהא מהאי טעמא אמרינן בגיטין דגוי קני לגוי חבריה למעשה ידיו דאמר השתא גוי ישראל קני גוי גוי לא כל שכן א"כ נר' דקשיין אהדדי סוגיית גיטין עם סוגית יבמות ואעפ"י דאיכא מאן דמתרץ דסוגיית גיטין לא מיירי במלך אלא שבאי שכובש מעצמו שלא ברשות מלך וסוגיית דיבמות מיירי במלך דדינא דמלכא אלים לשווי' עבד ולקנות גופו נר' דוחק גם דברי הרמב"ם סתומים וחתומים וקשה להולמי לע"ד שהרי כתב בפ' ח' מהלכות עבדים וז"ל הלוקח עבד מן הגוי וקדם העבד וטבל לשם בן חורין יצא כו' עד לפיכך צריך לתקפו במים ע"כ ובפ' ט' כתב וז"ל אחד הקונה עבד כנעני מישראל או מן גר תושב או מן הגוי שהוא כבו' תחת ידינו או מא' משאר אומות כו' תימא איך בחדא מחת' מחתינהו הלא הקונה עבד מישראל גופו קנוי והקונ' מאלו אין גופו קנוי כדמוכח מסוגיית גיטין הנ"ל כי אין שם עבד כנעני חל עליו עד שיטבלנו ואפי' את"ל שגם שקנאו מישרא' איפש' שישראל א' קנאו מגוי ועדיין לא הטבילו לשם עבד וא"כ כלם דין א' להם אכתי קשה דהדר קאמר וכן גר תושב או גוי שהוא כבוש תחת ידינו או א' משאר האומות יש לו לימכר לישראל לעבד והרי הוא עבד כנעני לכל דבר הא ודאי קשה איך ערב ותני אלו עם הנהו דלעיל דהנהו דלעי' לא הוו עבד כנעני עד שיטבלנו רבו לשם עבד והמוכר עצמו לישראל תכף קני ליה ישראל לגופיה אפי' קודם טבילה ואם העבד קדם וטבל לשם בן חורין לא עשה ולא כלום והנמכר לישראל ע"י הנהו דלעיל אם קדם וטבל לשם בן חורין יצא כדמוכ' בהשולח וכמ"ש הרמב"ם ז"ל בעצמו בסוף פ' ח' כנ"ל תו קשה למה הפסיק הרמב"ם ז"ל בין דין ישראל שבא על שפחה כו' לדין א' מן האומות כו' שאלו היה ראוי לתנויי אההדי ואח"כ יאמר הקונה כו' ודין מלך גוי דהני כונהו דמו לאהדדי תו קשה לי מאי דקאמר אח"כ וז"ל גוי שקנה גוי לעבדות לא קנה גופו ואין לו בו אלא מעשה ידיו אעפ"כ אם מכרו לישראל גופו קנוי לישראל ע"כ הנה נמצא בב"י ב' פי' על לשון זה ושניהם דוחק ראשון שפירש דהכי קאמר שאעפ"י שגוי אינו קונה גוי לגופיה אם נמכר הוא בעצמו לישראל הקנה לו הגוף ג"כ ופירוש זה אין לו שחר כלל

אם מצד הלשון שהיה לו לומר נמכר לישראל או מכר מכרו בכינוי אינו סובל הכירוש הזה כלל עוד שכבר כתב דינים אלו למעלה בפ"ח כתב הלוקח עבד מן הגוי ושם ביאר שצריך שיתקפנו במים והנמכר מעצמו כתב בפ"ט כנ"ל א"כ כל בבא זו מיותר' כפי האי פירוש עוד פירש פי' שני והוא יותר אמיתי דהכי קאמר אעפ"י כו' מכרו לישראל גופו קנוי לו בטבילה והלשון מתיישב אע"פי שלשון קצרה דבר לפי פירוש זה אלא דאכתי קשה דהיינו דין הלוקח כו' דפרק ח' ויותר מבואר וליישב דברי הרמב"ם לע"ד נ"ל לומר שכוונתו ז"ל להודיענו שבשום אופן אין דין עבד כנעני לגמרי בעבד העומד ברשות גוי בין שקנאו מגוי א' ובין שנמכר הגוי הוא בעצמו לגוי חברו ובין שלקח בדינא דמלכותא לעולם אין לו דין עבד כנעני עד שאם יתגייר שיהיה אסור בבת חורין הא ודאי א"כ כי אין דין זה לעבד אלא הנכנ' ברשות ישראל אלא שיש חלו' ביניהם שיש מן הנכנסים ברשות ישראל שתכף ומיד בהכנסת ברשות ישראל חל עליהם שם עבד כנעני לכל דבר ניאסר בבת חורין אפי' שיתגייר ויש חלק אחר שאפי' שנכנס ברשות ישראל אין עליו שם עבד כנעני ליאסר בבת ישראל אלא אם כן הטבילו רבו לשם עבד וזה שכתוב הלוקח עבד מן הגוי וקדם כו' ואח"כ בפ' ט' כתב א' הקונה כו' וכן כו' כל אלו אעפ"י שיש חילוק ביניהם כנז' מ"מ כלם נכנסים בגדר שיכולים להיות עבד כנעני כיון שנכנסי' תחת רשות ישראל אלא שיש חלק מהם שתכף ומיד כשנכנסים ביד ישראל אפי' קודם טבילה חל עליהם דין עבד כנעני ויש מהם שצריכין טבילה אמנ' יש חלק ד' שמלך גוי שעש' מלחמה כו' וההפרש שיש בזה הוא שמלך כו' קונה הגוי לגופיה עד שאם מכרו לישראל אינו יכול העבד לטבול לשם בן חורין כמו כל עב' שלקחו ישראל מגוי ומתושב כי אלים דינ' דמלכות' לאקנויי גופיה לישראל ולהורות לנו דין זה חזר ואמר גוי שקונה כו' כלומ' לא תקש' עליך מדין זה למ"ש למעלה הלוק' עבדמן הגוי וקד' וטבל העב' לשם בן חורין דיצא העבד לחירות וכאן אני אומר שהנלקח בדינים אלו הרי הוא כעבד כנעני לכל דבר דמשמע שאינו יכול לטבול לשם חירות ואם טבל לא מהני ליה לכן אמר דין זה שאמרתי לך דוקא הוא במלך דאלים חילי' אבל מה שאמרתי לך למעלה הוי בלוקח מן הגוי שאינו מלך לפיכך אם קדם וטבל זכה ועם כל זה לא תאמר שאין לו לישראל עליו אלא מעשה ידיו דמאי דאית ליה לגוי קנה ישראל ותו לא אינו דא"ה הרי גופו קנוי לישראל על דרך שאמרתי כנ"ל באופן שיש ד' חלוקות ב' בישראל וב' בגוי א' גוי שקונה עבד בין שקנאו מחבירו ובין שהוא העבד נמכר לו ובין ששבאו במלחמה אין בו אלא מעשה ידיו ב' שמלך שעשה מלחמה כו' שקונה גוף לא שיכול עליו שם עבד כנעני לשיצטרך גט שיחרו' כשיתגייר להתירו בבת ישראל שזה אינו כל עוד שלא נכנס

העבד ביד ישראל ומה שאנו אומרים דהוי גופו קנוי למלחמה היינו כמו עבד עברי ג"כ שגופו קנוי ומה שצריך גט אינו להתירו בבת ישראל כי מותר הוא לעולם כמ"ש התוס' ז"ל קדושין פ"ק אלא שאינו יוצא במחילה אלא כל עוד שלא יכתוב עליו גט יכול לחזור ולהשתעבד בו ובישראל יש ג"כ ב' חלוקות אחד שאינו עבד כנעני גמור עד שיטבלנו לשם עבד וב' שתכף ומיד שנכנס ברשותו אפי' קודם שיטבלנו חל עליו שם עבד כנעני ובשניהם כיון שחל עליו שם עבד כנעני אין לו תקנה בבת ישר' אם לא יכתוב עליו גט או בכסף ולהיות כי דין מלך גוי שעשה מלחמה משונה מכל אותם שלמעלה שזה קנה גופו מש"כ אותם של מעלה הפסיק ביניהם ולא תני ישראל שאני כו' בסמוך לא מן האומות שבא כו' אע"פי ששניהם שוים בדין א' כפי דעת הרמב"ם לפי שדין ישראל שבא זיל קרי כי רב הוא האשה וילדיה כו' אע"פי שאגב ארחי' חדש לנו אף ע"פי שהיא שפחתו מ"מ עיקר הדין הוא פשוט ומוסכם אמנם א' מן האומות כו' הוא דין מחודש והרי הראב"ד השיג עליו בזה מה שנר' זהו לע"ד בלשון הרמב"ם אבל לפי הנר' מהריב"ה בי"ד בהלכות עבדים נר' שגוי לא קני גוי בשום צד לגופיה עד שלא יוכל לטבול לשם ן' חורין כשיקחנו ישראל ממנו אלא לעולם הלוקח עבד מן הגוי ואפי' ממלך שלקחו במלחמ' אין לו דין עבד כנעני עד שיטבלנו לשם עבד ואם קדם העבד וטבל לשם ב"ח יצא לחירות אבל אם הישרא' בעצמו לקחו במלחמה או שנמכר העבד בעצמו לישרא' אז תכף ומיד יש לו דין עבד כנעני ואין יכול העבד לטבול לשם ב"ח אלא מדעת רבו באופן שבגוי אין בו רק חלוקה אחת ובישראל שנים וז"ל הטור בי"ד סי' רס"ח הלוקח עבד מן הגוי אין הגוף קנוי לו עד שיטבלנו כו' והוא מ"ש הרמב"ם פ"ח אח"כ כתב ומהו עבד כנעני מי שלוקח א' מכל האומות לא שנא לקחו מישראל או מגר או שמכר את עצמו או שלקחו בשבי' או גנבו וכבשו להיו' לו לעבד כל חלוקות הרמב"ם הזכיר רק שהשמיט מלר משמע דאין חלוק לדעתו כלל עוד הורה כן במ"ש וז"ל אלא שאותו שלוקח מגוי אין גופו קנוי כו' עד ובאינך כלהו הגוף קנוי לו מיד משמע בפי' דס"ל דקנוי מן הגוי אינו קנוי לישראל מיד עד שיטבלנו וזהו דעת הרשב"א כמו שהביא ב"י תשו' הרשב"א ולדעת הרשב"א צריך לפרש הא דאמרי' בגמ' אמר היה רב פפא כו' דודאי ס"ל להרשב"א דמיירי ההוא דר' פפא עבדים ישראלים ומה תאמר כ"ש גוים וי"ל דאה"נ שגופן קנוי כמו ישראלים אבל שנאמ' שאם נמכרו לישראל דיש להם דין עבד כנעני לא וכ"כ הנמקי ז"ל דמיירי ההוא דרב פפא בעבדים ישראלים ומאי דמסיק דדינא דמלכא דינא משתעבדי היינו לענין דלא סגי להו במחילה אלא בשטר או בכסף או שיגיע זמן השעבוד דלהתיר בבת ישראל פשיטא שאינו צריך כנ"ל וא"כ לדעת הרשב"א והטור כמ"ש נהי דגופם של גוים

כשלקחם המלך במלחמה יהיו משועבדים במכ"ש לישראל אבל דיו לבא מן הדין להיות כנדון מה התם לענין דלא סגי במחילה הכא נמי אבל לענין אם קדם וטבל לשם ב"ח יצא לחירות אלא שהריטב"א אע"פי שפי' דבעבדי' ישראלים מיירי מ"מ ס"ל דבעבד שלקחו רבו במלחמ' דמכרו לישראל הרי הוא עבד כנעני מיד ואין בידו לטבול לשם חרות בלא דעת רבו וז"ל כמ"ש הנמקי וכיון דקניא ליה קנין צריך גיטא או כסף ולא סגי במחילה גם אינו רשאי לטבול אלא כדין עבד ישראל מדעתו והוא הדין אם לקחו מן הגוי שלקחו במלחמה דבכי האי גוונא גוי קונה אפילו ישראל וכל שכן גוי כדאיתא במסכת גיטין ומ"ש כדאית כו' שנר' שהוא להפך דמשם מוכח דלאו גוי קניא גוי חבריה אלא למעש' ידיו כנ"ל וכבר הרגיש ביה הב"י ולי נר' דלא קשה מידי דמ"ש דהכי איתא כו' היינו הכי איתא במסכת גיטין דגוי קני גוי מכ"ש מישראל וכדאמרינן התם השתא גוי לישראל קני גוי גוי לא כ"ש וא"כ כי היכי דהתם מוכח דכיון דגוי קני ישראל למעש' ידיו כל שכן גוי חברו הכא נמי דחזינן דבמלחמ' קני ישראל לגופיה כ"ש גוי וזה לפי' פי' דההיא דיבמות דאמר שהנקנים הוו ישראל:

אי נמי אפשר דהוא ז"ל סבר דאע"פ דמפשטא דהלכתא משמע דגוי לא קני גוי אלא למעשה ידיו מ"מ כיון דמתני' קתני לשם עבד ישתעבד לרבו שני משמע דתכף ומיד קני ליה גופיה ולא כפר"שי דאחר שיטבול וראשון עקר מ"מ למדנו דלכ"ע גוי שקנה גוי אפי' במלחמה ובהרמנא דמלכא לא הוי עבד כנעני גמור אלא כשנכנס ברשות ישראל אבל כל עוד שהוא ברשות הגוי אפי' דקני ליה לגופיה דלא סגי במחילה מ"מ לא צריך גט להתירו בבת ישראל וא"כ נמצינו למדין דלא מבעיא לרעת הרש"בא והר"יבה ז"ל ולפי דעתי כן דעת הרי"ף שהשמיט ההיא דרבא ראמר ליה רב פפא חזי מר דלהכי לא קני גוי בשום צד גוי חבריה אלא למעשה ידיו אלא אפי' לדעת הרמ"בם והנמש' לדעתו דקני גוי גוי חברו לגופיה כשלקחו במלחמה היינו שאם מכרו לישראל חל עליו דין עבד כנעני מיד אמנם כל עוד שלא נכנס ברשות ישראל לא חל עליו שם עבד כנעני נ"מ דהשתא בזמן הזה שמדינא דמלכותא אין שום אדם חוץ מדתם יכול ליקח עבד או שפחה אם לא דרך שכירות:

נמצא א"כ שעבד או שפחה הלוקח ישראל מגוי לא חל עליו שם עבד כנעני ולא שייך ביה איסור עבד וא"כ תכף ומיד כשמתגייר מותר בבת ישראל ומ"מ צ"ע בדברי הרשב"א שכתב בתשובה סי' צ' ששאלו ממנו ראובן היה לו עבד כנעני או ישמעאלי כו' והשיב ראיתי שערבת ב' ענינין זה בזה שאין להם דמיון כו' עד עבד כנעני הוא שמל וטבל והוא גר וחייב במצות וכן אח"כ כתב ובעבד כנעני לא עשה ולא כלום שכבר גר הוא ותימא

דנראה מדבריו אלה דא"א להקרא עבד כנעני אלא אחר שנתגייר והלא מוכח דגוי הנמכר לישראל תכף ומיד קנה גופיה ויש לו דין עבד כנעני וצ"ע ומ"מ לע"ד אין תקנה בזמן הזה לממזר לטהר זרעו אלא בגויה וזה אסור שלא התירו אלא שפחה שקבלה עול מצות אבל גויה לא הנראה לע"ד כתבתי וחתמתי שמי הצעיר שמואל די מדינה.

תשובה קצה

שאלה איש א' שהיה לו שפחה וכל העם אשר בשער עירו דעת' שודאי שוכב' חיקו ושנתעברה וילדה ממנו פעם ופעמי' גם כשרצו למול בן השפחה נאמר לו שילך למול את הנולד ואמר לאיש שאמר לו כך לך אתה במקומי כי אני מתבייש ללכת עוד השפחה הוליכה לאדון הזה לפני שופט העיר מהמלכות ותבעו שהיתה אשתו ושנתעבר' ממנו וילדה והדיין חייבו לזונה ולפרנסה גם עשה לה קייבין כפי דתם ואשה זו עמדה כמה שנים בבית בפני עצמה גם אחר מות האדון לא היה אדם בעולם שיאמר לה דבר לומר שהיא שפחה והיתה נוהגת תורת משה ויהודית כשאר נשי ישראל הכשרות עד שנעשית מילדת מן העבריות והיו לה קצת מעות ומסרה ביד הגזברים וחלקם חלק לארץ ישר' תו"בב וחלק לירושה וחלק לחברה הקדושה יע"א גם צותה שאחר פטירתה יחלקו כל הנמצא ברשותה על האופן הנז' ובשעה שהגיע עתה למות חזרה ואמרה שיתנו הכל ליורשי רבה ולכן היורשים עתה מבקשים הנכסים באמרם כי לא היה לה כח ליתן ולא להקדיש כי היא ונכסיה שלהם ונפל הספ' בזה מטעם שלא היו עדים ברורים בדבר אלא קלא דלא פסיק ואמדנות גדולות עד מאד:

תשובה

לא נתבאר אם שפחה זו הטבילוה לשם גרות או לשם עבדות כי כל זה היה צריך לידע וזה כי מדברי הרשב"א ז"ל נראה שאין עבד ולא שפחה קנויים לישראל לגופם עד שיטבלו לשם עבדות ולכן אם קדמו הם וטבלו לשם חירות קנו עצמם בני חורין וכ"נ שזהו דעת הריב"ה בטור י"ד הלכות עבדים לפי שבשני מקומות כתב דין דישראל שלוקח עבד ובשום מקום מהם לא חלק בין כשלקחו ישראל מגוי שלקחו מגוי אחר או שנמכר הגוי עצמו לגוי או שלקחו מגוי שלקחו במלחמה אלא סתם ואמר הלוקח עבד מן הגוי אין העבד קנוי לו עד שטבלנו לשם עבדות הלכך אם קדם וטבל לשם בן חורין הרי הוא ב"ח לפיכך צריך להטיל עליו שום עבודה בעודו במים שיהא נראה כעבד שלא יקדים ויאמר לשם בן חורין:

עוד כתב אח"כ וז"ל ומהו עבד כנעני כשלוקח אחד מן האומות לא שנא כו' עד שאותו שלוקח מגוי אין גופו קנוי לו אלא למעשה ידיו עד שיטבילנו לשם עבדות לפיכך אם

קדם וטבל לשם בן חורין הוא בן חורין ובאינך כלהו הגוף קנוי לו מיד נראה בפירוש דלקוח מן הגוי אין חילוק כלל אלא שלעולם אין גופו קנוי עד שיטבלנו ואם קדם כו' שלא כדברי מהרר"י קארו שרצה להטיל על הטור סברת האומר שכשלקחו מגוי שלקחו במלחמה דהוי גופו קנוי ואינו יכול לטבול לשם חירות שלא מדעת רבו הא ודאי אינו כן אלא כדפי' וא"כ לפי דעת אלו הרבנים אין אשה זו צריכה שיחרור אם לא הוטבלה לשם עבדות מ"מ קנויה היא למעשה ידי' האי לאו מלתא דכיון שראינוה נוהגת זה כמה שנים כדת משה ויהודית כדת נשין יהודאין הא ודאי טבלה לשם גרו' ונמצא שאין לרבה עליה כלום כי היא גיורת גמורה ואין עבד ישראל נוהג בזמן הזה כלל וכן כתב הרמב"ם בפ' י"ג מהלכות איסורי ביאה וז"ל גיורת שראינוה נוהג כדרכי ישראל וכן גר שנוהג בדרכי ישראל כו' עד הרי אלו בחזקת גרי הצדק ואע"פ שאין שם עדים שמעידים לפני מי נתגיירו ע"כ וכתב המ"מ שם וז"ל וכתב הרמב"ן כו' עד דכל שאין בו קנין הגוף לא צריך גט שיחרור וכו' וכן דעת הצפרתים ומסתברא אע"ג דקנה עצמו חייב הוא לכתוב לרב שטר על דמיו כו' עד וכן הסכים הרשב"א ז"ל כל זה כתבתי כמחשש לפי שלבי אומר לי שלא הטבילה רבה לשם עבדות כי איני רואה בזמן הזה מי שנוהג כן וידקדק בדבר ומ"מ לפי שאפשר הענין שכן היה שהוטבלה לשם עבדות ואין ראיה ששחררה או שיאמר האומר תינח לפי דעת אלו הפוסקים שדעתן כן שאין עבד הנלקח מן הגוי קנוי גופו לישראל עד שיטבילנו לשם עבד אלא למאן דס"ל שגוי הקונה גוי ממי שלקחו בשביה שגופו קנוי ומה דקנה הוא מכר לישראל מאי איכא למימר לזה אני אומר שכן דעתי שכיון שאין זה אלא לפי שאנו אומרים דאלים שעבודא דמלכא ומכח זה אנו אומרים שהשבאי שלוקח עבד במלחמה גופו קנו א"כ הוי דין זה מהרמנא דמלכא בזמן הזה לכ"ע אין עבד קנוי לישראל לגופו לפי שחק המלכות הוא שאין שום אדם חוץ מדתם יכול לקנות עבד אלא שכי' בעלמא א"כ מטעם זה נתקיים מ"ש אליבא דכ"ע ומטעם זה אמרו שיכולות השפחות להבעיר אש בשבת כי לאו אמתך היא והארכתי בזה בפסק אחר שעשיתי:

ועוד אני אומר שאפי' שהיה שבזמן הזה היה לנו יכולת ליקח שפחה ועבד וגם שאשה זו טבלה לשם עבדות הא קי"ל בגמרא ובפוסקים דהלכה כשמואל דאמר המפקיר עבדו יצא לחרות והרי א"כ אין לך הפקר גדול מזה שהלכו היא ורבה לפני השופט ועשה לה קייבין ומשעשה לה קייבין אינו יכול למוכרה והרי היא כאשתו לכל דבר כפי מה ששמעתי וידעתי מבקיאין בנימוסם וכיון שאין כח בידו להשתעבד בה הרי היא הפקר גמור ומעשה ידיה שלה וכ"ת צריכה מ"מ לפרוע דמיה לרבה או ליורשיה אפשר לע"ד

שאם הפקיר אותה אין צריך לפרוע שכן אמרו בגמ' המפקיר עבדו יצא לחרות וצריך גט שחרור משמע דאינו צריך כי אם גט שחרור לאפקועי איסור' הא דבר אחר אינו צריך ואפי' את"ל שאף בזה היתה צריכה לפרוע מ"מ כיון שעמדה כ"כ שנים בבית בפני עצמה היתה נאמנת לומר שפרעה לרבה ואנן טענינן להקדש כמו שאנו טוענין ליתמי וללקוחות וא"כ זכה ההקדש ואין להם ליורשים זכות כלל במה שמסר בידם של הגזברים בחייה ולפי שחזרה ואמרה בשעת פטירתה שהיתה מנחת הכל ליורשי רבה היה אפשר לומר שבמטלטלים שהניחה זכו היורשים כיון שלא נכנסו עדיין בחייה ביד הגזברים ואם גם בזה נטלה קנין ויש לה דברים ידועים היו לה בשעת קנין גם באלו זכה ההקדש ואם לא זכו היורשים דאפשר שהמטלטלין האלו קנאם אחר הקנין ולא אאריך בזה כי לא נשאלתי מטעם זה כלל אלא מטעם שספק נתעברה מרבה או לאו וכבר הוכחתי שאפי' תימא שלא נתעברה ולא נתייחדה עם רבה שזכה ההקדש מן הטעמים שזכרתי כ"ש שאחר שיש כל האמדנות הנז' גם שהיא כפי הנראה היתה שומרת דת משה ויהודית אין ראוי לומר שזנתה עם אחרים מ"מ הדין ברור מן הטעמים שכתבתי לפי ע"ד ואין מקום לספק כלל:

תשובה קצו

שאלה ילמדנו רבינו הלכה למעשה בא' שהיה לו שפחה וגלה מארצו לארץ אחרת ובמקום ההוא בא להשיא שפחתו לישראל בן חורין וישאלו אותו חכמי המקום על שפחתו זאת אם היא משוחרר' או לא ויען ויאמר כתבתי ונתתי לה גט שחרור במקומי ובארצי בפני פ' ופ' והשפחה גם היא אמרה קבלתי גט שחרורי בפני פ' ופ' ועתה יש מי שהורה שצריכין להביא ראיה לדבריהם ואם לא בחזקת איסור שפחה עדיין עומד' ומביא ראיה ממ"ש הרמב"ם בהלכות נחלות פ"ד וז"ל מי שהיתה לו שפחה והוליד בן ממנה הוא אומר משוחררת היא אמו לענין ירושה יירשנה ואע"פ כן אינו נושא בת ישראל עד שיביא ראיה שנשתחררה אמו ואחר ילדה ע"כ. מכאן נראה שאין האדון נאמן לומר משוחררת היא ועוד מביאין ראיה מדברי הרמ"ה ז"ל ואחרים מתירים ואומרים שאין צריך ראיה אלא שהאדון נאמן לומר משוחררת היא ומביאין ראיה מהתוס' ומהרא"ש ז"ל ואשאל עתה מאת הרב המורה יורנו אי זה הדרך ישכון אור והדין עם מי ועוד אשאל אם צריך בעל השפחה להביא עדים שאותה השפחה נתנו לו במתנה אחר שהחזיק בה עשרים שנה בלא שום מחאה ובלי שום ערעור וכן יראה ממשנה שעבדים יש להם חזקה בשלש שנים כמו קרקע גם בזה יש מערערים יורנו רבינו הדין עם מי ושכמ"ה:

תשובה

גם כי לבי בל עמי וגולה אני ממקומי וספרי אין אתי מכ"מ להפיס דעת השואל יואל לדעת דעתי בזה אמרתי שלא להשיב פניו ריקם יען כי נראה בעיני מצוה רבה היא וקודם כל דברי אני אומר שעם היות שלפי דעתי כפי מה ששמעתי ונראה אמת שבמלכות הזה מלכות תוגרמה יר"ה אין שום אדם חוץ מדתם יכול להשתעבד בשפחה ועבד א"כ דין זה לא היה צריך להשיב עליו דשפחה אין כאן אבל מ"מ במקומו' שיכולין ישראל להשתעבד בשפחה ועבד יועילו דברי אלה וכן ג"כ לפי דעת חכמים רבים שפסקו שגם במלכות הזה בזמן הזה יש דין שפחה ועבד כמו בזמן התלמוד גם שאני לא ראיתי דבריהם יהיה מה שיהיה על פי ההנחה שיש דין עבד ושפחה אני אומר שנאמן אדם לומר שפחתי זאת נתתי לה גט שחרור ובת חורין היא ואם היא הודית ג"כ לכ"ע נאמנים הם ומותר להנשאת לבן חורין וכ"ש שאם נשאת דפשיטא ופשיטא שאין כאן ערעור כלל וכמו שאבאר בס"ד וקודם כל דברי רואה אני לבאר שהגע עצמך שאינה משוחררת ונישאת לבן חורין מה איסור יש בדבר אי הוי איסורא דאוריתא או דרבנן הרמב"ם ז"ל כתב פ"יב בהלכות איסורי ביאה וז"ל העבדים שהטבילו אותם לשם עבדות וקבלו עליהם מצות שעבדים חייבים בהם יצאו מכלל הגוים ולכלל ישראל לא באו לפיכך השפחה אסורה לבן חורין אחד שפחתו ואחד שפחת חברו והבא על השפחה מכין אותו מכת מרדות מדברי סופרים שהרי מפורש בתורה שהאדון נותן שפחה כנענית לעבדו העברי והיא מותרת לו ולא גזרו חכמים בדבר הזה ולא חייבה התורה מלקות בשפחה אא"כ נחרפת לאיש ע"כ וכן כתב בפ' ט"ו וז"ל לפי דבר זה התירו לממזר לישא שפחה כו' עד ולא גזרו על השפח' לממזר מפני תקנת הבנים הרי בהדיא דאינו אלא גזר' דרבנן שמעינן מיהא שאין איסור שפחה לבן חורין מדרבנן וקל הוא מאיסור גויה שהרי התירו לממזר לישא שפחה לטהר עצמו ולא התירו לו גויה ואע"ג שמדברי ר"ת נראה דאיכא איסורה דאורייתא שכתב הר"ן וז"ל וא"ת ממזר אמאי מותר בשפחה שהרי חייב הוא בכל לאוין שבתורה ומחייב בשאר לאו דחיתון תירץ ר"ת דלאו דשפחה שאני דלא אמר רחמנ' לא תקח שפחה ומדאפקיה בלשון דלא יהא קדש משמע שאין ממזר בכלל ביאה שיצירתו בעבירה קדש ועמד הוא משמע דסברי דהוי איסורא דאורייתא מ"מ אני אומר דלהרמב"ם ליכא איסורא דאורי' וטעמיה מסתבר דמשום הכי הותרה לממזר דהם אמרו והם אמרו אבל לדעת ר"ת קשה וכ"ש שאפי' לפי דבריו הוי איסור קל כיון שלא בא בפירוש בתורה לא תקח שפחה ועוד שהתורה התירה לעבד עברי וא"כ קל הוי ומעת' אני אומר שמתוך פשטא דגמ' פ' השולח הדין פשוט דנאמן אדם לומר עשיתי פ' עבדי בן חורין דאמרי' התם האומר עשיתי פלו' עבדי בן חורין והוא אומר לא עשני חיישי' שמא זיכה לו על ידי

אחר כתבתי ונתתי לו והוא אומר לא כתב ולא נתן לי הודאת בעל דין כמאה עדים דמי ע"כ וכתבו התוס' ז"ל חיישינין שמא זיכה האי חיישינן הוי ודאי כמו חיישינן במי מלין כתבו ע"כ נמצא שלדעת התו' ז"ל אפי' במקום שהעבד אומר לא עשני הוי בן חורין ודאי וכ"ש כשהוא מוד' ואין לומר דדוקא לענין שאין האדון יכול לחזור להשתעבד בו אמרי דהוי ודאי אבל לגבי איסורא לא דהא ודאי משמע דסתם אמרו האי חיישי' הוי ודאי דמשמע לכל מילי ועוד דאם איתא דלגבי איסור' לא הוי ודאי אלא לגבי ממונ' מאי קמ"ל פשיטא דהודא' בעל דין כמאה עדים דמו אלא ודאי דלכל מילי קאמר אפילו שהעבד אומר שלא עשאו בן חורין וכ"כ בפי' הרא"ש ז"ל בפסקיו וז"ל ואע"ג דאמר חיישי' הוא ודאי ומותר בבת חורין ע"כ ומצאתי שהריא"ה ז"ל ג"כ מסכים לדע' התו' שכתב וז"ל עבד שהשיאו רבו אשה שידוע שכבר שחררו וכתב לו גט שחרור אע"ג שהעבד אינו יודע שמא זיכה לו ע"י אחר שאם לא כן לא היה משיאו אשה האסורה לו וכופין את רבו שיכתוב לו גט שחרור להיות בידו לראיה ע"כ נר' בפי' מסכים לדברי התוס' ומה שצריך לכתו' גט היינו לראיה כדי שלא יחזור ויתפוס בו היום או למחר ויאמר עבדי אתה ונראה בעיני שכששניהם מודים האדון והעבד בהא לכ"ע אין צריך ראיה אלא נאמן לומר זה נתתי וזה קבלתי ואפי' לדעת הרמב"ם ז"ל נראה זה מוכרח שהרי כתב הרמב"ם בה' גירושין בפי"ב וז"ל אמר הבעל גרשתי את אשתי אינו נאמן וחוששין לדבריו ותהיה ספק מגורשת ואפי' הודית לו שגרשה אינו נאמן שמא יתכוון לקלקלה או בגט בטל גרשה והיא אינה יודעת או שמא תעיז פניה בו מפני שהוא מאמינה והיא אינה יודעת כובד האיסור שלה לפי' אומר לה' אם אמת הדבר הרי אתם קיימים גרש אותה בפניו ע"כ נראה בעיני הדבר ברור שכל אלה הטעמים שכתב הרמב"ם דשמא בגט בטל גרשה או שמא תעיז פניה כו' הכל חוזר לטעמא דשמא יתכוין לקלקלה דטעמ' דשמא יתכוין כו' הא היכא דליכא למיחש כי האי גוונא דנ"ד שעינינו רואות כל טרחו ועמלו לטהר זרעו פשיטא דנאמן. ועוד דהתם בגירושין דסתם גירושין מחמת שנאה איכא למיחש לקלקולא הא בנ"ד שהדבר ברור כשמש שהוא להפך ודאי שנאמן ואפי' היה באיסור חמור כיון דליכא למיחש לקלקולא כנז' וכ"ש וק"ו באיסור קל כזה שראוי ויכולים אנו להאמינם ומעתה נשאר עלי לבאר א"כ מה זה שכתב הרמב"ם בהלכות נחלות מי שהיתה לו שפחה והוליד ממנה בן והיה נוהג בו מנהג בנים או שאמר בני הוא ומשוחררת היא אמו כו' עד ועל פי כן אינו נושא בת ישראל עד שיביא ראיה שנשתחררה אמו עד כאן: **אם** כן יאמר האומר שיש מכאן סתירה לדברי דכפי מ"ש למה אינו נאמן אפי' להשיאו בת ישראל הא ודאי ל"ק דאיכא למימר דשאני התם שהבן שזה בא להכחיש' אינו יודע

בדברי אביו כלל והוה ליה כההיא דהאומר עשיתי את עבדי פ' בן חורין והוא אומר לא עשני דאמרי' שמא זיכה לו על ידי אחר וסבר הרמב"ם דפי' דשמא הוי כפשוטו דלא הוי ודאי כמו שפירשו התוס' מה שאין כן בנדון דידן דשניהם מודים זה שנתן גט שחרור וזה שקבל ולא עוד אלא שאני אומר שאפי' התם לא כתב הרמב"ם אלא שאינו נושא דהיינו לכתחל' אבל אם נשא בדיעבד נראה ודאי דלא פליג הרמב"ם. עוד תירוץ אחר דהתם אחר מעשה אמרה ר"ל אחר שנולד הבן והיתה האם בחזקת שפחה והבן נולד בחזקת עבד והוא בא עתה להתירו ובא להוציא הבן מחזקת עבד אבל בנ"ד דקודם מעשה אמרה ששחרר שפחתו ואינו עולה על הדעת שבא לקלקל כנז' לעיל ודאי דנאמנים וחילוק זה דקודם מעשה אמרה או אחר מעשה גם שהדעת אומר אותו ואינו צריך ראיה מ"מ יש להביא ראיה מקידושין פ' עשר' יוחסין ממעשה דשמעי' דרב יהודה יעויין שם. עוד תירו' אחר דבשלמא התם אינו נאמן לומר משוחרר' היא אמו להתיר הבן בבת חורין כיון שאין בידו עתה לתקנו אבל בנ"ד שיש בידו עתה לתקן פשיטא דנאמן וראיה לזה דתנן פ' יש נוחלין האומר זה בני נאמן ופריך בגמ' למאי הלכתא לפטור אשתו מן היבום תנינא מי שאמד בשעת מיתה יש לי בנים נאמן ומשני התם דלא מוחזק לן באח' הכא אף ע"ג דמוחזק לן באח' ופירש הר"ן ז"ל דמשום הכי תנא הכא לאשמועינן דאפי' דמוחזק דאית ליה אח נאמן וכ"כ הרמב"ם ז"ל פ"ג דהלכות יבום וחליצה וז"ל האומר זה בני או שאמר יש לי בנים הרי זה נאמן ופוטר את אשתו מן החליצה ומן היבום ע"כ. מדסתם דבריו נראה ודאי דאפי' דידעינן דאית ליה אח נאמן ופוטר את אשתו והיינו טעמא משום דאמרינן מה לו לשקר אי בעי פטר לה בגט הכא נמי בנ"ד מה לו לשקר אי בעי נותן לה עתה שחרור ואע"ג דכשאמר אין לי אח ומוחזק שיש לו אחים אינו נאמן היינו טעמא דלא סגי טעמא דמה לו לשקר לבטל החזקה דהוי כמיגו במקום עדים דלא אמרינן אבל באומר יש לי בנים דלא מרע לחזקה דאחים טעמא דמה לו לשקר הוי טעמא ונאמן ובנ"ד נמי אע"ג ששפחה זו היתה בחזקת שפחה מה שאומר דנתן לה גט שחרור לא מרע לחזקה שזה וזה יכול להיות אמת מה שאין כן גבי אחים וק"ל ואע"ג שהריב"ם ז"ל מחלק אפי' בבנים בין חזקה לעדים דהיכא דאיכא עדים שיש לו אחים אינו נאמן לומר שיש לו בן כדי לפטור את אשתו מן החליצה ומן היבום מ"מ להרמב"ם ז"ל שאנו עומדין עליו הוא נאמן אפי' במקום עדים כיון דסתם ולא חלק כלל כנז' ומדברי הרב מגיד משנה ז"ל נראה סיוע ג"כ לדברינו ודבריו ארוכים שם ואני אקצר ואביא מה שצריך לנ"ד וז"ל שמא יקשה אדם על דברי רבנו שבנו משפחתו הרי הוא כנעני ממה ששנינו בגיטין פ' השולח עבד שנש' אשה בפני רבו יצא לחרות כו' אלמא משמע דלא עבד איסור' דע"כ

לא פליגי רבנן אלא כדאיגלאי מילתא דקודם לכן לא שחררה ויש לו לתרץ דהתם בשטר אירוסין משמ' ממעשיו שהוא רוצה אות' דרך אישות אבל בבא עליה שלא בקדושין אדרבא משמע ממעשיו שהוא רוצה דרך זנות ע"כ ואני אומר מי הוא רואה דברים אלו ולא יתן מחסום לפיו ולא יערער בנ"ד שהרי כל טעמו של הרמב"ם לפי דעת הרב מגיד משנה הוא לפי שמעשיו מוכיחין עליו כאן לטובה וכאן להפך ובנ"ד אנו רואין מתחלה ועד סוף כל טרחו' וכל עמלו של איש זה כל מעשיו מוכיחין עליו שבא לטהר זרעו ולא פנה אל רהבים ושטי כזב ועוד ניכר ומפורסם לחכם וירא שמים א"כ איך אפשר להעלות על לב שלא להאמינו הא ודאי האומר כן אינו אלא מן המתמיהין לע"ד לא נשאר עתה לברר אלא מ"ש הטור י"ד בהלכות עבדים האומר עשיתי פלוני עבדי בן חורין כו' כנ"ל כתב הטור וז"ל וכתב הרמ"ה ז"ל ואם שניה' עומדי' בדבורם לא איצטרי' לאשמועי' אלא דהא דלתרוייהו שהר' אומ' לא נתתיו ועבד אומ' כן קבלתיו אבל אם עבד חזר בו ואמ' כן קבלתיו והר' לא חזר בו כופין אותו וכות' גט שחרו' ע"כ נרא' א"כ דלדע' הרמ"ה ז"ל אפי' שניה' מודים צריך שיכתוב גט שחרור לפנינו ואין אנו מאמינים אותם לגבי איסורא לזה אני אומר שלו יהיה כן האמת שהרמ"ה חולק בנ"ד כדאי היו רבותינו התוס' לסמוך אפי' באיסור יותר חמור וכמ"ש מהררי"ק ז"ל בכמה מקומות משם מהר"ם שנהגו לפסוק הלכה כמות' במקום שאין הרי"ף חולק עליהם ובנ"ד אין אנו רואים שהרי"ף ז"ל חולק עליהם והריא"ז ז"ל מסכים לדעת התוס' כנ"ל וא"כ אחר שהרא"ש והריב"ה שהם אחרונים מסכימים לדעת התוס' ולדעתי גם הרמב"ם והמגיד משנה א"כ פשיטא שאפילו היה באיסור יותר חמור הרבה היינו יכולים לסמוך עליהם אפי' היה הרמ"ה חולק עליהם ואומר שהיו איסור ואע"ג שגדול בדורו עד מאד מ"מ הלכה כרבים וכ"ש שהרמ"ה ז"ל אינו אוסר אלא מספק פשיטא ופשיטא דלא אתי ספק דהרמ"ה ומוציא מידי ודאי דכל הני רבותא. ועוד אני אומר דאפשר שגם הרמ"ה יודה בנדון כזה ויש לנו לקרב הסברות כל מאי דאפשר דאפושי מחלוקת לא מפשינן וא"כ יש לנו לומר דע"כ לא פליג הרמ"ה אלא בההיא דאומר עשיתי פלו' עבדי בן חורין כו' דאיכא ריעותא לכל אחד מהצדדין דבהוא אומר לא עשני אעפ"י דאיכא למימר שמא זיכה לו ע"י אחר פשיטא דאיכא ריעותא כיון דעבד לא ידע ולא עוד אלא דנקט לישנ' והוא אומר לא עשני התם הוא דאיכ' למימר דסבר הרמ"ה דהוי ספק שמא או בצד שאומר נתתי והעבד אומר לא קבלתי ולא נתן לי ואע"ג דקאמר הרמ"ה ז"ל דמיירי דהדר העבד וקאמר קבלתי מ"מ פשיטא דאיכא ריעותא כיון דמעיקרא אמר לא נתן כבר שוייה אנפשיה עבד ועתה שחוזר אינו נאמן אבל אם מתחלה אמר נתתי והעבד אמר קבלתי

בהא ודאי יודה הרמ"ה ז"ל דנאמני' ואין צריך תו גט שחרור דאי לא תימא הכי אלא דאפי' הכי אינם נאמני' ואעפ"כ צריך גט שחרור לשמועי' תלמודא רבותא ולימא דאומר עשיתי פלו' עבדי בן חורין והוא אמר כן חיישינן וכ"ש כשאומר לא עשני ואין לומר שאז הייתי טועה והייתי אומר כשהעבד משיב כן הוא דחיישינן שמא זיכה לו ע"י אחר הא כשאמר לא עשני ה"א הודאת בעל דין כמאה עדים דמי והוי עבד ודאי הא ודאי לא אפשר למיטעי בהא חדא דהא שמעינן הא מהחלו השני דדוקא כשאמר לא נתן לי הוא דאמרינן הודאת בעל דין כמאה עדים כו' הא לאו הכי לא ותו דהיכא דעבד לא ידע אי אפשר להכחיש טעם השמא אלא ודאי דהכי אית לן למימר דע"כ לא אמר הרמ"ה דצריך גט אלא היכא דאיכא ריעותא כנ"ל אבל היכא דשניהם מודים מתחלה זה שאומר נתתי וזה שאומר קבלתי נאמן ותו לא צריך גט ונראה לי שכן הוא האמת וראיה לדבר מהא שמצאתי בשלטי הגבורי' לשון הרמ"ה ז"ל על ההיא דאמרינן בגמ' אמר רבי זירא א"ר אסי אמר רבי חנינא עבד שנשא בת חורין בפני רבו יצא לחירות ולא עוד אלא שכופין את רבו וכותב לו שטר שחרור ודוקא כשרבו השיאו אשה וז"ל הרמ"ה ואצ"ל אם האדון גופיה נושא שפחתו שהיא בת חורין שאנו אומרים אם לא שחררה לא היה עושה איסור וכתב הרמ"ה שמקודשת מספק וכופין את רבה לכתוב לה גט שחרור ואי בעי להשהויי בתר הכי צריך קדושי אחריני דקידושין קמאי ספק קידושין ואי לא בעי להשהויי לשם אישות בעי גט לקידושי קמאי דמשום אמדן דעתא מפקיעין ממון אבל גבי איסורא לא אזלן בתר אמדן דעתא לשחררה בלא גט עד כאן ומדלא קאמר אבל גבי איסורא לא שרינן לה בלא גט עד דאיכא עדים משמע דדוקא היכא דליכא אלא אמדן דעת לחוד הוא דלא שרינן בלא גט הא היכא דאמר בפירוש ששחרר' והי' הודי' ודאי שנאמן ומותר' בל' גט ול' פליג הרמ"ה אל' באמדן דע' ובאמ' עשיתי כו' כנ"ל דאיכא ריעותא כדפי' אבל בנ"ד דקודם מעשה אמר בפירוש שעשאה בת חורין פשיטא שאפי' הרמ"ה יודה וכן יש לנו לומר כדי למעט המחלוקת כל מה דאפשר אפי' לא היה הוכחא בדברי הרמ"ה כ"ש וק"ו במקום שיש הוכחא גדולה כנז' א"כ משום האי טעמא או לישנ' דהרמב"ם ודאי ליכא למיחש כלל מן הטעם שכתבתי וכן נראה לי ברור שאם לא היה עומד בפני טעם אחר שבבטחון גדול הייתי אומר שהדין עם המתירים וכנ"ל. ועל השאלה הב' איני יודע טעם וריח לפקפק דזיל קארי בי רב הוא פשוט בגמ' פ' חזקת הבתי' משנת העבדים יש להם חזקה והקשו והא אמר ר"ל הגודרות אין להם חזקה אמר רבא אין להם חזקה לאלתר אבל יש להם חזקה לאחר שלש שנים וכתב דין זה הרמב"ם ז"ל פ' עשירי מהלכות טוען ונטען וגדולה מזו כתוב שם הטוען את חבירו ואמר בגד או בהמה או עבד זה בידך שלי

הוא כו' והנטען אמר לא אלא זה ממוני וירושתי והביא הטוען עדים שהעידו שהם יודעים שזה החפץ או העבד או הבהמה ידוע שהיא היתה לזה חזר הנטען ואמר כן היה שלך אבל אתה נתתו לי או מכרתו וזה שאמרתי שלי כאלו ירשתיו הרי זה נאמן ונשב' הסת כ"ש בנ"ד דליכא שום טוען ונטען לא ידעתי טעם לשאלה זאת מרוב פשיטותא:

תשובה קצז

החכם השלם שרש היחס והמעלה נר"ו ראיתי דברך כמשיג על דברי ברוב ענוה והתנצלות מה שלא היה צריך אלי ידעתי שאני באתי בגבולך אלא שלהיות הענין נוגע לאיסור והתר אינו מן התימה לחוות אדם דעתו מ"מ ערבים עלי דברי דודים ראיתי גם אני לא אחשוך פי להשיג על השגותיך אלי כתבת על מה שאמרתי שלדעת הרמב"ם איסור שפחה לבן חורין אינו אלא איסור דרבנן וז"ל ואני הצעיר שמעתי ולא אבין שהרי כתב הרמב"ם ז"ל בפי' בפי' י"ח מהלכות איסורי ביאה דזונה האמורה בתורה היא כל שנבעלה לאדם שהיא אסורה להנשא לו ולפיכך ישראלי שנבעלה לגוי ועבד הואיל והיא אסורה להנשא לו הרי זו זונה הרי שכתב בפי' דישראלית לעבד אסורה להנשא לו ועל כרחין אסורה להנשא לו מן התורה קאמר שלא קראה הכתוב זונה לפי שהיא אסורה מדברי סופרים ובודאי מלאו דלא תהיה קדשה נפקא מינה דלא יהיה קדש הוא איסור שפחה לבן חורין ובפי' י"ב מהלכות איסורי ביאה הביא דברי המתרגם שכלל בעילת עבד ושפחה בכלל לא יהיה קדש משמע דס"ל כדברי המתרגם שהוא כלול בכלל אותו הלאו אלא שלדעת המתרגם כל עיקר הכתוב בא על עבד ושפחה שלא ינשאו לבן חורין ולדעת הרמב"ם ז"ל עיקר הכתוב לא בא אלא לבא על הפנויה דרך זנות ואגב אורחיה כלל שם עבד ושפחה ולפיכך ס"ל להרמב"ם שיש בפנויה זונה מלקות ואין בשפחה וגויה מלקות גם ה"ה ז"ל כתב שם וז"ל דעת רבינו שאין בשפחה מלקות כדפירש אנקלוס שהרי בשפחה חרופה אין בה אלא אשם לבועל וכ"ש כשאינה חרופה כלל שאין בה מלקות ואין בשפחה אלא מכת מרדות ובודאי יש בה מכת מרדות דלא גרע מאיסור של דבריהם עכ"ל ודקאמר דלא גרע מאיסור של דבריהם משמע בפירוש שאין זה איסור של דבריהם אלא ודאי מן התורה הוא אלא שהתורה לא חייבה בה מלקות כמו חצי שיעור והרבה איסורין של תורה שאין בהם מלקות וחכמים חייבוהו מכות מרדות עוד כתוב שם מה בין מוכר עצמו למכרוהו ב"ד מוכר עצמו אסור בשפחה כנענית ונמכר בב"ד רבו מוסר לו שפחה כנענית ע"כ וכל אותם ההבדלי' שיש בין מוכר עצמו ולמכרוהו ב"ד מוכחינן לה מקראי בגמ' מכל זה נראה בפירוש דאיסור שפחה לבן חורין הוא מדאוריתא ועוד לו הונח שכל אלו הראיות אינם ראיות כיון שאנקלוס המתרגום ורבינו תם אנו רואים

בפירוש דסבירא להו דהוי איסורא דאורייתא מנא ליה למר לחלק בניהם ולומר דלדעת הרמב"ם הוי איסור דרבנן הא אין להוכיח מדברי הרמב"ם ז"ל אלא שאין שם מלקות מן התורה אלא שיהא איסורא מדברי סופרים מנין לו ע"כ לשונך אות באות ואני תמיה מאד מן האריכות הזה ומ"מ אשיב בקצרה לחכימיא ברמיזא על הראיה שכתבת אומר כיון שאנקלוס ורבנו תם כו' אינה קושיא לי כי המ"מ בעצמו בפירוש אומר שרבנו אינו סובר כדברי אנקלוס וכתב שדעת רבנו שהפסוק ההוא אזהרה לבא על הפנויה ושיש בה מלקות ולא על הגויה דבבנות ישראל כתיב בפי' וא"כ שפחה אינה מבנות ישראל ואם היה שדעת הרמב"ם שגם איסור שפחה כלול בלא תהיה קדשה מי אמר לו שהבא על הפנייה חייב מלקות והבא על השפחה אינו חייב מלקות כיון שאיסור שניהם יוצאין מן הפסוק הזה ועוד אלו היה סובר רבינו ששפחה ופנויה נכנסין בלאו זה א"כ הוי כלאו שבכללות שאין לוקין עליו כלאו דלא תאכלו על הדם וא"ת דלא מקרי לאו שבכללות כיון דתרווייהו משום זנות א"כ הדרן קושיא ליללקו בתרוויהו ועוד שלא ראינו להרמב"ם שיכתוב בשפחה איסור תורה כמ"ש בגויה אדרבא השוה אותם במ"ש בבא על הגויה שלא באישות אל יהי עון זה קל בעיניך וכן בשפחה אמר לשון זה ממש וכי היכי דבגויה שלא באישות ס"ל להרמב"ם שאין בה איסור תורה כך בשפחה ועוד אלו היה בשפחה איסור תורה יעלה על הדעת שיאמר אל יהי עון זה קל כו' ולמה אינו אומר כן בכל איסורי תורה שאין בהם לאו ועשה ונוציא מכאן שזה לא יהיה קל בעיני אבל שאר איסורין יהיו קלים בעיני חלילה וחס אלא ודאי משום דס"ל להרמב"ם דאיסור שפחה לבן חורין אין בו איסור תורה אלא איסור דרבנן וקל אפי' מאיסור גויה דאלו גויה אסורה לממזר ושפחה מותרת לממזר לכן הוצרך לומר גם איסור זה איסור שפחה שנראה קל מן הטעם הנז' אל יהי קל בעיניך כו' ומה שהביא דברי אנקלוס כאלו רצה לומר טעם למ"ש אל יהי קל בעניך שהרי המתרגם אמר כך ואע"פ דלגבי דין אינו סובר כמוהו מכל מקום לא דבר רק הוא כיון שיצא מפי קדוש. ומ"ש הרב המגיד דלא גרע כו' היינו טעמא דא"עפ שאיסו' זה קל מן הטעם הנ"ל לכן אמר לא גרע איסור זה משאר איסור דבריהם דסוף סוף יש בו חומרא כיון שיש בו רמז מן התורה כפי דעת המתרגם ועוד הטעם שאומר הרב ומ"ש כבוד תורתך ראיה מעבד כנעני כ"ת מדמה ענין לענין מאינו דומה לו שהרי לא מצינו בתורה שבת ישראל הנמכרת לישראל שיוכל האדון למוסרה לעבד כנעני מה שאין כן בעבד ישראלי בן חורין שהתירה התורה לאדון שימסור לו שפחה כנענית ומטעם זה כתב הרמב"ם שאין איסור תורה בשפחה כיון שעבד ישראלי ובן חורין הוא חייב בכל המצות ככל איש ישראל דעלמא איך אפשר שיתיר תורתנו לו מה שאסר לישראל מה שלא עשה

כן באמה העבריה אלא ודאי שאיסור ישראלית לעבד אסור מן התורה מלא יהיה קדש לכך אסור באמה העבריה ג"כ אבל שפחה שמותרת לישראל מן התורה מותרת לעבד ויכול ישראל האדון למסור לו שפחתו הכנענית או שפחה אחרת מישראל אחר לעשות ולדות וכמו שאמר הכתוב כי משנה שכר שכיר עבדך גם מה שכתב כבוד תורתך למה אמרתי שאפי' לר"ת כיון שהותר כו' הא ודאי שאמרתי הם דברים של טעם באמת כי אין הדעת נותן שאם היה איסור גדול שיתיר אותו התורה לישראל מפני שהוא עבד וכמ"ש שמטעם זה ברח הרמ"בם מלומר שהיה בו איסור תורה כנז' ומ"ש ראיה מחלב כו' כן הוא ג"כ שם באמת שהוא צד קולא לגבי אחריני דכוותיה כיון שהותר מכללו כנז' בתלמוד גם מה שהבאת ראיה מביצה אינה ראיה כלל דשאני התם שההתר בא מאליו וחילוק זה הוא אמיתי הביאו יורה דעה בשם הרשב"א סי' ק"ב אבל בנ"ד דצריך מעשה סופר ועדים אין הנדון דומה לראיה כלל ועיקר ומה שכתבת שאין הפירוש כדברי מה אני יכול לעשות בזה כבר הוזהרתי מחכמים שאמרו אל יאמר אדם קבלי דעתי אבל הפירוש שאמרתי הוא אמיתי אמת ויציב שהר"ם במז"ל נטה מדעת אנקלוס לפי שראה שהתירה התורה השפחה לעבד עברי כמ"ש השומע ישמע והחדל יחד' עוד ראי' ברורה שהרי הרמב"ם ז"ל במנין המצו' שהבי' לאוין שיש בהם מלקו' ולאוין שאין בהם מלקו' ולא הזכי' זה כלל וכת' המ"מ ז"ל בפ"ז מהלכ' י"ט עמ"ש הרמב"ם ז"ל שחולו של מוע' מד"ס ז"ל שאם היה ח"המ אסו' מן התור' היה איס' לאו או עשה ולא מצאנוהו ואין א' מן המחברים שמנו המצות מי שמנה ח"המ אלא אסמכתא בעלמא הוא ע"כ גם אני אומר אלו היה דעת הרמב"ם שאיסור שפחה היה בו איסור היה מונה כו' עוד כתבת וזה לשונך גם מ"ש חכמתו דנראה בעיניו דאם שניהם מודים אפי' הרמ"ה יודה דאין צריך ראיה איך אפשר לומר כן והרי הרמ"ה בעצמו לעיל מזה בסמוך כתב ואם הוא שכיב מרע או אפי' בריא שאמר כן דרך הודאה מהני למקני נפשיה וצריך גט שחרור להתירו בבת חורין והתם אין העבד מכחישו ושתיקתו דבור גמור הוא לעבד שיצא מתחת רבו לחרות דמשום הכי זכין לו גט שחרור שלא בפניו וכל שלא אמר בפירוש לא עשאני חזקה הוא שיסכים לדברי האדון כי מי פתי יראה עצמו יוצא לחרות מעבדות ורבו מודה בשחרורו ולא יודה לו והודאתו ושתיקתו שהוא זכות והנאה לו מה יוסיף ומה יתן ועוד ממקומו הוא מוכרח דמיירי ששניהם מודים זה לזה שהרי על זה הלשון בעצמו כתב בתחלה וז"ל כתב בשטר עשיתי פ' עבדי בן חורין ומסרו לידו יצא לחירות וכיון שמיירי שכותב לו כן בשטר ומוסרו בידו א"כ שניהם מקיימים השחרור ועלה קאי מה שכתב שאם לא כתב כן בשטר לא מהני אלא א"כ הוא שכיב מרע או בריא שאמר כן דרך

הודאה ובודאי דבשניה' מודים זה את זה איירי דומיא דההיא דכתב לו בשטר ואפי' הכי כתב דאינו מותר בבת חורין עכ"ל במחילה מכבוד תורתך לא דקדקת לרדת לעומקן של דברים ואפי' שהם כפי האמת שהרי כל הני לישני לא הוו לישני מעלייא לשחררו ואפי' הכי כשכתב הלשונות ההם מהני ועל זה כתב הרמ"ה דהני מילי דצריך כתב בבריא אבל שכיב מרע שאומר א' מאלו הלשונות מהני אפי' על פה וכן בריא כשאומר אותו דרך הודאה גמורה ומ"מ כיון דהוו לישני גריעי לא מהני לאפקועי איסורא אלא לאפקועי ממונא אבל כשאומר עשיתי פ' עבדי בן חורין ונתתי לו גט שחרור והעבד מודה כן יודה הרמ"ה ומה שכתבת ושתיקה דבור גמור הוא כו' נפלאים דבריך אלה וכי מפני שהוא זכות גמור יאמר מה שאינו יודע שהוא אמת ובריתא דקתני האומר עשיתי פ' והוא אומר לא עשני וכי שוטה הוא זה תימא על עצמך כפי דבריך אלא שהאמת הוא שאינו רוצה לדבר שקר או שמא בהפקרא ניחא ליה ובמקום שיודע שרבו משקר או' בפי' לא עשני ובמקום שאינו יודע שותק ומשום הכי הוי חששה לדעת הרמ"ה כיון שהדעת נותן שאם היה אמת היה יודע אותו העבד ומדלא ידע איכא חשש בדבר אבל כאשר נעשו הדברים כדרכן וביושר שהאדון משחרר ומוסר הגט ביד העבד והעבד אומר שהוא אמת יודה הרמ"ה שאין צריך גט שחרור עוד כתבת ומאי דקשיא ליה למר דא"כ לשמעינן תלמודא רבותא באפי' בששניהם מודים צריך גט שחרור להתירו בבת חורין וממילא שמעינן דכ"ש כשאומר לא עשאני אינה קושיא במחילה דכל עיקר מאי דאתא לאשמועינן תלמודא אינו אלא לומר שיש הבדל בין אומרו עשיתי פ' עבדי בן חורין והוא אומר לא עשאני לאומרו כתבתי וחתמתי גט שחרור והוא אומר לא כתב ולא נתן דבהא אמרינן הודאת בעל דין כק' עדים ובהא לא אמרינן דומיא דאידך בבא דמייתי בסמוך ואצטריך כו' עד ועוד אני אומר דאדרבא לרבותא נקט שהעבד אומר לא עשני דלא מבעיא אם שניהם מודים בשחרור דמהני הודאתם לאפקועי ממונא אלא אפי' שהעבד אומר לא עשאני דס"ד אמינא דהודאת העבד כק' עדים דמו ויוכל הרב לחזור ולהשתעבד בו על כרחך קמ"ל האמ' כי רואה אני שכ"ת לא דקדק בדברי שכבר נשמרתי מכל דברי אלה שכתב שהיה לו לתנא לאשמועינן רבותא ולומר דכששניהם מודים צריך גט שחרור ויצא לחרות מן הממון וכשאומר נתתי והוא אומר לא קבלתי הודאת בעל דין כמאה עדים דמו כו' אמרתי שאם היה אומר כן לא היה נשאר מקום לטענ' דדוקא כשאמר העבד לא קבלתי דמכחיש האדון לגמרי אז אמרינן הודאת בעל דין כו' הא כשאינו מכחיש לא אמרינן הודאת בעל דין כו' ועוד הוה שמעינן מן החלוקה הראשונה דאפילו כששניה' מודים צריך גט שחרור וכ"ש כשאין שניהם מודים אלא שהאדון אומר עשיתי והעבד

אומר לא עשיתי ומדלא קאמר הכי ודאי דדוקא כשהו' אומר לא עשני שר"ל שאינו יודע שעשאו בן חורין אז הוא דלא הוי בן חורין לגמרי אבל כששניהם מודים אז הוא בן חורין לגמרי ואין צריך גט שחרור וכבוד תורתך לא השגיח בדברי כראוי עוד כתב כ"ת וז"ל ומה שהביא ראיה האדון מדברי הרמ"ה דשלטי הגבורים איני יודע מה הוכחה היא זו אדרבא משם ראיה גמורה דאע"פ ששניהם מודים בשחרור אינם נאמנים דאי לא תימא הכי אלא דנאמנים כיון דאיתנהו קמן נשיילינהו ואי תרוייהו מודו בשחרור לא לבעי גיטא דחרותא ולא קדושי אחריני ואי תרוייהו קאמרי שלא היה שם שחרור כלל אמאי מהני אפי' לאפקועי ממונא אלא ודאי צריך לומר דלענין הפקעת איסור לא מפיהם אנו חיים ואין שם אלא אמדן דעת עפ"י המעשה שעשו ואמדן דעת לא מהני אלא לענין ממונא לא לענין איסורא אעפ"י ששניהם מודים וזה ברור לע"ד עכ"ל נפלאתי עד מאד שאני אומר לך דברים של טעם אי אפשר להכחישם וכ"ת אומר לי מן השמים ירחמו והלשון כך הוא ביורה דעה ג"כ אלא שבאותה שעה לא ראיתי אלא בשלטי הגבורים וז"ל עבד שנשא בת חורין לפני רבו כו' עד אם נושא שפחתו שהיא בת חורין שאנו אומרים אם לא שחררה לא היה עושה איסור וכתב הרמ"ה שמקודשת מספק וכופין לרבה לכתוב לה גט שחרור ואי בעי לשהווייה בתר הכי בעיא קדושי אחריני דקידושי קמאי ספק קידושי נינהו ואי לא בעי לשהווייה לשום אישות בעיא גט לקדושי קמאי דמשום אומדן דעתא מפקיעין ממונא אבל גבי איסורא לא אזלינן בתר אומדן דעתא להתיר בלא גט שחרור בין בהשיאו רבו בין בנושא שפחתו וא"א הרא"ש כתב הא דמצרכינן גט שחרור במשיא עבדו משום שלא יאמר האדון לא שחררתיו ועבדי הוא אבל ודאי אזלינן בתר אומדן דעתא דודאי שחררו ומפקיעין אותו ממנו ומותר בב"ח הילכך גבי מקדש שפחתו דליכא למיחש שיאמר לא שחררתיה אפי' גט אינה צריכה ע"כ והשתא קשה בדברי הרמ"ה מה צריך להאריך דמשום אומדן דעתא כו' לימא עד ואי לא בעי לשהווייא לשם אישות בעיא גט לקדושי קמאי ולא עוד ומדקאמר דמשום אומדן משמע דדוקא משום אומדן לא מפקיעינן איסורא הא אי ליכא אומדן אלא מאמר בפירוש מפקיעין ועוד דהכי הוה ליה למימר אבל גבי איסורא אין להתיר עד דאיכא עדים ששחררה עוד שהרי הרא"ש כתב אבל ודאי אזלינן בתר אומדן דעת' משמע דלא פליגי הרא"ש והרמ"ה אלא באומדן דעת אבל כשאמר האדון כן בפירוש והיא מודה לא פליגי וכן ראוי לומר בכל מקום דאפושי מחלוק' לא מפשינן ומה שקשה לכ"ת נשייליה לא קשה כלל דסבר הרמ"ה דכיון שהשיאה קודם שאמר לנו ששחררה ודאי עכשיו דבורו לא מהני דשמא כדי שלא לשוי' נפשיה רשע ועובר על דברי חכמים אומר כן מה שאין כן בנ"ד וכמו שאבאר בס"ד

להלן. עוד כתב כ"ת וז"ל גם מ"ש בחכמתו דלדע' הרמב"ם הוא מוכר' שיהא נאמן מדתלי טעמא בחששה דקלקול הא כל היכא דליכא למיחש נאמן במחילה אין משם הכרח כלל דלא הוצרך הרמב"ם לאותו טעם אלא לפי שהוקשה לו דאיך אפשר שאם היא אמרה לבעלה גרשתני והוא מכחיש נאמנת וכששניהם אומרים שנתגרשה שלא יהיו נאמנים ולזה הוצרך להשיב דטעמא רבה איכא הכא דכיון שהבעל מסייעה איפש' שהוא מכוון לקלקלה ובגט בטל גירשה והיא אינה יודעת מה שאין כן כשהבעל מכחישה אי נמי כשהבעל מסייעה מעיזה פניה מה שאין כן כשהוא מכחיש ומצאתי בספרי' המדוייקים להרמב"ם מכתיבת יד שכתוב בהם שמא יתכוין לקלקל' ובגט בטל גירש וזה יורה על הפי' שכתבתי ואף הספרים שכתוב בהם או בגט בטל גירשה טעות הוא שנפל בספרי' כי חשש הקלקול הוא עצמו מאי דגירשה בגט בטל וצריך להגיה ובגט בטל גרשה בו"או נמצא לפי זה שלא בא הרב אלא לתת טעם למה אינה נאמנת אבל אין לומר דבא לתת טעם למה אין הבעל נאמן דמה טעם הוא מה שהיא מעיזה פניה לומר שהוא לא יהיה נאמן אלא ודאי מה שאין הבעל נאמן הוא דאם איתא דגירש' קלא הוה לה כמ"ש שם רשב"ם והתוס' והר"ן ולא הוצרך הרמב"ם לאלו הטעמים אלא כדי לברר מה טעם אינה נאמנת ע"כ לשונך ואני אומר ברוך אתה לה' הקימות את דברי שהרי היה מספיק להרמב"ם שיאמר דכיון שהבעל מסייעה מעיזה פניה וא"כ אינה נאמנת והוא גם כן אינו נאמן דאם איתא דגירשה קלא אית לה א"כ מה אנו צריכין טעמא דקלקולא אלא ודאי שבא לתת טעם למה אין הבעל נאמן והיא ג"כ אינה נאמנ' משום דחיישינן לקלקולא דהוי טעם לבעל וטעם לאשה הא אי לא חיישינן לקלקול' היה הבעל נאמן וק"ל: עוד כתב כ"ת וז"ל ומה שדחי' האדון להוצי' דברי הרמב"ם מפשטן ועשה בזה שלשה חילוקים כדי לקיים סברתו איני יודע מה חילוקים הם אלו דמה שחילק בחילוק הראשון דהיינו טעמא דאין האב נאמן משום שאין הבן יודע בדברי אביו כלום אדרבא היא הנותנ' כיון שאינו יודע בדברי אביו לא יוכל להכחישו דהוי כאלו שניה' מודים והייתי חפץ לדעת מאי אהני לן סהדותיה דבן בדבר שהוא זכות והנאה לו כדי שנאמר שאם הבן שותק אינו נאמן ואם יודה לו נאמן הא ודאי אתמה' עכ"ל אין ספק שכ"ת אומר אמת דאתמהה הוא והטעם שכפי' הנר' בין ריסי עיניך שהאומר עשיתי פ' עבדי בן חורין והוא אומר לא עשני בן חורין חיישינן שמא זיכה לו שטר שחרור על ידי אחר שר"ל שלא עשני ודאי וזה אי אפשר שאם כן הוה ליה כתבתי שחרור ונתתיו לו והעבד אומר לא נתנו לי הודא' ב"ד של עבד כמאה עדים דמו והוי עבד כמו שהיה ומה לי הא ומה הא אלא ודאי דמ"ש והוא אומר לא עשני ר"ל שהוא אינו יודע שעשאו בן חורין ומפני שאינו

יודע סבר הרמ"ה שאינו בן חורין להתירו בבת חורין הכא נמי בההיא דהרמ"בם שאין כאן השפחה שתאמר לנו שהיא משוחררת והבן אינו יודע ג"כ שאמו היתה משוחררת א"כ הוי כההיא דאמרינן עשיתי עבדי בן חורין והעבד אומר לא עשאני שר"ל איני יודע כמו שכתבנו וכמו שאמרינן התם חיישינן שמא זיכה ואינו ודאי משוחרר הכא נמי כן עוד כתבת וז"ש גם החילו' שני שחיל' דלא כתב הרמ"בם אלא דאינו נושא לכתחלה אבל אם נשא אין שום חשש ובניו כשרים תימא על עצמך הוא נשוי בת ישראל ובניו כשרים ואחיו מאביו מוכרים אותו בשוק שכך כתב הרמ"בם בפירוש שהוא בחזקת עבד לכל דבר ואחיו מאביו מוכרין אותו ע"כ לשונך האמת והאמונה כשראיתי דבריך אלה הרגשתני לעלות ופתחתי הספר לראו' ובפתחי עמדתי מרעיד על איש כמוך כי לא ידעתי מה אדון בך שערבבת אור עם חשך או שאין לך לשון הרמב"ם כתקנו וז"ל כמו שהביאו הטור בחושן המשפט סי' רע"ט כתב הרמב"ם מי שהיתה לו שפחה והוליד ממנה בן והיה נוהג בו מנהג בנים או שאמר בני הוא זה ומשוחררת היא אמו אם ת"ח הוא או אדם כשר שהוחזק בדקדוק מצות הרי זה יירשנו ואע"פ כן אינו נושא ישראלית עד שיביא ראיה שנשתחרר' אמו ואחר ילדה שהרי הוחזק' שפחה בפנינו ואם משאר הדיוטות הוא ואין צריך לומר אם הוא מהמפקירין עצמן לכך הרי הוא בחזקת עבד לכל דבריו ואחיו מאביו מוכרין אותו ואם אין אחים מאביו חוץ ממנו מתייבמת ע"כ והשתא תימא גדול שכפי דבריך חשבת שמה שאומ' הרי הוא בחזקת עבד ואחי' מאבי' מוכרין אותו כו' שחוזר גם לחלוק' הא' ואיך יעלה זה בדעת בן אדם שהרי למעל' אמר הרי זה יירשנו ואם הוא יורש את אביו ומחזיקין אותו לגבי ממון בנו גמור איך אחיו מוכרין אותו ועוד איך אם אין אחיו מאביו חוץ ממנו מתייבמת כיון שהוא בנו גמר לענין ממון אלו דברים שאין להם שיעור אלא מאי אית לך למימר שמה שאומר הרי הוא בחזקת עבד כו' אינו חוזר אלא לחלוקה דאם משאר הדיוטות הוא אבל לחלוקה הראשונה שאם היה בחזקת כשר הרי זה ירשנו ואע"פי כן אינו נושא ישראלית פשיטא שאין אחיו מוכרין אותו ואינו בחזקת עבד ואיני חושב אלא דכד נאים ושכיב מר אמר' להאי מילתא עוד כתבת גם החילוק הג' שחילק דבההיא דהרמ"בם אין בידו לתקנו השת' תימ' למה אין בידו לתקנו השת' ישחררו עכשיו ויהיה מותר בבת חורין נהי דאין בידו לתקן ענין הירושה אבל בענין הנישואין מי הוא המונע וכי תימא אין לנו להאמינו לחצאין או יהיה נאמן לכל דבר או לא יהיה נאמן כלל זה אי אפשר כלל שהרי הרמב"ם עצמו כתב שאם הוא ת"ח ובדוק בדקדוקי מצות נאמן לענין הירושה ולא לענין הנישואין כבר אני רואה לע"ד שאין מגמת פני כ"ת אלא להפליג בדברים יהיה מה שיהיה כי החילוק שאמרתי הוא

דק ואמיתי דבשלמא כשאומר אדם עבדי פ' זה שחררתי אותו מה לו לשקר אלו בעי עתה משחררו ומקיי' מה שהוציא מפיו אבל זה שאמר בני הוא זה ומשוחררת היא אמו נוכל לומר מה לו לשקר אלו בעי עתה משחררה ומקיי' מה שמוציא מפיו הא ודאי לא דמה שהוציא מפיו הוא דבר א' שהוא בנו ואלו עתה משחררו אינו בנו נמצא שאין מה שהוציא מפיו יכול לעשותו עתה אבל לגבי ממונא אמרינן יירשנו דאי בעי עתה היה נותן לו במתנה ולפיכך אנו מאמיני' אותו לגבי ממון ולא לגבי איסור' עוד כתב כ"ת וז"ל ומה שהבי' כ"ת ראיה מההיא דפרק יש נוחלין דאם אמר זה בני נאמן משום דאי בעי מגרש לה השתא במחילה מכ"ת משם ראיה עצומה לדברי ומכח ההיא סוגיא דנתי בנ"ד דאינו נאמן שהרי הקשו התוס' שם דמאי שנא האומר זה בני נאמן ובההיא דבעל שאומ' גרשתי את אשתי אינו נאמן ותירצו דשאני הת' דאע"ג דהוחזק לן דלית ליה בנים ההיא חזק' לא הויא חזקה אלימת' דאפשר שיש לו בנים ואינו יודע לעול' אבל בההיא דבעל שאמר גרשתי את אשתי הוי חזקה אלימתא שהוחזק אשת איש לפנינו ולא מהני מיגו לבטל חזק' כי האי ואע"ג דבמה שאמר גרשתי לא מבטל לחזקה דאפשר דזה וזה אמת שהית' אשת איש ועכשו גירשה ובנ"ד נמי כיון שהוחזק' שפחה לפנינו לא מהני מיגו לבטל חזק' כי האי אע"ג דאפשר דזה וזה אמת שהיתה שפחה ועכשו שחררה והרי זה דומה ממש לאומר אין לו אחים ומוחזק שיש לו אחים שאינו נאמן אע"ג דאפשר דזה וזה אמת דהוו ליה ומתו וכן גר שבא ואמר נתגיירתי בב"ד פלו' אינו נאמן כל שידענו מקדם שהיה גוי אע"ג דאפשר דזה וזה אמת שהיה גוי ואח"כ נתגייר והיינו טעמא דכל דב' שהוחזק בפנינו חזקה גמורה לא מהני מיגו לבטל חזק' כי האי אע"ג שאותה חזקה הלכה לה ע"י מעשה שנעשה אחר כך ולא דמי לאומר יש לי בני' והוחזק לנו שיש לו אחים דהתם שאני דמ"ש יש לי בנים לא מרע לחזקה דיש לי אחים דהת' אפשר דזה וזה אמת מבלי שנבטל החזקה בשום צד לא ע"י מעשה שאידע אח"כ ולא קודם דהאי מילתא באפי נפשה ואנו מקיימים זה וזה אמנם בנ"ד ובההיא דבעל שאמר גרשתי ובההיא דאין לי אחים ובההיא דגר שבא ואמר נתגיירתי אי איפשר לקיים זה וזה שאם היא שפחה אינ' משוחררת ואם היא אשת איש אינה מגורשת ואם יש לו עכשיו אחים אי אפשר לקיים שאין לו אחים וזה ברור כשמש לא ידעתי איך דחה זה בהבל פיו עכ"ל הרחבת פה והארכת לשון כרצונך והאמת כי אני לא אכחיש המוחש שיש חילוק בין נ"ד לאומר זה בני דנאמן משום דאי בעי מגרש לה השתא אבל מ"מ אין ראיה לדבריך מכל אותם שאמרת ועוד יש לי להודיע שמתוך דברי רש"בם נר' בפי' דמיגו מבטל החזקה ואפי' חזק' אלימתא כי האי שהרי כתב וז"ל ובעל שאמ' גרשתי את אשתי אינו נאמן והא

דאמרי' דיהא נאמן במיגו דאי בעי פטר לה בגיטא שיהא נותן לה היום גט דאם איתא דאיתגרשה קלא אית לה למילתא והוי מיגו במקום עדים ע"כ

ועתה ראה אם יש טע' לדבריך שכתבת שכל דבר שהוחז' לפנינו לא מהני מיגו לבטל החזקה הרי כתב רשב"ם בהפך דהוה מהני מיגו לבטל חזקה אי לא מטעמ' דאם איתא קלא אית לה וא"ת תינח לרשב"ם אבל לדעת התוספות מאי איכא למימר כבר היית יכול למימר שמא הרמב"ם ס"ל כרשב"ם ואנו כל מה שאנו עומדים בו הוי לדעת הרמב"ם ז"ל אלא שמ"מ היה נראה קצת דוחק אלא שיש לי לדחות כל הראיות שאמרת דמגט אין ראיה דהתם ודאי הוי חזקה אלימתא העמד אשה על חזקתה לאשת איש לפי שאין אשה עומדת להתגרש וקשין גירושין כמו שידוע וכמו שכתבו התוספות פ' השולח דאשה לאו לגירושין קיימא כדאמ' בריש זבחים ומאין לי אחים ומתו למיתה לא חיישינן שהרי אמרו בגיטין המביא גט והניחו זקן או חולה נתנו בחזקה שהוא קיים ובמסכת יומא משנה ראשונה תנן ר' יאוד' או' אף אשה אחרת מתקני' לו שמא תמות אשתו וחכמים או' א"כ אין לדבר סוף דלמיתא לא חיישי' ומגר ג"כ אין ראיה דאין הגוי עומד להתגייר אבל בנ"ד אפי' תימא דבשפחה דעלמא אין האדון נאמן לו' שחררתי את שפחתי להתירה בבן חורין כו' הכא נאמן דבשלמ' התם אינה עומד' להשתחר' אדרב' ארז"ל כל המשחר' עבדו כנעני עובר בעשה אבל נ"ד שחכמים התירו לו לכתחלה לישא שפחה לטהר את בניו פשיטא ופשיטא לכ"ע דנאמן ועם זה אבטל כל ספק וערעור שיכול אדם לערער בענין זה ואע"פ שאין צריך ראיה יש לי כדמות ראיה בפסחים פ"ק דתנן לא בדק בארבעה עשר יבדוק בתוך המוע' ואמרי' דרבנן אדרבנן לא קשיא הוא עצמו מחזר עליו לשורפו מיכל קא אכיל מיניה בתמיה הכא נמי בנ"ד זה העני שהוא ת"ח שמותזק לאדם כשר ואם ח"ו היה רוצה לעבור איסור ולישא אשה בת חורין במקומות שהלך שלא היו מכירי' אותו היה בא מידו ולא עשה משום דמהדר קא מהד' אבניו שיהיו כשרים ונימא השתא דמפסל קא פסיל להו בעבירה העבודה שהדברים אלו מי שיאמר אותם אין להם שחר ומעתה באתי לפרש מה שהוקשה בעיני כבוד תורתך על המגיד משנה וז"ל ומה שהביא ראיה האדון לדברי הר' המגיד בההיא דשטר אירוסין דמחלק בין ההיא דשטר אירוסין דמשמע ממעשיו שרוצה אותה דרך אישות לבא עליה דרך זנות לא יכולתי להבין זה כי לפי הנראה ההוא טעמא לא לענין הנאמנות איתמר אלא לענין אי אמרינן עש' בעילתו זנות ולא חשיב בנו או לאו כמו שנראה מהרדפ' הלשון. וגם הענין בעצמו שכתב המגיד ז"ל איני מבינו כלל הלואי שיאיר לי הר' עיני באותו הלשון כי מן הגמ' ומדברי הרב המגיד נר' בפי' דהכותב שטר אירוסין לשפחתו סתם היא מקודשת והנה הרמב"ם כתב

בפי' בהלכות עבדים בסוף פ"ו וז"ל הכותב שטר לשפחתו אעפ"י שאמר לה צאי בו לחירות אין בלשון הזה לשון שחרור ואינה מקודשת ולא משוחררת ומשמע מדבריו דכ"ש אי כתב לה שטר אירוסין סתם ולא כתב לה צאי והתקדשי בו וזה הפך הגמ' הן אמת שמצאתי להרמ"ה שכ' בההיא דשטר אירוסין סתם דמקודש' מספק וכופין את רבה לכתוב לה גט שחרור ובעיא קידו' אחריני אי בעי לשהוייא בתר הכי ומ"מ לענין ממונא אין הרב יכול להשתעבד בה ואולי כונת הרמב"ם כדברי הרמ"ה ומ"ש אינה מקודשת ולא משוחררת פי' אינה מקודש' ודאית ולא משוחררת ודאית וא"כ אין ראיה לכבוד תורתך משם לענין נ"ד שיהא נאמן בלא גט שחרור סוף דבר ענין זה לא הבינותי יפה ואיני יכול להשיב בזה עכ"ל ואני אפרש כי שלשה חלוקות בדבר אחד שידענו עתה שפלו' שפחתו של פ' בודאי שלא נשתחררה. ב' שפ' שפחתו של פלוני אבל אנו יודעים שנשתחררה ומ"ש בגמ' הכותב שטר אירוסי' לשפחתו סתם היא מקודשת מיירי בסתם שפחה שאין אנו יודעים אם נשתחרר' או לא נשתחרר' ובהא אמרינן שהיא מקודשת דאם לא ששחררה מקודם לא היה נותן לה שטר אירוסין מ"ש הרמב"ם בפ"ו מהלכות עברים הכותב שטר אירוסין לשפחתו אע"פ שאמר לה צאי בו לחרות והתקדשי בו אין בלשון הזה לשון שחרור ואינה מקודשת ולא משוחרר' מיירי בחלוקה השנית שידענו ודאי שלא נשתחררה והשת' קא' שפיר אע"פ דמשמע דכ"ש אי כתב לה שטר אירוסין סתם דאינה מקודשת ואינה משוחררת א"כ הראי' שלי הי' ברורה כמ"ש הרב המגיד משנה דדוקא כשב' על שפחתו בדרך זנות והוליד בן ממנה לא מחזקינן אותו כן חורין מטעם דודאי שחררה כיון דאזיל בתר זנות אבל בכותב לה שטר אירוסין שאנו רואין דאזיל בתר נשואין אז ודאי אמרינן דשחררה דאל"כ לא היה כות' לה שטר אירוסין ועם מה שאמרתי איני צריך להאריך במה שכתב כבוד תורתך בסוף דבריו וז"ל ולע"ד בנ"ד ל"מ לדעת הר"ן שכתב בפי' בפ' השולח דאינו נאמן ולא מבעיא לדעת הרמ"ה והרמב"ם אלא אפילו לדעת הרא"ש וההולכים לשיטתו דס"ל דנאמן הרב לומר עשיתי עבדי ב"ח נראה דעד כאן לא קאמרי אלא בעבד קנוי מן השוק דאמדן דעת הוא בודאי דלא משקר שאין לך אדם שמפקיע ממונו ומודה בחובתו אם לא שהיה אמת אבל בבנו מן השפחה שיש לו הנאה בעדותו להכשיר את זרעו או להליץ עצמו פשיטא דלא מהימן ועם זה ניחא לי מאי דקשה לדעת הדא"ש דנאמן אדם לו' שחררתי את עבדי ועל פיו מותר בישראלית ומאי שנא מהאומר בני הוא זה שאינו נאמן להתיר את אשתו מן היבום כשיש עדים שיש לו אחים וכמ"ש שם רשב"ם באותה סוגייא והטור והרא"ש וספר אדם והריב"ש וכמה חבל נביאים ועם מה שאמרתי לא קשה כלל דשאני גבי עבד דאמדן דעת הוא בודאי לא משקר

שאין לך אדם שמפקיע ממונו ומודה בחובתו אם לא שהיה אמת דאמדן דעת כזה הוי כאלו יש שם עדים ברורים ששחררה ומהני להוציאו מחזקתו אבל בההיא דבעל שאמר גרשתי א"נ דהאומר בני הוא זה כיון שאין שם דבר שהיא חובה לו אינו נאמן להוציי דבר מחזקתו וכ"ש בדבר שהוא להנאתו ולטובתו כנ"ד דודאי אינו נאמן והנה הרמב"ם בפ"י מהלכות גרושין כתב וז"ל הורו מקצ' הגאונים שכל אשה שתבעל בפני עדים והגדילו כו' וכל הדברים האלו רחוקים הם בעיני שלא אמרו חזקה זו אלא באשתו שגרשה כו' אבל בשאר כל הנשים הרי כל זונ' בחזק' שבעל לשם זנות ואין צריך לו' בשפחה או גויה שאינה בת קדושין שאין חוששין להם כלל והרי הבן בחזקת גוי ועבד עד שיודע שנשתחררה אמו או נתגיירה וטבע לשון זה מחיי' שצריך עבד ראיה גמורה ולא מהני הודאת רבו או הודאתו בשום צד זהו מה שראיתי להשיב על דברי אדוני ואם יכשרו בעיני כ"ת דברי אלה ישמח לבי כי רב חלי ואם לאו אלמוד לפעם אחרת כי תודה היא וללמוד אני צריך ואע"פ שיהיה כנגדי לא אחוש לבד שיתברר האמת ומי שחותמו אמת אל יצל מפינו דבר אמת עד עולם נאם קטן שבקטנים משתחוה מול ספי בית מדרשו הצעיר אברהם ן' יעיש עכ"ל ואני אומר אם קטן אתה בעיניך ראש שבטי החכמים בחכמה ויראת ה' אתה בעיני ואם שאהבת עולם אהבתיך מיום ששמעתי שמעך האמת אהובה על הכל ועל כן אני אומר דזיל לאידך גיסא דלא מבעיא לדעת התוס' והריא"ה והרא"ש דכל הני רבוותא סברי דנאמן האדון לומר שחררתי עבדי זה להתירו בבת חורין דבנ"ד פשיטא ופשיטא דנאמן אלא אפי' לדעת הר"ן ואם יש אחרים נמשכים לדעתו דסברי דאינו נאמן בנ"ד כ"ע מודו דנאמן והטעם כמ"ש בשאר עבד או שפחה דאינם עומדים להשתחרר ואדרבא י"א שאסור לשחרר מן התורה והמשחרר' עובר בעשה ולכ"ע לפחות איכא איסורא התם ודאי איכא מקום להחמיר ולומר דאינו נאמן דקרוב לומר שמשים עצמו רשע כאשר הוא אומר ששחררו אבל בנ"ד שהתירו לו חכמים לכתחלה לישא שפחה לטהר את בניו ולשחררם לכ"ע מודו ודאי דנאמן וכ"ש כאשד אנו רואין היות האיש הזה שאנו עומדים עליו ת"ח ויגע ועמל לישא שפחה כדי לטהר את בניו ועכשיו יהיה חשוד בעינינו שלא שחרר את שפחתו ופוסל את זרעו חלילה להאמין בדבר הזה ומ"מ מה שהוקשה לכ"ת מאי שנא מהאומר בני הוא זה שאינו נאמן להתיר את אשתו מן הייבום כשיש עדים שיש לו אחים הייתי יכול לומר מדעת הכרס דכשאומר זה בני ואינו ידוע לנו יש לחוש דשמא אינו בנו והיום או למחר יבואו עדים שהוא בן פ' אחר מה שא"כ בשחררתי את עברי זה החילוק היה אפשר לומר אבל אין אנו צריכין לכך וצריך אני להביא כאן הא דאמרינן במס' יבמות פ' האשה שהלכה בעא מיניה רבה מרב

נחמן המזכ' גט לאשתו במקום יבם מהו כיון דשנייא ליה זכות הוא לה וזכין לאדם שלא בפניו או דילמא כיון דזימנין דרחמא ליה ליבמה חוב הוא לה ואין חבין לאדם שלא בפניו ומסיק אמר ליה תניתוה וחוששין לדבריה וחולצת ולא מתייבמת ופרש"י וקתני חוששין לדבריה ולא תתייב' ולא אמרי' ודאי משקר' ומשו' דשניא ליה קאמר' אלמא זימנין דשני' ליה וזמנין דרחמ' לי' ע"כ תו גרסינן בגיטין פ' הזורק ההוא שכיב מרע דכתב גיטא לדביתהו בפניא דמעלי שבתא לא הספיק למיתביה ניהלה למחר תקיף ליה עלמא אתו לקמי' דרבא א"ל זילו א"ל לקני' ניהלה להההוא דוכתי' דיתיב בה גיט' כו' פרש"י למחר תקיף ליה עלמא והיה ירא פן ימות ותזקק ליבום משני מקומות למדנו ב' דברים א' שפעמים דרך האשה לשנאות את יבמה כמו שנראה מההיא דיבמות ומהא דגיטין למדנו שהבעל אינו רוצה שתשאר זקוקה אשתו ליבם שהרי תלה רש"י והיה ירא פן ימות ותזקק ליבם תלה הירא' בשכיב מרע עצמו והשתא ניחא דהאומר בני הוא זה היכא דאיכא עדים שיש לו אחים אינו נאמן משום דאיכא למיחש שמא הוא יודע דאיתתיה שניא ליבמה ולא ניחא ליה שתפול קמי יבם אבל באומר שחררתי את עבדי דלא שייך האי טעמא כלל דליכא למיחש למשקר משום הכי נאמן סוף דבר בהא סלקינן ובהא נחתינן דלע"ד אין ראוי להחמיר כלל אלא אנו יכולין לומר בפה מלא דלכ"ע נאמן לומר שחררתי וכ"ש כאשר כבר נשאה דגדולה מזו הביא המ"מ בהלכות פ"ט בשם הרש"בא ז"ל על ההיא דהאשה שאמרה נתקדשתי ואיני יודעת למי נתקדשתי ובא אחד ואמר אני הוא שקדשתיך נאמן ליתן גט ותהיה מותרת לכל אדם חוץ ממנו אבל אינו נאמן לכנוס שמא יצרו תקפו והיא תרגיל לו כדי להתירה כתב הרש"בא אעפ"י שאמרו אינו נאמן לכנוס נראין הדברים שאם כנסה אין מוציאין אותה ומן הספק אתה בא לאוסרה עליו ולהוציאה מתחתיו אל תוציאנה כנ"ל עכ"ל והדברים ק"ו ב"ב של ק"ו דהשתא ומה התם שהוא דבר פשוט בגמ' ובפוס' דאסורה לו עכ"ז דוקא לכתחלה אבל אם כנס לא יוציא עם שאפשר שאני מרבה ממזרים בנדון דידן עא"כו שכפי האמת אפי' לכתחלה נאמן מכל הראיות וה טעמים שאמרתי הנראה לע"ד כתבתי ושמי חתמתי

תשובה קצח

נזרקה שאלה מפי חבורה על ענין מקוה שנמשך ע"י צינורו' של חרס חלולים והוא ממעין מים חיים ולפעמים מריקים ומפנים המי מקוה בהיות שיש בקרקעית המקוה נקב סתום בסמרטומים וכיוצא בו ופותחים הנקב והמים נזחלין ונשפכי' לחוץ עם טנופת שבה ולפעמים ג"כ מכבדים במטאטו' ובמכבדות וביעים את קרקעית המקוה מאחר שהוא מרוצף ברצפת אבני שיש והקלוח מהמים הנובעים ונמשכים ע"י צנורות

חרס מהמעין כנז' אינם פוסקים אפי' רגע א' כי לעולם הם נזחלים וסונקין לתוך המקוה ומצורף לזה שהמים מהמעיין הם מים חיים מחמי טבריי' זה תורף ותוכן השאלה הגם כי מיראי הוראה אני ומ"מ בהיות כי דברי הפוסקים והמפרשים מלאים מזה מפה אל פה אמרתי אני אל לבי אענה גם אנכי חלקי כי לפי סברת הרב הגדול הרמב"ם מותר אפי' בסלונות של מתכת רק שהרא"ש ז"ל בתשובותיו כתב מסתפינא להקל ואף אליבא דהרא"ש ז"ל כשהסלונות קבועים בקרקע דבטילי בקרקע מתיר ובנ"ד לא צריכנא לדין מתכת כלל לפי שהצנורות הם של חרס ואין להם בית קבול כלל ואין מקבלין טומאה כמו פשוטי כלי עץ וגם שסותמין ופוקקין הנקב בסמרטוטין ובמטלניות שיש בהם ג' על ג' וראויים לקבל טומאה אין לחוש להרא"ש בתשובותיו וריב"א בנו הביאו בי"ד ופסק הלכה וז"ל לפי' נקב העשוי להוציא בו מים מהמקוה יכולים לסותמו במטלניות שיש בהם ג' על ג' ואף חשש מים שאובים אין לחוש בנדון זה דהוא נובע ומקלח מהמעין דהא מעין מטהר בכל שהוא וז"ל שער המים שבסוף ד"ה מקו' מקוה מים שאובין שהמשיכו עליו מי מעין אפילו מי המעין מועטין א"ה המועטין מן המעיין מטהרין אח השאובין המרובין ואין מחלקין בין קדמו מי מעין לנוטפין בין קדמו נוטפין לשאובין עכ"ל:

וכ"כ הרמב"ן בתשובות סי' רל"ה וכ"ש דל"ל למיחש בזמן שמכבדין במכבדות וביעים המרחץ עד הרצפ' באופן דלא נשאר בו אפי' לוג א' מים כנראה לעין כל ועינינו הרואות ואינו דומה שמיעה לראיה ונוסף ומצורף לזה שנמשכים המים חמים ממעין דלא שייך בהו פסול מים שאובין דמעין מטהר בכל שהו כדכתיבנא ואם לחשך אדם לומר דיש לחוש למים חמים גופייהו דאסורין לטבול בהם בודאי זה אינו משום דגבי חמי טברי' הנובעין ע"י מחילו' בקרקע עולם ליכא מאן דפליג דמותרים כמ"ש המרדכי יע"ש ואם באנו לחוש לחטטין שבתו' הסילונות והצנורות גם לזה נשיב כמו שקדמוני כמהר"ר קולון בתשובו' ובר מן דין שהסלונות שבחמי טבריא דאתינא לישא וליתן בהם של חרס חלולים עשוים בעיגול באופן שאין להם בית קבול כלל ובהא סלקינא ונחתינן דמותר לטבול בהם ובפרט שיש נשים חולות ובזמן שהן צריכות לטבול הם חולות ויש להן צער לטבול במים קרים צוננ' ויבואו לידי סכנה אפי' בימי הקיץ כ"ש בימי החורף ובסבת זה יבטל מצו' פ"ור כי לא תהו בראה כו' ובנידה דאורייתא אשכחן במסכת נדה דתקן ר' יודה בפומבדיתא ביומא תמינאה מפני הצנה ואין לבקש חומרות יתרות דאתיין לידי קולות שתדחה הטבילה ובפרט אותן הנשים שאינן יכולות לטבול במים צוננים כנז' הנלע"ד כתבתי נאם הצעיר זעיר שם דוד בכ"ר יעקב הכהן זל"ה אני הצעיר הח"מ ראיתי שאלת הח' הש' כמה"ר דוד נר"ו גם שגילה דעתו והכשיר בטוב טעם ודעת וכן דעתי

מסכמת מ"מ ראיתי להאריך בחלק אח' והנה אני רואה שיש בשאלה זאת ג' חלוקים א' שהמים באים דרך צנורות ובזה אין צורך לאורך והחלק הב' שסותמים הנקב במטלניות שיש בהם ג' על ג' ובזה אני אומר כי עם היות אמת שכדאי הוא הרא"ש לסמוך עליו אפי' בדבר גדול מזה מ"מ אחר שדעת ה"ר שמשון הוא שאין לסתום ביד ולא בכל דבר המקבל טומאה איני יודע טעם למה לא נחוש לדבריו בדבר שאפשר לתקן אפילו שלא על ידי הדחק שאפי' שהיינו צריכים לדחוק לקיים דבריו היה ראוי לנו לעשות כ"ש כי מה דוחק לעשות חתיכו' קטנות דקות ודברים אחרים שאינם מקבלים טומאה ולסתום בהם בזה אני איני מסכים להקל ח"ו וכי הרא"ש גברא הו' דאין לחוש לדבריו בזמן הזה כ"ש שעינינו הרואות שהריב"ה כתב סברתו בספרו וידוע שדרכו של ריב"ה שפעמים אינו חושש להביא איזו סברה להיותה בטלה אצלו וסותם הראויה לדעתו כדרכו של רבי ע"ה במשנה שאינו חושש לסברא פלוני' וסותם מה שנרא' לדעתו הלכה ולא חשש להביא סברת החולק אך במקומו' רבים מביא סברות שונו' במשנה אע"פי שכפי האמת אינם הלכה לפי שראה שאינה סברא דחויה ואע"ג שמביא מחלוקת בית שמאי ובית הלל אע"ג דקי"ל בית שמאי במקום ב"ה אינה משנה ולא היה מן הדין להביא סברת ב"ש מ"מ יש בזה טעם ואין כאן מקום להאריך מ"מ חוזרני לומר שכיון שהטור הביא סברת ר"ש הא ודאי מלתא הי' ובמקו' דאפש' ודאי ראוי לחו' לדבריו כי איני צרי' להארי' בשבחו כנ"ל עוד יש חלק ג' והו' שאלו המי' מים חמין וכ' הח' המור' כי אין לחוש דכיון שהן נובעי' ע"י מחילו' מתח' הקרקע ליכ' מאן דפליג ע"כ ולי אני נרא' דאיכ' מאן דפליג ותחלה ראיתי לכתוב מקום שממנו נכנס בי ספק קצת והוא זה שהרי הרמב"ם כתב פ"ו מהלכות ברכות וז"ל חמי טבריה במקומותם מטבילין בהם את הידים אבל נטל מהם בכלי או שהפליג מהם אמה למקום אח' אין נוטלין מהם לא ראשונים ולא אחרוני' מפני שאינם ראויים לשתיית בהמה ע"כ מדקאמר מטבילין את הידים ולא קאמר מטבילין סתם נר' קצת דוקא לידים כשרים הא לטבילת הגוף לא דאי לא לימא סתם מטבילין גם כי ידעתי כי כל מעין יש לו להשיב ולו' דבמקום ההוא לא נחית הרמב"ם אלא לענין נטילת ידים לא לטבילת הגוף דאין מקומו שם ואשמועינן דאפי' הכי בכלי או אם הפליג אמה למקום אחר אין נוטלין לא ראשונים ולא אחרונים דלנטילת ידים הוי חדוש לא לטבילת הגוף משום הכי נקט מעיקרא ידים ועוד דלעיל מינה כתב ובקרקעות כשרים להטביל סתם מ"מ אכתי יש להסתפק קצת עוד מצאתי ראיתי פ"ב דזבחים דאמרי אמר ר"ל כל המשלים למי מקוה משלים למי כיור לרביעית אינו משלים למעוטי מאי אילימא למעוטי טיט היכי דמי אי דפרה שותה ממנ' אפי' לרביעית ופרש"י דכל זמן

שנפסלו לשתיית בהמה בין בכלים ובין בקרקע פסולים הא לא נפסלו כשרים וכתבו עליו התוס' ז"ל ואינו כן דהתם תניא בהדיא דבקרקע כשרים כו' עד והא דקאמר הכא אי אין פרה שותה כו' ל"ק מידי דהת' במי' צלולין איירי בלא טיט אלא שהם סרוחים והכא מיירי במים עבים שנפסלו ע"י טיט המעורב בהם ע"כ משמע דסברי התוס' דלדעת רש"י כל שהם סרוחים אפילו הם צלולים אפי' במקומ' פסולים אפי' למקוה לידים וכל שכן לטבילת הגוף דהכי משמע בפ' כל הבשר דכל שכשר לטבילת הגוף כשר לטבילת הידים וכדאמרי' התם השתא כל גופו טובל ידיו ורגליו לא כ"ש משמע דמה שהוא פסול לטבילת ידים פסול ג"כ לטביל' הגוף במכ"ש וראיתי ליישב צורה דשמעת' בפ' כל הבשר שנראין דברי רש"י תמוהין וכמ"ש התו' שם ואגב ריהטא לא עיין כאן. ומי יוכל להתאפק ולו' דברים כאלה על פרש"י המאיר עיני כל ישראל לכן נתתי אל לבי לומר דפי' הסוגייא כך הוא כתנאי מים שנפסלו משתיית בהמה בכלים פסולים בקרקע כשרים ופרש"י כגון סרוחים או חמי טבריא בקרקע כשרים להטביל ידיו כו' משמע דוקא לטבילת ידים כשרים לא לטבילת הגוף היינו ת"ק רבי שמעון בן אלעזר אומר אף בקרקע טובל בהם כל גופו אבל לא פניו ידיו ורגליו. ופריך בגמ' השתא כל גופו טובל בהם כו' אלא לאו דפסקינהו בבת בירתא דמר סבר גזרינן אטו מנא כו' לכאורה נר' דבמקו' חבורו כל גופו טוב' בהם וכ"ש ידיו ורגליו וא"כ יתיישבו דברי רש"י ונר' בעיני דה"פ בלשון דפ"ב דזבחים דאמרי' בגמ' היכי דמי אי פרה שותה ושותה ממנו אפי' רביעית נמי פרש"י אפילו לרביעית נמי כל זמן שלא נפסלו משתיית בהמה בכלים ולא נעשה בהם מלאכה כשרים לידים דהכי תנן ומייתי בגמרא דכל הבשר מים שנפסלו משתיית בהמ' בין בכלים בין בקרקע פסולים לצדדים פי' בין בקרקע שייך לומר בהם פסולים בכלים אפילו לנטילת ידים בקרקע אפי' לטבילת הגוף הא לא נפסלו כשרים ופרק כל הבשר אמרי' חמי טבריא חזקיא אמר אין נוטלין מהם לידים ורבי יוחנן אמר כל גופו טובל אבל לא פניו ידיו ורגליו השתא כל גופו טובל בהם כו' אמר רב פפא במקומו דכולי עלמא לא פליגי דשרי משקל מינייהו במנא דלכולי עלמא לא פליגי דאסיר כי פליגי דפסקיניה בבת בירתא גם הכא פרש"י במקומ' בחיבור' אם בא להטביל ידיו בהם וזה כי לדעתו ז"ל לטבילת כל הגוף לעולם פסול מן הדין אפי' במקומם וכמו שנר' מדברי חזקי' דאמר אבל מטביל לידים דמשמע ידים אין גוף לא ור"י אמר כו' ופריך בגמרא כפי סברתו שאמר כל גופו טובל בהם כו' תמיה לפי דעתו לא שכן הוא האמת אלא לפי דברו ומסיק אמר רב פפא כו' וזה כי ר"י בטבילת הגוף הוא מקל שטובלין אפי' הגוף וחזקי' פליג עליה דלא מכשר אלא טבילת ידים והלכה כחזקי' דהוי רביה דר"י

ובבת בירת' פליגי נמי דלדעת חזקיה טובלין שם דלא גזרו ור"י גזר בידים משום מנא אבל גופו ליכא למיגזר וה"פ בתנאי דמייתי בגמ' מים שנפסלו משתיית בהמה בכלים פסולים בקרקע כשרים פרש"י להטביל ידיו כסברת חזקיה ממש ור"ש בן אלעזר אף בקרקע טובל גופו דליכא למיגזר אבל בידים דאיכא למיגזר לא והשת' לא קשה מידי לרש"י עם פי' דמ"ש בגמ' דבמקומם כ"ע ל"פ דשרי היינו לטבילת ידים אבל ודאי פליגי כמו שכתבתי בטבילת הגוף דלחזקיה דהלכה כותיה נגד ר"י דלדעת ת"ק דהוו חכמים נגד ר"ש בן אלעזר אין לטבול בחמי טבריה וא"כ כיון דלפי דעת רש"י כדפי' אין תימה לומר כן בדברי הר"ם כיון דכן נר' מפשט דבריו שבאו על הדיוק ומ"מ ענין הדין כיון שרבותינו בעלי התוספות מכשירים גם שאר הפוסקים דס"ל לסמ"ג כ' וז"ל תנן התם במסכ' ידים מים שנפסלו לשתיית בהמ' כמו מים סרוחים וחמי טבריא פסולים לנטילת ידים אם שאבו מים בכלי א' אפס בקרקע טובלין במקומם הידים מק"ו ומה כל גופו טובל בהם ידים לכ"ש הרי שמסכים לדעת התוספות עוד ראיתי בפיר' המשנה מר"ש ז"ל במסכת ידים פ"ק מסכים לדעת התוספו' ודוחה פי' רש"י מטעם דנר' סתם מתני' דלא כר"י ורבי יוחנן נתן לנו כלל הלכה כסתם משנה וכאן אין מקום להאריך עוד רק שמ"מ לענין הדין אני מסכים שמותר לטבול כדברי הח' המורה צדק נר"ו ובפרט בהיות דבר צורך גדול כמ"ש בדבריו רק בענין סתימת מקום זחילת המים יש ליזהר שלא יעשו במטלניות שיש בהם ג' על ג' ולא בשום דבר המקבל טומאה אלא בדבר שאינו מקבל טומאה ודאי צריך לחוש לדברי ר"ש שהוא א' מעמודי ההוראה הנלע"ד כתבתי וחתמתי שמי הצעיר שמואל די מדינה

תשובה קצט

שאלה אלו האנוסים שבאו מפורטוגל והיו להם שמות כשמות הגוים ואחר שבאו לבקש את ה' ואת תורתו משנים שמם לשמות בני ישראל ויש להם צורך לכתוב ממקום אשר הם יושבים ביהדותם אל המקום אשר היה להם שמות כשמות הגוי' אם לקרוביהם ואם למי שנושא ונותן ממונם אם יכולים לכתוב ולשנות שמם כשמות אשר היו להם בגיותם או אם יש חשש איסור בדבר מפני שנראה מקיים היותו עדין גוי ובלתי מודה בתורת ה'

תשובה

אמת כי מדת חסידות לא קאמינ' דודאי מדת חסידות הוא להרחיק האדם עצמו בכל מיני הרחקת שאיפשר ובפרט למי שעברו על ראשו המים הזדוני' אכן מן הדין נר' בעיני דבר ברו' שאין בזה חשש איסור כלל ואע"ג דלכאורה היה נר' להביא קצת ראיה לאסור ממה שכתב הטור י"ד סי' קצ"ז וז"ל אסור לאדם לומר שהוא גוי כדי שלא יהרגוהו

דכיון שאומר שהוא גוי הרי מודה לדתם וכופר בעיקר ע"כ ויאמר האומר דהכא נמי כיון שקור' עצמו בשם גוי הוה ליה כאומר שהוא גוי ואסור ואפי' את"ל דשאני התם מ"מ גם יש בנדון ההוא יתר שאת שהוא להציל עצמו מן המות ואפ"ה אסור הכא דלא הוי אלא לצורך ממון או ד"א היה ראוי לאסור אלא שנר' בלי ספק שאחר עיון כל דהו ימצא האדם שהדין הוא שהוא מותר וראיה לדבר ממ' שאמרו בנדרי' פרק קונם אמר רבא שרי לצורבא מרבנן למימ' עבדא דנורא אנא לא יהיבנא אכרגא מ"ט לאברוחי אריא מיניה הוא דאמר ולא מבעיא לפרש"י דעבדא דנורא היינו עבד של ע"ז פלונית שהדברים ק"ו ובן בנו של ק"ו דהשתא התם שמראה את עצמו בפי' עבד הע"ז כי מפני זה פטורים מהמס מותר משום דמוכח מלתא דלא אמר הכי אלא לאפטורי מכרגא הכא בנ"ד שהוא יהודי ועובד ה' ואינו עומד הוא עצמו במקום שהולך שם הכתב לשנאמר שיחזיקו אותו הגוים לגוי אלא כדי שאם יבא הכתב ביד גוי לא יפסידו נכסיו בחשב' מגוי הם אע"פי שהם אינם יכולים לידע מי הוא זה ואי זה הוא הנקרא בשם זה וגם אל מי שנשתלח אליו הכתב כבר ידוע כונה זו וברו' לו שהכות' יהודי פשיטא ודאי דמותר אלא אפי' לדעת שאר המפרשי' שפירשו עבדא דנורא אנא עבד לאיש שהוא כומר לעובדי האש דמשמע דדוקא שמראה עצמו עבד לכומר וא"כ כבר אפשר לומר שהוא יהודי ואפי"ה עובד לאותו כומר וכמ"ש הכתוב ומך אחיך עמך כו' עד לעק' משפח' גר ומשום הכי מותר הא אם מחזיקים אותו לגוי אסור לא היא דכבר פי' הנמקי ז"ל בפ' הגוזל ומאכיל דאפי' לפי פי' זה נמשך שאין ספק שאין מחשבין אותו ליהודי אחר שעובד כומרי ע"ז וכ"נ בפירוש מדברי הר"ן בפ' קונם שהוא פי' ואמ' עבד' דנורא עבד לאיש שהוא כומ' לעובדי האש שעבדיו פטורין ממס ולא הוי כמודה בע"ז דמוכחא מלתא דלא אמ' הכי אלא לאפטורי מכרג"א הרי שהוא פי' כשא' המפרשי' וא"ה אמר ולא הוי כו' ואם היה שמחשבין אותו ליהודי אלא שהוא עבד הכומר פשיטא דלא הוי כמודה ומה צריך לומר דמוכחא כו' ומי לא ידע בכל אלה דודאי הכי הוי כמו שפיר' הנמקי ז"ל שלאומ' כן אינם מחזיקים אותו לישראל ועם כל זה כיון שאומר כן לפטור עצמו והם הם שטועי' עצמם בחשבם שהוא גוי מותר וכ"ש בנ"ד שאינם רואים רק הכתב ואינם יודעים האיש רק שיחו כנז' דפשיט' שמותר ואע"ג דאיכא התם מפרשים דפי' דדוקא לצורב' דרבנן התירו כן וכמו שכתב הרא"ש ז"ל דלא חיישי' שמא יתפאר לזלזל יותר והנמקי ז"ל פירש טעם אחר לפי שהצורב' דרבנן יוד' לכוין לבו נגד הב"ה שהוא אש אוכלה הא לאיניש אחרינא לא מ"מ בנ"ד ליכא לפלוגי בין צורבא דרבנן לאיניש אחרינא דדוקא התם איכא למיחש שמא יתפקר ויזלזל יותר אם אינו צורבא מדרבנן דשמא יחקרו אותו

בדברים ויצטרך לומר דברים אחרים מגונים ואסורים כדי להחזי' דבריו הראשונים מה שלא יעשה הצורבא מרבנן שאם יבא לידו כך יפסיד המס ויותר ולא יוציא דבר איסור מפיו מה שבנ"ד לא שייך זה כלל כיון שאינו אלא כתב א' בעלמא שלוח אל מלכות אחר פשיטא דליכא למיגזר וק"ל וכ"ש לטעמו של הנמקי שבנדון דידן אין חלוק בין צורב' דרבנן לאיש אחר כלל ואין צורך להאריך כלל בזה וכ"ש וק"ו לדעת הר"ן ז"ל שפירש דהאי דנקט צורבא דרבנן לרבותא נקט דאפי' לדידיה שרי כ"ש לאדם אחר. ועוד יש להביא ראיות אחרות וכתבם מהררי"ק ז"ל בשרש פ"ח כדי להוכיח משם שאלה אחרת וז"ל ועוד נרא' לי להביא ראיה להתיר מדתניא פ' הגוזל גבי בגד כלאים אסור להבריח בו את המכס כו' וראיתי בהגהת סמ"ק ז"ל וי"מ דמאן דשרי להבריח בו דהיינו להראות בו שאינו יהודי וכגון במכס שאינו מוטל אלא ליהודי כו' עד ולדברי המתיר נלמוד ק"ו לדבר שאנו עומדים בו כו' עד ואפילו למאן דפליג עלייהו ומפ' דהאי להבריח בו את המכס דהיינו שאין פורעין מכס מבגדים שהאדם לובש בהם אבל להראות בו שאינו יהודי אסור פשיטא ופשיטא דע"כ לא קאסר אלא התם דוקא שלבושו מוכיח עליו שאינו יהודי מאחר שהוא לבוש האיסור ליהודים וגם מתכוין הוא בכך שלא יכירוהו שהוא יהודי התם הוא דיש לדמותו להההיא דפ' בן סורר ומורה דאפי' לשנויי ערקתא דמסאנא אסור אבל בכה"ג פשיטא דשרי לכ"ע שהרי אין הלבוש הזה הוא אסור ליהודים כלל ע"כ. עוד הביא ראיה אחרת מהגהת הסמ"ק שכתב וז"ל הא דאמרינן דערקת' דמסאנא אסור היינו דוקא כשהגוים אומרים עשה כך כדי לחלל ה' אז הוא דאסור אבל כדי שלא יהי' ניכר שהוא יהודי כגון ללבוש בגדי נכרי או להתנהג בדב' שלא יהא ניכר מותר או כדי לעבור המכס דהכי קאמר לא ילבש אדם כלאים כדי לעבור בו המכס אבל דבר אחר הותר ואיכא מאן דפליג מ"מ אומר אני שגם בנ"ד נוכל לומר בדברי מהררי"ק ז"ל מן הראיה הא' נאמ' דלדברי המתיר ק"ו לנ"ד דהשתא התם דעביד מעשה בידי' והלבישה בעצמה הוא דבר איסור כלאים אנו מתירי' לו כדי שלא יכירוהו שהוא יהודי נדון שלנו שאין הכונה אלא כדי שלא יכירו הכותב אם הוא יהודי אם גוי לא שיחשבו על זה האיש הנראה לעיניהם כי עינים להם ולא יראו כ"ש וק"ו שהוא מותר. גם החלוק שחלק מהררי"ק ז"ל לדעת האוסרים יש לחלק בנ"ד ונאמר דעד כאן לא קאסרי התם אלא דוקא התם שלבושו מוכיח עליו שאינו יהודי מאחר שהוא לבוש האסור ליהודים אבל שמות הגוים אינם אסורים ליהודים וראיה לדבר דאמרי' בגיטין פ' א' גיטין הבאים ממדינת הים אעפ"י ששמותיהם כשמות גוים כשרים מפני שרוב ישראל שבחוצה לארץ שמותיהם כשמות גוים וגם בא"י היו שמותיהם כשמו' גוים דלא איכא בין א"י לח"ל אלא רוב

וכמו שנר' שם מפרש"י ולא תימא דוקא שמות הרגילים ישראל וגוים יחד אבל שמות מובהקים לגוים לא שהרי מתוך דברי הרא"ש משמע בפירוש שהיו ישראלים נקראים כשמות מובהקי' של גוים שכתב וז"ל א"ל לא בא לידנו אלא גט שהיו חותמים עליו לוקוס ולוס והכשרנוהו דכיון דלא שכיחי ישראל בשמות הללו ודאי לא טעה השליח להחתים אנשים כאלה שהם דומים בשמותם לגוים עד שחקר ופשפש אחריהם ונודע לו שישר' הם והחתימם. הרי בפירוש שישר' שקורא עצמו בשם שמות גוים מובהקים ישראל כשר הוי וכשר לחתום בגט וא"כ נוכל לומר כפי זה דבנ"ד נמי אפילו לדברי האוסרים התם הכא מותר בודאי כ"ז נר' לע"ד שאינו צריך אלא לרווחא דמלת' להפיס דעת השואל אבל כפי האמת כל מה שאוסרים ומחמירים הפוסקי' ז"ל אינו אלא שלא ישנה האדם עצמו וגופו בפני הגוי' שלא יחשבוהו לגוי ויאמרו ויראו באצבע פ' זה גוי הוא ואיכא חלול השם אבל במה שכותב צרכיו ואח"כ חותם שמו כשם גוי ומי שנשתל' אליו הכתב יודע בודאי שהוא יהודי ואחרי' הרואים הכתב חושבים שנכסים שלו אינם מיהודי אלא מגוי ואינם יודעים האיש בעצמו וכ"ז ג"כ אינו דבר של פרהסיא דלימא דאיכא חלול השם חליל' מות' הנלע"ד כתבתי.

תשובה ר

החכם השלם ונעלה כה"ר אהרן ישמרך צור עליון ועיניך תחזינה בבנין אפריון: ראיתי פסק ששלחת אלי על ענין האיש ההוא שצוה לחצוב עפר ולעשות לבני' ממקום נאמר עליו מאנשים רבים שנקברו שם מתי ישראל ושאלת להגיד לך דעתי ראיתי דבריך אשר פלפלת פעם להתיר פעם לאסור והראת פנים לכאן ולכאן וכל דבריך ערבים עלי ומסקנת דבריך לאסור וכן הוא ראוי ומ"מ ראיתי לגלות לך דעתי כפי הדין שיש להתיר והטעם דיש לנו לראות אם איסור זה הוי איסור תורה או איסור דרבנן דאי הוי איסור מדבריהם יש לנו לומר ספק דרבנן לקולא וזה ברור. ועל כן ירדתי לדעת האמת בזה ונראה בעיני שהדבר ברור דהוי איסור דרבנן וזה שכתוב בהגהות מימוניות והא דאמרי' התם קבריה דרבי הוו שקלי מיניה עפרא לאשתא בת יומא כו' עד התם כיון דלרפואה עבדי אין זה קלות ראש משמע דאינו איסור אלא משום דנראה קלות ראש וכן נראה מדברי הרמב"ם ז"ל שכתב בתי קברות אסורין בהנאה כו' עד כללו של דבר אין נאותין בהם ולא נוהגי' בהם קלות ראש ואי"ל דדוק' קרקע עולם הוי איסורו דרבנן משום קלות ראש אבל תלוש ולבסוף חברו הוי איסור הנאתו מדאורייתא שהרי הרמב"ם כתב אח"כ עפר הקבר אינו אסור בהנאה שאין קרקע עולם נאסרת אבל קבר הבנין אסור בהנאה ואם היה איסורו מן התורה היה לו לפרש כיון דסתם ואמר אבל כו' א"כ ודאי שאינו

אלא שאין דינו כקרקע עולם וק"ל. עוד נראה ראיה גמורה שהרשב"א כתב בתשו' וז"ל ודילמא עורו של מת אינו נאסר בהנאה ונתן פנים לזה כמ"ש בסי' שס"ה ואע"ג דבתר הכי נראה מדבריו דלא בריר ליה מ"מ מידי ספק לא נפיק ומ"מ נראה לי משם ודאי דיש לנו ללמוד שעפר הקבר אפי' הבנין שבנו עליו פשיט' דלא הוי אלא מדרבנן דע"כ לא מספקא ליה אלא בעור המת עצמו אבל כל שאר הדברים אין איסור אלא מדברי סופרים וכ"ש שיש ללמוד זה מדברי הרמב"ם ז"ל בפי' שכת' וז"ל המת אסור בהנאה כלו חוץ משערו שהוא מותר בהנאה מפני שאינו גופו וכן ארונו וכל תכריכין אסורי' בהנאה וא"כ הדבר קשה שהוא מתיר שערו שאינו גופו ומ"מ מחובר כגופו ואוסר ארונו אלא ששערו שהותר לא הותר מרבנן אלא מן התורה שאינו לגופו אבל מדרבנן אסור וכן ארונו כו' ויתיישב בזה קצת שהרשב"א כתב שלא נתחוורו עליו דברי הרמב"ם ז"ל שהתיר שער המת כמ"ש בתשובותיו אלא שאפשר שהרשב"א ז"ל סבר דהוי איסור שער ואיסור עור דרבנן ושהרמב"ם היה מתיר שער אפי' מדרבנן וכמו שנראה מלשון מותר סתם אבל לע"ד לשון הרמב"ם קשה להולמו אם דעתו שהוא מתיר השער אפי' מדרבנן מ"מ בין הכי וב"ה קבר המת וכל שאר תשמישיו אינם לכ"ע אלא מדרבנן וא"כ היכא דאיכא ספק איכא למימר ספקא דרבנן לקולא וכן מצינו לענין איסור יין נסך וזה לשון הריב"ה בי"ד סי' קכ"ה וז"ל גוי הזורק מים לתוך היין כו' עד אם מכוין למזיגה אסור בשתיה ואם אין ידוע אם כיון למזיגה אי לא כתב אדוני אבי הרא"ש בתשו' וספקא דרבנן לקולא ואעפ"י שבמקומות אחרים נראה דהוי מחלו' כמו שנמצא כתוב בתשו' הרשב"א ז"ל וז"ל שדעתו נוטה כדברי האומר שכל מקום שאיסורו מחמת ספק מגעו של גוי אסור בהנאה אעפ"י שהראב"ד לא אסר אלא בהמפקיד יינו אצל גוי בלא מפתח כי הרי דלדעת הראב"ד ז"ל דכל ספק מגע מתיר ורי"ו ז"ל הביא זה בנתיב י"ז חלק שני וז"ל כל אותם שאמרנו שאין מייחדין אצלן יין וייחדו כגון הודיעו שהוא מפליג או שנעל דלת בפניו וכיוצא בו מכל אותם שאכתוב שאסור יש מי שפסק שאסור בהנאה וי"א שמותר בהנאה שאינו אסור בהנאה אלא כשהפקידו אצלו ברשותו של גוי וא"כ אפשר דבנ"ד כ"ע מודו ודאי דלגבי ענין יין נסך החמירו ואע"ג דמת יליף מע"ז מ"מ היינו לגבי מת גופיה דהוי איסור בהנאה לא לענין התכריכין וכיוצא בזה ומה שכתבת וזה לשונ' ואע"ג שלא חצב הלבנים הוא בעצמו מ"מ אחרי שצוה לגוי שיחצוב לו מאותו מקום שלוחו של אדם כמותו דע כי דברים אלו אינם מוסכמים אליבא דכ"ע דאיכא מאן דאמר דאין שליחות לגוי בין לקולא בין לחומרא וכמו שהביא הטור בי"ד בהלכו' רבית סימן קס"ט ע"ש שרבנו תם והרא"ש ז"ל הסכימו שאין שליחות לגוי:

תשובה רא

שאלה מעשה היה שאחים היו עומדים פה שאלוניקי והגיע עליהם שמועה איך אחות אחת שהיה להם חוץ לעיר נפטרה לעולמה ולא כתב הכותב יום פטירתה ואין יודעים השמועה אם רחוקה היא או קרובה כדת מה לעשות בענין האבלו' אם חייבים האחים לנהוג אבלות אם לא:

תשובה

לכאורה היה נראה להקל מטעמא דאמרי' פ' יש בכור הכל מודים גבי אבלות דיום ל' כיום שלפניו דמי מ"ט ספק אבלות להקל ה"נ כיון דמספקא לן יום המיתה אזלינן לקולא אבל אח' העיון נראה לע"ד דאינו כן אלא שחייבים לנהוג אבלות כדין שמועה קרובה ראיה לזה דגרסי' פ"ק דחולין מנא הא מלתא דאמור רבנן אוקי מלתא אחזקתיה אמר ר' שמואל בר נחמני אמר רבי יונתן אמר קרא ויצא הכהן מן הבית אל פתח הבית והסגיר כו' ודילמא אדנפיק ואת' בצר ליה שעורא אלא לאו משום דאמרי' אוקי מלת' אחזקיה ע"כ בגמ' ופרש"י דאמור רבנן כו' במקומו' הרבה סמכו על החזקה לאסור ולהתיר והתוס' ז"ל כתבו וז"ל אבל קשה דתינח היכא דליכ' ריעות' אבל היכא דאיכא ריעות' כגון סכין שנמצאת פגומה וכן א' משנים שנטמ' ודאי בר"ה דמטהרים שניהם מטעם חזקה כה"ג מ"ל דאזלי' בתר חזקה וי"ל דהכ' נמי יש ריעות' גדולה דאע"ג דאשתכח שחסר לאחר ז' א"ה לא מטהרים למפרע כל אותם שנכנסו לבית בימי הסגר. עוד כתבו בדבור אחר וז"ל וא"ל דשאני הכא דאזלינן לחומר' כו' עד דאף לקולא מטמאי לשרוף קדשי' כו' עד ועוד אף לקולא מוקמי הכא אחזקיה דאי הי' הנגע גדול ולסוף השבוע היה חסר ממה שהיה וניחוש דלמ' אדנפיק ואתיא בצר ליה שיעוריה כו' עד אלא משום דאוקמי' ליה בשע' הסגר אחזקיה. הא קמן דאע"ג שעינינו רואות השיעור חסר לפנינו עכ"ז לא אמרי' שהיה החסירו מקודם לכן אלא אוקי אחזקתי' ואימור השתא הוא דחסר וכן לענין נדה אמרינן חזקה אורח בזמנו בא ולא מטמאינן למפרע:

א"כ בנ"ד נמי אשה זו בחזקת חיים היתה עד עתה עכשיו אנו רואים שחסרה אימו' השתא דמתה ולא קודם. עוד ראי' בההיא סוגיא דאמרי' מנא הא מלתא דאמור רבנן זיל בתר רובא רבה בר רב שילת אמר אתייא מפרה אדומה כו' ומקשו התוס' וא"ת כיון דפרה בת שתי שני' דלמא משום דאוקמא אחזקתיה שאינה טרפה למ"ד טרפה אינה חיה כו' עד וי"ל דכל חזקה שלא נודע לנו ולא נתבררה לנו אפי' שעה א' לא אזלי' בתרה ויש ללמוד מכאן הלכה למעשה דאם עשו גבינות מכמה בהמות ואח"כ נשחטה הא' שכלם אסורו' דאין לי להעמיד פר' אחזקת ולומר השתא הוא דנטרפה. הרי משמע

בפי' דטעמא משום שלא נודעה לפרה שעה א' של כשרות משום הכי לא אמרי' השתא הוא דנטרפה הא אם הי' לה שעה אחת מכשרות הוה אמרי' השתא הוא דנטרפה ולא קודם. וכתב הרא"ש בפסקיו וז"ל ותימא כיון דפרה בת שתי שנים דלמא משום דאוקמא אחזקתה כו' וכל טרפות שאירע בה אח"כ אוקמה אחזקתה והשתא הוא דנטרפה. וי"ל דכל חזקה שלא נודע לנו בשעתה אלא שנתבררה לאחר זמן לא אזלינן בתרה ויש ללמוד כו' עד ולא אמרינן אוקמה אחזקתה והשתא דנטרפה משום דחזקת כשרות לא נתבררה מעולם בשעתה והר"ן כתב וז"ל ואיכא למידק טעמא דפרה כו' עד תרצו בתוס' כו' עד ובשם רבנו שמשון אמרו שאין לאסור גבינות מטעם זה שאם תמצא לומר שאין הולכים אחר חזקה כזו מ"מ שאני הכא דהוי חזקה דאתי מכח רובא ורוב בהמות כשרות הלכך אמרינן דעכשיו הוא דנטרפה וכמו שאמרו בענין חזקה בכתובות פ' קמא גבי הכונס את האשה ולא מצא לה בתולים ובפ' המדיר גבי מומין ואף הר' יונה הסכים להתירם מדאמרי' בהמה בחייה בחזקת התר עומדת עד שיודע לך במה נטרפה אלמא בהמה בחייה בחזקת שאינה טרפה היא הלכך אם מצינו אותה עכשיו טרפה אמרינן השתא דאיתרעי אלמא משמע לכ"ע כי כשהחזקה היא חזקת גמורה ואח"כ איתרעאי אית לן למימר אוקי מלתא אחזקתה ואם אני רואה דאיתרע אימא דהשתא הוא דאיתרע ואפי' לקולא ר"ל להקל באיסור כרת כמו חולין בעזרה כפי מה שפי' התוס' וא"כ אחר שיש לנו יסוד מוסד בכל התלמוד שכל איש ואשה שיצאו מעמנו שנעמיד אותם בחזקת חיים לכל הדברים כאשר לא נודע לנו מיתתם ואפשר לנו לתלות מיתתם ביו' ידוע יש לנו לתלותו ולא לומ' קודם לכן מת כדי להקל ושיש לנו להעמיד כל אדם לחזקת חי כל כמה דאפשר זה ברור מכמה משניות ומהן בגיטין פ' כל הגט דתנן המביא גט והניחו זקן או חולה נותנו לה בחזקת קיים ולא חיישי' שמא מת ובטל שליחותו וכן הרבה שנוי שם הרי שאפי' שהניחו חולה ונשתהא השלי' זמן רב מעמידין אותו בחזקת קיים וא"כ בנ"ד נמי אית לן לאוקומה אשה זו בחזקת חיים כל מה שנוכל ולומר השתא הוא דמייתא והיינו יום שנכתב הכתב ולא קודם ואין לומר דלא אמרינן אוקי אחזקתה ואימא השתא כו' אלא היכא שהחזקה היא בעצמה מחייבת הדין ההוא השתא כמו מעיקרא כמו שאנו אומרים בהמה בחייה בחזקת איסור עומדת וגם השתא לא תוציא אותה מחזקת אותו איסור אדם ספקא בטל וכו' נוקים בחזקת טמא כמו שהיה מקוד' אבל אשה זאת אף כשאומר שהיא בחזקת חיים אותה החזקה אינה מחייבת אבלות שאין מתאבלי' על החיי' שהרי לא מצית למימר הכי שהרי אין אני אומר שתועיל החזקה רק לומר דהשתא היא מתה ואם אתה תרצה להכחיש זה ולומר לא אלא מקודם זה מתה א"כ אתה מכחיש החזקה

וא"כ אחר שנמשך מטעם החזקה לומר השתא הוא דמתה האבילות ממילא חיילא ולע"ד אע"פ שאין צריך להביא ראיה יכולין אנו לומר שיש ראיה לדבר מהא דאמרי' בגמ' אמר רב יהודה אמר שמואל הטבח צריך שיבדוק בסימנים לאחר שחיטה ומבעיא לן לא בדק מאי ר' אלעזר בן אנטיגנוס משום ר' ינאי אמר טרפה ואסורה באכילה במתניתא תנא נבלה ומטמאה במשא במאי קא מפלגי בדרב הונא דאמר בהמה בחייה כו' עד מר סבר בחזק' איסור קאמרינן דקיימא והשתא מיתה היא ומר סבר בחזקת איסור אמרינ' בחזקת טומאה לא אמרינן וכתבו התוס' וז"ל ואסורה באכילה משום דרובן פעמים שוחט שפיר ושריא מדאורייתא לא החמירו לעשותה נבלה הרי לך דלתנא דמתניתא דמהני החזקה הראשונה להעמידה השתא בענין שלא היה לה בזמן החזקה וע"כ לא פליג ר' ינאי אלא התם דאיכא טעמא משום דרוב פעמים כמו שפי' התוס' הא לאו הכי הוה אמרינן דמהני ליה החזקה הראשונה לאוקמי השתא בחזקת נבלה ואי ס"ד דאין לומר השתא הוא דאיתרע אלא כשהחזקה הראשונה היה מחיים היא בעצמה אותו הענין שאני רוצה ליתן לה עכשיו למה הוצרכו התוס' לומר טעמא דרובא לימא משום דבשום דוכתא לא אמרינן הכי אלא דודאי אחר שהחזקה מחייב דבר מה אע"פ שהיא בעצמה לא היה לה דין זה קודם לכן אית לן למימר הכי אי לא מטעם דרובא כדפירשו התוס' ועוד התם אפי תימא בהמה בחייה בחזקת כו' עכ"ז אינו מחייב בהכרח הנבלה אפי' במה שאנו רואים עתה לפי שאפשר שנשחטה אפי' שהיה הדבר שקול אבל בנידן דידן שפועל המיתה מחייב האבלות וענין החזקה מחייב לנו לומר השתא הוא דמת' אית לן למימר הכי לכ"ע כנ"ל ולהיות רצה המשיב להשיב על דברי מההיא דמקוה שנמצא חסר והתוס' הקשו בגמ' חולין מהאי מתניתין לההיא ראיה שמביא בגמ' לדאזלינן בתר חזקה מדאמר קרא ויצא הכהן וכו' הנ"ל וז"ל ומיהו קשה דהך מלתא דמיא למקוה שנמדד' ונמצא חסר דשבקינן לחזקת נגע ואזלינן בתר גברא דאוקי בחזקת טהרה והניחו הדבר בתימה ולי הדיוט היה נראה שאפשר לחלק דאע"ג דאזלינן בתר חזקה בין לקולא בין לחומרא מ"מ היכא דאיכא תרי חזקי מכל א' נמשך קולא מצד וחומרא מצד ראוי להלך בתר חזקה שנמשך ממנה חומרא תכף ומיד ולא בתר חזקה שנמשך ממנה מיד קולא כמו גבי מקוה שאם היינו מעמידים האדם בחזקתו הוי חומרא לכאורה אע"פ שאפש' ימשך מזה קולא לשרוף תרומה אבל בנגע הדבר להפך שאם אנו מחזקים האדם בחזקתו לטהרה הרי אנו מקלים מיד כנ"ל אבל הרא"ש ז"ל בתוס' שלו תרץ דשאני מקוה דאיכא למימר חסר ואתאי חסר ואתאי אבל בהסגר אפי' שחסר אח"כ כיון דבשעת הסגר היה שיעור טמא הבית כל ז' מ"מ לא שייך לנדון שלנו ללמוד מהסגר ולא ממקוה דבשלמא התם איכא

טעמא כדפי' הרא"ש ז"ל עוד דאינו דומה לנדון שלנו דהתם יש לנו לומר אדם זה ספק טבל ונטהר מטומאתו ספק לא טבל ועדיין עומד בטומאתו העמד אותו בחזקתו ואימא לא טבל אבל בנדון שלנו מה היה הטעם שאנו באים לומר שאנשים אלה בחזקת שאינם אבלים עומדים לפי שאנו מעמידים אותה בחזקת חיים ואיך תסתור דבריך בשתאמר העמידם בחזקה שאינן אבלים לפי שיש זמן רב שמתה והרי דברים אלו סותרי' החזקה שמצדה אתה בא להעמיד אותם בחזקת אבלי' בשלמא אם היינו יכולי' לומר אנשים אלו בחזקת שאינם אבלים לפי שאחותם היא בחיים עדנה ועכשיו ספק מתה ספק לא מתה העמידנה על חזקתה ואימא לא מתה אין להם אבלות ניחא אבל השתא דא"א למימר הכי חזקת חיים היה חזקה ואין חזקה אחרת עומדת כנגדה וחייבים להתאבל גם אין להביא ראיה משום דרובא ק"ל דעדיפא מחזקה כן כתבו התוס' בפי' בסוגיי' דפ"ק דחולין דאמרי' התם מנא הא מלתא דאמור רבנן זיל בתר רובא וכתבו התוס' וז"ל ואם תאמר כיון דאמרינן זיל בתר חזקה כ"ש בתר רובא וכו' ע"ש ומצינו דאמר שמואל הלכה כר"ע אפי' כנגד רבים א"כ נראה דלא אזלינן בתר רובא וכן כתבו התוס' שם בדבור וז"ל ועוד דבלאו הכי יש להקל באבלו' דק"ל כדברי המקל באבל והיינו בתינוק שמת ביום שלשים לא אמרינן זיל בתר רובא והתאבל עליו משום דאזלינן באבלות להקל א"כ גם בתר חזקה לא אזלינן כבר השבתי דאין לנו לדמות ולהשוות כל הדברים דלאו בכל ענין לא אזלינן בתר רובא דדוקא לענין פלוגתא דרבוותא סמכינן באבלות אפי' לדעת יחיד כמו שמצינו לפעמים שהאמוראים פסקו הלכה כדעת יחיד ואפי' זה כתבו התוס' דלא אמרינן הכי כי אם בפלוגתא דתנאי וא"כ לא ילפינן מינה ואע"פ שאין ראיה לדבר זכר לדבר אני אומר שכתבו הפוסק' שאין להקל בעיגונא דאיתתא אלא במקום שהקלו חכמים

ועוד שאנו רואים בפי' שאנו הולכים אחר הרוב אפי' בדבר שאין השכל מחייב כך כמ"ש במרדכי וז"ל מעשה באשה א' שהיתה רחוקה מבעלה ד' ימים ובאו יהודים ואמרו לה הנחנו אישך גוסס ונשאל לר' מאיר ואמר לה להתאבל והביא ראיה מהא דאמרינן פר' כל הגט אבל הניחו גוסס לא דרוב גוססין למיתה ולמד מה"רם מהתם להחמיר לענין אבלות שחייבים להתאבל מטע' שרוב הגוסס אינם חיים ג' או ד' ימים וזה לא הוזכר בגמ' כ"ש אנן דאית לן למילף מהאי דאמרינן בפירוש בגמרא בהמה בחייה כו' וקבלו עליהם כל הפוסקים ז"ל חזקה זו של חזקת חיים לחזק' אלימתא לאסור ולהתיר אפי' בדבר ערוה ואיך נקום אנן ונימא להקל מטעם דאימר שמא יש זמן רב ולא נתאבל כי זה דבר סותר החזקה גם אין לומר דרוב גוססין כו' דמיעוטא דגוססין דחיי הוי מיעוטא דלא שכיחא שהרי נראה בפירוש הפך זה ממש שהרי בשבועת העדות אמרינן מהו

דתימא רוב גוססין למיתה קמ"ל וכתבו התוס' וז"ל אין לפרש קמ"ל דאין רוב גוססין דהא אמרינן פ' כל הגט בהדיא דרובן למיתה ואיך היה עולה בדעת לפרש קמ"ל דאין רוב גוססין למיתה אי אפי' מיעוטא לא שכיחא ועוד מה היו צריכין התוס' להביא ראיה לשרוב גוססין למיתה מפ' כל הגט אם המציאות מוחש שאפי' המיעוט לא שכיח אלא ודאי שמיעוט גוססין חיים שכיח וכן משמע נמי בתוס' פ' החולץ שכתבו וז"ל ואומר ר"י דחיישינן למיעוט מצוי כזה כמו במים שאין להם סוף ואשתו אסורה וגוסס שאין מעידין עליו להשיא את אשתו אע"פ שרוב גוססים למיתה הרי משמע בפי' דמיעוטא דגוססין שחיים הוי מיעוטא דשכיח ועכ"ז פסק מהר"ם ז"ל לאשה הנז' להתאבל וכ"ש בהיות אחר ד' ימי' שהוא דבר תמיה מי הגיד למהר"ם שאין חיים רק ג' או ד' ימים ואנן יש לנו שלחן ערוך ומוכן לפנינו שאשה זאת לכל דיני התורה היה לנו להחזיקה בחזק' חיים עד שיודע לנו מיתתה ויש לנו ראיה מבוררת שיש לנו לומר השתא הוא דמתה א"כ איך נבקש תואנות כדי לילך בתר איפכא ובפרט שיש מחלוקת אפי' בשמועה רחוקה בגמ' דתניא פ' אלו מגלחין ת"ר שמוע' קרובה וכו' ורחוק' אינה נוהג' אלא יום א' וכו' וחכמי' אומר א' שמועה רחוקה וא' שמוע' קרובה נוהג' ז' ול' ופסק רבא בר בר חנא ואמ' משמיה דר"י כל מקום שאת' מוצא יחיד מקל ורבים מחמירים הלכה כדברי המחמירים חוץ מזו שאע"פ שר' עקיבא מקל וחכמים מחמירין הלכה כדברי ר' עקיבא ולא די לנו החדוש הגדול הזה אלא שנחדש אנחנו עוד שאפי' בענין כזה פליגי מה שהסברא והשכל מחייב להפך שהוא שכל מה שנוכל לקרב הסברות ולמעט המחלוקת ממעטינן ע"כ נ"ל כי חייבים להתאבל הגם כי לא היה נראה בעיני כ"כ רחוק שלא להתאבל מטעם שלא היה בנדון זה רק עד א' וע"י כתב וכתב בטי"ד סי' שצ"ז שהר"מ מרוטנבורק ז"ל היה מפקפק והיה תמיה איך נהגו העולם להתאבל ע"פ ע"א א"כ מזה הטעם היה אפשר להקל אלא שמכל מקום אני אומר שגם בזה אין לסמוך כ"כ אחר שהרמ"בן ז"ל כתב שמתאבלים ע"פ עד אחד ועד מפי עד וגוי מל"ת וכן בהגה מימונית פ"ז דהלכות אבלות להתאבל על פיהם וכו' וה"נ כיון דנאמן להתיר ערוה ולהגבות כתובה כ"ש לענין אבלות שמתאבל על פיו ולא פלוג בין אבלות אשה לאבלות דשאר ומהאי טעמא מתאבלין ע"פ גוי מסי' לפי תומו כו' עד ואף על גב דאמרינן פ' הגוזל בתרא אין מסיח לפי תומו כשר אלא לעדות אשה בלבד י"ל היינו דוקא להקל אבל להחמיר נאמן מטעמא דפי' ע"כ עם שהאריך יותר מ"מ שמעינן מהא שמתאבלין אפי' ע"פ גוי מל"ת ושמעינן עוד שאפי' שאין עדותו מועיל בדבר אחר מועיל להתאבל נ"מ שאין לאדם למלאת פיו ולומר בכל דבר אבלות להקל ע"כ. כ"ש שמכח הסברא עם היות יש דברים שאנו רואים דאמרינן

באבלות להקל כמו בולד שמת ביום ל' דאמרי' יום ל' כלפני ל' ולא סמכינן ארובא דרוב היולדות יולדות לט' משום דשאני התם דאותו הולד לא היה לו שום חזקה בשהיה ראוי להתאבל עליו אם ימות אמנם ברוב גוססין שהאיש הזה חל עליו שם ראוי להתאבל עליו במיתתו מחמירים ונקטינן טעמא דרוב לחומרא ובפרט שעם היות הדבר של אבלות קל חזר להיות חמור בשכל יום ויום מהז' עובר על דברי חכם ומ"ש הלכה כדברי המקל באבל פי' התוס' בשם ר"י ברישׁ פ"ק דכתובות בסוגיא דמת אביו של חתן או אמה של כלה דלא אמרינן הכי אלא בתנאי אבל באמוראי לא וכ"ש בפוסקים ז"ל דלא אמרינן הכי הנלע"ד כתבתי:

תשובה רב

שאלה אחים העומדים בתוך שנת אמם נ"ע אחר ל' ויותר ואחד מהם נושא אשה ודרכם לאכול יחד רוב הימים שואלים אם יכולים לאכול בתוך ימי החופה בבית החופה עם החתן ואם ת"ל דאסירי אם אירע הדבר באחד מן הרגלים אם יש התר משום דברגל ליכא אבלו':

תשובה

קודם כל דבר יש לדעת כי בענין האבלות יש בו כמה מדרגות א' יום א' שנפל בו מחלוקת אם הוא דאורייתא אם לאו ואפי' לדברי האומרים שהוא דרבנן נמי כשאר יומי מ"מ לכ"ע חמיר טפי משאר יומי שהרי אסור בתפילין משא"כ בשאר הימים עוד מדרגה אחרת השלשה ימים הראשוני' דחמירי משאר יומי לענין שאלת שלום ולענין מלאכה כמו שברור זה בגמ' פ' ואלו מגלחין משנת הקובר את מתו ג' ימים קודם לרגל בטלה ממנו גזרת ז' ופרש"י הואיל ועיקר אבלות אינו אלא ג' ימים ע"כ ובפו' עוד מדרגה ג' הד' ימים האחרים שאסור בכמה דברים מה שאין כן מז' ואילך שאע"פ שדין אבלו' נוהג כל ל' יום לענין גיהוץ ותספורת ולענין שמחה מ"מ קילא טובא מז' ימים מדרגה ד' היא י"ב חדשים לאב ולאם שאפי' שנוהג בהם קצת אבלות מ"מ פשיטא דלא חמירי כל' יום ולא מבעיא לדעת הרמב"ם ז"ל שכתב בפי' דלאחר ל' יום מותר בגיהוץ אפי' לדעת החולקים דסברי דגם אחר ל' אסור בגיהוץ כמו בתספורת מ"מ פשיטא דלכ"ע קילי י"ב חדשים מל' יום שהרי כל ל' אסור לישׁ' אשה או ליארס ולאחר ל' מותר אפי' על אביו ועל אמו ואין צריך להאריך כי הם דברים ברורים אחר הודיע ה' לנו את כל זאת אומר שלע"ד דמותרים הם האחים ליכנס לחופה ולאכול עם החתן ונר' ראיה מהא דכתב הרמב"ם ז"ל פ"ו דהלכות סוכה דז"ל חתן וכל שושביניו וכל בני החופה פטורים מן הסוכה כל ח' ימי המשתה וכן דעת הרי"ף ז"ל שהבי' מימר' דרבי אב' בר זבד' ואע"פ שהרא"ש ז"ל לא ס"ל

הכי מ"מ נר' דהכי נהוג עלמא שהרי מהררי"ק ז"ל בתשובה שרש קע"ט כתב וז"ל ועל ברית מילה שנארעה תוך חג הסוכות ויש שהיו רוצים לדמות האכילה שעושים מפירות אצל היולדת לסעודת חתן שהותרה חוץ לסוכה כו' עד דשאני התם שהי' מצוה גדולה לשמח חתן וכלה ונקראת סעודת מצוה בכל מקום נר' דפשיטא ליה לשואל ולמשיב דסעודת חתן מותרת חוץ לסוכה ופריך בגמ' וליעבדו חופה בסוכה ותירץ רב משום צער חתן וכתב הרב מגיד משנה בשם רש"י ז"ל וז"ל פרש"י שהו' מצטער דלא מצו עיילי כל בני חופה בסוכה ע"כ. ומדברי הרא"ש ז"ל נראה טעמא אחרינא דאי לא חדו בני חופה בהדי חתן מצטערים היו ונראה שהרא"ש ז"ל לא הוה גריס במלתיה דרבא צער חתן אלא צער לבד אי נמי אפשר לומר דצער חתן היינו צערם שידוע שהחתן מצטער כאשר הם אינם נכנסים שם עמו ובצערו יהיה להם צער וא"כ נר' בעיני דמצינו למדין בנ"ד דמותרים האחים דאין לך שושבינין ובני החופה גדולים מהם והדברים ק"ו ומה מצות סוכה דאורייתא דחינן כי היכי דלא ליצטער חתן לפרש"י כפי דעת המ"מ או כי היכי דלא ליצטערו אינהו אבלות י"ב חדש דהוי קל שבקלים עאכ"ו וא"כ מ"ש באבל רבתי על כל המתים אסור לילך לבית המשתה עד לאחר ל' יום ולאביו ואמו כל י"ב חדש ואם היה חבורה לשם מצוה כגון קדוש החדש מותר מיד אפי' את"ל דהוי פי' כהרמב"ן והרשב"א והרא"ש ז"ל והנמשכים אחריהם דדוקא נקט מצוה זאת אבל הכניסה והאכילה לנשואין לא היינו דווקא לאנשים שאינם מבני החופה אבל האנשים שהם בני החופה נראה בעיני דפשיטא דשרי לכ"ע כ"ש דאיכא דס"ל שאפי' תוך ל' יום מותר לאכול בסעודת חתן וכלה אפי' כל איניש דעלמא וא"כ די לנו שנחמיר באיניש דעלמא כהרמב"ן והרא"ש ז"ל אבל באנשי החופה הקרובים אל החתן ואל הכלה מותרים די"ט שלהם הוא ואין להם להצטער וליתן צער לחתן כ"נ בעיני ומשיא יתום או יתומה איצטריך להראב"ד ז"ל לתת טעם להתיר מפני שאם לא יאכל שם יתבטל המעשה מפני שהוא איש נכרי ואינה קרוב לא לחתן ולא לכלה עוד נראה בעיני להביא ראיה ממה שמצינו בט' באב שהוא אבלות דרבים ויום בכיה לדורות וחמיר דאסיר בה' דברים ואפי"ה תניא בפ' בכל מערבין אמר ר' אלעזר אני הייתי מבית סנאה בן בנימין וחל ט' באב בשבת ודחינוהו עד לאחר השב' התענינו בו ולא השלמנוהו מפני שי"ט שלנו היה ולשון התשבץ מעשה בימי רבנו יעקב בן רבנו יצחק סג"ל שהיה ברית מילה בט' באב כו' עד והלך ורחץ הוא ובעל בריתו ומלו הנער ואכלו כל צרכיהם ולא השלימו עם הצבור ובין שיהיה בעל הברית פי' סנדקוס ובין שיהיה מוהל תמוה מאד שידחה התענית והאבלות הגדול של ט' באב מפני מצות המילה ויקרא י"ט למוהל או לסנדקוס כ"ש שידחה אבלות מי"ב

חדש לבני החופה מפני החתונה כנ"ל ועוד הביא הב"י תשו' מהרי"ל דבעל ברית ומוהל מותרים אפי' בתוך ל' יום של אביו לרחוץ ולאכול סעודת שמחה גם נראה בעיני דאפילו את"ל דאיכא איזה פקפוק או גמגום בדבר מה שאין כן בעיני מ"מ כאשר יארע הדבר שימי החתונה הם ברגל כגון שנשא ערב הרגל ודאי מותרים האחים כמו שאומר בס"ד כתב הרמב"ם ז"ל פ"י מהלכות אבל וז"ל הרגלים וכן ראש השנה וי"ה אין דבר מדברי אבלות נוהג בהם והיינו לא דברים של פרהסיא ולא דברים של צנעה ודלא כמ"ד דדוקא של פרהסיא אבל של צנע' נוהג לא כן דעת הרמב"ם ז"ל אלא דכלל כלל לא וכן יש כת מן החכמים דס"ל הכי כמ"ש הרמב"ן ז"ל ואע"ג דאיהו ז"ל לא ס"ל הכי מ"מ אפשר לומר וכ"נ בודאי דאי לא אכלי הוי דברי' של פרהסי' שהרי כת' הרמב"ם ז"ל בפ' הנז' וז"ל ואין אבלו' בשב' אלא בדברי' שבצנע' כו' אבל דברי' שבגלוי אינו נוהג עד ונותן שלום לכל אדם אפי' נתינ' שלום קרי דבר שבגלוי ואי מימנע ולא אכיל בסעודת חתונת אחיו כ"ש דנראה דבר שבגלוי וגדולה מזו כתב הטור ז"ל י"ד סימן שע"ט בשם רב נטרונאי גאון ז"ל דאין אומרים ברכת אבלי' בשבת משום דהוי דברים של פרהסיא כיון שמברכין בג' והרמב"ן כתב דמברכין כשאוכל ביחיד או בג' אבל כשאוכל עם אחרים לא ונראה שזה סברת הטור כיון שהביאה באחרונה ור"ת עלה שלישי בשבת כיון שהיה רגיל לעלות בשבתות אחרות מפני הרואים שלא יאמרו מחמת אבלו' נמנע לעלות וזה היה ביום אחד מן הז' של אבלות כל שכן שנראה בעיני נוכל ללמוד לכל הפחות לנ"ד שהוא המדרגה היותר שפלה של אבלות שאין ראוי למנוע האחים לאכול בחופה ברגל כדי שלא יאמרו מחמת אבלות נמנעים ובפרט בהיותם רגילים לאכול ביחד כן נ"ל ג"כ לדקדק מלשון סמ"ג שכתב וז"ל בהלכות אבלות על כל המתים כלם נכנס לבית המשתה לאחר ל' יום על אביו ועל אמו לאחר י"ב חדש מכאן למדנו דדבר שאינו תלוי בז' ול' אין רגל מפסיק מדקאמר אין רגל מפסיק ולא קאמר נוהג נמי ברגל דהוי רבותא טפי משמע דברגל יכול להכנס לבי' המשתה:

ועוד יש לי ראיה מדברי הטור בשם אביו שכתב בסימן שצ"ט וז"ל הקובר מתו קודם הרגל כו' עד ורגל עולה למנין ל' שהרי דין ל' דהיינו גיהוץ ותספורת נוהגים ברגל וכתב הרמב"ן ז"ל ולא מתורת רגל לבד כו' עד זמנין אבלות אסורים בכלן כמו בחול כו' עד ואסור בשמחה מרעות כו' ומדברי א"א הרא"ש ז"ל יראה שאינו אסור כלל מתורת אבלות אלא דברים האסורים לו מתורת רגל א"כ שמחת מרעות שמותר לו מתורת רגל נר' דמותר לו מתורת אבלות ואפי' לדעת הרמב"ן אפשר לחלק ולו' דהיינו הקובר מתו קודם הרגל משום דהוי בתוך ל' יום אבל בנ"ד דהוי אחר ל' דקיל טפי אפשר שאפי' הרמב"ן יודה

ואע"ג דנ' דתוך ל' בקרובים לענין הכנסה לשמחה שוה לי"ב חדש של אביו ואמו מ"מ כבר הוכחתי דקיל טפי לכ"ע שהרי בתוך ל' א"א לישא אשה ואחר ל' אפילו של אביו ואמו מותר עוד אפשר לו' דדוקא שמחת מריעות דלא הוי שמחת מצו' אסיר אבל הא דידן יודה דמותר וכ"ש אם נרצה לצרף הטעם הראשון דהתם אין ספק כלל כלל הדברים אני אומר שאלו האחים יכולים הם להכנס ולאכול בשמחת החתן שהי' מצוה גדולה וכל אחד מהטעמים שכתבתי מספיק לע"ד כ"ש כאשר נצרף כלם וכ"ש בהצטרף קלות הדבר בעצמו.

תשובה רג

שאלה ראובן בהיותו חוץ לעיר הגיע עת פקודת אמו ובעת פטירת' צותה שלא בפניו ישא ויוליכו עצמותיה להקבר בא"י תוב"ב והנה בנה ר' הנז' ברצונו היה רוצה לקיים מצות אמו אלא שהעומדי' לפניו ככותל מיקרי וילדי הזמן סכנת הדרכי' בים וביבשה מינים ממינים שונים גם מפאת המלכות אשר אנו משועבדים אליהם שאם ירגישו בדבר יש סכנה לחיים ולמתים על כן שאל השואל איזה דרך ישכון אור:

תשובה

קודם מענה לשוני לפסוק למעשה הנלע"ד אמרתי בהגיוני ראוי לעשות ג' חקירות ועליהן תטוף מלתי כדת מה לעשות לע"ד וזה החלי אחד מהמצוה הזאת ומה טעם יש ואף על פי שלכאורה נראה דבר ברו' מ"מ למען יהיה דבר דבור על אופניו ראיתי לבאר וב' אם שייך במצות הנפטרת בדבר כזה מצוה לקיים דברי המת וכופין עליה וכמו שכופין בשאר מקומות שאמרו ז"ל מצוה לקיים דברי המת כמו שנבאר בס"ד ג' אם יש לחלק בענין זה בין זמן התלמוד לזמננו זה וכל זה בקיצור מופל' ואען ואומר לענין החלק הא' כי ידוע לכל כמה גדלה מעל' המקום א"י תוב"ב וכמה חבבו אותה אבותינו הקדושי' ומזה אין צריך להאריך דזיל קרי בי רב הוא אלא שעכ"ז אע"פ שישיבת א"י היה זכות גדול עד מאד עד שאמרו ז"ל שקולה ישיבת א"י ככל המצות מ"מ בענין הקבורה שם אחר צאת הנשמה מן הגוף חוצה לארץ נפל מחלוקת רב בין חז"ל ולדעתי יש בזה ד' סברות ודעות מחולפו' כמו שאבאר בע"ה גרסינן בירושלמי דמסכת כלאים ר' אבהו בר זמינ' ור' חמ' בר חנינא ח"א מת שם ונקבר שם יש בידו ב' מת כאן ונקבר שם יש בידו א' וחרנ' א' קבורה של כאן מכפרת על מיתה של הלן הנה שהראשון סביר' ליה שכשמת ונקבר שם זכה לשתי מעלות ואם לא אלא שמת חוצה לארץ ונקבר שם בא"י אין בידו אלא מעלה אחת והשני נראה דס"ל דעיקר הכל תלוי בקבורה שם שכיון שנקבר שם

עולה לו בשביל המיתה נמצינו למדין שהסכמת כת זו מהחכמי' ס"ל שאפי' שמת חוצה לארץ זכות גדול ליקבר בא"י דהא לא פליגי אלא בפחות ויתר אבל זכות מיהא הוי לכ"ע:

עוד יש שם כת אחרת מן החכמים חולקים בדבר הזה והוא דגרסינן תו התם רבי ברקוריא ור' אלעזר הוו מטיילין באיצטדין ראו ארונות שהן באות מח"ל לארץ א"ר ברקוריא לר' אלעזר מה הועילו אלו אני קורא עליהם נחלתי שמתם לתועבה בחייהם ותבואו ותטמאו את ארצי במיתת' א"ל כיון שהם מגיעין לא"י ואם נוטלין גוש עפר ומניחין על ארונו מתכפרין דכתיב וכפר אדמתו עמו הרי לך מחלוקת שני ודעת ג' יש כאן שבין לר' אלעזר ובין הכת הא' הנ"ל אין מחלוקת אלא שר' אלעזר מסכים עם אחד מהם אבל ר' ברקורי' ס"ל הפך הג' שלא די שאין זכות בקבורת הגוף בא"י כאשר יצאה הנשמה בח"ל אלא שאדרב' יש חובה וקורא עליהם ותטמאו כיון שלא באו בחיים:

עוד נראה בעיני יש שם דעת ד' דגרסינן התם עולא נחותא הוה פי' שהיה בא"י וירד לבבל אידמיך תמן שרי בכי א"ל מה לך בכי אנן מסקין לך א"ל ומה הניא ובא מוכר מרגליתי גו ארעא מסאב' לא דמי הפולט' בחיק אמו לפלטה בחיק נכרי הרי לך סברה ד' והן ארבעה סברות שניין דא מן דא א' שקבורת הגוף בארץ אפילו שיצא הנשמה ח"ל מועיל כאלו מת ונקבר שם ב' שאמת שהיא מעלה אבל אינה כ"כ ויש הבדל ביניהם ג' שאין הנאה כלל כנראה מדברי עולא ד' שיש בזה גריעות וחובה עד שהיה אפשר לומר שקבורת הגוף בארץ ביציאת הנשמ' חוצה לארץ דאין ולא ורפיא בידן עד שכמעט היינו יכולי' לומר בכיוצא בזה שב ואל תעשה שאני שהוא כלל גדול שהרי אנו רואים שחז"ל סמכו על זאת הסברה ועקרו מצוה מן התורה כמו תקיעת שופר בר"ה שחל בשב' ונטיל' לולב כשחל יום א' של חג בשבת ומה שיש להקשות על סברא זו מצואת יעקב אע"ה לעלות עצמותיו ולא הוא לבד אלא עצמות יוסף ולפי המדרש שהביא רש"י בפרשה אף כל עצמות השבטים ע"ה העלו היה אפשר להשיב שיעקב אע"ה היה ע"פ הדבור שאמר לו אעלך וכן הוא וכיוצא בו גופם טהור עד שמצינו שאז"ל במסכ' סוטה יום שמת רבי בטלה כהונה ואפשר היה שהטעם הוא לפי שגופו טהור גם כי יש מפרשים שהטעם מפני שהוא כמת מצוה מ"מ כבר היה אפשר לומר גם טעם זה אלא שכל זה דחוי אחר שראינו הפוסקים אחרונים דחו כל זה שהרי כתב הטו' י"ד סי' שס"ב וז"ל אסור לפנות המת או העצמות ממקום כו' עד ואפי' לעשות לו קבר מכובד מזה אסור אבל לכפרה שלו או לכבודו כגון להעלותו לא"י או לקברו בקבר אבותי' מותר עכ"ל וכ"כ רבנו ירוחם נתיב פ"ח מ"א וז"ל וקבר ידוע אסור לפנותו כתוב בירושלמי דוקא ממכובד למכובד או מבזוי למכובד אבל לקוברו אצל אבותיו מותר וכן הדין לקוברו בא"י וכ"נ בהגה באשרי

בפסקיו במסכת מ"ק מכל זה נראה בודאי שהם ז"ל הסכימו להלכה למעשה שזכות הוא למת להוליך עצמותיו מח"ל לארץ והטעם שראו כי בתלמוד שלנו לא הוזכרו בפ' שני דייני גזרות כי אם הב' סברות למעליותא דגרסינן התם אמר רב ענן כל הקבור בא"י כאלו קבור תחת המזבח נאמר כאן וכפר אדמתו ונאמר להלן מזבח אדמה משמע דלא קפיד רק על הקבורה לבד אפי' שמת ח"ל עוד מאמר ר' אלעזר שאמר על עולא עולא על אדמה טמאה תמות אמרו לו ארונו בא אמר לה' אינו דומה קולטתו מחיים לקולטתו לאחר מיתה משמע דדוקא הוא שאינו דומה אבל מ"מ מעלה וזכות יש אע"פ שאינו כ"כ כמו המת בארץ וכמו שנראה בפירוש מדבריו שהבאתי למעלה מן הירושלמי וא"כ אין ספק שראוי לפסו' הלכה למעשה כתלמוד דידן דהוי בתרא וכמו שכתבו הפסקנים בהרבה מקומות וא"כ ודאי שיש לנו לומר שאפי' המת בח"ל זכות ומעלה יש לו ליקבר גופו או עצמותיו בארץ ודי בזה לחקירה הראשונה ומעתה אבא אל החקיר' השנית בקצרה ואומר אני כי ענין זה ממצוה לקיים דברי המת עיקרו בא בפ' מציאת האשה בכתובות דאמרינן בגמ' הא ק"ל הלכה כר"מ דאמר מלד"ה וכן בגיטין בשלהי פ"ק וכן הלכה פסוקא אלא שנפל מחלוקת בין הפוסקים ז"ל יש מהם אומרים דלא אמרי' מצוה לקיים דברי המת אלא בדבר שהושלש ביד המצוה מתחלה לכך וכן דעת הרבה מהגדו' וכ"כ הטור ח"מ סתם מבלי מחלוקת ואחרים אמרו מצוה לקיים דברי המת לעולם אפי' בדבר שלא הושלש מתחלה בידו לכך אבל אמרו שצריך לצוות ליורשים ולמי שספק בידו לעשות וקבל עליו או שתק בכה"ג הוא דאמרינן מצו' לקיים דברי המת אבל כל שלא צוה לאלו בפניה' אין בו משום מצוה לקיים דברי המת וכתב על זה הריטב"א שהם דברים של טעם ובהיות צואת הש"מ או אפי' של בריא עשויה כתקנה למר כדאית ליה ולמר כדאית ליה כופין על המצו' לקיים מה שצוה אליו המת כמו שהוכיחו מההיא דגיטין פ' השולח דגרסינן התם א"ר יוחנן מי שאמר בשעת מיתתו פלונית שפחתי קורת רוח עשת לי יעשה לה קור' רוח כופין את היורשים כו' מצוה לקיים דברי המת וליכ' פלוגת' כאשר מצות המצוה מבוארת עוד הריב"ש ז"ל בתשו' הרחיב הדבור בסי ר"ץ והכריח כדברי הפוסקים דס"ל דלא אמרינן מצוה לקיים דברי המת אלא כשמוסר ממון ביד שליש לכך וכתב שרוב האחרונים מסכימים לכך ויישב מה שנראה לכאורה קשה מההיא דנחת רוח דשפחה שנר' דאין שם מסירה וא"כ למה כופין ותירץ דכיון דשפח' היא זכו בה שמים וה"ל כמוסר ביד שליש למדתי מכל זה דבנדון שלנו לא שייך למימר מצוה לקיים דברי המת לשום א' מן הסברו' אשר זכרתי אלא שעדין נראה לומר דהא דלא שייך לומר מצוה לקיים דברי המת היינו להיות תמו' לכוף עליה @77עיין בח"מ סי' רנ"ב הביא

ב"י תשובה מר"ש בן צמח ז"ל]@88 אבל מ"מ נר' דמצוה בעלמא מיהו הוי וכ"נ קצת מדברי הרשב"א בתשובה ואע"ג שדעתו נוטה לדעת ר"ת שאין לו' מצוה לקיים דברי המת לשכופין עליה אלא כשהושלש הדבר ביד שליש מתחל' לכך כמ"ש הריב"ש ז"ל בתשובה הנז' עם כל זה כאן בתשו' סי' שס"ט כתב על ר' שצוה בשעת פטירתו שישאו אותו לקבור על מקום קברות אבותיו ונתעכב הדבר לסבה כנז' שם ושאלו אליו אם מותר לטלטלו ממקומו אפי' לישא אותו אצל אבותיו כמו שצוה אם לא והשיב שמותר לטלטלו ובסוף דבריו כתב וז"ל וכ"ש בנדון שלנו שצוה לפני מותו ושנקבר ע"ד לפנותו שהוא מות' ומצוה על בניו לקיי' דבריו וקצת נר שלא צוה ממש לבניו אלא שצוה כך שישאו כו' ומ"ה פסק שמצוה על בניו לקיים ומ"מ למדנו גם כן שאינו כ"כ חיו' דאל"כ היה לו לו' חייבים או כופין לבניו לקיים דבריו רק אמר מצוה שר"ל מצוה הוי חייוב לא הוי כך נ"ל ברור ודי בזה לחקירה השנית ומעתה נבא אל הג' והוא את"ל שיש חיוב בדבר אם יש לחלק בין זמן התלמוד לזמננו זה שנינו בכתובות פ' שני דייני גזרות הכל מעלין לא"י ואין הכל מוציאין כו' ובברייתא הוא אומר לעלות והיא אומרת שלח לעלות כופין אותה לעלות ואם לאו תצא בלא כתו' היא אומרת לעלות והוא אומר שלא לעלות כופין אותו לעלות ואם לאו יוציא ויתן כתובה ע"כ בגמרא וכתבו התוס' וז"ל הוא אומר לעלות וכו' אינו נוהג בזמן הזה דאיכא סכנת דרכים ע"כ ואחר שכתבתי אלו הג' החקורות בקצור כל האפשר אומר כי מן החקירה הא' למדנו כי ענין הולכת העצמות היבשות מח"ל לא"י אפי' לדעת התלמוד שלנו אין המעלה כ"כ מבואר לפי דע' האומ' אינו דומה קולטתו מחיי' לקולטתו לאחר מיתה ולדעת ר' ברקוריא שבא בירושלמי כנז' שם אינו די שאין זכות אלא שיש חובה בדבר ואע"ג שהפוסקים האחרונים מסכימים שהוא זכות כנז' מ"מ אין אנו נצולים מחולשת המעלה הזאת ומן החקירה השנית למדנו חולשת המצוה המוטלת על הבן שאין במצוה הזאת כ"כ חיוב כמו בשאר מקומות שאמרו מצוה לקיים דברי המת ומה גם עתה אם נרצה לומר שתשובות הרשב"א ז"ל הנ"ל מדבר כשצוה האב הדבר לבנו אבל אם לא כן אפשר דאפי' שום מצוה אינה מוטלת עליו ומ"מ עכ"פ אין כאן רק מצוה קלה ומן החקירה הג' למדנו שאפי' במצוה גדולה עד מאד שהיא עליית א"י בחיים שהישיבה שם שקולה כנגד כל המצות ולא עוד אלא שאמרו שאם היא רוצ' לעלות והוא אינו רוצה שכופין אותו ואם לאו יוציא ויתן כתובה ואע"ג דקיימא לן שגט מעושה אינו גט כי האשה מתגרש בע"כ והאיש אינו מגרש אלא לרצונו ועל דבר זה אמרו יוציא ומספיק כח המצוה מעליית א"י לכוף אותו וליתן כתובה ולפי דעת הרי"ף ז"ל ורש"י כופין אפי' בשוטין כמ"ש הטור א"ה בשמם ואפי' לדעת ר"א דלא ס"ל דכופין

בשוטין אלא באותם ששנינו אלו שכופין כו' מ"מ קרינן ליה עבריינא ועוד שאני מסופק בזה דאפשר דכיון שאמרו כופין לעלות כו' אפשר דמלת כופין חוזר גם כן להא דיוציא וכו' ומ"מ אין כאן מקו' חקיר' זאת סוף דבר כי אין ספק כי המצוה גדולה עד מאד ועם כל זה מספק טעם סכנת דרכים לבטלה ולו' שאין כופין לא לה ולא לו ושאין נוהג בזמן הזה כמ"ש התוס' ז"ל אשר מימיהם אנו שותין תמיד עאכ"ו שיספיק לנדון שלנו טעם הסכנות לחיים ולמתים לעמוד בשב ואל תעשה ואע"ג שלבי הומה לי בדברי התוס' ז"ל לפי שלא ראיתי לאחרונים מי שהביא דבריהם כמו הרא"ש ז"ל ולא בנו הטור ז"ל ולא רי"ו ז"ל עד שיוכל אומר לו' שהם אינם מסכימים לדעת התוספות מ"מ אני אומר שאפי' נרצה לומר דודאי האחרונים פליגי עליהם דתו' ז"ל מ"מ בנ"ד ודאי יודו דעד כאן לא פליגי אלא במצות עליית א"י בחיים שהיא מצוה רבתי כנז' ובאה במשנה סתם ובבריית' בלי מחלוק' אבל בנדון שלנו שיש בו מן החולשה כנז' ודאי יורו שיספיק טעם הסכנה לו' שב ואל תעשה וזה נ"ל דבר ברור לע"ד עוד נ"ל קצת ראיה לדבר מ"ש הר' תרומת הדשן ז"ל בתשובותיו סי' רפ"ד וז"ל א' מעבדי המושל הכניס סוסים לבית הקברוח לרעותם שם ב"כ של הקהל מי חייבים להוציא שחדים כדי למחות בידו או לאו ע"כ והשיב וז"ל האם יש בידם למחות ע"י שחדים מעטים וגם שלא יצטרכו לירא שיגרום להם עבד המושל רשע ותקלה במקו' אחר ודאי צריכים לטרוח כדי למחות בידו משום כבודם של מתים אבל אם חוששי' הרבה לרשע או תקלה או שהיו צריכים להוציא הוצאות מרובות נראה דלא מחייבי בהכי עכ"ל למדתי מדבריו שאפי' במקום מצות שראוי לטרוח עליה הרבה משום כבוד המתים אפ"ה אם יש לחוש אם ימשך תקלה אין צריך וא"כ כ"ש בנ"ד שיספיק טעם חשש הסכנה לחיים ולמתים לעמוד בשו"ת ובפרט בטלטולא דאיתתא דקשה בהא מלתא מטלטול' דגברא ועל דא ודאי נאמ' כל כבוד' בת מל' פנימ' וכן אמרו ז"ל לענין כז' ותמת מרים ותקב' שם תכף למיתה קבורה וע"כ אני או' דאנן סהדי דאלו הות ידעה כל הדברי' שאמרנו לא הוה מצוה שוב מצאתי בספר מהרר"י קארו ז"ל תשובת ה"ר שלמה בן צמח ז"ל לשון זה דדבר פשוט הוא דכופין לעלות לא"י היינו בדאפשר בלא סכנה דאי איכא סכנה אסור לסכן עצמו הלכך בזמן הזה בארצות הללו כל שהוא מסוף המ"ע עד נוא אמון אין כופין ומנוא אמון ולמעלה כופין לעלות דרך יבשה וגם דרך ים בימות החמה אם אין שם לסטים ע"כ שמחתי בראותי כי לדעתי דברים אלו של הרב זה מספיקים להשלים לכונתו והדברים ק"ו ומה אם לעלות לא"י שהדין פשוט לכוף ולהוציא לא די שכ' שאין כופין אלא שאסור לסכן עצמו כדי לעלות עאכ"ו בנ"ש

הרי שיש כמה מיני סכנה ועוד טלטולא דאיתתא כנז' שאין ספק דשב ואל תעשה שאני הנלע"ד כתבתי:

תשובה רד

שאלה ה"ר פלוני קרה לו מקרי בלתי טהור שאח' מבניו יצא ממחיצתו והחליף דתו פה שאלוניקי וארח לחברה עם פועלי או' והוליכוהו עמהם והגיעו העיד מוניסטריו ושם אנשי חסד עלה בדעתם להוציאו מידם כי שמעו דברים מן הנער שהיה נראה כונתו טובה לשוב אל אביו והחביאוהו כמו ג' ימים עד שהוצרכו להוציא סך מעות והעלו חרס בידם כי נשאר הנער עם האדון שלקח הנער לעצמו לרע לו ועתה האנשים אשר הוציאו הסך ההוא שואלים מפ' אבי הנער הנז' הסך שהוציאו בעד הצל' הנער כי לטובתו וטובת בנו נתכוונו ועתה שואל אבי הנער אם הוא חייב לפרוע הסך ההוא אם בדיני אדם או בדיני שמים:

תשובה

הדבר פשוט יותר מביעתא בכותחא שאין אבי הנער חייב לא בדיני אדם ולא בדיני שמים אפי' שוה פרוט' אם לא שכר טרחו כפועל ואעפ"י שאין זה צריך לפנים ואין צריך ראיה מ"מ להפיס דעת השואל ראיתי לכתוב הדין בטעמו תנן בפ' הגוזל ומאכיל זה בא בחביתו של יין וזה בכדו של דבש נסדקה חבי' של דבש ושפך זה את יינו והציל של חברו אין לו אלא שכרו ואם אמר הרי אני מציל את שלך ואתה נותן את שלי חייב ליתן לו ובגמ' בעא מיניה רבא מרבי ירד להציל ולא הציל מהו א"ל זו שאלה היא אין לו אלא שכרו ע"כ הרי שאפי' במקום שאין אדם חייב להפסיד ממונו כדי להציל ממון חברו והפסיד ממונו כדי להציל חבירו אם לא הציל אין לו אלא שכרו: וכן כתב הרי"ף וכל הפוסקים ז"ל והדברים ק"ו אם במקום שאין חייב להפסיד ממונו כדי להציל של חברו אם לא הציל אעפ"י שהפסיד מצד הטורח שטרח להציל של חברו אין הלה חייב לשלם לו את שלו ואפי' ירד ברשות הבעל או ברשות ב"ד עכ"ז כיון שלא הציל אין לו אלא שכרו מקום שאדם חייב להציל את חברו בין בגופו בין בממונו עאכ"ו שאם הוציא ולא הציל שאינו חייב לשלם ומנין אתה אומר כן שחייב אדם להציל את חברו בין בגופו בין בממונו דתניא בפ' בן סורר ומורה תניא מנין לרואה את חברו שטובע בנהר או חיה גוררתו או לסטין באין עליו שהוא חייב להצילו בנפשו תלמוד לומר לא תעמוד על דם רעך ולא מבעיא אצוליה בנפשיה שהוא חייב אלא מטרח ואגיר אגוריה נמי חייב ופירש הנ"י ל"ת כו' פירוש חזור על כל הצדדין שלא יאבד דם רעך אפי' לטרוח ולשכור שכירים להציל ואם להציל דם חברו חייב לטרוח בין בגופו בין בממונו להצילו להציל נפשו מני

שחת עאכ"ו שחייב וא"כ כיון שמצינו שבמקום שאינו חייב להציל אם טרח והוציא כדי להציל ולא הציל אין לו אלא שכרו במקום שהחוב מוטל עליו להציל ועובר עליו אם לא טור' להציל שנמצא שמה שטורח ומוציא אינו טורח בשביל חברו לבד אלא בשביל עצמו ג"כ להציל עצמו לצאת מידי חובו שחייב לו יתברך ולא עוד אלא ששכרו גדול עד מאד וכתב בירושלמי שאפילו להכניס עצמו בספק סכנה חייב אם לא הציל פשי' ופשי' שאין לו אלא שכרו: וכי תימא א"כ לדברי אפי' הציל כיון שטורח גם להציל עצמו כנז' מ"מ כתבתי כן אע"פ שכפי הנר' כן היה הדעת נותן מ"מ כיון שכתב הרא"ש שאם יש לו חייב וז"ל והנצול חייב לפרוע למציל מה שהוציא שאין אדם מחוייב להציל נפש חברו בממונו היכא דאית ליה ממונא לניצול מ"מ למדנו דדוק' הנצול הא אם לא נצול אינו חייב וכל זה כתבתי לרווחא דמלתא לפי שכל זה היה צריך כדי לפטור את הנע' אם היה נצול שהיינו אומרים אם היה לו ממון היה חייב ליתן למצילו מה שהוצי' ואם לא היה לו באותה שעה הי' פטור וכהא דתנן פ"ה דפאה בעל הבית שהיה עובר ממקום למקום וצריך ליטול לקט שכחה ופאה ומעשר עני יטול וכשיחזור לביתו ישלם דברי ר' אליעזר וחכמים אומ' עני היה באותה שעה וידוע שההלכה כחכמים וכ"כ הטור י"ד סי' רנ"ג וז"ל בע"ה ההולך ממקום למקום ותמו לו מעות בדרך ואין לו מה יאכל מותר לו ליקח מן הצדקה וכשיגיע לביתו אין צריך לשלם דבשעה שהוא לקח עני היה והוה ליה כעני שהעשיר שאין צריך להחזיר מה שלקח ע"כ וא"כ הגע עצמך שזה הנער היה לו משלו ובאים אלו האנשים לתבעו לפי שהשתדלו להצילו פשי' שאפי' הוא הי' פטור כיון שלא הצילוהו כ"ש אביו ואע"ג דכתב המרדכי בשם מהר"ם שהאב חייב לפדות את הבן אי אית ליה לאב ולית לי' לבן דלאו כל הימנו שיעשיר עצמו ויפיל בנו על הצבור ולא יהיה אלא אחר ואחר קרוב קרוב קודם אפ"ה היה אפשר לומר דדוק' קודם שפדאוהו אבל אחר שפדאוהו אפשר אפי' מהר"ם לא יאמר שהמציל מוצי' מן האב ומ"מ כבר כתבתי דלכ"ע אינו חייב אלא כאשר נצול אבל כל שלא נצול אפי' השבוי עצמו פטור לכ"ע זאת ועוד אחרת שהרי כתב הרמב"ם בפ"ז מה' מתנות עניי' שבוי שנשתמד אפי' למצוה כגון שהיה אוכל נבלות להכעיס אסור לפדותו וכתב הריב"ה י"ד וז"ל כתב הר' אליעזר עני העובר על אחת מכל המצו' אינו בכלל וחי אחיך ואין חייבים ליתן לו צדקה עד שידעו ששב בתשו' ע"כ וא"כ שזה שהיה בעונות משומד לכל התורה כלה לא אביו ולא הם היו חייבים לפדותו עד שיהיה גלוי וידוע בודאי ששב בתשו' שלמה וא"כ הניחו מעותיהם על קרן הצבי שמי גלה להם שלא עשו קנוני' בין התוגרים והוא או מנין ידעו שודאי כונתו לשמים שמא היה רוצה לצאת מיד האדונים ההם אמנם דעתו לעמו' בהפכתו

ועוד מה היה להם להחביאו אלא לשא' ולתת עמהם אם היה חייב להם יפרעו ואם לא היה חייב להם מה כח היה להם לכופו ולעמוד עמה' הלא לא היה שבוי ופשי' שבדין היה יכול לצאת מידם אלא שטעו כמה טעיו' סוף דבר שהדין פשוט מכל הצדדין שה"ר פ' אבי הנער אינו חייב לא בדיני אדם ולא בדיני שמים הנר' לע"ד כתבתי וחתמתי שמי הצעיר שמואל די מדינה:

תשובה רה

שאלה ראובן היה מרבי' תורה במקום אחד שקיימוהו וקבלוהו לזמן קצוב כך מידי שנה בשנה ונשבעו שבועה חמור' כראוי כו' להעמידו ולקיימו ולשלם לו תנאו בכל שנה בלי שום ערעור ופקפוק כלל ובתוך כך באו להחכ' הנז' כתבי' ממקום אחר שהיו חפצי' בו ביותר והיו נודרים לו הרבה מאד ממה שהיו נותנים לו באותה העיר ושלחו שליח מיוחד להביאו ממקומו וביד השליח כתב כתוב וחתום מראשי פרנסי ומנהיגי וממוני העיר ההיא בשבוע' חמורה בש"י בכל תקף לקיימו עד סוף חמש שנים ולשלם לו תנאו מכל הזמן הנז' וביד השליח נתנו אלף לבנים במתנה גמורה להחכם להוצאות הדרך ומסר לו השליח השטר עם האלף לבנים ונתן הכל ביד החכ' הנז' ואמר לו בא עמי וקנה חבלים לקשור המטלטלים והדברי' אשר הכין לדרכו והחכם הנז' קבץ לחשובי טובי העיר ההי' ואמר להם עיניכם הרואות השטר והשליח שהביא אלי אלף לבנים מוקדמים אמנם חלילה לי מעשות זאת ללכת אל מקום אחר אם לא ברשותכם וגם כי המעות אשר אתם נותנים לי בשכרי אינם מספיקים לי וכל הדברים נמכרים ביוקר והמקום אשר מוליכים אותי הוא יותר בזול ומרבים לי שכרי ב' אלף לבנים יתרים מידי שנה בשנה ולכן אחלי יכונו נגדכם אל תמנעו הטוב ממני כי אתם חפצים בטובתי אז אמרו לו ח"ו לא נניח אותך ללכת בשום צד בעולם ואם אינו מספיק לך התנאי מעתה נתחייבנו לאסוף ולקבץ משלנו אלף לבנים מלבד תנאי הקהל קדוש הקצוב לזמן שלש שנים ושנים אנשים מחשובי הקהל קדוש נכנסו ערבים שניהם יחד וכל א' מהם בעד כל הג' אלפים לבנים אשר נדרו לתת לו יותר בעד הג' שנים והיה רוצה החכם להשביעם כדי שיהיה לבו נכון על התנאי ולא יניח הודאי בשביל הספק כי אתם רואים השטר עם שבועה חמור' ששולחי' מהעיר אחרת לקיים לי תנאי עד הה' שנים פן תאמרו היום או למחר כי אין כח בכם לקבץ האלף לבנים היתרים על תנאי הק"ק הנז' אז אמרו דברינו יקום לעולם ואנחנו ערבים קבלנים ופרענים שנינו יחד וכל אחד ממנו בעד הכל כדין ערב קבלן כו' ודברנו הרי היא כשבועה ואז האמין בהם והחזיר על פיהם המעות והשטר לשליח אשד בא בעדו והשליח הלך לדרכו בפחי נפש ועד ג' או ד' חדשים על הרוב קיימו תנאם לתת

לו הנוגע בחדש מהאלף לבנים ומשם והלאה לא עמדו בדבריה' והיה מתרעם מהם למה הרעותם לי להניח השכר הרב ההוא והתלתם בי כהתל באח' משאר בני אדם ובסבתכם החזרתי המעות הנני מוסר דיני לשמים יורנו מורנו מורה צדק אם הדין עם החכם לחייב לכל איזה שירצה לגבות ממנו תחלה האלף לבנים שנדרו לו כיון שדחפו לשליח בשתי ידים ואחור השיבו לאמר מדוע אתה בא להשיג גבולנו ולקחת המרביץ תורה שלנו אם לאו ומה תהיה משכרתו שלמה:

תשובה

נלע"ד שהדין עם ראובן והיה נר' שאעכ"י שלא היו אלו השנים ערבים קבלנים בעד הסך הנז' עכ"ז כיון שהם ראשי הקהל לא היה צריך ראובן לגבות מכל א' מהקהל חלק המגיע לו ויש ראיה לזה ממ"ש הרא"ש בתשו' הביאה בנו סי' קכ"ח בסוף הסימן וז"ל ראובן תבע מנה משמעון ואמר אמת היה לך בידי אבל אני רוצה לתופסו בשביל שמשכנו אותי בשביל מס הקהל כו' עד הדין עמו כיון שמשכנו אותו בשביל מס הקהל אם הוא תופס בממון אחד מהקהל יתפסנו בחובו כי אינו מחוייב לגבות על פי הפנקס מכל א' וא' כי הם שותפים לפרוע חובו והם אחראין זה לזה ע"כ הכא נמי בנ"ד כיון שהקהל חייבין לראובן כל הקהל אחראין זה לזה ויכול לגבות חובו מאיזה מהם שירצה כי אין לו להטריח עצמו לגבות מכל א' וא' חלק המגיע לו ואע"ג שאיפשר למי שירצה לחלוק עלי לומר ע"כ לא קאמר הרא"ש אלא בשביל שהיה ראובן כבר תפוש ועוד דאפשר דמס זה היינו מס המלך שגם הרמ"בם מסכי' לזה וכן אחרי' וכתב המרדכי בפ' הגוזל ומאכיל ריב"ל אומר אין לך נתפס על חבירו וחייב ליתן אלא בארנון או בגולגולת כו' י"ש חבל כל שאינו מס המלך אין הדין כן מ"מ יש לנו ראיה דהא נמי כמס המלך שכל הקהל חייבים בחוב זה והם ערבים קבלנים זה לזה אך אמנם אם הדין יר' המערער לערער הא לך ראיה אחרת מתשו' הרא"ש כלל ו' סי' י"ז וז"ל קהל התנו עם ראובן בתנאי שידור עמהם וירבין תורה ביניהם ולא רצה עד שיתחייבו שנים מן הקהל שיתנו לו התנאי כו' תשו' אחר שהתנו הקהל עם ראובן כו' מחוייבים הקהל ליתן לראובן מה שהתנו לתת לי וכל שכן כיון שהוא בחר שני' מן הקהל שנתחייבו לו כו' יע"ש ואע"פ שבהא דהרא"ש כתוב שהקהל עשו לו פתקא חתום בז' טובי הקהל ושעל זה סמכו השני' שיצאו לו בעבור התנאי מה שאין כן בנ"ד מ"מ כל מי שיש לו לב לדעת יראה בעין השכל שלא אמר זה הרא"ש אלא לרווחא דמלתא שכן אמר וכ"ש כו' ובנ"ד איכא כ"ש אחר דעדיף מההוא כ"ש דהוי ערב בשעת מתן מעות שהרי היה שליח העיר האחרת שם ונתן לראובן האלף לבני' ועל דבורם של אלו הב' החזיר האלף לבנים וחזר השליח בפחי נפש בהא

ודאי הדבר ברור כשמש שחייבים אלו השנים לפרוע כל מה שנדרו ונתחייבו לתת לו בשביל הקהל ולא הארכתי גם אני אלא לרווחא דמלתא וללמד במקום אחר ועל השנים לקיים מה שנדרו כאשר אמרתי וחתמתי שמי.

תשובה רו

תשובה על שאלה נשאל ממני ב"ה שהיו לו בית של הקדש בצד הקדש אחר נמוך שהיו שם ועתה הנה בא יחיד א' והקים הבי' של ההקדש הא' עד כי השלי' זה היחיד המי' של ההקדש שהוקם על ההקדש האחר והיחידים של ההקדש הניזק טענו ע"ז ולא הועיל אליהם וגם הם לא יכלו להביאו לדין תורה כי הזמינו ליחיד המזיק הזה ולא ציית דינא אלא ביד רמה ובחוצפה גדולה הרס הבית ולא הטה אזן כלל ילמדנו רבינו אם בדין היה יכול היחיד לעשות מה שעשה ומה משפט האיש הזה דלא רצה להיות ציית דינא דבר זה אין צריך לפרש כי ידוע הוא והלכה רווחא כי כל דין שיש בין אדם לחבירו יש להקדש זה עם זה וכי יעלה על הדעת שבלי הקדש אחד יגזלו ויעשקו הקדש אחר הא ודאי לא יאמר זה שום אדם שיש לו מוח בקדקדו וכן פשיטא שאינם יכולים להזיק זה לזה כ"ש שההקדשות שבזמן הזה דין חולין יש להם כמ"ש הרא"ש וכן הר"ן ז"ל בתשו' וכן אחרים יעו"ש כי אין צורך להעתיק אשר כבר הם מצויים ביד כל אדם וא"כ כמו שכל יחיד ויחיד יכול למחות לחבירו שלא ישפוך מי גגו על גגו או בתוך חצירו שלא יזיקנו כן הדין נמי בהקדשות ולא מבעיא להגבי' מחדש ממש אלא אפי' להגביהן יותר ממה שהיו מקודם כתבו מגדולי הפוסק' שא"י אם חבירו מוחה ומעכב עליו ואע"ג דאמרינ' בגמ' פ' חזקת הבתים החזי' לנטפיה החזיק לצריפא דאורבני ופרש"י גג של צריף שמכסין בענפי ערבה והיינו אורבני ומתו' שהטיפי סמוכין מאד אין בעל החצר יכול להשתמש תחתיהם ואפ"ה כיון שהחזיק לנטפי החזי' לצריפא דאורבנ' ופסקו גדולי הפוסקים שהלכה כרב יוס' מ"מ כתב ה"ה שהרמב"ן והרשב"א ז"ל כתבו לפי שאינו מתרבה ההזק בכך נא"ה שמואל די מדינה.

תשובה רז

גבור ואיש מלחמה הוציא לאור תעלומה ידו בכל רמה הח' הש' כמהר"ר נר"ו גם שהיתה שומה בלבי שלא לכתוב בענין זה ענותך הרבני והיא הגיעני להשלים רצונך ולהשיב תשובה לדבריך אלה האחרונים מ"ש מר ולא יזכר שם מעילה כו' ולבסוף כתב ואין מי שיסבו שיש מעילה ח"ו וע"כ תמוהים הדברי בעיני דהא כלבו כתב וז"ל כתב בעל התרומה כו' עד גם בהגהות פ"ק דע"ז כתוב בשם רשב"ם דאסור לאדם לומר הרי אני מניח כו' עד ופי' ר"ת דבזמן הזה אין תקנה למטלטלים כו' ומאלו המקומות נר' דיש

מעילה בהקדש בזמן הוה הן אמת שמאחר שאני לא הבאתי לשון מאלו בלי ספק שהיה לכ"ת מקום לתמוה עלי אבל האמת אגיד לכ"ת כי שמעתי פעמים רבות ממורי הגדול זצ"ל כי כשהי' בידו פסק מהרשב"א היה שוקל אותו כמעט כנגד שאר הפוסקים וכאשר כתבתי זה פעמים משמו בפסקים ועתה כאשר ראיתי תשו' הרשב"א גם הרא"ש מסכים לדעתו לא חשתי לחפש אחר ספרים אחרים ובפרט הכלבו ז"ל כי על נפשי איני פותח אותו בשמיט' א' פעם א' גם זה קבלתי ממורי כי מי שירצה להלך אחר אלו הספרים יכלה הזמן והם לא יכלו אחר שיהי' ביד אדם הרי"ף והרמב"ם והרש"בא והרא"ש פוסקים מובהקים די בזה עם רבותי' בעלי התוספות ומ"מ אחר שבאו לידי אלו הלשונות ראיתי להודיעך דעתי בהם ולפי שמתוך ריסי דבריך נר' כ"ת מגמגם או מספק אם הם דברי הרא"ש אומר כי לא אות' תשוב' לבד יש הלא תשובות אחרות ובפרט כי בנו הריב"א בחה"מ סי' רי"ב כתב וז"ל והאידנא כל הקד' יש לו דין חולי' שאין הקד' עת' לבדק הבי' אינו אלא לצדק' הלכ' צרי' להוצי' בשפתיו עכ"ל והשתא כפי מה שעלה על דעתך דברי הרא"ש קשיין אהדדי שהרי הרא"ש בפסקיו הביא הברייתא דפ"ק דע"ז תניא אין מקדישין כו' ואין לומר שכבר מצינו שכותב בדבריו בתשובו' הפך דבריו בפסקים דזה אינו תימה שכן מצינו ברבנו ע"ה בילדותו סבר הכי ובזקנותו הדר כדאיתא בפ' הזהב ואמנם בריתא ערוכ' א"א לומר כן אלא שמה שהביא הבריתא וכן הרי"ף בהלכו' היינו שהקדיש בפי' לבדק הבית או ששאלנו את פיו ואמר שכן היה כונתו כשהוציא ההקדש מפיו היה כונתו לבדק הבית וכן הייתי יכול לפרש לשון הכלבו אבל לשון הגה' הרא"ש א"א לפרש כן אלא צריך פי' אחר וקודם זה אומר שראיתי לשון הר"ן שהבהילני לכאורה יותר שכתב שם בחדושיו על ההלכות ז"ל תניא אין מקדישין כו' קסבר סתם חרמין לבדק הבית וכו' וכיון דהשתא ליכא בית אתי בהו לידי תקלה דמתהני מהקדש ומעל הרי משמע דמיירי במקדיש סתם ואפ"ה כתב דאיכא מעילה בפי' וא"כ היה נר' סתירה לרברי בפי' יותר מכל המקומות הנז' אלא דאי דייקינן ביה שפיר אדרבא איכא למידק מיניה סייעתא לדברי וטעמא דה"ל להר"ן למימר קסבר דהני סתמן לבדק הבית מדלא אמר הכי אלא סתם חרמין נר' דדוקא סתם חרמין הוו לבדק הבית הא הקדשות וערכין סתמן לא הוו לבדק הבית והטעם דסתם חרמים לא שייך בכל זמן אלא או לבדק הבית או לכהנים והאי תנא סבר כההוא תנא דסבר סתם חרמים לבדק הבי' והוי פלוגתא בערכין פרק המקדיש דתנן התם ר' יהודה בן בתיר' אומר סתם חרמין לבדק הבי' כו' וחכמים סתם חרמין לכהני' ותנא דברייתי' דע"ז סבר כר"י בן בתירא אבל הקדש שייך לבדק הבית ושייך לעניים ושייך לפדיון שבויים ולשאר מצות שלשון הקדש ר"ל הבדלה וא"כ גם

שהיינו אומרים בזמן הבית דסתם הקדש לבדק הבית אע"ג דמשמע שאר מילי נמי מכל מקום עכשו שאין לנו בית בעונותינו סתם הקדש לצדקה והוי חול ואין בו מעילה כמו שכבר כתבתי וגם הלום ראיתי אחרי רואי הגהה בס' רב אלפס החדשים מוינציא ו"זל רי"אז ונר' בעיני שהמקדי' בזמן הזה לבית הכנסת ואעפ"י שהוצי' מפיו לשון הקדש אם לא היה לבו אלא על בית הכנסת או על שאר חפצי שמי' הרי זה לא נאסר שאין נדר חל אלא כפי מחשבת לבו והרי זה לא היה לבו על קדשי בד' הבית וקורא אותו הקדש שהוא חפצי שמים כמבואר בקונדריס הראיות הרי נוס' רי"אז עם הרשב"א והרא"ש ובנו הטור זצ"ל ומעת' יש לנו למעט המחלוקת כל האפשר ויש לנו לומר דבעל התרומה וכל הני במשמע דפליגי אהרשב"א נמי מודו דליכא מעילה בסתם הקדש בזמן הזה אלא שאמרו שאסור כו' מפני שמי ששומע דבריו נר' כן שמקדיש לבדק הבית וכהא דאמרי' במסכת פסחים שאסור לומר בשר זה לפס' משו' דנראה כמקדיש קדשים כו' ומשום הכי החמירו שאם אמר הקדש ירקבו כו' או ישאל על נדרו וכל זה יש לנו לומר למעט המחלוקת וגם מטעמ' דקי"ל ובנדרים פיו ולבו שוים בעינן ואמר שכן חוזרני לומר דאין כאן מעילה אלא איסורא דרבנן בעלמא ונראין הדברים ברורים ומוכרחים דפשיטא דבזמן הזה אין שום אדם שיקדיש למזבח ולא לבדק הבית וא"כ איך אפשר לומר דמי שיאמר עתה שנכסיו יהיו הקדש שנאמר שהם קדש ויש בהם מעילה לא יעלה על לב ומ"ש אותם שהחמירו אינו אלא איסורא דרבנן ואחר דאיכ' הרשב"א והר"ן והרא"ש ובנו שכלם כתבו בפי' שאין בהקדש שבזמן הזה דין הקדש אלא דין חולין אין להרהר בדבר כנלע"ד ושלומך ובריאותך ישגא וירבה כנפשך הטהור' ונפשי הנשברה שמואל די מדינה:

תשובה רח

פאר לחכמים צבי לרבנים גדול מרבן כמה"רר יוחנן נר"ו תחלת דברי וראשי' אמרי להודיעך הגיע אלי ובא עדי אגרת כ"ת באריכו' שבחי' ותארים רחקו ממנו וכבר אירע לי עם הח' הש' כמהר"ר גרשון זצ"ל וכתבתי לו כי אין דעתי נוחה באלו הדברים כי מי ה' אשר עשה לי את הנפש הזאת שאיני מתכבד בטלית שאינה שלי גם אני כותב עתה לכ"ת שאם יקרה לחזור ולכתוב באיזה ענין אחר שתקצר באלו השבחים כל האיפשר ואם לא אעשה את עצמי כאלו לא ראה את החדש ומעתה אני בא להשיב על שאלתך זאת הב' וראיתי להודיעך קודם לכן כי על נפשי ונפש אבותי שכאשר כתבתי מה שכתבת תשובה על שאלתך הא' לא ידעתי דבר כלל ועיקר על מי היה נושא השאלה כאשר ה' יודע והוא עד בדבר אחר שבוע אחת או שתים בא לפני הבחור הנבון הר' יעקב הלוי נכדו של הח' הש' כמהר"ר יצחק לוי ושמחתי בו להיות היה לי אהבה עזה עם זקנו ולומד

בחברתי ובהמשך קצת ימים נודע לי כי שאלתי ותשובתי היה עליו גם הוא ידע הדבר ובקש ממני להניח לו להעתיק מה שכתבתי ומעתה אני בא להשיב על שאלתך זאת הב' שכתבת דברים נוספים שלא כתבת מאז וז"ל על מה שכתב הרמב"ם והנמשכים אחריו שאין מוציאין מיד הנותן גבי הקדיש כל נכסיו כו' עד בנ"ד בספק מעילה קאי דדוקא הוא דידע בנפשיה דלא ע"מ כן הקדיש כו' עד אבל בנ"ד דלא ידעינן בבירור היכי הוה דעתיה עד ויש להביא ראיה כו' משמע דהיכא דליכא אומדנ' ברור' אין מוציאין מיד הקדש ע"ז כתב כמה פעמים ספק מעיל' ובהא סלק' ובהא נחתת וכתב' עוד כי שאלת' כפי שיט' חכמי אשכנז לא כפי שיט' חכמי ספרד ולע"א שלפי דעתך אין מן הפוסקים אפי' מן הספרדים מסכים לדברי אלא הר"ן כל זה תורף דבריך וכל זה כונתיך לצדד לו יסוד מה ואני איני יורד לסוף דעתיך שראיתיך פוס' על שתי הסעיפים מתהפך מצד אל צד כמו שהיה בתחלה כי כפי מה שנתאמת אצלי ידיך עשו ומחשבותיך הכינו אלו השדוכין המבורכין אח"כ חזרת וכתבת לאיסור ואש' בנית קצית להרוס גם עתה בכתב האח' שהגיע אלי מידך כתבת וז"ל והקדש סתמ' לעניים וא"א לומר אמירתו לגבוה כמסירתו להדיוט וכתב' ראיה מהרשב"א ומהר"ן ובכתב ההוא לא חלק' בין סברת חכמי אשכנז לסברת חכמי ספרד ועתה חדשת ספק מעילה וחלוק סברות מחכמי ספרר לחכמי אשכנז בכל זה אתה מורה היותך פוסח על שתי הסעיפים וכל מגמתך לבקש חומר' ולאסור מה שהתרתי גם נאמר לי כי יש שנוי בלשון הצואה כי כ"ת כתב בקרובותינו ובצואה בקרובותיו ואין ספק שיש לחלק בקרובותיו משמע שאינו מצוה אלא דוקא קרובת הבן אבל קרובות עצמו כגון שתהיה שנית לו או ג' לו כיון שהיא רחוקה מן הבן אינו חושש אבל כשאומר קרובותינו לא משמע הכי מ"מ אני על משמרתי אעמוד ואמשכן נפשי שאין כאן איסור כלל ולהיות יסוד הבנין לדעתם שיש כאן ספק מעילה ואני אומר שאין בכאן מעילה ולא יזכר ולא יעלה על לב כי בהקדש עניים ליכא מעילה ח"ו שהרי כתב הרמב"ם פ"ח מהלכות מתנות עניים וז"ל האומר הרי עלי סלע לצדקה והפרישו אם רצה לשנותו באחר מותר כו' עד הרי אותו הגבאי מותר ללוות אותם המעות של עניים ופורע שהצדקה אינה כהקדש האסור ליהנות בה ודין זה הביאו הטור י"ד משמו בלי שום חולק וכן נר' בפי' מן הגמרא סוף פרקא קמא דערכין ת"ר סלע זו לצדקה עד שלא באתה ליד הגבאי מותר לשנותה משבאתה ליד הגבאי אסור לשנותה ופריך איני והאמר רבי ינאי יזיף ופרע ופרש"י רבי ינאי גבאי הוה ויזיף מעות הצרקה לצרכו מכאן אתה רואה שאין דין מעילה כלל במעות צדקה ושאינה כהקדש ומותר להוציאה לצרכו שהוא דבר חול וכבר ג"כ הזכיר כ"ת תשו' הרשב"א שכת' בסי' תקכ"א דלא אמרי'

אמירתו לגבוה כמסירתו להדיוט בהקדש עניים וכתב עוד שם באותה תשובה וז"ל ואם תאמר מה ראית לבטל כל ההקדש מפני שיור זה אדרבה נבטל השיור מפני ההקדש ולא היא דקרקע בחזקת בעליה עומדת וכיון שאתה צריך לבטל אחד מהם אוקי ממונא בחזקת מאריה יעו"ש שמעת מינה כל היכא דאיכא למימר הכי ואיכא למימר הכי אוקי ממונא בחזקת מאריה אפי' לגבי הקדש. ועוד אני אומר שלא תהא דין הקדש צדקה לעניים חמור מספק בכור דבכור אסור להדיוט בהנאה כגיזה ועבודה וכמ"ש הרמב"ם בהלכות מעילה פ"א וז"ל ספק קדשים שהיא ספק בכור וכיוצא בו הרי הן אסורין בגיזה ועבורה ועם כל זה כתב בפ"ב וז"ל טומטום הרי זה ספק בכור ויאכל במומו לבעליו וכ"כ דינים אחרים שם כיוצא בזה ועם היות שלדעתו אם תפס הכהן זכה בו הכהן עם כל זה כל עוד שלא תפסו הכהן הרי הוא לבעליו על אח' כמה וכמה בנ"ד ולא תאמר דשאני הכא שלא אמר לעניים אלא להקדש שהרי כת' הרשב"א סי' תשמ"ב וז"ל המקדי' בזמן הזה אינו מפקיע מידי שעבוד דאינו הקדש בגוף דסתם הקדש היום לעניים וכתב הרא"ש כלל י"ג סי' ה' וז"ל וששאלת אם רבית קצוצה מותרת דהקדש ועניים או לתלמוד תור' דע כי לא הותר רבית קצוצה אלא להקדש של בדק הבית משום דכתי' אחיך ולא של הקדש שהוא לגבוה כדדרשינן שור רעהו ולא שורו של הקדש שהוא לגבוה אבל הקדש שבזמן הזה שהוא לעניים או לת"ת עניים ותלמידים בכלל אחיך ורעהו הם והביא רבינו מאיר מרוטנבורק ראיה כו' עד אלא ודאי עניים בכלל רעהו הם ומלתא דפשיטא הוא ואף ראיה אין צריך ע"כ וכן יש שם תשו' אחרת כזאת מכל זה משמע דבין חכמי אשכנז ובין חכמי ספרד שוים דדין הקדש השת' הרי לעניים ואפי' עניים לומדי תורה רעהו מקרו ואין מי שיסבור שיש בו מעילה ח"ו ואולי הטעך לשון הנמקי שכתבת אותו בשם מהר"ן וז"ל שם ואפי' ספק מעילה ליכא דאיהו ידע בנפשיה כו' ומשם דקדקת טעמא דאיהו ידע בנפשיה משום הכי הוא דאמרינן הבא להוציא עליו להביא הראיה הא יורשים שאין לנו לומר טענה זאת יש לנו להחזיק יד ההקדש ע"כ. ויכול הייתי לומר שמה שכתב ואפי' ספק מעילה ליכא שאמר כן לרווחא דמלת' לבד מיהו שנויי דחיקי לא בעינא למימר אלא האמת כן דבגמ' אמרינן איבעיא להו הקדיש נכסיו מהו הפקיר כל נכסיו מהו כו'. משמע הקדיש נכסיו לבדק הבית ועל חלוקה זו כתב ואפי' ספק מעילה ליכא והוצרך לטעמא דאיהו ידע כו' אבל להקדש דנ"ד דסתמא הוי לעניים לא צרכינן להאי טעמא אלא טעמא דכל המוציא מחבירו עליו הראיה היא ובין איהו ובין יורשים נקראים מוחזקים והבא להוציא מהם צריך להבי' ראיה ומעתה אני צריך לבאר ולת' טעם להרא"ש שכתב והביאו הטור בשמו וז"ל ואם הקדיש נכסיו או הפקירן או נתנם לעניים מבעיא אי הוי

דינו כמו נותן וחוזר בו אם יעמו' או לא ולא איפשיטא וכתב הרמ"ה כיון דלא איפשיטא חוזר בו דנכסי בחזקת נותן קיימי וא"א הרא"ש כתב כיון דלא איפשיטא אין מבטלין ההקדש וההפקר והחילוק שחילק שהרי אנו באים לבטל מעשיו מכח אומדנא ואין מבטלין מעשיו אלא היכא דבריר לן האומדנא ומכאן הבאת קצת ראיה ממ"ש מהרר"י וז"ל דבריו תמוהי' בעיני דהכא ודאי איכא אומדנא ברורה דלא עביד אינש דיהיב נכסי לאחריני והוא חוזר על הפתחים ע"כ וכ"ת כותב דמשמע מדבריו דהיכא דליכא אומדנא ברורה אין מוציאין מיד ההקדש עכ"ל ואני אומר דאין מכאן ראי' כלל דמהרר"י לדברי הרא"ש קאמר לדידי אפי' ליכא אומדנא ברור' כל דהוי ספק מוקמינן ממונא בחזקת נותן וכדסברי רוב הפוסקים אלא אפי' לדברי הרא"ש דנר' דכפי אומדנא ברורה אמר דאין לך אומדנא ברורה מזו וק"ל מ"מ חוזרני לתת טעם דהא ודאי תימא גדול הוא לומר דאין ההקדש כו' כנז' דהא קי"ל בכולי תלמודא דזה כלל גדול בדין דהמוציא מחברו עליו הראיה וכן כתב בהגהה פסקי הרא"ש וז"ל כתב ה"ר ברוך מארץ יון הלכתא לא קנה דמספקא לא מפקינן ממונא מא"ז אם כן יש לראות מ"ט דהרא"ש ונר' בעיני דהיינו טעמא כדפירש הוא שם בפסקיו בפ' מי שמת אמר רב יוסף בר מניומי אמר רב נחמן ש"מ שכתב כל נכסיו לאחרים ועמר אינו חוזר דחיישינן שמא יש לו נכסים במדינת הים והא דחיישינן מספיקא לאפוקי ממונא היינו טעמא משום דיש כאן מתנה גמורה בקנין אלא דמחמת אומדנא הוא דאמר אם עמד חוזר דהאי אומדנא לא אמדינן אלא היכא דבריר לן בודאי דהוי מתנה בכל נכסיו אבל היכא דמספקא לן לא אמרינן אומדנא ע"כ ולמטה כתב ג"כ שאין מבטלין הקדש והפקר וחילוק שחילק אלא היכא דבריר לן אומדנא כדפרשית לעיל ע"כ וא"כ אני אומר דלא קאמר הרא"ש שאינו חוזר אלא בכי האי גונא דנתן במתנה גמורה בהחלט בלי שום תנאי שהמתנ' היתה קיימת זמן מה אלא שאח"כ כשעמד הש"מ הוא בא להוציא הנכסים מיד ההקדש דעד השתא מיהא היא בחזקת הקדש עד שלא קם ואעפ"י שלא יצאו הנכסים מיד הש"מ לגמרי מ"מ נר' שהיו הנכסים בחזקת הקדש כל זמן שלא עמד ומשום הכי קאמר הרא"ש שאין לנו לבטל מעשיו שכבר עשה אלא היכא דבריר לן אומדנא כנ"ל א"כ בנ"ד יודה הרא"ש שהדין עם הבחור הנז' שהרי הנכסים היו לעולם בחזקתו לגמרי מיום שנפטר המצוה ז"ל ועתה אתה רוצה להוציא מידו פשיטא ופשיטא שאפילו הרא"ש וכל הנמשכים לדעתו יודו שאין להוציא מיר הבחור הנז' שום דבר א"כ הדבר ברור כשמש אחר שחזרנו על כל הצדדים וצדי צדדים שהדין עם הבחור אליבא דכו"ע ועל מה שרצית להוציא המצווה מחזקת כשרות כמו שכתבת גם אני אומר שמאותו הטעם שכ"ת רוצה להוכיח שלא היה

לבו לשמים כ"כ כיון שלא רצה שיקח בנו בת אחותו כמו שכתבת אני אומר דכפי מה ששמעתי והבנתי אדרבא איפכא הוי דמה שלא רצה שיקח בנו האשה הנז' שלבו היה לשמים והטעם ברור כמו שהבנתי ושמעתי אלא שאין ראוי לעלות על כתב כל הדברי' וגם כפי האמת לא היה משום דופי ח"ו ובהא סלקינ' ובהא נחתינא שזכה הר"י הלוי יצ"ו בדינו הנ"ל עד כתבתי וחתמתי שמי הצעיר שמואל די מדינה:

תשובה רט

חזר וכתב אלי החכם נר"ו והודה לדברי לענין הדין וגלה אלי כי מצא תשו' הרשב"א סי' תרנ"ו ושלי"ת שכוונתי לדעת גאון עולם בזה כי ה' יודע כי באותה שעה לא ראיתי ואפריין נמטיי ומ"מ כתב אלי לשונות מפוסקים לכאורה מראים סתירה לדברי שאמרתי שאין בהקד' בזמן הזה מעילה וז"ל מ"ש מר ולא יזכר שם מעילה כו' ובסוף כתב ואין מי שיסבור שיש מעילה ח"ו ע"כ תמוהים הדברי' בעיני דהא כלבו כתב וז"ל כתב בעל התרומה אסור לומר חפץ זה יהא הקדש שהרי פירות ירקבו כסות וכלים ובהמה תעקר וכלי מתכות יוליכם לים המלח אלא אומר אני נותן חפץ זה או דמים אלו לצדקה או למצוה לעשותה גם בהגהות פ"ק רע"ז כתוב בשם רשב"ם דאסור לאדם לומר הרי מניח אני בהקדש ספר פ' או ממון פ' שאסרו על כל העולם אלא אומר אני מתנדב לצדקה או לצורך צבור ופי' ר"ת דבזמן הזה אין תקנה למטלטלי' של הקדש פותחין לו בחרט' ואומר אלו היית' יודע שבדבור זה נאסרין על כל העולם וטעונין גניזה היית' אומר בלשון הזה וכשאומר לאו מתירין לו עכ"ל הגהה ועכ"ל החכם נר' שלפי דעתו נר' שמוכח מכאן שיש מעילה בהקדש בזמן הזה וגם כי לא היה דעתי עוד בענין זה מ"מ לפי שחשבתי שדעתו היה להעמיד דבריו לענין הדין משדוכי הבחור אמנם עכשיו שאני רואה שנתקיים עליו תנאי החכם הנז' במשנה שהודה שהדין עמו כפי דעת הרשב"א והרא"ש וגם שערין לא ראה בעיניו תשובות הרא"ש ראיתי להשיב על דבריו הנרלע"ד אולי יישר בעין תורתו ויתקיים עלינו אהבה בסופה ותחלה ראיתי לכתוב עוד תשו' מהרא"ש שכתב בכלל הנז' וז"ל והאידנא כל הקדש שלנו חולין הוא שאין עתה הקדש לבדק הבית ואינו אלא צדקה ע"כ ולשון זה הביאו הריב"א ח"מ סי' רי"ב ומעתה הנני בא ליישב מה שהוקשה לו ותחל' אומר לו מה ראה להביא ראיה מכלבו ומהגהו' הרא"ש והלא בריתא שלמה ערוכה היא בפ"ק דע"ז וגם הרא"ש הביא' בפסקיו תניא אין מקדישין ואין מעריכין ואין מחרימין בזמן הזה ואם הקדיש או העריך בהמה תעקר פירות ירקבו מעות או כלי מתכות יוליכם לים המלח ואם יקשה לו איך אפשר שהרא"ש סותר דבריו ואפי' שמצאנו ראינו בקצת תשובות חולק על מה שכתב בפסקיו מ"מ בנ"ד אינו מתיישב

בזה דבשלמא כשחולק לענין התשו' עם מה שכתב בפסקיו י"ל דהדר ביה וכמו שמצינו זה ברבנו הקדוש בילדותיה סבר ובזקנותיה סבר אבל לחלו' בשום דבר על תלמוד ערוך א"א לומר כן אלא שנר' שמה שכתב בבריתא הוי כשירענו שכוונתו היה להקדיש לבדק הבית ממש ומ"ש בתשו' היינו על הסתם דסתם הקדש בזמן הזה הוי לצדקה כנז' גם אני ראיתי לשון יותר ברור מאותו החכם הנז' והבהילני וזה שכתב הר"ן בפ"ק דע"ז על ההיא בריתא תניא אין מקדשין כו' קסבר סתם חרמים לבדק הבית כו' וכיון דהשתא ליכא בית אתי בהו לידי תקלה דמתהני מהקד' ומעיל אלא שאחר הדקדוק אמרתי דאדרבא שאפשר דיש מכאן ראיה לדברי דלמה כתב קסבר סתם חרמים לבדק הבית ולא הוה ליה למכתב אלא קסבר דכל הני סתמן לבדק הבית כו' ומדיוק סתם חרמים נראה דדוקא בסתם חרמין הוא דאיכא למימר הכי משום דסתם חרם ליכא למשמע אלא חרם לכהנים או לבדק ובהא איכא פלוגתא במשנה בערכין פ' המקדיש דתנן התם רבי יודה בן בתירא אומר סתם חרמים לבדק הבית שנא' כו' וחכמים אומרים סתם חרמין לכהנים אבל בסתם שאר הקדש אינו כן דהקדש עניים והקדש לב"ה איקרי הקדש וגם שהיינו אומרים שבזמן הבית סתם הקדש וסתם ערכין לבדק הבית בזמן הזה שאין לנו בית בעונותינו על הסתם יש לנו לומר שאע"פ שהוציא לשון הקדש כונתו לצדקת עניים ואין כאן מעילה כמו שהוכחתי בשכבר כתבתי וה' יודע שזה חשבתי וגם הלום ראיתי אחרי רואי לשון הגהה ברב אלפס חדש מדפוס ויניציאה וז"ל לשון רי"אז ונר' בעיני שהמקדיש בזמן הזה לב"ה אע"פי שהוציא מפיו לשון הקדש אם לא היה לבו אלא על ב"ה או על שאר חפצי שמים הרי זה לא נאסר שאין נדר חל אלא כפי מחשב' לבו והרי זה לא היה לבו על קדשי בדק הבית וקורא אותו הקד' שהוא חפצי שמים כמבואר בקונ' הראיות ע"כ ונר' שהגהה זו עם הרשב"א והרא"ש חולקים על הגהת האשרי ומ"מ אפי' לפי דבריהם פי' מבעל התרומה שהביא הכלבו ורש"בם ור"ת שהבי' ההגהה אין דעתם שיש בזה מעילה רק איסור דרבנן דנר' כמקדיש וכמו שאסרו לומר בשר זה לפסח מפני שנר' כמקדיש בזמן הזה ואינו אלא איסור דרבנן והכי מוכח בהדיא מן הגההת האשרי שכתב וז"ל ודוקא כה"ג שדעתו על חפץ זה ובדעתו היה לצדקה שיהנה ממנו ובפה אומר שיהא הקדש ואסורין בהנאה וצריך שאלה ע"כ ועתה אני אומר אפשר להכחיש דין ברור והלכה רווחת בישראל דבנדרים פיו ולבו שוים בעינן והכי קאמר שדעתו כו' אלא ודאי שאינו אלא חומרא דרבנן וכ"נ מלשון רש"בם דקאמר אסור לאדם לומר ולא אמר האומר כך אסור על כל העולם כו' אלא שמן הדין אינו אלא שאסור לומר מפני שנר' כמו שאסור לומר בשר זה לפסח כנז' סוף דבר שנר' בעיני שח"ו ששום אדם שחייב

מעילה אלא שאסור לומר כו' או שאם אמר כן צריך שיתקן כל זה מדרבנן מפני שנר' כך נר' לי והדברים נראים מוכרחים דפשיטא דבזמן הזה אין שום אדם שיקדיש למזבח ולא לבדק הבית ולא אמרו אותם שאמרו אלא שירקבו מדרבנן כו' אני הצעיר שמואל די מדינה:

תשובה רי

שאלה ר' היו מפצירי' בו פרנסי ת"ת ללמ' בני ישיבה ת"ת והוא לא היה חפץ ויהי באמר' אליו יום יום ולא שמע אליהם עד שיום א' הקהילו לחכמי שלימי העיר על ענין זה והם הכריחוהו ואנסוהו על כפים נשאוהו וישיבוהו במושב המוכן למלמד לבני הישיבה ואחר זה אמרו לו שישבע שלא יוכל לעזוב מללמוד בני הישיבה עד ך' שנה רצופים ב"ה והוא לא היה חפץ בשום צד בעולם עד שהפצירו בו מאד וילחצו את נפשו ונאנס מחמת הבושת והודה ונשבע בפניהם שבועה חמורה על דעת המב"ה ועל דה"נב וישב שם כמה חדשים ועכשיו רוצה לפטור עצמו מן השבועה מכמה טעמים הא' שהיה אנוס אונס ניכר וא"עפ שלא מסר מודעא בה האי שעתא מ"מ אדם נאמן לומר אנוס הייתי ומחמת אונס נשבעתי כמו שמוכח כמה מקומות ועוד שהשבוע' היתה בטעות שהוא היה חושב שהיו בני הישיבה מעייני הפשט כמו בזמן הקדמון וע"ד כן נשבע ולא עלה בדעתו לחזו' להם ההלכה כמה פעמים ולבסוף אינם יודעים לחזור אותה ולא מצא בכלם רק שלשה מעייני ההלכה והשאר יש מהם שהם בר בי רב דחד יומא שאינם באים רק יום א' לשבוע ורובם שאינם יודעים לחזור ההלכה אפי' ביום הה' שחוזרים ההלכות מכל השבוע ועוד שהוא חשב לסבול הטורח ההוא כחשבו שהיו מעייני הפשט ועכשיו חלש ונתלה עד שאינו יכול לעמוד על רגליו מחמת הטורח הגדול שהיא טורח עמהם מבקר עד ערב כדי שלא תהיה מלאכת ה' רמיה ומלבד הטורח הגדול הוא מצטער מאד בשביל שאינם באים תדיר ובשביל שאינם יודעים ובעבור זה כל ימיו מכאובים:

תשובה

אמת כי יש לפנינו בדין זה שני דרכים א' הנראה לכאורה תועל' למוד החברה כי על כן טרחו ויגעו פרנסי הזמן ההוא בחשבם לעשו' מצוה להעמיד איש חיל רב פעלים הגון וראוי למקום ההוא זהו א' מן הדרכים הדרך הב' כי מצאנו ראינו כמה הקפידה התורה על חיי האדם וחי בהם אמר רחמנא ולא שימות בהם ולפי שהאמת אהובה יותר אצלנו מן הכל הטיתי עצמי אל הצד הזה האחרון כי בהנחת הטענות הנז' בשאלה פשוט שראובן פטור ודברים פשוטים הם וזיל קרי בי רב הוא האדם בשבועה פרט לאנוס גם הטענה הב' טענה חזקה מבוארת שיש לנו לילך אחר כונת הנודר ואמדן דעתו אע"פ

שלא פירש שהרי כתב הרשב"א על מי ששדך בתו לשמעון בשבועה וקבעו זמן לנשואין ותוך הזמן קלקל המשודך מעשיו ומפני כך אין אבי הבת רוצה לתת לו בתו שהדין עם אבי הבת כדאמרינן במרובה לא נתכוונה זו אלא להגון לה ע"כ הרי נראה דאפי' בשעת השדוכין לא היה מקולקל כיון שנתקלקל אח"כ יכול לומר לא לכך נתכוונתי וכההיא דמרובה א"כ בנ"ד הוא הדין והוא הטעם דפשיטא דכיון שהיו קורים אותו מקום ישיבה הלשון כדרך בני אדם ישיבה נקראת מקום שכבר התלמידים הם בגדר מעייני' קצת לפחות ומבינים מעצמם וגם מה שמחדש להם הרב כשחוזר להם הדבר שנים או ג' כעמים די והותר אבל כה"ג שבא בשאלה מלמד תינוקות הוי ואדעתא דהכי לא נחית ודאי ויש להביא כמה ראיות ולא אחוש להאריך רק תשובת הרא"ש ז"ל על א' שנדר לחתנו סכום כך ואח"כ נתקלקלו חובותיו ואע"פ שהיה לו כדי להשלים לחתנו אם היה רוצה למכור כלי ביתו כת' דפטור דאדעתא דהכי לא נדר כו' סוף דבר כי הדין ברור מאד מכמה מקומות דיש לנו לומר דעת הנשבע או הנודר גם מהררי"ק שרש י"ו ופ"א על מי שנשבע לפרוע לחברו בב"ד והיה במקום פ' בשעת השבועה ואח"כ שינה מקומו כת' שאינו חייב להוליכו שם דאדעתא דהכי לא נשבע אפי' שנשבע סתם כ"ש בנ"ד שהח' עמד בילדותו שם וחשב שכן היה והאורך בזה ללא צורך גם הטענה הג' שאומר שהולך ומתמוגג מעמל וטורח הלמו' וסבור שהיה יכול לקבל ענשיו רואה שאינו יכול לקבל טעמא רבא הוי וראיה מהא דשנינו סוף פי' המדי' על אות' שכופין אותה להוציא מוכה שחין ובעל פוליפוס כו' ושנינו ועל כלם אמר רבי מאיר אף על פי שהתנה עמה יכולה היא שתאמר סבורה הייתי שאני יכולה לקבל ועכשיו איני יכולה לקבל וח"א מקבלת בע"כ חוץ ממוכה שחין מפני שממיקתו ע"כ הרי שאפי' שקבלה על תנאי סבר ר' מאיר שיכולה לומר סבורה הייתי יכול' אני לקבל וחכמי' לא פליגי עליה אלא היכא דקבלה על תנאי אבל על הסת' מודו רבנן שיכולה לו' אי איפשי לקבל וכופין אותו להוציא הכא נמי ודאי שאומר סבור הייתי שהייתי יכול לסבול הטורח והעמל ולצאת ידי שמים במלאכתי ועתה אני רוא' שאין לי כח לעשות מלאכתי כראוי לכן באתי לגלו' דעתי אתכם ובקשו לפקוד איש חיל על אלו התלמידים אשר ילמדם ואשר יוציאם ואשר יביאם וא"כ הדבר כמו שאומר אין ספק שהוא פטור ומותר ולא עוד אלא שיש עון במי שמעכב בידו שהרי בהבטל הסבה תבטל המסובב שהסב' שהגיע לפרנסי' להעמיד לר' שם להועיל לתלמידים יצאו משם מעינים בעלי תריסין ועתה נמצא ונתגלה הדבר הפך הכונ' אם מצד חולשת המלמד כנז' ואם מצד קוצר המשיגים שאינם משיגים כי קצר מצעם מהשתרע לכן נראה שהדבר מכל הצדדים פשיט שרשות בידו לעשות כרצונו

אחר שכונתו לעשות רצון קונו וראיתי להעתיק כאן לשון הר"ן שכתב בפ"ד דנדרים וז"ל נדרי אנסים הדירו חברו שיאכל אצלו וחלה כו' דאע"ג דלאו אונס גמור הוא הרי אלו דברי אנסים וכו' עד אבל כל שנאנס קצת כגון שחלה בנו וצריך לשומרו מותר גמור דלאו אדעתא דהכי אדריה ע"כ הרי שכתב דאין צריך אונס גמור והוי פטור ומותר כ"ש היכא דהוי אונ' נראה לעין וכונתו לשמים הנלע"ד

תשובה ריא

שאלה קהל אחד הסכימו הסכמה ביניהם בזמן שנעש' העריכ' הכוללת בעיר שכל איש אשר העריכו אותו בהעריכ' העיר הכוללת ועמד בה ולא נשבע שלא מן עשר שנים יפרע כל המסים על פי העריכ' הכוללת הנז' ואפי' אם יעשיר או ח"ו אם יעני לעולם יעבור תחת שבט העריכ' שהעריכו לו בלי תוספ' ומגרע' ובזמן העריכ' הקהלות הקדושות הכולל העריכו לב' אחים רו"ש ועמדו באות' העריכ' שהיו בסך כך לשניהם ובתוך העשר שני' נפטר ש' וחל"ש ועת' ראובן אחיו יורשו והקהל תובעים ממנו שיפרע בעד כל הסך הנערך לשניהם כל הי' שנים וראובן טוען כי במתים חפשי וכבר נפטר אחיו מן הפירעון ואם תובעים ממנו שיפרע בעד מה שירש מאחיו הו' ליה כנכסי' דאתו מעלמא שאינו חייב לפרוע מס בעדם כפי ההסכמ' אשר הסכימו בקהל יורנו רבנו אם יש בדבריו ממש או לאו.

ועוד שאל' אם ראובן יש לו ישיב' והקדש לעניים והפריש מנכסיו הצריך לאותו הקדש ואח"כ קבלם עליו שיהיו בידו והוא יתן כל הצריך לאותו הקדש מריוח המעות ועת' עושים עריכ' בקהל אם יכול לישבע בלי שיכניסם בעריכ' אותם המעות אם לאו.

תשובה

נראה בעיני כי הב' שאלות הם דברים פשוטים וז' החלי בס"ד. לראשונ' מאחר שהסכמת הקהל היא שאפי' יעשיר האדם או יעני לא יוסיף ולא יגרע הפורע ולעולם יש לו לפרוע מה שעל' ממונו או בעריכ' מה לי ירוש' מה לי מציא' הרי לענין ברכ' הכל שוה כמ' דאמרינן בגמרא ברכות פרק הרוא' על משנ' חייב אדם לברך על הרע' מעין על הטוב' ופיר' שאם לפי שע' היא טוב' ואפשר ימשך ממנו רע כגון מי שחפר חפיר' ומצא מטמון הרי לפי הנרא' טוב' לו ומברך הטוב והמטיב או שהחיינו אם יש לו שותף באות' טובה הטוב והמטיב ואם לא יש לו שותף שהחיינו שאפי' שאפש' שימשך משם רעה שילשינו אותו למלך ובמקום שמצא עשר' ישאלו ממנו עשרים עם כל זה יאמר ברכה כנז' וכן ממש אם מת לו אב והניח לו נכסי' אע"פ שיש לברך ברוך דיין האמת צריך לברך הטוב והמטיב אם יש לו אח אחר ואם אין לו שהחיינו הרי שמצינו שב'

דברים אלו ירושה ומציאה שוים וא"כ כמו שאם מצא זה הנערך אחר העריכה לא היה לו לפרוש אלא כפי מה שהעריכוהו בשע' העריכ' כן עתה שירש אין לפרוע אלא כמו שעת העריכה שהעריכוהו ולא יות' ודי בזה לשאל' הא' כי אין להארי' במקום שאמרו לקצר ולשאלה הב' נר' שהוא פשוט מאד שאחר שאות' המעות הקדישם והפרישם הקרן להרויח לחברים מקשיבים לד"ת בישיב' שאין לך מצו' גדול' מזו כמ"ש חכמים אין לו להקב"ה בעולמו אלא ד' אמות של הל' וכבר יש פוסקים שמעות של צדק' מותר להלוות' ברבית וכ"ש של ת"ת אפי' שאין לעשות מעשה מ"מ אין הדעת סובל שיפרעו אלו המעות מס כיון שאינם מעו' של הדיוט אלא של גבוה ואע"פי שכתבו הפוסקים שדין הדיוט יש להקדשו' בזמן הזה לענין זה ודאי דין הקדש להם ולא אחוש להאריך זולת תשוב' א' בתשובות הר"ן ז"ל שהביא כמה חלוקים והראה על מעות של צדקה פנים לחיוב מס ופנים לפיטור וסיום דבריו כי ודאי הם פטורים והספ' מצוי ויכול מי שירצ' לראות התשוב' במקומ' מ"מ אכתו' קצת מעט מדבריו יש ראיה לפטור נכסי הקד' ענייי' משו' דאשכחינן במרדכי בהגה פ"ק דב"ב דדמי הקד' ענייי' למעשר עני וכן מדמי להו בגמ' בכמ' דוכתי ואשכחן בתוספת' במסכ' פיא' מעשר עני אין פורעין ממנו מלוה ואין משלמין ממנו התגמולים ואין פודין בו השבויים כו' עד הרי מעשר עני שאחר שאינו קודש אינו כחול להשתמ' בו כחול גמור וכדין הדיוט גמור וכן הדבר בהקד' ענייים ולא לחנם קרי להו הקדש אלא משו' שהוקשו למצות ונאסרו לשאר מלי ואין ראוי לחייבם במס ודברים של טעם הם כו' עד וכן עמא דבר ובכל מקום לא מצינו שיפרעו נכסי הקדש עניים מס כמו שאינ' פורעים נכסי ב"ה וס"ת והכל א' וא"כ כ"ש וק"ו מעות שהוקדש לישיב' אח' אין מצוה גדול מהקדש כמוה שכל ההקדש' יכולין לשנותן לצורך ת"ת כמ"ש הרא"ש ז"ל בתשוב' וז"ל על אודו' צדקו' שמתנדבין לצורך ב"ה או לצורך בית עולמים ירא' לי שבני העיר יכולין לשנותן לצור' ת"ת שהוא עילוי קדוש' חמור' כו' עד שמוכרים ב"ה לקנות ס"ת וספרים ומכ"ש שמוכרים אות' ללמוד תורה כי מה תועל' יש בקנייי' ספרים ותור' אם לא ללמוד בהם ויתר' מעלת הלומד ממעלת ס"ת כדאיתא בפ"ק דמכות כמה טפשאי דקיימי מקמי ס"ת ומקמי גברא רבה לא קיימי התור' אמר' ארבעים יכנו ואתו רבנן ובצרי חדא ע"כ. היאמר בן אדם שמעות שביד הגזבר שהוקדש לצורך ב"ה או לצורך קנית ספרים שיפרע מהם מס פשיטא שלא ימצא בן אדם שיאמר ככה וא"כ כ"ש וק"ו אותם שהוקדש לישיב' וכמו שכבר הוכחנו שקדוש' זו יותר גדולה מספרים ומה לי גזבר ומה לי המקדיש עצמו שעינינו רואות ולא זר שהוא מעמיד הישיבה זה כמה שני' הדבר פשוט מאד דאלו המעות אינם נכנסים בעריכת מס כלל ועוד אני אומר שע"כ לא

הוצרך הרב הנז' לבק' ראיו' לפטור מעות עניים מהמס אלא באות' המלכיות שהממון היה פורע כי נשים ואנשים כל מי שהיה נודע לו ממון היה מחק המלכות שיפרע אבל במלכות זה מלכי חסד יר"ה שאינו כן אלא שהוא מטיל על העיר כפי האנשים שבה ואנחנו עדת ישראל מעריכים בינינו למי כך ולמי כך איך יעלה על הדעת שנעריך לפ' שיש לו סכום מעות כך ואינם שלו הגע עצמך שיש לו פקדון מאחרי' נחייב שיפרע הוא בשביל הפקדון הא ודאי שאין עולה בדעת והאריכות בזה יותר נראה שהוא מן המותר והמפקפק בזה כמעט כי אין לו תורה ומכלל אין אתה שומע לאו התומכים והסומכים ומחזיקים מאושרים ח"ו אותם המנגדים התובעים מס ממי שהקדיש מעות לת"ת לא די שאינם מחזיקים אלא מחלישים וח"ו אנשים כאלו מוכנים ומזומנים לעונשים הרחמן יצילנו ועל השומעים יבא להם ברכת טוב הנראה בעיני כתבתי וחתמתי שמי וכן כתב הרא"ש ז"ל בתשובו' בפי' כמו שכב' הביאה ב"י בי"ד הלכות צדקה אני הצעיר שמואל די מדינה:

תשובה ריב

מעשה היה שבבית הכנסת ק"ק גרוש עברו דברי ריבות בין האחים ה"ר שלמה טאריקת וה"ר אברהם אחיו עם ה"ה אברהם פילו וגם אני נמצאתי שם ובעמדי עמדתי מרעיד שראיתי לר' אברהם פילו נחבל בפניו ומתרעם שהכה אותו ר' אברהם טאריקה ולהיות נמצאו שם אנשים רבים מן הקהל אלה מדברים מפה ואלה מפה לא ראיתי דבר כאשר ה' יודע והוא עד ואמר הנחבל וצעק שאעשה לו דין ואני אמרתי שרצוני לעשות לו דין אבל שיאמר לי מי הכהו והוא אמר פלו' הנז' ואני אמרתי יש כאן אדם שיעיד עליו ולא נמצא אדם שיאמר כן רק נמצא אדם שאמר שראה שפלו' הנז' הרים ידו להכותו אבל לא הכהו עוד נמצ' מי שאמר שנעשה מאליו בבורחו רבי אברהם פילו מן ההכאה אח"כ נמצא א' אמר שהוא ראה בעיניו לרבי אברהם פילו שחבל בעצמו ולא נמצא אדם שיאמר אני ראיתי שפלוני הכהו וחבל בו והנה כל זה היה כשעברו ביניהם דברים מגונים ובפרט זה המוכה נאמר שביום קודם לזה הטיח דברים נגד אבי האחים הנז' גם אחר ההכאה שמעתי באזני שדבר כנגדם וקללם וקראם רשעים וכמה דברי גנאי אמר בהם ועל הכל נתרעם ממני ועוד ידו נטויה שאיני עושה לו דין וצועק חמס עלי וראיתי שכגון הא ודאי צריכנ' לאודועי ולאורויי שבחנם מתרעם ממני ומי יודע אם היה הוא המחוייב ולזה אני אומר שבידוע שעתה בזמננו זה אין אנו דנין קנסות ולכן חבלה שיש צער ובושת ונזק אין דנין אותו הגם שבבושת יש אומרים שדנין אבל רוב הפוסקי' מסכימים שאין לדון ורפוי ושבת נפל בו קצת מחלוקת שיש אומרים שדנים והטור בשם אביו ז"ל כתב שגם זה אין

דנין אמת שהרי"ף ז"ל פרק החובל כתב שהגאונים תקנו לנדו' החובל עד שיפייס הנחב' וקרוב לדין וא"ה ר"ת פליג עלייהו ואמר דהאי לינקטי בכובסיה הוא וכן נראה מדברי הרא"ש פ"ק דב"ק אבל האמת הברור שאחר שאין דברי הגאונים אלא מכח תקנה ולא מן הדין ראוי לדקדק ושלא לעשות זה אלא אם יתברר בעדים ולא באמדנות אפי' מוכיחות. וכמו שהביא הטור ח"מ סי' ת"ח וז"ל כשם שאין דנין שאר דיני ממונות אלא ע"פ עדים כך אין דנין דיני נזיקים אלא עפ"י עדים כשרים ולפי שהוקשה לר"י דפשיטא הוא כתב שבא להשמיענו אפי' שור של נכרי שנגח לשור ישראל אין דנין אותו אלא בעדים כשרים כו' עד שור שהיה רועה ונמצא שור הרוג בצדו אעפ"י שזה מנוגח וזה מועד ליגח אין אומרים כו' אלא בעדים כשרים גם שור עומד בין הגמלים כו' כתב הרמב"ם שהוא פטור סוף פ' ח' מהלכות נזקי ממון וכמה מקומות יש שמוכיחים זה אין צריך להאריך ואין לומר דהיינו דוקא להוציא ממון אבל לנדות מספי' הוכחות דהא ליתא דהא קי"ל דאין מלקין בלא עדות כ"ש שאין משמתין בלא עדות דהא חרמא חרימא מנגידא וכמ"ש מהררי"ק ז"ל שרש צ"ג וז"ל ואין מנדין עד שיודע הדבר בעדים כשרים ובראיה גמורה זה הוא הדין הברור מתו' הפוסקים אשר מימיהם אנו שותים אמנם את"ל שראוי לנו לסמוך על התשובות שכתב מהררי"ק ז"ל שרש ף' שהוכיח מתוכן דעבד ואשה וקרוב נאמנים בכל דבר קטטה וכבר כתב הטעם שאין עדים רגילים להיות בדבר מזומנים גם כתב שאין פנאי להזמין כשרים פתאום לזה ובנ"ד הכל להפך שלא היו שם אלא כלם אנשים כשרים ורמז לדבר ונשבר או נשבה אין רואה הא יש רואה יביא עדים ובמקום שעדים מצויים ולא הביא אינו נאמן וכן נמי כתב מהרר"י בעל ת"ה בכתביו סי' ר"ח וז"ל מה שכתבת אי יש להאמין לנחבל בשבועה כשראו שנכנס שלם תחת ידו ויצא חבול אין להאמין לנחבל דכל כה"ג לא תקון רבנן להאמינו דהכי הוא לשון המשנה הנחבל כו' כיצד היו מעידין כו' וכתב הרמב"ם פ"ה מהלכות חובל ומזיק וז"ל קנס קנסו חכמים לאלו השוטים בעלי זרוע כו' עד והוא שיהיו עדים כיצד היו שני עדים מעידים אותו שנכנס לתוך ידו שלם ויצא חבול וכן כתבו הלשון כל המחברים ואע"ג דבת"ה בסימן ר"י חזר וקיים זה שכתב ודקדקתי בהם ולא ראיתי שום עדות מבוררת שנדחף רבי אליעזר מכחו של ר' גרשם רק אמדנות והוכחות אך עד אחד שהעיד שאמר לו רבי גרשם בלילה שלפני יום הדחיפ' שדעתו לדחו' למחרת ר' אליעזר וכן אמר לו בצאתו למה לא סייעת לב"ה שלך כשנדח' עדות זה מבוררת משאר כל העדיות ומ"מ אם היינו יורדין לעומק דין תורה לא היתה מספקת עדות זאת כו' עד ומטעם אמדנות והוכחות אין להעניש ולחייב את רבי גרשם ועכ"ז הביא אח"כ וז"ל אמנם רואה אני אם לבי אומר לי שענין כזה צריך גדר וסייג

גדול וסדר לו שיעשה חרטה ומחילה פשוט הוא דלא דמי לנדון שלנו שהרי שם החובל הודה קצת אלא שטען שהמנהג העולם סבב שרגילין בדחיפות וכנגד זה היה עדות העד שהעיד שבלילה שלפני יום הדחיפה כו' כנז' ועכ"ז לא הספיק רק לשיבק' מחילה ומעות לצדקה ולא חשש לשבת של הנחבל ולא נדה לחובל והוצרך הוא לסייג זה שם למה שיום הושענה רבה הוא יום קבוע והי' מנהג' באותם הדחיפות ואם לא היה עושה אי זה גדר וסייג תתבטל המצוה וכמ"ש הוא שענין כזה צריך גדר וסייג גדול שאם ח"ו יהרוג איש לרעהו במקום הזה תבטל מצוה הסבוב מפני יראת הנזק כו' ואפי' היכא דאיכא עדים שחייב החובל הוא כשנחבל לא חבל ולא בייש אבל אם הנחבל בייש לחובל קודם או אח"כ יש לראות מה דינו הטור ח"מ סי' ת"כ כתב וז"ל שנים שחבלו זה בזה אם חבל האחד בחברו יותר ממה שחבל בו הוא משלם לו במותר נזק שלם וכתב א"א הרא"ש ז"ל דוקא שהתחילו שניהם כאחד או לאחר שחבל זה בחברו חזר גם הוא מיד וחבל בו אבל אם התחיל האחד השני פטור שיש רשות לשני לחבול בו כדי להציל עצמו הרי משמע בפירוש שאין רשות לשני לחבל בחברו אם לא כשבא להציל עצמו דאל"כ שניהם חייבים כל אחד לפי מה שעשה וכן נמי אם התחיל לחרף ולגדף האחד ואח"כ הכהו חברו או שהכהו קודם ואח"כ חרף וגדף הוא לחברו יש לדון כמו כן כל א' הראוי לו דמה לי שנים שחבלו זה בזה או בשחרפו זה את זה או שאחד הכה וא' חרף הכל שוה לענין דינא כפי התקנה או כפי התלמוד ולא עוד אלא שדברי הבייושין החירופים והגידופים קשים יותר מההכאות והחבלות כמו שנזכיר בע"ה ולראיה לזה אני אומר שיש תשובות בתשובות הרא"ש מסכימים לזה כלל ק"א וכדי שלא להאריך לא אביא כי אם בקוצר מילין כתוב שם כל דיני קנסות תלוי כמנהג העיר כדעת ההלכה בפ"ק דקדושין הקורא לחברו ממזר והמנהג תלוי באנשי מקום' ולפי חרחור דברי ריב שהתחיל רבי אליסכנדראי לחרף עוד שם לא ידעתי כן דברים שהתחיל לחרף תחלה ואלו ידע לא נשתדל בדבר ועתה כתב ששניהם יקנסו הכל לפי פשעו של כל אחד נמצא מתוך דבריו מוכיח שאין פשעו כמו שאם קרתהו ממזר והוא לא חרפו תחלה כו' עד וגם ישקלו סרחון המתחיל עודף על המשיב לפי שימצא יותר יתקן ולראי' שדברי הביושין קשין יותר מהכאות כתב הרב ב"ת הדשן בכתביו על אחד שהוציא ש"ר על שמעון ואשתכח שקרא נלע"ד דאינו חייב כלל לפייסו בממון כו' עד אמנם בתשרי כתב פ' החובב' דמנדין אותו עד שיפייסנו כראוי כו' עד ואם ירצה שמעון שלא להתפייס כלל ולנטור לו איבה אין איסור בזה כדאיתא בסמ"ג במצוה תשובה דמייתי ירושל' אהא שלא יהא המוחל אכזרי הא דתימא שלא הוציא עליו ש"ר אבל הוציא עליו שם רע אין לו מחילה עולמית וכתב טעם גדול יעו"ש

ע"כ. נראה שלהכאות וחבלות מחוייב הנחבל למחול כשעושה החובל הראוי לפי הדין והמכה בלשון אין לו מחילה נמצא זה רבי אברהם פילו חרף וגדף קודם ואחר וכפי הדין אם היינו שוקלין העונשים היה נשאר הוא חייב כל זה כתבתי לסתום פי דוברי שקר:

עם הקדש הרמים והנשאי' ק"ק אשר באוילונ' ישמרם צורם ויגן בעדם וישלח מקדש עזרם כנפשם הרמ' והנשא' וכנפש אני הצעיר הבא על החתום ראה ראיתי חיגרת אוגרת דברי ריבות וקטטות עברו בארצכם ואם באתי לכתוב עונש עוון האיש הזה בכל פרטי מעשיו הן על הרמת ידו הן בהיות במקום קדוש הן בהיות הענין בפני רבים ונכבדים גם כן ועל הכל בפני החכם נר"ו שהרי אריב"ל אפיקורוס זה המבזה חברו בפני ת"ח @77[וכתבו התוס' בע"ז פרק אין מעמידין בדיבו' חדא קתני דקי"ל הלכ' כריב"ל אפי' לגבי רבי יוחנן כ"ש לגבי שמואל וכן בפ' גיד הנשה בדבור אמר רב' אמור רבנן בס' וכו':]@88 ולא עוד אלא שהראה עצמו קשה עורף ואמץ לב כי גם בזה הוסיף על חטאתו פשע ע"כ מה שעשה כי החוטא ומתחרט ממעשיו ומבקש רפואה למחלתו יהודי נקרא אבל זה נפלאתי מאנשי הק"ק יצ"ו אשר כתבו איש יהודי שמו יוסף ומי שעושה מעשים כאלו לא יהודי שמו ולא יוסף שמו כי הנה במה שעשה גדול עונו ולא יסופר ובמה יכופ' כי אם בשובו מדרכיו הרעי' ומדותיו המקולקלות ולקבץ הוא בעצמו האנשים הנכבדים יראי ה' וחושבי שמו אשר נמצאו במעמד ההוא ובראשם החכם ולומר לפניהם חטאתי לאלהים וישר העותי ומדרך המצו' ודרך ארץ יצאתי והנני הנני מוכן לפניכ' לקב' ענשי ככל אשר תגזרו עלי בסבר פנים יפות בלי מרמה וערמה אלא בלב שלם ולפייס את העלוב בכל הבא מידו שהרי אמרו בפ' החובל על משנת אף עפ"י שהוא נותן לו אינו נמחל עד שיבקש ממנו ת"ר כל אלו שאמרו דמי בשתו אבל צערו אפי' הביא כל אילי נביות שבעולם אינו נמחל עד שיבקש מחיל' ממנו ולענין הדין והעונש הראוי לו איני מאריך אחר שבעונותינו אין אנו דנין דיני קנסות הכל נמסר עתה כפי השעה וכפי הנראה לחכמים פרנסים ומנהגים שבכל מקום ומקום לדון ולפשר בין החובל והנחבל בהנהגה ישרה לכונ' שם שמים ואם כה יעשה האיש הזה ידעתי כי יתעשת אליו האלי"ם גם העלוב שכרו כפול מן השמים להתפייס במה שיגזרו על העולב שכן שנינו שם במשנה הנז' ומנין שאם לא מחל שהוא אכזרי כו' אבל אין ספק שראוי להענישו בשיקבל נדוי וילקה וישאל מחיל' כנז' ואם לא ישמע לקו' מוכיחיו ויתן כתף סוררת ידע בלי ספק שהוא ימות בנפש מרה ואם שמוע ישמע ישמעו אלי"ם ויתן לו חיים ארוכים בקרב ישראל כה אמר הצעיר שמואל די מדינה:

תשובה ריג

החכם השלם כמה"ר שמואל ששון נר"ו אד"ש זאת להודיע כי פסקך בא אלינו והגיע עדינו וראיתי דבריך ואם כני' הם הדברים המוציא דבה הוא כסיל כי דבר תועה עלינו לאמר יצא מפינו מלים בלתי נאים חס לנו כי לא כן דרכנו אפי' היה הדין נותן כך כ"ש וק"ו במקום שאינו מן הדין והמוציא דיבה ראוי לעונש על זה אך אמנם אודיעך קושט דברי אמת בלי תוספת ובלי מגרעת כי הנה החכ' הזקן כה"ר יואל ברקי נר"ו אשר נתגדלנו בעיר הזאת ולמדנו יחד בישיבת החכמים קדושים אשר בארץ המה אשר היו בעיר הזאת בא אלי ערב שבת וחלה פני לעיין בדבריו על ענין דין זה ובאותו רגע לקחתי הקולמוס וכתבתי דברים אלו אות באות כאשר אעתיק והם אלו אברא שאין כל הזמנים שוים ולא כל האנשים שוים לנדות ולהתגרות ובעונותינו נתמעטו הלבבות גם הזמנים רעים וא"א להעמיד דיני תורה על תילם וכ"ש באלו הדברים כי אפשר שאפי' היה קורא אדם לחברו עבד בזמן הזה תלינן שמא אינו יודע מה כונת קריאת עבד שהרי השומע הזכרת ה' מחברו צריך לנדותו ואם לא נדהו הוא בעצמו בנדוי וכתב הסמ"ג בד"א במזיד אבל בשוגג שאינו יודע אם הוא אסור אין לנדותו כו' והביאו הטור ז"ל והשתא אם בכבוד ש"ש אנו אומרים כן עאכ"ו בכבוד ב"ו וא"כ כל שאפשר לתלות שלא ידע או שלא כיון לכך כמ"ש החכם נר"ו ויש לתלות שמכל הדברים די לנו מה שאמרו חכמים בפירוש שאפי' באותו לשון היה ראוי להקל בזמן הזה כ"ש בשנוי מה ושאר דברי החכם ברורים מ"מ ראוי לעולב לבקש מחילה מהנעל' ועוש' השלום יעשה שלום לנו ולכל ישראל כה אמר פלוני ע"כ כל דברי אשר כתבתי אז בעת והעונה ההיא ומ"מ ראיתי עתה שראיתי דבריך להרחיב הדבור לענין הדין ולקיים מה שאמרתי. כתב הרמב"ם ז"ל שלהי הלכו' שביעית וז"ל השומע הזכרת ה' מפי חבירו לשוא או שנשבע לפניו לשקר כו' הרי זה חייב לנדותו במה דברי' אמורי' כשהיה הנשבע הזה או המברך לבטלה מזיד אבל אם היה שוגג ולא ידע שזה אסור אינו חייב לנדותו ואני אומר שאסור לנדותו לא ענש הכתו' שוגג אלא מזהירו ומתרה בו שמא יחזור עכ"ל וכבר אמרתי ק"ו ומה אם כו' אלא דהשת' הק"ו הוא יותר גדול בלי ערך דהשתא בדבר שהוא ידוע לתינוקות שאסור לישבע לשקר שהוא מקרא מלא ולא תשבעו בשמי וגומר עכ"ז כתב שאסור לנדותו אם לא שהתרו בו בדבר שאינו לא במקרא ולא במשנה פשיט' ופשיט' דעאכ"ו הוא שאסור לנדותו וזיל שאיל בכמה בני אדם שמברכים בכל יום ברוך שלא עשני עבד מה רוצה לומר עבד כ"ש בן אישקלאבא ועוד הכ"ד דברים שכתב הרמב"ם שמנדי' האדם עליהם אחד מהם הקורא לחבירו עבד ומהם המזכיר ש"ש לבטלה או לשבועה בדברי הבאי ואיך יעלה

על הדעת שבקורא לחבירו עבד מנדין אותו אפי' שלא ידענו אם היה יודע מה איסור יש בדבר ובאזכרת ה' כו' אין מנדין דווקא שהתרו בו והתרו רוצה לומר שאנו מזהירים אותו לומר שאסור לדבר כך כו' ואם לא באו הדברים ברורים כ"כ לפי שסמכו על עקרי הדין שאין עונשים אלא המזיד ובמקום שיש ספק פשיט' שיש לנו להקל לא להחמיר לא כמו שכתבת ובקשת לעשות צדדים וצדי צדדים להפוך הדברים מקולא לחומרא כמו שאבאר בס"ד וקודם זה ראוי להודיע כי נדוי הוי דרבנן ואזלינן ביה לקולא וכמ"ש מהרי"ק שרש כ"ח וז"ל וכ"ש לדברי רב אלפס דס"ל דעיקר נדוי דרבנן הוא ומשום כך פס' לקולא כל הני בעיי דמנודה דריש פרק אלו מגלחין ע"כ ומעתה נבא לנ"ד כמה יש בזמן הספק נניח שקראו עבד ולא פירש עבד כנעני נר' ודאי דאינו חייב נדוי ח"ו שהרי פרש"י בגמ' בפ' דקדושין דקאמר בגמ' עד היכן גלגול שבועה אמר רב יהודה אמר רב השבע לי שאין עבדי אתה ופריך בגמ' ההוא שמותי משמתינן ליה דתנ' הקורא לחבירו עבד יהא בנדוי ופרש"י הקורא לחבירו עבד עבד כנען יהא בנדוי מנדין אותו שמזלזל בישראל כ"כ אף הם יזלזלו בו ע"כ ואם היה הדבר שהקורא לחבירו עבד סתם בר נדוי למה לו לפרש"י להאריך לא היה לו לכתו' אלא הקורא לחבירו עבד יהא בנדוי מנדין אותו שמזלזל כל כך בישראל כיון דסתם עבד הוא כן אלא משום הכי אצטריך לפרש כן למעוטי דלא נימא שקראי עבד סתם דאי הכי לאו בר נדוי הוא אלא שפירש עבד כנעני אז הואיל וכל כך זלזל יזלזלו בו הא לאו הכי לאו ובנ"ד לא די שלא היה שקראו עבד אלא בן אישקלאבא שלא מצינו בתלמוד ולא בפוסקים דבר זה מבורר וכתבת מכח פלפולך כי היה זה העולב חייב נדוי והבאת ראיה מדגרסינן במגלה האי מאן דסנו שומעניה שרי לבזויי ליה בגי"מל ושי"ן זה הולך לשיטתך אבל ודאי כי אין משם ראיה שהמבזה את חברו וקראו בן שפחה סתם דהוי כקורא עבד אלא דהיינו כמו שפירש דבריו בן שפחה כנענית הא לאו הכי לאו כלום הוא והתם נמי שמבזין אותו בגימ"ל ושי"ן שר"ל גויה שפח' כמו שפי' היינו שנפר' ונאמר לו שהו' בן שפחה כנענית לא שנלמוד משם שבן שפחה סתם הוי שפחה כנענית אלא שהתלמוד קצר כמו שקצר בהקורא לחבירו עבד שצריך שיפרש כנעני ולא פירש התלמוד וא"כ אין עד בהך וראיה ולא די זה אלא שראי' דברי הרב ברורים כשמש ולקיים ולהעמי' סברתך ומחשבתך עלה על רוחך לומר שיוסף שכתב הרב ז"ל שהיה טועה בדבר זה את' עוש' חכם והטעו' לא היה אלא שהיה לו ליוסף לחשוב שאע"פי שבמקום אחר לשון שפחה ר"ל שפחה כנענית ממש בכאן היה ראוי ליוסף להכיר שאין הכונה כן כיון דאיכא אמדנא דמוכח שהם לא נתכונו לכך שא"כ היו מבזין לאביה' וא"כ השבטים היו טועים להוציא מפיהם דברים שהיו צריכים השומעי'

להבינם מכח קושיא שאיך היו מבזי' לאביה' ולקה יוסף לפי שלא הבין עומק האמת אע"פ שמן הדין היה נר' כן בדבריו והם שהיו מוציאין דברים כפי משמעותן אסורים לא לקו ועברו על מ"ש התנא חכמי' הזהרו כו' ע"פי דרכך קרוב לומר על זה טוביא חטא זינגוד מנגד שבטים חטאו ויוסף לקה ועוד מה תאמר באבר מן החי שהרי הוכיח הרב ז"ל שלא היה עליהם עון אשר חטא כלל שהרי בפי' התירו לחתוך לכתחלה כזית בשר מבי' השחיטה ומולחו יפה כו' וכך היו הם עושים ויוסף טעה בדין ממש ואמר שהיו אוכלים אבר מן החי וכי האי גוונא בעריו' כלל הדברים שרצית לעייל פילא בקופה דמחטא לדון לכף חובה מה שהזהיר התנא להפך והוי דן לכל האדם לכף זכות ועוד ע"פי דרכך למה העלית לאי' הזה לשמים להפילו משם לארץ היה לך לומר זה העני שגג שרא' שהכתוב קרא לאמו' דן ונפתלי גד ואשר שפחות כמ"ש ותגשן השפחות והוא חשב ג"כ זה שלא היה אלא פחיתות בעלמא לא כמו שאתה חושב ששפחה ר"ל שפחה כנענית כי קרא הטעתו שהרי בדבר שהוא עיקר העיקרים ויסוד היסודות כתב הראב"ד כמה גדולים וטובים ממנו פי' וזה כי טועים בפשוטי הכתובים כ"ש וק"ו בדברים כאלה ומזה תראה כי מה שכתבת אח"כ כי לא יסבול פי' שהיתה שפחה מקודם דא"כ הקורא לחבירו עבד למה מנדין אותו יפרש דבריו גם זה הוא לפי שיטתך שאת' חושב כי מי שקורא לחברו עבד סתם שמנדין אותו ואינו כן ח"ו שהרי אפשר שקורא אותו עבד עברי שנקרא עבד וא"כ איך ינדו אותו אלא שמה שאמרו הקורא לחבירו עבד מנדין אותו היינו עבד כנעני וכדפרש"י הא לאו הכי אין מנדין אותו @77[ואח' כמה ימי' מצאתי בתשו' ה"ר יעקו' סי' כ"ח שהביאו ראיה בכיוצא בזה תשובת אביגדור דכתב דהיכא דקורא חבירו אתה פסול יכול לתרץ דבוריה פסול מחמת קורבה קאמינא או בן הזונה יכול לומר פונדקי קאמינא ת"ל י"ת כיוונתי לדע' גדולי' ונתבררו כל דברי]@88 וכתבת בזה שהאיש הזה מנודה כיון שנידהו בעל ריבו ואפי' הוא עם הארץ כיון שהוא מהכ"ד דברים שב"ד מנדין כו' דבריך אלה נר' לע"ד שיצאו מפיך בלי השקפה כלל שא"כ לפי דבריך ע"כ הכ"ד דברים אפי' קטן שבישראל יכו' לנדות ונדויו יהיה נדוי לכל ישראל וא"כ מה זה שכתב הרמב"ם אהא דמנודה לתלמיד אינו מנודה לרב כו' עד בד"א במי שנידוהו שביז' ת"ח כו' והרי המבזה ת"ח הוי מהכ"ד דברים שמנדין את האדם והיא הראשונה שמנה הרב וכפי דבריך אין הבנה לדברי הרמב"ם שהמבזה ת"ח קטן שבישראל יכול לנדותו והמנודה יהיה מנודה לכל ישראל כיון שמנאם מהכ"ד דברים שמנדין את האדם עליהם ומצד אחר כתב בד"א כו' אלא ודאי מ"ש הרב אבל מי שנדוהו על שאר דברים שחייבים עליהם אפי' קטן כו' היינו מילי דשמיא שעובר על דבר איסור וכ"כ מההרר"ק

נר"ו על דברי הריב"ה שכתב בי"ד וז"ל ואם נדה התלמיד על דבר איסור וכתב מהררי"ק ז"ל על זה כ"כ הרמב"ם בפ"ז מה' ת"ת כו' עד ונר' לומר כן בפ' ואלו מגלחין דשפחתו של בית ר' כו' והת' לא מפני חכמתה אלא מפני שנידת על דבר איסור הוא מנודה לרב וכן כל מי שנדה על דבר איסור ע"כ:

הרי שאין הדברי' כמו שעלה בדעתך שהיו בלי השקפה כלל אלא כמו שכתבתי דוקא על דבר איסור יכול קטן שבישראל לנדות והמנודה הוא מנודה לכל ישראל אבל בקטטות ומריבות שבין אדם לחבירו ובא א' ונדה את חבירו על שבזה אותו אפי' שהוא חייב נדוי בנ"ד אינו מנוד' לאחרים שהרי המבזה ת"ח שנדה למי שביזהו אינו מנודה לשאר כמו שהוכחנו בפי' וכ"ש בדבר שאינו ברור אדרבא כפי הדין אינו חייב נדוי מן הטעמים שכתבתי וע"ז כתבת בסו' דבריך וז"ל ואף אם ימצא חולק ע"ז לענין שלא ינדו אותו ב"ד על הספק מ"מ בנ"ד שכבר נדהו בעל דינו יש לחוש לדבריו להצריכו התרה כו' אין ספק שצדקו דברי חז"ל שעבירה גוררת עבירה ומכשול א' מביא מכשולים רבים והרי לך מ"ש מהרר"י קולון בתשו' אשר ממנה הבאת ראיה לדבריך וז"ל וגם יש להביא ראיה מדברי רבנו מאיר דאם פשע הרב ונדה בענין שהיה לו לחוש שמא אין חייב נדוי שאם אומר התלמיד אדרבה דנדוייו נדוי ע"כ וראה כמה דחוקי' דבריך מאלו שהרי בשביל שהרב נדה בדבר שיש לחוש שמא אין חייב נדוי אם אומר התלמיד אדרב' הוי נדוייו נדוי שהוא גוזמא לכאור' ואתה כותב שאפי' שנד' עם הארץ על הספק שיש לחוש לדבריו ודאי שיש לחוש לדבריו כי כיון שנדה שלא כדין ממילא המנדה הוי מנודה שהמנדה מי שאינו חייב נדוי הוא מהכ"ד שמנדין אותו וכתב מהררי"ק בתשו' הנז' וז"ל אלא דס"ל דמהר"ם דהמנדה מי שאינו חייב נדוי דב"ד חייב לנדותו אם לא נדהו הב' רק שיגלה המנודה את דעתו שהוא מקפיד כו' ע"ש וה' יודע כי הייתי מאריך הרבה אלא שאין לי פנאי וגם כי הדבר נתעב אלי שינדה אדם לחבירו בלא דעת על דברי ריבות וקטטות אשר בניהם ומי יודע אם אח' אמר כנגדו דברים יותר חמרוי' או קשים שאין אדם יכול לעצור ברוחו ואינו נתפס בצערו וכמו שיכולני להביא ראיות ע"ז אלא שרצוני לתת קנצי למילי ואת' שלו' ובקש שלום ורדפהו נאם הצעיר שמואל די מדינה:

תשובה ריד

עוד שאלת ממני דעתי על ענין שפח' ר' בונפוש שמכרה שם והוא לא היה אלא שליח למוכרה ומכרה לפלוני בתנאי שלא ישרתה השפחה ובנה אלא ז' שנים ואחר עבור הזמן לא ירשו לא הוא ולא יורשיו למוכרה ואם בתוך הזמן ירע בעיניה לעמוד עמו ותרצה היא לצאת ממנו יוכל למוכרה על תנאי שהקונה לא יוכל להשתעבד בה אלא עד תשלום הזמן

ואחר הזמן לא יהיה בה שעבוד לשום אדם עוד בה וכן אירע שמרצונה הוצרך הקונה הראשון למוכרה ומכרה על תנאי הנז' ועתה אחר הזמן רוצה היא להשתחר' ונסתפק ממי מהאדונים צריך גט שחרור אם מהקונה ראשון או מהקונה שני עוד שאל השואל אם יש לחוש שמא ר' בונאפוש המוכר הראשון של' היה לו חלק בשפחה ולא בבנה אלא הוא שליח שמא המשלח לא אמר לו למוכרה על תנאי אלא בהחלט והוא מעצמו עשה כן ויש קצת רגלים לדבר שעבר זמן רב מן המכיר' ולא היה אדם שיערער בדבר:

תשובה

למאי דסליק השואל מיניה איני רואה מקום לחוש כלל ועיקר דקי"ל חזקה שליח עושה שליחותו וחזקה אלימתא היא דמהני אפי' לענין ערוה ובהא דכתב המרדכי על ראובן ששלח שליח לקדש אשה ואמרו עדים שבשע' קדושין אמר לי ושאלו את פיו למה אמר כן והשי' שאם אמר כן ל"ה בכונה אלא שטע' ופס' מהר"ם בתשו' דנאמן לומר שטעה מכח דחזקה שליח עושה שליחותו והביא ראיה יע"ש והשתא ומה התם דאיכא ריעות' ודאי והוא דבר ערו' חמורה אפ"ה כתב דנאמן לומר טעיתי מכח חזקה שליח עושה שליחתו הכא דליכא שום ריעותא עאכ"ו דלית לן למיחש למידי אלא אית לן לאוקמי שליח בחזקת סתם שליח עושה שליחותו ואע"ג דבההיא דקדושין מביא טעמים אחרים מ"מ האי טעמא דשליח עושה שליחותו הוי עיקר וכדאי לסמוך עליו וכ"ש שבכל כך זמן לא נמצא ערעור על השליח הא ודאי שעשה שליחותו ולדעתי האריכו' בזה מותר גמור ועל השאלה הא' אני אומר שגם זה פשו' בעיני שלא נשאר לקונה הראשון שום שעבוד כלל לא על השפחה ולא על בנה מאחר שנתקיים התנאי וזה אם התנאי היה כהלכתו הרי נתקיים התנאי והמכר היה מכר ונתרוקן רשות הקונה הא' וחל עליה ועל בנה רשות הב' ואם התנאי לא היה כהלכתו התנאי בטל והמעשה מהמכירה קיים נמצא לעולם הכח אינו אלא לרבה הב' לשחררה ממה נפשך כי פקע כחו של ראשון מעל השפחה אחר שמכרה כי אעפ"י שמכרה בתנאי שאח' עבו' ז' שנים לא ישתעבד בה יותר היינו לענין שעבוד מ"מ הרי היא שפחתו שנמכרה לו ומה חלוק יש בין תנאי זה לשאר תנאים וכבר כתב הרמב"ם בה' מכירה פ"ב וז"ל עבד כנעני הרי הוא כקרקע לקניה ונקנה בכס' בשטר ובחזק' כו' בפ"ג וז"ל המקנ' בין קרקע בין מטלטלין והתנ' תנאים שאפשר לקיימן בין שהתנה המקנה ובין שהתנה הקונה אם נתקיימו התנאים נקנה הדבר כו' עד וכבר ביארנו משפטי התנאים בה' אישות כו' ע"כ:

וא"כ אחר שהדבר כן פשיטא שכיון שמכר הראשון נתרוקן רשותו לשני וכמו מי שמכר קרקע או מטלטלין באיזה תנאי ונתקיים מכיון שנתקיים התנאי הוי המכר מכר כן הוא

בעבד ושפחה וכאן נתקיים התנאי ונתרוקן הרשות שהיה לראשון מן השפחה ולה נשאר לו שום אחיזה כלל ועיקר ואיני יודע צד לומר שיש לראשון שום כח בה דבשלמא אם היה תנאי שאחר שבע שנים תחזור השפחה לרשותו ניחא אבל עתה איני רואה מקום ספק ואע"פ שכפי הנראה גם לשני אחר שבע שנים לא נשאר לו כח בה מ"מ יש לו כח לשחררה דלא גרע מהא דאמרינן המפקיר עבדו יצא לחרות וצריך גט שחרור ואם מת קודם ששחרר היורש כותב גט שחרור הרי שאפי' שלא היה ליורש שום שעבוד בגופו של עבד עכ"ז נשאר לו כח השחרור להתיר האיסור הכא נמי ודאי לא גרע ואפשר לומר דהוי ק"ו השתא ומה יורש שלא היה לו על העבד מעולם שום שעבוד והיה הדין נותן שאין לו לשחרר כיון שמעולם לא חל עליו איסור עבדות או שפחות מחמת זה היורש ומטעם זה היה נראה לאמימר למימר שעבד שהפקירו רבו ומת אותו העבד אין לו תקנ' דגופו לא קני איסורא לברי' לא מורית וע"כז הלכ' כמ"ד שהיורש נשאר לו כח לשחרר ולהפקיע האיסור כ"ש בנ"ד שר' בונפוש מכר בתנאי שאחר ז' שנים לא ישתעבד בגופו וא"כ אמת שאין לו כח להשתעבד בגופ' אבל עדין נשאר לו כח לשחררה דהוי כמפקיר עצמו ולכ"ע אפי' שאחר ההפקר לא נשאר לו כח לשעבד נשאר לו כח לשחרר כ"ז אני אומר ע"פי דרככם שנראה לכם דבר פשוט שצריך גט שחרור מרבו ראשון או משני וכן נרא' דעת חכמי הדור שהתירו לממזר לישא שפחה לטהר זרעו ואני בעניי כתבתי על זה באורך כפי מה שהורוני מן השמים וכאן לא ראיתי להאריך כי אינו צריך אמנם על פי דבורכם כתבתי הנרא' לע"ד הצעיר שמואל די מדינה:

תשובה רטו

שאלה ראובן נתחזק לכשר ולא נשמע במקום שנולד ונתגדל שמץ דבר ובא נער ובער ודבר עליו שרצה לאנסו ולטמאו וראובן צועק בקול מר ואמר כי שקר אמר עליו וכי איש רע ומר השית ופתה לנער שיאמר כך היאמן כי יסופר או אם ראוי לייסר לנער שכך אמר:

תשובה

דבר זה פשוט יותר מביעתא בכותחא מן התלמוד ומן הפוס' מן התלמוד בקדושין. האומר פריך בגמרא בפשיטות וז"ל ותסברא עד אחר בהכחשה מי מהימן מן הפוסקים הרמב"ם ז"ל כתב בפ' י"ב מהלכות עדות וז"ל אין אדם נפסל בעבירה ע"פ עצמו כיצד הרי שבא לב"ד ואמר שגנב או גזל או הלוה ברבית אע"פי שמשלם ע"פ עצמו אינו נפסל וכן אם אמר שאכל נבלה או בעל ארוסה אינו נפסל עד שיהיו שם ב' עדים ע"כ הא למדת שצריך ב' עדים ואם לאו אינו פסול והרשב"א כתב בתשובה סי' תתל"ז וז"ל בענייני נאמנות באיסורין יש ד' חלוקין א' כל דבר שהוא ספק וכו' עד היכא דאתחזק היתרא

ואמר ע"א אסור אינו נאמן ומהר"ריק ז"ל שרש ל"ג כתב וז"ל אין לפסול אותו השוחט מעדותו של אותו העד שהרי דבר פשוט הוא שאין ע"א נאמן היכן שהלה אינו שותק אלא מכחיש כו' עד הרי הוא בא להוציא אדם זה מחזקת כשרות אשר הוא עומד בה ופשיטא דלא מהימן להוציא דבר מחזקתו היכא דאין בידו וגם הלה מכחישו:

ולענין אם ראוי לייסר לנער האמת שאם הוא קצת גדול ובר דעת שהיה מן הדין להענישו שהרי כתב בסמ"ג לא תעשה רי"ג על פסוק לא יקום ע"א כו' וז"ל ולמדנו מכאן שע"א שיודע בחברו עון דבר שאין ראוי להשביעו שלא יקום להעיד עליו ואם קם והעיד עליו לוקה משום ביש הוא דקא מפיק עליה כדאמרינן בערבי פסחים טוביא חטא אתא זיגוד קא מסהיד עליה נגדיה רבא לזיגוד פי' משום לאו דלא יקום ע"כ וגם מהר"ריק בשרש הנ"ל הביא דברי סמ"ג ומדבריו נראה עוד שאפילו העד עצמו ראוי להחזיקו לכשר מכאן ולהבא אפילו היה אמת כיון שיש לו תקנה בתשובה לכן אני אומר שאפילו היה זה העד אומר שחט ושלום טמא אותו ואם היה ע"א עמו היו יכולים להצטרף להורגו כדאמרינן פ"ק דסנהדרין אמר רב יוסף פ' רבעו לאונסו הוא ואחר מצטרפים להרגו ע"כ מ"מ אם לא היה שם אחר עמו אינו נאמן ואם היה לו דעת היה לו לשתוק כי אין אדם בן דעת מעיד יחידי לפסול שום איש מישראל ואם העיד יחידי עובר בלאו כנ"ל. ואין לנו להאמינו כלל ח"ו ולא לשנאתו וכמ"ש מהר"ריק ז"ל בשרש ק"מח והאריך בדבר וז"ל ולא מיבעיא דאין לחוש ולהרחיק ע"פ ע"א אלא אפי' לשנאתו בלב מתוך עדות ע"א אסור הרי דאין לבייש ולא אפי' לשנאתו ואם ח"ו שונא אותו עבר על איסור מרבנן והמבייש עובר על איסור תורה מלא תשא עליו וכ"ש עתה שכפי מה שבא בשאל' לא הי' שם דבר בפועל ויש לנו להאמין שאפי' שאמת היה כן כמו שאמר הנער לא היה בא לפועל וכמו שמצינו דוגמא לזה בתלמוד בפ' התכלת וכן ראוי להאמין לכל מי שמאמין בתורת מר"עה על כל אחד מישראל המוחזק לכשר וכל המפקפק בזה אינו אלא מי שהוא נגוע ומוכה מחולי זה אבל המאמין לא יטה שמאל וימין מכל מה שכתבתי כי דברים ברורים הם והאריכות בזה מותר גמור וצור ישראל יצילנו מעדות שקר יכרת ה' מוציאי דבה והשומע לדברי חכמים ישכון בטח אני שמואל די די מדינה:

תשובה רטז

יוצק סיד רותח בפותח פה ומרחיב לשון להוציא לעז על משפחה כשר' כאשר כבר הורה אב בחכמ' ואב בתורה ארי' שאג מי לא ייראו וכ"ש כפי האמת והאמונה הדבר ברור מעצמו שאין שום צד פסול לא מן התור' ולא מדרבנן מכמ' פנים א' שהלכה רווחת בישראל שאין ממזר אלא הבא מחייבי מיתות ב"ד או מחייבי כריתות דהלכה כשמעון

התימני דאמר הכי במשנה בפ' החולץ דתני אי זהו ממזר כל שאר בשר שהוא בלא יבא דברי ר' עקיבא שמעון התימני אומר כל שחייבין עליו כרת בידי שמים והלכה כדבריו ואמרו התוס' אע"ג דאין למדין הלכה מפי תלמיד הכא הלכתא כוותיה והביא ראיות והכא נמי כתב רב אלפס ז"ל סוף פ' הנז' וכן הרא"ש ז"ל בפסקיו והאריך בראיות. וכן בנו הטור א"הע סי' ד' ואפי' לדברי ר"ח ז"ל שכתב הרא"ש וז"ל כתב ר"ח נהי דבא על הסוט' לא הוי ממזר דאורייתא מדרבנן מיהא הוי ממזר מידי דהוה אאש' שהלך בעל' למ"ה וכו' וכבר דחה הרא"ש ראיתו ומ"מ אפי' לדעת ר"ח בנ"ד ליכא רמז פסול ח"ו דהא ר"ח לא קאמר אלא בסוטה ממש אמנם בענין אחר לא וסוטה נקראת שקנא לה בעל' והתר' לה בשני עדים אל תסתרי עם פלוני ונסתרה בפני שנים ושהתה כדי טומאה שהוא שיעור כדי לצלות ביצה ולגמעה הא לאו הכי אלא שהוציאה בעלה אפי' ע"י ב"ד כההיא דתנן בפ"ב דיבמות הנטען על א"א והוציאוה מתחת ידו אע"פ שכנס יוציא ולדעת רב אחא גאון ור"שי אפי' מבעל מוציאין בקלא דלא פסיק אפי' לדידהו ודאי אם נשאת לנטען אפי' לדעת ר"ח אין בבנים שום פסול כלל ועיקר דהא סוטה דוקא קתני עא"כוכ בנדון שלפנינו שלא יש שום עדות לא מקנוי ולא מסתיר' ולא הוציאה ע"י ב"ד אלא הוא הוצי' מעצמו דהוי כמו גברא איסטיניס טובא דבעילה כל דהיא לא שתי מכסא דעבר זבוב לפניו וא"כ חלילה להוציא לעז על משפחה זו והמוציא עתיד ליתן את הדין גם הקול הוא קול ושוברו עמו כי כבר נודע כי עמי ארץ בלתי ידיעה בחשב' כי כיון שהוציאה בעלה ונשאת למי שחשדה עליו שבשביל זה היו בבניו פסול ולא ידעו ולא יבינו בחשכה יתהלכו והיה די להם ראי' גמור' מעידה על כשרותם כי זה ר' ויטאל נשא אשה כשרה כדין בנות ישראל הכשרות הנשואות ובמקומו אשר שם אירע הענין ואין לך ראיה גדולה מזו וכמו שהייתי יכול להאריך בזה מכמה מקומות אלא שאין צורך כלל ולי אין פנאי כאשר ה' יודע כי לא פניתי עצמי לכתוב שורות אלו אלא לקנאת ה' צבאות ולתורתו כי מי הוא אשר יבא אחר המלך האדיר הרב הגדול אשר חקר ודרש והוציא לאור משפט המשפחה והכשירה בשפה ברורה ובכנופייא גדולה נשמתו תעלה מעלה מעלה והמטים בפיהם ומערערים עליהם ירדו מטה מטה ומחזיקים ע"י המשפחה וכשרותם שכרם יכ"מה כה אמר אני הצעיר שמואל די מדינה:

תשובה ריז

שאלה ראובן משכן חזקת ביתו לשמעון בעד סך מעות שהלוה לו לזמן קצוב והחזקה שוה כפלי כפלים מהסך שהלוהו אלא שהתנו בניהם שראובן ישתמש מהמעות ושמעון מחזקתו ולא ישלם כל השכירות שראוי לפרוע מדי חדש בחדשו רק השכירות שפורע

לתוגר בלבד באופן שהיתרון מהשכירות שהיה ראוי לשלם הוא אגר נטר מסך המעות שהלוהו. והנה לעת קץ הזמן הקצוב ביניהם שאל שמעון מעותיו מראובן וישיב לו חזקתו ואם לא יתן מעותיו גלה אזנו שיעביר החזקה הנז' ללוי ויטול ממנו מעותיו וראובן הסכים עם שמעון וברשותו ורצונו משכן שמעון ללוי הנז' החזקה הנז' בעד הסך עצמו לזמן אחר קצוב ביניהם ובהגיע תר הזמן השני הוצרך לוי למעות וגם הוא השכיר חזקת הבית הנז' ליאודה ברשותו ורצון ראובן בעל החזקה לזמן מוגבל ביניה ואמר ראובן הפעם אודה את ה' שיאודה חייב לי קצת מעות ואקח חזקתי ממנו בלא כסף ובלא מתיר כי אפדנה בעד מה שחייב לי ויהי כמשלש חדשים חשב גם יאודה המחשבה שחשב ראובן ולברוח מכח מחשבת ראובן משכן גם היא החזקה הנז' לזבולון והעלים הענין מראובן כדי שלא ימחא בידו מלמשכנה ויקחנה ממנו בער חובו וכשהגיע הזמן שקצב עם יהודה זבולון אמר לראובן תן לי מעותי וטול חזקתך וראובן משיב אמריו לו מה לך בחזקתי כי כאשר נתמשכנה ליהודה היה ברצוני לפי שהוא היה חייב לי ואטלנה מן הדין מידו בעד חובי והנה עיניך הרואות כי במרמה משכנה לך בלתי ידיעתי אי לזאת הנה יהוד' לפניך קח ממנו מעותי' ואל חזקתי אל תשען כי לעולם ועד חזקתי ברשותי עומדת אפי' בזמן שמשכנתי' לשמעון והוא ללוי ולוי ליהודה אחר הדברים האלה יהוד' חלף הלך לו אל מקו' אחר וזבולון חזר לתבוע מעותיו מראובן וראובן משיב לו את דאפסדת אנפשך שלקחת חזקתי שלא ברשותי וכמו שאתה בא אלי לתבוע מעותיך לא היה לאל יד יאוד' לתובע' ממני כי תשובתו בצדו שפדיתי חזקתי בע' מה שחייב לי וא"כ הוא רמה אותך אשר משכן לך חזקתי לך לך אצלו וקח מעותיך יורנו מורנו מתורתו נפלאות הדין עם מי ומה' צבאות תהי משכרתו שלמה:

תשובה

אם הדברים כפשוטן שלא היה מכירה ולא דרך הכשר ודאי שגו ברואה וכלהו עבדי איסורא והלוה עבר על ג' לאוין והמלוים ששה כדאיתא בגמ' כ' איזהו נסך והוי ר"ק ויצאה בדיינים ולענין דינא שפיר קאמר ראובן בעל החזקה כי זבולון אפסיד אנפשיה כי לעולם קרקע בחזקת בעליה עומדת והיה לו לזבולון לעשות כמו שעשו האחרים שנטלו רשות מראובן וכיון שידוע שבית זו היתה מראובן ראובן יוציא את זבולון מביתו אם לא שיטעון זבולון שקנאה מיאודה ואז יועיל לו וזה אם יש לו שטר או שהחזיק ג' שנים ואומר אני קניתי מיאודה שקנאה וגם זה בשבועה וכמו שמבואר בגמ' ובפוסקים אך בנ"ד לא זה כפי הנר' ידוע לכל החזקה מראובן וגם זבולון מודה בזה אלא שתובע המעות מראובן באמרו אתה חיי' סכום מעות על בית זה שמשכנת אותו ליאודה והרי

אני במקומו ומחזיק בו עד שיתן המעות. וא"כ נר' בעיני שזה נכנס בפורע חובו של חברו שכתב הריב"ה ח"מ סי' קכ"ה וז"ל הפורע חובו של חברו אין חברו צריך לשלם לו אפילו אם המלוה היה דוחקו לפרוע ולא עור אלא אפילו היה ללוה משכון ביד המלו' והלך זה ופרע למלו' ונטל המשכון צריך להחזיר ללוה וכפי דעת רש"י והרמב"ם דין זה נוהג בכל חוב ואע"ג שדעת ר"ת לא הוי אלא דוקא בפורע חוב אשתו מ"מ לענין הלכ' יש לפסוק כרש"י חדא שהר"יף והרי"בה מסכימי' כרש"י והם עמודי ההוראה וכפי מה שראיתי שהרא"ש הכי סבירא ליה אע"פי שבנו הרי"בה לא כתב כן ואמר שרוב הפוסקים הגדולים פוסקים שהדין כן ואפי' היו שקולים הוי ספק וקרקע בחזקת בעליה עומדת והדין עם ראובן ואיני רוצה להאריך ולומר שאפשר יאמר אומר שחזקת מטלטל לא היה שכן אני דן דהוי קרקע ויש לי טעם לומר כן כאשר כתבתי במקום אחר כ"ש הכא דיש עדים וראי' סוף דבר הדין דין אמת שחייב זבולון למסור הבית לראובן ויגבה מעותיו מיהוד'.

תשובה ריח

נדרשתי לאשר שאלוני כי באוילונה יע"א נוהגים הסוחרים העשירים שנותנים מעות לבינוניים ואותם הבינויים לוקחים סחור' ונותנים ריוח לבעלי המעות ך' או ל' למאה שם בוינצייא והסחור' הולכת לאחריות נותני המעות והדרך שממתינים בעלי המעות שם עד שימכר הסחורה ועתה שאירע עת חירום מצד המלחמ' שהעיר המלך יר"ה עם הויניציאצי סוגרו הדרכים אשר אין יוצא ואין בא ובעלי המעות מבקשים המעות מן הלווים כי אומרים שלא עלה על דעתם להמתין כ"כ זמן ומבקשים מעותיהם:

תשובה

אמרתי לשאול כי אין רצוני להשיב על שאלה כזאת יען כי בעיני ענין כזה הוי ר"ק ואסור לשאת ולתת באופן זה ואפי' מי שרוצ' לחלוק הוא שאומר שאינו ר"ק אבל רבית גמור וחמור מרבנן הוי אמנם כבר כתבתי דעתי בראיות ברורו' בעיני דהוי רבית מן התור' דלכן הייתי רוצה למנוע עצמי מלכתוב בדבר כזה כי אולי יטעה הרוא' ויחשוב שמותר לעשות כן כיון שאנו נושאים ונותנים לראות אם על הענין הנז' הדין עם הבעלי מעו' או עם מקבלי המעות ומ"מ להפצרת השואל וגם שאמר לי שאהיה סבה לשלו' גדול חזרתי ואמרתי שכיון שאני מגלה דעתי במה שנוגע לענין הרבית אינו כ"כ מן התימ' להורות דעתי בענין השאלה הנז' ואומר אני שאע"פי שהי' איפשר לומר דכיון שלפי דעתי הוי ר"ק א"כ נמצא שהכל הי' טעות ונתבטל המשא ומתן ובדין שואל המלוה מעותיו משום הא לא אריא דהא ק"ל דמקח שנעש' באיסור אינו בטל וכ"כ הטור א"מ סי' ר"ח וז"ל

מקח שנעשה באיסור כגון שהוסיף בשיווי המקח בשביל המתנת המעות כו' עד דאין אומרים יכול לומר המקח בטל כיון שנעשה באיסור אלא מכיון שקנו באחד מדרכי ההקנאו' המקח קיים ע"כ וא"כ אין המלו' יכול לתבוע מן הלוה מעותיו עד ישלמו הימים ויגיע הזמן שיוכלו לפרוע כמו שהיו עושים מקדם אך אם באים המלוי' לתבוע מטעמא אחרינא והיא דאדעתא דהכי ודאי לא עשו המשא והמתן והו"ל כמקח טעות מעיקרא לזה אני אומר כי גם בזה אין הדין עם בעלי המעות ויתבאר זה לע"ד מהא דאמרי' בגמ' בריש פ' האומנים אמר רבא האי מאן דאגיד אגודי לדולא ופסק נהרא בפלגיה דיומא אי לא עביד דפסיק פסיקא דפועלים עביד דפסיק כו' עד פסידא דב"ה וכתב הרא"ש אי לא הוה רגיל דפסיק פסידא בפועלי' דכל אנס' דלא איבעי לאסוקי אדעתייהו לא פועל ולא בעל הבית אי נמי תרוייהו איבעי לאסוקי אדעתייהו פסידא דפועלים דהמוצי' מחברו עליו הראי' וידו על התחתו' ע"כ וכ"כ המרדכי וז"ל כללא דמלתא היכא דתרוייהו ידעי או א"נ תרוייהו לא ידעי פסידא דפועלים ע"כ והא ודאי הוי משום דסתם פועלים צריכים להוציא שכירותם מבעל הבית דשכירו' אינה משתלמת אלא לבסוף והוי כמסקנת הרא"ש דהמוציא מחברו עליו הראיה א"כ הדין ברור בנ"ד דתרוייהו לא הוו ידעי דבר זה שהמוציא מחברו עליו הראיה וכיון שהמלוים נתנו מעותיהם כמנהגם להפרע שם בויניציא משום דאירע מקרה המלחמ' אינם יכולים לתבוע מעותיהם מן הלוים כי פסידא דמלוים הוי כיון דתרוויהו לא ידעי המוציא מחבירו עליו הראיה הנלע"ד כתבתי וחתמתי שמי הצעיר שמואל די מדינה:

תשובה ריט

שאלה ראובן היה לו בביתו יתומה אחת בת אחיו ואם היתומה היתה נשואה לשמעון ובאו אם היתומה ובעלה שמעון ובקשו פני ראובן שיתרצה לתת להם היתומה הנז' לשתעמוד בחברת אמה בביתם ונתרצה לבקשתם לעשות רצון אמה ונתפשר ראובן עם שמעון בעד מזונות היתומה לזמן ג' שנים ופרע לו כל דמי המזונות מכל משך הג' שנים ונכתב על שמעון שטר הודאה וחיוב שהודה שקבל מיד ראובן כל דמי מזונו' היתומה כפי מה שנתפשרו ביניהם מהשלש שנים ונתחייב לפרנס' לפי כבודה על שלחנו כל הג' שנים. וכי ארכו הימים כמו שנה אחת כפי הנר' והנשמע היה שמעון מזלזל בכבוד היתומה הנז' עד שאם היתומה הנשואה לשמעון היא בעצמה שלחה לבית ראובן דודה. ואח"כ חזר שמעון ובקש מראובן שיחזיר היתומה אל ביתו והיתומה לא רצתה לשוב אליו יען כי היה מזלזל בכבודה וגם הוא ראובן בראותו שהיה מזלזל בכבודה כפי דבת רבים ונכבדים לא רצה להשיבה אליו בין כך וב"כ נפטרה אם היתומה ועתה בא רא'

ותבע משמעון שיפרע לו דמי מזונות היתומה מהשתי שנים הנשארים שקבל ממנו דמיהם כי שנה אח' פרנסה בביתו ונשארו ב' שנים ושמעון טוען הנה הבית לפניך בא תבא היתומה ואפרנסנה בביתי השתי שנים הנשארים. וראובן טוען כי אין כבודה שתעמוד בביתו אחרי מות אמה ומה גם כי אם בחיי אמה היה מזלזל בכבודה כ"ש אחרי מות אמה ואף אם היתה אמה בחייה כל שהיתומה היתה ממאנת לסבה הנ"ל וגם אחי היתומה היה ממאן בדבר מי הוא יוכל להכריחה להשיבה. וא"כ למה זה תפסיד היתומה דמי מזונות הב' שוים אשר מנכסיה הקדים ראובן אל שמעון ילמדנו רבנו הדין עם מי ושכמ"ה:

תשובה

לפי האמת לא היה צריך לזה ראיה כי הדבר פשו' מעצמו ואפשר לומר ע"ז כופין אותו על מדת סדום כי הנערה נהנת לעמוד בבי' דודה והוא אינו חסר משלו כלום כי דמי הנערה הן ומשלה הוא נותן ומ"מ לפוטרו בלא כלו' א"א לכך ראיתי להביא ראי' מדעדיפא מינה. תנן בכתובות פ' הנושא את האשה ופסקה עמו לזון את בתה חמש שנים הרי זה חייב לזונה ה' שנים נשאת לאחר כו' עד וכן לא יאמרו שניהם הרי אנו זנין אותה כא' אלא א' נותן לה מזונות ואחד נותן לה דמי מזונות ופרש"י א' זנה וא' נותן לה דמי מזונות ולא אמרינן שניהם יתנו לה מזונות ואעפ"י שלא פסק לה דמים מתחלה חייבוהו לתת דמיהם כשיש לה מזונות ממקום אחר ע"כ והדברים ק"ו ומה התם שיש חסרון לפוסק ההו' לתת דמים משלו עם כ"ז אמרינן מחייבין לו ליתן דמים והדמים הם משלו בנ"ד שהדמים שנותן אינו משלו אלא משלה עאכ"ו וגם בידי להביא ראיה אלא אמרתי די במה שכתבתי וחתמתי שמי הצעיר שמואל די מדינה.

תשובה רכ

מלא תורה וחכמה כרמון כמה"ר יוסף פורמון נר"ו אחר הבקשה מאתו י"ת ירבה שלום מעכ"ת וכל הנלוים אליו כנפשו אמן זאת מאתי להגיד לכ"ת איך הגיע אלי כתב גלילי אצבעותך ואין ספק כי בכל עת וזמן צריך אדם להיות נאמן למי שבראנו ולא לשאת פנים לשום אדם עא"כו בהיות הגיעני ה' לזקנה גם עד שיבה ראיתי להשיב לדברי כ"ת אחת לאחת ראיתי תרעומותיך מתרעם על שאני מכבד לאנשים החכמים כה"ר משה רוסו וכה"ר מאיר יוחנן ושאני אומר על כה"ר משה איש האלהים מה אעשה כי לא מפני שכ"ת משפילים ומחזיק אותם ללא תורה וללא מעשים טובים חייב אני לעשות כי אלה הדברים לדעתי אין רוח חכמים נוחה בהם ולא בדעת שום עסק בתורה לשמה כי לענין הידיעה יהי רצון שירבו כמוהם בישראל מי יתן לקצת חכמים שיושבים על

כסא לדון ולהורות שיהיו יודעים להבין מה שהם כותבים כי יש בידי מהח' הש' כה"ר משה רוסו ג' פסקים מסודרי' בטוב טעם ודעת ותבונה גם מהחכם כה"ר מאיר הנז' כתב אלי ג"כ פעם א' ושתים גם בו ראיתי חננו ה' דעת ותבונה לענין הנוגע ליראת שמים כבר כתבתי פעם אחרת כי אלו החכמים עם היות ידעתי עמדו בעיר הזאת שאלוניקי העבודה שאיני מכיר אותם ואיני זוכר צורתם מציאות בעולם רק זה ידעתי ושמעתי מדובר בו נכבדות כל ימי על החכם כמה"ר משה רוסו ויגיד עליו רעו. ומה שכ"ת מגזים על ה"ר משה רוסו שנושא ונותן בקאמייוש שהם רבית גמורה האמת כי קאמייוש רובם נר' בעיני כמו שכ"ת אומר שהם רבית גמורה אך היה לי מחלוקת עם הח' הש' הרב המובהק כמה"ר יוסף ן' לב זצ"ל שפע' א' היינו דיינים מעכ"ת ואני על ענין כזה ואני הייתי פוסק שהוא ר"ק ויוצאה בדיינים והוא פסק שאינו אלא אבק רבית ואינה יוצאה בדיינים ומ"מ בין הכי וב"ה יש מיני קאמיי' שהם מותרים לגמרי ע"ד שכתב הריב"ש ורוב סוחרי שאלוניקי נושאים וכותבים בקאמייו ולהיות שיש כמה זמן מימי קדם שנפתח דרך הליכת הספינות משאלוניקי למצרים ומשם לשאלוניקי ואני הייתי מעכב מקצת אוהבים לבל ישאו ויתנו באלו הקאמייוש והיו משיבים לי שהח' הרב הגדול כמה"ר דוד ן' זמרה היה מתיר לאנשי מצרים ואולי משם יצא התר להם יהיה מה שיהיה אין לגנות לה"ר משה רוסו הנז' כי אפשר הוא יודע מה שעושה ויודע לעשות הקאמויו' באופן שאין בו עון אשר חטא וראוי לכל ישראל לדון את חברו לכף זכות. גם במה שכ"ת תופס עליו שהולך בנעילת הסנדל בי"ה ובט' באב מביתו לבית הכנסת גם בזה אני אומר שמי יודע אם הוא עלול מכאב הבטן או מדבר אחר וידוע מ"ש חכמים בברכות במשנה ברבן גמליאל שרחץ בלילה הראשונה שמתה אשתו ואמרו לו תלמידיו למדתנו רבנו שאבל אסור לרחוץ והשיב להם איני כשאר בני אדם אסטניס אני הרי שלא העמידו רבנן בדבריהם במקום חולי אפילו שאין בו סכנ' גם כ"ת כתב אלי לידע טיבו של הח' ה"ר משה הנז' שאשאל מפי הנבון ונעלה ה"ר יוסף אלמושנינו וגם את פי הח' הש' כמה"ר חיים עובדיא אשר לא יש זמן רב שכתבת אלי על זה החכם דברים אסור לשומעם אלא שעתה עתה כבוד תורתך מתארו בתואר חכם שלם כי האמת כן הוא מ"מ שאלתי את פיו ואת פי הנבון ה"ר יוסף הנז' ומעיד אני עלי שמים וארץ ששניהם כא' שבחוהו ואמרו שהיה אדם כשר מאד. גם על החכם השלם כמהר"ר פולאסטרו כתבת פסקך כדי להדיחו מעירך דברים תצלנה אזני בני אדם מלשומעם מה שלא יאמן כי יסופר שיכתוב אדם דברים כמותם וא"א להאמינם ואפי' אם ח"ו כ"ת היה מאמין אותם לא היה ראוי לעלותם על ספר. גם כ"ת בכלל הדברים היה כותב שלא למד ולא ידע אלא

בליצנותא גם בזה כ"ת מכחיש המוחש כי הוא יודע וחריף טובא וכל זה עשה כ"ת כדי להדיחו ממקומך כי אין כונת כ"ת שיהיה שם יודע תור' ושידרוש או יתן הוראה במקומך וכל זה כנגד האמת כמו שכתב אליך לדעתי הח' הש' כמהר"ר יאודה בן הרב הגדול כמה"ר מאיר די פאדואה ואכתוב קצת דברי הפסק שכתב כדי שיוודע כ"ת שהגיע בידי הפסק שכתב הח' הנז' וז"ל זה כשני חדשים הגיע לידי כתב מעכ"ת ונדרשתי בו לגזור על החכם פולאסטדו שלא ידרוש וידין בפטרץ ואסור לו להורות בפני מעכ"ת וקבלתי ג"כ הקונטריס אשר חבר כ"ת על נדון זה ומפני טרדת בלימודי בישיבה עם התלמידים וחברים מקשיבים לקולי לא אסתייעא לי מלתא לעיין בו ועתה בימי הפסח שעבר ימי דמפגרי בהון רבנן נתתי את לבי לתור ולדרוש בקונטרי' האדון והנני משיב לו מפני הכבוד הנ"לד בדרוש זה לדבר זה יסלח לי האדון אם בעצ' הדין הבא בשאלה נטיתי מדעת מע"כת ורוח אחרת היתה אתי כי עם היות אהבת מע"כת חקוקה בלבי ע"פי חכמתו וחסידותו כאשר לשמע אוזן שמעתי האמת אהוב אצלי יותר ויותר ותיתי לי דאפי' לגברא רבא דכוותך לא מחניפנא ליה בדבר הלכה אלו הקדמת דבריו ולא ראיתי להאריך יותר אלא מה שכתב בסיום דבריו והם אלו ובזה אחר המחילה מהאדון אין שומעי' לו והשתיקה יפה מהדבור כלל העולה לדעתי הקלושה אם הבחור הזה ראוי להורא' אפי' אם החכ' הזקן המופלג בחכמה יותר ממנו הרבה כיון שלא למד ממנו אין דין רבו מובהק ומותר לו מדינא לדון ולדרוש ולהורות באותה העיר ואינו צריך לרשות הזקן ואינו בכלל תלמיד המורה הוראה בפני רבו דלא אמרו אלא ברבו מובהק דוקא ולא בראוי להיו' רבו מובהק ולדעתי אפי' משום ארח ארעא לית ביה אע"ג דקדם הזקן להורו' בכל הקהלות שבאותה העיר כיון שלא נטל הבחור עטרה לעצמו והקהל הם שבחרו בו וכב' בארתי טעמי בנמקי' ואין להכפיל הדברי' ע"כ דבריו ואני אומר שמחתי שמחה גדולה בראות דעת החכם הזה מכוונת לאמת ביראת שמים וכמו שיש לי זה כמה שנים כתבתי לא"י תו"בב לדרישת הרב הגדול מה"רר יוסף קארו זצ"ל שהח' השל' כמה"רר משה מטראנה היה מוחה בתלמידיו שלא יורו הוראה סדרתי פסק ארוך ע"ז שהדין היה עם הרב כמה"רי קארו זלה"ה שיורו מתלמידיו היודעי' וה' יודע כי כשידעתי מה שעשית נקמות להח' הש' כמ"הר מנחם הנז' רציתי לכתוב אלה הדברים וחזרתי ידי אחור יען לא תאמר שאני הולך אחריך לנגד רק עתה אלצני כח האמת כי אין ראוי עוד לחשות גם ראיתי מ"ש מהר"רי קולום ולה"ה בתשובותיו וז"ל שהרב היה יושב בעיר בראשונה זה כמה שנים והאורח בא עליו ולא שוה לו כלל ועפ"ז כתב שדיני ממונות יכול האכסנאי לדון ולמה ידחה הרב האכסנאי לפני הרב האחר מאחר שאינו רבו ויכוף אותו לפני מי

שאינו ממוצע להם אבל בהוראת אסור כו' עד ומשום כך אמרו דלאו ארח ארעא לאורויי באתריה דחבריה ע"כ הרי דברי אלו מכוונים למה שפסק הה"ר יאודה די פדואה כו' ועוד כתב וחילק בכאן בין דיני ממונות לדיני חסור והתר כי אפי' באסור והתר לא כתב אלא לאו ארח ארעא הא אסורא ליכא כלל. עוד ראיתי לכתוב כאן מ"ש מהר"רי בעל ת"ה בכתבים הלכה למעשה וז"ל הכי כתב בסתם אפי' אם יש תלמיד חכם בעיר ולא חלק בין אם בני העיר קבלו עליהם ת"ח הראשון לראש ולקצין בין אם לא קבלו עליהם אלא בכל ענין לא מצי מעכבי כו' עד ואני למדתי בישיב' של מהר"ר זארנון קיל ולי התיר מהר"ר מולי להושיב ישיבה לבד בנורנבערק אעפ"י שהיה מהר"ר כ"ץ כמה ימים ושנים קודם שבאתי כו' עד נר' לי שיש חזקה למהר"ר בורונה כמו להמהר"ר בכל דבר ויכול מהר"ר בורונה לנהוג נשיאותו ברמים הן לקבוע ישיבה לעצמו והן ליתן גטין וחליצו' וללמוד הוראות ושום אדם לא ימחא בידיה ע"כ ואני אומר שאשרי הדור שנמצא בימיו אוהב שלום ורודף שלום וכ"ת מרחיק מעל גבולו כל יודע ספר יודע להורות ומוצי' דבה עליה וא"כ איך יתן אדם האמנ' לדברי כ"ת וא"ת שלמה אנו נכנסי' בגבולך האמת כי כ"ת הכניסנו וכאשר כותבים דברים ערבים לחכך אנו חכמים וכ"ת מתפאר בנו וכשאנו מדברים דברים שאינם ערבי' לחכך כ"ת קורא תגר עלינו וכבר כתבנו שמה שכתבנו היה בחשבנו הנתב' היה מפטרץ ונמצא שאינו כן ומי היה עולה בדעת שכ"ת היה רוצה להשתרר בבני ליפאנטו בע"כ ובטל תקנתם שאפי' על טבח א' שהעיז פניו נגד הח' הש' כמהר"ר מאיר יוחנן כותב כ"ת עליו שהטב' היה זכאי יותר וכ"ת משבח לטבח ומשפיל לחכם מי יוכל להתאפק על אלה הדברים חלילה ואיך אפש' לכ"ת לחלו' על תשו' מהר"י קולום שכתבתי ועל תשו' מהר"רי בעל תרומת הדשן זצ"ל שכתבתי שאם הייתי מספר בכמה חשיבות היה מחשיב הרב הגדול מרנא ורבנא כמוהר"ר יוסף טאיטצק זצ"ל היית תמיה אלא שאיני צריך להאריך בזה כי חסידותו ומעלתו מפורסמת סוף דבר שאני רואה כ"ת מכחיש המוחש בכל הדברים עד שכתבת שהדין ברור שהנתבע יש לו לילך אחר התובע והמנהג הבדו' בכל קהלות הקדש אשר בעיר שאלוניקי עיר ואם בישראל לילך התובע אחר הנתבע ומהר"ר קולון כתב שמי הוא שיטעה לומר כך יע"ש בתשובותיו גם בכתבי מהרר"י בעל תר"ה כתב שכן הוא הדין שאין להוציא הנתבע מבית דינו אפי' לב"ד גדול יותר ממנו וראה מ"ש הרמב"ן הביאו ב"י ח"מ סי' ק"א וז"ל כבר ראית שאני אומר שאין שטרות נגבין בב"ד דמילי נינהו אבל מה אעשה ואני רוא' שפשט זה בכל המקומות שב"ד שמין ומגבין אותם וכופף אני ראשי למנהג ישראל ע"כ ותימא ע"ז החכם שבכח מנהג סיסיליאני הרעיש כל הארץ ועת' מבעט במנהג מיוסד על דין היוצא מפי

גאוני עולם ונהגו כן אל אלי"ם הוא יודע והוא ידיעני אם כתבתי אלו הדברים כי אם מצד יראת שמים כי נהייתי ונחלתי לראות מה שכ"ת רודף לומדי תורה לפי שכ"ת ראה העם הנשמעים אליך ה' יכפר בעד ושלום כ"ת ישגא ויפרח ויתן בלבו לאהוב ולקרב אי זה חכם שיהיה מודה ועוסק בתורה לכבדם כי יכבדוך ודאי ושלום שלום ממני:

תשובה רכא

שאלה ראובן לקח משמעון מעו' בתור' קאמביו לתת לשמעון ריוח ך' למאה וגם קנה ראובן משמעון כמה סחור' לתת לו ריוח ך' ושנים למאה ממה שקנה אותם שמעון וכן עשו חשבון ביניה' ועלו המעות מהקאמביו ומעות הסחורה עם כל הריוח ב' אלפים פרחים והתנו ביניהם שנתחייב ראובן הנ"ל לפרוע המעות הנ"ל לשליח של שמעון בויניצי' ומסר ראובן ביד שמעון הנ"ל בעד בטחון מעותיו כמה סחורות שהיו שוות כפל מהמעו' הנ"ל שיהיו משועבדות הסחורות ביד שמעון בעד המעות הנ"ל והיה התנאי שהיה חייב שמעון לשלוח הסחורו' המשועבדות הנ"ל בויניציא באחריותו של שמעון רוצה לומר שקבל שמעון אחריות מעותיו מכל אלו הסחורות מנמל ציידה עד נמל ויניציא וכן שמעון הנז' שלח הסחורות המשועבדות הנז' בשתי אוניות ויקר מקרה שהאוני' הא' נטבע בים והשנית נכנסה בשלום ונמכר אותה סחורה ונכנסו המעות ביד שלוחו של שמעון ועתה ראובן תובע משמעון כל המעות שנכנסו בידו מיד שלוחו מאותן הסחורו' שהגיעו בויניצי' באומרו שהתנאי היה ביניהם שיהיה אחריות הסחורות המשועבדות הנז' על שמעון וכיון שנטבעו חצי הסחורות שהיו שוות שנים אלפים פרחי' כמותם שאני חייב לך ושמעון טוען שאינו חייב לתת לראובן דבר מטעם שהוא מוחז' וכל הסחורות הנ"ל היו משועבדות אליו בעד מעותיו ואם נפסדו מחצית הסחורות הרי אני מוחזק בחצים אלו שבידי שהן משועבדות בידי ורשותי בעד חובי וא"ת שכבר קבלתי עלי אחריות כל הסחורות הנ"ל אם היו נפסדות כל הסחורות אז מטעם האחריות שקבלתי הייתי מפסיד גם אני כל מעותי עכשו שנעשה לי נס שלח נפסדו כל המעות הרי אני מוחזק באלו המעות שבידי ועוד טוען שמעון שבשטר הקמביו נכתב שיהי' שמעון על ידו העליונ' וכל דבר דמשתמע לתרי אנפי יהי' מובן לזכותו של שמעון וראובן טוען האמת הוא שנתתים הסחורות ברשותך לבטחון מעותיך בעד יוקרא וזולא אבל היה התנאי שאתה קבל' כל אחריות המעות עליך שאם היה כדבריך היה לנו לכתוב התנאי בפי' כגון שאם באולי יפסדו מחצית הסחורה שתוכל לגבות מעותיך ממה שיהיו קיימות היה כדבריך אבל התנאי הזה לא נכת' ולא עלה על לבנו ועוד טוען ראובן שאפי' אם היה כדברי שמעון לא היה מועיל לו דבר שהנה בנ"ד לא הצילו מאומה מכל הסחורות

אשר נטבעו באותה הספינה שהיה בתוכה מחצית הסחורות ילמדנו רבנו אורנו וישענו המורה לצדק' ושכמ"ה ולא די שמקבל שמעון הקרן כולו אלא שגם הריוח רוצה ליק' ועוד טוען ראובן ששמעון קבל אחריות כל הסחורה הן מכלה הן ממקצתה שכן משמע מן השטר:

תשובה

איברא כי ענין קאמביו כיוצא בזה כתבתי זה כמ' ימים דהוי ר"ק וכל הנוגע בו יטמא ולענין חיוב האחריות עיקר אלו הדברים תלוי במנהג הסוחרים וכמ"ש הרמב"ם והטור בח"מ סי' קל"ב כתב בשם הראב"ד עמ"ש הרמב"ם בדין ב' שערבו לאחד כו' וז"ל והראב"ד השיג עליו וכתב אינו מחוור כלל שיפרע מאיזה מהם שירצה אלא לפי המנהג ולמדין ממנה' הגוים לישראל ע"כ. הרי אנו רואים כמה יפה כח המנהג שאפי' מנהג הגוים בענין ממון למדין ממנהג הגוים וכן דנין וכ"ש במקום שאין הדין ברור בתלמודא דידן ובפוסקי' אך צריך שיהיה המנהג פשוט וברור כדי ללמוד ולדון ממנו ובנ"ד נראה שהיה שטר ביניהם והנה השואל לא הראה השטר שאולי היה הדין מתברר מלשון השטר ועל כן לא ראיתי להאריך וחתמתי שמי הצעיר ומ"מ חוזרתי לומר כי קאמביו כזה הוי רבית קצוצה וכמו שהארכתי זה כמה ימים ושנים ואם לכל הפחות פשיטא שאין לשמעון ליקח ריוח כי יעבור ששה לאוין כתבתי וחתמתי שמי הצעיר שמואל די מדינה.

תשובה רכב

שאלה ראובן שלח קצת סחורו' לשמעון וכתב לו שימכור הסחורו' וישלח לו המעות ושמעון הנז' מכר הסחורות קבל קצת גרוסוש וקצת לבנים והוציא אותם בעסקיו ובשעת המכירה היו שוים הגרוסוש מ"ה ובשעה שבא שמעון לפרוע לראובן עלה הגרוש לחמשים לבנים ורוצה שמעון לפרוע לראובן לערך חמשים הגרוסוש בטענה שאם יפרע לערך מ"ה הוא רבית וראובן טוען דלא שייך רבית אלא בהלואה והוא מעולם לא הלוה אותם לו ולא הרשהו שישתמש בהם ולא זקפם עליו במלוה ולכן צריך שיפרע לו המעות שקבל שלא היה לו רשות להשתמש בהם דלא דמי למפקיד מעות ביד חברו דמותרים להשתמש בהם דהתם כיון שהיה בידו להפקידם צרורים דלא ישתמש בהם והפקיד' מותרים יש לו רשות להשתמש בהם אבל בנ"ד דשלח לו סחורות וכתב דישלח לו המעות מעולם לא נתן לו רשות להשתמש בהם דמאי הו"ל למעבד וכיון שכן גזל הם בידו ומשל' כשע' הגזלה לערך מ"ה הגרוש כל הגריסיש שקבל בסחורה או לערך מ"ו אם קבל אותם לערך ההוא ילמדנו רבנו הדין עם מי ושכמ"ה:

תשובה

לעיקר הדין נראה בעיני שאין שמעון חייב לפרוע לר' אלא שיעור מה שהיו שוים הגרוש'יש באות' שעה כיצד אותה שעה באו ליד שמעון גרוש'יש עשרה והוציאם אז ערך מ"ה הגרוס' באופן שעלו הי' גרוסיס ת"ן אינו חייב אלא ת"ן לבנים אם יפרע בלבני' ואם בגרוס'יס ט' גרוס' ששוים ת"ן לבנים ולא מטע' רבית כמו שאבאר בס"ד אלא מטעמא דאמרי' במציעא פ' המפקיד אמר האי מאן דגזל חביתא דחמרא מחבריה מעיקר' שויא זוזא השתא שויא ד' תברא או שתיא משלם ד' מ"ט כיון דאיתא הדרא למרא בעיניה ההיא שעתא דקא שתיה לה או דקא תבר לה קא גזל מיני' ותנן כל הגזלנים משלמין כשעת הגזלה ע"כ וכן פסקו הפוסקים ז"ל וכיון שכן זה שמעון בשעה שהוציא הגרוס'י לצורכו נעשה עליהם גזלן וכמ"ש הרשב"א בתשו' הביא' ב"י י"ד סוף סי' ק"ס וז"ל אם הפקידם בידו סתם אין הנפק' רשאי ליגע בהם כדתנן אצל ב"ה ב"כ וב"כ פי' בין צרורי' ובין מותרים לא ישתמש בהם ואם נשתמש ששלח בהם יד והוציאם נעשה גזלן ומשלם כשעת הגזלה ואם הותירו או פחתו לגזלן ע"כ נמצא זכינו לדין שראובן ששלח לש' שימכור וישלח לו מעותיו והוציאם שמעון לצורכו ולהנת' גזלן נעשה עליהם וכשם שאם הגרוס'יס היה הפחת על ש' גם עתה שהותירו הותירו לשמעון וכן ראיה מתשוב' הרא"ש ז"ל כלל צ"ד וז"ל מי ששלח יד בפקדון דינרי זהב והוציא שוב חייב לשלם דמים כפי מה ששוים בשעת שליחו' יד דכל מידי דשייך ביה יוקרא וזולא מיד כששלח בה יד נעשה עליו גזלן כו' עד הילכך צריך לשלם דמים לפי מה שהיו שוים בשעת שליחות יד ע"כ ואין לחלק זהובים לגרוס'יס כיון דהא והא איתי ביה יוקרא וזה שעינינו ראו ולא זר כשם שעלה הזהוב כך עלה הגרוס'יס וזילי פרי בשביל העליה וא"כ שמעון שהוציא הגרוס'יס עשרה כמו שכתבתי ובאותה שעה לא היו שוים אלא ת"ן גם אינו חייב אלא ת"ן לבנים וכיון שט' גרוס'יס שוים ת"ן לא יפרע לו אלא ת"ן לבנים וכשם שאם היה רוצה היה פורע בלבנים ולא היה צריך לפרוע אלא ת"ן כנז' כך יפרע בגרוס'יס שלא יהיו שוים אלא ת"ן לבנים לא יותר כנז"ל ואמרתי שאינו מטעם רבית דהא ודאי לא אסרה תורה אלא דרך הלואה אם כסף כו' אבל ראובן אינו אלא גזלן ואם גזלן ירצה לעשות תשובה שלמה ולהסיר מעליו תלונת הנגזל שהפסידו כך וכך לע"ד שמותר לו ליתן ולנגזל לקבלם וגדולה מזו מצאתי במרדכי והביאו ב"י בי"ד סו"ס ס' וז"ל המעכב דמי שכירות חבירו ותובעו מה שהיה יכול להרויח במעות כתוב בהגהות פ"ח מה' מלוה שאומר ר' אליעזר מטוך שחייב ליתן לו ואין בו משום רבית והביא ראיה ואע"ג שרבו החולקים עליו היינו מפני שמחייבו ליתן בדין ועל זה פליגי עלי' ומ"מ אם הוא בעצמו שלא בדרך תביעה

היה רוצה ליתן כדי לפייס את חבירו נראה בעיני דליכא איסור רבית הנלע"ד כתו"ח שמי הצעיר שמואל די מדינה:

תשובה רכג

שאלה ראובן נטל משמעון בהלואה ג' אלפים לבנים בשטר ואח"כ אמר ש' לר' תשכיר לי בחצריך בית אחד ותנכה דמי השכירות בעד ריוח המעות והודה ראובן לשמעון והשכיר לו הבית לערך מ' לבנים לחדש ונכנס שמ' לדור בבית ועמד שמ' בבית כמו שבעה שנים ולא פרע ראובן לש' ריוח המעות מהלוא' הנז' גם שמעון לא פרע דמי השכירות מהבית לר' ועתה בא שמעון ותובע מראובן הג' אלפים לבנים שהלוה לו בשטר וראובן הנז' תובע משמעון שיפרע לו דמי שכירות הבית שהשכיר לו מכל אותם השנים ושמ' משיב ואמר שכבר נפרע ממנו השכירות בעד ריוח המעות שהיה לו לפרוע וא"כ יצא השכירות בעד ריוח המעות וראובן משיב ואומר כי אין לו לפרוע לו ריוח המעות בשני פנים האחד הוא הריוח שתובע ממנו שמעון והשני הוא כי הוא השכיר לו הבית לערך מ' לבנים והיא שוה ק' לבנים כי בעת שהשכיר לו הבית לערך מ' לבנים היה שוה הגרוס' מ' לבנים אבל עכשיו שעלו המעות ושוה הגרוס' שוה ג"כ הבית ק' לבנים וא"כ תובע ראובן שיפרע לו השכירות כמו ששוה היום הזה כי באופן זה הוא מרוצה לפרוע לו הריוח מהמעות אמנם אם הוא רוצה שיהיה ערך השכירות כמו שהשכיר לו לערך מ' לבנים אינו רוצה לפרוע בשני פנים כאמור כי השכיר לו בתחילה הבית לערך מ' לבנים היה בשעת שער הזול כי היה שוה לו לר' המ' לבנים כמו ששוים לו היום ק' לבנים ועתה כיון שנתייקרו השער רוצה ותובע ממנו השכירות כשער של עכשו ילמדנו רבנו הדין עם מי כי בכל אותם השנים לא נעשה הכשר ביניהם בענין הריוח שתובע שמעון מר' יורנו מורנו הדין עם מי ושכמ"ה ועכ"ז רוצה ר' לפרוע לו הריוח אלא שטוען שיפר' לו שמ' שכירות הבית כשער של עכשיו כיון שרוצ' שיפרע לו ריוח המעות:

תשובה

ענין זה יש בו להארי' ואין הזמן מניח לעשות כן לכן אקצר ואעלה להודי' כדת מה לעשות וזה החלי בס"ד ידוע כי חצר זה קיימא לאגרא הוי וא"כ אין אנו צריכין כאן לידע החלוק שיש בין חצר דקיימא לאגרא ובין חצ' דלא קיימא לאגרא הריב"ה ז"ל בי"ד סי' קס"ז הביא המשנה ז"ל המלוה מעות לחברו לא ידור בחצרו חנם ולא ישכור ממנו בפחות כו' עד הלוני ודו' בחצרי דהוי ר"ק אי קיימא לאגרא אין חילוק בין אם אמר כן בשעת ההלואה או לאחר ההלואה שאין חלוק בין אם קצץ בשעת ההלואה להרויח לו זמן הלואה בשביל המתנת המעות והביא הנמקי שכן דעת הראב"ד ז"ל וכן

דעת הרמב"ן והרשב"א ז"ל וכן דעת רש"י מאור הגולה ונמצא כל אלו הרבנים ז"ל שוים דנ"ד הוי ר"ק ויוצאה בדיינים כ"ש וק"ו שיש לנו לומר שינכה שמ' ולא יגבה השכירות ר' מש' ולא יגבה ש' החוב וזה דבר ברור מאד וכן ראוי לפסוק הלכ' למעש' אך אמנם נראה שהרמב"ם ז"ל חולק ע"ז וס"ל דלא הוי קצוצה אלא כשאומר כן בשעת הלואה ממש שכ"כ והרמב"ן חלק שכתב הורו רבותי שהמלוה לחברו ולאח' זמן תבע חובו וא"ל הלוה דור בחצרי עד שאפרע לך חובך הרי זה אבק רבית וא"כ מלתא דפשיטא שאם ר' יבקש ממנו ש' הג' אלפים שיבקש ראובן מש' כל דמי השכירות כמו שיאמרו ג' אנשים שמאים ששוה שכי' הבית שדר בה שמעון או מה שפיר' ביניהם שהם מ' לבנים ולא מבעיא לדעת רוב הפוסקים דסברי דהוי ר"ק אלא אפילו אליבא דהרמב"ם הוי דינא הכי וליכא למימ' דכיון דאליבא דהרמב"ם לא הוי אלא אבק רבית ואינ' יוצאה בדיינים שמה שדר כבר הוי הרבית דרבנן והשטר נימא דהוי קים וכמו שנראה כן דעת רש"י כמ"ש הר' מ"מ פ"ז מהלכות מלוה ולוה אך אמנם דעת הרמב"ם אינו כן אלא שאם לא פרע הקרן ינכה הרבית אלא שלא ינכה הכל אלא כמו שיראה לדיינים אך אמנם נראה בעיני דכיון דלרוב הפוסקים הוי ר"ק ויוצאה בדיינים והר"ם מודה במקצת בנ"ד בפה מלא אנו יכולים לפסוק לנכות לו הכל:

תשובה רכד

ראובן קונה משמעון סכום כך ממעות לערך ע"ז המאה ונשא' לפרוע לו חצי הסך לט"ו ימים וחצי הסך לל' יום ובע' שנגמר המקח היה על הסכו' ולא נתפר' איזה מעות יפרע לו גרוס'יס או לבני' אבל כשהיה עסק ר' עם ש' פעמים אחרות והיה המקח בעד גרוס'יס וכשהגיע זמן הפרעון מהט"ו יום שהיה צריך לפרוע לו חצי הסך פורע לו בגרושיס לערך ארבעים לבנים שכן היה ערכם ובתוך הל' יום שהיה צרי' לפרוע החצי הנשאר הלך לו ר' ולא בא עד שנתים ימים ועתה שבא רוצה ש' גרוס'יס לערך מ' לבנים אע"פ שעכשו שוים יות' באמרו כשהגיע זמן הל' יום היו שוים לער' ארבעים לבנים וא"כ אתה הלכת ולא פרעת לי בזמני שהיו שוים לערך ארבעים לבנים ועכבת אותם בידך הו"ל כמו שנתתי לך הגרוס'יס לשמרם בפקדון וא"כ עכשיו רוצה אני גרוס' כמו שהיו שוי' אז שהם לערך מ' לבני' ומשיב ר' ואזמל שמה שנתתי לך גרום לערך מ' היה משום שלא היו שוי' אז יותר ממ' שכן היה ערכ' קצוב אבל אין הכי נמי שאלו היו שוי' אז יותר ממ' הייתי נותנ' לך כפי שווי' לכן ילמדנו רבנו הדין עם מי:

תשובה

עקר ושרש דין זה יוצא מהא דאמרינן בגמ' פ' הגוזל עצי' בעא מיניה רבא מרב חסדא המלוה את חברו על המטבע והוסיפו עליו מהו א"ל נותן לו מטבע היוצא באותה שעה א"ל ואפי' כי אפיה א"ל אין כו' עד והא קא זילן פירי א"ר אשי חזינן אי מחמת טבעא זיל מנכינן ליה ורש"י פירש והא קא זילי פירי לגבי מטבע זו נמצא שמשתכר זה בתוספת ואינו דומ' לראשונים והוי רבית ע"כ וכתב הרי"ף ז"ל בהלכות וז"ל והיינו דקא' רב חסדא נותן לו מטבע היוצא באותה שעה ואי קא זילי פירי מחמת ההיא תוספת אפי' לא הוסיפו עלי' טפי מחומשא אע"ג דלא קא זילי פירי לא יהיב מיה' טבעא אלא כשיעורא דאית ליה מטבעא קמא וכ"ש אי קא זילי פירי דמנכי ליה כל ההוא טופיאנ' דהוסיף עליה עד גמירה וה"ה למלוה את חברו ופחתו ממנו והוא הדין נמי במקום שנושאים ונותנים בכספים של משקל ופחתו מן הכסף שנתן או שהוסיפו עליו הכל ענין אחד הוא ופסק הרא"ש ז"ל כהרי"ף גם הרמב"ם ז"ל כן דעתו פ"ד מהלכות מלוה ולוה והגהה שם שכן דעת ר"ת וסמ"ג ועתה אפילו היה המשא ומתן שלהם בתנאי שיפר' בגרוס'יס כיון דזילי פירי מחמת שווי הגרוס' ומתחל' היו נותנים מדה אחת מקמח בגרוס' ועת' נותנים מד' א' ביותר בשביל עליית הגרוס' א"כ ודאי שלא נתחייב לו ליתן פרעון מגרוס'יס אלא נערכים כפי שווים עתה כיון דזילי פירי ואין לומר דליכא למי' הכי אלא היכא דאיכ' תוספת במשקל המטב' כפי מה שנרא' לפום ריהטא מדקאמר רש"י ז"ל נמצא משתכ' בתוספת ואינו דומה לראשונים דנר' דדוקא משום דאיכא תוס' במטב' הל"ה לא הא ודאי אינו כן דזיל בתר טעמ' דכיון דזיל פירי והשתא כדהוי רבית ועוד ראי' לדבר דענין רבית לאו בתוספ' משקל תלי' מלתא אלא בזיל פירי תליא דהק"ל דאסור ללות סאה בסאה וכתב הרמב"ם ז"ל פי' מ"מ וז"ל אסו' ללות סאה בסאה וכן בשאר פי' לא ילוה אות' עד שיעש' אותם דמים ואם לוה ולא עשה אות' דמים והוזלו מחזיר לו פירות במד' שלוה או במשקל ואם הוקר נותן דמים שהיו שוין בשעת הלוא' אעפ"י שיש לו מאותו המין או היה השער קבוע בשוק ה"ז אסור ללות פירות בפירות עד זמן קבו' אלא לוה סתם ופורע כל זמן שיפרע ע"כ הא קמן שאעפ"י שסא' קבל וסא' פורע כתב שאם הוקר נוטל דמי' שהיו שוי' בשעת ההלוא' א"כ בנ"ד שהוקרו הגרוס' לא יתן לו אלא דמי' כמו שהיו שוי' בשעת המקח ואפילו לדברי הראב"ד שחולק על דין זה נר' לע"ד שאפשר שאינו חולק אלא עמ"ש הרמב"ם שאסו' מתחל' לעשון כן בקבעו זמן אבל אם נתיקרו וירצה הלו' לו' איני פור' אלא דמי' כמו שהי' שוי' עוד מוכרח זה מנ"ד בעצמו שכתב הרי"ף ז"ל וה"ה למלו' את חברו ופחתו ממנו והסכימו לדעתו הפוסקים המובהקים א"כ נר' בפי' שאפי' במקום דליכ' איסורא אית לן למיזל ולאשגוחי אם זיל פירא מחמת תרעא

או מחמת מטבע דאי זילי מחמת המטבע לא יפר' לו אלא לפי הערך ששוים בשע' פרעון שהרי אם פחתו ויתן הלו' למלו' מאותו מטבע אין שם רבית אלא שבא הפסד ממון למלוה א"כ אית לן למי' דכל כה"ג אין אנו משגיחין אלא שלא יבא חסרון למלו' וכ"ש ללו' דאיכא איסורא דרבית וכל זה אנו צריכים לומר אם התנה המוכר עם הלוקח שיתן פרעון בגרוס'יש ואפ"ה אינו חייב לו אלא גרוש'יש בשומא ששוים עתה לא לערך מ' כמו שהיו שוים בשעה שלקח הסחור' מן המוכר כי אין התנאי מועיל אלא שיפרש באותו מטב' ולא במטבע אחר אבל שיתן לו גרוס'יש ערך מ' עתה ששוים מ"ה זה לדעתי הרי הוא רבית ואסור וכן קיים כל מה שאמרתי הרב בעל הטורים י"ד סי' קס"ה יע"ש והביא הר' מהר"י קארו זצ"ל בחדושיו בשם בעל הת' וז"ל אם היה התוספת בענין שיש בו יותר ממון או שהוזלו הפירות מחמת המטבע ועבר וקבלו כתב ב"ה די"א דהוי ר"ק וי"א דהוי אבק רבית ואין מוציאין ממנו נ"מ דלכ"ע פשיטא שאין מוציאין מן הלוה למלו' כל זה שהארכתי צריך ללמוד במקום אחר אבל בנ"ד שהמשא ומתן היה כפי מה שבא בשאלה סכום כך ערך ע"ז לבנים הק' א"כ פשיטא שאינו חייב ר' אלא לבנים לא גרוס'יס ואם כי פעמים אחר' פרע בגרוס'יס לא יחייב זה שפרע עתה בגרוס'יס כיון שלא היה התנאי כן כי זה דרך הסוחרים פעמים פורעים בזהובים פעם בגרוס'יס פעם בלבנים וכפי מה שיזדמן וא"כ הוא יפרע ר"ל הקונ' באי זה מטבע שירצה ואדרבא היה אפשר לו' שפעמים אחרות התנה עמו ועתה לא התנ' י"ל דאז היה מקפיד על הפקדון שהי' באותו מטבע ועתה לא איכפת ליה מ"מ בהא סליקנא ובהא נחתינא שאין ר' הקונ' חייב לשלם לו אלא באי זה מעו' שיוצא ואם ירצה לפרוע בגרוס'יס יתנם לערך מה ששוים עתה כ"נ לע"ד וכן המרדכי בפי' כמו שכתבתי והביאו ב"י י"ד סי' ק"מ וז"ל והיכא דאוזפיה ק' בק' אע"ג דאיקור בתר הכי מדאוריי' שרי דהיינו טעמא דהלואת סאה בסאה אע"פ שהוקרו חטים אינו אלא רבית מדרבנן וכן כתב בעל נמקי ע"כ כתבתי וחתמתי שמי הצעיר שמואל די מדינ':

תשובה רכה

שאלה ק"ק ברוס' הסכימו הסכמה בענין המכס שעמד שלא ברצון המלך יר"ה שלא יוכל שום ישראל ליקח אותו יען נמשך הזק גדול ליהודים והאיש אשר יעשה בזדון לבלתי שמוע את דבר ההסכמה הנזכר יהיה מחורם ומנודה בע"ה ובע"הב וקבלו הק"ק שלא למול את בנו ולא לקבור את מתו ולא להתפלל ולא לישב בתוך ארבע אמותיו ויהי היום ויקם איש א' מבני העיר ולקח המכס ועבר על כל ההסכמות הנז' עת' יורנו מורנו אם ניתן רשות לסוחרים השולחים סחורות' חוץ לעיר לשבוע שאינ' שולחי' מאומה אחר

שזה המוכס אינו ברשות המלך ממש שמעיקרא לא היה רצון המלך לקחת רק מעט מזער בדרך באגי' ולא ב' למאה כמו שזה המוכס רוצה ליקח ונקרא מוכס העומד מאליו ונשבעים לו כדרך שנשבעים למוכסים כו' וגם יורנו מורנו שיש אנשים שמתפללים עם המוכס הנז' ומלין את בנו וקוברים את מתו ולא שתו את לבם ההסכמה הנז' מה דינם ומה עונשם ואם צריך הרחק' מהם יותר מן המוכסים דודאי הם מחזקים ידי עוברי עבירה וגם היו מוחי' ביד' ולא יתפללו עמהם בב"הכ ודאי שלא היו נכנסים עצמם במכס עוד יורנו מורנו אם יוכלו הק"ק להתיר ההסכמ' הנז' אחר שרואין שיש אנשים בני בליעל שעוברי' עליו ועושים בזדון הפך ההסכמו' אם יוכלו להתיר' אחר שכתוב בה חרם בע"ה וב"עהב:

תשובה

על ראשון א' תחילה אני אומר שאיש זה הור' לדעת שלא מבני ישראל הוא אחר שעבר על כל האלות והחומרות הנז' גם שבקש לאבד ממונם של ישראל דבר שלא הי' איש כזה יקבוהו לאום ומן הדין הגמור מותר לגזול ממנו המכס ולעשות כל אופני מיני תחבולות כדי שלא יקח מעו' ולא יהנ' מן המכס כי כאשר יעשה גמולו ישוב בראשו אך לענין השבוע' ירא' אני להתי' על הדר' שכתב הריב"ש ז"ל בתשובה כלל שמ"ו שכתב אין טוב להשיב על דברים הללו פן יבולע לגוים ויאמרו בעלי תורה התירו שיעברו על שבועתם אך על גזל המכס אפי' יודע לבא חלול ה' דאדעתא דהכי נחתי ודרך העולם פשוט להסתיר הסחורות מן המוכס ויש להם ענשם ודי בזה לשאל' הא' ולשאל' הב' שיש אנשים מתפללים עם המוכס הרשע כזה לכאור' נרא' שדין זה יבואר בתשוב' להרי"בש ז"ל סי' ס"ב וז"ל אשר שאלת העובר על תקנת הקהל שכתוב בהם כל העובר יהי' מחורם ומנוד' אם יודיע לראובן ששמעון פרץ גדר אם חייב לנהוג בו נדוי:

תשובה

אין ספק שהעובר הוא מנוד' והי' מן הדין שינהגו בו דין מנוד' כל כל שידע בו שעבר אבל אחרי שלא נהגו בכך מעת' יש לומר שעל דעת המנהג הם מתקנים שהעובר עונו ישא אבל הקהל או היודעים לא נתפסו במכשול עונו עד שיכריזו עליו ע"כ מכאן נרא' שאם אחר שעבר הכריזוהו עם היות שהוא מנוד' ומוחר' אות' שמתפלל עמו או מדברים עמו אינם נתפשי' באיסור החרם והנדוי עד שיכריזוהו הקהל ויאמר שליח ב"ד תדעו שפ' מנוד' ומחורם כ"נ מתוך תשובה זאת אלא שאני אומר שכאן שמן הדין אפי' בלא הכרז' חייבים לנהוג בו נדוי ומפני המנהג בהתר המנהג היה צריך לידע המנהג אם הוא פשוט בעיר ההיא כדי שנאמר שעל דעת כן גוזרין שלא נהגו בו דין מנודה עד שיכריזוהו. עוד אני אומר שדין הריב"ש נאמר בעובר על תקנת הקהל בהסתר ואין הכל יודעים בו כמו

שנרא' לדקדק כן מלשון השאל' אך אמנם באיש כזה שלעיני השמש עובר על חרמות שנגזרו על העובר על התקנ' וביד רמה עובר דעתי הוא שעל איש כזה עוברים המתפללים ויושבים בתוך ד' אמותיו וחייבין להזהר ולנהוג עמו כדין מנוד'. וע"מ שנסתפק השואל אם יכולים הק"ק להתיר' הא ודאי שיכולים אם רוב הקהל מסכימים בכך ואם באולי הספק מפני שהזכירו ע"ה אין בזה חשש שלא הזכירו ע"ה אלא שהסכימו כל הקהל והנודר שמחרים עצמו בעולם הזה ובע"הב הוא דאיכא פלוגתא אם יש להתיר לחרם אבל בנ"ד לא דמי שלא קבלו שהיו הם מחורמים אם יתירו כמו שאמרתי וע"ז חתמתי:

תשובה רכו

שאלה ראובן בע"ת יחיד מקהל א' ואותו קהל קבלו עליהם מרביץ תורה ונתנו בשכרו ששה אלפים כדי שיפרעו אותם כל יחיד כפי פרעונו בשאר מסים וכאשר הגיע זמן פרעון פרס המרביץ תורה הנז' שלחו אנשי הקהל שליח לבעל תורה הנזכר שיפרע סך כך שמגיע לו כפי ערכו לשלם פרס המרביץ תור' הנז' והוא סרב שלא לפרוע ער שבזה לשליח ושאל השואל מה דינו:

תשובה

אין לשום בע"ת להתנהג בכבודו עם בני אדם כמנהג אנשים רשים מדברי תורה כבר אמרו חז"ל כשהלמ' תורה דבורו בנחת עם הבריות מה העם אומרים אשרי מי שלמד תורה כמה נאים מעשיו הכל כמ"ש הרמב"ם ז"ל בהלכות תשובה א"כ אפי' היה השליח מאן דהוא לא היה לו לבע"ת להשיב לו דרך בזיון כמו שהשיב ואמרו חכמים ז"ל לפני עור לא תתן מכשול זה המבזה בנו גדול שגורם לבנו להשיא דברים נגד אביו ומחטיאו וכ"ש שיש לבעל תורה שלא יגרום להחטיא לשום אדם בזה שיהיו כ"ש בהיות האיש שליח הקהל ושליח החכם נר"ו שהמבזה שליח ב"ד הוא א' מכ"ד דברים שמנדין אותו כמ"ש הרמב"ם ז"ל והביא הטור י"ד בשמו ויוצא ממסכת קדושין פ' עשרה יוחסין כעובדא דר' יהודה דשמתיה להההוא גברא אמ"ל רב נחמן מאי טעמא שמתיה מר אמר ליה משום דצער שליח דרבנן וראיתי תשובה להרשב"א ז"ל וז"ל והנשיא כופה ונותן רשות לדון ולהכריח וכו' עד וכן כל מה שיגזרו ויסכימו רובא של קהל בצרכי קהלם שכיון שכן עשו הרוב אפי' בע"כ של יחידים מה שעשו עשוי ובדבר שרוב הצבור יכול לעמוד בו לפי שכל צבור היחידים כנתונים תחת יד הרבים ועל פיהם צריכים להתנהג בכל ענייניהם והם כאנשי עירם ככל ישראל לב"ד הגדול או למלך ע"כ

נמצינו למדין שגדול היה עון הבעל תורה שביזה לראובן ממונה הקהל השליח מאתה ומהמרביץ תורה שביניהם ובר נדוי הוא ודאי ואין לממונ' עון אשר חטא כלל זה

שכתבתי הדין דין אמת מ"מ ראוי לקהל יע"א לעבור על פשע ויתפייסו כשיבקש הבעל תורה אשר התחיל לבזות מחיל' וכפר' ויפרע מה ששאלו ממנו וה' יכפר בעד נאם הצעיר שמואל די מדינה:

תשובה רכז

מעשה שהי' בק"ק לפאנטו יצ"ו מברירין מדי שנה בשנה ט' ברורים מהג' קהלות שבעיר לפקח בכל עסקי הקהלות הן במילי דשמיא הן במילי המלכות ומשביעים אותם בנח"ש להיות כל מעשיהם לש"ש מבלי שישאו פנים בשום דבר לאדם בעולם ועל פיהם מתנהגים עד תום השנה ואז מקיימים אחרים תחתם וזה כשנתים ימים או שלש בא מעשה בפני הברורים שהיו בימים ההם מספק איסור א' והברורים ההם הסכימו לאיסור אך היות חכם זקן גדול בחכמה ובמנין קרוב להם לא רצו להחליט אך יראו גם את דברו הטוב אם יסכים עמהם וע"כ כתבו למ"כת וכ"ת הורה להיתר וכאשר היה טעם ההיתר תמוה בעיניהם ובעיני רוב היודעים שבעיר שהשקיפו בענין ההוא כתבו הברורים ההם לחכמים אחרים בעלי ההוראה שבמקום א' ושלחו גם העדויות כלם שנתקבלו בב"ד גם פסק הרב המתיר נר"ו והשיבו החכמים השלמים ההם כלם לאיסור ונתגלגלו הדברים עד עצם היום הזה ועתה נפל מחלוקת בין הק"ק יצ"ו שקצת מהם ורוב היודעין שבעיר בכללם וגם מטובי העיר מסכימים להחמיר מכיון שהחכמים היושבים על כסא ההורא' שכתבו להם הסכימו לאיסור ובפרט שבהוראות החכמים ההם נתנהגו הקהלות האלה מקדם גם אחרי בא הרב המתיר הנז' במקומו' האלה קרוב אליהם ורבים מאנשי הק"ק יצ"ו וקצת מטובי העיר בכללם רצו לסמוך על ההוראת הרב המתיר הנז' באמור שהב' קהלות קבלוהו עליהם זה שני' ונותנים לו חלק' מהגבילה של הלובלים והאתרוגים והוא להם למורה אפי' שדירתו בעיר אחרת ואנו משרתי הק"ק יצ"ו אשר לעת מצוא בבא לפנינו בעל הריב לבקש מאתנו רשות כמו ב"ד קבוע שבעיר נתעוררנו ונשאננו ונתננו בינינו בדבר ההוא ועלה בהסכמת הרוב מתוך משא ומתן הכל שלא נכניס ראשינו להכרי' בדבר שאין בידינו ולא נתן רשות לנגד הוראת האוסר ח"ו גם לא נמחה בידו של בעל הריב אם ירצה לסמוך על ההיתר מניין שיש לו ע"מ שיסמוך ורבים מחזיקי' בידו וכן השבנו לו אז וגם בבא הרב המתיר פה וקבץ מעמד מקצת מהקהלות והברורים יצ"ו על ענין זה כן השבנו לכ"ת ברבים דרך כלל גם כי היו שם תשובות אחרות בפרטות אין צורך להזכירם ויהי אחר כל זה רצו קצת מכת המחזיקים בהיתר לחלק חושים להחזיק ההיתר בכל תוקף וקבצו מעמד אחר ברוב עם והטילו חרם חמור והסמיכוהו בחרם אחר קדם לזה שהטילו אשתקד מטעם הרב המתיר באמור שהיה ברצון ורשות הברורים

שעברו ע"פ כתב חכמי שאלוניקי נר"ו שכתבו אז שיש לסמוך על הרב הנז' נר"ו והם סלקו ידיהם ועל סמך החרם ההוא קיימו וקבלו מחדש וכתבו וחתמו שלא יורשה אדם בעולם לפצות פה ולצפצף בהוראת האסור עם היות אחד המיוחד שבחכמי שאלוניקי הנז' חזר ופי' דבריו וגילה דעתו לאיסו' ולא זו בלבד אלא שמלאם לבם להכריח גם לברורים שהם מקהלם להחתם ולקבל עליהם את חרמם נגד דעתם ורצונם ולאח' מהם שרצה לעמוד על עמדו להחזיק את דעתו הוציאו ס"ת להכריזו עד שהוכרח להחתם גם הוא באמור שהם הרבי' ושמכריחים אותם כמו יחידים מהשתי קהלות שקבלו עליהם למורה את הרב המתיר לא כמו ברורים שמינו להנהיגם ועוד מזאת נועדו לב יחדיו עלינו ג"כ ועל כל יחידי הקהל האחר החוששים להוראת האסור ושלחו את קצתם ובאו בקהל הנז' שבו המחמירים להכריז גם שם את החרם באזניהם בחזקת היד עד שהוכרחו לצאת מב"ה אשר ע"כ נזורנו אחור קצתנו לבל נפקח עוד בהנהגת הקהלו' יצ"ו עד יתנו סדר וסייג בתקון העניינים האלה ע"פ מורי התורה מכיון שהם בעטו בנו פן נהיה לבוז גם אנו גם כל שיתבררו אחרינו וגם כי טוענים הכת הנגדיים שלא בררונו עד ענייני איסור והיתר הנה הנהגת הברורים שעברו והנהגת הקהלות עמהם מאז ובפר' המעש' הנז' שהובא לפני הברורים שהיו בימים ההם יוכיח גם ההכרזות שהכריזו ובקשת הרשות מאתנו מבטלים טענה זו ועוד שדבריהם סותרים זא"ז יען הם אומרים שמצאו להם סמך להטיל החרם הזה היות הוטל מאשתקד ברשות ורצון הברורים שעברו שהבינו כן דברי החכמים שכתבו אז ועתה בהתברר לנו דעת החכמים ההם או לפחות דעת הא' המיוחד שבהם שפי' דבריו בביאור נגלה שהוא כנגד רצונם אומרי' שלא הוברר נו על ככה זה בטל מעצמו אמנ' קצת מאת' טוענ' עוד שהם הרוב והם אמרו והם אמרו והכל בידם לבטל דברי הברורים או לקיימם אשר על כן באנו בתחינה לפני הדר גאון תורתכם תורונו אם יש בדבריהם ממש מכיון שאין רוב היודעי' כרובם ואם הענין עצמו יש בידם לעשותו שלא יורשה המחמיר ליעץ את הרוצה לסמוך על רעתו שיפרוש ומאותו י"ת תהי משכורתכ' שלמה אמן. מר ונאנח יוסף כהן כמה"ר יעקב כהן ז"ל מתאבק באפר רגליכ' מזומן לעבודתכם שלמה הכהן בכמה"ר שבתי הכהן זלה"ה אליה גלמודי יצחק ריקלי. כי אראה חמס וריב בעיר בשנוי סדרי בראשי' חוקי תקנת הקהל ותורותיו ואני בעניי עוני המצאני בכלל מנוי כת הברורים האלה הנעלבים במעשה הנז' אמרתי חל עלי חובות סילוק לבל אטפל בהנהגת הקהלות ולא תהיה זאת לפוקה ולמכשול לכל הברורי' שיתמנו בקהלו' האלה מעתה ועד עולם. ולמען לא יחשדני שומע שאני נכשל בהסתלקותי זה מבלי סמך התר גמרתי לגלות דעתי מה ראיתי ועל מה סמכתי להתיר

לעצמי ולחברים מקשיבים לקולי ולעשות זה והיושבים על כסא ההורא' המה יביטו יראו בסומכי נפשי ואם אין בהם ממש להעמידני על עומדי ידינוני לשוגג כי לקיום והעמדת תיקוני הק' עשיתי יורוני ואני אחרי' אשוב' לי על עבודתי ועל משאי ואם ישאו דברי כנותן טעם לשבח או לפחות במה שהו' יתמכו בימין צדקי יגזרו אומר כדת מה לעשות ויקום ואבאר דעתי ואומר לע"דן דמה שעשו לכוף ליחידים ואין צ"ל לברורים עצמם דשלא כדין עשו אם מטעם תיקון מינוי הברורים אם מטעם הענין עצמו מטעם המינוי מלת' דפשיטא היא דכיון שבירורם וקבלו עליהם כל מעשיה' בהנהגת הקהלות יצ"ו הן במילי דשמיא הן במילי מלכות כל מעשיה' קיימים דטובי בעיר הוו כעיר למה שהוברורו כגדולי הדור בכל מקום כדכתבו כמה רבוותא ואע"ג דבפ' בני העיר אמר רבא לא שנו כו' אבל מכרו ז' טובי העיר במעמד אנשי העיר כו' ש"ד דמשמע שצריך להיות במעמד אנשי העיר ר"ל שיהי' הדבר ידוע להם כגון שמכר בפרהסייא ולא מיחו היינו דוקא ז' טובי העיר שלא הוברורו מכול' אבל טובי העיר שהוברורו מכל אנשי העיר להנהיגם כנדון דידן אפי' עשו שלא במעמד אנשי העיר מעשיהם קיימים אפי' היה יחיד שהוברר על כן וכדכתב ראבי"ה בתשוב' הביאה המרדכי פ"ק דב"ב וראייתו מהירושלמי דפ' בני העיר דגרסינן התם ג' מבני הכנסת כב"ה ז' מבני העיר כעיר מה אנן קיימין אי בשקבלו עליהם אפי' יחיד נמי ואי בשלא קבלו עליהן אפי' כמה אלא כי אנן קיימין בסתם ע"כ וכיון דבסתם דהיינו שלא קבלו ולא מיחו מעשיהם קיימים כשקבלו אפי' עשו מעצמן דלא ידעו אנשי העיר מעשיה' קיימים וכן בכל עסקי הקהל מכיון דבידם להפקיע ב"ה מקדושתו ואפי' ב"ה דכרכים דיש חלק לכולן כדכתב בתשובה הנז' ואפי' דאיכא למידחי דמעשיהם קיימים דוקא אם לא מיחו רוב הקהל אבל בנ"ד שהם אומרים שהמוחים הם רוב הקהל יצ"ו והם אמרו והם אמרו לאו כל כמנייהו דטובי העיר נגד' אם לא דמסתפינ' הוה אמינא דדמו לדיינים שקבלום בעלי הריב לדון ולפסוק ביניהם בכל עסקיהם דלא מצו לאשתמוטי מבלי הסכמת שניהם כל שקבלום באחד מדרכי קיום הקבלה ה"נ שקבלום בהסכמ' וקיום החומרות כמנהג הקהלות יצ"ו לא מצו אפי' הרוב לאשתמוטי כל זמן הגבלת מנויים ממה שיסכימו כיון דאיכא מהקהלות יצ"ו שרוצים בקיומם ובקיום הסכמתם ואין מנהג ידוע בין הק' שיבטלו הסכמת הברורים שקבלום עליהם כבר ומנום להנהיגם כשהרוב מנגדים כי לא נשמע כזאת לפנים ואף על גב דמתשובת ראבי"ה הנזכר לעיל משמע דהכל תלוי ברוב כדאיתא בעבודה זרה דאין גוזרים גזרה על הצבור כו' מקרא דהגוי כולו מנינא בתרוצי למילתיה ולפרושי ההיא דאין גוזרין גזרה כו' מ"מ אפ"ת דיפה כח הרוב ככל והם אמרו והם אמרו ומה

לי בתחל' מה לי בסו' אפ"ה היו צריכים להתיר קודם הסכמת קבול מעשי הברורים שקבלו עליהם בתחל' ואח"כ לכוף וכ"כ הרא"ש ז"ל כלל ז' תשו' ד' ז"ל קהל שהסכימו ועשו תקנה בחר' ושוב נמלכו לעשו' תקנ' אחר' ולא הזכירו להתי' החרם לא יפה עשו שעשו מכשול לקהל שעברו החרם כו' ואע"ג דמסי' דמ"מ התקנ' הב' קיימ' היינו התם שהתקנ' היה אפ' לשנות' ולעשות האחר אבל בנ"ד טעמ' רבה אי"ל להוכיח דאף מטעם עצמות הענין אין בידם לעשות כאשר נבאר ב"ה אמנם עתה לא אכפת לן אלא לומר שלא יפה עשו וגרמו מכשול לעבו' על ההסכמה שלא שמו לב לבטל' ולדידם שאומרים שכפיית' קיימת עכ"ל שנבטלה הסכמת מנוי הברורים וקבלת מעשיה' וכיון שכן אנו כדין נסתלקנו מלפקח עוד בעסקיהם וליכא למימר דבנ"ד לא עשו הברורים כלום עד שנאמר שלא יפה עשו הרוב שכפו אותם להסכים בהסכמתם דאע"ג שלא השיבו לבעל הדבר כשבא לבק' מאתם רשות אלא שאינם מכניסי' ראשם להכריח לא כדברי האוסר ולא כדברי המתיר ושאם יחפוץ לסמוך על ההיתר שאינם מוחים בידו וכן אמרו ג"כ כשהשיבו ברבי' לרב המתיר נר"ו מ"מ כבר גילו דעתם וגם בפי' אמרו פעמים רבות שהסכמת' היא לבל יכופו לחוששים להוראת האיסו' שלא יפצו פה לצפצף בו לעת הצורך כגון אם יהיה נשאל ממי שיחפוץ לעשות מעשה על פיו וזה לכבוד הר' המתיר ורוב העם הנגררים אחריו שלא רצו להרחיב פה ולפרסם דעתם ביתר על כן ועל טענת' שלא הוברר הברורי' על עניינים כאלה שה' מאיסור והיתר הנה לשון ההסכמ' במנויי' כולל כל מילי דשמייא ומתנהג' כיתות הברורי' שעברו והנהגת הקהלות עמהם בהגיש תעצומות כל דיניהם בפניה' ובפר' הדין עצמו אשר עליו נפל תגר זה וממה שהכריזו ע"ז והבאים אחריה' נראה בהדיא דלכך הוברר וכן הנהיגו ובפרט מסמך הסכמתם להטלת החר' שאומרי' שהיה ברשות והסכמ' הברורי' שעברו כמבואר בשאלה ביטול טענה זו מבוארת מאד. העול' מכל האמו' דאפי' לדעת' שהם רוב ושבידם לעקו' ולנטוע לא כן עשו כ"ש וק"ו שלפי האמת אף כי הם רוב מניין נפשות לאו רובא מקרו בנדון זה שאינו תלוי בלשון הרבים ולא אמרו האומרים דבתר רוב נפשות אזלינן בדבר התלוי בהבנ' דברי המורי' כנ"ד דבהאי ודאי יודו דבתר רוב דעות היודעים אזלינן וכדכתב הרא"ש גבי ממון כלל ז' סי' ג' קהל שמטילי' חרם אם הוא על עסקי ממון הולכים אחר רוב ממון כההיא שיירי' המהלכת במדבר ועמד עליה גייס כו' ולא יתכן שרוב נפשות הנותנים מעוט המס יגזרו על העשירים כפי דעתם ע"כ וכ"ש שלא יתכן שרוב הנפשות שאינם יודעים ספר יגזרו חרם על היודעים כפי דעתם. ואם כה יאמרו שכח רובם הוא דעת הרוב שאומרים שכבר קבלוהו עליהם זה להם שנים. הנה זה גלוי ומפורסם הוא

שהקהל הג' שהוא הגדול באיכות בב' הקהלות האחרים לא קבלוהו וגם הב' קהלות שאומרים שקבלו אין קבלתם אותו בשום כתב ומכתב אלא שנותנים לרב הנז' נר"ו חצי הגבילה מהלולבים ואתרוגים שהיא לחלקם וכמה יחידים מהקהלות ההם שאומרים שלא קבלוהו אלא שמפני שלפעמים שהוא בא פה דורש ומיישיר את העם נותני' לכ"ת גם הם חלקם מהגבי' לה הנז' אשר מהבל ימעט וכל תקוני הקהלות האלה ומינוי הברורי' הם לכל הג' קהלות יחד ולא יוסדו להיותם מתנהגים לדעת הרב הנז' כי הוא בפטרץ ושם ביתו וא"כ איך יוכלו להכריח מכחו לברורי' עצמם שחוששים להורא' חכמי שאלוניקי נר"ו ובפרט הוראת רבנו הגדול כמהר"ר שמואל די מדינה נר"ו שפי' דבריו גם אח"כ וזה לנו כמה זמנים שעל פי הוראתיהם אנו מתנהגים וכל הקהלות האל' עפ"י הוראתם עמדו נגד הוראת הרב נר"ו הנז' והוציאו ממון מהקהלות של פטרץ שבאו פה בזמן החירום לפסי העיר ואם איזה פעם שאלו את פי הרב הנז' היותו קרוב וחלקו לכ"ת כבוד כראוי לא משום זה תחוייב קבלתו עליהם עד שיכופו מכחו למי שיחוש להוראת מור' אחר שיור' כנגדו וכיון שכן הוא אפי' לדעת' שאומרים שאין אח' מכל חכמי שאלוניקי נר"ו שאוסר זולת כמהר"ר שמואל הנז' נר"ו כי האחרים נסתלקו שסמכו על הרב הזה נר"ו מ"מ כיון שיש גדול א' שאוסר עפ"י רוב יודעי העיר היה ראוי להיות הדבר נדון אם יכופו על ההיתר או לאו אפי' לסברת שהרוב כופין בכיוצא בזה והואיל ולאו רובא דיודעים הוו לא היה בידם לבטל ולשנות הסכמת הברורים שקבלום ובפרט שהשביעום בנקיטת חפץ כמנהג הקהלות האל' כ"ש לכופם לעבור על דעתם שגילו לש"ש עפ"י השבועה שהיו מושבעים. ועתה נבאר שגם מטעם עצמות הענין לא כן עשו שלא הותר להם להכשיל למי שדעתו לאסור אף כי לדעתם הוא היתר גמור שהרי בפ"ק דיבמות נחלקו בגמ' אם עשו ב"ש כדבריהם או לא בצרת הבת וכל שאר הדברים שנחלקו ומסיק התם דעשו ואפ"ה לא נמנעו מלישא נשים ב"ש מב"ה וב"ה מב"ש ומלעשות טהרות אלו על גבי אלו משום דהוו מודעי להם ופרש"י א"כ נרא' שאסור להכשיל הא' את חברו במה שהוא אסור לדעתו אפילו שלדעתו של זה חברו טועה הוא ואינו אלא היתר גמור ולא עוד אלא שראוי לנהוג חבה ודיעות שיודיענו מתיר עצמו מבלי שישאל לו האוסר לקיים מקרא דהאמת והשלום אהבו כדתני התם בברייתא אעפ"י שנחלקו ב"ש וב"ה כו' לא נמנעו כו' ללמדך שחיבם וריעות היו נוהגים כו' לקיים מה שנאמר האמת והשלום אהבו ר' שמעון אומר נמנעו מן הודאי ולא נמנעו מן הספק ומסיק בגמ' לא תימא מן הספק אלא אימא מן הסתם ופירש רש"י מן הסתם כל כמה דלא מודעי להו לא פירש רש"י מסתמא כו' הרי שהם מעצמם היו מודיעי' לאוסרים שיפרשו מהם: וליכא למימר

דכולא מלתא משום אהב' וריעות הוא דעבדי ומודעי דמן דינא ליכא איסורא אפי' דלא מודעי להו גם אחר שישאלו' דבגמ' מוכח דההודע' מעצמם דוקא היא החב' דעל מאי דמסיק לא תימא מן הספק אלא אימא מן הסתם כו' קפריך תלמודא ומאי ק"ל דאהב' וריעות נוהגים היינו רישא פי' מקמ"ל ר"ש במה שאמר נמנעו מן הודאי ולא נמנעו מן הסתם אי לאשמועינן דאהב' וריעות נוהגים ע"ד שלא היו שואלים אלא מן הסתם היו נושאים נשים אלו מאלו היינו רישא דבריש' קתני ללמדך שחיב' וריעות נוהגים והיינו שהיו מודיעים אותם מעצמם ולא נמנעו מן הסתם ואי איתא דגם ההודע' אחרי השאל' אינה אלא משום חבה אבל איסורא ליכא א"כ מאי קושיא הא קמ"ל ר"ש דמרישא משמע שהחיבה והריעות שלמדנו שהיו נוהגים אינה אלא שהיו מודיעים האמת כשהיו נשאלים ואתא ר"ש לטפויי שהיו נוהגים חבה יתיר' והיו מודיעים אותם מעצמם ובכן לא נמנעו מן הסתם אלא ודאי מדפריך היינו רישא נר' דמשמע ליה דאין חבה וריעות אל' כשמודיעים מעצמם כדר"ש ובלאו הכי דינא הוי והיינו דמשני הא קמ"ל דכול' ר"ש היא כלומר דר"ש לפרושי הא הוא דאתא וכול' חדא מלתא היא:

עוד מצאתי ראיה בכדומ' לזה בתשו' לכמהר"ר לוי בן חביב ז"ל סי' קכ"א שכתב בעל א"ח בשם הר"אה ב' ת"ח בעלי הורא' שאחד אוסר וא' מתיר והמתיר אוכל לעצמו ומאכיל לחבירו האוסרו אין בזה משום ולפני עור לא תתן מכשול ואע"פי שיודע בחבירו שאסור לו לפי דעתו ודוקא כשהאיסור ניכר לו לאוסר דאי לא ס"ל לא ליכול אבל כשאינו ניכר לו לא כדאמרי' בפ' כ"ה חס ליה לזרע' דאב' בר אבא דלספי לי מדי דלא ס"ל עכ"ל ומהו' לוי הנז' הער' קצת הערות בדברי הרא"ה ובגוף ההלכ' הקש' ותירץ בדרכים ואופנים שונים ולמען תהי' הראי' נכונ' עד לא ישאר מקום לחולק שיחלוק נישא וניתן מעט במה שנרא' שיש להשיב בדברי מהר"ר לוי ז"ל ואופני מרכבות עוז חכמתו אחרי המחיל' ונטיל' הרשות מגדולות וקדושת תורתו יען לקוצר השגתי נר' שיש בהם מהדוחק מה שלא נעלם ולהקל מהטורח אעתיק לשון הגמ' פ' הנז' רבי אלעזר הוה קאים קמי' דמר שמואל אייתו לקמי' דגים שעלו בקער' וקאכיל בכותח יהב ליה ולא אכל אמר ליה לרבך יהבית ואכל ואת לא אכלת אתא לקמי' דרב א"ל הדר ביה מר משמעתיה א"ל חס ליה לזרע דאבא בר אבא דלספי לי מידי דלא ס"ל ע"כ. והקש' מהר"ר לוי על דברי הרא"ה אדיליף מרב לאיסור משום דאסהיד על שמואל דחס ליה כו' נילף מדברי שמואל גופי' ומעשיו להתירא ואע"ג דהכא האיסור ניכר מ"מ ממאי דהו' טרח שמואל להאכיל לרבי אלעזר בטעות שהי' מטעהו ואומר לו לרבך יהבית ואכל דמי לאין האיסור ניכר וה"ה דשרי להטעותו באין האיסור ניכר. ודרך אגב אומר דיש מקום לחל' בזה דדוקא

להטעותו בגוף המעש' שיאכלינו דבר שאסור לו לפי דעתו בהעלם ממנו האיסור עצמו יליף הרא"ה דאסור אבל להטעותו שיחזור מסברתו שלדעתו של זה חבירו האוסר טוע' הוא היה אפ"לו שאין זה אסור הואיל וגוף האכילה עתה לדעת ב' בהיתר היא וא"כ שפיר קיליף הרא"ה מדברי רב לאיסורא ועדיין הי' אפ' למיל' לדברי שמואל מעשיו כהיתרא בהטעותו לחזור מטעותו אם היו דברי שמואל כפשטן אלא דדברי שמואל אינן כפשטן מן השקר הבדוי להטעות בהן החכמים מסברת' כי הדבר מעצמו נר' מכוער ומגונה ולא נמצא כן לא' מחכמי התלמוד' גם ההער' הב' מבוארת מאד כי תשו' רב דאמ' חס ליה כו' אינ' מעין השאל' דשאל מיניה ר' אלעזר אי הדר ביה מר משמעתי' ועכ"ל דאחר שהשיבו רב דלא הדר ביה נסתפק לר' אליעזר דילמא האכילו שמואל ורב לא ידע וע"ז באר התשוב' דחס ליה כו' והגמר' לא חש להביא כל הדברים. אמנם מה שהקש' בגוף ההלכ' והי' זו שהזכרנו דא"א דדברי שמואל יהיו כפשטן מן השקר הבדוי להטעות את רבי אלעזר מסברתו עדין צריכה תקון כי מה שהשיב בדרכו הא' דמה שאמר לרבך יהבית ואכל ר"ל מפני שחשב דהדר ביה רב לכן אמר יהבית או שפירושו אילו יהבית הלשון דחוק מאד עד שרבי אלעזר הבין מדבריו דיהיב ממש והי' לו לשמואל ליזהר בלשונו שלא יטעה ויחשוב שרב אכל ויאכל גם הוא ואח"כ ימצא שהטעהו בדברי שקר מה שאינו נאות לאיש כמוהו גם טעמא דכתב דמשום האי מלתא דרב לאו בפי' אתמר אלא מכלל' דההוא סיפא אתמר כדאיתא התם ולהכי חשב שמואל דרב הדר בי' והוה אכיל דשאני סיפא דנפיש מרריה טפי לפי' התו' שפירשו מאי דקאמר בגמרא ולא היא שאני סיפא כו' שהכונ' בו דמכאן אין להוכיח אבל הוא בפי' אמרה כדמוכח בסמוך אין טעמו עומד דכיון דלאו מכללא דסיפא אתמר אלא בפירוש אמר' ממאי אסיק אדעתי' שמואל דרב הדר ביה גם לפי' הר"ן שפירש דלמדחיי' לדרב גופי' הוא דאתמ' איננו מספיק דאע"ג דתלמוד' דחי לדרב דשאני איהו גופי' דלא סבר מבתחל' דשאני סיפ' ממאי דהדר ביה. גם בדרכו הב' באופן הא' דיהב לרב ואכל ממש דגים שעלו בקערה בכותח אלא שלא הי' האיסור ניכר ויהב ליה משום דסבר דהדר ביה ק' טפי הא דאמרן דבמ' סמ' דהדר ביה שהאכילו ותו ראייתו לר"א מדל' דקד' רב דילמא עלו בקער' אינה ראי' דמשום דדינא הוא שעל המאכילו מוטל להודיעו לכך לא דקדק ואם נאמר דלשמואל לא ס"ל הכי א"כ נפלנו במה שברח ממנו בתחל' שכת' דלא ניחא ליה לאפושי פלוגתא בכי האי ותו אפי' נימא דלשמואל על האוכל לדקדק מ"מ משום חיבה וריעו' הי' לו לשמואל להודיעו כההיא דב"ש וב"ה ואע"ג דשמואל משום דסבר דהדר ביה רב סמך ולא הודיעו מ"מ ראייתו אינה ראי' דר' אלעזר יאמר דמשום דסמך על שמואל שינהוג

עמו חיבה וריעו' לא דקדק רב וכן נמי באופן הב' אין ראייתו ראי' הא דלא דקדק כדאמרן ע"כ נר' לומר בתקון הלכ' זו דמ"ש שמואל לר' אלעזר לרבך יהבית ואכל לא אמר כדי להטעותו להאכילו מאי דלא ס"ל חליל' אלא מפני שנסתפק על רבי אלעזר בהאי איסורא דאסר על נפשיה אי דידיה אי דרביה וליה לא ס"ל אמר כן לנסותו כי הקפיד שמואל על זה דאי משום יקרא דרב הוא דעבד וליה לא ס"ל לא ה"ל למיעבד הכי דהואיל ולא הי' בפני רב הי' לו לחוש ליקרא דשמואל שהי' בפניו שגם שמואל הי' רבו מדהו' קאי' קמי' ומשמש בסעוד' כדפר"שי וכדי שלא ישנה ר' אלעזר לומר דלדידי' נמי הכי ס"ל אע"ג דלא ס"ל אלא כדי שלא יקפיד עליו שמואל כמו שהקפיד בא אליו לנסותו בחכמה לדעת את אשר בלבבו ואמר לו לרבך שלמדך דין זה יהבית ואכל ועם זה עמד על תוכן אמיתת מה שבלבבו דאי משום יקרא דרב הוה דלא הוה בעי למיכל השתא הוה אכיל וליכא איסור' כלל דאדרבא ליקרא דשמואל שלמד גם לפניו כדאמרן ה"ל למיכל ואי משום דלדידי' נמי ס"ל הכי ודאי לא הוה אכיל דאי הדר ביה רב ואיהו עד השת' ס"ל הכי שויה עליה איסורא והיינו דלא אכל ר' אלעזר עם כל דברי שמוא' שאין לומר שחש' ולא האמינו ואין דוחק לומר דסבר התלמיד מאי דלא ס"ל לרביה דהכי איתא התם דרב הונה ורב חייא בר אשי הוו יתבי אתרי גיסי דמברא כו' ואמר מר לחברי' יתמא עבד רבך הכי כו' והשיבו אנא כפלוני ס"ל ותרוייהו דלא כרבם ואע"ג דהתם כל אחד סומך דעתו על גדול אחר והכא ר' אלעזר דלא כרב ודלא כשמואל הכא לחומרא הוא וש"ד ובה' נסתלקו כל הדוחקים ואין בזה גנאי ולא זרות היכי נפיק שיקרא מפומיה דשמואל הואיל ותכלית השקר אינו אלא לעמוד על האמת כנז' בדרך נסיון להוציא מלבו מאי דקפיד עליה אלא שעדיין יש מקום לחלוק בזה ולומר דמאי דאמר רב חס ליה לזרעא כו' אינו אלא ממאי דהוה קים ליה בגויה דשמואל ממדת חסידות וכדמוכח מההיא דב"ש וב"ה דהא דלא הוו ממנעי מן הסתם לאו מדינא אלא מטעם החיבה שהיו נוהגים זה בזה וכיון שכן מהכא ליכא למילף איסורא נ"ל דהכא אינו אלא דמדינא הי' לו לשמואל להודיעו מעצמו דהואיל והוא הי' מזמין לו לאכול ודאי אם הי' מזמין מן האיסור לא הי' מכשילו בידים ושאני ההיא דב"ש וב"ה דכיון דהאיש חוזר על האשה אליו לחקור על הכשרות ולאו על המתירים להודועי נפשייהו למימר פסילנא לכון תפרשו מנן אלא מפני החבה שהיו נוהגים א"כ שפיר יליף מהכא נמי איסורא הא קמן בראיות ברורות שגם מעצמות הענין בלבד מבלי היות דעת הברורים כנגד' לא עשו כן לבלום פי כל אשר יצטרך להודי' הדבר כמו שאמרנו שאם בעבור שלא יצא לעז כבר השיבו כמה פעמים שכל המכוין להוציא לעז יענש אך לא המכוין לאפרושי מאיסור לכל הנשמע

להם ומכיון שמעשיה' כנגד הדין בחזק' נר' דהסתלקות הברורים כדין הוא ואדרבא אם יטפלו בהנהגתם עם כל עשוי להם לא טוב הם עושים עד יותן סדר נכון עפ"י מורי התור' לגדור בפני הפורצים כי הדבר ידוע לכל באי שער עירנו שד' או ה' אנשים הם המסיתים והמדיחים ומחרחרים ריב בין הקהלות יצ"ו ובכן יבושו כל הנחרים בם וצדק ושלום יהי' בשערינו את זה ראה לבי ועשיתי וזה חזיתי ואספרה לבית דינכם הצדק ואם המצא תמצא עול' בשפתי ובדברי אין בם מועיל רוח מבינתכם עליה' יחלוף ישאם חל ארץ לא איש וסערת שיחה קלה היוצאת מפי קדושתכם תפיץ אותם והיו כלא היו ואם דבר הש' בפי אמת ימין עז חכמתכם תסעדם וענותכם תרבם והיו וכסא כבוד מרום קדושת תורתכם ירום ונשא וגבה מאד. מיחל ומצפה גשם נדבות מטרות עז תשובתכם הרמתה משתחו' מרחוק נושק הרצפ' תח' רגלי כסאי שלומכם הצעיר ביוצקי מים על ידיכם משה רושו:

החכם הש' דורש טוב לעמו ויהי' י' עמו ראיתי כל דבריך וה' היודע והוא עד כי חפצתי לעשות רצונך רצון שוכני סנה ולא רצונך לבד אלא רצון כל מבקש ממני דעתי הקצרה רק לסבה גלויה וידועה אין צריך להאריך בה אני מונע עצמי כל האיפשר אלא שעת' לא יכלתי להתאפ' להפצר' הח' כה"ר יעק' ערמה נר"ו גם כי רע עלי המעשה שימצא בדור הזה איש עושה עצמו ראש גולה או נשיא בישראל כרבן גמליאל שגזר על ר' יהושע לבא אצלו במקלו ותרמילו בי"ה שחל בחשבונו כאלו לא כן איך מצאו ידיהם ורגליהם ק"ק ליפנטו יע"א לבטל דבר ממה שיצא מהסכמ' הממונים נבררו מן הקהלו' והרי הרא"ש כתב וז"ל כבר השבתי לך שכל דבר שהקהל או טובי העיר שנמנו מדע' הקהל מסכימים א"צ קנין ולא שטר אלא דבריהם ככתובים וכמסורי' דמו ע"כ מכאן משמע בפי' שאין כח אפי' בכל הקהל לבטל מה שיסכימו הברורים שהרי כתבו כתב שדבריה' ככתובי' וכמסורי' ואחר כתיב' ומסירה שוב אין תקנה עוד כתב הר"ן ז"ל הביאו ב"י בהלכו' ב"ה שהעמידו עליהם ז' טובי העיר לפקח על עסקי ציבור הילכך אפי' שלא קבלו עליהם בפי' מכר דברים אלו א"ה ממכרן ממכר שלא תאמר דברים של תשמישי קדושה וב"ה לא עלת' לב דעת בני העיר שימכרו אלא מדעת' ולא תועיל מכירתן אלא אם נטלו מבני העיר בפי' קמ"ל ע"כ למדנו כיון שהוברורו לפקח על עסקי צבור אפי' סתם יש בהם כח אפי' בלא דעת הצבור אפי' בדבר חמור ואפי' בדבר שכפי הנר' לא עלה בדעת כ"ש וכ"ו בדבר קרוב אל הדע' מאד כנדון הזה שלפנינו שיש הוכח' שנתמנו על מלי דעלמא ועל מלי דשמיא ואפי' היו הברורי' המתירים ואחרים באים לאסור עאכ"ו בהיות הדבר להפך שלא היו רשאים הקהל לשנות דבר ממה שהסכימו הממונים ואם אמר שהם הברורי'

שאלו את פי הח' נר"ו ג"ז מיושר לבב והנהגתם כי חשבו יתן טעמא דמוכח לדבריו אח"כ שלא כן היה שלא נכנסו דבריו באזניהם חזרו לסברת' להחמי' כ"ז מיראת י"י על פניהם להנהיג עצמם עם הצבור ביושר כל האיפשר אשר על כן אני אומ' דלא מיבעיא אם הסכמת הצבור בברירת הממונים וקבלתם היה בכח חרם שאז הצבור נכשלים אם עשו דבר נגד מה שהסכימו הברורים אלא אפי' שלא היה שם חרם אין להם לצבור לבטל דבר הסכמתם וכתב הרשב"א ז"ל בתשו' קצרה וז"ל הצבור יכולים למנות עליהם ב"ד אע"פי שאינו ראוי מדין תורה כערכאות שבסוריא ע"כ א"כ אחר שיכולים פשיטא שמה שעשו עשו שאל"כ מה הועילו הצבור בתקנתם כיון שאם יעשו הברורים ויבטלו הצבור אח"כ נמצא מעשה הברורים כקוף בעלמא הדבר פשוט מאד לע"ד וכ"ז הוצרכתי לכתוב אפי' בתת להם טעותם כי כפי האמ' במקום שיש בין הממונים יודעי ספר ומביני מדע א"צ לבקש טעמים כי הדבר פשוט שאין לבדוק אחר מה שכבר עשו שאם באנו לבדוק אחר כל ב"ד שבכל מקום ומקום מי יודע אי זה יכשר אלא ודאי אית לן למימר שכל עוד שהוברורו אלו הממונים מכל הג' קהלות וקיימום וקבלום עליהם שוב אין לבטל כח מעשיהם וכ"ש אם היה שם חרם שח"ו הק"ק נכשלים בבטלה דבר ממ' שהם או רובם הסכימו ונמצא הסכמתם מקויימת על הצבור כדברים כתובים ונמסרים גם מה שראיתי בדברי החכם השלם נר"ו שאינו נקרא רוב אלא הרוב הראוי כפי הנושא וזה לי כמה שנים הוכחתי זה מדברי מהר"ם שכתב וז"ל על הנהגת הצבור בדברים הצריכי' שיש להושיב כל בעלי בתים שנותנים מס יע"ש בהגה מימונית בהלכות תפלה פי"א ואם לענין ממון הקהל הקפיד שיהיו הנקבצים מבעל כיסים לא משאר בעלי בתים בדבר הצריך לידיעת התורה יכנסו במנין עמי ארץ אסור לעלות דבר כזה על לב כבר אמר הכתוב הוי האומר לעץ הקיצה ודי לי בזה אלא דאמינ' דהואיל ואתי לידי האי לישנא בעינ' למימר ביה מלתא גם לע"ד כי הפי' שפי' מורי כמהר"ר לוי בן חביב זצ"ל שר"ל אי יהבי לרבך היה אוכל אינו כ"כ דחוק מ"מ יהיה מה שיהיה נרא' דודאי היותר טוב ליק' הדברים כפשוטן כל האיפשר והטעם כי איפשר שכן היה שנתן שמואל לרב לאכול ואכל ולא הרגיש ושמואל חשב שהרגיש ועכ"ז אכל וכששאל ר' אלעזר לרב אמר חס כו' שכן חשב שלא היו ד"מ ועתה אני בא ליישב דברי הרא"ה ז"ל כי אני אומר כי מצאנו ראינו דברים שמותר להעביר עליהם לשיאוסר עליו אותו דבר גבי נותנין עליו חומרי המקום שיצא משם והעתקתי לשון זה אלא אפי' ההולך ממקו' שמחמירים למקום שמקלים ואפי' דעתו לחזור יש לנהוג כקולי המקו' שהלך לשם וגדולה מזאת מצאנו בפסחים שלפי דעתי כפף רבי יוסי לרבי יוד' והעבירו על דעתו בדבר שרבי יודה היה סובר שכיון

שקדש היום צריך להפסיק מלאכול והכריחו רבי יוסי ולא יכלתי להאריך מכל מקום למדתי שלא כל הדברים שוים ושמואל היה סובר שדבר זה מדגים שעלו בקערה שראוי מן הדין להתיר כמו שכן הוא הדין עתה אעג"ב דק"ל כרב באיסורי וחשב שיהיה בו עון רב בדבר קל כזה כיון שהוא שמואל עושה מעשה כסברתו וכהא דאמרינן מעשה רב עדיף ורב לא הרגיש בדבר ואכל ושמואל חשב אחד משני דברים או שכיון שראה רב ששמואל מחזיק כ"כ בסברתו שחזר בו או שדן דבר זה כאות' הדברי' שאמרו אל ישנה מפני המחלוקת ולכן היה מוכיח לרבי אלעזר למה לא הי' אוכל וכששאל רבי אלעזר מרב הדר ביה מר השיב חס ליה שלפי דעתו להד"מ והשתא ודאי אתי שפיר טובא דמרב ילפי' איסור מק"ו דהשתא באיסור קל כזה אמר רב חס כו' כ"ש וק"ו בשאר איסורין אבל משמואל ליכא ילפותא כלל כי הוא לא חשב שהיה מעשה אלא שודאי הי' שאעפ"י שהרגיש רב אכל לכן נרא' שעול' כהוגן כנ"ל מ"מ תמי' לי כי אין ענין זה לנדון שלפנינו שנ"ד הוי נדון דר' יוסי ורבי יוד' והוא מחזיק עצמו כרבי יוסי או יותר שמחזיק עצמו כר"ג כנגד רבי יהושע ודי למבין. ועל עיקר כונתך אם אתה פטור ומותר מן המנוי נרא' בעיני שלא הוכחנו שמחוייבים הקהלות לקיי' מה שהסכמת' מן הטעמים שכתבתי והם אם לא ישמרו הא ודאי דאדעתא דהכי לא קבלתם אלא אדעתא דנהגתם עד עתה לקיים הסכמת הממונים הנבררים מן הקהלו' ואם אינם מקיימים גם אתם פטורים והייתי יכול להאריך בזה אלא שנראה שאינו צריך וגם באפס פנאי כתבתי וחתמתי זה הצעיר שמואל די מדינה:

האמת כי נתעכב הקונדריס פה עוד ונר' בעיני העכב' לטוב' אם יראה בעיני כ"ת כי בא לזכרוני הא דאמרינן בגמרא פ"ק דחולין דרמ' מתיר ואכל עלה של ירק מאגוד' ופרש"י דמשנאגד הוקבע למעשר ונאס' באכילת עראי ומעדו' התיר ר' בית שאן ופריך ודלמא לאו אדעתי' ופרש"י דלמא שכח רבי מאיר ולא עשרו ולעולם ס"ל דבעי עישורי ומשני השתא בהמתן של צדיקים אין הקב"ה מביא תקלה ע"י צדיקי' עצמן לכ"ש ע"כ. א"כ נוכל לומר שכיון ששמואל ס"ל דדגים שעלו בקער' מותר לאכלן בחלב ונסתפק ברב אם היה מחזיק בסברתו שם לפניו ואמר אם הוא מודה לדברי מוטב ואם לגבי דידיה אסיר ודאי לא יאכל שאין הב"ה מניח לצדיקים לאכול דבר שהוא אסור לדעת' ולהיות שהלכ' כשמואל בזה הניחו י"ת לרב שיאכל ורב לא הרגיש בדבר ואכל ושפיר קאמר שמואל לרבך יהבית ואכל כו' וע"ד זה אתי זה שפיר וק"ל:

תשובה רכח

גבר חכם ואיש תבונה החכם הנעל' נר"ו נדרשתי לאשר שאלת ממני להגיד לך דעתי בביאור דברי הרב הגדול מהר"ר אליה מזרחי וגם כי אני טרוד בחברת החברים אשר מאריות גברו מכל מקום נפנתי לעיין בדברי הרב וז"ל וראיתי שהוקש' לך בדבריו שהוא ז"ל כתב וז"ל וכי ירוק הזב בטהור כו' פירוש מדי דהוה אשרץ דהוי שנויא וע"ז כתבת ולא ידעתי היאך יישב כל הסוגייא דלעיל דקאמר ואימא ה"מ במגע אבל במשא לא מידי דהוה אשרץ וכן מידי דהו' אנבל'. עוד פירש בדברי ד"ל דנפקא ליה טומא' משא מדלא כתיב הנוגע ברוק הזב יכבס בגדיו וע"ז כתבת דתמיהא לך טובא דהא מיתורא דב' נפקא כאשר מובן מהסוגייא למטה והארכת קצת להוכיח כן ולא ידעתי למה הארכת בזה שהרי רש"י אמר כן בפירוש דמיתורא דב' קא דריש וכדי לבאר דברי הרב ז"ל ראיתי לעורר קצת הערו' בפשט ההלכה ולישבן ומשם יצא לנו יישוב לדברי הרב וזה החלי א' איך דורש ג' ילפותות מתיבה א' שתחל' דורש אותה לאפוקי דלא נימא דרוק הזב מטמא אפי' שלא יגע ממש בטהור ולזה צריך לומר בהכרח בטהור אח"כ דורש דרשה ב' דאתא קרא לומר שמטמ' במשא אח"כ דורש דרשה ג' דאתא קרא לומר דבטומאת מגע איכ' נמי טומאת בגדים וזה תימה דאיך דורש מתיבה אחד ג' ילפותות הער' ב' שהשני הדרשות נראה סותרות זו לזו שאם אני דורש ואתא קרא למשא דהיינו בכלי שביד הטהור איך אפשר לומר דאתא לומר דצריך שיגע בטהור ממש גם נראה תימה גדול דמעיקרא הוה סלקא דעתין דחמיר רוק הזב שמטמא אפי' בלא מגע והשתא אמרי' דאצטריך קרא לטמא במש' דכפי הסברא היה נרא' דכיון דחמי' כולי האי רוק הזב דאצטריך קרא למעוטי דלא נימא דמטמא אפי' בלא מגע מסברא היה לנו ליתן לו טומאת משא א"כ למה צריך קרא לומר דמטמ' במשא. רביעי איך אמר ואימ' במשא מטמא בגדים במגע בגדים לא מטמ' והלא עיקר קרא למגע אתי ועלה קאי וכבס בגדיו כו' ה' יש לראות דקי"ל דלשתוק פרכינן לכתוב לא פרכינן ואע"ג דהאי כללא הוי לדידן אבל תלמוד' לפעמים פריך לכתוב מ"מ קצת תימא הוא להמציא חד קרא אפי' לתלמו'

ששי דבמסקנא קאמר תרתי ש"מ והלא תלת' הוו כדפרישית לעיל ע"כ נראה בעיני שבמה שנאמר בביאור ובתירוץ אלו הספקות יתיישבו דברי הרב במה שאמר דתלמודא יליף מדלא קאמר והנוגע ברוק הזב והלא מיתורא דב' קא דריש כדפרש"י ב' איך פירש פשט ההלכה הפך ממאי דמשמע דקאמר ומשני מדי דהוה אשרץ ע"כ נראה בעיני שכונת הרב ז"ל הוא כן דכיון דבגמ' דרשינן וכי ירוק הזב בטהור לאפוקי דלא ניליף מיבמה אלא שצריך נגיעה ממש תו אי אפשר למדרש מינה משא כי לגופיה אצטריך

שהרי לא היה משמעות דקרא כלל אם לא שיאמר בטהור וא"כ איך אפשר למדרש משא מיניה להכי פירש הרב דקרא ודאי לא אתי לנגיעה דאי אתי לנגיעה כי היכי דלעיל קאמר קרא וכל הנוגע בבשר הזב כו' ה"נ הוה מצי למכתב וכל הנוגע ברוק הזב והשתא לא הוי דוחק האי דפריך לכתוב כיון דקרא דלעיל כתיב והנוגע כו' א"כ למה שנה ברוק אי הוה אתי למגע אלא ודאי דעקר קרא לא אתי אלא למשא וכיון דהכי הוא איך אפש' לא גלה זה תלמודא כלל ועקר וכשאמר ר"ל דאתי מבטהור איך לא הקשה לו המקשה והא אצטריך לנגיעה אלא ודאי נראה שזה היה פשוט ביניהם דמאי דדריש בבריתא מקרא לא דריש מבטהור דאי להכי אתי קרא לכתוב וכל הנוגע אלא דדרך הבריתא למדרש דרשא דאתי מקרא אחרינא למדרשיה מקרא דמשמע פשטא דקרא יותר אעפ"י שאותו הפסוק אתי לדרש' אחרינא מ"מ סמיך דרשא זו משום דמשמעות פשטא דקרא משמע הכי דהכי נמי הוי הכא דפשטא דקרא משמע דכי ירוק הזב בטהור משמע דצריך שיגע ממש בטהור ואחר שהוא כן כמו שאמרתי הוכרח הרב ז"ל לשנות פשט ההלכה דקאמר וה"מ במגע כו' דודאי לא בעי תלמודא למימד דקרא אתי ממש למגע מטעמא דאמרינן ואי הכי לכתוב והנוגע ברוק אלא בהכרח הוא דקרא אתי לטומאת משא ומש"ה קאמר הרב דלא בעי תלמודא משא מהיכא ילפינן דודאי ידעינן דקרא דבטהור לא אתי אלא למשא וא"כ בהכרח הוא לומר דפרכת התלמוד הכי פריך בשלמ' מגע היה צריך קרא למילף דבעינן מגע ממש כדי דלא נילף מיבמה אלא משא למאי אצטריך קר' א"כ בהכרח הוא לפרש דהא דקאמר מדי דהוה אשרץ שנויא הוי והכי פירוש' ודאי דאצטריך קרא לרבוי טומאת משא דאי לא הוה יליפנא מקד הוה ילפינן משרץ דלא מטמא במשא ומטמא במגע לחוד מש"ה אצטריך קרא בזב דמטמא במשא הדר פרי' השת' דאמרת דאתי קרא דבטהור לטומאת משא אימא דבמשא דאתי עקר קרא להכי הוא דמטמא במשא הבגדים אבל במגע לא מטמא בגדים מדי דהוה אנבלה וכ"ת א"כ כיון דקרא דכי ירוק הזב בטהור לטומאת משא אתי כדפרשינן א"כ טומאת מגע מהיכי הוה ילפינן נראה בעיני דמאחר דאית לן טומאת משא מקרא דבטהור כדפרשינן לא מצינו מי שמטמא במשא ואינו מטמא במגע דבשלמא מטמא במגע ולא במשא מצינו כל הני דמשנה ראשונה דכלי השרץ ושכבת זרע וטומאת מת כו' אבל מי שמטמא בטומא' משא פשיט' דמטמא במגע ומ"ה פריך דמשא דאתי מקרא דבטמא עליו כתיב וכבס בגדיו אבל טומאת מגע דלא אתי מקרא די לן דנימא דמטמא גופו דטהור אבל לא בגדיו ומשני דהוה מצי למכתב באדם מדכתיב בטהור ודאי אתי למימר מה שטהרתי לך במקום אחר טמאתי לך ברוקו של זב ומעתה הותרו כל הקושיות ושפיר קאמ' תרתי ש"מ כדפי' חדא דרוקו של זב מטמא

במשא מיתורא דב' וחדא דאפי' במגע מטמא בגדים מדשני קרא ולא אמר באדם אבל טומאת מגע עצמה אית לן מכח הסבר' בהכרח כיון דלא מצינו מי שיטמא במשא שלא יטמא במגע ומדאיצטריך קרא למימר דמטמא במשא ש"מ דלית לן למילף מיבמה ודוק זהו מה שנ"ל בישוב ההלכה וביישוב דברי הרב ז"ל ואתה שלום וכל אשר לך שלום כנפשך נפש ברכ' שבעך וכנפש דורש שלומך וטובתך הצעיר שמואל די מדינה.

תשובה רכט

דבור בע"ז פרק אין מעמידין ד' נ"ז ע"א על מעשה בן דמה שהכישו נחש ולא הניחו רבי ישמעאל ליעקב איש שכניא שהי' מין לרפאתו ומת בן דמה וקרא עליה ר"י אשריך כו' ופריך בגמרא איהו נמי חיויא טרקיה ומשני חיויא דרבנן לית ליה אסותא וז"ל התוס' לית ליה אסותא פ"ה שכל העובר על דברי חכמים חייב מיתה וא"ת איהו נמי לא הוה ליה אסותא וי"ל כו' וקשה דכד מעיינת בדברי התוספות לא הוסיפו דבר רק מה שכתבו ומוטב שימות בלא פריצת גדר כו' וא"כ מה להם להאריך עוד בדברים לימרו ומוטב כו' ותו לא. עוד קשה שהם אמרו פ"ה דמשמע שהם לא פי' כן מה שאינו כן כי כפי הנראה הם ג"כ לא שינו ולא עוד אלא שכפי הנראה אין לנטות ימין ושמאל מפרש"י ונראה בעיני שהיה אפשר לפרש פי' אחד שקושיי' התלמוד היה איהו נמי חיויא טרקי וא"כ איך אשרו ושבחו ר"י לבן דמה שהרי ודאי עבר על דברי חכמים דקב"ה לא עבי' דינא בלא דינא ומשני חויא דרבנן לית ליה אסותא אלא בכל יום הולך האדם ונימוק בייסורים מחמת הנשיכה וכ"ז הייתי אומר להשמר מקושיית התוספות דאמרי ות"ח כו' לזה אמרו התוס' הפי' הוא מה שפי' הקונדריס והעוב' ע"ד חכמים שחייב מיתה וא"כ השתא קשה א' איך אשרו וב' מה מתרץ הגמ' ולזה השיבו שאין הקושיא איך אישרו אלא כו' ותירוץ הגמרא:

תשובה רל

דבור פרק אין מעמידין דל"ד אמר רבינא הני אכטא כו' כך גריס בערוך בכף כו' ור"ת גריס אבטא לשון אבטיח כו' עד ואינו נר' כי לא מצינו שום כלי שלא יהא ניתר בעירוי ע"כ וקשה שהרי גולפי דקאמר לעיל נמי בתר תריסר ירחי שתא שרי וגולפי ודאי כלי הוו זה הקשה חד צורבא מרבנן ולי קשה עוד דלעיל אמרינן אמר רבי יוסף אמר רבי אמי כלי נתר אין לו טהרה עולמית א"כ היכי אמרי דלא מצינו שום כלי שלא יהא ניתר בעירוי ועוד קשה לי שהרי הרא"ש בפסקיו כתב דהא דקאמר אין להם טהר' היינו בתיקון הכשר עירוי והגעלה אבל ביישון י"ב ודאי שרי הרי בהדיא דלא סגי בעירוי וסגי בי"ב חדש ומה שנר' לי בזה דכוונת התוס' הני תרי מימרי דרב חביבא למה לי אי תרווייהו הוו כלי

בחד מינייהו סגי ודאי לר"מ אלא ודאי א"א לומר אלא דבא לאשמועינן דדוקא י"ב חדש ולא עירוי ולא הגעלה וזה א"א מטעמא דלא מצינו כו' ובשלמא אי ליכא אלא חד מימרא איכא למימר דהאי דקאמר הני גולפי בתר תריסר ירחי שתא שרי או למימרא דלא סגי אלא בי"ב חדש אלא לומר אעפ"י שלא עשה להם שום הכשר אם עברו י"ב חדש שרי אך לפירוש ר"ח א"א לומר דא"כ תרי זמני ל"ל הא ודאי דבעי למימר דמש"ה קאמר תרי זמני לאשמועינן די"ב חדש דוקא קאמר וא"כ קשה ועם זה שאמרנו יתורץ לעיל וקשה מי אמר להם לתוס' דר"ח סבירא ליה י"ב חדש דוקא קאמר אלא הכי פירושו אם עברו י"ב חדש שרי בלא שום הכשר אלא ודאי אי לא הוה אלא מימרא חד הוה מצינן למימר הכי אבל לדעת' תרתי למה לי אלא לאשמועינן דוקא וא"כ קשה ומה תאמר הא אמרינן אין להם טהרה עולמי' נר' בעיני דודאי הרא"ש פליג אתוספות דתוס' ס"ל דמאי דקאמר אין להם טהרה עולמית דוקא קאמר ועם זה יתיישב מה שאמרנו לא מצינו דה"פ לא מצינו מאותם כלים שיש להם טהרה שלא יהא ניתר אבל אותם שאין להם תקנה לא מיירי בהו לזה אמר לא מצינו שום כלי שיש לו טהרה שלא יהא ניתר כו' כנ"ל:

תשובה רלא

קצת מסוגיית עליה פ"ק דיבמות ד"ה

דבור אשכחן דאתי עשה ודחי לא תעשה גרידא לא תעשה שיש בו כרת היכי אשכחן כו' קשה תיתי ממילה ושאר קרבנות ב' קשה לא אמר במילה שכן כרת וי"ל דניחא ליה לאשמועי' פרכא חדתא בכל חד גם במילה ושאר קרבנות איכא למפרך שכן תדיר בשא' כמ"ש התוס' ומילה בכל יום. אלא דקי"ל דאתי עשה ודחי ל"ת ליגמור מהכא קשה דשאני הכא דרחמנא אמר אני ה' דמשמע אתה ואביך חייבים בכבודי משא"כ בשאר אדרבא מכאן יש ללמוד דאתי עשה ודחי ל"ת מכיון דאיצטריך טעמא דאני ה' משמע ודאי די באתרא אחרינ' דליכא האי טעמא אתי עשה ודחי ל"ת. עוד קש' דלדידי' מי ניח' והלא בהאי ברייתא דמייתי דאמר לו אביו הטמא כו'. קאמר הכי דלא דחי א"כ תקשי ליה דלמ' לא ילפינן מהכא דאמרינן דלא דחי מאי אית לך למימר דשאני הכא דכתיב אני ה' א"כ מרישא מאי פריך תקשי ליה דליכא למילף דלא דחי משום דכתיב אני ה'. עוד קשה דמאי קאמר אלא דקי"ל כו' דאיכא למימר זיל הכא קא מדחה לה שאם תרצה לומר דפסו' דאת שבתותי מיירי בלאו דשחוט לי ובשל לי ומש"ה תרצה לומר דאיצטריך עליה אני אדחה לך דקרא מיירי בלאו דמחמר ואז לא איצטריך עליה וכי תרצ' לומר דקרא מיירי בלאו דמחמר ותאמר נליף מכאן דלא אתי עשה ודחי ל"ת גרידא אשיב ואומר דקרא לא מיירי אלא בלאו דמבשל כו' ואית לן קרא למילף ל"ת גרידא מכלאים בציצית וא"כ מאי

משני. וי"ל דה"פ דמי שהביא ברייתא דיכול יהא כבוד אב ואם כו' כונתו כך היה דעליה איצטריך מטעמא דכתיב הכא אני ה' משמע הא בעלמא דחי' מש"ה איצטריך והמקש' חשב שכונתו לא היה כך אלא דאיצט' עליה מטעמא דדוקא הכא כתיב את שבתותי ולגופיה לא איצטריך דמהי תיתי אלא ש"מ למילף בעלמא דאתי עשה ודחי ל"ת שיש בו כרת ומש"ה איצטריך עליה וכפי דרך זה מתחיל הקושי' מוטעמ' כו' כאלו אמר כונתך להוכיח מוטעמ' כו' אי זו כונתך לא מהני כלל דאימא דקרא מיירי בלאו דמחמר וחזר המתרץ והקשה למקשה ע"פ דרכו ואמר לו גם כי היה כונתי זו א"א לומר מה שאתה אומר דמיירי בלאו דמחמר דימשך קושיא דליגמר מהכא דודאי איצטריך קרא דסד"א דיליף מכלאים קמ"ל דלא ואין לך לומר זיל הכא כו' דכל עוד דאפשר לאוקמי קרא בלאו דמחמר ולמילף חומרא טפי עדיף וכונתו היה דקושיא הוי לדידיה דס"ל דלא דרשינן אני ה' דכפי האמת דלדעתי איני מיישב אלא מכח אני ה' לא קשה מידי דבריית' דהטמא ניחא דמשו' אני ה' הוא דלא דחי הא היכא דליכ' האי טעמא אתי עשה ודחי ל"ת א"נ איכא למימר דמאן דאמר אלא איצטריך פסוק ואמר וטעמא כו' ולא חש לפרש אי יליף מכח מדאיצטריך וכדפירשו התוס' או מכח אני ה' משום דבין הכי וב"ה אתי שפיר דאיצטריך ודחי לא לאו דמחמר ואפילו הכי לא דחי וחזר המתרץ ואמר אלא דקי"ל כו' וכונתו היה לומר שהדוחה שאמר לא לאו דמחמר היה לו לפרש ולומר וטעמא אני ה' כי היכי דלא נילף בעלמא ומדלא פירש משמע דס"ל דלא מטעם אני ה' קא דריש ומש"ה אמר אלא דקי"ל כו' וכי"ת כו' והא תנא כו' ובשלמא לדידי יכילנא למימר דשאני הכא דכתיב אני ה' ואני לא הוצרכתי מהטעם הנז' כי לתרוץ עליה דלהכי בין הכי וב"ה הוה אתי שפיר אלא לדידך ודאי נר' דלא דרשת אני ה' דאי דרשת היה לך לפרש כדי שלא יקשה בעלמא כו' דקדוק רש"י כו' הטמא להשיב אבד' כו' למה פי' כן שהרי יותר נר' הטמא להביא לו גוזלות או כו' אלא שנר' שהכריחו לומר כן מדקאמר או שאמר לו אל תחזיר דמשמע דעד עתה היה אומר החזיר שאם לא כן מה ר"ל אל תחזיר בשלמא עתה שמטמא מיירי באבדה שייך אל תחזיר אבדה הנז' כנ"ל אלא משום דאיכא כו' שרצה לומר מה שלא חשתי לפרש היה שאין עיקר דחייתי מיהא שיהא אלא משום דאיכא כו' ע"כ. אלא סד"א תיתי מבנין בית המקדש כו' קשה א"כ אמאי אצטריך תמיד פסח ומילה דהא מהכא ילפינן דאתי עשה ודחי ל"ת שיש בו כרת עוד למה כפל התלמוד מה שכבר אמר בבירור:

עוד קשה דבא ליישב עליה למאי אצטריך ובדבריו הכביד השאלה דמבנין ב"ה ילפינן דבעלמא אתי עשה ודחי ל"ת שיש בו כרת ואתי פסח ומילה ותמיד ואמרי לא תימא דדוקא הני דחו אחריני לא א"כ עליה למה לי ע"כ:

ונראה שכך הצעתן של דברים שהתורה רצתה להודיענו דבכל התורה אתי עשה ודחי ל"ת שיש בו כרת לבד בהבערת בת כהן ולבד ממצות יבום ומש"ה אצטריכו כלהו קראי מבנין ב"ה ילפינן דאתי עשה כו' והוה אמינא דהבערת בת כהן נמי דחי שבת להכי הוצרך לומר הבערת בת כהן וכיון דהוצרך לכתוב הבערת בת כהן דלא דחי הוצרך לכתוב פסח תמיד ומילה דהוה אמינא כל מילי דשבת שוו דלא דחו לכן כתב תמיד כו' דאי הוה כתיב תמיד כו' ואי הוה כתיב תמיד פסח ומילה הוה אמינא כ"ש הבערת בת כהן דהוי כפרה ואי הוה כתיב כל הני ולא כתיב עליה ה"א דדחי מצוות יבום כרת וה"א דמ"ש תמיד פסח ומילה משום עניני שבת לכך אצטריכו ע"כ. אלא סד"א תיתי מהבערה כו' נר' דה"פ דברייתא דתנא דבי רבי ישמעאל כו' משום רבי ישמעאל אמר תלמיד אחד אלא שהמקשה תכף כשראה שהתחיל דתנא כו' הקשה אי רבי יוסי כו' ולהיות שהיה לפרש תנא דבי ר"י כו' אי לרבי יוסי כו' דה"פ אע"ג דקרא צריך לר' יוסי ללאו או לרבי נתן לחלק עכ"ז רבי ישמעאל לא ס"ל הכי ומש"ה קאמר מה ת"ל ולפי האי פי' לא היה לנו לגרוס ואמר רבא עד אמר תלמיד אחד דכוליה קרא יתירא מש"ה כתב ה"ג משום דפירש הכי הוי דתלמודא פריך אי כו' ומשני ואמר רבא ולפי פירוש זה קשה קצת דהל"ל והוינן בה כו' ואמר רבא ומש"ה הייתי נכנס בפי' ש"מ ורש"י ז"ל דחה אותו הפי' כנז' ואמר ה"ג משום דודאי ר' ישמעאל מצי סבר אי כרבי יוסי אי כר' נתן משום דר' ישמעאל מתיבת מושבותיכם לבד ומה שהקשו דהתם קאמר בגמ' דרבי ישמעאל קרא והטה כו' דמשמע דס"ל בהכרח כרבי נתן וא"כ היכי בעי בגמ' לאוקומי לרבי ישמעאל ברבי יוסי הא ודאי דאין זו קושיא אי משום דאיפשר דהאי דקאמר אביא חטאת לאו משום דס"ל הכי אלא משום דאיפשר דהלכה כרבי נתן אע"ג דאיהו סבר כרבי יוסי או אפשר דהאי דרשא אמרה אליבא דרבי אע"ג דאיהו סבר כרבי נתן כי דרשה זו תתיישב כפי דעת רבי יוסי ורבי נתן וכמו שנפרש בסיעתא דשמיא: ויש להקשות מאי קאמר מאי לאו רבי נתן דמשמע דאי הוי רבי יוסי לא מצי להוכיח והלא הוא בעצמו אמר אח"כ ותהוי נמי רבי יוסי כו' וא"כ מעיקרא מאי סבר ולבסוף מאי סבר עוד קשה איך אמר לא רבי יוסי איך איפשר להלום לישנא דברייתא דקאמר מחלליה כו' והואיל דלרבי יוסי לאו מיתה ליכא. ועוד היכי קאמר מיתת ב"ד היכן מצינו בלאו מיתת ב"ד. עוד קשה לי בהערה אחת שראיתי בתשובות על סוגיית דאפשר מיתת ב"ד ע"י גוי וא"כ מה תימה דאצטריך

קרא שלא ימיתו ב"ד שום בר ישראל אפי' ע"י גוי דליכא חילול שבת ונימא דלגופיה לא אצטריך לומר שבנ"ד ימיתו ע"י ישראל אלא אפי' ע"י גוי וכמו שכפי האמת כן הוא שאין ממיתין ב"ד בשב' אפי' ע"י גוי אע"ג דבחול מצו עבדי ע"י גוי וא"כ עדין הקושיא מעליה במקומה עומד'. עוד קשה איך אמר סד"א תיתי ומש"ה אצטריך עליה לפי מאי דמפרש לקמן דפירוש דהאי ברייתא הוי משום מה לי חומרא זוטא מה לי חומר' רבה והקשו התוס' אדרבה נילף מעליה דלא אמרינן וא"כ מאי אצטרי' עליה ותרצו עי"ש. ועדין קשה דנילף מעליה דלא אמרינן מה לי חומרא זוטא כו' וכ"ש הבערה דהוי סקילה ועוד קשה דרב שימי בא להחזיק בקושי' עליה למה לי ואמר בעליה מיותר משו' דלא תבערו איצטריך מטעם דק"ו ותימא דאי הכי לא תבערו לא צריך דאנן הוינא יודעין דק"ו לא מהני כלל מדאיצטריך פסח ומילה דאי הבערת בת כהן דחי שבת מטעם ק"ו הוו אתו פסח ומילה מתמיד והבערת בת כהן דכי פרכינן מה לתמיד שכן ישנו לפני הדבור הבער' בת כהן יוכיח אלא ודאי דהבערת בת כהן אינה דוחה שבת וא"כ למה איצטריך לא תבערו אלא לאשמועינן בעלמא וא"כ איצטריך עליה וא"כ קשה דאמאי סמיך רב שימי. ונראה דהכי פירושו סד"א תיתי מהבערה ואי מוקמינן האי ברייתא כרבי יוסי צריך לדחוק לשון הברייתא דלדידי ליכא בהבערה מצד עצמה מיתת ב"ד וצריך לאוקמוי ברייתא דקאמר וכי יהיה באיש כו' בבישול פתילה ופשטא דברייתא משמע דעל לא תבערו קאי דמשמ' דהבערת ב"ד היא ומש"ה אמר מאי לאו רבי נתן היא דלדידיה אתי ברייתא כפשטא והדוחה דחה לא רבי יוסי ואין הכונה דאי הוי כר' יוסי דלא מצי לתרץ דהא ודאי אינו כדאמר לקמן ותהוי רבי יוסי כו' וזה ידע ג"כ אלא שהשיב לו כפי דבריו אבל בין דברייתא רבי נתן ובין רבי יוסי הקושיא במקומה עומדת דלא תבערו איצטריך משום דלא נימא ק"ו ועל דרך זה איפשר דרב שימי הוא שאמר ותהוי נמי כו' ע"ד ועד כמה אמר רבי יצחק וכאלו אמר ותהוי אפי' שתהיה רבי נתן ורבי יוסי מ"מ לא אמרת כלום משום דאיכא למימר דאיצטריך דהוה אמינא ק"ו ואמינא דהבערת בת כהן דוחה שבת והייתי אומר שכתב פסח ומילה לומר דדוקא אלו דחו שבת ולא דבר אחר וא"כ הדרן קושיא דעליה למה וא"ת האי ק"ו פריכא דאיכא למימר מה לעבודה שנדחה דין הוא שתהא רציחה דוחה שכן אין בה כדת תאמר בשבת דאיכא כרת לא תהא רציחה דוחה שבת וי"ל דאיכא לשנות הק"ו ואז ליכא פירכא ונאמר ומה שבת הקל שעבודה דוחה אותו רציחה דוחה כו' וה"ה דהוה מצי למימר דאיצטריך לא תבערו להזהיר שלא ימיתו ב"ד אפי' ע"י גוי אלא דבלאו הכי פריך שפיר דאיצטריך שלא ידחה הבערת בת כהן שבת מק"ו כנז':

ולמאי דקשה לן דלכתוב עליה ונילף מהתם דלא אמרינן מה לי חומרא כו' יש לומר דהוה אמינ' דאיצטריך תרוייהו עליה ולא תבערו משום שיש לפנינו שתי סברות אחת שאין הדין שידחה עשה לא תעשה שיש בו כרת ויש סברא אחרת דכיון דאתי עשה ודחי לא תעשה גרידא א"כ מה לי חומרא זוטא מה לי חומרא רבה וראתה התורה להסיר שתי הסברות שלא יטעה שום אדם בא' מהם ואם יאמר עליה ולא יאמר ל"ת הייתי אומר דעליה להיתרא אתי כדי שלא נטעה דלא אתי עשה ודחי לא תעשה שיש בו כרת והוה אמינא דלהכי אתא עליה ומשום הכי כתב ל"ת ואי הוה שתיק מעליה הוה אמינא דוקא סקילה לא אמר' כדפי' התוספות ומשום הכי אצטריך:

דבור לא תעשה שיש בו כרת כו' קשה להלום דפסח תמיד ומילה איך לא הוו א"א בענין אחר שהרי התורה אמרה לשחוט פסח בארבע עשר ולמול בשבת ולהקריב תמיד בכל יום גם יגלח בפי' אמרה תורה כו' אלא שיש לדקדק הטב בלשון התורה שאמרו א"א בענין אחר כו' דא"כ בטלת כו' וכל שאין המצוה מתבטלת לא מיקרי אי אפשר בענין אחר ופסח אעפ"י שאמרה תורה בי"ד אין המצוה מתבטלת כשחל בשבת כיון שמתקיימת בשאר השנים וכן מילה וכן תמיד וכן וגלח כו' משא"כ יבום דה"ל בטל לגמרי:

דבור למאי דנפק נפק כו' קשה דמה חדשו התוספות על הגמ' ועוד דמתן בהונות הוי נפק מדין שאר אשמות אלא שחיטת צפון לא נפק ונר' שהוקשה לתוספות דכפי לשון הברייתא דקאמר כל דבר שיצא לידון בדבר החדש אי אתה יכול להחזירו דהכי הוה ליה למימר ואי לא אהדריה קרא הוה אמינא כיון דנפק נפק וא"א להחזירו לזה אמרו היינו מתן בהונות ושחיטת צפון כו' והכונה לומר ראה כי מ"ש כאן נפק היינו שיש לו לאשם מצורע בהונות ושחיטת צפון ואלו היה אומר כיון כו' היה משמ' דכיון דיצא מן הכלל יצא ותו אין לו דין הכלל להכי קאמר האי לישנא עוד אפשר לומר שראו התוספות שמצר קושיא אח' הייתי מכניס עצמי לפרש ולעקש לשון הג' והקושיא היא זאת דלאו ריש' סיפא דגמ' דבצרוע אתה אומר למאי דנפק היינו פרט דאשם מצורע שלא יהיה דינו כדין שאר אשמות דהיינו שלא היה הפרט דומה לכלל ומה שאתה אומר כאשת אח היינו שלא יהיה הכלל דומה לפרט היינו דשאר עריות לא יהיו שוים לאשת אח לכן הייתי מפרש ואי לא הדריה קרא לאשם מצורע הוה אמינא למאי דנפק היינו אשם מצורע דנפק נפק לשאר אשמות דהיינו הכלל דלא יצא שום א' מהם לדין אשם לא נפק והשתא הוי דומיא דנ"ד לאשת אח דנפק התם ייבום נפק לשאר עריות דלא נפקי להתר היינו שלא נחזור הכלל לפרט ע"כ:

דבור תרי אסורי כו' קשה מאי קשה להו לתוספות ומאי קא מתרצי אי ידעי קרא כמ"ש רב אסי בפירוש ליכא קושיא ואי לא ידעי תקשי להו אילונית גופה כ"ש אשת אח שלא היה בעולמו למה לא הקשה ממנה תחלה שהיא כתובה במשנה ונר' דכונת התוספות אינו אלא אבל קשיא כו' כלומר להקשו' לרב אסי התירוץ מבואר כיון דאמר קרא מ"מ אבל הקושיא הוא לחולק כו' או אפשר לפרש כי ודאי דידע קרא כפשיטא וא"ה קשיא להו דבשלמא כשהי' ערוה כמו אשת אחיו שלא היה בעולמו פשיטא דליכא לאקשיי מאי טעמא לא לערוה ולא לצרה לערוה כיון שמיעטה והיא בכרת אי אפשר לומר שתתייבם לצרה ג"כ כיון שאסרה תורה צרת ערוה של שאר עריות נר' דצרה במקום ערוה קיימא וכמ"ש רב אשי לקמן וא"כ כמו שא"א לייב' לערוה א"א לייבם לצרה אבל אילונית שאינה ערוה אע"פי שמיעטה קרא לא הוי דינה כשאר עריות והיה די לנו לאסור לאילונית עצמה לא לצרה שאינ' צרת ערוה כשאר עריות שיש בהן איסור ערוה מלבד אשת אח משא"כ באילונית שאין בה אלא אשת אח לבד לזה אמרו כיון דממה נפשך היא אסורה מאשר תלד בין שיהיה ערוה ממש ובין שלא יהיה ערוה אותו איסור שיש לה יש נמי לצרה דבמקומה עומדת מה שתאמר בה יש לנו לומר בצרה כמו שאנו אומרי' בצרת ערות אשת אחיו שלא היה בעולמו:

בתירוץ רב שימי שהכונה לדעתו להחזי' בקושיות עלי' למה לי ואמר שעליה מיות' משום דלא תבערו אצטרי' מטעם ותימא דאפי' הכי לא תבערו לא צריך דאנן הוינא ידעין דק"ו לא הוה מהני כלל וטעמא דאי הבערת בת כהן הוה דחי שבת מטעם ק"ו לישתוק קרא מפסח ומילה ליכתוב תמיד והוה ילפינן מתמיד וכי פרכינן מה לתמיד שכן ישנו לפני הדבור אמרינן הבערה ג"כ תוכיח אלא ודאי הבערת בת כהן אינה דוחה שבת וא"כ לא תבערו למאי אצטריך אלא ודאי לאשמועינן דבעלמ' דחי וי"ל דודאי אינה קו' דודאי איצטריך לא תבערו לגופיה מטעם ק"ו ומ"ש פסח ומילה לאשמועינן דפסח ומילה דוקא דחו שבת עם תמיד והבערת בת כהן מקל וחומר אבל שאר לא אם כן עליה למה לי עד כאן:

תשובה רלב

דבור במס' קמא ד"פ ע"ב נפק רב ודר' חתול מותר להורגו ואסור לקיימו ואין בו משום גזל ופריך בגמ' וכיון דאין בו משום גזל מאי ניהותו אין בו משום השבת אבידה אמר רבינא לעורו ופירשו התוס' שאם מצאו מת אינו חייב בהשב' אביד' וקצת תימא כיון דאשמועינן דאין בו משום גזל' למאי איצטריך לומר דמותר להורגו וי"ל דאין לחוש כו' וקשה למה המתינו התוספות לא תמוהי הכא ולא אמרו כן על מימרא דרבינא כו'

שנראה שהקושיא נמשכת מדברי התוס' כפי הנראה ומה שנר' לומר כי דברי רב היה אפשר לפרש בהם פי' א' שלא יפול בו קושיא והוא זה חתול המוצא אותו בשוק מותר להורגו ואין בו משום גזל ואין בו משום השבת אבידה היינו עורו אם יהרגנו ומש"ה אין בו משום גזל ואפי' עורו לא ישיב ומש"ה איצטריך לומר מותר להרגו להודיענו שמ"ש אין בו משום גזל ולא משום השבת אבידה היינו כשמוצא אותו חי אבל אם מצאו מת יש בו משום גזל ומשום השבת אבידה ופי' זה נרא' מדברי הרמב"ם בה' גזילה ואבידה וא"כ מטעם זה לא היה קשה למעלה בדברי רב אבל עתה שפירש ז"ל שאין בו משום השבת אבדה אם מצאו מת א"כ מותר להורגו הוי מלתא באנפי נפשה בהיכרא וכן אין בו משום גזל וכן אין בו משום השבת אבדה כו' ע"כ:

תשובה רלג

דבור כאן לזדים ההיא דחוץ משדה תלתן לזרים כו' גם בזה נר' שלא חדשו התוס' דבר וא"כ צריך ליישבו איך נמשך הקושי' מתוך דברי התוספות ונראה שהיה איפשר לפרש דברי הגמ' דהכי הוי דכאן וכאן לא מהדר אברייתות אלא משום שהמקשה שהקשה למימרא דתלתן מהני לה עשבין והתניא כו' ותרץ המתרץ שאין הדבר כמו שחשב המקשה אלא דלעולם לא מעלו לתלתן עשבים כי פעמים מעלו ופעמים לא מעלו אבל הברייתות תרוייהו מיירי דלא מעלו ובריית דקאמר ומלקטין עשבים חוץ משדה תלתן היינו טעמא דדנו חכמים שיפסיד בעל השדה כיון שאינו נזהר בכלאים וגם ברייתא דקאמר אין מחייבין אותו לעקור הייתי אומר מטעמא דליכא איסור שהרי הוא לא ידעו וכיון דקשו ליה ולא זרעו אין מחייבין אבל השתא לפי פי' התוספות שפירשו כאן וכאן חוזר לברייתו' וברית' דקאמר ומלקטין כו' היינו משום דמעלו א"כ קשה כיון דאיכא איסור כלאים כו' כנז"ל:

תשובה רלד

פרק החובל על משנת זה חומר באדם מבשור בעי רבי אלעזר מר"ח החובל בבת קטנה של אחרים כו' יש כאן הערות א' למה שאל ר' אלעזר בבת אחרים ולא שאל בבתו או סתם ב' איתיביה שידוע דתא שמע סתם או מתיבי הם מבני הישיבה או מסתמא דתלמוד' אבל אתיבי' ודאי הוי לשון יחיד וא"כ נר' דהאי איתיבי' ר' אלעזר קאמר לה וא"כ שלפי דעתו ממשנה זו נפשטת הבעיא מה היה שואל מתחלה וזאת הקושי' גדול' יותר כאשר הביא הברייתא החובל כו' ג' קש' כיון שידע הברית' דמיירי בבת ממש מי הכניסו להביא מעבד וקושיא זו קלה להשיב שאיפ' דניחא ליה להביא מן המשנה מ"מ אפשר לומר תירוץ אחר ד' ורמינהי שנר' שעתה נתחד' לו קושיא זו מתוך תשובת

המתרץ שתרץ דמיירי ברייתא דלעיל בשבת וכפי הנר' אינו כן כי הברייתו' סתרי הדדי בלאו הכי ה' למה תפס המקש' בלשונו ובבנו הגדול כו' דמשמע שאין קושי' אלא מבנו הגדול והלא גם מקטני' קשה ו' שכפי דעת המקש' שהקשה למעלה ממתניתין דעבד ומשם היה מוכיח דחובל בבת אחרים דהוי דאב בשאלתו א"כ תיקשיה ליה ברייתא דורמינהי דקתני של אחרים ינתן להם מיד ז' מה תירץ כאן בסמוכי' כו' הרי בכל הקושיי' שלמעלה שאין סמוכים חבלת אחרים לאב וכאן סמוכים חבלת אחרים להם מה שהיה ראוי להיות להפך ח' ברייתא דאשונה דחובל בבנו גדול כו' למה הזכיר החובל בבתו קטנה אי סמיך על שולחן אביה אפילו גדולה אי לא סמיך אפי' קטנה דידה הוי ט' למה לא נפרש דהאי ברייתא דקתני בניו ובנותיו שלו פטור מיהדר אקטני' דסליק מיניה כי היכי דלא תיקשי ליה מגדולים י' קשה כשחזר והקשה במאי אוקימתא כו' למה שביק קושייתו הראשונה דקאי בה ומהדר בתר קושיא אחריתי הו"ל להקשו' קושי' חזקה כמו שכתבנו דהשתא בסמוכין על שולחנו חבלת אחרי' שלהם כשאין סמוכים אמרת חבלת אחרים לאב אתמה י"א במאי אוקימתא לברייתי' קמיית' כשאין סמוכין א"כ לפלוג וליתני בדידה בד"א כשאין סמוכין אבל סמוכים פטור למה שבק תנא בנו דמיירי בריש' ושקיל בת דנר' דלא משכח פטור' בחבל' דאב כי אם בבת ולא בבן:

תשובה רלה

בפרק החובל במשנה בגמ' המקש' שהקשה אמאי כו' למה לא אמר ותו והא כתיב כו' כמו שמקשה כן למטה ב' כשאמר אי מכה כו' למה לא סליק אדעתי' תחלה מכה נפש בהמה וגו' וסמיך כו' שהרי פסוק זה קודם בפרשה ג' כשהקשה ההוא בקטלא כתי' למה לא תרץ יומת בממון כמו שתרץ כן למטה בפסוק ואיש כי יכה כל נפש ד' ודקארי לה מאי קארי לה לא ראה שהרי כבר אתקש כו' ה' האי ועוד כתיב בתריה כו' לא הוזכר כלל בברייתי' ועו' הוו להו תלת' קראי ובגמ' לא מצרי' אלא לתרוייהו לבד ו' דקאמר ואכתי מיבעיה ליה לא תשקול מיני' ממונא ותפטריה מאי קשי' ליה אפי' נימא קרא להכי הוא דאתא מפקינן מיניה אבל אתה לוקח לראשי אברים מדאצטריך כו' ז' קשה לפי דעת המקשה שהיה סבור דקרא אתי לעונש א' אתה מחייבו כו' א"כ לא תשקול מיניה ותפטריה מהיכן הוה מפיק ליה ח' למה אינו מפרש מאשר הוא רשע למות אבל אתה לוקח לראשי אברים ומדכתיב לנפש רוצח לא תשקול מיניה ותפטריה לקושיא הו' אפשר דס"ד דלגופיה איצטריך כדפי' והטע' לפי שהיה עולה בדעת דמאחר שכבר מת הנרצח יתן הרוצח ממון כי התורה חסה הרבה על נפש א' מישראל אבל לעולם אבר ינטל ממנו אבר כיון שאין כאן מיתה אבל זה נר' סברא חלושה אע"פ שנראה שרש"י

כיון לזה. ונר' שכונת המקשה לו' אכתי כו' ומה שנוכל לידרוש מכח מדאצטריך היינו שבראשי אברים נוכל ניטול כופר לרצון המוכה וכי תימא א"כ מהאי קרא לחוד מפקינן ראשי אברים אפילו שלא לרצון דלרצון נפקא מדאצטריך אפי' לא הוה כתיב לנפש רוצח ומדקא' לנפש רוצח אפי' שלא ברצונו לזה אני אומר שיש לפרש פירוש אחר דאי בעי דמי נסיב אי בעי מיני נסיב ר"ל המכה אם הוא ירצה לפרוע במעות יפרע ואם ירצה בעינו יפרע וא"כ בהכרח אצטריך מכה מכה שאפי' ירצה המכ' שיוציאו מינו לא אמר כלום אלא יפרם ממון וא"כ כל הפסוק של נפש רוצח הייתי דורש הכי מדאצטרי' שמעינן מינה דאתה לוקח כופר בראשי אברים אם ירצה המוכ' ומדקא' לנפש רוצח יתירא שמעינן שאפי' בעל כרחו של המוכ' אבל אכתי יהיה תלוי ברצון המכה בעצמו ולהכי אתא מכה שעל כרחו של המכה יהיה מעות וכן ע"כ של המוכה ג"כ והשאר צ"ע:

תשובה רלו

דבור בפ' כיצד הרגל גמ' ודלמא למעוטי' זב מימים כו' תנן במתנ' מועד משיעידו בו ג' ימים כו' ר"ע אומר משיעידו בו ג' פעמים ואמר טעמא דבריית' רחק נגחותיו חייב קרב נגחותיו לכ"ש א"ל זבה תוכיח שריחקה ראיותיה טמא' פירוש בראיות ג' ימים צריכה ז' נקיי' אבל ראתה ג' פעמי' ביום א' דהיינו קרב' ראיותי' טהור' שאינה צריכה ז' נקיים אלא שומרת יום כנגד יום אמר להם והרי וזאת תהיה טומאתו בזובו תלה הכתוב את הזב בראיות ואת הזבה בימים ופרש"י גזרת הכתוב ופריך בגמ' ממאי דהאי וזאת למעוטיה זבה מראיות דלמא למעוטיה זב מימים ומשני אמ' קרא והזב את זובו לזכר כו' הדר פריך וליקוש נקבה לזכר ומשני הא מיעט וזאת הדר פריך ומה ראית ומשני מסתברא כו' תוספות ודלמא למעוטי ולא בעי למימר אבל לא זב' מראיו' דא"כ לשתוק מוזאת א"נ המקשה סמך אהיקשא כדפריך בסמוך ומה ראית ע"כ לפי משמעות הלשון לכאורה נר' דהכי קאמ' ולא בעי למימר אבל לא זבה מראיות דאלו אמרי' הכי שאננו ממעט זבה מראיות ותשאר דין זבה בתרתי ימים או ראיות תקשי לשתוק מוזאת דכיון דאמרי' בזבה דכתיב בה ימים ה"ה ראיות היינו מק"ו ורבי מאיר נמשך מזה דבזב דכתיב ביה ראיות לא הוה צריך מיעוט א"כ לשתוק קרא דהא ודאי א"א ללמוד ימים מראיות וא"כ השתא נמי דמשמע דפריך ודלמא למעוטי זב מימים וכן זבה מראיות היאך מתיישב לשון הגמ' דפרי' ודילמא למעוטי זב בשלמא למעוטי זבה צריך קרא דהוה ס"ד ימים כ"ש ראיות מק"ו ורבי מאיר אלא זב לא שייך למימר בזה למעוטי תו קשה בפשט הגמ' ובדבור דאמר א"נ כו' היכי פריך משום דסמך אהיקיש' אם ידע היקשא א"א לו למעוטי זב כו' דאם כן קשה טובא דלשתוק מוזאת ונשתוק מהיק' והכי הוה ידעינן דזבה אית בה תרתי ימים

וראיות ימים דכתיב בהדיא ראיות מק"ו אבל בזב דכתיב ראיות דוקא ראיות ולא ימים ותו קשה בגמ' למה לא תרץ מיד כשהקי' המקשה ודילמא מסתברא כו' ותו היכי פריך וליקי' וכי לא ידע דהא כתיב וזאת ונראה אחד משני דרכים אחד ולא בעי למימר אבל לא זבה דודאי זבה אית בה תרתי כו' כדפי' דאם זה כונת המקשה א"א לכלום דכיון דמוקי תרתי בזבה אע"ג דלא כתיב אלא ימים היכי מצי למימי' ואימא למעוטיה זב מימים כנז' אבל אי כונת המקשה ואימא למעוט' נמי זב כו' וה"פ ממאי דאתי קרא למעוטי זבה מראיות לבד דלמא למעוטי זב מימים נמי אתא והשתא לא קשה דלמאי איצטריך מיעוט בזב משום דהוה איפשר למיהב ימים בזב מק"ו ומה זבה שאין בה ראיות יש בה ימי' זב שיש בו ראיות לכ"ש שיש בו ימים להכי אצטריך למימר וזאת דוקא ימים לזבה וראיות לזב לא עוד או אפ"ל דלשון דלמעוטי לאו דוקא אלא דכיון דאתא וזאת ומיעט זבה מראיות ממיל' נתמעטו ימי' מזב ומשני אמר קר' כו' והמקשה הטעהו לשון המתרץ שתרץ אמר קרא כו' שרא' שהיה לו להשיב זב לא צריך קרא דאיצטרי' קר' לרבות לזב ימים מכלל דאי לאו קרא הוה אמינ' זב דוק' ראיות לכן הדר פריך וליקיש נמי:

וא"ת הא כתיב וזאת אתי למעוטי זבה מימים ואית לן למימר והסבר' להפך דבמקום דכתיב ראיות כ"ש ימים ומשום הכי איצטריך וזאת וזבה דכתיב בה ימי' משמע דוקא ימים ומשום הכי איצטריך היקש' ליתן ראיו' והמתרץ לא הבין כונת המקשה משום הכי קא מתמה כנגדו ואמר הא כתיב וזאת אז גלה לו כונתו ותרץ מסתברא והטעם שלא השיב לו תכף מסתבר כו' משום דטעמא דמסתברא אינו מספיק אלא ודאי אתי למעוטי ראיות מזבה אבל אכתי איכ' לספוקי מנא לן ימים בזב דמשום הכי א"ל אמר קרא לזכר כו' א"נ דמעיקר' ידע המקשה היקשה והק' ליה יודע אני היקשה והוי רבוי וזאת דהוי מיעוט ואימ' דסברתך אינה אמתי דאי הכי לכתוב מיעוט' דוזאת גבי הזב' וליכתו' ימי' גבי הזב לא הוה איצטרי' היקש' כלל דממעוט זבה הוה ידעינן ימים ולא ראיות ומק"ו דימים הוה אמר' דזב מטמא בתרתי ימים ובראיות אלא איתי לן למימר דמסתברא היכ' דכתיב ימים הוי דוק' וכן ראיות ומשום דאיצטרי' קר' לרבות ימים גבי זב כתב היקשה ומשו' דהוה ס"ד דאין היקש למחצה איצטריך מיעוט וזאת והמתרץ לא הבין כוונת המקשה כנז' והשיב לו כנז' וא"ת ובמסקנן איך תירץ קושית ולכתוב וכו' כנז' ואפ"ל דלא חש התלמוד להכי משום דלישתוק פרכינן לכתוב לא פרכינן או אפשר בדר' שני ופשוט יות' דמתחלה נותן טעם ר"מ לדבריו ק"ו וריחק כ"ש והקשו לו חכמי' זבה תוכיח שהסבר' להפך וחז' ר"מ אדרב' משם ראי' שהרי כתב וזאת וכו' ואלו היה כדבריכם למאי איצטריך וזאת מדאיצטריך למעוטי משמע שהסבר' נותנת דהיכ'

דכתיב יעים כ"ש ראיות ומשום הכי איצטריך קר' למעוטי והוי גזרת הכתוב ועת' פריך תלמוד' וממאי כלום' בשלמ' למימ' הכי כרבי מאיר אפשר שיש פנים אבל להכריח סברתו מכח צריכותא דקרא מנא ליה דלמא הסברא היא להפך דקר' אתי למעוטי זב ימים דס"ד ראיות כ"ש ימים וזבה דוקא ימים ולא ראיות וכונת התוספות הכי הוי לא בעי ואימא למעוט' זב' מימים אבל זבה אית ראיות דאי הכי הוה פריך ק' דלשתוק כיון שאין לזבה ראיות אלא מכח ק"ו דר"מ ואי איתא לק"ו איך אצרי' קרא למעוטי זב מימים הא אימעו' ממילא אלא אדרב' כונת המקשה מהאי דאיצטריך לזבה מראיות ולא איצטריך לזב מימים וא"כ הסברא הפך ר"מ דימים ימים דוקא וראיות כ"ש ימים והשיב א"ק לזכר וא"כ א"א למעוטי ימים מזכר כו' א"נ דמעיקרא לא פריך אלא גלה ומה ראית ולפי דרך זה אין חלוק בין פי' קמא דתוספות לא"נ אלא דלפי' קמ' לא ידע היקש' ולעולם לא פרי' בכח אלא מספק ודלמ' כו' ולפי' ג"כ ידע היקש' אלא דפריך ומה ראית כו' ע"כ:

תשובה רלז

דבור בע"ז פ' אין מעמידין בן דמא שהכישו נחש ולא הניחו להתרפא' ע"י יעקב בן איש סכני' שהיה מין משום עובר על ד"ח חייב מית' דישכנו נחש ופרי' בגמ' איהו נמי חוי' טרקיה פרש"י והיה יכול להתרפא' ולהנצל ולחיו' עי"ז ולחוי' דרב' לא ניחוש שאלו נשנו היה יכול להתרפא' ולחיות חוי' דרבנן דלית אסות' כלל שאם נשכו נחש בשביל שעבר על ד"ח לא תעלה לו רפואה וימות אם היה מתרפ' מנשיכה זו סופו למות ע"י נשיכת חבריו שעובר על ד"ח כו' ע"כ פרש"י ז"ל התוספות פי' הקונטרי' כו' וא"ת איהו ומי לא הוה גיה אסות' וי"ל כו' ויש לדק' מה פי' אחר היה איפשר לפרש שאמרו פ"ה עוד איך נמש' קושיית וא"ת מהפי' הנז' שהרי כפי הנר' על לשון הגמ' לבד נופל הקושי' עוד ג' שלמה האריכו התוספו' שנר' ללא צורך שהיה די שיאמרו מוטב שימות זכאי כו' ולא יותר עוד ד' שנר' שהם מחדשים פי' שלא כדברי רש"י ומן הנר' שבכלל דברי רש"י דבריהם ונר' שהיה איפשר פי' אחר שלא כפרש"י והוא איהו נמי חוי' טרקיה ואם שבחו רבי ישמעאל על דלא עבר על ד"ח ודאי עבר כיון שעינינו הרואות שנשכו נחש וקב"ה לא עביד דינ' בלא דינ' והתירוץ חויא דרבנן לית ליה אסות' לעולם שפעמים שהמיתה חייב לאדם הרי אמר הכתוב למה יתן לעמל אור וחיים למרי נפש וכתיב המחכים למות והיינו למי שעובר על ד"ח ונושך אותו נחש ומאריך בחליו שאינו מת שזה היה רפואתו או דלית ליה אסות' לע"ה וראשון עיקר לכן אמרו התוס' פי' הקונטריס כו' והוא האמת ואמרו וא"ת כו' פי' בשלמא לפי' הראשון לא קשה לו' לא הוה ליה אסות' כנז' דודאי היה לו אלא השתא לפי' הקונטריס קשה מה הרויח שסוף סוף כבר מת לזה תבין עומק דקושיא

והיא ע"ד פרש"י שהוא האמת ותדע שהתירוץ שתרץ המתרץ יפה והוא שהקושיא אינו כמו שעלה על דעתנו דודאי התירוץ אינו עולה כהוגן אלא הקושיא היא למה לא הניחו ר' ישמעאל לבן דמא שיתרפא ע"י המין שאם ישכנו נחש יחזור ויתרפא אמר המתרץ חוי' דרבנן כו' מה תאמר סוף סוף כבר מת א"כ מוטב היה שיתרפא ויחיה חיי שעה לזה תרצו התו' שהכוונ' שכיון שבהכרח הוא שימות ע"י נשיכה שישכנו מפני עוברו על ד"ח שאז לא יעלה מוט' שימות עתה מנשיכה זו וימות זכאי ממה שיעבור על ד"ח וישכנו נחש וימות ודאי חייב וטוב זכאי ע"כ:

תשובה רלח

פי' סוגיית הגמ' בפ"ק דקדושין

על משנת כל מצות עשה שהזמן גרמה נשים פטורות ת"ר אי זו היא מצו' עשה שהזמן גרמ' סוכה כו' וכללא הוא וכו' קשה דלמ' המתין הגמ' להקשות על הבריית' ולא הקשה אמתניתן כלל כו' ב' קש' לפרש"י למה פירש וכי כלל קצוב הוא דכל מצות עשה כו' שנר' מתוך לשונו דלא פריך אלא אמצות עשה שהזמן גרמה והלא אינו כן שהקושי' גם כן אית' אמצות עשה שלא הזמן גרמה ג' קשה מאי האי דמייתי ראיה ר' יוחנן ממשנ' בכל מערבין מאי אולמי דהאי מהאי וכי מפני שהקושי' שם גדולה יותר נסבול אותה. ד' דנר' שהמקשה סותר דבריו כי בתחלה הקשה ונקיש תפילין למזוזה דמשמע דמזוז' פשי' ליה דנשים חייבות והדר פריך ונקיש מזוזה מת"ת לפטור ה' שהמקשה הקשה תחלה מנ"ל והא הוא בעצמו הקשה אח"כ והרי סוכה וא"כ קשה מעיקרא אמאי לא הוה יליף מסוכה כיון דידע פסוק לסוכה נילף במה מצינו מסוכה ולמה שאל מ"ל. ו' למה לא הקשה לו והרי תפילין סוכה ראייה ג' כתובי' ואליבא דכ"ע אין מלמדין. ז' למה המתרץ לא תרץ לקושייא ונילף משמחה לחיובא דא"א משום דהוו שמחה מצה והקהל ג' כתובים ואין מלמדין ותו המקשה איך לא דאה זה שהרי כבר הוזכרו והקהל ושמחה שהוא או' וא"כ איך הקשה נליף לחיובא. ח' איך אמר א"ה תפילין וראיה כו' וכי עתה נמשך זה והלא קודם השתא הוו ב' כתובים כו'. ט' איך לא ידע הצריכות והרי כבר הוזכר למעלה וק"ל במעט דקדוק. י' מאי קשה ליה ותו מצות עשה שהזמן גרמה נשים חייבות מ"ל והלא משני מקומות יכול לידע זה א' מדאצטריך רח' למכת' מצה והקה' לאשמועינן דמצות עשה שהזמן גרמא נשים פטורות ש"מ דשלא הזמן גר נשים חייבו' ועוד מדפטר רחמנא נשים מת"ת ופדיון הבן ופריה וריביה ש"מ דבשאר חייבות י"א דמעיקרא פריך מצות עשה שהז"ג נשים פטורות מנ"ל משמע דסברא הוא דלהוו חייבים ואיך הדר פריך ותו מ"ע שאין הז"ג מנ"ל דנשים חייבות השתא הזמן גרמה הוה ס"ל דחייבות אין הזמן גרמה לא

כ"ש. י"ב מאי פריך ולר' יוחנן כ"כ נהוו פריה ורביה ומורא ב' כתובים כו' דאפ"ה איכא למימר דשפיר ילפינן לדידיה דנשים חייבות במצות עשה שלא הזמן גרמה דמכח מורא ופריה ורביה דאין מלמדין נ"מ דפטורות ומכח ת"ת ופדיון הבן דקאמר רחמנא דפטורות נ"מ דבשאר חייבות וק"ל דכל היכא דאיכא לאקושי כו' ונראה דלא שייך הכא לתרוצי מאי דתרצי תוס' לעיל כדפריך תלמודא ונילף מת"ת כיון דהשתא הוו שני כתובים. י"ג דלמה הדר פריך הניחא והלא כבר הקשה לעיל הניחא ועדיין לא תרץ אלא קושיית ותו. י"ד דלפי האי תירוצא דפפונאי למה לי לכתב נשים בהקהל כיון דילפינן כל התורה דמ"ע שהזמן גרמה נשים פטורות מתפילין תו לא איצטריך מצה והקהל וא"ת דאצטריכו לגופייהו בשלמא מצה איצטריך אבל הקהל תיפוק ליה מק"ו ומה מצה דטפלים פטורים נשים חייבות הקהל דטפלים חייבים כ"ש נשים כמ"ש התוס' לעיל ועוד מדאצטריך זכורך גבי ראיה הוה ידעינן בהכרח נשים בהקהל וכמו שהקשו התוס' גבי אורח. ט"ו מאי תירץ ר' מאיר היא וסבר ב' כתובים אין מלמדין אכתי קשה כיון דתפלין הוי מ"ע שאין הזמן גרמה ואיתקש כל התורה כולה לתפלין הקש עדיף כמו שפירש רש"י דלא שבקינן הקשה וגמרי' מבנין אב ע"כ:

ונראה שהמקשה נטר עד הכא משום דאמתני' לא הוה קשה ליה כ"כ דאפשר היה מתרץ ליה דלאו דוקא אכל השתא דחזי דמני בברייתא תפילין במצות עשה שהזמן גרמה חשב דכדי לדיוקי כל קאמר הכי דאל"ה תפילין נר' דהוי מ"ע שלהז"ג מצד דכל השנה כלה זמן תפילין אלא שבת וי"ט ולהכי פריך כיון דדייקא כ"כ מלת כל וכי כללא הוא והלא וכו' ולפי שהיה אפשר לתרץ ולומר דמאי דקאמ' כל מ"ע כו' ר"ל אותם שאי' מפורשים בכתוב אבל אותם שמפורשים בכתוב לא מיירי בהם לכן אמר ר' יוחנן כי תרוץ זה אינו כלום שהרי מצינו בכל מערבין ואמר חוץ ולא שייך התם לתרוצי התירוץ הנו' אלא בהכרח לנו לומ' שאין למדין ה"נ כל לאו דוקא ופריך ומ"מ כו' נראה כי המקשה היה רואה כי יש ג' מצות עשה שהם ג' כתובים בפי' דהיינו סוכה תפילין ראייה דמשמע אלו דוקא פטו' הא שארה חייבים ומצד אחד היה רואה מצה הקהל שמחה שהנשים חייבות הא בשארה פטורות ולכן שאל מנא לן לקיים הצד לפטור והשיב הפשטן כי ודאי המלמד האמתי הוא תפילין כמו דמפרש ואזיל אלא דתלמודא בעי להודועי לן מ"ל דתפילין נשים פטורות ופריך מנ"ל דתפילין פטו' פי' בודאי דדינא הכי הוא דבהדיא תנן דתפילין פטורות ומזוזה חייבות ומתני' היא במס' ברכות אבל מה שהיה קשה לו דמ"ל ולהכי הדר פריך ונקיש כו' שתחלה הקשה עם הודאת ההנחה כפי אמתת הדין ואח"כ שאל ומנין יצא לנו אמתות זה הענין והרי סוכה עכשיו פי' לו טעם שאלתו ואמר והרי

סוכה וכונתו להקשות ג"כ מראיה אלא שהתלמו' סידר סדר הקושיות כל א' בפני עצמ' מפני התירו' והכונה לומר הרי ידעתי תפילין כמוך אלא שהטעם ששאלתי היה מפני שאני רואה סוכה כו' אחר שנתן צריכות אמר והרי שמחה ולמה הפריד שמחה מהקהל ומצה אלא שהכל היה תלוי בידיעת שמחה אם היא נוהגת בנשים אם לא שאם אינה נוהגת בנשים אז יקשה ממצה והקהל שהיה יודע צריכות להן אבל אי שמחה נוהגת בנשים אז יתיישב לו כי ראוי ללמוד מתפילין משום דסוכה וראיה כולהו צריכי משא"כ במצה והקהל ושמחה ולכן שאל והרי שמחה לראות מה סברתו בשמחה ואביי תירץ לו ששמחה אינה נוהגת בנשים וא"ה ליכא קושייא כלל ואז הקשה לו ונילף מהקהל וכונתו היה לו לומר לא ימנע או הפסוקים אע"פ שהם ב' אתה מחשיב להם א' כיון דצריכי או אתה מחשיב אותם לב' ולעולם אין מלמדין שר"ל כמו שאתה למד מתפילין וכו' כן יש לך מהקהל ומצה כי היכי דהני צריכי הני נמי צריכי והיינו דפר"שי א"ה תפילין וראי' נהוו כו' שר"ל אתה מתרץ לי שמצה הקהל הם ב' כתובים ואין מלמדין והלא צריכי כמו שיאמר הוא לקמן א"כ נראה מתוך דבריך שאפי' דצריכי נקראים ב' כתובים א"ה תפילין כו' נהוו ר"ל כפי דבריך כי לדידי חד אבל לדידך קשה תרי צריכי ואינך מבין כוונתו כי ודאי כיון דצריכי חד חשיב אז הדר פריך א"ה מצה והקהל וכו' וכונתו דמצה צריך מטעמא דסוכה והקהל מטעמא ותרץ לו המתרץ דק"ו כ"כ גדול דיש לנו לקיים הג"ש בדבר אחר ולקיים הק"ו וא"כ בהכרח יש לנו לומר דידע תלמוד' דאצטרי' ג"ש למלת' אחריתי דא"לה ג"ש דט"ו ט"ו מאי עביד לה או דלמא דלא הוי ג"ש אלא כמו מה מצינו אגב ארחין תרצנו ב' קושיות אחרות א' מאי צריכותא סלקא אדעתיה דמקשה ב' איך שבקינן ג"ש דט"ו ט"ו משום ק"ו דודאי הג"ש מבטל הק"ו אלא דהיכא דאפשר לקיים שניהם שאני ודוק.

תשובה רלט

שאלה איש פ' והוא אומן מוהל בקי ומומח' לרבים לא יצא באומנותו זה מתחת ידו דבר בלתי מתוקן ויודע כל עמו ובני עירו כי יש לו יתד שאת על שאר המוהלים שבעיר עד שכבר לימים שעברו נמנו וגמרו שאר המוהלים שבעיר למנות אותו ראש למוהלים יורנו רבנו אם ראוי לכל אדם להקדימו באומנותו זה לכל שאר המוהלים הואיל ויש לו קדושת הגוף שהוא כהן לאל עליון וקרא כתיב וקדשתו ראשון לכל דבר שבקדושה וגם מטע' דהוי בקי מומחה לרבים וחמירא סכנתא ילמדנו רבנו כדת מה לעשו' ושכ"מה:

תשובה

גם כי דין זה לא בא בפירוש בפוסקים מ"מ אע"ג דבפי' לא איתמ' מכללא איתמ' שהרי כ' הרמ"בם גם הרב בעל הטורי' כ' וז"ל הכל כשרים למול אפי' עבד אשה או קטן וערל ישראל שמתו אחיו מחמת מילה ואם יש גדול שיודע למול קודם לכלם ואם אין גדול למול ימול א' מאלו אבל גוי לא ימול כלל ע"כ שמעינן מינה שאפי' שעבד אשה וקטן יודעין למול מ"מ יש לנו ליתן למובח' יות' הוא ישר' גדול ולע"ד יש לדקדק' האי דקאמ' ואם יש גדול שיודע מה צ"ל שיודע וכי עלה על הדעת גדול כל דהוא אפי' אינו יודע הא פשיטא דלא אלא ודאי נרא' דהכי קאמר אם יש גדול שיודע כמו אלו אחר שבידיעה שוים יש לנו לומר שימול הגדול לפי שיש לנו לבחור היותר ראוי כנ"ל מכאן משמע שלעול' מי שעדיף טפי ראוי למול קודם עוד נ"ל ראיה גדולה דאמר קרא צדק צדק תרדוף ואמרו חז"ל הלך אחר ב"ד יפה אחר פ' ללוד דהשתא במקום דליכא אלא דררא דממונא צריכים אנו לילך אחר ב"ד יפה כמקום דאיכא דררא דנשמה עא"כוכ דצריכין אנו לילך אחר המוהל היותר יפה והבקי יותר וגם שהוא כהן הסברא נותנת שהדין עמו נאם הצעיר שמואל די מדינה:

תשובה רמ

דבור ולדרוש כו' קשה דמאי קא קשיא לתוס' דקאמר דהא אפי' לא דרשינן וכו' דאדרבא מש"ה ניחא דלא דרשינן משום דאי דרשינן מקלקלי טובא ויעשו ברצון דעד השתא לא עבדי אלא דלא מסרן וכדפ"רשי ונראה דה"פ אין לפרש כו' דאע"ג דהאי פירוש היה נראה יותר דהוה מהדר לאוקמי פירכא דפריך מהאי סכנה אונס הוא מ"מ א"א לפרוש' וטעמא דלא משני מידי האי משום פרוצות כדפר"שי בלאו הכי יעש' שהרי עיניהם הרואות שעם היות שהן אינן מוסרות עצמן נשארו מותרו' לבעליהן ומשם יראו ולא פחדו אפי' שלא ידרשו להן ועוד משום כו' שר"ל הגע עצמך שימשך תועלת איך משני שאנו מניחים לדרוש כו' אבל השתא לפירוש התוס' ניחא כי הקושיא היא למה לא מיחו כדי שתתקיים התקנה ומשני לא חשו לתקנ' משום פרוצות ובהבטל התקנה הכל מתוקן עוד היה אפשר לפרש דהא אפי' שר"ל שזה כבר ידע המקשה דאיכא פרוצות ועכ"ז הקשה וא"כ עיקר התירוץ חסר לכן פירש עוד אפשר לומר דהכי פירו' דהא אפי' כו' ואם כשהקשה המקשה ולדרוש היינו לצנועות א"כ מאי משני משום כו' ובודאי דזה נראה דוחק כי פשיטא דצנועות ופרוצות לא ידעין אלא דאיכא במציאות ואם לאו דקאמר ר"ל בפומבי ומחוורתא פי' קמא:

תשובה רמא

פי' שמעתתא בפ' שבועת העדות

רבי שמעון אומר חייב כאן וחייב בפקדון כו' מחכו עלה במערבא כו' יש לעורר במה אמר דלמא ר"ש בק"ו ופרש"י ולית ליה ג"ש מאי קאמר וכי אפשר לומר דלית ליה ג"ש והלא בסיפא דברייתא קאמר בפי' הג"ש עוד מאי קא משני דילמא ר"ש בק"ו והא אפי' לית ליה ג"ש ועדות נפקא ליה מושבע מפי עצמו מדידיה בק"ו מ"מ עדיין איכא חוכא דמצי למילף פקדון במה מצינו וכבר אמרו התוס' לעיל דליכא למימר ביטוי תוכיח עוד דכי פריך בגמ' אדגמר ממעילה נילף מעדות פשיטא דהאי קושיא נמי איתא בשיהא מושבע כנשבע בפקדון כמו בעדות במכ"ש ומה אם לענין שוגג כמזיד דאיכא למימד דיליף ממעילה פריך אדרבא נילף מעדות לענין מושבע כנשבע כ"ש דאיכא למימר דיליף מעדות וא"כ לבתר דמשני הנך נפישין בשלמא לפירכא דשוגג כמזיד ניחא אלא למושבע כנשבע אכתי הפירכא קיימא בדוכתא:

עוד קשה דקאמר דכי אתא רב פפא כו' למה לי דפריך כו' פירש רש"י כי היכי דגמר עדות מפקדון לענין שאינו מדבר אלא בתביעת ממון נגמד נמי פקדון מעדות למושבע כנשבע ומזיד כשוגג ובשלמא למושבע כנשבע ניחא אלא מזיד כשוגג האי קושיא כבר מתורצת דמשום דילפותא דמעילה ניחא טפי עוד יש לעורר דקאמר ותהדר כו' ופר"שי היכי פריך תאמר בעדות שעשה בו מזיד כשוגג בתר דקאמר ליה ג"ש ומנא ליה למקשה דילמא דהיינו מקמי דתיקום אבל בתר דקמא איכא למימר דכן הוא האמת דפקדון ועדות שוים הם בשוגג דלא הוי כמזיד עוד קשה אמאי לא משני לעיל כדאמר אדגמר ממעילה ליגמר מעדות דא"הנ אלא דהיינו קודם דתיקום אבל דקמה ג"ש ה"נ הוי ונראה בעיני דכך פי' דשמעתין החוכ' קמא סבר שהג"ש קדומה ומקובלת היתה מקדם ובודאי א"א לומ' מה לפקדון כו' תאמר בעדות אלא משום דגמר עדות מפקדון כג"ש למושבע מפי עצמו א"כ היינו חוכא דאפי' נימא שכונ' הברייתא להודיענו דרך פלפול לומר אם היה אפש' ללמוד תביעת ממון בעדות מפקדון אע"פ שלא נשגיח על הג"ש לענין ממון אלא דנימא שהג"ש באה למושבע מפי עצמו לבד אבל תביעה נוכל ללמוד מק"ו או במה מצינו א"ה קשה דאפי' לא אתי ג"ש לענין ממון מ"מ כי היכי דאתי למושבע מפי עצמו לעדות מההיא נמי נילף מושבע מפי אחרים לפקדון ובהא אין אנן צריכים לממון גזרה שוה דמצינן למילף במה מצינו כיון דליכא פירכא דהא כולה חדא ילפותא היא ותירץ דלמא בק"ו מייתי לה ופי' וכונת פירוש הברייתא לא כמו שהיית סובר שהתנא השתא מיירי כשהגזרה שוה איתא למושבע כו' וליתא לממון אלא שהכונה לומר אלו תאמר דליכא ג"ש כלל מצינא למילף תביעת ממון מפקדון מק"ו או ממ"מ וקאמר דליכא למילף דאיכא פירכא משום דעדות אית ליה מושבע כנשבע מדידיה משא"כ בפקדון וא"ת סו"ס

היא גופה תיתי בפקדון במה מצינ אה"נ אבל מיהדר תלמודא אי מצי למעבד חוכא בראשונה דהיינו מילפותא ממש דאית לעדות דין זה יש לפקדון אחר דלא מצי למפר' כהאי גוונא פריך והיינו דקאמר אדגמר כו' ניליף מערות מג"ש עד דמשני הנך נפישן והת' ליכא חוכא כלל דלענין שוגג כמזיד ממעילה עדיף למילף ולענין מושבע כנשבע בג"ש תאמר דאין ה"נ אלא דמאי דקאמר תנא היינו קודם דתיקום ואי במה מצינו א"א דאיכא למיפרך מה לעדות דעשה בו שוגג כמזיד אבל לענין שוגג ליכא לתרוצי דהיינו קודם דתיקו' ג"ש דהא ידע פירכא דלקמן דקאמר ולא כו' ולהכי מייתי תלמודא כי אתא רב פפא כו' לגלויי לן מלתא דלא תימא שוגג כמזיד ניחא אבל מושבע כנשבע מאי איכא למימר ותו אמאי לא משנינן קודם דתיקום כו' ולהכי קאמר אלא תדע דהא חוכא כוי פריך רב פפא ועם מה שנאמר שם תבין מה שאמרנו זו היא כונת התלמוד ורב פפא כו' לא באו על מה דאתמר לעיל אלא מחדש באו לפרש החוכא ודוק ולקושיית ותיהדר כו' מצינא למימר דק"ל לתלמוד' דכ"ע מודו דעדות חיי' ביה מזיד כשוגג ולהכי פריך לר"ש מנ"ל דמאחר דמצי גמר מפקדון מאי טעמא לא גמר. עוד י"ל דמדקאמר רב אסי מאן תנא זדון הפקדון לא ניתן כו' משמע בהדיא הא זדון העדות קים ליה דניתן דאי לאו הכי למעוטי מאי קאמר זדון הפקדון הא שבועת בטוי ה"נ הוי ועדות ה"נ הוי אלא ודאי דמתניתין דקתני זדון הפקדון דוקא קתני לאפוקי עדות ומי"ל לר"ש ודברים אחרים היה אפשר לומר בפירוש קצת קושיות אלא שזה נ"ל שיטת ההלכה דבור תוס' כי היכי דגמר כו' תימה דבור זה קשה להולמ' שנראה שלא יש מקום לתימה כלל ודוק. אמנם נראה לפרש שכונת התוס' כך היא זה המקש' מאי סלקא דעתיה דסבר דתנא גמר מושב' מפי עצמו מפקדון הא א"א דאי במה מצינו א"א כמו שמפרש אח"כ וא"כ א"א אלא בג"ש ואי איתא גזרה שוה ליכא פירכא אלא ע"כ אית לך למימר דלא קאמר האי תנא מה לפקדון כו' אלא משום דקושטא דמלתא הכי הוא בתר גזרה שוה אבל פירכת הק"ו לא הוי אלא משוגג כמזיד ומאי דקאמר מושבע כו' השגרת לישן הוא כך נר"ל. עוד היה אפשר לומר תימה דבמה מצינו אי אפשר אלא בגזרה שוה ואם כן מאי פריך כי היכי דלמא להכי קבלה הגזרה שוה ולא להכי מה שאי אפשר לומר כן במה מצינו דהוי מסברא:

עוד שם

רמא אכל את הראשונה כו' ההיא דתנאה כו' אחר שהקדים פרש"י כונ' רבא במימריה חזר ופי' ההלכה על פי דרכו בפרטו ופירש דלא נימא ראשונה תחלה בין של תנאי בין של איסור כרת אלא של תנאי קרי ראשונה וא"ת למה קרא אותה ראשונה לפי שכך כו' ולשון זה משמע כפי הנרא' לכאורה שרש"י סובר שהנשבע כך הוא סדר לשונו ממש אם

אוכל זו לא אוכל זו גם אפשר שאפי' נימא שהנשבע אינו אומר אלא לא אוכל זו אם אוכל זו כבר משמע מתוך לשונו שאותם של תנאי היא הראשונה וכאלו היה אומר אם אוכל זו כו' וכך מצאתי ג"כ בתו' הרא"ש ז"ל והאי דנקט כו' כבר אתה רואה כמה נתחבטו התו' בפירוש זה הלשון ועדיין אנו צריכים ושוב איך ניישב הלשון הכתוב בספרי' אצלנו דפשיטא שאפי' עם כל מה שאומרים התוס' אינם מיישבים כי אם מציאות הדין איך אפשר שיאכל האיסור תחל' ויבא לידי קרבן אבל הלשון משונה שבפי' נראה שפרש"י עומד בבא ראשונה של רבא מכמה טעמים אין צורך להארי' וא"כ איך אפשר להלום לאו משום דלא חיילא דמשמע דמשום דלא נקט אלא ראשונה בשוגג דהיינו של תנאי לבד הייתי אומר דגם כשאכל של איסור תחלה בשוגג דהיינו שנייה הייתי אומר דלא חיילא אדרבא איפכא נראה מהוראת הלשון דדוקא הך הוי פטור הא באופן אחר חייב גם יש לראות שהתוספות דוחים ג' משמעיות בדברי פירוש רש"י פ' דלא נימא שכונת פרש"י בלישנא דאיפכא כיון לחלל שנייה בשוגג גמור ואח"כ ראשונה במזיד. עוד דחה דא"א לומר שכונת פרש"י באיפכא ר"ל שנייה במזיד ראשונה בשוגג עוד דחה דלא נימא שכונ' פרש"י לומד דודאי חיילא לגבי מלקות דנראה מתוך דברי התוס' שכל הפירושים הללו היו סובלים דברי רש"י ז"ל אי לאו מצד הדחייה שהם דוחים ולפי הנראה בלאו הכי א"א ליישב דברי רש"י בכונות אלו לכן נראה ליישב בדוחק כל אחד דהפירוש' שרמזו התוס' בפרש"י ושהדין לדחותם מטעם התוס' לבד הפירוש הא' היה אפשר ליישבו כך למה לא הזכיר דין שנייה תחלה שהיה לו לומר שניי' בשוגג וראשונה במזיד פטור ואני הייתי מתרץ כי הוא הדין אלא שאין כוונת רבא אלא להשמיענו דאדם בשבועה בעינן במעשה ראשון מה לי בראשונה דהיינו אותה של תנאי ומ"ל בשנייה ולכן היה אומר רש"י אל תאמר כן כי ודאי חיילא אם התחיל בשנייה בשוגג וראשונה במזיד אלא מה שלא הזכיר שנייה בשוגג משום דכבר הזכיר ראשונה במזיד ושנייה בשוגג דהיינו שהשגגה באכילת האיסור ואין חלוק בין שיאכל אותה תחלה ובין שיאכל אותה בסוף חייב וכה"ג נקט ראשונה במזיד חייב דדוקא כו' אבל שנייה במזיד בתחלה לעולם פטור אבל שנייה בשוגג בין בתחלה בין בסוף חייב ודחה זה התוס' מטעם שכבר פרש"י ז"ל דהאד' בשבוע' בעינן במעשה ראשון ואיך אפשר שישמיענו גם עתה דשניה בשוגג חייב במעשה ראשון גם שני' במזיד תחלה היה אפשר ליישב בזה האופן דקאמר הכי והאי דנקט יר' למה לא השמיענו שנייה במזיד תחלה ואני הייתי אומר כי הוא הדין שאחר שאשמיענו ראשונה בשוגג ושנייה במזיד פטור היינו מטעמא דליכא שגגה באכילת האיסור א"כ כי הוה שנייה במזיד בתחלה נמי ה"ה ובהדדי השיב ליה רבא לז"א פי' דש"י

דאין ללמוד כן מדנקט דאשונה בשוגג ושנייה במזיד דאדרבא איכא למימר דודאי חיילא דהתם דאיכא תרתי דליכא האדם וליכא שגגה באיסור פטור אבל כה"ג דאיכא האדם בשבועה ממעשה ראשון איכא למימר ודאי דחיילא אלא מה שיש לך לומר הוא דמן הדין היה יכול לאשמיענו דין זה דפטור והיה חדוש יותר אבל מה שלא חש להשמיענו היא משום סיפא דכבר השמיענו בסיפא ראשונה במזיד כו'. דאיכא תרי טעמי לחייב חדא דאיכא האדם במעשה ראשון ואיכא שגגה באיסור ומשום דליכא שום חיוב באופן אחר אם לא התחיל בראשונה מ"ה נקט ברישא ראשונה כו' לכך אמרו התוס' דליכא למיטעי בהכי דודאי פטור דפשיטא דשגגה באיסור בעינן וכן א"א לומר דלענין מלקות ותימה דהכי קאמר ה"א דה"ה כאשר פי' וקאמר לא תימה לא חיילא דודאי חיילא וחייב מלקות כלומר אי לא אשמעינן סיפא ודאי הוה אמינא דחיילא וחייב מלקות אלא דאיכא למימר דפטור ואי לא נקט פטור בהאי גונא היינו משום דבעי כו' גם זה דחה התוס' אלא פי' שכונת פירש"י במה שאמר דודאי חיילא היינו דשגג בדבר והזיד בשבועה ונראה דהכי מתייש' פירוש רש"י ז"ל לא תימה דהאי דנקט ברישא תנאי היינו משום דבכי ה"ג משכח רבא חיוב ופטור אבל אי נקיט ברישא איסור פטור משכח חיוב לא משכח בשום ענין דודאי אפי' כשמתחיל באיסור משכח דודאי חיילא והוה מצי רבא לאשמועינן חיוב ופטור במתחיל באיסור והא דלא נקט הכי משום דבעי כו' ובכה"ג דמזיד גמור ושוגג גמור לא משכח חיוב אלא במתחיל בתנאי מש"ה נקט נמי ברישא תנאי תחלה ה"ג אבל זו בזדון כו' יראה כי אמר גרסא זו רש"י לכריח עד דלא כר"ת דאלו לר"ת היה יכול רבא לומר חייב בזדון עצמה חייב על הראשונה וזו בשגג' עצמה כו' חייב על האחרונה אבל הגירסא הזאת שלא מצינו רק פטור וחייב והחייב בהכרח על א' מהי אם כן הפטור הוא לגמרי א"כ פי' ר"ת הא' עוד מרויח רש"י ז"ל בפי' מה שנראה דאתראת המזיד עומד במקום שגגת אכילת האיסור והרי לרש"י א"א לחייב קרבן אלא כשאכל האיסור באחרונה והתנאי במזיד בתחלה וכי לענין מלקות א"א להתחייב מלקות אלא כשהתרו בו באחרונה אמנם לפי הנראה לפרש השגגה באיסור בין בתחלה בין בסוף מחייב קרבן אם התנאי במזיד ואלו לענין מלקות אין חייב מלקות אלא כשאכל תחלה התנאי ואח"כ האיסור הל"ה פטור למ"ד ואפי' למ"ד התראת ספק הוי התראה וחייב באכיל האיסור תחל' היינו דהוי האד' בשבוע' במעש' א' הא לאו הכי א"א להתחייב מלקות גם לענין קרבן א"א להתחייב אלא אי הוי האדם בשבועה במעשה ראשון ומי שרוצ' לפרש בדברי רש"י ז"ל פי' הנראה לפרש הבל יפצה פיו כי אין מלה בדפרש"י שיסבול הפי' הנז':

תשובה רמג

ראיתי לכתוב הנה פי' הלכה מכבדות

להיות פרש"י קשה להולמו עד מאד ולהיות בפלפול החברים בני הישיבה טרחתי והוצאתי השגת ידי מן הכח אל הפועל נאות כפי חומר הנושא אמרתי אל לבי לשים אותו בספר לזכרון בין עיני הא לך לשון רבא אמר שבועה שלא אוכל ככר זו אם אוכל זה אכל מן הראשונה בשוגג והשניה במזיד פטור ראשונה במזיד ושנייה בשוגג חייב שתיהן בשוגג פטור שתיהן במזיד אכליה לאיסור כו' אתה תראה שכלם מסכימים שדברי רבא מדויקות שלעול' אותם שמזכיר הגמ' תחלה היא היא הנאכלת ראשונה וחברתה אחריה למר כדאית ליה ולמר כדאית ליה עוד אני אומר שאין לך פי' כ"כ מרווח כפירוש ר"ת עד אכל שתיהן כו' לפי שמרויח שזכר רבא כל הדינים הנופלים בענין שהוא פירוש לשון ראשונה הנאכלת תחלה תנאי או איסור ולדרכו אינו דוחק מה שאמר דין שתיהן כו' הגם שגם לדעתו לא היה כ"כ צריך מ"מ אחר שפירש כל חלקי הדין הוצרך לפרש גם זה גם מרויח ואתי שפיר מה שפי' בגמ' אכליה לאיסור כו' כנז' בתוס' ולהיות ריוח זה עצמי ומיוחד לר"ת כתבו התוס' בזה ואתי שפיר מה שלא אמרו כן בחלוקת שתיהן כו' דאעפ"י דאינו כ"כ דוחק לר"ת כמו לפירש"י ולפירוש ראשון של תוספות מ"מ גם לר"ת לא אתי שפיר בעצם הגם לדידיה חלוקה זו מיותרת אבל קשה לר"ת הדוחק של פרש"י דלישנא דגמרא משמע בזו בשגגה עצמה כו' דחייב קאי אתרוייהו ולדידיה ולפרש"י דבעי האדם בשבועה במעשה ראשון א"א לחייב אלא בשניה עוד לר"ת הדוחק הגדול שכתבו התוס' עליו לבד כי בתירוץ הראשון דוחק גדול דנימא דלפי שחשב באכילה של ראשונה לאכול גם השניה במזיד דמשו' הכי לא קרינן ביה שב מידיעתו והא ק"ל און אם ראיתי כו' ואחר שבשבועת' אכילת האיסור לא הוי מזיד אלא שוגג מקרי שפיר שב כו' גם לתירוץ השני דוחק דלא מקרי לא שב אלא כשאוכ' האיסור כשוגג והיה אוכלו גם במזיד וזה בתנאי שכפי האמת היה אסור לאוכלו אבל ככר זו שכפי האמת אין בה איסור כלל דלגבי דידה לא קרינן האדם בשבועה אפי' שכוונתו היה לאכול אותה באיסור לא מקרי שפיר אינו שב מידיעתו עוד דוחק אחר גדול הוא בעיני דנראה דלא משכח רבא חיוב כי אם בשגגת עצמה כו' למה לא פיר' החיוב והפטור בזו בזדון עצמה כו' כשלא כיון לאכול האיסור על דרך שפירשו התוס' ולכן ברחו התוס' ורש"י מפי' זה ולפירוש התוס' דוחק גדול שרבא השמיענו דין הפטור והחיו' בשני חלקות היותר פשוטות והניח המחודשו' דלפי סבר' התו' לפרש שהכל תלוי באכילת התנאי בין שיאכל אותו בתחי' ובין שיאכל אותו בסוף דבאכילת התנאי תלוי השבועה היה לו להשמיענו הפטור כשאכל שנייה במזיד

וראשונה שהיה אותו של תנאי בשוגג שהיה חדוש גדול יותר דפטור אעפ"י דאיכא אדם בשבועה במעשה ראשון גם החיוב היה חדוש יותר בשניה בשוגג וראשונה במזיד ורבא אזיל בתר אפכא זאת ועוד אחרת שהזכיר שתיהן כו' דהוי דין פשו' ומבואר האמת כי מריוח זו בשגגת עצמה כו' דקאי אתרוייהו

אמנם יש דוחק אחר גדול בפירוש זה מן הסברא והוא זה כי היסוד שיש לנו דהאדם בשבועה בעינן היינו בשע' שהוציא האדם השבועה מפיו ועתה בא להשמיענו רבא דבענין זה שהשבוע' ע"י תנאי אינה תלוי השבוע אלא ע"י מעשה ויש לראות ולהבחין למה ונר' הטעם דבשלמא כשאדם נשבע על ככר א' שלא יאכלו תכף כשהוצי' השבועה מפיו חל איסור על הככר שאינו רשאי לאוכלו אבל שכתלאו בדבר אח' לא חלה השבועה אלא כשאכל א' מהם דקודם זה מותר הוא לאכול אפי' הככר שנשבע עליו וא"כ כמו שמי שמוציא שבוע' מפיו בלי תנאי בעינן שיהיה האדם בשבועה כשחל האיסור על הדבר הנאסר כמו כן כשתולה השבועה בד"א בעינן שיהיה האדם בשבועה כשחל האיסור ואימתי חל האיסור כשאוכל כל א' מהם בין של תנאי בין של איסור וא"כ בשעת מעשה ראשון חל עליו איסור על השנייה ומ"ל שיהיה של תנאי ומה לי שיהיה של איסור ודי לנו החדוש דלא מקרי האדם עד שיעשה מעשה בא' מן הככרות ואיך נקום אנן ונימא דאפי' שאכל השנייה במזיד לא מיקרי האדם בשבועה עד שיאכל הראשונה של תנאי ומעתה נבא לביאור פרש"י וז"ל ואשמועינן רבא כו' כיון רש"י להורות לנו למה ברח מפי' התוס' שהכל תלוי בתנאי וכו' לכן אמר יש לך לדעת שבא רבא להשמיעו חדוש גדול והוא דאין איסור השבועה חל כו' ואחר שכן הוא ראוי לנו שלא ליקח אלא החדוש היותר קטן שנוכל ליקח והקרוב אל הסברא והוא צריך שיהיה האדם בשבועה כשחל איסור השבועה וא"כ בין שיאכל האיסור תחלה בין שיאכל התנאי תחלה חל האיסור על האחרת הנשאר' ואז בעינן דליקרי האדם בשבועה ואחר דפשיטא הוא שזה יכול לאכול אותה שירצה תחלה בלי שום איסור תחלה וכשאוכל הככר אשר נשבע עליו ראשונ' התר הוא וחל עליו איסור השבועה על הככר של תנאי א"כ במעשה הראשון בין שיהיה אותו של תנאי בין שיהיה אותו של איסור אם הוא במזיד נקרא האדם בשבועה ועם זה תבין דברי פי' רש"י שכתב בין כו' שנתחכמו בו התוספות והאמ' כי כונ' פרש"י במה שאמר בין שאכל האיסור כו' אינו חוזר למ"ש להתחייב קרבן אלא למ"ש ואם באותה שעה יזכור את שבועתו קרינן ביה האדם בשבועה בין כו' כן עיינתי זה כאשר ה' יודע אחר כך מצאתי בתוס' הרא"ש שכתב וז"ל אחר שהעתיק לשון רש"י ז"ל מואשמעינן עד וחלה עליו שבועה בין שאכל התנאי ראשון להתחייב קרבן על השוגג ובלבד שתהא

שגגה באכילת האיסור ומלקות על המזיד ובלבד שתהא התראה באכילת האיסור כך יש להיות כתוב בפי' ובאוכל התנאי ראשון איפשר לו להתחייב קרבן ומלקות ובאוכל האיסור ראשון אפשר לו להתחייב מלקות והסופרים הפכו מעט שלא היה כתוב במקומו ראה כי כיוונו לאמת והתוס' נדחקו בזה ללא צורך וסיים פרש"י ואם כבר שכח שבועתו במעשה ראשון לא קרינן ביה האדם בשבועה ואין השבועה חלה עליו לא לקרבן ולא למלקות ומייתינן ליה סייעתא גם בזה כיון כי לדעתו היית' סייעתא דלדעת התוס' לא הוי סייעתא דנהי דההיא דנדרים שכוח בתנאי הוי מ"מ ליכא סייעתא אלא דבעינן האדם בשבועה במעשה א' אבל לחדוש הגדול של תוס' דאפי' אכל השנייה תחלה למזיד לא קרינן ביה האדם ליכא ראיה ממתני' דנדרים.

גם נראה בעיני דלפר"שי מביא סייעתא למ"ש רבא דאכל את הראשונה שוגג דהיינו של תנאי פטור אבל לר"ת שאחד אמר רבא שתים זו שמענו דהיינו בין שאכל התנאי ראשונה בין שאכל האיסור ראשונה שפיר' ראשונה היינו תחלה ליכא סייעתא בפי' למ"ש רבא דאע"ג דלפ' רש"י נמי הס"ל כר"ת מ"מ לפר"שי לא הוזכר בדברי רבא אלא ההיא דתנאה ולההיא מייתי אבל לר"ת שמשמעו רבא תחלה בין כו' דוחק קצת דלא הוי סייעתא למה שהזכיר רבא בפ' כנ"ל ואתה תבחר

תשובה רמד

פרק קמא דקדושין

נראה לפרש דהכי קאמר עבד עברי נקנה בכסף מ"ל אמר קרא מכס' מקנתו כו' ומכאן הייתי למד דבר זה ולא הייתי למד תבואה וכלים דהוי דיוקא אבל אכתי הוה קשה לי אשכחן כו' אלא דאית לי קרא אחרינא והפדה כו' והכל נמשך עד למטה ומאי דקשיא לך היכי יליף מוהפדה הייתי יכול לומר דזו אינה קושיא דסברא הוא כיון דנפדית בכסף דנקנית בכסף ומיהו שנויי דחיקי לא בעינן למימר אלא דה"פ דקרא דקאמר והפדה מגרע מפדיונה אי לא הוה נקנית בכסף מ"ל גרעון כו' מאן דכר שמיה דדלמא לא נתן כסף בשבילה אלא קנאה במידי אחרי' לפי שעשה עמו טובה או שנתנה לו כדי לזונה ולפרנסה והיכי א"כ קאמר והפרה שמגרע מפדיונה בשלמא השתא דנקנת כסף שייך לומר והפדה ואע"ג דהשת' נמי אפשר שקנאה בשטר מ"מ כיון שנקנית בכסף שייך לומר דמיהדר קרא אקנין היותר מצוי כמ"ש זה התוס' במקו' אחר והשתא קאמר קרא מגרע מקנייתה שקנאה אבל אי לאו הכי לא שייך כלל למימר מגרע דמאן דכר שמיה דכסף כיון דלא שייך כלל בקניינה ומאי דקשיא לך א"כ למסקנ' מאן דלא יליף שכיר שכיר אלא דלמד תחתון מעליון מהיכא ממעטינן תבואה וכלים מה תימה דנימא דמאן דיליף מכי

תשיג דלא ממעט תבואה וכלים דהכי נמי אמרי תוס' לעיל אין ע"ע נקנה בחליפין ולא קונה עצמו בחליפין דמה שהוא נקנה בכסף נפקא לן מהאי קרא דמכסף א"כ נר' דמאן דלא יליף מהאי קרא אפשר דלית ליה דאינו נקנה בחליפין אלא נקנה כונתו לומר דודאי דרשא זו אינה מוכרח דמודו כ"ע וא"כ ליכא קושיא וכמו שפי' בתחלה פי' דשמעתת' ואפשר לומר והוא הנכון דתרתי שמעת מיני' ומשמעותיה דקרא הכי הוי מכסף מקנתו ולא בחליפין וממילא משמע דנקנה בכסף אלא דכי ילפינן משכיר שכיר אית לן למימר דכולי קרא אתי למעוטי תבואה וכלים ובהא רווחא שמעתא דקאמר אשכחן הנמכר לגוי הואיל וכל קניינו בכסף וליכא למפרך אדרבא לגופי' לא אינטריך דאינו מיותר כדאמרי' דכל ענין הכתוב לא בא אלא למעוט. תבואה וכלים כיון דאמר מקנתו ולא קאמר מכסף מקנה משמע ממש למעוטי וזה עיקר הכתוב גם שהיה אפשר לומר והוא אמת ג"כ שא"עפ שכל קניינו בכסף בדברים אחרים לפרוש רש"י ז"ל מ"מ לע"ע הייתי אומר דלא מהני עד שיקנ' בחזק' וכדמפרש לקמן גבי הואיל ונמכר בעל כורחו ודוק ומאי דקשיא לך תיתי במה מצינו אפשר דאינה קושיא כי תלמודא בעי למימר דאיכא קרא וכי תימה קרא למה לי אייתר ההוא קרא אתי לדרשא אחרינא נמי ולהכי אצטריך אלא דילפינן נמי הא וכמו דרריש לקמן למאן דס"ד דתנא דמוכר עצמו נמכר לשש:

ונלע"ד דבהכרח אית לן למימר הכא דתלמודא יגדיל תורה ויאדיר הוא דהא במסקנא לא משכח תנא דלא יליף שכיר שכיר אלא דפי' דהאי מלתא הכי הוא אם ת"ל דאיכא תנא דלא יליף שכיר שכיר ומאן הוא פל' הנזכר לקמן בברייתא א"ה אית ליה קרא אחרינא דוכי תשיג מ"מ הואיל ואתית להכי בעינא למימר דחדא מחדא לא אתי ולא חדא מתרתי ומכר עצמו מנמכר לגוי ברור הוא מאמה העברי' ג"כ הוא ברור הואיל ומקדשא בכסף ממכרוהו ב"ד משום דבע"כ הרי חדא מחדא חדא מתרתי לא אתי מאמה וממכרוהו ב"ד שהן נמכרים ע"י אחרים והוי כאלו ב' בא"כ מנמכר לגוי ואמה שכן קניינו של גוי ואמה במקום אחר בכסף ממכרוהו ב"ד ונמכר דתרוייהו עבדי איסורא זה שגנב וזה שנמכר לע"ז ולחדא מתרתי כל דהו פרכינן וקושיית הא גזרה שוה מה נפשך אי מופנה וכו' אין צריך להשיב כי ענין הגזרה שוה דבר שנתקבל לתלמיד מן הרב ובודאי הם למדו למאי אתי כ"ש שכבר אמרתי שכל מ"ש התלמוד כאן אינו אלא על דרך אם ת"ל דאית תנא מי דלא יליף שכר שכיר ול' קבל' כנז' ומאי דקשי' לך בתוס' וז"ל ותו איכ' למידק במאי דהקשו ז"ל דלשתוק קרא ונילף נמכר לגוי מנמכר לישראל כו' וקשה לך אי לא כתיב מכסף מקנתו לא ילפינן מוכר עצמו מטעם דטפי אית לן למירמי גזרה שוה לעבד הנמכר לגוי משום דכל קניינו בכסף מלמירמי לעבד הנמכר לישראל הא ודאי הערה היא ושתי

תשובו' בדבר אחד דאין ספק שיש בזה א' בחינו' ב' דטפי א"ל למיל' עבד עברי הנמכר לישר' מעבד הנמכ' לישר' וע"ע הנמכר לגוי מע"ע הנמכר לישראל דאיכא למימר דלא אלים כחו של גוי לקנות ישראל עד דקני ליה בחזקה ומאי דקאמר בגמרא לעיל הואיל וכל קנינו כו' היינו בתר דכתיב ביה קרא בהדיא כסף מקנתו איכא בחינה אחרת דדלמא התורה לא נתנה כח לקנות עבד עברי בכסף אלא למי שכל קנינו בכסף אבל מסברא ודאי אי לא כתיב מכסף מקנתו אין ספק שהדעת נותן דיליף ישראל מישראל יותר מגוי אי נמי דדעת התוס' שכך נאמ' בסיני נליף שכי' שכיר גזר' שוה וא"כ כל מה שאני יכול ללמוד גזרה שוה שכיר שכיר ילפינן וכי שאנו לומדין שכיר הנאמר במכרוהו ב"ד עם שכיר הנאמר במוכר עצמו כך יש לי ללמוד נמי שכיר הנאמר בגוי עם שכיר הנאמר במוכר עצמו שלא אמרה תורה ללמוד גזרה שוה אחת ותו לא רק למוד גזרה שוה משכיר שכיר כל מה שאפשר

עוד קשיא לך וז"ל במאי דמקשו ונילף נמכר לגוי מנמכר לישראל ונמכר לישראל מאמה הא לא מצית יליף גוי מאמה דאמה ליתא בגוי והבאת ראיה ממ"ש התוספו' לעיל משכיר ואני שמעתי ולא אבין קושיא זו דדוקא אותו דבר בעצמו דלא שייך בגוי היינו שטר דאתי מכח גט לא ילפינן דגוי אבל כסף גוי גופיה שייך למילף מאמה וכ"ש מעבד עברי הלמד מאמה ובזה פרחה קושיא שנית הקושיא הג' דמאי מתרצי דאיצטריך לגרעון דהא נמי נילף מגזרה שוה ברוך אתה לה' הא ודאי קושיא עצומה ומצאתי תירו' בביאור הרב הגדול הרא"ש ז"ל דאיצטריך והפדה דמגרע מפדיונה בעל כרחו של אב וק"ל א"כ תירוץ התוס' דמאי דאמרי לגרעון כסף שלה דהיינו בע"כ של אב ומאי דקשיא לך ד' דנימא דאיצטרי' היקשא למיל' שטר כו' תימה על עצמך דהתו' לא מתרצי כלל דאיכ' למיד' דהתוס' קאמר דמאי איצטרי' היקשא לקנין כסף והוי להו למימר אמאי אצטריך היקשא וכו' דבהא סלקינן ונחתינן ומה איצטריך להו למימר לקנין כסף אלא שנר' דודאי התוס' ידעי דהיקשא איצטריך למילי טובא אלא דמקשו דמתוך פשט הגמרא נראה דאיצטריך לקנין כסף ולהכי קא מתמהי ותרצו דאין ה"נ ומאי דנקט בגמ' לעיל היקשא לקנין כסף היינו קודם דידעינן גזרה שוה דשכיר שכיר ועם זה פרחה לה הקושיא האחרת למה לא אמרו דאיצטריך דאינה נקנית בתבואה דאיכא למימר דהתוס' חדא או תרתי קאמר וה"ה למילי טובא ותו דלהא לא איצטריך קרא דאי בפחות משוה פרוטה אשה בפחות משוה פרוטה לא מקניא לנפשה וקנינים אנו צריכים ללמוד לא העדר קנינים:

תשובה רמה

במסכת שבועות בפיסקא משנה ראשונה דבור קטן קש' להולמו

דבור תנו רבנן וכפר על הקדש מטומאו' בני ישראל יש לי להביא בענין ג' טומאות כו' בגמר' אמר מר כו' האי ע"ז היכי דמי אי בשוגג בר קרבן הוא כו' עד בשוגג ולא איתיידע ליה כו' לשון תוס' וא"ת והמקשה מה היה סבור כו' וי"ל דמטומא' מקדש וקדשיו אתי שפיר דאיכא לאוקומי במזיד וכו' וקשה לתוס' דהיכי אפשר לאוקומי במזיד שהרי מסיפא דבריית' מוכח דלא מיירי אלא בשוגג דקאמר חטאים דומיא דפשעים מה פשעים שאינם בני קרבן אוקי חטאים ומנין לשיש בה ידיעה כו' ופרש"י ז"ל ולא לשאין בה ידיעה כו' סוף דבר שמסיפא דברייתא מוכח בפי' שכל דברי הברייתא הם בשוגג ואפשר היה לומר דסיפא דברייתא הוו דברי ר"ש אבל מדברי התוס' דלעיל מוכח דאינהו לא סברי הכי שאמרו אי בשוגג בר קרבן הוא הכא אתי שפיר דפשיטא ליה דלא מכפר אבר קרבן כדדרשינן בסיפא דברייתא חטאות דומיא דפשעים משמע א"כ דהך סיפא דברי הכל הוי וא"כ קשה ותו קשה בסוף הדבור אבל קשה שאם זו קושיא איך תרץ לקמן בפירכ' א"ע פריך ג"כ מאותם דלאו בני מיתה דא"כ הדרן קושיין לדוכתין דהאי מקשן קשה מדידיה לדידיה דלעיל ניחא דמיירי ברייתא בטומאת מקדש ובמזיד והשתא פרכת שוגג לא ניחא ליה ע"כ נר' לי דה"פ וי"ל דמטומאת מקדש אתי שפיר קרא דמיירי במזיד כולל בין דהתרו ביה ובין דלא התרו ביה ואע"ג דבשוגג לא מצי מיירי בשוגג כולל כיון דהוי בחלק א' בר קרבן מ"מ כיון דבמזיד מיירי בכל ענין אתי שפיר אמנם בע"ז קשה בין בשוגג כו' ובמה ניחא ליה דפשיטא שלא נעלם מן המקשה מזיד ולא אתרו ביה שוגג ולא איתיידע ליה אלא דהו' קשה ליה דה"ל מפסוק מיירי בפרטים אבל קשה כו' ה"פ דהיינו קושייתם דלא ימנע אי בהכי ניחא ליה לקמן מאי פריך ודוק. גלוי מצאתי דאין הכי נמי דשוגג קשה כל כך כי מוקמינן במקדש וקדשיו כמו בע"ז אלא שאגב דבמזיד מיתוקמא מדמצינו בסיפא דמתניתין בשעיר הפנימי מכפר על זדון ע"ז מש"ה נקט תרווייהו בע"ז:

תשובה רמו

עוד דבור קודם לזה:

דבור חייב שתים כו' עד והא דקתני בתוס' דמכות גבי ראש דאינו חייב עד שיקיפנו בתער איכא למימר מאי תער כעין תער כו' עד וליכא למימר כו' עד וכר' אליעזר כו' י"ל מה היינו מרויחים בלשון התוספת' כיון דאסור גם במלקט ורהיטני ובתוספתא קתני אינו חייב כו' דמשמע דשוללת כל דבר אחר עוד קשה דאיך אמר וכר' אליעזר כו' דפשיטא דא"א דאתי כי בגמ' קאי אליבא דרבנן ותכף קאמר ור' אליעזר דאתי עשה כו' מ"ל עוד קשה איך אמרי דמזקנו נמי לא שמעינן תער והלא מכח הייתור שמעינן תער דמראשו ידעינן מלקט ורהיטני היותר זקנו לתער לקושיא הא' שהי' אפשר לומר

בודאי יש ריוח אפי' אסור במלק' ורהיטני כיון דשרי במספרים כעין תער אבל אי הוה אסיר מספרים נמצא לא ממעט מידי עוד דכיון דבתער יש השחתה ובמלקט יש השחתה כשאומר אלא בתער היינו מלקט וכאלו אומר עד שיקיפנו במשחית למעוטי מספרים דלא הוי משחית אבל אי במספרים אסיר אין הבנה בלישנא דקאמר עד לקושי' הב' י"ל ששני מחלוקת יש א' דר' אליעזר דיליף ראשו מנזיר ורבנן לא ילפי הכי ועל דא היא סוגייא דרבנן דכ' שני מינין ומחלוק' שני דפ' אלו הן הלוקין דר' אליעזר סבר דמלקט ורהיטני נמי מקרי גלוח כמו תער ממש דהוי גלוח שיש בו השחתה ורבנן סברי דמלקט כו' השחתה עבדי גלוח לא עבדי ואיפשר דרבנן דפ' אלו ב' נזירים סברי בהא דמלקט ורהיטני דעבדי גלוח כר' אליעזר ולקושי' הג' י"ל דמאי דקא' דמזקנו נמי לא שמעינן תער היינו דוקא תער לעיכוב' דנהי דמראשו שמעי' מלק' כו' ומזקנו שמע' התר תער אבל אה"נ דאי בעי מצור' לגלח במלק' מצי כיון דיש בו גלוח והשחת' דברי ר' אליעזר להכי קא' לא שמעי' אבל השתא דלא אתי אליבא דרבי אליעזר אלא דרבנן דשני מינין נמי סברי דמלק' לא מיקרי גלוח וקר' כתיב וגלח וכתיב זקנו דמשמע השחתה אבל בהכרח שמעינן דבעי תער לעיכובא דבמלקט לא שייך גלוח במספרים ליכא השחתה שמעינן שפיר במצורע תער לעיכובא:

עוד דבור אחר זה מתחיל ועל הזקן שתים מכאן נר' שהתוספות ילפי הכי מדקא' על הראש כו' ועל הזקן שתים כו' משמע דליכא בין ראש לזקן אלא שעל הרא' שתים אחד מכאן כו' ועל הזקן שתים מכאן כו' אם בשאר מילי שוים כו' אין הלכה כרב אדא כו' קשה מאי קאמר משמע דאי מקיף ליה גדול מחייב וכי יש דבר ברור יותר מזה ומאי משמע דקא' ונראה דאיפשר לו' דלא מפני דס"ל לתלמוד' דהכי הלכת' אלא משום דבעי מאי בינייהו אמר איכא בינייהו לדעת פ' הא א"נ כו' מ"ה קאמרי תוס' משמע ליה גדול ודאי חייב לפי הדין ועוד נר' כו' עד מדלא קאמ' כו' וקשה דהשת' נמי דמודה רב אדא כפי דברי התוספו' למה אמר בגמ' באיש דאמר לאשה אקיף לי גדול אלא ודאי משום מאי דאמר לקמן דלא יניח גדול לרב הונא וא"כ השתא נמי נימא לעולם רב אדא אפי' ניקף גדול והתם לא קאמר באקיף לי גדול משום דלא יניח ונר' דהכי פי' בשלמ' אי רב אדא מודה בניקף גדול ניח' דלא נקיט הכי בגמ' משום דגדול לא יניח בין ידע דהאי מקיף שליח מגדול ובין לא ידע משום דבין הכי וב"ה יהיה חייב אבל אם רב אדא פליג אף בניקף גדול הוה מצי למנקט הכי ובדלא ידע דמקיף הוי שליח מגדול וקשה עוד שאין הכרח מכאן דלעולם אימ' לך דרב אדא פטר אף בניקף גדול דהאי דלא קאמר בגמ' איכא בינייהו דאמר לי אקיף לי גדול משום דאז לא הוה שמעינן דהלכה כרב הונא ואיפשר

לו' דהיינו דקא משנו ויש לדחות כו' א"נ דנימא תרוייהו שמעתי פי' אחר מפי חבר אחד ולא הנאני:

תשובה רמז

בריש מסכת שבועות מתחיל

דבור חייב על הראש שתים נר' דאע"ג כו' וקשה מה ענין דין זה בכאן במקומו הוה להו לאותויי וכאן לא עוד איך מוכיח ממה שאמרו בפ' ג' מינים כו' שהרי התם מיירי קודם שיכתב זה הדין שאני אומר שאין בראש אלא בהשחתה הוי אחר דכתב רחמנא זקן שאני אומר שכיון שכתוב במצורע ראשו וזקנו כי הדדי יש לנו לו' דשניהם שוים בהתר כמצורע וב' שוים באיסור כסתם בני אדם עוד קשה מה שהרגישו מן התוספתא לפי דעתם גם לכ"ע קשה דאיך לא אמר' התוספת' עד שיקיפנו בתער או במלקט ורהיטני עוד קשה דאמרינן במלקט ורהיטני לא אפשר במצורע דגלוח כתיב ותימא דבפ' ג' מינים פריך בגמ' במצורע ואימ' אפי' במלקט ורהיטני מצוה קא עביד וכתב זקנו להתיר תער שרשות בידו לגלח בתער וכפי דברי התוספות יציבא בארעא וגיורא בשמי שמיא שכתוב אחר וגלח דלפי דעתם הוי תער דאין גלוח אלא בתער ואתה אומר במלקט כו' מצוה ותער רשות עוד קשה איך אמרי וכרבי אליעזר כו' ואיך היה אפשר לאוקו' כרבי אליעזר דהתם מיירי בפי' אליב' דרבנן דפליגי על רבי אליעזר ונר' דהתו' הרגישו כי התלמוד דקאמר מכדי תנא ממכות סליק כו' לא הוה ליה לאותויי אלא משום דתני על הראש כו' דהוי הדמיון כשבועות שיש לאו אחד ויעשה הבעל כמו כאן שתי לכ"ע אמנם זקן מאן דכר שמיה לכך הייתי אומר דאגב גררא אתא לאשמועינן דראש וזקן שוים מה זה בתער והשחתה אף זה כן לזה אמרי נר' דאע"ג ולהכי קאמרי בדבור ועל הזקן נר' כו' לתקן א"כ קשיא למה ועל הזקן כו' נראה שבזה שוים מכל וכל ומ"ה הביא תלמוד' ראש וזקן והאי דקאמר ואי לא מחייב כו' הכי פי' ואי קים לן ממקום אחר דעל הראש לא מחייב אלא בתער א"כ שפיר כו' ואמרי הכא משום דמטעם זקן ליכא למילף דכיון דקרא דתקיפו משמע הקפה בלי השחתה משום דמצינן בזקן לא תשחית פאת זקניך ליכא למימר בראש ואדרבה אית לן למיזל לחומר' ונקטינן כל מצוה ומצוה כדמשמעה ונר' בתרא ג"כ לחומר' וקאמר והא דקתני בשלמ' כדקא ס"ד שהקפת הראש לא עבר אלא בתער או במלקט דהוי השחתה בתער שפיר קאמר בתוספת' אינו חייב אלא בתער וכיוצא בו דאיכא השחתה אבל במספרי' כעין תער לא מחייב אבל אי גם במספרים כעין תער מחייב מה שולל אינו אלא עד כו' ודוק ומעתה אני בא לפרש מאי קאמרי התוס' דגלוח דמשמע דא"א למימר גלוח במלקט כו' והלא בגמ' קאמר בפי' ואימ' במלקט ורהיטני

משמע דשייך בהו גלוח וקושי' זו יש בגמ' לעיל מינה קאמר לפי שנא' ופאת זקנם כו' עד איזהו גלוח שיש בו השחתה הוי אומר זה תער א"כ דסבר דמלקט ורהיטני נמי גלוח דהשחתה עבדי ולהכי פריך מנא להו לרבנן דמצורע תער דוק' דאי משום זקנו דיתיר אימא אני אומ' שהתו' סברא כרבי אליעז' דמלקט ורהיטני עבדי גלוח ומ"ה איצטריך זקן להתיר תער ומשני דא"א לו' הכי משום דאי מלקט ורהיטני עבדי גלוח ומצות וגלח מקיים בהכי תער אין בא מכח רבוי כיון דאיפשר לקיים המצוה כו' וכדר"ש בן לקיש כו' ומעתה הדרן לסברתין דמלקט ורהיטני לא עבדי גלוח דהשחתה דהמקש' לא היה או' כן אלא כדי שלא נוציא דין חדש דדוק' תער ותו לא אבל השת' שהדין מוכרח וא"א לו' דאת' קרא דזקן אלא לחייב תער ואי לא מקיים מצוה נשאר א"כ דאין גלוח אלא בתער. והשת' אתי שפי' מאי דקאמרי התוספו' וכרבי אליעזר כו' דה"פ שהייתי או' דהכי קאמר אי כתיב ראשו ולא כתיב זקנו הוה אמינ' תרתי משמע כו' ר"ל שהייתי אני מוקי קר' כרבי אליעזר דסבר דמלקט ורהיטני גלוח עבדי ואכתי תער דוק' מנ' לן ואמרי התוספות דפירוש זה א"א דא"כ העיקר חסר מן הספר דמשום זקנו איך להוכיח דאפי' השת' דכתב רחמנ' וזקנו יכולני לומ' דראשו אתא להקפת הראש כו' דהיינו במספרים וזקן אתי להשחתה במלקט ורהיטני ואכתי תער דוק' קפיד רחמנא מנא לך כנ"ל

תשובה רמח

בע"ז פרק כל הצלמים

דבור ר' יוסי אומר שוחק וזורה לרוח כו' כתבו התוס' וז"ל דפסחי' פ' כ"ש כו' ומתוך דבריהם כאן נר' שאין להקשות לרבנן היאך יבערו ע"ז כו' אלא אליב' דרב יוסף דלרבה לא קשי' וכפי הנר' שקושי' זו הוי לכ"ע והטעם שהרי דברי רבנן במשנה סתם יוליכם לים המלח ומשמע דאין תקנה אחרת ותו דהתוס' עצמם מקשים התם בפ' כל שעה בין לרבה ובין לרב יוסף כמו שיר' המעיין שם בפי' ומוכרח שהרי הם מכריחים שרבה ורב יוסף לא פליגי אלא בחמץ ובע"ז לא פליגי ועכ"ז קשו לרבנן ועוד דממקומו הוא שהרי בברייתא מקשה ר' יוסי לרבנן מואכות כו' ופי' התורה שאינו כפרש"י שהקושי' מואכות לחוד שידע המקר' ר' יוסי הוי זר כו' כנז' אלא שרבי יוסי היה מדמה שאר מימות לרוח שכמו שיש לחוש לזורק וזורה שיעשה זבל כמו כן למטיל לנהר ולשאר מימות וכמו ששם לא חשש משה לשיעשה זבל הכ"נ לרוח והשיבו לו רבנן אין ה"נ אלא התם להשקותם כסוטה הא לאו הכי לא היה תקנה אלא לים המלח א"כ קשה לכ"ע לרב' וא"כ א"א לרבה לפרש לרבנן דסברי דלים המלח שלם ולשאד מימות שוחק דא"כ לא הוה מקשה רבי יוסי לרבנן כלל ורבנן למה להם להשיב לבודקן כו' לימרו ליה אנן הכי

סבירא לן לים המלח שלם ולשאר מימות שוחק ולרוח כלל כלל לא וא"כ קשה דלכ"ע מוכרח דרבנן לים דוקא ולמקום אחר לא כלל ע"כ ומבני הישיבה יע"א שמעתי תירוץ לכל זה כי שם בפ' כ"ש כתבו התו' ע"פ דרכם ופי' שפי' הכא דמה שהשיבו רבנן לר' יוסי הפי' הוא שאין ה"נ שאין תקנה אלא לים המלח ומה שלא עשה כן היה כדי לבודקם וע"ד זה לכ"ע קשה לרבנן כנז' אמנם הכא כונתם לומר אפ"ת שנרצה לפרש דרך רש"י שלא השיבו רבנן אלא לקושיא אחרת והיא זו שהמקשה מואכות הקשה שמסתמא זרה לרוח במדבר והשיבו לו רבנן שאינו כי לימים זרה ומה תאמר מי הכניסו לטורח זה דשחיקה היה להוליכו שלם ולהטילו לים המלח ע"ז השיבו שהיה דוצה לבודק' כסוט' לזה אמרו שזה אפשר לומר לדעת רב' דס"ל דלים המלח לא בעי שחיקה אבל לרב יוס' דס"ל דבכ"מ שחיק' לרבנן אמרי דבעי ים המלח לדידיה קשה דע"כ רבנן כו' וא"א לרב יוסף לפרש דרך פרש"י ע"כ. וקשה לפי' זה כי אפשר שמה שאמר רב יוסף לא אמרו אלא לדעת ר' יוסי שעליו היה מחלוקת רבה ורב יוסף אמנם רבנן אין דעתם הכי אלא בים המלח שלם ובשאר מימות שחיקה ולא פליגי על ר' יוסי אלא בזורה לרוח לבד ומה המונע שגם רב יפרש וכ"ת דזיל בתר טעמא דכיון דטעמא דרב משום ע"ז לא מאיס' בעי שחיק' מ"ל ר' יוסי מ"ל רבנן ותו דכיון שהוא פירש דר' יוסי בעי שחיקה בים המלח כדמשמע סתמא דאמילי דרבה קא מהדר רב יוסף ורבנן נר' ממתניתין שבאו להחמיר על ר' יוסי ובצד אחר מקלים יותר ממנו א"כ כל אלו ההכרחיות נשמעו מסוגיא דהתם מה זה שאמ' דע"כ כו' מהכא ליכא ע"כ אם לא מכח סוגי' דפסחים והתם הכל דכיון שרב אומר שם דלר' יוסי אפי' בים המלח בעי שחיקה היכרא הוא דלרבנן דאמרי לים המלח דוקא קאמרי וקשה איך יבערנו כו' ותו התם פרכי התוס' מצד פי' לכ"ע כי אינו ידוע אלא מכח סוגי' דהכ' והכא כתב דברים על דרך פרש"י לא יתכן ע"כ נר' דטעות קל נפל בספרים דל"ת דע"כ דהוי ויו והוי כמו ועוד והכי פי' בפסחים פליגי כו' ולפי זה תימא לרב יוסף דבשלמא לרבה ניחא כו' דאיכא למימר לרב דמאי דנקטי רבנן במתני יוליכם לים המלח משום דלא בעי שחיק' ואם ירצה לשחוק אפי' בשאר מימות ור' יוסי לרוח נמי מהני שחיקה אבל רב יוסף פי כר' יוסי דבעי שחיקה אפי' בנהרות א"כ רבנן דנקטי במתני' ים המלח ודאי דדוקא נקטי ים המלח ולא שום מקום אחר דאי לא אתא אלא לחלוק על רוח הוה להו לחלוק ברוח ולא למינקט ים המלח דבהא לא פליג ולומר דאתו לאקולי לא משמע הכי וע"כ פי' ועוד דע"כ א"כ קשה לתרוייהו בין לרב' ובין לרב יוסף כפי פירוש דנר' להם מוכרח והשתא מתייש' הטב דמהת' לבד קש' לרב יוסף לא לרב' אבל ע"כ כו' מצד סוגיין קשה לכולי עלמא ודוק אני הצעיר שמואל די מדינה

תשובה רמט

בגיטין פ' הנזיקין

דבור שור רעהו אמר רחמנ' תימ' אמאי לא מוקי לה בשן ורגל כו' עד וי"ל ק' איך אמר כיון דכתיב כו' דמשמע דהשתא דכתיב רעהו איכא למיפרך הא אי לא כתי' רעהו ליכא למפר' הא ליתי' דאפי' לא כתיב רעהו איכ' למפר' מה להדיוט שכן יפה כחו כנזקי בור אדם דבהקד' פטור דאמר והמת יהיה לו פרט למי שאין המת שלו ואד' המזיק פטור בהקדש דכתיב איש כי יאכל קדש פרש למזיק אע"ג דמאדם אין כ"כ קושי שכבר אמרו לקמן דאי לאו דעהו לא הוה דרשי' פרט למזיק אל' לענין חומש לבד לא לקרן מ"מ מבור קשה אלא שזה אינה כ"כ קושי' שהתוס' חדא מינייהו נקט ונקט אותה שלפניו עתה אבל קשה דקאמ' אבל מנזקין אמלוה לא הוה ס"ד למיפרך ומייתי ראיה דכי מוקי לה כר' שמעון בן מנסיא לא פריך מה להדיוט שכן יפה כחו ברבית ואונאה ותימא מאי ראיה הא אינהו אמרי לקמן דאינ' פירכ' מטעמא דאיכא לשנויי הק"ו ולומר ומה קרן הדיוט דקיל כו' דהשתא ליכא למיפריך ברבית ואונאה ותו קשה דמשמע דנזקין אמלוה ליכא למיפרך ואיך א"כ פריך לקמן מחוב אנזקין ותו דניחא דליכא למיפרך מנזקין אמלוה מ"מ האי דמוקי באומר הרי עלי מנה ליפרוך מה להדיוט שכן יפה כחו ברבית ואונאה דלא הוי נזקין אלא ענין חוב ולשתי הערות אלו קל להשיב כי מה שהוקשה לתוספות הוא בזה האופן שאין ספק שכל עוד שנוכל להעמיד ק"ו להקדש בענין נזקין יש לנו לעשות דהא בהכי מיירי פשטה דמתני' אבל אי איירי בנזקין ונקט ק"ו לענין חוב דוחק גדול הוי ומשו"ה הוקשה להם לתוספו' לוקמי בשן ורג' כו' מ"נ דאיכא למיפרך כו' השתא נמי מה מרויח דאיכא למפרך א"כ הדרן קושיי' לדוכתין ע"כ תרצו שפיר שהיה יודע מאן דמוקי מנה לב"ה ס"ד דליכ' למיפר' אלא לנזקי' דכשאנו עומדים וקושיי' אונא' ורבית אפ' לא ס"ד כלל דלא הוה קשה לתוס' אלא אפירכא שיש לנו לומר דבהיכרח הוה ידע דאי לא לוקמי בשן ורגל ומשו"ה אמרי ס"ד כו' והדוחה אומר דודאי אית לן למיפרך מאיזו מעל' שיש במלמד שלא נמצא בלמ' בין שיהיה מענין שאנו לומדים בין שיהיה מענין אחר אמנם כד הדר ומוקי כר' שמעון איכא למימר דלא חש למיפרך מטעמא דקא אמרי התוס' לקמן וזה שכבר ראה המקשה שהקשה למאן דמוקי כמנ' וא"כ מאי קא הדר האי לשנויי אלא ודאי שדעתו לשנויי הק"ו א"כ קשה מה ראיה הביאו התוס' מיהא דלא פריך הא ליכא ראיה דאי לא פריך לא הוי טעמא משום דלא פרכינן מחוב לנזקין אלא משום דאיכא לשנויי הק"ו וראיה לדבר דאיכא מנזקין בעצמו ואפ"הלא צריך א"כ טעמא לא הוי בהיכרח אלא משום דאיכא לשנויי הק"ו והיה מי שרצה ליישב זה דפירכת מה

להדיוט שיפ' כחו ברבית ואונא' לא יועיל שינוי ק"ו דמאי אמרת ומה קרן הדיוט דקיל משל' מן העידית קרן הקדש דחמיר לא כ"ש איכא למימר מאל' יוכיח שאע"פי שמשלם נזק שלם אינו משלם מן העידית אף אני מביא קרן כו' וזה נ"ל דלאו כלום כי מנין לנו זה כ"ש דכיון שאנו בונין הק"ו הכי ומה קרן הדיוט דקי"ל שתם משלם חצי נזק ולא עוד עכ"ז כשהוא מועד משלם מן העידי' קרן הקדש החמור שמשלם נזק שלם לעולם אינו דין שמשלם מן העידית כשתפרך ותאמר מאנה יוכיח אני אומר מה למאנה שכן אינו משלם עידית לעולם לא בהדיוט ולא בהקדש תאמר בקרן שמשלם כהדיוט עידית דין הוא שישלם נמי בהקדש שבהקדש הוי יוכיח והקושיא עצומה ונר' בעיני לומר שאנו רואים דבפ"ק דבב"ק מניחים התוס' זאת הקושיא בתימ' דהכי אמרי' התם אך קשה דמה להדיוט שכן יפה כחו בנזקי בור ותו לא לכן נר' ליישב כ"ז בהאי דאיכא דאמרי שכשיש פירכא מדין לא מהני שנוי הק"ו דלא מהני אלא כשהפירכא מסברא בעלמא ולהכי התוס' הניחו שם הדבר בתיובתא כפי זאת ההנחה וכאן תרצו במה שנר' שיש תועלת בשינוי הק"ו בין הכי ובין הכי ומה שהביאו ראיה לעיל הוי בשיטת האומרים דלא מהני אלא אכתי קשה דאינה ראיה דכי היכי דלא פריך מרבית ואונא' ה"נ לא פריך מבור דהוי נזקין.

תשובה רנ

מאי מכריז פי' למה צריך להכריז אחד שהאובד אין בו סי' ליתן ומשני דזה מכריז ואותו שאבד יתן סימן מקום וכן לקמן קאמר כדי שילך ויחזור שלשה ומכריז יום אחד היינו נמי שהמוצא מכריז והאובד יתן סי'. אך קשה דפ' מקום שנהגו אמרינן ע"ה אין מכריזין על אבידתו והיאך אנו יודעים זה אם הוא של ע"ה י"ל דמיירי במוצא במקום דשכיחי ע"ה ורש"י שפיר דהמוצא כו' הקשה הח' הש' נר"ו על דברי וז"ל דאע"ג דקי"ל כרבא דבמקום הוי כו' היינו שהמכריז מכריז אבידה והאובד יתן סי' מקום וזה בין לפי' רש"י ובין לתוס' ומאי דפליגי רש"י ותוספות במלתיה דרבא דהאובד יתן סימן המקום או המוציא ח"ו היינו בסוגיי' הגמ' דקאמר מאי מכריז אבל בענין הדין בעלמ' כ"ע מודו דמאי דקי"ל כרבא דמקום הוי סי' היינו כפשוטו שהאובד אם יכוין המקום הוי סימן ומחזירין לו אבידתו וא"כ לכ"ע קשיא מההיא דפסחים ואני תמהתי מאד מאין ראה שאני חולק בדבר זה כלל ועיקר אלא שאני אומר שכיון שמצאנו ראינו רב' דמוקי מתני' דברה"י נוטל ומכריז אף אנו נוקי ההיא דפסחים דמיירי כה"ג במוציא חפץ שאין בו סי' ברה"י שצריך להכריז חפץ מצאתי במקום פלוני והאובד יתן סי' חפץ פלו' הוא דאז ודאי המוציא יודע המקום ומדקדק בו ואם יראה דהוא מקום דשכיחי ע"ה לא יכריז והיינו פי'

דאין מכריזין על אבדת ע"ה אבל לתוספו' דלא מצינו שהמוצא יכריז מקום א"כ להו קשה מנא ידעי דההוא מקום הוא מקו' עמי ארץ שהרי המוצ' אין מדקדק בכך ע"כ אמרו אפי' לפי דרכנו נדחק ונאמר דמיירי כו' אע"ג דלא אשכחנא כה"ג בשום דוכתא דקל להבין מאוד לא ידעתי מקום לתשובה זו כלל. עוד הקשה דמאי דדחיק רבא אנפשיה למימר דמכריז מקום היינו דוקא בכריכות דתני מתני' כו' משום דאי אית ביה סי' ברשות הרבי' אמאי הוי שלו ולהכי דחיק אנפשיה למימר דליכא סי' בגופ' אלא דמקום הוי סי' ומכריז מקום אבל ברייתא דפסחים דתני ע"ה אין מכריזין על אבידתו היינו בסתם אבידה דיש סי' בגופא וסי' מקום מאי עיבידתיה התם א"כ לעולם קשיא בין לפירוש רש"י ובין לתו' עכ"ל ג"ז תמה בעיני דא"כ לדעתו תקשי ליה לתירוץ תוס' דאמרי דמיירי התם במקום דשכיחי ע"ה ולימא איהו להו דא"א דהא הת' בסתם מיירי בין במקום דשכיחי ובין במקום דלא שכיחי וכן בכמ' דוכתי דדחקינ' לאוקמיניהו לאוקמת' כך וזה אפי' במימראות דאמוראי' כ"ש במשניות ובריתו' וא"כ לא אשכחנא קושיא כלל ולשלישי לא ידעתי מה היא כי אין להשיב על עצם הפי' כי בכמה מקומות אנו אומרים כיוצא בדרך זה שהתירוץ שאומרי' אח"כ התו' היה מבורר לפי דרכנו ואומרים התוס' שאף לפי דרכם שייך אותו התירוץ באופן שאיני רואה שום קושיא ממה שאמרת אבל אדרבא שאני רואה שהדרך שמעכ"ת אומר אינו מיושב כלל שמעכ"ת אומר שהתוס' מפרשי לה לצדדין שזה דוחק גדול בלשון הגמ' לכך מייתו ראייה דאית לן כיוצא בה והיינו מתניתין דלקמן ועל זה קשה לי וכי בהא מתני' לחוד אמרי' לצדדין והלא התלמיד מלא מזה ועוד קשה דאין הנדון דומה לראיה מתני' למימרא דאמורא ועוד קשה שאפ"ה תרויהו משניו' לא דמו אהדדי דלישנא דמתני' כל תיבה ותיבה יש לה הבנה בפני עצמ' ואינו דוחק אלא שתיבה זו חוז' למוצ' ותיב' זו חוז' לאובד אבל בלישנא כי האי דאמר מאי מכריז מכריז מקום ואנו מפרידין מלת מכריז ממלת מקום נר' שאין הבנה לשו' א' מהם מבלי צרופא לשנית והא ודאי לא דמו אהדדיה כלל ולא עוד אלא דערביך ערבא צריך ומאן לימא לן דמתני' לא הוי פי' כפי' רש"י וכל מביא ראיה צריך הכרח ואי אית לן לפרושי פי' התוספות לישבו ולקשרו הכי א"ל למימר דמעיקרא נשמר שלא נפרש ברה"י נוטל ומכריז דהוי פי' הרי נוטל המוצא והטעם לפי שהאובד יכריז והשתא פריך בגמ' אי דליכא סי' מאי מכריז האובד ומשני מכריז מקום והשתא אתי שפיר לישנא דגמרא והתוספות דחו ואמרו שאין הפי' הזה אמת אלא שמכריז חוזר למוצא משום דבכל מקום המכריז הוא המוצא ואמרי וכן לקמן אינו שמביאים ראיה חלילה דמשם ודאי אין ראיה אלא אדרבא הרגישו דמשם הייתי מביא ראי' הפך דבריהם שהרי מכריז לשם חוזר לאובד וכדפרש"י לזה אמרו וכן לקמן

אל תחשוב שמלת מכריז ר"ל שהאובד מכריז אלא התם נמי הוי פי' שהמוצא מכריז והאובד יתן סי' אך קשה כו' הכי פי' דבשלמא לפי' הראשון שחוזר מכריז לאובד גם שם היינו אומרים ע"ה אין מכריזין על אבידתו הוי פי' הכי אין מחשבים לכלים במה שע"ה מכריז על אבידתו ולא קשה מדי אבל לפי' התוס' שאין מכריז בשום מקום רק המוצא קשה מאי ידעינן מכאן ואילך אתה תבחר ולא אני. עוד על דבור והוא שעשויין כמגדלין ראיתי מ"ש מעכ"ת ואלו דבריו גם מה שהאריך מעכ"ת בדבור והוא שעשויין כמגדלין לפרש מה שמרגישי' התוס' הא לא קא מבעיא לי בדבור התוס' שאלה דברי' פשוטים הם אבל הא קשי' לי בהבנת דברי התוס' שהם סותרי' דבריהם דמתחלת דבריהם משמע בהדיא דהא דבעינן שיהיו עשויין כמגדלי' לאו לסימן הוא אלא שצריכי' אנו הוכחה לדעת שדרך הנוח הונחו שם אבל עיקר הסי' הוא המנין ומנין לחוד סגי ועדיף טפי מסי' שעשויין כמגדלין כו' וע"ז בנה מעכ"ת מגד' והקשה דודאי התוס' שאמרו דלרבי יוחנן פריך ולא רצו שיקשה המקשה לרבי חנינא היינו משום דלרבי חנינא הסימן עצמו הוא מה שעשויין כמגדלין וא"כ איך יאמר מאי מכריז מנין דהוי פי' לדעת התוס' מאי מכריז כדי שיאמר האובד מנין כו' זה א"א שלפי דעת ר' חנינא הסי' שצריך שיתן האובד אינו אלא עשויין כמגדלים שהוא סי' מובהק אבל לרבי יוחנן דאמר אפי' של מלך אחד א"כ סימן זה אינו מובהק וסימן מנין עדיף טפי מש"ה לרבי יוחנן פריך שפיר מאי מכריז כדי שישיב האובד ליתן סימן מנין דהא ודאי עדיף לדידיה מאי אריא כו' הוליד מזה מעכ"ת שדברי התוס' סתרי אדדי שפיר בתחלת הדבור אי מנין הוי סי' במה שעשויין כמגדלים ידעינן שדרך הרוח משמע דעשויין כמגדלי' לאו לסי' מחזקינן ליה אלא להוכח' בעלמא דדרך הרוח כו' עוד כתב ואנחנו פרצנו בדוחק' ע"כל אברא לע"ד יוד קרת קא חזינא הכא שהרי לדע' רבי יוחנן לא קשה מידי דלדידיה הסימן מובהק הוא המנין וכן מסיק רבינא דטבעא מכריז דהיינו שנים והאובד נותן סימן שלשה או ד' זה לדעת רבי יוחנן ולדעת רבינא וא"כ מה קשה לתוס' כיון שהתו' תפשו בלשון רבי יצחק ואמרו סבר רבי יצחק דמנין הוי הוי סימן כדעת ר"י ורבינא אתי שפיר כו' אבל כו' ואין לומר דודאי רבי יצחק לאו כרבי יוחנן ס"ל דהא קאמר והוא שעשויים כמגדלים דמשמע כעין ג' מלכים דקאמר בגמ' ור' יוחנן ס"ל אפי' של מלך א' הא ודאי לאו מלתא היא שהרי ע"כ לומר שרבי יוחנן לא פליג אברייתא דתני עשויין כמגדלים כן נפרש דברי רבי יצחק שאמר במתניתין והוא שעשויין כמגדלים וכל שהם זה עג"ז קרי מגדלים ע"כ ומש"ה לא ראיתי לפרש כשעבר אלא מה שהרגישו התוספות אפי' שהיה פשוט כמו שכתב מעכ"ת ועוד ראיתי לישא וליתן בהלכ' בדברי רש"י ז"ל שהרי הוא ז"ל כתב בדברי רבי יצחק וז"ל והוא שעשויי'

כמגדלים לקמיה מפרש ששלשתם רחבים זה מזה כו' עד וכי מניחי הכי לאו דרך נפילה הוי אלא דרך הרוח כו' עד הלכך נוטל ומכריז וזה בא ונותן סימן ואומר מגדלים היו עשויין ע"כ וא"כ קשה מאי פריך בגמרא מאי מכריז מנין מאי אריא תלתא הלא כיון ואם כן אפי' שהסימן יהיה המנין אין הפיר' לרבי חנינא שהרי אינו חייב להכריז אלא עשויים כמגדלים זה רחב מזה ואיך יאמר מאי אריא תלת ודאי דאירייא ואירייא שהסימן שנותן הוי שהיו עשויין כמגדלי' לא סגי בפחות מתלת אלא ודאי דלרבי יוחנן פריך דקאמר אפילו של מלך אחר מכריז וא"כ לדידיה אין צריך שיהיו זה רחב מזה א"כ אפי' שנים זעג"ז הוי סימן וקשה א"כ מאי משני טבעא מכריז ופרש"י הלכך תרי לאו סימן דמיעוט מטבע שתים ומאי אכפת לן בהא כיון שהסימן אינו והמנין אלא שנתונים זה על ג"ז ולכן נראה לי דמ"ה קאמר הוא ז"ל ופרכינן שהכונה לומר שהפירוש הזאת נמשכ' כמה שפיר' לעיל כי בעלי הפרכא הזאת הוו סברי דמונחין זעג"ז הוי סי' כמו שפי' ומש"ה פרכינן הכי ומשני רבינא דטבעא מכריז והכונה לומר למקשה לא כמו שאתה סבור שהסימן הוי מונחים זעג"ז אלא שהמוציא מכריז טבעא דמשמע לכל הפחות שנים וא"כ נמשך לפי זה כי יכולים אנו לומר כי מ"ש התוס' הכל הוא לפי האמת כדפי' דיש שנוי בין שמים לארץ ולדעתי אינו זר אצלי שיפרשו הכא כפרש"י מאי מכריז מנין והאובד נותן סימן זעג"ז היו ולעיל לא דחו פירושו אלא מטעמא דלא נראה להם דנתינת סימן חפץ פלו' הוא הוי סימן אבל הכ' מצו לפרושי הכי ומאי דלא אמרו לעיל ולקמן הוי פי' פרש"י היינו משום דלא הוי כ"כ סימן מוכרח כמו ההיא דשלהי פ"ק וכמעט נרא' בעיני דהכי מתיישב טפי מאי דאמרי מאי פריך אמר רבי יוחנן מאי אירייא כו' ומ"מ בין הכי ובין הכי נראה בעיני שאין בתוספות שום דוחק כדפרשית הנראה לעניות דעתי כתבתי

תשובה רנא

פרק הזהב איתמר ערבון רב אמר כנגדו הוא קונה ורבי יוחנן אמר כנגד כולו הוא קונה כו' להיות הרב מהרר"י קולוס ז"ל פי' הלכה זו וכן מהר"י בר ששת ז"ל והאמ' לפי הנר' אינם מתיישבים אל הלב לע"ד ראיתי לכתוב מה שאמרתי בישיבה שנת הג"שם והנה מהררי"ק ז"ל הרגיש שמה שכתב רש"י ערבון כנגדו כו' אי מכירת קרקע כו' תימה גדול למה פי' דבר שכפי הנרא' דבלא לא פליג במקרקעי אלא במטלטלי ב' הקש' איך הקשה המקש' מתיבי כיון שהוא הקש' לימא תני כו' וא"כ איך אמר מתיבי שנראה שר"ל דליכא תנא דאתי כותי' דרב עוד הקשה איך אמר במטלטלי שכפי הנרא' לא שייך לשון הכס' קנין במטלטלי שכן אמר בתחל' הפרק הזהב קונה הכסף אינו קונה הא קמן דאע"ג דאי איכא מי שפרע קני אינו קונה והוא ז"ל פי' מה שפירש דרך עמוק ונראה בעיני דהכי

פירושו דודאי דבר בתרתי בקרקע ובמטלטלין וא"ת מנא לן י"ל דסתמ' דתלמודא קאמר איתמר דמשמע שנאמ' זה בישיבה ומתיבי נמי משמע שבני הישיבה הקשו כמו שידוע כל זה למתחילים ואחר שכן ודאי שהם הבינו אלו לאלו אותם שאמרו המימרא משמיה דרב ואותם שהקשו ולהיות כן האמת אמר מתיבי שהכונה להקשו' לרב משתי החלוקות מקרקע ומטלטלי לפי שמברייתא קשיא למקרקעי קושיא גמורה קאמרי מתיבי ואחר שהוצרך להביא ברייתא זו כדי להקשות אליבא דכ"ע קאמר מאי לאו הוא הדין כו' וההכרח לא היה מכח סברא אלא מכח הברייתא שמביא אח"כ ור"ל מאי לאו דמהאי ברייתי' תקשי לרב בתרתי במקרקע פשיטא שהקושיא ברורה בית או שדה מאי לאו הוא הדין ותירץ המתרץ לאו הוא עצמו אמר ומאי שנא כו' אח"כ חזר המקשה ואמר לימא כו' ואם כן לעולם רבן שמעון בן גמליאל סבר בתרתי כנגד כלו הוא קונה ובזה יתרץ הכל לפי שכבר כתבתי בפרש"י שהקשה המקשה עוד בסוגיית תגרי לוד איבעיא להו פחות משתות לרבנן לאלתר הוי מחילה כו' קשה במאי דקאמר בגמרא אי הכי במאי שמחו תפשוט הרי הבעיין יאמר כשתרצה לומר שבעיית ביטול מקח פשוטה דאי לא במאי שמחו אשיב לך שפחות משתות בכדי שיראה ולא תפשוט בעיית בטול מקח וכשתרצ' למיפשט שפוחת משתות לרבנן בכדי שיראה אדחה ואומר שפחות משתות לאלתר זיל הכא קא מדח' לה וזיל הכא קא מדחה לה ותו קשיא מאי אי הכי דמאי קושיא היא זאת שא"כ תהיה קשה איך נשאר' בעייא זו בבית המדרש ואם תהיה פשוטה זאת הבעייא דפחות משתות ג"כ תקשה תפשוט כו' א"כ מאי אולמיה האי מהאי עוד קשה איך אמר אי הכי תפשוט דביטול מקח לרבנן לעולם חוזר משום דאמרינן דשתות הוי אונאה לרבי טרפון כמו לרבנן ולמט' קאמר איפכא אי אמרת לרבנן ביטול למקח בכדי שיראה כו' משמע דאתי שפיר שמחו וחזרו ותו קשה לי טובא שפרש"י בבעי' הכי שמחו בשתות עצמה דמחילה לאלתר וכשאמר אלא אי אמרת ביטול מקח לעולם קאמר נהי נמי דשתות עצמה משוי לה אונאה אתמה תו קשה לי קצת ודקארי לה מאי קארי לה מאי פריך במאי לא ראה דמצי למימר שמחו בשתות עצמו דודאי איכא עד ועד בכלל ואיכא עד ולא עד בכלל גם ממילא היה לו להבין ע"כ. ונראה בעיני דהכי פירושו אי הכי דאמרת מי סברת וזה שאם היה כונת הבעיין לדחות דברי הפשטן לבד היה לו לומר דלמא פחות משליש לרבי טרפון כשתות לרבנן מדקאמ' מי סברת כו' משמע דקים ליה הכי בפשיטות והשתא דקאמר אי הכי כו' שר"ל בשלמא אי הוה אמרת דילמא כו' הוה ניחא שהשתי בעיות הוו קיימי כיון שאיני יודע הברור או הא או הא אבל השתא דאמרת מי סברת כו' משמע דפשיט' לך טובא א"כ תפשוט כו' ומה שלא הבין מעצמו שמחו בשתות משום דהל"ל

יתר על שתות עד שליש כשתות מדקאמר משתות משמע ליה דשתות בכלל אונאה ומש"ה פרי' תפשוט ומשה"נ קאמר לקמן א"א בשלמא לרבנן בכדי שיראה משום שהוא השיב למעלה שמחו בשתות עצמה שפי' לעולם אימא לך רבנן בכדי שיראה ושמחו בשתות אמרנו וכבר שדברים אלו שהם מדברי הדוחה שדחה למעלה ואמר מי סברת שאמר באותם הדברים כמי שיודע הדברים בבירור ועל כן אמר הפשטן א"כ תפשוט הרי דאי אמרינן שתות בכלל אונאה הוה פשיט לן דבטול מקח לרבנן לעולם חוזר וגם הדוחה הודה לו כן אלא שאמר שמחו בשתות ולעול' לרבנן בטול מקח בכדי שיראה והשתא שפי' קאמר פשטן השני אי אמרת בכדי שיראה כו' והשיב כו'. ומה שפרש"י ניהי נמי כו' הכי פי' א"א בשלמא בכדי שיראה אתי שפיר שמחו וחזרו אפי' נימא דשתות בכלל אונאה אבל אי אמרת לעולם חוזר אפי' נימא דשתות הוי אונאה ותרצה לומר במה שאמר לעיל שמח' שינוייא דחיקא לא אתי שפי' שמחו וחזרו כ"ש שהאמת שתות הוי מחילה כדמסיק לעיל ואם תאמר מי דחקו לרש"י לומר כן וי"ל בלישנא דגמ' דקאמר בדרבי טרפון ניחא לו דקא משוי להו אונאה כל היום ולא קאמר ותו דלדידיה הוי שתות מחילה ולרבנן אונאה מדלא קאמר הכי שאפי' נימא וכולי התוספות אחר פי' רש"י כתבו וז"ל ולפי שיטה זו נראה דגרסינן דאי בעיא לדעתי אין הכונה שבהכר' יש לנו לגרוס דאי בעיא דאינו כן אלא שכפי האמת בספרים היה כתוב דאי בעיא כו' ואמרו התוס' לפי שפי' שהם מפרשים לקמן אין לגרוס דאי בעי' אבל לפי שיטה זו נראה דשפי' גרסינן דאי בעיא וזה משום שבעייא רוצה לומר מה שאמר הפשטן מקושר במה שפי' במסקנא דקאמר במאי שמחו בשתות שנמצא שבהנחה שפחות משתות ושתות עצמה הוי מחילה אתי שפיר שמחו וחזרו אי סברי רבנן ביטול מקח בכדי שיראה ועם סברא זאת פשיט הפשטן כבעיא השנית ומ"ש התוס' ופרש"י פי' דכי אמר ביטול מקח לעולם שתות עצמה הוי הונאה לרבי טרפון כמו לרבנן ודוחק וכבר פי' שאין כונת רש"י ז"ל שכן הוא האמת אלא שהכונה שפי' כן לרבותא שאפי' נאמר כו' ומ"ש התוספות והיה לו לפרש חוז' היכא שמחו בשתות עצמו היה לו לומר מסברתו כו' דכיון שהמקשה טעה בתשובה הדוחה שאמר מי סברת שרוצה לומר דשתות הוי אונאה עכשיו כשחוזר ואומר שמחו בשתות ה"ל לפרש ולומר מי סברת דשתות בכלל אונאה שתות מחילה הוי והא שמחה. לכן נר' כו' פי' התוס' צרי' בישוב בדבריו מכי אמר והשתא סבר כו' והנך רואה דלפירוש התוס' אי אפשר למיגרס האי בעיא כלל שהבעיא הראשונה הולכת בהנחת דפחות משתות לאלתר הוי מחילה ובעי' שנית בין בעיין ובין פשטן סברי דפחות משליש בכדי שיראה וכן רבנן בפחות משתות דוקא אמרי דמשום קושיא כו' לומר דאי

היינו מפרשים כפי' התוס' דלעיל בין בעיין ובין פשטן הוו סברי דפחות משתות הוי מחילה לאלתר הוי תימה גדול שהבעיין דהיינו מי שאמר מסברת דעתו היה דפחות משליש לרבי טרפון הוי מחילה וכן לרבנן פחות משתות וכן סובר הפשטן שהשי' אי הכי תפשו' דביטול מקח לרבנן לעול' חוזר וא"כ נמצא דשניהם הוה ניחא להו שמחו וחזרו בין אם היינו אומרים ביטול מקח לעולם חוזר שכן אמר א"ה תפשוט דלדרבנן ביטול מקח לעולם חוז' גם מי שתרץ שמחו בשתות שר"ל לעולם אימא לך בכדי שיראה ואתי שפיר נמי שמחו וחזרו נמצא ששניהם מודים דאתי שפי' שמחו וחזרו בין נאמר ביטול לעולם חוזר לרבנן ובין בכדי שיראה והשתא הפשטן בבעיא השנית אמר ורוצה לפשוט דלרבנן בכדי שיראה הפך מה שהי' דעתו דע' והדוחה ג"כ לעיל קסבר בכדי שיראה וכאן לעולם וזה תימה דהכי משמע ליה לכאור' נראה דהכי משמע ליה פשטא דר"ל דמדקאמ' האונאה כו' נראה מכאן דפחות לזה אינה אונאה וכן הורה ר' טרפון כו' משמע דפחות משליש לא הוי אונאה אבל זה אינו נראה דאם כן היכי אמר משמע ליה דלכ"ע הכי משמע הכי פירושו אמרו דבעיין ופשטן ס"ל דפחות משתות לרבנן ופחות משליש לרבי טרפון בהדיא הכי משמע ליה פשט' דהכי משמע ליה פשטא דמתני' כו' ועתה צריך לראות משמע זה ממתני' מדקאמר מאימתי מותר דקאי אפחות משתות דאי קאי אאונאה דקאמר מתני' לא הוה למינקט מותר דהמאנ' עבד איסורא וקאמר מאימתי מותר המתאנ' מותר להחזיר היה צריך לומרר מאימתי חיי' בשלמא אי קאי אדיוקא שתות הוי אונא' פחות מזה לא הוי אונאה הייתי אומר שאינו יכול להחזיר לכן אמר עד מתי מותר וכו' או אמנם לפי הבעיא הראשונה קשה ועוד גם ועוד זה מגומגם וצריך לומר דה"פ כי כמו שמה שאמרנו הוא הכרח לפי' שאמדנו לבעיא הוי נמי היכרח לתו' שנטו מפרש"י ז"ל להכי קאמר ועוד כו' וכבר פי' ומשו"ה חזרו התוס' ופי' הבעייא בפרט ומ"ש דלפי זה חוזר למעלה שאמר והשתא סבר כו' עד כדאמר לעיל דלפ"ז שאני דהא' ביעיא ס"ל דפחות משלי' בכדי שיראה כו' כנז' אין אנו יכולים לפרש המשנ' אלא כו' ודוק:

תשובה רנב

שמעתא בפ' נערה בעי מיניה אביי מרבה האומר לחבירו אנסת כו' זה כמה שנים בלמדי זאת הסוגייא עם החברים הרגשתי בה י"ג הערות ואחר כמה שנים אחרים נדפסו תשובות מורי כמה"ר לוי בן חביב זצ"ל וראיתי בתוך הספר זאת הסוגיא והוא כותב י"ד הערות עם ב' מן התוס' וכותב דרך ליישב הסוגיא וראיתי אני תלמידו הקטן לחבר כל הערות אותם שהיו לי מקדם ואותם שנתחדשו לי מספרו ולכתוב מה שנתייש' כפי דעתי הן ההערות שלי הן המחודשות ממורי וזה החילי בס"ד. אותם שלי הם אלו אחד למה

האריך אביי כשסדר תשו' הכתב לא אנסתי כו' היה יכול לקצר ולומר והוא לא נתחייבתי לו ממון מעול' ב' שאביי ידע הברייתא שממנה מכריח שאפי' כשעמד בדין פטר ר"ש מקרבן א"כ מאי קא מבעיא ליה. ג' שהרי אין היכרח מן הברייתא שיש לפרשה אין לי אלא דברים שמשלמין כו' אבל דברים שאפשר לשלם עליהם ע"י כפירה מנין ת"ל כו' וא"כ לא מיירי דקא תבע כפל כדפרש"י ומנא ליה לומר דתבע כפל דמשום הכי קשה ליה דלא עמד בדין כו' אימא לעולם אימא לו דלא עמד אלא פירוש דברייתא שהייתי אומר דגזרת הכתוב שאינו חייב אלא הנשבע על דבר שאין בו אלא קרן אבל דבר דשייך ביה כפל אפי' דתבעי ליה קרן פטור קמ"ל ומעלה כו' ד' למה לא הכריח ממוציא שם רע ראי לא עמד בדין לכו"ע ליכא קרבן דמאי דע"כ לא פליגי רבנן עליה דר"ש אלא באנסת דסברי ממונא כו' הא במקום דליכא אלא קנס מודו. ה' איך אמ' יכילנא לשנויי כו' הא ודאי א"א בלא הדוחק הנז' בגמ' דאי כולה ר"ש למה היה צריך תרי בבי לימא בד"א על הרישא או על בבי דסיפא ותרי קרא למה לי אי כולה ר"ש לא ימנע או הסברא מבחוץ היה לחייב קרבן עכ"פ או להפך א"כ קרא דמיעט וקרא דרבוי למה וכן קשה אפי' למאי דאמרי' דרישא רבנן בו' למה לא פליג ר"ש על בבי דרבנן ולא הוה צריך להביא בבי שלא הזכיר רבנן ושביק ומידכר חד או תרי ז' איך אמר כי קאמינא ממון הוי להורישו הלא אביי שאל לקרבן בפירוש והו' השיב לו קרבן בפי'. ח' איך אפשר לא ידע רבה מתניתין בשלמא תוספות כבר תרצו אבל רש"י פי' בממון הוי להורישו ממון הוי לאחיה ולא שלה משמע בפי' לפרש"י דמה שאמר רבה ממון הוי כו' מיירי אפי' שהבת בחיים א"כ מתני' קשיא בהיכרח. ט' איך אמר עבד כו' אימא ה"נ. י' איך אמר ונתן מבעי ליה איצטריך וכחש לאחריני. י"א איך אמר כי קאמר רבה לשאר נדרש ללא שאלו אביי שאל אנסת כו' והוא השיב לשאר קנסות. י"ב מאי פריך יצאו אלו שהן קנס כו' והלא הוא הכריח מן הברייתא דהוי ממון ואפ"ה פטור ומן הנר' שידע תירוץ יצאו אלו שעיקרן קנס וכן פירש רש"י לעיל. י"ג אית ביה ר"ש פוטר ולדידיה מי ניחא והלא ההוא דאמר דר"ש פוטר אפילו עמד בדין כמו שהוכיח מן הברייתא מכאן ואילך המחודשות. י"ד קושיית התוס' למה לא שאל אביי אליבא דרבנן. ט"ו איך עלה בדעת אביי שחייב קרבן כיון שידע המשנה שאינו ממון להורישו כ"ש לקרבן. י"ו איך קבע אביי שאלתו על משנת שבועות כיון שממנה נר' שהוא חיי' קרבן כמו שרצה הוא להוכיח בסוף הסוגיא. י"ז איך רב' היה מהפ' עצמו ומשיב לאביי דברים בטלים י"ח איך אביי לא הקשה לרבה ממתני' דלא חשיב ממון להורישו כ"ש לשבועה. י"ט איך לא תרץ רבה כי קאמינא ממון הוי לענין דאי מודה מחייב. ך' הקשה שעם היות איפשר לתת אי זה טעם למה לא תרץ התירוץ הנז'

בתחלה אמנם קשה יותר איך הלך מן העולם בלא תירוץ בהיות היה תירוץ זה קל מאד. כ"א למה הוצרך אביי כאשר הקשה ממשנתינו כאלו לא היתי' הקושי' מבורר' והכא הקושי כ"כ ברורה שאין דרך לנטות ימין ושמאל. כ"ב כי קאמר בשאר קנסות לימא כן גם אחר שעמד בדין שחייב כאשר הודה בב"ד שני. כ"ג למה לא הקשה קושית אי הכי לעיל מה קשר יש לה למטה. כ"ד למה חזר והקשה אביי כבר ונשאר רבה מוקשה מצד אחד היה צריך להקשות עוד מצד שני ע"כ ובזאת האחרונה איני מבין איך עולה בדעת שהקשה לרבה אחר שכבר נפטר ועוד שכיון שבעיית אביי היתי' מיוסדת על משנה זו לא ראוי לומר אתיביה אלא והא ר"ש פטר כו' הנלע"ד ביישוב ההלכה ע"ד רש"י ראשונה צריך לדעת כי אביי ייסד בעייתו זאת על משנת שבועות להורות כי לא היה לו ספק אלא לענין קרבן שבוע' כי לענין איסורה מחייב פשיט' ליה וכן פרש"י כיון שכבר עמ' בדין ואי הוה מודה ליה קמן הוה משלם שכבר חייבוהו ב"ד ראשון עפ"י עדים השתא ממונא כפריה וחייב או דלמא אע"ג דעמד בדין ואי מודה הוה מחייב א"ה לא מחייב בכפירתו קרבן הואיל ועקר וקנס כו' משמע בהדיא דפשיטא ליה לכל הצדדין דאי מודה בב"ד ב' דחייב ממון גם יל"ל דפשיטא ליה דלא הוי ממון להוריש דמשנה שלימה היא מנשתינו וא"כ לא נשאר לו ספק אלא לענין ק"ש למאן רמינן ליה אי למודה אי להורישו וגם בזה היה רואה משנ' ובברייתא דסתרי אהדדי כי ממשנת שבועות נר' ודאי שחייב כמו שגלה הוא בסוף ומן הברייתא נר' דפטור וחשש אולי הוא תרי תנאי אליבא דר"ש או דלמא שמא רבא שהיה רבו ידע לתרץ וכשהשיב לו רבה בפשיטות כ"כ תמה אביי ואמר וכי חושב רבי שאיני יודע המשנה שממנה נר' שממון הוי כו' אלא שקשה לי מן הברייתא ואז הביא לו הברייתי' ולז"א איתיביה כלומר לדידך שאת משיב כ"כ בפשיטות כו' ומה שהאריך אביי במ"ש והוא אומר לא אנסתי כו' היה אפשר לומר שרצ' ליקח לישנא דמתני' דקאמר והוא אומר לא אנסתי כו'. ואפשר דרצה להשמיענו שגם בזה איכא לספוקי דלא מבעיא היכא דאמר מעולם לא נתחייבתי לך ממון דמשמע דמודה שאנס כו' אלא שכופר שלא נתחייב ממון לפי שהודה בכה"ג איכא למימר דלא הוי הודאה שאינו אומר כן אלא מחמת ביעתותא דעדים דידע דאיתנהו אלא אפי' שאמר לא אנסתי כו' שנר' דקי"ל בנפשיה דתו ליכא עדים וא"ה הודה אח"כ דנר' דהוי הודאה גמורה א"ה איבעיא ליה דשמא אפ"ה כיון שעיקרו קנס לא מחייב קשה והשיב לו רבו דממון הוי כו' ונר' דרבה ולא אביי לא הזכירו בלשונם קשה אלא ממילא הוי לבד ותלמודא נסיב קרבן שבועה ע"ד קס"ד ומצינו כזה לקמן ריש פ' שני דייני גזרות ת"ר כי השוחד יעור עיני חכמים ק"ו לטפשים וכתבו שם התוס' ורשב"ם פי' דהאי ק"ו לטפשים אינו מן הברייתא

אל' מדתניא חכמים וצדיקים משמע שר"ל ק"ו לטפשים ולכך מתמה כו' ה"נ לפי שהוא השיב ממונ' הוי חשב אביי דלענין קרבן קאמר ובפרט שכונת שאלתו כך ותלמודא פי' לנו כונת אביי ומה שחשב ברבה ומ"ה הקשה לו כו' ומה שהכריח מן הברייתא אפשר שכן היה שעיק' ההכרח היה ממוציא ש"ר אלא דנק' רישא דברייתא אי נמי דמכפל לבד הוי הכרח דא"א לפ' אין לי אלא דברים שיש בו תשלומי כפל מנין כו' מב' טעמי חדא דדומיא דאונס ומש"ר קתני ותו דבפקדון נמי אית ביה כפל בטוען טענת גנב וא"כ בהיכרח לומר אלא תובע כפל מנין כו' ומה שלא שאל אביי אליבא דרבנן בתובע קנס בפי' כנז' בדברי תוס' נר' דלאו קושיא היא כלל דבשלמא ר"ש ודאי ס"ל דלא הוי ממון וגם באה הברית' כנז' אבל רבנן איפשר שאפילו בתובע קנס וכפר והודה מחייבי רבנן קשה ומ"ש אמרו לו אע"פי שאינו משלם כו' דמשמע שהם מודים בקנס אינו כן כי לדברי ר"ש קאמרי כלו' אפי' לדברך כו' והשיב לו רבה יכילנא כו' כלומר אני לא עלה כך על דעתי מתחלה לחייב קנס אמנם לפי מחשבתך יכילנא כו' אבל זה דוחק כו' ומ"ש דוחק זה ולא אותם שאמרנו כי אלו הברייתות לא נשנו כך רישא וסיפא כמו שמוכיח בת"כ ותמצא הברייתא יש בה תוספת דברי' ברישא וא"כ איפשר לא רישא וסיפ' הוי אלא חדא מיתניא בי רבי חיי' וחדא בי רא' אלא שהמסד' סדר' ריש' וסיפ' ומשו"ה לא הו' ק' ליה למה אי הוי כולה ר"ש לא קאמר בד"א או אפי' חדא רבנן וחדא ר"ש למה לקחו חלוקות חדשו' דכיון שהן ב' ברייתות לא נשנו כא' כל א' נקט החלוקו' כרצונו אבל ההיכרח הוא מ"ש שא"ה המסדר שסדר' נהי שסדרם בלשון שמצא' מ"מ לא הו"ל למינקט ר"ש באמצע אל' ודאי כו' ולקושיו' ב' קראי המ"ל דקרא דוכחש הוא אסמכת' כדפירש תוס' לענין אחר ומשום הדוחק הנז' בגמ' לא שני הכי אלא שמה שאמר ממונ' הוי לא אמרתי אלא להוריש והיה דוחק עצמו לפרש המשנה כך כי ר"ש לא פליג ארבנן דהוי ממון להורישו לבניו דפשיט' הוא אלא כאשר מת ואין לו בנים אלא הבת לבד ה"א כיון דממונה הוי לגבי דידה לעולם הוי קנס' קמ"ל ר"ש שאפי' שלא הספיק' לגבו' לגבי דידה נמי הוי ממון וירית ולפי שזה היה נר' לו דוחק גדול עמדו כ"ב שני' ולא רצה לתרץ דהוי ממונ' לענין דמודה מחייב דבהא פשיט' להו ולא הוה צריך כלל למימר וגם ידע רבה דזה פשי' ליה לאביי ובא רב יוסף ותרץ דבשאר קנסות מתיישב מ"ש רבה עם שרבה לא אמרה אלא באנסת דהוי ממון להוריש ומתני' אתי' כפשוט' דפליג ר"ש ארבנן וקאמר דל' הוי ממון אלא אדרבא נפק לגבי דיד' ולא לגבי דידהו איתיביה כו' ואתי שפיר שהוצרך אביי להאריך ואי אמרת כו' להורו' כי אין לפרש הפי' הנז"ל במתני' כי הפי' האמיתי הוא דפליג ר' שמעון ארבנן וא"כ קשה והודה לו רבה והנה עפ"י דרכנו למדנו למה לא שני

רבה ההי' שינוי' דלעי' דכולה ר"ש ואעפ"י שהיה דחוק מ"מ הוה עדיף מהא שנשאר בקושיא אלא דהוה קי"ל דר"ש פליג ארבנן אפי' שעמד בדין ולא קאמר הכי אלא לפי מה שחשב אביי ופריך אלא מעתה כו' וז' המקשה חשב לא ימנע או יאמר לי אין ה"נ או ישיב לי דשאני כו' לכל הפנים אקשה לו אם יאמר כי אין ה"נ א"כ קשה טובא דנסיב תנא דיני דלא נסיב קרא דוכחש אלא לחד ואי לא ישיב לי אלא דשאני אין הקושיא כ"כ אלא דוחק בעלמא דכיון דאנסת לא צריך לקרא דוכחש לא הוה ליה למינקט בהדי הני כי היכי דלא אתי למטעי דהאי נמי מצי להורישו לבניו כי הני דדיק רש"י בתמיה כו' דודאי אין כונת המקש' דה"ל למישבק וכחש ולנקוט ונתן דודאי וכחש אצטריך להני אחריני אלא הא דפריך דלא ה"ל למיסב כו' כיון כו' והוי תמיה בעלמ' ומשני כי אצטרי' כי' שאפי' לאנ' ופתה איצטרי' קר' ועכשיו חזר והקשה המקש' ולאו היינו אביי שהרי אביי הקש' לרבה ונשאר מוקשה ונפטר רבה לחיי ע"ה ותרץ רב יוסף ופריך המקש' לר' יוסף כי מה תרץ ופרש"י אי הכי דכשעמ' בדין אוקימתא כו' נשמר שאין אי הכי מקוש' למ"ש לשעמדה בדין ובגרה אלא לעיל שהעמיד כשעמדה בדין לבר ולא כפי' התוספו' ודייק רש"י לעיל דאמר אלא פשיטא כשעמד בדין והא דקתני יצאו לקמן מפר' שעיקרו קנס כלומר שאין הכוונה לקמן כי אם לפרש לא להקשות ואתי שפיר נמי דר"כ פי' לא אחר איתיביה כו' כאן פי' לנו התלמוד סברת אביי מה היתה ומאי זה טעם נכנס בזה הספק וידאה כי במה אמרתי הותרו כל הספקות צור ישר' יראנו נפלאות אכי"ר:

דבור ק"ו ונשבע קשה קצת שהרי התוס' פירשו לקמן דאביי מספקא ליה אליבא דר"ש לפי שמצינו במשנתנו דלר"ש לא הוי ממון כו' וא"כ לרבנן לא מצי אביי לספוקי אלא שכונת התוס' לכאורה א"א לומר דלכ"ע לא הוי אלא קצת כו' והטעם שלר"ש פטר אפילו גבותם להכי בעי לסברתו וכבר תרצנו גם אנחנו קושי' זאת:

תשובה רנג

דבור או דלמא כל קושי התוס' על רש"י אינו אלא דמשום דנראה מפרש"י דפשיטא ליה דהוי ממון לענין מודה מחייב דמש"ה נמי הוי ממון להורישו והא ודאי ניחא לרש"י דפשיטא דמתניתין קאמר ר"ש דלא הוי ממון ואדרבא כל ספק דאביי היה משום האי טעמא כי חזי דלגבי הורישו לבניו ולא הוי ממון ולגבי מודה משמע ליה דהוי ממון ודאי לגבי דידיה דאין סברא כלל שאחר שחייבוהו ב"ד שמשום שיודה אח"כ יהיה פטור שאם כן מעולם לא יתחייב ובזה לא נשאר קושיא על רש"י ז"ל ואם לא צריך למחוק הספרים דהאי קנסא הוי ומודה בקנס פטור ה"ק או דלמא אף על גם דעמד בדין סוף סוף עיקרו קנס וכמו שמודה בקנס פטור הכא נמי דדלמא אינו חייב קשה הכא מדבר

שעיקרו ממון וזה מחמת הבריית' שכן נראה ממנה אלא דלא ידע לתרוצי המשנה דר"ש פוטר שאינו משלם קנס כו' כדמסיק והכל ברור לע"ד השפל עוד נראה לפרש כי כונת התוספו' להקשות ב' קושיות א' דאפי' בפקדון כו' אינו חייב קשה אלא בייחוד כלי וכאן לא שייך ותו איך אמר יצאו אלו שהן קנס ממון גמור הוא ומשני דאין ה"נ דהכא א"צ ייחוד כלי שהוא בעצמו הוי הכלי ולא הוי ממון כיון שהרי העבד כו' שישחררנו ומה שחדש אח"כ בר"ל הוא כי תחלה הקשו לצד שלא עמד בדין אמנם כשתרץ עמד בדין הק' דנר' דאז ודאי לא מהני שינוי דלעיל לזה אמר אפ"ה שמא כו' ונתן לחוד ונתנו לחוד איפשר לפי שונתנו אינו מדבר אלא עם ב"ד ואע"פ שלא הגיעו ליד והוי כאלו נתנו כיון שהם המחייבים א"ה ת"ל וכחש וכו' ק' לדעת תוס' מאי פריך כי ונתן הייתי אומר שלא בא אלא לומר שלא זכהו התור' להוריש אלא אחר שבא לידו ואכתי איכא לספוקי לגבי קשה ומודה אי הוי ממון כמ"ש התוס' כי בהא נסתפק אביי ונראה כי עתה שאמר דבשאר קנסות הוי ממון להורישו לבניו ובאונס ופתוי לא פריך שפיר' שלא היה להזכיר בהני אנס ואנא הוה ידענא דהשתא ומה שאר קנסות דהוו ממון להוריש לבניו ע"כז לא הוו ממון למודה וקשה אונס כו' דלא הוי ממון להוריש מונתן לא כ"ש וכלל זה יהי' בידך לדעת תוס' שקשה יהודאה אחים ולא התפרדו עד סוף הסוגיא:

תשובה רנד

דבור יבמות פ"ב על משנת מת הרגתיו לא ישא את אשתו ר' יודה אומר הרגתיו לא תנשא כו' ובגמ' לימא רב יוסף דאמר כר"י כו' תוס' תימא דהכא לר"י לית ליה פלגינן דבוריה ובפ' החולץ אמרינן נאמן אתה לפסול את עצמך ואי אתה נאמן לפסול את בניך ע"כ גם כי דבור זה אינו מן החמורים אדרבא נראה בעיני שהוא קל ההבנה מ"מ לפי שהוקשה לחברים אמרתי לכתוב הפי' שהוקשה להם מה קשה להם לתוספו' אדרבא כי היכי דהתם פלגינן דבוריה ה"נ התם פוסל עצמו ובניו נשארו כשרים הכא נמי הוא נשאר וחברו נשאר כשר וכן אני אומר שיש להקשות למה לא הרגישו התוס' תימא זה במשנה וכן נאמר במשנה דהוי פלגינן שהיא לא תנשא שאין עדות מועיל לה כלל והוא נשאר רשע וא"ת שכך נראה להם שהפי' דלא פלגינן אלא שדעת ר' יוסף שאין עדותו מועיל לאלו ולא לחברו ודאי קשה שלמה להם לומר פי' זה כדי להקשות לכן אני שק"ל שהתוס' לא הרגישו כן במשנה מטעם שהיה אפשר שלא מן הדין אמר כן ר' יודה אלא כמו גזרה לא יועיל זה עדותו אפי' לאחרים כדי שלא ישא הוא אבל השתא דקאמר בגמ' דר' יוסף כר"י ור' קאמר דהוי רשע מן התורה אע"פ שהיה אפשר לקיים עדותו ולומר אמת כי האיש ההוא רבעו אבל לא היה לרצונו אלא לאונסו וא"כ ודאי דסבר ר"י דלא

פלגינן דאי ר' יוסף סבר דפלגינן דלגבי דידיה נאמן ולגבי חברו אינו נאמן הול"ל כדאמר התם ר"י נאמן אתה כו' כך הל"ל הוא יהרג ולא חברו ותו דא"כ היינו מעמידין בין רבא לר' יוסף סברות דלרבא נאמן לחבירו ולרב יוסף להפך וזה לא יתכן מש"ה אמרו התוס' תימא כו' וכי תימא וכי אין אנו רואים דפלגינן הא ודאי לא שמה שאנו אומרים פלגינן היינו שיועיל עדותו במעשה שמעיד עליו כמו באנוסי' היינו מחמת ממון או כההיא דמתניתין וכל אלו הוי עדות אחד על עצמו אבל כאן אינו מועיל כלל באותו מעשה עדות לזה אמר תימא וכו' וה"פ דהלכתא אליב' דתוס' אמר ר' יוסף הוא ואינו נאמן על חברו בדבר כזה וכי תימא כיון דהוי רשע באשה למה תנשא לאחרים אליבא דרבנן משום דאקילו כו' ואליבא דר"י משום דסבירא ליה דאדם משי' עצמו רשע וכ"כ הרמב"ם בפי' המשנ' וא"כ מה שמשי' עצמו רש' הוי עדו' א' ומה שמשים על חבירו הוי עדות אחר כן תמצא בנ"י ז"ל שאפי' בדבור אחד נקרא ב' עדיות והדבור מבואר:

תשובה רנה

שאלה ילמדנו מורה צדק אם ראובן אשר גרש את אשתו ואחר שגרשה מוציא מתחת ידו מודעא שמסר על הגרושין ההם בפס' מגדול הדור שאשתו אינה מגורשת ממנו ע"פ המודעה ההיא והראה העתק שניהם לחכם קהלתו הוא מסדר הגט דמתיר האשה ההיא לכל אדם וא"ל החכם הנז' שיתן לו עיקר הפסק כמו שהוא חתום מיד הר' הפוסק וגם שיתן לו עיקר המודעא אשר עשה שהיה רוצה לקרוע אותם לקרעים ולא יראו ולא ימצאו בעולם וראובן לא רצה למוסרם בידו כי אמר שהיה רוצה למסור הפסק ביד קבוץ חכמי חקהלות כלם יחד והם יראו את אשר יעשו או שא' שלא הוי רוצ' לתתם כלל אם בעבור זה חייב נדוי בהכרזה בכל הקהילו' או לא ואת"ל שאינו חייב נדוי ילמדנו רבינו אם נזקקין ב"ד לנדותו כיון שנרהו שלא כדין ואע"פ שראובן ע"ה כי יש לחוש אל דעת הרב הגדול הרמב"ם ז"ל שכ' סתם דמנדין למי שמנדה שלא כדין ובפרט בנדון זה שראובן הוא מזרע אהרן הכהן קדוש ה' ויש לחוש על זרעו ובפרט שכונת המנדה כפי הנראה משאלותיו מראובן לקרוע הפסק והמודעה דבהא עביד אפקרותה להעלים האמת שהאשה ההיא היא אשת איש והוא רוצה להתירה שלא כדין ואגב הא ילמדנו מורה צדק אם יארע שיסכימו ב' או ג' חכמים או יותר באשה אחת שהיא מגורשת וב' או ג' אחרים לא יסכימו אלא אדרבא כתבו שהיא אשת איש ויצא הפסק חתום מתחת ידם אם המוציא פסקן זה מתחת רבו לאסור את האשה ההיא עובר בחרם המוציא לעז על הגט או אם ראוי להחזיק לו טובה שמשתדל שלא יהיו ממזרים בישראל ושכ"מה:

תשובה

האמת כי שאלה כזאת דהוי ענין ריב ומדון היה מן הדין שלא להשיב עליה כי אין אדם יכול לידע תוכן הדברים כאשר הם ולהשיב כמו שראוי להשיב כי במעט קט יתחלף הדין אך מה אעש' כי לא יכולתי להשיב פני שואלי ריקם ומ"מ לא אאריך רק אשיב בקצר מופלג ואגלה דעתי כפי מה שהורוני מן השמים ותחלת דברי נראה בעיני כי החכם המסדר הגט במחלה מכבודו לא צדק כלל במה שנדה לראובן בעל האשה דלא מבעיא בזמנים אלו שאין לתלמיד חכם למהר ולנדות על נקלה כבר ידוע מ"ש הרמב"ם ז"ל בענין זה וכן הרי"בא ז"ל כתב בה' נדוי ז"ל אע"פ שיהיה רשות לחכם לנדות לכבוד תורתו אין לחכם שינהיג עצמו לדבר זה אלא יעלים עיניו מדברי עם הארץ כו' עד וחכמי' היו משתבחים במעשיהם שמעולם לא נדו אדם ולא החרימו לכבודם יע"ש וזה בזמנים ראשונים שהיו חכמי' כ"ש בזמנים אלו שבעונותינו קצר מדענו ואין ת"ח בדור הזה שיכול לעשות כן לעצמו ואין לו' כי יפתח בדורו כשמואל בדורו כי אין הטענה בזמן הזה באלו הדברים וכמו שהרחיב מהרר"י קולן ז"ל בתשו' וכבר כתבתי כי אין לדעתי להאריך אלא שדי לרמוז המקומות אשר כתבו הפוסקים בזה והספרים נמצאים תל"י ולא עוד אלא שאני אומר שהדבר פשוט מאד יותר מביעתא בכותחא ושהנדוי הזה שנדה זה החכם בענין זה בכל מקום ובכל הזמן היה שלא כדין לגמרי כי למה יומת מה עשה וכי מפני שלא רצה למסור זכותו ביד שום אדם יהיה מה שיהיה חייב נדוי ח"ו כ"ש כי נפשו מרה לו להתפרד מזוגתו חצי גופו כי דכר בלא נוקבא פלג גופא מה גם עתה שהיה נותן העתק הפסק וכי הטב חרה למסדר הזה שראו' זה היה רוצה להעמיד זכותו בידו כי חשב שמא יחנן ה' ליתעיינו בו חכמי ישראל הא ודאי שאם הדברים כנים ממש כנז' בשאלה היה טעות גדול למנדה ועל מה ששאל השואל אם ב"ד נזקקין לנדות למנדה כיון שנדה שלא כדין כדי לחוש לדע' הרמב"ם ז"ל שסובר כן כו' אשיב ואומר כיון שבאתי לידי כך כפי מה שכתבתי והוא האמת כי בזמן הזה ליכא צורבא מרבנן מה שעביד דינא לנפשיה כנז' והיה ראוי ששו' אדם שבשם חכם יקרא וישב על כסא ההוראה לא היה ראוי שימהר לנדות לשום אדם אם לא לסבה חזקה וגדולה כ"ש לאיש הזה שלא חטא בדבר גדול ולא קטן מן הטעם שאמרתי ומטעם זה היה נר' בעיני שאם באנו לדין היה ראוי לב"ד לנקום נקם ומ"מ מאחר שידוע דהוי פלוגתא דרבוותא ויש מקום למי שירצה לחלוק ולא עוד אלא שיש סמך גדול במה שכת' הרמ"ך שאעפ"י שת"ח נדה לע"ה שלא כדין שאין המנד' חייב נדוי והביא לשונו ב"י יע"ש ע"כ נר' בעיני להעלי' עין ולו' ספק נדוי להקל גם מ"ש השואל מטעם כהונ' נר' בעיני כי כהונה בזמן הזה אין ולאו ורפיא בידן כי אין לנו ספר היחס בזה וכמ"ש הריב"ש בתשוב' ע"כ בחרתי בעצמי שב ואל

תעשה שאני ועל מה שבא בשאלה אם המצא תמצ' בנ"ד זה ר"ל באלו הגרושים חכם או חכמי' אוסרים האשה שחולקי' החכמים המסדרים הגט ומתירי' האשה לינשא למי שתרצה אם נכנסים האוסרים בכהונה שיש חרם להוציא לעז על הגט זה אינו צריך לפנים דחס שלא להזכיר דבר זה כי כבר האיר עינינו מהררי"ק ז"ל בתשו' ואמר כי לא נאמ' מזה אלא במי שמהרהר לקנטר אבל מי שיאמר טעם לדבריו ומראה פנים נראין להחמיר בגט או שאינו גט לא דבר רק הוא וח"ו לומר עליו שנכנס בגדר המוציא לעז דא"כ תאמר שאין דבריו צודקים כפי הדין מ"מ תבא ע"ב שמתוך הפלפו' והדיוק יתברר ויתלבן האמת הנ"ל כתבתי. ואם סברת המחמירים והמתירים שקולים ראוי להחמיר באסור חמור כזה ואפי' שלא היו שקולים לגמרי:

נשלמו שאלות ותשובות השייכות בטור יורה דעה ברוך החונן לאדם דעה

אבן העזר

תשובה א

שאלה מעשה שהיה כך היה שאיש אחד היה משודך עם בחורה אחת ובהמשך הזמן נתגלה שהמשודך הנז' היה רשע ובעל עבירות עד שלסבה זו דחפו חמיו בשתי ידיו וכשרא' המשודך הנז' כן הוציא קול ופתה והסית גם כן לשלשה בני אדם שיאמרו בפני קצת אנשים איך קדש את משודכתו הנז' בפניהם וכן עשו עד שהביא המשודך לאבי הנערה עם היותה בוגרת לפני בית דין כדי שיבואו העדים ויעידו לפני ב"ד איך משודכתו הנז' היתה מקודשת אליו שני פעמים אחד ע"י אחיו בשליחותו ופעם אחרת הוא בעצמו והביא לראובן שמעון ולוי לפני ב"ד שאלו הב"ד לראובן ושמעון ואמרו שאמת הוא שפעם אחת הלך אחיו של המשודך הנז' ונתן גאראנג"ה אחת למשודכת הנז' אבל האחד מהם אמר שאמר לה השליח הנז' לשון קדושין והאחר אמר שלא אמר לה לשון קדושין כלל ועקר רק שנתן לה הגראנג"ה לבד עוד הביא לשמעון ולוי שקדשה בפניהם ובאו בפני ב"ד והעיד שמעון שהמשודך הנז' נתן רימון א' מידו ליד משודכתו ואמ"ל תהא מקודשת לי ברימון זה ושהיא לקחה הרימון ושתקה ולוי אמר שלא ראה ולא שמע מעול' לא קדושין אלו ולא לאחרים באופן שבפע' הראשונה והשנית לא יש מי שיעיד על קדושין כי אם שמעון לבד אמנם שנים האחרים אמרו ונשבעו שבועו' חמורות איך לא ראו ולא שמעו קדושין כלל ועקר לבחורה הנז' לא מהמשודך הנז' ולא מאדם אחר בעולם וכשראה הרשע הנז' שלא יצא כונתו לפועל אמר לפני הב"ד שהיה לו שני שטרות חתומים אחד מראובן ושמעון שמעידי' איך קדשה אחיו בפניהם בעדו וכמו כן

שטר אחר ששמעון ולוי חתומים ומעידים איך הוא מעצמו קדשה כנז' וקודם שיבואו השטרות בפני הב"ד שאלו הב"ד לעדים הנז' מה זה שאתם אומרים שלא ראיתם מעולם קדושין וזה אומר שיש לו חתימת ידכם שאתם מעידים שראיתם שקדשה הוא בעצמו וכך לשני אמרו איך אתה אומר שלא ראית ולא שמעת שקדשה שום אדם לבחורה הנז' ואתה חתום כפי מאמר זה המשדך בשטר ומעיד שקדשה אחיו בעדו אז ענו כל אחד מהם רצו' ראובן ולוי שהאמת שמכח האלות והשבועות שלא ראו ולא שמעו קדושין כלל ועקר כנז' אמנם שמכח הפתוי וההסתה שפתה והסיתם הנחש הנז' ואמר להם שמשודכתו היתה ושלא היה בזה שום דבר נתפתו וחתמו שקר ואח"כ הובא השטרות לפני ב"ד וראו שהיה ראובן ושמעון מעידים בשטר אחד בזה הלשון זכרון עדות שהיה בפנינו שיום פ' כך וכך לחדש פלוני נתן פלו' גראנג"ה אחת לגאמילה משודכת פלוני ואמר לה תקח הגראנג"ה הזאת בעד קדושין לאחי פלו' ולהיות אמת הדבר חתמנו12 שמותינו פה. ראובן עד שמעון עד. גם השטר השני הוציא והיה אומר זכרון עדות כו' עד אמר לה פלוני המשודך למשודכתו תקח רמון זה ותהא מקודשת לי כו'. ולפי שאמת ויציב הדבר חתמנו שמותינו פה. שמעון עד. לוי עד. עד כאן. וחזרו ג"כ העדים ואמרו שהכל בדאי כי הוא פתם לחתום שקר ולא היה כי אם שמעון שאמר לעולם שכל מה שחתם שאמת ויציב הוא:

ואני ההדיוט החתום למטה אומר שלהיות שהשאלה הנז' הגיע אלי מקדם לסבת כי הבחורה הנז' עצמי ובשרי היא בת אחותי ומרוב כעסי ושיחי נ"ל שתעיתי במה שגמרתי בדעתי כי אין ספק שהיא מקודשת גמורה והיה זה לפי שראיתי סובר פסק מוהר"ר יוסף קילון זצ"ל שרש ע"ד אשר הפליא להחמיר אפילו כשעדים אומרים שאין זה כתב ידם ומעולם לא ראו שקדשה גם שהמשדך הודה שהכל היה שקר וכזב ומעולם לא קדשה ושהעדי' פלסתר גמור יעויין בספרו ולהיות נודע בשערים עוצם חכמתו סיני ועוקר הרים בפלפולו האמיתי אמרתי מי זה ואי זה הוא יערב אל לבו לבא נגד המלך את אשר כבר עשה וכ"ש שלכאורה יש בנדון זה עשר ידות להחמיר אחר שהעדים מקיימים השטר במה שאומרים שאמת שחתימת ידם הוא רק שהענין בעצמו שקר. ב' שכאן המקולקל המשודך עומד במרדו. ג' שיש עד א' בשטר גם על פה שאומר שחתימתו אמת והענין אמת. מפני זה גמרתי בדעתי תיכף ראותי השטרות כתבתי לגיסי שלא היה מן האפשר לפוטרה בלי גט אמנם אחר העיון ובדיקת הפוס' נראה לענין דינא שיש צד וצדדים אמתיים להתיר הבחורה הנז' ולפוטרה בלי גט מבלי פקפוק כלל ועקר. וידעתי אני ידעתי שאיני כדאי להורות ולפסוק דין אפי' ביעתא בכותחא כ"ש בענין קדושין אשר

שגיאתם עולה זדון אחר אשר הזהירוני חז"ל כל מי שאינו יודע בטיב גיטין וקדושין כו' אמנם לא להורות חס ושלום באתי כי אם כתלמיד הנושא ונותן ומוסר דבריו לפני רבותיו והם יורוהו יאמרו לו זה הדרך לך בה. ולהשלמת הענין אומר אני שראוי לעיין בזה ארבעה דברים. אח' שטר זה שהוא שטר ראיית קדושין נאמר בו מאמר רשב"ל האמור עדים החתומים על השטר נעשה כמי שנחקרה עדותם בב"ד ואם כן לא יועיל דבורם שאומרים עת' שהוא שקר כיון דק"ל כיון שהגיד כו' או אם נאמר דדוקא גבי שאר שטרות נאמר מאמר רשב"ל אמנם הכא לא שייך. ב' שאף אם נאמר שכל השטרות שוים ובכולם נאמר מאמר רשב"ל יש לראות אם יש צד שכאן בנ"ד השטרות אינם כלום אחר שקודם שהוחזקו השטרות בב"ד העידו הם מפיה' שלא ראו ולא שמעו שום קדושין בעולם ונשבעו על כך וראוי שנאמר כאן לא אתי שטר ומרע לשבע"פ הפך ממה שאומרים במקום אחר. ג' יש לראוה שאחר שבכל שטר מהם יש עד אחד שעומד בדבורו אם יש לחוש בדבריו. שלישי יש לראות שגם אם נאמר שלכל זה אין לחוש אם יש לחוש לפחות לכל הקדושין שהוציא המשודך הנז' גם העדים קודם שיבואו לפני ב"ד או לאו. ועם שהאמת שיש לכל אחת מן החלוקות להאריך הרבה עכ"ז אקצר כל האפשר ואחרי כן יבואו דברי רבותי ויגמרו מה משפט הנערה:

ואתחיל ואומר כי עם היות מהררי"ק ז"ל בשרש הנז' הפליא להחמיר כנז' ממנו בעצמו למדתי כי אחר שגאוני עולם וגדולים ממנו בחכמה ובמנין חולקים עליו אין ראוי להניח דבריהם ולילך אחריו אחר שקרוב לודאי לא ראה דבריהם שאם היה שראה דבריהם בודאי היה אפשר לומר כיון דהוא ידע במילי דהנהו גדולים טפי מינן ולא חש לדבריהם לפחות ראוי לחוש לדבריו ולהחמיר אחר שהוא אחרון ומחמיר אמנם בנ"ד שבודאי לא ראה הקדמוני' ובודאי ראוי לילך אחר הקדמונים כל זה מבורר מדבריו ז"ל בשרש צ"ד. וז"ל אמת הוא כי כאשר ימצאו דברי הגאונים הקדמונים כתובים על ספר ידוע ומפורסם והפוס' האחרונים יפסקו בהפך דבריהם בהאי ודאי מודינא לך כו' עד אבל מה שנמצא כתוב בתשובת גאון אח' ולא על' זכרונו על ספר ידוע אפי' אם ימצא פוסק אחרון שיפסוק בהפך מהגאון הקדום לו איכא למימר שלא ראה דילמא לא שמיע ליה לאותו פוסק אחרון דבריו של הגאון הקדו' ואי הוה שמיע ליה הוה הדר ביה הרי בבירור אומר שיש להלך אח' הגאון אפי' כשיש פוסק אחרון שפוסק נגדו היכא דאיכא למימר שלא ראה וכאן שגאון וגאונים שפוסקים הפך דבריו כאשר מצאתי בשתי תשובות שאלות מהרשב"א ואלו הן זו אחר זו:

שאלה

ראובן הוציא קול שקדש את לאה ובא בעקיפי' עד שהחתי' שטר קדושין ועדיו מזוייפים ונתרע' לקהל ואמר שיכופו את לאה שתשלים לו כו' עד תודיענו אם נאמר בזה מפיהם לא מפי כתב' ואין חתימת העדים כלום עד שיגידו בפיהם ואפשר שיהיו מוכחשים ומזוייפים בעדותם או שנסמוך על חתימת' כשאר שטרות:

תשובה

ועל עדות שאמרת אם מקבלין מפי כתבם אין עדות שבשטר עדות אלא בשטר שנעשה מדעת המתחייב כבשטר מקנ' שממנו אנו למדין שנא' וכתו' בספ' וחתו' שהמוכ' צוה לכתו' ולחתו' וכן כל כיוצא בזה אבל כל שטר שלא נעשה מרצון המתחייב כבשטר מקנה שממנו אנו למדי' אינו אלא כפנקס בעלמא ומפי כתבם ולא מפיהם היא זו וזו היא שאמרו הודאה בפני שנים צריך לומר שאם לא צוה אין להם לכתוב ואם כתבו שלא מדעתו אין עדותן עדות @77[פרק שני דכתובות דף כ' כתבו התוספות ועוד אומר ר"י דלא בעינן מדע' שניהם ולעיל מזה כתב' שצריך מדע' הלוה שהוא חייב אז חשיב שטר משמע בהדי' דלתירוץ אחרון פליגי אהרשב"א ז"ל:]@88 וכדאי' פרק זה בורר דגרסי' התם הודית' דלאו איהו כתב ידא אמר לנא כתובו וחתומו והבו ליה אביי ורבא דאמרי תרוייהו היינו דר"ל דאמר חזקה אין העדים חותמים על השטר אלא אם כן הוא גדול כלומר והכא נמי חזקה לא חתמו אלא אם כן אמר חתומו הבו ליה מתקיף ליה רב פפא מי איכא מידי דאנן לא ידעינן ואינהו ידעי שאלינהו לספרי דאביי וידעי לספרי דרבא וידעי אלמא טעמא דידעי הא לא ידעי פסול והכא נמי אם כתבו וחתמו העדים שלא מדעת המתקדש אין סומכים על עדות זה עד @77[נר' דדוקא הא אם היא אינה מכחשת אמרינן שמדעתה חתמו והוי עדות:]@88 שיבואו ויעידו בפיהם ואין אומרים בזה חזק' ידע ולא חתמו עד דאמרה להם חתומו דאנן סהדי דלא ידעי וה"ל כאידך אודיתא דהתם דלא הוה כתיב בה במותב תלתא כחדא הוינא דאמר רב נתן בר אמי הכי אמרי משמיה דרבא כל כה"ג חיישי' לב"ד טועין וצא ושאל לכל אי ידע' הא אי לא ובאמת לא ידעי צריכים עדים אלו לבא ולהגיד מפיהם וכ"ש כאן שרגלים לדבר שהמקדש והעדים עשו שלא כהוגן להתעולל בבנות ישראל ע"כ הרי מבואר מדבריו בפי' שאין לחוש לשטר ראיית קדושין אפי' בשהעדים אין אומרים שחתמו שקר אלא שאינם בכאן אפ"ה לא חיישי' כל שאין מעידים בפיהם שמפיהם ולא מפי כתבם בעינן וכ"ש וק"ו כאשר העדים עצמם אמרו שלא ראו ולא שמעו שום קדושין כלל ועקר ומה שחתמנו הוא שקר ונשבעו ע"ז כמה שבועות שאין לחוש לשטרות אלו:

עוד שאלה

שנית וז"ל ראובן שאמר קדשתי את דינה ודינה אומרת שלא היו דברים מעולם עד וחזר וטען שיהודה ובנימין היו עדיו ויש בידו חתימתן והוציא חתימתן שבפניהם קדש את דינה ובאו יהודה ובנימין ואמרו שאין זה כתיבת ידם ושלא היו דברים מעולם שלא ראו הקדושין ולא חתמו ודינה מתיירא' שמא ראובן זה יוציא חתימת עדים אלו אחר מיתתם וישכח מה שהכחישוהו העדים או שמא יביאו עוד עדים שקרים ויעידו שזה כתב ידם מיהודה ובנימין ומבקש' מב"ד שיכתבו מה שאמרו יהודה ובנימין הודיעני אי אמרינן בהם עדים החתומים על השטר נעשה כמי שנחקרה עדותן בב"ד וכיון שהעידו שוב אינם חוזרים ומגידים ועוד תודיעני אם הא' אומר שאין זה כתב ידו ומעולם לא חתם והב' מודה שחתם מהו מי הוי כעד אומר נתקדשה ועד אומר לא נתקדשה וכן תודיעני אי לא הויא עדות עד שיגידו בפיהם ומפיהם ולא מפי כתבם בעינן:

תשובה

כבר השיבותי על עיקר מעשה של ראובן זה והשיבותי דעל עדות החתימה דאין סומכין עליה דבכל כי האי מפיהם ולא מפי כתבם בעינן והארכתי בדבר והנה שם תשובתי ממנה תראו דעתי ועל מה שהשבתם שהעדים הראשונים הכחישום שורת הדין בעלמא אילו הביא עדים אחרים והעידו כדבריו היו נאמנים ואפי' למאן דאמר צריך לברר כדאי' בפ' זה בורר דהני סהדי לא מכח הני סהדי אתו אבל כאן יש לחוש הרבה שזה עשה שלא כהוגן לעשות בנות ישראל כזונות ורגלים לדבר שהוא ועדיו שקרנים ושטים היא זו אבל כשבאו גם האחרונים והכחישו ואמרו שאין זה כתב ידם ואין כתב ידם יוצא ממקו' אחר בכל מקום אין משגיחין על הכתב שהרי הם נאמנים ואין אומרים בכי האי כיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד והלכה רווחת היא זאת ומשנה שלמה שנינו העדים שאמרו כתב ידינו היא זאת כו' הרי אלו נאמנים ואם יש עדים אין נאמנים ואפי' אם היה כתב ידם יוצא במקום אחר או שאמרו העדים כתב ידינו כו' אם אמרו מעולם לא חתמנו ומזויף הוא הכל תלוי בראיית הב"ד אם הוא טוב ידקדק ויעיין היטב בדבר ויחקור ויאיים ויכוף שרגלים לדבר וכזה ראוי להורות וכמעשה דרבא פ' גט פשוט אמר ליה דין חתימות ידא דידי היא מיהו קמיה דרב אחא כו' כפתיה ואודי:

ומה ששאלתם אם האחד מכחיש והאחד מודה @77[מכאן נר' שלא היו דברו אלא בשטר שאין בו קיו' הא יש בו קיום הוי עדות וק"ל:]@88 זה ודאי כעד אומר נתקדשה ועד אומ' לא נתקדש' ותרוייהו בפנויה קאי מסהדי והאי דאמ' נתקדשה ה"ל חד במקום שנים ואין דבריו של אחד במקום שנים ודינה ששואלת בבית דין לכתוב מה שהיה בפניהם וליתן לה כדין אמרה ושומעין לה וראוי לב"ד לכתוב אפי' בעצמם וליתן לה

להסיר המכשלות ושלא ליתן מקו' לפושעים לחתור ולנבל את בנות ישראל ולהחניף את הארץ עכ"ל הרי גם בתשובתו זו אומר ג"כ דאין סומכין על חתימת העדים כי מפיהם ולא מפי כתבם בעינן כו' והעתקתי זאת התשובה כי ממנה יצא לנו אורה גם בחלוקה הג' כאשר נבאר בע"ה:

וכן במרדכי בשלהי מ"ק שאלה ארוכה על ענין כזה ולשם היה הנפק ג"כ בשטר ורבו המתירי' ואעפ"י שהביאו ראיות וסבו' אחרות מה שלא שייך בנ"ד מ"מ הה"ר חיים אביגדור בסוף תשובתו ובחתימתה הביא משם רבנו שמחה שאין עדות מתקבלת מתוך שטר כזה והביא ראיה לדבריו כאשר כתוב באורך בשאלה הנז'. ואפילו אם נתקיים השטר בחותמיו אינו כלום דמפיהם ולא מפי כתבם בעינן ואע"ג דאפשר דר"ש לא אמר כן למעשה מ"מ בנ"ד שבכאן ידים מוכיחות שהכל שקר וכזב וטעו העדים יחשבו שהיה אומר להם האמת שלא היה בהם עון אשר חטא בחתימתם אך אמנם כאשר באו לב"ד יראו לנפשם והגידו האמת כאשר הוא וא"כ באנו לדין ואומר כי מן הראוי היה שאפי' הוה ברור לן דמהררי"ק ז"ל ראה כל זה ואפ"ה פסק נגד סברתם שאין ראוי להניח הרבי' גאוני עולם כאלו הרשב"א והרב רבנו שמחה והרב רבי חיים אביגדור ולהלוך אחר היחיד אחר שאין אנו רואים בכל ראיותיו שיביא ראיה שגם בשטר ראיית קדושין שייך לומר עדים החתומים על השטר כו' כי כל מה שהפליג להביא ראיות אינו כי אם להוכיח שעדים החתומים על השטר כו' הוא אפי' כשאין כתב ידם יוצא ממקום אחר ואפי' אי אפשר לקיימו בשום אופן אמנם אחר שאפי' שנודה לו כל זה אינו מזיק לנו וזה בשנאמר שלא נאמר כל זה רק בשאר שטרות אמנם בשטר ראיית קדושין לא ויש ראיה לזה מן הסברא ומן התלמוד שלנו ומן הירושלמי לאו כל כמיני' להחזיק בסברתו ולדחות בקש ראיות הראשונים כ"ש שמוכח בלי ספק שלא ראה תשובות הרשב"א שתים ולא אחת שאם היה רואה לא היה אומר מה שאמר ואפי' אם היה שאמרו היה חוזר בו כאשר אנו רואים בתשובת שאלה אחת בשרש ס"ד המתחלת ואשר כתבת כו' אמר וז"ל אמת הוא כי בתחל' העיון אמרתי בעצמי שאין צריך דרישה וחקירה אף אם יראה הדין מרומה עד אחרי כן מצאתי תשובה בשם רבנו אשר עד הרי לך בהדיא שאף במקום עדים החתומים על השטר בעינן דרישה וחקירה כו':

ואע"ג דבפ' ב' דכתובות מוכח דלא ואפי' במקום שיש לחוש לרמאות ואפי' שהעדים עצמם מכחישים פשיטא דהרא"ש ידע להיא סוגיא טפי מינן וא"כ נר' שהדברים ק"ו בן בנו של ק"ו ומה התם שנראה לו מוכח מן הגמ' הפך סברת הרא"ש אפי' הכי מבטל דעתו מפני דעת הרא"ש מטעם דידע כו' הכא דלא מוכח בשום מקום כדבריו בשטר ראיית

קידושין ואדרב' מוכח כדברי הקדמונים והתם יחיד הרא"ש לבד ובכאן שלשה עמודי עולם שכל אחד גדול לפחות כמו הרא"ש נר' בלי ספק שהדברים ברורים לרואי השמש שמהררי"ק לא ראה אותם וגם שאם היה רואה היה חוזר בו גם נראה לי להביא ראיה שלענין דינא מוכח ממנה שאם היה רואה דברי הראשונים אשר אמרנו היה חוזר וזה מסוף לשון השאלה הנז' שאחר שהרבה ראיותיו מן הגמ' ומן הפוסקים חזר ואמר איך לבי מגמגם הרי שלא היה יכול יוסף להתאפק לנצבים עליו עם היות היו לו לפי דבריו ראיות חזקות וברורות הפך סברתם ואם לא שנדחק בשני חלוקים כנז' בספרו ומצא מקום לנוס מפניהם היה חוזר וא"כ סברה ברורה היא זאת שאם היה רואה להרשב"א ז"ל ולהרב רבנו שמחה ולהר"ר אביגדור ז"ל שאין ספק שהיה חוזר בו או לכל הפחות להזכירם על שפתיו וא"כ מכל זה נראה שמצאנו ריוח והצלה לנערה הזאת להצילה מיד הארור ובפרט כאשר הגיד לי החכם השלם כמה"ר יוסף ן' לב נר"ו כי כאשר אירע פה מעשה רבי אברהם טזארטי שהוציא שטר מקויים מב"ד של החכם מוהר"ר שלמה שיריליו י"א שעם כל זה הרב הגדול מרנא ורבנא לא היה חושש לקדושין אם לא שבאו העדים והעידו מפיהם כ"ש וק"ו בנ"ד דליכא קיום כלל ועיקר. עוד שלפי הנראה לי לכאורה שאפי' לדברי מהררי"ק ז"ל אין לחוש לקדושין הללו אם לא יתקיים השטר על פי עדים או על פי כתבם היוצא ממקום אחר כאשר יראה כן מלשונו בשני מקומות בבירור במקום אחר אומר וז"ל הלכך אתברר לן דכל היכא דחתמ' תרי אשטרא ולא הוחזקו שם בשמותיהם כו' עד ואי משום דאמרי סהדי אין זה כתב ידינו בהא לית לן להתיר' הואיל שהובא השטר בבית דין וקראוהו בבית דין שוב לאו כל כמיניה לומר לא חתמנו מעולם דלא אתי על פה ומרע לשטרא. א"כ נראה דאפי' לפי דעתו ז"ל דוקא כשהובא כו' שוב כו' הא אם מקמי שהיו מביאים היו הם מעידים שהכל שקר וכזב אז אפי' כשיבא שטרא אח"כ לא מרע שטר לבעל פה שאמרו מקודם. ג"כ בלשון אחר אמר וז"ל ואתא רשב"ל להוסיף על מתני' אע"ג דליכא לא כתב ולא עדים אלא שהובא לב"ד וקראוהו כו' עד אבל היכא דליכא כתב ידם ולא הובא בבית דין וקראוהו ב"ד בהא מודה רשב"ל דיכולי' לומר מבודים היינו ויכולין לומר לא חתמינן ע"כ וא"כ הכא נמי אחר שקודם שהובא השטר בבית דין אמרו שמכח האלות והשבועות שהכל הוא שקר ושמבודים היו הרי אלו נאמנים ואעפ"י שאם אמרו אנוסים היינו מחמת ממון לא היו נאמנים מטעם דאין אדם משים עצמו רשע מ"מ נאמני' לומר מבודים היינו כי חשבו שלא היו טועים בזה כי רבם היה אומר להם אין בזה דבר אחר שהיא משודכת ומוטעים אחר רבם היו כי לא היו עושים זה ברשע רק לפי תומם וכן מבורר בדברי הרמב"ם בפ"ג מהלכות עדות שכתב

וז"ל עדים החתומים על השטר כו' ואין יכולים לחזור בהם במד"א בשאפשר כו' עד אבל אם אי אפשר לקיים מפיהם ואמרו כתב ידינו הוא זה אבל אנוסים היינו כו' מוטעים היינו הרי אלו נאמנים ויבטל השטר אמרו פסולי עדות היינו בעבירה או שוחד לקחנו על עדות זה אין נאמנים שאין אדם משים כו' הרי שאפי' שאינם נאמנים לומר אנוסים היינו מחמת ממון מטעם דאין אדם כו' נאמנים לומר מוטעים היינו או מבודים והדבר ברור שאלו הפתאים מהעדים שטעו ברבם ובפרט שיש להאמינ' אחר שנשבעו שבועות חמורות וחמירא שבועה עד מאד ובפרט כשיש מקום לתלות פתיותם וק"ל אחר זמן רב יותר מכ"ה שנה על מעשה אחר שבא לידנו נתגלה אלינו תשובת הרמב"ם ז"ל גם תשובה מגאון אחר שגם שטר קידושין כזה כאשר יהיה מקויים דהוי עדות גמור כמו בשאר שטרות אעפ"י שמדברי רבנו שמחה אינו נראה כן מ"מ אחר העיון נראה דגם הרשב"א ז"ל יוד' בשטר מקויים וכן המרדכי זולת רבנו שמחה נוסף על הכל התשובות הנז' וראוי לקרב הסברות כל האפשר בנ"ד גם בדבר השלישי שהוא שגם יש לחוש אחר שהעד הא' עומד בדבורו נראה מבואר שאין שום חשש כדמוכח מסוף תשובת הרשב"א בשנית שהבאתי וכן כתבו התוס' על ההוא דפ"ב דכתובות דאמרי' בגמ' ת"ר שנים אומרים נתקדשה כו' ופריך בגמ' מ"ש רישא וכו' ומשני אמר אביי תרגמה בעד אחד עד אחד אומר נתקדשה ועד אחד אומר לא נתקדשה תרוייהו בפנויה קא מסהדי והאי דקאמר נתקדשה ה"ל חד ואין דבריו של אח' במקום שנים. וכתבו בתוס' תרווייהו בפנויה כו' לא הוה צריך להא דאפי' ליכא אלא ההוא דאמר נתקדשה כו' דאין דבר שבערוה כו' אבל תימה אמאי לא תנשא לכתחילה כו' וי"ל כגון שאנו יודעים שזרק לה קדושיה ומספקא לן אי קרוב לו אי קרוב לה והני תרי סהדי חד אמר קרוב לו כו' דכיון דוודאי זרק לה הקדושין לית לן למימר אוקמוה אחזקתה. א"נ כגון שהיו נרות דולקות כו' ומטות מוצעות כו' ועד אחד אומר נתקדשה ועד אחד אומר לא נתקדשה באותה שעה וכמו כן הגהה באשר"י בלשון הראשון של קל וחומר וזה החלוק הביא הר"ן על ההיא סוגיא הנז' ואעפ"י שכפי דברי הרמב"ם ז"ל נראה שיש שום חשש בדבר הזה שכתב עד אחד אומר מקודשת היא זו והיא אומרת לא נתקדשתי הרי זו מותרת אחד אומר מקודשת ואחד אומר אינה מקודשת לא תנשא ואם נשאת לא תצא שהרי היא אומרת לא נתקדשתי הנה הר"ן ז"ל גם המ"מ כתבו שדבריו תמוהין מה שהוא בעצמו כתב שבעד אחד והיא מכחישתו אינה מקודשת ואעפ"י שהיה אפשר לומר בדבריו החלוק שאמרנו לעיל מ"מ לא נראה לו להר"ן משום דהוה ליה לפרש והמ"מ הכניס עצמו בדוחק לפרש ולתרץ דבריו ואני אומר כי לו היה אפשר אפ"ה בטלה דעתו אצל שאר הפוסקים ראשונים

ואחרונים שהרי הרמב"ן והרשב"א והראב"ד והר"ן והתוס' והרב בעל הטורים בסימן מ"ז וההגאות של אשר"י כלם סוברים שדוקא בשזרק לה קדושיה הוא דאמרי' שעד אחד אומר נתקדשה ועד אחד אומר לא נתקדשה הוא דאיכא למיחש ולכתחלה לא תנשא אבל היכא שאחד אומר שמעולם לא היה בה ספק קדושין ושלא ראה ולא שמע שום דבר מקדושין תנשא לכתחילה כאשר הרמב"ם ז"ל סובר פי' שלא ינגד לשאר הפוסקים וגם לא לדבריו שנאמר שהוא ג"כ סובר כמותם אעפ"י שלא פירש. אחר מצאתי ראיתי לגאון מוהר"ר ישראל שהוא אחרון הרבה ודבריו לעולם נוטה לחומרא כאשר ירא' מי שיעיין בספרו ובענין הזה בשאלת רי"ב שאחר שאמר שראה שאמר פ' לבחורה אחת ושקדשה ואחר אמר שכל המעשה היה אמת אמנם אמר שלא הזכיר קדושין כלל ואחר שצדד והאריך הרבה בענין סוף דבריו הם אלו אמנם כי דייקי' בתוס' פ"ב דכתוב' לא צריכי בעובדא דידן כו' והביא לשון התוס' שהבאתי למעלה עד ועובדא דיד' ליתנהו הני צדדים ולכך מוקמינן אחזקת פנויה ולא הארכתי אלא כדי לברר חילוק' שיש בהם נפקותא במקום אחר הרי שנר' לו ז"ל שהכל היו מתמיהי' עליו שהיה נר' כל אריכותו דברי מותר אחר שהתוס' אומרים החלוק הנז' ואמר שכן הוא האמת אלא כדי ללמדנו במקום אחר א"כ זכינו ג"כ בלא שום גמגום בחלוק' הזאת אשר אין בה ספק כלל ועיקר שאין לחוש מטעם זה נשאר החלוקה הרביעית שהיא עצמה ג"כ מבוארת מעצמה כי לא שייך למימר קיל בשום דבר כ' אם כאשר הוחזק קול קידו' כגון שיש רגלים כו' ועוד שכבר מוכח מלשון הפוס' כל' דלא שייך אלא כשיוצא הקול בו ביום כמ"ש בגמ' בפ' המגרש על ההיא מתליתא שיצא שמה בעד כו' אמר עולא לא ששמעו קול הברה אלא כדי שיהיו נרות דולקות ומטות מצעו' ובני אדם נכנסים ויוצאים ואומרים פ' מתקדשת היום ופריק ומשני אלא נתקדשה היום וכן בת פ' כו' בכל' אומ' נתקדשה היום וכן כל הפוס' ולא משתמיט דלימא סתם פל' נתקדשה גם בזה מבורר בפי' בתשו' המרדכי מתשובת הר"ר אביגדור שאומר שם וז"ל והא דאמרינן יצא שמה כו' הא מוקמינן כגון שיש רגלים כו' והלא נתחזק כבר עד כי קול זה לא יצא ביומו הרי שצריך רגלים ואתחזק לב"ד וביומו ובכאן ליכא כלל מכל הני וכ"כ הטור בסי' מ"ו בא"ה וז"ל פנוי' שיצא עליה קול שנתקדשה חוששין לו וצריכה גט והוא שהקול ברור והוחזק בב"ד פי' כשיצא הקול בדקו ב"ד אחריו ומצאוהו נכון אבל אם אינו ברור או לא הוחזק בב"ד לא ע"כ. הרי מבורר מה שאמרנו והרי מכל זה נר' שהבחורה הזאת מותרת לגמרי מבלי שום פקפוק וה' הגין בעדה ואיגלאי מלתא דליתא בעובדא דא חששא ובפרט כאשר נגלה לעין כל כי רגלים לדבר שזה המתהולל והעדים ג"כ עשו נבלה מצד פתויו והסתו ויש אמתלא

גדולה לשהוא ג"כ שקר וכזב כי למה לו להחתים ב' שטרות והלא די לו בשטר א' אם לא שהמתהולל הזה בקש כל מיני ערמות ותחבולות לראות אם יהיה אפשר לעמוד ולבסוף נפל במהמורות בל יקום וכיוצא בזה נמצא בהרא"ש ז"ל בתשו' כלל ל"ו תשו' ג' תשובה תחלת דברים כו' עד ועוד שאומר שקדשה פעמים אלא שכוונתו להרע שאם ימצא מוכחש פעם א' בעידי חמס שיאמר עוד יש לי עדים עד ואפי' היה מביא עוד עדים היה צריך לדקדק עליהם בכל מיני דריש' וחקיר' וגם שיהיו אנשים שלא יהיה עליהם שם רע מה שא"א לפי דעתי שיהיה באלו העדים כי לא הלך כו' ועכ"ז כבר אמר' שאין כונתי לפסוק דין כי אם לסדר הדברים הנראים לי לפני רבותי והם ינחוני בדרך אמת נאום הצעיר והדל בדעת ותבונה הצעיר:

תשובה ב

הן אמת ואמונה קנא קנאתי לה' אלהי ישראל ולתורתו ולקדושת בנות ישראל הכשרות וגדר אבני נזר מתנוססות על אדמת תומת טהרם משפחות המיוחסות בישראל נהרסה ובאו בה פריצים ובקשת רמיה הומיה היא וסוררת וחץ שחוט לשונם מרמה דבר וחלולה החוקקים חקקי און ומכתבי עמל ממעל יעל קצירם ומתחת שרשיהם ישורשו מן גו יגורשו הלא מהם ומהמהם ולא כח בהם האחים בני הרואישטי אשר הגדול מהם המפורסם בעבירות שדך אשה בת טובים שמה גאממיל"ה בת הנבון ומפו' ה"ר ש"ט ן' אליציג יצ"ו ובהמשך הזמן נתגלה שהמשודך הנז' היה רשע ובעל עבירות עד שלסבה זו דחפו חמיו בב' ידיו וכשראה המשודך הנז' כן פתה ג' אנשים שיאמרו בפני קצת יהודים איך קדש את משודכתו הנזכרת בפניהם עד שהביא את אבי הנערה עם היותה בוגרת בפני ב"ד כדי שיבואו העדים ויעידו בפני ב"ד איך משודכתו הנז' היתה מקודשת אליו שני פעמים אחד על ידי אחיו בשליחותו ואחד על ידי עצמו והביא את ראובן ושמעון לפני ב"ד ושאלו הב"ד להם ואמרו שאמת הוא שפעם אחת הלך אחיו של המשודך הנז' ונתן נראנג"ה אחד למשודכת הנז' אבל האחד מהם אמר שאמר לה השליח הנז' לשון קדושין והאחר אמר שלא אמר לה לשון קדושין כלל ועיקר רק נתן לה הנראנג"ה לבד עוד הביא את שמעון ואת לוי לפני ב"ד והעיד שמה שהמשודך נתן רמון מידו ליד משודכתו ואמר לה תהא מקודשת לי ברימון זה ושהיא לקחה הרמון ושתקה ולוי אמר שלא ראה ולא שמע מעולם לא קדושין אלו ולא אחרים באופן שבפעם הא' והב' אין מי שיעיד על קדושין רק שמעון לבד והשנים האחרים נשבעו שבועות חמורות שלא ראו קדושין כלל ועיקר לבחור' הנז' לא מהמשודך ולא מאחר אז אמר המשודך בפני ב"ד שיש לו ב' שטרות חתומים א' מראובן ושמעון שקדשה אחיו בשלחותו ושטר אחר ששמעון ולוי

חתומים מעידים איך הוא בעצמו קדשה וקודם שיביאו השטרות שאלו הב"ד לעדים מה הוא זה שאתם אומרים שלא ראיתם קדושין ואומר שיש לו שטרות חתומים מידכם ענו אז ראובן ולוי שבכח האלות והשבועות הנז' שלא ראו דבר כזה רק פתם והסיתם הנחש הנז' באומרו שמשדוכתו היא ולא היה בזה שום דבר ונתפתו וחתמו שקר ואח"כ הובאו השטרות לפני ב"ד וראו שהיו רו"ש כותבים שטר אחד בזה הלשון זכרון עדות שהיה בפניני שיום פ' נתן פ' נראנג"ה א' לגאמילי"ה משודכת בת פ' ואמר לה תקח זאת הנראנג"ה בעד קדושין לאחי פ' ולהיות אמת הדבר חתמנו שמותינו פה ר' עד שמ' עד גם השטר הב' היה אומר זכרון עדות כו' עד ואמר לה פ' המשודך למשודכתו תקח רמון זה ותהא מקודש' לי בה כו' ולפי שאמת ויציב הדבר חתמנו שמותינו פה ש' עד לוי עד וחזרו העדי' ואמרו שהכל בדאי כי הוא פתם לחתום שקר כי לא היה כי אם ש' שאמר לעולם כי כל מה שחתם אמ' ויציב:

איברא הדבר הראשון אשר צריך לחקור בזה הנדון הוא תשובת מהר"י קולון ז"ל דהיא קיימא באפ' כל רוצה להקל ולהתיר דכתב שם עד שאם כתבו העדים שטר פ' קדש את פלונית ביום פ' וחתמו אעפ"י שאין מעיד שום עד על כתב ידם גם אין כ"י יוצא ממקום אחר והעדי' עצמם מכחישים ואומרים שאין זה כתב ידם שאין כח ביד ב"ד לפוטרה בלא גט מההיא דריש פ"ק דגיטין דאמ' רשב"ל עדים החתומים על השטר נעשה כמי שנחקרה עדותן בב"ד ורבנן הוא דהצריכו קיום כו' וכתב מהרי"ק ז"ל משם יש ללמוד לכל שטר שהעדים חתומים עליו שהוא כשר בין באיסורא בין ממונא אעפ"י שלא יתקיים בחותמיו אלא מדרב' בעי קיו' גם הביא לשון ר"ח שכתב דקיום שטרות מדרבנן דאי דאוריי' השטר בחזקתו והטוען בו עליו להביא ראיה וכתב עוד הלכך הא דאתינן עלה שאותו ברוך הביא שטר קדושין לפניכם והעדים חתומים בו מיד כשנקרא השטר בב"ד הוחזקה מקודשת מד"ת דנהי דאחמור רבנן דאצר' קיום בגט ובשאר גוביינא שלא להנשא לשוק ולא להוציא ממון עד שיתקיים הגט או השטר אבל להקל ולהתיר א"א לא כו' הילכך בעיא גיטא ואי משום דקאמרי סהדי אין זה כ"י לית לן להתירה הואיל והובא השטר בב"ד וקראוהו בב"ד והוחז' בב"ד שוב לאו כל כמנייהו למימר לא חתמנו מעולם דלא אתי ע"פ ומרע לשטרא זה תורף דבריו:

והנה מדבריו אלה נקטינן ב' דינים מחודשים להפליא כי עדים החתומים על השטר נעשה כמי שנחקרה עדותן בב"ד הוא מדאורייתא וכי זאת החזקה תלויי' בקריי' השטר בב"ד. ב' כי אפי' באו העדים החתומים ואמרו לא חתמנו כך מעולם ואפי' אין כ"י יוצא ממקום אחר גם אין עדים שהוא כ"י כיון שנקרא השטר בב"ד אין נאמני' והוחז' האשה

מקודשת ומי זה ואי זה הוא אשר חלק לו ה' בבינה לא ישתדל לבטל חומרות כאלו כי א"כ לא הנחת בת לאברהם אבינו שלא תהא תחת עול עלילות ברשע וכל מי שיחפוץ יכתוב שטר ויזייף חתימות בכתב ידו ויביאהו לב"ד והרי נלכדת ברשת העיגון עד יתרצה לגרש המזוייף ההוא ובכן אבא על שני דברים כפי אשר יורוני מן השמי' כי מקום הניחו לנו אבותינו ורבותינו ואשיב על אחרו' ראשונה ואומר כי איך אפשר לומר ששני עדים כשרים לא יבטלו שטר שאין בו ממש והנה מילתי' דר"ל אתאמרה בירושלמי על ההיא דתניא על מתני' דהעדים שאמרו כתב ידינו הוא זה אבל אנוסים היינו כו' וכן העדים שהעידו בין לטמא בין לטהר בין לרחק בין לקרב בין לאסור בין להתיר בין לזכות בין לחובה עד שלא נחקרה עדותן בב"ד אמרו מבדין היינו הרי אלו נאמנים משנחקר' עדותן בב"ד אמרו מבדין היינו אינן נאמנים אמ' רשב"ל עשו עדים החתומים על השטר כמו שנחקרה עדותן בבית דין הרי בהדיא דלענין לו' מבדין היינו נעשה כמי שנחקרה עדותן בב"ד לא לענין שלא יוכלו לו' אין זו חתימת ידינו כל שאין אחרים מעידי' על חתימתן גם אין כ"י יוצא ממקום אחר. ועוד דלא אפשר לו' כי אומרם לא חתמנו נעשה כמי שנחקרה עדותן בב"ד דהא לא משכחת דכותה בע"פ וזה ברור ועוד יתבאר זה בהדיא מלשון הירו' הסמוך לזה דקאמר הן אומרים זה אינו כ"י ואחרים אומרי' כתב ידם הוא זה תני ר' חייא אין מעלין ואין מורידין א"ר יוסי מתני' אמרה כן אם יש עדים שהוא כ"י או שכ"י יוצא ממקום אחר אין נאמני' הן אומר כ"י ואחרי' או' אינו כ"י א"ר מנא נעשה כשטר שקרא עליו ערער. הרי בהדיא דכשה' אומ' אינו כ"י ואחרים או' כ"י אינם נאמנים אבל כשאין עדים מכחישים אותם ודאי נאמנים לומר אין זה כ"י והענין כ"כ ברור בעצמו שהאריכות בו ממה שאין בו צורך אלא שיצא הדבר מפי קדוש ואין לו' דמאי דאמ' הכא שאם הם אומ' אינו כ"י נאמני' היינו בתר דתקון רבנן קיו' אבל מדאוריי' אפילו אין עדים שיכחישי' אינם נאמנים לומר אינו כ"י דהא אההיא דר"ל דקא' נעשה כמי שנחקרה עדותן בב"ד קאי וההיא דר"ל אכל מילי דקאמר לטמא ולטהר לרחק ולקרב ולאסור ולהתיר קאי ואם הא דר"ל מדאורי' כמו שסובר מהר"י קולון ז"ל הא דאינהו אמרי אינו כ"י נמי מדאו' היא ואע"פ שבדפוס בירו' הבבא הא' דהם או' אינו כ"י מוטעית ההגהה שהגהתי מוכרח לכל בן דעת כי אין מציאות חלוקות יותר מד' או שב' הזוגות אומ' כ"י או שהם או' אין כ"י ואחרים אומ' כ"י או שהם או' כ"י ואחרי' אומ' אין כ"י ובב' החלוקות הרא' שב' הזוגות שוים האיך יאמר אין מעלין ואין מורידין וה"ק ר"י מתני' אמר' כן גם על החלוק' דהם אומרים כ"י ואחרי' אומ' אינו כ"י היכי קאמר ר"י מתני' אמר' כן אלא ע"כ דאהם אומ' אינו כ"י ואחרים אומ' כ"י קאי וכל זאת הסוגיא של ירו' מביא מהרי"ק להחזיר דבריו

ואיני רוצה לפלפל על מ"ש בזה כי בהדיא משמע מדבריו כי ר"י אמ' מתני' אמרה כן על דברי ר"ל ונר' שהיה חס' בספרו מה שכתבתי הם אומ' אינו כ"י ואחרים או' כ"י ומה דתני ר"ח עלה אין מעלין ואין מורידין ועלה א"ר יוסי מתני' אמרה כן וברור הוא שאלו היה לו הירו' אשר כתבתי לא היה אומ' מ"ש והאמת יורה דרכו וכמה קושיות יש לי על מ"ש בזאת הסוגיא וכיון שמה שכ' כתב מתו' ספר מוטעה די במ"ש:

ועדיין נשאר עלינו לתרץ לשון הירו' אחר אשר משם הביא עיקר הראיה מהר"י קילון ז"ל לסברתו דאין נאמני' לומר אין זה כ"י בפרק בתרא דשבועות שטרי חוב המוקדמי' פסולין מפני שמיפה כחו והמאוחרים כשרי' מפני שמגרע כחו ואמ' עלה בירו' מי מודיע פי' מי מודיע לנו שהיא מוקד' ומתרץ ר"ש בר בא בשם ר' יוחנן עדים החתומים על השטר ופרכי' לא כן אמ' רשב"ל עדי' החתומי' על השט' נעשה כמי שנחקרה עדותן בב"ד והיאך מגידי' וחוזרים ומגידין ומשני תמן אותם שאמ' לא חתמנו כל עיקר שהם עוקרים הגוף אז אין נאמנים ברם הכא הוא אמ' ע"ז חתמנו וע"ז לא חתמנו ורצה הרב הנז' להכריח מכאן שר"ל מיירי אפילו אין כ"י יוצא ממקום אחר דאל"כ מאי פריך לרבי יוחנן הוי ליה לשנויי דלא מיירי ר"ל אלא בשכ"י יוצא ממקום אחר ור"י בשאין כ"י יוצא ממקום אחר:

ותמה אני איך חשב הרב זה להכרח דאי באין כתב ידם יוצא ממקו' אחר מיירי מתני' דקאמ' שטרי חוב המוקדמי' פסולי' מאי בעי מי מודיע ומאי חדושי' דר"י עדים החתומי' בשט' מודיעים פשיטא דכיון דאין כתב ידם יוצא ממקום אחר נאמנים להודיעו @77[תמה אני על מורי זצ"ל כי נר' שעושה מערכ' על הדרו' במה שהקשה מאי חדושיה כו' אחר שנר' דפליג אדריש לקיש כפי דע' המקשה מה חידוש צריך יותר והמקשה מעיקרא כשאמ' מי מודיע סמיך אדר"ל דכיון שנחקר' כו' א"א לומר שהעדי' מודיעים עד שהמתרץ גלה לו תמן כו' ודב' זה ק"ל גם מה שהביא מר"ש ז"ל נפלאתי הפלא ופלא שהרי מהררי"ק ז"ל הביאו וכמעט יש לו ראיה מדברי ר"ש לע"ד שהרי כת' ר"ש אפי' וכו' דמשמע דמדאורייתא אפי' אין כת' ידם יוצא ממקום אחר אין נאמנים וכי כתב ידם יוצא הם אינם נאמנים אפי' מדרב' וא"כ כונת המקשה לומ' שא"א לומ' פסולים דכיון דכשכתב ידם יוצא השט' כשר אפילו אדרב' כי אין כת' יוצא ממקום אחר נהי דלא גבינן ביה מדרב' מכל מקום פסול לא מיקרי ומשני כו' איני מבין איך זכה]@88 אבל לפי מה שחשב המקש' דבשט' מקויים עסקינן בעבו' זה הקשה מי מודיע וכשאמר ר"י עדים החתומים על השט' הקשה מיד מדרשב"ל על ר"י עד שתרץ לו התם שאומרי' לא חתמנו וכיון שכ' ידם יוצא ממקום אחר אין נאמנים לומר לא חתמנו וכמו שכ' בירו'

עצמו בלשון שכת' לעיל הם אומ' אינו כת' ידינו ואחרי' אומרים כת' ידם ומי לנו גדו' מהר' ר"ש ז"ל ומביא זה הירושל' דפ' בתר' דשבועו' וכת' ופרי' מדרשב"ל דנעשה כמי שנחקר' עדותן בב"ד אפי' מדרבנן היכא דכת' ידם יוצא ממקום אחר דאי אין כתב ידם יוצא ממקום אחר נאמנים לפוסלו כדמוכח בפ"ב דכתו' ומשני ההיא דר"ל בשאומרים לא חתמנו דאינם נאמנים דכיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד ע"כ לשון הר"ש ז"ל והרי ברו' מדבריו דדוקא בשכתב ידם יוצא ממקום אחר אין נאמנים לומר לא חתמנו אבל כשאין כתב ידם יוצא ממקום אח' ודאי נאמנים לומ' לא חתמנו והרי זכינו להוכיח במה שאין ספ' שאפילו בדאורייתא אם יאמרו העדים לא חתמנו כשאין כתב ידם יוצא ממקום אחר שהם נאמנים:

ועתה נבא לענין החדוש האחר אשר כת' הרב הנז' דעדים החחומים על השטר אעפ"י שלא נתקיים בשום צד נעשה כמי שנחקרה עדותן בב"ד מדאורייתא ותמהני מגדולת חכמתו היאך כת' דבר זה בפשיטו' מבלי חולק כי נר' כי הוא אליבא דכ"ע וכמה גאוני עולם ורוב הפוסקים אשר מימיהם אנו שותי' התוס' @77[רוא' אני שהתוס' הסכימו לדעת מהררי"ק ז"ל פ"ב דכתובו' עלה י"ט וז"ל ופי' הקונ' במקום אחר דטעמא משום דדבר תורה אין צריך קיו' דעדי' החתומי' על השט' נעשה כמי שנחקר' כו' ורבנן הוא דאצרכוהו קיו' כי טעין מזוייף כו' עד וכן נר' לר"י גם בתוס' פ"ב דיבמות על משנת מת הרגתיו כו' לא ישא את אשתו וכן בתוס' הרא"ש שם כתב כן בפשיטו' בשם ריב"א]@88 הרא"ש והר"ן ועל הכל הרמב"ם ז"ל וכמ' אחרי' נגררי' אחריה' אינם סוברים כן. ונעשה עק' וסר מדברי הרמב"ם ז"ל הלכות עדות פ"ג וז"ל דין תורה שאין מקבלין עדות לא בדיני ממונות ולא בדיני נפשות אלא מפי העדים שנא' ע"פ ב' עדים יקום דב' מפיה' ולא מכת' ידם אבל מדברי סופרים שחותכים דיני ממונו' בעדות שבשט' כדי שלא תנעול דלת בפני לווין ע"כ הרי דברי הרמב"ם בהדיא שאפי' שטר גמור החתומים עליו עדים עדותן הוא מדרבנן ואיך פסק הרב הנז' בהדיא שיהא מקודש מדאורייתא ואם לא היה שום אחד מהפוס' בזאת הסברה רק הרמב"ם לא היה ראוי להשמיט דבריו כ"ש דהא מלתא תליא באשלי רברבי כמו שהוכיח גם מה שהסכים הרב הנז' דעדים החתומים על השטר קאמר ר"ל נעשה כמי שנחקר' כו' מדאו' קאמר נר' לע"ד שאנו מוכרחי' לומר שהוא מדרב' ולא מדאור' והכי דייק לישנא דירוש' פ' בתרא דשבועות ופ"ב דכתובות בשני המקומות כתב בירוש' אמר ר"ל עשו עדים החתומים על השט' כמי שנחקר' עדותן בב"ד ומאן עשו אלא רבנ' ומצינו שנחלקו המפר' הא דאמר' כיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד מהיכא נפקא לן אית דאמרי מואם לא יגיד ואית דאמרי מעל פי ב' עדים יקום דבר ובעדי' החתו'

על השט' לא שאל מנ"ל משום דפשי' דהוא מדרב' ונוס' על כ"ז מ"ש אני אוכיח שיודה מהר"י קילון ז"ל כמ"ש הנה בסוף התשו' כת' אך לבי מגמגם מ"ש בעל הלכות גדולות אומר בשם מר יהודאי גאון סהדא דחתם על השטר ואמר אין חתימתי היא מיהו לא קים לי במאי דכתב ביה מהימן והקשו רבנן קמיה אלא מעת' האי שטר' דאתי מעלמא ומקיימינן ליה בחתימ' ידי סהדי דחתמי עלה היכי מוקמי' לה דלמא אי הוו סהדי הוו אמרי לא קי' לן במאי דכתוב ביה והד' להו לכתחלה לא אמינא אי אמרי אינהו דלא קים להו מהמני וכ"כ הרמב"ם ז"ל שטר שיצא לב"ד ובאו ב' ואמרו כ"י הוא זה אבל מעולם לא ידענו עדות זה כו' לא נתקיים השטר והרי הוא כחרס עד שיתברר עדותן א"כ הא דאתינן עלה אפי' היו או' חתמנו אבל לא ראינו שקדשה היו נאמנים לו' לא ראינו הקדושין כ"ש כשאומרי' שאין זו חתימת' מיהו בלא"ה לא נהירא לי דמר יהודאי והרמב"ם ז"ל ע"כ הנה משמע מדבריו שא' דברי מר יהודאי והרמב"ם ז"ל אמת @77[גם בדברים אלו אני תמי' שהרי חלק מהררי"ק ז"ל חלוק יפה ומורי ז"ל העלימו:]@88 נאמנים לו' לא ראינו הקדושי' והנה הר' הנז' מוכרח לומר שדבריהם אמת כי כל יסוד חומרת הר' הוא על הירו' כמ"ש והירו' פוסק כהרמב"ם ור' יהודאי א"כ נהרס היסוד אשר עליו בנה כל דבריו כי הירו' לא יסתור את עצמו והנה כת' הרא"ש פ' האשה שנתארמלה ומתוך הירו' מוכיח דאם העדים שכחו לגמרי המלוה דאף מתוך ראיית השט' אינם זוכרים אותו מודו רבנן דצריכים לצרף עמהם אחרים וכן פסק הרא"ש והר"י בנו וריי"ו והרמ"ה וכמה גדולים נמשכים אחריהם גם ריי"ו כת' בשם התוס' דהירו' פי' כדברי הרמב"ם גם מ"ש הר' הנז' דשמא לא אמרי' כן אלא בממונא זהו עם יסוד דבריו שחושב שעדים החתומים על השטר דאורייתא ובממונא אקילו רבנן והרי כתב הרמב"ם בהדיא שבין בדיני ממונו' בין בדיני נפשות אין מקבלין עדות אלא מפי העדים מדברי תורה וא"כ נתבטלו דבריו מעיקרן כיון שהירוש' סוב' כרמב"ם וגאוני עולם פוסקים כמותו @77[גם בזה איני רואה השגה ולא ביטול שאעפ"י שבדין זה דמפיהם ולא מפי כתב' שוים מ"מ בעדים החתומים על השטר חלקו חכמים אע"ג דמדין תורה הוי עדות לפי דע' מהררי"ק מ"מ יש כח לחלק בממון דהפקר ב"ד הו הפקר מה שאין כן באיסורא כמ"ש מהררי"ק וק"ל:]@88 א"כ ע"פ דברי כלם יכולים העדים לומר לא נתקדשה ואכתוב קוצר דעתי ביסו' דברי הרמב"ם שכותב שמדברי תורה אין עדות בשטר דמפיהם ולא מפי כתב' ודע' הפוסקים המחכימים עמו בזה ואומר כי יסוד הדין הזו' הוא אי קי"ל כר' אלעזר דאמ' פ' המגרש עדי מסירה כרתי דאין העדים חותמים על הגט אלא מפני תיקון העולם ואמת הוא שגם הרי"ף סובר שגם עדי חתימ' כרתי @77[אם זה הוא היסוד איך הרמב"ם שהוא ראש סברה זאת כתב פ'

ח' מגיטין חתמו בו ב' ועבר ונתנו לה בינו לבינה או שנמצאו עדי מסירה פסולין הרי זה כשר]@88 אבל הרא"ש ז"ל כתב בפסקיו וז"ל ומדקאמרי בכל דוכתא עדי מסירה כרתי משמע שאין הכריתות תלוי אלא בעדי מסירה וזולתם אינו גט כלל והא דקאמר אין העדים חותמי' על הגט אלא מפני תיקון העולם לא קאמר שלא יהיו צריכים לעדי מסירה בשעת חתימה אלא ה"ק תקון העולם הוא שיהיו גם עידי חתימה עם עדי מסירה כדי שלא תצטרך לחזור אחר עידי מסירה היום ולמחר כשתביא הגט לראיה דכיון שהגט בידם ועדי' חתומים בו תלינן דמסתמא בהכשר נעשה גם בעדי מסירה שהכל יודעים שאין דבר שבערו' פחות משנים וא"א להתיר אלא אם לא נמסר לה הגט בפני שנים כו' ובסוף כתב וכן פי' ר"ת הרי נתבאר דעת הרא"ש ור"ת דעדי חתימה בגיטין מפני תיקון העולם גרידא ואין אשה מתגרשה בהן לא מדאוריתא ולא מדרבנן והנה הרא"ש ור"ת אבות העולם הם וכמה פוסקים נמשכים אחריהם וסוברים דעדי חתימת הגט מדרבנן דמדאורייתא לא מעלין ולא מורידין ואפי' מדרבנן אינם רק לתקון העולם גרידא גם התוס' והרא"ש כותבין דהלכה כר' אליעזר בגיטין ובשטרות ועידי מסירה כרתי לא עדי חתימה גם הרמב"ם פ' י"ז מה' מלוה ולוה פסק כר' אלעזר בשטרות והרי נתוספו גאוני עולם והסכימו לסברת הרמב"ם דחתימת העדים בשטר מדרבנן והיאך כתב מוהרי"ק בפשיטות כי הוא מדאורייתא גם הר"ן פוסק כר' אלעזר בגיטין ובשטרות ועכ"ז מעמיד דברי הרי"ף דבעדי חתימה לחוד מתגרשת כו' וז"ל פ' המגרש דרבי אלעזר סבר דעדי מסירה בלחוד כרתי ועדי חתימה לא כרתי והיינו דאמרינן בכל דוכתא דר' אלעזר ס"ל עידי מסירה כרתי ולא אמרינן אף עידי מסירה ומיהו מאי דמודה ר' אלעזר דעידי חתימה מהני היינו משום דס"ל דהמסירה כורתה כל שיש בשעת' עדים בדבר בין שהם מעידים על המסירה עצמה או על גוף הדבר ומעת' מה שמודה ר' אלעזר שגט החתום בעדי' כורת אעפ"י שלא נתן בעדי מסיר' כמו שמוכיחות כל אותן הראיות שכתבתי למעלה לאו משו' דס"ל דעדי חתימה כרתי אלא שהמסירה כורתת מכיון שיש עדים על עיקר הדבר דהוי להו עדי חתימה כעידי מסירה שהרי הגט יוצא מתחת ידה בעדים הללו ובידוע שהבעל מסרו לאשה ונמצאו כאלו הם עצמם מעידים על המסירה ע"כ הרי גם הר"ן עם העמדת דברי הרי"ף בסברה ישרה ונכוחה פוסק כר' אלעזר בגיטין ושטרות וכל היכא דליכא מסירה אין השטר ועדי חתימתו מועילין ויספיק כל זה בגריעות השטר כי כל היכא דליכא מסירה מוסכם מעמודי עולם. וגם זה מספיק לבטל ההכרח שהבי' הרב הנז' ממ"ש ריש פ"ק דגיטין עדים החתומים על השטר נעשה כמי שנחקרה עדותן בב"ד ורבנן הוא דאצרוך קיום כי לדעת כל הגדולים שהזכרתי הוא מדרבנן והנה הרמב"ם

הלכות גרושין פ' ז' כתב דגט שלא נתקיים אם בא הבעל וערער אינה מגורשת ופ' יוד כת' כי כל מקום שאמר אינה מגורש' בחיבורו הוי גט בטל מן התורה ועדיין היא א"א גמורה אם נשאת תצא והולד ממזר ע"כ וברור הוא שזה שלא כדברי הרב הנז' ופשט השמוע' דההיא דפ"ק דגיטין ברורה לכל מבין לדעת הרמב"ם ז"ל:

ואבא עת לפרטות גריעו' שטר הקדושין דגרע מכלהו שטרות כדמוכח פ' ארבעה אחי' דבעינן התם מפני מה לא תקנו זמן בקידושין @77[נר' דאפשר דשאני שטר ראי' משט' קניה דההיא דארבעה אחין מיירי בשט' שהוא עצמו הקדושין:]@88 ומסקינן אי בעי תימא משום דלא אפשר היכי לעביד לינחיה גבי דידה מחקה ליה לינחיה גבי דידיה זמנין דבת אחותו היא ומחפה עליה לינחיה גבי עדים אי דדכירי ליתו לסהדו ואי לא דכירי זמנין דחזרו בכתבא ואתו ומסהדו ורחמנא אמ' מפיה' ולא מפי כתב' וכתב הרי"ף ז"ל על הא דמפיהם ולא מפי כתבם וז"ל ומסתברא לן דכי אמרי' מפיה' ולא מפי כתבם דלא הויא ליה עדות שבכתב עדות ה"מ היכא דאיתיה לשטרח תותי ידי סהדי דרמ' דלא נפקא לה סהדותא מתותי ידיהון דסהדי כמה דלא מסהדי בה עד השת' דמיא דהא אי באו כבשי ליה לשטרא ולא מסהדי הלכך אי מדכירי ליה לסהדות' ומסהדי לה ע"פ הויא עדות ואי לא לא הויא עדות אבל שטרא דנפיק מתותי ידי בעל דין לא אמרינן ביה מפיהם ולא מפי כתבם עכ"ל והק' עליו הראב"ד דא"כ העדים שחתמו על השטר ולא הספיקו למוסרו לבעלים עד ששכחו עיקר עדותן יתבטל דמפיהם אמר רחמנא ולא מפי כתבם ומקרעי' כמה שטרי בשוקא פירש הוא ז"ל דשאני הכא שאין ראוי' למוסרו לבעלים דדלמא מחקי ליה לזמן הלכך ה"ל ההוא שטרא כעדות ע"פ וכתב הרשב"א שגם כוונת הרי"ף היה כמו שפי' הראב"ד ולפי שאין השטר הזה אלא כעין פנקס אבל שאר שטרות אף אם נשתהא ביד העדים עד ששכחו עדותם לא מקרי זה מפי כתבם וזהו דעת הרש"בא ובעל המאור כתב דהפרוק הנכון הוא כך מפי כתבם פסולה עדותם אבל מפי כתבו לא וכל שטרי הלואה ומקח וממכר הלו' והמוכר הוא שמצוה את העדים ואומר כתבו וחתמו וכן בגיטי נשים ואין זה מפי כתבם של עדים אלא מפי כתבו של בעל הדבר והכא דכתבי מנפשייהו או משטר שצריך לומר כתובו ולא אמר להם כתובו הא ודאי מפי כתבם הוא עכ"ל הרז"ה ז"ל וכתב הרמב"ן על זה גם הפרוק יצא מכלל פרוקו של רבינו הגדול וחוזר אליו שא"כ למה לא תקנו זמן בקדושין ולינחיה לשטר גבי עדים וליתו כתב' לבי דינא ונדון בו שהרי כתבו של בעל הדב' הוא ולא כתובו של עדים שאם תקנו זמן בקדושין מדעת שניהם הוא כותבו והרי נתן ליכתב הזמן כשם שנתן ליכתב השטר מעצמו אלא צריך הוא לפי' רבנו שכיון שאין הזמן הכתוב בשטר עושה מעשה שטר

אלא ביוצא מיד העדים מפי כתבם הוא ועכשיו שודאי יצא מתחת ידם כשקדש בו את האשה ואח"כ הפקדתו אין זה דומה לשטר שביד שליש דכיון דברשות בעל השטר אינו משמש כלום אלא אהימנותא דעדים סמכי' וברשותם של עדים צריך להיות מונח דאינו אלא כשטר משמש שכתבוהו עדים לדוכרן פתגמי דהוו באנפייהו וזה פירוש לפירוש של רבנו הנה דברי הרמב"ן קרובי' לדברי הרשב"א ז"ל והם הם וגם הרשב"א אמר שמה שכתב מצאו בספר הזכות להרמב"ן ז"ל גם דברי הרז"ה לדעת הרמב"ן מסכימי' לדברי הרי"ף ועכ"ז קשה בדברי הרי"ף שתלה הדבר דאי בעו כבשי ליה לשטר ואם כן כל שטר שהוא ביד העדים מפי כתבם קרינן ביה דכיון דאי בעו כבשי ליה ונלע"ד שעיקר טעם הרי"ף כדברי הרמב"ן והרשב"א עם מעט תוספת דבשאר שטרות כיון שבשעת חתימת העדים חתמו על מנת לתת אותו ביד בעל השטר ולהיות בידו ה"ל כמי @77]בער אנכי מאיש שהרי כ"ז מיירי בשטר שהוא עצמו הקדושין כמו כסף ואותו שטר הוא שאמרו שלא תקנו בו זמן אבל כאשר הקידושין בדב' אחר והשטר לראיה ה"ל כשאר שטרו' שנעשה ליתן ביד המקדש כדי שלא תוכל להכחיש גם קשה שאינו פסול מפני שיש זמן דמאי דמקשה בגמ' הוא למה לא תקנו זמן כמו שתקנו בשאר שטרות ותרצו משום דזמן בשטר קדושין אינו משמש דמ"ד משום פרי ארוח לית פרי למ"ד משום זנות משום דלא מהני הילכך לא תקנו כדי שלא יפס' כמו שפוסל בגט אבל בקדושין כיון שלא תקנו זמן א"כ לא מעלה ולא מוריד בין שיש בו וב"ש בו:]@88 שנתקרה עדותן בב"ד ואחר שהוא כמו שנחק' עדותן בב"ד אין לחשוד אותן שיכבשו השטר שהרי העידו עליו אבל הכא שנעשה השטר וחתמו עדים עליו ע"מ שצריך לחזור השטר מיד לידם ואינו יכול להתעכב ביד בעל הדבר כלל אין זה כמי שנחקרה עדותן ולא העיד' בדבר כלל אלא הרי הוא כשט' משמש בעלמ' ויכולין לכבוש אותו בלא איסור כלל שהרי כפנקס בעלמ' הוא הנה מבואר מהך סוגיא ומדברי גאוני עולם אשר דברו וכתבו עליה הראב"ד הרז"ה הרמב"ן והרי"ף ז"ל דשטר קדושין שיש בו זמן כיון שאין ראוי למוסרו לבעלים דדלמא מחקי לזמן הלכך ה"ל ההוא שטר כעדות ע"פ וה"ל כפנקס בעלמ א ולא כנחקרה עדותן בב"ד והרשב"א והרמב"ן מעידים שדע' הרי"ף כדעת הראב"ד והרז"ה א"כ שטרות אלו דנ"ד שיש בהן זמן אין להם דין שטר אליבא דכ"ע:

ואחר אשר הצעת ההצע' הזאת אביא השגת הרמב"ן על הרמב"ם על מה שכתב בכל שטרו' מדברי סופרים הוו שדנין בהם שאלו מן התורה מפיהם ולא מפי כתבם אמ' רחמנ' כתב הרמב"ן על דברי הרמב"ם אלה דלאו מלת' היא דשטר גיטין וקדושין באורייתא כתיבי ושאר שטרות נמי בקבלה כתיבי וכתוב בספר וחתום והעד עדים ובפרק השולח

תנן העדים חותמי' על הגט מפני תיקון העולם ומקשינן מפני תיקון העולם דאורייתא היא וכתוב בספר וחתו' והעד עדים אלמא דאורייתא היא בין בגיטין בין שאר שטרו' ועוד היכי מתפרשא ליה שמעתין מה בין מונח גבי דידה וגבי דידיה דמהני למונח גבי עדים דקרי ליה מפי כתבם ע"כ ונלע"ד שדע' הרמב"ם כך הוא דכל שטר שהיו עליו עדי' ודנין ע"פ מדרבנן הוא דהוא פוסק כר' אלעזר דאמר עדי מסירה כרתי והעדים שחותמי' על הגט מתקנת חכמי' הוא כ"כ בהלכות גרושי' פ"ה והכי מתוקמא ההיא דהשולח דאין העדים חותמין אלא מפני תיקון העולם כר' אלעזר א"כ מה שדנין ע"פ חתימת העדים שבשטר מדברי סופרים הוא ושמעתין דהכא הכי מתפרשא אליביה דאי הוה איפשר להניח שטר קדושין ביד האשה או האיש הוה ליה כשאר שטרות דגזור רבנן דעדים החתומים על השטר נעשה כמי שנחקר' עדותן בב"ד אבל השת' דא"א להניחו אלא ביד העדים אינו כמי שנחקרה עדותן כדלעיל וא"כ לדאורייתא דמפיהם ולא מפי כתבם כנ"ל ליישב דברי הרמב"ם ז"ל:

ועתה אדבר את כל חכמי לב האם אחרי הרמב"ם ז"ל התוס' והרא"ש ז"ל וכמה גדולים נמשכים אחריה' אומרים דעדים החתומים על השטר מפני תיקון העולם דהלכה כר' אלעזר דעידי מסירה כרתי איך נחוש לדברי מהרי"ק ז"ל דקאמר דהם מדאוריתא ואפי' אין כתב ידם יוצא ממקום אחר ואין עדים שהוא כתב ידם והחתומים אומרים לא חתמנו וכבר הוכחתי מהירושלמי ומהגמ' דילן דא"א להעמיד דבריו עוד אני תמה להפליא ממהרי"ק כיון ששטר עדות הקדושין אשר עליו דן וכתב מה שכתב היה כתוב בו זמן איך לא חשש לסוגי' פ' ד' אחים שהבאתי אשר הוא ברור מתוכה אליבא דכ"ע דאין השטר שטר רק כשטר משמוש בעלמא וא"כ אחר הדברים והאמת האלה דברי שטרו' אשר נכתבו בנ"ד אין להם דין שטר כלל לא מדאורייתא ולא מדרבנן ואין כאן אלא קדושין דעד א' דלא חיישינן להו ואיני חושב שום ראיה לסתור דברי מהריק"ו וראיה לדברי בדברי הרב הנז' בעצמו שכתב שלדברי רב יהודאי גאון והרמב"ם יכולין לומר לא נתקדשה והוכחתי כי הרא"ש ז"ל ובנו ומשרים והרמ"ה וכמה גדולים סוברים כמותם וע"פ הירושלמי ומזה הירושלמי נתבטלו כל ראיותיו כי הירושלמי לא יסתור דברי עצמו כמ"ש ונוסף עכ"ז הרשב"א בשתי התשו' הלכה למעשה שכל שאין כתב ידן יוצא ממקו' אחר אין משגיחין על הכתב ואין אומרים בכי הא כיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד וכתב עוד ואפי' כתב ידם יוצא ממקום אחר אם אמרו מזוייף הוא הכל תלוי בראייה גם כתב בסוף התשו' אם הא' מכחיש והא' מודה דתרוייהו בפנויה קמסהדי וה"ל דקאמר נתקדשה ה"ל חד ואין דבריו של א' במקום ב'. עוד כתב בתשובה אחרת על כיוצא

בזה אין עדו' שבשטר עדות אלא בשטר שנעשה מדעת המתחייב @77[ר"י בפ' האשה שנתארמלה עלה כ' על ברייתא דכותב אדם עדותו דבור ורבי יוחנן אמר אף על פי שאינו זוכרה כו' כתב וז"ל ועוד אור"י דלא בעינן דעת שניהם כו' עי"ש:]@88 כבשטר מקנה שממנו אנו למדי' שנאמר וכתוב בספר וחתום כו' ושהמוכר צוה לכתוב ולחתום וכן כל כיוצא בזה אבל כל שטר שלא נעשה מרצון המתחיי' אינו אלא כפנקס בעלמא ומפי כתבם ולא מפיה' הוא זה והכא נמי אם חתמו העדים שלא מדעת המתקדש' אין סומכין על עדות זו עד שיבואו ויעידו בפניהם עכ"ל כללא דמלתא בשתי התשו' עולה מדבריו שהוא מתיר הלכה למעשה בנדון כיוצא בזה דאין כאן רק קדושין דעד א' דלאו מלתא היא כנז' על כן אני אומר אם יחכימו החכמים השלמים המובהקים אשר בשאלוניקי להתירה בלא גט גם אני מסכים ונר' לי שהוא קדושת ש"ש ההתר הזה בכיוצא בזה לשבר מתלעות עול ועיני רשעים תכלנה הנותנים עיניהם בבנות ישראל ופורשים רשת עמל ואון לרגלי קדושתן וראיתי להעתיק התשובה הנז' סמוך לדברי אלה להשען עליהם כעל מגדל עוז ועפל ובחן הדע' אבטח בשם ה' ואלדי יהיה עמי נאם הצעיר יוסף בכמה"ר שלמה טאיטאצאק ז"ל דברי הרב אינם צריכים חזוק וכבר אירע הלכה למעשה פה שאלוניקי בכבודה אחות ה"ה יצחק טאזארטי נ"ע וכל חכמי העיר גם הקדושים אשר בארץ המה כלם התירוה להנשא באין מוח' ולולי שאין לי פנאי גם הרץ אץ ללכ' הייתי כותב באורך על חלוק אחד שיש בנדון זה והוא דאע"ג דקי"ל דעדים החתומי' על השטר נעשה כמי שנחק' עדותן בב"ד זהו דוקא כשהובא השטר בב"ד וקראוהו ב"ד והוחזק בב"ד שוב לאו כל כמינייהו לומר לא חתמנו או מבודים היינו כיון דאתחזק שטרא בב"ד הוי כאילו העידו על מה שכתוב בשטר וכיון שהגיד שוב אינו יכול להגיד אבל אם קודם דאתחזק שטרא בב"ד אתו סהדי ואמרי לא חתמנו או לא היו דברים מעולם ועל שקר חתמנו ואחר אשר העידו זה הובא השטר בב"ד וקראוהו ב"ד בהא ודאי לא אמרינן דנעשה כמי שנחקרה עדותן בב"ד ודברי השטר מעלו דהא כבר הורע כח השטר קודם שהובא בב"ד ונחקרה עדותם מפיה' קודם שתחקר מפי כתבם ועדיפ' חקירות פיהם מחקירת כתבם בשקדמה פיה' לכתבם דהא אפילו לה היה כתבם אלא פיהם ממש היה אמרינן כיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד כ"ש בהיות כתבם ולא פיהם דפיהם שהעידו בפני ב"ד קודם כתבם דעדיפא ואמרינן כיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד ומה שהעידו בפיהם לפני ב"ד הוי עדות ומה שחתימת' מעידה אח"כ על השטר הוי חספא בעלמא ולא עדיפא מאלו הוו חוזרים ומעידים בפיהם ממש דאמרינן כיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד ובנ"ד קודם שהביא השטרות בב"ד נשבעו העדים בפני ב"ד שלא ראו קדושין מעולם וכשאמר

המשדך שהיה לו שטרי קדושין חתום מידיהם שאלו הב"ד לעדים מה זה שאתם אומרי' שלא ראיתם קדושין והנה אומר שיש לו שטרות חתומים מידכ' וענו ואמרו בכח אלות ושבועות שהאמת הוא שלא ראו קדושין מעולם רק שע"י הסתה ופתוי חתמו שקר ואחר הדברי' האלה הובאו השטרות בב"ד ויהיו נקראים לפני ב"ד ואע"ג דעדים החתומים על השטר נעשה כמי שנחקרה עדותן בב"ד לא עדיף מאלו הוו הם עצמם חוזרים ומגידים ואומרים שראו קדושין דהוה אמינא כיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד כל שכן השתא דלאו פיהם הוא דחוזר ומגיד אלא כתב' דודאי לא משגיחין בהאי שטרא כלל והרי הוא כחרס הנשבר ובכה"ג ברי לי דאפילו הרב הגדול מהרי"ק היה מתיר בלי ספק ולא היה מצריך גט הנלע"ד כתבתי הצעיר חיים ב"ר יעקב עובדיה זללה"ה:

תשובה ג

שאלה מעשה שהיה כך היה שראובן היה משודך עם לאה כדרך השדוכין הנהוגי' בזמננו זה בקנין ובשבוע' חמורה על דעת המקוב"ה שלא לקדש אשה אחרת אלא זו והיא שלא להתקדש לשום נברא כי אם למשודכו פ' ואחר עבור ג' חדשי' שהיה המשוד' הנז' יוצא ונכנס בבית משודכתו ואוכל ושות' עמה והי' המשוד' מוצי' הוצאו' במיני מאכל ושלח לה דורונות כמסת ידו והיא גם אליו הכל כנהוג בזמן הזה ונהגו שניהם אהבה ואחוה לימים חלתה זקנתה של המשודכת מחוליה אשר מתה בו ובהיותה על ערש דוי נפחד ראובן אולי אחר פטיר' הזקנה בהיות משודכתו נשארת יחידה וגלמודה יבא אליה אי זה מפת' ויקדמנו בקדושין לכן קדם הוא ובא יום א' ונכנס בבית משודכתו לאה הנז' ושם ג' אנשים שנכנסו לבקר את הזקנ' וקדשה בפניהם וזהו תורף עדותם כפי קבלת עדות ב"ד של העיר שאירע בה המעשה ושם הא' ר' שלמה קאבישון ואמר בתורת עדות כי הוא ושני יהודים אחרים נכנסו כו' וישבו בארגז א' בבית לאה משודכת ראובן ובעמדם שם נכנס ראובן ולקח מארמריו א' טשטמיל עם ג' לימוניש ואמר אלנו אלו הג' לימוניש אני נותן בעד קדושין ללאה ארוסתי וכן נתנם ללאה וקבלה אותם ובשע' נתינה אמר לה ראובן זה אני נותן לך בעד קדושין זה עדות ר' שלמה הנז' ואחריו העיד רבי יוסף צרפתי ואמר איך נכנסו כו' ובא ראובן והביא עמו אח' טשטמיל ובתוכו ג' לימוניש ואמר לנו זה הטישטמיל עם אלו הג' לימוניש אני נותן ללאה ארוסתי בעד קדושין ונתן הלימוניש ביד לאה וקבלה אותם אחר זה קמו אנשים והלכו לבית לאה וקם איש עתיק יומין ולקח טבעת אחד וקדש ללאה וכך אמר לה בטבעת זו תהא מקודשת לי כדת משה וישראל אחר זה נתקבצו ב"ד העיר הנז' וחזרו וקבלו העדויו' הנז' לעיל גם בא עד ג' ואלו דבריו איך נכנס כו' ונכנס ראובן הנז' בבית לאה וקרא אליה והיא ירדה מן המטה וקרבה

עצמה אל ראובן וראובן הוציא מתחת ידו א' טישטימיל ובתוכו ג' לימוניש ונתנם ללאה ואמר לה זה אני נותן לך בעד קדושין וקבלם ואמר לנו ראובן הוו עלי עדים בדבר הזה וקודם קבלת הקדושין האחרונים שאלו את פי הנערה אם היה אמת שקבלה קדושין ממשודכה והרכינה בראשה והודתה ע"כ ועתה שאל השואל אם בנושא כזה יש לפקפק בקדושין הראשוני' מצד שלא אמר לי או נאמר דבנושא כזה אין צריך לומר לי ובכל לשון סגי:

תשובה

נראה לע"ד שהקדושין הם קדושין ודאים והמקדש אחר כך כמקדש אשת איש בעלמא הוא ותחילת דברי אומר כי יש בלשון הקדושין ג' פנים א' לדון שהם כמו הרי את מקודשת ולא אמר לי שעל זה בא המחלוקת דיש אומרים דלא הוו קדושין ויש אומרים דהוו ספק קדושין. הפן הב' הוא דיש לומר דנ"ד גריע טפי מלשון הרי את ולא אמר לי ולכ"ע אפשר דלא הוו קדושין כלל וזה מטעם דבהרי את מקודש' ולא אמר לי כבר אמר כתקון ז"ל אלא דגייז מלת לי אמנם לשון נדון דידן דלא מצינו כמוהו בלשון חז"ל אפשר לומר דגריע. הפן הג' אפשר לומר דהאי לישנא עדיף טפי מלשון הרי את מקוד' ולא אמר לי ואדרב' הוי כאלו אמר לי בפירוש וזה כי ברור הוא דלא שייך בזה כל המשנה ממטבע כו' שזה לא עלה בדעת שהרי ברור הוא שבאיזה לשון שיאמר המקדש באופן שתבין היא וכן שיבינו העדים פשיטא דהוי מקודשת עוד שאפי' שלא אמר לשון כלל ועיקר אלא במעשה לבד אם היו עסוקים באותו ענין מספיק דהלכה כר' יוסי דאמר דיו וכמו כן מצינו לשונות משונות מקדושין באו בגמ' סוף דבר דליכא לשון מיוחד כלל וא"כ היינו דיכולים לומר דלשון זה עדיף דמשתמע דאיהו קדיש לאשה זאת אליו וכמ"ש הריב"ש בתשובה שפי' כי לשון זה לשון גמור הוא ולא שייך ביה למימר דהוי ידים שאינם מוכיחות כי בשלמא כשאמר הרי את מקודשת ולא אמר לי שהוא התחלת הדבור ולא סיים נקרא ידים שאינם מוכיחות אמנם לשון זה הוא דבור שלם וכשיראה מי שירצה בתשובותיו ואעפ"י שבסוף לשונו יראה כי עדיין אצלו הדבר בספק קדושין כל מוד' על האמ' יודה כי לא אמר כן אלא לרווח' דמלתא וכן אמר אפי' תימא כו' והפלא כי זה הח' היה מחפש לבטל אותם הקדושין כי נר' היו זיוף גמור ואפ"ה לא נהנה בביטולה מכח הלשון כלל אלא מטעמים אחרים ואחר שהוא ז"ל הוי בתרא טובא ורקד וברר כל הסברות ונר' מדבריו שלשון זה לא מגרע להיות קדושין ודאים אפי' בלי הוכחה אחרת כלל היה כדאי לסמוך עליו כ"ש שבעיני יש לי טעם לשבח על זה והוא מכח יתור הלשון דבשלמא אם היה אומר הרי לך לקדושין היינו אומרים דהוי ידים שאינם

מוכיחות אמנם אחר שאמר הרי אני כו' שזה הלשון מיותר שהרי כבר אנו רואים שהוא הוא הנותן אלא שדעתו לומר שהוא המקדש הוא ולא אחר כי כשהוא שלח אחר ידו יד משלחו ומשלחו הוא המקדש לא הוא וזו סברה נכונה כי בכמה מקומות מצינו לחז"ל שדורשים יתור לשון שהרי כתב רש"י בפרק האומר על ההיא דתנן הנודר עד הפסח אסו' עד שיגיע הפסח עד שיהא פסח אסו' עד שיצא ופירש"י דכיון דאמר לישנא יתירא בעוד שיהא פסח קאמר ה"נ כיון שאמר לישנא יתירא ר"ל אני הוא המקדש כו' אלא שמי הוא שיכניס ראשו בין ההרים הגדולים שהרי נמצא כתוב בתשובות הרשב"א בלשון כזה סי' תשע"ד אפ"ה פסק דבעי גט מספק אלא מכל מקום אנו למדין דלכל הפחות לא נפקא מס' קדושין לכ"ע ונר' דטעמא דעדיף האי לישנא מלשון הרי את ולא אמר לי ונראה לומר כן לפי שמצינו שכת' המ"מ בשם הרמב"ם והרשב"א דהרי את מקודשת ולא אמר לי דלא הוו קדושין כלל. ותשובה הנז' מצינו דצריך גט אלא שנראה משום דהאי לישנא עדיף כדפי' ואחר זה אומר דבנ"ד לכ"ע הוו קדושין ודאים שהרי הרא"ש ז"ל כתב בתשו' וז"ל והקשה ר"י כו' עד והשתא כשהנזיר עובר לפניו אע"ג דלא הוו ידים מוכיחות דאכתי דילמא אהא בתענית קאמר מ"מ הדבר מוכח יותר לענין נזירות. ותירץ ר"י ז"ל דודאי ידים שאין מוכיחות כלל סבר שמואל דלא הוייא ידים בההיא דהרי את מקודשת דליכא הוכחה כלל שקדש אותה לעצמו לפי שהוא מצוי שאדם מקדש אשה לחבירו וכן כשאין נזיר עובר לפניו דליכא הוכחה כלל כו' עד ה"ה דאי הוה משכח מידי דאית ביה קצת הוכחה הוה משני הכי דהא לא בעי שמואל הוכחה גמורה ע"כ הרי שנר' בפירוש שהרי את מקודשת ולא אמר לי לא מהני וטעמא דאדם מצוי לקדש כו' הא לאו הכי פשיטא דהוי מקודשת וא"כ כשהיא משודכת אליו שלא נמצא בעולם שיקדש אדם משודכתו לאחרים פשיטא דהוו קדושין ודאין אפי' לא אמר לי דהוי הוכחה טפי מנזיר עובר כו' ואפילו שלדברי ר"ת בעינן הוכחה גמורה כיון דמודה הוא דנזיר עובר לפניו הוי הוכחה גמורה ומביא קרבן לעזרה ושידוכין נזי' דהוי הוכח' טפי מנזיר א"כ אפי' לסברתו הוו קדושין ודאין ואפי' תימא דשדוכין לא הוו הוכחה גמורה כמו נזיר ה"מ שדוכין לבד דהיינו רצוי דברים שהוא רצה ליקח אותה לאשה והיא נתרצי' להיות לו לפי שאפשר לחזור הוא והיא ג"כ אמנם שדוכין הנז' שנשבע הוא כו' נוסף על זה כל ההוכחות הנז' שהיו אוכלים ושותים יחד ונוהגים אהבה ואחוה ושולח דורונות והרי אית לן חזקה אלימתא דאין אדם טורח בסעודה ומפסידה כ"ש הוצאות רבות ועל הכל שאמר לעדים שהיה נותן כו' לארוסתו ומי יאמר שקורא ארוסתו למי שרוצה לקדשה באותה שעה לאחר אין ספק שאין זה כי אם חוכא ואטלולא פשי' דדברים אלו אין להם שיעור לע"ד

וא"כ אחר שלשון הרי את מקודשת ולא אמר לי טעמא דלא הוי קדושין למר כדאית ליה ולמר כדאית ליה הוא מטעמ' דלא מוכח היכא דמוכח טובא ככל הני תוכחות פשיטא דלכ"ע הוו קדושין גמורין ומשום הכי מסיק רב הונא בגמ' דהלכה כר' יוסי דאמר דיו וכתב במרדכי פ"ק קדושין דלאו דוקא עמה אלא אם מדברים אחרי' בפניה דיו ועם היות שדברים אלו ברורי' לע"ד ראיתי להביא ראיה מתשובו' הפוסקים והנה תשובת הרשב"א סי' אלף קפ"ט כתב וז"ל אשה א' היתה משודכת לראובן וראובן סעד בבי' חמיו ובקש ממנו שיבא המשודכת שלו עמהם בשולחן ולא רצה חמיו להושיב' עמהם עד שיתן לה טבע' ונתנ' הטבע' אצל' כנתינ' קדושין כו' תשובה כל שהדבר מפורסם ביניהם שנתינת טבעת ממשודך למשודכת סתם בתורת קדושין היא גם זו ודאי שהיתה משודכת לו וקבלה טבעת סתם הרי הא מקודשת ועוד כיין שהאב הקפיד בדבר ודאי משמע שלכך נתכוון כי מה הקפדה הי' לו בנתינ' טבע' א' בלתי אם נתכונו לקדושין ואעפ"י שהיא בוגרת כו' עד וכ"ש שהדבר מפורסם ביניהם שנתינת טבעת ממשודך למשודכת אינו אלא קדושין וכבר רואה כל מבין כי ראוי לעורר כי הוא התחיל בטענת כל שהדבר כו' שנר' בפירוש שזאת היא הטענה הגוזרת ומחייבת היות מקודשת גמורה אח"כ אמר ועוד כיון שהקפיד כו' דמשמע דהקפידה היא המחייב' הדין הנז' ואח"כ חזר ואמר וכ"ש שהדבר מפורסם שנר' שעד עתה לא היה מדבר עם טענה זאת ואיך איפש' זה והרי הוא התחיל עמה אלא שנר' שהוא כיון לומ' שיש י"ב טענות שכל א' מוכיח היות הקדושין הראשונים ודאים אחד כל שהדבר כו' ועוד אפי' לא היה הדבר כו' כיון שהקפיד כו' וכ"ש בהצטרף ב' הטענות הרי א"כ הדברים ק"ו ומה התם שלא הזכיר לשון קדושין אלא מפני שהקפיד האב כו' והוי אמדן דעת דלהכי נתכוון אפ"ה הוו קדושין ודאין בנ"ד דאיכא שדוכין עם כל ההוכחות הנז' כ"ש דהוו קדושין גמורין וברור הוא שכונת הרשב"א שהקדושין הראשונים ודאים ולא קדושי ספק שכן אמר וז"ל והלכך אשה זו מקודשת גמורה היא לראשון עוד נ"ל ראיה גמורה תשובת מהרי"ק שרש קע"א וז"ל אלא משום דקשיא ליה היאך נוכל לומ' דחוששין לסבלונות ממה נפשך אם הזכיר לשון קדושין א"כ קדושין גמורים הם ולא חשש' ואם לא הזכיר לשון קדושין אמאי חוששין הא אמרינ' בפ"ק כו' עד דוקא בעסוקין באותו ענין כו' עד ומש"ה מתרץ רש"י דמשום הכי אפי' היכא דאין עסוקין דכיון דשלח לה בעדים גלי אדעתי' קצת דלשם קדושין קא מכוין מדלא שלח ע"י שליח א' לבדו ע"כ. מלשון זה נראה ברו' דהיכא דשדך ושלח לה סבלונות הזכיר לשון קדושין כל דהו הוו קדושין גמורים וזה מכמה פנים א' ממשמעות הלשון שאמר אם הזכיר לשון כו' והל"ל אם קדש בפי' כו' קדושין גמורים הם

אלא שנר' בהדיא דבהזכרת קדושין כל דהו סגי. ב' ממ"ש דכיון דלא שלח על ידי שליח אחד כו' משמע א"כ שמה אם הזכיר ר"ל הזכרה בעלמא כיון דהשתא דלא הוי הוכחה אלא שלא שלח ע"י שליח אחד לבדו דהוי הוכחה חלושה הוי חששא א"כ מה שאמר הזכיר לשון קדושין ר"ל שגלה דעתו ואמר דלשם קדושין היה נותן הוי מקודשת גמורה עוד מוכח מדקאמר מה נפשך כו' מה הכרח הוא לומר דמשום הכי כיון שלא שלח ע"י שליח א' כו' לימא שהזכיר לשון קדושין כמו שאמר הרי את מקודשת ולא אמר לי או לשון קדושין כנ"ד אלא שנר' בפי' דבכל לשון ובכל ענין שיאמר הוי מקודשת גמורה ולא יש לשון שיעשה חשש קדושין לבד כי בכל לשון שיאמר ויברר דלשם קדושין נותן הוי מקודשת גמורה אם לא כשלא יש הוכח ה אחרת אלא ששלח ע"י ב' שלוחים ולא ע"י שליח א' דאז הוו קדושין משום חשש. עוד ראיתי ראיה גדולה בעיני לזה ממ"ש בעל העיטור וז"ל היה מדבר עמה על עסקי גיטה וקדושיה ולא פירש ר' יוסי אומר דיו ואמר רב הונא אמר שמואל הלכה כר' יוסי והוא שעסוקים באותו ענין אבל אין עסוקים באותו ענין ואפי' מענין לענין כו' צריך לפרש ירושלמי מהו צריך לפ' זהו גיטיך זהו קדושיך ע"כ הרי כשהיו מדברים מענין לענין ונתן סתם דלא הוי קדושין כלל ואפי"ה אם גלה דעתו דלשם קדושין מכוין בשיאמר זהו קדושיך הוי כאלו פירש וכ"ש אם אמר לה בלשון נ"ד א"כ בנ"ד נמי כיון שהזכיר לשון קדושין אפי' שלא אמר ליה הוו קדושין גמורים כיון דאיכא כל ההוכחות הנז' כיון דלא בעינן הרי את מקודשת לי אלא במקום דליכא הוכחה אחרת אמנם כשיש הוכחה דלדידיה קדיש לא בעינן כי כמו שהוכחנו מכמה מקומות ולהיות ראיתי מקום לבעל הדין לפקפק ולגמגם בזה מההיא שהביא מספר יראים וז"ל בהגאות פ"ט מהרמב"ם על מי שהו' משודך עם בת פלו' והיו לו בנות אחרת ואמר המשדך לאבי המשודכת בתך מקודשת לי וכתב רא"ם דתפסי קדושין בכלם וצריכות כלם גט כו' עד שאפי' ברור לנו שדעתו של המקדש על הגדולה אין מחשבתו מבטלת הדבר שהוציא מפיו משמע דדברי' שבלב אינם דברי' הואיל ושנה מלשון העולם המבררין קדושיהן וא"כ יש לאומר שיאמר דבנ"ד נמי אעפ"י שדעתו לקדשה אליו אעפ"כ כיון שלא ברר דבריו לא הוו קדושין ודאים אמנם נלע"ד ברור שאין מזה שום גמגום לנ"ד וזה שאפי' נניח שמעשה רא"ם ונ"ד הם נושאים שוים מה שאינו כן בודאי מ"מ לא מפני שהוא רצה להחמיר נקבע אנו הלכה כמותו לדורות כי רבו החולקים עליו והרי מצאתי כתוב בספר העיטור וז"ל שאלה לרבנן סעדיה שמעון שדך אחד מבנותיו של ראובן ובא שמעון בבית הכנסת ואמר לראובן סתם בתך מקודשת לי והיו שם תלמידי בני מר רב נתן ואמרו לו צריך אתה ליטול שני גיטין לשתי בנותיך לפי שלא פי' ואמר ראובן על

דעת שדוכין הראשונים קדשתי ועדים מעידי' שלא שדך אלא פלונית ואמרו התלמידי' היא יכולה לחזור מן השדוכין ואתה יכול לחזור ולומר לא קדשתי אלא פלונית והשיב להם אמר ראובן אחת מבנותיך הוא מחלוקת אביי ורבא דלאביי הוו קדושין אע"פ שאין מסורים לביאה לרבא לא הוו קדושין הילכך לאביי דהוו קדושין עכשיו שאמ' סתם בתך מקודשת אפי' לרבא דאמר לא הוו קדושין ולא סמכנו על שדוכי שמעון ולא בריר לי האי תשובה ומסתברא דאפי' בלא שידוכין האב נאמן לאסור את בתו וכ"ש הכא ששדך ועובדא דרב אחא משבחא סתר לה להההיא מעשה דראובן שהיו לו ד' בנות ושמעון קדש אחד מבנותיו ונתן לו קדושין סתם על אחת מבנותיו ולא פירש למי היה נוטל ואמר כי הבנות שהן מי"ג שנה ולמעלה אינן ברשות אביהן ואינן מקודשות ואותן שהן ברשות אביהן לקדשן נאמן לומר על זו נתכוונתי עליה קבלתי קדושין ואם אמר איני יודע כבר שכחתי כלן צריכות גט מאותו האיש ע"כ א"כ נמצא שרב אחא פליג בהדיא גם בעל העיטור הס"ל ומעשה רב עדיף גם מהנהו תלמידי יש ראיה דקאמרי טעמא שהיה יכול לחזור הא במקום שבועה דחמיר' דפשיטא שלא היה יכול לחזור מודו אינהו דהוו קדושין למשודכת ואפשר נמי דרב סעדיה הס"ל דדוקא התם דליכא שבועה הוא דלא סמכינן אשידוכין משום שהיה יכול לחזור אבל היכא דאיכא שבועה דלא מצי למיהדר ביה לא הוה אמר הכי. וכן מצינו רבנו שמחה כמה ראיות הביא נגד סברת רא"ם והסמ"ג והרא"ש ובנו הטור ז"ל הס"ל ועוד הטור הביא מעשה דרב אחא למסקנא בלי חולק אחר משמע דסבירא ליה כההוא מעשה ורבנו ירוחם הביא סברת ר"ת מבלי חולק ואחר דכל הני הוו בתראי טובא וכלהו הסכימו לסברת ר"ת היינו יכולים לסמוך עליהם שידוע שהלכה כבתראי מאביי ורבא ואילך אלא שראיתי להמ"מ ז"ל שכתב שהרמב"ם והרשב"א כתבו להחמיר ואע"פ שהר"ן כתב שהרמב"ן הביא ראיה לדברי ר"ת אפשר שלא רצה לעשות מעשה ואי איהו לא עבד אנן היכי עבדינן אנן יתמי דיתמי: וגם כי היה אפשר לומר שהרמב"ן והרשב"א לא כתבו להחמיר בשידוכין דאיכא שבועה מכל מקום אומר אני כדי שלא ישאר פתחון פה לחולק דפשי' דלא דמי נ"ד למעשה רא"ם וראוי לנו לומר כן משום דאיך אפשר שרא"ם יחלוק על תלמוד ערוך שנראה בפירוש שיש לנו להלך אחר אמדן הדעת דמוכח כמו נזיר עובר וכו' שאפי' לדעת האומר דהאומר הרי את מקודשת. ולא אמר לי דהוו ספק קדושין משום שמא בגיטין וקדושין לא בעינן ידים מוכיחות א"ה בנדר ונזיר מודו כ"ע דבעינן ידים מוכיחות וא"ה כי נזיר עובר לפניו הויין ידים והוי נזיר גמור ומביא קרבן וא"כ גבי קדושין פשיטא דלכ"ע היכא דמוכח כמו נזיר הוו קדושין והבא עליה במיתת ב"ד וא"כ איך איפש' לומר שאפילו ברור לנו

שדעתו של המקדש כו' כמ"ש רא"ם. וכן הוכחנו בבירו' מתשובת הרשב"א שהיכא שנר' בודאי שמכוין. לקדושין דהוו קדושי ודאי וכמ"ש בתשוב' הנז' כיון שהאב הקפיד כו' הכל כנז' לעיל אלא שמוכרחים אנו לומר דבמעשה רא"ם לאו משום ידים מוכיחות נגעו בה דודאי ידים מוכיחות הוו ראיה לדבר דע"כ לא נחלקו אביי ורבא אלא משום קדושין שאינם מסורין לביאה כו' ועוד דאנן ק"ל כאביי דהוו קדושין לכל הפוסקים ובאומר הרי את מקודשת ולא אמר לי איכא מ"ד דלא הוו קידושין ואפי' למ"ד דהוו קדושין אי יהיב לה גיטא זה המקדש די ואי הוי כמחלוקת אביי כו' הוה לן למי' דהוי האי איתתא אסורא לכ"ע שמא קדשה לראובן או לשמעון כו' אלא שאין אנו מסופקי' בזה כלל ועיקר דפשיטא שאין קדושיו קדושין אלא לזה המקד' אי הוו קדושין דמאחר שלא פי' למי א"א ח"ז לומר שחלו הקדושין על שום נברא אמנם דנדון דבתך מקודשת לי או א' מבנותיך כו' שהרי הקדושין בא' מאלו העומדות בפנינו וידועות לנו אלא שאין יודעים זו או זו ועתה רוצה להפקיע הקדושין מזו ולהטיל על זו בהא קאמר רא"ם שלא יספי' שום אומד הדעת להפקי' הקדושין מזו ולהטיל על זו כיון שלא בירר לכן כלן צריכות גט אמנם בנ"ד שבשעה שזה קדש והוציא הקדושין מפיו אין אתה מפקיע קדושין אלו משום אדם ואם אתה אומר שלא יחול על זה א"כ אתה עושה שמוציא זה כל דבריו ומעשיו לבטלה ואין אדם מוציא דבריו לבטלה ואפי' כשנאמ' שמוציא היינו אחר שלא יש הוכחא ואדם מצוי לקדש אשה לחברו א"כ עתה נמי נאמר כיון שלא פירש למי הלא משחק הוא אמנם כשיש הוכחה ובפרט כשהיא גדולה ודאי שרא"ם וכל הנמשכים אחריו יודו דהוו קדושין ודאים אמנם במעשה רא"ם דבשעת הוצאת קדושין מפיו כפי טבע הלשון חלים הקדושין על זו כמו על זו אין לנו כח להפקיע הקדושין מזן ולהטילן על זו בכח אמדן ונראה בעיני דקדוק נכון וישר וכ"ש שאני אומר דבנ"ד לא חסר מידי שמה שאומר רא"ם דטעמא דכלן צריכות גט משום שלא בירר הכא כבר בירר כיון שאמר אלו הלימוני"ס אני נותן ללאה ארוסתי בעד קדושין ברור הוא שר"ל עם היות שכל מה שנתתי לה עד עכשיו היה במתנה דרך דורון אלו הלימוניס אינו כן כ"א בתורת קדושין כמו שהאדם מקדש ארוסתו וכיון שקראה ארוסתו ולא הספיק לו בשיאמר לאה כבר הסיר לנו ספק שאדם מצוי כו' וגלה בפי' שלעצמו מקדשה הנראה לע"ד כתבתי:

תשובה ד

שאלה ראובן היה דר בשכונת ש' והיה לו לשמעון בת ואהבה ראובן והיא גם היא אהבה אותו ובתוך כך נטל ראובן סודר א' מלא פירות נתן בידה ואמר לה הרי אלו ליך לקדושין והיא סבר' וקבל' באין עדי' ופעם אחרת נתן לה מראה א' מוזהב מציורי' ומסרק א'

כמוהו מצוייר מציורי זהב בפני לוי ויודה ואמר לה הרי אלו ליך לקדושין ועתה יודה נד והלך לדרכו ונשאר לוי לבדו ואחר זה שמעון אבי הבחורה וקרוביו שאלו אותה האמת שקבלת קדושין מר' ואמרה הן אמת וכן יששכר שאל אותה האמ' שקב' קדושין מראובן ואמרה הן אמת ועברו ימים ובא קרוב אחד מקרובי אבי הבחורה היותר מעולה ודבר על לב הבחור ראובן לקיים הזווג ונשארו בדברים להשלים הזווג לזמן ד' חדשים ובין כך היה הבחור ראובן נכנס בבית שכונת הבחורה ושוחק עמה כדרך כל שאר הארוסין וזה בלתי ידיעת אביה והקול נשמע בארצנו ראובן קדש פלוני' ופעם אחרת נתן לה סודר מלא פירות וטבעת זהב והכניסו באצבעה ואמר לה הרי אלו ליך לקדושין בפני יששכר ועתה איימו וגזמו הבחורה ומכחשת כל דבר ועתה יורנו רבנו דרך זו נלך אם יש ספק קדושין ע"כ:

תשובה

האמת לא באה השאלה מבורר' כל צרכה אם נתקבל עדות לוי ויודה בב"ד אם לא וכפי האמת נראה בלי ספק שלא נתקבל שאם נתקבל מה לנו להכחשת הבחורה גם לא נתברר מתי יצא הקול שפלו' קדש פלונית ואבא בקצרה ואשיב כפי ההנחה הנז' שעדות יודה לא נתקבל בב"ד כמו שנראה אמת כפי מה שאמרתי ואומר כי ידוע ומפורסם כי מקדש שקדש בסתם ולא אמר לי נפל קצת מחלוקת בענין זה בין הפוסקים אי חיישינן לקדושין אם לאו והאמת כפי הנראה דעת רוב הפוס' רובא דמינכר דלא הוו קדושין כלל משום דבעינן ידים מוכיחות וליכא והרא"ש ז"ל האריך בענין זה בתשובה ובנו הטור א"ה דהוי בתרא טובא ודרכו להביא סברות מסברות שונות ברוב הדינים ובדין זה לא הביא שום חולק אלא סתם וכתב וז"ל אמר לה הרי את מקודשת ולא אמר לי אינו כלום ולא חש להזכיר כלל סברת החושש בזה להחמיר ולשון הרי אלו ליך לקדושין בעיני גריע טפי מלשון הרי את כו' ולא אמר לי וטעמא דבשלמא בהרי את ולא אמר לי אעפ"י שאינו מוכיח למי קדשה אם לעצמו אם לאיש אחר מ"מ מוכיח שהאשה היא מתקדשת אבל כשאומר הרי אלו ליך לקדושין אינו מוכיח שהאשה המתקבלת היא המקודש' אלא אפשר שעושה אותה שליח לקדש אשה אחרת לו או לאחר סוף דבר דהוי ידים שאין מוכיחות ומי שאומר בהרי את מקודשת ולא אמ' לי דלא הוו קדושין כלל כ"ש בנדון זה אלא שהר"ן ז"ל הביא בפי' במס' קדושין על ה' הרי"ף ז"ל וז"ל ומ"מ בקדושין כל היכא דלא אמר לי לא הוי קדושין כלל אלא שיש מי שאומר דאע"ג דקי"ל דידים שאינם מוכיחות לא הויין ידים א"ה לענין גיטין וקדושין אזלינן לחומרא והוה ליה ספק מקודשת וכן נמצא בתשובות הרשב"א דסבירא ליה שראוי לחוש בגיטין וקדושין בענין

כזה ואפשר דהיינו הי"א ואני בעניי נראה שאם היות אמת שקצת מגדולי המורים אשר היו בזמננו רצו להקל כפי הנשמע מ"מ לא כן דעתי ח"ו אלא שראוי לחוש ולהחמיר כי מי הוא זה יערב את לבו להקל בדבר ערוה במקום שהרשב"א ז"ל וקצת אחרים חוששין להחמיר אמנם בהצטרף טעם אחד עם חסרון הוכחת מילי אפשר להקל ולסמוך על המקילים ובנדון זה שלפני כיון שלא נתקבל עדו' יודה בב"ד א"כ אפי' איכא עדים שיודה אמר קודם שראובן קדש לפלו' בפניו לא מפני זה היו קדושיה קדושין גמורין אלא שהיה ראוי לחוש כמו פנויה שיצא עליה קול שנתקדשה דליכא אלא חשש קדושין דהא בכל התורה כלה לא חשיב עדו' אלא כשנתקבל בב"ד וכל עוד שלא נתקבל בב"ד לא חשיב אלא שבקדושין החמירו ולהכי פירש"י ז"ל בפ' המגרש נתקדשה היום בהא הוא דחשו רבנן שלא יאמרו משיאין א"א וכן הרא"ש ז"ל כתב בפסקיו וז"ל ועוד דמיחש לקלא חששא דרבנן הוא ובשל סופרים הלך אחר המקל וא"כ נ"ד נמי אחר שלא נתקבל בב"ד העדות אינו אלא קול וקי"ל קול ושוברו עמי אינו כלום דתנן יצא שמה בעיר מקודשת הרי זו מקודשת ובלבד שלא תהיה שם אמתלא זרק לה קדושין ספק קרוב לו ספק קרוב לה הרי זו אמתלאה ואין ספק דהכ' דאיכא עדים שזרק לה קדושין ספק קרוב לו כו' דהוי ס' מקודשת וכשהוא ע"י קול אינו כלום אף אני אומר דכיון דבנ"ד אפי' העדים היו מעדי' בב"ד שראובן קדש לפ' בלשון הנז"ל שהוא הרי אלו ליך לקדושין לא הוי אלא ספק קדושין ולא ספק גמור שהרי רוב הפוסקים מסכימי' שאינן קדושין כלל כמו שנז"ל ואפי' אותם דפליגי שהם מיעוטא אינו אלא חשש קדושין עת' שאין העד לפנינו הוי כמו קול ושוברו עמו דליכא למיחש להו כלל לכ"ע ועוד אני אומר כי כבר כתבתי פעם אחרת לגבי קול של קדושין שצריך שיתחזק הקול בב"ד בו ביום ועתה ג"כ כאשר עיינתי כפי השגת ידי בדבר הזה נתאמת אצלי עוד ממה דגרסי' בגמ' ת"ר בעולה אין חוששין לה נשואה אין חוששין לה ארוסה אין חוששין לה ופירש"י ז"ל נשואה כו' יצא על פנוי' קול שהיא נשואה זה ימים ואנו מוחזקים בה בחזקת שהי' פנויה אין חוששין לה דקלא דמתני' היינו שאומרים היום נתקדשה פלוני' ארוס' יצא עליה קול שהיא ארוסה זה ימים אין חוששין לה וכתבו התוס' ז"ל לא מבעיא נשואה דאם אמ' היה הדבר היה מתפרסם אלא אפי' ארוס' דאינן מתפרסם כ"כ אין חוששין הרי אם כן משמע שצריך שיצא הקול ויתחזק בב"ד ביום שאירע מעשה הקדושין וכן משמע נמי לשון הגמ' דאמרי' התם אמר עולא לא ששמעו קול הברה אלא כדי כו' עד ואומרי' פלו' מתקדש' היום ופרי' ודלמא לא אקדשה ומשני אימא נתקדשה היום וכן תני לוי וכו' בקושי' ובתרוץ לא חסרו מלת היום נר' שלהיות הקול ראוי לחוש לקדושין צריך שיצא הקול בו ביום וכן בפי' במרדכי

וז"ל והא דאמרן יצא שמה כו' הא מוקמי' כגון שיש רגלים כו' עד וקול זה לא יצא ביומו משמע בהדיא שאין חוששין לקול אלא אם כן יצא ביומו וכן הלשון בפוס' כלשון הגמ' פ' נתקדשה היום וא"כ אני אומ' שאם היה קול זה שלא הוחזק ביומו בב"ד אלא שאחר ימים יצא הקול אין לחוש אל קול כזה ויכולה הבחורה להנשא למי שתרצה זה נלע"ד אע"פ שנר' מצד מה שיש לגמג' בזה הלשון שכ' הר"ן וז"ל והרמב"ם כתב בפ' ט' מה"א וכן אם באו ב' ואמ' כו' נר' מדבריו דבעולה היינו ששמעו דקאמרי טובא פ' נתקדשה וכר' אבא היינו אעפ"י שלא שמעו אלא מא' ולא אמרו ג"כ נתקדשה היום אלא נתקדשה סתם סגי כיון שהקול גמור לשני' שהלכו להם וא"כ בנ"ד ג"כ שיש א' פה שמעיד על הקדושין ואחרי' שמעידים מפי א' שהלך למ"ה נר' דלא גרע וא"כ אעפ"י שלא היה ביומו יש לחוש אלא שאני או' שאין זה מוכרח בדברי הרמב"ם גם הטור א"ה ז"ל סימן מ"ו לא חלק בזה וגם הביא דברי הרמב"ם דהוי קלא אפי' א' מפי שנים ולא הביא חלוק זה בדברי הרמב"ם נר' מתוך לשונו שאין חלוק כן נלע"ד אלא שלאפס פנאי אין לי מקום להאריך ומ"מ אמינ' שאפי' את"ל שכן הוא כדברי הר"ן ולא לבד לדעת הרמב"ם ז"ל אלא אפי' שיהיה כן לדעת הפו' כלם מ"מ אשה זו מותר' כיון דאיכא ריעות' בל' הקידו' וגם שלא נתקבל אותו העד בב"ד דהוי כמו קול ושוברו עמו כמ"ש למעלה ומקדו' הרא' כיון שהיו שלא בעדים פשי' אפי' לתנוקו' שאינם כלום גם האחרו' כבר ידוע שהלכה רווח' כפי המנהג שעד א' אין חוששין לקדו' ובזה אין צריך להאריך וא"ת אכתי היאך מותרת להנשא ת"ל מטעם שהיום או מחר יבא העד השני ויעיד בב"ד לזה אני או' שעכ"ז אין לחוש דאמר עדיה בצד אסתן ותאסר בתמיה וכ"כ הריב"ש ז"ל שאין חלוק בין שהעדים הלכו למ"ה או למקום אחר שאינו רחוק כל עוד שאינם עתה בפנינו לא חיישינן וז"ל בתשו' סימן קכ"ג אין חלוק בין אם הם במקום קרוב או במקום רחוק כל שאינן כאן וכן לשון הרמב"ם והלכו להם העדים למדינה אחרת וכן לשון הגמ' מוכיח בפ"ק דקדו' גבי ההוא גברא דקדיש באבנא דכחלא כו' עד נר' מלשון זה דכל שאין עדים כאן הרי הוא כאלו הם רחוקים עכ"ל ואע"ג דמתוך לשונו משמע דהא דלא חיישי' היינו במקו' דליכא קלא כלל אלא שהמקד' אמר שי"ל עדים הרי הם במקום פ' הא איכא קלא כל דהו ראוי לחוש וכמ"ש ג"כ מלשון הרי"ף ז"ל שהביא הא דאמר' בגמ' אביי ורבא לא ס"ל הא דר' חסדא אמרי אם הקלו בשבויה נקל בא"א אשתיי' מההוא משפחה בסורא ופי' רבנן מינה ולא משום דס"ל כשמואל אלא משום דס"ל כאביי ורבא והתם לא אתחזק קלא בב"ד וכמ"ש הר"ן ז"ל דאי הכי היכי לא הוה חייש להא דר' חסד' אלא ודאי דלא איתח' קלא בב"ד וא"ה אמרי' דיש לחוש לעדים שמא יבואו למחר ויעידו אלא שעכ"ז

יכולים לו' דבשלמא התם דאיכא למיחש שמא יביאו העדים ויעידו שהאבן היתה שוה פרוטה ונמצאת א"א גמורה למפרע איכא למיחש ולחלק ולו' לא אם הקלו בשבויה נקל בא"א אבל בנ"ד שאפי' אם יבוא ויעיד אכתי אפשר דאינו כלום כיון שלא אמר המקדש לי לא חיישינן לשמא יבא ויש להקל יותר מבשבויה דהוי איסור לאו ודאי דבה"ב דיבמות אמרי' דכל בדאור' לא שנא איסור לאו ולא שנא איסור כרת וכמ"ש הר"ן ז"ל בפ"ק דקדו' ומפני זה לא היה לנו להקל בשבויה יותר מבא"א אלא דאיכא טעמא דמנוולה נפשה לגבי שבאי ומשום הכי תלינן למימר דלא נטמאת אבל בנ"ד איכא טעמא רבתי דאפי' אתו עדים ליכא אלא חשש קידו' דדוקא כשהאיסור ודאי דאורי' אין לחלק בין קל לחמור אבל כשהא' ספק איסור ולא גמור והא' ודאי איסו' יש לחלק ודאי כנ"ל ומ"מ מיראי הורא' אני ואיני סומך על דעתי להקל אם לא יסכימו בהתר חכ' בעלי הור' ובתנאי ג"כ שאם יש עדים כשרים ששאלו אותה שהאמ' שקבלה קדו' מר' ואמרה אין ועתה מכחשת שצריך שתתן אמתלאה לדברים דאי לא הרי היא שוייה אנפשה חתיכה דאיסורה ואסורה ואפשר לשאם יש עדים כשרים שאמרו הודאתה שנתקדשה לר' שמצד זה ראוי להחמיר משום הא דכ' הר"ן בפ"ב דכתו' בפי' על הל' הרי"ף ז"ל וז"ל וכתב הרא"ה ז"ל דאי אמרה מקו' אני לפ' לא מהמנינן לה בשום מגו אלא א"כ הוא מודר בדבר דכיון שהודית שנתקדשה לו לאו כ"כ לחוב לו ולהפקיע עצמה ממנו וכיון שהר"ן ז"ל כתב זה בשם הרא"ה בלי חולק ראוי לחוש ולהצריכא גט הנלע"ד כתבתי הצעיר:

תשובה ה

שאלה שלמה אלחנה ואלישע ירמיה היו אוכלי' ושותים על שולחן א' וא' מהם נטל את הכוס ונתן לחברו ואמ"ל הרי בתך מקו' לבני בכוס של יין זה ובאותה שעה הבן והבת היו קטנים ואחר אותו מעש' לא נתיחדו לא הבת ולא הבן ולא הכירו זא"ז ומעולם לא קרב זא"ז ולא ראו איש את אחיו ילמדנו רב אם יש ממש בקידו' האלה והדין עם מי כפי הנר' בעיני פני יקר תפארת רוממות חכמתו הרמתה וכאשר ישיב אמרים נשים לראשנו עטרת פ"ז:

תשובה

דין זה אין צריך לפנים וקרוב שאין מן הצורך לכת' עליו מרוב פשיטותו שהרי שנינו בפ' האיש מקדש המקד' שתי נשים בפרוטה או א' בפחות משוה פרו' אעפ"י ששלח סבלונות לאחר מכאן אינ' מקו' וכן קטן שקידש ואמרי בגמ' ואי אשמועי' הני תרתי משום דבין פרוטה לפחות משוה פרו' לא קים להו לאינשי אבל קטן הכל יודעים שאין קדו' קטן כלום אימא כי קא משדר סבלונות אדעתא דקיד' קא משדר קמ"ל הא קמן

דכ"ע ידעי שקד' קטן אין בהן ממש ואפי' שלח סבלונות לשהגדיל ולאו כלום היא שכן פירש"י ז"ל במשנה וז"ל וכן קטן שקי' ושלח סבלונות משהגדילו וכ"כ הרמב"ם ז"ל פ"ד דה' אישו' וז"ל וכן קטן שקדש אע"פ ששלח סבלונות לאחר שהיגדל אינה מקו' וכן הטור א"ה סי' מ"ד וכ"ת היינו שקדש הוא שאין מעשה קטן כלום אבל כאן שנתקדשה זאת הקטן ע"י אביו של קטן וע"י אביה של קטנה דב' הוו בני דעת דלמא אפשר יש ממש בקידו' אלו גם זה פשוט יותר דאי מטעמ' שליחות משנה שלמה שנינו בגיטין פ' התקבל שאין קטן עושה שליח ואי משום דנימא דיד אביו כידו כדאמר' גבי קטנה הא ודאי ליתא דבבת זכי ליה רחמנא לאב כמ"ש את בתי נתתי אבל בבן לא זכהו התורה לאב כלל וכן שנינו בכתו' פ' נערה האב זכאי בבתו כו' וכי תימא תינח דמדאו' לא הוו קידו' דלמא מדר' הוו כמו קטנה שאין לה אב דאע"ג דאין לה קדו' מדאו' יש לה קדו' מתקנת רבנ' הא נמי ליתא כלל דהא גרסי' ביבמות פ' חרש ומאי שנא חר' דתקינו ליה רבנן נשואין ומ"ש קטן דלא תקינו ליה רב' נשוא' ומשני קטן דאתי לכלל נשואין לא תקנו ליה רבנ' נשואין ודבר זה ברור כשמש והאריכו' בו מותר גמור וכמ"ש אלא שכדי שלא ישאר מקום למערער לערער ראוי לשום לב למ"ש מהררי"ק שרש ל' וז"ל מצאתי כתוב ר' נתן המכירי שאל מאת רבנו יצחק בר יודה בן י"א שנה שקד' לו אביו בטבע' ועדים אם ימאן צריכה גט או לא והשיב שצריכה גט שמצינו בכ"מ שזכין לאדם שלא בפכיו כו' עד ועוד מאחר שלא מיחה בקידו' אביו עד י"ג שנה וחצי מאן לימא לן דלא ארצויי ארצי קמיה אחר שגדל ושתק וקבל ולאחר מכאן חזר בו ואינה חזרה ואינה יוצאה בלא גט ושלא יהו בנות ישראל הפקר ואין לפקפק באי' א"א ע"כ דבר זה מתמיה מאד שהרי מכל הראיות שזכרנו נר' שאין ממש בדבר זה אדרבא משמע לגמרי איפכא ועוד אני או' שאם באנו לחוש לכל הסברות הנמצאות בקונדרי' כמעט לא הנחת בת לאברהם אבינו ע"ה ומ"מ אחר שמהררי"ק ז"ל שהוא רב גדול ומפו' הביא הסברא הנז' ראוי לחוש קצת לדבריו ולתת טעם למה לא נחוש בנ"ד לאותה סברה ונר' בעיני שבנ"ד אין לחוש מאחר שרבו' הפוס' המפו' אשר ע"פ אנו חיים לא הזכירו רמז מזה אבל אדרבא מצאנו ראינו שאפי' בקטנה שיש זכות לאביה לקדשה למי שירצה מן התו' עכ"ז גרסי' בפ' האיש מקדש אית' קטנה שנתקדשה א"ש צריכה גט כו' עולא אמ' אפי' מיאון אינה צריכה וכ' הרי"ף ז"ל בה' דכלהו רבוו' קמאי כגון רב אחא משבחא ובה"ג ורב האי גאון ז"ל דחו להא דרב ושמואל וסברי בין קטנה ובין גדולה דקי' נפשה בלא דעתא דאבוה דלא הוו קדושיה קדו' בין נתרצה האב כו' והוא ז"ל הס"ל וכן הרמב"ם ז"ל הס"ל בפ"ג מה"א וז"ל נתקדשה קודם שתבגר שלא לדעת אביה אינה מקו' אפי' נתרצה האב אחר שנתק'

ואפי' נתאלמנה או נתגרשה מאות' הקיד' אינה אסו' לכהן והר' המ"מ ז"ל כתב וז"ל ויש מפר' שהם סוברים שאם נתרצה האב אחר שנתק' שחוששין וכבר תירץ הרשב"א ז"ל כל מה שהק' על דברי ההל"י ז"ל כיצד היה משמע מלשון זה שהרשב"א ס"ל כרב יוסף והרי"ף והרמב"ם ז"ל אלא שמתוך מ"ש בסי' אלף תרס"א משמע הכי שכ' ויש מי שאו' שאם שמענו ממנו אפי' לאחר קדו' שהוא מתרצה בקדו' ה"ז מקו' כו' עד ולא אמרו אלא שאין חוששין שמא נתרצה וכ"נ דע' רש"י פ' האי' מקדש ולזה דעתנו נוטה ע"כ מ"מ למדנו שרש"י גם הרשב"א ז"ל סברי שאפי' קטנה או נערה שביד אביה לקדשה אם לא שמענו שנתרצה לא חיישינן כלל וכ"כ הרשב"א ז"ל בתשובה וז"ל המקדש את האשה משלו לצורך אחר אינה מקוד' אלא א"כ עשאו אותו האח' שליח או שנתרצה בכך קודם הקדו' ע"כ וכ"ש בקטן שקד' לו אביו אשה שפשי' דלא חיישינן נ"מ דאותה סברה דחויה היא מכל גדולי עולם ראשו' ואחרו' דלא חיישי' לו' שמא כשגדל ארצויי ארצי וכ"ש לד' הגאו' ז"ל והרי"ף והרמב"ם וסמ"ג ז"ל דכל הני סבירא להו שאפי' נתרצה אח"כ כל שלא ידע בשעת קדו' אינה מקו' כלל. וכ"ש באב שקדש אשה לבן דאיתמר בפי' בגמ' דליכא למיח' כלל דגרסי' פ' האיש מקדש הנהו בי תרי דהוו שתו חמר' תותי ציפי בבבל שקל חד מיינהו כסא דחמר' יהב ליה לחברי' א"ל מקדשת ברתך לבראי אמר רבינא אפי' למ"ד חוששין שמא נתרצה האב שמא נתרצה הבן לא אמרי' א"ל רבנן ודלמא שליח שוייה לא חציף איני' לשוויי' לאבו' שלי' ודלמא ארצויי ארצי קמיה א"ל רבא בר שימי בפי' מר לא סבר להא דרב ושמואל ופירש"י דאין חוששין שמא נתרצה האב וכ"ש לשמא עשאו הבן שליח הרי משמע בפי' דאפי' לרב ושמואל ליכא למחש כפי סברתם אלא לשמא גלה הבן דעתו לאביו שהוא חפץ בפ' וה"ל כאלו עשאו שליח הא לשמא נתרצה לא חיישינן לכ"ע דהכי קא' רבינא בפי' אפי' למ"ד כו' ורבנן כמי מודו ליה בהכי אלא שהקשו מדלמא עשאו שליח וכן פי' הרא"ש ז"ל בפסקיו שמא נתרצ' הבן לא אמרי' דגבי בת נתרצה האב הוו קדו' למפרע אבל בבן נתרצה הבן אח"כ אינו מועיל דצריך שיעשה את אביו שליח והדברים ק"ו ומה כשהבן גדול דבאותה שעה יכול לקד' אפי' הכי אם קדשה האב בלא גלוי דעת ואפי' נתרצה אח"כ לא הוו קדו' בקטן דלא שייך בי' קדו' בההוא שעתה עאכ"ו דלא הוו כלל ואין לחוש להחמיר בזה וכ"נ שגם מהררי"ק ז"ל לא היה חושש לדברי ר"י הנז' לענין הדין לגבי קטן וכמ"ש קצת מדבריו שכתב וז"ל ואע"ג שנחלקו עליו ר"ש בר שמשון וכן רבנו קלונימוס איש רומי מ"מ פשי' די"ל דע"כ לא קא מפליגי אלא בקדו' קטן כו' משמע דכיון דפליגי עליה הרבנים הנז' הלכה כוותייהו אלא שבקטנה לא פליגי אלא דבאשה לא פליגי וזו היא כונתו מעיקרא ולרווחא דמלתא אני

אומר דאפי' לדעת ר"י הנ"ל בנ"ד מודה דליכ' למיחש כלל דע"כ לא קאמר התם אלא דהוו הקדושין בטבעת וכשנתגדל הבן ואיכא למימר שנתרצה הוו הקדושין בעין אבל בנ"ד דהיה בכוס של יין דנמצא בשעת חלות הקדושין אין הקדושין בעין מודה ר"י דלא הוו קדו' כלל וכ"כ בהג"מ על קטנה שנתקדשה שלא לדעת אביה וז"ל ובזה לא ישרו דבריו בעיני ראבי"ה שכתב דהיכא דברור שנתרצה האב בהא לא פליג רבינא ואם באנו להעמיד דבריו צ"ל כגון שנתאכלו מעות של קדושין בשעת רצוי כו' עד וכבר היה מעשה והסכימו לדעת אחד רבי אליקים בר יוסף ורא"בן ואמרו דבשעת ריצוי הקדושין היו בעין ושאלו את פי רשב"ם והודה לדבריהם כו' עד הלכך בשעת הריצוי צריכין לחול הקדושין להיות בעין ובשעת הריצוי צריכין לחול הריצוי מפי האב ע"כ ואע"ג דאיכא דפליגי וסברי דאפילו נתאכלו המעו' בשעת ריצוי הוו קדושין מ"מ בעינן כיוצא בזה כדאים אלו לסמוך עליהם וכ"ת מאן לימא לן דבנ"ד נתאכלו הקדושין קודם חשש הריצוי תינח לדעת ר"ח ורש"י דסברי דהמקדש בכוס של יין זכתה ביין ולא בכוס אבל לדעת הרמב"ם ור"ת דסברי דזכתה בכוס ולא ביין א"כ ה"ל בטבעת דר"י ונר' דודאי נ"ד לכולי עלמא לא קדש אלא ביין וכדרך השותים ועוד נלע"ד דלכ"ע לא פליגי אלא כשאמר התקדשי לי בכוס זה סתם והיה בו יין אבל כשאמ' בכוס של יין לכ"ע משמע דלא קדשו אלא ביין דאלת"ה למה הזכיר יין ועוד שכן דרך ב"א ואם יתברר שלא נתן לו הכוס כ"ש שנתקיים מ"ש ואם א"א להתברר אין לחוש דבין הכי ובין הכי אשה זו מותרת להנשא ואין חשש כלל הנלע"ד וענין כזה בתשו' מורי כמוהר"ר לוי ן' חביב נדפסו ובאו לידי אחר זמן רב:

תשובה ח

שאלה מעשה שהיה כך היה שהבחורה דינה בת ר' יוסי ארובש נ"ע נכנסה בבי' ר' יוסי שי"טבי והיו ביד ר' יוסי הנז' כמו עשרה זהובים ואמר לה ר' יוסי הנז' לדינה הנז' תרצי אלו הזהובים פור קדושין פארה אונה קדינה אז אמרה לו פונילדוש אין שואילו אי לוש טומרי אינטונשיש פוזו ר' יוסי הנז' און דוקדו אין שואילו אי וינו לה מוסה אי טומו איל דוקדו אי בולטו לא אישפלדה פארה אירשי אי דישו ר' יוסף הנז' אלוש קי אליי אישטאבן שידמי עדים קומו לו טומו פור קדושין אישטו פואי מעיד בתורת עדות משה באסה ע"כ באותה שעה בא משה פירנקי אי דישו קומו לי דישו ר' יוסי הנז' לדינה הנז' קייש אישטוש דוקדוש פור קדושין פארה אונה קאדינה אי דישו לה מוסה פון אונו איניל שואילו אי לו פוזו אלו טומו לה מוסה אי איליא קישי איבא דישו ר' יוסף אלוש קי אליי אישטאבן שידמי עדים קי לו טומו פור קדושין אם כן היה קבלת עדות זה בפני אני החתום למטה יום ה' ערב חג שבועות ולהיות הדבר נחוץ וערב מועד והנגשים אצים

לא עמדתי עם ב' אחרים רק אני לבדי קבלתי העדות אות באות כנז' ולהיות אם הבחורה ואחי' נפשם מרה להם על הענין בקשו ממני אכתוב להם להורות אם יש שום חשש באלו הקדושין ולהפיס דעתם כתבתי שורות אלו בקוצר גדול שאין שום חשש כלל ועקר באלו הקדושין מכמה טעמים א' שלא אמר לי ולא את מקודשת ולא הקדשתי באופן שאין כאן ידים מוכיחות לא למקדש ולא למתקדשת ואפילו שאני נוהג לחוש במקום אחר אפי' דליכא ידים מוכיחות משום ההיא תשובה של הרשב"א שכתב שיש להחמיר מ"מ נ"ד גריע טפי וא"כ מקום להאריך. עוד טעם ב' שאפי' ה"ה אומר התקדשי לי באלו הזהובים כפי עדות הראשו' משה באסה אין כאן בית מיחוש כלל משום דהוי כאלו אמר לה התקדשי לי במנה זה שאינה מקודשת עד שישלים כל המנה ואפי' שכפי דברי העד הב' לא אמרה לו אלא פון אונו אי לו טומארי מ"מ כיון שהוא אמר באלו אין הדעת סובלת שהוא רצה לקדשה בעשרה והוא רצתה בפחות כ"כ אלא יש לפרש דבריה תניח א' בקרקע ואקח ואח"כ תתן לי האחרים וכיון שחזרה קודם הרי אינו כלום אפילו לפי דברי זה ואפי' ננית שכפי דברי זה השני היה צד לחוש מ"מ כיון שלפי דברי הראשון אין כאן חשש כלל ועיקר הו"ל שאין כאן אלא ע"א ואין כאן חשש כלל ועיקר עוד טעם ג' דגרסינן בפ"ק דקדושין ת"ר התקדשי לי במנה תנהו על הסלע אינה מקודשת וכפי דעת התוס' אפילו שנתנתו אח"כ בחיקה לא הוו קדושין והטעם כיון שאמרה תנהו על הסלע גלה דעתה שאינה חפצה בקידושין ויכולה לומר לדעת מתנה קבלתיו וכ"ש בנ"ד שלא זרק לתוך חיקה אלא שהיא לקחתו מן הקרקע דנר' דגריע הרב' דאין כאן נתן הוא ואע"ג שאני לא מצאתי דין זה ברור בקדושין דבגיטין אמרינן טולי גיטך מעל גבי קרקע דאינו גט משום דבעינן ונתן וליכא מ"מ נר' בעיני דאפשר שהוא הדין לקדושין דאיתקש הויה ליציאה ואפילו את"ל דיש לחלק מ"מ בנ"ד ודאי כיון שלדעת התוס' והרא"ש כשאומר לה התקדשי לי במנה והיא. אמרה תנם על גבי הסלע אמרינן דלא הוי מקודשת משום דגלי דעתה דאין רצונה להתקדש ולדעת פירש"י משום דכשהניח על גב סלע שאינו שלה לא קני כ"ש הכא שהבית שלו ומה שלקחה הוא בדר' גזל או מתנה ואין כאן שום פקפוק וערעור מקדושין כנ"ל ברור הצעיר:

תשובה ט

שאלה יורונו רבותינו על דין נער אחד שהוחזק לקטן ופתהו ראובן לקדש את בתו הקטנה ואחר עבור ב' ימים שקדשה נתחרט הנער ההוא ממה שעשה ונתקוטטו קרובי הנער עם ראובן הנז' על שפתה הנער לקדש את בתו בלתי רשותם ובאו לפני ב"ד וטען ראובן הנז' שהנער הוא בן י"ג שנים וכי קדושיו קדושין וקרובי הנער טענו שאינו אלא

בן י"א שנים ושאין ממשות בקדושיו עד שנמנו וגמרו הב"ד ההוא להכריז בגזירת חרם בכל הבתי הכנסיות על כל בר ישראל שיודע עדות או רמז עדות שהנער הוא מי"ג שלמי' שיבא ויעיד לפני ב"ד ואחד מהנמצאי' שמה היה מוחה על ההכרזה ההיא באומרו שיותר טוב להכריז בסתם על כל מי דיודע בבירור בן כמה שנים הוא הנער שיבא ויעיד כי בזה האופן ימצאו רבי' מאנשי הארץ מעידים בבירור שהנע' הוא קטן כדברי קרוביו והב"ד ההוא לא רצו להכריז ככה בהיות שעלה במחשבת' שאין לסמוך על המעידים שהנער ההוא קטן לבטל הקדושין כי אם על המעי' שהוא ן' י"ג וכן היה שהכריזו על כל מי שיודע בבירור שהנער ההוא ן' י"ג שנה שיבא ויעיד ובהיות ההכרזה דוקא על היודע שהוא בן י"ג המעידים היותו קטן לא באו להעיד ואלו הם העדיו' שקובלו בפני ב"ד על הנער הנז' שהוא בן י"ג שנה. במותב תלתא כחדא הוינ' אנחנא דייני דחתימנא לתת' כד אתא קדמנא כ"ר מרדכי נאפולי והעיד בתורת עדות איך עתה שבעה שנים וארבע חדשים שנפטר כ"ר משה קריספין נ"ע אבי המקדש הנז' והיה אומר קדיש על אביו ושאל לעומדים שם בן כמה שנים הוא והשיבו לו שהוא בן חמש שנים עוד בא כ"ר יונה טובי והעיד בתור' עדות איך בחג הסכות שעבר נגמרו ח' שני' שהיה אוכל בבית כ"ר משה קריספין נ"ע אבי המקדש הנז' ואז נ"ל שהיה הנער הנז' בן ה' שנים וכמעט יותר. עוד בא כ"ר יודה לוי והעיד בתורת עדות איך באותה שעה שנתמנה כ"ר משה קאקמו נ"ע להיות חתן תורה שהוא ביום שמחת תורה וקרא לכל אהוביו לאכול ולשמוח עמו קרא ג"כ לכ"ר משה קריספין נ"ע אבי המקדש הנז' והיה גם הוא שם ובא בספור דברים עמו ושאל ממנו בעד בנו המקדש הנז' בן כמה שנים הוא והשיב לו שהוא ן' חמש שנים וחקרנו אנחנו דייני חתומי מטה לדעת בבירור כמה זמן יש שנתמנה ר' משה קאקמו נ"ע לחתן תורה ונתברר לנו שיש ט' שנים שלמים ויותר ולפי עדות זה הנער הוא מבן י"ג שנים ומעלה כל זה עבר בפנינו פה טיוה היום יום ב' ט"ו לחדש חשון שנת השכ"א ליצירה והכל שריר וקים. שוב בא אבי המקודשות ואמר בפני ב"ד חשוב בשבועה חמורה שמה שאמר שהמקדש בן י"ג שנים לא ברירא ליה בודאי ולאפוקי משכנגדו קאמר הכי וזה לשון המעשה ב"ד במותב תלתא כחדא הוינא אנחנא דייני דחתמינו לתתא כד אתא קדמנא כ"ר יונה עדילה וחמר לנא ידיע ליהוי לכון דהא דאמינא זה לי כמה ימים ע"ע קדושין שקבלתי מנער א' לבתי הקטנה שהנער המקדש הוא בן י"ג שנים לא אמרתי כך מפני שהייתי יודע בודאי שהוא בן י"ג או שנכנס לי"ג כי הנני מודה בפניכם שאיני יודע אם הוא בן י"ג או י"ב או בן כמה שנים הוא ואם אמרתי אז שהיה בן י"ג כלו' שנכנס לי"ג בחשבי שאם באולי ימצאו עדים מעידים שנכנס לי"ג שיהיו קדושיו קדושין דדינא

לא גמירנא ועתה שהכריזו בכל הבתי כנסיות שאם ימצא שום אדם מעיד שהנער הוא בן י"ג שנה ויום אחד שיבא ויעיד ולא נמצא שום מעיד על זה והוחזק הנע' לקטן גם אני מודה שהוא קטן וכדי לאמת יותר את דבריו נשבע בפנינו ש"ח בנקיטת חפץ שהאמת הוא שאינו יודע בן כמה שנים הוא הנער ומה שאמר אז שהנער היה בן י"ג ר"ל שנכנס לי"ג וזה על הספק ואם כן הנער נשאר בחזקת קטן כל זה עבר בפנינו היום יום ו' כ"ט לסיון משנ' השכ"א ליצירה והכל שריר וקים:

בענין הנוגע לעדות כבר כתב הח' הש' הפוסק נר"ו כל הצריך דודאי אין בזה העדות ממש ועוד נ"ל דהוי עד מפי עד כיון שלא העיד האב בב"ד ולזה כיון לדעתי הח' נר"ו כשאמר דדוקא כשהוא מכוין להעיד ואין עדות אלא בב"ד עוד היה נלע"ד שאפי' שהיה אביו מעיד באותה שעה אפשר דלא הוה מהני כלל דלא מיקרי עדות אלא בשעה שדברי העדות מעלים ומורידים לאי זה דבר אבל כשדברי העדים באותה שעה אינם מעלים ולא מורידים הוה ליה דברים בעלמא ונ"ל לדקדק כן מלשון הרמב"ם פ"ב מה"א וז"ל האב שאמר בני זה בן ט' שנים ויום א' בתי זו בת ג' שנים ויום א' נאמן לקרבן. וכן היא מימרא דרב חסדא בגמ' וכן הוא לשון הברייתא ופירש"י בן ט' שנים ביאתו ביאה כו' בת ג' ביאתה ביאה לחייב הגדול הבא עליה הא קמן דנר' דדוקא כשדברי העדו' מחייבים דבר מה הוא דאמרינן הכי אבל כשאומר על בת שני שנים או על הבן בן ד' או ה' שנים שאותה שעה אין דבריו מעלים ולא מורידים אלא לאחר זמן נראה דלא מיקרי עדות כלל כך נ"ל אלא שמ"מ לא נתיישבתי בזה שהיה צ"ע וישוב הדע' ולהיות כי לעת הזא' א"צ גם לאפס פנאי אני מניח זה אלא שהאמת העדות בטל ומבוטל כחרס הנשבר כמו שביאר היטב הח' נר"ו ופסול הוא אלא מה שצריך לדקדק בנ"ד הוא זה דמאחר שבא בשאלה שאבי הבת אמר שהנער היה בן י"ג וקי"ל בקדושין ובכתובו' דנאמן האב לאסור את בתו הקטנה או נערה כיון שיש ברשותו לקדשה למישירצה כמו שלמדי מן הפסוק את בתי נתתי אסרה א"כ אלו אמר קדשתי את בתי היתה אסורה לכל העולם וא"כ גם עתה נאמר דאיהו שוייא חתיכא דאיסורא כיון שאמר שהנט' היה בן י"ג שנה וראוי לקדש וקדושיו קדושין לא גרע מהא דתנן בקדושין פ' האומר היא אומרת קדשתני והוא אומר לא קדשתיך הוא מותר בקרובותיה והיא אסורה בקרוביו ואם כן מטעם זה היה כר' דבנ"ד היתה צריכה גט והטעם דאמרי' בכתובות פ"ב האשה שאמרה אשת איש הייתי וגרושה אני נאמנת הפה שאסר הוא הפה שהתיר ותני' אמרה אשת איש אני וחזרה ואמרה פנויה אני נאמנת ופריך בגמ' והא שוייא נפשה חתיכה דאיסורא אמר רבה בר רב הונה כגון שנתנה אמתלאה לדבריה ע"כ והשתא איכא למימר דהתם דסתרה

דבריה הראשונים עכ"ז נאמנת באמתלאה בנ"ד דאינו סותר דבריו אלא שמפרש דבריו פשיטא דנאמן וגדולה מזו כתבו התוס' שם בכתובו' בדבור מנין הפה כו' וז"ל ותימא דאם בא א' ואמר קדשתי את בתי ולאחר שער או למחר אמר לפלו' קדשתי לא יהא נאמן כיון דהשתא ליכא מגו ואומר ר"י דבענין זה שאינו סותר דבריו הראשונים ולא בא אלא לפרש דבריו הראשונים מהימן אע"ג דליכא מגו וקרא אצטריך היכא דקאי האיש שקדש קמיה כו' ועוד אומר ר"י דאפילו בכה"ג מהימן כל א' מגו כו' ע"ש וא"כ בנ"ד כ"ש נמי דנאמן לפרש דבריו ולומר דהיינו שנכנס לי"ג שכן דרך בני אדם דיום א' בשנה חשוב כשנה לגבי הא שיקראו אותו בן י"ג וכ"ש בטעם שנותן לדבריו כי חשב כו' וא"כ ודאי נר' דנאמן עוד נר' להביא ראיה ממ"ש הרא"ש בתשובה באשה שאמרה קדשני פ' בפני פ' ופלוני והלכו למ"ה נאסר' בקרובי ראובן עפ"י דבורה אבל אמרה קדשני סתם ולא אמרה בפני עדים אין בדבורה כלום הרי משמע דאפילו שאמרה קדשני סתם דסתם משמע עפ"י עדים כדרך הקדושין עכ"ז אמר דליכא למיחש למידי כיון שלא פירש בהדיא דבפני עדים קדשה איכא למימר כי היא חשבה שאותם קדושין הוו קדושין ולהכי אמרה כן גם בנ"ד נמי אע"ג דאמר שהוא בן י"ג שנה איכא למימר שאמר כן לפי דעתו שכשנכנס לי"ג נקרא בן י"ג אמנם כיון שלא פירש בן י"ג ויום אחד כנז"ל ונאמן האב כו' ודאי דנאמן לומר שבן י"ג קרא אותו שנכנס לי"ג וכ"ש בנ"ד דבחזקת קטן קאי עפ"י רוב העדים וע"פ קרובין וגם לא ראו ב' שערות דכל זה מסייע להעמיד האשה בחזקת פנויה ואינה צריכה גט כנלע"ד ומ"מ אמינא שאיני רוצה לסמוך על דעתי עד יסכימו עוד שני מורי הוראה עמנו כה אמר הצעיר:

כבר יכול כל מעיין אפילו מתחיל מן המתחילים לראות שכל מ"ש היה בהנחה שאין עדים שיעידו לא על גדלות הנער ולא על קטנותו ולכן כתבתי שהיה אפשר וראוי להיו' כן שקטנה זו בחזקת איסור עומדת מן הטעם הנז"ל ומה שהתרתי היה מן הטעם הנז"ל ג"כ ולא עלה על דעתי שהיה מקום לטעות אפילו למי שלא ראה אור מימיו ועכ"ז השנאה אשר שנאתו עורו הטיח דבריו באומרו שאחר שיש עדים שהוא קטן לא שייך למימר שוייא כו' והאמת כן חשבתי אני ג"כ ולא הייתי תופס עליו אלא שעיוור את עיניו כנז' ומ"מ אח"כ מצאתי ראיתי תשו' הרשב"א אשר ממנה יש הוכחה גמורה שאפילו היכא דאיכא עדים היא אסורה אם לא מן הטעם שזכרתי והביאה בב"י בי"ד סי' ב' על פ' שראו עדים ששחט בהמה א' והוא אמר שלא שחטה כלל והשיב שלאחרי' מותר לאכול ממנה ולא לו מטעמא דכבר שוייא אנפשיה חתיכה דאיסורא הרי שאפילו במקום שיש עדים מכחישים אותו בפירוש אסורה לו הכא נמי ה"ה והוא הטעם ואפי' תימא דיש לחלק

מ"מ לא דבר רק הוא ובפרט שנוגע לענין ערוה וצריך טעם גדול וכולי האי ואולי מ"מ נקטינן מיהא דודאי המדבר שדבר לא ידע בין ימינו לשמאלו:

תשובה י

שאלה בחור' אחת מאנוסי פורטוגאל שנולד' בגיות קדשה בחור א' מהאנוסי' שנולד ג"כ בגיות וקדשה בפני אנוסים בפראנדיש ואחד מהם היה פה יהודי והלך לשם ונשתמד ובפניו ובפני האחרים קדשה ומקצת מהעדים פה והאחרים הם עדיין בגיות ושאלו ממני אם יש חשש בקדושין אלו וצריכא גט אם לאו:

תשובה עם היות בלתי נעלם ממני כי צריך הנכנס להורות בדבר ערוה להיות בקי בגמ' בספרא ובספרי ובכולי תלמודא ובספרי הפוסקים כלם מ"מ להיות כי נפשי חשקה בתורה רציתי לכתוב על ספר יד השגתי ולא למעשה כי אם לסדר הדברים כנושא ונותן בהן ומורי ורבות הם יורוני ויאמרו לי להטות על ימין או על שמאל ועל פיהם יקום דבר וזה החלי לעשות ראשונה ראוי לחקור בדין משומד שהיה הורתו ולידתו בקדושה מה דינו כשקדש בת ישראל בפני עדים כשרים ואח"כ אנוס כזה שקדש בפני עדים כשרים נבאר מה דינו. גרסינן בגמ' במסכת בכורות פ' עד כמה על משנת החשוד על השביעית הגר שקבל עליו כ"ת אפי' נחשד לדבר א' הוי חשוד לכל התורה כלה והרי הוא כישראל משומד נפקא מינה דאי קדיש קדושיו קדושין וביבמות פ' החולץ טבל ועלה הרי הוא כישראל לכל דבריו למאי הלכתא דאי הדר ביה ומקד' בת ישראל משומד קרינא ביה וקדושיו קדושין והנה הרב בעל הטורים בא"ה סימן מ"ד עם היות שלפעמים אינו מביא סברות קצת מהפוסקים למה שנר' לו שאינו סברא כלל בכאן הביא סברת וי"א שמשומד לחלל שבת בפרהסיא ולע"ז אין קדושיו קדושין ואעפ"י שכתב ולא נהירא מ"מ נר' דאינה סברה בטלה כסברת ב"ש במקום ב"ה דאינה משנה אלא נר' לומר דאין הדין כן לבד ולכן ראוי לעיין פה מה סברא היא זואו איך אפשר לחלוק על תלמוד ערוך דנר' בהדיא דאפי' גר דחזר לסורו שקדושיו קדושין כ"ש ישראל משומד ובשלמא לסברת רבנו שמשון שהביא המרדכי בפ' החולץ וז"ל ועוד הביא ראיה רבנו שמשון דאסור ללוות לו ברבית משום ולפני עור לא תתן מכשול ומה שקדושיו קדושין הוא חומרא בעלמא נימא דמאי דאמרינן דקדושיו קדושין חומרא בעלמא היא אבל לדעת י"א שנראה שאינן קדושין כלל ועיקר איך יתישב לשון הגמ' אלא שנר' לפי ענ"ד שכפי הנר' מקור כל מ"ש בגמ' ובפוס' דגר שחזר בו ומשומד שקדש קדושיו קדושין מה שאמרו בסנהדרין פ' נגמר הדין חטא ישראל אמר רבי אבא בר זבדא אע"פי שחטא ישראל הוא וא"כ אחר שממקור שאנו לומדים שישראל כשר אע"פי שחטא שם קדושת ישראל עליו

הוא מעכן ועכן עצמי לא מצאנו לו עון אחר רק שמעל בחרם אמנם בשאר המצות כשר היה א"כ לא גמרי' דישראל שחטא שהוא ישראל אלא כה"ג דעכן שלא חטא אלא בדבר א' ואע"פי דאמרינן בגמ' אמר רבי אלעא משום רבי יודה בר מספרת' מלמד שעבר עכן על ה' חומשי תורה שנאמר כו' גם נר' דסברת יחיד היא זו וגם כי אינה אלא אסמכת' בעלמא וראיה לדבר דבתר הכי אמרי' ואמר רבי אלעא משום ר' יודה בר מספרת' עכן מושך בערלתו היה כתיב הכא כו' ופריך פשיטא ופירש"י פשיטא הא ר' אלעא גופי' אמר דעב' על כל התורה ולא היה לו לרש"י לומר אלא פשיטא דהא עבר כל התורה אלא שנר' שלנו אין קושיא רק לרבי אלעא דדריש כן וכיוצא בזה דקדקו הפוסקים ז"ל על מה שאומר במס' חולין בגמ' ורב היכי אכיל בשרא כו' דמשמע דלפי סברת רב פרי' ואנן לא סבירא לן כותיה ואע"ג דבתר הכי אמרי' אמר ר' אבא בר זבדא מלמד שבעל עכן נערה מאורסה ופריך פשיטא ומשני מהו דתימא כו' משמע דפריך פשיטא משום דרבי אלעא אפשר לתרץ דאין הכי נמי דלאו קושיא היא כי אפשר דרבי אבא לא סבירא ליה הא דרבי אלעא אלא דאשמועי' תלמודא דאי נמי סבירא ליה לר' אבא בר זבדא הא דר' אלעא ליכא לאקשויי פשיטא משום דאיכא למימ' מהו דתימא א"כ משמע דדעת הגמ' שלא מצינו לעכן עון אחר רק מעילת החרם ועל כן אמר חטא ישראל אבל מי שמחלל שבת בפרהסיא ועובד ע"ז שכל העובר על אחד מהם כעובר על כל התורה כלה והוה ליה גוי גמור אין שם ישראל עליו וכמו שהגוי שקדש אין חוששין כן זה וכן נרא' קצת ממאי דאמרינן בגמ' בבכורות אפי' נחשד לדבר א' הוי נחשד לכל התורה נפקא מינה כו' השתא אי עביד עבודה זרה ומחלל שבת בפרהסיא וחזר בו כבתחלה אפי"ה הוו קדושיו קדושין משומד לדבר א' מבעיא א"כ למה ליה למימר כי כאשר נחשד לדבר א' כו' אלא ודאי משמע דדוקא בכה"ג הוא דקדושיו קדושין אמנם כאשר הוא לכל התורה כלה או לעבודה זרה או לחלל שבת דהני תרי מצות משומד לאחד מהם כאלו משומד לכל התורה הוי אינו אלא גוי גמור ואין קדושיו קדושין ומאי דקאמר בפ' החולץ דאי הדר כו' לאו כמו שנר' מפירש"י דרוצה לומר לגיותו אלא דאי הדר ביה וחשיד לעבור עבירה אחת כאלו היה בגיותו אז הוי קדושיו קדושין ואע"ג דקאמ' דאי הדר ביה סתם כיון דאמרינן בבכורות שאפי' שנחשד על דבר א' הו"ל כאלו נחשד בכל התורה כלה א"כ אינו כל כך דוחק מאי דקאמר דאי הדר ביה סתם אפי' שלא ירצה צומר להיותו כבתחלה לגמרי עובד עבודה זרה ומחלל שבת זהו הנלע"ד ליישב לשון הגמ' לסברת הי"א ונר' לע"ד שאפילו לדעת הרמב"ם וסמ"ג שכתבו ישראל משומד שקדש אפי' שעובד ע"ז ברצונו הרי אלו קדושין גמורים וצריכה גט וזה הלשון שוה לשניהם סמ"ג מצות עשה

מ"ח והרמב"ם הלכות אישות פ' ד' אינו רצ"ל קדושין ודאים מן התורה עד שהבא עליה יתחייב סקילה בנערה או חנק באשת איש אלא קדושי ספק שאם לא כן למה כתב וצריכה גט וכי לא ידעינן דמי שהיא מקודשת שצריכה גט אלא נר' שרוצה לומר הרי אלו קדושין גמורים למאי הלכתא לשצריכה גט לבד לא שהבא עליה חייב כהבא על אשת איש הנה שמשומד לעבודה זרה או לחלל שבת בפרהסיא יש מחלוקת בין הפוסקים ז"ל אם קדושיו קדושין אם לאו ואינו מוכרח בהדיא מן הגמ' כנר' לע"ד גם לדעת רבנו שמשון נר' שמה שאמרו בגמ' דקדושיו קדושין אינו אלא לחומר' בעלמא ואפי' לדעת הרמב"ם וסמ"ג וכל הסוברים בקדושיו דהוו קדושין אפשר שהוא כמו קדושי ספק מן התורה כמו שאמרנו ובחלוקה הב' שהוא כשהוא משומד שהורתו ולידתו בגיות נפל בו המחלוקת שהרי כתב המ"מ בפ' הנז' וז"ל נר' לי שאפי' זרעו שהוליד משנשתמד אם קדש אותו זרע ישראלית קדושיו קדושין ודוקא שהולידו מישראלי' אבל הולידו מן הגויה אין חוששין כו' אמנם נר' שרוב הפוסקים אפי' אותם שסוברים שמשומד זוקק ליבום דאינו זוקק אלא כשהורתו ולידתו בקדוש' מטעם דכיון שקדש קדושיו קדושין וכן מצאתי בתשוב' אחת בפסק שעשה מוהר"ר יעקב בן חבי' ז"ל על יבמה הזקוק' למשומד וכתב וז"ל עוד שנית מצאתי בספ' ישן על שם רב סעדיה גאון ז"ל וז"ל וששאלתם אשת איש שהלך בעלה למדינת הים ובא ישראל משומד וכנסה כמנהג גוים והוליד בן כו' עד ומקום שני לענין קדושין וגיטין וחליצ' ומיאונין וממזרת וכדומה להם בכל אלו יש לראות אם היתה הורתו ולידתו בקדושה קדושיו קדושין כו' עד כללו של דבר במצות הלך אחר שמירת שבת בעריות אחר הריון ולידה כו' עד ואין בדבר הזה ספק וכן היא הדין ואין בדבר הזה ספק. אם כן הנר' כי ס"ל בפירוש כי כאשר לא היתה הורתו ולידתו בקדושה אין קדושיו קדושין ואם יאמר אומר א"כ מה זה שאמר' ביבמות סוף פ"ק אמר רב יודה אמר רב אסי גוי שקדש בזמן הזה חוששין לקדושיו כו' ואפי' שמואל דפליג נר' דהוי מטעם דבנתא דאיהו דרא איצטרויי איצטרו א"כ משמע דאפי' שיהיה הזרע הורתו ולידתו שלא בקדושה אחר שמישראל קאתי יש לחוש לקדושיו ולע"ד דרב סעדיה גאון ס"ל כלישנ' בתרא דאמר לא זזו משם עד שעשאום גוים גמורי' וכמו שגוי ודאי אין קדושיו קדושין כן אלו וכן נר' מלשון המרדכי שכן דעת ר"ח שכתב וז"ל עוד גרסינן שם אמר רב אסי גוי שקדש כו' עד כי אמריתא קמיה דשמואל אמר לא זזו משם כו' פסק ר"ח דליתא לדרב אסי אפי' בדוכתא דקביעי אבל משומד שקדש הוו קדושין דאורייתא כדתני' סוף פ' החולץ עד למאי הלכתא דאי הדר ביה וקדיש אשה ישראל משומד הוי מקודשת מזה הלשון נר' לע"ד דר"ח ס"ל דדוק' היכא דהוי ישראל ונשתמד הוו קדושיו קדושין דכיון

דחל עליו קדושה תו לא פקע מיניה אבל זרעו שמעולם לא היה לו שעת הכושר הרי הוא כגוי גמור ואין קדושיו קדושין כך נר' לי ואין מכאן הוכחה דהוי מקדושת גמורה כישראל משומד דכל דהוי ספק קדושין מקודשת דאורייתא קרינן לה כן אפשר לומר כי היכי דלא תקשי מל' זה למ"ש ולקר' הסברו' בכל האפש' ואחר הציעי הצעה קט' אבא לבא' נ"ד והי' זאת שהרי הר' הגדו' בדורו כמהר"ר דוד כהן ז"ל בתשובו' כתב שכל משומד אפי' שהיה אנוס אם היה יכול בידו למלט את נפשו לבא לחסות תחת כנפי השכי' ולא בא מזיד גמור הוא כמו שהוכיח ממ"ש הרמב"ם ז"ל בפ"ה מהלכות יסודי התו' שכת' ז"ל אבל אם יכול למלט את נפש' ולברוח מתחת יד המל' הרשע ואינו עושה הוא כלב שב על קיאו והוא נקרא עובד ע"ז במזיד ומטעם זה ג"כ פס' ביבמה שנפל לפני משומד מאנוסי פורטוגל שאינה צריכה חליצ' כאשר יר' הרואה בבית ט' וזה היה כמו י' שנה לשמד כמעשה הרב הפסק ביבמה כנר' בפי' מספרו ומ"ג עת' שעברו עדן ועדנין ובפרט שיש לחושדם שמה שבאים עתה אינם באים רק שיראים מפחד האש כמו שנודע כי יש כמו י' שנים שנתחדש' החקירה בפורט וגאל והפלה ממ"ש הרב בבית כ"ח וז"ל כבר בימים קדומי' כו' דעתי השתא נוטה במ"ש בשאלה א' אשר נכתב אלי מנרט' וז"ל שם והמשומ' אשר במלכו' פוליא אשר העשה לאונסו עד ומה שאינם עומדי' שם ואינם בורחים להנאתם הם עומדים עד ודמו לסבתא ותרתי בנייתן דאשתביין כו' עכ"ל שם ועתה חוזר אני בי ואומר שכל המשומדי' שנשתמדו לאונסם ובידם לצאת מהפחד ההוא לבא תחת ממשלת אדוננו יר"ה ולחזור בתשוב' כאש' באו רבים מהם ושבו והם יושבים שם להנאתם ולהרויח מעות או שלא להפסיד מאשר להם והרי הם עובדים ע"ז להשתכ' פשיט' דמיני' הם ומורידין אותם עכ"ל הרי א"כ נר' כי כפי הדין אשה זו מותרת לכ"ע מאחר דאפי' אם קדשה בפני עדים כשרים הוה ספק דאיכא מ"ד מקודשת ואיכא מ"ד אינה מקודשת ואפי' מ"ד מקודשת אפשר דאינה מקודשת אלא מספק והכא דאיכא תלתא לריעותא א' שהוא והיא משומדים וגם שהורתן ולידתן שלא בקדושה ועוד שהעדים הם פסולים לעדות מן התורה נר' דליכא למיח' לקדושין דהא המקד' בפסולי עדות מן התורה אינם קדושין וגדולה מזו דלדעת הרי"ף אפי' המקד' בפסולי עדות מדרב' אינם קדושין מטעם דכל המקדש אדעתא דרבנן מקדש משם גאון וכ"כ במרדכי במס' קדושין פר' האומר וז"ל כתב בתשו' הגאון ז"ל כל הני פסולי עדות כגון הרועי' והגבאין והמוכסין אם קדש בפניהם ואפי' ששניהם מודים לא תפסי קדושין כלל ואינה צריכ' הימנו גט דכל המקד' כו' ומל' אחר במרדכי פ' דיני ממונו' נר' דבעל העטור הסכים גם לזה ואפי' החולקי' כמו רב אחא ושאר הגאונים אינו משום דס"ל

דהוי קדושין גמורי' אלא דחש' לבד כנר' מתשוב' הרשב"א וז"ל שכת' המקדש בפסולי עדות דרב' אם חוששין לקדושיו להצריכה גט אם לאו וכן המגרש בפסולי עדות דרבנן אם גיטו בטל כמגרש בפסולי עדות דאוריי' דריח הגט אין בו וכתבת אלי תשוב' שאלה אשר מצאנו בזה וז"ל שנשאל ממנו לענין זה לפי שמקצת הגאונים כמו רב אחא משבחא וה"ר שמואל בן חפני והר' בעל הל"ג ורבנו האיי ז"ל כלם השיבו שאם קידש בפסולי עדות דרבנן הולכים בהם לחומרא וצריכה גט להתירה לעלמא ולדידיה לא משתרייא עד שיחזור ויקדשנה בפני עדים כשרים לגמרי ורב אחא ז"ל הוסיף והביא ראיה עד וכ"ש קדושי אשה דמצרכנא ליה גיטא במי שקדש בפסולי עדות דרבנן ע"כ והשיב הריא"ף ז"ל עד אלא דיוקא זאת שדקד' לנו רב אחא דיוקא היא אלא היינו טעמא דלא מצרכינן לעדות קרובים גט משום דכל המקדש אדעתא דרבנן מקדש ואפקעינהו רבנן לקדושין מיניה ובכמה דוכתיה נמי אמרי' ומי איכא מידי דמדאורייתא אסור עד הלכך לא שנא פיסולי דאו' לא שנא פסולי דרבנן כגון משחק בקובי' וכיוצ' בו כלם פסולים ולא צריכה גט ואלו היו פסולי עדות דרבנן צריכים גט לא לישתמיט חד תנא או חד אמורא לאומר' וכי אפשר מילתא דנפיק מיניה חורב' דאתי לידי ממזרות ולירי איסור אשת איש שבקי להו רבנן סתמא עד דאתא רב אחא ז"ל ומפיק לה מדיוקא ע"כ תשובת דריא"ף ותשובת הרשב"א ארוכה עד מאד ותמצית דבריו הוא זה ואני אומר שהמקדש בפסולי עדות דרבנן נראין הדברים שחוששין לקדושיו להצריכה גט כדברי הגאונים הנז' עד והטענה הנכונה שהיה נאית בעיני לחוש לקדושין שנתנו בפסולי עדות לפי שלא פירשו כן בשום מקו' שאלו כן היה להם לפרש הפך מה שפיר' הריא"ף ז"ל לפי שעדו' פסולי' מדרבנן מן הדין עדות הוא ועד שיפרשו לך שאין חוששין להם אפילו לענין אשת איש הרי הם בכלל עדים כשרים להחמיר בשל תורה ומי שמתיר עליו להביא ראיה ואעפ"י שאמרו גבי אין טענת אונס בגיטין משום צנועות ומשום פרוצות כו' וכההיא נמי דכל המקדש אדעתא דרבנן מקד' ואפקעינהו רבנן לקדושיו מיניה אין זה כלל לכל מה שאמרו חכמים שלא יעשה כן שאם עשה אינו עשוי אלא אין לך בכלל דברים אלו אלא מה שהתירו בהם בפי' שא"כ אפילו אנו נאמר עד אלא שלא בכל מקום אומרים כן אלא היכא דאמור אמור היכא דלא אמור לא אמרינן לה מדנפשין ובסוף התשובה כתוב וז"ל אלא שהדברים נראים לי בקדושין שהולכים בהם לחומרא וכל שקדש בפסולי עדות דרבנן צריכה גט להתירה לעלמא ולדידיה צריכה קדושין אחרים וכ"ש לענין גרושין כמו שאמרנו ומ"מ כל המגרש בפסולי עדות מדאורייתא אפי' ריח הגט אין בו וכל אותם הקרובים שבמשנת זה בורר דאוריית' וכמ"ש והנך רואה שגם הריא"ף ז"ל סובר כן באותה תשובה ומדעתי

שהם דברים שאין בהן שום ספק וכ"ד רבנו האיי גאון ז"ל מכוונים הרבה הרי דלכ"ע בפסולים דאורייתא ליכא למיחש עד שאפילו ריח הגט אין בו וכ"כ הריב"ש ז"ל בתשוב' ה' דהמקדש בפני משומדים לע"ז דליכא למיחש לקדושין כלל אם לא שלא ראיתי להביא רק תשוב' אחרת שאכתוב לקמן בע"ה וממנה יתבאר הכל וכ"כ בדין זה בפר' זה כמהר"ר דוד כהן בבית כ"ב וטריחא לי מלתא להעתיק כל הענין אחר שהוא בדפוס כל מי שרוצה יכול לראותו אמנם אביא קצת מה שצריך לנ"ד וא"כ נ"ל פשוט שאלו המשומדים דבפולייא ישראלים הם עד ופשיטא דהוו קדושין ואם א' מהם קדש אשה בפני עדים כשרים מקודשת ובנ"ד אפילו אם היו מעידים בכתב ששלחו דקדש קדושין גמורים הואיל ומעידים שלא היה שם שום יהודי אלא אנוסי' אין קדושיו קדושין מאחר שעוברים עבירות לתיאבון ואע"ג שמצאתי כתוב סביב המרדכי שלי וז"ל כתב רשב"א ומה שפסלה תורה גזלן זה מטעם דלמא משקר ולא מפקי ממונא אפומיה ולגבי קדושין אם מעיד שנתקדשה בפניו היא ס' מקוד' וצריכ' גט עכ"ל נלע"ד שאין לסמו' ע"ד דיחידאי הוא עו' כת' במקו' א' מזאת אתשו' וז"ל אפי' אם היו שם יהודי' והוא היה מקדש' בפני היהודי' ובפני האנוסי' והאנוסים היו עדים עם היהודי' שקדשה אין קדושיו קדושין וסוף דבר וא"כ הכא נמי אם קדשה בפני היהודים והיו שם גם האנוסים לעדים אינה מקודש' בעדותן כאלו אינו דאנוסים עדותן פסול מאחר שעובדים ע"ז ועוברים עבירות לתיאבון הם כאשר כתבתי למעלה ע"כ וא"כ הדברים ברורי' בנ"ד דאיכא כמה מעלות טובות לומר דקדושין אלו אינם כלום שהרי גם שהוא אומר הוא אפי' במקום שאם היו העדים כשרים הוו קדושין וכאן יש ויש ידים מוכיחות דאפי' אם היו העדים כשרים שהקדושין אינם כלום עוד שלשם אפי' אם היו נמצאים שם כשרים הואיל והיו גם אנוסים כתב דאינם כלום וכאן כלם פסולים ואע"ג דבתר הכי כתב הרב הנז' וז"ל ואפי' אם נאמר דאומר האירוסין נתקיים החיתון בפניהם דכשרים לעדות הם דדילמא נזהרים הם ואינם עוברים עברות ומה שמראים עצמ' בפני הגוי' הנוהגים כמנהגם ואוכלים נבלות ועוברים עברות הוא מסב' פחדם והם שוגגים שחושבים שהתר הוא מאחר שהוא על כרחם ושום אדם לא הזהיר אותם וכל דבר שעושים אותו קרוב להיות שוגג עד אית לך למימר דכשרים לעדות הם אפילו הכי אין לאוסרה מעדותם שהרי מתוך הכתב משמע שלא נתן לה שום קדושין כנראה לכאורה דיש לחוש שמא שוגגים הם ועדיתם כשרה אלא דהתם אינם קדושין מטעמא אחרינא דליכא הכא וזה ברור לע"ד דאינו כלום דהא דבר פשוט הוא שהרב לא אמר כן אלא לרווחא דמלתא שהרי כתב הרבה פעמים ומזידים הם אותם האנוסים שיש ביד' למלט את נפשם ומורידים אותם וא"ת שהוא מדבר בכאן

באנוסים שאינם יכולים למלט א"כ בנ"ד ליכא למיחש כלל וזה ברור לדעתי עוד בנ"ד שאותו המשומד שהלך מכאן משלוניקי ונשתמד שם ברצונו הגמור והוא נמצא שם באותן הקדושין אם יתברר שהלך שם להעיד בטלו כל הגמגומים שאפשר לגמגם על זה כי לפי ע"ד לא יש רק מה שמצאתי להריב"ש תשובה ה' והיא על גט שהיה חתום מאנוסים גם מסירתו בפני אנוסים תשובה דע שמי שעבר על מצות התורה באונס ואפי' עבד ע"ז שהדין שיהרג ואל יעבור עד ומה שכתב הר"ם ז"ל שהמשומדים פסולים והם פחותי' מן הגוים זהו במשומדים ברצון ושלא מחמת אונס אבל מחמת אונס לא שהרי הם פטורים מדיני אדם ואפילו בידי שמים פטורים מן הכרת כמ"ש בת"כ בנותן מזרעו למולך ושמתי אני את פני באיש ההוא לא אנוס ולא שוגג ולא מוטעה ומה שאמרתי שמי שנשתמד מתוך האונס עדיין ישר' הוא אעפ"י שעבד ע"ז וחלל שבתות בפרהסיא כיון שעשה כן מחמת האונס ראוי להבין שזה במי שבינו לב"ע ושלא במקום שיראוהו הגוים אינו עובר על כל ג' מאלו הלאוין שחייב עליהם מלקות עד מ"מ פסול הוא לעדות דקי"ל כאביי בענין רשע דחמס עד ולכן באלו האנוסים שעבר עליהם חרב השמד ועמדו ימים רבים בין הגוים גוזרי השמד ולא מלטו את נפשם מן השמד אל ארץ אחרת שיעבדו ה' בלי פחד ראוי לחקור הרבה בענייניה' אם יש מהם שהיה יכולת בידם לצאת מן הארץ ההיא ולמלט נפשם מן השמד אלא שמאחר שנשתמדו והיה תחלתם באונס אח"כ פרקו עול שמים נתקו מוסרות התורה מעליהם ומרצונם הולכי' בחוקו' הגוי' ועוברים על כל מצות התורה ולא עוד אלא שרודפים אחר היהודים והנה אלה וכיוצא באלה אין להם חלק באלהי ישראל אצ"ל שהם פסולי' לעדות אלא הם פחותים מן הגוים ומורידים אות' ולא מעלים ואע"פ שתחלתם היה באונס ויש אחרים שהיו יוצאים בלב שלם ונפש חפצה מן השמד אלא שאין יכולים כי לא יספי' אש' ביד' להוצא' הדרך שיש להם לעשו' להוצי' עצמם ונשיה' וטפם ואולי היום יכולים כו' אבל הם יראים בהניחם אנשי ביתם שמא כו' עד ובנתים הם נזהרים מלהתגאל זולתי בשעת הסכנה ואלא אף שלפי האמת אהבת ה' ותורתו קודמת לכל ואח לא פדה כו' עכ"ז נר' לומר שאינם פסולי' להעיד שהרי אינם חושבים לעשות עבירה בעכבתם כיון שעושי' כן כדי שלא יטמעו בין הגוים ולכן בגט האשה אשר עדיו מן אנוסים אשר נשארו בארצות השמד ראוי לחקור הרבה בעניינם מאיזה מין הם כי מעתה מאחר שעמדו שם כל זה הזמן ולא יצאו להמלט על נפשם כאשר עשו רבים מהם עשירים מהם עניים מרודים הנה הנשארי' כבר יצאו מחזק' כשרי' וצריכי' חקירת חכם שיחקור עליהם טרם תקובל עדותם ואם הם מהמין שהם כשרים להעיד לפי הדרכים אשר כתבתי למעלה מכשירין הגט ומתירים האשה להנשא אבל

אם הם מהמין הפסולים שכתבתי אין מתירין אותה להנשא ודומה לזה כתב הר"ם ז"ל בפ"ה מהלכות עדות בענין עמי הארץ. ג"כ יראה לכאורה שאם לא יתברר שאלו העדים הם מאותם שלא היה להם שום סבה מונעת למלט נפשם קרוב לומר שהם שוגגים ואינם פסולים להעיד אלא שאע"פ כן נר' לענ"ד שאם היה שזה המקדש היו קדושיו קדושין אם היו העדים כשרים היה ראוי לחוש אפי' שהיו קדושיו בפני אלו האנוסים אמנם אחר שבמקדש עצמו איכא ספק מכמה פנים שכתבתי לעיל א"א וקרוב לודאי שאע"פי שלא יתברר אלו העדים מאיזה כת הם מ"מ ראוי לסמוך ולומר שהם פסולים עכ"פ מאחר שיש עניים מרודים עור ופסח מטופלים בבנים ובנות שבאו לבקש את ה' גם עשירים מופלגים בעושר גם בטפול גדול באו גם בנוניים ואלו באו עכשיו כאשר צר להם ראוי להחזיק בחזק' רשעים גמו' פסולי' עדות מן התו' כאשר כ' מהר"ר דוד ז"ל ואעפ"י שכ' הר"י קולון ז"ל בשרש פ"ה וז"ל ועוד גדולה מזו מצאתי בסמ"ק מצורך בשם רש"י באנוס שקדש העלמה בפני אנוסים חבריו וחזרו בתשו' ואמרו שקדו' קדוש' להצריכה גט שאעפ"י שחטא ישראל הוא ועוד שמא הרהרו בלבם תשו' והוו להו צדיקים כדא' הרי את מקו' לי ע"מ שאני צדיק גמור כו' עכ"ל אפשר שאין לחוש לזה שאחר שכל הגאו' הסכימו פה א' עם האחרו' הרשב"א ראש הפו' גם הריב"ש שהוא בתרא טובא שהמקד' בפסולי עדות דאו' אינם קדו' כלל ולא חשו למאמר אעפ"י שחטא ישראל הוא גבי עדות גם לטעמא שמא הרהרו תשו' נוסף ע"ז דנ"ד עדיף משל רש"י דהתם המקודשת גם המקד' היה הורתם בקדו' ונ"ד שניהם היה הורתם ולידתם שלא בקדו' גם שנמצא לשם אותו רשע שהלך ברצונו להשתמד ועדיין לא בא גם שמי שירצה לדקדק בתשו' רש"י ימצא סיוע להתיר בנ"ד וה"ז ל' התשו' כמו שמצאתיה בס' א"ח הנני החתו' משיב לשואלני על דבר קדו' העלמה שנתקד' לב' ושניהם היו אנוסים לעבור על תו' מרע"ה על ידי גוים וגם העדים כיוצא בהם היו רואה אני שהיא צריכה גט שאף ישראל משומד לרצונו שקד' קדוש' קדו' שנא' חטא ישראל אעפ"י שחטא ישראל הוא וכ"ש האנוסים לבם לשמים והרי אלו הוכיח סופן שחזרו ויצאו משם כשמצאו הצלה ואפי' ראו היה ודים שהנהיגו הפקר לעצמם בעודם בין הגוים ליחשד בעבירו' בת אל נכר אין עדותם בטל' בכך דקי"ל חשוד על העריות דכשר לעדות בקדו' דאמ"ר נחמן חשוד על העריות כשר לעדות ומודה ר"נ לעדות אשה שהוא פסול וה"מ לאפוקי אבל לעיולי מיהמני שלמה בר יצחק ז"ל. ומי שיעיין בתשו' זו ימצא בה כח ויד להתיר בנ"ד כי אלו דוקא שהיו אנוסי' ושתכ' ומיד כשמצאו הצלה חזרו אמר הוא שצריכה גט אמנם בנ"ד ש"ש כמה מהזמן שהיו יכולים לבא ולרצונה עמדו בודאי אפי' לדעתו ז"ל ליכא למיח' כלל ועקר וברור ג"כ מתוך דבריו

דבעדים לא אמרי' שמא הרהרו דא"כ לא היה צריך טעם חשוד על העריות כשר כו' דבלא"ה איכא טעמא דשמ' הרהרו אלא משמע שאם היה הדין נותן דחשוד על העריות פסול גם אלו היו פסול ולא היה צריך גט וטעמא דמלת' בעדים לא אמרי' שמא הרהרו נר' לע"ד דהיינו טעמ' כי המקד' קדושיו קדו' על הסתם אפי' שיהיה רשע גמו' וא"כ כשאמ' ע"מ שאני צדיק יש לחוש שמא הרהר ולזה ההרהור כיון בתנאו וג"כ היא סבר' וקבלה ונתפייסה באותו הרהור לבד והקדו' תפסי אמנם העדים לאו ברצון המקד' והמתקדשת תליא מלתא דהא אפי' אם רצו וקדשו בפני פסולי עדות הקדו' אינם כי התורה אמרה אין דבר שבערוה פחות מב' ואלו ה"ל כמאן דליתנהו ואין לאומ' שיאמ' כי עדים אלו אחר שהתחילו ויצאו מפורטוגאל ובאו לפלאנדיש שיהיו כשרים דאין העדים כשרים עד שיתברר תשובת' גמו' וכמו שמוכח מן הגמרא וכדי שלא להאריך אני רומז תשו' להר"ם והרי היא כתוב' בהג"מ בה"א ובמרדכי וכתב וזה ס"ל ואפי' אם אינו חוזר בו אם אינו בעולם נר' דאיתתא שריא דכיון דנשתמד וכפר בעיקר ואוכל נבלות וטרפות כו' עד ומשום דבא במים וטבל לא הוכשר לעדות עד שיעשה תשו' מעליית' עד וכן כל עבירה ועבירה צריך שיעשו תשו' מעליית' ולעולם הוא בפסול עד שיתברר הדבר שעשה תשו' שלמה כו' ואם כן כ"ש וק"ו בנ"ד שיותר גוים ומשומדים הם כשהם בפלאנדיש מכשהם בפורטוגאל ערלים ועוברים על ד"ת ולא יהיה אלא שהם עמי הארץ סתם ע"ה כזה בחזקת עובר על ד"ת הוא ובעיני האריכות בפסול נר' מותר כי בודאי הייתי יכול להאריך הרבה ומכל הטעמים שזכרתי נר' בעיני דודאי אין לחוש לקדו' כאלו ומ"מ אני או' שלא להורות וללמד באתי כי אם ללמוד לשמור ולעשות כאשר יורוני רבותי ואם יורו להתר אהיה כצניף לעשר' לקיים מאמרם עם היות שגם נר' לי שמעתי כן הלכה למעשה מפי מורי נר"ו ומ"מ איני סומך על כל זה עד שיבואו דברי מורי ורבותי וצור ישר' יצילני משגיאה וידריכני בדר' נכונה ומפיו ילמדני דעת ותבונה לי אני הצעיר:

אחר ימים רבים ראיתי כת' חתום וז"ל יודע לכל רואה כתבנו זה כי הוסכם ע"פ כל חכמי העיר הזא' שאלוניקי הן החכמי' הש' קדו' אשר בארץ המה זללה"ה הן אותם אשר בחיים חייתם יצ"ו שכל אשה שנשאת לשום איש מבני ישראל בעודם בגזרת השמד אעפ"י שקדש אותם בפני ישראל העומדים שם אשר צפו מי השמד על ראשם שאין לחוש לאותם קדו' כלל והרי היא מותרת לכל ישראל אשר ירצה לכנוס אותה הן שמה במקום השמד הן אחר הנצלם מחרב השמד וכן אנו נוהגין בעיר הזאת שאלו' שכל אשה אשר תבוא מפורטוגאל וקשטיליא אין חוששין כלל לקדו' שנתקדש' אחרי השמד כלל ואנו מתירים שתנשא לכל איש שתרצה כי אין שם עדים כשרים בשום צד וכיון שהעדים

אינם כשרים הקדושין אינם קדו' כלל ואם תשאר גם כן זקוקה ליבם אין כאן זיקה כלל ואין צריכ' גט חליצה כלל ומותרת להנשא כנז' ולכל זה אין ספק כלל. ולהודיע הדברים והאמת האלה חתמנו שמותינו פה. יוסף בכמהר"ר שלמה טאיטאצאק זללה"ה. תא חזי הורה להתר גבר' רבה וגם העיד על חכ' גדו' ועליהם קא סמיכנא אני אליעזר השמעוני:

תשובה יא

תשובת שאלה נר' לע"ד דמצד עדיות שמואל בכ"ר יצחק הלוי ויצחק בכמ"ר שמשון ז"ל אין לחוש לקדו' הללו. אם עדות שמואל אין צריך לפנים דפשי' שאין בו ממש מכמה אנפי חדא שהרי רוב הפו' קמאי ובתראי ס"ל דבקדו' ידים מוכיחות בעינן ואי לא לא הוו ידים כלל וליכא למיחש למידי וא"כ כל שלא אמר לי הוי ידים שאינם מוכיחות ולא הוו קדושין כדמוכח פ"ק דקדו' וכן ג"כ פסק הרא"ש ז"ל והאריך הרבה בתשו' להוכיח כן וכ"פ הטור ז"ל בא"ה סימן כ"ז אף על פי שדרכו להביא סברות הרבה בנד"ז לא חש להביא שום סברא אלא כתב הדין בפשי' בלי שום חולק ואחר שהרא"ש והטור ז"ל שהוא אחרון טובא לא חש לסברת המחמיר בקד' ואומר דהוי סב' אי בעי' ידים מוכיחות כבר היה אפשר לסמוך עליהם ובפרט בנדון כזה שמראי' הדברי' שהכל היה דרך צחוק. עוד דאפי' את"ל שעכ"פ ראוי לחו' לסברת המחמיר כמו שהביא הר"ן ז"ל וז"ל ומ"מ בקדושין כל היכא דלא אמר לי לא הוו קדו' כלל אלא שיש מי שאו' דאע"ג דקי"ל דידים שאין מוכיחות לא הוו ידים אפי"ה לענין גיטין וקדו' אזלי' לחומר' וה"ל ספק מקו' ואע"ג שהוא ז"ל סתר ראיית הי"א וכת' אבל כל היכא דהוו ידים שאין מוכיחות כי הכא אי אמר לה הרי את מקו' ולא אמר לי פשי' דלא הוו ידים כלל דהא ק"ל כרבא משמע דהכי ס"ל ז"ל דלא חיישי' והוי הוא בתרא טובא ג"כ וראה הסברא הנז' ודחאה מ"מ לא בריר לי טובא דאפשר שאפי' שהוא ז"ל הכי ס"ל להלכה שמא למעשה לא היה עושה כן וכמ"ש ג"כ מתשו' הרשב"א ז"ל דחיישינן למעשה ואני בעוניי ג"כ אם היה בא מעש' לידי ודאי שהייתי חושש ולא הייתי מתי' אלא בגט אם לא היה שם מקום להתיר אלא מטעם דלא אמר לי:

אמנם בנדון שלנו איכא טעם אחר שאפי' היה אומר בתך מקו' לי לא היה כלום אחר שלא אמר כן אלא אחר נתינת הטבעת וקי"ל בפ"ק דקדו' דשתיקה דלאו מתן מעות לאו כלום הוא כן פ' הרמב"ם פ"ה מה' קדושין וכן הטור סי' כ"א ועוד ק"ו כפי עדותו של זה שאומר שלח אמר לי המקדש אלא אם תרצה וזה פשוט יות' מביעת' בכותחא גם לעדות רבי יצחק נלע"ד שאין לחוש עליו כלל אעפ"י שהוא מעיד שהשיב אב הבנות רבי יוסף כן וכן הטעם שאין לחוש אליו כי הוא בעצמו מגמגם בעדותו ופוסח לכל שתי הסעיפים

אם ראה הוא בעיניו או אם שמע והוי עד מפי עד גם שאפי' נניח שהוא ראה הדבר בעיניו מ"מ לא הוי אלא עד א' וקי"ל בקדו' פ' האומר המק' בעד א' אין חוששין לקדו' אפי' ששניהם מודים כן פ' הרי"ף ז"ל וכ"כ הרמב"ם ז"ל פ' ד' מה"א המקדש בעד א' אין חוש לקדושיו ואפי' ששניהם מודים וכן פ' הרא"ש ז"ל בפסקיו ואפי' לדעת הסמ"ג ז"ל שהביאו הטור משמו דחוששין אע"ג דנלע"ד שפשט המנהג הפך סברתו וקבעו הלכה שלא לחוש שהרי פ' כן מהר"ם בתשו' וכן הרשב"א ז"ל בתשוב' אלף ר"י בפשי' מ"מ לרווחא דמלתא אני אומ' שאפי' לדעת הסמ"ג בנ"ד יודה דחין לחוש כלל כיון דלישנא הוי גרוע' ולא מהני כלל לקדו' לפי רוב הפו' כאשר אמרנו ואפי' אי הוי לישנא דמוכח אפשר שהוא ז"ל אינו סובר כן אלא כשהאש' מודה אמנם כשהאשה מכחשת יודה דלא חיישי' דעד א' בהכחש' לאו כלום הוא וכאן אב הבנות מכחיש וא"כ לכ"ע לא חייש' אם לא היה בנ"ז רק ב' עדים הנז' ולא היה צריך לפנים דפשי' שלא היינו צריכים לחוש כלל אבל מה שיש מקו' לעיין הוא בב' העדים מרדכי וברוך שלפי דעתי אין לפסול עדו' ברוך מצד שעתה בפעם הזאת לא היה זוכר עדותו ובפעם הראשונה אין אנו יודעים הב"ד שקבלו מ"מ אחר שהוא אמר מתחלה שכבר העיד ושעתה מרוב הצרות אינו זוכר וכשקראוהו בפניו אמר לו אלו הדברים כהוייתן כו' אין גמגום כלל בעדותו וכ"כ הטור בפשי' סי' כ"ח בח"מ וכן אם נזכר לדבר ע"י אחר שמזכירו יכול להעיד וכ"ש נדון שלנו וק"ל גם עדות מרדכי אעפ"י שכפי הדין לא נתקבל כהוגן כיון שנתקבל שלא בפב"ד גם הב"ד אינם זוכרי' העדו' ואינם חתומים בו מ"מ אחר שידענו שכבר נתקבל והעד ג"כ קיים ואולי אם יביאוהו עתה בב"ד יחזור ויעיד כנז' ראוי לפסוק הדין כאלו כן הוא שמרדכיהנז' מעיד כנז' בלי תו' ומגרעת בין לקולא בין לחומרא ולכן אני או' שאחר הנחת העדות ממרדכי הנז' ועדות ברוך הנז' כנז"ל ראוי להניח הצד שממנו נר' ראוי להחמי' גם הצד שממנו נר' להקל ואח"כ לברור הצד המכריח לקול' ולחומרא ומעתה אני אומ' שהרי עינינו הרואות כי מרדכי וברוך ב' כאחד מעידים שבשעת נתינת הטבע' אמר המקדש לאבי הבנות הנה אני נותן לך זה הטבעת לשם קדוש' עבור בתך ואעפ"י שמתחלף זה מזה שמרדכי אמר שהשיב ר' יוסף הנז' יהיה יהיה וברוך אמר שהשיב תן פה תן פה מ"מ נ"ל דאי משום הא לא אריא ולא מפסל עדותן בהכי אחר דבין שאמר יהיה יהיה או שאמר תן פה תן פה לא מגרעת בתפיסת הקדושין דאע"ג דאמרי' בריש מסכ' קדו' כל הב מיהבא לאו כלום בין באוכלים בין במשקים בין לכל דבר היינו כשאומר המק' בלשון שאלה אי יהיבנא לך מקו' לי אמנם בנ"ד שלא אמר המקדש בלשון שאלה אלא בלשון גזרה הוו קדו' לא מבעיא לדעת הי"א שהביא הר"ן ז"ל וז"ל ואיכא מ"ד דטעמא דאינה

מקודשת משום דאדיבורא קמ' סמכינן עד וכן נמי אפי' היכא דאמר ליה מעיקר' הב' אם חזר ואמר לה בשעת נתינה התקדשי לי בו והיא היא אמרה הב הב מקודשת דבעינן תרתי כי היכי דלא תהא מקודשת חדא דאמרה היא תחלה הב גם שהוא לא אמר מעולם התקדשי לי בזה הא חסר חד מינייהו מקוד' אפי' שהוא ג"כ אמר בתחלה בלשון שאלה כיון שבשעת נתינה אומר התקדשי לי אפי' שאמרה היא הב הב מקו' וכ"ש בנדון שלנו שהמקדש לא אמר מעולם בלשון שאלה דמקודשת אפי' לדעת הרשב"א ז"ל שחולק על הי"א שהרי כתב וז"ל ומסתברא דעיקר טעמא דאינה מקו' היינו משו' דכיון דבלשון שאלה קאמר כו' עד דעיקר טעמ' דאינה מקו' היינו משום דכיון דבלשון שאל' קאמר אם איתא שנתרצית הו"ל להשי' אין עד ולפי' אם חזר ואמר התקדשי לי אינה מקודש' נר' בפי' דטעמא דכיון דאיהו אמר בלשון שאלה ולא השיבה אין משו' האי טעמא אינה מקודשת הא אי איהו לא אמר לשון שאלה אלא לשון גזירה דאינו נופל לשון אין מודה הרשב"א דמקודשת ונלע"ד דרוב הפוס' הס"ל וא"כ אחר דתן פה תן פה לא גרע בנ"ד אפי' שמי שאומר יהיה יהיה לא זכר וחשב שכן אמר למי שנר' לו בעת ראיית העדות שכן היתה כונתו לקיים הקדושין וה"ל כמוכחשין בבדיקות דבעדות ממון וקדושין דלא בעינן דרישה וחקירה לא הוי הכחשה בבדיקו' הכחשה כך נ"ל וא"כ נר' שיש לחוש מצד אלו העדים אלא שנראה להקל מטעמים שיש בנדון זה. ראשונה העיקר הראשון שזכרנו למעלה דהוי ידים שאין מוכיחות דלא הויין ידים ולדעת רוב הפוסקים קמאי ובתראי ואפי' האומרים שיש לחוש אינו אלא ספק. ועוד דאפשר דע"כ לא מספקא להו אלא היכא דליכא אלא גריעותא דלא אמר לי אבל בנדון זה דאיכא גריעותא אחריתי דלא פי' המקדש אם היה מקדש לבת רבי יוסי או לאשה אחרת אפשר דכ"ע מודו וזה שאני אומר שלא פי' הוא לפי שהיה ל"ל הרי אני נותן לך טבעת זו לשם קדושי בתך אמנם עתה שלא אמר אלא לשם קדושין בעבור בתך שאפשר ר"ל לשם קדושין לאשה אחרת שאתה שליח ממנה וזה שאני עושה זה הוא עבור בתך וגדולה מזו כתבו התוס' ריש פ' האומר דבור ראשון דאפילו כשאמר לי היה אפשר לפרש שר"ל בעבורי שאני שליח לכך כ"ש הכא דקאמר בפי' בעבור שאפשר לומר בעבורה אני עושה כך לא שהיא המקודשת ואע"פ שאיפשר שלא כיון אלא לבתו של ר' יוסף הנז' מ"מ בנדון כזה אמרינן דדברים שבלב אינם דברי' לכ"ע דספק סתמא אחד מצינו תרי סתמי לא מצינו דנימא מסתמא לו קדש ומסתמא לפלו' קדש בזה אפשר דכ"ע. מודו דלא אמרי' הכי עוד טעם אחר דנר' בפי' דהני סהדי קא מכחשי אלו לאלו שהראשונים שזכרנו מעידים שאחר שבא הטבעת ליד ר' יוסף הנז' יאמר המקדש וכפי מרדכי וברוך היה דבור המקדש בשעת

הנתינה גם הלשון משונה זה מזה מאד באופן שכת אחת מהם שקרנים ואם האמת כדברי הראשונים אינה מקודשת ואם כדברי האחרונים מקודשת מספ' דאינה מקודשת בודאי אפילו לפי דבריהם ואפי' לדברי המחמיר וכ"ש שאפשר שאפי' לדברי המחמי' בנדון כזה יאמר שאין לחוש כאש' אמרנו ואפי' שעד א' מן הראשוני' אינו זוכר בעצם אם ראה כל המעשה בעיניו כנז' מ"מ מידי ספק לא יצא שאולי ראה והאמת כדבריו וכדברי חבירו שאמרו שאחר נתינת הטבעת היה כדברי האחרונים מ"מ הוי ס"ס מצד א' ואפי' אותו צד ס"ס גרוע מאד כמו שאומר ספק אי הוי לשון קדושין אי לאו ולדעת רוב הפוסקים כבר אמרנו דלא הוי ואת"ל דהוי איכא ספיקא אחרינא ס' רחל ספק לאה: גם תוכל להפך ס' רחל קידש ספק לאה ואת"ל לאה ספק אי תפסי הקדושין או לא א"כ דהוי ס"ס כל ס"ס אפי' באיסור דאורייתא ואפי' באיסור ערוה ראוי להתיר כדמוכח ריש פ"ק דכתובות דפריך בגמ' בההיא דפתח פתוח ואמאי ס"ס כו' וכ"ת הני מילי בדיעבד אחר שנשא' דהתם בהכי קאי אבל לכתחלה לא תנשא וכמו שהיה נר' קצת מדברי הרמב"ם פ"ט מה' אסורי ביאה וז"ל משפחה שנתערב בה ספק חלל כו' עד ואם נשאת לא תצא מפני שהם ב' ספיקות אלא שנר' דהיינו דוקא לכהן דמעלה עשו ביוחסין וכן משמע מלשונו בפי' דבכהן מיירי וכ"כ הר"ן שלהי פ"ק דכתובו' בפי' וז"ל ועיקר הפירוש כגון שנתערב ספק חלל במשפחה אח' כו' עד ופסק בה הרמב"ם פ"ט מה' אסורי ביאה ולא תנשא ואם נשאת לא תצא והיינו כר"ג וכיון דתרי ספיקא איכא מדינא כשרה אלא שהכהנים נהגו בו סלסול. הא קמן ס"ס בישראל אפי' לכתחיל' מות' ואם ירא' המערע' לומר תינ' בג' בנות היות' קטנ' אבל הד' שהיא היות' גדול' שבכלם איפ' דא"ל דהיא ודאי הספק מקודשת וליכא אלא חד ספק שהוא לשון הקדושין אבל הספק השני דספק רחל ס' לאה ליכא וכמו שהי' נר' לומר כן ממ"ש הטור סי' ל"ז בשם הרמ"ה שאפי' לא אמר אלא בתך מקודשת לי סתם דעתו על הגדולה אפי' לא שדך נלע"ד שכל הפוסקים האחרונים לא ס"ל הכי שהרי ר"ת התיר בבתך מקודשת לי אם היתה משודכת משום דמסתמא המשודכת קדש כדאיתא באורך בהגהה מימונית פ"ט מהלכות אישות ואפי"ה יש אוסרים ומשם משמע דלא פלוג בין שאמר אחד מבנותיך או שאמר בתך וכן הייתי יכול להביא ראיה מכמה דוכתי אלא שאיני צריך לפי דעתי ואפי' הוא לא אמר כן אלא כמספק להלכה לא למעשה וא"כ ודאי דמידי ספק לא יצא וראיתי להביא כאן מ"ש הר"ן ריש פ"ק דקדושין וז"ל ולפיכך אני מספק בכל ספק קדושין אי צריכה גט מדאורייתא דאפשר דמדאורייתא שרי משום דאיכא למימר העמד אשה על חזקתה ואע"פ שהניח הדבר בצ"ע מ"מ מצינו ראינו שאף עפ"י שבכל אסורי תור' ספק איסורא דאורייתא מ"מ

בנדון אשה ס' מקודשת ס' אינה מקודשת היה הדעת נוטה דמדאורייי' שרי ועפ"י כל הדברים האלה אני אומר דרך כלל שדעתי נוטה להתיר בנות הר' יוסף הנז' בלי גט כלל ועיקר וזה כי אני אומר שאפי' שהיינו חוששין לדברי המחמירים באומר זה בתך מקודשת ולא אמר לי כמו שהאמת כן ראוי לחוש משום חומרת ערוה כנ"ל מכל מקום די לנו שנחוש כן כאשר אין גריעות אחר אלא חסרון מלת לי דלא הוו ידים מוכיחות למי קדש אי לדידיה אי לאחרינא אבל כשיש כמה חסרונות כמו בנדון שלנו שלא יש הוכחה לא למקדש ולא למקודשת גם ערעור הכחשת העדים. גם שאפי' אם לא היה כאן אלא שלא אמר לי ולא היה חסרון מצד הכחשת העדים ולא מצד מלת בעבור כנז' מכל מקום היה ספק ספקא כי כל אחת מהבנות קאמר שמא לא כיון לי ואפי' את"ל שלי כיון שמא לא תפסי הקדושין ואינם כלום מצד הלשון כ"ש בהצטרפו' כל הדברים גם שאירע הענין במשתה ודרך צחוק שראוי להתיר כן נראה בעיני דבר פשוט מכל מקום להיות חומרת ערוה אני אומ' שאיני רוצה לסמוך על דעתי ח"ו למעשה אם לא יסכימו בזה ההתר ג' או ד' חכמים מוחזקים בהוראה וצור ישראל יצילנו משגיאה גדול' וקטנה נאום הצעיר:

תשובה יב

מעשה שהיה פה שאלוניקי כך היה שה"ר יעקב נאבארו היה משודך עם הבחורה פאלומבה בת רבי אברהם סיראלוג נ"ע וביום שבת הביא עמו ב' בחורים לבית משודכתו וסעדו שם סעודה ג' ולקינוח סעודה הוציא הבחורה קצת תפוחים ושמה אותם על השולחן ולקח המשודך הנז' תפוח א' ונתנה למשודכתו וכפי עדות עד א' מן הבחורים שנכנס עמו כך אמר לה בשעת הנתינה פאלומבה טומה אישטה מאנשאנה פור קדושין והבחורה לקחה וקבלה התפוח ושתקה. והעד השני העי' ג"כ שאמר לה פלומבה טומה אישטה מאנשאנה קי ווש דו פור קדושין והיא לקחה התפוח ושתקה. ועל זה הוברר נו אנו חותמי מטה לראות מה יהיה משפט הנערה אם יש ממש באלו הקדושין אם לאו וגם לראות על מה שנתקדשה אח"כ בפומבי בחשב' שמ"ש המשודך והבחורים הבל הוא כי לדעתה הכל שקר יש לראות אי תפסי קדושין אחרונים אם לאו ואיתפסי והוו קדושין אי צריכה גט מן הראשון אם לאו ואת"ל דצריכה גט ולא ירצה ליתן אי כייפינן ליה ובמה כייפינן ליה אם בדברים או אפי' בשוטין כ"ז צריך לעיין ולדקדק והאמת כי בעונותינו שרבו רבו המתפרצי' שאין ספק שיש חרם קדום ששום אדם לא יקדש שום אשה אלא בכנופייה ברצון קרוביה היותר קרובים אליה ועפ"י חכם ואנשי קהלה בזמנינו הרע כבר נעשה להם כהתר ובאמת או בשקר מביאים עדים כיוצא במקדש ומעידים על הקדושין

והיה מן הראוי להפך בכל הצדדים בזכות בנו' ישראל שלא תהיינה כשבויות חרב ביד עושי רמיה ולסמוך על המקילי' כמו שהיה הדין נותן בנדון שלפנינו כי האמת יש טעם וטעמים לשבח ולגזור הדין שבחורה זאת פטורה מן הראשון ואינה צריכה ממנו גט כלל וזה כי רבו הפוסקים גדולים בחכמה ובמנין קמאי ובתראי דס"ל שהאומר הרי את מקודשת ולא אמר לי דלא הוו קדושין כלל ועוד בנדון זה יש גריעות יותר מהאומר הרי את מקודשת ולא אמר לי דאלו התם ליכא ידים מוכיחות על המקדש משום דגייז מלת לי אבל בנדון זה ליכא ידים מוכיחות לא על המקדש ולא המתקדשת וק"ל. גם היה אפשר קצת לצדד ולמצוא התר מצד שתפוחי' שהיו בבית עם הבחורה והם עומדים בחזקת בעלת הבית עוד יש צד להקל כי הר"ן כתב דכל ספק קדושין אפשר שאינם אלא מדרבנן דהא אשה זאת בחזקת פנויה והיתר עומדת ואתה בא לאוסרה מספק העמידה על חזקתה ומכל אלה טעמים היה אפשר להאריך בהם ולהוכיח שאש' זאת פטורה אלא שאין כונתנו עתה זאת להיות חומר ענין הערו' גדול על כן לא מלאנו לבנו ולא עמדו לפנינו כל הטעמים אשר מהם היה אפשר להקל ולפטור הבחורה הזאת בלי גט מן הראשון ואע"ג דקלא דלא פסיק הוא כי חכמי דורנו הקדושים הגדולים והעצומים אשר בארץ המה היו מורים להקל עם כל זה אנחנו תלמידיהם חששנו לדבר וגזרנו אומר שבחורה זו צריכה גט וכיון דמשום חומרא בעלמא הוא דאנו מצריכין לה גט פשיטא שהשני שקדש קדושיו קדושין וגם הדין פשוט שמגרש ראשון ונושא שני אבל איפכא לא דכבר נארסה לראשון בין יגרש השני ובין לא יגרש כל זה פשוט ולא נשאר לברר עוד כי אם ענין הכפייה אי כייפינן ליה לראשון לגרש אם לא וא"ת דכייפי' ליה במה תהיה הכפייה גם בזה היה נר' לכאורה שהדבר ברור דכייפינן ליה אפי' בשוטין אחר שאסורה עליו אלא שראינו חכם רשום בדורנו זה נר' מדבריו בפי' שכל כה"ג שאתה מצריך גט מספק לא כייפינן ליה אלא בדברים דאמרי' ליה כב' חייבוך רבנן אבל אנחנו לא כן דעתינו ובפרט בנדון זה שלנו אלא שצריך ליתן טעם כדי לצאת מסברת הח' ההוא על כן נר' לנו להביא ראיה מדתניא בפ' יש מותרות שניות מדברי סופרים אין להם כתובה ולא פירות ולא מזונות ולא בלאות והיא כשרה וולדה כשר וכופין אותו להוציא וכופין בשוטין משמע כדמוכח בשלהי פ' המדיר דכל היכא דאמרי' כופין בשוטין משמע דבדברים לא יוסר עבד והדברים ק"ו ומה התם דהיא כשרה וולדה כשר ואין בה איסור אלא דרבנן עם כל זה כופין אותו בשוטין לגרש הכא דקרוב הדבר שאסורה לו ודאי מן התורה והיא פסול' אם תבעל לו דהוי זונה קרוב לודאי וולדה ג"כ פסול על אכו"כ שכופין אותו להוציא וכ"כ ריב"ש סי' שמ"ח וכת' שנכוף איש שנמצא שהיה כהן והחזיר גרושתו וכתב וז"ל ובין שתהיה מן התורה

או מדבריהם כופין אותו וכבר פירש שכופין אותו בכל מיני כפייה יעו"ש ואע"ג דהיה אפשר לבעל הדין לחלוק ולומר דדוקא התם משום דגברא עבד איסור' מתחלה כשנשאה אבל בנ"ד בהתר קדשה ואדרב' איכא למימר איתגורי איתגור א"כ מצינו חוטא נשכר שקדש אשה אסורה לו עד שתתגר' כהא דאמרי' פ' האשה רבה היה יבמה כהן חולץ לה כו' ופריך בגמ' איתגורי כו' אבל נר' להביא ראיה ממ"ש ר"ת בההיא דיבמה שנתקדשה וצריכה גט מספק דכפינן למקדש ליתן גט ואע"ג דנתן הטעם כדי שלא יהא חוטא נשכר אפשר לומר דהכא נמי איכא האי טעמ' דהוא עש' שלא כהוגן שעב' על מנהג בנו' ישרא' המתקדשו' בכנופייה גם קצת נדנוד חרם ומצינן שפיר למימר כייפינן בדין כו' ועוד כדי שלא ילמדו לעשות כן. ועוד יש ראיה מדברי הרשב"א סי' אלף רמ"ח שכתב וז"ל כל שיש ס' בגט ונאסר' עליו כופין את היבם לחלוץ מן הדין כדי שלא לעגנ' הרי יבם דאיהו לאו מידי עבד ואפ"ה פסק דכופין ואי קשיא לך א"כ למה לא מנו אותם חכמי' באותם שאמרו בפ' המדיר במשנ' ואלו שכופין כבר תרצו הכל התוס' ר"פ המדי' ואין כאן מקו' להארי' כי לא באנו לבד להזכי' שרש הדין מהיכן יוצא בקצרה סוף דבר כי על ענין זה אנו סומכין על דעתנו לכפות המקדש הראשון בכל מיני כפיה שבעולם שדי לנו נחמיר להצריכה גט ולא שנחמיר עוד שיהיה ברצונו הגם שאם יהיה אפשר כל מאי דאפשר לתקוני מתקנינן אבל אם לא יהיה אפשר אין לחוש כלל וכ"ש לזה שראוי לייסרו שהוא עשה שלא כהוגן שעבר על חרם קדום וקד' שלא כדרך בני ישראל הכשרים גם שהיה בשבת ורצה לקנות בשבת שהוא אסור כמו שהוכיחו הפוסקים מההיא דירושלמי א"כ ראוי לעשות עמו שלא כהוגן זה הוא מ"ש לנו כפי הדין בענין זה הצעיר:

תשובה יג

שאלה במותב תלתא כחדא הוינא אנחנא בי דינא דחתימין לתתא כד אתו קדמנ' ה"ר נחמה שמשון כת אחת וה"ר שבתי באלסאמיידו כת אחרת וה"ר נחמה הנז' קם על רגליו ואמר איך בהיותו בכפר גריניי בעת הבציר והיו שם יהודים הרבה חטף סודר א' שהיה קשור בו לבן א' מיד ה"ר שבתי הנז' ושאל ממנו ה"ר שבתי הנז' שיחזיר לו הסודר עם הלבן שבו ועל זה עברו ביניה' קצת דברים ועמדו כמו שעה א' אח"כ חזר ה"ר שבתי הנז' ושאל ממנו שיחזיר לו הסודר הנז' עם הלבן שבתוכו ורבי נחמה הנז' אז התיר הקשר והחזיר לו הסודר והניח בידו הלבן והיה מרא' לרבי שבתי הלבן שבידו והיה אומר לו הנה הלבן שלך בידי עד שאמ' לו ר' נחמה תרצ' הלבן הזה לקדושין לבתך הקטנ' רוזיקה והשיב ר' שבתי תן לי הלבן יהיה לשם מה שיהי' ואז נתן לו הלבן ור' שבתי קבלו ועוד בפנינו בא ר' אליה כהן אשכנזי שהיה נמצא שם ואחר האיומי' והגזומים הראוי'

להעשות קם על רגליו והעיד בתורת עדות ואמר איך היה נמצא שם וראה שחטף רבי נחמה הנז' הסודר מיד רבי שבתי הנז' עם לבן א' או ב' שלא היה יודע כמה היו ואז מפציר רבי שבתי לרבי נחמה שיחזירהו אליו עד שאמר לו ר' נחמה תרצה אותו לקדושין בעד בתך הקטנה ואז השיב לו ר' שבתי תנהו לי יהיה לשם מה שיהיה ואז נתנו אליו וקבלו רבי שבתי הנז'. עוד בא בפנינו רבי מנחם אברהם ואחר האיומים קם על רגליו ואמר איך נמצא שם בעת נתינת הלבן מיד רבי נחמה ליד רבי שבתי ואמר שרא' שנתן ר' נחמה לבן א' ליד ר' שבתי ואמר לנו הוו עלי עדים איך אני נותן לבן זה לר' שבתי לקדושין בעד בתו הקטנה רוזיקה. עוד בא לפנינו הבחור אהרן די טוקו ואחר האיומים גם אחר שנשבע קם על רגליו והעיד ואמר איך ראה לר' נחמה הנז' שהיה בידו לבן אחד שרבי שבתי היה שואל אותו ממנו ואז אמר ר' נחמה הנז' תרצה אותו לקדושין בעד בתך רוזיקה לי ואז אמר רבי שבתי תנהו לי יהיה לשם מה שיהיה ואז נתנו לו וקבלו עוד בא לפנינו ר"י מרדכי ואחר האיומים העיד ואמר איך ראה לרבי נחמה ולבן א' בידו ואמר לרבי שבתי תרצה לבן זה לקדושי' בעד בתך הקטנ' ואז השיב רבי שבתי תנהו לי יהיה לשם מה שיהיה ואז נתנו לו וקבלו עוד בא לפנינו ר"ש אברהם ואחר האיומים קם על רגליו והעיד ואמ' איך בהיותו בכפר הנז' ראה לר"ש הנז' שהיה לו סודר קשור תלוי באזורו ובא רבי נחמה הנז' וחטפו ממנו והתיר הקש' של הסודר ומצא בתוכו לבן א' וג' או ד' פרוטות ור"ש הנז' היה אומר אליו שיחזירהו אליו ור"נ הנז' לא היה רוצה להחזירו אליו עד שאמרו אליו האנשים העומדים שם תנהו לו לשם קדושין בעד בתו ור' שמואל אברהם הנז' בשמעו הדברים אמ' לר"ש הנז' אל תקח המעו' בשום צד לש' קדושי בתך כי אני אתן לך הלבן הזה השיב לו ר' שבתי אל תאמר אלי דבר כי אני יודע מה שאני עושה ואז לקח רבי נחמ' הלבן הנז' והראהו לעיני האנשים העומדים שם וא"ל ראו לבן זה שבידי ואז נתנו לר' שבתי ואמר לו תרצה לבן זה בעד קדושין לבתך הקט' רוזיקה ואז השיב רבי שבתי תנהו לי יהיה לשם מה שיהיה ואז קבלו כל זה העיד ה"ר שמואל הנז' בפנינו ולהיות אמ' ואמונ' כל זאת עבר בפנינו כתבנו וחתמנו שמותינו פה והכל שריר וברור וקים:

תשובה

נר' דנערה זו מותרת להנשא לכל מי שתרצה ואינה צריכה גט והטעם שכב' כתבתי פעמים אחרות במעשים כיוצא באלה שאחר שרוב הפוס' המוב' אצלנו ראשוני' ואחרוני' פסקו דכל שלא אמ' לי אין כאן חשש קדושין והרא"ש האריך בזה בתשובה ובנו הטו' ז"ל שדרכו להביא הסברות לא חש להביא סברת המחמירים כשלא אמר לי ופסק בהדיא

דכל שלא אמר לי אינה מקודשת כמשנה סתמית א"כ היה נר' שהיה אפשר להסמיך עליהם דאין ספק מיעוט המחמירי' מיעוט' דמיעוטא מוציא מידי ודאי רוב המתירי' אלא שמ"מ להיות חומר ענין הקדושי' גדול כ"כ אני חושש למעשה לתשוב' הרשב"א ז"ל הנמצאת שיש להחמיר ומ"מ היינו כשאין גריעו' אחר רק חסרון מלת לי אבל בהצטרף טעם א' לחסרון מלת לי אז ודאי ראוי להקל ואין לחוש להחמיר כ"כ מטעמא דאז אל"ל שאפי' המחמיר לא פליג להחמיר אלא בכה"ג דליכא גריעותא אחרינא אבל בהא גם הוא יודה דלא מחמרינן כולי האי וא"כ לכ"ע מותרת וא"כ בנ"ד נמי אל"ל הכי שהרי כסף זה של קדושין גזל דידה הוי ר"ל מן האב שקבל קדושין ואע"ג דשני עדים מהם אינ' מעידים על הגזל מ"מ הד' מהם אומרים בפי' שבאותו לבן שראו שגזל המקדש מיד אבי הנערה באותו לבן היו הקדושין אלא שאלו ראו הגזלה ואלו לא היו לשם בשעת הגזלה אלא שבאו בעת שנתן המקדש הלבן לאבי הנערה ואינם מכחישי' לעדים שאמרו שראו שחטף זה המקדש הסודר עם הלבן שבו וא"כ אחר שהאמת שקדושין אלו נתנו בגזל של אבי הנערה כבר הדבר ידוע שהמקדש בגזל דידה אין הקדושין כלום אם לא בא' משני תנאים א' ששדך תחל' או שאמר אין וכאן לא שדך תחלה לא נשאר מקום לספק אלא שאפשר שלשון תשוב' אבי הנערה יש ב' צדדים מצד א' נר' שהוא כמו אין וכן אמר לו בלשון לעז דאמילו שיאה קומו שי שיאה שנראה תן לי ואפילו שיהיה כדבריך לקדושין ואם כן אם פי' אלו הדברי' נקח אותם כאילו אמר אין כמו שנר' בתחל' העיון הרי כת' הטו' ושאר הפו' דאפי' קדשה בגזל דידה אי אמר אין הוו קדושין אבל יש צד לומר דלא הוי אין אלא שכוונתו לומר תן לי את שלי ואת' תחשוב מה שתרצה כי אני אין כוונתי רק שאקבל לבן שלי או אפי' שנרצה לומר שפי' אלו הדברים שיתן כמו שירצה מ"מ עדיין י"ל לומר דלא הוי כאלו אמר אין אלא שכיון שהוא המקדש אמר לו לאבי הנערה אם היה רוצה לקב' הלבן לקדושין בלשון שאלה והוא השי' תחזיר לי הלבן כמו שתרצה עדיין לא החליט הדבר אלא שהניח הדב' לבחירתו וא"כ היה צריך המקדש לבאר כוונתו בשעת נתינה אבל עכשיו שלא פי' יש לנו להחזיקו בשלא רצה לעמו' באיסור גזלה לדברי הירוש' שכת' שאפי' כששדך כשמקב' הקדושין עדיין נשאר חייב הגז' וחייב לפורעו וע"ז השיב לו שיאה קומו שי שיאה כי בטח שישיב לו הגזל' ולא ירצה לעמוד באיסור ואפי' לפירש"י ז"ל שפי' דכי קבילתה לגז' דידה לשם קדושין נתקבל קדושיה ונתקבלה גזילתה א"ל היינו היכי שקיבלה בפי' לשם קדושין קדושין כמו אם א"ל בשעת נתינה התקדשי לי בזה וקבלה אחר השדוכין או אמרה אין אבל כל שלא פי' בשע' נתינה ולא ידענו כוונתו בברור כגון נ"ד שמתחלה שאל אם רצוני לקבל הלבן לשם קדושין ואחר

תשובתו של אבי הנערה אפש' שחז' בו ולא רצה לקדש דבשלמא אם היה משיב אבי הנערה אין בפי' היינו אומרים שכיון שהשיב לו אין ותיכף נתן הלבן ודאי לשם קדושין נתן אבל עכשיו שלא אמר בפי' אין אלא שיאה קומו שי שיאה שר"ל אם תרצה שלי יהיה ואם תרצה לשם קדושין יהיה בכל האופנים אני מרוצה א"כ עדיין נשאר בספ' אם גמר ונתן לשם קדושין או שבחר לחזור הגזל לבד וכיון שהדבר ספק לא הוי קדושין ונר' לדקדק כן מלשון שכתב הר"ן בשם הרשב"א ז"ל וז"ל ומיהו אפי' אמרה בתר הכי דלש' קדושי' קבלתינהו לא מהני דשמו חכמי' דעת' דלא נח"ל לאקדושי בגזל דידה אלא בדשדיך או דאמר' אין בהדי' הרי משמ' דבעי' אין להדיא שהיה די בשיאמר בדשדיך או דאמרה אין מדאמ' בהדיא משמע שאפי' שאמר' לשון שאפשר דמשמע אין א"א שאין כונתה אין לא הוו קדושין אפי' שהלשון מסופ' וא"כ בנ"ד נמי כיון שלא פי' בהדיא אין אלא דאמילו שיאה קומו שיאה אין הכונה רק שהניח הדבר שיעשה כמו שירא' בעיניו בחשבו שבשעת נתינה יבאר כוונתו ואם יתן לקדושין יקבל ואם יתן בחזר' הגזל יקבל ואולי שאם בשעת הנתינה היה מבאר המקדש דבריו היה חוזר בו אבל כשראה שנתן סתם אפ"ל שיכול לומר אין שקלי ודידי שקלי כיון שלא ביררת דברים ואם תאמר הא איכא עד א' שאמר שראה הנתינ' שאמ' הוו עלי עדים איך אני נותן לבן זה לקדושין לרבי שבתי בעד בתו הקטנ' רוזיקה אי משום הא לא אריא דעד א' לאו כלום הוא ואע"ג שהסמ"ג ז"ל מחמיר מ"מ נר' דפש' המנה' בפי' דלא חיישי' כדברי שאר הפוס' ועוד שהוא עד בהכחשה שאבי הנערה מכחיש שלא היו דברים מעולם וסמ"ג ז"ל לא החמיר אלא היכא דליכא הכחשה ועוד שהעדי' חבריו מכחישי' שהיו מתחלה ועד סוף וכלם העידו שאמר בלשון שאלה ושהשיב אבי הנערה שיאה קומו שי שיאה ולא דמי להא דכת' מהרר"י בת"ה דהיכא דהוו תרי אצל המעשה והא' מעיד שנעש' קדושי' בפניו ובפני חברו אע"ג דחברו מכחישו מ"מ לפי דבריו של זה הרי הם קדושין גמורים אם האמת כדבריו כי האי גונא כ"ע מודו דחוששין דהתם איכא א' כנגד א' לבד אבל הכא אין דבריו של א' במקום ב' כלל וכ"ש שגם ס"ז נר' שדחאה הרש"בא וכ"ש וק"ו שאם באנו לחוש לזה העד אין בעדותו ממש שהרי לא העיד שהשיב אבי הנערה כלום וא"כ הדין היה פשוט כפי דבריו שנערה זו אין בה חשש קדושין כלל כיון דליכא לא שידוכין ולא אין ובודאי דהא ליכא למימר שנקח עדות זה שאמר בשעת הקדושין אמר הוו עלי עדים כו' ונקח ג"כ העדות של אחרים שאמרו שהשיב שיאה קומו שי שיאה ונקח תשוב' זו כאילו אמר אין ודאי דכולי האי ל"ל להחמיר אלא או יש לנו לתפוס דברי שאר העדים או דברי העד הזה ונמצא שבין שנתפוס עדות זהובין שנתפוס עדות שאר העדים אין כאן

חשש קדושין עדו' זה הדב' ברור כמו שאמרנו שאר העדיות ג"כ נר' דליכא למיחש כיון דכלם מעידים שלא אמר לי והוו ידים שאינם מוכיחות דלדע' רוב הפוס' רובא דרובא גדולים בחכמה ומנין אפי' קדשה בכסף שלו ואמר לה הרי את מקודשת ולא אמר לי לא אמ' כלום ואפי' לדברי המחמי' בנ"ד יודו דליכא למיחש משו' שאפי' הם אינם אומרים אלא שיש ספק חשש קדושין וכיון דבנ"ד איכא ספק אי אמר אין אי לא כמו שפירשתי הוה ליה ספ' ספק' ספק אי נקטי' כדברי המחמירי' אם לא ואפי' את"ל דנקטי' אינו אלא ספק ואפ"ה איכא למימר כיון דאית לן ספ' אחר שמא לא אמר אין יש להתיר עוד כתבתי פעם אחר' שיש לנו סמך גדול להקל ולא להחמיר מהא שכת' הר"ן ריש פ"ק דקדושין וז"ל ולפיכך אני מסתפק בכל ספק קדושין אי צריך גט מדאורייתא דאפשר דמדאו' שרי משום דא"ל העמד אשה בחזקת' והרי הוא בחזק' פנויה ואעפ"י שהוא הניח הדבר בספק מ"מ הדעת נותן שיש טעם בטענה זו להקל משום דא"ל דאפי' היינו אומרים דכשלא אמר לי הוי הדבר ספק שקול שמא אינה צריכא גט אלא מדרבנן ובנדון כזה הוי ספק שמ' אמר אין או שמא לא אמר אין ואפי' מדרבנן ליכא למיחש אי נקטי' דלא אמר אין ואם הדבר ספק שמא הוי ספק' דרבנן וקי"ל ספקא דרבנן לקולא ואפי' את"ל דמשום דהוי ערוה יש להחמיר היינו אם היה הספק הא' שקול אבל הספ' הא' חלוש מאד כיון דרוב הפוס' מתירים בהדיא והשאר אינו אלא חשש בעלמא בהצטרף הטעם השני מספיק וא"ת מאי טעמא אמרינן דליכא למיחש להני קדושין משום דלא אמר לי והוו ידים שאינם מוכיחו' הא איכא עד א' שאמר לי וא"כ לא נשאר הספק אלא משמעות שיאה קומו שי שיאה אי הוי אין אי לא הוי אין וא"כ אכתי יש להחמיר אמנם כבר עם מה שאמרתי נתיישב זה ג"כ שזה העד מוכחש לגמרי מכל שאר העדים שהיו שם ומוכחש מאבי הנערה שאומרים שקבל הקדושין ועוד שכפי דעת בעל ת"ה ז"ל גם בנ"ד מודה דליכא למיחש מהא דאסיק דאמרי התוס' בפ' ב' דכתובות אהא דקאמרינן עד א' אומר נתקדשה ואחד אומר לא נתקדשה תרוייהו בפנויה קא מסהדי כו' ומקשו אמאי לא תנשא לכתחלה דנוקמי אחזקת פנויה ומתרצי' שאנו יודעים שזרק כו' אלא דלא ידעינן אי הוי קרוב לה א"נ איירי בנרות דולקות דאיתרע חזקה ובנ"ד עדיף דמלבד שאין אנו יודעים דבר גם ליכא טעמא דנרות איכא כל שאר העדים מכחישים לזה שאומר שאמר לי ואפי' לדידיה איכא נמי ספקא דאמרי' אי אמר אין אי לא והתם לדעת האח' הוו קדושין מבוררים מכל אלה הטעמים נר' שנערה זו מותרת ואינה צריכה גט ומכל מקום להיות הענין חמור ודבר הנוגע לערוה איני מסכים למעשה אם לא יסכימו חכמי העי' תופסי התורה ומעיינים בה:

תשובה יד

שאלה ראובן תושב קוואלה הרשה את שמעון אשר בקושטאנטינה ששדך את בתו עם לוי תושב קושטאנטינה והמורשה מכח הרשאתו עשה השדוכין הנז' עם לוי הנזכר וכתב בספר ונחת' אחר כמה ימים בהגיע תור זמן הנשואין בא לוי לקוואלה לעשות הנשואין ובבואו נתן מתנות לארוסתו עתה יורנו מורה צדק הדין דין אמת לאמתה של תורה אי איכא למיחש למתנות שנתן החתן הנז' לארוסתו מאחר שבקושטאנטינה מקדשי והדר מסבלי ולוי וכל משפחת בית אביו ואמו הם תושבי קושטאנטינה ואימא דלא שביק איניש מנהג מקומו לעשות כמנהג מקום אחר ואפילו שהמתנות נתנו בקוואלה דמסבלי והדר מקדשי נימא דאיכא למיחש מאחר שכל בני משפחתו הם תושבי קושטאנטינה וכפי מה שנר' מלשון התנאים נראה שדעת לוי היה לחזור לקושטאנטינה וז"ל שטר התנאים ראשונה נתחייב כו' עד ועוד שתי שני' רצופות נמני' מהיום שיכנסו לחופה בע"ה מזונות ובית דירה ובתשלום הב' שנים אם ירצה כבוד רבי אברהם הנז' המשדך הנזכר לצאת מהעיר הנז' ולעקור דירתו משם שלא יעכבנו כו' עכ"ל נר' שכונה המשד' הנז' היתה בשעת השדוכין לחזור לקושטאנטינה מאחר שהתנה שלא יעכבוהו ובפרט שהוא אומר עת' שכונתו היתה לחזור תיכף לקושטאנטינה על כל אלה יורה המורה לצדקה כדת מה לעשות במועצות ודעת למען דעת כל עמי הארץ אם יש חשש קדושין במתנות שנתן לוי הנז' לארוסתו כפי חומרי המקום שיצא משם ושכרו הרבה מאד להרים מכשול מדרך עם ה' אלה ואיש על מקומו יבא בשלום:

תשובה

ה' אלהים יודע והוא עד כילא גבה לבי ולא רמה מחשבתי לעמוד במקום גדולים כי ירא אני שמא ירוצו גלגלתי ולכן מהנרא' לע"ד שבענין ונ"ד לא היה צריך לי ולבני גילי רק להשי' שואלי אלכה לי אל הגדולים מי לנו גדול בזמננו כהרב הגדול הגאון בדורו כמהר"ר אליה מזרחי זללה"ה ותשובתו הרמתה הלא היא כתובה נמצאה ביחידי סגולה גלה לנו והורה כי הראוי הוא להל' בתר אתר' דמשדך ואם שם במקומו חוששין לסבלונות ראוי לחוש אע"ג שהמשודכת ממקום שאין חוששין וזה היה מספיק שאפי' הוא היה מיקל ואני וכיוצא בי מחמירים היה לנו לבטל דעתנו מפני דעתו עאכ"ו בהיותו הוא מחמיר ודעתי הקלושה חלושה ואנוסה מסכמת כי על דבריו אין להוסיף ומהם אין לגרוע כי מי הוא אשר יבא בזמננו אחרי המלך האדיר את אשר כב' עשהו ונשמע פתגם המלך בכל עיר קושטאנטינה עיר גדולה לאלי"ם קיימו גם קבלו עליהם דברי הרב להחזיק בסבלונות כאלו הם קדושין אי מטעם המאור הגדול רש"י ז"ל שהסבלונות הם

הם הקדושין ואי מטעם ר"ח וכל הנמשכים אחריו כי רבו לומר שהסבלונות הם הוראה שכבר קדש סוף דבר נתפשט מנהג זה במדינה הנז' עד שקול זה נתפרסם בכל העולם ואף על פי שבשאר המקומות לא חששו וכמו שנר' מתשובות הרשב"א ז"ל לא אחוש לכותבם כי הנה הנה כתובות בעט ברזל ועופרת גם ה"ה כמהר"ר יעקב ן' חביב ז"ל כתב וז"ל אך אמנם אשר שמעתי בימי נעורי כי רבותי ז"ל נמנו וגמרו אחר העיון בשמעתא דסבלונות שאין לחוש להם כלל ונשמע פתגם מלכי רבנן בכל מלכות קאשטילייא לקיים גזרתם ע"כ מ"מ לא יפלא זה לחכמים היודעי' כי בזה ובכיוצא בו נאמר נהרא נהרא ופשטיה וכדתני' פרק רבי אליעזר דמילה ת"ר במקומו של ר' אליעזר היו כורתים עצים לעשות פחמים לעשות ברזל בשבת וגרסי' תו התם אמר רבי יצחק עיר אחת היתה בא"י שהיו עושים כר"א והיו מתים בזמנן ולא עוד אלא שפעם אחד גזרה מלכות הרשעה שמד על ישראל ועל אותה העיר לא גזרה:

נמצינו למדין שאפי' באיסור מלאכה המחייבת סקילה כפי סברת ר"ע העיד מקומו של ר' אליעזר אשר נהגו כסברת רבם לא די שלא נענשו אלא שגם קבלו שכר על מעשיהם בכונת' לשמי' על כן אני אומר כי ראיתי לכתוב שורותי' על הנדון הזה אשר כפי האמת לא היה צריך מן הטעם הנז' פן יחשדני שומע והייתי בעיניו כמתעתע אתמול כתבתי להתיר אשה שנשתלחו אליה סבלונות והנה באתי עתה לקיים דברי הרב כמהר"ר אליה מזרחי ז"ל המחמיר ומורה להצריכה גט אפילו היה ממקום שאין חוששין לסבלו' כיון שהמשדך הוא ממקו' שנהגו לחו' לסבלונו' לכן באתי להגיד כי אלו ואלו דברי אלהים חיי' והדברי' אשר הגיעוני שם להתיר הם הם המחייבים כאן בנ"ד להחמיר וזה כי מעשה שהיה כך היה שראובן נשתדך עם לאה בת יעקב פה העיר שאלוניקי נעשו השדוכין ואחר ימים הלך הבחור לסופיאה אשר שם היתה עומדת הבחורה ואחי הבחורה שנים מהם נשואים פה שאלוניקו גם אביהם היה מק"ק מאיור פורע מס שם אלא שעמד בסופיאה מצד שהיה מסתתר שם אך אמנם בשם הק"ק הנז' יקרא גם הבחור אביו ואמו תושבי העיר שאלוניקי מק"ק שלום יע"א ובעיר הנז' נתגדל ושם בסופיאה ק"ק ספרדים נפרדו' מהרי מאני אוטיש ומאשכנזים ומאונגרוש ועל זה פסקתי כי הסבלונו' אפי' שהרומאניטיש והשאר עמהם יחושו להם מ"מ כיון שהספרדים קהל בפני עצמו והם לא חשו פעמים אחרו' אין לחוש שקהל אחד כעיר אחת בפני עצמה דמי כמו שהוכיח במהר"ר דכ"ץ זצ"ל בתשובותיו ואפי' שהיו הספרדים בס' היה ראוי להקל אחר שחזקת הספרדים שלא לחוש וכמ"ש מהר"ר יעקב בן חביב ז"ל כנז"ל עוד טעם ב' כי מאחר שהשדוכין נעשו בשאלוניקי יש לנו לומר שהסבלונות

נשתלחו על דעת מקום ששם נשלמו השדוכין וכתבתי ראיה לזה מתשו' ריב"ש ז"ל אחד שאירס אשה כפי נימוס הנוצרים וז"ל וכ"ש בנדון שלך שכבר התחלתם בשדוכין כמנהג הנוצרים אם באונ' אם ברצון שיש לומר שלפי מנהג הנוצרים ולדעת אותם שדוכין הוא שולח דומה למה ששנינו במקדש בפחות בשוה פרוטה שאעפ"י ששלח סבלונות אין חוששין להם שע"ד הקדושין הפסולים הוא שול' עכ"ל עוד נסתייעתי במעשה הזה שלכ"ע הסבלונות לא נתנו למשודכת על ידי עדים ולדעת רש"י ז"ל כפי הפירוש של הרשב"א והר"ן ז"ל גם מהררי"ק ז"ל צריכים עדים בשעת נתינה ואעפ"י שיש חולקים אמרתי שלענין חוששת סבלונות כדאים אלו הנז' וכל א' מהם לסמוך עליהם בפירוש על רש"י וגם כמהר"ר יעקב בן חביב ז"ל כתב כן בפשיטות על כל אלה הטענות שמח לבי להתיר בלי פקפוק וכאן הן הטענות המחייבות שאשה זו צריכה גט על כל פנים האחד דמעשה הנזכר נעשו השדוכין בשאלוניקי מקום שאין חוששין כלל לסבלונות ובנ"ד שבו אנו עומדים עליו נעשו השדוכין בקושטאנטינה מקום שנתפרסם לכל העולם ששם מחזיקים לאשה המשודכת ומקבלת סבלונות למקודשת גמורה עד שדומה זה למ"ש הרשב"א ז"ל בתשו' סי' אלף קפ"ט וז"ל וכ"ש שהדבר מפורסם ביניהם שכל נתינת טבעת ממשדך למשודכת אינו אלא לקדושין משמע בפי' היכא שהדבר מפורסם ביניהם אע"פ שכשנתן לה לא אמר כלום הוו קדושין אף כאן אני אומר שכיון שנתפרסם הדבר כ"כ דהשולח סבלונות בקוסטאנטינה כיון שקבלתם המשודכת הרי נשארה בחזקה מקודשת הרי הוא כאלו קדשה גם בנ"ד אע"ג שהמשודכת ממקום שאינם חוששין כיון שנעשו השדוכין במקום שמחזיקים המקבלת סבלונות למקודשת א"ל אדעתא דמקום דשדוכין שלח והיא אדעתא דהכי קבלה עוד הטעם השני שודאי נראה בעיני לילך בתר אתרא דידיה לא בתר אתר' דידה ואעפ"י שאין דעתי דעת מכרעת אני אומר לפי הנר' לע"ד כי אעפ"י שאין ראיה לדבר זכר לדבר כי יקח איש אשה כתיב ואעפ"י שאינה נקנית בעל כרחה מ"מ תלה הכתוב הקדושין באיש מאי איכא דלמא היא אי הוה ידעה לא הוה מקבלה אנן סהדי דאיתתא בכל דהוא ניחא לה וא"כ הדעת נותנת שהיתה מקבלת דיותר משהאיש רוצה לישא אשה רוצה להנשא גם מפשטא דגמ' הכי משמע דקאמר בגמרא על ההיא מתני' דהמקדש שתי נשים בשוה פרוטה כו' אמרי' בגמ' וצריכא דאי אשמועינן שוה פרוטה איידי דקא נפיק ממונא מיניה טפי אבל פחות משוה פרוטה אימא יודע שאין קדושין תופסין בפחות משוה פרוטה וכי קא מסדר סבלונות אדעתא דקדושין קא מסדר כו' עד הכל יודעין שאין קדושי קטן כלום אימא כי קא מסדר סבלונות כו' הרי משמע מפשטא דגמ' כי הכל תלוי בשול' הסבלונות דאי לא תימא הכי ה"ל

למימר סתם אימא סבלונות אדעתא דקדושין הם והוה משמע בין לאיש ובין לאשה מדלא קאמר הכי משמע שהדבר תלוי באמדן דעתי עוד נ"ל ראי' גמורה אשר עליה נרא' בעיני אין להשיב שכתב המרדכי בש' מהר"ם וז"ל ואע"ג דמסיק דלא חיישינן לסבלונות אלא היכא דרובא מקדשי והדר מסבלי מי יכניס עצמו לאותו ספק לידע מנהג המקום שהוא יצא משם ע"כ וכת' מהררי"ק ז"ל שרש קע"א על זה הלשון וז"ל ועוד לכשתמצא לומר תמצא דההוא עובדא שעליה פסק רבינו מאיר היה באד' נכרי שבא מארץ אחרת ונותן הסבלונות מדקאמר מי יכני' ראשו לידע המנהג שהוא יצא משם משמע שיצא מארצו ובא לכאן ע"כ משמע בפי' שאפי' שהוא עומד במקומה יש לילך בתר מקומו והדברים ק"ו השתא התם דלא בריר לן מקומו אפי' הכי חיישינן הכא בנ"ד שהדבר ברו' ומפורס שהמשדך הוא מקושטאנטינה והשדוכין נעשו שם עאכ"ו שיש לנו לומר דאיתתא דא מוחזקת למקודשת להאי גברא דכיון שהוא ממקום מפורסם לכל העולם שחוששין לסבלונות א"כ הוא ודאי אדעתא דקדושין למר כדאית ליה ולמר כדאית ליה שלחם והיא שקבלתם אדעתא דמשלח קבלתם והוי כאומר לאשה הרי את מקודשת אלי ואפי' אמר' היא אחר כך שלא הבינה ולא ידעה דלשון קדושין הוא לא מהימנה הכא נמי אפי' אמרה לא ידעתי שהמקבלת סבלונות מן המשד' הי' בחזקת מקודשת ואלו ידעתי לא קבלתי אינה נאמנת דאנן סהדי דידעה וקבלתה כיון שהדבר מפורסם כנז' וכ"נ בפי' מדברי מהרר"יק ז"ל שכתב בשרש קע"ב ד' ר"ב וז"ל ואדרבא זהו ראיה גדולה כו' עד דודאי לעיל גבי הסבלונות משום כך כתב מקום שנהגו לשלוח סבלונות לארוס' כו' ולא שנהגו מקצת אנשי המקום דהתם ר"ל שכל המקום נהגו כן דהיינו שהגליל ומשום כך חוששין וצריכה גט ואעפ"י שאנשי העיר אשר שם עומדת האשה מסבלי ברישא מ"מ מאחר שאין העדים יודעים מאיזה מקום הוא המקדש רק שראו הסבלונות שהובלו יש לחוש שמא הוא מרובה דעלמא דהיינו אנשי הגליל ההוא ששולחין אחר הקדושין ואינו מאנשי העיר שמסבלי והדר מקדשי עד כאן. וכ"כ אח"כ בפי' וז"ל ונוכל לדעת מאיזה מקום הוא ולפי מנהג מקומו יש לנו לעשות הרי הדבר ברור מכמה מקומות שיש לנו לילך בענין זה לפי מנהג מקומו אפי' שמקומה מקום דמסבלי והדר מקדשי דהתם לא חיישי' לסבלונות אי הוה ג"כ הוא ממקומה וא"כ ש"מ דבנ"ד אשה זו לית בר נגר דיפרקינה ממשודך זה אם לא שירצה להתירה בגט וא"ת הרי הרב כמהר"ר אליה מזרחי זללה"ה כת' וז"ל דהוכחת הסבלונות אם על קדו' עצמן ואם על קדי' קודמין אינו אלא מפני שאנו אומדין דעת המשלח כו' עד אין אנו הולכים אלא לפי מנהג אנשי מקום האיש משום דאמדנא דדעתא הוא שאין אדם מניח מנהג מקומו לנהוג כמנהג מקום

אחר כל זמן שהוא עומד במקומו משמע לכאו' דדוקא כשהוא עומד במקומו הוא דאזלי' בתר מנהג מקומו הא אם כשנותן הסבלונות הוא במקום האשה אשר שם אין חוששין דהוא נמי אדעתא דאתרא דידה קא יהיב אבל זה א"א לו' שהרי דברי מהר"ם ז"ל הם להפך מזה ממש שהיה עומד במקום האש' שלא היו חוששין ואפי"ה כיון שהוא המשד' לא היינו יודעים מנהג מקומו אפי' על הספק פס' מהר"ם ז"ל דחיישינן לסבלונות וכ"ש וק"ו כאשר מקומו ידוע כדפי' אלא שנר' ודאי שכונת הר' באומרו כל זמן שהוא עומד במקומו אין הכונה לומר שיהיה עומד ממש בשעת נתינת הסבלונות למשודכת במקומו אלא שדעתו לעמוד ולא לעקו' דירתו מכל וכל ממקומו להא קרי עומד במקומו כיוצא בזה אמרי' לענין מנהגות שכשדעתו לחזור למקומו נוהג מן הדין כאנשי מקומו אלא שאין לשנות מפני המחלוק' וכמו שביאר הר"ן ז"ל פ' מקו' שנהגו ומלבד שזה מוכרח מהטע' שכתב' דודאי לא פליג רא"ם ז"ל אמהר"ם ז"ל והמהרי"ק ז"ל ג"כ נר' כן מדברי הר' בעצמו שכ' וז"ל ומסתמא כשאדם דר במקומו אינו מניח מנהג מקומו לתפוס מנהג אנשי מקו' אשתו משמע דאמקום דידה קפיד לא מקום עמידתו. עוד הטעם הג' אשר נסתייעתי להתר והוא שלא היו עדים כשרי' בשעת נתינ' סבלונות למשודכת הכא בנ"ד כפי מה שאומר הבחור היו שם בשעת נתינה עדי' כשרי' וא"כ א"ל דסבלו' הללו הוו קדו' גם לפירש"י ז"ל כלל הדברי' כי נלע"ד האשה זו אסורה בכבלי ברזל ומותרת למשדך זה שקבלה הסבלו' ממנו מן הג' טעמי' א' שהשדוכין נעשו בקסטאנטינא יע"א מקו' אשר נתפרס' בכל העול' שמחזיקי' הסבלונות לקדו' ואי"ל דאדעתא דאתרא דנעשו בו השידוכין שדר הסבלונות וכן המשודכת אדעתא דהכי קבלתן ב' שאפילו שהיו השידו' במקו' האשה היה לנו להחמיר מן הטע' שאין אדם מני' מנהג אנשי מקומו לתפוס מנהג מקום אשתו ובתר אתרא דידיה אית לן למיזל כמו שהוכחנו. ג' שנצטרף בנדון זה הנתינה בפניעדים ועאכ"ו בהצטרף הטעמי' כלם דודאי לע"ד לא ימצא בעל נפש יהיה גס לבו בהוראה להקל על ענין זה אלא להחמיר ודאי מדינא דסבלונות כך נלע"ד ברור המ' ונאנ' הצעיר:

תשובה טו

שאלה ראובן בעמדו בשאלוניקי שדך את לאה העומדת בעיר אחרת ואחר זמן הלך ראובן לעיר ההיא ותכף למחרת יום בואו שם שלח ע"י אשה סבלונות ללאה כמנהג הספרדים ויהי כי הקיפו הימים נתפרדה החבילה ויצא רינון בעיר שפעם א' אירע מעש' כזה בבת צרפתי א' וחשו לסבלונות והצריכום גט מאחר דאיכא מיעוטא מגריגוש דחוששין לסבלונות אע"ג דהשתא כלהו מסבלי והדר מקדשי האמנם הספרדים מעולם לא קבלו

עליהם החומרא ההיא דהא אח"כ אירע מעשה תרי זימני בתוכ' שנתבטלו השידוכין והוו תמן בעלי תורה ואנשי מעשה ולא חשו לסבלונות ואם היה בזה שום חשש לא היתה המכשלה הזאת יוצאת מתרת ידם חלילה וחס ובהיות אנו חוקרים ודורשים במהות המעשה הקודם הוגד לנו מפי מגידי אמת שאותה החשש' לא היה שהצרפתים והאשכנזי' חוששין לסבלונות אלא שמן הדין החמירו מכמ' טעמים חדא דהבחור ההוא המשדך היה אומר לשם קדו' שלחם ועוד דחשו בזה שהיה כמה זמן סומך על שולחן חמיו נכנס ויוצא בביתו ואמרו שמאהבה וחיבה קדשה וה"ל כמו שהיה מדבר על עסקי קדו' כו' ועוד שמה שעשו לא היה בשביל חששא אלא שחמיו רצה לשדכה עם אחר אשכנזי ובהיות האשכנזים מדקדקים על אלו העניינים ובורחים טפי מן הלעז אמר אותו הבחור האחר לא אשאנה עד שיגרשנה האחר בגט כשר כדי שלא יהיה שום פקפוק בדבר ואז נתן אבי הנערה למשדך א' סך העות וגירשה אח"כ נשא' האשכנזי ובאותו זמן היה בעיר חכ' גדול ואמ' שלא היה בדבר שום דבר של חשש אמנם כדי שישאנה אותו האשכנזי החמירו ומאחר דאנן לא ידעינן מה טיבן של הדברים אנו רואים היאך הצבור נוהגי' כדאי' בירו' וא"כ אין בנ"ז בית מיחוש ואת"ל דטעו הראשונים במה שעשו להקל דחמירא איסורא דא"א דהוה להון למיחש לסבלונות מאחר דבראשונה היו תושבי העיר ההיא גריגוש דחוששין לסבלונות ואח"כ באו הספר' ולא באו בבת אחת וקמא קמא בטיל זה אינו דהא באו מאוננג אריאה יותר מס' בתים בבת אחת כפלים מתושבי העיר ולא קבלו עליהם החומרא ההיא יראיה לדבר שאירע ביניהם כמה מעשים כאלו כפי מה שאו' מגידי אמת בהיות' נוהגים ג"כ כמו הספרדים לשלוח הסבלונות לכלה קודם הקדו' ונתבט לו אח"כ ולא חשו לסבלונות והיה ביניהם אנשים רשומים חכמים ורבנים ולא עשו מעשה לחומרא ואותם האונגארוש עמדו בעיר ג' או ד' שנים ובעמדם שם באו הספרדים ונגררו אחריהם ומעולם לא קבלו עליהם חשש סבלונות ולפי' לא עשו מעשה לחומרא וא"ת אפי"ה תו מבעיא לן דהא חזינן לר"ח דחייש למעוטא וכמ' פוסקי' אחרונים כמו הרא"ש ובנו הטור והר"ם א"כ אפי' דאמרינן דמעולם לא קבלו הספרדים החומרא ההיא מאחר דאיכא בעיר מיעוטא דחיישי לסבלונות מי אמרי' דאיכא למיחש בנדון זה או אמרי' דאין כאן בית מיחוש דה"מ דחיישינן היכא דלא מסייע חזקה בהדי רובא אבל היכא דמסייע חזקה כגון הכא דהרי אשה זו בחזקת פנויה עומדות ואיכא למימר סמוך חזקת פנויה לרובא דלא חיישי לסבלונות וה"ל מיעוטא דחיישי מיעוטא דמיעוטא כדדייק מהרי"ק ז"ל שרש קע"א וא"ת שזה אינו מאחר דאנו רואים הסבלונות הרי הוא כאלו כבר קדשה לדברי הגאונים או שהוא קדשה עכשיו לדברי רש"י בסבלונות

אלו ומשום הכי אין אנו מעמידים אותה בחזקת פנויה ואפי' למיעוטא חיישינן לדברי ר"ח וי"ל דבנ"ז אין שום חשש דאי לדברי הגאונים דחייש' דכבר קדשה הא אינו שמעולם לא נכנס בביתה ולא דבר עמה דכששדכה היה בשאלוניק ובא היום ותכף למחרתו שלח הסבלונות ואם לדברי רש"י דחיישינן שמא באלו הס' קדשה גם זה לא יועיל דהא הוא בעצמו קפץ בשבועה לפני עדים שכששלח הסב' לא כיון לשם קדוש' וא"כ מסתמ' לשם דורון שלחם כמנהג הספרדים ובהאי גוונא לא חייש רש"י וכ"ש מאחר דמעולם לא דבר עמה ולא פייסה שתתקדש לו ידים מוכיחות דלא לשם קדו' שלחם ואת"ל דסמך אמנהג דאותו המיעוט שחוששין גם זה אינו שוה דהרי הוא משאלוניקי דאין חוששין כלל ותכף כשבא שלחם ולא היה יודע המנהג הזה והראיה שגם אחר הביטול לא היה מעורר בדבר אם לא שאמר אחר כך וכך היה מעשה והצריכוה גט א"כ אמרי' דאין בנ"ד בית מיחוש או אמרי' דסוף סוף חיישינן למיעוטא מאחר דאיסורא דא"א חמירא ילמדנו רבינו איזה דרך ישכון אור צריכה לן טובא נאם הצעיר מוכן לשרת בדברים אמתיים משה בה"ר חיים ז"ל:

תשובה

האמת כי ענין הסבלונות יש בו להאריך הרבה ואם באנו להאריך הרבה בפיר' רש"י ז"ל ובפי' ר"ח וכל החלוקים הנופלים בין ב' הפיר' לענין הדין יארך הענין והוא ללא צורך לנ"ד אבל זה לבד אני אומר כי אחר שידוע שמ"ש הר"ן ז"ל בשם הרשב"א ז"ל וז"ל וכת' הרשב"א דמאי דאמרי' דאפי' באתרא דמיעוט' מקדשי מקדשי והדר מסבלי חיישי' מסתברא דה"מ כשהם מקפידים בכך שאינם סומכים לשלוח סבלו' אלא לאחר קדו' דבכה"ג קדו' הסבלו' מוכחים לפי מנהג המיעוט שקדמו להם קדו' אבל היכא דלא קפדי משום סבלו' כלל אעפ"י שמיעוטן מקד' מפני חשש דברים אחרים והדר מסבלי אין חוששין לסבלו' שיהיו קדו' או שקדמו לה' קדו' כו' עד וכתב דמשום כך במקומות אלו אין חוששין לסבלו' כלל ומעשים בכל יום ואין חוששין להם עכ"ל וק"ל כי דברי הרשב"א ז"ל מוסכמי' לכל הפירו' ולכל הגרסאות שדין זה אמת ויציב דכיון דאין מקפידים על הסבלו' ואלא דטעמא דמקדשי והדר מסבלי הוי מטעמא אחרינא לא חיישינן לסבלו' ושלכן נהגו וכן המנהג בעיר הזאת שאלוניקי עיר ואם בישראל אשו ישבו בה מעולם כסאות למשפט מגאוני עולם שמעולם לא חששו לסבלונות אלא שיש מקומות קבלו עליהם ונהגו לחוש לסב' כמו קושטאנטינא יע"א שהיא עיר גדולה לאלי"ם ויש מקומות נגררים אחר מנהגם ועל זה ודאי נאמר נהרא נהרא ופשטא גם יש לדעת שאפי' לדעת רב הונא דאמר פ' האיש מקדש חוששין לסבלו' לא קאמר דהוו קדו' ודאין אלא חוששין קאמר

ר"ל משום חומרא דא"א יש להחמיר וא"כ נר' בעיני דבר ברור יותר מביעתא בכותחא דבנ"ד ליכא שום ערעור ופקפוק כלל ואין להצריכה גט לפוסלה לכהונה על לא דבר והטעם שאפי' באיסור ודאי של תור' יש חלוק כפי המנהג דתניא בפ' ר' אליעזר דמילה ת"ר במקומו של ר"א היו כורתים עצים לעשות פחמין לעשות ברזל בשבת וגרסי' תו התם א"ר יצחק עיר א' היתה בא"י שהיו עושים כר"ח והיו מתים בזמנם ולא עוד שפעם א' גזרה מלכות הרשעה שמד על ישראל על המילה ועל אותה העיר לא גזרה נפקא מינה שאם מצאנו ראינו שבמקו' א' נוהגים איסור ע"פ רבם ואפי' הוא מהאיסורי' החמורי' כמו דחיית שבת בדבר שהוא מלאכה גמורה ומי שידחה שב' באותו ענין יסקל מ"מ אם ראה במקום נוהגים היתר ע"פ רבם אין להפלא כלל כי אלו ואלו דברי אלהים חיים כי הא דבמקומות אחרים מא"י היו נוהגים כר"ע שאמר כל מלאכה שאפש' לעשות' מער"ש אינה דוחה שבת ואפ"ה במקומו שהיו נוהגים כר"א נטלו שכר בקיימם דברי רבם כ"ש וק"ו בחשש איסור מה כזה ואפי' שנ' שהוא חמור כיון שהוא ענין ערוה מ"מ אפי' לדברי הגמר' הנז' אינו אלא חששא וא"כ במקום שנהגו שלא לחוש לסבל' אין לפקפק בהם כלל והמערער ראוי לגעור בו מאחר שהספרדים יצ"ו לא נהגו לחוש כלל וכ"ת תינח בב' מקומות אבל במקום אחד והראשו' ביישוב נהגו כן לחוש מאן לימא לן שלא יהיה הדין נותן שיהיו אנשי ספרד נגררים אחריהם גם מטעם זה אין לחוש כלל שהרי כת' מהר"ר דוד כהן זצ"ל סוף בית י"ג וז"ל שאין בני קהל א' כפופים לבני קהל אחר גם כי בני הקהלות אחרות רבים מהם שכל א' וא' מקהל בענין זה כעיר בפני עצמו שאין בני עיר א' כפופים לבני עיר אחר' כו' עד דהואיל דכל קהל נוהג כמנהגו הא' הוו להו כב' ב"ד בעיר א' כו' עד וכמו שתמצא היום בשאלוניקי העיר גדולה אשר היא אם בישראל שהספרדים ב"ד בפני עצמם והאשכנזים ב"ד בפ"ע אלו נוהגים מנהגיהם כבראשונה וכן בכל מקום שימצא כיוצ' כזה עכ"ל למדנו מכאן שקהל א' כעי' א' גם משם נלמוד שאין לחוש מפני שהם בא א' הרומאנטיש בסופיאה שהרי גם בשאלוניקי באו האשכנ' א' והתחילו מעט מעט לבא הספרדי' ונהגו מנהגיה' כבא' וזה ברור וא"כ כיון שקהל ספרד לא נהגו לחוש לסבלונו' אין ספ' אלא שהחזיקו מנהג הק"ק ספרד אשר בשאלונקי יע"א ולדעתי שכן הוא שרוב ק"ק ספרד אשר בסופיאה הם תושבי שאלוניקי וכ"ש שהבחור המשודך ששלח הסבלונו' הוא מעיר שאלוניקי והשדוכין נעשו בשאלוניקי גם הבחורה אביה ואחיה משאלו' וא"כ אפי' שכל עיר סופיאה היו נוהגים לחוש לסבלונות אלו הסבלונו' שהמשלח היה מעיר שאין חוששין וגם הבחורה הנז' פשיטא שהיה לנו לומר שעל דעת מנהג עיר שאלוניקי שלח הסבלונות וכן על דעת כן קבלה הבחורה וכ"ש

בהצטר' עוד שלדעת רש"י אפי' במקום שחוששין צריך שיהיו הסבלונו' נתנים ע"י עדים מה שלא היו כאן אלא נשים כפי מ"ש הת' כה"ר אברה' חאדידה י"א כלל הדברי' שבחור' זו פטור' ומותר' בלי גט כלל ועיקר הנלע"ד כתבתי וחתמתי שמי אני המר ונאנח הצעיר.

להיו' חזרו וכתבו מסופיאה איך הוא דבאמ' כי רובא חיישי בודאי ומיעוטא בספק כי הרומניטיש חיישי וגם האשכנזים חיישי עוד ב' כחשו הטענה שנכתב בשאלה שאמרו שהאמת כי המשלח אמר לפני ב"ד דעו רבותי כי אני כששלחתי הסבלונות בתורת קדושין שלחתים גם שכתב מפליפופול שכונתו לשם קדושין היתה ומה שאמר בפני עדים שלא היתה כונת' לקדושין אמר כן מפני הפחד בהיו' ג"כ שלא היה עומד בפני ב"ד עוד ג' נתחדש עתה שאומרי' שאמת שכשנתנו הסבלונות לא היו שם אלא נשים אבל כשנשלחו היו שם אנשי' עוד כתבו הוכחות יורו שהו' אמת שהיו חוששין גם כתבו כי האונגרוש נוהגים לחוש עם האשכנזים וגם הדומניטיש כנז' מכל אלה הטענות שנכתבו וכתבם הח' ה"ר שלמה צרפאי נר"ו אשר אני מאמינם כאלו ראיתי אני בעצמי ועשיתי החקירה יען כי הוא מוחזק אצלי לחכם וירא שמים ואיני מספק בדבריו כלל ועיקר ועכ"ז אני על משמרתי אעמוד ואתיצב על עמוד ההיתר יען כי עמוד שאני סומ' עליו לא הורע כחו והוא שקהל ספרדי' אינו חוששין וכב' כתבתי כי הם כעיר בפני עצמו גם הטענ' שכתבתי כאשר השדוכין נעשו פה שאלוניקי וגם המשד' מעיר שאלו' מק"ק שלומי"א והמשודכת על שם ק"ק מאיור נקראים אחיה ובית אביה הרי זו טענה חזקה לשלא נחוש לאלו הסבלונות כמו שאכתוב בס"ד אמת כי ראיתי דע' חכם גדול שדעתי כשהאיש ממקום שחוששין והאשה במקו' שאין חוששין דבתר דידה אזלינן אפילו היה הוא ממקום שחוששין אבל ה"ה מהר"ר אליה מזרחי הכה על קדקדו וכתב להפך וז"ל דהוכחת הסבלונות אם על הקדושין עצמן אם על הקדושין קודמין אינו אלא מפני שאנו אומדין דעת המשלח כו' עד אין אנו הולכים אלא לפי מנהג אנשי מקום האיש משו' דאמדנ' דדעתא הוא שאין אדם מניח מנהג מקומו לנהוג כמנהג מקום אחר כל זמן שהוא עומד במקומו. הרי מצינו למדים מדברי הרב שיש לנו לאומד דעת האי בשנדע מאי זה מקום הוא ואם ממקום דלא חיישי לא חיישינן וא"כ הרי זה האיש מעיר שאלוניקי אשר הוא דבר פשוט אפי' לתנוקות דלא חיישי' ולא לדעת קדושין מסבלי א"כ פשיטא שאין לחוש ואפי' היה כל עיר סופיאה אתרא דחיישי וגם הבחורה היתה משם ואעפ"י שמדברי הרא"ש נר' דהיינו דוקא כשהאיש עומד במקומו משמע לכאורה הא אם עומד במקום האשה שהוא מקום דמקדשי והדר מסבלי רובא או מיעוטא למר כדאית ליה ולמר כדאית ליה אית לן למיזל בתר דידה. אמת כי נשתוממתי בראותי זה הלשון שכפי

הנלע"ד שיש לנו לילך בתר אמדן דעת האיש כפי מקומו אפי' הוא עומד במקום האשה מן הטעם שאינו מניח אנשי מקומו ועוד שנלע"ד שכן מוכח בהדיא מדברי מהר"ם ז"ל שהביא המרדכי וז"ל ואע"ג דמסיק דלא חיישינן לסבלונות אלא היכא דרובא מקדשי והדר מסבלי מי יכניס עצמו לאותו ספק לידע מנהג המקו' שהוא יצא משם ע"כ וכת' מהררי"ק שרש קע"א על זה הלשון וז"ל ועוד לכשתמצא לומר תמצא דההוא עובדא שעלי דבר רבינו מאיר היה באדם נכרי שבא מארץ אחרת ונותן הסבלונות מדקאמר מי יכניס ראשו לידע המנהג שהוא יצא משם משמע שיצא מארצו ובא לכאן ע"כ א"כ משמע שאפי' עומד במקומו יש לנו לילך בתר מקומו ואין נר' לומר דהיינו התם דוקא שהוא לחומרא אבל לקולא לא דמאחר דאמדי' דעת המשלח מהלי לחומר' ומה לי לקולא והאמת כך היה עולה בדעתי לומר אולי שהרב לא ראה תשוב' מהר"ם ועלה כן בדעתי משום דתמהני למה לא הביא ראיה לדבריו מתשוב' זו נגד שכנגדו והוי להחמיר כנדון דידיה ממש גם הח' שכנגדו נר' לא ראה תשובה זו ומ"מ אני אומר שאפי' נניח שראה הרב התשובה נ"ל שמ"ש הרב כל זמן שהוא עומד במקומו ר"ל שאין דעתו להשתקע במקום אשתו שזה נקרא עומד במקומו שלא עקר דירתו דמקומו וכן מצינו לענין המנהגו' שכשאין דעתו לחזו' למקומו נוהג כמנהג העיר אשר דעתו לעמוד שם אבל אם דעתו לחזו' נוהג כמנהג אנשי מקומו מן הדין וכמ"ש הר"ן פ' מקום שנהגו אלא שאין לו לשנות מפני המחלוקת מ"מ כפי הדין הרי הוא כאנשי מקומו כל עוד שדעתו לחזור שם ובזה יתיישבו דברי הרב ונר' שכן כונתו שכתב שם וז"ל ומסתמא כשאדם דר במקומו אינו מניח מנהג מקומו לתפוס מנהג אנשי מקו' אשתו ע"כ משמע דמקומו היינו מקו' דירתו שהוא דר בו משמע א"כ ידענו שהאיש הזה המשלח אלו הסבלונו' הוא משאלוניקי כי כאן נתגדל ובית אביו כאן הוא א"כ יל"ל שלא שלח סבלונות אלא כמנהג מקומו ולא עלה בדעתו לשם קדושין וגם כי יאמר שכוותו היה לשם קדו' דברים שבלב כי האי גוונא לא הוו דברים ואפי' שאומר שאמר כן שלשם קדושין שלחם בפי' בפני אנשים ידועים לא מפיו אנו חיים וטוב עשה שרשם עדות דבריו על הנפטר ולע"ד שאפילו היה כדבריו לא היה מעלה ומוריד לפי שהיה צריך שיאמר הדברים בפני הכלה לפי שיש לנו לומר שהיא לא קבלתם אלא אדעתא שהוא היה מאותם דמסבלי בלא קדושין ואם היתה יודעת שנוי מעשיו לא היתה מקבל' ואפי' שכבר' כתבתי שיש לנו לילך אחריו ולא אחריה היינו דוקא כשהוא' מאתר דמקדשי והדר מסבלי והיא קבלה על הסתם הרי מסתמא אדעתא דידיה קבלתם ואפשר אפי' פי' היא הוו סבלונות דחיישי' דכיון שקבלתם יש לנו לומר שכב' נתקדשה כפי דעת הרי"ף והנמשכים אחריו וכמ"ש מדברי

רא"ם ז"ל אבל כשהוא ממקום שאין סבלונות מוכיחים צריך שיקדש בפני' בפניה ואם ל"כ לא הוו קדושין כלל כך נ"ל ומ"מ לא למעשה אני אומר כן אבל מ"מ בנ"ד דליכא עדים שאמר כן אלא עד א' מת לא חיישי' כלל לדבריו אפי' שהעד השני חי עד א' אינו כלום גם הטענה שנעשו השדוכין בשאלוניקי מסייעת קצת וקצת ראיה ממ"ש ריב"ש והביאה הב"י עלה ע"ז וז"ל כתב הריב"ש על אחד שארס אשה כפי נימוס הנוצרים כו' עד וכ"ש בנדון שלך שכבר התחלתם בשדוכין כמנהג הנוצרים אם באונס אם ברצון שיש לומר שלפי מנהג הנוצרים ולדעת אותם שדוכין הוא שולח דומה למה ששנינו במקדש בפחו' משוה פרוטה שאעפ"י ששלח סבלונות אין חוששין להם שע"ד קדושין הראשונים הפסולים הוא שולח ע"כ גם אנו נאמר שכיון שהשדוכין נעשו בשאלוניקי אע"פי ששלח סבלונות בסופיאה על דעת שדוכי שאלוניקי ומנהגם שלחם גם הטענה שאומרים שנשתלחו הסבלונות ע"י עדים אנשים שמחתי מאד כי נמצא שהוא אמת דאליבא דכ"ע לא נתנו לאשה בעדים וא"כ בענין כזה קים לי בנפשי שראוי לסמוך על הריב"ש והר"ן שפירש שלדברי רש"י צריך עדים בשעת נתינת הסבלונות לאשה ושיהיו עדי' שקבלה האש' הסבלונו' בידיה או בתוך חיקה כדרך שאר הקדושין ואע"ג דאיכ' דפליגי וסברי דלדע' רש"י בעדי השליחות מספיק מ"מ נר' דבסבלונות דאינו אלא חששא בעלמא כדאי' הם הר"ן והריב"ש לסמוך על פירו' רש"י ומהררי"ק זצ"ל שהוא אחרון האחרון מסכים לדבריה' ולא עוד אלא שהכריח שלפירש"י לא חיישינן לסבלונות אפי' באתרא דרובא מקדשי והדר מסבלי אלא כששלח הסבלונו' ע"י ב' עדים שהוליכו אותם וז"ל בשרש קע"א והרי לך דלדעת פירש"י אין לחוש לסבלונות אלא א"כ נעשה ב' שלוחים להביאו יחדיו וכדפי' ואפי' באתרא דכלהו מקדשי והדר מסבלי וכ"ש באתרא דרובא מסבלי והדר מקדשי ע"כ. סוף דבר כי נלע"ד שאין לחוש לאלו הסבלונו' כלל אפילו שגריגוש ואונגארוש ואשכנזים נהגו לחוש שם מ"מ הספרדים הם כעיר אחר' נוהגים כעיר שאלוניקי שהרי איני מאמין שיעיד הח' ה"ר משה חיים עדו' שקר ח"ו שאירע מעשה פעמים בין הספרדים ולא חשו כלל ואפי' את"ל שהוא ספק הוי ס"ס הספק הא' הוא הענין בעצמו שאינו אלא חששא בעלמא וספק אי קהל ספרד נהגו אי לא הוי ס"ס ותו ס' אח' דאפי' את"ל דהספרדי' חוששין שמא הלכ' כפירש"י לדע' הר"ן ולדע' ריב"ש ולדע' מהררי"ק דבעי' ב' עדי' לנתינת הסבלונות ביד האשה אובחיקה ותו ספק אחר דאפשר דלכ"ע הא דחיישינן לסבלונות היינו היכא שהשדוכין היו במקום שליחות הסבלונות אשר שם חוששין להם אבל בנ"ד שהשדוכין באתר דלא חייש כלל ועקר כששלח סבלונות איכא למימר דעל דעת מקום השדוכין שלחם. והאמת כי נר'

בעיני כי אלה הטענות האחרונו' הם לרווח' ולעשות צניף לעיקר הדין והוא כי לא שמענו במקום ספרד שחשו כלל ועיקר וניכרים דברי אמת הח' ה"ר משה חיים נר"ו שאמר שאירע ב' או ג' פעמים שם שאח' השדוכין וששלחו סבלונות ונתבטלו השדוכין ולא חשו כלל וכן המעיין בדברי הרשב"א יראה איך בארצות ספרד נתבטל חששא זו גם מהר"ר יעקב בן חביב השיב ע"ז הדרך ולא חששתי להאריך כי בעיני אין צרי' והרי א"כ אשה זו מותרת להנשא למי שתרצה:

תשובה טז

עם היות דעתי נוטה להתיר בנדון זה מ"מ ראיתי לגלות במה שלבי נוקפי והוא כי הנה הח' כתב דאפי' ס"ס ליכא הכא לכל הפי' כו' ואני בעניי נ"ל דאיכא יותר מספקא מצד א' והוא דלא מבעי' לרבינו שמחה שכתב דשליח סבלונות חששא ברורה בחזקה שאינה פוסקת כו' עד וה"נ אית לן למימר דכל השולח סבלונות אחר שדוכין הואיל וכן דרך חתונים ודאי בתורת קדושין שלח ואנן סהדי דאלו קדשה בפנינו כו' זיל עיין בתשובה מהרר"י בעל ת"ה אלא אפי' הרא"ש וכ"ע יודו בזמן הזה שנקבע הענין כ"כ רק בקושטא דמשודכת שקבל' סבלונו' מחזיקין אותה למקודשת גמורה ונתפשט זה הענין מפי עוללים ויונקי' מרגלא בפומייהו דכ"ע וא"כ כ"ע יודו בנדון כזה בזמנינו זה דהוי חזקה ולא חשש בעלמא לבד וכ"ש שאפי' מהרר"י לא החליט הענין לגמרי כנראה מדברי הרא"ש שהרי כתב וז"ל בתר שהביא ראיות הרא"ש ואי הוה הכי דסבלונות אינו אלא חששא כו' הרי שעם כל הראיו' שהביא לא כתב הענין עדיין אלא כמסופק דאי הוה בריר ליה ה"ל למימר וא"כ בסבלונו' אינו אלא חששא כו' אלא שעדיין הדבר אצלו בספק אלא שמלאו לבו לצדד להקל ולשום הדבר בספק נגד רבינו שמחה מראיית הרא"ש דאי לא"ה אעפ"י שלשון הגמ' לכאור' נר' דאינו אלא חששא מ"מ אחר שרבינו שמחה ידע טפי מינן בלשון הגמ' והיה אומר דהוי בחזקת כנז' בדבריו לא היה ממלא לבו לומר אפי' לשון זה דודאי הוה הכי וק"ל לע"ד מה שאמרתי גם מ"ש ואת"ל דחזקה כו' ספק אי אזלינן בה בתר מנהג המקום ששולחו משם גם בזה אני אומ' שעם היו' א"ל יתמי דיתמי להניח ראשינו בין הרי' גדולי' להכרי' דע' א' מהן מן הגמ' כי בודאי על דא סלקי ונחתי תרוייהו מ"מ נר' בעיני שמהרר"יק בשרש קע"ב הורה כדבריו בפשי' שי"ל לילך אחר מקום המשודך שהרי כת' דר"א וז"ל ואדרבא זה הוא ראיה כו' עד דהתם ר"ל שכל המקום נהגו כן דהיינו הגליל ומשום כך חוששין וצריכה גט ואעפ"י שאנשי העיר ההיא אשר שם עומדת האשה מסבלי ברישא מ"מ מאח' שאין העדים יודעים מאיזה מקום הוא המקדש הזה רק שראו סבלונו' הובלו לה יש לחוש שמא הוא מרובא דעלמא דהיינו

אנשי הגליל ההוא ששולחין אחר הקדושין ואינו מאנשי העיר שמסבלי וא"כ מקדשי הרי שאפי' שאין אנו יודעים מאיזה מקום הוא וודאי והיא ידעינן שהיא מאתר דמסבלי קוד' מ"מ חיישי' כ"ש וק"ו היכי דידעי' בפי' שהוא מן העי' דמקדשי והד' מסבלי עוד כת' בשרש קע"א דקצ"ד וז"ל דאם יודעי' מי הוא היינו דנין אותו אחרי מנהג רוב אנשי העי' אשר הוא עומ' בה וממ"נ לעולם נהלך בתר הרוב אם הוא מאנשי שאר העיירו' אשר נהגו לקדש תחלה א"כ לא שייך למימר כאן חששא דמיעוטא שהרי אדרב' נהגו כלם או רובם לקדש תחלה ואם הוא מאנשי העיר הזאת אשר האשה בתוכה אשר נהגו לסבל תחלה למה לא נסמוך על הרוב הרי שכשאנו יודעים שהוא מאנשי עירם שהרוב מסבלי תחלה אין אנו אומרים שנסמוך מיעוטא דזאת העיר לרובא דעלמ' אלא דפשי' דלא חיישי' וכשאינן יודעים שהוא משאר העיירות אע"פי שהיא מעיר שרובא מסבלי חיישי' א"כ ברור הוא שהכל תלוי בו ומה שהביא ראיה החכם ממ"ש מהרר"יק ז"ל אמרי' סמוך מיעוטא כו' וכת' הוא ונמצא א"כ לפי זה דאי לאו דמיעוטא דאותה העיר שהיא יושבת בה וכו' חוץ מכבודו אין הענין כן רק כמ"ש ודוקא הכא הוא דאיצטריך סמוך מיעוטא כו' משום דאל"ה היינו אומרים שמא המקדש הוא מעיר הזאת דמסבלי כו' ואע"ג שעיר זאת מיעוט' דעלמא היינו יכולים לומ' סמו' מיעוט' לחזקה דפנויה ואיתי עליה רובא אבל השתא דאפי' עיר היושבת היא בה יש מיעוט דמקדשי תחל' ואית לן למימר סמוך מיעוט עיר זאת לרובא דעלמא ונמצא שבכל העולם מקדשי תחלה ואין מיעוט מסייע לחזקה או חיישינן אבל היכא דידענ' שהוא מאתר' דמקדשי תחל' פשי' דאתר דידה לא מעלה ולא מוריד מ"ש ספק אי הוי כפרש"י דלא חייש למיעוט כו' נלע"ד שגם בזה יש להחמיר שהרי מצאנו ראינו שאפי' מי שפיר' כפירש"י חייש למיעוטא וכמ"ש בספר אדם וחוה וז"ל והרמ"ה גרס גירסת הגאוני' דחיישי' למיעוט' ומפר' כפרש"י דחיישינן שמא הן לקדושין נמצא עושה השתי חומרות ע"כ וא"כ אחר שאיפשר שאפי' לפרש"י שהסבלונות הן הקדושין גרסי גירסת הגאונים דחיישי' למעוט' לחומר' מנין היה לנו להקל ח"ו וכ"ש השתא בזמן הזה שנתפשט המנהג כאשר כתבתי דומה זה למ"ש הרשב"א ז"ל סי' אלף קפ"ט וז"ל וכ"ש שהדבר מפורסם ביניהם שכת' נהינה טבעת ממשדך למשודכת אינו אלא קדושין כו' משמע בפירו' שהיכא שהדבר מפורס' ביניהם אע"פי שכשנתן לה לא אמר כלום הוו קדושין אף הכא כיון שנתפרסם שם בקושטאנטינה שכל משדך ששולח דבר סבלונות למשדוכתו הוו קדושין הרי הוא כאלו קדשה כנ"ל ומ"ש ואת"ל כפירוש ר"ח דחייש למיעוט' ולשמא קדשה כבר הנה כבר הוכחנו דליכא למיחש להא כלל כיון דשידוכין וסבלונות היו בין ב' או ג' ימים

ואי הוה שם קדושין קלא אית ליה כמו שהוכיח מהרר"יק ז"ל גם כי אין לי פנאי לעיין כ"כ בדברי מהר"יק מ"מ נר' בעיני כי לא עלה בדעתו ז"ל להקל ולפסו' הדין להתיר רק כשהסבלונו' שולחו תיכף דיש עדים שלא קדשה בין שדוכין לסבלונו' אבל אם עבר יום או יומים ח"ו שהיה פוסק להתיר בכה"ג מהחי טעמא שהרי סוגיית הגמ' לא משמע כן כלל לחלק בין בשעברו חדש ימים או י' ימים או אפי' יום א' דאדרב' מסתם קא סתים תלמודא וקאמר חיישינן לסבלונות והטור ז"ל שכתב וז"ל ור"ח פסק כו' עד ויצא ג"כ קולא מתוך זה הפירוש שאם יש עדי' שלא קדשה כו' לישמועינן רבותא שאם לא עבר רק יום אח' או ב' לפרש"י הוו קדושי ולר"ח לא הוו ועוד היכא שכיח עדים שלא קדשה דלא זז ידם מתוך ידו בזמן ארוך אלא שמה שכתב הוא ז"ל לצרופי בשאר טעמי הוא דכתב כן וכן נר' בפירוש בד' קצ"ח שכת' וז"ל ונחזור על עיקר הדין דסוף סוף נר' בהדיא מתוך דבריו שגם הוא מודה שאין לחוש לסבלונות הללו הנעשות מיד אחר הקנין וא"כ כו' עד הלא גם אני בפתח דברי ובאמצען ובסופן כו' ביארתי דעתי שלא החלטתי להתיר רק אותם הסבלונות הנעשות אחר הקנין כו' עד והרי לך בהדי' שפטרתי לדבר על אותן סבלונות הנעשות תיכף אחר עשיית הקנין כו' עד והרי לך בהדיא שלא רציתי לפסוק רק על הסבלונות הללו הנתינות ביום עשיית הקנין עד אבל הטעם נכון וישר שהרי גלוי וידוע ומסור ללב הוא שאין בין הקנין לנתינת סבלונות ההם שום קדושין וג"כ אית לן למימר דאם איתא דנתקדשה בין כך ובין כך קלא ה"ל למלת' עלכן נר' בפי' שלא פסק כן בהחלט אלא כשהסבלונו' ניתנו ביום השדוכין ואף זה פליאה בעיני כ"ש בזה שהיו אחר ב' ימים ושלא היה שם הבחורה כמו שאכתוב בע"ה גם מ"ש כל שכן בהיותו אומר בפירוש שאיש כל הישר בעיניו יעשה והוא יכול לעשו' מבתו מה שירצ' שהוא כאלו אמר שלא קידש כלל כנז' שיאלו אמר כן בפירוש שיש להאמין אותו ולמה יש לנו לסמוך על זה יותר מהסברא הראשונה דדוקא עדים מהימני כמ"ש הטור א"ה וכמו שסייע סברא זו בעל ת"ה אם לא שתאמר דלדעת הטור בין לפירש"י ובין לפי' ר"ח הא נאמן לומר שלא קדש ושל' שלח הסבלונות לשם קדושין אבל היכא דאיכא עדים שלא קדש קודם הוא דאיכא בין פרש"י לר"ח אלא שזה פליג לתשו' א"ז דכתב לפירש"י אפי' אמר שלא שלחם לשם קדושין לא מהימן ומוכרח כן לדעת רש"י מההי' דיבמות ואם היה יוצא קולא זו בין דעת ר"ח לפרש"י היה ראוי שיאמר אותו הטור כנז' אלא דליתא וכ"ש דבלאו הכי לא אמר כן בפירוש שאפשר לפרש דבריו שמ"ש שיכול לעשות מבתו ר"ל לשדכה לאחר כי הוא לא יעכב הגט ואם היה תלוי הדבר בכך פשיטא שלא היה ראוי לסמוך ע"ז אלא אחר שאלתנו לפיו אחר שהוא בעולם ושיירות מצויות ממקומו

לארצנו בכל יום וליכא עיגונא דאיתתא כ"כ בכך אלא שעדיין אפשר שאין הדבר תלוי בזה לגמרי כי שמא הוא אינו נאמן. עוד כתב וגדולה מכלם שנר' מתוך השאלה שלא נגמרו השדוכין אלא כשתרצה היא ללכת שם וכו' עד אאם אין כאן שדוכין אין כאן חששא כלל דכל החששות בשלוח הסבלונות הנה הנם אחר ששידך כי קודם ששידך א"כ חששא כלל לא לפרש"י ז"ל ולא לפיר"ח וכמו שפי' הר"ן ז"ל בפירוש ההלכות וכ"פ כל הפוס' הראשונים ואחרונים והדבר מבואר בעצמו דאי לת"ה לכל נותן מתנה או דורון לפנויה ניחו' כו' האמת לכאורה כן נר' מלשון הר"ן ז"ל כנז' אבל שאר הפוסק' לא ראיתי אדרבא איפכא נר' מדברי התו' שכתבו וז"ל חוששין לסבלונות פי' הקונדריס ששדך האשה כו' עד ולהכי נקט בלשונו שדך דאל"כ לא הוו קדושין דמנא ידע' כו' עד וקשה להר"ם וכי שדך מאי הוי והא בעינן מענין לענין כו' לכך נר' שמא קדשה כבר משמע דדוקא לדעת פרש"י צריך שדוכין דלדעתם לא צריך אם לא שהיינו מעיילי נפשין בקופא דמחט' ולומר דהכי פירושו ולהכי נקט דאל"כ לא הוו הסבלונות עצמן קדושין ואפי' הכי קשה אבל לפירוש התוס' השדוכין אינו אלא הוראה על הסבלונות שכבר קדשה ולהכי לא קשה אבל לא משמע כן כלל וכן מה שנר' מתוך הטור שפירש דיצא קולא מפי' ר"ח שאם יש עדים שלא קדשה אחר השדוכין כו' דמשמע דמלתא פסיקתא הוא דלכ"ע דמיירי בשדוכין אפשר היה לומר דאין מכאן ראיה דדלמא דעתיה לומר דהיכא דיש שדוכין ואיכא עדים שלא קדש אח"כ לא חיישי' לקדושין דקודם שדוכין דאם איתא דקדיש שדוכין למה אבל ודאי דאי לאשדיך ושלח סבלונות לאשה פנויה לדעת ד"ח איכא למיחש אבל לדעת רש"י שהסבלונו' הן הן הקדושין ולא דבר אחר התם אי"ל אי לא דשדך מנא ידעה. ואדרבא היה אפשר לדקדק מלשון הטור כמו בתוס' שהרי כתב בתחלת לשונו חוששין לסבלונות ופרש"י שאם שדכה תחלה כו' אם השדוכין יתד תקועה שלא תמוט לכל הפי' לא ה"ל למימר אלא ופרש"י ששלח לה סבלונות בעדים חוששין שמא לשם קדושין שלחם שזהו ההפרש שיש בינו לר"ח דלר"ח אין הסבלונות הקדושין וא"צ בעדים אבל השדוכין לא פרש"י דכ"ע הכי הוי אלא שנר' דהשדוכין הוו דוקא לפרש"י וכן משמע מתוך לשון המרדכי שכתב וז"ל איתמר רב הונא אמר חוששין לסבלונו' פרש"י שדך אשה כו' עד ומש"ה נקט בלשונו שדך שאל"כ לא הוו קדושין ולא הביא קושיא כלל אלא תיכף כתב ול"נ לרבי"ה ושאר הגאונים ומפ' כגון שלא ידענו אם קדש כו' סוף דבר שלבי הומה לי וצרי' אני למודעי אם לדעת ר"ח צריך שדוכין כי מה התימה שנחוש לכל אשה פנויה ששולחין לה סבלונות על מה ועל מה אם לא שהיא מקודשת למשלח ולא כתבתי זה כי אם להתלמד לעצמי כי בנד"ז לא באתי מטעם זה כי

אם מה שלבי נקפי הוא כי אחר שמצאנו ראינו רבינו יעקב ז"ל ב"ה שהביא פרש"י ז"ל ופי' ר"ח ז"ל וכתב שטוב לחוש לשני הפירושים להחמיר עוד הרמ"ה ז"ל כך דעתו כנ"ל. עוד שנתפשט ונתפרסם המנהג בקושט' שכל משדך ששולח סבלונו' למשודכתו או נותן נה דבר קיימו וקבלו עליהם כלם שהי' מקודשת והוי כההיא דהרשב"א שכתבתי למעלה א"כ היינו יכולים לומר שאחר שאבי הבחורה הזאת שדך לבתו ואח"כ קבל מהמשודך סבלונות שהם בתורת קדושין במקום ההוא איכא למיחש שמא עשאו בתו שליח קבלה וה"ל כאלו היא נשתדכה והיא קבלה קדושיה שם ואע"ג שכתב הרש"בא ז"ל שאין האב יכול ליעשות שליח לקדש בתו בוגרת כמו שהביא הטור א"ה בשמו סי' ל"ה מ"מ כבר הכה הרא"ש ז"ל על קדקד זאת הסברא והביא ראיית ב"ה ז"ל דיכול לעשות וכ"ש דאף הרשב"א ז"ל לא כתב אלא דאין ראוי לעשות כן לכתחלה ופשיטא שאם נעשה דהוי עשוי ומהני ואיכא למימר דלאו כ"ע דינא גמירי וידעי דעת הרשב"א דאין ליעשות שליח אדרב' מעשים בכל יום שהאב מקבל קדושין בעד בתו כשהוא במקום שהיא אינה עומדת שם וא"כ כבר הביא הטור בשם בעל העיטור דאע"ג דלא שוויתיה שליח כיון שהוא קבל קדושין בעדה חיישינן לקדושין וצריכה גט מספק וסיים דהכי שדר גאון ונראה מתוך הלשון אע"ג דידעינן דלא שויתיה שליח כ"ש וק"ו היכא שאין אנו יודעים ואדרבה אנו רואים בפי' ששדכה מסתמא לא נחי' אבוה להכי אלא דידע בבתו דרצונה בכך וברשות עשה כן וא"כ איכא למיחש לכל הפי' לפרש"י שמא הסבלונות הן הן הקדושין ואפי' בדליכא עדים בשליחו' הסבלונו' כפי דעת הר"י והר"א ממיץ ואפשר דכ"ע מודו בהכי דדוקא היכא דליכא אלא שידוכין לבד היינו תרצה להיות אשתי ואמרה הן וכיוצא בזה דברים בעלמ' לבד אז צריך עדי' אבל היכ' דאיכא קנין ושבוע' כנהוג בזמן הזה אפש' דכ"ע יחושו לקדושין כנז' כ"ש שנתפרסם זה בעי' ההיא כנז' וגם לדעת ר"ח חיישינן שמא כבר קבל קדושין וא"צ עדים וכאן לא שייך טעמא דקלא הוה ליה דאפש' שאחר שלא היתה שם הבחורה לא נעשה בקולות ומטעם זה אני אומר שאע"פ שיש צד להקל שלמעשה איני סומך כי לבי נקפי להיות דבר ערוה ה' יצילנו מכל שגיאה גדול' וקטנה כה אמר הצעיר שמואל די מדינה:

תשובה יז

גלוי וידוע ליודעי דעת ומביני מדע שבח הסבלונות ומעלת השתיקה וכמה שבחו חכמי' ע"ה לנעלבי' ואינ' עולבי' אשר ע"כ נטיתי שכמי לסבול הכעסות עלבונות ובזיונות מהחכ' בעיני ואשר מיום שנכנסתי בישיבת הגברת יר"ה בתרני רדפני בסתר ובגלוי שילמני רעה תח' כמה טובות קבל ממני ושנאה תחת אהבתי אליו ולכל יראי ה' ועבדיו

עודתים עטרות לראשי שמתי נפשי בכפי ובכל מאמצי כחי עזרתיו הועלתיו בממוני ובגופי ובנפשי ועכ"ז סבלתי חרופיו וגדופיו כי אמרתי פן ח"ו ימשך חלול ה' כי זונו' מפרכסות כו' אמנ' כאשר פעם ופעמים שלח לשונו בגאותו וזדונו ובחרונו ידו נטויה לכתוב על ספר לכנות מדותיו למי שהוא נקי וטהור מהם לא יכולתי אני באוני להתאפק שלא להסב על דבריו כי כמו שמצו' על האד' לשתוק וזכות גדול לשמוע ולא להשיב על מילי דעלמא כמו כן נצטוינו להשיב על דברי תורה כאש' גלוי ליודעים חן ולהיות כי עתה מחדש לא נתפייס בכל מה שעבר ולא שת לבו לכל הסבות אשר היה לו השתיק' יפה מהדבור אמרתי אענ' גם אני חלקי כי עת לעשות וזה החלי על ענין סבלונות הקאבאלה נגדו עלן כמה הרפתקי ואחר שנשאת לאחר על פי חכם ראש להם גם שנראה בעיני כי עבר החכ' מדרך המוסר הסכמתי אני עם החכמי' השלמים לכתוב שורותים הם אלו הנמשכים.

להיות כי לשעבר טען רבי אברהם ב"ר משה שנתן מתנה למשודכתו הענדלין ולבסוף העידו ירוחם ושלמה רביל בקושטאנטינה שלא בפני בע"ד שבפניהם נתן לה בביתה לסבלונות מראה ועל זה רבו כמו רבו ביניהם קטטות ומריבות שהמשודכת מכחשת ואומרת שלא היו דברים מעולם וכן אביה וכל קרוביה מכחישים ואומרים שלא היה דבר זה מעולם וע"ז הענין אנו חתומי מטה נכנסנו משעה ראשונה לדרישת אנשים נכבדים מסידרוקאפסי י"א ועל הנחת אמיתות הסבלונות ששלח המשודך למשודכ' או שנתן לה הוא בעצמו ונפל הס' להלך אחר מקום המשודך אשר הוא מקושטאנטינה שחוששים לסבלונות או אח' מקום המשודכת שהוא מעיר קאבלה שכפי מה שהם אומרים לא חשו מעולם לסבלונות וע"ז כתבנו והחרמנו בדבר ואמרנו שיש לחוש לסבלונות דבתר אתרא דידיה אזלינן אח"כ אמרו שהסבלונות שאמר המשודך ששלח למשודכ' או נתן לה שהכל שק' ושלא יש עדים בדבר לא ששלח לה סבלונות ולא שנתן ולא יש אדם שיודע מזה דבר אז ג"כ גלינו דעתינו שמ' שכתבנו לחוש לסבלונו' לא הי' רק בהנח' אמיתו' הסבלונו' אבל אם אין אמו' בסבלונו' ודאי שאין לחוש שלא מפיו של המשודך אנו חיים אח"כ חזרו ואמרו לנו שנתקבלו עדויות בקושטאנטינה יע"א בב"ד של החכם השלם כמהר"ר יהושוע שונצין נר"ו איך אמת שנתן לה סבלונות בפני עדים והיו חוזרים ושואלים את פינו ואנחנו כשראינו שהיו מתהפכים מצד אל צד השבנו להם תשובה שהמשודך אשכנזי והמשודכת אונגארה שת"ל יש ביניהם חכמים ורבנים יוכלו להוציא לאור משפט והשלכנו המשא עליהם יחקרו וידרשו יבררו וילבנו תוכן הדברים ואמית' והנה הח' הש' כמהר"ר מתתיה בר נתן נר"ו הל' מסדרוקפסי לקאבאלה מקום אשר

המשודכת שם והושיב ב"ד וחקרו ודרשו על העדים והוזמו וע"ז עשה מעשה הח' הנז' והשיא את המשודכת לאיש אחר ולא גלה אזנינו שהיה מן הראוי ועוד יד המערערים נטויה לערער ושואלים ג"כ את פינו. ואנחנו גמרנו ואמרנו כי אחר שנתנה הרשות לה' לעמוד על בוריין של דברים וכן עשו אין אנו רוצים לחקור ולדרוש עוד שאין בודקים אחר ב"ד גם כי ראינו אנשי סידרוקאפסי האשכנזי' אשר הכניסו אותנו בזה הענין כנז"ל הם בעצמם חזרו וכתבו שנתברר להם שהכל שקר וכזב לא היו דברים מעולם וכי שם במקומם סידרוקאפס' היו אנשים למדו למשו' לטעון כן שנתן לה סבל' ויש מהם מתודים על עונם כו' הם גרמו לעגן הבחורה קצת ימים עוד ראינו כת' מאנשי הקאבאלה מהחשובים שבהם מגידים גודל החקירה והדרישה שעשו על אמות הסבל' והשיגו שהכל שקר וכזב והוזמו העדים בפני ב"ד שלהם עוד גזרו חרם שלא להוציא לעז על הבחורה הנז' גזרנו ע"פ כל הדברים האלה שאפי' שאם לא נשאת היה אפשר לו' נחזה אנן איך ומה הוזמו העדי' ומה נמצא בהם מ"מ אחר שכבר נשאת בעצת ח' וברשות חשובי העיר נכבדי ק"ק קאבאלה יע"א גזרנו אומר שאין כבוד אלהי"ם חקור דבר ושאין לערער עוד בדבר הזה: היה זה ביום ג' כ"ב יום לחדש שבנו ש' השכ"ב ליצירה פה שאלונ' שמואל די מדינה יצחק אדרבי יעקב בן נחמיאש יעקב טיטאצאק ואח"כ רבים מחכמי המעיינים בישיבות. אמת כי קודם לזה על סגנון הזמה אחרת כת' הח' השלם ה"ר דוד אשכנזי י"א והראה שאין בהזמה ההיא ממש וז"ל ההזמה העידו עדים נאמנים שהעד הא' לא בא מעולם לקאבאלה והעד שנקרא ירוחם בא לקאבאלה אותו היום שהעיד שראה נתינת ההבל' איד העידו עליו שבא עם חמיו ר' ישראל והלכו להקביל פניו וללותו מפתח העיר עד פתח בית חמיו ונכנס בביתו בבואו שהיה כמו אחר חצות והם היו ממתינים עליו בשוק אשר בו פותח פתח בית חמיו ולא זזו משם עד אשר יצא משם לעת ערב והלך לו לדרכו והם לווהו עד פת' העיר והדלת סגרו אחריו ע"כ והנה הח' הנז' האריך לפסול הזמה זאת ואפריין נמטיי' והראה אלי מ"ש ואני כת' וחת' קיימתי דבריו כמנהגי הטו' ת"ל ית' שאני שמח בראותי כל אדם עמל בתו' וכ"ש מי שמחזי' במעשה אבותיו ומתמיד בלימוד התורה:

אחר כל אלה הדברים בא הנה הח' הש' כמהר"ר מתתיה נר"ו ועמו כתב מחשובי עיר קאבאלה אשר ההזמה בסגנון אחר כיתרון האור מן החושך וגם זה בדרך קצור וז"ל להיות כי לשעבר טען ר' אברהם בר משה שנתן מתנה למשודכתו הענדלין ועבר זמן רב ולבסוף יצאו בני בליעל ירוחם ושלמה רביל בקושטאנטינה והעידו שלא בפני בע"ד שבפניה נתן לה בביתה סבלו' מראה בילור כ"ו אייר ואנו ק"ק קאבאלה החתמנו כמה

פעמים ולא נמצא ילוד אשה שידע מזה דבר ומזולת החרם ידענו כל הקהל נאמנה ששקר העידו כי הוזמו ע"י ב"ד של כאן והוכחשו כדין תורת מרע"ה וי' בסיון בא פה הח' הש' כמהר"ר מתתיה בכ"ר נתן ז"ל וישבו עמו בב"ד הח' ר' משה ב"ר נתן והנבון כ"ר אלקנה בכ"ר יעקב ז"ל ודרשו וחקרו היטב והעידו אנשים ח' וידועים נאמנים ע"פ החרם ואלות התור' שלא זזו ולא נפרשו מזה הנער ירוחם מעת בואו שעת קינדי עד שהלך מן העיר ולן חוץ לחומת העיר ובחצות הלילה הלך ועבר ועל שלמה רביל השני כנ"ל. עוד האריכו בעדיו' נשים כשרות חסדניות אשר משם נר' רשעות העדים ושקרותם ואין להאריך בהן וההזמה הראשונה לא נאמר בה שלא זזו ושלא נפרשו אדרבא הוא נכנס בבית אחת והם היו בשוק והיה אפשר בנקל שיצא ממקום אחר וילך עם המשודך לבית משודכתו ויחזור לביתו ויצא מפתח שהיו האנשים ממתינים אותו ואע"פי שכל זה דבר זר כפי הסברא מ"מ המציאות אינו רחוק אבל בהזמה שהם מעידים שלא זזו כו' כנז' היא הזמה גמורה שהרי הם מעידים שלא זזו ושלן חוץ ושהלך בחצי הלילה אנו אע"פי שבני נביאים אנחנו אין אנו נביאים לידע איך ומה ידעו שאם היינו רואים שהיה כפי המציאות נמנע לידע דבר זה אז קרו' לנמנע היה ראוי לחוש אבל אדרבא הוא דבר נקל עד מאד שהלכו הם עם הנער מקינדי עד שיצא מן העיר ואכלו ושתו עמו עד שהלך לדרכו כי דרך הבחורים לעשות כן וא"כ האמת כי עדות זה כפי איכותו מזומת אבל להיות שהיתה ההזמה שלא בפניו וגם שלא הוזם אלא א' מהם נקרא עדות מוכחשת ובטל וא"כ פיו הכשילו לזה המערער בכל שהוא אמר לא יקרא לא מוכחשת ולא מוזמת והאמת דכלהו איתניהו ביה אלא דהאי גברא אזיל בתר איפכא ובודה דברים מלבו כדי לקיים דמיונו דקאמר מאן לימא לן כו' ובשלמא אם היה דבר זה רחוק מן השכל ניחא אבל אדרבא הדברים קרובים אל השכל וזה כי הם לא זזו ולא נפרשו מזה הנער ירוחם עד שהלך לו מעיר כו' והנה הוזם ממש שהוא העיד שביום פלו' ראה כו' ואלו מעידים עליו שאותו היום לא זזו ממנו עד שהלך חוץ לעיר ולן חוץ לחומת העיר והכונה בפירוש שכשיצא מן העיר כבר היה לילה כי עד צאת הככבים עמדו עמו וא"כ אפי' תימא כפי דמיונו של המערער שלווהו וחזר כבר לא היה באותו היום שהעיד ועוד מי הגיד לזה המערער שלא לנו אלו העדים חוץ לעיר עם זה הנער ירוח' וראו כשהלך בחצי הלילה וכי זה יאמר ג"כ דלא אפ' וישאל להם טעם למ' עשו כן וכמ"ש מה להם להקפיד כו' ומי אמר לו כי בשביל הקפדה עשו כן רק שלסב' אחרת עמדו שם עמו ולכן ידעו כל מה שהעידו: והעבודה שאלו לא היינו רואי' רק אלה הדברי' וכיוצ' בהם היה כדאי להכי' כונתו כי במרירו' נפשו כפי דבריו נכנס בשאט בנפש לבדות דברים מדעתו ולפר' דברי העדים בפרושים

דחוקי' כדי לפסול הב"ד יהיה מי שיהיה כ"ש שיש בהם אנשים חשובים ועל כלם הח' הש' כמהר"ר מתתיה כי אע"פ שקטן הוא בעיניו אין בדבריו ממש כי מעיד אני עליו שכפי הזמן הוא חכם הוא מעיין וגמיר וסביר וראוי לזה וליותר מזה לקבל עדות ולדון וא"כ אחר שהעדים העידו בב"ד שמשעה שנכנס זה ירוחם לקאבאלה לא זזו ולא נפרשו ממנו עד שהלך מן העיר ולן חוץ לחומת העיר ובחצות הלילה הלך וקבלו על זה חרם להעיד האמת י"ל לומר ודאי שהם ידעו שכן הוא האמ' ואין לנו לבדות מדעתינו ולומר אולי לא היה כן כיון שהדברים אפשריים וקרובים אל השכל ועוד שאנו רואים רגלים לדבר שירוחם שקר ענה כיון שהנשים הכשרו' מעידו' שכל אותו היום שבא ירוחם לעיר קאב' עמדו עם הבחורה המשודכת וראו שלא נכנס לשם בכל אותו היום המשודך ולא נתן לה דבר ועוד ראיה ג"כ הכתב שהביא הח' מהר"ר מתתיה מחשובי סידרוקאפסי מעידים ומגידים שכל מה שטען המשודך מסבלונות הכל שקר וכזב ושידעו שלא היו דברים מעולם הכל כנ"ל כי ע"ז מלאנו לבנו אנחנו החתומים הנ"ל לכתוב מ"ש וחתמנו כי אמרנו שאע"פ שהח' כמה"ר מתתיה עשה שלא כהוגן שלא גלה אזנינו קודם מעשה לא מפני זה תלקה מדת הדין על הבחורה כי היא מה פשעה ומה חטאה להוציא עליה שמץ רנון ונעז חלילה כי כמה חשו חכמים ע"ה על דברים כאלה ועל זה חרה אף הזקן המתרעם הזה אשר מדרכו לפגל הקדשים ולטהר את השרצים והטיח בלשונו בגאותו וזדונו וכתב וז"ל גם כי על האמת הענין הזה מתחילתו כשבא לידינו ראינו אותו ועמדנו עליו ואחר דקדוק כפי השגתנו נגה דעתינו לאוסר' מחמת הסבלונות כמו שיראה מספק שכתבנו ואף כי המורה הזה אפוטרופוס שלה הרוצה להתיר' היה הולך ובא אלינו ודעתו לבטל הסבלונות מעיקרן בטענות שאין בהם ממש לא הטינו אזנינו לקול דבריו אח"כ שמענו שאבי הבחורה רצה לקדשה בסופיאה לבחור א' וכתבנו לשם וגלינו דעתינו שהיא אסורה דא"א לבל יכשלו בה עד שאבי הבחורה בא פה והתחיל להתרעם ממנו ודבריו אלינו שמעולם בתו לא קבל' סבלונו' מהמשדך ושהעדי' היו שקרנים עד שעלתה הסכמתנו וגמרנו לפרוק עול המשא הזאת מעלינו ולהשליכה לבית דינכם עיקר מקום המשפט ושם יתברר ויתלבן כל דבר ועל האמת חשבנו שעם זה יצאנו ידי חובותינו שבית דינכם ב"ד הצדק יקרא לה וכן כתבנו וחתמנו ונתננו ביד אבי הבחורה האמנם לא בעבו' זה נאטם אזננו ונעצו' עינינו מראות ברע וכי יקום איש בלי הקדמ' ידיעתינו מעצמו מדעתו ומרצונו ולא חשב אנוש וירצה להתירה שנהיה כמחריש כ"ש המורה הזה מתעב' ובוטח ומורא לא יעלה אל ראשו הזריז שהקדים עצמו לצרף אל המעשה מחשבתו הרעה בזדון ובגודל לבב עד שנעש' שליח וסרסור לדבר עבירה העל אלה נתאפק נחריש עינינו

רואות וכלות ח"ו ולפי שורת האמת אפי' שזה המורה היה נשיא שבישראל וגדול הדור היה מוטל עליו קודם מעשה לגלו' אזני כל חכמי העיר הזאת הקרובה אל החלל משום ולזות שפתים כו' ולא יאמרו עתידי' רבנן דשרו לן תרבא שהרי נתחזק קול האיסור גם שלא תיעשה תורתינו כשתי תורות הללו אוסרים וזה מתיר אשר מטעם זה חכם שאסר כו' וכדאמרינן פ' אלו טרפות ופ"ק דע"ז נשאל לחכם וטמא לא ישאל לח' ויטהר דלפי התירוץ הב' של תוספו' פ' אלו טרפו' דלא חיישינן אי אגמרי סמיך אי לא הוי טעמא דכיון דאסר חכם א' כבר שוייה חתיכה דאסורא ואין שום חכם יכול להתירו ובהדיא כתב הראב"ד והרמב"ן ז"ל שאם התירו אינו מותר וכ"כ הרשב"א וגדולה מזו כתב הרא"ש ז"ל פ"ק דע"ז שאפי' שיראה לשני שטעה הראשון שיל' אצל האוסר ואומר לו אף שאני איני אומר כן איני מתיר מה שאסר' מאחר שיצא מפיך לאסור ושויתיה חתיכה דאסורא וכן הוא בירוש' האמנם הר"ן מהאחרונים האריך וכתב שטעם חכם שאסר כו' אינו אלא מפני כבודו של ראשו' ושלא תראה תורתנו כשתי תורות כו' ובנ"ד כלהו איתנהו ביה חתיכת אסורא הוי כיון דאתחזק איסורא מחמת הוראת החכמים גם איכא זלזול מחמת שחולק עם הרבים. אשע"כ היה לו מן הראוי שלא לנטות ימין בלי שיודיע כל טענותיו לפני כל יודעי דת ודין ובפרט אחר אשר נטפלנו בנדון והסכימה דעתנו לאיסו' ולאו כל כמינן לסלוקי עצמנו מלעיוני בדין זה ואין אנו בני חורין ליפטר ולא יצאנו ידי חובתנו בהעלמ' עינינו בפרט אחר דאתחזק איסורא בהאי איתתא והיא בחזקת א"א אשר אינו מן הדין להוציא' מחזקתה אלא בטענה ברורה ובמלתא דפשיטא וכדאיתא פ"ק דגיטין ומה רווחא אית לן בהסתר' פנים כיון שאם היא אסורא הוי מן התורה ומה ההזק וההפסד מישיב ב"ד היותר חשוב שיוכל להיות ולשם יבואו ויגידו צדקת' יתנו עדיהם ויצדקו ואי איתתא דא שריא כדברי המורה תצא כנוגה צדקה ולא תהיה במחשך מעשינו ויחדיו למשפ' נקרבה לדקדק ולחפש עד מקום שידינו מגעת כדי להוציא לאור משפט לאיסור או להתר ולא ישמע שוד ושבר בגבולינו לאמר דור תעודה חתום תוצור בהסתר פנים ובהעלמת עין דלא לימא קוב"ה ואנכי אסתיר כו' ח"ו ואם על דבר קל שהוא ממון אמרה תורה לא תוכל להתעלם על ספק השבת נפש שהוא חמור כי נפש כו' ובפרט בנדון זה הראה דעתו והלך בעקיפין וראשית המחשבה סוף המעשה ורגלים לדבר דאית ביה ריעותא דעסק ביש שמתחילה שם פניו לחלוק עם הרבי' ולבטל הסבל' מעיקרן דבתר דידה אזלינן דהוי אתרא דלא חיישי לסבלונות וירא כי לא יכול כי רבים קמים עליו וישם אל ההזמה פניו וגם בזה קלקל דרכיו כפי מה ששמעתי מפי מגיד אמת שמתחילה הראה מעשה ב"ד על קבל עדות ההזמה ואמרו לו שאין בה ממש מה עשה העלימו

וכבשו תחת ידו והיה מראה כתב מהקהל שהיה מספר דרך כלל ענין ההזמה ועכ"ל של זה המערער הועתק מכתיבה ידו:

ועצור במילין מי יוכל דהאי גברא לא משתייה דלא ידע מאי קאמר כי דבריו סותרים זה לזה כמו שאוכיח בס"ד אלא דמדמי לאינשי דגמרי וסברי כקטלי קני באגמא וכל הרואה דבריו יחשבהו לשלא ידע בין ימינו לשמאלו שהרי הוא מודה בתחלת דבריו שכשבא אבי הבחו' ונתרעם כו' סלק עצמו הוא ושאר חכמי העיר הזאת כו' ושחשבו שבזה יצאו ידי חובתן הכל כנ"ל בדבריו וא"כ אחר שהוא ושאר הח' סלקו עצמם למה יתרעם מן החכם המתיר ויפער פיו כנגדו על לא חמס עשה ואם אמור יאמר שאם הטיל הענין על ב"ד הקאבאלה לא הטילו עליו זה יהיה שטות אחר יותר גדול שהרי מי יכול להכחיש החוש שהנה הח' כמהר"ר מתתיה הוא ראש להם וחתימת ידיהם יעיד יגיד כי הוא להם לרב ולרבן. עוד קשה לדבריו שהוא קורא אותם ב"ד הצדק ושהם עיקר מקום המשפט א"כ מודה שהוא טפל להם וא"כ איך יתפאר הגרון על החוצב בו ואם יאמר שחשב שהיה יכול להסתלק הוא והאחרים ושהיו יוצאים בזה י"ח אבל שהאמת אינו כן שלא היה יכול הוא ולא אחרים להסתלק מזה הענין א"כ יתרעם מעצמו שחטא והחטיא למה יקרא תגר על החכם המתיר כי מידו היתה זאת עוד הפליג זה המתרעם להראות בקיאות מחכ' שאסר כו' והביא סברות הפוסקי' וטעמיהם וכתב כי בנ"ד כולהו איתנהו ביה חתיכה איסורא וזלזול שחולק על הרבים ונר' בפירוש שלא כיון זה המתרעם אלא לאסוף דברים ולחבר אמרים צלמות ולא סדרים שאיך יעלה על לב לומר דשייך כאן חכ' שאסר כו' ולא זלזול דחולק על רבי' ולא מה שאמר דלא לימרו עתידי רבנן למישר לן תרב' וכל אלה דברי רוח שהרי כשאסרנו לא אסרנו אלא בהנחת אמיתת נתינ' הסבלונות והוא התיר בהעדר מציאות הסבלונות א"כ הוא ואנחנו שוים שאנחנו אסרנו חשש איסור א"א והוא התיר פנוי' אנחנו אסרנו חלב הקרב והוא התי' חלב האליה והדין אתו בהנחתו וענתה בו צדקתו וגנותו שגנהו זה המתרעם קלקלתו תקנתו שהרי בפלוגת' דאי בתר דידיה אזלינן או בתר דידה לא עשה מעשה כנגדינו אע"פ שהיה לו אילן גדול לסמוך עליו. גם מ"ש דאתחזק אסורא הבל יפצה פיו שהרי משעה ראשונה הבחורה ואביה וכל קרוביה הוו צווחי ככרוכייא שהעדים היו שקרנים ועל זה נתננו רשות להם להוציא לאור משפט לחקור ולדרוש לברר וללבן אם אמת היה נתינת הסבלונות אי לאו א"כ מעולם לא אתחזק אסור' אלא שהיינו פוסעים על שתי הסעיפים עד נר' איך יפול דבר ועל כרחו של זה המתרעם יש לו להורות כן שאל"כ אלא דאתחזק אסורא כדבריו מה היתה מועלת החקירה ומהו זה שכתב סלקנו עצמנו כו' כנ"ל בדבריו אלא שבע"כ

יש לו להורות שעדיין היה הדבר בספק מעתה החרשים שמעו והעורים הביטו לראות הלזאת יקרא חכמה או כלימה להביא כאן חכם שאסר מה לתבן את הבר ואלו ידע מ"ש מהררי"ק ז"ל שורש קע"ב היה רואה כמה רחקה דעתו מאדם שהרי כתב וז"ל מה שאמרו חכם שאסר כו' היינו מהך עובד' גופה אבל בעובדא אחרינא מי הוא שיטעה לומר שלא יוכל להתיר יע"ש והדברים ק"ו ומה שני חתיכות שוות ובא מעשה על א' מהם לפני חכם א' ואסרה ואח"כ בא מעשה על החתיכ' אחר' לפני חכם אחר יכול להתירה אע"פי שהטעם של איסור שהיה בזו הראשונה יש בשני' ממש אין בהן הפרש לל בנ"ד שמה שאסרו היה מחמת שחשבו שחתיכה זאת היתה של חלב ומצא חכם אחר בחקירתו שהיתה של שומן על א' כו"כ שיוכל להתירה ואין כאן לא זלזול של ראשון ולא איסור כי כל מה שאסר הראשון היה בעלות על דעתו שאשה זו קבלה סבלונות וזה חכם שהתיר אח"כ היה שבחקירתו סלק חספא ואשכח מרגנותא וגלה ששקר היה נתינת הסבלונות והתירה ומי היא זה ואי זה הוא שיעלה בדעתו לומר דשייך כאן למימר חכם שאסר כו'. וא"ת הרי שכתב הרא"ש ז"ל שאפי' שיראה לשני שטעה הראשון כו' כמ"ש המתרעם הזה בדבריו. הדבר מבורר בדבר' הרא"ש ז"ל שלא פירש כן אלא היכא שהטעות הוא בשקול הדעת שאז יראה שמה שאוסר ראובן מתיר שמעון אבל כשאסר הראשון על הנחה אחת ובא רעהו שני וחקרו נמצא שההנחה ההיא שקרית חלילה לשום בר דע' לומר דע"ז נאמר חכם שאס' כו' דהלכה רווחת בישראל דהקדש בטעות ושבועה בטעות וקנין בטעות דלא הוי כלום. והפלא מזה המתרעם שחשב שלא ימצאו פסקי הרא"ש והר"ן אלא בידו דאל"כ איך לא ראה שכל זה מבורר בדברי הראב"ד ז"ל ובדברי הרא"ש ז"ל. ועוד פלא שני שאחר שזה המתרעם כתב דברי הר"ן בשם הראב"ד כו' כתב וגדולה מזאת כתב הרא"ש ואיני רואה חדוש בדברי הרא"ש שלא כתבו הראב"ד שהרי כתב הר"ן ז"ל בפ"ק דע"ז בשם הראב"ד וז"ל והני מילי בדבר שאין בו מחלוקת אלא משקול הדעת אבל אם טעה בדבר משנה חוזר ומטהר ומתיר כו' עד דאלו איתא לפרה הוא הדרה כיון שטעה בדבר משנה אבל בשקול הדעת לא מפני שנעשית כחתיכה דאיסורא ע"כ הרי שחלק הראב"ד ז"ל בפי' בין בשטעה בדב' משנה לכשטעה בשקול הדעת והן הן דברי הרא"ש בעצמן וז"ל בפסקיו ואם יראה לשני שטעה הראשון ילך ויתוכח עמו אם יוכל להוכיח שטעה בדבר משנה יחזירהו ואם חלוק עליו בשקול הדעת שסברתו נוטה להתיר מה שאסר הראשון ואין יכול להוכיחו מתו' משנה או מדברי אמורא יאמר הרי אני אומר כך אבל איני מתיר מה שאסרת מאחר שיצא מפיך לאיסור ואין בידי להחזירך מתוך דברי משנה או אמורא הרי דתרוייהו הראב"ד והרא"ש ז"ל כי הדדי נינהו ואין ביניהם שנוי בעצמות הענין מ"מ

למדנו בפי' שממקום שבא יש סתיר' גמור' לדבריו שהרי אפי' חכם שאסר לחלוטין יש כח לשני להתיר אם יש לו להוכיח ממשנה או אמורא שטעה הראשון וכ"ש וק"ו כאשר אינו צריך לא משנה ולא אמורא אלא שהדבר מבורר מעצמו שהנושאי' מחולפי' זה מזה שהאוסר אסר בהנחה שהחתיכה חלב וזה התיר אחר שבירר שהיא שומן. ואמרתי אני אל לבי שאי אפשר שמפיו יצאו אלה הדברים אלא מצד הקנאה והשנאה שהוציאוהו מדעתו וכמ"ש הוא בעצמו בסוף דבריו כי מרוב שיחו וכעסו דבר וא"כ ידוע הוא מה שאמרו ז"ל במסכת פסחים שכל הכועס אם חכם הוא חכמתו מסתלקת הימנו.

עוד אני אומר ומשיב אל לבי כי אין כל חדש וזה כי כבר אירע כזה בימים הראשונים הטובי' מאל' כי הנה מהררי"ק ז"ל בשור' הנז' כתב וז"ל מאד נפלאתי על זה מה יצעק אלי למה התרתי הלא הם בקשו ממני לחוות דעתי כו' וא"כ אינו מן התימה שיארע כן בזמננו זה הרע ויש' מהר"ר מתתי' למתרעם עליו למה התיר מה תצעק אלי למה התרתי אם אתה סלקת ידיך והשלכת המשא על ב"ד הקאבאלה ואני ראש להם שליחו' דרבנן עבדית כפי מה שנר' בעיני. עוד כתב זה המתרעם ולא יצאנו ידי חובתנו כו' נר' מדבריו שטעם התרעומת מפני שלא יצאנו י"ח ושלא היה בא מידינו להסתלק ואני אומר שיצאנו י"ח ולדידיה שאומר שלא יצאנו כבר כתבתי שיתרעם מעצמו לא מן החכם המתיר. עוד אמר ובפרט אחר דאתחזק איסורא כו' עד שאם היא אסורה אסורה מן התורה ע"כ כל דבריו תמוהים בלתים הבנה שהרי לא אתחזק אסורא כמו שיפה הוכחתי למעלה שלעולם היה הדבר בספק א"כ אדרבא אית לן למימר העמד אשה בחזקתה ובחזקת התר היא עומדת משע' יציאתה לעולם עד שיודע לך במה נאסרה ומטעם זה כתב הר"ן ז"ל פ"ק דקדושין וז"ל ולפיכך אני מסתפק בכל ספק קדושין אי צריכה גט מדאור' דאפשר דמדאורייתא אינה צריכה גט משום דאיכא למימר העמד אשה על חזקתה ואעפ"י שהניח הדבר בצ"ע בנ"ד נר' שנוכל לומר ודאי אפי' היכא דאיכא סבלונות בודאי ובמקו' דחיישי לסבלונות דאינה צריכה גט מן התורה אלא מדרבנן וכן מוכח לישנא דגמ' דקאמר חוששין לסבלונות וכ"ש בנ"ד שמעולם לא נתבררו הסבלונות ואיך יאמר א"כ שאם היא אסורה מן התורה אסורה ופוק חזי מ"ש מהרר"י בתרומת הדשן ז"ל בכתבים וז"ל דאפי' היכא דחיישינן לסבלונות היינו בדידעינן בודאי בשליחות הסבלונות אבל קלא דסבלונות פשיטא דלא מחמירינן בי' כולי האי הרי לך בפי' דגריע ענין סבלונות מענין ספק קדושין דהיכא דאתחזק קלא דקדושין צריכה גט והיכא דאתחזק קלא דסבלונות כל דלא ידעינן בודאי בשליחו' הסבלונות לא מחמירינן ביה להצריכה גט וא"כ נוכל לומר דאפי' תימא דבשאר ספק קדושין איכא לספוקי אי הוו דאוריית' או דרבנן בספק קדושין

דמחמת סבלונות אפי' היו הסבלונות בודאי איכא למימר דלא הוי איסורא דאורייתא להצריכה גט אלא משום חומרא דרבנן ואפי' את"ל דודאי סבלונות הוו כמו ספק קדושין דעלמא מ"מ הוי טעות לומר דהוי אסור' דאורייתא שאם הר"ן ז"ל לא שנאה ולא בריר ליה אי הוי דאורייתא אי לא בספק קדושין דעלמא איך אפשר למיפשט לן אנן יתמי דיתמי וכ"ש בסבלונות דגריעי טובא כמו שהוכחנו וכי יציבא בארעא וגיורא בשמי שמיא: ומ"ש ומה הוא ההזק כו' דברים בטלים הם שהרי אמרו בראש השנה פי"ט אין משיבין אחר מעשה ב"ד וכ"ש שאין לך הזק וזלזול ולעז גדול מזה שתהיה אשה תחת בעלה זה כמה ימים ונעמיד אנחנו עתה ב"ד לחקור ולדרוש אחר ב"ד הראשון ולראות אם היא מותרת או אסורה ואם שמא ח"ו היה נופל איזה מחלוק' בין החוקרים והדיינים השניים אנה יוליכו את חרפתם האיש והאשה חלילה וחס לשום בר דעת לומר כן שהרי גדולה מזאת אמרו חכמים על אשה שנטבע בעלה במים שאין להם סוף שאסורה לינשא והמתירה בר נדוי ועכ"ז קי"ל דאם נשא' לא תצא ולא מחמירין עלה שתמתין ותפר' מבעל' עד שנחקו' ונדרו' אם יצא הבע' באיזה מקו' חי או לא ואחר שלא נוכל לעמוד על בוריו של בעל אם קיים או לאו נתיר אותה אלא ודאי דמאחר שאם לא נוכל לברר הדבר הדין נותן שתעמוד עם בעלה ה"נ בנ"ד הגע עצמך שלא נוכל לברר עוד הדברים אינו מן הדין שתצא כמ"ש לעיל מתשו' בת"ה עכשיו נמי לא נחוש להעמיד ב"ד לזלזל בבנות ישראל ח"ו עוד גדולה מזו כתב הרא"ש והביאו הטור א"ה סי' קנ"ה אשה שאמרה מאיס עלי אע"פ שהרמב"ם כתב שכופין אותו להוציא ר"ת ור"י כתבו שאין כופין אותו להוציא וראיותם ברורות וחזקות כו' עד וכל המעשה בטענה זו מרבה ממזרים בישראל ועל להבא אני אומר אבל אם לשעבר סמכו על הרמב"ם מה שעשו עשוי ע"כ. וקשה לפי דעת זה המתרעם אחר שדעת הרא"ש היה שמי שעושה כן מרבה ממזרי' בישראל וכמו שהוא דעת ר"ת ור"י בעלי התלמוד א"כ למה אמר שלשעבר מה שעשו עשוי ומה הרויחו שסמכו על הרמב"ם לכל הפחו' היה ראוי לאותן שישנן בעין להוציאן מבעליהן או להחזיק בניהם לממזרים ולמה היה מעלים העין על מה שנעשה והיה לו לתקן כל מה דאפשר אלא ודאי דכיון שנעשה ע"פ הרמב"ם אין לערער אחר ב"ד אחר שנעשה על פיו וק"ו הדברים התם שאשה בחזקת א"א גמורה היתה וגרושיה לדעת ר"ת ור"י והרא"ש קרו' לודאי דלא הוו גרושין שהרי כתב הרא"ש שהבנים ממזרים ועכ"ז כתב הרא"ש להעלים העין על מה שנעשה בנ"ד שבחזקת פנויה היתה ואתה בא לאוסרה מספק סבלונות ונשאת כבר ע"פי חכם ומעשה ב"ד שנעשה על הסבלונות ומצאו שהכל

שקר וכזב עאכ"ו שאין ראוי לעשות עוד חקירה בדבר הזה ואדרב' אסור לדבר ולפקפק במה שכבר נעשה:

עוד כתב והיה מראה כתב מהקאבאלה שהיה מספר דרך כלל ענין ההזמה ואף בזה לא הועיל דבר והעלה חרס בידו וז"ל הכתב אנחנו ק"ק קאבאלה כו' הכל כנ"ל והוא כתב ולע"ד עדות זה לא יקרא לא מוכחשת ולא מוזמת וכבר בטלתי למעלה כל הזיותיו ודמיוניו שכתב בבטו' ההזמה ונשאר ההזמ' מקיימת:

עוד הורה לנו גדר הדיין ומסקנת דבריו והתולדת היוצאת מהם שזה הח' מהר"ר מחתיה לא היה ראוי לדון ענין הזה ולא לקבל עדיות:

ואני אומר שאם באנו לדון אחר כל ב"ד וב"ד ה' הוא היודע מי הוא הראוי ליכנס בגדר שנתן לנו זה המתרעם ומי הוא הנשא' בחוץ אבל האמ' כי התורה אמרה אל השופט אשר יהיה כו' ואמרו ז"ל בר"ה פרק אם אינן מכירים במשנה בא לו אצל ר' דוסא א"ל אם באין אנו לדון אחר ב"ד של ר"ג צריכין אנו לדון אחר כל ב"ד וב"ד כו' עד אלא ללמד שכל אחד וא' שעמדו ב"ד על ישראל הרי הוא כב"ד של משה:

וכמו שאנו אומרים זה על ב"ד הממונה על כל ישראל כ"ש שיש לנו לומר כן על כל ב"ד וב"ד של כל עיר ועיר מישראל שאם אין באותו העיר גדול ממנו שיכול לדון וכ"ז אני אומר אפי' לפי סברתו ודעתו של זה המתרעם אבל כפי האמת אם הח' מהר"ר מתתיה המתיר קטן הוא בעיני המתרעם שלם הוא אתנו כפי הזמן ואע"פי שזה המתרעם אומר איני יודע מהיכן בא לו הידיעה והחכמה מאין תמצא לו ומאיזה מעיין שתה מימיו אני אומר לזה המתרעם מי אמר לו שבידיעתו הדבר תלוי אם הוא אינו יודע את עצמו איך ידע את אחרים אבל מעיד אני על זה הח' המתיר דכפי זמנינו זה גמיר וסביר מיקרי ומחשובי היודעים הוא ופרקו נאה מנערותו ומעולם לא נשמע עליו שום דבר רע ח"ו לא כדברי המתרעם המכנה מדותיו לאחרי' אפי' את"ל דאיכא אחרים דעדיפי מיניה מ"מ כבר אמרו בברכות פ' הרואה ואמר אבייי באחר דאית גבר תמן לא תהוי גבר ופריך בגמ' פשיטא ומשני בשוים משמע בהדיא דהיכא דליכא תמן גבר גדול ממנו מיבעי ליה למיהוי גבר הרי זה הח' המתיר גדול בעירו וגם בעיר קאבאלה מחשיבי' אותו לראש ולרבן ועליהם כנ"ל וכ"ש שהודה זה המתרעם שסלק ידיו הוא ופאר חכמי העיר כנ"ל א"כ מה היה רוצ' שיארע לזאת העלובה כמו שאירע לבת יפתח הוא סלק ידיו וזה הח' היה מסלק ידיו א"כ זאת העלובה מה תהא עליה ואף ע"פי שכפי האמ' כדי שלא לשאת פנים אמרתי לזה החכם המתיר שעבר מדרך המוסר על שלא גלה אזנינו בשעת מעשה וכמו שרמזתי זה במ"ש וחתמתי בחברת החכמים י"א אבל לא מפני זה נפליג ונפריז על

המדה ולסתור דברינו כמו שעשה זה המתרעם מן הח' המתיר הנז' וגם ממנו מתרעם באמרו ומה ראו על ככה ומה הגיע אליהם למנות דיין כזה ולא בדעת ידבר שהוא מנה אותו אחר שהניח הדבר לב"ד הקאבאלה וקראם ב"ד צדק וזה הח' המתיר גדול שבהם וראש להם כנ"ל ומה שהוא בנה כבר איך הוא רוצ' עתה להרו' @77[ותא חזי מאי דאמרי רבנן פ"ק דחולין ההוא טבח' דלא סר סכינא חמיה דרבא בר חנינ' שמתיה ועבריה אכריז אבישריה דטרפה הי' איקלעו מר זוטרא ורב אשי לגביה אמ' להו ליעיינהו רבנן במלת' דתלו ביה טפלי בדק' ר"א לסכין ונמצאת יפה ואכשירי' אמר לי' מר זוטרא ולא ליחו' מר לסבא א"ל שליחותיה קא עבדינן ע"כ ופרש"י שהרי צונו למצא לה זכות ועכשיו שמצינו אין אנו צריכי' לחזו' ולהמלך בו.]@88 עוד כתב וכל החושך עצמו מדין זה עתיד הוא ליתן את הדין הא"להים יודע כי מרוב שיחי וכעסי דברתי עד הנה כי ראיתי מהמתקדשים והמטהרים עט סופ' מהי' גב' בקולמוסו מתהפ' מצד אל צד ואל כמה גוונים עת לדבר ועת לחשות עת לאסור ועת להתיר וכפי השתנו' הזמן ישתנה הדין ואני יחיד אין לי פה לדבר כי עונותי הכוני פצעוני נשאו את רדידי מעלי בני בכורי מחמד נפשי נשבר לבי בקרבי וגם אור עיני גם הם אין אתי מיתתו תהא כפרה על נפשו ועל עונותי ובעל הרחמים יאמר לצרתי ולצרת עמו ישראל די ואני את נפשי הצלתי וה' יכפר בעדי אמן ע"כ דבריו. ועל מ"ש כי מרוב שיחי וכעסי כו' כבר כתבתי כי ברוב כעסו יצא מדעתו ועל כן כתב כל מ"ש בלי סדר והבנה ועל מ"ש ראיתי מהמתקדשים כו' עליו אמרה תורה ארור מטה רעהו בדרך ועל הכל אני אומר אם לא הרוחנו מדבריו רק שידענו כמה נפיש חיליה דהאי גברא לאשתעויי בלישנא ביש' יותר מהחן יתר על מידותיו דיינו ועכ"פ אין יתרון לבעל הלשון והו' הולך באישון. ולא ירא מראשון. לכן גלה חסרונו וקלונו בגנותו למשתנה כפי הזמן והאישים כי האמת בן אדם עשוי להנחם ונפל האמת בדרך מקרה מפיו בהביא דברי שע"ה עת לדבר כו' ומי שאין לו דעת להבחין הכל שוה לפניו כחשיכה כאורה אבל מי שחננו ה' דעת מבחין כי ע"כ אנו מברכין בכל יום ברוך הנותן לשכוי בינה ואולי אינו בסדר ברכותיו וכי לא ידע מאי דאמרי' בגמ' במס' חולין פ' בהמה המקש' שלחו מתם הלכת' כותי' דר' הדו' שלחו כוותי' דשמוא' הדו' שלחו כותי' דר' ובפ' ח"ה וז"ל ונפ' עליה קלא דבן גרוש' ואחתיניה ואתא עד א' כו' ואסקיניה ואתו בי תרי כו' ואחתיניה ואתא עד א' דכהן הוא כו' עד רשב"ג סבר אנן אחתיניה ואנן מסקינן ליה ולזילותא דב' דינא לא חיישינן כו' עד אלא אמר ר' אסי דכ"ע לא חיישינן לזילותא דב"ד ולדעת רשב"ם ז"ל אמר אסיקניה ואחתיניה הדברים כפשטן וגם במסקנת התוס' כן הוא הרי שאדם עשוי להשתנות כפי הזמן המגלה ומורה הדברים

על בוריין וא"כ אפי' היה שהיינו אוסרים זאת האש' לגמרי ע"פ קול הסבלו' כי האמ' לא ראינו אנחנו עדים על כך ואח"כ היינו מתירים בהכחש' הסבל' ואח"כ היינו חוזרי' ואוסרי' בשביל עידי הסבלו' ואח"כ היינו מתירי' בשביל שנמצאו העדי' זוממין כ"ז דרך לישרים ולטובים גם להשנות כפי האישים אל ה' בעבודתו נגשים כן דרך הקדו' כמו שעשה רבינו הקדו' בפ' אלו טרפות בפסקת נשברה השדרה הורה רבי כר' יעקב אחר שחלק עליו ובגיטין פ' השולח חזרו ב"ה להורו' כב"ש לא כמתעקשים והתורה להנאתם דורשים ודברי אלהי"ם חיים מהפכים בעבור האנשים הקערה על פיה הופכים רחמ' נצילן מאלו המעשים ועל מה שאמר ואני יחיד ואין לי פה לדבר האמת שפה לו ולא ידבר רק תועה ואם הוא כדבריו שאמר כי אנ' יחיד למה יחלוק על הרבים וזיל קרי בי רב היא אחרי רבים להטות ולמה אינו מקיים מקרא מלא הכתו' בתו' אחרי הכריזו כ"כ חסידות וטהרה ומי שעשה מה שהוא עשה זה כמו שתי שנים או מעט יותר שהסית והדיח לחכמים הקשיבו לקולו ברוב פתוייו והושיב ב"ד כלם שונאים שנאת חנם לנדון וקבל עדויות מהויות ודברים לא עלו על לב וכל השומע יצחק לו כי גדולה חזקה ת"ל ית' וכמ' טעיו' טעה א' שמי שמו שר ושופט על איש הרביץ תורה זה כמה שנים והרחיב ה' בחסדו גבולו החברים מקשיבים לקולו אשר ע"ז שניו קהות ועיניו כהות ב' שהיה שונאו ובשעת מעשה היה כמו ג' שנים ויותר שלא דבר עמו משנאה ומקנא' וכן חבריו אשר עמדו עמו לסבתו היו שונאים אותו ומבקשי דעת וברוך ה' אשר הצילו מהם ג' שקבל עדות שלא בפני בע"ד בהיותו בעיר סמוך לבית וועדם ולא היה סיבה מכל הסבות אשר בשבילם הותר לקבל עדות שלא בפני בית דין ד' שהשביע לעדים והרי היא שבועת שוא ללא תועלת למודה על האמת ה' שכל העדים היו נוגעים ונהנים מאותו עדות וא"כ איך מי שטעה כל אלו הטעיות יש לו פה לדבר על אחרים וקורא תגר על הח' המתיר האשה הנז':

וכלל הדברים אני אומר שאם באמת ובתמים היו דבריו הנמצ' האמיתי יעזרהו ואם לאו ירדפהו כאשר רדפני כתרני ומנוחה לא הדרכני מכל הבא מידו רעות תחת כמה טובות שנמני והשם ברוב חסדיו עזרני ומפיו ומידיו פדאני אליו יתבר' אודה כי אני בתומי אלך ובה' בטחתי לא אטה ימין ושמאל מדרך האמונה ואליו יתברך אתפלל ידריכני בדרך הנכונה לי אני עבדו הצעיר שמואל די מדי נה:

תשובה יח

במותב תלתא כחדא הוינא בי דינא כד אתא קדמנא ר' מנחם בר יצחק שלוני והטלנו עליו חומרו' להגיד האמת בכל מה שיודע בענין עדו' אליגריאה בת ה"ר יאודה גאלייגו

נ"ע ועמד על רגליו וכה אמר איך זה כמו חדש ימים מעלה מטה בהיותו בבאטן של הח' ה"ר שמעון בלילה א' ומי הנהר עלה עלינו והלך וברח למקום אחר קרוב לשכונה ההיא בבית ישמעאל ששמו קרלי ובהיותו שם בבית הישמעאל אמר ר' מנחם הנז' לישמע' הנז' הנה אני עומד פה ואיני יודע מה יהיה למטה בבאטן מהבגדי' השיב הישמעאל הנה מה פשענו ומה חטאתנו כשהרגו לקוסי ישמעאל א"ל אז מנחם לישמעאל הנז' אמור לי איך היה הענין ההוא השיב הישמעאל ששמו קרלי הנז' תדע שיו' השבת אשר בלילה הבאה אחריו היה המעשה עד בין השמשו' היה פה ובאו נשים זינגאנאש ושאלו ממנו בורית והשיב אינו נמצא עתה בידי אבל למטה בבטאן יש לי אח"כ התחילו הנשים ההן לשאול ממנו דברים הרב' מפה ומפה עד שאמר הישמעאל הנז' ליהודי הנז' אלו הנשים אינן טובות וכך אמר בו אדם אירלי אדם דיאילה והשיב היהודי נישטייוק ואז הלכו כלם למטה בבאטן הוא עם הנשים ויהי בעלות השחר ויבא גוי א' והגיד לנו ואמר בית הבטאן שורף באש ואז כשמענו ירדנו והלכנו לבטאן ומצאנו שעדיין קורות הבית וכותליו היו קיימים וראינו את היהודי הנז' קוסי ישמעאל מוטל מת במקו' אחד מהבית והערל יון שהיה עמו מוטל מת במקו' אחר ורצינו אז לכבות הדליק' וכראותינו פני האנשים האלה מתים מוטלי' בארץ פחדנו פן יאמרו דינו במעל אז הלכנו לכפר אחר יותר למעלה להודיע לבני הכפר ההוא הרעה הגדולה לבא עמהם ובאו עמהם והיינו כלנו מסתכל' באנשים ההם וחשבנו ואמרנו האנשי' האלה בלי ספק לא נהרגו בכלי זיין כי אין אנו רואים בהם שום מכה אלא ודאי נחנקו מרוב העשן והדברים האלה היו נושאי' ונותנים ביניהם והספק נשאר ביניהם אם נחנקי מהעשן או נהרגו ע"י אדם ואמרו אז אלו היינו אז יודעים שנהרגו בידי אדם היינו רודפים אחריהם לתופשם ורצינו להוציא החללי' מתוך השרפה ואמרו לנו אנשים מבינינו שלא נגע בהם יד שלא יאמרו ידינו במעל והיתה הסכמה ביניה' לשים שומרי' עליהם ולבא פה אנדרינופלה להגיד לחכם בעל הבטאן ואז כשחזרו' מצאו הכל עפר ואפר כ"ז הגיד כ"ר מנחם בתורת עדות היום יום א' ל' לשבט השכ"ו ליצירה וקים יודה צרפתי דיין אברהם בכמה"ר משה שבאריגו דיין יצחק קישאליש דיין:

בפנינו ב"ד ח"מ בא רבי יודה ן' עטר ואמר בתורת עדות בואם לא יגיד וכה אמר איך הוא ורבי שמואל שאורחי נ"ע היו שותפים והיה מנהג ביניהם שהיו הולכים בזה הסדר בבטאן שנים חדשים כל א מהם והזמן היה שלי ואירע הדבר שהלך הוא במקומי ומהיום ההוא ועד י' ימים שמענו שריפת הבטאן ורבי שמואל הנז' לא חזר עוד לביתו וידענו נאמנה ששם רבי שמואל הנז' בכל סביבות הכפרים ההם קוסי ישמעאל ונתברר בפנינו

ששום יהודי מהעיר הזאת לא יצא ללכת לשם בבטאן ההוא אחר שיצא שמואל הנז' עד שנשרף גם העידו שאין דרך ללכת שם משום מקום ובפרט מקומירג'ינה כי אם שיבא פה וישאל לבעל הבטאן וידענו שלא בא היה זה יום ג' ד' לאדר ראשון השכ"ו ליצירה וקים יודה צרפתי דיין אברהם שבאריגו דיין יצחק קישאליש דיין

עוד העידו בפנינו ב"ד ח"מ רבי כתן אשכנזי ורבי יודה ן' עטר איך מיום שהם הולכים ונושאים ונותנים באותו בטאן עד יום שנשרף לא נר' ולא נשמע שום יהודי ששמו היה נקרא בכפרים ההם קוסי ישמעאל כי אם זה שמואל שאבארחי בעל אליגריאה כ"ז היה בפנינו יום ה' ד' לאדר א' השכ"ו ליצירה וקים יודה צרפתי דיין אברהם סבאריגו דיין יצחק קישאליש דיין

תשובה

מה שיש להסתפק בזה הוא כי לכאורה נר' שבאו דברי הישמעאל על ידי שאלה ואנן מל"ת בעינן וליכא כפי הנר'. שנית יש להסתפק כי ישמעאל זה לא הזכיר שם עירו ולא שם אביו וכפי הנר' יש דעת מגדולים דבעינן שמו ושם אביו ושם עירו וכמו שנזכיר בס"ד וכאן בנ"ד לא שם אביו ולא שם עירו איכא וכמעט שמו גם כן חסר עוד ג' יש להסתפק כי הישמעאל לא אמר קברתיו וראינו בזה דעת הרי"ף דמחמיר טובא גם הרמב"ם נר' דעתו דצריך שיאמר קברתיו ומה שאני אומר נר' אע"פי שהוא אומר כן בפירוש לפי שנאמרו ע"ד הרמב"ם פי' ולכך צריך לראות איך איפש' להנצל מאלו הספקות כדי שנוכל להתירה להנשא למי שתרצה. ומעתה אתחיל ואו' כי מטעם הספק הא אין לעגן אשה זו שהרי כתב הרי"ף שלהי יבמות על ההיא דפונדקית שמעינן מהא דהיכא דהתחיל מל"ת אע"ג דמהדרינן ומגלינן למלתא מיניה שפיר לא נפיק ליה מתורת מל"ת אלא נאמן ומשיאין על פיו ולזה הסכימו כל הבאים אחריו כמ"ש מהררי"ק ז"ל וכ"ש בנ"ד כי במה שהתחיל הגוי לבד היתה האשה מותרת אם ידענו שעל בעלה היה מדבר כי לא הוצרך הרי"ף ז"ל לומר אע"ג דמהדרינן כו' אלא בכיוצא דפונדקית שהיא לא הזכירה בתחלה מיתה אבל בנ"ד שבתחלת דבריו אמר שהרגו לקוסי ישמעאל הדבר נר' להתיר יותר לע"ד וא"כ בנ"ד כיון שהישמעאל התחיל ואמר הנה פשענו כו' הרי הוא התחיל בענין ואע"פי שחזר ושאל ממנו הישראל ופי' הענין כאשר היה ודאי דלא נפיק מתורת מל"ת וא"כ משום הא אין לעגן אשה זו ומטעם שלא הזכיר שמו ושם אביו או שמו ושם עירו גם מטעם זה אין לפקפק כלל כמו שכבר הארכתי במקום אחר ע"ז וז"ל שם ועתה בנדון שלנו אחר שאמר הישמעאל שהנשים שאלו ממנו בורית ושהשיב אינו נמצא עתה בידי אבל למטה בבטאן יש לי אלו הדברים מוכיחים שזה קוסי ישמעאל היה אותו שהיה עומד בבטאן דאל"כ

מנין להו לנשים לבקש בורית ממנו אלא להיות הוא דרך אומנין העומדין בבטאן כי יש להם תמיד בורית שאלו ממנו וכן הוא השיב אינו כו' אבל למטה בבטאן יש לי נר' ודאי שעל העומד בבטאן היה מדבר ואחר שיודע שלא היה בבטאן איש אומן שיקרא קוסי ישמעאל אלא זה בעל האשה הוי ליה כאילו הזכיר לבעל האשה בפי' ובפרט ע"פ העדיות שנכתבו ונחתמו מרבי יהודה בן עטר ומרבי נתן האשכנזי כנ"ל אם כן מצד הזכרת שם האיש ושם אביו כו' אין לפקפק בהתר אשה זו כלל אין דבר עומד נגד האשה הזאת רק כי קבורה לא היתה לו וכתב הרמב"ם פ' י"ג מהלכות גרושין וז"ל עד א' שאמר ראיתיו שמת במלחמה או במפולת או שטבע בים הגדול ומת וכיוצא בדברים שרובן למיתה אם אמר קברתיו נאמן ותנשא על פיו ואם לא אמר קברתיו ל"ת ואם נשאת לא תצא וכ"ד הרי"ף ז"ל וכתבו שדעתו ז"ל שאפי' בשני עדי' חיישינן דאמרי בדדמי ואע"ג דהרמב"ם לא סביר כוותיה בשני עדים וכמ"ש הרב מ"מ בעד א' שניה' שוים דחיישינן דאמר בדדמי וכתב הר"ן בתשו' דאע"ג דסברת החולקי' על הרי"ף והרמב"ם וסברי דעד א' מהימן אפי' כשאינו אומר קברתיו דלא חיישינן דאמר בדדמי שהם דברים נכונים וקרובים אל הדעת אבל מאחר שהרי"ף והרמב"ם הסכימו דכל במלחמ' ודכוותה חיישינן אפי' לע"א דאמר בדדמי מי יקל את ראשו להקל באיסור אשת איש כנגדם וכ"ש שרבינו חננאל ז"ל מחמיר יותר דאפי' קברתיו לא סגי ע"כ וכ"כ הריב"ש ז"ל בשם הרשב"א ז"ל וכן דעתו וא"כ נ"ד הוי כטביעה או מפולת דאפשר שמחמת חום או רבוי העשן נפלו ונר' לו שהיו כמתים וא"כ מ"ש הישמעאל אפשר שהיה בדדמי ואין לומר דליכא למיחש דאמר בדדמי אלא כשהיה העד בשעת הטביעה או בשעת המפולת וכיוצא בזה אבל ישמעאל זה אמר שכשהלך לשם ראה האחד מת במקום פ' כו' וא"כ אפשר לומר דכה"ג לא בעינן וקברתיו הא ודאי ליכא למימ' וכמו שכב' דחה זאת הסברא הריב"ש ז"ל סי' שע"ח ולא האריך שיוכל המעיין לראות הכל באורך בסי' הנז' אך אמנם נר' בעיני להתיר אשה זו מן הטעם שאומר אחר שראינו כמה הוזהרנו לעיין בעיגונא דאתתא וכמ"ש הרמב"ם וגם עוד דבר אחר שענין צורך וקברתיו כנר' שרוב האחרונים דעתם שלא להצריך קברתיו וכמ"ש הריב"ש ז"ל סי' שע"ז וז"ל וא"כ עד א' במלחמה או במים אצ"ל קברתיו וכן הסמיכו כל האחרונים ז"ל אלא כיון שיצא מפי הרי"ף והרמב"ם ז"ל ראוי לחוש לדבריהם ע"כ וא"כ כל טצדק דאית לן למימר דכה"ג לא מיירו הרי"ף והרמב"ם כדי לבקש זכות לאשה להוציאה מכבלי העיגון אית לן למימר לכן אני אומר שכיון שכתב הר"ן בתשו' וז"ל ומ"מ הוו זהירין בדבר דלאו דבעי דאמר וקברתיו ממש אלא כל שאמר דברים שהם ברורים שאין לספק בהן דאמר בדדמי סגי כגון דאמר אני נגעתי בו לאחר שמת או שניתיו

ממקום למקום וכיוצא בחלה הדברים כו' עד וכבר יצא בכיוצא בזה בהיתר במעשה שאירע בענין המר והנמהר אשר קרה לקהל טריגה והותרה אשה להנשא כיוצ' בזה על ידינו וע"י חברנו ע"כ א"כ גם אני אומר כיון שאמ' וכראותינו שני האנשים האלה מתים מוטלים פחדנו כו' נר' בודאי שדקדקו היטב במיתתם ולכן פחדו והלכו עוד אמר שהלכו לכפר א' להודיע הרעה הגדולה והיינו כלם מסתכלים באנשים ההם כו' והספק נשאר ביניהם אם נחנקו מעשן או נהרגו נר' ודאי שנתברר להם המיתה וקרוב לומר ודאי שטלטלום שאל"כ איך נודע להם שלא נהרגו בכלי זיין אולי בצד שהיה נוגע לארץ היה המכה אלא ודאי שטלטלום ולא ראו בהם שום מכה וכי תימא א"כ ואיך נשאר ספק י"ל שנשאר ספק אם נחנקו על ידי אדם או ע"י העשן עוד שאמר שהלכו ושחזרו ושראו האנשים ההם כו' ומן הנר' ודאי שאם לא היו מתים ממש כבר בזה הזמן שהלכו ושחזרו היו רואים בהם תנועה מה ועוד שאמר שהסכימו לשום שומרים וכשחזרו מצאו הכל עפר א"כ נר' ודאי שאין לחוש כלל אלא שאשה זו מותרת דמאי איכא למיחש דלמח נתעלף מן העשן אמנם אח"כ קם והלך לו זה א"א כיון שאמר שבפעם שחזרו ראו אותם כנז' וששמו שומרים וכשחזרו מאנדרינופלה הכל עפר כו' נר' א"כ שלא יצא אדם משם כי עמדו השומרים וראו ונמצא אחר כך הכל עפר הרי דמי ענין זה למים שיש להם סוף שהדין הוא שאם שהה שם כדי שתצא נפשו תנשא לכתחל' מטעם זה נר' בעיני שאשה זו מותרת להנשא לע"ד ומ"מ כיון שראיתי מה שכתב הר"ן בתשו' הנז' וז"ל אבל מ"מ צריך דקדוק גדול בעדות זה כדי שלא יהא בו שום צד דאיכא למימר אמר בדדמי ולפיכך אתם היודעים ע"כ לכן אני אומר שחכמי יועצי אנדרינופלה הם היודעים הדברים ואם יראה בעיני חכמתם להתיר הנני מסכים ואם הם אינם מסכימים לכך תתעגן עד ישקיף וירא ה' משמי חסדיו ויתירה מכבלי עיגונה כה אמר הצעיר:

תשובה יט

במותב תלתא כחדא הוינא אנחנ' בי דינ' דחתימין לתת' כד אתא קדמנא יאושע ג'יראשי בר יצח' ואמר לנו איך זה לו ארבעה שנים היו לאביו פועלים הנקראים קארדאדוריש ועשה להם סעודה אביו יצחק הנז' ובתוכם רבי אהרן כהן ויהי כאשר ישבו לאכול נתן לו אביו יצחק הנז' ליאושע הנז' כוס מלא יין ואמר לו תנהו לאהרן כהן לקדושי בתו אז יאושע הנז' נתן הכוס הנז' לאהרן הנז' ואמר לו קח הכוס יין הזה בעד קדושי אישטרילייא בתך בעדי ושאלנו לו אם היו שם אנשים רבים והשיב יאושע הנז' שהיו שם כמו ה' אנשים או ו' ולא עוד ואלה שמותם ברוך מאנו וג'יברי ויעקב גאני ואיש אחר ושמו ג"כ יעקב שאינו יודע כנויו אבל אם היה רואהו הי' מכירו והאנשים הנצבים שם אמרו לנו

ששמו אהרן ויטה ואהרן כהן אבי אישטרילייקה ואביו יצחק ג׳יראשי ואז אתא קדמנא ברו' מאנו ואחר האיומים והגזומים הראויים להעשו' לו מן הדין בואם לא יגיד כו' נשבע בס"ת להגיד האמת ואמ' ברוך הנז' כי זה ג' שנים ישבו לאכול בית ר' יצחק הנז' והיה ג׳יברי הנז' עושה מלאכתו בצמר אמנם האוכלי' היו יצחק ג׳יראשי ואהרן כהן וברוך הנז' ויעקב גאני ובתוך האכילה היה משבח אהרן הנז' ליאושע בר יצחק הנז' שהיה משרת להם באכילה הנז' שאין בכל בניו כמותו שומע לאביו אז אמר יצחק הנז' לאהרן א"כ נתחתן והשיב לו נאכל כי אין לנו עסק בענין החיתון ואח"כ לקח כוס יין יצחק הנז' ואמר לאהרן בשמחתך ולקח הכוס מידו וכשהי' בידו אמר לו נתתיו לך בעד קדושי בתך אישטרילייא הנז' לבני יאושע ויהי כשמוע אהרן את דברי יצחק הנז' שם הכוס על השלחן ולא רצה לקבלו ולקח אותו ברוך הנז' ושתה יותר מחציו ואח"כ נתן השאר לאהרן הנז' ועכ"ז לא היה רוצה לשתותו רק שאמר לו ברוך הנז' שאינו מעלה ומוריד אח' שאינו לוקח אותו מיד יצחק הנז' אלא מיד ברוך ושאלנו ליצחק הנז' אם באיזה זמן נתן איזה דבר לאהרן הנז' בעד קדושי אישטרילייא לבנו יאושע ואמ' חלילה כי מעולם לא נתן כלו' לאהרן בעד קדושין אח"כ אתא קדמנ' אהרן ויטה ואחרי האיומי' והגזומי' הראוים לעשות כו' קם והעיד בתורת עדות איך היה עובר דרך פתח בית יצחק הנז' וקראו לו שהיו אוכלים שם יצחק הנז' ואהרן הנז' יחד עם ברוך הנז' ועם יאושע בר יצחק הנז' וראה לאהרן כהן שהיה משבח ליאושע הנז' שהיה נוצר מצות אביו ואמר לו יצחק לאהרן נתחתן ולקח יאושע כוס יין ונתנו לאהרן וא"ל נתתיו לך בעד קדושי אישטרילי'קה בתך בעדי וקבל אהרן הכוס מידו ושת' אותו ואח"כ אתא משה ג׳יברי והעיד בתו' עדו' אחר האיומים והגזומים ואמר שהיה עושה מלאכתו בצמר בבית יצחק הנז' והיו אוכלי' שם יצחק הנז' ואהרן ואנשי' אחרים והפצירו עמו שיקום לאכול עמהם וקם ואכל מעט ואז לקח יצחק הנז' כוס יין אחד ונתנו לאהרן הנז' וקבלו אהרן ואמ"ל יצחק נתתי הכוס לקדושי בתך אישטרילייא לבני יאושע ולא רצה לקבלו אחרי שומעו את דברי יצחק ואז לקחו ברוך מאנו ושתה הכוס יין הנזכר כל הנ"ל הועד בפנינו ביום ד' עשר' לחשון שנת השכ"ז ואמר משה ג' יברי שזה עבר בפניו זה לו קרוב לשלש שנים ולראות האמת כתבנו וחתמנו מה שהועד בפנינו והכל שרי' וקיים.

ובמותב תלתא אתא קדמנא ברוך הנזכר ושאלנו ממנו אם אכל פעם אחרת עם יעקב גאני בבית יצחק הנז' וישיבנו דבר שפעמים רבות אכל בבית יצחק הנז' אמנם עם יעקב גאני לא אכל כי בפעם ההיא היה זה יום ו' כ"ו לחשון שנת השכ"ז ליצירה והכל שריר וקים.

וגם משה ג'יברי העיד בתורת עדו' איך לא נמצא שם בבית ר' יצחק הנז' עם יעקב גאני רק בפעם ההיא שהיו אוכלים שם האנשים הנז' והיה זה ביום ששי במעמד הנז' וקים:

ביום ה' כ"ה לחדש חשון שנת השכ"ו ליצירה במותב תלתא כחדא הוינא אנחנא בי דינא דחתימין לתתא כד אתא קדמנא ר' יעקב גאני ואח' האיומי' והגזומים הראויים להעשות לו בואם לא יגיד כו' נשבע ש"ח בנקיטת חפץ כראוי והעיד בתורת עדות איך זה כמו ארבע שנים ויותר היה אוכל בבית רבי יצחק ג'יראשי יחד עם בנו של ר' יצחק הנז' ושמו יאושע ועם אהרן כהן ועם ברוך מאנו ועם משה ג'יברי שהיה עושה מלאכתו בצמר בבית רבי יצחק וגם היה שם אהרן ויטה ואמר שבשעת האכילה היה משבח אהרן הנז' ליהושע הנז' והי' אומר לאביו יצחק כמה נאים מעשיו מבנך יאושע יותר מהבנים אחרים אשר לך שהיא זריז ומהיר ושומע לעצת אביו וא"ל יצחק הנז' לאהרן הנז' כיון שהדבר כן תן לו את בתך אז אמר אהרן מי יתן והיה כדבריך אז אמר יצחק הנז' לבנו יאושע קח כוס אחד יין ותן אותו לאהרן לקדושי בתו ואז לקח הכוס יאושע הנז' ונתנו לאהרן הנז' ואמר לו קחהו לקדושי בתך אשטרילייא זהו מה שהעיד יעקב הנז' בזמן הנז' וקים:

במותב תלתא כחדא הוינא אנחנא בי דינא דחתימין לתתא כד אתא קדמנא רבי מרדכי ן' שוהם יצ"ו ואחר האיומים והגזומים הראויים להעשות לו מן הדין בואם לא יגיד קם על רגליו והעיד בתורת עדות איך רבי אהרן כהן יצ"ו בא לדור בחצרו שהי' דר בו זה לו שבעה עשר שנה לחג הסוכות שעבר והביא שם בתו הגדולה שנפטרה לבית עולמה ואז נולדה לו בת אחרת ושמה אישטרילייא באופן שמסוכות הנז' נכנסה אישטרילייא הנז' לשמנה עשר שנה והיה זה ביום שני כ"ט לחדש חשון שנת השכ"ז ליצירה בשאלוניקי וקים:

גם אתא קדמנ' רבי שמואל מאגזרו יצ"ו ואחרי האיומים והגזומים הראויים להעשות לו מן הדין בואם לא יגיד כו' ואלות וקללות שקבל עליו העיד בתורת עדות איך יש לו בן ושמו מרדכי מאגזרו שהוא בן י"ח שנה עד חג הסוכות שעבר ומחג הסוכות הנז' נכנס לתשע עשרה שנה ואישטרילייא בת אהרן כהן פחותה שנה אחת מבני הנז' באופן שנכנסה אישטרילייא הנז' לח"י שנה מחג הסוכות הנז' ונתן ראיה לדבריו רבי שמואל הנזכר שבנו הנז' ינק משדי אם אישטרילייא בזמן ההוא שהיתה מנקת לבתה אשטרילייא ולהיות אמת שכל הנ"ל העיד קדמנא ב"ד דחתימין לתתא רבי שמואל הנז' כתבנו וח"ש ביום ה' ב' לחדש כסלו השכ"ז ליצירה בשאלוניקי וקים: ביום ד' שמונה ימים לחדש כסליו שנת השכ"ז ליצירה אתו קדמנא היקרים כ"ר יצחק וידאל מקהל קדוש איטלייא וכ"ר משה שני מקהל ציצילייא ואחר האיומים והגזומים הראויים להעשות

להם מן הדין בואם לא יגיד העידו בפנינו בי דינא דחתימין לתתא ובפני אהרן ויטה בתורת עדות ואמרו איך הוא דבר אמת שלימים חלפו למו היו הם עושים במלאכת הצמר בבית כ"ר מיכאל חזן י"א והיה שם ג"כ אהרן ויטה עושה במלאכת הצמר והיה שם ג"כ עמהם נער אחד מתעסק במלאכת הצמר שלא היו מכירים אותו כי היה גר בארץ ויהי לעת הצהרים הנער הנז' עלה לעלייה אחת לישן שם שינת הצהרים ושוב אח"כ עלה אחריו אהרן ויטה אל העליה הנז' ואחר כך שמעו בקול הנער שהיה צועק ותיכף על לשם רבי יצחק וידאל הנז' ואחריו עלה רבי משה שני הנז' וראו שניהם איך אהרן ויטה הנז' היה אונס אל הנער הנז' ורבעו ושהיו מדובקים יחד והנער הנז' היה צועק ואז געזרו לאהרן ויטה והכלימוהו ואז נתפרדה חבילתם וברדת' משם אמרו לאשת רבי מיכאל חזן הנז' שיוציא לאהרן ויטה מתוך ביתה כל זה העידו בפנינו בתורת עדות ר"י ור"מ הנז' ועוד נחנא ב"ד דחתימין לתתא בעצם היו' הזה הלכנו לבית היקרה אשת רבי מיכאל חזן יצ"ו ושאלנו את פיה אם כנים הדברים כאשר העידו רבי יצחק ורבי משה הנז' ואמרה בתור' עדות איך הוא דבר אמת שהיא לא ראתה בעיניה המעשה הרע ההוא אבל ראתה לרבי יצחק ולרב משה הנז' כשירדו מהעליה והיו פניהם כשולי קדירה כי נכלמו ונתביישו ממעשה הרע והמכוער אשר ראו ושאמרו אלי' שתוציא לאהרן ויטה מתוך ביתה ואנחנו ג"כ שאלנו לאהרן ויטה הנז' ואמרנו לו מה אתה משיב לדבר הזה אשר הועד עליך והוא השיב אמר הלא לאלהים אני עוזב דבר זה ולהיות אמת כ"ז עבר בפנינו לראות האמת כתבנו וחתמנו שמותינו פה בשאלוניקי ביום הנז' וקים:

רבו היום פריצי' מחללים הקדשי' קדשי בנות ישראל העומדות בירכתי ביתן ובלתי ידיעתן מעלילי' עליהם שנתקדשו והנם כשבויות כאשר אירע לבחורה הזאת אישטרילייא בת אהרן כהן אשר נודע מפורס' מפי אנשים כשרים כי אבי הבחור יאושע גיראש"י היה אומר שהוא נתן כוס היין בתוך הסעודה שאינה של מצוה לקדש הבחורה לבנו וכשלמדוהו שאין האב מקדש אשה לבנו אלא א"כ עשאו שליח להעמיד השקר קצרה ואמר שבנו הוא בעצמו נתן כוס היין לאב הבחורה ואמר הדברים הנזכרים מפי עדים שקרים אהרן ויטה ויעקב גאני והנה הבחור' ואביה צועקים בקול מר ששקר ענו בה ועל פי החקירה הביאו עדות רבי ברוך מאנו ורבי משה ג"יברי והעידו כי הדבר עבר בקול הנשמע ונאמר כי אבי הבחור יצחק ג"יראשי הוא שנתן הכוס לאב הבחורה ולא רצה לקבלו באופן שכפי דבריהם אין שום פקפוק וערעור על הבחורה והנה היא מותרת להנשא לכל מי שתרצה ועל האמת כי אח' שעינינו הרואות כי אין דרך ומנהג שום בר ישראל לקדש בתו על דרך זה גם שלדברי הכל היה ע"פ היין ההתול והשחוק היה

מן הדין להלך בדרך הקולא בענין כיוצא בזה וכדי שלא יחרוך רמיה צידו שלא יוסיפו בני עולה להעלי' עלילות על בנות ישראל להתיר בחורה זאת ע"פ שני העדים ברוך מאנו ומשה ג"יברי בהצטרף עדות המעידים היו' הבחורה בת י"ג שנים אפי' לפי עדות יצחק גאני שהעיד במספר שנים שעברו מן הסעודה ד' שנים הכל כמו שאומ' ראשונה שהנה יש כאן ב' כתי עדים מכחישות כי עם שהיה אפשר ליתלות ששתי סעודות היו א' שעברו ד' שנים כדברי ויטה וגאני ואחד שעבר ג' שנים כדברי בריך מאנו ומשה גיברי אעפ"י שחומרת הענין היתה גורמת לנו לומר זה דאל"כ כפי דברי ויטה וגאני כבר היתה מקודשת כשאירע מעש' הסעודה ול"ל ליצחק ג"יראשי לחזור ולקדש על האופן הנז' ואיך לא אמר אז לאב הבחורה מה תצעק והרי יש שנה שבתך מקודשת לבני. ומ"מ אין לנו כח להתיר מטענה זו כי סוף סוף נופל תחת האיפשר שאלו ואלו היו אומרים אמת אמנם אחר שחקרנו פי העדים רבי מש' ג"יברי ורבי ברוך מאנו ונשבעו שמעולם לא נמצאו בסעודה עם רבי יעקב גאני בבית ג"יראשי רק בפעם ההיא לבד ואלו אומרים שיש ג' שנים לבד ויעקב גאני אומר שיש ד' שנים ואלו אומרים כך היה המעשה ואלו אומרים לא אלא כך היה נמצאו מכחישים אלו את אלו וכת א' מהם עדי שקר בלי ספק וכפי דברי הכת האח' שהבחורה נמשך שמקודשת לג"יראשי וכפי דברי הכת הב' נמשך שאינה מקודש' א"כ הוו ס' קדושין כי אין אנו יודעים על מי נסמוך ואחר שחקרנו אחר הזמן ונמשך שאפי' לפי דעת האוסרי' לבחורה היתה בעת ההיא גדולה בשנים רצוני בוגרת ואין לאב כח לקדשה בלתי רשותה א"כ הרי מותרת אפי' לפי עדות יעקב גאני וחברו איברא דאכתי אית לן לספוקי דדלמא אע"ג דהיתה גדולה בשנים לא היו לה סימנים בעת הנערות באופן שבחזקת נערה או קטנה היא והיתה מסורה ביד אביה לקדשה למי שירצה אבל לכאורה נראה דאית לן למימר דמסתמה הביאה סימנים וכדמוכח פ' יוצא דופן דאמר רבא קטנה שהגיעה לכלל שנותיה אינה צריכ' בדיקה חזקה הביאה סימנים וכ"פ הרא"ש ז"ל כתב בתשובה שכיון שעתה אנו רואים אותה גדולה בסימנים יש לנו להחזיק אותה שמעת זמן הנערות באו הסימנים וכן הכריע בראיות ומדברי הרשב"א נראה שעדיין הדבר ספק כל עוד שלא נתברר שבימי הנערות היו לה סימנים לכן אמרתי שהיה מן הדין להתיר כי אפי' לדברי הרשב"א ז"ל אינו אלא ספק וא"כ נדון שלנו אפי' נניח דברי הרשב"א לדבר שאין בו מחלוקת הוי ס"ס ספק אם נסמוך לדברי כת זו או לדברי כת זו ואת"ל שיש לנו לסמוך על כת האוסר' ספק אם הביאה סימנים בימי הנערות כו' וכ"ש כאשר דברי הרשב"א ז"ל אינם מוסכמים שהרא"ש ז"ל חולק ודברי הרשב"א אינם אלא מצד חומרא וא"כ אפי' על זמן הגדלות לבד איכא ס"ס ספק כהרא"ש ספק

כהרשב"א וא"ת כהרשב"א עדיין הוא ס' ועוד שאם באנו לחוש שמא לא הביאה סימנים גם הוא אפשר שלא הביא והיה קטן אלא שיש לומר שאולי הוא הביא והיה גדול והיא לא הביאה והיתה קטנה כ"ז חומר' על חומרא נוסף הכחשת העדים א"כ הרי היינו יכולים להתיר בחורה זומן הטעם הזה ומה גם עתה אם באנו להצטרף שכשסימ' נאמנים קרובי' ואפשר שאפי' אמה וזקנתה כאשר הזקנה אמרה אלי שהאמת שהביאה סימנים בזמן ההוא וכ"ש שאין אנו יודעים אם היין היה מב"ה ג"יראשי או אם היה מן האוכלים דהיה אפשר לדקדק מזה דכאן איתרע חזקה דכל מה שישנו ברשות האדם הוא שלו להיות שכן דרך המתהוללים במשתאות להוציא כל אחד חלקו גם יש דקדוק בדברי העדים שאחד מהם אמר בעדי והשני לא הזכיר ודברים אחרים שלא רציתי להאריך בהם להיותם בלתי צריכים להתר הבחורה לבד זה אני אומר שהוא עיקר גדול שכפי מה שבא בעדו' ויטה לא הזכיר שהיו שם ברוך מאנו ולא משה ג"יברי ונמצא שהוא אינו מצטרף עם יעקב גאני להכחי' לעדות ברוך מאנו ומשה גיברי והרי ברוך מאנו ומשה ג"יברי מכחישים לעדות יעקב גאני והוו תרי כנגד חד ואין דברו של א' במקום שנים נשאר עדות ויטה לבד שאין עד א' כלום כמו שפשטה הלכ' שאין חוששין לעד אפי' היכא דליכא הכחשה כ"ש במקום דאיכא הכחשה ע"כ מה שנשאתי ונתתי במעשה ומ"מ לא נתקררה דעתי ודעת החכמים השלמים אשר הייתי אני בחברתם יצ"ו עד שבאו עדים והעידו כנגד ויטה הנזכר באופן הנזכר ועוד לבירור הדבר חקרנו עוד החקירה הנזכר למעלה נמצ' שזה אהרן ויטה רשע גמור ופסול גמור לעדות מן התורה מלבד עבירות אחרו' שהעידו שלא ראינו לעלותם על ספר וגם על יעקב גאני שמועתו רעה מדברים תצלנה שתי אזניו של אדם לשמועה גם בזה לא חששנו לקבל עדות פסלותו להיות לא היה צריך ע"כ ראיתי שבחור' זאת אישטריליי' בת אהרן הכהן מותרת להנשא לכל מי שתרצה בלי שום פקפוק וערעור כלל ועיקר בהחכמת החכמים אשר הייתי בחברתם וחתמתי שמי שמואל די מדינה:

תשובה כ

שאלה מעשה שהיה כך היה במותב תלתא כחדא הוינא יתבין אנחנא ב"ד דחתימין לתתא כד אתא קדמנא שלום בר יצח' ואמר קדמנא איך בדרך כשהיו הולכים באנגילו קשטרו היום כמו שנה וחצי שלום הנז' ונתן יאני עם הרבה בחורים בצהרים שישבו לאכול לחם בקש נתן הנז' משלום הנז' כוס אחד מיין והוא השיב אם תרצה אותו בעד קדושי בתך אתנהו ונתן הנז' בפעם ראשונה ושניה ושלישית שישבו לאכו' לחם לא רצה וגם בפעם ד' שישבו לאכול לחם בקש נתן הנזכר לשלום הנז' שיתן לו כוס אחד מיין וכן

השיב לו אם תרצה אותו בעד קדושי בתך אתנהו ונתן הנז' קבל היין ושתאו אלו הם דברי שלום הנז' ונתן יאני הנז' מכחיש וצועק שמעולם לא קבל היין מיד שלום בעד קדושי בתו ובפנינו חתומי מטה באר' אליה זקן שנמצא לשם והעיד בת"ע איך בדרך שהיו הולכים באנגילו קשטרו בזמן הנז' היו יושבים כתות כתות וכן בקש נתן הנז' משלום כוס אחד מיין והשיב לו אם תרצה אותו בעד קדושי בתך אתנהו לך ולא רצה אותו בפעם הראשון שניה ושלישית ובפעם ד' שישבו לאכול לחם אמר לו נתן יאני הנז' תן לי כוס א' מיין שעושה לי קר ושלום הנז' נתנו ואמר לו הנה שאני נותנו בעד קדושין ולקחו ושתאו ושתק וכן בא בפנינו ח"מר' יצחק בר אהרן סוסי יצ"ו והעיד בת"ע איך בדרך שהיו הולכים דאנגילו קסטרו היו יושבים כתות כתות ושלום הנז' היה שותה יין ונתן יאני הנז' בקש לו כוס אחד מיין והשיב לו אם תרצה אותו בעד קדושי בתך אתנהו ולא רצה בפעם ראשונה ושניה ושלישית ובפעם ד' שישבו לאכול לחם אמר לו נתן הנזכר לשלום הנז' תן לי כוס אחד מיין שעושה לי קר ושלום הנז' נתנו ואמר לו הנה שאני נותנו בעד קדושין ולקחו ושתאו ושת' והיה זה בזמן הנז' אלו הם דברי ב' העדים הנז' שבאו והעידו בפנינו בבת אחת ביום ד' ו' לחדש טבת השמ"ד ליצירה פה ארטה ושני העדים האלו הנז' הם נשואים שתי אחיות שבתי ברוך דיין דוד קלעי דיין נסים כהן דיין **עוד** במותב תלתא כחדא הוינא יתבין אנחנא בי דינא דחתימין לתתא כד אתא קדמנא ר' משה סוסי והעיד בתורת עדות איך בהיותם הולכים באנגילו קסטרו בדרך בקש נתן יאני הנז' משלום הנז' כוס א' מיין ושלום השיב לו אם תרצה אותו בעד קדושי בתך אתנהו ונתן יאני הנז' לא רצה אותו וכן חזר ובקש ממנו פעם ופעמים ושלום השיב לו אם תרצה אותו בעד קדושין אתנהו לך ולא רצה וחזר ובקשו פעם אחרת ונתנו ואמר לו אני נותנו בעד קדושין ונתן הנז' לקחו ושתאו בשתיקה ולא אמר כלל עוד בא רבי שבתי ב"ר יודה מצה והעיד בתורת עדות איך נמצא לשם בשעת המעשה הנז' ובקש נתן הנז' משלום הנז' כוס א' מיין והשיב לו אם תרצה אותו לחשבון של קדושין אתנהו לך ולא רצה אותו וכן בקשו פעם ופעמים והוא היה משיב לו אם תרצה לחשבון של קדושין אתנהו לך ולא רצה אותו וכשבקשו פעם אחרת נתנו לו ואמר לו אני נותנו לך לחשבון של קדושין ונתן יאני לקחו ושתה אותו ולא אמר כלל היה זה ביום ו' כ"א לשבט השמ"ד פה חרטה שרוך דיין דוד קלעי דיין נסים כהן דיין ורבי משה סוסי העד של הכת השני הוא אח של רבי יצח' סוסי העד של הכת הראשונה:

במותב תלתא כחדא הוינא יתבין אנחנא ב"ד דחתימין לתתא כדאתא קדמנא רבי שבתי סוסי ושאלנו את פיו אם יודע שום עדות על ענין הקדושין הנז' וגזרנו עליו בגזרת נחש

להעיד האמת והעיד ועמד שבהיותם הולכים בדרך באנגילו קסטרו היה מבקש שלום הנז' מנתן יאני הנז' לתת לו את בתו לאשה ונתן יאני היה מחרפו על זה וכשישבו בדרך לאכול לחם בקש נתן יאני הנז' משלום הנז' כוס אחד מיין ושלום השיב לו אם תרצה אותו בעד קדושין אתנהו לך ונתן יאני לא רצה אותו ובפעם אחרת חזר ובקש ממנו כוס אחד מיין ושלום קם ונתנו לו אבל אינו זוכר בשעת נתינה אם נתנו בעד קדושין ומה אמר לו או אם נתנו לו דרך מתנה אמנם נתן יאני קבלו ושתפו בשתיקה כ"ז העיד בת"ע היה זה באחד בשבת י"ג לניסן השמ"ד ליצירה פה ארטה שבתי ברוך דיין דוד קלעי דיין נסים כהן דיין וזה העד רבי שבתי סוסי הוא אח לרבי יצחק סוסי העד של הכת ראשונה ואח לרבי משה סוסי העד של הכת שניה:

במותב תלתא כחדא הוינא אנחנא בי דינא דחתימין לתתא כד אתא קדמנא רבי שלמה והעיד בת"ע אחרי אשר הטלנו חרם חמור גמור לומר האמת ואמ' איך כשהיו הולכים בדרך באנגילו קסטרו וישבו לאכול לחם כל הבחורי' מחברת' והיה שם שלו' הנז' ונתן יאני הנז' ובקש נתן יאני הנז' משלום מהיין שלו תן לי כוס אחד מיין כי היין של רבי שלמה סרלבו שתאוהו רבי שלמה הנז' ושלום הנז' ובקש נתן יאני משלום הנז' מיינו כוס אחד מיין ולא רצה ליתנו וכן חזר ובקש נתן יאני משלום הנז' פע' שנית כוס אחד מיין ואמר לו שלום אם תרצה אותו בעד קדושי בתך בעדי אתנהו ונתן יאני לא רצ' כשאמר לו אלו הדברים ואדרבא חללו וחרפו על הדבר הזה וכן חזר פעם שלישית ובקש ממנו שיתן לו כוס אחד מיין וכן קם ה"ר שלום הנז' ונתן לו כוס אחד מיין ואמר לו שלום הנזכר שאני נותנו לך זה הכוס מיין בעד קדושי בתך בעדי והוא קבלו בשתיקה ולא אמר כלום לא הן ולא לאו רק שתאו והן אמת שכשאמר רבי שלמה בעדי אמרו בסוף דבריו בשפה רפה וכן חזר ושאל לו אחד מהדיינים ואמר לו תברר דבריך איך אמרת שיאמר אותו בפי' לפי שראה הדיין שאמר תיבת בעדי בשפה רפה וחזר ואמר שבשעת נתינת היין א"ל אני נותנו לך בעד קדושי בתך ולא אמר בעדי וכן חזר ושאלו פעם ד' הדיין והטיל לו חרם שיאמ' האמת וחזר ואמר איך אמר לו בשעת נתינת הכוס בלשון זה ובלשון יווני אמרו איגו שטודידו יא קדושין טוש טיגאטי רשו יא טי מינה ר"ל אני נותנו לך בעד קדושי בתך בעדי היה זה ביום ה' י"א לאדר השמ"ד ליצירה שבתי ברוך דיין דוד קלעי דיין נסים כהן דיין:

אחר כ"ז הלך נתן יאני הנז' וקבל קדושין לבתו מאיש אחר קדושין גמורים בפני עדים כשרים כדין וכהלכה ובתו עדיין קטנה היא ונתן יאני הנז' מכחיש ואמר שמעולם לא

קבל היין משלום הנז' בעד קדושי בתו לכן יורנו מורנו מורר צדק מה משפט הקטנה הזאת בעד הקדושין האלו ומהשי"ת שכרו כפול:

תשובה

לכאורה נראה כי הכת הראשון אין לנו עסק עמה אחר שהם נשואים לשתי אחיות דק"ל אמרינן תרי בעל כאשתו ראשון בראשון גם בערות רבי שבתי פשיטא שאין עדותו עדות כיון שאמר שאינו זוכר מ"ש בשעת נתינה וכולם מודים שקודם נתינה סרב ומיאן נתן יאני אב הקטנה ולפ"ז אפשר שמה שנתן רבינו שלום הכוס היה כמו מי שנתפייס לגזרת רבי נתן. גם לעדות סראלבו השלישי איני חושש כלל אליו אעפ"י שעדותו היותר חמור מכלם אבל אחר שכלם ר"ל כל אלו העדים הנז' היו במעמד אחד ובמקום א' אוכלי' ושותים וכלם מכחישים עדותו של סראלבו שכולם אומרים שלא אמר רבי שלום כי אם אני נותנו בעד קדושין א"כ עדותו של סראלבו בטל ואפי' לא היו כאן עדים מכחישים אלא שהיה הוא לבדו לא היינו חוששין לעדותו כי הלכה רווחת בישראל שאין חוששין לעד אחד בקידושין ואף על פי דסמ"ג ז"ל ואחרים עמו כתבו דחוששין לעד א' מ"מ כבר נתפשטה הלכה למעשה שלא לחוש כלל וכ"ש במקום דאיכא הכחשת המקודשת וכמ"ש הר"י בעת"ה וא"כ אין לנו להטפל אלא בעדות רבי משה סוסי בעדות רבי שבתי מצה דבאלו יש מקום עיון לפי שאין לפסול לרבי משה סוסי מטעם שהוא אח לרבי יצחק העד הראשון שכבר כתב הטור בשם הרא"ש ז"ל הביאו הטור בח"מ בהלכות עדות שאפי' כוונו להעיד בשעת ראיה אם לא באו בפני ב"ד להעיד אינם פוסלים זה על זה ובנ"ד לא מבעיא שלא באו שניהם כאחד להעיד לפני ב"ד אלא שרבי יצחק העיד ביום ראשון ששה לחדש טבת ורבי משה סוסי העיד ביום א"ך לשבט עם ר' שבתי א"כ בעדותו יש לחוש ומה שיש בו עיון הוא זה כי הלכה רווחת בישראל דבקדושין ידים מוכיחות בעינן וכתבו הפוס' רובא דרובא דמנכר והיכא דליכא ידים מוכיחות לא הוו קדושין כלל ולית לן למיחש אפי' מדרבנן וכן כתב הרא"ש בתשובה והאריך בזה ופס' כן בנו הריב"ה בא"ה וז"ל אמר הרי את מקודשת ולא אמר לי אינם קדושין כלל ואע"פ שדרכו להביא סברות שונות זו מזו כאן סתם ולא חש להביא שום חולק משמע דס"ל בפשיטות דהיכא דליכא ידים מוכיחות ליכא למיחש לקדושין כלל דא"כ מטעם זה היה נר' להקל בנ"ד דלכאורה גריע לשון זה דנ"ד מלשון הרי את מקודשת דגייז מלת לי לבד ואין אנו יודעים למי היא מקודשת אבל סוף סוף אנו יודעים מי היא המתקדשת אבל בנ"ד נר' שאין אנו יודעים מי הוא המקדש ולא מי היא המתקדש' שכך אמר אני נותנו אינם קדושין דלשון זה דאני נותנו אפשר שיורו שהוא שליח מאחר וגם שהמתקדשת

היא אחרת שאינה בת נתן יאני אלא שכל זה אינו שוה לי לפי שיש לומר דודאי יש ידים מוכיחות כיון דאמר לשון מיותר דמה לו לומר אני נותנו וכי לא היו רואים שהוא היה נותן אלא ודאי מורה שרוצה לומר שהוא היה מקדש לעצמו גם י"ל שאף המתקדשת ידועה ואין כאן חסרון כיון שמתחילה אמר תרצה בעד קדושי בתך א"כ אפי' שנפסק הענין ואח"כ בשעת נתינה אמר שהיה נותן בעד קדושין אפי' הכי הדעת מחייב דסמך על מה שאמר מקודם בתך ודמי קצת להא דאמרינן בתוספתא בקדושין פ"ק והביאה בהלכות וכתבה הרמב"ם פרק כ"ה מהלכות מכירה וז"ל המבקש לקנות מחבירו מקח מוכר אומר במאתים אני מוכר לך והלוקח אומר איני קונה אלא במנה והלך זה לביתו כו' אח"כ נתקרבו ומשך זה החפץ סתם אם המוכר הוא שתבע כו' עד ואם הלוקח הוא שבא ומשך זה החפץ חייב ליתן מאתים ע"כ הרי שאע"פ שלא פי' שכונתו לקנות בר' על הסתם משמ' דסמך על ר' שאמר מקודם הכא נמי כיון שמתחלה אמר לו שלום אם תרצה אותו בעד קדושי בתך ואח"כ בשעת נתינה גילה לו שלום שנתן לו בעד קדושין ה"ל דכשנתן יאני חזר ושאל היין משלום וחזר שלו' ואמר לו הריני נותן בעד קדושין וקבל ושתק אדעתא דבתו של נתן יאני היה נותן ולא הוצרך לפרש דסמך על הדברים הראשונים וכ"ת תינח במקח וממכר דלא איברו סהדי אלא לשקרי וסגי בידיעת הדברים העוברים בין לוקח ומוכר אבל בקדושין דלא סגי בידיעת המקדש והמקודשת שאפי' שניהם מודים בקדושין אם לא היו שם עדים לא הוו קדושין כלל דאין דבר שבערוה פחות משנים וא"כ היה צריך שידעו העדים ענין הקדושין כמו שיודעים המקדש והמתקדשת לזה אני אומר דמשום הא נמי אין להקל דכיון שלעולם נמצאו העדים מתחלת הדברים שעברו בין נתן ובין שלום א"כ ה"ל שהעדים והמקדש והמתקדש' יודעים מי הוא המקדש מי היא המתקדשת אבל מה שנראה בעיני שהיה לנו מקום להקל מטעם שאם באנו לדקדק מאמר העדים נר' דאין כאן ב' עדים שוים אלא שאלו כל א' וא' עד בפני עצמו וכתב הריב"ה בהלכות עדות וז"ל ואעפ"י שאין צריך דרישה וחקירה אם הכחישו זה את זה בדרישות וחקירות עדותן בטלה ועדי קדושין יש מי שאומר שהוו כדיני נפשות דצריכי דרישה וחקירה ואפי' לדברי הרשב"א שהוא גדול הפוסקים כתב בתשובה שעדי קדושין אינן צריכין דרישה וחקירה אפי' לפי דעתו כיון שהוכחשו אם הוכחשו עדותם בטלה ובנ"ד נר' שהם מוכחשים שמשה סוסי אמר שבזה הלשון אמר שלום ליתן ג' פעמים אם תרצה אותו בעד קדושין גם בשע' הנתינה אמר אני נותנו בעד קדושין זה לשון אמרו ג"פ בסיגנון א' ועדות רבי שבתי מצה בכל ג' פעמים אומר שאמר בחשבון של קדושין הרי א"כ מכחישין זה את זה בלשון דלא ראי זה כראי זה בשתי תיבות שהם

גוף העדות עוד יש שלפי זה של משה מצה כמעט הוא לשון בלתי הבנה שלשון לחשבון של קדושין אפשר להבין בא' מב' פנים א' שעתיד עדיין להשלים סך מה לגמר הקדושין כי זה עתה התחל' חשבון או להפך שכבר נתן לו התחלת הקדושין וכוס זה גמר החשבון וכפי זה הכל בטל דאין כאן עדים יעידו על אלו הקדושין אלא שעדיין לבי נוקפי דשמא לשון חשבון ולשון בעד אשר הוא אצל בני אדם עמי ארץ ואינם מבחינים בין זה לזה וחושבים שהענין א' אם כן יש לנו להחמיר להיות הדבר דבר ערוה החמורה עוד אני חוכך להחמיר מצד אחר שאעפ"י שאמרנו שהכת הא' בטל היינו אם לא היו שם אלא אותם ב' עדים לבד אך אם נצרף עדות רבי אליה הזקן עם עדות רבי משה סוסי נר' ודאי דלית נגר ובר נגר דמצי לפרקינה להאי אתתא בלא גט ואחר שנתקדש' לשני וקדושי השני הם קדושין ודאים וקדושי הא' הוו קדושי ס' א"כ הדין נותן שמגרש הראשון ונושא ב' לכוף לא' כפיית ר"ת לפחות:

תשובה כא

שאלה מעשה שהיה כך היה שבחור א' הוציא קול שקדש את בת הנעלה הר' מרדכי טאלבי נ"ע והבחור הוא בנו של ר' חיים טאלבי נ"ע אחיו של ה"ר מרדכי הנז' נ"ע והחתים שטר על הקדושין ואחד מהעדים חתם בשטר והא' צוה לחתום ונתקיים השטר מיד שלשה רקים והנבון ונעלה כה"ר דוד גחואיל יצ"ו אפוטרו' היתומים ספר לי ממאורע ואז אמר לי שלא היתה הבחורה כי אם בת י"ב שנה וכמתאונן על המעשה הרע אמרתי לו שיעשה שתמאן הבחורה בפני שלשה וכשהלך חזר ואמר לי שנודע לו שהיא בת י"ג שנה אז אמרתי לו שיבדקוה נשים כשרות היטב ונבדקה ולא מצאו בה סימנים כלל אז אמרתי לו שמ"מ תמאן הבחורה שאם לא יועיל לא יזיק ואדרבא אם יצטרך גט מספק צריכה מיאון כדי שלא יאמרו אין קדושין תופסין באחותו כדאמרי' בקדושין גבי קטנה שנתקדשה שלא מדעת אביה דיש פוסקים כרב ושמואל וס"ל דצריכה גט ומיאון ואם לא יצטרך אין כאן הפסד כלום ואחר ב' או ג' ימים בא א' מן העדים בפני הקהל וא' מהם אמר שלא ה"ד מעולם והב' אמר שכן היה אמת שנתן לה כך וכך אבל לא אמר לה כלל אלא להם לעדים אמר הוו עלי עדים ואמר שהיא לא שמעה ועתה יש לראות אם יש לחוש לאלו הקדושין או לאו:

תשובה

לע"ד אין לחוש להם כלל מהטעמים שאכתוב בס"ד וקודם כל דבר ראיתי להקדים כי נודע בשערי העיר הזאת מהקדושים אשר בארץ המה והחיים אשר הם חיים עדנה הסכימו והכריזו בחרם חמור וגמור בחברה ת"ת בשבת חנוכה בקבוץ הגדול שנעשה שם

כנודע שלא לקדש אשה כי אם בעשרה ושיהיו העשרה מבן י"ח שנה ומעלה והחרימו את העדים שימצאו בקדישין שלא יהיו על האופן הנז' וכ"ז גלוי וידוע בשערי העיר הזאת עוד ראיתי להעתיק כאן מ"ש ריי"ו משרים נתיב ב' ה"א וז"ל קבלת עדות צריכה לפני מומחין ג' יודעי הלכות עדות כו' עד ומחדש התחילו הדיוטות לקבל עדות ומטים עקלקלות והרי הם כאילו קבלו עדות שקרואין דנין ע"פ אותו השטר וכתב רב אלפס בתשובה אם באלב"ד שטר קבלת עדות והעדים באותה העיר אם אותם מקבלי עדות בקיאין בדקדו' עדים ובחקירה הולכים אחר השטר ואין חוששין לעדות דעדים ואם לאו אין סומכין אלא על העדים ומעתה הנני בא להורות איך הוא דבר אמת שאין לחוש לאילו הקדושין הרמב"ם כתב פ"ב מה"א הגיע לי"ב שנה ויום אחד ולא הביאה ב' שערות אעפ"י שנראו בה סימני אילונית עדיין קטנה היא עד כ' שנים נמצא כפי זה היה נר' שהמיאון היה מועיל אך אמנם בה' מיאון כתב עד מתי הבת ממאנת עד שתהיה נערה כו' עד בד"א בשלא בא עליה אחר שנעשית בת י"ב שנה ויום א' אבל אם הגי' לי"ב שנה ויום א' ונבעלה הואיל והבעיל' קונה מן התורה כמו שבארנו אינה ממאנת כו' עד הרי זה חוששין לה שמא הביאה ונשרו ולפי' הרי הוא צריכה גט מספק ואם מיאנה אחר שנבדקה ונתקדשה לאחר מספק צריכה גט עכ"ל ולכאורה היה אפשר לו' דוקא נבעלה ובפרט דעת הרמב"ם דס"ל דקדושי כסף דרבנן אבל נראה ודאי דאינו כן אלא דלרבותא נקט לאשמועינן דאפי' לא ידעינן שקדשה ודאי בבעילה אמרינן דמסתמא אדעתא דקדושין בעל וכ"ש כשקדש בבירור דהוי דינא הכי כמו כשבעל וצריכה גט ומ"מ למדנו מדבריו דבין הכי ובין הכי כל עוד שלא הביא ב' שערות אינו אלא ספק קדושין דחיישינן שמא נשרו. גם ראיתי בהגהות מימונית אעפ"י שלא נמצאו שערות מי יוכל להבחין שלא יהיו שם גומות או שמא ב' שערות א' בגבה וא' בכרסה כו' עד הלכך אפי' לא בעל לאחר זמן אין בודקין אותה ופי' גבה מקום תפוח שבערוה וכרסה שפתי הערוה אבל גבה וכרסה ממש ודאי אין מועילים אלא הכל במקום הערוה והרמב"ן והרשב"א כן דעתם עוד חומרא אחר' דלאחר הפרק נשים בודקות אותה להחזיקה בגדולה אבל להחזיקה בקטנה להקל אינם נאמנות כו' אבל אחרים אמרו בין להקל בין להחמיר ע"כ מה שראיתי לכתוב כי לא נעלמו ממני אלו החומרות ועכ"ז לא נסוגותי אחור לחפש אחר זכות הבחורה זאת כי כן ראוי לכל בעל נפש כדי שלא יחרוך רמיה צידו ולא יהנו לרשעים מעשיהם הרעים לבוא על בנות ישראל במרמה ועולה לעשותם כשבויות חרב. ואחר הודיע ה' לנו את כל זאת נראה בלי ספק שאין לחוש לאלו הקדושין כלל שאם באנו להחמיר מצד השטר כבר נודע מ"ש הרשב"א שאין עדות שטר הקדושין כלום וכן אחרים גדולים כ"כ כמו

שנראה במרדכי: ואע"פי שמהררי"ק נטה להחמיר הרבה מ"מ מורי הגדול כמהר"ר יוסף איטאצאק ז"ל עשה פסק ארוך והוכיח בראיות שאין לחוש לעדות שבשטר קדושין כל עוד שהעדים אינם באים להעיד בפיהם משום דמפיהם ולא מפי כתבם בעינן גם הח' השלם הישיש כמוהר"ר חיים עובדיה ז"ל חתם בפסק ההוא וגם אני הדיוט כתבתי פסק ארוך קודם שראיתי דברי מורי הנז' ואע"פ שכשיש קיום ב"ד נלע"ד להחמיר אפי' לדעת הרשב"א מ"מ בנדון כזה שהעד הא לא חתם אלא צוה לחתום לאו כלום הוא ואפי' לדעת מהררי"ק דע"פ לא קאמר מהררי"ק שיש להחמיר בשטר קדושין אלא בשטר גמור מטעמא דעדים החתומים על השטר נעשה כמי שנחקרה עדותם בב"ד ופשי' דשטר כזה חספא בעלמא הוא א"כ אין ספק שמצד השטר אין לחוש כלל ועיקר ואם באנו להחמיר מצד שאומרים שאלו העדים כשבאו לקיים חתימתם בפני הג' העידו בע"פ דבריהם גם זה ודאי אינו כלום מכמה טעמים א' דרוב הפוסקים כתבו דעדות שנתקבל שלא בפני בע"ד לאו עדות הוא. ב' שאלו העדים עברו חרם והם פסולים להעיד כמ"ש הריב"ה ח"מ סי' ל"ד העובד על השבועה א' ש"ש וא' שבועת שקר של ממון ובטוי פסולים ואפי' שעובר על חרם שהחרימו הקהל ואעפ"י שהיה אפשר לומר דהיינו לסברת ר"ת דס"ל דהעובר על השבועה אפי' שבועה דלהבא פסול ולזה הסכים הרא"ש אבל לדעת רש"י דס"ל שאין העד פסול אלא כשעבר שבועה דלעבר כגון שבועה שלא אכלתי והוא אכל שבשעה שהוציא השבועה מפיו יצאה לשקר מ"מ כתב הריב"ש שאפי' לדעת רש"י דס"ל דכל שנשבע להבא דאינו נקרא חשוד היינו שאינו חשוד לשבוע' דלשעבר אבל לעדות פסול אליבא דכ"ע וכתב הרמב"ם ז"ל כל הפסול בעבירה אם העידו שני עדים שעשה העבירה אעפ"י שלא התרו בו כו' מ"מ הרי זה פסול לעדות בד"א שעבר על דבר הפשוט בישראל כו' ע"ש הרי שאין דבר פשוט בישראל כמי שעובר על החר' והביא לשונו הריב"ה מבלי חולק עוד ראיתי טעם גדול שלא לחוש לאלו הקדושין קבל' עדות שלא בפני בע"ד שרוב הפוסקים הסכימו שאין דנין עפ"י אותו עדות אפילו בדיעבד כמ"ש נמוקי יוסף פ' בתרא דב"ק וז"ל וכיון דקי"ל דאין מקבלין עדות שלא בפני בע"ד אם עברו וקבלו לא עשו כלום דה"ל טועה בדבר משנה הרא"ש הכי ס"ל בפשיטות וכ"ד הרשב"א והרמ"ה וכ"כ ה"ר דוראן בשם הרשב"א: ואני כתבתי פעם ופעמים בענין כזה בספ' קדושין שיש לנו סמך גדול להקל ולא להחמיר מהא דכתב הר"ן ריש פ"ק קדושין בחדושיו על ההלכות וז"ל ולפיכך אני מסתפק בכל ספק קדושין אי צריך גט מדאורייתא דאפש' דמדאוריית' שרי משום דאיכא למימ' העמד אשה בחזקתה והרי היא בחזקת פנויה ואעפ"י שהניח הדבר בספק מ"מ הדעת נותן שיש בזה טעם מספיק בהצטרף טעם או טעמים אחרים ע"כ

מה שראיתי לכתוב בקיצור להורות שבחורה זו מותרת להנשא לכל מי שתרצה כיון שמצד השטר אין כאן חשש כלל אפי' לדעת מהררי"ק כמ"ש ואם על מה שהעידו על פה יש כמה טעמים להורות שאין בעדותם כלום כיון שמקבלי העדו' הם עמי הארץ בלתי יודעים בין ימינם לשמאלם וכבר כתבתי מ"ש ריו"ו כנז' לעיל ועוד טעם אחר שלא נתקבל העדות בפני בע"ד ואע"פ ששמעתי אומרים דיש מי שכתב דבקדושין אין צריך שיקובל העדות בפני בע"ד דהוי לאסור אשה לעלמא אני אומר שסברא זו בטלה כיון שלא מצינו סברא זו בשום פוסק מהפוסקים המובהקים אשר מימיהם אנו שותים עוד כי הדברים ק"ו ומה בדיני ממונות הקל כתבו רוב הפוסקים שקבלת עדות שלא בפני בע"ד אין חוששין לאותו עדות לאסור אשה שהוא דיני נפשות לחייבה מיתת ב"ד עאכ"ו ואפי' היינו רוצים לומר שיש לחוש קצת מ"מ במקום דאיכא ס"ס אפילו באיסור ע"ז אנו מקילין ובנ"ד יש ספק א' בקדושין עצמם אפי' היו אמתיים כ"ש שיש ספק אם הם אמת ואפי' שנאמר שעבר הענין כן אפשר שהעדים פסולים ואת"ל שהעדי' יש מקום להכשירם מקבלי העדות אינם ראוים לקבל עדות וקבלתם לאו כלום הוא ואחר כל הטעמים והספקות האלה מי הוא שירצה ליתן יד לפושעים ולהחמיר במקום שאין ראוי להחמיר ועל כן אומר לי לבי שאין להרהר בהתר הבחורה הזאת שהיא מותרת לעלמא כמ"ש ואדרבא כתב הרא"ש בתשו' בפשיטות וז"ל ואף בדיני ממונו' אין מקבלין עדות שלא בפני בע"ד כו' יע"ש למדנו מדבריו כי הדבר פשוט מאד שאין מקבלין עדות שלא בפני בע"ד בדיני ערוה יותר ויותר בדיני ממונות והוא הרא"ש ראש לאחרונים ודוק:

תשובה כב

שאלה דינה נשתדכה לראובן ואחר קצת ימים נתחרטו קרובי דינה וכשרא' ראובן כי אין פניה עמו הוציא שטר שקדש' ונתקיי' השטר והעידו עדי' בב"ד על הקדושין ושלא בפני דינה ושלא בפני שום א' מקרובי' וחכ' א' מבני חכמי העי' שדינ' דרה בה פס' וגז' כי דינ' היתה מקודש' ואח' זמן רב שהיו נותנים מעות יותר מד' אלפים לפני' הוציא אח דינה שטר הפקעת קידושין ואח"כך הלך אח דינה וקדשה לאחר ועשו חופה וז' ברכות וכשמוע חכמי העיר הדבר נתקבצו כלם וגזרו שיצא חתן מחדרו וכלה מחופתה וזה היה תוך ג' שעות הכל ועתה יש לראות מה משפט דינה אם תצא מן הראשון בגט ותנשא לשני או תצא משניהם ותנשא לשלישי ועתה יש לתת טעם וצד לכל החלוקו' נפסק' ההלכה ועלתה ההסכמ' מחכמי העיר שדינה אסורה לראובן מטעם שקדושיו קדו' ספק וקרוב דאין בהם אלא חומרת קול קדוש' ואמרי' והלכה רווחת דבכה"ג אם קדשה שני קדו' גמורים מגרש' ראשון ונושא שני וכתב הריב"ה בטור א"ה סי' מ"ו וז"ל ודוקא שקדשה

הב' ולא כנסה אבל אם כנסה אסורה לו אחר שגרשה הראשון שכיון שמצריכין אותה גט מראשון הרי היא בחזקת שהיתה אשתו ונמצא שבא עליה השני בזנות ואסורה עליו עולמית עכ"ל ולשון זה לא מצאנו בשאר הפו' האמת כי הדעת נותן כן כמ"ש ב"י ז"ל הרי לך הצד שממנו נר' שאסור לשניהם שכיון שדינה זו כנסה הב' בחופה וז' ברכות קודם גרושי א' אסור' עתה לשניהם לעולם. הצד השני דאיכא למימר דע"כ לא אמרינן דהיכא דכנסה השני אסורה לשניהם אלא היכא דאיכא יחוד שנתיחדו ב' לבדם אבל היכא שלא נתיחדו מותרת לב' אפילו דאיכא ז' ברכות שאינם מעלים ולא מורידים:

תשובה

נר' בעיני שאשה זו מותרת לשני אחר שיגרשנה הראשון והטעם שהרי כתב הרמב"ם ז"ל פ"י מה"א ואפילו אם קדשה בביאה אסור לו לבא עליה ביאה שניה בבית אביה עד שיביא אותה בתוך ביתו ויתיחד עמה ויפרישנה לו ויחוד זה הוא הנקרא כנסה לחופה הנקרא נשואין בכל מקום כו' עד ומשתכנס לחופה נקראת נשואה אע"פ שלא נבעלה והוא שתהיה ראויה לבעיל' אבל אם היתה נדה אעפ"י שנכנסה לחופה ונתיחד עמה לא גמרו הנשואין והרי היא כארוסה עדיין ע"כ והרב מ"מ ז"ל כתב ע"ז וז"ל ודעת רבינו וה"ה לכל דבר שאין חופת נדה קונה לא ליורשה ולא ליטמא לה וכ"נ מדברי מקצת הגאו' ויש חולקים ואומרים דלא מבעיא להו אלא לענין כתובה אבל לשאר דברים חופה גמורה היא ע"כ ובפי' חופה לא הביא שום חולק כמ"ש בדין חופת נדה משמע דודאי חופה לא הוי אלא שיתיחד עמה כנז' ויחוד זה היינו שהאיש והאשה נסתרו ואין שום אדם איש ואשה בבית עמהם כמ"ש בגיטין פ' מי שאחזו לא תתיחד אלא ע"פ עבד וע"פ שפחה חוץ משפחתה מפני שלבו גס בה נר' א"כ שאם יש עם האיש והאשה בבית אשר הם עומדים אפי' עבד או שפחה לא הוי יחוד וכן כתב הרשב"א ז"ל בתשו' הביאה ב"י א"ה סימן קמ"ט על דין ש"מ שנתן גט וז"ל שאין צריכין עדי' מזומני' להיות אצלם כל זמן שהיא אצלו אלא כל שיש עמהם מי שאין לבם גס בהם אין חוששין משום קדו' וכמו ששנינו כו' וכל שזה נכנס וזה יוצא אין לחוש בדבר עוד הגהה בפ' י"ח מה' אי"ב ז"ל אשת כהן שנחבשה בידי גוים ויהודי' נכנסים ויוצאים אצלה שריא לבעלה כו' עד ויש להביא ראיה ממס' טהרות חצר שהרבים נכנסים לה ויוצאים לה כזו רה"ר לטומאה אפילו אם ידוע כי באותו היום לא היו שם נכנסים ויוצאים מ"מ לא חשיב מקום סתירה כ"ש אם ודאי יש הכא נכנסים ויוצאים שם אפילו אין לחצר כי אם פתח א' מ"מ כיון שיש ודאי נכנסים ויוצאים שם שריא כדפרישי' עכ"ל נמצא בנ"ד שאפילו היו נמצאים ביום החופה החתן והכלה בבית אחת כיון שהיו נכנסים ויוצאים לא מקרי יחוד כדי

לומר עליה חזקה שנבעלה כ"ש שאפילו זה לא היה כמו שהעידו וכ"נ מדברי הטור בא"ה שכתב סימן ס"א וז"ל האיש שהכניס אשה לחופה היא כאשתו לכל דבר ומה היא החופה שתתיחד עמו אפי' לא בא עליה כיון שנתיחדו לשם נשואין הרי היא כאשתו ע"כ הרי שמסכים בלשון חופה לפי' הרמב"ם ז"ל וברור הוא שכיון שכתב תתיחד וכן כיון שנתייחדו ובכל מקום שבא לשון זה בגמ' הכי משמע שאין איש זר בין המתיחדים וא"כ מ"ש הטור בסימן מ"ו אבל אם כנסה אסורה היינו שנתיחדה עמו כנז' וכן מוכח בסיפיה דלישנא דקאמר ונמצא שבא עליה בזנות שנר' שאין האיסור בא אלא מטעם שהכנוס היה מקום מיוחד וראוי לביאה וכן ראוי לומר כיון שכתב כן בפשיטו' בלי שום מחלוק' דבכה"ג דפרישנא אליבא דהרמב"ם פשיטא דכ"ע מודו דאסורה לשני ולענין אם צריך שלא פרסה נדה כבר הזכיר דזה מחלוקת ומשמע א"כ דלא פליג הרא"ש על הרמב"ם אלא בענין זה לבד. ומעתה צריך אני לפרש מ"ש הרמב"ם ז"ל פי"ט מהלכ' אס"ב וז"ל כהן שקדש אשה מאיסור כהונה ונתאלמנה או נתגרשה מן הארוסין לא נתחללה ואם נשאת אעפ"י שלא נבעלה נתחללה שכל נשואה בחזקת בעולה היא אעפ"י שנמצא בתולה ע"כ. לכאורה נר' לשון זה מנגד או סותר מה שאמרנו שנר' שהאסור מחמת נשואין לבד מבלי בעילה ובנשו' לבד תלוי ולא בבעילה וא"כ בנ"ד נמי נימא דבנשואין לבד תליה איסורה ולא צרי' ביאה אלא שודאי בעיון קל יתורץ זה והטעם שאם אתה אומר כן שכונת הרמב"ם דבנשואין לבד נעשת חללה קשה מנין לו שהרי בגמ' בפי' אמרו ביאה משוי לה חללה והו"ל למימר נשואין עושין חללה. וכ"כ הרמב"ם ז"ל בפי' המשנה בפ' הבא על יבמתו וז"ל מן הארוסין כשרות לפי שלא נבעלה וכן פירש"י גם כן וז"ל מן הנשואין פסולה דשויא חללה בביאתו מאי שכל נשוא' בחזקת בעולה כיון שאפילו לא נבעלה אסורה ועוד ק' מאי אעפ"י שנמצאת בתולה פשיטא שאם לא נבעלה שהיא בתולה ועוד מאי אעפ"י שנמצאת הל"ל אעפ"י שעדין היא בתולה פי' לשון נמצאת שייך למי שמבקש ומוצא וכאן אין אנו צריכים לבקש כיון שהביאה אינו מעל' ומוריד אלא שודאי עיקר האיסור אינו תלוי אלא בביאה אלא שבמקום שיש לחוש שבא עליה אסורה מטעם החזקה כיון שנתיחדה עמו בא עליה ואעפ"י שיאמר האומר נבדוק אם תמצא בתולה נדע ודאי שלא נבעלה לז"א אפ"ה אין זו ראיה לפי שכיון שכל נשואה בחזקת בעולה אית לן למימר שבא עליה שלא כדרכה שגם ביאה זו עושה חלול או שמא הטה או שמא לא עשה גמר ביאה ומטעם זה נמצאת בתולה ואית לן לאלומי לחזקה כל מאי דאפשר וה"פ ואם נמצא' אעפ"י שלא נבעלה בעילה כדרכה ואיך איפשר לידע שלא נבעלה שנמצאת בתולה והרי נתישבו דברי הרמב"ם ולרווחא דמלתא הייתי יכול

לומר שאפילו שבנדון זה דכהן היינו רוצים לומר שאף על פי שלא נבעלה אלא שנסתרה אסורה בנ"ד הוי כדפי' משום דהתם אתה בא להתירה לאחרים ואחרים אין להם להאמין שלא נבעלה כיון דאיכא חזקה שנבעלה אבל נ"ד שכל מה שאנו אומרים אינו אלא להתירה לאיש הזה וכיון שהאיש והאשה אומרים שלא נתיחדו כלל הם נאמנים דלא גרע זה משנים שאו' נתגר' וב' אומרים לא נתגרש' שאם נשאת לא' מעדים לא תצא כיון שהעד והאשה אומרים שנתגרשה נאמנים והדברים ק"ו ומה התם דהיתה בחזקת נשואה ואיכא עדים שלא נתגרשה אפ"ה שהם נאמנים האיש והאשה ולא אמרי' להו שתצא בכ"ד דליכא חזקת יחו' וליכא עדים שנתיחדו עאכ"ו שיש לנו לו' נאמנים לומר שלא נתיחדו וכבר כתב כי מה שכתבתי אינו אלא לרווח' דמלתא דבנ"ד כבר באו עדים שלא נתייחדו כלל גם יודע שפירסה נדה וא"כ אין שום פקפוק כלל ועיקר בדבר אלא שאשה זו מותר' לשני אחר שתתגרש מן הראשון כמו ארוסה שקבלה קדוש' מהשני כמבואר בגמ' ובפו' ולהיות היה מי שקשה לו מ"ש הנ"י בריש האשה רבה דפרכינן בג' וצריכה גט מזה ומזה בשלמא מראשון תבעי גט אלא משני אמאי זנות בעלמא הוא כו' אלא רישא דעבדא איסורה קנסוה רבנ' סיפא דלא עבדא איסו' לא קנסוה רבנן ע"כ ופירש הנ"י ז"ל וז"ל כל מה שהצריכו גט משני משום קנסא דעבדא איסו' ולאו עבדא ממש שנבעלה אלא כיון שנכנסה לחופה אעפ"י שלא נבעלה עבדא אסורא קרינן דהא לא שרינן בסיפא אלא נתקדשה בלבד ע"כ ואם כן למה לא נאמר כן בנ"ד כיון שנכנסה נקנוס אף על פי שלא נבעלה האמת דלא דמי כלל כמו שאבא' בס"ד אלא שאני אומר שהיה אפשר לומר שהרמב"ם ז"ל חולק על זה שהרי כתב בפ"ב מהל' יבום וחליצה וז"ל היבמה קודם שיבא עליה או קודם שיחלוץ הרי היא אסורה לזר ואם נשאת לאחר ובעל לוקה הא נשאת לבד לאו כלום היא ומ"מ נר' דמכאן אין ראיה דאפשר וכן הוא האמת דהאי דנקט ובעל לומר שאם לא בעל אינו לוקה וכמ"ש מהרר"י קארו זצ"ל אבל איסורא מיהא איכא וכן נ"ל שהרי בפ"י מהלכו' גרושין כתב וז"ל האשה שנשאת ונמצא הגט בטל או בא בעלה אחר ששמעה שמת אין הבעל הראשון והשני זכאין כו' הרי שכאן לא כתב אלא שנשאת לבד אלא שכפי האמת שם כתב ובעל כדי להתחייב מלקות אבל התם בפ"י דגרושין כתב נשאת לבד דהתם ליכא מלקות אלא איסור בלבד או מיתה בידי שמים אבל כל שנשאת לבד בחזקת בעולה היא ולכן קנסינן ליה ולא בי"ג דרכים וכן אני אומר שמ"ש הנ"י שכיון שנכנסה לחופה עבדא אסורה היינו שהיה שם יחוד גמור וכמ"ש לעיל ואין צריך לכפול הדברים עוד אני אומר ודוקא התם באשה שהלך בעלה כו' ראוי לקנוס לפי שהיתה א"א גמורה דכל טעמא דהקלו רבנן בעדית אשה היינו משום דדייקא ומנסבא

וכן קנסו ביבמה שהיא איסור תורה לאו דלא תהיה אשת המת חוצה אבל בנדון דידן דלא הוי מעיקרא אלא איסור דרבנן אין לקנוס וכ"ש בהיות שלא היה שם יחוד כלל כמו שנ"ל:

תשובה כג

שאלה מעשה שהיה כך היה שראו' שדך בתו לאה לש' ובשעת השידוכין פסק ליתן לחתנו ש' עם בתו סך מעות בעין כך וכך בתכשיטין הכל בקנין ושבועה שנטל החתן שלא לקדש אשה אחרת אלא לאה בת ר' וכן נטל רא' חמיו קנין ושבועה להביא את בתו לנש' עם ש' ולתת לו בזמן הנשואין הסך הנז' ובכן נגמרו השידוכין הנז' ונכנס החתן הנז' בבית חמיו הנז' ואכל ושת' שם ימים רבים ושלח למשודכתו סבלו' ומגדנות ויהי היום ונפטרה רחל בת ר' אחות לאה הכלה הנז' אשר היתה נשואה ללוי ור' הנז' חשב מחשבות לבטל השדוכין שהיה לבתו לאה עם ש' ולתת את לאה לחתנו הראשון אשר נשאר אלמון וכשהרגיש שמעון חתנו האחרון הדבר שלח לחמיו לאמר שיתן לו את בתו לאה עם מה שפסק לו עמה שכבר שלמו הימים אשר פסקו ביניהם ור' חמיו היה דוחה אותו מיום אל יום עד אשר תבע ש' הנז' לחמיו רא' הנז' לפני ב"ד לאמר תן לי בתך כאשר פסקת עמי ור' השיב שכונתו רצויה לחזור לו הסבלונות ולפטור אותו אלא שמתירא פן אח"כ יעליל שמעון על בתו שקדשה בהחבא אז השיב ש' שהוא לא קדש את בתו ובכן בא ראו' וכל אשר היה לו משל שמ' החזיר לו מחוט ועד שרוך נעל וגם ש' מה שהיה לו משל ר' החזיר לו גם תבע ש' לר' שישלם לו קצת הוצאות שעשה מאחר שהוא חוזר בו וחייבו ב"ד את ראובן ושלם לש' הוצאותיו ובכן נפטרו איש מעל אחיו ואיש לדרכו פנה וקודם זה היה דבר ש' עם כלתו לאה כי היה אהבה גדולה ביניה' ולאה לא היתה רוצה להתפרד מעם ש' חתנה וקודם זה הסכימו ביניהם שבלילה תצא לאה מבית אביה ותבא בבית ש' חתנה בהחבא וכן עשתה בלילה יצאת מבית אביה ובאה בבית ש' חתנה וכשמוע ר' הדבר הזה צעק צעקה גדולה והל' בערכאו' שלהן ולא יכול ונשארה הכלה בבית ש' אחרי כן נכנסו ביניהם אנשים נכבדים ודברו על לב ר' יתרצה תת את בתו לש' אחרי שבתו אהבת נפשה אהבו ושיתן לו מה שפס' לו קודם ור' אמר שתבוא בתו לרשותו כבתחלה ומשם ישאנה ויתננה לש' כדרך כל הארץ והסכימו שילך ראובן יחד עם שנים או שלשה אנשים נכבדים וידברו על לב הכלה לאה לפתות אותה שתחזור לרשות אביה ובא שמעון לפני קצת נכבדי' ונשק ידי חמיו ראובן ויחבק לו דרך אהבה ושלום ואמר ראובן שיתן לשמעון חתנו כל אשר פסק עמו ויותר והסכימו שילך ראובן עם החכם לדבר על לב הנערה והלכו ודברו לנערה וגם שמעון חתנה פייסה ולא רצתה לבא ולחזור

לבית אביה ושמעון הכין עצמו לנשואין ונכנס לחופה עם לאה שלא בפני אביה וכתב לה כתובה מכל הסך שפסק לתת לו אביה עם התוס' כדין והשלישו הכתוב' עתה בא שמעון ותבע לדין לראובן חמיו שיתן לו מה שפסק ליתן לו וראובן השיב שכבר נתפרדו איש מעל אחיו וכל א' חזר לחבירו מה שהיה לו משל חבירו גם חייבו אותו ב"ד שיפרע לו הוצאותיו וטען שמעון ואמר שכל מה שעשה הכל היה באונס מפני שהיו לו בידו של ראובן כלי כסף וכלי זהב והיה ירא שיעכבם ראובן אפי' שיטילנו בבית הסוהר ולכן נתרצה לקבל את שלו ועשה מודעא מזה הדבר שהיה אנוס גמור ויש לו שטר המודעא כתוב וחתום בידו ולכן נתרצה ואחר זה יתבע ממנו בתו ומה שפסק עמו שכבר היה בינו ובין לאה משודכתו דבר זה לצאת מבית אביה מפני מאהבת נפשה אהבו וראובן השיב שהוא לא היה אלם לעכב את תכשיטיו ומיד שתבע' לפני ב"ד נתנם לו ואם לא היה רצונו להתפרד מעם בתו למה לא תבעו אז בפני ב"ד שיתן לו בתו ושיקיים השבוע' והקנין שנטל ונשבע בשעת השדוכין אלא שהוא נתרצה ג"כ להתפרד וכבר מחלו זה את זה על הקנין והשבועה עוד טען שמעון שאח"כ חזרו ויאותו זה עם זה על דעת לקיי' התנאי הראשון שפסק לתת לו ואח"כ חזר הדבר להיות כבתחלה והביא שמעון עדים שנמצאו בשעת שחזרו ועשו אהבה ושלום זה עם זה ויען ראובן שכיון שלא בא בתו לרשותו שאינו רוצה לקיים תנאי הראשון לתת מה שפס' עמו ושמעון טוען כנגדו שכבר פייסה לבתו שתחזו' לבית אביה ולא רצתה עתה יורנו מורנו הדין עם מי:

תשובה

כבר כתבתי פעם ופעמי' במרוצה על מעשה זה והאמת כי הסבה אשר הניעני לכתו' היה כי קנא קנאתי מהמעשה הרע שעשה ר' משה צורי לבייש אדם נכבד ביש גדול כזה להסיר את בתו המשודכ' בקנין ושבועה חמור' ולתתה תיכף לחתנו הראשון לפי שמתה אחות' אחר זמן השדוכין וכן לא יעשה. ועתה ראיתי להאריך קצת מה לסבה ראיתי פסק החכם השל' גם השאל' ששלחו א' החכם השל' כמה"ר אהרן אביוד נר"ו ואח"כ מה"ר אליהו ארבארו נר"ו ויש קצת שנוי בלשון השאלה בין אחד לחברת'. אמנם תשובתי תהיה שוה לכלם כי עתה עמדתי על יסוד הענין בעצם ובראשונה ותחלת דברי ראיתי להקדים הקדמה אח' והיא זאת גלוי וידועכמה חשו חכמים לכבוד הבריות עד שאמרו גדול כבוד הבריות שדוחה ל"ת שבתורה. ועוד מצינו הלכה רווחת בישראל דאע"ג דקי"ל דאסמכתא לא קניא וכל דהיא אסמכתא הוי עכ"ז פסקו רבותינו בעלי התוס' והביא לשונם הריב"ש ז"ל א"ה סי' ן' וז"ל כתב ר"י שכל קנסות שעושין בענין שדוכין שמי שחוזר בו יתחיי' לחברו כך וכך דלא הוי אסמכתא כו' וכן הרא"ש ז"ל כ"כ

בתשו' והתוס' בפר' אז"נ נתנו טעם להתחייב כל החוזר בו כיון שמבייש את חברו וכ"כ הרא"ש ז"ל וכן כתב מהרר"יק ז"ל דלפעמים אין דמי הבושת עולים כמו סך הקנס אפי' הכי לא הוי אסמכתא מכל זה אתה למד עונש המקל בכבוד הבריות ועינינו הרואות שזה רבי משה צורי אחר שנדר ליתן את בתו לה"ר יוסף פארדו ועשה קנין ושבועה חמורה בפני רבים וע"ד חתנו דהוי שבועה בשביל קבלת טובה שנתפייס חתנו לישא את בתו בשביל השבועה שנשבע חמיו דהוי קבלת טובה וכ"ש בזמן הזה ואחר כל זה בלי שום טעם שלא מצא בו דבור ערוה יוכל להתנצל אלא לפי שראה שמתה בתו הגדולה העיר את רוחו לבייש את חתנו ולהרוס כל מה שבנה וכדי בזיון וקצף ועל זה אני אומ' שראוי לדון לאיש הזה ר' משה צורי בכל צד חומרא שאפשר ולא לבקש קילות ועתה יש לראות מנין ראיתי לחייבו ואח"כ מאיזה מקום היה אפשר לפוטרו ואח"כ מה טעם המכריע צד החיוב יותר מצד הפטו' לכאורה היה נר' לפטור לה"ר משה מאותה תשו' שכתב הר"ש בן צמח ז"ל הביאו ב"י א"ה סי' נ"א וז"ל מי שנדר לתת לבת אחותו בשעת נשואין לראש כל הקהל מתנה מרובה לכאו' נדר כזה אינו כלום שהאומר אתן אינו כלום אפי' קנו מידו לפי שהוא קנין דברים בעלמ' ע"כ א"כ זה שנד' שיתן לא הוי כלום אפי' שקנו מידו דהוי קנין דברים אמנם טענה זו אין בה ממש שהרי מהררי"ק ז"ל הכה על קדקדו ועי"ש ועו' ג"כ שהרב הנז' בעצמו כתב שאם הבה עניה נר' שקנתה אפילו מתנה מרובה ואע"פשגם זה תימה בעיני כפי דברו מ"מ ממקום שאתה למד זכותו אתה למד חובתו שהרי יש לך לחייבו מטעם שאין לך עניה גדולה מזו שאם אביה לא יתן להמי יתן וזה דבר קל להבין מאד ועוד דאפשר וכ"נ שהוא אמר שלא דבר הרב אלא בפוסק לבת אחותו אבל בבתו קנתה לפי שדעתו של אדם קרובה אצל בנו ובתוואי לאו הכי לשמועינן רבותא. עוד דפוק חזי מה עמה דבר על הכל השבועה חמורה וגם הקנין. אך אמנם הצדדי' אשר יחשב שהם ראוים לפוטרו הם שנים. א' שהרי ר' יוסף מחל לחמיו ועם זה נפטר מן השבועה ומן הקנין הטעם השני שיכול ר' משה שיאמר אני כשנדרתי ליתן לבתי היינו כשהיתה נשאת כדרך ומנהג העולם לבא החתן בבית אבי הכלה לקדשה ויוצאה מקודשת מביתו ברשות אביה אבל זו שיצאה מדרך העולם ולכאורה יצאה ממנהג בנות ישראל הצנועות והכשרות אדעתא דהכי לא נדרתי ולא נשבעתי והייתי יכול להביא ראיות דאמדינן דעת הנודר והנשבע דאע"פ שלא פירש הוי כאלו פירש אלא שאין צורך לאורך אלו הם הטעמים שהיה אפשר ליפטר ה"ר משה מצדם. אך אמנם אני אומר דכד מעיינינן ביה שפי' אין הטעמים הללו מספיקים לפטור לכבוד ר' משה מן השבועה שנשבע ולא מן הקנין וכמו שאבא' בס"ד. הריב"ה ז"ל בי"ד

בסי' רל"א כתב וז"ל אין הנדר ניתר אלא ע"פ חכם מומחה או ג' הדיוטות שאפי' אם פי' והתנה בשע' הנדר אימתי שירצה שיבטלנו מעיקרו או שתלה באחר שיבטלנו אימתי שירצה לא אמר כלום דמיד כשחל הנדר אין לו התרה אלא ע"י חכם אפי' תלאו בדעת אחר לקיימו ושוב נשאל על הקיו' אינו מועיל ע"כ הן אמת שקשה לי שמתוך דברי תשו' הרא"ש ז"ל נר' סותר דין זה שכתב בתשו' כלל י' על מי שנשבע לאשתו שלא יצא ממנה בלי רשותה והוא אומר שפייס והתירה לו שלא בפני עדים והיא אומרת שלא התירה לו מעולם כיון שלא האמינ' עליו כשני עדי' הוא נאמן הרי בפי' שאפי' שחלה השבועה מועיל התרת אשתו לבד ואפי' שהיא מכחש' כ"ש וק"ו אם היתה מודה א"כ נר' דברים אלו סותרי' לדברי בנו ז"ל הנ"ל ומשנ"ל בזה שדברי הטו' ז"ל מיירי במי שנשבע מעצמו לא לתועלת חברו אלא שבועה בעלמא אבל תשו' הרא"ש מיירי שהשבועה שנשבע לא נשבע אלא בשביל תועלת המתיר ואלו לא כן לא היה נשבע אז ודאי אית לן למימר דכיון שמה שנשבע היה בשביל אותו פלו' אותו פלו' יכול להתיר ומכאן היה נר' א"כ בנ"ד שה"ר יוסף נשבע בשביל חמיו שחמיו היה יכול להתירו וכן חמיו שנשבע בשביל רבי יוסף שר' יוסף יכול להתירו וכיון שה"ר יוסף אמר לחמיו שיתן בתו למי שירצה שהותרה השבועה זה היה נר' לכאורה אך אמנם רואה אני דלגבי שבועה כזא' לא מהני לא שיתיר חמיו לחתנו ולא שיתיר חתנו לחמיו והטע' דכיון שה"ר יוסף נשבע לדעת חתנו א"כ צריך שה"ר יוסף יתירנו מדעתו ולא מחמת אונס וכיון שהוא אומר שאע"פי שיאמר בשפתיו לחמיו שיהיה מותר שאינו אומר כן מדעתו אלא מחמת אונס שיראה להפסיד נכסיו נמצא אין כאן התר' כלל ולדעתי שאין צריך כאן שיכירו באונסו אלא שכיון שידעו שאין דעתו להתיר די עוד אני אומר דבנ"ד לא היה כח ביד רבי יוסף להתיר השבועה אפי' מדעתו ומרצונו והטעם שכבר כתב מהררי"ק ז"ל בשרש נ"ב וז"ל הנודר או הנשב' שיעשה לחברו דבר פ' פשיט' דבזה שוו כל הפוסקים לפי הנרא' לע"ד דאפי' נדר או נשבע שלא בפני חברו שהנדר או השבוע' תלוי בדעת חברו ואין מתירין לו אלא מדעת חברו כמ"ש ר"ת ע"כ ובנ"ד ידוע הוא דבין ה"ר משה צורי ובין ה"ר יוסף פארדו שניהם כאחד השבוע' שעשו היתה להטיב ללאה האב ליתן לה בעל ונכסים וה"ר יוסף הנז' לחסות אותה תחת כנפיו וכבר אמרו חכמים יותר משהאיש רוצה לישא אשה רוצה לינשא כ"ש זאת שהיתה יתומה מאם ולאביה אשה אחרת שאמרו במסכת יבמות כי מה שנא' בקללות בניך ובנותיך נתונים לעם אחר זו אשת אב נמצא ששבוע' שניהם היה להטיב לבחורה ולהוציא' ממסגר נפשה ושבועת ה"ר יוסף היה שלא לקדש אשה אחרת אלא לפ' לאה א"כ לא היה בא מיד חמיו להתר לו השבועה מבלי דעת בתו ור"י לא היה

יכול להתיר שבועת חמיו שנשבע ליתן לו הנכסים הידועים ביניהם בטובת הבחור' וכן היא חשקה נפשה לה"ר יוסף וא"כ לא היו יכולים להתיר זה לזה השבועה גם קנין גם לטע' הב' אין בו ממש דבשלמא אם היתה עושה לאה המעש' הזה דרך פריצות ומבלי סבה חזק' היה טעם מספי' להתרת השבוע' אך אמנם עתה שראת' שכונת אביה רע לעבור על השבוע' ועל הקנין ולהחליף לר"י ולהמירו טוב בעיניה ברע עשת' מה שעשת' ומעשי' מעשה האמהות עשת' וזכת' לאבי' ולבעל' שלא יכשלו בשבוע' שלא היה דעת' להתיר בשום צד עוד נר' לע"ד לגלות שעביר' גוררת עביר' שזה ה"ר משה צורי רוצ' להנצל כפי מה שראיתי בכתב א' שכתב לחמיו הישיש ונבון כה"ר אברה"ם קארויצ"ו כי זה ה"ר יוסף פארדו אומנותו לזייף מעות רעים הנקרא קאלפיזאן ושזו הית' מלאכתו כדי להנצל מן השבוע' ובודאי שא"כ היה סבה עצומ' לבטל הזווג אך אמנם שמעתי מפי מגידי אמת שאיש זה יקר ונחמד שלם ביהדותו ובמדותיו ואין להאמין יעבור חרם לעשות מלאכ' כזאת ולחייב ראשו למלך ולעבור על התור' אלא שחמיו אומר כן עתה להפטר מן השבועה ולכן אמרתי שעביר' גורר' עבירה להוציא דבה ולכן אני אומר שה"ר משה צורי ישמע לעצתי ויקיי' שבועתו ויזכה לראות בטוב ה':

תשובה כד

שאלה על מעשה שהיה שמשה כלעון היה משודך עם חנה בת שבתי ובא עד א' ושמו אברהם עמד והעיד שיום שבת אחר האוכל נכנס עם משה הנז' בבית משודכתו ועד אחר עמו ושהמשוד' ראתה בידו טישטימיל אוזל מרוק' ואמר לו תנהו לי שלא תלכלכנו בידיך והשיב אם תרצי לקבלו לקדושין פארה מי אתנהו לך ואמרה תנהו לי ונתנו לה ואמר טומה לו פור קדושין פארה מי ולקחה אותו ובעת הלקיחה אמר הוו עלי עדים שהנני נותנו לה לקדושין פארה מי העד הב' אברהם נסים העיד בת"ע איך בשעה הנז' היה הוא שם וראה שהמשודכת הנז' ראתה ביד משה הנז' המשוד' טישטמ' אזול והיא שלחה ידה לקחתו מידו והוא היה אוחז בו ולא רצה לתתו לה ואמר אם תקבלנו לקדושין פארה מי אתנהו ליך ולא השיבה אותו דבר רק החזיק בטישטמיל ולקחתו מידו ואמר הוא הוו עלי' עדי' איך נתתיו לה לקדושין פאר מי:

תשובה

ה' עד נאמן עלי כי חפץ הייתי לבטל אלו הקדושין שלא יהיו נחשבים לכלום יען כי כל זה מעשה ערטילאין אבל מה אעש' כי הענין חמור מאד ואין ביד האדם לדון ולשפוט כי אם על פי הדין לא באומד הדעת וראיתי לכתוב הצדדים אשר מהם היה נר' להקל ואלו הן א' שנר' שאלו העדים יש הכחשה ביניהם שא' מהם אמר שאמר לה אם תרצי לקבל כו'

ושהשיבה תנהו לי והשני אמר כי שתקה עוד ב' שהאחד אמר שנתנו לה ואמר טומא לו פור קדושין פארה מי והשני אינו אומר שבשע' הנתינה אמר לה כלו' עוד שינוי ג' שכפי דברי הראשון נר' בפי' כי הארוס נתנו ממש ומדברי הב' קרוב שהיא לקחתו לא שהוא נתנו עוד שינוי ד' שבשעת הלקיחה אמר המשודך לעדים הוו עלי עדים כו' ובדברי הב' נראה שאחר הלקיחה אמר כן ומצד ההכחשות האלה היה נראה להקל עוד מצד אחר נר' להקל לפי שב' העדים מסכימים שהיא אמרה תחלה תן לי והוי כההי' דאמרי' בגמ' הב לי כו' גם שהיא לא אמר הרי את מקודשת אלא אם תרצי כו' גם כי לדברי שניה' היא שתקה ולא אמרה אין והרשב"א ז"ל גדול הפוסקים האחרונים כתב בענין כזה שאפי' שבשעת הנתינ' חזר ואמר התקדשי לי בו אינה מקודש' דודאי היא היא קאמרה הכי איני רוצה לשם קדושין ולכן לא לקחה לשם קדושין אלא לשם דברי הראשונים ולא חששה לדבריו כל שלא אמרה אין אלו הם הטעמים שהיה נר' להקל ולומר שאין כאן קדושין אלא שנר' לפי האמת שרוב הפוסקים חולקים על הרשב"א ז"ל הראב"ד והרמב"ן והרא"ש ומ"מ גם הר"ן ז"ל יעיין בספרים מי שירצה ואחר שכן הוא ודאי שיש לפסוק הלכה ע"פי רבים ועוד דאפשר דבנ"ד יודה הרשב"א ז"ל דבין דהשיבה אין ובין ששתקה הוו קדושין דבשלמא כשאמר תתקדשי לי לשון שאלה בהא הוא דקאמר הרשב"א דכל שלא אמרה הין לא הוו קדושין אבל נ"ד דלא הוי לשון שאלה ממש אדרבא נר' מאמר גוזר יודה הרשב"א ז"ל דהוו קדושין אפי' שתקה ונטלה או אפי' אמרה תן הוו קדושין גם מצד שא' אומר שנתנו לה והב' נראה שהיא לקחתו אין זו הכחשה דבדבר כזה שאפשר לטעו' כי בשע' שלקחתו היא רפה הוא ידו כדי שתקח קרוב לטעו' ולומר שהיא לקחה וגם לומר שהוא נתנו לה ודבר כזה ודאי לא הוי הכחשה כלל גם במה שאמרו שניהם הוו עלי עדי' שנתתי לה לקדושין נניח שהיא לקחה ממש מידו יש לראות אם בכי האי גוונא איכא ערעור בקדושין וזה כי כמה שנים על מעשה שבא לידי נסתפקתי אי הוו קדושין אי לא והטעם דבגט אמרינן טול גיטך מעל גבי קרקע אינו גט כלל ובגמ' נר' דאתקש הויה ליציאה וא"כ כי היכי דהתם לא הוי גט שצריך שהבעל יתן הגט מידו לה או מיד שלוחו ולא שתטלנו היא כן בקדושין או דלמא שאני גט דכתיב ונתן וקרוב שהיה דעתי נוטה שהיו שוים אך עתה ראיתי בדקדוק לשון הגמ' דנר' בעיני שאינו כן אלא ודאי דדוקא בגיטין צריך שיתנהו ממש כנז' אבל בקדושין כל שנטלתו היא במאמרו הוו קדושין דתניא בפ"ק דקדושין ת"ר התקדשי לי במנה נטלתו וזרקתו לים או לאור או לכל דבר האבד אינה מקודשת ע"כ נר' וודאי דמדקאמר נטלתו וזרקתו שהוא לא נתן לה אלא שהראהו המנה והיא נטלתו ואם איירי שהוא נתן לה לא הול"ל אלא התקדשי לי במנה

וזרקתו לים כו' מדקאמר נטלתו נראה ודאי שהיא לקחה המנה. ועוד נר' כן דהוי דומה דהני ברייתות דאמר התקדשי לי במנה תנם לאבא כו' ואידך נמי דקאמר התקדשי לי במנה תנהו ע"ג סלע דהני ודאי לא נתן בידה אלא שהראהו המנ' הנז' בבריי' דנטלתו מיירי שהראה לה המנה לבד והיא נטלתו מידו כ"נ זה יותר מדברי הרמב"ם ז"ל פ"ד מה' אישות שכתב אמר לה התקדשי לי בדינר זה נטלתו כו' אמרה לו תנהו לאבא כו' אמרה לו תנהו על גבי סלע כו' ועל כלם נתן גזרהאחת אינה מקודשת משמע ודאי דכלהו בחדא מחתא מחתינהו וכלהו מיירי שהוא לא נתן בידה אלא שהיא לקח' המנ' וכ"נ מדברי הטור ממש א"כ דוקא שנטלתו וזרקתו לים הוא דלא הוו קדושין הא נטלתו ולא זרקתו הוי קדושין וכ"נ להביא ראיה אחרת מדין שכתב הרמב"ם פ"ה אמר לה הילך דינר זה במתנ' והתקדשי לפ' וקדשה אותו פ' ואמר לה הרי את מקודשת לי בהנאה זו הבאה ליך בשבילי הרי זו מקודשת אע"פ שלא נתן לה המקד' כלו' וכתב הרב מ"מ שהנותן לא היה שליח ואפילו הכי מקודשת א"כ הו"ל כאלו נטלתו היא מן המקדש ובגט כה"ג אינו גט שאם כתב לה הסופר גט במצות הבעל ולא עשאו שליח ליתנו לאשה אלא הסופר מעצמו נתנו לה והבעל אמר לה התגרשי בגט שקבלת מיד פ' הא ודאי שאינו גט א"כ נראה שגט וקדושין אינן שוין בענין זה והטעם דאפשר דהא דאתקש הויה ליציאה היינו בקדושי שטר וכן הביא הר"ן ז"ל בחדושיו על ההלכות דריש קדושין עיין עליו עוד נ"ל ראיה לדבר כיון דלא מצינו שום פוס' שיביא דין זה דטולי קדושין מעל גבי קרקע כמו שהביאו זרקו להספק קרוב לו ספק קרוב לה והביאו דין זרקו בחצרה כו' ודין זה והרבה כיוצא באלה אלא ודאי דדוקאלגבי גט דכתיב ונתן צריך שהבעל או שלוחו יתנוהו ביד האשה אבל קדושין אי אמר לה טולי דינר זה ונטלתו היא הוו קדושין וההקש דהויה ליציא' הוי כשהיו הקדושין בשטר דאז הוו דין הקדושין כדין הגט:

עוד ספק אחר יש כי כפי דברי הב' שנר' לפי עדותו שלא שמע שאמר לה בשעת הנתינה שום דבר אלא שאמר לעדים הוו עלי עדים כו' ואיכא לספוקי בעלמא אי מהני בכה"ג משום שלא דבר לה דבר והיה משום דהוי שתיקה דלאחר מתן מעות וכפי הנר' מדברי הפוסקים ז"ל הגמ' שתיקה דלאחר מתן מעות אינה כלו' אלא שראיתי מעש' במרדכי בפרק האומר מעשה בנער' שהית' משודכ' לכהן ולא נתקדש' ובא פריץ א' בבית הנער' עם ב' עדים ונכנס הפריץ עמה בדברים ונתן לה טבעת זהב ולא הזכיר שום קדושין עד אחר שעה אז אמר הוו עלי עדים שקדשתיה וא' מן העדים אמר אני ראיתי נתינת הטבעת הב' אמר אף נתינת הטבעת לא ראיתי רק כשאמ' הוו עלי עדים אמרתי לה השליכי כי לקדושין נתן ליכי והשליכה ואז קמו קרובי הנערה וכפו הפריץ ונתן לה גט

והסכימו כל הגדולים דלא הוו קדושין מהא דפ"ק דקדושין דלאחר מתן מעו' אינו כלום ועוד הוכיח סופה על תחילת' שהשליכ' הטבע' ור"ת הביא ראי' מהא דהתקד' לי במנה נטלתו וזרקתו כו' עד ומסקינן דכ"ש זרקתו לפניו דלא הוו קדושין ע"כ הרי שלא נתנו טעם שום אחד מהם משום שלא אמר לה דבר אלא לעדים נר' שאפי' שלא אמ"ל דבר אלא לעדים טעמא דלא הוו קדושין משום דשתיקה לאחר מ"מ אינה כלום או מטעם שהשליכה הטבעת הא לאו הכי הוו קדושין והטעם לפי שלא היו מדברים קודם הנתינה בענין קדושין כלל הא אם היו מדברים בענין קדושין לא הוי כהאי גוונא שתיקה דלאחר מתן מעו' וכ"כ הריב"ה א"ה סי' כ"ז וז"ל הרי את מקודשת ולא אמר לי אינו כלום ואם היה מדבר עמה על עסק קדושין הוו ודאי קדושין ע"כ וכתב הרא"ש במה שהיה מדבר עמה שתתקדש לו הוי שפיר הוכחה מנזיר עובר לפניו מכל זה נר' בעיני דאש' זו דנ"ד א"א להפטר בלא גט שהרי לדברי ב' העדים אמר לה אם תקבלהו לקדושין פארה מי אי נמי לדברי שניהם היו מדברים ע"ע קדושין ובכה"ג אפילו שתיקה לאחר מתן מעות הוו קדושין וכבר הוכחנו ג"כ מן המרדכי שאפי' לא אמר לה אלא לעדים הון קדושין ולא עוד אלא אפי' לא אמר כלום לא לה ולא לעדים אפי' נתן בשתיקה כיון שהיו מדברי' ע"ע קדושין הוו קדושין לא נשאר ספ' אחר אלא מחלוקת הרשב"א ושאר הפוסקי' דכיון שהיא אמרה מתחלה הב לפי דעת הרשב"א נר' דלא הוו קדושין אלא כשאמרה היא אין ולדעת שאר הפוסקים אפי' לא אמרה הין אלא שתקה הוו קדושין וכב' כתבתי שוודאי יש לפסו' כדעת הפוסקים שהם רוב והרשב"א יחיד כ"ש שענין דבר ערוה שהיה ראוי להחמיר אפי' היה הדבר להפך ולכן נר' שעל כל פנים צריכה גט הנלע"ד כתבתי הצעיר שמוא' דמדינה:

תשובה כה

שאלה שמעון ולוי אחים שהיו דרים במדינה א' והיה לא מהם בת ושדכוה לראובן שהיה דר במדינה אחרת איש חמודות נכבדות מדובר בו שלם במדות ובדעות ומיוחס בן טובים ונדרו לו להשיא' עמו לזמן מוגבל קצוב ביניהם ולתת לו עמה כו"כ בנדוניא בין מעות ומטלטלים ושמוש ערסא לזמן הנשואין ולזון ולפרנס ולכלכל אותו בכל מכלכל חמש שנים אחר הנשואין ובתוך הזמן הקצוב ביניהם מהנשואין דרוש דרש המשדך הנז' בכתב ידו אם יש את נפשם לתת לו בית ולהכניסה לחופה קודם הזמן וישיבוהו דבר כי לעשות רצונו וחפצו ובא יבא ברנה ויהי כראותו תשו' האחים הנז' אסף כל קרוביו ואוהביו ורעיו ושמו לדרך פעמיה' אל המקום אשר היתה שם האשה אשר הוכיח ה' לו המשודכת הנז' ובהיותם שם אמרו לו אם חפץ אתה ליכנס לחופה לא נכלא ממך כל

אשר נדרנו לך בנדוניא אך בזאת נתון תתן לנו מחילה מהמזונו' שנדרנו לך וכסת' כלמ' פניו שהבי' את כל קרוביו ואוהביו ורעיו עמו לשמוח בשמחתו ויתן שאלתם אשר שאלו ממנו מחילת המזונות ונכנס עמה לחופה ויהי אחר הדברים האלה טען המשדך שיתנו לו המזונות כמו שנדרו לו כי המחילה שנתן היה אנוס לתתה אחר שכתת רגליו ועשה כמה הוצאת לבוא מעירו הוא וכל הנלוי' אליו מה היה לו לעשו' רק לעשות בקשת' והם טוענ' כי המחילה היא מחילה גמור' מאחר שנתנו לו האשה עם הנדוניא קודם הזמן אשר גבלו ביניהם יורנו מורינו הדין עם מי אם היא מחילה בטעות ובאונס אם לא ומה' תהי משכרתו שלמה:

תשובה

אין ספק שאלו עשו שלא כהוגן כי היה לה' לעמוד בדבריהם כי שארית ישראל לא יעשו עולה ולא ידברו כזב ואם לא היו רוצים בכך היה להם לגלות אזנו קודם שיצא הבחור ממקומו אבל מה נעשה שהדין אינו מחייב לאחי' אחר שהבחור מחל ונתן השטר מן החיוב לאחים הנז' שוב אין לו טענה והרי כתב הרא"ש בתשו' על א' שמסר מודעא שלא הועיל לו ושהמחילה הוי מחילה אלא שהיה צריך שהעדים שמסר המודעא בפניהם היו מכירים באונסו עד ונדון זה כו' הרי נתברר מכאן שכל מחילה שנעשית דרך פשרה שכיון שזה עושה לזה דבר בשביל מה שעשה לו חבירו הוי כמו מקח וממכר ואם היינו אומרים שמסירת המודעא מהני בכיוצא בזה בטלה כל פשרה ומחילה וכ"ש בנ"ד שלא היה שום מסירת מודעא: וכ"ת דנ"ד הוי מתנה גמורה דבשביל שהקדימו הנשואין קודם הזמן אין זה אלא דבר מועט בערך חיוב הפרנסה. גם זו אינה טענה כלל שהרי כתב מהררי"ק ז"ל שרש קי"ח על ראובן שהיו לו נכסים ביד שמעון ודחה אותו שמעון עד שהוצרך ראובן לעשות לו שעבודים להוציא נכסיו מתחת ידו ושוב רצה ראובן לבטל השעבודים באומרו שאנוס היה על כך כדי להוציא מעותיו מיד שמעון שהיה מעכב' שלא כדין כו' עד שאם השעבודים הם כעין מתנה כלומר שנתחייב ראובן לשמעון בדבר שלא הגיע לראובן שום הנאה תמורת השעבוד ההוא אלא שמתוך כך נתרצה שמעון לשלם לראובן אם יתברר בעדים שידעו אונס ראובן בשעבוד ההוא אז ודאי יוכל ראובן לטעון טענת אונס דהוי כתליוה ויהיב אבל אם השעבודים היו ע"ד מכירה כגון שנשתעב' ראובן לשמעון ליתן לו או לעשות לו כו"כ ובכן נתחייב גם הוא לעשות לראובן איזה דבר תועלת חלף הדבר ההוא שנשתעבד ראובן לשמעון אע"פ שבעיקר הדבר היה ראובן אנוס והיה אומר לא הוא ולא שכרו מ"מ כיון דמט' ליה הנאה כההוא שעבודא דאשתעבד לשמעון ומתוך כך נתחייב לו שמעון באיזה דבר חלף השעבוד ההוא הוי כתליוה וזבין דזביניה זבינה אם

לא מסר מודעא הרי שכתב דדוקא שלא הגיע לראובן שום הנאה חלף ותמורת השעבוד שנשתעב' לשמעון אז יכול ראובן לטעון טענת אונס הא אם קבל איזו הנאה ראובן תמורת השעבוד לא מהני טענת אונס כל עוד שלא מסר מודעא ובנ"ד כבר קבל החתן הנאה תמורת המזונות וא"כ אינו יכול לטעון טענת אונס כיון שלא מסר מודעא ואע"פ שהיה ההנאה מועטת בערך המזונו' עכ"ז כיון שלא מסר מודעא בטלה טענת אונס לגמרי כ"ש שהיה אפשר לומר שיש לחתן תועלת גדול בקדימת הנשואין לגוף ולנפש כמו שהייתי יכול להאריך אלא שאינו צריך הנלע"ד כתבתי וחתמתי שמי שמואל די מדינה:

תשובה כו

שאלה ראובן גיסו של שמעון דבר על לב נפתלי שיתרצה לשדך עצמו עם לאה בת שמעון הנז' והפציר בו עד מאד להביא הדבר לידיגמר והשיבו נפתלי כי היה ירא פן אחרי שיתפרסם הדבר יחזור בו שמעון או לאה בתו ויתבייש ואז השיבוהו ראובן ושמעון כי הם יעשו קנס ביניהם כמנהג העולם שכל החוזר בו פורע אל הכת המקיימים הקנס ההוא והשיב נפתלי כי לא היה בוטח על שמעון אבי הנערה שיפרע הקנס רק שיתחייב ראובן גיסו על פרעון הקנס ובכן נגמר הדבר ונתחייב ראובן עצמו על הקנס אם יחזור בו שמעון או לאה בתו בקנין ושבו"ח. ולקצת ימים כשנתפרסם הדבר בעיר קמו קצת אנשים קנאים ודברו על לב הנערה ואביה והטו את לבה שלא תתרצה בנפתלי ובכן נתפרדה החבילה. וכראות נפתלי את אשר נעשה תבע מראובן דמי הקנס. וכשמוע ראובן תביעתו הלך וקבל התרה לשבועתו ע"י ב"ד של ג' וא' מהם היה שמעון אבי לאה. ועתה ראובן טוען שכיון שלדעת קצת אפי' בקנס של שדוכין לא מהני קנין מצי למימר קי"ל כהנך דסברי דלא מהני קנין בקנס שדוכין. ועוד טוען ראו' שהוא אנוס בדבר כי לא בא המיאון מצידו רק מצד לאה בת שמעון וא"כ הרי אינו חייב כלום מכח הקנין. ואי משום חומר השבועה כבר התירו לו והותר ואין עליו עון אשר חטא מצד השבועה. ונפתלי טוען שכיון שהמנהג ידוע בכל תפוצות ישראל להתנות קנס בשדוכין והחוזר בו פורע הקנס הרי נהגו בזה כדעת הרא"ש והנמשכים לדעתו וא"כ מחוייב לפרוע מכח הקנין ואי משום טענת אונס הרי מתחלה אדעתא דהכי נתחייב ראובן שאם יחזור בו שמעון או בתו שיתחייב בקנס. ועוד שואל נפתלי אם ראוי לייסר ולהוכיח לאותם המתירים שהתירו לראות שבועתו יען הם היו גרמא בניזקין שיתחלל שם שמים ברבים כי יצא הקול בעיר חטא ישראל וגם עברו ברית חלפו חוק שבועה חמורה לאלי"ם ונמצאו שאר ב"א למדי' ממעשיהם להקל בשבועות ע"י התרה ולא שבקין חיי לכל בריה. ילמדנו רבינו הדין דין אמת ובעל הגמול ישלם משכרתו שלמה:

תשובה

הן אמת שענין זה היה בו כדי להאריך אבל צרות הזמן לא יתנוני השב רוחו על כן אמרתי אגלה דעתי בקצרה ואשיב לאחרונה בראשונה והוא ענין היתר השבועה הנה הריב"ש סי' פ"ו הביא פלוגתא דרבוות' וכת' שסבר' ר"ת דכל נשבע לתועלת חבירו אין מתירין לו אלא לדעתו ואפי' בדיעבד אינו מות' וראיתו שם ודעת ר"ת שלכתחילה אין מתירין אותו לכתחילה בשו' צד שלא מדעת חבירו וכל ב"ד שנזק' לכך ראוי להוכיחו לייסרו ע"כ והן אמת כי כל היכא דהוי פלוגתא דרבוות' קי"ל באיסור' דאורייתא דאית לן למיזל לחומרא דהוי ספקא דאורייתא וכל ספק תורה לחומר' וכ"ש דהוה לן למימר הכי בענין שבועה החמורה אשר נזדעזע עליה כל העולם אבל מה אעשה שעמי כל המקל לו עליו יסמוך ואע"פ שהראב"ד כתב עליו הרשב"א בתשובה שאפי' היה דעתו באיזה איסור תורה להחמיר והראב"ד היה מקל היה סומך עליו עאכ"ו כשדעת הראב"ד להחמיר שכל ירא ה' וחרד על דברו לא היה לו לזוז מדבריו ומ"מ מי שירצה ליחנק ולתלות באילן גדול ר"ת אין בידינו למחו' ע"כ מה שנר' להציע בענין הנשבע לתועל' חבירו לבד אבל בנ"ד איכא חומרא אחרינא והוא שנשבע ראובן לטובת הנאתו שאעפ"י שראובן היה מקבל נחת רוח במה שיתפייס נפתלי לישא בת שמעון גיסו וגם נפתלי בשבילו נתפייס ועליו נסמך וא"כ יש לנו לומר שאעפ"י שיש מי שמקל כדעת ר"ת היינו דוקא בנשבע לדעת חברו ולתועלתו ולא קבל הנשבע טובת הנאה המשביע אעפ"י שנר' מדברי הטור שגם בזה אם התירו בדיעבד מותר מ"מ מהררי"ק שרש נ"ב דהוי בתר' טובא דעתו כהראב"ד והרשב"א וגדולים אחרים רבים שהביא שאפי' בדיעבד אינו מותר וכן הייתי אומר ופוסק אני ההדיו' כל שבא מעשה לידי ודילי בזה לענין השבוע' שדעתי שלא עלתה התרה לראובן כ"ש שנר' שהיה לדבר עביר' לבייש בן אברהם ולענין הקנס בלי בחינת השבוע' הייתי אומר שאעפ"י שמן הדין היה ראוי להגבו' הקנס של שדוכין כיון שרבותינו בעלי התוס' סוברים כן והרא"ש ובנו הריב"ה כן דעתם ולע"ד הרשב"א גדול הפוסקים כן דעתו מ"מ היינו כשאב המשיא בתו מתחייב בקנס כי הוא המבייש לחתנו או חתנו לו אבל ראובן נר' בעיני דלעולם הוי אסמכתא ולא קנה נפתלי כי היה יכול לומר אנוס אני כי חשבתי שתרצה היא ותתפייס להנשא לנפתלי וגדולה מזו כתב הרשב"א בתשו' סי' תשע"א ועיין במהראד"ב סי' נ"ט על ראוב' ששדך את בת בתו לבן שמעון וחייב עצמו לתת לו דבר ידוע בקנס ושבועה כו' עד ואח"כ עמד ושדכה לאחר וטען כי בת בתו אינה רוצה בבן שמעון והשיב שהדין עמו שזה אנוס גמור הוא ומיהו ה"מ כשהוא כן ודאי ולא במסבב וגורם האונס והלב יודע אם לעקל אם לעקלקלות ע"כ א"כ גם בנ"ד יכול

ראובן לומר כן במכ"ש ואעפ"י שכבר ביאר זה נפתלי ועל כל זה נתחייב ראובן מ"מ כל זה מענין האסמכתא שכן הוא יכול לומר שהוא חשב כו' והטעם כי מה שאמרו שקנס השדוכין אין בו משום אסמכתא היינו מתרי טעמי חדא כיון שנוהגים בו כל העולם מידי דהוה אסיטומתא דקניא ועוד דבדין הוא להתחייב כל החוזר בו כיון שמבייש את חבירו כ"כ התוספו' פ' איזהו נשך ובנ"ד ליכא חד מהני טעמי כי לא מצינו זה שינהגו שיתחייב פלו' שאינו אב הבת ולא הבת בשביל אחר בזה אין מנהג גם טעם הביוש ליכא כי ראובן לא בייש את נפתלי א"כ ודאי מחמת הקנס נראה בעיני שאין ראובן חייב לפרוע לנפתלי דס"ס הוי אסמכתא כנ"ל אבל מחמת השבועה נר' בעיני שחייב ראובן לשלם לנפתלי או לפייסו עכ"פ כי רבו המחמירים קמאי ובתראי דסברי שאפילו בדיעב' אם התירו לא הותר וא"כ כל שהתירו לראובן שלא מדע' נפתלי לא הוי התרה:

תשובה כז

מעשה שהיה כך היה שהבחור יוסף בן טישטיאל נשתדך עם גאמי' לה בת רבי יצחק חראבון ועמד שם בבית חמיו ימים רבים אוכל ושותה בביתו ועושה שם מלאכתו וברבות הימים נתכעס עמו אבי הבחורה והשליכו מביתו עד שהלך למרחקים ועמדה הבחורה כך קרוב לשנה וחצי ואביה בקש לשדכה עם אחר והיא מפחד אביה לא גלתה דבר ושתקה ומעולם כפי מה שאומרי' בפירסום שהיא לא הסביר' פנים לשני ולא היה נודע הסבה עד שאביה אמר גם לשני שלא היה חפץ בו ושלא יכנס לביתו אז הוציא קול הבחור שקדש את הבחור' גאמי' לה הנז' והנה חכם של הבחור רוצ' לומר מקהלו היה רוצה לקבל עדות העדים ושלחו מב"ד קהל הבחור' ע"י אנשים נאמנים לאמר לחכם הנז' שמודעת זאת בכל העיר שכל תובע הולך אחר הנתבע אפי' בדין ממון הקל ועם כי בעונותינו נחשדו קצת להפך בזכות יחיד שלהם לא נחשדו בדבר זה חלילה ולכן יביא התובע עדים ואם ח"ו יש צד כל שהוא להחמיר נר' לתקן היותר טוב שאפשר וזה שלחתי אליו פעמים ע"י רבים ונכבדים ולא הטה אזן ואמר שכבר נעשה כזה ע"י הח' כמה"ר יצחק אדרבי וגם החכמים השלמים חכמי העיר שלחו לו לומר ע"י הה"ר יוסף בארקיי שלא יקבל שום עדות כי אם במעמד כלם גם בם התל ועשה מה שרצ' ובין כך היה המשודך הראשון בקושטאנטינא ושלח משם שטר ראיה איך קדש הוא למשודכתו הנז' מאז ושני עדים חתומים עליו אז ב"ד קהל הבחורה העמידו ג' חברים מחכמי בני הישיב' ושלחו בעד הבחור' ועשת' מורשה לאביה ושלחו בעד העדים וא' מהם נמצא בעיר ובא והעיד על חתימת ידו והעיד ע"פ כל הכתוב בשטר והשני לא נמצא בעיר אבל באו ב' עדים והעידו על חתימתו ונתקיים השטר ואז הלך א' מן הדיינים לדבר על לב הנער'

ואיימה שתאמר האמת והשיבה שכן הוא האמת שנתקדשה לראשון בפני עדי השטר מדעת' ורצונ' מבלי דעת אביה ואמה ואז השיב לה הדיין הנז' למה לא הגידה הדבר כאשר ראתה ששדכה אביה לאיש אחר והשיב' כי נתייראה מחמת אימת אביה וחשבה כי הזמן יספיק להוצאת האמת ונתנה טענה לדבריה שכבר ראו וידעו כל השכנים כי מעולם לא הסבירה פניה לשני וכן נשבעה שלא דברה דבר לשני לא דבר אהבה לא דבר אחר כי כל כך עשת' עד השליכו אותו מעל פניה ובין הכי ובין הכי בא המקדש הראשון וכשבא שלח אלי החכם של השני לומר לי אני החתום למטה שאצוה לראשון שלא יכנס לבית הבחורה עד יתברר הדבר למי היא ואני לאהבת האמת שלחתי לבחור לומר יעשה כן שלא יכנס לשם עד שבת סמוך למנחה כי לא יכול יוסף להתאפק עוד וכאשר ראה כן המשודך השני בא לבית אחד מהדייני' ושאל ממנו שיעשה באופן שלא יכנס יוסף הנז' לבי' הבחורה עד ליום המחרת שיתברר הדבר וכן עשה הדיין וצוה למשודך השני שיביא עדיו למחר ויהי ממחרת בא יוסף הנז' ואבי הבחור' לב"ד קהל הבחור' וגם בא המשוד' השני ואביו ושאלו ממנו הב"ד שיביא ראיותיו והשיב בעזות מצח שאינו רוצ' להביא עדיו לפניהם כי אם בפני הח' שלו והשיבו לי שיביא העדים מ"מ ואם ירצה שיבא גם החכם שלו לא חש לדבריהם ונכנס לב"ה שלו וקרא בערמה להח' כה"ר משה מטאלון ולנבון כה"ר משה לבית קלעי י"א וספר לי הה"ר משה קלעי כי בע"כ העמידוהו שם באיומים וגזומים ושיש לו עדים שאמר שהיו כופין אותו לעשות דבר כאלו היה משתמד ח"ו ועוד ראי' לדבר שביום שבת הלך לבקר להחתן יוסף הנז' והלך לבית הכנסת כנהוג. וגם כה"ר משה מטאלון דבר אלי בפיו שבעל כרחו הוליכוהו שם. והנה יום ג' הביאו שלוחי דיין העיר להוציא הבחור' מבית אבי' עד שהוצרכו אביה ואמה להוציאה משם בלילה ולהביא' במקום אחר ויהי בבקר יום ד' באו אנשי מקהל הח' של המשודך הב' ובהיותינו אנו לומדים בישיבה להראות שפיר קבלת העדות שקבלו והיטב חרה לנו עד מות מרוב החוצפ' ואחר שראינו שכל מעשיהם מעשה תעתועים לא חששנו לראות שום דבר והנה הח' החשוב כה"ר יוסף ביבאש צוה לאבי הנערה שילך ויכניס בתו לחופה עם המשוד' הראשון וכן עשה ונחה שקשה התביעה קרוב לט"ו יום והחתן בפומבי קדש את אשתו לחופה וביום השבת עשה שורה מפורסמת ואין דובר דבר עד שנכנס בהם רוח אחרת אחרי ט"ו יום כי המסית והמדיח היה גורם כל אלה. והנה חכם של המשודך השני בא לביתי בע"ב שלא מדעתי להראו' לי פסק שעש' ולא רציתי לראותו כי אמרתי קים לי בנפשי שהכל שקר ודבר כזב ודי במ"ש הח' כהר"ר יוסף ביבאש ועכשיו ראיתי כי גרמו עונות ויש מן האנשים מטים אזנם לדברי שקר ומקנאה ושנאה רוצים להוציא

לעז על מה שנעשה אע"כ הוצרכתי לראות אם יש ממשות בדבריהם והשי"ת הוא היודע והוא עד כי מיראי הורא' אני בדברים כאלו לכתחיל' אבל עכשיו שכבר נעשה מוכרח אני להורות כי האשה הזאת מותרת לבעל' יוסף התר גמור בלי פקפוק כלל ועקר ואעפ"י שלא ראיתי דברי המערער מ"מ שמעתי כי התל אשר או פונה הוא כי הקדושין מהראשון הם ספק קדושין כיון שלא באו ב' העדי' להעיד בפיהם אלא א' מהם והח' הר"ר יוסף הנז' הרא' פסקו וסתר ראי' שלו ועת' רוא' אני להגיד כי צדקו דברי החכ' הרר"י הנז' על פי התור' אשר למדונו חכמי התלמוד והפו' ז"ל תחלה אני אומר כי עדות קדושי הב' אינו עדות כלל ועקר שהרי רוב הפו' קמאי ובתראי כתבו דאפי' בדיעבד לא הוי עדות כלל כיון שלא נתקבל בפני בע"ד כלל. הרב בעל הטורים סתם כן ואף עלפי שדרכו להביא סברות לא חש כלל להביא סברת ראבי"ה. וכ"ר דורא"ן משם הרשב"א הרמ"ה הריב"ש שהוא אחרון כתב וז"ל וידעת שאין מקבלין עדות אלא בפני בע"ד ואם קבל אין דנין על פיהם וכן הוא בירו' וכ"כ הרשב"א והרמ"ה והר' הגדו' מופת הדור מוהר"ר אליה מזרחי זצ"ל כתב וז"ל ומעתה אפי' את"ל שעדות אשה שלא בפניה הוי עדות שכ' בתשו' שאני הכא דאיכא רגלים לדבר דבכה"ג כ"ע מודו דאין עדות שקיבל שלא בפניה עדות כלל אפילו בדיעבד ונ"ד איני אומר שיש רגלים לדב' אלא שהדבר ברור כשמ' מכמ' טעמים א' שיש כמה עדים שהבחורה מעולם לא הסבירה פנים לשני כלל וא"כ איך היתה מקבלת ממנו קדו' שלא בפני אביה ואמה ב' שבתחלת הענין כשהורגש ערעור שהיו רודפים אחרי עדי שקר שלחנו לח' שקבל עתה עדות של השני להתרות לו שיביא התובע עדיו לפנינו וזה לא פעם א' אלא שתים כנ"ל ולא הטה אזן ג' שמודעת זאת בכל הארץ החרם שהוכרז בחברת ת"ת זה כמו שנה שלא יהא אדם מקדש אשה ושלא ימצאו עדים שם אלא ב' ושיהיו מי"ח שנה ומעלה. ד' ששני הדיינים אומרים שבע"כ הובאו שם הכל כנ"ל והא' מהם תלמידי מובהק ופשי' הוא שלא היה לו לקבל עדות ובפ' בעניין קדו' בהיותי בעיר ובפרט שהדבר נוגע לק"ק אשר אני בקרבו: גם הדיין הב' הלך לכבד החתן כנ"ל כל אלו הדברים מעידים בפי' שהכל היה שקר וכזב ופחדו העדים לבא לפנינו. עוד אני אומר שאפי' למ"ד כי עדות אשה שלא בפניה הוי עדות ה"מ בפנויה בלתי מיוחדת לאיש אבל זאת שהיתה משוד' לראשון והיתה אומרת שהיתה מקוד' לו פשי' דלכ"ע העדות שנתקבל שלא בפניה ושלא בפני המשודך הא' שכוונתה לאוסרה עליו לא הוי עדות כלל וכן י"ל מדברי הרשב"א בתשו' סי' אלף כ"ט על ענין כיוצא בזה וז"ל וכאן באמת אף שתמצא לומר שהוא כדיני ממונות הואיל ועדיין לא נשאת היא לאחר ואין כאן עדיין דיני נפשות ראוי לנעול דלת בפני הוללות וסכלות ודורשים וחוקרין אותם להוציא לאמת

משפט רו' עד כ"ש שאפשר שדברים אלו כדיני נפשות הואיל וראוי לבא לידי נפשות אם תזקק היא לאחר והיא מקוד' לו ע"כ העורים הביטו לראות שהרי כתב דאם היא מקוד' לאחר דהוי דיני נפשות ואפילו שאינה מקוד' דעתו נוטה דהוי כדיני נפשות ואנו רואים שאפילו בד"מ הקל אין דנים אותו בע"כ כל עוד דציית דינא וזה המורה לצעקה אפילו כדיני נפשו' לא משוי לה. ויש לנו לקרב הסברות כל מה שאפשר כיון שלא מנינו בכל הפוס' המו' שמימיהם אנו שותים חלוק בין עדות אשה לשאר עדויות וכדמות ראיה י"ל על חלוק זה מ"ש הר"ן ז"ל על ההיא בריי' דת"ר אמר' א"א אני וחזר' ואמרה פנויה אני אינה נאמנת ואם נתנה אמתלה לדבריה נאמנת וכתב בשם הרא"ה וז"ל דאי אמרה מקודשת אני לפ' לא מהימנינן לה בשום מגו אלא א"כ הוא מוד' בדבר וכיון שהודית שנתקדשה לו לאו כל כמינה לחוב לו ולהפקיע עצמה ממנו א"כ זכינו לחלוק שאמרנו שיש הפרש בין כשאת' אוסר אותה בסתם ובין כשאתה אוס' אותה לאיש מיוחד כמו שהוא בנ"ד שהיא היתה אומרת שהיתה מקוד' לראש' והח' מהמשודך השני קבל עדות כדי לאוסרה עליו ולהפקיעה ממנו וכמ"ש הר"ם פ"א מה' א"ב ז"ל סוקלין על החזק' איש ואשה שבאו ממד"ה הוא אומר זאת אשתי והיא אומר' זה בעלי אם הוחזקה בעיר ל' יום שהיא אשתו הורגין עליה אבל בתוך ל"י אין הורגין משום א"א עכ"ל ואשה זו משלח הראשון לו' שהוא קדשה והיא הודתה עברו ימים רבים ועוד דאמרי' בפ' האומר בקדושין האשה שאמרה נתקדשתי ואיני יודעת למי נתקד' ובא א' ואמר אני קדשתיה אין נאמן לכנוס מפני שהיא מחפה עליו וכתב הרמב"ם כפינן ליתן גט ותהי' מותר' לכל אדם חוץ ממנו וכ' הר' מ"מ הכונה שאף ע"פ שגרשה אנו מחזיקין אות' לפנוי' והיא מותרת לכל אדם אסור' היא לזה לפי שאם הית' מותרת לו אחר הגט יש לחוש לקנוניא וכן עיקר וכ' הרשב"א שאעפ"י שאמרו אינו נאמן לכנוס נראים הדברים שאם כנסה אין מוציאין אותה מידו ומן הספק אתה בא לאוסרה עליו ולהוציאה מתחתיו אל תוציאנה כנ"ל עכ"ל וכן הר"ן כ"כ בשם הרשב"א הרי שקדו' אלו לא נתנו לביאה לכתחלה ואפילו הכי אם כנסה כתב הרשב"א שלא דכל עוד דמספק אתה בא לאוס' אל תוציאנה ובכ"ז מסיק בגמ' דאין סוקלין עליה ועכ"ז הדין הוא שלא תצא בנ"ד דהיא אמר' נתקדשתי לפ' והמקד' או' כן ועמדו כן ימים רבים דודאי היו סוקלין וא"כ הרי היא אשת זה בודאי ומותרת לו לכונסה ולא היה צריך לקדשה עתה כשכונסה דגדולה מזו אמרו על האב שאמר קדשתי לבתי ואיני יודע למי ובא א' ואמר אני קדשתי' נאמן ומותרת לו וכ' הרמב"ם בפ"ט שכשכונס' אינו צריך לקדש' והשתא התם דליכא עדים והאב אינו יודע מי היה המקד' עכ"ז כשבא זה ואמר שהוא קדשה לא מספקינן כלל אלא ודאי מחזקינן אות'

למקוד' גמורה לזה ופשיטא שאם היה בא אחר אח"כ וקדשה שלא בפניו דלא הוו קדו' כיון שזה אינו צריך לקדשה בנ"ד דהיא אמרה שהיא מקודשת לזה בודאי והוא ג"כ אומר כן פשי' דכל קדו' שאח"כ הוי כמקדש א"א דעלמ' ואפי' שהם כו' א"כ עתה כשרצו לקבל עדות עליה לאוסרה היה צריך כדי להוציא' מבעל שיקובל זה העדות בפניו וגם בפניה וכמ"ש הרא"ש ז"ל והיה צריך ג"כ מכל חכמי העיר עוד סניף לזה לפיסול קבלת העדות מצאתי בס' תשו' הר"ם אלשקאר ז"ל שכ' הרי"ק בתשובה והביא הנמוקי ג"כ בפ' הגוזל ומאכיל וז"ל הלכתא קבלת עדות צריך ג' מומחין יודעים הלכות עדות כשר ופסול זהירין בקבלתן לקבל עדות כל א' וא' כו' עד דכל המקבל עדות ואינו ראוי לדון כאולי מקבל עדות שקר ואין ראוי לדון ע"פ ע"כ וכ"ד הרמ"ה עמ"ש הטור ואע"ג דדעת הרא"ש בחד דגמיר סגי מ"מ לעשות סניף די בהר"ף והרמ"ה ז"ל שלפי דעתם אפי' היה שם בה"ד אינו עדות כיון שלא היו ראויים לדון כ"ש שגם הרא"ם ז"ל יודה בנ"ד כמו שנר' מתשובותיו ומעיד אני כלי שמים וארץ כי הראש מהג' דיינים שקבלו זה העדות לא יש ימים רבים שסדר גט אחד לנער' שיצא' מן הדת והחתים בו לאבי המקדש ונאמר לו כי למה יעשה כך לא חש לדבר עד שבאו לפני לשאול את פי כי חשבו שמא הוא היה יודע מה שהם לא היו יודעים והוצרכתי אני בעצמי ללכת לאם הנערה ואמרתי לה שתבקש לעשות גט אחר כי בתה מקוד' כבתחל' לפי שהגט לא היה גט ואחרג' ימים נתן לה גט אחר האיש הנז' ועת' יאמרו אם איש כזה ראוי לקבל עדו' אשה וכ"ש לאוסר' על בעלה והעבודה שאפי' היו ב"ד ראויים לדון ויודעים קבלת עדותם כדבר שאין בו ממש שהרי בממון הקל כל היכא דציית דינא יכול לומר לפני ב"ד פ' בעינא למיזל ואפי' הוא ב"ד קטן וכמ"ש הסמ"ג והביאו הטור ז"ל עאכ"ו בדין שיש בו דין נפשות ובהיות צועקת שרוצה לעמוד לפני כל חכמי העיר היתכן בעיני ה' שיקבלו עלי' ועל משודכ' שה' מודי' שהיא מקוד' לו והוא שקדש' יקומו ג' מאן דהוא ויקבלו עדות עליהם חליל' חליל' כי ישרים דרכי ה' הנה מכל אלו הטעמים נמצא שאין כאן עדות כלל על קדושי השני ואפי' שהם היו מוציאין קול שקבלה קדו' לא כלום שהרי קול דלא אתחזק בב"ד לא הוי קול כלל וכמ"ש הרא"ש בתשו' והוא מוסכם וכתב הרמב"ן ז"ל הביאו ריי"ו ז"ל וז"ל ואפילו יצא קול קודם שנשאת כל דלא אתחזק קלא בב"ד קודם נשו' לא חיישינן ולא מחזיק' ליה בב"ד בתר נשואין וא"כ אחר שהיא אמרה שהית' מקודשת לראשון זה קרוב לשנתים והבחור אומר כן ואפילו שיבואו עתה עדים כשרים ונאמנים שנתקדש' לשני בפניהם היא נאמנת ומותרת לראשון שהרי כתב הרא"ש ז"ל בתשו' שאי אפשר שנשאת לאחר והי' הא' בעיר שמותרת לשני וכל ימי הייתי מגמגם בלשון זה שכתב אם הי' בעל' בעיר

שהרי לא מצאנו לא בתלמוד ולא בפו' ז"ל אלא בפני בעל' ומטעם דאין אשה מעיז' פני' בפני בעל' עד שכמעט הייתי חושש שמא טעות נפל בספרים אמנם עתה העיר ה' את רוחי כאשר עיינתי ע"ע זה שנר' בעיני דבר ברור שצדקו דברי הרא"ש ז"ל וכן יש להאמין כיון שכל הספר' חדשים גם ישינים כלם כתוב בהם והי' הא' בעיר גם מהרר"י קארו ז"ל כ' כן וכך העתיק לשון הרא"ש ז"ל והטעם נ"ל ברור שע"כ לא אמרו בגמ' ובפוס' בפני בעל' אלא בענין קדו' דעביד איניש דמקדש בצינעא ומגר' בצינע' כדאמר' בגמ' ואז לא הוי העזה אלא בפניו ממש אבל בנשו' שהוא פרסום גדול כל שהוא בעיר הו"ל כמו בפניו. ולא קשה לזה מ"ש ר"ת והביאו הטור וז"ל מעש' בא' שאמר קדשתי אחות אשתי בפני פ' ופ' והלכו למד"ה קוד' שקדשתי את אשתי ולא גרשתיה והרי היא נשואה ויש לה בנים וכ' ר"ת שאינו נאמן לאוסר' על בעל' עד ואפי' יביא עדים שקיד' אם הוא הי' בחופ' אחו' אשתו מותר' לבעל' כיון שנתקדש' בפניו דהתם לא נקט חופ' לדוקא אלא אורח' דמלתא דכיון דאחות אשתו הית' נשאת מסתמא נמצא הוא שם כדרך הקרואים וכ"ש שכפי מה שנרא' מדברי מהררי"ק ז"ל שרש ע"ב דלשון בפניו אינו מוכיח דלשתמע בפניו ממש וא"כ בנ"ד נאמנת אשה זו לומר נתקדשתי לבעלי זה זה כמה ימים קודם הזמן שאו' זה השני שקדשני במגו דאי בעיא אמר' גרשתני כיון שנשא' לזה בפרסום והמערער הי' בעיר ועש' מה שעש' כנ"ל דהוי בפניו ממש ובמגו שהית' נאמנת לומר שגרש' נאמנת לומר לזה נתקדשתי ביום פ' ועוד כי היא נאמנת על עצמה בענין איסור כאשר אין עדים מכחישים אותה יותר ממאה עדים כאשר מצאנו בכמה מקומו' בכריתות פ' אמרו לו שנים אכלת חלב והוא אומר לא אכלתי ר"מ מחייב אר"מ אם הביאוהו ב' לידי מית' חמור' לא יביאוהו לידי קרבן הקל וא' אומ' מה אם ירצ' לומר מזיד הייתי נאמן ע"כ. והק' בתו' שמה מיגו הוא זה והלא אין מיגו במקום עדים ותו דאין זה מיגו דלא משים איניש נפשיה רשיעא. ותרצו דהכי פי' מגו דאי בעי למימר מזיד הייתי השתא נמי דקאמ' לא אכלתי מתרצינן דבוריה דהכי קאמר לא אכלתי שוגג אלא מזיד ואע"ג דלא משוי איניש נפשי' רשיע' היינו ליפסל נפשיה לא מהימן אבל אי אמר מזיד אכלתי חלב מהימן דמכוון לטוב שאינו רוצ' להביא חולין לעזר'. הא קמן דאפי' במקום שלכאור' העדים מכחישין דבריו מתרצינן דבורי' דאמר דאיהו נאמן על עצמו במגו רעוע כזה בנ"ד שהיא אומרת טענה שאין העדים מכחישין אותה כלל עאכ"ו דנאמנת ולא עוד דאפילו ר"מ דפליג התם לא פליג אלא בהא מילת' דאיכ' עדים מכחישין אותו ואיכא ק"ו אבל בנ"ד אפילו ר"מ מוד' דהיא נאמנת מטעם זה נר' בעיני שאפי' אשה זו תאמר לא נתקדשתי לזה הב' מעול' אלא לזה נתקדשתי נאמנת שהרי כתבו התו' שם פ' האשה שלום וז"ל

ומספקא ליה לר"י אם אמ"ל אכלתי חלב לא שוגג ולא מזיד אי נאמן או לאו דאין נאמן להכחיש את העדים או שמא נאמן דהא לא מכחיש ליה עדים במ"ש לא אכלתי שוגג ובמ"ש לא אכלתי מזיד אע"ג דקא מכחשי ליה לא איכפת לן כי אינו שייך לחיוב קרבן ויפה עושה דלא מפרסם חטאי' עכ"ל. ובנ"ד נמי אמרי' דבמאי דאמר נתקדשתי לראשון לא מכחשי ליה סהדי ובמה שאמרה לא נתקדשתי לזה לא איכפת לן דאע"ג דמכחשי לה סהדי לא איכפת לן כיון דא"ה לא עבדא איסורא אפי' כפי דבריהם ויפה היא עושה שאינה רוצה שיחזיקוהו לחצופה או שוטה שמקבלת קדושין בהיותה מקודשת ואפילו דהתם כתבו ומספק' לר"י כו' בנ"ד ליכא לספוקי דבשלמא התם באותו זית ובאותו זמן מכחשת את העדים וקשה להאמינתם בחצי דבור כיון שמשקרת בחצי האחר ובזמן אחד אבל בנ"ד הוי ב' דבורים נתקדשתי לזה בזמן פלוני ועתה שאתם אומרים שנתקדשתי לזה בזמן אחר אינו כן הוי ב' זתים וב' זמנים ליכא לספוקי ונר"ל שחלוק זה יפה עד מאד וכן מצינו גבי שבועה שהנשבע לפרוע לחברו בעדים ושטר ועבר הזמן ולא פרעו שנאמן על השבועה לומר שחבירו מחל לו אעפ"י שאינו נאמן על הממון. עוד כתב הרמב"ם פ' ב' דה' שבועות וז"ל לפיכך אם נשבע אחד בפנינו שלא יאכל היום ואכל והתרו בו ואומר אני לא היה בלבי אלא שלא אצא היום וטעה לשוני והוציא אכילה שלא היתה בלבי הרי זה אינו לוקה הא קמן שאדם נאמן על עצמו בכל דבר איסור שאין עדים יכולין להכחישו בפירוש וכ"כ רש"י ז"ל פרק האשה רב' דפ"ח ז"ל שכל אדם נאמן על עצמו באיסורין בדבר הברו' לו אלא א"כ יש עדים כשרים בדבר א"כ מצינו למדים בנ"ד שאפי' היו באי' עתה העדים כשרים ונאמנים ומעידים בפנינו שזה השני קדש לבחורה הנז' קדושין גמורין אינם יכולין לאוסרה על בעלה כיון שהיא אמרה קודם שהיתה מקודשת לו זה כמה ימים קודם וכ"ת שיש לחלק בין שאר איסורין לאיסור אשת איש דחמיר טפי הא ודאי ליתא דמ"ל איסור חמור מ"ל איסור קל אחר ששניהם מן התורה וכמו שהייתי יוכל להביא ראיה מן הגמרא אבל לא אאריך בזה שהרי מצינו באיסור א"א ממש שהיא נאמנת על עצמה כמו שמצינו משנה שלמה ביבמות פרק האשה שלום האשה שאמרה מת בעלי תנשא ותטול כתובתה והביאוה הפוסקים להלכה הרי שאפי' שהיתה בחזקת א"א וכלנו עדים בדבר שהיא א"א היא נאמנת לפי שאין עדים מכחישים אותה דאלו היו עדים מכחישין אותה ואומרים שהוא חי פשיטא דלא תנשא אלא כיון שהו' אומרת דבר שאין מכחישין אות' נאמנת ואעפ"י שיש לומ' דהתם טעמא משום חומר שהחמרת עליה בסופה כו' מ"מ ראיה היא שהיא נאמנת על עצמה ולא עוד אלא אפי' ב' אומרים נתקדשה וב' אומרים לא נתקדשה אם נשאת לאחד מעדיה ואומרת ברי לי שלא נתקדשתי והוא

ג"כ אומר ברי לי נאמנת הכא נמי בנ"ד שהיא אומרת נתקדשתי לבעלי זה והוא אומר ג"כ שקדשה נאמנין ולא עוד דלא מבעיא בשנים אומרים נתקדשה כו' דבחזקת פנויה היתה ואיכא למימר דמוקמינן לה אחזקת' אלא אפי' בשנים אומרים נתגרש' כו' דהוה לן למימר אוקי תרי בהדי תרי ואוקי אתתא בחזקת נשוא' לראובן ואפי' הכי לא אמרינן הכי אלא כיון שנשאת לאחד מעדיה שאומר נתגרשה היא והוא נאמנין הרי ליכא התם טעמא דמתו' כו' ואפ"ה נאמנין מפני שאדם נאמן ע"ע ודאי והדברים ק"ו ומה התם דאיכא ב' שאומרים להם שעומדים באיסור א"א ואם היה איש אחר נשאת עמה חייב חטאת או אשם תלוי ומשום שאחד מן העדים נשא אותה נאמנין ע"ע בנ"ד דליכא שום עד שיכול לומר להם שהם עומדין באיסור כלל עאכ"ו שהם נאמנים אפי' לא היה להם שום ראיה כ"ש השתא דאיכא שטר מקויים בעדים שהם נאמנים וכל זה מטעם דחזק' אין אשה מקלקלת את עצמ' וכמ"ש הרמב"ם ז"ל פ"ב דגיטין ובפ' י"ב כתב וז"ל שנים אומרים נתגרש' ושנים אומרי' לא נתגרש' ואפי' הבעל עומד ואומר שגרשה והיא אומר' גרוש' אני הרי זו בחזקה אשת איש גמורה מפני שהעדים סומכים לה ואפשר שתעיז פניה לפי' תצא והולד ממזר בד"א כשאמר עכשיו נתגרשה שהרי אומרים לה אם אמת הדבר הוציאי גיטיך אבל אמרו העדים מכמה ימים יש לומר אבד הגט הואיל והיא אומרת גרוש' אני בודאי ושני עדים מעידים לה אעפ"י שהשנים מכחישים אם נשאת לאחד מעדיה לא תצא שהרי היא ובעל' יודעים בודאי שהיא מותרת וחזק' היא שאין מקלקלין עצמם עד כאן הרי יש שם שני עדים שאומרים שעוברים באיסור מיתה ועכ"ז הם מותרים מטעם חזקה שאין מקלקלים את עצמם בב"ד עאכ"ו שהרי אין שום אדם שיוכל לומר מה תעשו. עוד ראיה ממתני' דקתני א"א הייתי וגרושה אני נאמנת ואם יש עדים כו' אינה נאמנת נשבתי וטהורה אני כו' ואם משנשאת באו עדים שוב לא תצא ואיכא מאן דמתני לה אירשא ואיכא מאן דמתני אסיפא כו' משום דבשבויה הקלו אבל אירשא לא מ"מ למדנו דאפי' התם שיש עדים שהיתה א"א והיא ג"כ מודה איכא מ"ד שאם נשאת לא תצא ואפשר דיש פוסקים דהכי הלכתא ואפי' שאינו כן מ"מ ע"כ לא פליגי אלא התם דאיכא עדים שהיא אסורה ובחזקת איסור עומדת עד שיודע ג"כ איך נתגרשה וכ"כ הריב"ש ז"ל בפי' סי' תק"ל וז"ל ואם יש עדים שהיתה א"א אינה נאמנת שהרי כיון שהיא בחזקת א"א בעדות ברור' אין מוציאין אות' מחזקתה ע"כ. הא בנ"ד דליכא עדים שאסורה לזה ובחזקת התר היתה עומדת לו הרי היא בחזקתה עד שיודע לך במה נאסר' כי הוא והיא אומרים שהם מותרים ובמה תאסר וכתב מהררי"ק ז"ל בשרש הנז' וז"ל משמע דאי לא אתחזק איסורה דא"א לא הוה אמרי' הוי דבר שבערוה ואין דבר שבערוה פחות משנים וכ"ש בהצטרף

דהתם מיירי שנשאת שלא בפניו אבל נ"ד נשאת בפניו שמותרת מטעמא דכ"ע סברי להא דרב המנונא. ועיין תשובת הרשב"א כתבה מהררי"ק ז"ל ס"ס קמ"ה וכל המגמגם בזה לדעתי לא ראה מאורות מימיו אמנם ראיתי לחזק דברי הח' הה"ר יוסף שכתב דע"כ לא קא' הרשב"א בתשובותיו שעדות קדושין בשטר דלא הוי עדות משום דאנן בעינן מפיהם ולא מפי כתבם אלא בשטר שאינו מקוים והיא מכחשת אותו אבל בשטר מקוים והיא מודה שכן הוא האמת בהא לא קאמר הרשב"א דודאי עדות גמור הוא וגם שכן נראה מתוך דקדוק לשון הרשב"א בתשובת אלף ר"י שהרי כתוב בשאלה וז"ל ועוד תודיעני אם הא' אומר שאין זה כתב ידו ומעולם לא חתם והשני מודה שחתם מהו מי הוי כעד אומר נתקדשה ועד אומר לא נתקדשה ובתשובה כתוב ז"ל ומה ששאלת אם הא' מכחיש והשני מודה זה ודאי כעד אומר נתקדש' ועד אומר לא נתקדשה ותרוייהו בפנויה קא מסהדי והאי דקאמר נתקדשה ה"ל חד ואין דבריו של א' במקו' שנים ע"כ והשתא ודאי מתוך השאלה גם מן התשובה נר' שהעד אינו מעיד על הקדושין רק על חתימת ידו שהיא אמת שכן שאל השואל והשני אומר שחתם אינו אומר והשני אומר שראה הקדושין גם דבריו ז"ל ודאי כן רוצי' לומר והשני מוד' א"כ משמע שכל שמודים על החתימה הוי כעד אומר נתקדשה דאל"ה לא הוי כאן עד שיאמר נתקדשה ומה לי שני' מעידים על חתימת ידו ומה לי שהוא בעצמו מעיד עליה אלא ודאי שלא דבר הרשב"א ז"ל דהוי מפי כתבם אלא כשיש הכחשה אבל כשהם מודים שחתמו הוי מפיהם ממש וה"ה כאשר מקיימים החתימה ב' עדים ונ"ל ראיה ברור' מתשו' הרשב"א הביאה הב"י בסי' מ"ב בא"ה וז"ל שנינו בקדושין פרק האומר האומר לאשה קדשתיך והיא אומרת לא קדשתני הוא אסור בקרובותיה והיא מותרת בקרוביו ואוקימנ' בגמ' שאמ' שקדשה בפני פ' ופ' והלכו למ"ה ואמרו כיון דאיהו שוי נפשי' בקרוביה חתיכא דאיסורא איך היא מותרת והשיב דאין חוששין לו כלל לפי שהיא בחזקת התר ואפי' יוציא זה שטר חתים בעדים כל שבאו ב' שלהם אמר לזייף כו' עד וכל שלא באו עדי השטר ממש נאמנת היא לומר שטר מזוייף הוא מגו דאי בעיא אמרה גרשתני ומותרת להנשא על פיה ואע"ג דמגו במקום עדים לא אמרינן היינו אי אתו עדים גופייהו דחתימו בשטר אבל הכא ליכא דאימור מזויי' הוא ע"כ ואי איתא דכל שטר ס"ל להרשב"א דלא מהני איך אמר כל שבאו ב' שאמ' להם לזייף דמשמע דאם לא באו ב' כו' שעדות השטר קיים ותו איך אמר אבל הכא ליכא דאימור מזוייף הוא מה צריך לומר טעם דמזוייף הוא הל"ל אבל הכא ליכא דמפיהם ולא מפי כתבם בעי' דדוחק לומר דמ"ש טעם מזוייף הוי אפי' שכתוב בשטר ואמר לנו כתבו וחתמו דבהא מודה הרשב"א ז"ל כמו שנר' מתשובתו בסי' אלף כ"ט ודאי שאינו

נר' שהרי בתשובה זו כל מעיין בה רואה שהוא ז"ל נדרש ללא שאלו שלא היה על מעשה וא"כ ה"ל לפרושי ולומר ואפי' יוציא זה שטר כתוב בו וא"ל כתבו וחתמו כו' ומדלא פי' משמע דמיירי בסתם שטרות וא"ה טעמא דמזוייף הל"ה שטר כשר הוא וכ"ש שאפי' רצינו למימר דבהכי מיירי אכתי אית לן למימר דכשהאשה מכחשת אמרי' דמסתמא לא ידעי והשטר אינו כשר דשלא מדעת' כתבו אבל בנ"ד דהוא והיא מודים מסתמא אית לן למימר דמדעתא כתבו וחתמו וא"כ אין לומר בנ"ד שטר פסול דכל כה"ג לא קאמר הרשב"א דלא הוי שטר דודאי נר' שלא בא הרשב"א אלא לדחות סברות מהררי"ק ז"ל שלכאורה היה עולה בדעת דכיון דקיום שטרות דרבנן העדים החתומים על השטר נעשה כמי שנחקרה עדותן בב"ד ואפי' היו הם העדים בעצמם מכחישים חתימתם אינם נאמנים מן התורה כמו שכן דעת מהררי"ק ז"ל לכן כתב שכל עוד שלא נתקיים השטר והיא מכחשת אותו מפי כתבם קרינן ליה אבל היכא שנתקיים חתימתם בב"ד והיא מודה בדבר פשיטא דמפיהם קרינן ליה וזה פשוט למודה על האמת. וכן ראוי לומר שהרי החולק על מהררי"ק ז"ל נר' שהיה אדם גדול שבתחלה כות' לו תארים גדולים ובאמצע כותב ואתה האדון כתבת ומשמע התם בפי' שדעת החולק ההוא דכשהשטר מקויים כשר מדאור' אפי' בשטר קדושין יע"ש. עוד מצאתי במרדכי פ"ב דכתובות שכתב וז"ל פי' ר"ת הא דאמרי' פרק ד' אחין מפיהם ולא מפ"כ דהיינו בדיני נפשות ע"כ וקדושי ראשון העדים כעדי ממון חשיבי כמבואר כ"ש ודאי דלדעת ר"ת פשיטא דהוי עדות גמור. ולתשלום הדבר ראיתי לכתוב כאן מ"ש הרא"ש בפסקיו בפ"ד אחין ז"ל וא"ת ומאי נ"מ אי מסהדי ע"פ כתבם והא אמרי' בפ' גט פשוט מי שנמחק שטר חוב ומעמיד עליו עדים ובא לפני ב"ד ועושין קיומו וכן אמרי' בהגוזל קמא גבי שורף שטרותיו של חבירו כו' אלמא כשהעדים אחרים מעידים שראו שטר חתום בכתב ידי עדים לא קרינן ביה מפיהם ולא מפי כתבם כ"ש כשהם עצמם מעידים שחתמו על השטר וי"ל דודאי כשהם מעידים בפני ב"ד שראו שטר חתום והכירו חתימת עדים אין זה מפיהם ולא מפ"כ דהוי כמו קיום שטרות דעלמא שהעדים מקיימין החתומים בב"ד והוי כמי שנחקרה עדות העדים החתומים על השטר בב"ד וכן הכא נמי אם היו עדים מעידים שחתמו בעדות זה על שטר זה לא קרינן מפיהם ולא מפ"כ אלא דחיישינן הכא שלא יעידו בכך ראו השטר אלא יעידו מעצמן על המעשה כאילו הם זוכרים אותה והם אינם זוכרים אלא על פי השטר ורחמנא אמר מפיהם ולא מפי כתבם ור"ת היה נוהג כשהיו רחוקים מב"ד שהיו שולחים כתב ידם לב"ד ולא קרינן ביה מפיהם ילא מפ"כ כיון שהם זוכרין עדותן אבל רש"י כו' עד ורב אלפס כתב אסגנון אחר ומה שכתבתי דברי התוס' עיקר ואין להשיב

עכ"ל ואפי' לא היינו רואים כי אם דברי התוס' והרא"ש לבד היה ראוי לסמוך עליהם בענין כזה אשר כל העולם יודעים כי הכל שקר ודבר כזב כ"ש שלא מצאנו להרשב"א ז"ל שיחלוק ע"ז. עוד ראיתי כתב הר"ן ז"ל בפי' מי שאחזו לשון הרמב"ן על מצאו כתוב בשטר איש פלוני מת תנשא אשתו וחזינן בה פלוגתא איכא מ"ד דוקא היכא דמקוים אבל אין עדים מצויים לקיימו אין משיאין ואיכא מ"ד אע"ג דאין עדים מצויים כיון דקיום שטרות דרבנן כו' עד דלא מבעיא אחמורי דלא מחמרינן בה מדאורייתא אלא אפי' קולא נמי מקלינן בה טפי מדאורייתא דהא מפי כתבם גופיה רחמנא פסליה ואעפ"כ משיאין ע"כ הרי דלפי לישנא קמא כשאינו מקויים לא הוי עדות וכשהוא מקויים הוי עדות אף על גב דלא הוי שטר כתוב מדעת המתחייב אלא דהוי כפנקס בעלמא עכ"ז כשנתקיים הוי עדות גמור גם לישנא בתרא כתב. כיון דקיום שטרות דרבנן לא מחמרינן ביה טפי מדאורייתא משמע דקיום שטרות בעלמא מדרבנן והני מדאורייתא כשר כיון דאמר דלא אחמרינן כו' כלל הדברים שאשה זו מותרת לבעלה בלי שום פקפוק והשי"ת יודע כי לע"ד לולי חומר הענין לא היה צריך להאריך יען כי ידוע בשערי העיר הזאת מקור משחת הדברים מאין יצאו אבל מה נעשה כי צריך לסתום פי שטן ולכן כתבתי ג' טעמים שאפי' היו הדברים יוצאים ממי שראוי לחוש למעשיו אשה זו מותרת אחת כי עדות שנתקבל שלא בפני בע"ד אפי' בדיעבד אין דנין על פיו ואפי' לאומרים שבדיעבד דנין או לאומרים שקדושי אשה א"צ להעי' בפניה כב' יש לנו אילן גדול ותקיף בו נחסה ואפי' להתיר לכתחלה עאכ"ו אחר שנשאת כ"ש וק"ו כשנצטרף הטעמים הנ"ל שכל א' מהם היה מספיק לפסול העדות ולהיות כת' מהריב"ל נר"ו שלא ראיתי תשובת הרא"ש מרבי משה שקדש אלמנה הביאה מהררי"ק סי' מ"ז בא"ה אראה בנחמה כמו שראיתי ועלה בדעתי להביא ראיה ממנה אלא שאח"כ נר' בעיני דלא הוי לא תיובתא ולא סייעתא דאי בעי לומר שהרי אמרי' התם שהיא אינה נאמנת להפקיע עצמה מזה ולומר קודם לכן נתקדשתי לפלו' הא ודאי היה ממיעוט השגחתו בדברי דהתם כתב דאי תחזק א"א של זה אינה נאמנת לומר אח"כ קודם לזה הייתי מקודשת לפלו' אבל נ"ד לא הוי הכי אלא אדרבה זמן רב אמרה שהיתה מקודשת לזה ואח"כ באים ואומר' שראינו שנתקדשה לב' הוי כעדים שמעידים על א"א שקבלה קדושי' שלא בפני בעל' דלא הוי כלום וברו' הוא כנ"ל ב' כי קדמו עדים שנתקדשה לראשון תחלה זמן רב דאפי' לא היו עדים אלא שהוא והיא אמרו כן קודם קבלת העדות השני היו נאמנים כנ"ל וא"כ אפי' היו מעידים בפניה כל קדושי השני מה לנו ולצרה אין דבר סותר לראשון ג' אפי' לא היו קדושין לראשון קודם מותרת כמו שהוכחתי מתשובת ר"ת והרא"ש שהרי כתב ר"ת שאם היה בחופתה

כו' משמע ודאי דאינו צריך יותר שום חקירה אחרת כלל וכן תשו' הרא"ש אם נמצא בעיר אינו צריך יותר לא חקירה ולא דרישה יותר וכבר נסתייעו ת"ל מדברי מהררי"ק דבפניו אפי' בקדושין לא משתמע בפניו ממש כ"ש כאן שהיו נישואין ובפניו מאחר שנודע לו והיה רואה בעיניו וכנ"ל ומה שרצו לגמגם שהיו אומרים דבמקום קטטה לא האמינוה הבל המה דלא היה ולא נהיה כאן קטטה כלל רק שאמר להם אביה וכן היא שאין רצונם בו וכולהו נשי דמתגרשי הכי הוו וכ"ש דאמרי' בגמ' ה"ד קטטה באמרה גרשתני בפני פ' ופ' ובאו ואמרו שלא היה והאריכות בזה מן המותר ולרווחא דמלתא אני אומר כי גם מדברי הרמב"ם נר' מוכרח שעדים החתומים ונתקיים עדותם בחתימתם הוו כאלו העידו מפיהם ממש שהרי כתוב פ"ז מה' גרושין ז"ל שליח שהביא גט כו' עד בא הבעל וערער ואמר לא גרשתיך מעולם וגט שהובא לך מזוייף הוא יתקיים בחותמיו ואם לא נתקיים ולא נדע עדיו' כלל תצא והולד ממזר שהרי אינה מגורשת ע"כ הרי ששטר זה פסול מן התורה והקיום עושה אותו כשר בכל מכל כל וכתב הרב מ"מ משמע ודאי שהוא מחזיקה בא"א גמורה והולד ממזר גמור מן התור' ונר' שהוא סבור דאע"ג דקיום שטרות דרבנן הכא שהבעל מערער וטוען בברי שמזוייף הוא והיא אינה יודעת בזה דבר וחתימת העדים אינה מצויה העמד אשה על חזקתה הויא ליה א"א ע"כ הרי שהיה א"א כשאינו מקויים וכאשר באים עדים ואומרים שמכירים חתימת העדים מתירים אותה ה"נ אפי' תימ' ששטר זה קודם שנתקיים לא הוי כלום אחר שנתקיי' נעש' כאילו העדים מעידים ולהיו' נאמן לי בעל המאור פוסל שטר כזה רציתי לעיין בדבריו ומצאתי דהוי תניא דמסייע לי יותר מכל מ"ש וז"ל בפ"ד אחין בספרי רי"ף על ההיא דאמרי' בגמ' דלא תקינו זמן בשטר קדושין כתב בעל המאור וז"ל כתב הרי"ף בהלכות הא מלתא מקשו בה רבנן היכי אמרי' הכא אמר רחמנא מפיהם ולא מפ"כ והתנן נאמן אדם לומ' זה כ"י של אבא כו' ופריק אפירוק הכתוב בהלכות ול"נ הפירוק הנכון כך מפי כתבם הוא שפסולה עדותם אבל מפי כתבו לא וכל שטר הלוא' ומק' וממ' הלו' או המוכר הוא שמצווה את העדים ואמר כתבו וחתומו וכן בגיטי נשים ואין זה מפ"כ אלא מפי כתבו ואם אין אתה אומר כן עקרת מה שכתוב בקבל' וכתוב בספר וחתום והעד עדים ומקר' מלא כתוב בתור' וכתב לה ספ' כריתות אלמא כל כי ה"ג כתבו שלו הוא ולא כתבם של עדים הוא אבל היכא דכתבו מנפשייהו בשטר שצרי' לומר כתובו ולא א"ל כתובו הא ודאי מפ"כ הוא ע"כ. ועתה כל מי שחננו ה' דעת יקשה לו מה לו לרב לכתוב בשטר שצריך לומ' כתובו הול"ל אבל היכא דכתבו מנפשייהו ולא אמר להם כתובו כו' דה"ל כל הני שטרי דמקח וממכר והלואות וגיטי נשים ושטר קדושין כלם נכנסים בסוג זה וכן שטרי הודאות

א"כ מה זה שכתב שצריך לומר כתבו שנר' ודאי דכל הני טעמא דצ"ל כתובו בעלי הדבר אי כתבו מנפשם לומר כתובו אי לא אמר כתובו אלא כתבו מנפשייהו מפ"כ הוי ולא מפיהם אבל בדבר שאצ"ל כתובו כי הא דנ"ד כי הכתיבה אינו מוסיף יתרון בדברי יות' ממה שעש' וע"כ אפי' שכתבו מעצמם כשר וכן שטר שכתוב בו איש פלו' מת הוי כה"ג ואע"פי שדברי הרשב"א מנגדים לזה מ"מ מדברי בעל המאור נר' כמ"ש ושמחתי בה' וראיתי כי אות' שהיו מנגדים להרשב"א אילן גדול הי' להם להסמך עליו גם הלשון שכתבתי למעל' שהביא הר"ן בש' הרמב"ן מכוין לזה דלא קרינן מפיהם ולא מפ"כ אלא היכא דאיכא קפידא במתחייב בכתיב' יותר מהמעש' כמו בהלואה שיש יתרון גדול וכן במקח דאיכא שעבוד אבל בשטר כזה ומקויים ואין שום ספק בדבר דהוי שטר גמור וכשר ומפיהם חשיב גם המרדכי שממנו היו רוצים להביא ראיה הוא המחריב דעת' כי הרב אביגדור הכהן לא פסל השטר אלא מפני הקיום שהי' פסול גם ה"ר חיים בר משה נר' שמטעם זה פס' השטר וכן מסקנת דבריו כדברי הרב הכהן לא יש רק ה"ר שמחה שאומר הי' אומר רבינו שמחה שאפש' שהי' אומר כן להלכה ולא למעשה ואפי' את"ל שהיה אומר כן למעשה הוא יחיד בדבר זה כ"ש שאפשר שהוא לא אמר כן אלא היכא שהיא מכחשת אבל בנ"ד פשיטא שגם הוא יודה גם כי כפי האמת לנ"ד לא הייתי צריך לזה כי הדבר פשוט מעצמו שהיא מותרת מ"מ הארכתי בענין זה להלכ' בהראותי מה שידי משגת במ"ש הרשב"א בענין זה בהסכים דעתו במה שנראה מרוב הפוסקים וחתמתי שמי הצעיר שמואל די מדינה:

אחר ימים אנה ה' לידי תשוב' בקובץ גדול מתשובו' מכונות להרי"ף או להר"ם ולה"ר יוסף ן' מיגש הלוי זצ"ל מסכים בפי' במ"ש וז"ל ראובן הוציא שטר זה נוסחו נתן לנו אנחנו ח"מ ראובן בן יעקב משקל שני גרעינים כסף ואמר לנו קחו אלו השני גרעינים ולכו קדשו לי בהם את פ' בת פ' ולקחנו אותם הקדושין והלכנו אצל פ' הנז' ואמרנו לה הוי מקודשת לראובן בן יעקב באלו השני גרעיני' כסף וקבלה אותם ממנו ואמרה הנני נתרצתי ונתקדשתי לו ומה שהי' בפנינו כתבנו וחתמנו בחדש פלו' שנה פלו' במקום פלו' ונתננו לראובן הנז' להיות לו לראיה כו' שמעון בן יעקב לוי בן יעקב ושאלו את פי האש' הנז' ע"ז ואמר' לא היו דברים מעולם שאלו לעדים ואמרו אין זאת חתימתינו וחתימת יד שמעון הנז' נכרת וקצת אנשים מעידים שהיא חתימת ידו וחתימת יד לוי העד השני בלתי נכרת וכשכפרו העדים באותם החתימו' הוציא ראובן פתקא זה נסחא אני שמעון בן יעקב נתחייבתי לראובן בן יעקב ברית אלדי ישראל על חתימת ידי שאצלו בשטר הקדושין עם חתימת לוי בן יעקב בכל עת שירצה לקיימה שתקיים אותה לו

ולא אכפור אותה בשו' אופן בעול' אם ירצה בב"ד קבוע או זולתו ונסח זה שבפתקא זו הוא מכתיבה הנקרא מנולק בערבי מורגלים בה רוב אנשי העיר ורובם מעידים שהיא כתב ידי שמעון הנז' החתו' בשטר הקדושין עם לוי בן יעקב. יודיענו אדוננו אם צריכה אש' זו גט מהטוען הזה אם לאו ואיך הדין אם אמרו העדי' כן חתימת ידינו היא זאת אבל לא כתבנו אות' בשטר הקדושין בכוונ' אלא ראובן הוציא לנו מודעא על שמעון ואמר לנו תעידו לי במודעא זו אח"כ כפל אות' ונתנה לנו ואפשר שבע' שנתנה לנו החליף אותה בשטר הקדושין וחתמנו בה בחשבנו שהיתה המודעא ולא ידענו ששחק בנו והחליף המודעא בשטר הקדושין ואיך הדין אם כפרו שניהם ונתקיים כתב יד אחד מהם שבפתקא. ואם ראובן יכול להשביעם על כפירתם חתימות ידיהם שבשטר אם לאו ואם יש לבית דין להכריחם שיכתבו חתימת ידיה' לדמותם לחחימות שבשט' אם לאו יבאר לנו אדוננו כל זה אם הי' ראובן זה אומר ששלח שלוחים אלו לקדש להם אש' זו והם חזרו אצלו ואמרו כבר קדשנו לך וכתבו חתימתן בשטר הנז' לפניו הנה העולה מדבריו אלה שנתקדש' לו ואם היות שהוא אומר שהעדים הנז' חתמו השטר הנז' שכתוב בו נתינת הקדושין וחתמו לפניו בו וכבר אמרו עדים החתומים על השט' נעשה כמי שנחקרה עדותן בב"ד הנה היה אומרו שהם חתמו בפניו כאלו אמר שהוא נמצא כשהעידו בב"ד בגמר הקדושין הנז' והיה כמי שאומר שהוא בעצמו קדש אות' בפני שני עדים הואיל והשלוחים הנז' דבריהם קיימין לענין גמר הקדושין לראובן זה לאמרם האומר לשנים צאו וקדשו לי את האשה הן הן שלוחיו הן הן עדיו וכשהיה הכלל העול' מדברי ראובן זה שהוא קדשה והיא מכחשת אותו הדין נותן שיהי' נאמן על עצמו לא עליה ויהיה ראובן זה אסור בקרובותיה והיא מותרת בקרוביו כמו שאמרה המשנה האומר לאשה קדשתיך והיא אומרת לא קדשתני הוא אסור בקרובותיה והיא מותרת בקרוביו וזה אם לא נתקיים עדות העדי' הנז' והם כופרים שהיא חתימתן או הודה הא' מאן שהיא חתימתו וכפר השני שאין עדות א' עדות לאמרם עד אח' כמאן דליתיה דמי או הודו שניהם שהיא חתימתם אבל אמרו שאירע להם בה טעות או תחבולה ואמנם אם נתקיימה עדות שניהם אם בהודאתם בה עם היות שהם אומרים שאינם זוכרים עתה העדות או שנתקיימה בעדות ב' עדי' שהם מעידים עליהם הדין הוא שתהיה היא אסורה בקרוביו ואין משגיחין בכפירתה הקדושין הואיל והעידו ב' עדים שנתקדשה לו ואמנם כ"י שמעון שהראה ראובן בשבועתו שיעיד לו על חתימתו אין בה ממש לב' סבות הא' שהוא כ"י מבלי שיהיה חתימ' עליו והוא כספור דברים בעלמא לא כעדות. והב' שאין במשמע' עדות כי אם יעיד בעדות להבא שיעיד לו ולענין אם יכריחו אותו ב"ד

יכתבו עת' חתימתן במגיל' אחר' ועורכים לה זו החתימה שכפרו בה אין נ"ל לפי שאין ב"ד מחוייבים לדון אלא במה שנתקיים אצלם לא שיכרחו לחקור על מה שלא נתקיים לפניהם בפרט הואיל ואפשר להם לשנות חתימתן עתה באופן שלא תדמה. גם שמה שהיה די לנו בעריכת החתימות לא מצאנו אותו אלא במישמת או הולך בארץ אחרת או במי שהי' נמצא לפנינו ואינו מכחיש שהוא כ"י שאז הוא מוכרח לכתוב ח"י אחספ' ונעריך אותה באופן תתקיים חתימת ידו שבשטר שלא מפיו ויעיד הוא עם האחר על חתימת העד הב' אבל כשהוא נמצא לפנינו והוא כופר שהיא חתימתו לא מצינו ראיה להכריחו שיכתוב חתימת ידו אחספא ונעריך אותה ועוד שתדקד' היטב נמצא שלא תהיה כתיבתו עתה חתימת ידו אחספא ולהעריך אותה חתימה שבשטר לה יותר גדול' מהודאת פיו כשהוא אומר זו חתימת ידי ואנחנו רואים שאפי' אם הוד' ואמר כן הוא שזו חתימת ידי אבל טעיתי בה ואינה עדות אמיתית ששומעין דבריו בזה ולא נדון בחתימתו זאת שבשטר מגו דאי בעי אמר אינה חתימת ידי כ"ש כשלא נתברר לנו שהיא ח"י אלא במה שהוא כות' ח"י אחספ' ומדמין אות' לזו שהוא נאמן באמרו שהיא בלתי אמיתי' ולא נדון בחתימ' שבשטר מגו דאי בעי לאכתו' חתימת ידיה אחספ' או שישנה כתיבתו באופן שלא תדמה אליה החתימ' שבשטר שאין הפרש בין שיאמרו אינה חתימתנו או שיאמרו טעינו בעדות שהם נאמנים בזה כמ"ש המשנה העדים שאמרו כתב ידיבו הוא זה אבל אנוסים היינו כו' הרי אלו נאמנים ולסבות אלו לא נר' לנו שיכריחו אותם ב"ד למכתב חתימות ידיהו אחספא ולהעריך חתימות השטר לה הלא תראה שהעדים כשאומרים כתב ידינו הוא זה אבל אנוסים היינו לא נכריח אותם מן הדין לכתוב חתימות ידיהו אחספא ולהעריך אליה החתימה שבשטר באופן תתקיים שלא מפיה' כדי שלא יהיו נאמנים באמרם אנוסים היינו וכן הענין כאן הואיל ואמרו העדים מעולם לא העדנו על זה ואין זה חתימתנו העולה מדבריהם שהעדות בלתי אמיתית לא נכריח אותם לכתוב חתימו' ידיהון אחספא להעריך אליה חתימות השטר ותתקיים שלא מפיהם וזה יאמת מה שאמרנו ומה ששאלתם אם יכול ראובן להשביעם שאינה חתימות ידיה' יכול הוא להחרים על כל מי שיודע שזו חתימתו מבלי שידע שאירע בעדות זה דבר המבטל אותה מטעות או מצד אחר זולתו ולא יעיד שהיא כת"י אבל שיחרים על כל מי שיודע שזו חתימת ידו ולא יודה אינו יכול לעשות זה מהטעם שכבר ביררנוהו עכ"ל ז"ל:

עוד מצאתי בתשו' הרמב"ם מסכי' לכל מ"ש ת"ל שאלה נערה יתומה בוגרת נתארסה בקדושין עם ראובן בפני קהל גדול ואחר עבור האירוסין כב' חדשים בא שמעון והביא שטר בידו שזא' הנערה אירס אותה מאביה בהיותה קטנה ואביה קבל קדושין ממנו

ובכל אלו הב' חדשים שעברו היה שמעון במדינה ולא אמר דבר מכל זה ואינו מזכיר בשטר שם הבת ולא קנין ולא רצון האב זולתי שאמר לו תארס לי בתך הגדולה בזה הדינר וזה העדות שבשטר הוא מזמן ד' שנים או יותר ומנהג אנשי הארץ שאינן מארסין בנותיהם בשוק ואביה הוא בעל נפש ואמר שלא לעשות זה אפי' לשפחתו ואמרו העדי' שאביה לא לקח דינר הקדושין הימנו אבל א"ל קנה לי בו חפץ פ' ממצרים והעד הא' נשוי לקראייה והעד הב' היה באותו העת קל הראות ועתה עשה רפואות לעיניו והוא רואה היטב ושניהם מזלזלים במצות ועוברים על קצת לאוין והא' מה' אינו יודע לקרות השטר כלל וזה השטר כשהביאו היה כתוב בכמו י' ימים כי הם אומרים שהיו זוכרים העדות מד' שנים או יותר והביא השטר הנז' שמעון לעדים וידעו כתב ידם וכתבו עליו קיום הדיינים וכאשר ידעה אם היתומה חרה עליה עד למאד ונשבעה שזה הדבר לא שמעה בו כלל ומעולם לא זכרו לה בעלה והלכו לדיין והשיב שהשטר אמיתי אצלי ולא תנצל הנערה ממנו אלא בגט שלם והלכו ב' העדים לדבר עם הנערה בעד שמעון הנז' ואמרה העידו עלי וקנו ממני שלא אתרצה בשמעון בשום פנים יבאר לנו האדון אם תצטרך הנער' גט אם לא תשו' עכ"פ צרי' גט מהנז' אשר קידשה לו אביה וכתב מש':

תשובה כח

שאלה ראובן קבל קדושין בעד בתו קטנה בת שתי שנים פחות או יותר אח"כ לבשתו רוח אחרת ורוצה שתתגרש בעודה שאינה מבחנת בין גט לדבר אחר כלל אם יש לסמוך על ר"ת דס"ל הכי או על רש"י:

תשובה

משנה גיטין פ' התקבל כל שאינה יודעת לשמור את גיטה אינ' יכולה להתגרש ופירש"י ז"ל אפי' ע"י אביה ונתן טעם לדבריו דכתיב ושלחה מביתו פרט לזו שמשלחה וחוזרת ושהיא כשוטה. ורבותינו בעלי התו' הביאו סברת ר"ת דס"ל דע"י אביה מתגרשת אע"ג שאינה יודעת לשמור גיטה והורה כך הלכ' למעשה והכריח מן הירושלמי עוד הכריח מקדושין שהרי איתקש יציאה להוי' והכונ' דכשם שהאב מקדש בתו כשהיא קטנ' אפי' בת יום א' כך האב מגרש בתו כשהיא קטנה. ולי הדיוט נר' דהוי ק"ו קדושין שאין אשה מתקדשת אלא לרצונה עכ"ז אביה תקבל קדושין בעדה בע"כ אפי' קטנה גרושין שאשה מתגרשת בע"כ אינו דין שתתגרש ע"י אביה אפי' קטנה הנמוקי ז"ל כתב בפ' חרש ז"ל אותה שאינה יודעת לשמור גיטה אם יכולה להתגרש ע"י אביה פלוגתא היא בין רש"י ור"ת דרש"י סובר דאינה יכול' להתגרש ע"י אביה ור"ת סובר דיכולה להתגרש וה"ה שוטה ומיהו לסברת ר"י יש הפרש בין קטנה לשוט' דנהי דשוט' חוזרת בקטנה יכול

אביה למונעה שלא תחזור ע"כ וכמו שכתבו התוס' ממש שם וכתבו עוד דבירושלמי קורא אותה שיש לה דעת לשמור את גיטה א"כ מקודשת היא ע"י אביה לכ"ע דהא לא מצריכין הכא אלא שתהא יכולה לשמור את גיטה וכ"כ סמ"ג ז"ל דבירושל' אמרי' שלדברי האומ' שאינה יכולה לשמור את גיטה אם יש לה אב יכול לשמור את גיטה משמע דבי ינאי אוסר שוטה לכתחלה אפי' כשיש לה אב ומשום הפקר. אבל בקטנה מודה דאין שם הפקר וגם יכולה לשמור את גיטה כשיש לה אב כאשר בארנו למעלה ע"כ נמצינו למדים דמחד דתלת טעמי אית למימר דקטנ' לא תתגרש ע"י אביה אי מטעמא דפרט לזו דחוזרת ואי מטעמא דאינה יודעת לשמור גיטה ואי מטעמא שמא מגרו בה וינהגו בה הפקר וקטנ' שיש לה אב נצולת מכל הני טעמי שאביה יכול להצילה מכל הני מה שא"כ בשוט' וכפי הנר' מדברי סמ"ג אפי' בשוטה היה אפשר לומר כן אלא שיש להחמיר בה מטעם שלא ינהגו בה הפקר ואפשר היה לומר שבין כך ובין כך אין איסור תורה אלא תקנה דרבנן ודרש דושלחה כו' פרט לזו שמשלחה וחוזרת גם טעם לשמור גיטה הכל הוי אסמכתא דאסמיכו אקרא אך איני מחזיק עצמי בכך כי לא ראיתי לא חד מן הפוסקים יאמר כן כי אם לשון שכתב הסמ"ג דבי ינאי אוסר לכתחל' בשוטה כו' כנ"ל ומ"מ אפי' שדין זה ענין ערוה ופליגי באיסור תורה ממש לא מפני זה יפלא מעינינו להתיר ואפי' שהרי כבר מצינו כיוצא בזה בקדושין דאיכא מ"ד בגמ' דחוששין לקדושין דע"יעד א' ויש ג"כ מן הפוסקים דסבריה כי וא"ה הלכה רווחת בישראל דאין חוששין וגדול' מזו הרבה מאד בפ' התקבל אמר רב אין האש' עושה שליח לקבל גיטה מיד שלוחו של בעל' וכתב הרי"ף דאיכא מאן דפסק כר"ג ואיכ' מאן דפסק כרבי חנינא דאמר דאשה עושה שליח לקבל גיטה משליח בעלה וכת' מהררי"ק ז"ל דכיון דהרי"ף והרמב"ם והרא"ש מסכימים להכשיר ונלוו אליהם עוד רבינו האיי והרשב"א והרב המגיד הכי נקטינן ומיהו היכא דאפשר ראוי והדברים ק"ו ומה בפלוגתא דרב אסיר בגמ' בפירו' ויש פוסקי' ס"ל הכי כתב דנקטינן לקול' בנ"ד דלא מצינו בתלמוד מי שאוסר בפירוש וכל הפוסקים כתבו להקל ועוד שראוי להשוות דעת התלמוד דידן עם הירושלמי פשיטא ופשיטא שיכולים למשכן נפשינו ולעשות מעשה כדת ועוד כתב מהררי"ק בשרש ק' וז"ל ועוד שהרי הירושלמי מוכיח כן שקורעין על הכנויים ושקורעין בזמן הזה כו' עד דבר ידוע שהרמב"ם רגיל לפסוק עפ"י הירושלמי יותר מסברת הפוס' הידועים כו' ע"ש אנו אף ע"פ שרש"י ז"ל והגהה במרדכי סברי להחמיר מ"מ כבר נתן לנו הרשב"א ז"ל מקו' להורות בזה שכ' בתשו' סי' רנ"א שכתב וז"ל שורת הדין אם שני הפוסקים כא' זה אוסר וזה מתיר אם נודע האחד גדול בחכמה ובמנין ויצא שמו כן הולכין אחריו בין להקל

ובין להחמיר היו שניהם שוין ולא נודע מי גדול משניהם הולכין אחר המחמיר דהוה ליה כספקא דאורייתא ובשל סופרים הלך אחר המקל כו' עד ובמקום שיש שנים שוים שהולכים אחרי המחמיר בשל תורה דוקא כשהם א' כנגד א' אבל שנים כנגד הא' הולכין אחר הרוב הרי שכתב שאפי' באיסור תורה יש לנו לילך אחר שנים כנגד הא' אפי' להק' וזה ודאי ברור שהרי בפי' כתוב בתור' אחרי רבים ואע"ג שהרבה פעמים אנו מחמירי' וחוששין אפי' למיעוט היינו בחד מתרי אי הוי בדבר שיש מקום אפשר לתקן מהיות טוב כו' אי נמי שמי יודע למנות הרוב אבל בנ"ד אין לתקן גם דכבר ידוע לנו הפוסקים המובהקים שחולקים על רש"י ז"ל ולא עוד אלא שאפשר לומר שסברת יחיד סברת רש"י שלא נמצא א' מן הפוסקים הידועים יסמכו ידיו ראשונה תלמוד ירוש' ובשלמא אם היינו רואים בתלמוד שלנו שהיה חולק על הירושלמי היינו קובעים הלכה כתלמוד דידן דהוי בתרא דהלכה כבתראי אבל השתא שתלמוד דידן אינו חולק בפירוש על הירושלמי ודאי הדעת נותן שבכל אופן שאנו יכולים להשות שניהם כן יש לנו לעשות שיהיו תואמים עוד רבותינו בעלי התוס' דכל הני עוד רבינו האיי גאון ובה"ג קמאי ובתראי הרמב"ם הרשב"א הרא"ש הריב"ה בנו הר"ן נמוקי סמ"ג ברוב כזה בטלה סברת רש"י ואין אנו צריכים לחוש לסברת יחיד יהיה מי שיהיה נוסף על הכל ר"ת שעשה מעשה דבכולי תלמוד' אמרי' מעשה רב עדיף היינו טעמא דקי"ל לתלמודא דאי לא דהוה בריר ליה טובא לא הוה עביד מעשה גם אנו נאמר דמי לנו היה ראוי לחוש לדברי רש"י כר"ת נכדו ומי יודע במילי רש"י כמוהו ומשכן עצמו לעשות הפך סברת רש"י ועשה כדעתו פשיטא דקים ליה טובא דהכי הלכתא כנ"ל ברור ולענין לשון הגט בנ"ד הכריח הר"י בעל ת"ה שאין לשנות הלשון אלא בשאר גיטין ואין בזה ספק ולענין אם צריך הבת אצל האב בשע' נתינת הגט אם לא פשיטא לדעתי שאינו צריך כן וראיה מן דאתקש יציאה להויה שהאיש יכול לקבל קדושי בתו אפי הוא במזרח ובתו במערב אך אמנם שפיר הוי שתעמוד בתו אצלו ובשעה שיתן המגרש הגט ביד האב ויאמר המגרש כדברים האלה הרי בתך זאת מגורשת ממנו בגט זה ומותרת לכל אדם הנראה לעניות דעתי כתבתי וחתמתי שמי הצעי' שמואל די מדינה:

תשובה כט

נדרשנו לאשר שאלונו משפטי צדק על דבר הנערה אלגוהר בת ה"ר משה שלואדיאל יצ"ו אשר בהיותה בקושטאנטינה שדכה אמה לבחור שמואל בר יעקב מבלי רשות ורצון אביה והבחור שמואל הנז' הכניס אליה סבלונות והיא אתרא דמקדשי והדר מסבלי באופן שהסבלונות הן הם קדושין ואבי הנערה כאשר ידע את אשר נעשה שלח לאמר

לאשתו כי אם לא תפריד החבילה לא ישוב עוד אליה כי אין רצונו וחפצו באותו זיווג ואח"כ באו האשה ובעלה ובתה הנערה הנז' פה שאלוני' ושאל האש' דב' המשפ' א' יש לחוש לאות' קדושין יען כי לא נעשו ברצו' אבי הנער' כי אם ברצו' אמה והנער' היא קט' לע' כזאת לא הגיע לכלל שנים עשר שנה לפי דברי אמה וקרוביה האמנם לא נמצאו עדים מעידים על קטנותה בעיר הזאת והנערה אינה חפצה בבחור שמואל הנז' והשיבו לה דבר המשפט שאם הנערה אלגוהר הנזכרת היא קטנה יכולה להפטר מהקדושין הנ"ל בשתמאן בארוס שמואל הנ"ל בפני ב"ד ובכן לדרישתה נקבצו שלש' אנשים לב"ד ושמו לבם לחקו' על קטנות הנערה אלגוהר הנזכר' יען כי לא נמצאו בעיר הזאת עדים מעידים על קטנות הנערה ע"פי שנותיה כי עם היות שלמראה עיני כל רואיה ישפטו בצדק שהיא קט' בשנותיה עם כ"ז שלחו וקראו שתי נשים כשרות ומוחזקות לנאמנות וצוו עליהם לבדוק הנערה אם הביאה ב' שערות אז תבאנה ב' נשים אליה ובדקו את הנערה והעידו בפני ב"ד כי לא מצאו בה שערות כלל רק היא כיו' הולדה בלי שערו' ואז באותו מעמ' בפני ב"ד ההוא מיאנה הנערה אלגוהר הנז' בארוס שמוא' הנז' כתקון חכמים והב"ד ההוא כתבו וחתמו לה שטר מיאון וכתבו בו שנתברר להם שבשעת המיאון הנז' היתה קטנה ונתנו לה לעדות ולראיה ונשאלנו על כל זאת להודיע להם דבר המשפט אם הנערה אנגוהר הנז' היא פטורה ומותרת לכל אדם ע"פ החקירה אשר נעשתה על קטנות וע"פ המיאון שמיאנה כנ"ל אם לאו:

תשובה

בירא ובפחד נכנסתי בזה הענין אך אלצני האשה אם הילדה הזאת באמרה כי כשידע בעלה מה שעשתה ששדכה בתו זאת לאיש זה ושלח שלא ישוב לביתו עוד באופן שקרוב הדבר שישא' אשה ובתה עגונו' כל ימיהן על כן שמתי פני לכתוב מה שנר' בעיני להציל שתי בנות ישראל מן העיגון וסמכתי כי עמודי עולם יש לנו בפי' שאין לחוש אפי' שנתקדש' בקדושין גמורים הלא הם גאוני עולם וכמ"ש הריב"ה בטור א"ה סי' מ' ז"ל קטנה או נערה שקדשה עצמה או נשאת בלא דעת אביה אינו כלום אפי' מיאון אינה צריכה ואפילו שדכה אביה תחלה וכתב רב אלפס אפי' נתרצה כשידע ואפילו נתקדשה בפניו אינו כלום ואם נתגרשה מאותם נשואים מותרת לכהונה וכ"ש אם מת המקדש אם נפל' לפני אחיו שאינה צריכה לא חליצה ולא מיאון וז"ל הריב"א ז"ל ומדאשכחן לרבינא דהוא בתרא דלא ס"ל להא דרב ושמואל ש"מ דלית הלכתא כרב ושמואל וכלהו רבוותא קמאי הכי פסקו כגון רב אחא ובה"ג ורב האיי בתשובותיו כלהו פסקו הלכתא כרבינא בזו להא דרב ושמואל בין בקטנה ובין בנערה שקדשה עצמה בלא דעת אביה

לא הוו קדושין בין נתרצה בין לא נתרצה וכ"כ הרמב"ם פ"ג מה"א וז"ל נתקדשה קודם שתבגור שלא לדעת אביה אינה מקודשת ואפי' אם נתרצה האב אחר שנתקדשה ואפי' נתאלמנה או נתגרשה מאותן קדושין אינה אסורה לכהן ע"כ הרי שלדברי כל אלה גאוני עולם אשה אפי' היו בה קידושין כיון שהיו שלא מדעת אביה לא היה צריך גט ולא מיאון וכ"ש שאין כאן אלא סבלונות שהם חשש קידושין לבד ומ"מ יש חולקין על אלו הגאונים והא לך מ"ש הרשב"א ז"ל וז"ל וי"א שאם שמענו ממנו אפי' לאחר הקידושין שהוא מתרצה בקידושין הרי זו מקודשת ואע"פ שלא ידע בקדושיה בשעה שנתקדשה כו' עד וכן נר' דעת רש"י שם בפ' האיש מקדש ולזה דעתי נוטה והרמב"ם ז"ל כתב שאם נשאת שלא מדעת אבי' חוששין כו' וצריכה גט ומיאון א"כ כפי כת זו מן החכמים נראה שאם נתרצה האב אחר הקדושין יש לחוש לכן צריך לראות אם יש חשש במה שנאמר שאב הנערה אחר ימים בא לבתו והמקדש הנז' יצא ובא בביתו ואכל ושתה מי לימא דכה"ג מיקרי שנתרצה האב בקדושין או דלמא ליכא למיחש אלא כאשר שמענו בפי' שנתרצה הא לאו הכי אפי' לאלו ליכא למיחש כיון שלא שמענו מפיו בפי' שנתרצה לברר זה ראיתי לכתוב מ"ש הריב"ש ז"ל בתשובה וז"ל וכ"ש אם נשואיה לדעת האב דודאי הוכיח סופו על תחלתו שנתרצה בקדושין הראשונים אף אם נאמר שהיו תחלה שלא מדעתו וכל שנודע שנתרצה בהם ודאי מקודשת דכ"ע לא פליגי בגמרא דנתקדשה שלא לדעת אביה אלא בשלא ידענו אם נתרצה אם לאו אם חוששין שמא נתרצה ובהא קי"ל כרבינא דאין חוששין אבל אם ידענו שנתרצה ודאי הוו קדושין וכ"כ הרמ"ה ז"ל דכל שידענו שנתרצה בשעת שמיעה הוו קדושין אפי' בלא שדך ואפי' לא נתרצה מיד כששמע אלא שתק ולא מיחה ואח"כ נתרצה הוכיח סופו על תחלתו והוו קדושין אלא שאם מיחה בפירוש אז לא הוו קדושין אפי' נתרצה אח"כ וזהו הדרך הנכון בזה שהסכימו בו גדולי האחרונים והרא"ש ז"ל שלא כדעת הרי"ף והרמב"ם שסוברים שאף אם ידענו שנתרצה אינה מקודשת ע"כ מה שראיתי להעתיק ולמדנו לפי דעתי שני דברים אחד שאין בהספק שאם מיחה תחלה כשידע אפי' שנתרצה אח"כ אינו כלום עוד למדנו לפי דעתי שאפי' לדברי המחמירים היינו שראינו ודאי שנתרצה בפי' זה פליגי אהרי"ף הא כששמע שתק ולא אמר דבר לכ"ע לא חיישינן ויכול הוא או הבת לעכב נמצא בנ"ד שאפי' היו כאן קדושין לכ"ע ליכא למיחש כיון שהאב כששמע כתב שלא יבא כו' ועוד שמעולם לא נתרצה ואפי' שהיה נכנס הבחור ויוצא בביתו ואוכל בבית אבי הנער' עם האב בנ"ד יש לנו ג"כ לו' שמעולם לא נתרצה האב אלא שלא רצה להתקוטט עמו אחרי כשחזר לילך חזר ומיחה שם וגם הבת נראה בעיני שבחורה זרות מותרת להנשא למי שתרצה

בלי שום פקפוק אפי' היה מעיקרא קידושי קטנה גמורים כיון שהיושלא מדעת אביה וכשידע מיחה כנזכר בשאלה כ"ש בנ"ד שלא היה אלא בסבלונות:

תשובה ל

שאלה מעשה היה במגנאסיא בחור אחד שמו מרדכי בניוילייא שנשתדך עם סיטי בת ה"ר ברוך והבחור הנז' כפי הנשמע הוא רע מעללים וראה שחמיו ה"ר ברוך לא היה רוצה לתתה לו לאשה וכשראה כן אמר שיש לו ג' עדים פ' ופ' ופלוני שקדשה בפניהם ובא א' והעיד וזה תופס קבלת העדות במותב תלתא כחדא הוינא אנחנו ב"ד כד הביא רבי מרדכי בניוילייא עד א' והעיד בפנינו בפני סיטי הנזכרת ואמר איך אחר גמר סעודה נשארו הוא ובחור אחד עם הארוס ואבי הנערה ויודי אחר והיתה הנערה במוסאנדארה וירדה מהמוסאנדארה לישק יד אביה וישבה על ארגז אחד ולקח הארוס ירך תרנגולת בתוך טיסטימל אחד שלו ואמר לה טומה אישטו פור קדושין פארה מי ולקחה אותו והשיבה לו הניחה למחר ואמר אכול אותו שכבר הוא שליך והיא הכחישה עוד העיד עד א' מפי עד א' שהלך לו למ"ה שאמר לו דע שפלונית סיטי' היא מקודשת למרדכי הנ"ל העומד היום יום ג' כ"א לחדש אדר שנת () לפ"ק פה מגנאסי' ומחתמינן בזה תרי מגו תלתא ושריר וקים העדים ינחק סיירון והאחד שהעיד עד מפי עד יוסף חזן מפי יוסף פאדרו הדיינים אהרן צרפתי יצחק הלוי יש לראות אם יש לחוש לאלו הקדושין:

תשובה

כפי הנראה והוא האמת שהדיינים הם עמי הארץ ושמועתם לא טובא רק א' מהם שהוא החכם כה"ר שלום והוא חטא שלא היה לו להתחבר עם עמי הארץ רעים וחטאים לה' ואין לחוש לקדושין אלו כלל והטעם שכתב רי"ו מישרים נתיב ח"א וז"ל קבלת עדות צריכה לפני מומחין ג' יודעי' הלכות עדות כו' עד ומחדש התחילו הדיוטות לקבל עדות ומטי' עקלקלות והרי כאלו קבלו שקר וכתב רב אלפס בתשובה אם בא לב"ד שטר קבלת עדות והעדים באותה העיר אם אותם מקבלי עדות בקיאין בדקדוק עדים ובחקירה הולכים אחר השטר ואין חוששין לעדות העדים ואם לאו אין סומכין אלא על העדים ע"כ הנך רואה שהדיינים המקבלים עדות צריכים שיהיו מומחין ויודעים ה"ע וא"כ אלו הדיינים שהם ע"ה וכפי הנשמע שהם רשעים גמורים מן הדין היה שלא לחוש לקבלת עדות כזה ומ"מ אם לא היה אלא דבר זה לא היינו מקילים כ"כ אחר שנמצא אחד מהם יודע ואיש חכם עם היות שכפי מה שנשמע ממנו אינו מורגל בענין קדושין וגיטין אך אמנם יש טעם אחר שכפי הנראה יש חרם גמור שלא ימצאו עדים בקדושי אשה אם לא שימצאו שם חכם הקהל וממונה הקהל ואפי' שימצא שם הג' קהלות יע"א אין להם

לעמוד בשעת הקדושין אם לא יעמיד הח' והממונים בפני הארוס והארוסה וא"כ הוא נמצא שאלו העדים פסולים לעדות אחר שעברו חרם הקהלות ונבלה עשו בישר' לעמוד בקדושין כאלו וכבר כתב הריב"ה ז"ל מ"מ סי' ל"ד העובר על השבועה א' שבועת שוא וא' שבועת שקר של ממון וביטוי פסולים ואפי' שעובר על חרם שהחרימו הקהל ואע"פ שהיה אפשר לומר דהיינו לסברת ר"ת ז"ל דס"ל דהעובר על השבועה דלהבא פסול ולזה הסכים הרא"ש ז"ל אבל לדעת רש"י ס"ל שאין העד פסול אלא כשעבר שבועה דלעבר כגון שבועה שלא אכלתי והוא אכל שבשעה שהוציא השבועה מפיו היתה לשוא מ"מ כתב הריב"ש שאפי' לדעת רש"י דס"ל דכל שנשבע להבא אינו נקרא חשוד היינו שאינו חשוד לשבועה דלשעבר אבל לעדות פסול אליבא דכ"ע ע"כ:

עוד טעם שני שאין לחוש לעדות קדושין אלו מפני דקי"ל דעד א' בהכחשה אליבא רכ"ע לא הוי עדותו עדות וכיון שהנערה הכחישה את העד אפי' היה העד כשר לא הוי כלום כ"ש בהצטרף שהעד קרוב לודאי שהוא פסול לעדות מן התורה בלי ספק גם העד השני שאומר ששמע מפי עד אחר גם עדות זה מהבל ימעט שעד מפי עד לא הוי כלום אלו דברים פשוטים אין צ"ל בהם ואני אומר כי מן הדין הגמור היה הראוי כדי לבטל עצת רשעים שבדברים יותר חמורים מזה שלא לחוש עליהם כדי שלא יחרוך רמיה צידו וכדי שלא לתת חרב ביד רקים ופוחזים להעליל עלילות על בנות ישראל להיותן כשביות חרב אך בנ"ד הדבר ברור מאוד שאין לחוש לקדושי הרשע הנז' ותנשא מרת סיטי למי שתרצה וה' היודע ועד שכפי מ"ש כתו' וגם שמעתי בע"פ דברים אחרים שהייתי יכול לכותבם פה כדי לקיים ההתר אלא שלא חששתי להאריך בהם שאין לעשות עקר מהם אחר שלא באו הדברי' מקויימי' מפי ב"ד אבל הטעמים שכתב' מספיקי' מאד בהת' הבחור':

תשובה לא

תשובת שאלה

נראה בעיני כי זכות הקדמונים הגינו בעדים כי אין בעדות האנשים הרשעים מאלה ממש כי מלבד שהעדות אפי' היה כתקנו ומפי אנשים רשומים לפי דעת רוב הפוסקים ורובא דרובא לא היה מעלה העדות כלום ואין בו כדי לחוש כלל לשום בעל נפש מ"מ רצה ה' לזכות בהראות שהם עדים שקרים מכחישים זא"ז ועוד האח' מפורסם לרשע מן התורה וכמו שאומר בקצרה לענין לשון הקדושין כבר כתבו רוב הפוס' חדשי' גם ישנים והסכימו לדעת אחד שהאומר הרי את מקודשת ולא אמר לי דלא הוי מקודשת ואפי' שנמצא בתשובות דיש לחוש בענין קדושין להחמיר וכן נהגתי לחוש מפני שלא ראיתי לרבותי מעשה על זה רק מפי ספרים אני חי ולא מפי סופרים ולכן אני מחמיר למעשה

כאשר בא מעשה לידי אכן זה אמתכי בהיותו הח' השׁ' כמהריב"ל נר"ו פה שאלוניקי נשאנו ונתננו בדבר כי כשיארע מעשה כזה ויש גריעות אחד מלבד לשון הקדושין ראוי להקל ואחר הציעי הצעה זאת עוד אני אומר שכבר כתבתי במעשים אחרים טענ' זו שהרי הר"ן כתב שמן הדין היה בכל ספק קדושין להקל ולהתיר דכל מקום דאיכ' ס' מיקמינ' איתתא אחזקת' ובחזקת פנויה היא עומדת ע"כ: א"כ נתברר אפי' לדררקי דבי רב שבנדון שלנו הדבר ברור כשמש שבחורה זו מותרת לינשא למי שתרצה בלי שום פקפוק כלל ועיקר אחד כי אפי' שהי' אומר הרי את מקודשת ולא אמר לי היה ראוי לחוש כיון שכל גדולי עול' הסכימו לזה וגם האחרונים בעל הטורים שדרכי להביא הסברות וסברא זאת לא הביא' ולא עוד אלא שאפי' תשו' הרשב"א לא כתב אלא מיהו יש להחמיר שמא בקדושין בענין כזה לא בעינן ידים מוכיחות וצריכ' גט כו' יע"ש:

הרי שלא הטיל בה אפי' לשון ספק מקודשת אלא מיהו שמא יש להחמיר ונקל להבין כמה החליש הענין גם אין להחמיר מטעם שהיתה משודכת שכבר כתב בתשובה אחרת שאין השדוכין בכלל מדבר עמה על עסקי גיטה וקדושיה וכמ"ש בסי' תקנ"ח עאכ"ו בנ"ד דלשון הקדושין גריע טובא דבשלמא כשאמר הרי את מקודשת ולא אמר לי כבר הרא' שהיא היא המקודשת אלא שלא יש הוכח' למי מקדשה גם באות' תשוב' כתב הרי אני נותן לך לקדושין שכל אלו הדברים מורים שהוא מקדש' לזו לו כיון שאמר' הרי אני וכי שלא שיאמר הרי אני לא היינו רואים שהוא הי' הנותן ומה איצטריך ליה למי' הריני גם שאמר לך מיות' שהי' די לו שיאמר ה"ז לקד' אלא משמע שכונתו בפי' להורו' בדבריו שאות' מקד' לו ועכ"ז כת' בלשון הנז' אבל בנ"ד אמר הא לך בעד קדו' לא יש הוכח' לא מי הוא המק' ולא למי קדש כי אלו הדברים הוראתן במשמען שנותן לה אותו החפץ כדי לקדש בו אשה או היא או אחרת או הוא או אחר ס"ד דגריע' טובא והי' אפשר לו' אפי' לחומ' תשו' הרשב"א דבנ"ד אפי' צד להחמיר ליכא מ"מ להשי' עקשות פה רצה ה' שהעדים אפי' היו אומרים מאמ' הרי את מקודשת לי לא היה חשש בדבר א' שזה אמר שהיה ביום ה' וזה אמר ביום ב' ואפי' שהושוו כלם שהי' בט"ו ימים קודם חנוכה מ"מ נמצאו מוכחשים בחקירה ובזה ראיתי להאריך קצת תנן היו בודקין אותו בז' חקירות באי זו שבוע באי זו שנה באי זה חדש בכמה לחדש באי זה יום באי זו שעה באי זה מקום ע"פ ז' חקירות אע"ג דאח' שחקרנו בכמה לח' לא הי' צריך לחקו' על היו' שהרי ידוע הוא כב' אמרו בגמר' דלא צריך רמינן כדברי ש' ן' אלעזר ופרש"י ז"ל להטריח' דאמ' מסיעין היו את העדים ממקום למקו' כדי שתטרו' דעתן עליהם ויחזרו בהן ע"כ עוד תנן א' דיני ממונות וא' דיני נפשות בדריש' ובחקירה שנא' משפט א' יהי' לכם ופריך בגמ' דיני

ממונות מי בעינן דריש' וחקירה ורמינהו כו' והרי"ף ז"ל הביא תירוץ ר"פ דא' בג' ר"פ אמר אידי ואידי בהודאות והלואות כאן בדין מרומ' כאן בדין שאינו מרומ' וכן הרא"ש ז"ל בפס' בהגה' באשירי דהרמב"ם ז"ל אע"ג דנקט תירוץ דרבא במתנ' דא' ד"מ כדיני קנסות כתירוצא דרבא מ"מ פסק נמי כר"פ דדין מרומ' צריך דריש' וחקירה גם המרדכי פסק כן שכתב וז"ל אחד ד"מ לא קשיא כאן בדין מרו' וכו' מכל זה משמ' דבנ"ד אפי' תימא דדמי להודאו' מ"מ לכל הני רבוותא בעינן דריש' וחקיר' בכה"ג אפילו בהודאות והלואות שאין לך דין מרו' גדול כזה שנער' א' צנוע' וכבודה בת טובים תדד ממקומה לקבל קדושין בלי רשות אביה בפני ב' רקים ומ"ג עתה אשכנזית שדרכן ומנהגן שאין המשודך רואה משודכתו ופשי' שאין רמאות גדול מזה עד שאלו הי' ד"מ נא היו ב"ד צריכים להזקק לזה כלל וכמ"ש התוס' בפ"א ד"מ וז"ל כאן בדין מרו' לא שיודעין בו שהוא מרו' דא"כ אין לדונו כלל כדדרשינן בפ' שבועת העדות מדבר שקר תרחק וכ"כ המרדכי בפי' הנז' בשם ר"מ דהיכא דהתובע טוען רמאית לא ישתדל הדיין בדין זה וכן דן ר"מ הלכ' למעשה ע"כ נמצא שכיון שאלו העדים מן הדין היו צריכים חקיר' ונוקשו ונלכדו בפיהם שא' אמר בב' בשבת והב' אמר בה' שעדותן בטלה לגמרי ואפילו לדברי הי"א שמביא בע"ה בשער נ"ט דעדים המכחי' זא"ז בחקירות כשר בד"מ כו' משום דקי"ל דהודאות והלואות אין דנין אותן בדריש' וחקיר' אפש' דלא מדמו קדושין וגיטין אלא לדיני נפשות ואפילו תימא דאפילו בקדושין וגיטין משוו להו לד"מ מ"מ אחר שהרי"ף והרמב"ם והרא"ש וחכמי לוניל הסכימו כלם לדעת א' דהיכא דאיכא רמאות צריכין דרישה וחקירה וגם המרדכי וגם ר"י בעל הטורים כתב בפי' וז"ל ח"מ סימן ל' ואעפ"י שאין צריכין דר"י אם הכחישו זא"ז בדרישות וחקירות עדותן בטל' הכי אית לן למינקט הלכ' למעש' וכ"ש בנדון כזה שלפנינו שמן הדין לא היינו צריכין לזה ולפי שיש לאומר שיאמר דאין כאן הכחשה שהרי כתב הרמב"ם ז"ל וז"ל אף על פי שאין הודאות והלואות צריכין דר"ו אם הכחישו העדים זא"ז בדרישות או בחקירות עדותן בטלה כו' עד כיצד א' אומר בניסן לוה ממנו והב' אומר לא כי אלא באייר או שאמר הא' בירושל' והב' אומר לא כי אלא בלוד היינו עדותן בטלה וכן אמר הא' חבית של יין הלוהו והב' אמר של שמן היתה עדותן בטלה שהרי הוכחשו בדרישה אבל אמר א' מנה לבן והשני אמר מנה שחור היה זה אומר בדיוטא עליונה היו כשהלוהו והב' או' בדיוטא התחתונ' עדותן קיימ' והלשון הזה העתיקו הטור בשינוי קצת עד שנר' לע"ד שטעה בו א' מן המורים ורצה לומר שם בנדון שלנו כיון שלא אמר הב' לא בשני אלא בא' לא הוי הכחשה גם יש מי שאמר שהלשון לאו דוקא שאפילו שאחד אמר בשני והב' בא' העדות בטל ואני

אומר לא כדברי זה ולא כדברי זה אלא שהאמת דלגבי ממונא שאין צריכין שיהיו העדי' כא' אלא אפי' זה בראיה והב' בהודאה או זה אומר מאתים הלו' יום פ' והב' אומר מנה הלו' לו ביום א' מצטרפין שניהם למנה וכמ"ש הרמב"ם פ"ד מהלכות עדות עדי נפשות צריכין שיהיו שניהם רואין את העוש' עביר' כאחד כי' עד אבל בד"מ אעפ"י שלא ראו אלו את אלו עדותן מצטרפ' כיצ' אמ' הא' בפני הלוהו ביום פ' או בפני הוד' לו ואמר העד השני וכן אני מעיד שהלוהו בפני או הוד' ביום אחר הרי אלו מצטרפין ע"כ לכן אתה רואה שבפ"ב כת' אמ' האחד בג' והשני אמר בה' עדותן בטלה ולא הצריך שיאמר והב' אמ' לא כי אלא בה' משום דהתם כיון שהיו צריכין לראות כא' והם לא כיוונו רק שא' אמר בג' והב' בה' א"כ עדותן בטל' שהרי לא ראו שניהם אבל בפ"ג שירד הרב לפר' הדין בד"מ שכתב' אחר ד"מ כו' עד אף על פי שאין הודאות והלואות כו' הוצרך לומר כדי להיות עדותן מוכחשת ובטלה שאמר השני לא כי אלא כו' אבל אמר השני בשני הלוהו שניהם יכולים להיות אמת ומצטרפין ואינו נקרא עדות מוכחשת כלל ונ"ל דכן בחבית כו' אעפ"י שלא אמר לא כי כו' שמי שידקדק בלשונו ז"ל ה"ל כאילו אמר לא כי אלא כו' שהרי כת' וז"ל וכן אם אמר הא' חבית של יין והשני אמר של שמן הית' עדותן בטל' כו' הרי שהיה די שיאמר של שמן למה האריך ואמ' הית' אלא שבהכרח י"ל לומר שר"ל שאתה אומר יין שמן היתה ומשום הכי הוי הכחש' אבל אי לא אמר הכי אלא של שמן ולא אמר היתה ה"נ אמרינן דלא הוי מוכחשת ואז צריך שבוע' לכל הפחות אם הוא תובע אחד של יין וא' של שמן צריך לישבע על כל א' מהן שהרי יש עד לכל חבית ואם טען חבית א' לבד יצטרך שבועה על החבית שהוא תובע:

אמנם כשא' מעיד דמי חבית יין והשני דמי חבית שמן ה"ל כא' אומר מנה והב' מאתים דמשלם מנה מתוך מאתים ולא מיפטר בשבועה וזה אמת ויציב לע"ד מעתה נדון שלנו בהא ודאי הוי שדיני נפשות ממש בענין זה לכ"ע שהרי המקדש בע"א אינן קדושין וא"כ לא מהני כלל שיקדשנה היום בפני ר' ומחר בפני ש' וכן נמי לא מהני שתודה היא להם שאמ' הדב' שנתקדש' לפ' אלא צריך שיהיו העדים רואי' בקדושי שניהם בעת נתינת הקידו' האיש לאשה ושתראה ג"כ האשה להם והאיש ג"כ ואין צריך להאריך בזה שדברים פשוטים הם וא"כ כל שאמר עד בפני קדש ביום ב' והב' אמר ביום ה' ה"ל כאלו כל א' מעיד שבפניו היו הקדושים לבד ואינו כלום וק"ל וא"כ פשי' שנער' זו פטור' ומותרת מכל הצדדים וכ"ש שאמרו שנמצא העד הא' מהם פסול רשע בדבר עבירה חמורה שכל מי שיערער בזה ח"ו ראוי לעונש גדו' ולגמר הענין ראיתי לכתוב כאן מ"ש המרד' ריש פ"א דיני ממונות וז"ל נשאל לר"י על א' שהטעה להעיד עדות שקר

והשביעם בטעות להעיד מה שיאמר ואמר להם לעד שקדש אשה א' ולבסוף חזר בו א' מן העדים והשיב ר"י להצרך גט להסיר הלעז ולולי כן לא היתה מזוקקת לכך כי מן הדין יש לפוטר' בלא גט כי עדים שבאים לאוסרה צריכים דרישה וחקיר' הואיל והיא מכחישתן דכ"ז שלא כחקרה עדותן יכולים לומר מבודים כו' עד ועוד אפילו בהודאות והלואות צריכים דרישה ע"כ הרי את' רואה שר"י בעל התוס' מסכים לכל מ"ש ואפי' שהצריכ' להסיר לעז גט דוקא התם שהעדות היה עדות גמור ולא היה טעם אחר רק שלא נחקר העדות אבל בנ"ד שעדו' הקדושי' מצד עצמו לא הוי עדות מן הדין אלא משום חומרא בעלמא ויש עוד שנחקר' העדו' ונמצא בטל א"כ פשי' דהמחמיר הוא חמר גמל ונקרא הכסיל בחושך הולך והרי הבחורה הזאת מותר' גמור' לכ"ע הנלע"ד כתבתי וחתמתי הצעיר שמואל די מדינ':

תשובה לב

שאלה ר' שדך בתו עם ש' בן יעקב ולאה ובזמן הארוסין היה יעקב בארץ אחרת ששם מת ולאה הביא' קצת חפצים לארוס' וגם ר' שלח לארוס תכשיטין וסבלונות כנהוג אשר זה נתחייבו יעקב וש' לר' קצת חובות מנכסים שנתן ר' לש' בעד נדונייתו וששלח לאביו כדי להסתחר עמו ואחר ימים מת האב ואח"כ מת הבן ולאה תובעת לר' שיחזיר לה החפצים שהוליכה לבתו באומר' שכשנתארס בנה ש' יעקב בעלה לא נתרצ' בכך ומפני הכבוד הוצרכה היא ללוות מעות ברבית ולעשות החפצים ויעקב בעל' לא פרע אותם הדמים עד אחר עדן ועדנין שמת בעל' בארץ אחרת והלכ' היא שמה ואח' שבאה פרע' החוב מדמי כתובת' שהביאה משם וא"כ החפצים היו שלה והיא הביאתם ונתנתם ביד הארוס' ולכן אם האב והבן חייבין לר' היא לאו בעלת דברים דידיה והחפצים שנתנה לבתו יחזירם אליה ור' טוען ואומר דאינו מאמינה במ"ש שהחפצים היו שלה הואיל והיתה אז נשואה ובעל' דאמיד והיא היתה עניה סוערה ואין לאל ידה כלום ועוד שבנה הי' נושא ונותן בנכסי אביו שהיו בידו מנכסי אביו מעות הרבה ואין טענ' ממ' שהיא הביא' החפצים כי אף שיהי' כן מנהג המדינ' להביא תמיד החפצים חמות הארוסה בשליחות בעל' או בשליחות הארוס בנה ועוד שבעלה יעקב לא היו ימים מועטים אחר השדוכין שכתב כתבין לר' ונתרצה מאד באירוסין ונתכב' בכך ובק' ממנו להשתת' עמו ומסתמ' פרע מעות החפצים כדי שלא יתרב' הרבית עליהם כי אין סבר' שהיא עמדה ה' שנים מבלי פריעת דמי החפצי' והנשך ותרבית מתרבים יום יום ובפרט שיעקב בעל' יום ליום היה שולח נכסים הרב' ליד בנו ובנו הוא השליט בכל נכסי אביו ואין ספק שנתפר' מן החפצים ויש עדים רבים שם בארץ אביו שאביו הי' צווח ואומר שבנו נתפר' ממנו

מכל מה ששלח לו והיה מחשב החפצים ששלח בנו לארוסתו והי' אומ' שאדרבא בנו חייב לו הרב' לפי שכל נכסיו הי' שולחם לבנו והבן הי' אצל האם לעולם כ"ש שהחפצים הבן עשאם וקנאם ולא נעשו בבת אחת כי הצמידים נעשו הרב' ימים אחר האירוסין ועשאם ש' מדמי ר' חמיו שנתן לו בחשבון נדונייתו ועם ששמעו' נתנם לאמו שתביא אותם לארוסתו בשליחותו לפי שכן הוא דרך כל הארץ ועוד שאל' החפצים לא קבל' ר' מיד לאה רק לאה לפי דברי' נתנת' בי' הארוס' וא"כ אפי' לפי מחשבת' תביעת' היא עם הארוס' והארוסה טוענת שחמות' נתנתם לה במתנ' ותהי' נאמנת במגו דאי בעיא אמר' לא קבלתי מידך כלום כי אין עדים בדבר רק לפי דברי לאה ונשים קרובות והארוס' תוכל להשבע שנתנתם לה במתנ' כ"ש דכ"ע ידעי ששקר הוא שהחפצים הבן עשאם קצתם מנכסי אביו שבידו וקצת מנכסי חמיו שנתן לו לחשבו' נדונייתו כי האם לא הית' שולטת בש"פ וגם לא הי' אד' מלוה לה ש"פ ומה שלותה לא הי' רק אחר שמת בעל' להוציא הוצאות בהליכת הדרך ובתביעותי' על כתובת'. ועוד שר' ג"כ שלח סבלונות ותכשיטין לחתנו וצוה לשליח שיתנום ביד אמו וכן נתנם השליח ביד אמו והכונ' היתה כדי שתקנ' האם בתכשיטין בתורת חליפין חלף החפצים שהביא' היא ועוד יש טענות אחרות בר רות כשמש להוציא לאור משפט ראובן:

תשובה

א' היודע והוא עד כמה קשה עלי להשיב בדברי ריב שבין אדם לחבירו אם לא כשאני נשאל משני הכתות יחד אם לא שנשאלתי ממי שאיני יכול להשיב פניו ריקם ועכ"ז תשובתי זאת לא יהיה רק כנוש' ונות' עם חברו ומגי' לו דעתו היכן נוט' וג"ז בקצר' יען כי דין זה יש לו ענפים רבים ויאריך הענין אם הייתי בא להאריך על כל פרט ופרט. ותחלה אני אומר שטענ' המשודכ' שטוענת שחמותה נתנה לה במתנה אינה טענה דודאי אמדינן דעתה שלא נתן אלא ע"מ שתנשא לבנה ואפי' שחזר בו הארו' ק"ל דכלי כסף וכלי זהב חוזרין בעין ועו' יתבאר זה בס"ד ולכאורה היה נר' לחייב לראובן אבי המשודכת מהא דת"ר אין מקבלין פקדונות לא מן הנשים ולא מן העבדי' ולא מן התנוקות קבל מן האש' יחזיר לאשה ופרש"י ז"ל יחזיר לאשה ולא לבעל דאין לנו להחזיקה בגנבתה וכתב הטור א"ה סי' פ"ו אפי' הבעל עומד וצווח שלי הוא והוא לקוח מן התוס' ומדברי אביו ז"ל ואע"פ שיש מי שחולק על זה מ"מ השתא דמת הבעל ואין כאן מערער עליה היה נר' שהדין עמה וכ"כ הרמב"ם בתשו' סי' ס"ד על חנוך שהוציא הוצאות על אביו ולאה הפקידה מקדם אצלו מטלטלים ורוצה חנוך להחזיק בהם מטעם שלא היה יודע שהם שלה עוד אפי' היו שלה מה שקנתה אשה קנה בעלה והשיב שאין בטענת חנוך

ממש מכח הברייתא הנז' ואע"ג שנתן טעמים אחרים מ"מ נראה בלי ספק שזה לבד היה מספיי' שאינו דומה לשולה דגים מן הים כו' ומ"מ נראה דכי מעיינת בה שפיר שהדין עם ראובן הנתבע ולא מבעיא אם יטעון ראובן ברי שהארוס עשה התכשיטין בין ממעות שנתן לו חמיו בתחלת פרעון הנדוניא בין ממעות אחרים דאז ודאי הוא נאמן דהא כל דבר המטלטל שהוא ביד האדם נאמן לטעון עליו שהוא שלו וכמ"ש הטור ח"מ סי' קל"ג בתחלתו ואפי' נרצה לדמות אלו הסבלונות לדברים העשוים להשאיל ולהשכיר מ"מ הוא נאמן וכמ"ש שם בסי' הנז' וז"ל אבל דברים העשויים להשאיל ולהשכיר ויש למערער עדים שהוא שלו וראו אותו עתה ביד המחזיק וזה אומר שהשאילו או השכירו לו אע"פ שאין לו עדים איך בא לידו אינו נאמן לומר לקוח הוא בידי ולא ממושכן הוא בידי וצריך להחזירו ונשבע המערער היסת ונוטל ע"כ מ"מ הא צריך ב' דברים א' עדים שאלו החפצי' שהוא מערער עליהם הם שלו וגם שראו אות' עתה בשעת עמידתם בב"ד בידו הא לאו הכי המחזי' נאמן בכל מה שיטעון מגו דאי בעי אמר נאנסו או החזרתים לך ויש להביא ראיות רבות לזה אלא שאינו צריך אלא אפי' אינו טוען ברי נר' בעיני שהדין עם ראובן שהרי דבר פשוט הוא שכל מי שטוען דבר מחודש עליו להביא ראיה וכ"כ הרשב"א בתשו' הביא הב"י בא"ה סי' פ"ו וז"ל שכל שטוען דבר מחודש עליו הראיה וכמ"ש פעם אחרת באורך שהטוען תמורת המנהג אינו נאמן אפי' להחזיק במה שבידו כ"ש וק"ו להוציא דבעילה כל דהו מספיק להחזיק במה שבידו דקי"ל זה כלל גדול בדין המוציא מחברו עליו הראיה וא"כ אין לך חדוש גדול מזה שאשה תלך שלא ברשות בעלה ותקח מעות בהלואה ברבית ותצוה לעשות תכשיטין ותתן לכלתה וכ"ז נגד רצון בעלה דבר זה לא נשמע בינינו עד היום כי דרך הנשים ובפרט הספרדיות צנועות ונכבדות לעמוד בירכתי ביתן ולא ליקח מעות ברבית וכ"ש במקום שהיה לה בן נחמד סוחר טוב שלא יאמן כי יסופר ועוד שכב' כתב הטור א"ה בסוף סי' פ"ו וז"ל והאשה הנושא' ונותנת בתו' הבית או אפי' אינה נושאת ונותנת בתו' הבית אלא שהבעל מאמינה ומפקיד מה שיש לו בידה אינה נאמנת לומר של פ' הוא וכיון שאשה זו היתה בעלה בארץ מרחקי' ושולח לה הסחורות משם והיא חוזרת ושולחת לו תמורת הלבשה ממקומה למקום בעלה חזקה כל מה שהיה בידה משל בעלה היה ולא מהימנא למימר שלא משל בעלי הוא אלא משלי הוא ולא משל בני וכ"כ הרשב"א בתשו' על כיוצא בזה וז"ל שכל מה שיש לאשה בחזקת הבעל הוא עד שתביא ראיה לדבריה עיין בתשו' הרשב"א בב"י סי' הנז' ועוד נראה בעיני דבשלמא אם היתה נותנת אשה זו אלו התכשיטין בתורת פקדון דסת' פקדון עתיד להחזיר המקבל לנותן היה אפשר לומר שתהיה היא נאמנת ותחזור

לאשה אבל אשה זו כיון שנתנה כמנהג העולם לתת סבלונות בפומבי והמנהג הפשוט והברור שהסבלונות הנתינים הם מנכסי הבעל או מנכסי הבן על הסתם והיא גם כן לא פירשה אלא שנתנם סתם מסתמ' על דרך הסתם נתנה אלא שעתה כוונתה להוציא מיד ראובן מה שאינו שלה ולמדוה לשקר גם בטענה האחרונה נר' בעיני שהדין ברור עם ראובן שהרי כתב הרש"א בתשו' וז"ל המשדך בתו לחברו ושלח לו בגדים ותכשיטין ואח"כ נתבטלו השדוכין בין שחזר בו האב בין שחזר בו החתן חייב להחזיר הכל דכי היכי דהדרי סבלונות דשלח איהו כו' אלא שכתב דמסתבר דמה ששלח לו בבגדים ובלו שפוחת שליש אפי' חזר בו המשודך ומ"מ שמעינן דסוף סוף הדרי שני שלישים מדברי' העשויים להבלות וממאכל ומשתה ג"כ ומזהב וכסף הכל ואין טענה לאלמנה שתאמר תן לי מה שנתתי ותשאל מבנה דהא ודאי טענה של הבל היא דכיון דכל הדברי' הללו נדונים לאמדן דעת דאי לאו הכי לא היה לה כח לאלמנה לתבוע כלל דמי שנתן מתנה לחברו וזכה בה המקבל פשיטא דאינו יכול לחזור וא"כ הוא מאי זה כח באה לתבוע מאמדן דעת דלא נתנה אלא אדעתא שתנש' הארוסה לבנה אף אתה אמור גם אני לא שלחתי המתנות רק אדעתא שחתני היה המשלח לה כדרך העולם ותנשא בתי לו עתה תחזו' לי את שלי כיון שנתבטלו האירוסין וכ"ש אם שילחו בידה כדי ליתנם ביד בנה כי היא המחוייבת כי היא נתנה והיא נטלה וגדולה מזו כתב הרמב"ם ז"ל והביאו הטור א"ה וז"ל הורו רבותי אם מנהג המדינה שיעשה כל אדם סעודה ואכיל לרעיו או יחלוק מעות לשמשין כו' עד וחזרה בה משלמת לו הכל שהרי גרמה לו לאבד ממונו וכל הגורם לאבד ממון חברו משלם והוא שהיה לו עדים כמה הוציא שאין זה נשבע ונוטל ע"כ הרי לך דס"ל להרמב"ם ז"ל דהגורם לאבד ממון חברו בכיוצא נדון שאנו עומדין בו שחייב לשלם ואע"ג שהראב"ד השיגו מ"מ נאמן עלינו הרמב"ם ז"ל שכן הורו רבותיו וגם הרב מ"מ ז"ל יישב קצת השגתו ולדידי לע"ד דברי הרמב"ם יש להם טעם גדול דאע"ג דבעלמא הגורם אינו חייב בנדון כיוצא בזה נחתינן לאמדן דעת הבריות כי הוא מוכרח במעשיו הכרח גמור כי גדול כבוד הבריות ואחר שהמנהג בעיר בדברים הללו אדעתא דהכי נחתי והוה ליה כמזיק בידים ממש וכ"ש שהי' אפשר לו דע"כ לא פליג הראב"ד אלא להוציא אבל להחזיק במה שבידו אפי' הראב"ד יודה וא"כ בנ"ד אפי' את"ל שתהי' היא נאמנת האלמנ' לומר שהתכשיטין שלא היא גרמה שיתן אב הארוס' גם הוא לארוס כי כן דרך ומנהג המדינ' בעונות שלא די מה שאדם נותן לבתו בנדוני' אלא שנותן דורונות לארוס כשמשלח הוא דורונות לארוסה ואחר שהיא גרמה והוכרח הוא ג"כ שלא לצאת ממנהג המדינ' פשיטא שהיא חייבת לשלם לדעת הרמב"ם ז"ל

ורבותיו ובנ"ד אפשר שגם הראב"ד יודה כנז' ומה שהי' מקום קצת לפקפק בענין כזה לע"ד הוא שגם שנניח שאלו הסבלונו' שלחם הארוס או אביו לארוסה ועתה יש לאב הארוסה תביעה על הארוס או על אביו מ"מ מאן לימא לן שיהי' אב הארוס' נאמן ובפרט אם הארוס' בוגרת שיצאה מרשות האב ויש לה יד אם כן נוכל לומר שהיא מחוייבת להחזיר הסבלונות מן הטעם הנז' לעיל דודאי אמדינן דעת הנותן כו' ואחר שהיא היא המחוייבת לא מהניא תפיסת' לאב כי בודאי הבן לא יתפוס בעד חוב אביו כדי שנמאנין לאב בשביל תפיסת הבן וא"כ איש ואשה שוין בדבר הזה וכמו שלמדו בגמ' שהוקשו איש ואשה לכל דינים שבתורה וא"כ יורשי הארוס יתבעו הסבלונות מן הארוסה והאב יתבע מן היורשין אם יביא ראיה יזכה ואם לא יקוב הדין את ההר ואומר אני דגם מטעם זה לא זכתה האלמנה והטעם שהרי אמר ר"י בגמ' פ"ק דמציעא על מתניתין מציאת בנו או בתו הגדולים כו' א"ר יוחנן לא גדול גדול ממש ולא קטן קטן ממש אלא גדול וסומך על שלחן אביו זהו קטן ופסקו הפוסקים כר"י וכן בעירובין כתב הטור א"ח ה' עירובין וז"ל ולא יזכה להם ע"י בנו ובתו הסמוכים על שלחנו אפי' הם גדולים מפני שידם כידו ולא יצאו עדיין מרשותו ואע"ג דבעירובין איכא פלוגתא בין רבוותא דיש פוסקים גדול אפי' סומך על שלחן אביו יש לו זכייה מ"מ נר' דרוב הפוסקי' סברי דהלכה כר"י דאפי' גדול וסומך על שלחן אביו ידו כיד אביו וכ"ש אשה אפי' הבוגרות העומדת תחת כנפיו בירכתי ביתה שהכל הוא ברשות אביה וא"כ פשיטא שכל מי שנותן סבלונו' לארוסתי והיא בבית אביה שהרי הוא כמי שמסרה ביד האב וא"כ ודאי דהוי האב נאמן כאלו הוא קבלם ולא יהי' אלא מטעמא דקי"ל כל המפקיד ע"ד אשתו ובניו הוא מפקיד א"כ פשיטא דגם מטעם זה זכה אב הארוסה בדינו כלל הדברים אני אומר דבמ' שמחזיק האב באלו הסבלונות נגד הדורונות שנתן הוא לארוס שהדין ברור שעכ"פ זכה בהם ע"ד שכתבתי וגם במה שמחזיק בהם מטעם המעות שהקדים לארוס לנדונייא ואומר שהארוס עשה התכשיטין ושממון הארוס הי' או ממון אביו ששלח לו או שנתרצ' בסבלונו' כנז' בשאלה גם בזה הדבר פשוט שהוא נאמן אם טוען ברי ואפי' אינו טוען ברי נר' בעיני דהאלמנה אינה נאמנת להוציא מטעם דלא דמי לפקדון שכל המפקיד דעתו שיחזרו לו פקדונו כשיתבענו אבל זו נתנה במתנ' ואין דרך נשים לתת מתנה זו מנכסי' אם לא שהיו מנכסי בנה או בעל' וכ"ש דאפי' בפקדון היכא דבעלה מאמינה ומפקיד מה שיש לו בידה אינה נאמנת ולתשלומת וגמר דין זה ראיתי לרמוז כאן מ"ש המרדכי בפ' ח"ה תשובה ארוכה ואלו דבריו שם ואע"ג דאמרינן בפ' ח"ה א' מן האחי' שהי' נושא ונותן בתוך הבית והיו אונות ושטרות כו' א"כ זאת האש' נמי בחיי' לאו היתה נאמנת לומר שלי הם שנפלו

בירושה ממורישי כיון דלא היתי חלוק בעיסתה כו' עד ולא היה ידוע לנו שיש לה שום ממון בעולם משל' מלבד בעלה שלא היה לה נכסי מלוג שנפלו בירוש' שלא שמאת' בכתובת' ולא נתן לה מתנה וא"כ כל מה שיש בידה משל בעלה ראובן היה ולא היתה נאמנת לומר נפלו לי בירושה כו' והשתא קשה לי לדברי מהר"ם ז"ל מאי קאמר ולא היה ידוע לנו דמשמ' דצריך שיהי' ידוע לנו בודאי שהי' לה נכסי מלבד משל בעלה הא ברייתא דפ' ח"ה דקבל מן האש' לא יחזיר לבעל אלא לאשה פשיט' דמיירי אפי' דלא ידעינן לה נכסים וא"ה קאמ' דיחזיר לאשה ואפי' הבעל עומד וצווח כמ"ש התוס' וכמ"ש לעיל שכן דעת הרא"ש ובנו ז"ל ומסתמ' לא פליג מהר"ם אתוס' וא"כ אפי' בלא ידוע לנו היא נאמנת והייתי יכול לומר דודאי היינו מוכרחים לדעת מהר"ם לחלק בין הפקידה לענין אחר כנ"ל אלא שנר' שודאי דעתו ז"ל דברייתא דיחזיר לאשה מיירי באשה שאינה נושאת ונותנת כו' אבל בנושאת ונותנת כו' הוי כאחד מן הנשים שהיא נושא' ונות' בתוך הבית ולכן כתב שאינה נאמנת בחייה וכ"נ לכאור' מתוך לשונו אלא שהי' ק"ל למה לא פי' ואמ' כיון שאשה זו הית' נושאת כו' כמו שפירש ואמר כיון שלא הית' חלוק בעיסתה. אלא שנתיישב לי זה עם מ"ש במקום אחר והביאו המרדכ' למעלה מתשובה זו וז"ל כתב ר"מ אם קודם שנשאת הפקיד' ממון אז נאמנת לומר של פ' הם אבל אם משנשאת הפקידה הואיל וכל הנשים נושאות ונותנות בנכסים פי' ר"י לא מהמנינן לה לומר שלי הם ולא של פ' ע"כ. א"כ השתא דלא הוכרח מהר"ם ז"ל בתשו' הנ"ל לומר כיון דאשה זו היית' נושא' דלדידיה כל הנשים השתא אינן נאמנות דסתמן נושא' א"כ מ"מ נתברר לנו שהדין עם ראובן ואין החלמנ' נאמנת לומר שלי הם ואפי' שיש לאומר שיאמר דדוק' בזמן מהר"ם ובמקומו היו הנשים נושאות ונותנת משא"כ בזמננו מכל מקום גם בזמננו כל הנשים נאמנות לבעליה' וכל אשר יש להם מוסרין בידן וכיון שכן כבר כתבנו דלאו דוקא נושאות ונותנת אלא כל שבעלה מאמינה כו' כנז' בלשון הטור ז"ל וא"כ כל הנשים בזמן הזה נאמנות לבעליהן וכל אשר יש להם מפקידים בידן ואינן נאמנות לומר שלי הם הנכסים וכ"ש אשה זו שהית' עם בניה כאן ובעלה בארץ אחר' והית' היא ובנ' נ"ע שולחי' סחור' לאב והוא לה' וגם בשנתנ' והוליכ' הסבלונות כדרך העולם בחזק' בעל' פשי' לע"ד דאינ' נאמנת וכ"ש דנשים דידן אנן סהדי דלא עבדי בדין ללוות ברבית כנגד רצון בעליהן כנ"ל לכן נרא' לע"ד שהדבר ברור שהדין ברור שזכה ראובן בדינו ורחמנא אמר ודל לא תהדר בריבו והוא למענו יגלה לנו נפלאו' מתורתו כה אמר הצעיר שמואל די מדינ':

להיותי מותר' ועומד שקודם שיתפשרו הכתות שלא להוציא הודאת מתחת ידי אע"פ שלא היה מן הראוי לעשות כן אמרתי צורך שעה היא ובפרט בשב ואל תעשה ואחר שכבר נגמר הענין בפשר' כפי הזמן שאלו עוד ממני הנרא' לע"ד אם היתה האלמנ' טוענת שאפילו שנניח שאלו הסבלונות הם ככסי בעל' שהיא קודמ' מטעם שכתוב בשטר הכתוב' מטלטלי אגב מקרקעי שקנה ושיקנה ומטעם זה רוצ' היא לזכות בהם גם בזה נראה לע"ד שהדבר ברור מכמה טעמים נמצאים כעת אצלי שהדין עם אב הארוסה ואם יגזור עוד אשיב ידי ואבררם שמואל די מדינה:

שאלה ראובן קדש את בתו לש' ובשעת קדושין נתן שמעון לארוסתו במתנה גמורה מאה משקלים זהב וחמיו נתן גם הוא לחתנו חמישים זהובים במתנה כדי לזכות באלו המתנות שנתן חתנו לבתו אחר זמן נכנס שמעון לחופה וילדה אשתו בן ועברו ימים מועטים ונפטר שמעון לב"ע וחל"ש ונטלה אשתו כל הנדונייא והתוספת שהביאה מבית אביה וכשיראו יורשי ש' שנטלה אשתו כתובתה ותוספת שלה נטלו גם הם המתנות שהם הסבלונות שנתן שמעון לארוסתו בשעת הקדושין ור' בקש ליקח המתנות שנתן לחתנו בשע' קדושין מיורשי שמעון ויורשי שמעון מבקשים טענות ואומרים מאחר שנשא' מאחינו בן ירשו אין אכו חייבים ליפרע לך המתנות שנתת בשעת הקדושין לחתנך ע"כ:

תשובה

המתנות שנותנים לארוס ונכנס לחופה אחר כך דבר פשוט מאד שהם מהבעל לעול' ואם מת בניו או יורשיו יורשים אותם המתנות ודוקא שלא באו לידי נשואין אז חוזרים וכמו שחוזרים המתנות שנותן הארוס לארוסתו בשעת ארוסין או שדוכין ונתבטלו אז חוזרים כן מה שנותנים קרובי הארוס הכל חוזר בבטול הארוסין וכמ"ש הרשב"א ז"ל בתשובה הביאה ב"י וז"ל המשדך בתו לחברו ושלח לו בגדים ותכשיטין ואח"כ נתבטלו השדוכין בין שחזר הוא בין שחזרה היא אם נתבטלו השדוכין החתן חייב להחזיר לו את הכל דכי היכי דהדרי סבלונות דשלח איהו לה הכי נמי הדרי מדידיה לדידה דאמדן דעתא הוא שלא שלחה אלא ע"מ שיכניסנה לחוכה כו' עד דהא התנן לה בהשולח סבלונות לבית חמיו ולא תנן נמי בהשולח אבי הכל' לחתנו אורחא דמלתא נקט כו' עיין שם בא"ה סי' נ' הרי לך בפירוש שכתב אלא ע"מ שיכניסנה משום הכי כשנתבטלו השדוכין חוזר הכל כיון שכנסה כבר נשלמה כונ' האב ושוב אינו חוזר ע"כ ומכאן היה נראה דדיו לאב להיות כנדון וכמו שכשנכנסה לחופה מתנו' שנתן אב הכלה לחתנו שוב אינם חוזרים והרי הם שלו ומיורשיו אחרי כן הסבלונות ששלח החתן לכלה בשעת אירוסין והגיעו לידי נשואין היה לנו לומר שהרי הן של הכלה ויש להם דין נ"מ שאם נתאלמנה או

נתגרשה תטול אותם הסבלונות מלבד כתובתה אבל מצאנו ראינו שהסבלונות ששולח החתן לארוסתו מעולם אינם חוזרים והטעם דאמדינן דעתו של החתן שאינו שולח אותם אלא מפני שהיא תחזור אותם לידו ויעשה מהם מה שירצה וע"ד כן הוא שולחם משא"כ בסבלונות שנותן אב הכלה לחתנו וכן נראה המנהג פשוט וכתב הרמב"ם ז"ל והביאו הטור א"ה סי' ס"ו הנושא אשה סת' כותב לפי המנהג וכן היא שפסקה להכניס נותנת כפי מנהג המדינה ובכל הדברים האלו וכיוצא בהם מנהג המדינה עיקר ועל פיו דנין והוא שיהיה אותו מנהג פשוט בכל המדינה ע"כ א"כ אני אומר שמעולם לא ראינו שתתבע שום אלמנה הסבלונות ששלחו לה לבית אביה לפי שיודעת ודאי שאדעתא שתחזור היא אותם הסבלונות לבית בעלה ויעשה מהם מה שתרצה לא שנותן אותם מתנה גמורה לגבותם אם תתאלמן או תתגרש ולכן נראה בעיני שהדין עם יורשי שמעון הנר' לע"ד כתו"ח שמי הצעיר:

תשובה לג

שאלה ראובן ושמעון העידו בפני ב"ד שלוי קבל קדושין בעד בתו קטנה מיד יהודה וראובן שהוא אחד מהעדים הנזכר הוא קרוב ללוי אבי הקטנה כי הוא בן אחי אמו של לוי ופסול להעיד עליו אך אינו פסול להעיד על בתו ולהיות שכסף קדושיה של אביה להיותה קטנה ילמדנו רבינו אם יש חשש בקדושין הללו כיון שאין כאן רק השני עדים הנז' ואחד מהם קרוב ופסול להעיד על לוי קרובו שהוא הנהנה מכסף קדושיה:

תשובה

מבין ריסי דברי השואל נראה כי במה שנפל הספק הוא להיות כי אחד מן העדים קרוב לאב הבת המקודשת ולא לבת ובעיני נראה שצריך לחקור בענין זה ארבעה חקירות אחת זאת הנז' שנית שהרי העד הזה הפסול מצד קורבה אינו קורבה אלא מצד האם ולפי הנראה יש מי שאומר שפסול קורבה מצד האם אינו אלא מדרבנן ג' אפי' את"ל שפסול מדאורייתא אם ידענו שנערה זאת עשתה שליח לקבל גיטה וא"כ אפשר לומר שצריכה גט כיון דשויא נפשה חתיכה דאיסור' רביעית אפי' את"ל שאין לה שום לב גם לזה איכא לעיוני אי איכא למיחש לכל הפחות לקלא שהרי זה כמה ימי' שהוחזקה למקודש' ע"פ עדות זה שנתקבל בעדים בקושטאנטינה זה מה שנראה לי שצריך לחקור ולדרוש בענין זה:

ומעתה אתחיל ואומר דגרסינן בפ' איזה בורר ת"ר לא יומתו אבות על בנים שלא יומתו אבות בעדות בנים ובנים לא יומתו בעדות אבות אשכחן קרובי האב דפסולין לעדות קרובי האם מנ"ל אמר קרא אבות אבות תרי זמני אשכחן אבות לבנים יבנים לאבות וכ"ש

אבות להדדי בנים להדדי שהם שני בשני מנ"ל א"כ לכתוב קרא לא יומתו אבות על בן מאי בנים דאפילו בנים להדדי אשכחן בדיני נפשות בדיני ממונות מנ"ל אמר קרא משפט אחד יהיה לכם ע"כ לשון זה אספתי בקצור מ"ס סי' נ"ג וכן הביאו הפוסקים ז"ל ולא חלקו בין קרובים מצד האב לבין קרובים מצד האם דבחד' מחתא מחתינהו וכהדדי נינהו דתרוייהו פסולים מן התורה אך זה מצאנו ראינו הרמב"ם ז"ל פ"ג בה"ע כתב וז"ל אין פסולים מן התורה אלא קרובים ממשפחת אב בלבד והם האב עם הבן ועם בן הבת והאחים מן האבות זה עם זה ובניהם זה עם זה ואצ"ל הדודים עם בן אחיו אבל שאר קרובים מן האם או מדרך האישות כלם פסולים מדבריהם עכ"ל ובהגהות שם כתבו וז" ל הקרובים מן האם צ"ע דגרסינן התם אשכחן קרובי האב קרובי האם מנין אמר קרא אבות אבות תרי זימני אם אינו ענין לקרובי האב תנהו ענין לקרובי האם ע"כ ובשה"ג נמצא תשובה שאל' על זה ונראה משם שטעמו של הרמב"ם ז"ל שקורבת האם דהוי מדרשת חכמים משום הכי חשיב דרבנן ושכן היה דעת קצת גאונים וכתוב שם שרבינו האיי גאון ז"ל דחה דברים אלו בטענות חזקות ובראיות כראי מוצק יצוקות וכ"כ בתשובו' הריב"ש סי' י"ד בשם הרשב"א יע"ש כי לא ראיתי להאריך כי די ברמיזה הרמ"מ ז"ל כתב בפ"ד מה"א ז"ל ודע שבפסולי עדות יש מחלוקת בין המפורשים ז"ל אי אלו הן מדברי תורה ואי אלו הן מד"ס שקצת מן הגאונים סוברים שכל אותם שהם נלמדים מן המדרש כקרובי האם הם מד"ס כו' עד וכבר חלקו עליהם ז"ל ואמרו שכל הבאים מן המדרש הן מן התורה בין קרובי האם ובין קרובי האב וזה דעת הרמב"ן ז"ל והרשב"א ז"ל ע"כ. אחר הצעתי זאת שנמצאנו למדין שרבו כמו רבו הסוברים שקרובי האם פסולים מן התורה וכתב הרמב"ם ז"ל בפ' הנז' ז"ל המקדש בפסולי עדות של תורה אינה מקודשת ע"כ והלכה רווחת היא שאין בה מחלוקת נשאר הספק שמא זה העד אינו פסול מן התורה כדעת הרמב"ם ז"ל לזה אני אומר שהרי כתב המ"מ ז"ל פ"א מה"א על דברי הרב שכתב שקדושי כסף מד"ס וז"ל ודע שאף לדברי הרב אעפ"י שהכסף מד"ס הרי הוא גומר בה כמו השטר והביא' ובביאור כתב כאן שכיון שנקנת האשה באחד משלשה דרכים אלו נעשה מקודשת והבא עליה חוץ מבעלה חייב מיתת ב"ד וכ"כ בפ"ה מה' תרומות ומעשרות שארוסת בת ישראל דבר תורה אוכלת בתרומה בין נתארסה בכסף או בשטר כו' עד והטע' לכל זה שאעפ"י שהוא סבור שהכסף מד"ס אינו מכלל תקנת חכמים אלא מדברי תורה שבעל פה והוא דבר נאמר למשה ולא נכתב בפי' בתורה אלא שנאמר בג"ש ולזה נקרא דברי סופרים לדעתו וז"ל כו' עד מ"מ דינן כדין תורה לגמרי וזה נראה לי מבואר מדבריו ע"כ א"כ נראה שגם בנ"ד אית לן למי' הכי שמ"ש שקרובים

מצד אם פסולין מדרבנן רצ"ל שאינם מבוררים בתורה והוו כמו כסף קדושין שאינו מן התורה ודינן כדין תורה כנ"ל אף זה כיון שבא מדרשא באם אינו ענין לאבו' תנהו ענין לקרובי האם כנז' והוא א' מן המדות שהתורה נדרשת בו וראיתי בכריתות ז"ל דכשבא דרשה זו דאם אינו ענין בתלמוד לא חשיב דרשה אלא מקרא מלא יתיר' ומלה מיותרת דרשינן מגזרה והוי יותר מהקש משום דחשיב כאלו נכתב בתורה הנראה מדבריו ז"ל דעדיף מג"ש וקדושי כסף הוי ג"ש ודינם כדין תורה כ"ש הא דאתי מרבוייא דקרא אבות אבות א"כ יש לדונו כדין תורה ועם זה נצול קצת מהקושיות שהקשה רב האיי גאון ז"ל בזאת הסברא ונ"ל קצת ראיה לסברתי זאת מ"ש הרמב"ם ז"ל בפי' המשנה וז"ל והמעלה השנית בני אחות האב אלו עם אלו או בני אחות האם קצתם על קצתם או בני אחי האם עם בני אחי האב אלו עם אלו ע"כ נראה שכללם יחד ותרוייהו דין אחד להם שפסולי' מן התורה כן נלע"ד אלא שיש לי קצת גמגום בזה שהרי כתב ה"ה ז"ל ודע שפסולי עדות יש מחלוקת כו' כנזכר למעלה דנראה שכונתו לפרש דברי הרב שכתב המקדש בפסולי עדות של תורה אינה מקודשת בפסולי עדות של דברי סופרים או בעדים שהן ספק פסולי תורה אם רצה לכנוס חוזר ומקדש כו' וע"ז נר' שבאו דברי המגיד ז"ל וא"כ מדבריו אלה נר' שהנלמדים מד"ס הן הם אותם שכתב הרב עליהם שהמקדש בעדו' כאלו שצריכ' גט דאל"כ למאי אתא ואם זה כונתו כמו שנר' קשה מדידיה לדידיה דהתם בפ"א כתב שאע"פ שהכסף מדברי סופרים כו' עד דינן כדין תורה ומאי שנא האי דרש' מהאי דרשא והדבר צ"ע אלא שנר' בעיני שטוב הדבר לקרב הסברות כל האפשר וכיון שלכל א' מהצדדים יש קצת דוחק בין שנאמר שהן מדרבנן ממש או בין שנאמר שהן נקראין מד"ס אבל יש להם דין תורה מוטב להטות עצמנו לזה הצד האחרון למעט המחלוקת ולקרב הדעות כל האפשר כנ"ל עוד צריך לדעת שהרי"ף כתב שהמקדש בפסולי עדות דרבנן אינה מקודשת כלל ואינה צריכה גט דאפקעינהו רבנן לחדושיו וכ"כ המרדכי בשם בעהע"י אעפ"י שכתב מקודם לזה סבר' החולקי' דסברי דצריך גט אפי"ה הביא בסוף דברי בעהע"י כנז' ולמדנו א"כ דלדעת הרי"ף שהוא ראש הפוסקים ולדעת בעל העיטור וקצת גאונים אחרים שאפי' היכא שאין העדים פסולים אלא מדרבנן הקדושין שנעשו בפניהם אינם קדושין כלל א"כ נמצא בנ"ד שאלו הקדושין אינם כלום שהרי כתב רי"ו בשם הר"ם שהמקדש בפני ב' עדים והא' מהם קרוב מתירין אותה לכתחילה לינשא בלא גט ומעתה אני אומר שאפי' היו הדברים שכתבתי שקולים הוי הדבר ס"ס שיש להתיר אפי' בענין ערוה כמ"ש התוס' וכמ"ש אני פעם אחרת והא לך ס"ס ספ' אי קרובי האם פסולי' מן התור' או מדרבנן ואפי' את"ל דר' שמ' הקדושי' בפניה' אינ'

קדו' כלל דהלכ' כהרי"ף והנמשכים לדעתו כ"ש שכפי האמת אין כאן ספק כיון שיש לנו רובא דרובא קמאי ובתראי גדולים בחכמה ובמנין דקרובי האם פסולים מדברי תורה כמו קרובי האב ולא עוד אלא שהדעת נותן שאפי' הרמב"ם שסובר שפסול קרובי האם מד"ס אינו מתקנת רבנן אלא דהוי מד"ס כיון שאינו כתו' בתורה אבל דינם מודה הוא דהוי כדין פסולים מן התור' וכדכתיב' וכן נמצא תשובת הרשב"ץ הביאה בב"י גם שם מצאתי סיוע גדול לדברי אלה שכתבתי מתשו' ה"ר יאודה בן אשר יע"ש ודי בזה לחקירה הראשונה. ומעתה נבא אל הב' כי לדעתי הוי ג"כ דבר פשוט והטעם ממשנה שלמה שנינו בפ' נערה שנתפתתה האב זכאי בבתו בקדושיה בכסף בשטר ובביאה זכאי במעשה ידיה כו' ומסיק בגמ' דלקטנה לא צריך קרא דהשתא זבוני מזבין לה מעשה ידיה מבעיא כי אצטרי' קרא דהיינו קרא דכי ימכו' איש את בתו לאמ' מה אמה מעש' ידי' לרב' אף בת מעש' ידיה לאבי' למדנו לנער' א"כ שהבת משעה שילדה עד שתביא סימני נערות הרי היא לאביה כסוס כפרד וכמו שאם באים עדים להפקיע זכותו של אדם מא' מחפציו לומר שהקדישם או שמכרם צריך עדים נאמנים וכשרים כן להפקיע זכותו של אדם מבתו צריך עדים כשרים ואם לא עדותם בטל ובעדות שהיא מקודשת מפקיעים זכות האב שהיה יכול למוכרה ועכשיו אם היינו מאמינים לאלו העדי' שוב אינו יכול למוכרה שאין הבת נמכר' לשפחות אחר אישות כמ"ש הרמב"ם בהלכו' עבדים פ"ד המקדש אהבתו כשהי' קטנה ונתארמל' או נתגרשה אינו יכול למוכרה שאין אדם יכול למכור את בתו לשפחו' אחר אישות ע"כ א"כ אחר שעדים אלו באים להפקיע בעדות זה זכות האב צריך שיהיה העדות הכשרות והפסלות נערך בערך האב לא בערך הבת כי הבת אינה ברשות' כלל שאם יבואו אלף עדים כשרים שהיא קדשה את עצמה אינו כלום והאב יכול למוסרה בע"כ למי שירצה ובעדות זה האב אינו יכול למוסרה לביאה לאיש אחר אם היינו מאמינים לעדות' שהם אומרים לאיש הזה קדשת בתך וא"כ בודאי צריך שיהיו עדי הקדושין שניהם כשרים בערך האב ולא פלגינן עדותן דלגבי האב יהיו פסולין ולגביבת יהיו כשרים וגדולה מזאת כתב הריב"ש בתשו' מה שבא בשאלה שא' מן העדים קרוב לא' מן המתחייבי' כו' עד ומ"מ בנדון זה אם הם בעלי ב' אחיות הכל מודים שהם פסולים וא"כ עדותו על קרובו אינו כלום וכיון שכן גם האחרים נתבטלה עדותם דעדות שבטלה מקצתה בטל' כלה כו' והביא ראיה עד ואפי' את"ל דההיא דאלעא וטוביא שאני שכיון שהיו קרובים לערב הכל עדות א' אבל בלוים רבים על כל לוה ולוה הוי עדות בפני עצמו ואע"פ שבעלה לא' מן הלוים לא בטלה לאחרים זה היה אם הלוים לא היו מחויב כל א' אלא לחלקו אבל בנדון זה כ"א נתחייב בחלק חבירו עד

ולכן בנדון זה ג"כ כל אחד ערב לחבירו וכיון שזה הקרוב לעד ערב לכל הנה העד פסול לכל ההלואה כההיא דאלעא וטוביה עכ"ל הרי אתה רואה שלדעתו אפי' היו לווי' רבים בשט' א' ולא היו ערבים זה לזה עכ"ז דעתו שהעד שפסול לאחד מן הלוים פסול לכולם וכ"ד ר"א והרי"ף והרמב"ם והרא"ש כמו שהביא הטור ח"מ סי' נ"א והצד השני שאפי' נרצה להכחיש זה מ"מ כיון שהם ערבים כ"א לחבירו בטל כל העדות עאכ"ו בעדות זה שאנו עומדים כי הכל מעשה א' אין כאן אלא לוה אחד הוא האב שהיא אינה כלו' כיון שאפי' קבל' קדושין היא מעצמה אפי' ק' עדים כשרים אינה נאסרת אם לא ברשות האב והאב לבדו בע"כ הוא האוסר' והוא המתירה א"כ אין ספ' שאי' להצרי' העדו' אלא לגבי הא' וכל שאי' עדו' לגבי האב העדו' לגבי דיד' לא מעל' ולא מורי'ד כנלע"ד ואע"ג שבפ' זה בורר כת' הרא"ש בפסקיו ההיא בעיא דאבעיא גבי דגאון מי שצוה בעת מיתתו בפני קרוב לו ורחוק מבניו עדותן כשרה אם לאו ופשט להו דכשרה לאו דוקא הוא דכיון דבעידנא דאמסר ליה סהדותא הוי פסול השתא נמי פסול מ"מ משמע מהתם דלדעת הגאון כיון דהשתא האי עד הוי כשר לגבי דידה אע"ג דההיא שעתא הוי פסול השתא מיהא כיון שמת האב כשר לבנים ונלע"ד דכיון שהרא"ש דחה דברי הגאון גם הרי"ף דחה אותם וסבר כותיה וכמ"ש רי"ו גם הריב"ה לא חש להזכיר כלל דברי הגאון אע"ג שדרכו להביא סברות חלוקות וסברת הגאון לא הביאה דנר' שהם לדעתו כדברי ב"ש שאי' משנה במקום ב"ה מטעם זה נר' ודאי דאין לנו לחוש לדברי הגאון כיון דדברי יחיד הם והבאים אחריו כלם חולקים עליו ועוד שאפשר שאפי' לדברי הגאון שאני נ"ד מההיא דש"מ מטעמא דההיא סהדותא מעיקרא לא אימסר להו לסהדי אלא שיהנה אחר מיתה לא בחיי הש"מ כלל וכיון שלשעה שהעדות מועיל ובשבילה נתקבל הוי עדות כשר משום האי א"ל דהוי עדות כשרה ומהני אבל בנ"ד שהעדות הוי גם לאותה שעה ממש ובאות' שעה אינם כשרים לא הוי עדות למי שהוא עיקר כנז' גם עתה פשיט דלא הוי כלום. עוד דבשלמא לגבי ממונא אין העדים אלא לגלות האמת כי לא איברו סהדי לענין ממונא אלא לשקרי והם אינם עיקר הדבר דאלו היו באים היורשים בפנינו והיו מודים שהשכיב מרע צוה כך לא היינו צריכי' לעדותם אבל בנ"ד אפי' היינו יודעים בודאי שכן הוא האמת שהא' קבל קדושי' לבתו אם לא היה בפ"ע הקידו' אינ' כלו' נמצא שעק' הדב' תלוי בעדי' וכיון שבאות' שעה אינ' עדים המעש' בטל ושוב אין לו תקנ' ודי בזו בחקיר' הב' לבא אל השלישית ואומר אני כי גם מטעם זה אין לחוש והטעם שהרי כתב הרא"ש בתשו' על רבי משה שקדש אלמנה ובא ר' יעקב ואמר אני קדשתיה תחל' כו' עד מזה הפחד הלכו האשה וקרובי' ושכרו עדי שקר לכתוב גט על שם יעקב כדי שאם

יביא עדים שקדשה יראו גם הם הגט ונודע הדבר ליעקב ואמר שזו הודא' שנתקדש' ואין צריך עדים אחרי' והשיב שאין ממש בדבריו שהרי ראו מעשיו והבינו מחשבותיו שהיה מחזר אחר עדי שקר חשבו גם הם מחשב' כדי שלא תתבייש כו' ע"כ וכיון שהיא עומדת בדבריה הראשוני' ואומרת שמעולם לא נתקדש' ויש אמתלא' טובא למה צוו לכתוב הגט לא חשבינן לה חתיכ' דאיסורא גם מ"ש ר' משה שיתן גט אין בו כלום דרווחא דמלתא עושה כדי שלא יהיה תרעומת בנשואיו ע"כ גם בנ"ד יש לנו לומר שקרובי הנער' הזאת יודעים שהכל שקר אלא שכיון שהעידו כבר העדי' וחשבו שהעדות שנתקבל שם בב"ד קושטאנטינ' היה עדות להנצל מפי עדי שקר ושלא יהיה תרעומת בנשואי' חשבו לקבל גט אבל עכשיו שנודע הדבר שהעדות אינו עדות לא שייך לומר כאן שוית' נפשה חתיכה דאיסורא וכ"ש בנדון כזה שלא העידו העדי' שהיא קבלה הקדושין אלא שאביה קבלם וחשבה שמא כן היה שקבל אביה קדושין ומטעם זה הית' מבקשת גט אבל עתה שהיא יודעת האמת פשיטא דאינ' צריכ' גט כלל מטעם שויתא נפשה חתיכ' דאיסורא דאין לך אמתלא' גדולה וטוב' מזה והוא דבר ברור מאד לע"ד ודי בזה לחקיר' השלישית מעת' לא נשאר עלינו אלא חקירת הספק הד' שהוא הקול שהרי יש כמה זמן שנערה זו יצא עליה קול שקדש' אביה ושהית' מקודשת לפ' גם לזה אני אומר כי אין לחוש כלל ואעפ"י שהיה כדאי להאריך בענין זה אי מבטלינן קלא אילא מכל מקום לא אאריך אלא אקצר ואעלה אחר הצע' ידוע לכל כי חשש קול אינו אלא מדרבנן כמ"ש הפוס' וברור הוא ולכן אני אומר שאפי' שהיה אפשר לומר מתוך דברי ר"ח דבזה"ז לא מבטלינן קלא כיון שדעתו לפ' דהא דאמרי' בגמ' אתרוותא נינהו בסור' מבטלי קלא ונהרדע' לא מבטלי קלא דלא פליגי אלא שבמקו' שדרכם להוצי' קול בנקל מבטלין אבל במקום שאין דרכם להוציא קול קדושין כ"כ בנקל חוששין לקול ולא מבטלינן קלא דמסתמא הקול לא יצא אלא אחר שהוחזק הדבר ואי הוה נקטינן האי פירוש' הוה אפשר להחמיר כי מי יודע עתה לומר מקום זה הוי כסורא ומבטלינן או מקום זה הוי כנהרדע' ולא מבטלינן כן נר' מדברי הר"ן בפי' ההלכות שכתב וז"ל ונר' דעכשיו בסתם מקומות אין מבטלין את הקול בשום מקום ע"כ מ"מ אני אומר מן הטעם הנז' דכיון שמצינו להרא"ש שדעתו דמבטלינן קלא גם בנו הריב"ה א"ה סי' מ"ו כת' וז"ל נתברר אח"כ ע"י אותם שהוציאו הקול שהוא שקר מבטלין אותו וכתב הרמ"ה דוקא שנתברר בודאי ששקר היה כגון אותם שתלה בהם הקידו' שנתקדשה בפניה' אמרה לא היה הדבר מעולם ע"כ הריגם הרמ"ה מסכי' לדברי הרא"ש שבכה"ג מבטלינן קלא והריב"ה ג"כ כתבו להלכ' כמ"ש והריב"ש דהוי בתרא טובא מביא סבר' הר"ם דמבטלין קלא ונמצא כן בב' תשובות מהרב הנז'. גם המרדכי

הביא סברת מהר"ם ז"ל דכתב הראיות שהביא ושעשה הלכ' למעש' כיוצא בהאי דידן והביאו ב"י א"ה סי' מ"ב וז"ל אבל אי נפק עלה קלא דקדושין גמורין ואחר זמן נודע שלא קדש' אלא בעד א' אי לא מבטלינן קלא צריכ' גט אמנם אבי"ה פסק דמבטלינן קלא הרי דהוי כנ"ד שהקול היה שנתקדש' קדושין גמורין ע"י ב' עדים כשרים ונמצא שהא' פסול וא"כ אין כאן אלא עד א' ומבטלין קלא א"כ נלע"ד שיש לנו עמודים גדולי' ראוי לסמוך עליהם הרמ"ה אבי"ה הרא"ש מהר"ם גם הריב"ה ג"כ נר' שרי"ו הכי ס"ל גם הריב"ש כנז' כדאים אלו או מקצת מהם לסמוך עליהם אפי' בדבר גדול מזה כ"ש באיסור' דרבנן ועל הכל אני אומר שמיראי הורא' אני ובפר' להקל בדבר הנוגע לערו' אלא שנשענתי בדבר זה כי יש רגלים לדבר שהכל שקר וחזק' גדול' היא שאין מדרך אנשי היחס והמעל' לקדש בנותיהם אלא בפומבי גדול לא בהחבא ע"י ב' עדים ולא נמצא דבר כזה אלא בא' מן הרקים ופוחזים ואפי' זה במא' שנה. ועוד שאבי הנער' היה חכם וידע מ"ש חכמים אסור לאדם שיקדש את בתו כשהי' קטנה עד שתגדיל ותאמר לפלו' אני רוצ' כ"כ הסמ"ה וכ"כ הפוס' אעפ"י שלא כתבו בלשון זה ודקדקו זה בגמרא על מתניתין דקתני האיש מקדש את בתו כשהיא נער' יע"ש: עוד שמעתי מהח' איש אמונים שנמצא בעיר קושטאנטינ' יע"א כשנתקבל עדות אלו העדים שהעידו על קדושי הנער' הזאת ואחיו של א' מהעדים גער בו לומר איך עשה הנבלה הזאת להעיד עדות שקר ובפרט בענין כזה ושהשיב העד לא בא מידי עוד כי אוכל לחמו אני כל אלה הדברים עמדו לפני וראיתי כי טוב וישר בעיני אלהי"ם ואד' להפ' בזכו' הבחור' כי בת מל' היא וכיון שכפ"ה היא מותר' אין לבקש חומרות יתרות וע"כ אני אומר שנער' זאת פטור' ומותרת להנשא לכל מי שתרצה אם יסכימו חכמי העיר יגן ה' בעדם גם אני מסכים עמהם הנר' לע"ד כת"ו שמי שמואל די מדינה:

תשובה לד

שאלה ילמדנו רבינו משפט הנערה אשר נתקדשה ע"פ העדיות האלה אשר נתקבלו בפני ב"ד יפה. וז"ל במותב תלתא כחדא הוינא יתבין נחנא ב"ד דחתומין לתתא כד אתא קדמנא ר' משה מינדה יצ"ו ואחרי האיומים והגזומים הראויים לעשות בואם לא יגיד כו' קם על רגליו והעיד בת"ע ואמר ביום שני לשבת ל"ז יום לעומר משנת השכ"ה ליצירה היינו נמצאים יחד אני ור' אברהם אביוד בחצר הח' כה"ר משה ליאל ז"ל בבקר קודם תפלת השחר ביום מלא' שנת הח' הנז' ושם בא אלינו הבחור חיים גאטינייו נ"ע ונתן בידינו דידאל א' ואמרנו לו מכסף הוא ולקח אותו מידינו ואח"כ הלך ועלה על חבית או גאליינירו א' ומשם קרא ריקה והיא יצאתה על ג' אדרקי א' שפל מגולה אשר שם

ונתן לה הדידאל הנז' אי דישפואיש קי לו טומו לי דיש' וטומה אישטי דידאל פור קדו' אי אילייה דיש"ו אי יוקי לו רישיבו. ואחרי החקירות אמר עוד ר' משה הנז' שהבחורה ריקה יצאתה עם גינביליקו א' על ראשה ושהדידאל הנזכר היה לו נקב א' בתחתיתו. ודרשנו עוד ממנו אם דברו עוד שם שום דבר ואמר שלא דברו קודם כלל ולא אח"כ. אח"כ בא ג"כ לפנינו ר' אברהם אבאיוד ואחר האיומים והגזומים הראויים לעשו' בואם לא יגיד קם על רגליו והעיד בת"ע ואמר ביום ב' ל"ז יום לעומר משנת השכ"ה בבוקר קודם תפלת השחר היינו נמצאים אני ור' משה מינדה בחצר הח' כה"ר משה ליאל ז"ל וקרא אותנו הבחור חיים גאטינייו נ"ע והרא' לנו דידאל א' מכסף ואח"כ לקח אותו מידינו והלך ועלה על טינה או חבית אחת וקרא משם ריקה ותיכף יצאתה הבחורה ריקה בת ר' יצחק באסו נ"ע על ג' רדאקי א' מגולה אשר שם ונתן לה בפנינו ר' חיים הנז' הדידאל הנז' אי דאנדושילו דיש"ו טומה אישטו פור קדו' אי דישפואי' קי לו טומו דיש"ו אילייה אי קילו רשיבו ואחרי החקירה אמר עוד ר' אברהם הנז' שהיתה הבחורה הנז' מלובשת עם בריאל א' ובגד פשתן לבן על ראשה ושלא דברו קודם שום דבור ותיכף ומיד חזרה הבחורה הנז' ונכנסה לבית' כל הנ"ל העידו בפנינו ב"ד העדי' הנז' בת"ע ולראוה כת"ו שמותינו פה היה היום ב' ט"ו לחדש חשון שנת השכ"ז ליצירה וקים יצחק בכ"ר שמואל אדרבי דיין אברהם מנחם דיין יצחק ן' ארויו דיין:

תשובה

ראיתי דברי הח' הש' הר' הפו' כמהר"ר משה אלמושנינו נר"ו ואף על גב שאני מסכים לשריותא דאתתא מ"מ במחיל' אמינא דהלכת' כותיה ולא מטעמיה וזה החלי גם כי האמת דבר ברור הוא כי רבו כמו רבו הפוסקים קמאי ובתראי המסכימים להתיר באו' ה"א מקוד' ולא אמר לי מטעמא דבעי' ידים מוכיחות בקדושין וליכא מ"מ כבר כתב פעמים אחרות כי לא מלאני לבי לעשות מעשה להקל בדבר ערוה אם לא בהצטרף טעם אחר בסיוע ההתר מאחר שלא ראיתי מעשה לרבותי בדבר זה ועתה בנדון שלפנינו יש לראות אם נמצא טעם מסייע להיתר ואפי' שלכאורה היה נראה כי בנ"ד איכא טעמי אחרינא כמו שהראה באצבע הח' הש' הפוסק נר"ו מ"מ ראיתי להורות קוצר סברתי ודעתי למקומות אחרים ואען ואומר כי מה שרצה הח' הנז' נר"ו לומר דבנ"ד אינו מובן מי הוא המקדש ומי היא המתקדשת שלשון קחי זה אינו מורה שיקח אותו לעצמה לקדוש' שהרי אפשר שכונתו בלשונו זה לומר שתקח היא אותו לקדו' לאחרת ואפשר שאינו הוא המקדש ולא היא המתקדשת מה שא"כ באומר הא לך כו' נר' בעיני דאי משו' הא אכתי איכא מקו' להחמיר בנ"ד והטע' שהרי כתב הרשב"א בההיא תשו' דאמר לה

הריני נותן לך כו' וז"ל ועוד דהמקדש שלא בעדים אפי' שניהם מודים אינה מקוד' וכל שאין כאן ידים מוכיחות אין כאן עדים אלא מפיהם שהם אומרים שלכך נתכוונו ומיהו יש לחוש שמא בקדו' בכענין זה כו' ומלשון זה מבורר כשמש שאין כונת הרשב"א ז"ל להחמי' מטע' דלשון הרי אני נותן לך מורה כלל על שהוא המקדש ושהיא המתקדשת שהרי בפי' אמר פעם א' וב' שאין כאן ידים מוכיחות ושאין כאן עדים כיון שאין כאן ידים מוכיחות ובזה לא נסתפק הוא ז"ל כלל אלא כל שאמר לשון קדו' באיזה אופן שיהיה שהדברים סתומים הוא והיא שניהם אומרים ומודים שלשם קדו' נתכוונו לקדשה לו והוא להתקדש אליו יש להחמיר וכן הבין מור' הרב כמהר"ר לוי ן' חביב ז"ל ושמחתי בדבריו אחר שכונתי לדעתו מצורף לזה הביא סברת הראב"ד אשר הם דברי פלא שאמר על אחד שאמר לאשה פ' עשאני שליח לקדש אותך בעדים ולאחר שעה קדשה סתם והוא אומר לעצמי נתכוונתי כו' הא קמן לדעת הראב"ד ז"ל דכשקדשה אם שניהם אומרים שנתכונו להתקדש זה לזה דהיא מקוד' גמורה ואפי' היכא דאמר לה מקודם שהוא שליח לקדשה לאחר וכ"ש היכא דלא אמר לה דהוי שליח כלל דהיא מקודשת לו עכ"ל והנני מבאר דבריו אעפ"י שהם מבוארים דודאי מיירי דכשקדשה לא אמר אלא הר"א מקוד' לבד דאי אמר לי ליכא לספוקי דודאי השליח קושטא קאמר דלא דמי להההיא דכתב מהר"ם על ענין כזה דהוי מקודש' למשלח דטעמא דהתם משום שהשליח נשבע שלא כיון לכך אלא שמרוב הבהלה של הבחורים טעה לשונו וק"ל יע"ש ואי אמר לפ' פשי' שאין בדבריו ממש אלא ודאי דקדשה סתם ולכך נפל הספק ועכ"ז טעמא דהיא אמרה לא נתכונתי אלא להתקדם למשלח הא אי הודתה שכונתה להתקדש לשליח הוי מקודשת לשליח א"כ משמע דהיכא דנתכוונו להתקדש זה לזה חלו הקדו' וא"כ אין טעם הרשב"א מפני שאמר הא לך כו' כמו שאמרנו. עוד אני אומר דבנ"ד יש להחמיר מטעם ששני העדים אמרו שהרא' להם הדידאל ואמרו של כסף הוא הרי דברים אלו מוכיחים שהבינו העדים שלשם קדו' היה שכן דרך נותני קדו' שקודם לכן בשעת הקדו' מראים לעומדים שם הטבעת עוד ששניהם מודים שהשיבה היא ואמרה אי יין קילו רישיבו ולפחות לא גרע זה מנתן הוא ואמרה היא שמקו' מספקא דאי לקדו' אשה אחרת לא היה לה לומר אלא שיאה אינב ונורה אבל כאשר אמרה אי יו קילו רישיבו הראתה בפי' שהיא מקבלת לעצמה הקדו' ומה שדחה הרב הפוסק דבר זה מטעמא דה"ל למימר לו רישיבו דחיה חלושה מאד היא כי מה שאמר לו ריסיבו חוזר לדידאל לשם קדו' דאי לא"ה לא הית' צריכה להשיב דבר כי כבר היו רואים שהית' מקבלת אותו כיון שלא הית' מחזרת או משלכת הדידאל דבשלמא אם רצונה כמ"ש אתי שפיר שהוצרכ' לומר אי קילו ריסיבו

אעפ"י שבשעת נתינה לא פי' לה דבר מזה אני מפוייסת עתה כמו שאתה אומר כנ"ל ועוד יש הטעם הגדול שפי' מורי ז"ל דפשי' שהדבר ברור כשמש שאין השכל סובל שבחור א' ילך ויקרא לבחורה רכה בשנים שתקח חפץ לקדו' לאחרת אין ספק דהוי חוכא ואיטלולא באופן שמכל זה נר' שאין להרחיק הספק מאלו הטעמים אלא כמעט אפשר לומר שהם ספק קרוב לודאי מן הטעם שאמרתי אך אמנם אכתי אי"ל דמטעם שלא אמר לשון הקדו' בשעת נתינה כפי דברי העד הא' יאמר האומר שאין כאן מיחוש כלל וכמ"ש הרב הפוסק וז"ל ולא עוד אלא אפי' היה אומר בפי' שמקדשה לעצמו והיה אומר טומה אישטו פור קדו' פארה מי כו' עד היה עדיין הדבר פשוט שאין מקום לחוש כלל מפני שאמר העד הא' שנתן לה ראשונה הדידאל ואח"כ אמר לה טומא אישטו כו' דהוי אמיר' בתר מתן מעות דבכה"ג אפי' אמרה הן אינה מקו' דכיון שנתן לה הדידאל במתנה נמצא שמקד' אח"כ במעות דידה ואינה מקו' כלל וכ"כ הדבר בפי' הרשב"א הביא דעתו ה"ה בפ"ג מה"א להרמב"ם וז"ל ואם לא היו עסוקים כלל בזה ונתן לה כסף סתם אינה מקו' אעפ"י שהוא אומר לקדו' נתכונתי וכתב הרשבא שאפי' חזר וא"ל ה"א מקוד' לי והיא רוצה צריך שיטול הכסף ויחזור ויתננו לה בתורת קדו' עכ"ל הרי שכתב הרשב"א שאפי' שהיא רוצה אינה מקו' והיינו ודאי אפי' אמרה הן כו' והוכיח זה בראיות שכונת שהיא רוצה ר"ל שאמרה הן כו' עד ואם מספיק לשתהיה מקו' בשתאמר הן הי"ל עד שתאמר הן וזה פשוט אצלי תכלית הפשיטות כו' ומזה נולד לו ספק דאסיקנא בפ"ק דקדו' דבפקדון אם רצתה אפי' לאחר מתן מעות מקוד' כל שהפקדון קיים ותירץ דשאני פקדון ממתנה כו' עד אמנם כשנתן לה מעות סתם דהוי מתנה ואח"כ אמר לה וזה אינו נותן לה דבר כיון שנתנם לה מעיקרא במתנה ע"כ תורף דבריו ואם הוא האריך בלשונו הצח ובראיות ואני אומר שעיקר הבנת לשון התשובה הנז' שהביאה המ"מ בפ' הנז' כ"נ קצת מדברי הרב כמהר"ר משה אלישקאר ז"ל כמו שבא בחבור תשו' כמהר"ר לוי ן' חביב ז"ל וז"ל שם ולא אמר לה דבר עד אחר נתינה וכמ"ש הרשב"א ז"ל בנותן כסף לאשם סתם דאינה מקו' ואפי' חזר וא"ל הר"א מקו' לי והיא רוצה צריך שיטול הכסף ממנר ויחזור ויתננו לה בתורת קד' ע"כ וכן הביא דבריו בעל המגיד בה"א פ"ג ע"כ ואני תמיה מאד שא"כ היה פי' דבריו של הרשב"א למה כתב צריך כו' לא היה לו אלא לקצר ולומר אינה מקו' אפי' חזר ואמר הרי את מקודשת לי והיא רוצה ופשי' דממילא הוה משמע דהיה צריך ליטול כו' ולחזור ולקדש ולמה לו ז"ל להאריך ולומר צריך ליטול כו' ועוד תמיה אני איך עושה סתם כמפרש שהרי ע"כ לא פליגי רב ושמואל בפ' האיש מקדש דאתמר המק' אחותו רב אמר מעות חוזרים ושמואל אמר מעות מתנה דע"כ לא

קאמר שמואל דמעות מתנה אלא משום שאדם יודע שאין קדו' תופסין וגמר ונתן לשם מתנה ולא אמר לא לשון מתנ' משום דכסיפ' לה מלתא כדאמ' בגמ' אבל בכה"ג דנ"ד מאן מוכח דלשם מתנה נתן מעיקרא ולמה לא אמר' הוכיח סופו על תחלתו דלשם קדו' נתן או דילמא בכה"ג הוי כרב דלשם פקדון נתן דבשלמא התם אמר שמואל מתנה משום דהלכתא קדו' לתבועין נתנו וכשם דכשנותן לשם קדו' הוא מתנה וכמ"ש הרמב"ם פ"ו מה' זכיה ומתנה וז"ל המקדש את האשה אפי' קדשה באלף דינר בין שחזר הוא ובין שחזרה היא בין שמת היא ובין שמתה היא אין הקדו' חוזרים לעולם אלא הרי הן מתנה גמורה כך השתא דידע דלא הוו קדו' כאלו א"ל לשון מתנה בכבוד אבל בנ"ד דלא אמ"ל דבר אל' שנתן ביד' ובפני עדי' הדע' נותן דלש' פקדון נתן דלמתנה לא הוה צריך עדים דבשלמא גבי אחותו צריך עדים כדי לכסות המתנה כדי שלא תתבזה אבל בנ"ד אם היה נותן במתנה מה היה צריך לעדי' אלא ודאי אם אדם נתן לאשה מתנה בפי' ואחר שקבלה המתנה א"ל תהא לי מקו' פשי' ופשי' דלא הוו קדו' דבמה תתקדש ואפי' אמרה הן אלא עיקר פי' הכי הוי שאמר ואם לא היו עסוקין כלל בזה ונתן לה כסף סתם אינה מקודשת ואעפ"י שהוא אומר לקדשה נתכוונתי וכת' הרשב"א כו' פי' ע"ז שנתן כסף סתם לאשה כנז' אפי' היא אומרת הן אינן קדו' גמורים עד שאם קדשה אחר דלא תפסי בה קדו' אלא תפסי וכן ג"כ אם ירצה לכונסה הוא בעצמו צריך ליטול כו' ולפי שיש קצת ספק שמא נתן לה לשם מתנה ואח"כ חזר בו וא"ל תהא מקו' ולצאת ידי כל ספק צריך ליטול כו' והיינו דקאמר צריך כו' ולא אמר אינה מקוד' אלא אם יחזור ויקדשנה אלא צריך לבד וזה ברור לע"ד ואין כאן קושי' מפקדון כלל ע"כ מה שנ' לע"ד כדמוכח ונושא ונותן בדברי הפוסק אבל מ"מ נלע"ד דמדינא אשה זו מותרת שלא יש כאן עדים והטעם שאעפ"י שכתב הרשב"א בתשובה דאין עדי נשים צריכים דרישה וחקירה מכל מקום אם בית דין חקרו אות' ונמצאו מוכחשים אין עדותם עדות וכ"כ הריב"ה ז"ל בלי שום מחלוק' ואפי' בדיני ממונות וז"ל ואעפ"י שאין צריך דרישה וחקירה אם הכחישו זה את זה בדרישות וחקירות עדותן בטלה ואע"פ שבעה"ת נר' חולק על זה אפשר דדוקא בדיני ממונו' אבל בקדושין מודה ואפי' את"ל דלדעתו שוים הם כיון שזה וזה אין צריכין דריש' וחקיר' מ"מ נר' דסברת יחיד היא ובענין זה נסמוך על הרבים כ"ש בדבר כזה שהוא גוף העדות ממש שהרי כתב הרא"ש בתשו' וז"ל עד המעיד ראיתי דבר זה ופלו' היה עמי ואותו פ' אומר לא ראיתי ולא הייתי עמך אין זו הכחשה כי בגוף העדות לא אתכחיש כלל כי לא רמיא עליה דסהדא למידכר מי היה עמו בעדות ע"כ הרי בפי' דדוקא בדבר שאינו בגוף העדות ולא רמיא עליה למידכר הוא דאמרינן אין זו הכחשה אבל בדבר

דהוי עיקר העדו' ועצמותו הוי הכחשה ואפשר דלכ"ע דינא הכי הוי דעדו' כזה לא הוי עדו'. ועוד נסמכתי ומשכנתי עצמי להתיר כיון שאין כאן איסור כרת ואע"ג דכל ספק דאורייתא לחומרא בין באיסור כרת בין באיסור לאו בין באיסור עשה מ"מ א"א להכחיש דלא דמו הדדי ושיש צד להקל יותר באיסו' לאו לחודיה מהיכא דאיכא צד איסור כרת שהרי אמרו בגמ' על עד א' ביבמה דנאמן מק"ו דלאיסור כרת התר' איסור לאו לא כ"ש ולרווחא דמלתא דלא נפיל ספקא דאיסורא בזמן חיי המקד' שהעדו' לא נתקב' אלא אחר פטירת המקדש נמצא שתמיד היתה עומדת בחורה זו בחזקה פנויה אלא שעתה אתה רוצה לאוסרה מחמת זיקה מחמת מה שנתקבל עתה עדות בב"ד א"כ ראוי לומר העמד אשה בחזקתה שהרי אפי' בכל ספק קדושין היה ראוי לומר כן וכמ"ש הר"ן והבאתי דבריו במעשים אחרים וכאן לא ראיתי להאריך כי אין צורך כ"כ אשע"כ גמרתי בדעתי והסכמתי להתיר בחור' זו שתנש' לכל מי שתרצה:

תשובה לה

שאלה בהיו' שבא גוי א' ביריד מש"קלור ומסי' לפי תומו היה מגיד ואומר לכמה יהודים העומדים ביריד שמצא וראה את יעקב עזר מת נופל בשדה בדרך פלאטאמונה בעברו משם ושהיה הרוג ה"ר יעקב הנז' ה' ינקום נקמתו אהובו ומכירו מזמן רב וכשמוע שכני וקרובי ומכירי אשת ההרוג ה"ר יעקב הנז' אשר שמה בייוינדה עומדת בירכתי ביתה עניה סוערה וגלמוד' את דברי הגוי ההוא שהיה מדבר ומספר כדברים האלה הביאו האנשים ההם את הגוי ההוא בפנינו ובמותב תלתא כחדא הוינא אנחנא דייני דחתימין לתתא כד אתא קדמנא הגוי ומסיח לפי תומו הגיד ואמר איך בעיניו ראה ומצא את יעקב עזר בדר' פלאטאמונה הרוג ומת בשדה ושההרוג יעקב הנז' היה אהובו ומכירו עד מאד מזמן רב וגם הגוי ההוא ספר והגיד כל סימניו ועניניו כדת וכהלכה שכל זה היה שראה את ההרוג הנז' זמן כמו י"ו חדשים ואנחנו כשמענו את דברי הגוי שהיה אומר ומדבר לפי תומו כל הדברים האלו כתו"ח שמותינו אלו פה ונתננו ביד האשה כדי שתהיה בידה לראיה ולזכות כדי שלא תשאר עגונה והיה זה ביום א' י"ג לחדש סיון ש' השל"ב ליצירה פה יריד מ"שקולור והכל שריר ובריר וקים. יעקב ברוך דיין יעקב ברכה דיין יוסף מידידה דיין:

תשובה

להיות כי כבר כתבתי פעמים אחרת על דברים דומים לזה לא אאריך כאן רק אכתוב רמזי הדברים ואתחיל ואו' גם כי הלכה רווחת בישראל שמשיאין עפ"י גוי מסל"ת ואפי' עפ"י גוי מעיד מפי גוי אחר כמו שהוכיחו הרב בעל תה"ד ומהררי"ק ז"ל בתשובותיהם מ"מ

יש לראות בעדות זה ג' דברי' א' שלא הזכיר שם אביו ולא שם עירו ויש סברות מצריכין תרוייהו שם אביו ושם עירו וכמו שהבי' מהררי"ק בתשובותיו ב' שהי' אפש' לספ' א' הגוי הז' שרא' א' יעק' הנז' הרוג אם היה תו' ג' ימים אין בעדותו כלום שמא נשתנ' צורתו ג"א יש לחוש כיון שלא אמר קברתיו וכפי הנר' מהרי"ף והרמב"ם דצ"ל קברתיו וכתב הרשב"א בתשו' שיש לחוש לדבריהם שהם עמודי ההוראה ע"כ מ"מ אני אומר שאשה זו מותרת להנשא לכל מי שתרצה ודי לה עדות זה והטעם כי לספק הא' שלא הזכיר שם אביו ושם עירו מ"מ בנ"ד הוי עדיף משהזכיר שם אביו כיון שהזכיר שם משפחתו דשמו ושם אביו דרך משל כמו ראובן בן יעקב שכיחי טוב' בעולם וא"ה למעשה סמכינן אשמו ושם אביו או שמו ושם עירו שכן נר' בעיני הי' דן מורי ה"ה מהררי"ט וכן מצאתי לשונו הביאו ב"י בטור א"ה יעו"ש וא"כ בנ"ד שהזכיר כנוי המשפחה יעקב עזר עדיף טפי ואם ימצא שאינו חסר אדם מאותה משפחה שיקרא שמו יעקב עז' אלא זה יעקב עז' בע' בייונידה אשתו מותר' כ"ש כאשר נצרף עדות סימניו וענייניו שיעלו במקום שם עירו שלא הוזכר ואעפ"י שלדעת הר"י בעל תה"ד כתב דלא סמכינן אסימנים כלל מ/מ לכה"ג דנ"ד שהזכיר שמו וכנוי משפחתו יועילו סימניו ועוד אני אומר שכיון שהעיד הגוי ואמר שזה יעקב עזר היה אהובו ומכירו א"כ נר' שעל יעקב עזר ידוע ומפורסם לשומעים העיד וא"כ אין לספק באחר. ועל החשש הב' דשמא ראה אותו אחר ג' ימים גם זה נר"י בעיני והכי נקטינן דכל שמעיד סתם שראה לפלו' הרוג תלינן שהוא תוך ימים והטור כ"כ בפשיטות בלי מחלוקת כלל (עיין בסי' נ"ו מ"ש הר' ז"ל) ואעפ"י שדרכו להבי' סברות בדינים בכאן סתם וז"ל ואפי' היה חבול בפניו שאין מעידים עליו אלא על ג' ימים אם מצאו הרוג ומכירין אותו בטביעות עין ואין יודעין מתי נהרג תולין שנהרג תוך ג' ימים ומעידים עליו ע"כ הרי שאפי' שהיה חבול בפניו כל שאין אנו יודעין שהיה אחר ג' ימים תלינן דמסתמא בתוך ג' ימים הוא כ"ש זה בנ"ד שלא העידו עליו שהיה חבול שיכולים אנו לסמוך על המקילים בזה וכ"נ שכך נהגו: ועל הספק הג' שלא אמר הגוי קברתיו נר' ג"כ שאין לחוש בנ"ד דמה שצריך לומר קברתיו היינו כשאין הגוי מזכיר שמו כלל בנ"ד שהזכיר שמו ושם משפחתו אינו צריך לומר קברתיו. ועוד יש טעמים אחרים ואין צריך להאריך מ"מ בהא סלקינא ובהא נחתינא דאיתת' דא שרי' לאינסבא למי שתרצה אם יסכימו בזה עוד שני חכמי העיר יע"א:

תשובה לו

ראיתי דברי החכם הש' ראש היחס והמעלה מוכתר בשם טוב ותהלה חרד ורועד משם עליון כמה"ר גדליה חיון נר"ו ובקש ממני לדעת דעתי על משפט הנערה הזאת והוא

מרוב יראתו שלא יכשל שום בר ישראל באיסור ערוה החמורה ח"ו צדד להחמיר כראוי ליראי ה' ולחושבי שמו כמוהו והחמיר מטעם סבלונות והאמת כפי מה שאני רואה תוכן הדברים כמו שהם נר' בעיני שהדין עמו להיצרכה גט לנערה הזאת והטעם שכבר בעונותינו ראו עינינו מעשים כאלה והדעת נותן היות הענין בדוי מן המקדש והעדים ועל כן היה ראוי לצדד ולהקל אמנם ענין זה נראה בלי ספק שאינו כן אלא שעיקר הדברים ויסודן עברו מאהבה שהיה בין הבחור והבחורה וכנים הדברים רובם או כולם עוד יש שבקושטאנטינה רבתי יע"א הדבר פשוט כ"כ ענין הסבלונות שהם תופסים אותם לקדושים גמורים ואין פוצה פה ומצפצף לחלק ביניהם רצו' בין שמקדימין קדושין לסבלונות ודמי למ"ש הרשב"א סי' אלף קפ"ו וז"ל כל שהדבר מפורסם אצלם שנתינת הטבע' סתם בתורת קדושין הוא גם זו ודאי שהיתה משודכת לו וקבלה הטבעת סתם הרי הוא מקוד' והרי בנ"ד יש עדים שנתן סבלונות והם אברהם בר יוסף שהיה בכ"ד לשבט גם עדות רבי רפאל חריף שהעיד שפרע בשבילה לתוגר שהיה מדבר עמה קשות כו' ומן ההקדמה שאמרתי שבקושטאנטינה יע"א מחזיקים נתינת הסבלונות בקידושין גמורין ואין מחלקין זה ביניהם נמשך א"כ שכמו שאם אמרה לך התקדשי לי בככר זה ואמרה תנהו לפלו' עני הויא מקודשת אילא מטעמא דאמרה כי היכי דמחייבנו בה אנא מחייבת ביה את ומטעם זה הוא דאינה מקודשת א"כ בנ"ד שהיא היתה חייבת ולא הוא הוי ודאי מקודשת וא"כ נפקא נמי מינה דמהני נתינת המעות כאלו נתנם בידה וכשם שאם נתנם בידה הוו סבלונות והיה הדין נותן לחוש ולהצריכה גט השתא נמי שהצילה מאותו האיש שהיה דוחק אות' מצד החוב שהיתה חייבת לו ובפניה נתן אותם לתוגר אין לך סבלונות נתונים מידה יותר מאלו ולא מבעי' לדעת ר"ת דסבר דהא דאמרינן הפורע חובו של חבירו אין חבירו צריך לשלם אפי' היה המלוה דוחקו היינו בפורע חוב מזונות אשתו כו' אבל בשאר חובות לא אלא אפי' לדעת רש"י דבכל חוב מיירי א"ה ליכא למימר דה"ל כאלו לא נתן לה כלל הא ודאי ליתא דע"כ לא קאמר פירש"י הכי אלא בבע"ח ישראל אבל בע"ח גוי צריך לשלם וכן נמצא חילוק זה בח"מ בב"י ועוד אני אומר דאפי' בישראל היינו יכולים לחלק היכא דפרע חוב חברו שלא בפניו דדמי' לאשה שהלך בעלה למדינת הים דמשם אנו לומדים דין זה אבל כשפורע חובו בפניו ושותק נר' שאיפשר שגם רש"י יודה שחייב לשלם ואע"ג שאין חילוק זה מפורש אדרבא נר' שאינו כן מ"מ היה לנו להחמיר לענין קדושין כ"ש שיש החילוק הא' וא"כ נראה בעיני דודאי היתה צריכה גט בלי ספק כיון שמראי' הדברים ונכרי' דברי אמת היה שידוכין ביניהם וכמו שהוכיח החכם הש' מכמה פנים וא"כ הדין עמו במה שמצריכ' גט ומ"מ שאפי' את"ל שהיה

אפשר לצדד להקל מצד הסבלונות משא"כ לע"ד אלא כמ"ש הח' הפוס' מ"מ אני אומר דמטעם עדות הקידושין לית נגר ובר נגר דיפריקינא בלא גט ולא מטעם חומרא רק קרוב לדין ותחלה ראיתי להודיע שאין לפסול העדים כלל אפי' מדרבנן שהנפסלים לעדות יש חילוק ביניהם בין פסולי עדות מן התור' ובין פסולי עדות דרבנן וזה שהפסול לעדות מדרבנן אינו פסול אלא א"כ הכריזוהו לפסול וכל עדות שיעיד עד שלא הוכרז הוי עדות משא"כ בפסו' מצד שעבר איסור תורה ואלו כפי מה שבא בשאלה לא העידו עליהם אלא באיסור דרבנן דהיינו סתם יינם בז"הז וגבינת הגוים ועוד הייתי יכול להאריך בזה אלא שלא ראית' לעשות שלא ליתן פתחון פה לקלי הדעת אבל די במ"ש ומעתה צריך להורות מאיזה טעם אני אומר דיש כאן עדות להצריכה גט דלכאורה נר' שאין כאן עדות וכמ"ש הח' הפוס' נר"ו ועוד שנר' קצת שיש הכחשה בין העדים שהא' אמר שדבר עמה ואמר רוצה את כו' וקבלתה מידו והב' אמר שאמר לה טומה וכולי ולא הזכיר שדבר עמה ואני אומר דמשום הא לא הפסיד המקדש דא"כ הכחשה דתרווייהו מסהדי אשנתן לה החפץ בעד קדושין אלא שהא' לא שמע דברי המקדש האחרונים והב' לא שמע דברי המקדש הראשונים אמנם שניהם מודים שנתן לה הקאלשאש לקדוש' ומעתה אני אומר שכפי עדות שבתי שאמר לה המקדש רוצה את כו' כנר' בשאלה לא יש כאן שום חסרון ואע"ג דכשאמר הרי את מקודשת ולא אמר לי פסקו רוב הפוסקים רוב בנין ורוב מנין דאין לחוש דידים מוכיחות בעינן וליכא ומ"מ לא ראיתי מי שעשה מעשה מטעם זה אם לא היה שם טעם אחר לבטל הקדו' לנ"ד ליכא למימר הכי וראיה מההיא דכתב הריב"ש במעשה דמירונה יעו"ש ונ"ד עדיפא דכיון ששאלה את פיה לומר תרצה לקחת אלו מידי כו' שיש כאן ידים מוכיחות כאילו אמר לי דמי דאל"כ מאי מדי פשיטא שאם אלו הקדושין היו בעד איש אחר לאהיה צריך לומר רק תרצה לקח אלו בעד קדושין אלא כיון שאמר מידי היינו לומר שהוא היה המקדש היא מה היתה צריכה להשיב אלא אין לבד אלא כיון שהשי בה אני לוקחת בעד קדושין כאלו אמרה אני המתקדשת ופשיטא לע"ד דעדיף זה מהיו מדברים על עסקי קדושין וא"כ יש כאן עד גמור וכ"ת הרי שאין כאן אלא עד אחד ונתפשטה ההלכה שאין חוששין לעד א' בקידושין שהב' לא אמר ולא העיד אותם הדברים רק שאמר טומא כו' י"ל דהא דאמרינן דאין חוששין לעד א' היינו כשאין שם אלא עד א' אבל בנ"ד ששניהם מודים שנמצאו שם כשנתן שם הקידושין לא מיקרי עד א' וראיה ממ"ש הרב רבי ישראל בעל ת"ה ז"ל בסי' רי"ב שכתב וז"ל ואפי' לדברי הגאונים דפסקו דאין חוששין כלל בכה"ג חוששין כו' יע"ש כי לא ראיתי להאריך להעתיק כאן התשובה אמנם כל מי שיעיין בדבריו יראה שאנו

לומדין מדבריו דמ"ש חוששין לבד וגם דבמסקנ' דבריו כת' התם דאינה מקודשת היינו מטעמא שהעד הב' הכחיש לראשון לגמרי אבל בנ"ד דלא מבעיא שלא הכחישו אבל אדרבא קיים דבריו שנמצא וגם שראה שנתן לה הקאלסאש לשם קדושין בהא פשיטא דלא הוי חשש אלא קרוב לודאי שהם קדושין והרי מורי הר"ה מוהר"ר לוי ן' חביב ז"ל כתב בתשובה על א' שאמר טומה אישטו פור קדושין וז"ל הנה ראוי לחוש ומעולם לא ראיתי עושה מעשה לקולא אם לא שיהיה שם טעם אחר מצטרף לבטל הקדושין וא"כ אפי' לא היו בנ"ד דברים אחרים רק ששני העדים היו אומ' שאמ' לה טומה אישטאש קאלסאס פור קדושין היה די והותר לחוש ובפרט עם הטעם מן הסברא שכתב מורי הנז' שלא יתכן בעולם שיאמר בחור אחד לבחורה אלו הדברים כדי לקדש אחרת וא"כ טומה כו' לקדש אותה קאמר:

עוד הביא סברת הראב"ד שכתב עלא' שאמר לאשה פ' עשאני שליח לקדש אותך בעדים ולאחר שעה קדשה סתם והוא אומר לעצמי נתכונתי כו' כמ"ש הרב מ"מ משמו הא קמן לדעת הראב"ד ז"ל דכשקדשה סתם אם שניהם אומ' שנתכוונו להתקדש זה לזה דהיא מקודשת גמו' ואפי' היכא דאמר לה מקודם שהוא שליח לקדשה לאחר וכ"ש היכ' דלא אמ"ל דהוי שליח כלל דהיא מקודשת לו עכ"ל והנני מבאר דבריו אעפ"י שהם מבוארים דהכי פירושו דודאי כשקדשה השליח לא אמר כי אם הרי את מקודשת דאלו אמר לי לא היה צריך לומר דפשיטא שהיתה מקודשת לשלי' ואלו פי' ואמר מקודשת לפלוני ג"כ פשיטא שהיתה מקודשת למשלח א"כ לא היה נופל שם ספקא לא שלא אמר אלא סתם ולפיכך נפל הספק ועכ"ז טעמא דהיא אמר' לא נתכונתי אלא להתקדש למשלח הא אי הודת' שכוונת' להתקד' לשליח היתה מקודשת לשליח אעפ"י שלא אמר אלא סתם וא"כ היכא דנתכוונו לקדושין זה לזה חלו הקדושין וא"כ חוזרני לומר דכיון דכפי עדות הראשון נתכוונו להתקדש זה לזה והעד השני ג"כ אמר שבפניו היה ואינם מכחישים זה את זה כמו שפירשתי א"כ אלו הקדושין הם קרובים לקדושי ודאי: עוד אני אומר שהרשב"א ז"ל כתב בתשובה דהיכא דלא אמר לי דלא הויין קדושין היינו טעמא למ"ד ידים מוכיחות בעינן כשלא אמר לי נמצא דאין כאן עדים שקדשה ואין דבר שבערוה פחות משנים וא"כ יש לי לומר דדוקא כשהעדים אינם יודעים דבר ואז אינם קדושין שאין העדים יודעים מי הוא המקדש ומי היא המתקדשת ואמנם בנ"ד שלכתחלה הלכו עם הבחור וא' נתן לו עצה כנז' א"כ עדים יש כאן ובהא סליקנ' ונחיתנא שיפה פסק הח' הש' נר"ו אלא שמוסיף אני שבעיני מן הטעמי' שזכרתי קרוב אני לומר שהיא מקודשת לראשון:

תשובה לז

יודע דעת עליון עיניו לנוכח יביטו לנקוד' האמת ראש היחס והמעל' החכם השלם נר"ו אחרי קומי מכרוע על ברכי וכפי פרושות לשמים יפרח ישגא מעכ"ת ושלום כל המסתופפים בצל קורת חכמתו זאת להודיע ולהביע כי לא יכולתי אני בעוני להתאפק לאחרים מאשר ראו עיני הנה עפלה לא ישרה נפשי על המעשה אשר נעשה על אודות הקדושין אשר נתן שמואל אלטראץ בעירכם קריה רבתי ואני להפיק רצונך רצון שוכני סנה צפנתי להגיד דעתי הקצרה בשפה ברורה הודעתי נאמנה כי מטעם קדושין לית נגר ובר נגר מבלי גט יפרקינה ועתה הגיעו קונדריסי החכם השלם כמהר"ר יוסף ן' לב נר"ו פה שאלוניקי והראו לי פסק חרות על הלוחות על הענין אשר נפלאתי מראות. ראשונה הוא קצר מעשה שהיה איך היה כי מחפצו ורצונו להתירה חשב שלא היה צריך להאריך ולבבי לא כן ידמה כי בעיני הדברים כמו שראיתי מסודרים מבית דינך הם עושים רושם גדול לענין הדין כמ"ש ומ"מ ראיתי לגלות אזן חכמתך על זה ורוצה אני ממעכ"ת יראה יפרסם דברי אלה אשר עיני חכמתך תראינה לפני כל יודעי דעת אשר שם במחנך קדוש.

א' כתב ז"ל איברא דהיכא דאמר הרי אני נותן לך טבעת זאת בעד קדושין כתב הריב"ש דיש לחוש טובא משום דמשמע הרי אני הוא המקדש ובנ"ד אפ"ל דכיון דקאמר טומ' אישטה מידי פור קדושין דמשמע נמי דקאמר אני הוא המקדש ויש מקום לומר דאפי' דנימא דהכי משמע מדבריו הרי היא לא אמרה אלא אני לוקחת אותם בעד קדושין ולא אמרה מידך כמ"ש הוא דנר' דלא רצתה לקבלם באופן שהוא גמר שתקבלם מידו אלא שקבלה אותם בסתם עכ"ל. תחלת דברי פיהו הורה כונתו להקל באשר תפס דברי הריב"ש האחרונים שאמר וכ"ש בנ"ד דאפי' תימא דהוי יד מ"מ הוי יד מוכיח דצריכ' גט מספקא דבעי' דרב פפא עד ועל כן כתב מהרר"י כאן כתב הריב"ש ז"ל דיש לחוש טובא שנראין דבריו שדעת הריב"ש לחוש לבד וזה אינו אלא שדעתו דהוו קדושין גמורים שכן כתב טעמים אבל במי שאמר הרי אני נותנו לך בתורת קדושין אין כאן ידים אלא דבור שלם: עוד כתב וכיון שהדבור שלם מקרי יד וגם בסוף הורה כן שלא אמר יד הוי מוכיח אלא אפי' תימא כו' דפשיטא דדברים אלו אפי' למתחילים מובנים שכונתי מבוארת שדעתו שהם קדושין גמורין אלא אמר שאפי' מי שירצה לחלוק אינו יכול לחלוק בזה וק"ל. גם מ"ש ויש מקום כו' אלו דברים שהשתיקה יפה מהדבור בענין קדושין שמא ח"ו יטעו התלמידים גם אמרם בלי ראיה ודבר תימה הוא מאד כ"ש שאני אוכיח להפך מהא דאמרינן בגמ' פ"ק דקדושין ההוא גברא דהוה מזבין חומרי פתכייתא כו' וכתב הר"ן ז"ל איכא מ"ד דטעמא דאינה מקודשת משום דאדבורא קמא סמכה דאמרה ליה מעיקרא הב

שלא לשם קדושין אבל אי אמ"ל איהו מעיקרא אי יהיבנא מקודשת לי ואמרה הבא או הבא מיהבא כדאמר הוא אמר' איהו קאמר ומקודשת ע"כ א"כ כפי דעת זה פשיטא דאין מקום לדברי החכם גם הר"ן ז"ל דעתו להחמיר ואפי' לדעת הרשב"א ז"ל לא פליג אלא מטעמא דאיהו אמר לה בלשון שאלה והיא לא אסברא ליה אין מקדשנא לך אלא אמרה ליה הב או הב מהב' ודאי הכי אמרה בקדושין לא ניחא לי אלא במתנה ע"כ א"כ התם הוא דאיכא למימר שרצונה במתנה לא בקדו' אמנם בנ"ד מי ישמע לשום אדם שמא לא רצתה אלא להתקדש לזה ולא לו פשיטא ופשיטא דכיון דהיא אמרה אני ולוקחת אותם בעד קדושין ר"ל האמורים ורחמנא לצילן למימר איפכא אפי' לא היינו מוצאים סברת איכא דאמרי הנ"ל כ"ש השתא דאשכחנא אותה סבר' בההיא גוונא דאית לן למימר דבנ"ד כ"ע מודו כיון שהסכימה דעתה לקידושין הקדושין אשר אמר הוא אמרה ונכון הדבר למעט המחלוקת עוד כתב וז"ל וכד מעיינינן אשכחינן דלאו מלת' דאשכחינן בכמה מילי דגריע טפי היכא דאמר לישנא גריעא כו' עד ובנ"ד נמי מצינן למימר דאין הכי נמי אם היה נותן הקאלסאש בשתיק' הוה מהני מדין סבלונו' אבל מאח' שפירש מה שלא היה צריך לפרש א"ל שכונתו היה שלא היה נותן לה הסבלונות כדי שתהיה מקודשת ממנו כמנהג סבלונות אלא מקודשת סתם קאמר וגלה בדעתו שאינו רוצה לקדשה עכשיו כמ"ש הר"ן איברא שכתב הרא"ש כו' ומי שיעמיק העיון יראה דלא דמי כו' עד נדון דידן טפי דמי להא כתבינן בשם הר"ן היכא דהיה מדבר על עסקי קדושיה ונתן לה בלישני גריעי עכ"ל ואני נפלאתי מדבריו אלה כי הוא התחיל להרגיש במ"ש שהיה טובה השתיקה מהדבור כשהוא גרוע והביא ראיה מהר"ן והרגיש שמדברי הרא"ש אינו נראה כן חזר ונפל כאשר התחיל לנפול ואני אבאר דלא דמי נ"ד להההיא דהר"ן כלל דהתם הלשון הוי גרוע שאינו ענין קידושין אלא מלאכה ובהאי גוונא הוא דא"ל שהשתיקה יפה מהדבור כמ"ש הר"ן וז"ל והכי קא מבעיא ליה הני לישני לקדושין משמ' או דילמא למלאכה קאמר כלומר ואם איתא דהכי הוא אעפ"י שבתחלה היה מדבר עמה על עסקי קדושין הרי גלה דעתו שאינו חפץ לקדשה עכשיו ע"כ א"כ ש"מ דמשום דלישנא משמע מלאכה משו"ה אפשר שאע"פ שהיה מדבר כו' חזר בו ולא רצה עכשיו לקדשה אבל בנ"ד שאין כאן אלא קצור לשון אבל לישנא דקדושין הוא ואיכא טעמא דלא שביק אינש מצוה דרמי עליה כו' ח"ו לדמות נדון הר"ן לנדון דידן ואם כי דבר זה ברור כשמש ולא היה צריך ראיה מ"מ הא לך ראי' גדולה מבוארת דברי הריב"ה בנו של הרא"ש ז"ל שכתב וז"ל אמר לה הרי את מקודשת ולא אמר לי אינו כלום ועכ"ז כתב היה מדבר עמה על עסקי קדושיה הוו ודאי קדושין אח"כ כתב הרי אני אישך אינו כלום אפי' היה מדבר עמה על עסקי קדושין ע"כ

ומ"ש כיון דהא והא הרי את מקודשת ולא אמר לי אינו כלום גם הרי אני אישך שאינו כלום א"כ בשניהם כשהיה מדבר עמה היה ראוי שהיו שוים בדין אלא ודאי דשאני ושאני דהרי את מקודשת ולא אמר לי דליכא אלא קיצור לשון כיון שהיה מדבר עמה על עסקי קדושין תיקן הקיצור אבל כשהלשון גרו' מצד עצמו יש משמעותו ענין מלאכה לא הוו קדושין וכן הרי אני אישך מבט' לשון הקדושין לפי שהתורה אמרה כי יקח איש אשה ולא שילקח איש לאשה בכה"ג ודאי לא מהני היה מדבר עמה על עסקי קדושין והשתיקה יפה מהדבור וזה ברור כשמש. עוד כתב וז"ל ועוד דאיכא אחריתי בהך עדות דהרי הם מכחישין זה את זה בחקירות כו' עד וכבר נזכ' בשאלה דהעד הא' אמר שלא היה עמו אלא איש א' והעד הב' אמר שהיו עמו אנשים אחרים אבל אינו זכור מהם איני יודע מה אדבר או מה אומר שאלולא היתה השאלה נדפסת הייתי אומר שהאמת כן היה אלא שדילג הסופר אבל עתה שהוא הדפיס לשון השאלה ושם בלשון השאלה לא נמצא שאמר העד בלשון שלילה שלא היה שם אלא איש א' אלא השיב שהיה עמו איש פ' ואיני יודע טעם שיש לנו להבין שרוצה לשלול בודאי שלא היה שם איש אחר דלמא אותו זכר והגיד ומאחרים שלא זכר לא הגיד לא הין ולא לאו וא"כ אין כאן הכחשה כלל דפשיטא שאין לנו לבדות ההכחשה עד שנראה אותה בבירור וזה ברור אין צורך להאריך. עוד כתב הכחשה שנית שהאחד אמר שהיו שניהם בבארנדאדו שמואל אלטרץ והאשה כו' ג"ז אינו ברור בלשון השאלה כי איפשר היה לפרש ששניהם כו' ר"ל העדים הנזכרים כי כן דעתי אני כאשר ראיתי דברי השאלה אשר הגיעה אלי מיד מעכ"ת וגם לשון השאלה הנדפסת כן כתוב והעד הב' אמר כי שניהם היו בבארנדאדו וא"כ היה איפשר לומר הפי' הנז' או שהיה חוזר שניהם העד והמקדש אבל הבחורה בבי' כדברי הראשון אבל עתה איפשר שהוא כדברי החכם נר"ו שהוא ידע דברי העד. ומ"מ רואה אני שאפי' יהי' כן כדבריו אין כאן הכחשה כלל ל"מ לדברי הטור ז"ל שהחכם מודה שאין כאן הכחשה אלא אפי' לדברי הרשב"א אין הכחשה ואדרבא נר' בעיני שכ"ש הוא לדברי הריב"ש דלית כאן הכחשה כלל וכמו שאבאר בס"ד תנן בפי' כיצד צולין מן האגף ולפנים כלפנים מן האגף ולחוץ כלחוץ ופרש"י ז"ל ואגף עצמו לא ידעינן השתא אי כלפנים אי כלחוץ ובגמר' מפרש ליה ע"כ ובגמ' פריך הא גופא קשיא ומשני יע"ש הלא עינינו הרואות שאגף עצמו איכא לאסתפוקי אי הוי כלפנים אי הוי כלחוץ. א"כ מה המונע לנו לומר שאשה זו היתה עומדת באגף והא' החשיב האגף כלפנים ולפיכך אמר שהית' עומד' האשה בבית והמקד' בבראנדאדו והב' החשיב האגף כלחוץ ולפיכך אמר שניהם האשה ושמואל אלטראץ היו בבראנדאדו דהשתא ומה אם דיוטא העליונת ודיוטא התחתונה

שהם מקומות מחולקים לגמרי ודאי קאמ' הריב"ש דלא הוי הכחשה אגף שהוא מקום מסופק שיש פנים לדינו כבאראנדאדו ויש פנים לדונו בית עא"ו דלא הוי הכחשה ע"כ מה שראיתי להשיג על דבריו בדין זה וה' יודע שהיה לי לכתוב עוד דברים אלא שאיני כותב אלא דברים ברורים והם נוגעים בעיקר הדין כי אין ספק שיש לתמוה על חכ' כמוהו להקל בדב' ערוה בטעמים כאלה והנני מחלה פני הדרת כבוד תורתו יוצגו דברי אלה לפני כל מבין שיהיה לפניו התשובה והשאלה הנדפסת וגם דברי אלה אשר אני כותב ואשר כתבתי ויבחנו אמת כי כפי דבריו נר' שרוצה לומר שיש שני עדים שנמצא שמואל אלטאראץ כשנתקד' הבחורה שנית והיה בפניו ושלא ערער וא"כ הוא האמת היה לי קצת נחמה כי יש טעם להתיר' ואל"כ אין אצלי ספק שהיא מקודש' לראשון לא בדרך חומרא אלא קרוב לדין ודרך ככל אחזור ואכתוב כאן ברמז הטעם שלי א' שהרב הנ' מורי כמהר"ר לוי ן' חביב זצ"ל כתב בתשובותיו אפי' על מי שאמ' טומה אישטו פור קידושין לבד שצריכה גט וידעתי שהר' כמה"רר משה אלשקאר ז"ל הסכים עמו ינוחו על משכבותם וראיות כאלו שאגו מי לא ירא עוד בנ"ד העד הא' שאמר דבור שלם כמו שמוכח מדברי הריב"ש ז"ל שהם קדו' גמורים לא כמ"ש זה הח' שהריב"ש כתב לחוש כו' כנ"ל ובהצטר' זה עם מ"ש מהר"ר ישראל בעל ת"ה כמו שכתבתי בפסקי ודאי שהם קדו' קרוב לודאי וכבר בטלתי כל ההכחשות בבטול גמור. עוד טעם כי העדים הלכו בכונה לראות איך היה מקדש שמואל אלטראץ לבחורה הנז' ובעצתם וא"כ יש כאן עדים וכמו שכתבתי בפסק ששלחתי לפני כבוד תורתך וש"ש אנה תעמידני על האמ' ממה שעבר נשארתי בתפלה לפני שליט מטה ומעלה יעלך גם עלה ברום כל המעלות יגדיל ויאדיר שלומו ושלום כל הנלוים עמו כנפשו הרמה והטהורה וכנפשי הנשברה נפש מוכן ומזומן כאח צעיר נאמן לאהבת תורתו הצעיר שמואל די מדינה:

תשובה לח

שאלה מעשה היה ויהי היום והיו אוכלים ושותים רבי יוסף מרחיים ור' שלמה בר נפתלי ור' ברוך בר אהרן וקרא ר' יוסף הנז' לרבי יאוד' אלעלוף שהיה עובר בשוק שיכנס לפנים וא"ל הכנס כי נשתדכתי עם בת ר' שלמה ונכנס ושאל לר' שלמה הנז' אמת הוא מה שאמר זה הבחור א"ל אמת אני אתן לו את בתי אם ימתין י"ד שנים והשיב הבחור שזה יהיה קולאי והיה טבעת יד הבחור ר' יוסף ואמר לאבי הבת קח זה הטבעת בקדוש' בתך ובהיותם באלו הדברים בא הבחור ברו' הנז' וחט' הטבע' מיד הבחור ר"י ונתנו ליד שלמ' הנז' ולקח רבי שלמ' הנז' ושמו בכיסו ור' ברוך העיד ג"כ בעדות זה גם ר' מאיר בכמהר"ר שמשון העיד כן והוסיף שאמר ר' שלמה הנז' כשלקח הטבעת טוב זה לקנות

מאלבה דרך שחוק והיתול וכן הודו האחרים כ"ז נתקיים בב"ד וכתב הח' הש' כמהר"ר גרשון בכ"ר יאודה פסק ע"ז ודעתו שאין לחוש לקדו' אלו כלל ושאל ממני להגיד לו דעתי אם אסכים להתר וז"ל אחר שר' ברוך אמר לא היה דעתו במה שחטף בטבעת כו' אלא כדי שתתקדש לר"י מרחיים וז"ל אם באנו לדון בקדו' אלו לקיימם או לבטלם מחמת שליחות השליח שנעשה שליח מבלי מינוי ר' יוס' הנז' או רצונו שנתרצ' אח"כ ר' יוסף הנז"ל ודאי נר' שאין כאן חשש קדושין דלא חיישינן שמא נתרצה האב דקי"ל כרבינא דהוי בתרא לא מבעיא לדברי הרי"ף והרמב"ם ז"ל דס"ל דאפי' נתרצה אחר קדו' אינה צריכה גט פשיט' דבנ"ד לא צריכה גט אלא אפי' לדעת הרא"ש שכתב בפ' האיש מקדש שכ' על דברי הרי"ף ז"ל תימא בעיני דכול' סוגיא משמע דפליגי דחיישינן אם נתרצה אבל אי בריא לן שנתרצה מיד כששמע הוו קדו' לכ"ע הא ליתא שהרי כתב הרא"ש ז"ל ועוד היה נר' משמועה זו שאם גלה דעתו לשדכן שהוא חפץ באשה פ' ואמר לשדכה לו וקדשה לו בלא מינוי שליחות שהיא מקודשת לו ע"כ ועד כאן לא קאמר הרא"ש ז"ל שהיא מקו' אלא כשאמר לו לשדכן כו' אבל בלא מינוי שליחות אינה מקודש' וכ"כ הטור כ"ש שנר' לע"ד דבר פשוט דבנ"ד אף אם אמר המקד' לר' ברוך שישדכנה לו אינה מקודשת לכ"ע דעכל"ק הרא"ש שהיא מקוד' אלא כשהשדכן אמר בפי' תהא מקוד' לפל' או לשון שמשמע שקדשה אמנם בנ"ד שנתן הטבעת בשתיקה פשי' דאינה מקו' דמנא ידע האב שנתן לו ר' ברוך הנז' הטבעת לשם קדו' שיתרצה בכך אימור מתנה הוא דיהיב לה וכ"ת הא קי"ל כר"י דאמ' היה מדבר עמה על עסקי גיטה וקדו' ונתן ולא פי' דיו ובנ"ד נמי הכי הוא שהיה ר"י מדב' עם ר' שלמה אב הבת ע"ע קדו' א"כ אף אם לא פי' ר' ברוך דיו הא נמי ליתא דכי קאמר ר"י שאין צריך לפרש דוקא כשהמקדש מדבר כו' ונתן ולא פירש א"נ אפשר אפי' אחרי' מדברי' עמה כו' לפי מ"ש המר דכי פ"ק דקדו' בשם א"ז וז"ל היה מדבר עמה ע"ע גיטה וקדו' לאו דוקא עמה אלא ה"ה אם מדברים בפניהם משמע דלכאורה דמדעמה לאו דוקא ה"ה דנתן הוא לאו דוק' אלא אפי' אחר שנת' מקוד' מ"מ נלע"ד דבר פשוט שאף לדברי המרדכי צריך המקדש יהא הנותן מכמה טעמי חדא דאי לא תימא הכי הוי פלוגתא רחוקה בין ר' יוסי ובין רבי יאודה דהא ע"כ ר' יאודה פליג אר' יוסי שאפי' המקדש עצמו מדבר עמה ע"ע גיטה וקדו' צריך לפרש ור' יוסי יסבור שאפי' א' ולא פירש דיו הא ודאי' אתמאה ועוד דאם איתא דלר' יוסי אפי' אחר שנתן ולא פי' דיו אדמפלג' בנתן הוא ולא פירש ליפלגו בנתן אחר והוא רבותא טפי דאפי' אחר שנתן ולא פירש דיו וכ"ש נתן הוא ולא פירש ולי"ל דלהכי נקט פלוגתייהו בנתן הוא ולא פי' להודיעך כחו דר' יאודה דאפי' בנתן הוא צריך לפרש וכחא דהתרא

עדיף דאדרבא טפי ה"ל לאודועי רבותא אליבא דר' יוסי כיון דהלכתא כוותיה מלאודועי רבותא אליבא דר' יאודה דלית הלכתא כוותיה וכן כתב מהר"י וויל בתשו' דטפי עדי' לאודועי רבותא אליבא דהלכתא יע"ש ועוד בר מן דין נלע"ד דבר פשוט דבנ"ד אין כאן חשש קדו' כלל מתרי טעמי חדא שכשנתן אחר ולא פירש כגון בנ"ד אין כאן הוכחה למי מקדשה ואנן ידים מוכיחו' בעינן וליכא ועוד דקי"ל המקדש בלא עדים אין חוששין לקדו' אפי' שניהם מודי' ובנ"ד אין כאן עדים שהרי העדים שראו שנתן הטבעת ר' ברוך ליד ר"ש הנ"ל כמאן דלתניהו דמי כיון שאינם יכולים לדעת אם נתן ר' ברוך הטבעת כדי לקדשה לעצמו או לר' יוסי מרחיים כי אם מפיו של ר"ב אנו חיים שאומר שנתן הטבעת לאבי הבת כדי שתתקד' לר"י ואם איתא דאמרינן שהיא מקו' היתה אסורה לכל אדם על פי רבי ברוך ובגמר הדבר שהיא נאסרת לכל אדם לא מהני הודאה לכ"ע שאין דבר שבערוה פחות מב' מכל הני טעמי היה נלע"ד דבר פשוט שאין כאן בית מיחוש לחוש לקד' מצורף לזה שיש כמה הוכחות שהכל היה דרך שחוק והיתול כאשר העידו העדים ומ"מ מפני שאנו מדמין לא נעשה מעשה אא"כ יסכימו בשריותא דהא איתתא לפחו' תרי גברי רברבי עכ"ל ולי בפרט חלה פני אגיד לו דעתי ולהיות נוגע לאיסור ערוה ואפש' נפיק מיניה חורבא שאם יקדשנה אחר אפשר תתעגן או תאסר לזה ולזה ראיתי לגלות דעתי ולהפיק רצון השואל ואני אומר שדעתי מסכ' שעל פי הנאת השאלה הנז' בנ"ד אין כאן חשש קדו' כלל ועיקר אלא שבקצת דברים רצה להוסיף לא הייתי מסכי' אם יארע מעשה כן שהוא כתב וז"ל אף אם אמר לר' ברוך שישדכנה כו' כנ"ל אי לא מקו' בזה לא הייתי מסכים עמו והטעם שמ"ש שהיה צריך שיאמר ה"א מקודשת בפי' לדעתי אינו כן אם היה שאמר לו ר' יוס' לשדכה לו דכיון דשוייה שליח וק"ל בכ"מ שלוחו של אדם כמותו א"כ מה לי הוא ומה לי שלוחו כשם כשאדם מדבר עם אשה ע"ע גט וקדוש' או אפי' אחרים כפי דעת א"ז ונתן המקדש בשתיקה דיו לדעת ר"י דהל' כותיה ה"נ כשנתן שלוחו שהכל א' וז' בשידענו שאמר אלו הדברים לשליח שישדכנה ע"פ עדים כדברי הראב"ד ז"ל או ששניהם מודים השליח והמשלח אעפ"י שאין עדים על השליחו' כפי דעת הרמב"ם והרמ"ה והנמשכים לדעתו ואיני יודע טעם לחלק בין הוא לשלוחו דמאי שנא הכא משאר מילי דעלמא ועם זה נסתלקו ההכרחיות ונתבטלו ועוד תימא שאם באת לומ' לישמועי' כו' כנ"ל תיקשי לך על א"ז מנא ליה וה"ה היו אחרי' מדבר' עמה כו' נימא א"א להיות כן שאם היה כן לישמ' פלוגתייהו דר"י ור' יהודה באחרים מדברים כ"ש כו' אלא מאי אית לך דזה אינו הכרח דנקט פלוגתייהו ביותר מצוי וה"ה הכא נמי כ"ש דאית לן למימר הכי דנקט פלוגתייהו בנמצא יותר דכשהוא מדבר עמה ע"ע קדו' אינו

חושש לדבר אבל שליח חושש אמנם מ"מ ה"ה ועל הראית מהר"י וייל ז"ל אני לא ראיתי דבריו כי אינו נהוג ביניינו כ"כ וידעתי כי גדול כבוד חכמתו מספ' אמנם מ"מ אני תמיה על עצמי שמריש סוגיא דביצה אינו נר' כן דגרס' התם דפריך בגמ' אדמפלגי בביצה ניפלגו בתרנגולת ומשני להודיעך כחן דב"ש כו' הדר פריך וליפלגו בתרנגולת להודיעך כחו דב"ה ומשני כחא דהתרא עדי' הדר פריך וליפלגו בתרוייהו אלא כו' והקשו בתו' ובכל מקום דאמרי' כחא דהיתרא עדיף ליפרוך הכי וי"ל דהכי פריך וליפלגו בתרוייהו שלא יאריך כו' א"כ נר' דתירוץ כחא דהתירה עדיף הוי תירוץ יפה ועדיף מכח דהלכתא ואין להקשות עליו אלא בכה"ג דפריך בביצה שאינו מאריך והדברים נראים ק"ו ומה במחלוקת דב"ש וב"ה דקי"ל ב"ש במקום ב"ה אינה משנה עכ"ז איכפל תנא ושבק כחא דהלכתא היינו סברת ב"ה ונקיט סברת ב"ש לאשמועינן כחא דהתירא בשאר מחלוקות מתנאים עאכ"ו סוף דבר איני רואה הכרח כדאי לסמו' עליו וכ"ש בהיות ענין קדו' אמנם בנ"ד שלא אמר ר' יוס' מרחיים לר' ברוך שישדכנה לבת פ' עמו כנז' בשאלה ודאי אין לחוש כלל ואע"ג דהיה איפשר לומר מקו' ודאי לא הוי מ"מ ניחוש שמא עשאו שליח ר' יוסי הנז' לר' ברוך הנז' כיון דשדיך זה ר' יו' הנז' לבת רבי שלמה הנז' במעשה שכן אמר רבי יוס' לר' יהודה אלעלו' וכן הודה אבי הבת להא ליכא למיח' שהרי כתב הר"ן ז"ל בפ' האיש מקדש על ההיא דקטנה שנתקדשה שלא מדעת אביה וז"ל ומיהו במקדש אשה לחברו משמע דבשדי' דחיישי' שמא שוייה שליח דבאח' ליכ' טעמ' דחוצפ' אבל בתו' אמרו דע"כ לא חיישי' דשויי' אלא באב כו' אבל באחר לא חיישי' אא"כ שמענו וכ"כ במרדכי ועוד אני אומר ראיה לזה דבפ' התקבל מחלוקת דרב הונא ורב חסד' בגט היוצא מיד שליש דבעל אומר לפיקדון נתתיו בידו ושליש אומר לגירושין דר' הונא או' דבעל נאמן ור"ח אומר שליש נאמן ופרש"י ז"ל כששלשתם יחד בעיר וכן הסכימו שאר המפ' ומש"ה א"ר הונא דבע' נאמן דאם איתא דלגרושין לא הו"ל ליתן וכן פס' רוב הפוסקים כרב הונא ואלו לא היו המגרש והמתגרשת בעיר אחד הוה מודה רב הונא לרב חסדא אבל כיון שהם בעיר דאיכא טעמא דלא ה"ל ליתן בעל נאמן ה"נ בנ"ד ה"נ אית לן למימר אם איתא דלקדושין הוה יהיב איהו יוסף מרחיים הוה יהיב שליח למה לן אלא ודאי ליכא למיחש להכי ועוד אני אומר לרווחא דמלת' דאפי' אי במקום אחר הוינא חוששין בנדון כי האי גוונא אין לחוש כלל דהא תנן האיש מקדש בו ובשלוחו ואמרי' בגמר' מצוה בו יותר מבשלוחו ואע"ג דהני מילי נאמרו בגמ' על סיפא דמתני' דקתני והאשה מתקדשת בה ובשלוח' ללישנא אחרינא אבל באיש איסורא איכא היכא דאינה מכירה אבל מכירה דליכא למיחש לשמא תתגנה עליו איכא למימר דאפי' לכתחלה בשלוחו

נמי כבר כתב הר"ן ומשמע מדבריו דבאיש אפי' היכא דליכא איסורא איכא מצוה בו כו' מכ"ש אשה שאינה מצווה משום שהיא מסייעת לבעל לקיים מצותו אמרינן בה מצוה בה יותר מבשלוח' האיש שהוא מצווה לא כ"ש וא"כ בשלמא כשהאיש במקום א' והאשה במקום אחר יש לאיש איזה טעם לעשות מצותו ע"י שליח אבל כששניהם במקום א' לא שביק מצותו לעשות הוא בעצמו ועושה ע"י אחר ומטעם זה היה אפשר לומר שאפי' ידענו שעשאו שליח לקדש אשה עכשיו בטלו וכמו שעינינו ראו ולא זר שהוא התחיל לומר לאב הבת קח כו' כנז' במעשה ב"ד. עוד יש לי ראיה אחר' דבענין כזה אין לחוש דלמא שויא שליח דהא אין דרך כלל שאדם עומד בבית אחד והאשה שרוצה הוא לקדשה שם ויקדשנה ע"י אחר זה לא נמצא בעולם ואם כן אית לן למימר ודאי דאין לחוש בכי האי גוונא דשויא שליח שהרי כתב הר"ן בחידושיו על הלכות הרי"ף בפ' האיש מקדש בההיא דלעיל דקטנה שנתקדשה שלא מדעת אביה דפסק הרי"ף דאין הלכ"ש דאמר חיישינן שמא נתרצה האב אלא לא חיישינן והק' עליו נהי דלא חיישי' שמא נתרצה משים דאפי' נתרצה לא הוו קדושין אבל מ"מ אמאי לא חיישינן בדשדיך שמא אמר לה אביה צאי וקבלי קידושיך דהא הכא הוה חיישינן לשליח' אי לא מטעמא דלא חציף אינש לשוויי לאבוה שליח וי"ל דדוקא בבן הוא דאיכא למיחש להכי משום דניחא ליה שתעשה מלאכתו ע"י אביו אבל אב ודאי שאין דרכו לומר לבתו צאי כו' וקבלי קידושיך לא חיישינן עכ"ל וא"כ בנ"ד כמי פשיטא דאין דרך ועיקר שיהיו המקדש והמתקדשת היינו אב הבת בבית א' ויבא אחר ויקדשנה זה לא ימצא וכ"ש דבנ"ד יש עוד כמו שאמרתי שהוא התחיל לדב' והאח' היינו רבי ברוך חטף הטבע' כו' כנז':

זה שייך לעיל סוף שאלת כ"ז ממעשה שהיה בבחור יוסף ן' טישטיאל שקידש לארוסתו בהחבא

גם המעיין בדברי מורי בפסק שעשה נגד מהררי"ק יר' ויבין מדבריו שכן דעתו כמו שכתבתי דלא פליג עליה אלא בשטר שאינו מקויים הנה כתבתי כל זה והארכתי ללמוד וללמד במקומות אחרים כי בנ"ד אין אנו צריכים למה שכתבתי יען כי באו עדים נאמנים יתנו עדיהם ויצדקו איך היה קדושי שני הכל שקר ודבר כזב ואלי הם העדיות שנתקבלו בב"ד. אנחנו חתומי מטה הלכנו לבית אשר שם אסורים בני ישראל על חובותיהם יום ג' תשעה לאדר שנת הש"ל ומצאנו לנבון ה"ר אליעזר פורמון יצ"ו וקרא אותנו ונכנס בחדר א' שהיא סמוכה לכניסת הפתח הנעולה ובמותב תלתא כחדא הוינא ואמר לנא שהוא מודה ומכיר כי לסבת היותו הולך אחר עצת הח' ה"ר יעקב סמוט בא אליו הצרה ההיא היותו אסור על לא חמס בכפיו גם שכיון שבא לידי כך שחושש שעון יש לו על

מה שיודע מענין קדושי גאמילה בת יצחק חארבון הדר בחצר מאלטה ונשבע שבועה חמורה בנקיטת חפץ תפילין שהאמת כן הוא שהעדים שהעידו על קדושי גאמילה הנז' בפני הח' הנז' ה"ר יעקב ובפני הח' ה"ר משה מטאלון ובפני הה"ר משה לבית קלעי שלא היו יודעים דבר כי ה"ר שלמה וארון עשה קודם לכן שטר קדושין וראו שלא היה עשוי כראוי וקראוהו ונשרף או נאבד ולמד לעדים מה שהיה צריך שיאמרו ובכלל הדברים שיקראו לה"ר שלמה הנז' ובפניו יאמר הוא מה שעבר ושיטילו עליו חרם ושיגיד האמת כי לא יוכל להכחיש שום דבר בפניו כל זה הגיד בפנינו בשבועה כנזכר ולראיה חתמנו שמותינו. שמואל די מדינה דיין משה מטאליון דיין אברהם ברוך דיין:

שוב יום ד' כ"ג לניסן הש"ל ליצירה במותב תלתא כחדא הוינא כד אתא קדמנא אנחנא בי דינא דחתימין לתתא הישיש ונבון ה"ר שלמה וארון יצ"ו ואמר לנו בשבועה הדברים הנמשכים למטה והם אלו שיום א' בא לביתו הנבון ה"ר אליעזר פורמון יצ"ו עם אביו של הבחור שהעליל שנתן קדושין לגאמילה בת יצחק חראבון ואמר לו ה"ר אליעזר לר' שלמה וארון הנז' שיקח נייר ויסדר שטר קדושין כראוי ור' אליעזר הנז' היה אומר בפיו והוא היה כותב ולפעמים היה הוא מוסיף לתקן מה שהיה מחסר כ"ר אליעזר כדי שיהיה השטר מתוקן כהלכתו ואחר שנכתב מסרו ביד אב הבחור הנז' ואחר ט"ז ימים הביאו השטר עצמו חתום בב' עדים וא' מהם היה אותו שהעיד ע"פ אח"כ אשר על פיו ועל פי חבירו רצה הח' ה"ר יעקב סמוט לעשות מעשה. ונשבע עוד שלמה וארון שהכל מתחלה ועד סוף היה שקר וזיוף: ולהיות לזכות ולראיה לגאמיל' הנז' נוסף על הדין ועל האמת אשר עמה קבלנו העדות וחתמנו שמותינו פה בשאלוניקי וקים. שמואל די מדינה דיין משה אלמונינו דיין יוסף ברקי דיין: במותב תלתא כחדא הוינא אנחנו ב"ד דחתימין לתתא כד אתא קדמנא ה"ר יוסף ברקי יצ"ו ואמר לנו בתורת עדות איך אמת נכון הדבר שחלינו פניו הלוך ילך להח' הש' כמה"ר יעקב סמוט נר"ו לחלות פניו שלא יקבל שום עדות על אודות גאמילה בת רבי יצחק חארבון אלא בהתאסף יחד כל החכמים השלמים אשר בעיר הזאת שאלוניקי יע"א וילך כ"ר יוסף הנז' ועשה שליחותו כראוי ואמר לו שכן יעשה כאשר דברנו ואח"ז מה ראה שקבל העדיות הוא לבדו בחברת חברים מקשיבים לקולו ותמה עליו איך לא קיים דברו אשר דבר ולראיית האמת כו"ח ביום ב' י"ז לשבט הש"ל ליצירה בשאלוניקי והכל שריר וקים שמואל די מדינה דיין משה אלמושנינו דיין שלמה לבית חזן דיין עד כאן:

תשובה לט

שאלה קטנה שהשיאוה אביה ואמ' ומסרוה לחופה לראובן ויהי כמשלש חדשים רצה ראובן לגרשה ונתרצו אבי הנערה ואמ' והקטנה הית' בת ח' שנים ושאל השואל אם תתגרש הקטנה הזאת ע"י עצמה או ע"י אביה או לא תתגרש. כלל אשר תגדל:

תשובה

מה שנראה מרוב הפוסקים הוא שנשואה אע"פ שהיא קטנה לא תתגרש ע"י אביה כדתנן בפ' נער' משנשאת אין אביה רשות בה ואע"ג דמתוך הירושלמי נר' דקטנה שאין בה דעת אעפ"י שהיא נשואה מתגרשת ע"י אביה ומביא אותה הר"ן בפ' התקבל גבי הך מתני' נשאת היא ולא אביה קטנה אביה ולא היא נשאת היא ואביה ופי' הר"ן ודוק' גבי נערה דאלו קטנה מאורס' אביה ולא היא נשא' היא ואביה כלו' היא ואביה שוים בדב' ובקט' שאין בה דע' והיה אפש' לפ' היא ואביה שוים בדבר שר"ל שבקטנה שאין בה דעת היא ואביה שוים בדבר כלו' שלא תתגרש לא ע"י אביה ולא ע"י עצמה שוב ראיתי בפי' בהגהו' מרדכי האחרונות שאומר בפי' דקטנה שאין בה דע' תתגרש ע"י אביה וז"ל כתב הרב מלונדריש משפרש"י אבל קטנה אביה ולא היא בשיש לה אב כו' עד או כו' והא דאמרי' בכולי תלמוד' כיון שנשאת אין. לאביה רשות בה היינו ביש לה דעת הרי בפי' שסובר הר' מלונדריש על הירו' דקטנה נשואה שאין בה דעת תתגרש ע"י אביה והשתא אם מה שחילק הר' מלונדריש הוא אמת תלמוד ירושלמי לא פליג אתלמו' דידן והקטנה הזאת תתגר' בב' גיטין אחד ע"י אביה וא' ע"י עצמה וממ"נ מגורשת אם יש בה דעת מגורשת ע"י עצמה ואם אין בה דעת תתגרש ע"י אביה אבל אי תלמוד דידן פליג אירושלמי כמו שנר' מתוך דברי הפוס' דמשנשא' אין לאביה רשות בה ולא פלוג ליש בה דע' אאין בה דעת וא"כ עתה לפי תלמוד דידן דנשואה קטנה אין מתגרש' ע"י אביה קטנה זו צריך שתהיה יודע' לשמור את גיטה כדאמרינן בפרק התקבל קטנה היודעת לשמור את גיטה מתגרשת ושאינה יודעת אינה מתגרשת ובעי בגמרא איזו היא קטנה שיודעת לשמו' את גיטה כל שמשמרת כו' מאי קאמר אלא אמר רב הונא כל שמבחנ' בין גיטה לדבר אחר ולכאורה היה נר' דמדקאמר מבחנ' בין גיטה לדב' אחר שצריך להודיע לה שהוא גיט' כלו' שבזה הי' מתגרשת מבעלה ומותרת לכל אדם מדלא קאמר כל שמבחנת בין חפץ לחפץ או בין דבר לדבר א"כ לפי זה צריך שיהיה בה דעת להבחין בין שטר א' שיודיעוהו שהוא גיטה ובו מתגרש' מבעלה בשטר א' שיהיה חלק שאי אפשר לומר דבעינן ששניהם יהיו כתובים ותבחין בין זה לזה דזו חכמה יתירה היא ואפי' גדולה שבנשים לא תוכל להבחין אלא לפחות שיהיו ב' שטרות א' כתוב בו גיטה ויודיעו' שהוי

גיטה ואחד חלק וכשתבחין בזה תתגרש ע"י עצמה אבל מתו' פרש"י ז"ל משמע בפי' שאם מבחנת בין שטר לחפץ שאינו דומה לו תקרא מבחנת ויודעת לשמור את גיטה וז"ל רש"י על הקס"ד כל שמשמרת ד"א מחמת גיטה שאם אבדה גיטה משמרת ד"א שאינו דומה לו גיטה וסבורה שהוא גיטה מכלל שאם משמרת דבר אחר שאינו דומה לגיטה ומבחנת בין גיטה לדבר אחר שאינו דומה לו שפיר קרינן יודעת לשמור את גיטה וכה"ג נימא בה דמשלח' ואינה חוזרת ומקבל' את גיטה ולפי ע"ד דאם נתן לה חפץ ומחזירו לאחר שעה דהוי נסיון גמור לכ"ע ולא מיבעיא לפי גירס' הרי"ף דגריס צרור וזורקו אגוז ונוטלו וכנגדה בקטנה מתגרש' דהיינו קטנה מג' מדו' אלא אפי' לדברי התוס' דגרסי הפעוטות מקחן מקח כו' וכנגדן בקטנה מתגרש' דהיינו מדה שנית דבג' מדות וס"ל דמבחנת היינו פעוטות ומדבריהם נר' דהיינו חלוקת חפץ ומחזירו לאחר שעה א"כ מכל מה שכתבנו נר' דלכ"ע אם נעשה הנסיון הזה לתת לה חפץ ומחזירו לאחר שעה דשפיר מתגרשת ע"י עצמה כנ"ל. והואיל ואתא לידן יבא דבר חכמתך להאיר עינינו בדבור כל שמבחנת בין גיט' לד"א היינו פעוטות כו' והשת' אי שיעור' דרב יהודה חפץ ומחזירו הוי קודם הפעוטו' הוי סבר' דר"י איפכ' כו'. וכסא כ"ת יגדל כנפש חכמתך ונפש נרצעך תמיד יהודה בכמהר"ר יעקב צרפתי ז"ל:

תשובה

ראיתי דבריך וערבי' עלי וגם כי אינך צריך לדעתי מכל מקום נדרשתי לבקשת' ולהשלים רצונ' חפצתי ועת' הנה באתי תחלה להשתעשע בדבריך וזה לשונך מה שנר' מרוב הפוסקים הוא שנשואה אעפ"י שהיא קטנה לא תתגרש ע"י אביה כדתנן פ' נערה וחכמי' אומרים משנשאת אין לאביה רשות בה. ואע"ג דמתוך הירוש' נר' דקטנה שאין בה דעת אעפ"י שהיא נשואה מתגרש' ע"י אביה ומביא אותה הר"ן בפ' התקבל כו' עד הרי בפי' שסובר הרב מלונדרי' על הירושלמי דקטנה נשואה שאין בה דעת תתגרש ע"י אביה והשתא אם מה שחלק הרב הוא אמת תלמוד ירושלמי לא פליג אתלמוד דידן והשתא קטנה זו תתגרש בב' גיטין א' ע"י אביה וא' ע"י עצמה וממה נפשך מגורשת כו' עד אם אין בה דעת תתגרש על ידי אביה ע"כ תורף דבריך:

ואני אומר במחילה מכ"ת לא עיינ' בדברי הרב גם ב' גיטין אין ענין לנ"ד אפי' יהיה פי' הרב הנז' כנר' מתו' דבריך כמו שאבא' בס"ד ותחלה אני אומר כי סבר' הר' הנז' סבר' יחיד ואין מי שיודה לו בזה דודאי משנה שלימה שנינו משנשא' אין לאביה רשות בה בין יש בה דעת בין אין בה דעת וגם התלמוד הירושלמי לא פליג על זה ח"ו אבל אדרבא מסכים לזה ופי' הירושלמי שכתב הר"ן ז"ל נשאת היא ואביה שוין בדבר הפי' האמיתי

הוא הפי' אשר דחית שר"ל שוים שכמו שאינה מגורשת ע"י אביה שכבר יצאה מרשותו כך אינה מתגרשת ע"י עצמה לפי שאין בה דעת וכך הסכמתי בדעתי אעפ"י שעדיין לא ראיתי רק לשון הר"ן בפ' התקבל כמ"ש אבל בקשתי ומצאתי שהר"ן ז"ל פי' דבריו בפ' האיש מקדש וז"ל נשאת היא ואביה כלומר היא ואביה שוין בדבר ובקטנה שאין בה דעת איירי וקאמר דכשם שאביה אינו מקבל גיטה לפי שכבר יצאה מרשותו אף ע"י עצמה אינה מתגרשת כיון שאין בה דעת ע"כ א"כ נמצא שאדרבה לפי דעת החולקים על הרב מלונדריש התלמוד דידן ותלמוד הירושלמי כולה חדא מלתא היא ושניה' שוים שקטנה שנשאת יצאה מרשות האב לגמרי ואם אין לה דעת אינה יכולה להתגרש ואם יש בה דעת מתגרש' ע"י עצמה ואין לאביה זכות בה כלל אבל לפי' הרב הנז' נראה ודאי דפליגי דתלמודא דידן משמע דאין בה דעת אינה מתגרשת כשנשאת עד שתגדיל כפי מה שהסכימו כל הפוסקים ותלמוד ירושלמי סבר דמתגרשת. אמנם על מ"ש לפי דעת הרב הנז' שתתגרש בשני גיטין כו' משמע מתוך דבריך דלדע' הרב כשאין בה דעת שאינה יכולה להתגרש ע"י עצמה אלא ע"י אביה ומכאן נפקא לן דצריך ב' גיטין כו' כנז' הא ודאי אינו כן שאפי' היינו סוברים שכן הוא דעת הרב שלפי הירושלמי אינה יכולה להתגרש ע"י עצמה כשאין בה דעת מ"מ שני גיטין למה כל שיתנו לה גט בפני אביה וברשותו היה די והויא מגורשת ממה נפשך אם יש בה דעת הרי נתן הגט בידה ואם אין בה דעת הרי נתן הגט ברשות האב ואעפ"י שזה אין צריך לפנים מ"מ מי שירצה לראות זה בבירור יעיין תשו' הרשב"א ז"ל הביאה הב"י ה' גרושין עלה קע"א עמוד () ואף על פי שתשו' הרשב"א מיירי בארוסה מ"מ לענין זה אין חלוק גם מדברי הפוסקי' הייתי מביא ראיה אלא שהאריכו' בזה מותר גמור: אמנ' נחזור לפ' דברי הרב הנז' שודאי אין פי' כמו שהבנת כנז' אלא דעתו לומר שכשנשא' ואין בה דעת היא ואביה שוים ומתגרש' בין ע"י עצמ' לבד בין ע"י אביה לבד ועם שזה הפי' דבר תימ' מאד שהרי אם אין בה דעת ומת אביה אינה מתגרשת כדתנן בארוסה וכל שאינה יודעת לשמור גיטה אינה יכולה להתגר' ולפירש"י ז"ל אפי' ע"י אביה כדמשמע פשטא דמתני' ולדע' ר"ת אע"פ שע"י אביה מתגרשת מ"מ אם מת אביה א"א להתגרש וכאן אומר הרב דבנשוא' אפי' אין בה דעת תתגר' ע"י עצמה אתמאה אלא שעכ"ז אנו מוכרחים להבין זה בדברי הרב הנז' בהכרח שהרי כתב והא דדייק כו' עד נ"ל דהכי דייק מאחר דקטנה שנשא' ונערה ארוסה חד דינא אית לה כדאיתא בירוש' ע"כ משמע בהדיא דס"ל לרב הנז' דלפי הירוש' דקטנה שנשאת ונערה ארוסה דינם א' ונערה המאורסה שנינו היא ואביה מקבלין את גיטה והפי' היא לבד או אביה לבד ור' יודה פליג ואמר אין ב' ידי' זוכות כא' והלכה כת"ק

הרי ע"כ דדעת הרב הנז' בהכרח דס"ל לפי הירוש' שכמו שנערה בעוד אביה חי יש לה ב' ידות א' ידה וב' יד אביה כן קטנה שנשאת ואין לה דעת ע"כ מה שראיתי לכתוב על דבריך אלה אבל לענין הדין בנ"ד לידע מה יהיה משפט הנערה הקטנה הזאת וכמדומה לי מבין ריסי דבריך יש מגמגמים שלא תתגרש ואפי' נותני' לה חפץ וכשתובעי' אותו אחר שעה נותנו אני תמה מי מגמגם בזה דלפי הנר' לע"ד אין מקום לפקפק בזה כלל אחר שהיא בת ח' שנים כמו שכתבת וכבר כתב כ"ת הדין דבין לדעת הרי"ף ז"ל והנמשכים אחריו שצריך דעת וזמן הפעוטות דבנסיון זה דנותנים לה חפץ ומחזירו סגי לכ"ע ודאי דהכי הוא ולא עוד אלא גם בפקחות פחות מזה סגי כמו שאכתוב בע"ה. גרסינן בגמ' פ' התקבל אמ' רבא שלש מדות בקטן צרור וזורקו אגוז ונוטלו זוכה לעצמו ואין זוכה לאחרים וכנגדה בקטנה מתקדשת למיאון: הפעוטות מקחן מקח וממכרן ממכר במטלטלין וכנגדה בקטנה מתגרשת בקדושי אביה זו היא גירסת רש"י ז"ל והרי"ף ז"ל מהפך הגרסא והקשה הר"ן ז"ל בין לגרסת הרי"ף ובין לגרסת רש"י ז"ל דהיכי מפליג בין שיעור גרושין לשיעור קדושין כו' ותירץ דלפי גרסת הרי"ף היינו טעמא דבקדושי' איכא קדושי כסף שהם צריכים שמירה מעולה ומשום הכי בעינן שתגיע לעונות הפעוטות אבל בגט שאינו צריך שמירה כ"כ בצרור וזורקו אגוז ונוטלו סגי ואפי' לא הגיע לזמן הפעוטות ולפי גרסת רש"י שלא רצו להתיר אישות דאורייי' בפחות מעונת הפעוטות אבל בקדושין למיאון הקדימו הזמן שאין כאן צד קולא עכ"ל. והתוס' הסכימו לדעת רש"י ז"ל בדבור כל שמבחנת בין גיטה לדבר אחר שכתבו דהיינו בפעוטות כדאמר לקמן וכנגדו בקטנה מתגרשת היינו כפיר' רש"י ממש ומה שאמרו והשתא אי שיעורא דרב יהודה כו' נראה לע"ד דהכי פירושו שבאו להכריח דברים שאמרו כל שמבחנת כו' מיירי בפעוטות ואני הייתי אומר דאינו כן אלא כל שמבחנת אפי' שלא הגיע לשיעור פעוטות מתגרשת דיודעת לשמור גיטה נקראת ולכן באו להכריח שא"א לומר כן אלא כמו שהם אמרו דמיירי בשהגיע לעונת פעוטות וההכרח הוא שהרי אנו מוכרחים לומר דרב יהודה דאמר חפץ ומחזירו לאחר שעה מיירי בשהגיע לעונות פעוטות דאלת"ה אלא דמיירי אפי' שלא הגיע' לעונת פעוטות א"כ ימשך מזה שסבר' רב יהודה יהיה הפך סברת רב חסדא לגמרי וזה לא יתכן והטעם שהרי הפעוטות מקחן מקח ומכרן ממכר הוא יתד תקועה שלא תמוש דפחות מבר שית אפי' שיהיה הפקח היותר גדול שבעולם לא הוי מקחו מקח ולזכות בין לעצמו בין לאחרי' קאמר רב יהודה שאפי' לא הגיע לעונ' פעוטות זוכה לאחרים א"כ צריך יותר כח למקח וממכר מלזכות לאחרים ולדברי רב חסדא להפך כי למקח וממכר סגי כשהגיע' לעונת פעוטות במתניתין ולזכות לאחרים

לא סגי עד שיביא שתי שערות א"כ צריך יותר לזכות לאחרים מלמקח וממכר הפך דברי רב יודה ממש והרי זה דוחק גדול לשום סברות הפוכות אבל אם נפרש שרב יודה שאמר חפץ ומחזירו כו' מיירי בפעוטות יתיישב זה דלא פליגי אלא בלזכות לאחרים אם מספיק בשיעור פעוטות או אם צריך שיעור יותר וק"ל וא"כ אחר שמוכרח שאם רב יודה מיירי במי שהגיע לעונת פעוטות רב הונא דלעיל מיניה דמיירי סתם נמי מיירי בפעוטות דאין סברא לומר דמסדר התלמוד מביא דברי רב הונא סתם ומיירי בפחות מפעוטות ורב יודה דסמיך ליה מיירי סתם וצריך לו' דבפעוטות מיירי כדפי' וא"כ מוכח מכאן דרב הונא דאמר כל שמבחנת כו' מיירי בשגיע לעונת פעוטות ונמצאנו למדים דאפי' לדעת רש"י והתוס' ז"ל כח המחמירים בגירושין דצריכה שתגיע לעונת הפעוטות כל שמבחנת בין גיטה לד"א יודעת לשמור גיטה נקראת ומתגרש ע"י עצמה והרא"ש ז"ל ג"כ הסכים לדעת רש"י ז"ל כמ"ש בפסקיו בפ' התקבל וכן הטור ז"ל שכתב וז"ל והא דקטנה מתגרשת ע"י עצמה בשיש בה דעת להבחין בין גיטה לחפץ אחר כגון בת ו' או בת ז' דהיינו פעוטות שמקחן מקח כו' אבל פחות מכאן אינה יודעת לשמור גיטה ואינה מתגרשת וכל שהגיע לעונת פעוטות ונותנים לה חפץ וכשתובעים לה אחר שעה נותנו עדיף טפי טובא ממבחנ' בין גיטה לד"א שהרי מבחנת בין גיטה לד"א נר' דהוי כזורק צרור ונוטל אגוז וז"נ מסדר התלמוד שהביא רבי יוחנן ביודעת לשמור גיטה שהוא כשאבדה גיטה ומשמרת ד"א כסבורה שהוא גיטה שזה שטות כמו שדחה רב הונא וכשבא רב הונא לא בא רק ליישב קושייתו שהקשה לר"י ודי בזה כשתבחין בין גיטה לד"א ולא תטעה בד"א שהוא גיטה וזה פקחות כ"ש כמו צרור וזורקו אגוז ונוטלו שהוא פקחות קטן ומוכח כן מדברי הרי"ף ז"ל שהרי הביא דברי הברייתא וכתב איזו היא קטנה שיודעת לשמור גיטה כל שמבחנת בין גיטה לד"א והביא מימרא בג' מדות וגריס צרור וזורקו אגוז ונוטלו זוכה לעצמו ואינו זוכה לאחרים וכנגדו בקטנה מתגרשת בקדושי אביה פי' כשמת האב או נשאת וכיון שהביא מימרא דרבא והביא כל שמבחנת כו' משמע דדא ודא חד היא ונ"מ כל שמבחנת כו' היינו צרור וזורקו אגוז ונוטלו ומהרי"ף נשמע לרש"י דאין בין הרי"ף לרש"י רק חלוף הגירסאות ומה שאומר הרי"ף בקדושין למיאון והוא שצריך שתגיע לעונת הפעוטות אומר רש"י בגירושין דלא פליגי בדבר וכן הטור ז"ל דסבר כרש"י ז"ל וסברת הרא"ש אביו ז"ל הביא בחינת בין גיטה לד"א וכבר הוכחנו דבחינ' בין גיטה לד"א שוה לזורק צרור ונוטל אגוז וא"כ נמצינו למדים דבין להרי"ף וסיעתו ובין לרש"י וסיעתו כיון שהגיעה הקטנה לפעוטות דהיינו כבר שית ומבחנת בין צרור וזורקו אגוז ונוטלו יודעת לשמור קרינן בה ומתגרשת ע"י עצמה וכ"ש כשבוחנים אותה שנותנים לה

חפץ ותובעים אותו ממנה אחר שעה וחוזרו דהוי פקחות יתיר דהא פשוט יותר מביעתא בכותחא ומתגרשת ע"י עצמה שהרי צרור וזורקו אגוז ונוטלו זוכה לעצמו ואינו זוכה לאחרים וחפץ ומחזירו לאחר שעה זוכה אפי' לאחרים ק"ו בהיות קטנה זו שהגיע' לח' שנים דפשיטא דמתגרשת על ידי עצמה אם יש בה אחד מהתנאים הנז' אגוז ונוטלו כו' וכ"ש חפץ ומחזירו וזה דבר ברור בלי פקפוק כלל הנלע"ד כתבתי:

תשובה מ

שאלה ילמדנו רבינו על ענין גט שנתן והוציאו לעז על הגט שאמרו שהמגר' אמר בשעת הגירושין שתהא מותרת לכל העולם והשת' אסורה לאיש א' וכדי לשבר הקול והלעז הזה חזרנו וקבלנו העדות מעדי החתימה ומעדי המסירה וזה לשון קבלת העדות במותב תלתא כחדא הוינא אנן דיינין דחתימין לתת' איך על ענין הלעז שהוציאו על הגט של בת אברהם אלחנט וכדי לברר הענין קבלנו העדות מעדי החתימה ומעדי המסירה וזה העדות שהעידו לפנינו בראשונה העיד ה"ר אברהם אהרן איך לאחר מסירת הגט כהלכתו פעם ב' ביד אבי הקטנה אמר הארוס תיכף תהי אסורה לאיש א' ואחר העיד ה"ר מרדכי צדקה איך לאחר מסירת הגט עבר זמן מה ובשעת גזרת החכם שלא להוציא לעז אמר הארוס תהי אסורה לאיש א' אלו היו עדי החתימה אבל עדי המסירה העיד' איך לאחר זמן מה אחר מסירת הגט כהלכתו ביד אבי הקטנה אמ' תהי אסורה לאיש אחד וכל זה היה פה טריקולה יום ג' בשבת י"ט לחדש טבת שנת השכ"א ליצירה והכל שריר וקים. עוד ילמדנו רבינו אם יחזרו העדים מעדותם מקצתם ויצטרפו עם הסופר לבטל הגט ויעידו מה שירצו אם יוכל שום אחד מהעדים לחזור בו אם לאו. עוד שאלנו אם בחתימת העדים לא חתמו אלא פ' בן פ' בלתי תיבת עד אם בעבור זה הגט פסול או אם לאו על כל זה ילמדנו רבינו ושכמ"ה:

תשובה

דברים אלו ברורים הם ואינם צריכים לפנים ולהפצרת השואל אשיב בקצרה על ראשון ראשון ועל אחרון אחרון. מה שאמר המגרש אחר מסירת הגט כהלכתו פעם שנית שנר' ששם בטריקולה נוהגים שאחר שנותנים הגט פעם אחד ביד האשה חוזרים וקוראים הוט ואח"כ חוזר המגרש ונותנו פעם שנית וחומרא יתירא וחדת' היא לי והאמת כי לא מבעיא עתה שאמר המגרש תהא אסורה כו' אחרי מסירת הגט פעם שנית דהא ודאי ליכא למיחש כיון שבפעם הראשונה לא אמר כלום ומה שנותני' הגט פעם ב' חומרא בעלמא הוא והרי מצינו שכתב ר"ת לאש' שהצריכוה גט ב' לבטל קול שיצא על הא' ולא הצריכ' להמתין ג' חדשים לב' כיון שהא' היה כשר מ"ה ואע"ג שיש חולקים מ"מ המ"מ

שהוא אחרון הסכי' לדע' ר"ת וכ"ש שבנדון כזה לכ"ע הגט הזה שנתן בפעם הראשון הוא שנתן בפעם השנית וכיון שנמצא שהגט היה כשר נמצא כי משעה ראשונה היתה מגורשת גמורה ואז לא אמר המגרש דבר ומה שאמר אח"כ לא מעלה ולא מוריד אלא אפי' אמר כן בפעם הראשונה אין שום חשש בגט הזה כלל והטע' שהיה אפשר לומר שלשון זה שאמר תהא אסורה לפ' אפי' שאמר כן בשע' שנתן לה הגט לא לפי מגט כריתות דבשלמ' כשאמ' הרי את מותרת לכל אדם @77]וגם הלום אחרי אשר כתבתי הרא' לי חבר א' מהחשובים תנא דמסייע לי הוא הרא"ש ז"ל בתשו' כלל מ"ג ע"ע וש"ל כוונתי לדעת גדולים:]@88 אלא לפ' או חוץ מפ' אז הוי משמע דשייר בגט ולא הוי גט כריתות אבל מ"ש אח"כ תהא אסורה לפלוני לא משמע שמטיל תנאי בגט לע"ד ואפי' שנרצה לומ' שדבריו מוכיחים כונתו גלוי מלתא בגט לאו כלום הוא דזה א' מן ההלכות של יע"ל קג"ם דאמר' בג' דהלכה כאביי דאמר גלוי מלתא בגט לאו מלתא היא כדאמרי' פר' השולח ואעפ"י שדברים אלו היו צריכים ביאור יותר מ"מ כתבתי ברמז ולא חששתי להאריך בהם כי אינם צריכים לנדון שלנו כי אפי' שהיה אומ' הלשון כהלכתו כיון שכל העדים מסכימים שלא אמר דבר אלא אחר מסירת הגט אפי' שאמר כן תוך כדי דבור הלכה רווחת פסוקה וברורה בסוף מס' נדרים דתו' כדי דבור כדבור דמי חוץ ממגדף ועובד ע"ז ומקדש ומגרש ופירש"י ז"ל והמקדש אשה והמגרשה אעפ"י שחוזר בתוך כדי דבור אינה חזרה וכתב הרא"ש ז"ל וז"ל הא דבעי אביי הרי את מותרת לכל אדם חוץ מראובן ושמעון וחז' ואמר לראובן ושמעון מיירי דחזר ואמר קודם מסיר' הגט לידה דאי אחר מסירת הגט כו' עד דכיון דבא הגט לידה לאו כ"כ לאוסרה למי שהתירה כבר עכ"ל. הרי לך בפי' שכתב שצריך שיאמר הדברים קודם מסירת הגט שאחר מסירת הגט שוב דבריו אינם מעלים ולא מורידין וכ"ש וק"ו בנ"ד שאמר כן אחר מסירת הגט בפעם שנית וגם אז היה אפי' לדברי העד היותר מחמיר שאמר שדברי המגרש היו אחר מסירת הגט אלא שאמר שהי' תיכ' ושאר העדים מבטלים דבריו ואין דבריו של אחד במקום ב' או ג' וכ"ש שאפי' לפי דבריו אין בדברי המגרש ממש כיון שלא אמרן קודם המסירה וכ"ש וק"ו כאשר דברים אלו שתהא אסורה לפ' אינם כלום לע"ד כיון שלא אמר חוץ או אלא סוף דבר שאם הדברים כנים כמו שבאו כתובי' וחתומים מן ב"ד הארוסה מותר' בלי שום גמגום וערעור כלל ועיקר והדבר פשוט מביעתא בכותחא ולמה ששאל השואל אם יחזרו העדים כו' אם יש ממש בחזרתם אם לאו אם היה שהערעור שחזרו ואמרו נתגלה לעין באופן שהדבר ברור לנו מצ"ע הא ודאי שהערעור ערעור ויש לפסול הגט אם יש בערעור כדי לפוסלו וכמ"ש הטור ז"ל א"ה סי' קכ"ו בשם אביו ז"ל וז"ל וששאלתם אם

כתבו העדים נתגרש פלונית בגט כשר ואחר כן נתגלה שהיה בו טעות הדבר פשוט שאין עדות העדי' מועיל להכשיר גט פסול כו' אבל אם אין יודעי' הערעור אלא מצד חזרתם דבר פשוט הוא שאין בחזרתם כלום וכמ"ש הרמב"ם ז"ל הלכות עדות פ"ג וז"ל כל עד שנחקרה עדותו בב"ד בין בדיני ממונות בין בדיני נפשות אין יכול לחזור בו כיצד אמר מוטעה הייתי שוגג הייתי ונזכרתי שאין הדבר כן לפחדו עשיתי אין שומעין לו אפי' נתן טעם לדבריו כו' עד כללו של דבר כל הדברים שיאמר הע' אחרי שנחקר' עדותו שיבא מכללן ביטול העדות או תוס' תנאי בה אין שומעין לו ע"כ. גם במה שבא בשאלה אם לא כתב עד גם זה ברור משנה שלמה והלכ' פסוקה וזיל קרי בי רב הוא דכיון דכתב פלו' בן פלו' אעפ"י שלא כתב עד כשר ואעפ"י שנהגו עתה שאעפ"י שחותמין פלו' בן פלו' עם כל זה כותבים בחתימתם עד מ"מ עושין כן לרווחא דמלתא ואמנם אם לא עשו כן לא הפסידו וכ"כ הריב"ש ז"ל בתשובה סי' נ"ו והביא ראיה מן המשנה וקשה עלי לטרוח להעתיק לשון הפוסקים אשר מצויים ביד כל אדם והם דברים פשוטים וכ"ש עתה שהרחיב לנו בש"ע ומוכן הוא הספר הישר שחבר מהרר"י קארו נר"ו וכפי מה שהראה לו השואל כתב כתוב וחתום אשר נפל הספק אם המקדש היה קטן בשנים או אם היה גדול וכפי מה שבא בכתב שם יש עדות אנשים שהיה קטן והאמת שאעפ"י שאמרו שכיון שהגיע לשני גדול היינו י"ג שנה וימים ב' יש לנו לומ' שהביא שתי שערות מ"מ היה ודאי צריך בדיקה לגזור על קדושיו אם הם קדושי ודאי או גט ודאי אמנם כשיש ספק בשנים פשיטא לע"ד דתלינן להקל דבחזקת קטן הוא עד שיודע שהגדיל והגיע לשנים וכבר כתב המרדכי בפ' מצו' חליצה גבי איש שצריך עדות ברור' על מספר שניו להחזיקו בגדול וגם צריך לבודקו ואפי' שרואים אותו שקורין לס"ת ויורד לפני התיבה כל הני לא הוו חזק הגם אמרו דאפי' שהאב נאמן לנדרים ולערכים ולהקדשות אבל לא למכו' ולעונשים וכשם שאינו נאמן למכות ולעונשים ה"ה לחליצה דהוי דבר שבערוה אינו נאמן כ"כ מהר"י קארו א"ה סי' קס"ט בשם סה"ת וכ"ש וק"ו לענין קדושין שהוא דבר ערוה גמורה וכ"ש וק"ו במקום שנראה ודאי שעושה להנאתו דאין בדברי האב והאם כלום ומעתה בחורה זו מותרת מכמה צדדים וצדי לדדים והמפקפק בזה ומכוין להוציא לעז עונשו גדול ודי בזה כפי הנושא הנראה לע"ד כתבתי בקיצור מופלג להיות כי לפי הנחת השאלה הדברים ברורי' מעצמם והאריכו בהם מותר וחתמתי שמי:

תשובה מא

שאלה רחל שומרת יבם מן האירוסין שנפלה לפני ראובן היבם והוא גדול בשנים ויש לו אשה ובנים והיבמה היא נערה יתומה והנה בקטנותה פסקו קרוביה לנשואיה ממה

שהניח אביה סך גדול ובבן אירסוה לבן גילה ויהי היום שנפלה לפני ראובן היבם הנז' טוענת הנערה הנזכ' שאינה רוצ' להתייבם לראובן הנז' יען היא ילדה ורוצה להנשא לבחור מעם דומה לה והיבם הנז' הוא גדול בשנים יהוא מטופל באשה ובבנים גם רחל הנז' טוענת ואומרת שאף אם היבם ראובן הנזכר אומר לייב' אין כונתו לקיום מצות יבום לפי שכבר גלה דעתו ואמר שהוא מעגן את היבמה הנז' לפי שלוי אחי אבי היבמה הנז' הוא נשוי עם לאה דודת' של היבם הנז' וירא ראובן היבם הנז' שאם יחלוץ לרחל הנזכרת שמא ישאנה לוי הנז' ועל לאה דודת' או שמא יגרש ללאה כדי ליכנוס לרחל הנז' א"כ בכה"ג דגלה אדעתיה שאין כונתו למצות יבום מי אמרינן דיכולים לכופו ולחלוץ אי לא ואת"ל דאין כח ביד ב"ד לכופו לחלוץ יודיענו עיד רבינו האם רחל היבמה הנז' תתרצה ותתפייס להתייבם לראובן הנז' אלא שטוענת שכבר נתנה כל הסך הנז' אשר נשאר מאביה נ"ע במתנה גמורה כדת וכהלכה לשמעון וכע' אין בידה מאומה ואומרת לראובן כנוס או פטור יודיענו רבינו אם אותה מתנה הויא מתנה וזכה בה שמעון הנז' ואת"ל דהוי' מתנה יודיענו האם יכולי' עכשיו ב"ד לכוף לראובן לחלוץ או לייבם:

תשובה

לענין הכפי' כבר כתבתי פעמים ושלש שאין לכוף רק אם האיש הוא מאותה ששנינו במשנה או שהוזכרו בתלמוד אבל לכוף לפי שהוא נשוי אשה ויש לו בנים ואפי' יהיה זקן מעולם לא הסכמתי לכך ואעתיק פה מה שכבר כתבתי פעמים אחרות וזה לשוני בהשיבי על שאלה שנשאל' לפני על ענין הכפייה:

תשובה

ה' אלהי"ם יודע ועד כי מעולם לא גבה לבי ולא רמה מחשבתי לעלות על ההרים הרמי' ולהכנס במקום קדושים אשר בארץ המה בדבר אשר נתחבטו הם לדע' אמתות ההלכ' כי מי יבא אחרי המלכי' את אשר חקרו ודרשו הם ויחתרו היבש' ולא יכולו להעמי' דבר על בוריו אם מ"ח קודמת או מצו' יבום קוד' יען נחלקו בז' גאוני עול' כ"ש וק"ו הדיו' ההדיוטי' כמוני היו' לכן אמרתי לשואלי דבר כי אין דעתי לעיין בדין זה לברר האמת כפי הכרעת דעתי כי ידעתי באמת שאין דעתי מכרעת אבל אכתוב בקוצר דעתי כפי מה שראיתי בפסקי גאוני עולם אשר בזמננו וזה כי זכורני שהיה בידי פסק מהרב הגדול מהר"ר יוסף פסי ז"ל עיין בסו' תשו' מהריביר"ב ז"ל סי' נ"ט דס"ח על ענין יבמת החכם איש היחס והמעלה כמה"ר משה ן' יעיש ז"ל ודבריו היו אלהכי כיון שא"א להכריח אם מ"ח קודמת או מצות יבום שאין לכוף לא ליבם לחלוץ ולא ליבמה להתייבם עכ"ל: עוד כתבתי פעם שנית על זה הענין בעצמו וז"ל כבר כתבתי דעתי על השאלה זו אלא שכפי

הנראה הסתירו הענין ולא ביררו הדברים כאשר הם כי לבי אומר לי כי דברי השאלה הזאת הם כנים ואמתיים כי מלתא דעבידא לאגלויי בזה לא משקרי אינשי בה אלא שמציע השאלה הראשונה סתם הדברים והנחת שאלתו היה על שהבחור היה כבן ט"ו שנה וכן היבמה דמשמע ששניהם שוים גם הניח שמנהג המקום ליבם ועל הנח' השאלה הזאת כנזכר כתבתי דעתי בתכלית הקצור מהטעם שכתבתי וגם עתה על משמרתי אני עומד לשמור עצה ולקבל מוסר שלא לטרוח לרדת ולהבין אם מח"ק או אם מי"ק גם מן הטעם שהיבם יותר קטן מהיבמה לא ראיתי בזה טעם מספיק לגלות שום צד כפייה אבל כפי הנחת השאלה הזאת שכתב אבי הבחורה שגלה היותו בעל מומין היבם הבחורה שאינו נשוי אשה ראיתי ג"כ שלא להעלי' האמת ולהודיע כדת מה לעשות בענין כזה ובפרט דלא לימרו אינשי קא מחנפי רבנן אהדדי כי ח"ו כי אדרבא אומר אני כי איזהו ת"ח זהו הרואה טרפה לעצמו וכתיב ואהבת לרעך כמוך וע"כ נ"ל שכפי הדין הטוב והישר בעיני אלהים ואדם שמאחר שיבמה זו אינה רוצה להתייבם בשום צד וענין לא לנשוי אשה ולא לבחור ועל שניהם יש לה אמתלאה גדולה נכרת ונראת לעין כמו שנבאר בס"ד א"כ ראוי לפייס לאחד מהיבמין לחלוץ ולקיים מ"ח אשר היא המצוה הבטוח' מכל נזק והטעם ברור דאפי' הרי"ף ז"ל וסיעתו דסברי דמי"ק אפי' בזמן הזה מי שירצה לחלוץ ולא ליבם ג"כ מצוה הוא עושה אבל לפי דעת רש"י ז"ל וסיעתו דסברי דמח"ק אין ספק שיש תקנה ביבום דאם אינו עושה ומכוין לשם מצוה הוי פוגע בערוה וכמ"ש מדברי רש"י ז"ל בפרק החולץ דאמרינן התם תנן בגמ' מי"ק למצות חליצה בראשו' שהיו מתכוונין לשם מצוה עכשיו שאין מתכוונין לשם מצוה אמרי' מח"ק למצות יבום אמר רב אין כופין אותו ע"כ בגמ' ופרש"י אין כופין אי ניחא לתרוייהו ליבומי אין כופין אותו לחלוץ דנימא לאו למצוה מכווני ופגע באיסור אשת אח אלא אי בעי מייבם משמע דדוקא על הסתם הוא דלא אמרינן דלא למצוה מכווני הא אם הדבר כן שכונתו להנאתו לשם נוי או לשם ממון הוי פוגע בערוה ח"ו וא"כ נפקא מינה שיש ודאי סכנ' בענין היבום וזה שאין כן במ"ח וברור הוא. אמנם לענין הכפיה בנ"ד שיש ליבמה אמתלאה נכרת לעין אי בנשוי אשה אין צריך להאריך כלל שכבר כתב מהררי"ק ז"ל שרש ק"כ דאיכא כמה גדולים שאומרים דכופין לחלוץ בהדיא י"ש ואם על הבחור האמת שכפי אלו האמתלאות שהוא עור מעין א' גם שהוא בקוע ואין לו כח למלאכה וגם לא לשאת ולתת וגם ההליכה אנה ואנה קשה עליו עד שיש בזה שתים רעות א' החסרון בעצמו ושני קושי בקשת הפרנסה שא"א לו לבקש מצד חליו אין ספק שבאחד מאלה לדעת רש"י כופין לחלוץ כיון דא"א לאטעויי אחר שאביו חי ודאי שלא יטענו שום אדם וא"כ היה הדין נותן לכוף

לפרש"י אלא שפר"ת ז"ל אע"ג דס"ל דמצות חליצה קודמת ואפי' אם רוצים לייבם אין שומעין להם אם לא שאנו יודעים שמכונים לשם מצוה וכמ"ש הטו' בשמו סי' קס"ה שם כל זה ס"ל שאין כופין לחלוץ אלא אם כן שהוא מאותם שכופין לגרש כגון אותם השנוין במשנה והאיש שאינו רוצה לזון את אשתו ואם כן מצד זה א"א לכוף לאיש הזה לחלוץ כיון שדעת רבינו תם דאין לחלוץ וכן דעת ר"י וכן דעת הרא"ש ז"ל וכמו שכתב הטור זכרונו לברכה בשמו וכל שכן לדעת הרי"ף והנמשכים אחר סברתו וסברי דמי"ק א"כ פשיטא שאין בידינו לכוף לחלוץ וכמ"ש הנמוקי ז"ל וז"ל וכתב הרשב"א ז"ל דלפי פשוטן של שמועות אין לנו כפיית לחלוץ לכל מי שרוצה לייבם אלא שמטעין אותו כל מה שאפשר ע"כ: מ"מ אחר שמצאנו ראינו שרש"י ז"ל מאור הגולה ס"ל דבכל אמתלאה כופין לחלוץ אנן אע"ג דלא עבדינן מעשה בהדיא כותיה לכל הפחות יש לנו לעשות כל מיני כפיה שאפשר והיא לגזור חלה חמורה על כל איש מזרע ישראל יבדל ממנו ושלא ישא ויתן עמו וכל מיני הרחקות שאיפשר לעשות רק את נפשו שמור שלא ליגע בו כפי הכל כמו שביאר באורך מהררי"ק ז"ל בשרש הנזכר והטעם שהרי לדעת הרמב"ם ז"ל וגדולים אחרי' באשה האומרת מאיס עלי כופין ולאו דוקא מאיס עלי כמ"ש מהררי"ק ז"ל יע"ש גם ר"ת והנמשכים אחריו אע"ג דלא סבירא להו הכי מ"מ ר"ת בעצמו כתב דרך כפיה זו הנז' אפי' באשת איש א"כ ע"א כו"כ בנ"ד שיש לנו לעשות כפיה זה להתרחק ממנו בכל מיני הרחקות שאיפשר לעשות עד שיחלוץ יאין בזה שום גמגום לכ"ע כיון שיש ליבמה טענות מספיקות כנז"ל ומ"מ להיות כי גדול כבוד התורה טרם עשות זה המעשה ראוי לדבר עם החכם אביו דרך פיוס כל האיפשר ואם לאו יקוב הדין את ההר כי עם היות הוא אהובנו האמת אהובה יותר ע"כ לשוני שם:

ואחר שהודעתי דעתי וכונתי והראתי כי בלי ספק אע"פ שאין בידינו כח לכוף לחלוץ אין ספק שהדרך הבטוח יותר והטוב והישר בעיני אלהי"ם ואדם לחלוץ ומעתה אבא אל השאלה הב' והיא אם מה שנתנה היבמה הזא' במתנו' לאחרי' אי הוי מתנ' אי לא וזה ודאי פשוט תכלית הפשיטות דהויא מתנה שהרי משנה שלמה שנינו האשה שנפלו לה נכסים נפלו לה נכסים משנתארסה בש"א תמכור ובית הלל אומרים לא תמכור אלו ואנו מודים שאם מכרה ונתנה קיים וכן פסק הרמב"ם ז"ל הלכות אישות פ' כ"ב וז"ל וכן ארוסה שמכרה קודם הנשואין מכרה קיים שאין לבעל בנכסי ארוסתו כלום עד שיכנוס וכן כתב הטור א"ה סי' צ' וז"ל נפלו לה משנתארסה לא תמכור לכתחלה בעודה ארוסה ואם מכרה ונתנה קיים וזה דבר שאין ספק וערער בו כלל ועיקר וא"כ פשיטא ופשיטא דלא עדיף שומרת יבם מן הארוסין מארוסה עצמה וכ"כ הר"ן ז"ל וז"ל ונמצא פסקן של

דברים לרבא דקי"ל כותיה בשומרת יבם שנפלו לה נכסים כשהיא שומרת יבם אפי' עשה בה מאמר מוכרת ונותנת וקיים דלא קני מאמר לב"ה כלל לענין נכסים וכולי עד ומיהו דוקא כשנפלו לה מן הנשואין אבל מן האירוסין לא עדיף יבם מאחיו דאתי מכחו עכ"ל. וכ"כ הרב המ"מ בפ' הנז"ל וז"ל וה"ה אם נשאר אלמנה מן האירוסין שאפי' נפלו לה בעודה ארוסה שמוכרת דלא עדיף יבם מבעל ע"כ ודברי המ"מ צ"ע קצת דמדקאמר מוכרת משמע דאפי' לכתחלה ומלישנא דלא עדיף משמע דדוקא בדיעבד כמו הארוסה והר"ן ז"ל כתב דאיפשר דמוכרת לכתחלה אבל לא כתב הדבר ברור וא"כ מ"מ למדנו בני ספק דהלכה רווחת בנ"ד שמה שנתנה יבמה זו למי שרצתה שמתנה' קיימת בהא פשיטא לן אבל איכא לאעיוני דאי אמרה השתא לית לי מידי כנוס או פטור. ובודאי ביבמה דעלמא אי אמרה הכי פשיטא ופשיטא דכפינן ליה ליבם ליבמי או לחלוץ שהרי אפי' בנשואה גמורה כל שאינו רוצה לשמש כופין אותו בשוטין ויוציא ויתן כתוב' ומשנה היא בפרק החולץ מצוה בגדול ליבם כו' עד לא רצו חוזרין אצל הגדול ואומרים לו עליך מצוה או חלוץ או יבם עד אין שומעין לו אלא אומרים כו' וכתב הרמב"ם ז"ל פ"ב מהל' יבום וז"ל לא רצה הגדול ליבם מחזירין על כל האחים לא רצה חוזרין אצל גדול כו' עד ואין כופין היבם לייבם אבל כופין אותו לחלוץ. וכן הטור א"ה סי' ס"א כתב וז"ל עליך המצוה חלוץ או יבם וכופין אותו לחלוץ אבל אין כופין אותו לייבם ודבר פשוט הוא אבל מה שיש לספק בנדון שלנו הוא זה דכיון דהיא עשתה שלא כהוגן להבריח נכסיה שהיו לה אחר שנפלה לפני יבם נר' דדמי קצת להא דתנן בפ' בתרא דכתובות הפוס' מעות לבתו ופשט לו את הרגל תשב עד שתלבין ראשה והכא נמי איכא למימר דכיון דיבם במקום אח קיימא כי היכי דאח הוי מצי לעכבה עד שתלבין ראשה או תתן כן היבם. ואע"ג דהת' תנן אדמון אומר יכולה היא שתאמר אם אני הייתי פוסקת לעצמי כו' עכשיו שאבא פס' לי כנוס או פטור וקי"ל הלכה כאדמון מ"מ איכא למימר דע"כ לא קאמר אדמון אלא היכ' שלא היה ביד' לעשו' אבל בנ"ד שהי' ביד' לעשו' והיא הבריחה הנכסים איפ' דמודה אדמון ואע"ג דתנן בפ' מציאת האשה הפוסק מעות לחתנו ומת חתנו יכול הוא שיאמר לאחיך הייתי רוצה ליתן ולך אי אפשר ליתן ופירש רש"י יכול כו' או חלוץ או יבם אבל אחיו או יתן או תשב עד שתלבין ראשה וכן הגהה באשרי וכופין אותו שיכניסנה או יפטור אבל אם היה בעלה אז לא כייפינן ליה אלא תשב עד שתלבין ראשה. והוקשה לי מאד שהרי הלכה כאדמון שאפי' לבעל יכולה היא שתאמר אם אני כו' עכשיו כנוס או פטור וא"כ איך פירש"י אבל אחיו כו' והיה אפשר לומר שרש"י פי' המשנה אליבא דרבנן אע"ג דהלכה כאדמון אלא שההגה דאשרי קשה דנר' דלהלכה

אמרה וראיתי אח"כ להר"ן ז"ל שהקשה קושיא זו לפירש"י ודחה פי' ופירש דמתניתין איירי בשפס' בשעת קדושין דהן הן הדברים הנקנין באמירה והבעל יכול להוציא מיד האב בדין בע"כ אבל היבם אין לו זכות כלל בפסיקה ההיא דיכול שיאמר כו' וכופין אם כן א לייבם או לחלוץ. ואכתי לפירש"יו הגהה קשה ונלע"ד כי היבם מלתא פסיקתא קתני שכופין אותו על כל פנים אבל לבעל אם אין האב רוצה והיא אינה יכולה ודאי דהלכתא כאדמון אבל אם יש לה ממקום אחר כגון שנפלה לה ירושה מבית אמה או שנתנו לה מתנה ע"מ שאין לאביה רשות בה אז תשב עד שתלבין ראשה או תתן. כן נראה בעיני מלשון המשנה שכתב מה אני יכולה לעשות שהיה מספיק שיאמר עכשיו אבא פסק לי ותו לא ומתיישב בזה פירוש רש"י ז"ל וסעד לדברי מצאתי הגהה בספרי רב אלפס ז"ל החדשים שכתוב וז"ל ואם יש בידה ליתן ואינה נותנת הרשות בידו לעגנה כל זמן שירצה ואינו לא כונס ולא פוטר ומ"מ לכל הפירושים נר' דיש חלוק בין ארוס ליבם ונר' שאין זכות ליבם בנכסי הארוסה שנפלה לפניו וכ"כ הטור וז"ל הפוסק מעות לחתנו ומת חתנו אפי' יש לו אח והיא זקוקה לו אינו זוכה במה שפסק שיכו' כו' ואפי' הבת חפצה ואפילו הראשון ע"ה והשני ת"ח וא"כ היינו יכולים לומר שיכולין לכוף ליבם לחלוץ או ליבם ואפי' לא תתן לו מאומה כיון שאין לו כפי הדין זכות בנכסים כמו שאמרנו אלא שעכ"ז נר' בעיני קצת דאינו כן דהא תנן ביבמות סוף פ' ב"ש הנודרת הנאה מיבמה בחיי בעלה כופין אותו שיחלוץ לה לאחר מיתת בעלה מבקשין ממנו שיחלוץ לה ואם נתכוונה לכך אפי' בחיי בעלה אין מבקשין ממנו שיחלוץ לה וכתב הרב המ"מ שמה שאמר ואם נתכונה אינו רוצה לומר שידוע בבירור שלכך נתכונה אלא כל שיש לומר שלכך נתכוונה ורישא דקתני כופין היינו משום דאמרי' דלא מסקא אדעתה למדנו מכאן דכל שיש לחוש לבד שנתכונה להפקיע עצמה מן היבם אין כופין לחלוץ אפ' שאי איפשר ליבם א"כ בנ"ד נמי איכא למימר דכיון דמן הדין אפשר ולכתחלה לא היתה רשאי למכור ולתת אלו הנכסים לשום אדם כיון שהיו לה לנדוניא לארוסה הראשון וגם אחר שמת הארוסה היו לה והיא בחשבה להפקיע עצמה מן היבם כי בזה לא ירצה ליקח אותה ערומה נתנה נכסיה לאחר אפי' שמה שעשתה עשתה וקיים מ"מ כיון שהיא נתנה אצבע בין שיניה וכוונה ודאי לכך אפשר דלא כפינן ליה ואע"ג דאיכא לחלק דבשלמא התם דהיא גרמה שא"א לייבם הוא דאמרינן דלא כפינן לחלוץ אבל בנ"ד דיכול לחלוץ או לייבם היה נראה שהיה הדין נותן לומר לו חלוץ או ייבם וכ"ש אם הדין היא שמוכרת אפי לכתחלה דכיון דהדין עשתה א"כ יכולין אנו לכוף אותו לחלוץ כל זמן שלא ירצה לייבם וכ"ש שיש לנו לומר כן כיון שמצד אחר יש למר דבלאו

הכי הדין היה נותן לכוף לחלוץ כיון שהוא נשוי אשה ויש לו בנים לפי דעת גדולים מהפוסקים האחרונים אלא שמ"מ לא סמכתי על דעתי אפי' בזה ובפרט כי נאמר לי כי היבם אדם כשר ואין כונתו רק שלא תנשא יבמה זו לדודה שהוא איש כבר בא בימים וכונת דודה לגרש אשתו הנשואה לו שהיא דודתה של היבם וליקח בחורה זאת על זאת אני אומר שכיון שהדבר תלוי בזה שראוי לאסור עצמה מן האיש הזה ר"ל בעל דדתו של היבם בכל חומרות שאפשר ובעל דודתו ג"כ להביא הדבר לידי גמר טוב בלי ערער פקפוק ובבטחון זה יחלוץ היבם ולא נצטרך להביא עצמנו בשום צד כפיה זו הוא הדרך הישרה והברורה בעיני כדי שלא לעשות כפיה וכל מה שאני נזהר מענין הכפיה היינו שלא לכוף ליבם עצמו לא באומות העולם ולא לנדותו אבל אם יראה בעיני חכמי העיר להתרחק ממנו כנז"ל בתשו' הראשונה יעשו אך שיהיה כונתו לשמים הנלע"ד כתבתי וחתמתי שמי הצעיר:

אחר שכתבתי וחתמתי שמי בפסק הכתיב וחתום למעלה לעולם הייתי מהרהר במחשבתי אם אמצא סמך לדברי במה שכתבתי שמאחר שהיבם רצונו לחלוץ אלא שכונתו שלא תנשא יבמתו זאת לדידה נשוי לדודתו שא"כ א"א לכופו לחלוץ בשום צד ואמרתי אני בלבי שאין ספק שאפי' שאותם שאמרו חכמים במשנה בפ' המדיר ואלו שכופין מוכה שחין כו' שלא אמרו שכופין אותו לגרש אלא אם אינו רוצה לגרש כלל אבל אם ירצה לגרש אלא שרוצה להטיל אי זה תנאי בגט בזה ודאי לא אמרו שכופין לגרש בלא תנאי ומי שיכוף בדרך זה כמעט הייתי אומר שחזר ונפל במכשול הכפיה אלא שעד עתה לא מצאתי מקום להתלות ובחפשי בדין התנאי מצאתי בב"י א"ה סי' קמ"ג לשון א' נר' לי להעתיקו הנה כי נר' לע"ד מסכים לדברי ולא לבד אני אומר שמה שאמרתי הוא על צד היותר טוב אלא שהוא דין או קרוב לדין כמו שאבאר בס"ד וז"ל מצאתי בס"ה דינים שכתב בסוף ספר חזה התנופה אעפ"י שנותן גט לאשתו על מנת שלא תלכי לבית אביך שהגט כשר והתנאי קיים אין לשום אדם שישתדל בגט שיתן בתנאי כזה כי אין ספק שלא יתקיים התנאי זה שאי איפשר שתעמוד על נפשה מלכת לבית אביה ונמצא גט בטל ובניה ממזרים למפרע אם המגרש הזה מאלו שכופין לגרש ולא רצה לגרש רק בתנאי זה אין שומעין לו וכופין לגרש בלא תנאי זה עכ"ל. ראיתי וישמח לבי שהרי כל מעיין יראה שקל להבין מתוך זה הלשון שנתבררה כונתו שהנה כתב שני פעמים מלת זה והיה ראוי שיאמר רק בתנאי ותו לא אלא ודאי דוקא תנאי זה שכמעט נמנע להתקיים הוא דקאמר שכופין לגרש בלא זה הא תנאי אחר שנקל לקיים אין ספק שהכופה לגרש בלא תנאי מרבה ממזרים לדידן דקי"ל דאין כפין אפי' במאיס

עלי וה"ה והוא הטעם לדידן דקי"ל דאין כופין לחלוץ דלא כפינן ליה אם יר' לחלוץ כאשר יהיה בטוח שלא תנשא יבמתו זאת לאותו פ' וא"כ הנר' לע"ד שאין ראוי לכופו אפי' להתרחק ממנו ננז"ל אם יר' לחלוץ ע"ד הנז'. בוחן לבית וכליות יודע כי דברים אלו אצלי כנתינתן מסיני אין בהם נפתל ועקש כפי מה שהשיגה ירי בראשונה ובאחרונה נאום הצעיר:

תשובה מב

שאלה במותב תלתא כחדא הוינא אנחנ' בידינא דחתימין לתתא כשבא לפנינו ר' יצחק בכ"ר דוד ויריוטי יצ"ו והעיד בתורת עדות ואמר איך בהיותי הולך בדרך יחדי פגע לי גוי א' ואמר לי למה אתה הולך בדרך יחידי ואינך מתירא שמא יארע לך כמו שאירע ליהודי א' שנסע מקוצינ' יום ו' עתה בקרוב כמו ד' חדשי' בהיותי יושב ואוכל לחם יחד עם שכני א' בתוך היער באותו היום וכראות אותו היהודי אותנו קרב אצלנו ונדר לנו שני לבנים שנתלוה עמו עד שיעבור היער ואנחנו לא רצינו ובעודו מדהר עמנו הגיעו שלשה גוים ובידם כלי זיין ושמעו הדברים שהיה מדבר עמנו ואמרו לו תן לנו ב' לבנים ונתחבר עמך עד שתעבור היער ונתן להם ב' לבני' והלכו ביחד וכשנתפרדו מאצלנו נענע ראשו שכני ואמר לי או לו לאותו יהודי שהולך עמהם ובעודו מעיד עדות זה ר' יצחק הנז' מפי הגוי שהסיח לפי תומו עבר הגוי במקרה והראו לנו ר' יצחק ושאלו לגוי קצת מאנשי הקהל על זה הענין ופחד הגוי לדבר שום דבר בפניהם עד שבא יהודי א' שמו ר"י בכ"ר מרדכי וקרא הגוי בביתו להגיד לו הענין ולא רצה הגוי לדבר דבר עד שהשביע הגוי את רבי יצחק הנז' שלא יבא לו שו' נזק מאלו הדברים ונשבע לו ע"ז ואז ספר הגוי לר' יצחק כל המאורע וא"ל איך יום ו' יצרתי מקוצינה יחד עם שכני א' לילך בכפר ובדר' בתו' היער באותו יום ישבנו לאכול לח' ובא יהודי א' רוכב על סוס אדו' והיה לבוש בגד שחור כעין קאפניקי ולמטה הימנו בגד מאבי וראה אותנו ואמר לתת לנו ב' לבנים שנתלוה עמו עד שיצא היער ואנחנו לא רצינו ובעודו מדבר עמנו באו ג' אנשים מחופרי הבורות מזויינים ושמעו הדברים שדבר עמנו ואמרו לו תן לנו ב' לבנים ואנו נתלוה עמך עד שתצא מן היע' ונתן להם והלכו ביחד וכשנפרדו ממנו אמר לי שכני או לו לאותו יהודי שהולך עמהם ואחר שאכלנו קמנו ללכ' לדרכנו וכשיעו' מהלך מיל אחד מצאנו אותו היהודי הרוג בקצה היער עם מלבושיו הנז' והכרנו אותו בדמותו ובפרצוף שלו שהוא היה היהודי שנתלו' עם הגוים הנזכ' ואנחנו בשמענו העדויו' הללו כתבנו על ספ' פה ק"ק סימינדר' וההוא יום ה' לחשון שנת השי"ג ליצירה וקי' אל הקהלות הקדושות והטהורות ובראשם החכמים השלמים השרידים אשר בכל עיר ועיר ובכל

מקום ומקום ישמרם צורם ויגן בעדם אמן אחרי הדרישה והתחנה מאת אדון השלום יגדיל שלומכם באנו להודיע' לכ"ת אנחנו צעירי הצאן ק"ק קוצינ' ח"מ איך בראותינו העדיו' הנז' בכת' האחר חפצנו ודרשנו וחקרנו בעיר קוצינה ואחר הדרישה והחקיר' שעשינו כראוי נתברר לנו כי בכל אותו הזמן הנז' בכתב האחר שהוא קרוב לארבע חדשים לא נפקד ונעדר בכל עיר קוצינה שום יהודי בין מהאנשים שישבו בקוצינה זמן הרבה בין מהאנשים שעברו משם דרך העברה כי אם העני משה בכ"ר עזרא ויריוטי שיצא מקוצינה יום ו' ונתכסה מעינינו ולא ראינוהו עוד גם נודע לנו בברור גמור כי באותו המקום שאמר הגוי שמצאו אותו יהודי ר"ל בתוך היער באוכלם לחם ואח"כ נתלוה עם הגוים הנז' בכתב האח' שהוא ודאי שיצא מקוצינה ולא ממקו' אחר אע"פי שלא יצא מקוצינה עם הגוי ביחד לפי שלא יתכן בשום אופן לשום אדם להמצא באותו מקום אם לא שיצא מקוצינה גם הסימנים ר"נ סי' המלבושים והסוס שהיה רוכב עליו שאמר הגוי כולם הם סימני' אמתיים ע"ע משה הנ"ל וזה דבר מפורסם לכלנו וכפי מה שנתברר ונתאמת לנו כך כו"ח שמותינו פה וההו' יום ה' י"ב לחדש חטין שנ' השי"ג ליצירה וקים:

תשובה

הגם כי גלוי וידוע לפני כל יודעי דת ודין כי לא כל הרוצה ליטול את השם יטול להורות בדבר ערוה להיות הנכשל בה מרבה ממזרים ח"ו ואעפ"י שמצאנו ראינו כמה קולות הקלו חז"ל משום עיגונא דאיתתא וע"כ כתב הרא"ש בתשו' וז"ל וכן ראוי לכל מורה לחזר על כל צדדין להתיר וכ"כ ג"כ הרמב"ם בתשובה שכל המחמיר ודורש וחוקר בדברים אנו לא יפה הוא עושה ואין דעת חכמים נוחה הימני שעיקר תקנתם הקלו משום עיגונא דאיתתא מ"מ כבר כתב הנמוקי בשם הריטב"א ז"ל והביא לשונו מהר"ר דוד כ"ץ וז"ל אעפ"י שהקלו קולות רבות משום עיגונא ומשום חומר שהחמרת יש לו לדיין לדקדק יפה כו' יעו"ש ע"כ יראתי לגשת להורות בנדון שלפנינו כאשר ראיתי העדות המקובל בב"ד ק"ק סימינדרא מפי רבי יצחק בר דוד ויריוטי ותורת עדותו כפי מה שכתוב אלנו מן הב"ד הנז' היה שהעיד ר' יצחק הנז' איך בהיותו הלך כו' עד אוי לו לאותו הודי שהולך עמהם ולא עוד אח"כ עבר הגוי ושאלו לו קצת מאנשי הקהל ופחד הגוי כו' ועד שבא יהודי כו' והנה עפ"י הדברי' האלה לא ראיתי להקל והטעם כי ידוע לכל מעיין כי לא התירו עדות גוי כי אם כשהגוי מסיח לפי תומו והכי אמרינן ביבמות פ' האשה בתרא על מתני' דקתני ובגוי אם היה מתכוין אין עדותו עדות קתני בגמ' ובגוי אם היה מתכוין אין עדותו עדו' היכי משכחת לה במסיח ל"ת כי ההוא דהוה קאמר ואזיל מאן איכא בי חיואי

שכיב חיואי ואנסבה רב יוסף לדביתהו ואחרים כיוצא בו איתא בגמרא וכבר נתחבטו מן האחרונים על שרצו לומר שאפי' אם אמר הגוי מעצמו פלו' מת מבלי שאלה כלל שאפי' הכי לא תנשא משום דס"ל שצריך דברים המוכרחים שלא כיון לעדות ודייקי הכי מלשון הרמב"ם גם מלשון הטור א"ה ונמצא כן בפי' בתשו' הר"ן ואין כאן מקו' להאריך בזה מ"מ לכ"ע צריך שיתחיל הגוי מעצמו בלי שישאל לו שום אדם ובנ"ד כפי מה שנכתב עדות הגוי אינו כלום אחר שלא הגיד במל"ת כי אם ע"י כמה שאלו' ואדרבא מוכח טובא שכיון להעיד ממש וא"כ כפי זה אין בעדותו ממש ומה שהיה אפשר לומר בזה דשפיר מיקרי מל"ת שהרי כתב הרי"ף שלהי מסכת יבמות וז"ל שמעינן מיהא דהיכא דמתחיל ומל"ת אע"ג דהדרינן ומגלינן למלתא מיניה שפיר לא נפיק ליה מתורת מל"ת אלא נאמן ומשיאין על פיו ואחריו נמשכו כל הפוסקים וא"כ גם אנו נאמר שאחר שכבר ספר ליהודי תחלת הענין ואע"ג שאח"כ גלה הדב' ע"י שאלה מיקרי שפיר מל"ת אלא שכ"ז איננו שוה לי שהרי כתב' לעיל משם הריטב"א דהוי בתר' טובא שאעפ"י שהקלו כו' שעם כ"ז יש לו לדיין לדקד' יפה דסו"ס על הדיין לראות שאיסו' זה איסור חמור עד מאד ואשה בחזקת איסור עומד' ויש לך לידע במה אתה מתירה והרי כתב המרדכי שלהי יבמו' בפ' המתחיל אמר רב אשי ש"מ הא דאמור רבנן מים שאין להם סוף אשתו אסור' אם נשא' לא תצא עכ"ל הגמר' וכתב הוא וז"ל סוגייא דרובא ועלמא הוי דאם עברה על דברי חכמים ונשאת לא תצא ואפילו שמותי לא משמתינן ליה ולא לדידה ונ"ל דטועין הם כו' עד ועוד מדלא איבעי הך מילתא דדיעבד אלא אעובדא דחסא ש"מ דוקא כה"ג הוא דאמר לא תצא כו' עד וכיון דר"א לא דקדק הך אלא מדרב נחמן דוקא כה"ג כגון עפ"י חכם כעובדא דחסא כו' עכ"ל מהר"ן והנך רואה שהכריח מהר"ם שאשה שנשאת בטבעה בעלה במי' שאין להם סוף שלא ע"פ חכם שמשמתי' לאיש שישאנה עד שיוציא ואעפ"י שמתוך לשון רב אשי לא משמע הכי מ"מ אחר שדברי רב אשי באו על מעשה דרב נחמן בההיא דחסא אין לנו ללמוד רק כה"ג וכ"ש וק"ו אנחנו שאין לנו ללמוד מדברי הרי"ף כי הם כה"ג דפונדקית שהתחילה לבכות ושאלו לה והשיבה דכה"ג שהיה הכל בעודם מתעסקים באותו ענין יש לנו לומר דכיון שהתחיל הגוי אעפ"י שאח"כ חזרו וגלו ממנו הדבר שפי' מיקרי מסל"ת אבל בנדון שלנו שנר' שעברו ימים בינתים בין כשספר הגוי הענין ליהודי ליום שהעיד היהודי לפני ב"ד לא דמי להאי דפונדקית וא"כ היה כשספר הגוי בפעם ראשונה לר' יצחק בר דוד ויריוטי הענין לא ספר לו רק עד אוי לו לאותו יהודי שהולך עמהם ולא עוד אלא שאחר כך קרה מקרה שבזמן שהיה רבי יצחק מעיד עדותו בב"ד ועבר הגוי דרך שם ושאלו לו כנז' פשיטא לע"ד דלאו מל"ת מיקרי

דאדרבא יש לחוש למה לא ספר בפעם הראשונה כל המאורע לרבי יצחק שהיה הוא לבדו עמו אלא שנר' שלא היה יודע יותר אבל אח"כ כשהפצירו בו וראה שכונת' לידע אם ודאי מת אם לאו בדה מלבו הדברים ולא לבד כיון להעיד אלא שכיון ג"כ להתיר או שמא למדוהו לשקר כנלע"ד אחר שענין זה לא למדנו אותו בפי' כי אם מדברי הרי"ף מההיא דפונדקית והוא חדוש גדול ראיה לדבר שלא למדוהו שאר הפוסקים מן הגמ' רק מדברי הרי"ף כמו שכן נר' מדבדי מהררי"ק שרש קכ"א ע"ש א"כ אין לנו אלא חדושו ואין להשיב שאם באנו לומר דאין ללמוד רק בכי האי גוונא דפונדקית נימא נמי דדוקא בבה"ג דהראה להם מקלו ותרמילו והקבר הא ודאי קושיא היא אלא שיש להשיב ולומר שאין אלו הטעמים מהנים להאמינה טפי וכמ"ש מהררי"ק שרש קפ"א משא"כ בחלוק שאנו מחלקים דאין ספק שיש לנו לחלק ולומ' דבשלמא כשהתחיל הגוי להסיח לפ"ת ותיכף שאלו ממנו וגלה להם הדבר אין לחוש שעכשיו חשב ועלה בדעתו לשקר אבל כשעבר זמן מהיש לחוש ודאי שמא בתו' זה הזמן חשב בשקר או למדוהו לשקר. עוד אני אומר שאם הפוסקים שהיה לבם כפתחו של אולם היה להם פה להבין דבר מתוך דבר ולדמות ענין לענין לא כן אנחנו שקצרה מדענו וראוי לנו לחוש ולומר שמא דוקא נקט כנ"ל ולכן לא היה בדעתי לכתוב לא איסור ולא היתר אבל אחר כך הביאו לפני בעודי לומד בישיבה ליקר ומעולה ה"ר יצחק איריזה יצ"ו והעיד בפני כי כ"ר יצחק בר דוד ויריוטי הנז' הגיד מקודם שבא לב"ד כל הענין כמו שספר אותו הגמ אח"כ ושכך היה כתיב בטופס אחר מקבלת עדות ושזה דבר שאין בו ספק והאמת שכן היו מראים הדברים וכמו שכן אמרתי לשואלים תיכף לראותי הקבלת עדות ואמרתי להם אין ספק אצלי שרבי יצחק העד הנז' רצה להעיד בב"ד כל מה שהגיד הגוי אח"כ אלא שהב"ד לא נתנו אל לבם ולדעתם לשמוע סוף דברי ר' יצחק כי חשבו שיותר טוב היה לשמוע הדברים מפי הגוי שהוא היה הרואה הא' וטעו בזה וא"כ הייתי יודע מאז הייתי מסכים להתיר ואחר שעברו ג' ימים הביאו לפני ה"ר יצרק הנז' והעיד כל הנ"ל אז עלה בדעתי לכתוב שורותים אלה להורות כי דעתי מסכמת להתיר אשה זו בב' תנאים א' שרבי יצחק בר דוד הנז' יחזור ויעיד איך ספר לו הגוי כל המאורע במל"ת כמו שספר הגוי לר' יצחק בכ"ר מרדכי אחר שכן היה הדבר לפי עדות ה"ר יצחק איריזה. עוד תנאי ב' שיהיה החפוש שחפשו שידעו שמתושבי קוצינה ולא מאותם שעוברים ושבים שיצאו ממנה באותו זמן לא נפקר מהם איש אלא שהם בחיים או שמתו וקברום אח"כ ושכל זה ידוע להם בבירור כי האמת בעיני דבר קשה הוא לידע ובפר' העוברים ישבים ואז תנשא האשה ומותר' לכל אדם ר"ל אם אינה זקוקה ליבם ואם היא זקוקה ליבם מותר' להתיבם

כן פסק הרמב"ם והביאו הטור הלכות יבום סי' קנ"ח וז"ל כת' הרמב"ם שעד א' נאמן ביבמה להעיד שמת בעל' שתתייב' או שמת יבמה שתנשא לשוק ואפי' עבד ושפחה וגוי מל"ת כו' עד וכ"כ רב אלפ' דעד א' נאמן ביבמה בין להתירה ליבם בין להתיר' לעלמ' והרא"ש אע"פ שחול' בין להתיר' לעלמ' בין להתי' ליבם מ"מ להתירה לעלמ' היא דקאמ' דלא מהני עד א' ביבמה אבל להתירה ליבם מהני וזה תלוי בסוגיי' הגמר' ואין כאן מקומו והמקום אשר ממנו יצא לנו היתר בענין כזה אעפ"י שהגוי לא הזכיר שם היהודי הנהרג הוי מן התוספתא שהביא הרמב"ם לפסק הלכ' שלהי הלכות גירושין וז"ל אחד שיצא עמנו מעיר פלו' ומת מחפשין באותה העיר אם לא יצא משם אלא הוא תנשא אשתו והביא הטור לשון הרמב"ם ככתבו וכלשונו בא"ה סי' י"ז ולא הביא שום חול' וכן גם כן בנדון שלנו שאמר הגוי לר' יצחק העד הנז' אינך מתיירא שיארע לך כמו שאירע ליהודי א' שנסע מקוצינה כו' ואין לומר שהרי הרמב"ם וכן הטור כתבו א' שיצא עמנו כו' ובנ"ד לא קאמר שיצא עמנו דנר' שמאחר שהכל תלוי בחיפוש מה לי אם העיד שיצא עמו או שיצא מקוצינה וכי תימא א"כ ל"ל להרמב"ם למינקט שיצא עמנו לימא א' שיצא ולא עוד נוכל לומר דאורחא דמלתא נקט דמאין ידע שיצא או שהיה בא אם לא שהוא עצמו יצא עמו או איפשר שכשאומר שיצא עמו והוא אומר שמת אין צריך יותר אלא החיפוש אבל כשאומר אחד ממקום פ' מת איפשר דאי"ל בדדמי ליה קאמר ואינו אותו שיצא ובנ"ש ליכא למיחש מידי כלל א' שאחר שהגוי אמר א' שנסע יום פ' כו' נר' בבירור שידע שיצא מקוצינה עד שאפי' היום שיצא משם הזכיר גם בשכבר מעידים הב"ד כי באותו מקום א"א שימצא שם איש אלא שיוצא מקוצינה גם חשש דשמא בדדמי ליה קאמר ליכא הכא שהרי אמר שהכירו אותו בדמו' ובפרצוף גם נסתלק מטעם זה סברת הרי"ף והרמב"ם ז"ל דסברי דצ"ל קברתיו וכתב הריב"ש ז"ל בתשו' שע"ז וז"ל אלא שכיון שיצא מפי הרי"ף והרמב"ם ז"ל להחמיר ראוי לחוש לדבריהם וכמו שכן כתב גם כן הרשב"א ז"ל דכאן בנדון דידן אין צריך אחר שאמרו שהכירוהו בדמותו בפרצופו שאותו שיצא מקוצינה היה ההרוג תו לא צריך וקברתיו וכמ"ש מופל' בדורינו הר' דכ"ץ בתשו' וכ"ש כי א"ס שנתפשט המנהג לסמוך על סב' האחר' דסברי דאין צריך לו' קברתיו ועוד יש בנ"ש מה שהזכיר הגוי כל סימ' מלבושיו והסוס שהיה רוכב עליו דאע"ג שהבי' מהר"ר ישראל בת"ה בכתבים קס"א וז"ל וכל העדיות שהעידו על סימ' כלי' לא דקדקתי כלל בהם לצדד בהם שריותא אפי' לצרפן וסעד ולסיוע לשאר אומדנות מ"מ כבר הביא שם דעת וסברת מי שהיה מצרף סימני כלים לשאר אומדנות ועוד שאפי' הוא בעצמו כתב וז"ל נר' דקשה לקבוע הלכה לדורות להתיר א"א ע"י צרוף כלים לאומדנות אחרות דכל

חד וחד באנפי נפשי' לא מהני ולא מועיל דוקא לאומדנות דבאנפי נפשי' לא מהני ולא מועיל אין לצרף סימני כלים אבל לכיוצא בנ"ש שאמר הגוי א' שיצא כו' אבל כנז' נר' שאם יש צד מה חולש' בעדות מצד דאיכא לספוקי באפשרי רחוק דשמא זה ההרוג אינו משה בר עזרא ויריוטי ז"ל או שמא ואולי החפוש יש בו קצת חסרון לזה אני אומר אחר שיעש' החיפ' בכל האיפשר נסמוך אליו הסי' הנז ותסתיים דאיתתא דא שרייא לאינסובי והיה אפשר להביא קצת ראיה לזה מתשו' הרא"ש על עדות תלמיד א' שלמד עמו ואח"כ העידו עליו שמת ונסתייע הרא"ש ז"ל מספריו גם מהררי"ק ז"ל שרש קפ"ה אלא שלא היה לי פנאי להאריך כי המוביל נחוץ וה' יודע כי נתייאשתי מלכתוב לסבה שזכרתי ולסבת עדות ה"ר יצחק איריזה חזרתי וכתבתי מה שבא לידי לפי השעה וגמרתי בדעתי כי בשני התנאים שזכרתי ובסיו' סי' כליו וסוסו ועוד שמן הנר' אי הוה חיישינן לשאל' בכליו וסוס והיה דבר רחוק שהיינו צריכין לו' שאותו היום שיצא מקוצינה פגע באדם אחר ונתפשט מכל מלבוש' ונתן זה ר' משה הכל לאותו האיש שפגע בו והוא הלך לו והאיש האחר הוא שנהרג וזה רחוק רחוק מאד ואין הדעת סובלתו ועל כל הטעמים הנז' אני או' שאשה זו מותרת לכל להנשא לכל אדם אם אינה זקוקה ליבם ואם זקוקה היא ליבם ראוי אליה תנשא אליו ועכ"ז איני סומך על דעתי אלא אם ימצאו אנשים חכ' בעלי הוראה יסכימו להתיר ואז אני מצרף דעתי עמהם כי היכי דנמטי לן שיבא מכשורא נאם המדבר ברוח נכאה ונפש נענה אוחילה לאל אחלה פניו יצילני מכל שגיאה גדולה וקטנה אני הצעיר:

תשובה מג

ראיתי מה שכתבו הח' כהר"ר משה בר יונתן וכה"ר שמחה בר חיים וכה"ר ידידיה גם מ"ש הר' המו' כמה"ר בנימין הלוי נר"ו והנה הר' הנז' בהיותו בארץ נכריה שלוח ההשגחה מכל הקהלות קדושו' אשר בשאלוניקו יע"א כתב לי אני הצעיר אחוה דעי גם לשאר הח' נר"ו ולהיותי נשמע למצותו ולקיים מאמרו אמרתי לחות דעתי בקצרה וזה כי אמת יהג' חכו כי אני הייתי באותו מעשה של קוצינה מן המחמירים ואו' כי יש לחלק בין שתהיה השאלה תיכף לסיחת הגוי לפי תומו ובין כשהיה אחר יום או יומים ועכשיו ראיתי דברי הח' המורים על מעשה הזה של אסלן שכתבו שאין לחלק בין כשהישראל עצמו שהסיח הגוי לפניו ל"ת חזר ושאל כדי לגלות כו' עד וממילא שמעינן דאף אם שואל אותו ישראל לאחר יום או יומים אחר מעמד הא' שהתחיל הגוי להסיח ל"ת דלא נפיק מסוג מל"ת אין ספק שהחילוק האחד שכן הוא האמת שאין לחלק בין ישראל האחד אשר הגוי התחיל הסיח לפניו ל"ה ובין ישראל אחר אשר בא שם באותם

שעוסקים באותו ענין כי אין טעם כלל לחלק אבל בין אם היה השאלה לאלתר ובין אם היה השאלה לאחר זמן יש טעם גדול לחלק ולו' דבשלמא אם כשהיו עוסקים באותו ענין שאלוהו ונגמר לגלות הענין אין לחוש שעכשיו חשב לשקר ולהעיד מה שלא ידע אבל אם עבר זמן שמא אח"כ נתן את לבו לידע הדבר הצריך ולכן בדה מלבו מה שאינו או שמא למדוהו אחרים לשקר ויש לנו לחלק ולו' אע"ג שלא מצינו שום פוסק שיבאר כן דטעמא דלא מצינו מהני לנו ולכיוצא בנו להחמיר לא להקל בא"א ואע"ג שמשא מוטלת על כל מורי הוראה לחפש צדדים כדי שלא לעגן לא כל הרוצה ליטול את השם יטול והרי כתב מהררי"ק זצ"ל וז"ל ועוד דאדרבה בכל מקום שהדבר תלוי בספק ואפי' בעדות אשה הלכו ח' בו להחמיר כגון שנפל למים שאין להם סוף כו' עד ולא אמר' דמדחזינן דאקילו בה ר' משום עיגונא אף אנן נזיל לקולא דהיכא דאיתמר איתמר היכא דלא איתמר לא איתמר אף אני אומר אחר שיש טעם לחלק כמו שאמרתי יש לנו לו' דהיכא דאיתמ' איתמ' דהוא כמעשה דפונדקית והיכא דלא אתמר כאשר עבר יום א' או יומים לא איתמר בפרט בהיות דין זה מחודש שהוציאו הרי"ף ז"ל וכל הנגררי' אחריו מדבריו למדוהו א"כ אין לך בו אלא חדושו וגדולה מזו מצאנו ראינו שכתב המרדכי ז"ל שלהי יבמות בפ' המתחיל א"ר אשי שמע מינה הא דאמו' רבנן מים שאין להם סוף אשתו אסורה אם נשאת לא תצא כו' עכ"ל הגמ' וברור הוא וז"ל סוגייא דרובא דעלמא דהוי אם עברה על דברי חכ' ונשאת לא תצא ואפי' שמותי לא משמתינן ליה לדידיה ולא לדידה ונ"ל דטועין הם כו' עד ועוד מדלא איבעי' הך מלתא דדיעבד אלא אעובדא דחסא ש"מ דוקא כה"ג הוא דאמר' לא תצא כו' עד וכיון דרב אשי לא דקדק הך אלא מרב נחמן דוקא כה"ג כגון ע"פ ח' כעובד' דחסא ע"כ והנך רואה שהכריח מהר"ם ז"ל שאשה שטבעה בעלה במשל"ס שלא ע"פ ח' שמשמתין לאיש שנשאה עד שיוציא ואע"פ שמתוך לשון רב אשי לא משמע הכי מ"מ אחר שדברי ר"א באו על מעשה דרב נחמן כההיא דחסא אין לנו ללמוד רק כה"ג וכ"ש וק"ו שיש לנו לו' שכיון שדברי הרי"ף ז"ל לא באו אלא על ההיא דפונדקית שהתחילה לבכות ושאלו לה והשיבה דכה"ג שהיה הכל בעודם מתעסקי' באותו ענין אז יש לנו לו' דכיון שהתחיל הגוי להסיח לפ"ת אעפ"י שאח"כ גזרו וחלו ממנו הדבר שפיר מיקרי מל"ת אבל אם עבר יום או יומים ואח"כ שאלו אין ללמוד מההיא דפונדקות דבשלמא באותו עד שהיו עוסקים עמו אפשר לנו לו כי הוא היה מגל' הכל מעצמו אעפ"י שלא שאלוהו אלא שהם קדמו גם דליכא למיחש שאז בדה מלבו וגם שלא למדוהו וכנז"ל אבל כשעבר יום או יומים ליכא חד מכל הני טעמי וא"ת א"כ שאתה או' דאין ללמוד אלא כה"ג דפונדקית נימא נמי דדוקא כה"ג דנר' להם מקלו

ותרמילו והקבר הא ודאי קושי' היא אלא שיש להשיב ולו' שאין אלו טעמים מהנים להקל ולהאמינה טפי וכמ"ש מהררי"ק שרש קכ"א מה שאין כן בחילוק שאנו מחלקים כנז' וקצת משמע כן כמו שאמרתי מלשון הנמוקי שכתב וז"ל וכת' המפ' ז"ל דכן נמי יש לנו לו' דכי היכי דכי שהמתחיל לו' במל"ת אעפ"י ששאלוהו לבסוף והגיד ע"פ שאלתם נאמן כו' שהל"ל אעפ"י ששאלוהו לאחר זמן ומדלא כ"כ משמע שר"ל בסוף הדבור ועם היות למדו הראשונים דבר מדבר אין לעשות כן אנחנו דשאני הם שהיה לבם כפתחו של אולם ואנחנו קצר מדע אין לנו להוציא דבר מדבר אלא במקום שהדבר ברור כשמש ואין מקום לחלק והנה כת' הגאון כמהר"ר דכ"ץ וז"ל והנה בנ"י כתו' בשם הריטב"א שאעפ"י שהקלו קולו' רבות משום עגונא ומשו' חומר שהחמרת יש לו לדיין לדקדק יפה אם יש בדבר רמאות וכ"ש שבעונותינו שרבו בדורותינו אלו רבו המתחכמים ויראת ה' מעל פניהם מסירים שועלים קטנים מחבלים כרם ה' צבאות כו' עד דאין לתלות משום עגון בגופו של עדות כדאמר רב פ' יש בכור לנחלה שאני עדות אשה דהחמירו בו רבנן ומי החמיר והא תנו הוחזקו להיות משיאן כו' ומתרץ כי הקלו בסופו פי' אחר שנחקרה העדות יפה בטביעות עין יפה גמור אבל בתחלה פי' בגוף העדות לא הקלו עכ"ל ש"מ דאע"ג דהקלו רבנן טובא בעגון האשה מ"מ צריך הרבה יישוב דעת ויש לראות היכן הדין נוטה ושלא להקל אלא מה שהם הקדמו' הקלו כי אין ראיה להתיר מפני שלא ביארו ואמרו דמהדרי' ומגלינן לאלתר חדא דעלה קאי במעשה דפונדקית ותו דאדדייק' לקולא משום דלא אמר לאלתר תידוק לחו' משום דלא אמר לאחר זמן וכלל גדול יש לנו כל היכא דאיכא לאקושי לקולא וחומרא לחומרא מקשינן ולא יהיה אלא ספק באיסור א"א העמד האשה על חזקתה ומה שחלק בתנוקות והכא לא חלק הטעם ברור כמו שאמרנו כי לשם הוצרך לכך לפי שאני הייתי טועה מכח שנשנה דין זה במשנ' גבי אפי' שמע מן הנשים רבי יודה או' אפי' שמע מן התינו' והייתי או' כי היכי דנשים לא שנא לאלתר לא שנא לאחר זמן תנוקות נמי ותו דמתני' סתמא קתני בין לאלתר בין לאחר זמן אבל בנ"ד לא היה צורך לחלק דסברי דמהי תיתי לן להקל בדבר יותר ממה שנר' מההוא מעשה דפונד' איהו גופיה חדוש גדול ואנן ניקום ונחדש עוד משום הכי לא הוצרך לפרושי עוד כתבו ואין לגמגם על העדות בשביל דהוי גוי מפי גוי מל"ת כו' האמת שעם היות אמת שכן הלכה אפי' למעשה מ"מ יש לדעת שהריב"ש ז"ל שהוא תלמיד הר"ן ז"ל לא כ"כ אלא שיש לחוש דמאן לימא לן דגוי הא' מל"ת הוא וכתב זה בפשיטות אמנם איני רואה לנ"ש גוי מפי גוי שהרי ר' שועל מעיד מפי הרגלי והוה ר' שועל מעיד שהיה הרגלי מל"ת בלי שום שאלה רק בתמום גמור ובכאן אין שום מערער ואין לתשו' מהררי"ק ומהרר"י

בת"ה צור' בנ"ש מצד זה גם מה שהאריכו שאסלן שא' הרגלי לא היה על אסלאן ישמעאל האריכות בזה מותר דבהא שפיר מוכח דבאסלאן יאודי קא' כיון שאמר בתחלת דבורו אזי נמסור לידכם הרוצח כו' הכל כמו שכתבו פשי' ואין בו ספק שעל אסלאן יהודי קא' אבל מ"מ לא יצאנו עדיין מידי ספק שהרי יש יהודים שנקראים אסלאן שלכל יהודה קורין אותו אסלאן וההוכחה ממה שאלו לרגלי מה היה מאסלאן שלנו כבר אמרנו דלא מהני כל עוד שלא היה בעודם מתעסקים בענין ויפה כתב כמהר"ר בנימין נר"ו כי מי יאמר לנו שבפעם ראשונה היה מדבר על אסלאן שלנו שמא בפ"א היה מדבר על אסלאן אחר ועכשיו ששאלולו ע"י שאלה הפך הדברים על האסלאן שלנו וכמו שאמרתי בתחלת דברי שיש לחוש שכמו אלה הדברים אחר שלא היה הכל במעמד א' כנז' וע"ז דל מהכא האומדנא שמודה לחכמ' הרב הנז' נר"ו והוא שאין לנו לומר דאיתרמי מלתא חדא שוה בשוה על שני אנשים אלא שאמדן דעתא היא שמה שספר עתה היה על אסלאן הא' כנז' בדבריו מ"מ היה אפשר לו' שאם היינו מודים ששאלה זו נקרא הדר ומגלה אבל אחר שיש לנו לו' שהוא ענין בפני עצמו א"כ אני אומר שעכשיו בדה מלבו לפי ששאלו לו על האסלאן שלנו ורצה להעיד שמה שדבר תחלה היה על האסלאן שלנו ותמיה אני איך מי שראה תשו' מהררי"ק ימלאנו לבו להתיר בנ"ש ואעפ"י שלפי האמת הוא מחמיר כשצריך שמו ושם אביו ושם עירו כמו שהוכיח מפשט לשון הרמב"ם ז"ל שכתב כשתלך למקום פ' כו' האמת שכבר נהגו ב"ד שאלוניקי להסמך מעל שמו ושם אביו או שמו ושם עירו וכמו שקבלתי ממורי הגדול כמהררי"ט וגם אני מיישב לשון הרמב"ם על זאת הכונה לפי שאני רואה מכמה מקומות מוכרח דבתרתי סגי אבל בשמו לבד זה לא עלה על דעת בן אדם ותשובות הזאת כבר כתב כמהר"ר בנימין נר"ו מה שצריך והוא האמת אלא שבנ"ד היה אפשר לדקדק מטעמא דבתחלה כשספר הרגלי לכ"ר שועל אמר איך שהאסלאן אינו כלל בעולם כן כתו' אעפ"י שהרגלי ספר בלשון ישמעאל העתקתיו בלשון הקדש כו' כנז' וא"כ היה אפשר לומר שודאי על האסלאן ידוע אצלם היה מדבר דאם ל"כ לא היה לו לומר אלא איש אחד שמו אסלאן או אסלאן אחד אינו בעולם וא"כ יש לנו כל הצריך בעדות אשה מל"ת כמו שהעיד כבוד רבי שועל בעל האשה אחר שאמר איך שאסלאן כי מה שאנו צריכים שמו ושם עירו או שמו ושם אביו לאו מלתא בלא טעמא הוי אלא כדי שנדעעל איזה איש מדבר ואם ידוע זה מצד אחר פשיטא דמהני גם נר' שכבר העיד הרגלי שמת שאמר נמסור לידכם הרוצח אלא שמ"מ לבי נוקפי שמא אינו כ"כ מוכרח או שמא מי שהעביר הלשון מלשון ישמעאל ללשון הקדש לא דקדק

יפה סוף דבר שמיראי הוראה אני ואיני סומך בהדיא להתיר עד נר' טעם מספיק וצור ישראל יצילני מכל שגיאה גדולה וקטנה נאום הצעיר:

תשובה מד

שאלה בחמישי בשבת ט' ימים לכסליו שנת הש"ז ליצירה בא לפנינו רבי צבי בר אליקים אשכנז מדרי סופיא' והעיד בפנינו עדים חתומי מטה איך עבר מפה בחור א' בשם רבי יצחק בר ששון מדרי בודון העיד והגיד לו על לא שאל דבר איך רגל אחד אמר לו לבחור הנז' שהרגלי הנז' יצא עם חבריו הרגליים תוך ספינה א' שקורין אותה בלשון ישמעאל נאשאת ויצא הוא וחבריו תוך הספינה הנז' מתוך פה העיר בילוגראדו ללכת דר' בודון ובנוסע' מפה העיר הנז' נתחברה עמהם ג' יהודים והלכו עמם ויהי בלכת עמהם ויחשבו עליהם רעות בלבם ויתנכלו עליהם להמיתם לומר שיש להם ממון רב ונכנסו בדמיהם ה' ינקום נקמתם אל נקמות ה' ואחרי כן פשטו את כתנתם מעליהם ולא נמצא אתם עד אלפים לבנים כחות או יותר והגיד לרגלי הנז' ליצחק הנז' לפי עדות רבי צבי אליקים הנז' כי אם היו יודעים הוא וחביריו שאין להם ממון רב כי חשבו עליהם כי היו אנשים סוחרים כי מעול' לא היו נושאים ידיהם מטוב ועד רע להכותם ולהרוג ג' יהודים על לא חמס וזאת היא הכונה כי שמו דמים בחיקם ע"כ עדות רבי צבי בר אליקים תוך בודון מפי הרגלי בהיותו שמה וזהו עדותו עד מפי עד היה זה יום ה' ט' לכסליו הש"ז וכתבנו וחתמנו שמותינו בשולי השט' הנז' אנו חתומי מטה פה בלוגראדו ושריר ובו"ק משה בר נחמן דיין יהודה בר דוד דיין:

מודה אני צבי בר אליקים במסירת קולמוס יוסף בר יעקב הלוי מק"ק שלום זאת ועוד אחרת בזה היו' הנז' בא לפנינו כמה"ר פנחס והעיד בפנינו עדים ח"מ איך היא היה עובר כנגד השער והיתה השמועה גדולה בתוך העיר בלוגראדו איך באו לסטים על ג' ספינות ומהם נהרגו ומהם נמלטו ובעוברו הנבין ה"ר חיים הנז' כנגד השער הנז' ראה ישמעאלים שואלים זה לזה ובתוכ' רגליים מבאי בודון. היושבים על מושבי הקארבאסארה בפתח ושאל הנבין ה"ר חיים הנז' הרגליים הבאים מדרך בודון אם אמת אתם הבאים ששמעתי אומרים שבאו לסטים על ג' ספינות ותפסום והרגום ולא שאל להם יותר מזה והשיבוהו אמת שבאו ליסטים על ספינה אחד מהרגליים והיו עמהם ג' יהודים שיצאו מפה בלוגראדו תוך ספינתם והג' יהודים נהרגו אמת ואמת כי אין ספק כי ירדו מהספינה ללקוט ענבים בכרמים שהיו על הדרך ושמה באו עליהם הלסטים ונהרגו קצת מהרגליים אבל היהודים נהרגו שלשתם ולפי תומם אמרו הרגליים לה"ר חיים הנז' שנהרגו הג' יהודים על לא שאל להם בעבורם כי לא שאל רק סתם על הספינות

וכך אמרו לו מאליהם ומעצרם שהג' יהודים נהרגו ומקצת הרגליים נהרגו ומהם נמלטו והנמלטים הרה נסו לדרכם למעלה מבודון על הארץ וזה עדות ה"ר חיים שכך שמע מפי הרגליים הבאים הנז' היה זה יום ה' ט' לכסליו שנת הש"ז פה בליגראד וקים. ועוד בזה היום בא לפנינו דוד בר דוד והעיד גם הוא לפנינו חתומי מטה איך שמע שהיו אומרים איך באו לסטים על ג' ספינות והלך אצל הרגליים הבאים מבאי בודון ושאל מאתם אם היה אמת שג' ספינות נתפסו מלסטין ונהרגו והשיבו הרגליים מן הבאים אמת ואמת ובלשון ישמעאל טאין טאין בספינה הא' מהרגליים ההולכת מפה בלוגראדו וג' יהודים עמהם אותה הספינה לבדה קצת הרגליים נהרגו וקצת נמלטו והיהודים אמת ואמת שנהרגו ברדת' על הדר' ללקוט ענבים בכרמים ושמא נהרגו וכך שמע רבי דוד בר דוד הנז' מפי הרגליים הבאים כנזכ' וזהו עדותו היום יום ה' ט' לכסליו שנת הש"ז וכתבנו וחתמנו פה בלוגראדו העיד ושריר וקיים משה בר נחמן יהודה בר דוד מודה אני דוד בר דוד:

טופס כתב' ק"ק בלוגראדו ששלחו לטלינקי בפנינו עדות חתומי מטה ק"ק בלוגראדו איך בא לפנינו עדות ברורה שנהרגו אותם הג' יהודים תוך ספינה הרגליים כמו שיראה לעיני העדה הקדושה ולכן אנו ק"ק הנז' אנחנו מעידים עדות ברורה איך מאותו הזמן יום רשום תשעה באב לא נהרגו שום אחד מתוך היהודים רק אלו השלשה יהודים הנזכרים שנהרגו ואנחנו מעידי' על נשמתנא שהג' היהודים הנזכ' שהעידו בפנינו נכנסו תוך הספינות מהרגליים הנזכר והם היו דוד בר יוסף ארביאדו ומנחם בר משה עזרא הלוי ובחור אחד נער שהוגד לנו שהוא גיסו כל מתתיהו יוסף קצב ואלו היו אותם שיצאו מפה בלוגראדו עם ספינות רגליים וכתבנו וחתמנו וחתמו עשרה אנשים מקהל קדוש בלוגראדו:

תשובה

אע"ג דלכאורה אין הוראה לאיסור וכמו דס"ד דמקשה פ"ק דכתובות דפריך ומי איכא הוראה לאיסור מ"מ להיות כי נשאול נשאלתי על הענין הנז' להורות דעתי מחכם אחד שבא לפניו הדין הנז' הלכה למעשה ודעתו היה להתיר ואני אמרתי אליו על מה כי לא הייתי יודע טעם לקיום ההתר ונשתהה הענין ימים מה עד שיצא הדבר לחוץ ונותר הענין ביד החכמים יושבים על מדין ואחר העיון הסכימו להתיר ולפי שעה לא גלו טעם כלל אלא שהוציאו קול במחנה העבריים כי הדברים ברורים שרירין וקיימין וגדול כח המתירי' ולהיו' כי אני ההדיוט על משמרתי אני עומד ואתיצב על עמו' האיסו' ראיתי כי טוב בעיני אלהי"ם ואדם להודיע כי מה שאמרתי לא אמרתי בדרך חומרא אלא מתורת

טעמא וסבר' מונחת מסוגייא דגמ' ומן הפוסקים ז"ל וזה החלי וקודם דברי אציע הצעה והיא זאת כי לא נעלם ממני המשא המוטלת על כל מורה הוראה לחפץ ולפשפש בזכות בנות שר' אשר לא תעגינה אמנם מ"מ אחר שיש לנו סוד מוסד דאף ע"ג שהקלו חכמים בערות אשה ה"מ בגוף העדים כו' לא בגוף העדית דאדרבא החמירו בו וכמ"ש במרדכי פ"ב דיבמות והביא ראיה מפ' יש בכור דאמרי' התם שאני עדות אשה דהחמירו ביה רבנן ומי החמירו התנן הוחזקו כו' ומתרץ בדאקילו בסוף פירוש אחר שנחקר העדות יפה והבי' ראיות הרבה מתלמו' דידן ומן הירוש' גם מצאתי בכתבי בעל ת"ה שכתב וז"ל נר' דקשה לקבע הלכה לדורות להרי' אשת איש על ידי צירוף כלים לאומדנות אחרות עד אע"ג דמשום עגונא מקילין טובא בעדות אשה הא אמרי' פ' יש בכור כו' ופרש"י לאחר שכוונו יפה שזה הקלו חז"ל להחזיק ואפי' בשפחה ועבד אבל תחלת העדות דהיינו ראיית המת לא אקלו רבנן. וכן מוכח בהדיא במימוני וכן במרדכי דחשיב כי האי גונא תחלת עדות דאייתי ראיה מהא כי היכי דלדידך איתרחיש ניסא מכל זה משמע שאין לבקש קולא אלא בגוף העדים ובאותם הדברים שחכמי התלמו' הקלו כיוצא בו אבל בגוף העדות אדרב' יש לנו להחמי' עד שיתברר לנו היטב כן נראה לע"ד ומעתה נחזי אנן אמאי סמכינן בעדיות אלו להתיר וכבר נראה מבורר שנ"ד אי איפשר להתברר אלא מהנהו מעשיות דאיתאמרו בגמ' אבא יודן איש צידן אמר מעשה בישראל וגוי שהיו מהלכין בדרך ובא גוי ואמר חבל על יהודי שהיה עמי שמת בדרך וקברתיו והשיאו את אשתו שוב מעשה בקולר כו' ושוב מעשה בס' בני אדם כו' עוד בתוספ' והביא הרמב"ם בחבו' להלכה אלו הן המקומות שמצאנו ראינו הקלו חכמים להתיר האשה מבלי הזכרת שם בעלה במעיד על מיתתו ונ"ד נמי בשום עדות מהג' עדיות לא נזכר שם ההרוגים. ויש לדקדק בגמרא למה הוקבע שלשה מעשיות אלו בתלמיד כי היה מספיק באחד מהם עוד ראיתי לעורר בדברי הרמב"ם מה טעם השמיט המעשה הג' כי הביא הראשון ושני והג' שהוא מעשה בס' בני אדם כו' לא הביאו עוד שבמעשה הא' בא בשנוי קצת מלשון הגמרא גם שלא הזכיר בו המקום שאליו ההליכה כמו שהזכיר בשני ע"כ נראה לע"ד ליישב הגמ' עם הרמב"ם כי סברת הרמב"ם שמעשה הא' שהוב' בגמ' היה שגוי זה והיהודי שהיה הולך עמו הכרנום והוא ג"כ כשהגיד מיתת היהודי היה מגיד לאיש או אנשי' שראו אותם יחד בדרך או יוצאים ממקום פלוני ועל כן אני צרי' להזכיר מקום שאליו ההליכה ולא סימן אחר כי על איש רמוז וניכר העיד ואע"ג דבלישנא דגמ' בא מעשה בישראל וגוי שהלכו בדרך ובלשון הרמב"ם כתוב יצא גוי כו' י"ל שהכל אחד אלא שהר"ם במז"ל נקט האי לישנא אגב סיפא דקאמר וכן אם יצאו כו' אמנם בעיקר

הדין דקדק בלשונו במה שבמעשה הא' כת' ובא הגוי והסיח לפי תומו ואמר שיצא עמי מכאן מת ולא אמר מכאן למקום פ' ולא הזכיר סימן אחר כלל אמנם במעשה הב' כתב והסיח הגוי לפ"ת ואמר שעשרה שהלכו ממקום פ' למקום פ' והם נושאים כך וכך ואין ספק שלא נפלו לשונות אלו מפה קדוש במקרה ובפרט כי הפוסק לפרש בא ולא לסתום ולמה יאמר דבר שאינו צריך להטעות למעיין ח"ו אלא שבלי ספק כתבם בדקדוק והוא זה כי בשלמא במעשה הראשון שאנו מכירים לזה הגוי שהיה הולך עם זה הישראל והוא אומר לנו שאותו ישראל מת לא חיישינן שמא לא דקדוק ושמא אחר נתלוה עמו אלא בס' ידוע שהוא אותו שראינו ועל אותו העיד אמנם במעשה הב' שהגוי לא היה מכיר אותם גם לא נתלוו עמו לשנדע שהם הם היהודים שמתו לכן במקום זה הביא סימנים אחרים והוא שיצאו ממקום פ' למקו' פ' גם סי' אחר שהיו אסורים בקולר כי כן היה גרסת הרמב"ם וכן פיר' בעל הערוך ז"ל שהביאו בערך קלר ולפי' זה הסכים רי"ו נתיב כ"ג ח"ג שכתב וז"ל אבל אם היה אומר אוי לפ' שהיה הולך עמי בדרך או שהיה הולך עם פ' או שנתפס בקולר פ' ומת בדרך וקברתיו או קברתים משיאין על פיו וכמה הפליא זה החכם להחמיר דמתוך לשונו משמ' שצריך שהגוי ידע ויכיר לאיש הזה גם שלא הספיק שיאמ' בקולר אלא שיאמ' בקולר פ' עוד חומרא וקברתיו דס"ל דדוק' קאמר אמנם בחלוק הג' נלע"ד א' משני דברים או שכללם הרב במ"ש נושאים גמלים כו' ודעתו שאח' שאלו האנשים היו הולכים למלחמה הוא סי' אחר כמו קולר או שהשמיט זאת החלוקה להורות לנו כו' לא הובאה בגמ' אלא להורות לנו כי דוקא דאמר וקברתיו הא לאו הכי לאו עדות הוא וזה מטעם דב' החלוקות מחודשת הב' מן הא' אמנם בחלוקה זאת כיון שהזכיר הגוי המנין הגדול הזה ודקד' בהם ולמקום שהיו הולכים ואנו ידענו מנין אלו האנשי' ולאן היו הולכים אין לחוש לדבר עוד אלא שראוי להתי' נשותיהן אפי' לא יתן סי' אחר כי עדיף מסי' קולר אלא שהביאו התלמו' להשמיענו דדוקא קברתיו זהו הנלע"ד בדעת הרמב"ם ז"ל אמנם הרא"ש בתשו' הלך בדר' אחר שהוא כ' וז"ל מאלו המעשי' יש לידע שהרב' הקלו חכמים בעדות אשה משום עגונה במעשה הא' לא הכיר את היהודי ולא ידע שמו אלא שאמר יהודי נתלוה עמו ומת והיו עדים שיודעים שאותו היהודי נתלוה עמו עם זה הגוי ובאו לפני ב"ד ואמרו שפ' נתלוה עם זה הגוי והנה הגוי אומר שמת והתירו כו' ולא הזקיקו ב"ד לחקור מן הגוי אם היה אותו היהודי כו' אלא כיון שאותו היהודי נתלוה עמו תלינן בודאי דאותו היה שמת ולא מיבעיא זה שהוא יחידי אלא חבורת בני אדם דאם איתא שמתו כלם קלא אית להו א"ה סמכי' מעדו' גוי אע"פ שלא הכיר שום א' מהם כו' אלא שידענו שפ' ופלו' היו מהלכים באותו הדרך

ולא עיד אלא כ' בני אדם דאיכא קלא טובא אם מתו כולם עכ"ל ומצאתי בכתבי בע"ת הדשן שכתב על דברי הרמב"ם הנז"ל וז"ל אם דקדקתי בדבריו מהא דכרב אע"פ שאין הגוי יודע אותו האיש ומהיכן דקדק זה דאותו פסקי שכתב הרמב"ם בההוא ענינא כלם מפירשי' בתלמודא בעדות דאבא יודן ולא מוכח התם דמיירי דאתא לאשמועי' דאפי' אין הגוי יודע אותו האיש אה"ק הוי להרמב"ם אמאי בעינן וקברתיו עד אלא ס"ל להרמ"בם דלהכי בעינן וקברתיו משום דלא ידעו הגוים אותם האנשים אלא שאמרו אותן שיצאו מכאן ולכאן ולכך בעינן וקברתיו אע"ג דמסיק תלמודא דלא בעינן וקברתיו אלא ברעבון ע"כ משמע מהא דאפי' הרא"ש בעי בכי האי עובדא וקברתיו דאם לא כן תקשי ליה נמי מנין לו מן הגמר' שזה הגוי לא הכיר כו' ואע"פ שכתב הטור בדברי הרמב"ם ואיני יודע למה צריך לומר קברתיו מ"מ לא יובן מזה הלשון שהטור חולק עליו וסבירא ליה דאין צריך דא"כ הוה ליה למימר ונר' שאין צריך לומר וקברתיו אבל מה שאמ' שהיא לא היה יודע טעם לדבר אינו מכריח דלא צריך כי הרמב"ם היה יודע ואחר שהרא"ש הביא המעשיו וככתבן וכלשונם בפסקיו ובתשו' הנז' ולא פי' דלשון וקברתיו לאי דוקא נר' נמי דהכי סבירא ליה עוד נר' לדקדק בדברי הרא"ש ז"ל שנר' בפירוש שאין חידוש במעשה הב' ובג' מן הא' אלא שהא' היה א' ולית ליה קלא ובחבורה כו' ובס' איכא קלא משמע דס"ל להרא"ש שבכלם היה הגוי הולך יחד עם ישראל והוא הוא שהגיד שמת ושאל"כ חידוש גדול אחר היה זה ואחר הדברים האלה אתנהל לאטי בכל א' מהג' עדיות מאי זה מהם נקח ראיה שמתו אלו האנשים. אם מכח עדות הא' שאמר איך רגלי א' כו' עד ובנסעם מפה נתחברו כו' ונרצה לדמות זה למעשה הראשון בישראל וגו' כו' כבר כי כתבתי בגוף העדות אין להקל עד שיהיה ברור כי לא הקלו אלא אחר שהעדות בררו יפה אפי' שיהיה עבד כו' הכל כנז"ל ובעדות זה שאנו עומדים לא נתברר לנו אם אותם הרגליים אשר ראינו שהלכו אלו היהודי' עמם הם היו אותם בעצמם שאמרו לעד שהג' יהודים שנתחברו עמהם נכנסו בדמיהם כו' אלא שאנו אומרי' באומד הדעת שאלו הג' יהודים אחר שראינו שיצאו מפה עם הרגליים ועד זה אומר שרגלי א' אמר לו כו' בלי ספ' הם הם היהודי' וכמה רחוק זה מן הדע' דלא מבעיא לפ"ד הרמב"ם כפי מה שפי' שבמעשה הא' לא הוצרך לומר המקום שאליו ההליכה ולא סי' אחר כמו שעשה בשאר המעשי' לפי שאחר שראינו אנחנו שגוי זה יצא זה היהודי עמו והוא אומר לנו היהודי שיצא מכאן עמי מת שנר' בפי' מדבר עם אנשים שראו הליכתו ויציאתו עם אותו ישראל אין לנו לחוש עוד וכ"ש לדעת רי"ו דהוי בתרא טובא שהוצרך שיאמ' פ' אמנ' בנ"ד אין ספק כי הרבה רגליים יצאו ואלו הג' יהודים שנתחברו עמם אין אנו יודעי' עם

כמה מהם נתחברו או מי מהם היו אותם שנתחברו היהודי' עמהם או אם אנחנו יודעים הרגליים שנתחברו אלו היהודי' עמהם אין אנו יודעים שזה הרגלי שהוא המעיד הוא מהם ולא הגיד לאיש שידע וראה שנתחברו אלו היהודי' עמו אלא אפי' לדברי הרא"ש שאין צריך כ"כ אלא שהגוי אמר שנתלו' עמו יהודי ומת לא למי שראם אלא לאנשים אחרים ובאו עדים אח"כ לפני ב"ד כו' הגם כי יש להשיב על דבריו מי הגיד לו שהוא כן ולא כפי' שפי' מ"מ אין להרהר אחר דבריו ובפרט אנן יתמי דיתמי ומ"מ מדבריו אלה נלמוד דבנ"ד אין להקל שהרי כתב והיו היהודים העדים יודעים שאותו היהודי נתלוה עמו עם זה הגוי כמה דקדק שידענו שנתלוה עמו עם זה הגוי גם כתב אח"כ ובאו ואמרו שפלוני נתלוה עם זה הגוי ובנ"ד פשיט' ופשיטא שאין אנו יודעים שזה הרגלי הוא היה מאות' שנתחברו אלו הג' יהודי' עמהם וא"כ איך איפש' לסמוך על עדות זה להתיר. ואפי' נחבר עדות זה עם עדות ק"ק בילוגראדו שמעידים שיצאו אלו השלשה היהודים מפה בילוגראדו עם רגלים אינו כלום מן הטעם שזכרתי שאין אנו יודעים שזה הרגלי הוא היה כו' ועוד שאפשר היה לומר שהקהל קדוש העידו שאלו היהודים יצאו ובלשון הרגלי אומר שנתחברו אליהם בנוסעם כו' גם היהודים מבילוגראדו מעידים שאלו היהודי' נכנסו בספינה ובלשון הרגלי ליכא לישנא דמשתמע מיניה בהכרח שנכנסו אלא שאיפשר לומר שקודם שנכנסו הרגום והיו אנשים אחרים שבאו ממקו' אחר אמנם אלו האנשים שנכנסו בספינה גם יצאו עמהם בצאתם מן העיר כנז' בדברי ק"ק בילוגראדו הם חיים והלכו לדרכם למקום שהלכו וא"ת הרי ק"ק בילוגראדו מעידים שנהרגו אלו הג' יהודים תוך ספינת הרגליים כו' והם פ' ופ' אפי' תנוקות של ב"ר יודעים שאין בדבריהם ממש אלא באומדן דעת מדברים מכח העדויות שקבלו כי הם בנוסעם ר"ל יצאו כאשר עולה בתחלת המחשבה גם בחשבם כי לשון ויהי בלכתם כו' ר"ל כאשר היו הולכים תוך הספינה חשבו לומר שכונ' הרגלי לומר שתוך הספינ' הרגם ולהיו' כי הם ידעו שנכנסו אלו היהודים תוך הספינ' גזרו בדעת' שהם ה' הנהרגי' אמנם אני כבר אמרתי כי אפשר שהאנשים שהעי' הרגלי עליהם מעולם לא נכנסו תוך הספינה גם לא יצאו עמהם מבילוגראדו אלא אחרים שנתחברו עמהם ממקום אחר כאשר הגיעו לשם אמנם אלו שמעידי' אנשי בילוגראדו שנכנסו בספינ' שהם דור כו' הם חיים כו' וראיה לדבר כי אנשי ק"ק בילוגראדו טועים במחשבתם ובאומד דעתם כי הם כתבו איך בא לפנינו עדו' ברורה כמו שיראה לעיני העדה גם כתבו אלו הג' היהודים שנהרגו תוך הספינה כנרא' בעיניכם והנ' עינינו רואות ואינם רואות דבר בכל מה שהם כותבים ובזה האריכות מותר לע"ד גם מכח המעשה הב' אין ראיה לדעת הרמב"ם פשיט' כי צריך ג'

דברים או ד' א' שיאמר הגוי מנין היהודים שיצאו ב' שיאמר מכאן ולכאן עוד סי' אחר יוצאים בקולר אסורים או סי' אחר עוד שצריך לומר וקברתיו ובנ"ד כבר אמרתי שלא יש הוכח' מדברי הרגני מאין יצאו גם לא מקום שאליו היו הולכים ולא סי' אחר ואפי' לדברי הרא"ש שמתוך דבריו אינו נר' שצריך כ"כ אפשר דבנ"ד לא הוה מקל אם מן הטעם הא' שכתבתי שהיה צריך לידע שאותו הגוי שהיה הולך עמהם הוא הוא אותו שאמר שמתו מה שאין כן בנ"ד ואפי' תאמר שאין זה מוכרח מדברי הרא"ש מ"מ אחר שלפי דברי הרמב"ם לא דמי נ"ד לא למעשה הב' ולא למעשה הג' והיה ראוי להחמיר כדבריו אפי' שהיינו יודעים שמדעת הרא"ש להקל כי הוא ספקא דאורייתא כ"ש עכשיו שיש לומר ולפרש שאפי' לדברי הרא"ש יש להחמיר וראוי לנו לומר כן מכח ההקדמה שהקדמתי כי הרבה החמירו בגוף העדות ובזה לא נסתייעתי מענין וקברתיו לפי שמצאתי בדברי מהר"ר דוד כ"ץ וז"ל וכן נמי הגוי המסיח לפי תומו שהרגו הוא פשיט' שכיון שהוא הרגו הכיר בו היטב ודקדק בו ולא חיישינן דאמר בדדמי ואצ"ל וקברתיו כו' וידוע שהוא ז"ל היה המחמיר בענין המסיח לפי תומו יות' מכל חכמי הדור וא"ה כתב בזה לכן לא הבאתי ראיה אלא ממה שאין אנו יודעים שהרגלי המעיד הוא היה מאותם שנתחברו אליו אלו היהודי' והכל כנז"ל אין צריך לכפול הדברים ואם באנו להתיר מכח העדות הב' והג' יראה בעיני שאין בשום בעל הוראה יקל ראשו ויאמר שזה נקרא מסיח לפי תומו כי לא מצאנו ראינו כפי השגת ידי שיקרא מסיח לפי תומו אלא כאשר יתחיל הגוי לדבר לא שיגיד ע"י שאלה מוכחת מתוכ' ששואל בעבור דבר הנוגע אליו בתשו' אמנם בנ"ד שהעד הב' גם הג' כל' שאלו אמת שהותפשו הספינות מלסטי' והרגום הנה בכלל מאתים מנה בכלל הג' ספינות הם היהודים והם שאלו שנהרגו והרגליים השיבום ג"כ ע"פ דרך השאלה ואמר להם האמת מה שאמרתם שנתפשו כו' ונר' ממש שכוונו להעיד ולומר להם מה שאתם מסופקים תדעו בודאי שהיהודים נהרגו ואפי' שמצאנו מעשה דפונדקית דאמרו לה איה חברנו כבר אמרנו שכיון שהתחילה היא לבכור מסיח לפי תומו מיקרי ועוד שהוציאה לה' מקלו ותרמילו והראה את קברו וגם אין להביא ראיה מדברי הרשב"א שכתב וז"ל מדמקשי' והא איה חברנו שמעי' דכל שאומרי' לו איה פלו' שהל' עמך אין זה מסיח לפי תומו ע"כ והיה אפשר לומר דוקא דשאלו איה פלו' הא לאו הכי אלא שאלו לו מענין אחר והשיב אגב אורחיה שמת פלו' דמסיח לפי תומו מיקרי גם אפשר להביא ראיה ממ"ש מהררי"ק בשרש קכ"א וז"ל ה"נ נר' להתיר אעפ"י שנאמר שע"י רדיפת היהודי' בנקמת דם השפוך נתעורר אותו פקייט הנוצרי לומר להם הנה נתפש כו' והנה הוא הרג כו' מלשון הרשב"א אין לדקדק לפי שיש לומר שיותר חדוש

הוא מה שכתב שכששאלו למעיד איה פ' שלא הזכירו שום הריגה ולא שום מיתה בעול' וא"ה כתב דלא מיקרי מסיח לפי תומו כ"ש בנ"ד שהזכירו להם ענין הריגה גם ששאלו להם על ג' הספינות שבכלל מאתי' מנה כנז' דודאי לא מסיח לפי תומו הוי גם תשו' מהררי"ק פוק חזי כמה קושיות הקשה עליו מהר"ר דס"ץ ז"ל ולא עוד אלא שכתב שהוא האמת שהוא מהררי"ק לא סמך על זה אלא על דברים הרבה שהביא באותו פסק כאשר יראה מי שירצה ודמהו לצייי' השולה דגים מן הים כו' כ"ש שאפי' שנאמ' שמהררי"ק ז"ל היה סומך על ההיא ראיה למעשה מה שאינו כן ח"ו נ"ד גריע טפי דהתם הוא רדיפ' אבל לא דברו עם המעיד מטוב ועד רע כלל ועיקר אבל בנ"ד ששאלו כו' הכל כנז' פשיט' לע"ד דלאו מסיח לפי תומו הוי לכ"ע והיראיה לזה שתיכף השיב על הריג' היהודי' כמבשרים רע אמנם אח"כ דברו שהרגליים מי מהם נהרגו כו' וחזרו אבל היהודים כו' שנר' ממש שכוונו להעיד ולהשיב להם לפי כוונת השואל שהבינו שעל זה היה שואל וכל זה נר' ג"כ שראוי להחמיר מכח ההצעה הנז' עוד יש טעם לאיסור הטעמים הנז' למעלה בעדות האח' למר כדאית ליה כו' נוסף עליהם ענין וקברתיו שנר' שבנ"ד דאיכא מלחמה גם לא הזכירו שם הנהרגים איפשר שהרבה מן הפוסקים יורו שצריך לומר וקברתיו עוד איכא ריעותא בנ"ד שכפי הנר' אם אלו העדיות הג' מדברים כלם על אלו הג' יהודים הנז' בעדות ק"ק בילוגראדו הרי מכחישים זה את זה כפי הנר' מן העדות הא' הרגליים בעצמם הרגום כנז' ואין אנו יודעים אנה אם בתוך הספינה מה שנראה דבר רחוק מן השכל שכלם הסכימו לנבלה כזאת ולא חששו שיתגלה הדבר ונתבעו מהם ומן העדות הב' גם מן הג' נר' שהליסטים שבאו עליהם הרגו מקצת הרגליים גם הרגו היהודים ע"כ נר' בודאי ששני מעשיות הם ואנו על מה נסמוך שאחר שיש עדו' מג' יהודי' שנהרגו ע"י הרגליי' ויש עדו' שג' יהודי' נהרגו בספינו' ע"י לסטי' ואלו ואלו יצאו או נתחברו עם הרגליים איך אפשר לידע בודאי שאלו ההרוגים הם פ' ופ' אחר שג' האחרים לא ידענו מי הם גם אפשר שאינם לא אלו ולא אלו רצונו לומר לא הנהרגים מהלסטים ולא הנהרגים מהרגליים וכבר אמרתי שאין להביא ראיה מאנשי ק"ק כו' כפי הנראה לע"ד ואף שהם לא אמרו שלא יצאו אלא אלו אלא אמרו שאלו יצאו ואני איני מכחיש זה אלא אומר אני שאלו יצאו בספינה אחת וניצולו ואחרים יצאו בזמן אחר או בספינה שנית ונהרגו ואחרים יצאו או נתחברו עם אנשי הספינה הג' והרגום קודם שנכנסו ואע"ג דכתב הרא"ש דכיון דכלהו מעידי' אמיתה לא חיישינן להכחשה היינו כשכלם מעידים אמיתת פ' ודאי אעפ"י שזה יאמר מת וזה יאמר נהרג לא חיישי' אחר שאין אנו יכולים לתר' דבריה' אמנ' אחר שאנו יכולי' לתרץ דברי' נתרץ ואפי' להקל אמרי' הכי כ"ש להחמיר

סוף דבר שאיני רואה התר בנשים של אלו האנשים עד ישקיף ה' ברחמיו משמי חסדו וצור ישראל יצילנו מכל שגיא' גדולה וקטנה כה דבר הצעיר:

תשובה מה

מעשה אירע בעיר לארסו ששכיב מרע נתן גט לאשתו בתנאי אם מתי ר"ל כדאתקין שמואל ובמעכשיו והמתחכמים תיכף אחר שקבלה האשה הגט קרעו הגט כמנהג בשאר גיטין וכהא ששנינו בפ' התקבל שנים שאמרו בפנינו קבל וקרע. וממשנה זו יצא המנהג לקרוע הגט וכבר אמרו בגמרא קרע למה לי ומשני בשעת השמד שנו. ולא שיש צורך כלל ח"ו אלא שטעו הבלתי יודעים בחשבם שגם הגרושין תלויים בקריעה והוא טעות מפורסם ולענין דינא במעשה שעבר נסתפק כיון שנקרע הגט קרע ב"ד קודם מיתה אי אמרי' דעדיין האשה זקוקה ליבם או דלמא כיון שאמר מעכשיו הרי נגמרו הגרושין משעת מסירת הגט ביד האשה כי כיון שמת איגלאי מלתא למפרע דמאותה שעה חלו הגרושין ואעפ"י שנשרף הגט אח"כ אינו כלום כי יש פנים לכאן ולכאן:

תשובה

קודם נפסוק הדין ראוי להציע שרש הדין והמחלוקת שנפל ברבותינו הקדומים חדשים גם ישנים אח"כ ראוי לפסוק הדין לקולא או לחומרא בדיעבד או לכתחלה וזה החלי תנן פרק מי שאחזו זה גיטי' אם מתי זה גיטי' לאחר מיתה לא אמר כלום ופירש"י דאם מתי משמע לכשאמות ואין גט לאחר מיתה מחולי זה משמע מחולי זה ואילך וכיון שמת מתוך החולי נמצא שאין הגט חל אלא לאחר מיתה אבל מהיום אם מתי מעכשיו אם מתי קאמר מתני' דהרי זה גט ותנן בסיפא מה היא באותן הימי' ר"י אומ' הרי היא כאש' איש לכל דברי' ר' יוסי אומ' מגורש' ואינ' מגורש'. ובפיסק' תנא ובלבד שימות ופריך בגמ' ולכי מיית הוי גיטא והא קי"ל דאין גט לאחר מית' אמר רבה באומר מעת שאני בעולם ופרש"י דפריך בין לר"י ובין לר' יוסי דעד שימות הוי ספק א"א א"כ הגט אינו אלא לאחר מיתה ואחר מיתה אין גט בעולם. ומשני אמר רבה מתני' לאו באומר מהיום אם מתי דההיא ודאי לכי מיית איגלאי מילתא דהוי גט משעת נתינה אלא באומר מעת שאני בעולם להוי גט הילכך לרבי יאודה סמוך למיתה חייל גיטה ומעיקרא א"א היא ורבי יוסי סבר משעת נתינה מספקא ליה דלמא זו היא שעה הסמוכה למיתה והוי גט ספק ואע"ג דחיי טפי אין ברירה ע"כ פרש"י ואיני צרי' להארי' ולית' טע' מספי' לפי' למ' דא' לפרש כן כי כב' רמז הוא בלשונו מי הכריחו לפ"כ ודבריו אין צריכי' חיזוק גם ראיתי בפי' המשנה אשר פירש הרב הגדול רבי' עובדיה הביא פרש"י וכתב כן מה היא באותן הימים לאו אירשא קאי כו' הכל כפרש"י אבל תוס' לא נר' להם פירוש זה

אלא שפירשו דהא דקאמר רבה באומר מעת שאני בעולם כו' ה"פ אי דגרסי' באומרו אפי' גרסי' באומר הוי פי' הכי כאלו הוא בכ"ף ור"ל מהיום דקאמר היינו מחיי' שכונת השכיב מרע לאחר הגט כל מה שיוכל רק שיחול מחיים והרא"ש תקן הלשון ופירש כן דה"ק מהיום יחול תנאי זה אם ימות שיחו' הגט שעה א' קודם למיתה ודבר הוא כמה קשה בלשון להלו' לפי הפי' הזה מ"מ הם אמרו ומי יבא אחריהם. ולענין הדין נפקא מינה מבין הב' הפירושים דלפי פרש"י לכ"ע שכיב מרע שנתן גט לאשתו ובשעת מסירתו הגט אמר להרי זה גיטיך מעכשיו אם מתי או מהיום אם מתי הרי הגט חל מאותה שעה ואם מת איגלאי מלתא למפרע שמאותה שעה היא מגורשת והבא עליה פטור לגמרי ולפיכך אפי' נאבד הגט קודם מיתה אין בכך כלום לכלהו תנאי ואמוראי ולפי פירו' התוס' ורוב המפרשים הלכו בשיטתם בענין הפי' הנז' מחלוקת רבי יודה ור' יוסי היינו בהרי זה גיטיך אם מתי מהיום או במעכשיו דלר' יודה הוי כאשת איש גמורה באותן הימים ולר' יוסי הוי ספק אשת איש ומתוך פירוש זה הוצרך מהר"ם להצריך שיהיה הגט שלם עד גמר מיתה גם שיהי' ברשותה וכמ"ש במרדכי בפ' הנז' גם תשובה בספר הרמב"ם בהגהות ממהר"ם הנז' וכמו שנזכור עוד בע"ה ויש עוד מחלוקת אח' בין המפ' בסוגיית הגמרא דגרסי' תו בגמרא בתר ההיא דרבה דאמר מעת שאני בעולם ת"ר ימים שבינתים בעלה זכאי כו' כללו של דבר הרי היא כאשתו לכל דבר אלא שאינה צריכה הימנו גט שני דברי רבי יהודה ר"מ אומר בעילתה תלויה רבי יוסי אומר בעילתה ספק וחכמים אומרים מגורש' ואינה מגורשת ובלבד שימות ואמרי' בגמ' מאי איכא בין רבי מאיר לרבי יוסי כו' וגרסינן בתר הכי חכמים היינו רבי יוסי ומשני איכא בינייהו דר' זירא כן גריס רש"י וקצת מן האחרונים אבל הרי"ף גריס וחכמים אומרים מגורשת לכל דבר ופירש הר"ן דמהיום משמע להו מיום המסירה ופרכינן בגמ' חכמים היינו ר"מ כו' ומצאתי בחדושי הרמ"ה במסכת גיטין פ' הנז' דהוא נמי גריס הכי דכתב וז"ל ולרבי דאמר מגורש' ואינה מגורש' הו"ל ספ' ולעולם אשם תלוי מייתי ולהכי מקש' חכמי' היינו ת"ק דחכמים נמי הכי אמרי מגורש' לכל דבר ובלב' שימו' ולא הביא שום חולק גם הרמב"ן בחדושיו במס' גיטין נמי כתב וז"ל ואמר רבה מעת שאני בעולם פירש"י דלאו ארישא קאי באומר אם מתי כו' ולא מחוור כו' עד ברם נראים דברי ר"ת נעשה כאומר מעת שאני בעולם בכ"ף א"נ לישנא דגמרא הוא כאומר ופי' נעשה כאומר וכיוצא בו פ"ק דנדרים באומר יאסר פי לדבורי שפירש נעשה כאומר כדמוכח שמעתא ופירוש הדבר דס"ל לרבי יודה דמהיום אם מתי ר"ל מהיום שמתי בו כלומר שעה אחת לפני מיתתו ור' יוסי מספקא ליה דלמא מהיום ממש קאמר או שמא מיום שמתי בו קאמר וכרבי

יודה ולפיכך בעילתה ספק. וה"ג בתוספתא וחכמי' אומרים מגורש' לכל דבר ובלבד שימות כך גרסתן של גאונים ורבינו יצחק ור"ח והלכות גדולות מאי איכא בין רבי מאיר לר' יוסי אמר ר' יוחנן אשם תלוי איכא בינייהו לר' מאיר לא מיית לרבי יוסי מיית פי' דלרבי מאיר תלויה עד שימות או יתרפא מת מגורשת למפרע ופטור לא מת ודאי חייב חטאת ולרבי יוסי ספק לעולם והיינו דאקשינן חכמים היינו רבי מאיר איכא בינייהו דר' זירא לר' מאיר אית ליה לרבנן לית ליה עכ"ל למדתי מלשונו שגרסת הגאונים ור"ח כך היה דחכמים כר' מאיר דמגורשת גמורה: והר"ן כתב וז"ל בהלכות על מתני' דלא תתיחד זה שנתן לה הגט ואמר לה מהיום אם מתי כו' עד לא משום גט ישן אתינן עלה דכיון דלרבנן דקי"ל כותייהו אם מת הרי היא מגורשת מעכשיו כדאיתא בגמרא תו ליכא משום גט ישן וכ"כ אח"כ וחכמים אומרים מגורשת לכל דבר ובלבד שימות דמהיום משמע להו מיום המסירה ופרכי' בגמר' חכמים היינו ר"מ כו' הרי בפי' דגירס' הר"ן כגירסת הרי"ף ולא הזכיר חולק בדבר ונר' דהרמב"ם ה"ג נמי שכתב בפי' המשנה וז"ל ופס' ההלכה שהיא מגורשת לכל הדברים ובלבד שימות לפיכך מי שבא עליה באלו הימים בעילתו תלויה אם מת יפטר נר' בפי' דאיהו נמי הרמב"ם גריס כגירס' הרי"ף דאל"כ הוה ליה לפסוק הלכה כר' יוסי דס"ל דמגורשת מספק וקרבנו אשם תלוי דלפי האי גירסא ליכא בין רבי יוסי ורבנן אלא מזונות אלא דלדעת הרמב"ם חכמים היינו רבי מאיר ומשום הכי פסק הלכתא שאם מת יפטר וברור הוא ונר' בעיני שכל הגורסים גירסת הרי"ף הנז' כלהו ס"ל דהלכתא כחכמים דמגורשת גמורה והבא עליה באותן הימים אם מת הבעל המגרש פטור הבועל לגמרי דאיגלאי מילתא למפרע שמשעת מסירה שמסר הבעל הגט ליד האשה מגורשת כיון שאמר לה מעכשיו נפקא מינה מתוך סוגייא זאת בחילוף הנוסחאות שהגאונים ור"ח ורי"ף והרמב"ם והרמב"ן והר"ן אע"ג דס"ל דלדעת רבי יוסי אפי' באומר מעכשיו נעשה כאומר מעת שאני בעולם וכל הימים הבא עליה באשם תלוי הוי מ"מ לרבנן מגורשת גמורה היא כנז' וניחא השתא שכתב הר"ן בפשיטות דכיון דלרבנן דקיימא לן כוותייהו משום דהגאונים וכלהו קמאי הכי ס"ל גם ר"י ור"ת לא מצאה ידינו דבר ברור שיחלקו על זה אע"ג שלבי נקפי כשראיתי הרא"ש בפסקיו כתב וז"ל רב אלפס כתב וחכמים אומרים מגורשת לכל דבר ואני כתבתי כגירסת הגמ' דידן דפרי' חכמים היינו ר"י ואי גרסי' מגורש' לכל דבר מאי פריך חכמי' היינו ר"י וגם בעל אדם וחוה כת' נתיב כ"ד חלק ד' וז"ל והנ' לך כלל הדברים לפי הרי"ף והרמב"ם כלם מגורשות באותן הימים מאחר שמת ולפי התוס' כלן מגורשו' ואינ' מגורשו' באותן הימים ולפרש"י כולן מגורשו' חוץ מעת שאני בעולם שהיא מגורשת ואינה מגורשת וזה

לדעתי ברור לפרש"י משום דגריס חכמים היינו רבי יוסי לדעתו דלא פליגי אלא במע' שאני בעולם מ"מ אני אומר שעדיין הדבר תלוי ואינו מוכרח שהתוס' ס"ל כלן מגורשות ואינן מגורשות באותן הימים דאע"ג שנמשך כן מן המחלוקת הא' של פרש"י ותוס' מ"מ מאן לימא כן דלא גרסי התוס' כגירסת הגאונים ורי"ף והוא המחלוקת הב' אשר זכרתי וכמו שנר' כן מדברי הר"ן שלא הזכיר תוס' כלל והיה לו להזכיר אלא שדעתו שלא יש שום חולק בדין. אמת שהרשב"א בחדושיו הולך לשיט' הרא"ש גם ראיתי שה"ר ישעיה מטראני מפרש שיטה אחרת בהלכה דלא כתוס' ורש"י ומ"מ יוצא מדבריו הפסק כדברי הרשב"א דכולן מגורשות ואינן מגורשות כרבי יוסי אלא שלא ראיתי להארי' להביא לשונו ומעתה אומר אני כלל למסקנת הדין לדעת הרשב"א והרא"ש גם בנו בעל הטורים ולדעת ר' ישעיה כל אלו ודאי מסכימים לדעת א' שש"מ שגרש את אשתו ואמר לה הרי זה גיטיך ותהא מגורשת מעכשיו ואם מתי הבא עליה באותן הימים מביא אשם תלוי לפי סבר' רבינו יצחק ור"ת הדבר מסופק קצת גם שיש רגלים לדבר שהסכמתם בדין הכי הוי כהרשב"א והנז' מ"מ אחר שהרא"ש לא ביאר גירסת התוס' בפי' גם לא מצינו בגמרתינו בתוס' דבר מבורר עדיין הדבר תלוי קצ' ונוסף עליהם מהר"ם שכתב בתשו' וז"ל בעניותינו נר' שאין ממש באותו גט ואינו מתיר ואינו מועי' מכמ' טעמי' חדא שלפי ר"ת ור"י שמפרשי' שכל האומר מהיום אם מתי מעכשיו אם מתי כאומ' מעת שאני בעולם ואין דעתו שיחול הגט מיד משעת נתינה אלא שעה אחת קודם מיתתו כדי שלא יהא גט לאחר מיתה והרי נתקרע קודם לכן וכשהגיע שעה קודם למיתתו במאי מיגרשה הרי נתקרע הגט כבר ובכל גיטי ש"מ אני רגיל להזהיר שלא יקרעוהו ושלא יטשטשוהו עד לאחר מיתה מהאי טעמא כי דברי ר"ת נראין וכן משמע בתוספתא וכבר שלחו מעכו מעשה כעין זה ואסרתי להם ואם נשאת בגט זה בניה ממזרים מדרבנן ועוד כתוב שם יעויין במקומו כי זה הוא מה שצריך לנדון שלנו וכבר טרחתי והארכתי לכתוב כל מה שמצאה ידי בענין זה ושני מיני המחלוקת שנפל בין הפוסקים ועתה לבי אומר לי שעם היות דברי מהר"ם מבהילין כל רואן לומר מי הוא זה ואי זה הוא אשר ימלאנו לבו לבא ולהקל נגד דבריו וכ"ש הדיוט הדיוטי' יתמי דיתמי מ"מ תורה היא וללמוד אני צריך ולא יבהילני כל זה להשיב אחור ימיני ולכתוב הצדדים אשר אפשר למעיין להקל מצדן אחר שומי שאשית אני ההקדמות הראויות להקדים ע"ע זה לפי ע"ד והם אלו ראשונה אומר כי ידוע לכל כי לרוב עוניני כמעט אין הלכה שאין בה מחלוקת הן רב הן מעט וצריך האדם לראות אי זו דרך ישכון אור לעשות מעשה שאם ירצה לתפוס לעולם לילך בדרך החומר' אפשר יתקיים עליו הכתוב והכסי' בחושך הולך ח"ו וכן בהפך מכ"ש שצריך

להתרחק מאותם שמקלו יגיד לו לכן נשאל להרשב"א ז"ל מה יעשה האדם ואיך יתנהג כשיש מחלו' בין הפו' ז"ל והשי' בתשובה וז"ל תחלת כל דבר אומר שאין אומרים כדאי הוא פ' לסמוך עליו בזמן שיש גדול ממנו דהלכה פסוקה היא דהולכין אחר הגדול בחכ' ובמנין ואפי' בשעת הדחק אין סומכין על הקטן בחכ' ובמנין אא"כ שעת הדחק שיש בו הפסד מרובה כו' עד שורת הדין אם שני הפוס' כא' זה אוסר וזה מתיר אם נודע הא' גדול בחכ' ובמנין ויצא שמו כן הולכין אחריו בין להחמיר בין להקל כו' עד ובמקו' שיש שני שוי' שהולכי' אחר המחמיר בשל תור' דוקא כשה' א' כנגד א' משו' דהוי כספק דאורייתא אבל אם ב' כנגד הא' הולכי' אחר הרוב ע"כ עוד ראיתי להקדי' מ"ש מהררי"ק ז"ל שרש נ"ב וז"ל ח"ו לא באתי למעט כבוד התו' כי גדול הוא יותר שאין הפה יכולה לדבר כו' עדלא יכולתי להבין מזה שכתבת שיהיה התוס' עיקר להלך אחריה' להקל בשל תורה כו' עד דאע"ג דבמקו' שחולקות על הרי"ף אנו חוששי' לדברי' להיותינו מסופקי' הלכה כדברי מי מכל מקו' לא יוכיח לומר דענין פסק הלכה נסמוך עליה' כאשר אנו סומכי' על רי"ף אלא דאפי' נאמר דיותר יש לסמוך על פסקי הרי"ף מאש' נסמו' על פסקי התו' באש' היו דבריו דברי קבלה כאשר כת' עליו מהר"ם בתשו' מ"מ ראוי הוא לחוש על דבריה' בהיות' חולקי' עליו ס"ד נר' ברור מלשונו ז"ל גדול כבוד הרי"ף ז"ל אלא שראוי לחוש לדברי התו' להיות' אחרוני' א"כ בנ"ד שהגאוני' ורב אלפס ס"ל דבאו' מעכשיו אם מתי אם מת מגורשת משעת מסירה גם רש"י ז"ל אשר הוא אב לכלנו וגדול מהתו' הכי ס"ל היה אפ"ל דראוי לפסוק הלכה כותייהו מן הכח אשר מתשו' הרשב"א ז"ל גם כי יש קצת ספק אם התו' חולקי' עליו מכח המחלוקת הב' וא"כ אפי' שלפי האמת לכתחלה היה ראוי להזהיר בגט ש"מ שלא יקרעוהו מ"מ בדיעבד היינו יכולי' לו' כדאים הם דברי רש"י והרי"ף והרמב"ם לסמוך עליהם אפי' שלא בשעת הדחק וכ"ש אם יש דוחק וגם כי הרי"ף ופרש"י לאשוו בהלכ' מטע' חדא מ"מ אין לחוש בזה כמו שמוכיח מהררי"ק ז"ל שרש מ"ב: עוד יש טעם אחר להקל והיינו דבשלמא אי לדעת התו' היתה ודאי זקוקה ולדעת אחרים ודאי פטורה היה ראוי לו' שיש לחוש לדעת התו' אבל השתא דלדעת התו' אינה אלא ספק איכא למי' דהוי ספק ספקא וספק ספקא אפי' באיסור ערוה מצינו שהוא מותר כדמוכח בכתו' פ"ק דאמרינן התם א"ר אלעזר האו' פתח פתוח מצאתי נאמן לאוסרה עליו ופריך בג' ואמאי ס"ס הוא ס' תחתיו ספק אינו תחתיו ואת"ל תחתיו ספ' באונס ס' ברצון ומשני לא צריכא אלא באשת כהן ואב"א באשת ישראל וכגון דקביל בה אביה קדו' פחותה מבת ג' שנים ויום א' ופרש"י באשת כהן שהאונס אסור הלכך חד ספקא הוא וכן בתירוץ השני פירוש פחות מבת ג' שנים ועכשיו שהיא גדולה ופתויה

פתוי ואינו אונס הלכך חד ספקא איכא ס' באונס ס' ברצון אבל ס' תחתיו ליכא שאלו נבעלה קודם לכן היו בתוליה חוזרים ע"כ הא קמן דהיכא דאיכא ס"ס שרי וכ"ת היינו דוקא בדיעבד אחר שנשאת דהתם בהכי קאי אבל לכתחלה לא תנשא וכמו שהיה נר' קצ' מדברי הרמב"ם ז"ל פי"ט מה' איסורי ביאה וז"ל משפחה שנתערב בה ספק חלל כל אלמנה מאותה משפחה אסורה לכהן לכתחלה ואם נשאת לא תצא מפני שהן ב' ספקות כו' עד וה"ה אם נתערב בה ס' ממזר או ממזר ודאי שאשת ממזר ואשת חלל לכהונה אח' הוא כמו שביארנו ע"כ הרי שנראה שלא התיר ס"ס אלא אם נשאת בדיעבד אבל לכתחלה כתב שלא תנשא אלא שנראה דהיינו דוקא לכהונה לפי שמעלה עשו ביוחסין וכמו שנר' בפי' מדברי הר"ן ז"ל בהל' שלהי פ"ק דכתוב' שכתב וז"ל ועיקר הפי' כגון שנתערב ס' חלל במשפחה א' עד ופסק הרמב"ם ז"ל בפי"ט מה' אי"ב דלא תנשא ואם נשאת לא תצא והיינו כרב"ג דכיון דתרי ס' איכא מדינ' כשרה אלא שהכהנים נהגו בו סלסול ע"כ הרי לך בפי' דס"ס בישראל אפי' לכתחלה מותר ובכהנים לבד הוא דנהגו סלסול משום דמעלה עשו ביחסי כהונה וא"כ אף אנו נאמר דאם אשה שנתגרשה בגט ש"מ במעכשיו אם מתי באותן הימים היתה א"א לדעת התו' ולדעת פרש"י ואחרים מותרת גמורה אפי' נימא שהיו שוים מ"מ ס' הוי אבל עכשיו שמחלקותם הוא דלדעת רש"י והנמשכים אליו לענין הדין ס"ל שהיא מגור' גמורה. ואפי' לדעת התוס' אינו אלא ס' ה"ל לדידן תרי ס' והא אמרינן דבתרי ספ' בישראל מותר אפי' לכתחלה כ"ש שבנ"ש כל הסומכים בשיטת פרש"י לענין הדין כלם גדולים בחכמה ובמנין כפי מה שנתפרסם וכמו שהוכחתי למעלה מתשובת מהררי"ק ז"ל גם לטעמו דבתראי נינהו גם אתנו מן האחרונים בתראי הרמ"ה והר"ן גם מצאתי ראיתי לשון א' שהביא הח' הש' כמהר"ד ן' זמרה בפסק שכתב על גט ש"מ וקרעוהו אלא שלא נמס' במעכשיו אלא בעת שאני בעולם והביא בפסקו לשון הריטב"א ז"ל שכתב וז"ל והיכא דאמר בפירוש ה"ז גיטך מעת שאני בעולם אם מתי קי"ל כר"י דאמר ימים שבנתים ה"ל ספק מגו' ואם אמר מעת האחרון שאני בעולם ימים שבינתים ה"ל א"א ומדקא' והיכא דא' בפי' כו' משמ' בהדיא דקם ליה בשיטתיה דפרש"י וע"כ לא פליגי ר' יודה ור"י אלא בשא' מעת שאני בעולם הא אם אמר מהיום אם מתי או מעכשיו אם מתי לכ"ע אם מת מגו' גמורה היא באותן הימים מאחר שמת א"כ נר"ל שהמקל בזה אינו מפסיד כיון דאי' כל הני טעם דדכירנא עוד אני א ו' שעם היות ידעתי אני גם ידעתי כי מה אני ומה חיי לבא אחרי המלכים מ"מ איני כמקשה על דבריהם אלא כההיא דפ' המפקיד מתקיף לה רמי בר חמא כו' ופרש"י אמתנ' קא מתמה שר"ל שהוא תמה ע"ע על דבר המשנה גם אני מתמה שאם

מ"ש התו' והנמשכים אחריהם דש"מ שגרש באם מתי ומעכשיו באותן הימים הוי ספק מגו' ונרצה לו' ג"כ שה"ה והוא הטעם כשמגרש בתנאי גמור ואו' לה בשעת המסירה הרי זה גיטך אם לא מתי לא יהא גט ואם מתי יהא גט מעכשיו ואם לא מתי לא יהא גט ואפ"ה נימא שבאותם הימים הוה ס' מגו' עד אחר מיתה נמצא שתפסי בה קדו' מס' ואם נתקדשה אח"כ הקדו' האחרונים תפסי דשמא הראשונים א"א היתה ואין קדו' תופ' בה וא"כ מה תקון הוא זה שתקן שמואל ולמה עייל נפשיה בס' לגרש בלשון כי לדעת רבי יהודה באותם הימים היא א"א גמורה ולדעת ר"י ס' א"א ולדעת ר"מ מגו' גמורה והרי מצינו בפ' המגרש דאתקינו בגיטין מן יומא דנן כו' לאפוקי מר' יוסי ואע"ג דקי"ל כר' יוסי ראה רבא לתקן ולהכשיר גם אליבא דח' כ"כ ר' ישרא' בת"ה ז"ל בכתבים סי' מ"א וא"כ איך איפשר היה מתקן שמואל לשון יש בו כ"כ ס' ומחלוקת והר"ן ז"ל כתב דהאי דתיקן ש' האי לישנא משום דק"ל כר"מ דבעינן תנאי כפול בין בגיטין וקדו' ובין בד"מ ויש אחרים או' דשמואל את קין הכי לרווחא למלתא ולחומרא דלמא דאיכא דסבר כר"מ ואתי לאכשורי לגיטא אפי' כי לא מת ושרי א"א לעלמא ואע"ג דהשתא נמי איכא חשש קלקולא כבר תירצו אותו המפ' וא"כ מקום להאריך וא"כ מי הכניסו לשמו' בלשון רחוק משעול הכרמים גדר הסכנה מזה וגדר מזה וכבד כמו שהוצרכו לפרש בג' כאשר ראה היה יכול להלך בדר' המלך מרוו' מיוש' על הדין והא' אליבא דכ"ע והוא שיא' לה ה"ז גיטיך ולא תתגרשי בו אלא שעה אחרונה שאני בעולם דאז לכ"ע הוי א"א עד שימות משום דהוי כאו' לאשה ה"ז גיטיך ולא תתגרשי בו אלא לאחר ל"י שהרי היא א"א עד אמר ל"י כאשר כתבו כל הפו' והוא דבר שאין בו מחלוקת כלל ובשל' אמתני' ליכא לאקשויי דמתני' לא בא לאשמועי' כי אם חלוף הלשונות יש לשון שאם אמר הכי הוי גט ויש לשון דאי אמר הכי לא הוי גט ויש לשון דאי אמר הכי הוי גט ואינו גט אבל שמואל דנחית לתקוני לשון מרווח ומוציא מכל ספק כנז' ולסו' נפל פיתא בבירא ותקן לשון כ"כ מסופק ויש בו כמה מחלוקות והרי כתבו התו' בדבור א"ר הונא גטו כמתנתו פרש"י ור"ח מה מתנתו של ש"מ בל' שו' תנאי חוזר אף גיטו נמי אם עומד חוז' ממילא בלא שום תנאי כו' עד ואין להקשות לפי' כו' עד אבל קשה אמאי הוצרך שמואל בגט דש"מ לקמן בפיר' אם ימות יהא גט כו' כיון דבסתם נמי חוזר ותרצו ומיהו י"ל דשמואל לא סבר כר"ה משמע דאי הוא סבר כרב הונא הויא קושי' מה הוצרך כו' אע"ג דלא הוי אלא קושי' מיתור כ"ש שנר' ראוי להקשות למה הניח הלשון הישר והמדוקדק לכ"ע ולקח הלשון המגומגם והמסופק אשר איפשר ליפול בכמה ס' אי נבעלה באותם הימים אם יביא קרבן או לאו אי תפסי בה קדו' אי לאו א"ו דאית לן למי' דבהאי לישנ' נמי ליכא ס' כלל וכ"ע

מודי ביה דעד כל"ק התו' דפליגי ר' יודה ור"י ור"מ אלא בש"מ שא' ה"ז גיטיך מהיום אם מתי או במעכשיו אם מתי לבד דלא כפלי לתנאיה דאז הוי כאו' מעת שאני בעולם אבל כי אכפליה לתנאי ליכא למימ' הכי אלא דהו' כשאר תנאים דמשמעותן כפשטן דהיכא דאמר מעכשיו ואכפלי' לתנאי' ונתקיי' התנאי אגלאי מלתא למפרע דמגורשת מאותה שעה שהגיע הגט לידה וכ"ת הרי כתבו התוס' בפ' הזהב בסופו דבור נח לו לאדם שיבא על ספק א"א וז"ל ועוד קשה דתניא כו' עד וכ"ת דהתם בלא אמר מעכשיו כו' עד ומפר"ת דבמלחמת בית דוד היו מגרשין לגמרי ואם האמת דהיכא דאכפליה לתנאי מודה ר"ת דהו' מגורשת למפרע א"כ מי הכניסו לר"ת בדוחק זה שהיו מגרשין לגמרי דהוי דוחקא טובא בלי ספק לימא שהיו מגרשין במעכשיו ובתנאי כפול אלא שנר' דלדעת ר"ת לא שנא נר' בעיני דמשום הא לא אריא שהרי יש קושיא אחר דלמאי שהיו מגרשין באם באתי בסוף המלחמ' ולא היו מזכירין מיתה והשתא ודאי דהוי מגורשת למפרע לכ"ע דאם לא כן לאיש מעכשו בגט לר"ת זה א"א ותו קשה דאפי' בתנאי אם מתי נימא דהיו מפרשים שלא היה כונתם לרחק עד סמוך למיתה אלא שדעתם שתהיה מגורשת מעכשיו ממש כי דוחק גדול לומר שאפי' פי' אינו מועיל אלא שנר' בעיני שלא הכריחו לר"ת לומר שהיו מגרשין לגמרי אלא משום הא דקשיא לפרש"י דאלו לא נהרג אוריה והיה בא הית' בת שבע א"א וא"כ חטא ודאי דוד לזה פי' שהיו מגרשין לגמרי וכ"נ קצת מתשו' הרא"ש ז"ל והביאה הטור ז"ל א"ה סי' קמ"ז וז"ל ומ"מ הורה הרא"ש ז"ל הלכה למעשה בגט שהיה כתוב בו מעכשו אם מתי קודם התורה וחזר וכתב אם לא מתי לא יהא גט ואם מתי יהא גט מעת שאני בעו' והכשירו משום דלא חשיב תנאי מ"ש מעכשיו אם מתי מחולי זה אלא הוי כאומר מעת שאני בעולם דהוי שעה א' קודם מיתתו דהכי מפרש לה תלמודא נעשה כאומר מעת שאני בעולם דהוי כאומר לאשתו ה"ז גיטיך לאחר ל"י דלא חשיב תנאה ואפי' את"ל תנאה הוי כיון שלא נכפל לית ליה דין תנאי והגט קיים אעפ"י שלא נתקיים התנאי נמצא שאין כאן תנאי קודם התורף ולכך כפלו לתנאי אחר התורף וכ"ש דאפי' תנאה ליכא אלא קביעות זמן למתי יחיל הלכך הגט כשר ע"כ. נקטינן מיהא דיש לחלק בין היכא דאמר מעכשיו אם מתי לבד ובין היכא דחזר וכפל לתנאה ומשמע דהיכא דלא כפל אז לא הוי אלא קביעות זמן אבל כי כפל הוי מלתא אחריתי ואז לא מפרשי' נעשה כאומה אלא שכיון שירד לכפול התנאי כונתו שכיון שיודע שאם ימות יהיה גט ושאם לא ימות לא יהיה גט אז אם ימות מה לו שיהיה גט מאות' שעה סמו' למית' אבל כשאינו כופל הת' דאז המעש' קיים אפי' לא נתקיים התנאי וא"כ נמצא שאפי' לא ימות תהיה מגורשת אז אמרינן שדעת כל אדם לאחר הגט

כל מה שיוכל וכיון שזה אמר אם מתי כונתו לומר שעה קודם מיתה מה שאין צריך זה כשיכפול התנאי דאז ודאי אם לא מת אינה מגורשת כלל ואם מת מה לו ולצרה שתהיה מגורש' למפרע סברא היא דלא איכפת ליה כולי האי וכיון דבפי' אמר הרא"ש דמאי דפריש בגמ' דנעשה כאומר כו' היינו היכא דאמר מהיום אם מתי כו' יש לנו לומר דהיכא דאיתמר אתמר ואפושי מחלוק' לא מפשינן ואדרבא יש לנו לקרב הסברות בכל האפשר ולומר דמהיום אם מתי הוא דפליגי פרש"י ותוס' אבל היכא דכפלי לתנאי לא פליגי וכן נמי התנאים לא פליגי אלא היכא דלא כפלי' לתנאי אבל כו' והשתא ניחא נמי דשמואל דאיתקין האי לישנא לישנא מעליא אתקין דלית ביה טימי אלא אליבא דכ"ע אם מת מגורשת משעת מסירת הגט ואם לא מת היא אשת איש גמורה באופן שאין בה שום ספק אם מת ולא שום ספק אם לא מת והדברים שוים זה לודאי אשת איש לחיים לעולם וזה לודאי מגורשת גמורה אם מת לעולם וכן נר' לי לדקדק ג"כ מלשון אחר שכתב הטור ז"ל סי' קמ"א וז"ל והיכא דאמרינן מעכשיו דהוי גט אפי' לא מת בחליו אלא עמד הוי גט אע"פ דגבי מתניתא אינו כך אלא פי' בפירו' שאם יעמוד שלא יהא גט לכך צריך לומר בשעת מסירת הגט אם לא מתי לא יהא גט ואם מתי יהא גט מעכשיו ואם לא מתי לא יהא גט ואז הוא בטל כשיעמוד ע"כ. וזה הלשון קשה בעיני להולמו דאי גרסינן כדאיתא במקצת ספרים והיכא דאמרינן כו' והלא לשון זה לא נזכר למעלה אלא בתחלת הסי' שכ' אמר מהיום אם מתי מעכשיו אם מתי הרי זה גט וא"כ אא"ל דכי אמר בהאי לישנא שאפי' עמד מחליו ולא מת דהוי גט הרי לכ"ע בברייתא דפליגי ר"י ור"י ור"מ קתני ובלבד שימות אבל אם לא מת ודאי חייב חטאת והוא בעצמו כתב בלשון הנז' בשם אביו דהוי כמי שאומר מעת שאני בעולם ושהוי כאומר הרי זה גיטך לאחר שלשים יום דודאי אינה מגורשת קודם גם עתה אם לא מת פשיטא דאינה מגורשת וברור הוא ואפי' שנאמר כנמצא בספרים אחרים והיא הנוסחא האמיתית והיא זאת והיכא דאמר שחוזר לש"מ ור"ל והיכא שהוא הש"מ אמר לאשתו מעכשיו ור"ל שאמר כן בלא מלת אם מתי אכתי קשה מאי הא' דקאמר אלא פי' בפירו' כו' דמשמע דבלאו הכי א"א שלא יהא גט אפי' שיעמוד והלא אפי' שלא פירש כן בפירו' אלא שאמר הרי זה גיטיך אם מתי לבד אז אם יעמוד לא הוי גט כמו שהוכחנו. ואפי' את"ל דכשאמר מעכשיו אם מתי הוה ליה כאלו פירש מה שא"כ לפי האמת שבבירור נר' שיש לחלק מ"מ קשה איך אמר לכך צריך כו' הא ודאי אינו צריך וכן איך סיים ואז הוא בטל כשיעמוד דמשמע הא לאו הכי אינו בטל אלא שנר' דהכי פירושו אין תקון שתהיה מגורשת ודאי מעת מסירת הגט למפרע אם ימות. ואם לא ימות שלא תהיה מגורשת כלל אלא אם יאמר לה

הרי זה גיטיך כו' וזה למה שאם יאמר הרי זה גיטיך מעכשיו לבד היא מגורשת אפי' יעמוד ואם יאמר הרי את מגורשת מעכשיו אם מתי אינה מגורשת גמורה אלא שעה א' קוד' מיתה דנעשה כאומר מעת שאני בעולם כפי דעת התוס' וכ"ד ודעת אביו הרא"ש אבל כשאומר אם מתי יהא גט מעכשיו ואם לא מתי לא יהא גטי דאז כל אפין שוין זה לגרושין וזה לנשואין אם מת לעולם הויא מגורשת גמורה משעת מסירת הגט למפרע ואם לא מת אז הוא בטל לגמרי ודאי בכל זמן לכ"ע בין לר"י בין לרבי יוסי בין לר"מ דבהא מיהא כ"ע מודו דאם מת מגורשת לגמרי מאותה שעה אם לאמת הרי היא כאשת איש גמורה לעול' וקרוב לזה מצאתי במ"מ בפ"ט מה' גירושין מהרמב"ם ז"ל שכתב וז"ל ואפשר שהוא סבור שהכפל מוציא מידי משמעות לאחר מיתה ומכניסו בכלל משמעות תנאי והטעם דכשלא כפל הוא סבור שהוא כאומר לאחר מיתה ומפני כך אינו כופל שאין צורך לכפול לאחר מיתה ולפיכך לא אמר כלום שאין גט לאחר מיתה אבל כשכפל מגלה דעתו שהוא אומר כן בתנאי. הרי נר' בפי' מה שכתבתי ונתברר א"כ שלכך תקן שמואל תנאי כפול כזה בש"מ ולא תקן שיגרש במעת אחרון שאני בעול' מפני ב"ט א' שרוב הנשים שהן מתגרשות כך הן שמתגרשות משעת קבלת הגט ועוד טעם ב' שא' שהדין נותן שאין להתייחד עמו באותן הימים כמו ששנינו לא תתייחד עמו אלא עפ"י עבד כו' ואם תדע האשה שהי' מגורשת מאותה שעה לא תתייחד אבל אם תדע שאינה מגורשת אלא שעה א' סמוך למיתה תתייחד עמו כי תאמר שעדיין היא אשתו וכבר אמרנו כי מגמתו של שמואל לבקש הלשון היותר מרווח ומובטח מכל ספק וערעור כנ"ל וליותר קיום והשלמת מה שכתבנו ראיתי לכתוב מ"ש הרמב"ן ע"מ שפרש"י בפ' האשה שנתארמלה על משנה דלא תתיחד עמו שהביא שם הגמרא ופרש"י שם לא תתיחד כו' שמא יבא עליה והוה ליה גט ישן כו' ולפי פי' דפירש דבמהיום אם מתי אם מת מגורשת גמורה אליבא דכ"ע א"כ לא היה לו לפרש אלא משום חשש קדושין וכפרש"י שם בני' ואולי יטעה אי זה מעיין לומר שמא חזר בו רש"י וסבירא ליה כפי' ר"ת דלדידיה לא שייך אלא טעמא דגט ישן ולא טעם קדושין דהא לעולם היא אשת איש עד שעת אחרונה ובודאי אין לחשוב כן על פרש"י ח"ו ואפי' התוס' לא כן ידמו ולבבם לא כן חשב שחזר בו אלא שהוקשה להם למה לא פי' הטעם הנמשך לפי פירוש' והרמב"ן כבר תירץ איך לפרש"י שייך טעמא דבגט ישן ור"ל לא תתיחד עמו כדי שלא יבא לגט ישן שאם ימות נמצא שאינו גט כלל וירצה אח"כ לגרשה באותו גט והוה ליה גט ישן. הרי דלפרש"י ב' הטעמים אמיתיים אלא שפי' כל א' במקום א' אבל לר"ת לא שייך אלא טעמא דקדושין כלל הדברים אני אומר אחר ההקדמות שהקדמתי יש טעם וטעמים לסמוך להקל אי

משו' שיש לנו רוב חכמה ורוב מנין כי לדעתי הרי"ף והרמב"ם ורש"י הרמב"ן והרמ"ה והר"ן והריטב"א גם הגאונים כלהו סבירא להו בנדון זה שלנו שהגט גט משעת מסירה ואפי' שהיינו יודעים בבירור ששאר הפוסקים הנז' חולקים עליה' מ"מ היינו יכולי' לומר כדאי' הם אלו הנז' קמאי ובתראי לסמוך עליה' אפי' שלא בשעת הדחק כ"ש אם יש דוחק כפי מה שאומרי' שאם המת הולך בדרך עקש ופתנתול והלך למרחוק. עוד טעם ב' שכבר הראתי פנים וכתבתי שאפשר שגם הרא"ש והתוס' מודו בזה כשהיה התנאי כפול עוד טעם ג' שאפילו נניח שהם חולקי' מ"מ אם היה דאליבא דתוס' והנמשכי' אחריו היתה אשה ודאי אסורה ולדעת רי"ף והאחרי' ודאי מותרת והיו שקולים רי"ף והתוס' היה ראוי לאסור משום דהוי כספקא דאורייתא דאזלינן לחומרא ואפי' שלא היו שקולים ראוי לחוש לדברי' להחמיר אבל עתה שאפי' היו שקולים לא הוי אלא ספק ספק' כי אפי' את"ל שיש להלך אחר התוס' @77[תוס' פ"ק דמציעא על מחלוק' דרב ושמואל בהמוכר שדה שאינה שלו ומביא תלמודא מימרא אמר רב הונא אמר רב האומר לחברו שדה שאני לוקח לכשאקחנ' קנויה לך מעכשיו כתבו התוס' וז"ל תימ' מה צריך מעכשיו כיון דאדם מקנה דשב"ל עד וי"ל דגמ' אם נקרע השטר או שאבד קודם שלקחה זה דקני כיון דאמר מעכשיו]@88 אין התוס' אומרים אלא דר"י אסר משום דמספקא ליה אי כר"מ אי כר' יודה ושמא אין הלכה כתוס' הוה ליה ס"ס והנה מצאתי ראיתי בתשו' אחד להרשב"א כתב ומעתה נתברר עיק' השאלה דאפי' בדאיתחזק איסורא מתירין בו ס"ס ואפי' בעבודה זרה החמורה ועוד הביא הראיה אשר כתבתי למעל' מפ"ק דכתובו' וה' יודע ועד כי לא ראיתי דבריו אלה אלא אחר סיום זה הפסק וא"כ כאשר נצרף כל אלו הטעמים נוכל לסמוך עליהם להקל ואף כי לכתחלה דאי היה צריך ליזהר שלא לקרוע הגט מכל מקום עתה שנקרע בדיעבד נראה שלא הפסידה האשה זכות כן נר"ל מ"מ אם לא יראה לחכמים אחרים מורים הוראות בישראל אפי' ראיתי מחכמי הדור מסכימים לדעת הרמב"ם גם שמדברי החכם הש' המהר"ר עובדיה נר"ו נר' שלקח בפשיטו' פי' רש"י מ"מ איני אומר שיעשו מעשה אם לא שיסכימו חכמי גבולנו אשר בזמן הזה.

תשובה מו

תשובת שאלה

גט שבא מארץ מרחק והיו בו כמה גמגומי' א' שבמקו' בא' בשבת כתוב בראשון בשבת ב' שהיוד מאמצע השין לא היה נוגע בשנים או ג' שיניין גם באותיות אחרות שלא היו נוגעין כהלכתן להיות גוף ח' בפרט גימל דכל גבר. עוד ג' שכתוב יוסף בן חנוך המכונה גראסייאנו ויש כאן כפי הנר' ב' טעיות א' שכתב מהררי"ק שרש ק"ו שאין

לכתוב כנוי האבות בגט כלל לא מן הבעל ולא מן האשה הרי א' שכנוי זה ודאי חוזר לאב המגרש וברור הוא עוד ב' שנר' שגראסיינו קורין כן מצד שם חנוך שנגזר מחן והרי כתב מהררי"ק שרש קס"ב בחיים שקורין ביואנטי שיש לכתוב דמתקרי ולא המכו' כיון שהוא יוצא ממש מלשון עברי אמנם אם יראה בעיני החכמים מורי וגבירי דיש להכשיר בשעת הדחק כזה שב' בחורו' הא' הלכה מפהעיר שאלוניקי לפיזארו ולפיראירה והביאה בתורת שליחות אלו הב' גיטין שבשניהם כמעט יש אלו הגמגו' בשוה והנה העניה הזאת אומרת שכמעט אין לה תקנה בעולם לחזור לשם לא היא ולא אחר בעדה ליקח גט לשום א' מהבנות לכן ראיתי לכתוב דעתי כאן בקוצר ודעתי להכשיר בשעת הדחק כזה הטעם שאע"פ שאלו הדברים נכתבו בספרי הפוסקים נראה דלאו לעיכוב' לגמרי כמו בראשון דאע"ג דלכתחלה היה ראוי לכתוב בא' בשבת כמו שכתוב יום א' וכן נמצא בדברי חכמים תמיד בא' בשבת נר' לע"ד דמ"ש בראשון לא הפסיד שהמשמעות א' גם במה שלא היו נוגעין האותיות כראוי הנז' דקדקתי בהן וראיתי שלא היו בתורף הגט שהרי נראה מתוך תשו' הרמב"ן ז"ל שאפי' שחסר אות או תיבה מן הטופס דאין לפסול בכך ותשובת הרשב"א דמכשי' בחסרון וי"ו דוכדו כל זה הביא הב"י עלה קנ"ח עמוד ב' גם ראיתי שאלו האותיו' שלא היו כהלכתן היה ודאי נקראת ע"י תינוק כהלכתו אמת כי שין א' שמנין הזמן במלת י' השין של י' לא היה נוגע הקו האמצעי כהלכה ואחר הדקדוק אמרתי שגם בזה יש להקל והטעם שאע"פ שהזמן נר' שהוא מן התורף מ"מ הזמן אינו אלא מדרבנן או משום פירות או משום שלא יחפה ואע"ג דאפשר דאלים כשל תורה מ"מ יש צד להקל יותר כיון דקי"ל שאם לא כתב הזמן כלל ונשא' בגט שאין בו זמן לא תצא אפי' אין לה בנים עוד מטעם ב' נר' בעיני להכשיר לפי שדקדקתי שהשין כתובה כזה ?ש שהקו האמצעי סופו של הקו היה נוגע למטה וראש הקו שהוא כמין יוד לא היה שם נוגע אלא שנר' ודאי היה מחולק הקו בעצמו עד שאפי' שלא היה שם היוד היה נר' שין גם ראיתי שדעת הח' הר"ר יוסף קארו נר"ו דעתו להתיר אפי' אם הוא בתורף בדיעבד וא"כ היה נר' שיש לסמוך בדבר כזה כיון דתנוק קורא יפה וכ"ש בדבר כזה שכל תיבות המנין שלמים ועשוים כסדר רק שין זו שאינה משונה אלא בדבר הזה דמזו נר' ודאי יש להכשיר גם מלשון שנכתב המכונ' דקדקתי בלשון מהררי"ק בשרש הנז' וראיתי שכתב וז"ל ואע"ג שכתב בסמוך דנהגו לכתוב המכונ' כששם הב' בלשון לעז היינו דוקא כשהשם בא מחמת כנוי כגון משולם המ' דורנט או יחיאל המ' בונין וכיוצא בהם שאין השם דומה כל כך ללשון עברי דאז ודאי הוי כנוי אבל כשהשם יוצא ממשמעו' העברי כיוצא בנדון הזה שהרי הורגלו הכל ליודה ליאון או ליאוניש פשיטא

שכל הכתוב כזה ובכיוצא בזה המכונה אינו אלא טועה ע"כ מדקאמ' שאין השם דומה כל כך כו' ולא קאמר שאין השם דומה כלל או דומה ותו לא משמע ודאי דאפי' דדומה קצת כיון דאינו דומה לגמרי לשון הלעז ללשון עברי יפה יש לכתוב המכונה וחנוך בלשון עברי הוא נגזר מחינוך הבית וכמ"ש חנוך לנער ואין ממשמעותו חן וא"כ נראה דהוי דומה למשול' המכונה דונרט ועוד נאמר לי כי בין הגוי' קורין ליוחנן זה השם גראסיינו משמע שאינו לשון היוצ' ממשמעות העברי ודאי והרי מהררי"ק ז"ל בעצמו כתב לשון ספר העיר שכתב וז"ל ובשמות ידקדק כגון יודה דמתקרי ליאון וכיוצא בזה ואם הוא כנוי שאינו דומ' ללשון העברי יכתוב המכונ' כגון יצחק המכונה חקינייט או משולם המכונ' דורנאט והלא יצחק הרי דומה קצת לחקינייט ואפי' הכי כתב המכונה כמו במשולם דורנאט ואעפ"י שבתשוב' הנז' כתוב בזה הלשון ואם הוא כנוי שאינו דומה קצת נלע"ד טעות מלת קצת ואפי' אם נוכל לפרש שרוצה לומר שאינו דומה אפי' קצת שהרי אינו טבע לשון שה"ל לומר שאינו דומה כלל. ועוד שהרי עינינו הרואות שדומה קצת חקינייט ליצחק אלא ודאי שיש לומר כמ"ש או למחו' מלת חיני ולכתוב שדומה קצת ור"ל דוקא יודה שלשון לעז ממש ליאון ואעפ"י שאינו לעז של יודה הוא לעז של ארי שיודה נקרא ארי וכן חיים ביואנט אז צריך לכתו' דמתקרי אבל כשאינו אלא קצת יש לכתוב המכונה וכן בנ"ד אע"ג דחנוך דומה קצת לגראסייאנו מ"מ מאחז' שאינו משמעו' לשון חנוך ממש שפיר הוי למכתב המכונה הנלע"ד כתבתי וחתמתי׃

תשובה מז

שאלה העדיות הללו נתקבלו על אשה אחת שנאבד בעלה שהי' ובנסעו מליפנטו לחזור לעירו ללארסו לא הגיע לביתו ומקומו לא נודע איו והעידו אלו העדויות וז"ל במותב תלתא כחדא הוינא כדאתא קדמנא ה"ר אליה בכמ"ר כלב ואמר לנו בתורת עדות איך בהיותו יושב בחנותו ביריד לאשונה בא תוגר אחד באייבודה מכפר לאקסו קרייה ואליזרו לקנות בגד ממנו והוקרה מקרה שאז היו מדברים ע"ע הריגת שלמה כרוב נ"ע ושאל התוגר הנז' ליהודים הנז' על מה אתם מדברים והשיב לו היהודי הנז' לתוגר הנז' איך היו מדברים על ענין יהודי אחד אשר נהרג אז השיב הבאייבודא הנז' מסיח לפי תומו איך בהיותו בכפ' ליזירו אשר הוא באייבודה מאותו הכפר איך ידע ידוע אמיתית מפי מגידי אמת איך קודם יריד מושקולור יצא יהודי א' מליפאלטו לבא לביתו ללארסו עם חברת ד' חמרים שהיו מכפרי לארסו קרייא וליזירו ובדרך הרגו החמרים האלה ליהודי הנז' ולשבוי אחר שנתערב עמהם בדרך ולקחו מהשבוי פרחים הרבה וכשומעו הבאייבודה הנז' השמועה הזאת תפס החמרים האלו והכה אותם במכות והוד' גם הם

איך הרגו ליהודי הנז' ולשבוי הנז' שנתערב עמהם בדרך ואכל מהם אלף לבנים ולא יותר בהיות כי לא היה תובע בדבר והחמרים האלו היו ב' מכפר ליזירו וב' האחרים מכפר קרייא כל זה העיד בתורת עדות ה"ר אליה בכ"ר כלב הנז' משם הבאייבודה הנז' מל"ת היה זה יום ה' ה' ימים לחשון שנת השי"ב ליצירה והכל שריר וקים: דוד בכ"ר שמואל ליואן דיין שלמה בר אהרן הכהן דיין: אברהם בכ"ר אליה יונה דיין:

עוד הועד וז"ל במותב תלתא כחדא הוינא ב"ד דחתימין לתתא כדאתא קדמנא חיים בר משה הדר עתה בלארסו והעיד בת"ע ואמר לנו איך היה מדבר עם תוגר אחד שמו מהמדי על עניינם ואמר התוגר הנזכר לחיים בר משה הנז' איך לא בא פלו' טבח מליפאנטו במושקלורי והשיב חיים הנז' לתוגר הנז' הלא ידעת כי היהודים פחדנים הם פחד ולא בא אז השיב התוגר הנז' מסיח לפי תומו לחיים הנז' האמת אתכם אי בודאי יש לכם להתפחד כי אני שמעתי שמועה אמיתית ודאית איך עתה מקרוב נהרג יהודי אחד שהיה לו אחות בפטרא החדשה ודירת היהודי הנהרג בלארסו בנסיעתו היהודי הנז' מליפאנטו לבא לביתו בלארסו נהרג הוא ושני חמרים עמו קרוב מליפאנטי כל זה העיד חיים בר משה הנז' משם התוגר הנז' מל"ת היה זה יום אחד כ"ד לחדש תמוז שנת השי"א ליצירה פה לארסו והכל שריר ובריר וקים ברוך קארפליו דיין שמואל טולווי דיין יצחק בר דוד דיין

עוד הועד וז"ל במותב תלתא כחדא הוינא ב"ד דחתימין לתתא כד אתא קדמנא ג'אמילה אלמנת רבי חפץ נ"ע והעידה בפנינו בת"ע כי בהיות שנשמע לבת קול אומר' שלמה כרוב נהרג ולא האמין לבת קול מיד כשבאו יהודים מיריד מושקלור הלכה להם ושאלה השמעתם או ידעתם דבר משלמה כרוב ומיד ענה יהודי א' מהם ואמר ממי שאלתם משלמה כרוב שלמה כרוב כבר עבר מהעולם ולכן אם יש פה העירה מי שיבכה אותו תאמרו לו שיבכהו כי הוא כבר עבר מהעולם. וגם באה בפנינו אסתר אלמנת רבי יהודה לירמה נ"ע והעידה ג"כ כי בהיות שגם היא שמעה הבת קול אומרת שלמה כרוב נהרג גם היא הלכה מיד כשבאו יהודים מיריד מושקו לור ושאלה גם כן ליהודים ואמרה הידעתם או שמעתם דבר משלמה כרוב והשיב יהודי אחד ממי שאלתם משלמה כרוב שלמה כרוב כבר הרגו ושחטו אותו כל זה העידו בפנינו אלו אנשים בת"ע היה זה פה לארסו יום ב' כ"ד יום לחדש אב שנת השי"א והכל שריר ובריר וקים. יצחק בר דוד דיין שמואל טולזי דיין יצחק פיסו דיין

תשובה

ה' היודע ועד שמיראי הוראה אני ובפרט בדבר ערוה כאשר ידוע כמה קשה עונשן של עריות אם לא שגלוי וידוע לכל יודעי דעת כמה חשו חז"ל לעיגונא דאיתתא וכמה קולות הקלו כדי שלא יהו בנות ישראל עגונות אשר מזה אין צורך להאריך באופן שאין ס' אלא שמשא מוטלת על כל אדם להטריח עצמו ולפקח להציל כל בת ישראל מעגון כפי כחו על הדין ועל האמת גם נכנסתי בדבר הזה להיות החכם אב העגונה הבחור' הזאת שמו ה"ר משה דאסה י"א ידעתיו מימי קדם יודע ומבין למד בישיבת החכם הש' כמה"ר לוי ן' חביב זצ"ל בימי חרפי הייתי שם ולאהבתו ראיתי להעלות על ספר דעתי אם יסכימו החכמים השלמים מורי וגבירי ואבא בדרך קצרה כי ה' יודע כי אין לי פנאי להאריך מכמה סבות וזה החלי גלוי וידוע שהלכה רווחת בישראל שמשיאין אשה ע"פ עדות אשה ועפ"י עבד ועפ"י גוי מסיח לפי תומו ואפי' גוי מל"ת מפי גוי מל"ת ואפי' דאיכא למימר מאן לימא לן דגוי הראשון מסיח לפי תומו א"ה משיאין אשה ע"פ עדות כזה כמו שהוכיח מהרר"י בעל ת"ה ז"ל בתשובה רל"ט ומהרי"ק ז"ל בשרש קכ"ב ואע"ג דר"י בר ששת ז"ל חולק על זה בתשו' דאין גוי מפי גוי נאמן מ"מ ראיות הרבנים הנז' גדולות וחזקות כראי מוצק ואחרי דבריהם אין להרהר וכך המנהג פשוט ודאי הלכה למעשה כדברי הרבנים הנז' וא"כ כ"ש שיש להתיר זאת האשה מעדות אנשים המעידות מפי האנשים היהודים אשר באו ממוש קולור שהעידו עליו על רבי שלמה כרוב ה' ינקום נקמתו ואע"פ שאם היו אותם היהודים אשר העידו על שלמה כרוב בפנינו היינו בודקים אותם לראות איך ידעו ובמה ידעו שנהרג זה שלמה כרוב הנז' מ"מ עתה שאינם בפנינו אלו אנשים שהעידו מפיהם אין אנו צריכים לחקור עוד וכמ"ש הרמב"ם ז"ל פי"ג מהלכות גירושין וז"ל כבר הוכחנו שהעד שאמר שמעתי שמת פ' אפי' שמע מאשה ששמ' מעבד הרי זה כשר לעדות אשה ומשיאין על פיו אבל אם אמר העד או האשה או העבד מת פ' ואני ראיתיו שמת שואלין אותו איך ראית ובמה ידעת כו' וכתב המ"מ ז"ל וז"ל דבר ברור הוא שאעפ"י שכשהוא אומר שמעתי שמת אין אנו יודעים האומר הא' כיצד היה יודע שמת ועל מה היה אומר כן אין דנין אפשר משאי אפשר י"ש אבל מ"מ נ"מ דעד מפי עד אין מוטל עלינו לחקור ולדרוש דבר אלא ראוי לקבל העדות כפשוטו ומעתה אני אומר שמה שראוי לנו לחקור בדין זה הם ב' דברים הא' כי שמא יאמר המפקפק שראוי לחוש בדין דדילמא אלו היהודים שאמרו לאלו האנשים ששלמה כרוב עבר מן העולם כו' והאחרת שאמר ששחטו כו' והכל כמ"ש בעדיות היה מצד הקול שנשמע ביריד בהיותם במושקולור ולפי שיצא הקול שלא בא האיש לביתו ליום הכסא וע"ז אמרו שודאי נהרג אבל לא להיותם יודעים האמת הם

בעצמם וירצו לדמות זה למאי דאמרי' פ' בתרא דיבמות ההוא דאמר מאן איכא בי חסא טבע חסא אמר רב נחמן האלי"ם אכלו כווריי לחסא מדבורי' דרב נחמן אזלא דביתהו דחסא ואנסיבא טעות היה כמ"ש בפי' ממסקנת הגמ'. הרי שאפי' רב נחמן טעה בלשונו ודבר באומד הדעת שאכלו כווריי לחסא מפני השמועה לבד ששמע שטבע חסא וכ"ש בשאר בני אדם שאפשר לומר שדברו כן מאומד הדעת אלא שנר' דלא דמי כלל דה"מ בטביעה הוא שדרך בני אדם לדבר על האופן הנז' באומד הדעת לפי שרוב הנטבעים מתים ומפני זה היה הדין נותן שכל אשה שטבע בעלה במים שאין לה סוף אפי' שלא ראוהו אח"כ שהיא מותרת לינשא דמן התורה אזלינן בתר רובא אלא שחכמים החמירו בדבר ערוה ועכ"ז אמר שאם נשא' בדיעבד מותרת וכדאמרי' בגמ' אמר רב אשי ש"מ הא דאמור רבנן מים שאין להם סוף אשתו אסורה ה"מ לכתחי' אבל אינסיבא לא מ"מ ולפי זה אם מצינו בטביעה שאדם מדבר ואומר מת פ' וכיוצ' בזה יש לחוש שמא מאומד הדע' אמר כן בכיוצא בנ"ד ודאי נר' דליכא למימר הכי כדי לעגן שום אשה וכן נ"ל מדברי הרב הגדול בעל ת"ה ז"ל בפי' סי' ר"מ וכי האי גוונא איתא בתשובה מור"ם דאם העיד העד לאח' שלשה ימים לא אמרי' לא תהני עדותו כדתנן אין מעידין עליו לאחר ג' ימים דכיון דמעיד בסתם שנהרג אמרי' דידע שנהרג כו' עד אלמא אזלי' בתר סתם ולא ודאי דייקינן אבתריה אלא תלינן דידע בודאי שמת כו' עד וי"ל שאין לדמות נ"ד להיא דמרר"ם דהתם כשמסיח סתם שנהרג אינו מסיח בדבר דרגילי עלמא למימר בהו בדדמי אלא שאנו באים לחוש שמא לאח' שלש' ימים ראהו כיון דהשתא לאחר ג' ימים הוא מעיד ודאי כי האי גוונא סמכי' אסתם דבריו דכיון שמעיד שנהרג תלינן דידע בודאי שנהרג ולא חיישינן למלתא אחריתי אבל בנ"ד דבגוף העדו' איכ' למיחש שהרי סיים דבריו מ"ש בה עבור חיותו היינו הטביעה שראה ובטביעה רגילי אינשי כי חזי ליה טובע בנה' גדול קורין עליו שם מיתה כדפרישית לעיל ולא סמכינן אסתם למימר דודאי ידע שמת אלא תלינן לחומרא שסח במאי דרגילי עלמא למימר עכ"ל. עיד כתב בסו' וז"ל ולפי זה נראה ג"כ אם ראובן טבע במים שאין להם סוף ואשתו רחוקה הימנו במלכות אחרת ויצא קול במקומה שבעלה טבע אח"כ כתב חור אחד לחבירו דרך שמועות או דרך התאוננות על ראובן הלזה שמת והזכי' עליו בכתיב' להדי מיתה והטביעה אין אומרין נתיר את אשתו דהא כתב א"ז כו' עד דהכא אמרי' דהא דכתב הבחור על ראובן שמת זהו מחמת הטביעה מכל הני לישני משמע בהדי' דלא אמרי' הכי אלא דוקא בטביע' משום דרגילי אינשי בהכי כנ"ל אבל בענין אחר לא אמרי' אלא דנקטינן העדו' כפשוטו ולא חיישינן לאומדנות להחמיר כנ"ל פשוט וא"כ עדו' הנשים שהעידו כנ"ל עדות גמור הוא

ובפרט האשה שהעידה שאמר לה היודי שלמה כרוב הרגו ושחטו אותו דאפילו שהיינו רוצים להחמיר אפי' שלא בענין של טביעה לומר שמא מחמת הקול אמר כן היינו אם היה אומר שלמה כרוב הרגו אותו לבד אבל מאחר שדקדק לומר ושחטו אותו אית לן למימר בודאי דהוא ידע שפיר הענין ולכך אמר כן כי כבר היה אפשר שהרגוהו ושלא שחטוהו אלא בודאי נראין הדברים בפירוש כמו שאמרנו ולא אמרתי זה אלא לרווחא דמלתא אבל דעתי הוא שאינו צריך ובפרט כאשר העידו מפי ישראל אלא שהאמת הוא החלוק שאמרתי. אבל מכל מקום יש לראות אי חיישינן לתרי שלמה כרוב שהרי אשה זאת אשר העידה מפי היהודי הנז' נר' שהיהודי לא היה יודע מקום האיש ההוא ובפרט הראשונה שאמרה שאמר היהודי אם יש פה העירה כו' גם השניה לא מוכ' שהע' היה מכיר מקומו גם לא הזכירו שם אביו ומן הנר' שיש לחוש שהרי מהררי"ק שרש קפ"ה חושש טובא להכי והביא לשון הר"ם במז"ל מפ' י"ג דהלכות גרושין וז"ל בא עד א' ואמר אמרו לי ב"ד או אנשים כשתלך למקום פלו' אומר להם שמת יצחק בן מיכאל כו' ודקדק הרב הנז' שצריך שיזכיר שמו ושם אביו ושם עירו בפרטות גם הביא לשון רבינו ישעיה מטראני שכתב כן בפי' וז"ל באו עדים ואמרו שמת יוסף ב"ש מעיר פלו' מתירין את אשתו כו' עד דאם יאמרו העדי' יוס' בן ש' מת ולא ידעו מאי זה עיר היה אע"ג שלא הוחז' יוס' בן ש' בעיר הזאת חוששין ליוס' בן ש' אחר בעולם ואין מתירין אשתו של יוס' ן' ש' הידוע לנו עכ"ל והרי לך בהדיא שצריך להזכיר שם עירו ולא סגי בהזכרת שמו ושם אביו ואע"ג דלא הוחזק לנו אחר בעירו שיהא שמו כן והוצרך הרב מהררי"ק מטע' זה לבקש אומדנו' וטענות חזקות רבות בכמות ובאיכות להתיר האשה ההיא כאשר יראה המעיין בספרו וע"כ צריך בודאי לראות אי זה דרך ישכון אור על מה נסמך להתיר האשה הזאת כיון שלא הוזכר בעדות אלו הנשים שם מקומו ולא נודע איו אלא שנר' מתוך כמה לשונות שכיון שהזכיר שמו ושם אביו מספיק שהרי בתוספתא שנינו וז"ל אין מעידים עד שמכירין שמו ושם עירו אבל א' יצא מעיר פלוני מפשפשין כו' והביאה הנמוקי וכתב וז"ל ופסקה הרמב"ם בהלכותיו ומן המשנה ששנינו מעשה שעמד א' על ראש ההר כו' ושוב מעשה כו' אין להוכי' לא זה ולא אותו שנר' שמשנתינו לא נחית להכי אלא דרישא אשמועי' החדוש שאע"פי שלא מצאו שם אדם משיאין אשתו ולא אמרינן דלמא שד הוה וסיפ' אשמועי' שאע"פי שהלכו שם וראו הגוף ההוא שם ולא הכירו אותו א"ה תנשא אשתו אבל הרמב"ם הביא המשנה ושנה לשונה וכתב וז"ל ראו א' עומד מרחוק ואמר שהוא פלו' בן פ' או פלוני ממקום פלו' כו' עד משיאין את אשתו ובלשון אחר ג"כ וז"ל אין אומרין באומד הדעת כו' עד ויכיר שמו ושם עירו גם כתב לשון הירוש' מצאו כתו'

בשט' מת איש פ' בן פ' או נהרג פ' ן' פ' עוד כ' וכן מי שנשתת' כו' עד וכתב שמת פ' בן פ' סומכין על כתיבתו ותנשא וא"כ מן הראוי היה לומ' סמי חדא מקמי כל הני כ"ש דהתם אפשר דלאו דוקא שתלך למקום פלוני אלא הוא הדין אם בא א' לפנינו ואמר אמרו לי ב"ד פ' שפלו' בן פ' מת אין חוששין שמא אחר יש ששמו כך אלא דנקט הכי דאורח' דמלתא שמי שאומר כך משם ב"ד הוא שמזכירין לו באיזה מקום יאמר זה הענין גם שלקח הנר' ממעשה הגמ' מפ' האשה שלום מיצחק ריש גלותא שהיה הולך מקורטוב' כו' כדאיתא התם ומעשה שהיה שם כך היה ששלחו מהת' למקום הנז' יצחק ריש גלותא מת ולהכי נקט הרמב"ם זה הלשון ולא מפני שצריך דוקא שמו ושם אביו ומה שהזכיר שם אביו הרמב"ם היינו במקום כנוי ריש גלותא וכן נראה מוכרח כל זה מתשו' הרא"ש כלל נ"ב בעדות דמכלול בן מלול והוא הוכיח מלשון הרמב"ם דיצחק בן מיכאל הנז' דבשמו ושם אביו די וא"צ שם המקו' והוא ידע טפי בדברי הרמב"ם ממהררי"ק הגם כי אפשר שמהררי"ק לא ירד לדקדק כך באותו הלשון אלא מטעמא דאשכח לשון ה"ר ישעיה מטראני אמנם נר' שכל הפוסקים האחרים אין סברתם כן וכן מצאתי תשו' הר"ן שהביא התוספתא הנז' וכתב וז"ל יפה אמרתם אע"פ שאמרו בתוספתא אין מעידים עד שמכירין שמו ושם עירו לא בא למעט אלא שאין סומכין על אמדן דעת של אמתלאות וכן נמי שאין סומכין על שמו בלא שם עירו דאיכא למיחש לאחר שכן שמו נר' בפי' שכשמזכיר שם עירו אינו צריך שם אביו הפך סברת מהררי"ק וכן מצאתי במרדכי וז"ל על האשה אשר שאלתם אם היא מותר' לינשא אם לאו אומר אני אחרי שר' יוסי מעיד מפי עד שמת רבי אשר בר יוסף אשתו מותרת לינשא אע"פי שרבי יוסף אינו בפנינו אלא כתב ידו כו' הרי שנר' לו שהיה צריך ראיה לעדות בכתב ולא חש כלל למה שלא הזכיר שם עירו מכל הני מוכח שלדעת רוב הפוסקים שמו ושם אביו או שמו ושם עירו סגי ונר' דסברת רבינו ישעיה יחידאה וזכורני קצת שכן פסק מורי מהררי"ט ע"ע בת הזקן רבי עמנו אל בדורו נ"ע שהרגו חתנו ולא נמצה אלא מי שהעיד כיוצא בזה והפסק היה בידי אלא שבעונות נאבד ממני בשרפה ועכ"ז לבי הומה לי ורואה אני שאריא שאג מי לא ירא לעשות מעשה בדבר ערוה נגד מהררי"ק עם ראייתו מהרב רב' ישעיה לכן נ"ל לצרף עדות זה עם עדות התוגר השני אשר נ"ל שבאותו עדות די והותר אלא שנ"ל שצריך בדיקה קלה לפי הנר' והיא זאת אם יש אדם אחר שיהיה לו אחות בפטרא ודירת האדם בלארסו ג"כ ושנאבד ג"כ שאז היה לחוש בודאי מי יודע על מי מאלו היה מעיד התוגר ואף גם זה היה ראוי לחוש בתנאי שהיה ג"כ היהודי השני הסר קרוב לאותו הזמן שאל"כ אין לחוש ובדיקה זו נראה בלי ספק קלה מאוד ועם זה האשה מותרת כאשר

יתברר שלא נאבד איש אשר דירתו בלארסו ושיש לו אחו' בפטרא באותו זמן וכמ"ש הר"ן בתשו' אשר זכרתי למעלה וז"ל אע"פי שלא הועד בפניכם על שמו יפה אמרתם כו' עד אבל בודאי כל שמעיד בדבר ברור שא"א לספק באחר משיאין את אשתו אעפ"י שלא הזכיר שמו ודבר ברור הוא זה כו' עד וכ"נ סיפא דתוספת' אבל אמרו א' יצא מעיר פ' מפשפשין באותה העיר אם לא יצא משם אלא זה תנש' אשתו וכמ"ש ואין להאריך בזה:

תשובה מח

שאלה ראובן שלח גט לאשתו וכתב בשטר השליחות אם לא אבא ואתראה בפני ב"ד חשוב ובפני אשתי הגט יהא גט ואם אבא ואתראה בפני ב"ד חשוב ובפני אשתי הגט לא יהא גט ונפל הספק אם נפרש שהתנאי הוא על ב' דברים יחד בפני ב"ד וגם בפני אשתו או אם נאמר דהויו של ובפני אשתי משמשת בלשון או כוי"ו ומקלל אביו ואמו ובהתראות בפני א' מהם או בפני ב"ד אפי' שלא יתראה בפני אשתו יתבטל הגט או בפני אשתו אפי' שלא יתראה בפני ב"ד ג"כ יתבטל הגט ובשטר השליחות לא היה כתוב בו נאמנות לאשה וא"כ אם נתפוש הפי' הב' נמצא שאינה מגורשת ואיכא למיחש שמא פייס:

תשובה

נראה בעיני כפי הדין שכדי לבטל הגט צריך שיתראה בפני ב"ד וגם בפני אשתו ולא מבעיא לדברי רבי יאשיה דאמרינן במסכת סנהדרין פרק ארבע מיתות ב"ד אשר קלל אביו ואמו אין לי אלא אביו ואמו אביו בלא אמו אמו בלא אביו מנין ת"ל אביו ואמו קלל אביו קלל אמו קלל ופרש"י ת"ל אביו ואמו קלל כלומר סמך קללה בראש המקרא לאביו ובסופו סמך לאמו ע"כ משמע בפי' דאי לאו הכי הוי לן למימר דוקא אביו עם אמו אבל אביו שלא אמו או אמו שלא אביו לא דהכי משמעות' דוי"ו להוסיף וא"כ פשיטא בנ"ד דלדעת ר' יאשיה לבטל הגט צריך שיתראה בפני ב"ד וגם בפני אשתו וכל עוד שלא נתראה בפני ב"ד חשוב אפי' יאמר שנתראה בפני אשתו הגט גט אלא אפי' לדעת רבי יונתן דפליג התם ארבי יאשיה דאמר התם רבי יונתן אומר משמע שניהם כאחד ומשמע א' בפני עצמו עד שיפרוט לך הכתוב יחדיו ופירש"י וז"ל רבי יונתן אומר מתחלת המקרא משמע את אביו ואת אמו דאע"ג דוי"ו מוסיף על ענין ראשון משמע נמי א' מהן עד שיפרט לך הכתוב יחדיו כדרך שהוצרך לפרוט בכלאים שכתוב בו לא תחרוש בשור ובחמור ופורט בו יחדיו שלא תאמר אסור לחרוש בשור לבדו ובחמור לבדו והואיל ואתא לידן אמינא ביה מילתא בדברי רש"י גם בדברי התוספות שהקשו לרש"י וז"ל ותימא א"כ לרבי יאשיה אמאי כתי' בהו יחדיו אלא ע"כ כו' עד אלא מסברא קאמר עד שיפרוט לך הכתוב יחדיו ע"כ ותחלה קשיא לי בדברי רש"י דכיון שלכאורה וכן הוא האמת

שמשמעותו הראשון מן הוי"ו והעקרי הוא להוסיף ע"ע ראשון וכמו שנר' בפי' מדברי רש"י שכ"כ ואע"ג דוא"ו מוסי' משמ' נמי כנ"ל משמ' אם כן דמשמעות' הראשונה ועקרי של ויו להוסי' א"כ למה הוצר' יחדיו שהרי אפי' בלא יחדיו הייתי לוקח משמעות הואו להוסיף וכבר היינו יכולי' לומר דלגופי' לא איצטריך אלא כדי ללמד על המקלל דבאביו בלא אמו ואמו בלא אביו חייב וכיוצא בזה במקום אחר אבל אינו נר' כן מפרש"י שהרי כתב שהוצרך לפרוט בכלאים שלא תאמר אסור לחרוש בשור לבדו ובחמור לבדו ונ"ל דאי לאו יחדיו הוה אמינ' דלא תחרוש בשור לבדו ובחמור לבדו אע"ג דמשמעות' דואו להוסיף מ"מ כיון דקי"ל דכל היכא דאיכא למדרש לקול' ולחומרא לחומרא דרשינן ולא לקולא ומשו"ה איצטרי' יחדיו והשתא בדברי תוספות קשה מאי קאמרי אלא מסברא קאמר עד שיפרוט לך הכתוב יחדיו מה סברא היא זאת דצריך הכתוב לפרוט יחדיו הלא בלא יחדיו משמעות הראשון של ואו בא להוסיף כנז' אלא שזה כבר נתקן במ"ש מלפרש"י מאבל אכתי קשה כיון דמסברא יש לנו לומר שפי' הואו לחלק א"כ לרבי יונתן שתי תכיפות בכלאים מנין דמיחדיו לא מצי לאפוקי משום דאית לן למימר דאי לאו יחדיו הוה אמינא כל א' לבדו בשור לבדו וחמור לבדו כ' רחמנ' יחדיו עד שיהיו שניהם כא' אע"פי שאין קשורין וכן בצמר ופשתים הייתי אומר שלא ילבש בגד של צמר לבדו או של פשתים לבדו כתב רחמנ' יחדיו עד שיהיו שניהם כא' אבל קשירה בשור ובחמור וב' תכיפות בצמר ופשתים מנלן והאמ' כי קושיא זו היא גדול' בעיני ואיני יודע לה תירוץ אם לא שנאמר דלדעת רבי יונתן לא בעינן ב' תכיפות אבל אין נרא' כן מדברי התוס' ריש פ' אותו ואת בנו וא"כ צריך לבאר דברי התוס' מאי הקשו לפי' רש"י מדברי רבי יאשיה לרבי יונתן: ונרא' בעיני שכך פירושו פירוש הקונ' כדרך שפי' בכלאים ותימא כו' והכונה דמדברי ר' יונתן נר' שמביא ראיה לדבריו מדהוצרך הכתוב לפרוט יחדיו בכלאים ועל זה הקשו התוס' שאם מלת יחדיו לא בא למעוטי שלא נאמר כל א' לבדו א"כ הקושיא גדול לר' יאשיה דלדידיה יחדיו לא איצטריך כלל אלא ודאי על כרחין אית לן למימר דיחדיו לא איצטריך אלא לשתי תכיפות כו' וא"כ השתא קשה לר' יונתן מה ראייתו מדהוצרך הכתוב לפרוט יחדיו בכלאים לעולם אימא לך דבלא יחדיו משמע שניהם כא' כר' יאשיה ומה שהוצרך הכתוב יחדיו בכלאים ללמדך שצריך קשירה בשור וחמור או שתי תכיפות בצמר ופשתים אלא שודאי ר' יונתן לא הביא ראיה מקרא דיחדיו דכלאים דידע דאין משם ראיה כנזכר מ"מ ש"מ דאפי' לר' יונתן דדריש ויו לחלק אינן אלא בלישנא דקרא משום הא דקי"ל כל היכא דאיכא למדרש כו' אבל בעלמא ודאי לית לן למנקט הו"יו אלא כמשמעות הראשון והעיקרי שבא להוסיף ולא לחלק וכבר

ראינו בכמה מקומות שיש הפרש בין לישנא דקרא ללישנא דעלמא נקט ואי לא תימא הכי אלא דבלישנא דעלמא נמי סבר ר"י דוי"ו לחלוק אתי א"כ כל הני משניות דתני בפ' המוכר את הבית מכר הדלת ובפ' המוכר את הספינה דתנן התם המוכר את הבית מכר את הדלת כו' עד בזמן שאמר לו הוא וכל מ"ש הרי כלם מכורים ומה הועיל במ"ש הוא וכל מה שבתוכו כבר נוכל לפרש הוא או כל מה שבתוכו וכונתו לתת הברירה לקונה שיקנה מה שירצה מהן או הבית או מה שבתוכו והיה ראוי לומר כן דהא בכל דוכתא קי"ל דכל היכא דאיכא ספקא בדיני ממונות חומרא לתובע וקולא לנתבע וכדי להסיר כל ספק היה ראוי שיאמר היא עם כל מה שבתוכו וכן אמרינן התם אמר רב דימי מנהדרעא האי מאן דזבין ליה ביתא לחבריה אע"ג דכתב ליה עומקא ורומא צריך למיכתב ליה קני לך מארעית תהומא עד רום רקיעא מאי טעמא עומק' ורומא בסתמ' לא קני אהני עומק' ורומ' למקני עומק' ורומ' התם נמי אמאי מהני לימא עומקא או רומא עד שיאמר עומקא עם רומא אלא ודאי דפשיטא דע"כ לא פליגי רבי יאשיה ורבי יונתן אלא בלישנא דקרא אבל בלישנא דעלמא כ"ע מודו דוי"ו להוסיף אתי לא לחלק וכן ראיה מהא דגרסי' פ"ב דמס' י"ט והביאה הרי"ף בפ' מי שמת וז"ל ההוא גברא דאמר להו הבו ארבע מאה זוזי לפ' ולינסוב ברתי כו' כתב הרי"ף וז"ל מ"ט לישנא קמא לישנא דמתנה בין בזוזי בין בברתא הלכך אי בעי תרוייהו שקיל ואי בעי חד מנייהו שקיל ע"כ משמע בהדיא דוי"ו בעלמא להוסיף אתי ולא לחלק וכן מצאתי בתשובת מהררי"ק ז"ל שרש י' שכתב וז"ל אבל סיפא דמלתא הוי סתמא דאיכא למימר דהכי קאמר קבל עליו רבי יעקב הנז"ל שלא לקבול את אשתו כלל משום תביעת ממון ושלא לתבוע אותה כו' עד וגם משמעות הוי"ו דושלא לתבוע אוחה מוכח שבא להוסיף ע"ע ראשון וכדקאמר בכל דוכתא וי"ומוסיף ע"ע ראשון ע"כ הא קמן דלא נסתפק הרב כלל לומר שבא הוי"ו כלישנא דעלמא לחלק אלא ודאי לכ"ע להוסיף בא א"כ לא מיבעיא לדעת הרמב"ם ז"ל שכתב בפ' ט' מה' גירושין וז"ל הרי זה גיטך אם לא באתי מכאן ועד י"ב חדש אין חוששין שמא בא וכתב הר"ן שטעמו לפי שהוא סובר דחשש דשמא פייס ובא מדרבנן בעלמא הוא וא"כ כפי זה בנ"ד אין לחוש כלל ועיקר לשמא וי"ו דובפני אשתו לחלק באה דודאי אין לספק בזה אלא יכולים אנו למשכן עצמינו דלהוסיף בא כמו בכל דוכתא אלא אפי' לדעת הרא"ש שנר' מדבריו דחששא דשמא פייס הוי ספקא דאוריי' אפי' הכי בנ"ד ליכא למיחש למידי דודאי צריך שיתראה בפני ב"ד חשוב וגם בפני האשה ואז יתבטל הגט הא לאו הכי הגט גט כל זה נר' לפי השגתי להצעת השאלה הנז' אבל עדיין נסתפק לי אם צריך להתראו' בפני הב"ד והאשה יחד ואז יהיה בטל הגט אבל אם יתראה בפני הבית

דין בפני עצמו ובפני אשתו בפני עצמה לא יהיה הגט בטל או דלמא בשיתראה בפני כל א' מהם בפני עצמו יספיק לבטל הג' עוד נסתפק לי ספק גדול ונולד לי זה הספק מדברי הטו' שכ' בשם אביו בא"ה סוף סי' קמ"ד וז"ל וכתב אדוני אבי הרא"ש בתשו' אם כשהתנה תלה ביאתו בעדים שלא יתבטל הגט בבואו אלא א"כ יעידו עליו העדים שבא ועבר הזמן ואינן מעידין שבא הרי הוא גט אע"פ שלא האמינם עכ"ל. מכאן משמע דדוקא כשתלה התנאי בפירו' בשיעידו אז צריך שיעידו ואם לא יעידו הגט הוי גט אבל אם אמר סתם ע"מ שאתראה בפני עדים והוא אומר אח"כ שנתראה בפני עדים אבל מתו או הלכו להם למדינת הים איפשר שיש להאמינו ונתבטל הגט או דלמא לאו כל כמיניה אלא שעל כל פנים צריך שיביא עדים שבא ואם לא יביא הוי הגט גט כל זה כתבתי ונסתפקתי בנ"ד באלו הספקו' ואח"כ חפשתי באמתחות תשובות הרא"ש ומצאתי תשובה אחת אשר ממנה נר' בעיני יתבארו כל הספקו' על נכון ואע"פ שהתשו' כתובה בעט ברזל ועופרת אמרתי להעתיק כאן מה שצריך ממנה וז"ל השאלה ראובן היה במדינת הים ושלח לו אשתו שליח קבלה ובקשתו שיתן לה גט ונתן גט לשליח בתנאי שאם יבא לעיר שאשתו שרויה שם ויראה שם בפניה ובפני עדים תוך ח' חדשים שמסר גט ליד השליח או אם לא תהיה אשתו מצויה בעיר שיראה עצמו בפני א' מן הזקנים ובפני עדים יהיה הגט בטל ואם לאו שיהיה גט מעכשיו והנה עבר הזמן והאשה אומרת שלא בא כו' וז"ל התשו' במסקנא הלכך בנדון זה שתלה ביאתו בעדים ונתן לה גט מעכשיו ליכא למיח' שמא ביטל הגט בדיבורו וגם ליכא למיחש שמא יוציא לעז שבא כיון שאין ביאתו מבטלת הגט עד שיביא עדי' שנתראה לאשה בפניהם או לזקן בפניהם הלכך אפי' לעז ליכא וגם ליכא למיחש שמא יאמר באתי בפניה ובפני עדים והעדים הלכו להם למדינת הים דכולי האי לא חציף איניש ע"כ. הרי נתבאר מדבריו כל ספקותי ראשונה שלא עלה בדעתו שלשון ובפני ירצה לומר או אלא בפשיטות לקח שצריך שיתראה בפני האשה ובפני העדים שיעידו שהם ראו שבא בפניה ופשוט הספק הב' שצריך שיהיה ההראות יחד ולא יועיל בפני האשה בפני עצמה ובפני העדים בפני עצמן ופשוט גם כן שאם יאמר שבא ומתו העדים או הלכו למדינת הים שחוששין מדקאמר לא חיישינן שיאמר הא אם אמר פשיט' דיש לחוש רק שעל הסתם אין לנו לחוש כל שאין אנו שומעין מפיו שב' זה מה שראיתי ושמחתי. והנה אח"כ הגיע אלי כתב מהח' הש' הרב המופלא כמהר"ר יוסף בן לב נר"ו ורמז תשו' הרשב"א ז"ל חולק על הרא"ש ז"ל ואני מצאתי בספר ב"י י"ד עלה תע"ג וז"ל כתב הרשב"א בתשו' ראובן שצוה חנוך בנו והשביעו שלא ילוה לשום אדם ממונו יותר מסך פ' כי אם ברשות שמעון ולוי ועכשיו מת שמעון היוכל חנוך להלוות

ברשו' לוי לבדו או לא תשו' פלוגתא דרבי יאשיה ורבי יונתן היא כל מקום שנאמר פ' ופ' כגון אביו ואמו קלל אם משמע שניה' כא' דוקא אי אפי' א' וא' בפני עצמו ואנן קיימ' לן כרבי יונתן דאמר משמ' שניה' כא' ומשמע א' א' בפני עצמו עד שיפרוט לך הכתו' יחדיו כדרך שפרט לך בשו' ובחמו' יחדיו ואף זה כשהשביעו לא השביעו אלא שלא ילוה כי אם ברשות ב' או ברשות א' מהם עכ"ל הרי זה סות' למה שכתבתי שדעתי היה שלא נחלקו אלא בלישנא דקרא אבל בלשון בני אדם לא פליגי ולא עוד אלא דקיימא לן בפי' כלל גדו' דבנדרי' וכן בשבועו' הלך אחר לשון בני אדם וז"ל הר"ן ז"ל בה' פ' שבועו' שתים בתר' והרמב"ם אמר שאלו כיוצ' בהם כו' עד ומיהו אם לשון בני אדם ידוע כלל גדול אמרו בנדרי' הלך אחר לשון ב"א וכן בשבועו' אחר כמה ימי' ראיתי תשו' הרב הגדול א"ם ז"ל שכתב וז"ל על א' שנשב' לקיים מאמר פ' ופ' כו' כתב כי הואו קושרת כו' עד ורחמנא ליצלן מהאי דעתא מלומר בנדון הזה משמע שניהם כאחד ומשמע כל א' בפני עצמו עד שיפרט יחדיו כי לא זו הדרך ישכון אור אפי' להחמיר כ"ש להקל שמחתי כי הסכימה דעתי לדעת גדול הדור וא"כ נ"מ מתשו' הרשב"א הנז' שדרך בני אדם לומר פ' ופ' וא"ו לחלק אתמה' דהא לא מצינו בזמננו ותו קשה לי מאד דאמרי' בגיטין פ' השולח דאמר אמימר הלכתא אפי' למ"ד נדר שהודר ברבים יש לו הפרה על דעת רבים אין לו הפרה וכתבו בתו' וז"ל ועוד אומר ר"ת ועל דעת רבים היינו כשאומר על דעת פ' ופ' וכ"כ הרא"ש ז"ל בפסקיו וכ"כ הטור בי"ד סי' וז"ל ואין נקראין רבים בפחות מג' וכגון שיפרוט אותם על דעת פ' ופ' ופ' והרשב"א הוא בעצמו כתב בתשו' וז"ל אע"פ שכתבנו בשם ר"ת שאין דעת רבים אלא בפורטם אין עושים מעשה ע"ז כדבריו משמע בודאי דלא פליג עליה דר"ת אלא לומר שאפי' לא פרטם מיקרי רבים אבל כ"ש כשפרטם על האופן הנז' דמקרי רבים ולפי דעתו בתשו' חנוך הנז' אדרבא כל שאמר פ' ופ' אם נפרש ע"ד שלשתם או על דעת א' מהם אינו דעת רבים והוה ליה קיל יותר לכן אני אומר שצריך אני למודעי על תשו' הרשב"א הנז' מחנוך גם הייתי צריך לידע הא דקחמר דקי"ל כרבי יונתן מנא ליה דאמת דבפ' אלו הנחנקים משמע דברייתא סתמית כר' יונתן מ"מ איתא התם אלי' וקוץ בהשהרי לפי סוגיי' הגמ' צ"ל לרבי יונתן איש איש דברה תורה כלשון בני אדם ואמנם לדע' רבי יאשיה אצטרי' לרבות בת טומטום ואנדרוגינוס ואין ספק שאעפ"י שיש מקום שאנו אומרים דברה תורה כו' מ"מ דוחק הוא ובתחלת עיוני עמדתי בזה לשקול הלכה כמאן מתוך ההלכה ולא היה לי דעת להכריע גם כי חפשתי בהלכות ולא הביא בפ' הנז' מחלוקת דר' יאשיה ולא בפסקי הרא"ש ובסמ"ג כתב במל"ת רי"ד ברייתא דפ' ד' מיתות כפשוטה ואמרתי בלב' כי אם היה שהיה לנו

לפסו' הלכה כרבי יונתן היה לו להביא סברתו ותו לא כל זה עמד בפני גם כי תחלת הדעת הייתי אומר שמשמעות דורשין היה ביניהם לבד שהרי לענין קלל' אב ואם הכל שוים ובכלאי' שור וחמור וצמר ופשתים ג"כ שוים אם לא שנאמר שלדע' רבי יונתן לא בעינן ב' תכיפות כפי דרכי בדבור הנ"ל ואם היה כן האמת אדרבא משם ראיה דהלכה כר"י דקי"ל דבתכיפה אחת אינו חייב וכמ"ש הרמב"ם הלכות כלאים סוף דבר שדברי הרשב"א מסופקים לי מאד עד שיש להסתפק אם הם דברי הרשב"א דלאו שמיה חתים עליה ועוד היה אפשר לי לומר בדוח' שאפשר שכונת הרשב"א לומר שכיון שדע' רבי יונתן כך יש לנו לדון דעת המנוה חנוך שדעתו ברשות שניהם אם אפשר ואם א"א כמו שמת ברשות א' מהם ואומד זה אמרי' כי דעת האב שלא להכשיל לבנו כל שאפשר סוף דבר יהיה מה שיהיה כיון שאפי' נניח שאמר בפני אשתי לבד לא הוי אלא חשש בעלמא ויש ספק אחר עתה אם נקטינן כדברי הרשב"א אי כהרא"ש ז"ל אפשר לסמוך להתיר וכ"ש דאיכא מאן דאמר דחששא דוליחוש כו' לא הוי אלא מדרבנן ותו שדברי הרשב"א מסופקי' לע"ד שהדין נותן להתיר:

אמר שמואל אנה ה' לידי וראיתי המקום שממנו מוכרח דהלכה כרבי יונתן והוא במציעא פ' השואל דאמרי' התם אביי סבר כרבי יאשיה ומתרץ לקראי כרבי יאשיה רבא סבר לה כרבי יונתן ומתרץ לקראי כרבי יונתן ותיכף כשראיתי לשון הגמ' נתיישב לי הספק שהייתי מסתפק מנין היה לו להרשב"א ז"ל דקי"ל הלכה כרבי יונתן דודאי כיון דרבא כר"י ואביי כרבי יאשיה ק"ל בכולי תלמודא דאביי ורבא הלכה כרבא בר מיע"ל קג"ם וכן מצאתי גם כן כתב הנמוקי בפ' הנז' בשם הרנכ"ד ז"ל והרשב"א ז"ל בתשו' ומסתמ' נר' שהיא התשו' הנז' עוד בלמדי ביני לבין עצמי מסכת זבחים מצאתי כתבו התוס' בפ' השוחט והמעלה עלה ק"ז וז"ל תימא דוק סוגייא דלא כרבא אלא כאביי דפ' השואל כו' למדתי מה שכבר ידעתי דטובה צפרנם של ראשונים מן הרגלים מכרסם של אחרונים ומ"מ ע"ע הדין במקומי אני עומד עוד דבור בפ' שור שנגח את הפרה כתבו התוס' האי סוגייא כרבי יאשיה וכן תמה הרשב"א ז"ל בחידושיו שם בפסקת נפל שור וכליו ונשתברו ע"ש ועתה אני תמיה כיון דהני סוגייות סתמיות כלהו אתו כרבי יאשיה איך דחינן כלהו מקמי ההיא דפ' השואל דקאמר דאביי סבר כרבי יאשיה:

תשובה מט

שאלה גט שנכתב שם המגורשת בסמך סול והיה ראוי ליכתב שול בשין ויש קצת עיגון אם יצטרך גט אחר מהו שתנשא אשה זאת בגט זה:

תשובה

שנינו בפ' הזורק שינה שמו ושמה כו' תצא מזה ומזה וכל הדרכים האלו בה ופירש ר"י בפ' המביא ב' דלא מיירי בשינ' שמו ממש דא"כ ה"ל למינק' לא כתבו כלל כו' אלא שינ' שמו שכת' שם דגליל ביהודה וטעמא הוי כמ"ש שם דגליל ביהודה אין מכירין לפ' ע"י שם זה ויאמרו שאין פ' זה הוא שגירש את אשתו אלא אחר ולכן פסול אבל בשם זה שאין כאן מציאות שני שמות אלא בין שיכתבו שול ובין שיכתבו סול כ"ע ידעי דעל אשתו זו ק' וליכא למיטעי ולמימר דעל אשה אחרת ששמה סול הוא כי אשת פ' זה ששמה שול כי מי שקורא לשם שול בשין לאיש שם סול בסמך ומי שקורא לשם שול בשין אלא זו וזה נגזר מלעז מלת חמה משא"כ במי שיש שם ר' במקום א' ושם ש' במקום אחר שהם ודאי ב' שמות מחולקים זה מזה ויש לטעות ולומר שאין זה פ' המגרש שהרי שמו כך משא"כ בנ"ד וגדולה מזו כתבו התו' בשם רבינו תם על משומד שמגר' אשתו בשם ישראל והביא ראיה דאמרינן כתוב חניכתו כשר ופי' בערוך אעפ"י שלא נכת בשם מובהק עד והא דקתני בברייתא בסמוך דאינה מגורשת עד שיכת' שם דיהודה ושם דגליל עמו היינו דוקא דאיתחזק בב' שמות עד דאותם שבגליל לא יכירו שם דיהודה ויאמרו שלא גירש יוציאו לעז על בניו ובסוף דבור זה כתב וז"ל א"כ כשהשמות דומים זה לזה שהכנוי דומה לשם לכתחלה כשר אף בכנוי ובנ"ד הגע עצמך ששם שול בשין הוא עיקר פשי' דשם סול בסמך לא גרע מכנוי קרוב ודומה ובפרט כי אותיות זשר"ס מתחלפות וא"כ היה נר' בוודאי כי אפי' לכתחלה יכול לכתוב שם סול בסמך כ"ש בדיעבד דכשר ומה גם עתה אם יש קצת דוחק מעגון דבלי ס' נלע"ד דאין להרהר ולפקפק בזה כלל דפשיטא וגדולה מזו כתב הטור בשם ב"ה וז"ל כתב הרמב"ם אם לא האריך בוי"ו או שלא כתב היודין היתרות או שכתב יודין שלא היה לו לכתוב הגט פסול ובה"ע כתב משמייהו דרבוותא כל הני דקדוקי דוקא כשהבעל כתב הגט או שהסופר כתבו מפיו ובא הבעל ואמר כונתי לשנות כדי לקלקלה אבל אם אמר לסופר לכתוב ולחתום גיטו סתם וטעה בא' מאלו והבעל אינו מערער הגט כשר ותנשא לכתחלה וה"נ לא גרע מזה אלא פשי' דאפי' נימא דהוי צד שנוי אינו אלא טעות סופר וט"ס כזה אינו פוסל כלל כ"ש שהאמת דאין כאן שינוי אלא תרוייהו חד שמא הוי ואין שום אדם שיטעה בזה לחשוב שאין זו האשה המתגרש' וא"כ הגט כשר הנלע"ד כתבתי הצעיר:

תשובה נ

שאלה במות' תלתא כחדא הוינא אנחנא ב"ד דחתימין לתתא כד אתא קדמנא ישועה בכ"ר אברהם ואמר אלינו דעו לכם רבותי כי היום י"ז יום שהיה יום ו' בין הערבים יצאתי מפתח ביתי ומצאתי את שני הבחורי' האלו שהם יהודה בר יצחק כהן ומושקו כהן

ואמרתי לה' בואו עמדי ועברנו כולנו מבית אירנו ויצאנו חוץ לחצר מהבית הנז' וקראתי לבחור' פלורי בת ה"ר יוסף והיא ירדה אלינו ואח"כ הוצאתי ציקינו א' חדש וינצינו ואמרתי לה תקחי בעד קדו' ואתם תהיו לי עדים והיא פשטה ידה וקבלה אח"כ בא לפנינו מושקו הנז' והעיד בתורת עדות איך ביום ו' הנז' עתה י"ז ימים הייתי אני ויהודה הנז' הולכים יחד יד ביד ומצאתי את ישועה הנז' בפתח הבית של פאפולי החדשה אשר מתקן אותה עתה ואמר לנו בואו עמדי ותראו ענין א' ואנחנו הלכנו עמו ויצאנו מהבית חוץ לחצר שלה וראינו את הבחו' שהיתה עומדת בפתח של בין החצר של פאפולי ובין הבית של ר' יוסף אביה ואמר לה ישועה הנז' תקחי הציקינו הזה בעד קדו' והבחורה פשטה ידה וקבלה אותו ולא אמר' כלום והלשון הזה אמרו בלשון יון נא טוטויא קדושין והבחורה היתה מלובשת מלבוש אדום ואמר לנו עוד שלא היו אלא שלשתם לבדם אח"כ בא בפנינו יהודה כהן הנז' והעיד בתורת עדות איך היה י"ז ימים שהוא יום ו' בין הערבים היינו הולכים אני והבחור מושקו כהן בדרך ופגענו לישועה הנז' בפתח הבית של פאפולי הנז' וקרא אותנו ואמר לנו בואו עמדי והראה לכם ענין א' ויצאנו שלשתנו מהבית הנז' לחצר ומצאתי לבחורה הנז' שיצאת מפתח החצר שלה ולחוץ והבחור הנז' הוציא זהוב א' ואמר לה הא זה לך לקדו' ואמרו בלשון יון בזה האופן נאטוטו יא קדושי' והיא פשטה ידה וקבלה אותו ושאלנו אותו ע"ע הזהוב אם היה סולטאני או סיקינו והשיב לנו כי נבהלתי מאוד באותה שעה ולא הבנתי אם הוא סיקינו אוסולטאני אח"כ חזרנו ושאלנו אותו מענין הזהוב פעם שנית ואמר כי סיקינו היה אמנם אינו יודע אם היה גואן די מילו או שבור. עוד שאלנו אותו ע"ע הבחורה הנז' באי זה חצר היתה עומדת בשעת הקדו' הנז' והשיב לנו ואמר כי אינו יודע באי זה חצר היתה עומדת בשעת הקדו' אלא שיצאת חוץ מהפתח לחצר וגם היתה מלובשת מבגד אדום והחצר לא הייתי מכירו היה זה יום א' כ"א לחו אייר ש' השכ"א ליצירה פה עיר קארנאני' דנהר ארטא מקיף יתה וכל שריר ובריר וקים עוד במותב תלתא כו' כאשר בא לפנינו ה"ר חיים בכ"ר מנחם כהן נ"ע ואמר לנו דעו לכם רבותי כי אני הייתי בשעת קבלת העדות אשר היה מעיד מושקו כהן לפני הב"ד מענין הק' וזוכר אני כי כאשר שאלו את הבחור הנז' פעם א' אמר איך הבחור ישועה בר אברהם בשעה שקרא לעדים להרא' להם ענין א' כפי שנכתב במעשה ב"ד ואמ' אז ישועה הנז' בפני מושקו בזה הלשון נא פוש טוט דידו יא ואמר אז ר' חיים שאינו זוכר אם אמר מלת פוש טוטו דידו יא קדוש' אואי איפרטו טוטו יא קדו' אבל לי לא הזכיר כלל אז אח"כ שאל אחד איני זוכר מי היה למושקו הנז' אמר אימינה או לא והשיב כי אמר אימינה אימינה ב' פעמים ואח"כ חזר ושאלו איני יודע מי היה השואל תאמר

האמת אמר אימינה וחזר ואמר כי לא אמר אימינה כלל אלא נא טוטי יא קדו' או איפרי טוטו יא קדו' איני זוכר באיזה לשון מהב' אמר אך לא אמר לי כלל ור' חיים זה הוא בן אחיו של אבי העד יהודה כהן הנז' עוד ביום הזה בא הח' כמהר"ר שלמה ברוך והעיד בת"ע איך נמצא לשם בשעת העדו' של משקו הנז"ל ובתחלה אמר אי פאר טוטו יא קדו' ולא הזכיר לי כלל ושאל לו א' מהדיינים תפרש דבריך אם היה בתחלה מדבר ע"ע קדו' או לא והוא אמר שלא דברו כלל בתחלה רק דברים אלו עברו לבד ואח"כ בתוך הדברים אמר העד מעצמו בלתי שישאלוהו כלל שאמר אימינה איני יודע אם הב"ד שמעו דבריו אלו או לא כי היה הברה גדולה ואח"כ חזר הח' הנז' ושאל לו בפני הב"ד שיברר עדותו לפני הב"ד לפי שדבריו סותרים זא"ז וחזר וביר את דבריו ואמר איך לא אמר אלא בזה הלשון אי פאר טוטו יא קדו' ותיכף ומיד צוו הב"ד ונכתבו דבריו אלו האחרונים. עוד בא שלמה בר חיים ואמר כי נמצא לשם בשעת עדות מושקו הנז' ואמר בתחי' כי אמר ישועה הנז' לבחורה נה טוטו יא קדושין ואח"כ חזר א' מהג' של הב"ד לחקור עליו איך אמר אם אמר לי ואמר כי אמר אימינה אימינה ואח"כ אמר לו הח' הנז' תברר דבריך ואמ' שאמר נה טוטו יא קדושין ולא הניחו לו' יותר ואמר תיכף לסופר תכתוב אלו הדברים. עוד בא כ"ר משה רושו גיסו של חיים כהן הנז' בעל אחותו והעיד בת"ע כי נמצא לשם כשב' לפני הב"ד והעיד איך שמע כי אמר ישועה לבחורה נה טוטי יא קדו' ואינו זוכר אם זה הלשון אמר או אמר איפר טוטו יא קדו' אבל לא אמר בתחלה לי כלל ואח"כ שאל לו א' מהב"ד אי אמר לי או לא ואמר כי אמר אימי' אימיניה ואח"כ חזר הח' הנז' ואמר לו תברר דבריך איך היו הדברים לחזור ולהעיד ומתוך שנקראתי מאיש א' לא שמעת מה חזר ואמר. עוד העיד יעקב רומאנו ת"ע איך נמצא גם הוא בשעת עדות מושקו הנז' והעד בתחלה איך אמר ישועה לבחורה פוש טוטו דידו יא קדו' ואח"כ שאלו א' מהב"ד שיברר דבריו יותר ואמר שאמר ישועה נה טוטו יא קדו' ואח"כ קם הח' הנז' וא' שיבר' דבריו בפני הב"ד וחזר וא' נה טוטו פוש טוטו דידו יא קדושין ולא א' לי והח' הנז' אמר לו דידי וא' לסופר שיכתוב היה זה בר"ח ניסן ש' השכ"א וקים. עוד במותב כו' כאשר בא כ"ר יצחק כהן דודו של כ"ר חיים הכהן הנז' אביו של העד יהודה הנז' והעיד בת"ע איך ביום א' כ"ח לאדר היה לפני הב"ד כאשר שאלו למושקו כהן ע"ע הקדו' ובזה האופן אמר בעדו' שאמר ישועה לכאורה בפעם א' נה פוש טוטו דידו יא קדו' ולא אמר אימינ' בזאת הפעם אח"כ אמר מעצמו בלתי שישאלוהו איך אמר להנהפו טוטו דידו יא קדו' אימינה ואמנם איני זוכר אם אמר בזה הלשון או הקדים מלת אימינ' יה קדושין כלו' שאמר נה פו טוטו דידו אימינה יה קדושין אח"כ שאל לו א' מהדיינים אמר אימינה

והשיב ואמר כי אמר אימינה אימינה ב"פ אח"כ אמר הח' הנז' לעד הנז' תברר דב' בפני הב"ד ובזה האופן אמר שאמר נה פוטו דידו טוטו יה קדושין ולא אמר אימינה אמנם לא דקדקתי אם אמר פו טוטו דידו יא קדו' או פוש טוטו דידו יא קדו' רק שלא אמר אימינה ואח"כ קם הח' הנז' וא"ל די עוד בא יעקב רוסו והעיד בת"ע איך כשהעי' מושקו לפני הב"ד אמר שאמר ישועה לבחורה נא טוטו יא קדו' ולא אמר אימינה בפעם ההיא אח"כ שאל לו א' איני יודע מי היה אמר אימינה והשיב אימינה אימינה ואח"כ נפנתי לדבר עם כ"ר משה רוסו ולא שמעתי מ"ש אח"כ היה זה ג' לניסן ש' השכ"א פה ארטה וקים:

עוד במותב תלתא כו' כשבא כ"ר מנחם כהן יצ"ו שהוא א' מהדיינים של העדות הא' והעיד בת"ע איך העיד מושקו שאמר ישועה לבחורה בפ"א אי פאר טוטו יא קדו' ואח"כ שאל לו א' מהדיינים אם היו מדברים קודם לכן ע"ע קדו' ואמר כי לא היו מדברי' ע"ז כלל ועיקר אח"כ שאל לו פעם אחרת אמר לה אימינה והוא השיב כי אמר לה אימינה אימינה ב"פ אח"כ א"ל הח' הנז' תבר' דברי' כי אתה אומ' פעם כך ופעם כך והשיב כי אמ' לה איפא טוטו יא ולא אמר לה אימינה והח' הנז' א"ל די וכן נכתב ונחתם העדות הזה היה זה ג' לניסן ש' השכ"א ליצירה פה ארטה וקים:

במותב תלתא כו' כאשר בא לפנינו יעקב רומאנו ואמר לנו רבותי דעו לכם כי זוכר אני איך צווני החכמ' והממונים בהיותם במעמד כל הקהלות להכריז על הדוכן ולהחרים בחרם חמור וגמור שלא יורשה שום אדם לקדש שום בת ישראל אם לא יהיו לשם י' אנשים מיחידי הקהלות ובע"ת עמהם וכל מי שיקדש בלתי אלו שאותם הקדושין לא יהיו קדושין כלל אלא יהי' מופקעים מעתה וכן הכרזתים לפני הח' והממונים של הקהלות אח"כ בא ר"ש שבתי והעיד על ההסכמה הנז' וכן העידו כ"ר אברהם זקן והזקן שמו ליאון וכ"ר יעקב מייוני וכן העי' ה"ר משה רוסו איך פ"א אמר לי הח' הש' כמהר"ר שמואל קלעי נר"ו תכתוב הסכמה א' שהסכמנו עם הממונים והב"ד שלא יורשה שום בר ישראל לקדש שום בת ישראל בלתי שיהיו עמו י' אנשים וב"ת א' עמהם וכל מי שיקדש במזיד שהק' ההם לא יהיו קדושין אלא הם מופקעים מעתה ואני שאלתי להחכם הנז' אם אפשר לעשות הסכמה כזו להפקיע הקדושין ואמר לי כי יש כח לב"ד לעשות הדבר הזה להפקיע הקדושין שלא ישוו כלל. היה זה כ"ח לאדר השכ"א ליצירה וקים:

היום יום ב' כ"ט לאדר השכ"א ליצירה במותב תלתא וכו' כשבא לפנינו רבי יהושע קטלאנו יצ"ו והעיד בתורת עדו' על שנעשתה ההסכמה הכל כנז' לעיל אות באות כו' וקים ועוד בא לפנינו ה"ר יוסף בדולה והעיד בת"ע על ההסכמה כנז' וגם בא לפנינו

כרבי אליעזר נביא והעיד בת"ע איך שמע מפי אחרי' שנעשתה ההסכמ' הנז' כנז' לעיל וכל העדיו' הנז' הועדו אחר שקבלו עליהם חרם חמור להעיד האמת וקים:

במותב תלתא כו' כשבא לפנינו כרבי יוסף פילוסוף והעיד בת"ע ואמר דעו לכם רבותי כי אני זוכר מזמן קדמון יותר ממ' שנה אשר קרה במקרה על איש א' שהיה עובר מפתח הבית של בחורה א' ובידו צנון א' והבחורה ההיא אמרה לבחור תן לי הצנון הזה והוא השיב אני נותן אמנם אם תרצה בעד קדושין אתננו לך והיא השיבה לו אין ופשטה ידה וקבלה אותו מידו אח"כ נודע הדבר להקהלות וקמו בבהל' החכמים השלמים שהיו באותו הזמן והם אלו הרב כמהר"ר בנימין שמריה ומהר"ר כלב בכ"ר יוחנן ומהר"ר אברהם ספרדי ומהר"ר שלום ירושלמי ומהר"ר אברהם בכ"ר מנחם רוסו וכמהר"ר דוד שאפרנה ומה"ר בנימין פלוסוף וה"ר נחום סופר וה"ר שבתי רוס' סופר ג"כ במעמד כל הקהלות ובעלי התורה ותקנו והסכימו ההסכמה הנ"ל לקדש בי' וב"ת עמהם ואם לא שיהיו הקדושין מופקעין וגם אני זוכר שנכתב ונחתם הסכמה זו אמנם מאריכות הזמן רב שעבר לא נמצא ההסכמה ההיא כתובה וגם חקרנו אנחנו הב"ד לקרוב של הסופר ואמר כי שרף כל ההסכמות שנמצאו בביתי מפני יראת מה"ד אשר עבר עלינו. וגם העידו רבי משה ברזילי וה"ר תשובה רומנו וכר' יעקב רומנו ככל הדברים הכתובים למעלה אות באות תיבה בתיבה וקים:

עוד במותב כו' כשבא לפנינו ליאון בכ"ר שימו והעיד בת"ע כי ראה ליהודה הכהן העד הנז' ששחק בכתבי' בזמן שהיה חרם בקהלות שלא לשחוק רק במועדים ובצום אסתר ובפורים והוא שחק אמנם יהודה זה טען כי להיות שבא מארץ אחרת פה ארטה לא קבל עליו החרם ואנחנו ידענו כי יש עתה ב' שנים שהוא פה עם אביו ואמו ואחיו ואין דעתו לחזור למקום שבא משם וכן העיד ממש יעקב בכ"ר משה ברזילי לפנינו ששחק יהודה הנז' בכתובים כנז' וקים:

עוד במותב כו' כשבא לפנינו כרבי יוסף מראטו ואמר לנו דעו לכם רבותי כי יש לי עדים על מושקי כי הוא פסול לעדות מצד עבירות שעשה ועתה שלחו בעדו' ויבא לפני הב"ד ויעידו עליו ואנחנו הב"ד שלחנו אחריו פעמים שלש ולא רצה לבא לפנינו ואח"כ שלחנו לו שליח ב"ד והתרה בו בפני עדים ולא רצה לבא ובאו העדים והעידו בפנינו על ההתראה הזו והם אלו ה"ר דוד בר מרדכי וה"ר משה צורף וה"ר יוסף וישראל ברכה ובראותנו שאינו רוצה לבא קבלנו עדות העדים תחלה בא ה"ר חיים גאבי והעיד בת"ע כי ראה למושקו הנז' בי"ה שהי' משחית זרעו לבטלה עוד בא דוד בר נסים והעיד איך בזה הקיץ שעבר היה הולך בכפר אחד הוא ותוגר א' עמו והטו עצמם מגדר הפרדס כדי

לקרוא לבעלת הפרדס למכור להם פירו' וראו שם למושקו זה עם בחור א' שהיה נרבע עמו במשכב זכור וכשראו אותם ברחו ונתפרדו איש מעל רעהו וברחו עם המכנסים בלתי קשורים עוד בא חיים בר מתתיא והעיד איך פעם א' היה עובר והולך דרך מקום האבן הגדול' החלקה ושם ראה למושקו הנז' שהיה רובע אותו תוגר א' לרצונו והמעשה הזה היה זה קרוב לב' חדשים עוד בא לפנינו הבחו' אברהם די מילי והעיד כי היה רודף אחריו לאונסו במשכב זכור והוא לא רצה עוד בא הבחור אליעזר בר אברהם והעיד איך בהיותו ביאלנה שמע שהיו מרננים אחרי מושקו זה איך היה נרבע מתוג' א' עד שיצא עליו ש"ר והיו קורין לו שם של גנאי וקים עוד במותב כו' כשבא לפנינו כר' יאודה צורי והעיד איך היום קרוב לב' שנים שהייתי אני ובחורים אחרים עמדי בביתו של מושקו והיינו אוכלים ושותים שם ואחר האכילה הלכו כל הבחורים איש לביתו ואני ראיתי את מושקו הנז' שהיה נרבע עם יעקב מזל טוב וקים:

עוד במותב כו' כשבא אברהם בר מר דוד ואמר כי היום קרוב לשנה א' וחצי הייתי בביתו של מושקו הנז' וראיתי אותו שהיה רובע לבחור אח' וכל העדיות הנז' הועדו ג"כ בכח חרם שהחרמנו להגי' האמ' וקים:

עוד במותב כו' כשבא לפנינו ר' אברהם בר בנימין סוסי והעיד בת"ע ואמר דעו לכם רבותי איך בהיותי באגני' לו קאסטרו עבר משם חתנו של ה"ר שבתי מאצה והיה מספר על ענין הקדושין שנתקדשה בחורה אחת ולא בירר מי המקדש וכששמעתי הענין ההוא חשבתי בלבי ואמרתי כי אינו זה אלא ישועה בר אברהם ומושקו כהן כי זוכר אני זה חדש א' וחצי בקרוב אש' הייתי עם בחורים אחרים תחת האי לנו' אשר במיידיני והיה לשם בנו של פאפולי ובנו של יצחק קטן ונפל קטטה ביניהם עד שהלך א' מהם להלשין לשר וכשראיתי כן רדפתי אחריהם להחזירם ונפל מעילי מעלי ובתוך זה שמעתי את ישועה הנז' ואת מושקו שהיו אומרים זה לזה בואו ונוציא קול איך נתננו קדושין לפלורי וכן מעיד אני בפניכם בת"ע וקיים:

עוד במותב תלתא כחדא הוינא כשבא לפנינו הבחור ישועה בר אברהם והתודה על עונו אשר חטא במה שטען לפני ב"ד שקדש לבחורה פלו' בת כ"ר יוסף כי הכל היה שקר ודבר כזב שמעולם לא קדש לבחורה הנזכר' ובפנינו הודה איך חטא חטאה גדולה להוציא הקול הנז' וספר לפנינו הדברים אשר הביאוהו לכך ובקש מחילה מה"ר יוסף אבי הבחורה ונפל על פניו ארצה ונשק את כפי רגליו כדי שימחוללו וכדי שיכפר ה' את עונו וקים: עוד במותב כו' כשבאו לפנינו הבחור מושקו והבחור יהודה כהן העדים שהעידו על הקדושין הנז' והתודה על עונם שעוו ושחטאו במה שהעידו על הקדושין

הנז' כי הכל היה שקר וכזב וספרו לפנינו המשך הדברים שהביאוהו לכך ובקשו מחילה מאת ה' שיכפר עונותיהם וקים:

תשובה

תחלת כל דברי וראשית כל אמרי אמרתי שעל מעשה זה של אלו הקדושין באאלי תלמיד אח' וחלה פני לכתוב דעתי לענין הדין ולהיו' התלמיד רמני כי אמר אלי בשם הח' השלם הכולל כמהר"ר מרדכי מטאלון נר"ו שמחלה פני אכתוב דעתי על זה אמרתי אין מסרבין לגדול דאעפ"י ששם כתבתי להצריך גט כלמי שיר' מה שכתבתי שם שהיה בקצור מופלג יורה ידין כי לא היה צריך להתר הבחורה הזאת רק הפסק ההוא כי בסוף דברי כתבתי וז"ל ומימי לא ראיתי רב שיהיה ראוי לסמוך עליו יקל בחסרון לי אם לא כשהיה מצטרף לטעם אחר חוץ מזה הרי משמע בפי' דכשיש טעם אחר מצטרף לטעם חסרון הלי דיש לדון ולהקל ועתה אחר שהגיע אלנו כה"ר יוסף אבי הבחורה ובידו מעשה ב"ד מהרב כמה"ר שמואל לבית קלעי נר' וגם פסק מחכמים שלמי' הם אתנו פסקו להתיר עפ"י העדיות שנתקבלו בב"ד כתובים וחתומים מהרב הנז' ובית דינו גם אני ראיתי לחתו' ידי להצטרף ולהיות נמנה עם החכמים המתירים לבחורה הזאת מבלי גט מהבליעל המעליל שקדש רק ישמח ויגיל המקדש השני שהיה משודך אליה בראשונה קודם שהוציא הארור הלעז הזה שרצה להוציא שכפי האמ' כלל במים והעלה חרס בידו כי נתברר בבירור שאין ממשות בכל דבריו וכ"ש שהכל שקר וכזב כאשר התודו על עונם אח"כ ועם היות חזרתו וחזרת העדים כפי הדין לא היה מעל' ולא מוריד שכיון שהגי' כו' מ"מ האמת יורה דרכו שכן הוא ולענין הדין נוכיח שהבחור' הזאת מותרת לינשא למקדש השני הנז' בלי שום פקפוק וערעור כמ"ש החכמי' יצ"ו וזה החלי בס"ד תחלת כל דבר רואה אני לעשות עיקר מהיסוד כי כאשר היסוד רעוע בתנוע' קלה יפול הבנין ויהרס והיסוד הוא מעשה הקדושין כאשר נתקבל בב"ד הראשון הלא הוא הרב הנז' ולהיות כי כפי האמת אין לנו עסק בדברי המקדש שאינן מעלין ולא מורידין אלא מה שאומרים העדים ששמעו מפיו כשקדש לכן לא אחוש לדבריו שדב' בפני ב"ד קודם שהביא העדי' אלא בדברי העדים לבד שכפי העדות אשר נכתב ונחתם בב"ד הנז' אין שום א' מהעדים שיאמר שאמר המקדש לי וכבר כתבתי במעשים אחרים באו לידי שבלשון הזה יש שתי גריעות א' שא"כ ידי' מוכיחו' מב' פנים לא למקד' ולא למתקד' לא למקד' שהרי לא אמר לי ובזה כתבו הפוס' גדולים בחכמה ובמנין ראשונים ואחרונים בפשיטות שהאומ' הרי את מקודש' ולא אמר לי שאינה מקודשת ולהזכיר הפיס' ולהעלותם על השפה אך למחסור דכל דיתיר כנטול דמי נוסף על זה הגריעות

השני שלא נתבאר מלשון המקדש כפי דברי העדי' לא בעדות העיקרי הראשון ולא בשאר העדיות לאי זו אשה קדש שהעדיו' האתרים לא היה אלא שהוסיפו מלת לי בכמ' הרפתקי שאין לעשות חשבון כמו שאבאר בס"ד אמנם לעולם אין שום א' שיעיד שפי' לאי זו אשה קדש המקדש כי כמו כשאמר הרי את מקודשת ולא אמר לי אנו אומרים דלא הוו ידים מוכיחות והטעם שהרי לא אמר למאן כמו שפירש"י ידים שאין מוכיחות כו' עד כי הכא דקאמר הרי את מקודשת ולא קאמ' למאן גם אנו נאמר שגם כשאמ' תקחי זה לקדושין אפי' אמר לי לא קאמר לאיזו אשה מקדש דאפש' לומר תקחי זה לפקדון לקדושין שאני רוצה לקדש אשה אחרת או שהיא שלוחה של אשה אחרת לקבל קדושיה לא שתהיה היא המקודשת ואפי' לדעת ר"י שכתב דכשאמר הרי את מקודשת ולא אמ' לי שאינן ידים מוכיחות כלל משום דאדם מצוי לקדש אשה לחברו וידים שאינם מוכיחות כלל כי הני ודאי קאמר שמואל לא הויין ידים וא"כ יאמר האומר דבנ"ד א"א לומר טעם זה שהרי אין דרך בחורות להיותן שליח לקבל קדושין לאחרת ולא לקבל פקדון מבחורים כדי לקדש למי שירצו אם לא שקבלת הקדושין היתה לעצמה מ"מ אני אומר בודאי שאין כאן ידים מוכיחו' אפי' שאמר לי כיון שלא פי' מי הוא המתקדשת שאם באנו להוכיח כן מכיון שאן הבחורות דרכן כו' גם יש אמדן דעת אחר כנגדו שאין דרך הבחורות להתקדש בלי רשות אביהן ובפרט בהיותה משודכת וא"כ מכח זה אפשר לומר שנתלה יותר שהיא שליח מאחרת ולא שתתקדש בלי רשו' אביה ואמה ואעפ"י שמצאנו ראינו בתשו' הרשב"א סי' תשע"ד שכתב דכשאמר הרי אני נותן לך לקדושין דצריכה גט מ"מ היה אפשר לחלק ולומר דדוקא התם שאמר הרי אני נותן לך כו' אבל בנ"ד לא אמרו העדים שניהם כפי מה שבא בחתימת העדים העקרי הראשון אלא הלשון הזה בלשון יון נא טוטו יא קדושין שפירשו קח זה לקדושין ואני דקדקתי בלשון המעשה ב"ד שפי' בעד הב' האלך לקדושין ואני אומר שטעה המעתיק שמאחר שבין בלשון העד הראשון ובין בעד השני אמרו שאמ' המקדש נא טוטו יא קדושין ודאי שאין כאן מלת לך ולא הא זה רק הפי' האמיתי הוא נא ר"ל קח טוטו ר"ל זה יא קדושין ר"ל לקדושין וא"כ בנדון כזה היה אפשר לומר שאפי' חשש' ליכא לדעת הרשב"א ומ"מ אפי' תימא דאיכא למיחש ולהצריך גט בהכרח יש לנו לומר שאין הטעם אלא שאנו רוצים להחמיר משום חומרא דאשת איש אפי' בחששא רחוקה והוי חשש כל דהו ודמי להא דאמרינן בכתובות פ' אעפ"י אמר אביי ודאי דדבריהם עבדו רבנן חזוק ספק דדבריה' לא עבדו רבנן חזוק רבא אמ' בדמאי הקלו ופרש"י בדמאי הקלו משא' ס' דבריה' ואפי' ס' ליתיה דרוב עמי הארץ מעשרין הם וזה כי הוקש' לרש"י מה חידש רבא על אביי דאמר בדמאי

הקלו והלא דמאי ספק דדבריהם הוא כמ"ש אביי והוא הוא אלא שבא להחליש כח האיסור ולו' אפי' שנחמיר בשא' ספ' דדבריה' בדמאי ראוי להקל שקרוב שא"כ ספק כיון שרוב עה"א מעשרין הם. ג"כ אני אומ' דכיון דרובא מהפוסקים המפורסמים אצלנו לא חשו להחמיר כלל אפי' היכא דליכא אלא חסרון לי ומעוטא דמיעוטא הם המחמירים מספק השתא דאיכא הגריעותו השני הנז' קרוב כודאי דלכ"ע ליכא למיחש כלל ואפי' שעם כ"ז היינו רוצים להחמיר היינו במקום דליכא טעם אחר אבל בנ"ד דאיכא טעמים רבים כמו שנתבאר בס"ד על מי שירצה להחמיר עליו נאמר הכסיל בחשך הולך ואחרי הצעה זו שהצעתי באתי לבאר דברי אלה ואעץ ואומר שהנה כתב הרשב"א ז"ל בתשובה סי' רנ"ג וז"ל ובמקום שיש שנים שוים שהולכים אחר המחמיר בשל תורה דוקא כשהם אחד כנגד אחד אבל אם שנים הם כנגד א' הולכים אחר הרוב ואם יש ת"ח ראוי להוראה ורואה דברי המקל בזה אפשר שיעשה כקולא מפני שהוא מסכים בהוראתו עם המקל והם רבים כנגד אחד:

ראה כמה הפליג להורות כמהכח לשון התורה שאמרה אחרי רבים עד שאפי' ת"ח שראה בהוראתו להסכים עם א' מהגדולים שיכול להקל וללכת אחריו אפי' באיסור תורה ועתה בנ"ד שמצאנו ראינו רובא דרובא בכמו' ובאיכות שפסקו בפי' דאפי' בקדושין ידים שאין מוכיחות לא הויין ידים כלל ואין כאן קידושין כלל ואפי' היש אומרים שהביא הר"ן ז"ל לא אמרו שיש כאן קדושין רק ספק ואפי' לדבריהם היה מקום לדון ולומר שאין לחוש כיון דלא הוי אלא ספק היה לנו לומר העמד אשה בחזקתה ופנויה היא וכמ"ש הר"ן ז"ל ריש פ"ק דקדושין וז"ל ולפי' אני מסתפק בכל ספק קדושין איצריכה גט מדאו' דאפשר דמדאורייתא שרי משום דאיכא למימר העמד אשה על חזקתה ואעפ"י שהניח הדבר בצ"ע מ"מ הוי סעד גדול להכנס בכח להתיר בנ"ד כי אפי' שהיו הפוסקי' שנים שוים בחכמה ואחד היה אומר אשה זו מקודשת והשני היה אומר אינה מקודשת הוה ליה ספק ולכאורה אין כאן איסור תורה והיה הדעת נותן דמדאוריית' שרי ועל הרוב לא היה אלא ספק ועכשיו שהאוסרים אין אוסרים אלא משום ספק דשמא דמי כס"ס ולא עוד אלא שהמתירים גדולים ורבים בחכמה ובמנין והאוסרים מיעוטא דמיעוטא ועוד שהם אינם אוסרים אלא בשמא ודאי ראוי להתיר ובפה מלא וגם כי אמרו לי שהקדמונים ז"ל הורו להתיר למעש' בלא גט בחסרון לי ולהיו' לא שמעתי ולא ראיתי בעיני מרבותי לכן לא מלאני לבי לעולם כאשר בא מעשה לידי להתיר מטעם ידים שאינם מוכיחות לא הויין ידים כי חששתי להההיא שהביא הר"ן ז"ל אעפ"י שהוא דחה סברתם מ"מ חששתי למעשה אבל כאשר ראיתי מקום להסמך עליו כגון שיש טעם או טעמים אחרים בנ"ד אז

פסקתי להתיר בלי שום פקפוק לכן ראיתי להמנות ולהתיר הבחורה הזאת כי ראיתי טעם וטעמים להתיר וכ"ש כאש' הדברים נראים לעינים שדברי העדים שהעידו על קדושי ישועה הכל היה שקר וכזב והטעמים המצטרפים אשר ראוי לסמוך עליהם הם אלו א' והוא עיקר גדול פיסו' העד מושקוימח שמו וזכרו אשר העידו היותו רובע ונרבע ואע"ג דנראה דאיכא פוסקים מובהקים דלדעת' חשוד על העריו' כשר לעדות אשה לעיולי ואם נתפוס פירוש ר"ת אפי' בא על הערוה ממש מ"מ כיון דלדעת הרי"ף והרמב"ם והרא"ש ובנו הטור ז"ל פסול בין לאפוקי ובין לעיולי וגם התוס' ואשר מימיהם אנו שותים סברי הכי גם הרב המגיד משנה ז"ל שהוא אחרון כתב וז"ל דין פסול' עדות מן התורה פשוט ומבואר בפ' זה בורר שהפסולים אינם כשרים לעדות אשה לא לעיולי ולא לאפוקי היה ראוי לסמוך עליהם אפי' כשהיה עדות הקדושין במאמר כהלכתו כ"ש השתא בנידון זה דאית לן למימר שפסולתו קלקלתו ותקנת הבחורה הזאת וראה מ"ש הרא"ש ז"ל כלל ל"ו וז"ל תחלת דברים נ"ל כי עקוב יעקב אותו רבי יעקב הרע מאד לעשות להוציא קול על בת ישראל שנתקדשה ולא הזכיר עדיו וראוי להענישו ע"כ פן ירבו המתפרצים לזלזל בבנות ישראל ולהושיבן עגונות וניכר לכל באמדנא דמוכח שאינו אומר אמת כי כבר נהגו כו' עד ואינו דבר מצוי שאדם נכבד ואשה נכבדת יעשו במחשך מעשיהם כו' עד ואפי' היה מביא עדים היה צריך לדקדק אחריהם בכל מיני דרישה וחקירה וג"כ שיהיו אנשים שלא יצא עליהם שם רע להתירם לעדות אשה ומכל אלו הדברים נראה שאין ממש בדבריו וא"כ גם אנו נאמר שהגע עצמך דבנדון אחר היה ראוי להחמיר קצת ולא לפסול העד ואפי' שלא היתה נמשכת החומרא אלא מצד פוסקים יחודים מ"מ בנדון כזה הסברא היא בהפך שאפי' היו פוסלים העד היחודים היה ראוי לסמוך עליהם כיון שיסוד מעשה עדות הקדושין רעוע אפי' לפי עדיות שנתקבלו אחר מעשה ב"ד שהרי עינינו הרואות אמדנות והוכחות גדולות על הלעז הזה שהוא שקר וכזב כי אין דרך בנות ישראל להתקדש על זה האופן ולצאת מבית אביהן לחצר לקבל קדו' ובפרט כי אינה הבחורה הזאת כ"כ גדולה בשני' עד שנאמר שלא היתה יכולה לסבול העיגון אדרבא כי כפי זמנינו זה היא קטנה כ"ש בהיותה משודכת וכ"ש וק"ו כאשר הוא האמת כי רבים וגדולים בחכמה ובמנין הם הפוסלים ועוד שהעידו היותו נרבע ורובע פשיטא שהאריכות בנדון כזה מותר גמור ומטעם זה איני רואה להאריך בענין לרוחא דמלתא כי הנה אבי הבחורה אץ ללכת לדרכו ולחזור לביתו וה' יודע כי אין לי פנאי ולולי שהתלמיד הנז' רמני לכתוב וכתבתי להחמיר כפי הנחת השאל' ומבלי ידוע לא שהבחורה הנז' הית' משודכת לאחר וגם שנתקדשה אלא שחשבתי דברים כפשטן ולפיכך כתבתי מה

שכתבתי בקיצור מופלג וצרפתי חומרות אחד מטעם שאפי' ששניהם לא היו מעידין על לי מ"מ למעשה תמיד חששתי להצריך גט ועוד שהרי אמר א' שאמר לי בפשיטות ולזה צרפתי חומרות סמ"ג שאעפ"י שלמעשה ודאי נתפשטה ההלכה שעד אחד אין חוששין מ"מ אמרתי דבנ"ד דאיכא שני עדים אלא שהאחד לא שמע הלי יש לחוש אבל עתה נתגלה הדבר שהכל היה זיוף ושלא עברו הדברים כאשר הראיני לזה הוצרכתי להאריך קצת בקיומו של התר ואני אומר כי הטעמים אשר יש לסמוך עליהם להתיר הבחורה הזאת בלי שום גמגום וערעור כלל הם חזקים אחד ששניהם לא אמרו לי כמ"ש ונחתם במעשה ב"ד והוא העיק' כי כל מה שראיתי אח"כ משאר המעשה ב"ד הבל המה מעשה תעתועים ואיבוד זמן לבטל הדברים הללו כי הם בטלים מעצמן וכמו שיפה כתב הח' הש' כמה"ר שלמה ברוך נר"ו שלמה הוא ושלמה משנתו ב' שאפילו היו מעידין שניהם שאמרו לי וגם לשון הרי את מקודשת לישהוא הלשון הישר והנאות והנהוג היה אפשר לדון ולומר שאין ממש בקדושיו אחר שנמצא העד מושקו פסול בעבירה כ"כ חמורה ומלבד הכי ודאי מוחזק לרש' גם הב' עבר על החרם וגם שכפי האמת היה צריך להעמיד העיון בפסולת של אלו אלו היו הקדושין עדיין כהלכתן מ"מ בנ"ד לית צורה לזה אפי' כפי הנחת העדיות שאח"כ שסוף סוף אין עדות ומעשה ב"ד אלא על מושקו יש"ו ואפי' עליו זה אומר בכה וזה אומר בכה וא"ה אין כאן ידים מוכיחות כאשר כתבתי גם ענין הסכמת הפקעת הקדושין תעשה סניף לחז' ההתר בנושא כזה גם מה שחזרו בהם העדים הוא לדעתי טעם גדול לשבח כיון שמתחלה לא נתקבל העדות בפני הבחורה דעתי הוא כי רוב הפוסקים רובא דרובא מאותם הנהוגים והמפורסמים אלינו ס"ל כי אפי' לגבי קדושין צריך שיעידו בפני שמחייבים אותה למו' ח"ו ועם היות יש מי שאומר שבענין קדושין אין צריך עדות לפניה מ"מ בנ"ש ודאי דיש לסמוך על הפוסקים האומרים שצריך גם בזה שיעידו בפנינו ואפי' שיש לאומר שיאמר והרי אפי' במקום שאמרו שצריך שיעיד לפני הבעל דין מ"מ הא איכ' רבים מהפוסקים בדיעבד הוי עדות וא"כ חזרתם אינה חזרה הרי כתב הריב"ש סי' רל"ו הלכה פסוקה היא שאין מקבלין עדות אלא בפני בעלי הדין ואפי' בדיני ממונות כו' עד והסכימו המחברים ז"ל שאף בדיעבד אם קבלו אותם שלא בפני ב"ד אין עדותן עדות ואצ"ל בדיני נפשות החמורים מתשובה זו נר' דליכא דבר דמקבלין עדות שלא בפני בע"ד ואפי' בדיעבד שקבלו לא הוי עדות כלל. ואם איתא דבכי האי מלתא מקבלים פשיטא דה"ל לפרוש' כמו שפי' כן עדות המסור ששם הרא"ש ז"ל אלא ודאי שבכל הדינים שוים אין מקבלים עדות שלא בפני בעל דין. וכ"ש קדושין שגורמים מיתה וממון כנ"ל פשוט א"כ חזרת העדים הויא

חזרה ואפי' אם ת"ל דאיכא למיחש ולא נפיק הדבר מידי ספק מ"מ בנ"ד דאיכא כמה ספקות וספקי ספקות יש לסמוך על המורים שלא לקבל עדות אלא בפני בע"ד ואפי' אם קבלו בדיעבד לא הוי עדות וחזרת העדים הוי חזרה ואפי' בא"א היכא דאיכא ספק ספקא יש לנו להתיר כדמוכח רפ"ק דכתובות דפריך בגמ' בההיא סוגיא דפתח פתוח ואמאי ס"ס כו' וכ"ת ה"מ בדיעבד אבל לכתחלה לא תנשא וכמו שהיה נראה לכאורה מדברי הרמב"ם ז"ל פי"ט מה' איסורי ביאה וז"ל משפחה שנתערבה בה ספק חלל כו' עד ואם נשאת לא תצא מפני שהם ב' ספקות משמע דבדיעבד מהני ב' ספקות לא לכתחלה אלא דכדמעיינת ביה שפיר אינו כן דמאי דכתב ב' ספקות ובדיעבד היינו ליוחסין דמעל' עשו ביוחסין דהיינו כהונה וכן משמע בפי' מלשונו דבכהונה מיירי וכן כתב הר"ן ז"ל שלהי פ"ק דכתובות בפי' על הרי"ף ז"ל וז"ל ועיקר הפי' כגון שנתערב ספק חלל במשפחה אחת כו' עד ופסק בה הרמב"ם ז"ל פי"ט מה' איסורי ביאה ולא תנשא ואם נשאת לא תצא והיינו כר"ג וכיון דתרי ספקי איכא מדינה כשרה אלא שהכהנים נהגו בו סלסול. הא קמן דס"ס בישראל אפי' לכתחלה מותר וכ"ז לרווח' דמלתא דלפי האמת בנ"ד לע"ד ליכא צד ס' כלל ועיקר ובחור' זאת מותרת גמורה:

תשובה נא

שאלה במותב תלתא כחדא הוינא אנחנא בי דינא דחתימין לתתא כד אתא קדמנא ה"ר משה פורמון יצ"ו והעיד בת"ע איך ראה ד' אנשים שהטילו את עצמם מהספינה לתוך הים וקשרו מלבושיהם בתורן הספינה ועלו מן התורן להציל את נפשם והים הולך וסוער עליהם וירדו תחת המים פעמים שלש ויותר עד שאח"כ פלטם הים אל היבשה לתחתית הר גבוה היה רבי הנז' והאנשים אשר שם רואים לד' אנשי' הנז' מתים שם וחלו את פני ה"ר יוסף בישודו שהיה יודע לשוט שיצא מן הספינה כדי לפשוט המתים וימצא מעות הרבה ולא רצה והלכו מלחי' גוים מן מספינה ואחד מהמלחים מת מרעש הים ואחרים הלכו לש' ולקחו מה שמצאו וחזרו לספינה והזכירו בשם הארבעה אנשים שראו אותם מתים ובתוכם הזכירו לחתנו של ה"ר יצחק ניפוסי שהיו קורין אותו שבתי והתורגמים היו קורין אותו שאבאן ושאלנו לרבי משה פורמון הנז' כמה עבר מעת שראה הוא ושאר היהודים לארבעה אנשים שפלטם הים מתים עד שהלכו המלחים ואחר שעברו ב' ימים עוד אמר ר' משה הנז' שיהודים אחרים שיצאו מהספינה קודם הד' הנזכר שהיו ט' יהודים והיו החיים מצד אחד והמתים מצד אחר וראו המלחים כשהגיעו לשם אל המתי' והיו אומרים אל היהודים אשר בספינה הנה פ' ופ' הד' הנז' מתי' ובתוכם היו מזכירים

לשבתי הנז' כ"ז העיד רבי משה הנז' בפנינו בת"ע ביום ח"י לאייר שנת השכ"א ליצירה פה שאלוניקי והכל שריר וקים:

במותב תלתא כחדא הוינא אנחנא בי דינא דחתימין לתתא כד אתא קדמנא ר' שבתי בכ"ר אהרן ואחר האיומים והגזומים הראויים להעשות קם על רגליו והעי' בת"ע ואמר אי' הוא דב' אמת כי כשהיה הוא הולך בתו' הספי' שהיתה הולכת לצפת תוב"ב היו הולכים בתוך הספינה ההיא יהודים ובתוכם היה הולך יהודי א' שהיה שמו שבתי שהיה מפה שאלוניקי ושהיה אינבוראדור והיה איש מכוער בצורתו ויהי כאשר בא עליהם רוח סערה ונפל תורן הספינה על הים יראו האנשים מהסערה הגדולה שהיה בים וד' יהודים מהנמצאים בספינה חשבו להמלט על נפשם והושיבו עצמם על התורן שנפל בים כדי לצאת אל היבשה והאחד מהם היה רבי שבתי הנז' ותיכף ברידתם על התורן היהודים הנז' שמו התורגמים עצמם בתוך הבארקא והלכו יחד עם היהודים ולהיות כי הסעיר הים על היהודים נטבעו בים וכשהגיעו התורגמים אל היבשה מצאו את ד' יהודים מתים מוטלים על שפת הים והזכירו אותם בשמותם והזכירו לרבי שבתי הנז' שראוהו מת מוטל על שפת הים וזה אמרו התורגמים הנז' ליהודים היושבי' בספינה כשחזרו אל הספינה מבלי ששאל להם שום יהודי מהיושבים בספינה על היהודים שיצאו ליבשה אלא הם מעצמם אמרו איך ראו לארבעה יהודים הנז' שיצאו מהספינ' מתים על שפת הים והזכירו לרבי שבתי הנז' בשמו. כל זה העיד ר' שבתי בר אהרן הנז' והעיד ג"כ איך האיש ר' שבתי שנטבע כנז' היה איש תם נוטה אל הפתיות. ולהיות אמת ואמונה כל זה העיד ר' שבתי בר אהרן הנז' בפנינו בתורת עדות היום י"ט ימים לחדש תמוז מש' השכ"ב ליצירה פה שאלוניקי והכל שריר וקים:

תשובה

אחר שנתקבל עדות זה בקשו ממני להודיע דעתי מה משפט האשה הזאת אם יש די בעדות זה להתירה מכבלי עיגונה ואע"ג דאמרי' בעירובין אמר רב נחמן אמר רבה בר אבוה צריכה הלכתא צילותא כיומא דאסתנ' וכעת לב כל אדם סחרחר נדכה ונשבר על מדת הדין המתוחה על העיר המקום ירחם על עמו ישראל מ"מ לא מלאני לבי להשיב אחור יד ימיני לחפש ולבקר עד מקום שידי מגעת בזכות האשה הזאת כי מצוה רבתי היא כאשר ידוע כמה חשו חכמים לעגונא דאיתתא אשר אין צורך להאריך ובפרט כי יש כמו שנה ויותר שקבלנו העדות מרבי משה פורמון אשר לא סמכתי עליו מן הטעם שאומר בע"ה:

ועתה שבא עד זה ר' שבתי בכ"ר אהרן כמעט שאם לא יועיל עדות זה אבדה תקותה נכזבה תוחלתה על כן ראיתי לצדד על ההתר אם יראה בעיני חכמי העיר יע"א וזה החלי בס"ד. תחלה ראיתי להודיע כי נשי האנשים שנטבעו בעליהם בים ונאבדו מן הדין היו מותרת וטעמא דבכל התורה כולה אנו הולכים אחר הרוב ואפי' בדיני נפשות ובנדון כזה החמירו חכמים משום חומר גלוי עריות וכמו שלמדו כן ממעש' דחסא דאמרי' בגמ' פ' בתרא דיבמות ההוא דאמר מאן איכא בי חסא טבע חסא אמר רב נחמן האלי"ם אכלו לחסא והביא בת"ה ז"ל ההגה במימון בשם אביאסף וז"ל ואין לתמוה על רב נחמן דאישת' הכי כיון דאשתו אסורא אלמא מספקינן אי מיית אי לא י"ל דרובם אינן נצולין ורב נחמן אשתבע דאפי' בדיני נפשו' אזלינן בתר רובא אלא דבעריו' החמירו רבנן ולא רצו להסמ' בזה ורב נחמן לא היה מכוין להתיר אלא היה מתאונן ודבוריה אטעייא ואזלא דביתהו ואינסיבא והרמ"בם פי"ג כתב וז"ל עד א' שאמר ראיתי שמת במלחמה או במפולת או שנטבע בים הגדול ומת ובכיוצא בדברים האלו שרובן למיתה אם אמר קברתיו נאמן כו' הרי א"כ בודאי שרובן מהנטבעי' בים מתים הם נמצ' ודאי שהאמת כמו שאמרנו שאיסור אשת איש כזו ועיגונא דידה אינו אלא משום חומרא דרבנן ואחר שכן היה אפשר להסמך על כמה רברבי דסברי דעד המעיד במים שאין להם סוף שראוהו מת אחר שהועלה מן המים והכירו בטביעות עין בלא סימנים שאשתו מותרת וז"ל המרדכי ריש האשה שלום ותימא אפי' דמאי דקאמר דאסוקינהו וחזנהו לאלתר וקאמר סימנא אכתי מוכח שפיר כו' עד ונר' דלא שייך בדדמי אלא כשמעיד שטבע ולא יצא משם והיינו בדדמי דאפי' לא ידעה בבירור אמרה מסתמא לא יצא אבל בעדות שהועלה מן המים וראהו מת לא שייך בדדמי דאין לו במה לטעות ולא ראיתי להאריך עוד לפי שכבר כתבתי לשונו פעם אחרת ויעיין מי שירצה במרדכי אמנם ודאי ש"מ דעד א' ואפי' אשה נאמן לומר שראהו מת והכירו בטביעות עין אם ראהו אחר שעה שיצא מן המים ולא אמרינן דאמר בדדמי וכן דעת הרי"ף ז"ל גם הרמ"בם והראב"ד ז"ל והסמ"ג ועו' כתבו התוס' וז"ל מהני סימני פי' ר"ח דאשה ועד א' בספינה שטבעה וחברי מת לא מהני וכ"ש גוי אפי' מסיח לפי תומו ותימא היאך משיאין נשי בני אדם שטבעו ע"י טביעו' עין בלי שום הכרת סימנים ושמא איירי בשנשחתה קצת צורת פניהם כו' עד אם צורת פניו שלימה שריא אפי' אחר כמה ימים ע"כ וא"כ אחר שזה מעי' שראו פ' כו' והזכירו ארבעתם בשם שהיו מתים מוטלי' על שפת הים וידע זה העד המעי' מפי הגוים שזה ר' שבתי שהלך משאלוניקי שהיה לו אשה פה שאלוניקי על זה הוא שאמר שהיה א' מן המתי' ושהוא הוא שהיו קורין אותו שאבאן והזכיר צורתו ומלאכתו ושהוא הלך

על התורן כו' א"כ נר' ודאי שאשתו מותרת וכי תימא הרי הרא"ש שהוא אחרון וראה דברי התוס' ולא הסכים לדעתם אלא שצריך שיאמרו סימנים היכא שאותו המעיד ראה הטביעה וגוים הרבה כעד א' דמי וכן הטור בנו ז"ל הסכים לסברת' כמו שיראה המעיין אם ירצה ומי הוא זה יערב אל לבו להתיר דבר שאוסר הרא"ש ובנו דהוו בתראי כ"ש בדבר הנוגע לערוה החמו' כי במעשה א' שבא לידי כתבתי והראתי שיש לחוש לדברי הרא"ש ז"ל ורבים גדולים שהסכימו עמו כמו שהביא בפסקיו ועוד שהיה נ"ל שהרב ב"ת הדשן ז"ל לכאורה נר' שמסכים לדעתו אמנם עתה במעש' זה עיינתי יותר ודקדקתי בדברי בת"ה ונר' בעיני להביא ראיה מדבריו להפך אלא שמסכים אל המנהג שכתבו תוס' ז"ל וראיתי להעתיק לשונו וז"ל והשתא לדע' ר"ח ורב אלפס לא מהני הך עדות מידי כו' עד וכן לדעת הרמב"ם דכתב במים שאין להם סוף צריך שיאמר מת וקברתיו אמנם משמע מן התו' שהמנהג הוא להתיר ע"י טביעות עין בלא סימנים היכא דנמצא גופו שלם וסתמא כתבו משמע דאפי' או תם שראו הטביעה אך מסקנת האשרי משמ' דלא שרי אפי' בגופו שלם אלא במקום שלא ראו הטביעה והכי מוכח בס' אשרי ואפי' נפרש המנהג כמו שמשמע מדברי התוס' מ"מ בנ"ד צריך עיון שפיר דכיון שהגוי לא סח שהראהו שמת אלא שאמר שבא בעבור חיותו כו' והאריך הרבה להראות טעם לאסור בההוא נדון דידיה יע"ש למדתי מדבריו שאפי' דבההוו נדון דידי' אע"ג שלדעת הרי"ף ז"ל שהוא אבי הפסקנים ההוא עדות לא מהני כלל וגם לדעת הרמב"ם ז"ל אפי' הכי היה מתיר האשה ההיא מטע' המנהג אשר כתבו התו' דמנהג כה"ג מבטל הלכה כדי שלא תהיינה בנות ישראל עגונות ולא עמד בפניו אלא מסקנת האשרי דמחלק בין ראה הטביע' ללא ראה שוב חזר וכתב ואפי' נפרש כו' נר' שלא היה ברור אצלו ז"ל המנהג אם היה באותם שלא ראו או אפילו באותם שראו וק"ל זה מתוך דבריו יעם כ"ז הורה לדעת כי לולי הטעמים שכתב לאיסור היה הדין נותן להתיר דאי לאו הכי כיון שלדעת הרי"ף הוה ההיא איתתא אסירא בודאי והמנהג לא הוה בריר אצלו א"כ מה היה צריך עוד טעם אחר לאסור וכי עולה על הדעת דמהני ספק המנהג להוציא מודאי איסורא דהרי"ף ושא' הפוסק' שהזכיר הוא א"כ לא היה צריך להאריך יותר ליתן טעם לאסור אלא שנר' ודאי שדעתו ז"ל לומר שכיון דהאי איסורא דנשי הנטבעי' אינו אלא חומרא דרבנן כמ"ש הדעת נותן להקל אחר שנתפש' המנהג אין להוצי' לעז ואע"ג שהמנה' לא היה ברו' הרב' מ"מ אח' שכפי הנר' מדברי התוס' המנהג הוא בין באותם שראו הטביעה ובין באותם שלא ראו היה ראוי להקל ולסמוך על מה שנר' משמעות הא' של המנהג אלא שעמד לפניו הטעמים האחרים שהאריך בהם ולא נעלם ממני מה שיוכל לומר

כל מתחי' בעיון כי זה הרב להגדיל תורה קאמר שכן אמר ואפי' נפרש כו' וא"כ אין ראיה מכאן להקל מ"מ נר' בעיני בלי ספק כי במקומות אחרים כבר הוא ז"ל מבאר כי דעתו ללמד במקומות אחרים ועוד רוב האריכו' שהאריך בזה אומר לי לבי ודאי שאם לא היה הטעם שכתב שהעד לא העיד על המיתה רק שאמר בעבור חיותו כו' לא הי' אוסר ואפי' תימא שמה שכתב הוא לא כתב אלא לרבותא אבל אין הכי נמי דבלאו הכי היה אוסר מ"מ יש לנו לומר דדוקא התם שלדעת הרי"ף ההוא עדות לא הוה מהני אבל בנ"ד דאיכא עדות דמהני לדעת הרי"ף ז"ל ולדעת ר"י שבמרדכי נוסף על הכל המנהג נר' שנוכל לסמוך על זה להתיר ועוד שגם שאיני כדאי להכריח הספק שנר' מדברי הרב שלא נתבר' לו והוא כוונת התוס' במנהג אם ר"ל בין באותם שראו ובין באותם שלא ראו או דלמא דוקא באותם שלא ראו הטביעה אבל באותם שראו אמרי בדדמי כנז' בדברי הרא"ש מ"מ נראה שהדבר ברור כשמש שהמנהג הוא סתם בודאי בין באותם שראו ובין באותם שלא ראו שהרי כתבו וז"ל ותימא איך משיאין נשי בני אדם שטבעו על ידי טביעות עין בלא שום הכרת סימנים ושמא איירי בשנשחת קצת צורת פניהם ואם איתא שהמנהג היה דוקא באותם שלא ראו מה הוה קשה להו ז"ל ומאי דוחקייהו לאוקומי בשמא מיירי בשנשחת קצת צורת פניהם מה שלא הוזכר לא בפי' ולא ברמז בההוא מעשה אלא ודאי דקים להו ז"ל דמה שמתיר' נשי הנטבעי' הוי בין באות' שראו הטביעה ובין באות' שלא ראו וכן מבואר זה בספר אדם וחוה וז"ל וכתבו התוס' דהא דבעינן סימנים כשהעלוהו ולא סגי בטביעות עין משום שהם עצמם ראו הטביעה ר"ל כשנפל במים כו' עד אבל אם לא ראה הטביעה ומצא העד מת ואמר שמכירו בטביעות עין נאמן ואין מדקדקין אחריו בסימנים וכ"כ הרז"ה אבל ר"ח פירש מדבעינן הכא סימנין שמעינן הכא דאשה אועד בספינה שטבעה והכירוהו מת לא מהימני וכ"ש גוי מסיח לפי תומו ע"כ ונהגו עכשיו להתירה להנשא כשטבע על ידי הכרה בטביעות עין ור"ת פירש כי הא דאמרי' שצריך סימני' כשלא נמצא הגוף שלם כו' עד אבל אם היה שלם מכירין אותו אפי' אחר כמה ימים בטביעו' עין ור"י כתב החלוק הראשון בין שראו הטביעה ללא ראו הרי נר' בפי' שר"ת שמחלק בין גוף שלם ללא שלם לא סבר כלל חלוק דבין ראו הטביעה ללא ראו א"כ נתברר שהתימה של התוספות הנ"ל איך משיאין כו' הוא אפי' באותם שראו שהרי לא תרצו אלא תירוץ ר"ת דלא מחלק בין ראו הטביעה ללא ראו וברור הוא נפקא מינה בנ"ד מכל מה שאמרנו שאשה זו מותרת לדעת הרי"ף ולדעת ר"ת וגם נר' שכן המנהג שמתירין להשיא נשי הנטבעים במים שאין להם סוף והואיל שכבר הוכחנו שאין באיסור אשה שנטבע בעלה בים אלא איסור חומרא שהחמירו רבנן אזלינן

לקולא וסמכינן אדעת הרי"ף ור"ת ור"י שבמרדכי וגם שכפי הנר' הרב בת"ה כן דעתו לסמוך על המנהג אפילו במקום שהוא כנגד הרי"ף ואפי' תימא שאינו כן מ"מ בנ"ד שדעת הרי"ף מותרת ודאי יודה הרב בעל ת"ה דיש לסמו' על המנהג כפי מה שמשמע מן התו' דהוי בין באותם שראו הטביעה בין באותם שלא ראו וא"ת אכתי איכא למימר מטעם דמאן לימא לן שלא עמדו ביבש' יותר משתי שעות ואז משתנ' וכבר חשבתי בזה להסמך בא' מב' טעמים אחד לומר דהא דמצריכינן שלא יעבור יותר משעה א' משפלטם המים ליבשה היינו למי שעמד בים ימים שנים או ג' אבל באלו שלא עמדו בים אפי' יום א' אפשר שאפי' עמדו ביבשה יותר מיום או יומים יכולים להעיד עליה' ואפי' על הסתם שלא נודע אם שהו או לא יש לתלות להקל וכן נר' ממ"ש הנמוקי ז"ל וז"ל אבל אם שהה במי' ג' ימים ושהה אפילו שעה אחד שעלה מן היבשה אין מעידים עליו עכ"ל מדק' אבל אם שהה כו' משמע ודאי דלהחמיר בעינן שיודע ששהא ג' ימים במים הא לאו הכי תלינן להקל וכמ"ש הוא ז"ל בשם הריטב"א דבנמצא הרוג ולא ידעינן מתי נהרג תלי' להקל ולומר דהוי תוך ג' ועוד עלה בדעתי לו' דבנ"ד השכל היה נותן להקל אפי' לפי דעת הרא"ש שמחלק בין אותם שראו לאותם שלא ראו והטעם דבשלמא כשנטבע א' אפשר לומר דיש לחוש שנדמה לו שהו' פלו' ואינו אלא אחר אבל בכי ה"ג דנ"ד שראו כלם שארבע' אנשים ירדו לים על התורן ונטבעו באותו יום ראו ד' אנשים בשפת הים ואמר העד שראה פלו' ופ' כו' מתים על שפ' הים חששה רחוקה היא עד מאד שנאמר שבאו שם ד' אנשים ונדמו הא' לדמות פלו' כו' עד שנר' שאין לחוש לזה אלא שכל אלה הטעמים יש לדחותם זה האחרון מטעמא דאמרי' בגמ' בפ' האשה שלום סבר רב חסדא למימר היינו שני תלמידי חכמים ולא אמרי' הנך אזלי לעלמא והני אחריני נינהו אמר ליה רבא מי דמי התם קאמרי סימנים כו' ופי' התוספו' וז"ל אבל ע"י טביעות עין אין להאמינם דאמרי בדדמי ובדבר מועט יאמר שאלו בעליהן של אלו משמע שאין לחלק בין יחיד לרבים. ובטעם הראשון כתב הריב"ש סי' שע"ח שהיה דעת א' מגדולי הדור ההוא לחלק כמ"ש והיה מדקד' כן מלשון הרשב"א והוא הריב"ש דחה סברתו וז"ל ומה שדקד' ת' מדברי הרשב"א שאם שהה פחות מיום אחד שיעור מוגבל דלא בעינן חזיוה בשעתיה שהוא ז"ל כתב מתוך ששהה ונרטב משמע ששהה זמן גדול והוא ז"ל דחה זאת הסברא עד שכתב וז"ל ועוד זיל בתר טעמא כיון שאין אנו מצריכין ג' ימים במי שמת במים מפני שנרטב מה לי יום אח' מה לי כל שהוא שהרי כיון שטבע ושהה במים עד שמת שם מחמת המים הריבאו המים במעיו לצבות בטן ואור פניו יפילון ומשתנת צורתו. הרי שדחה הטעם הראשון הנז' ג"כ עוד דחה טעם שהיה אפשר לחשוב והוא שאלו הגוים

שהעידו שראו אלו האנשים מתים על שפ' הים אינם יודעים שיצאו מתים מן הים וא"כ היה אפשר לומר שלא שהו בים עד שמתו אלא שמחמת הסערה הדיחם שם הים ומרו' ליאותם ועמלם יצאה נשמתם ביבשה וא"כ בטלה עם זה טענתו של הריב"ש שכתב ושהה במים עד שמת כו' שהרי לא מתו בים אלא שגם זה דחה הריב"ש שם עד שכתב וז"ל אלא ודאי כיון שנמצא על שפת הים כדרך הנטבעים שפלטם הים חיישינן שמא בים מת דכל דאיכא למיחש חיישי' וכ"ש הכא שהנמלטים מיעוטא דמיעוט' ואדרבא מן הטעם שאמרת יש לחוש שכיון שאין כאן מי שראהו כשיצא מן הים שזה שנמצא בכאן נהרג או מת זה זמן רב שמ' יותר מג' ימים ונשתנ' צורתו מכל מ"ש הר"ם נר' שאין כח להתיר אשה זו ואפי' טעם גדול שהיה נר' בעיני בתחלת העיון חלף הלך לו בדברים אלו שכתבתי מתשו' הריב"ש והוא שעל' בדעתי להכריח ולומ' דבנ"ד לא עבר שעה אחת משפלטם הים לעת שראו אותם והטעם שהעד הזה רבי שבתי בכ"ר אהרן העיד שתיכ' ומיד כשירדו אלו הארבעה בתורן הלכו המלחים אחריהם ג"כ ואעפ"י שלא נכתב בלשון העדות מ"מ אחר יום או יומים שאלתי פי העד הזה כמה שהו המלחים משעה שהלכו עד שחזרו ואמר שעברו כמו שתי שעות והשכל נותן שכן הוא האמת שממקום הספינה עד שפת ההר היה מהלך מעט כי מזה הטעם קבעה הספינה שם מושבה להיות ההר למחסה ולמסתור ועוד ראיה אמיתית שהעד הראשון אמר שהיהודים הראשונים היו מדברים עמהם ואומרים להם פ' ופלו' ופלו' מתו כלם בשם א"כ נר' שקרובים היו הרי א"כ שלא עבר שעה משעה שפלטם הים עד שראו המלחים אותם והכירו' וא"כ מצד זה היה נר' לומר דליכא למיחש למידי כפי דעת אותם המתירים בטביעות עין בלא סימנים ואפי' לפי דעת הרא"ש דבאותם שראו הטביעה לא מהני טביעות עין אלא סימנים היה אפשר לומר וכ"נ דבנ"ד לא צריך סימנים שהרי אלו המלחים לא אמרו שראו שנטבעו אלא שראו אותם מתים וא"ל שראו הטביעה שודאי היה להם לומר פלו' ופ' נטבעו ואח"כ ראינו אותם מתים אדרבא מדהעידו שראו אותם מתים והכירום מוכח שלא ראו הטביעה אבל כל זה דחוי למי שרואה דברי הריב"ש שכתבתי שהרי כתב ואדרבא מן הטעם שאמרת יש לחוש כו' כצ"ל ועוד שאני אין אומר אפי' דברי הריב"ש איני יודע למה תלה החשש באיש שמת זה ג' ימים ונשתנה צורתו שעוד יש חשש מאיש אחר שנטבע ושהא ג' או ד' ימים במים ואח"כ פלטו הים כאן ונשתנה צורתו לצורת מכלוף ואין מעידים עליו לכ"ע אחר שנשתהה ביבשה שעות אלא דאפשר לומר דחדא מינייהו נקט ולאשמועינן אגב אורחיה דבנמצא הרוג ביבשה לא תלינן דבתוך ג' ימים הוי כדברי התו' אלא חיישי' דכבר עברו ג' ימי' והם מעידי' עליו כדברי הרשב"א ז"ל שנסתפק בזה

זה אפשר לומר בדברי הריב"ש לע"ד מ"מ נ"מ דכל עוד שאין עדים שראו לזה המת שנמצא על שפת הים שפלטו הים יש לחוש ולומר אותו שאנו מבקשים לידע יצא למקו' אחר וזה שאנו רואי' פה עתה על שפת הים אחר הוא שנטבע ועמד במים כמה ימים ויש יותר מב' שעות שיצא אל היבשה ונשתנה צורתו או שמא הוא אדם שמת ויש יותר מג' ימים שהוא מוטל מת או נהרג כאן על שפת הים ואין מעידין עליו כדברי הרשב"א שנסתפק בזה גם מה שאמרתי לדעת הרא"ש כנ"ל דחוי מטעם שכתב הריב"ש בתשו' הנז' וז"ל ועוד דאפי' לדעת בעל המאור בנדון זה הגוי יודע הטביעה ומה לי ראה ומ"ל ידע א"כ בנ"ד נמי נר' דאפשר לומר דכיון שהם ידעו האנשים שירדו על התורן אולי ידעו מן הטביעה ולכן אמרו שהם הם ע"כ צ"ע מנין יצא לנו זכות אשה זו להתירה בעדיות אלו ואני אומר כי לפי דעת חכם גדול שבדורנו הלא הוא כמהר"ר יוסף בן לב נר"ו אשה זו מותרת כפי מ"ש בתשובתו הראשונה הכתובה בחלק הראשון שהדפיס יעו"ש שבנ"ד נמי י"ל שהעד הראשון העיד מפי הט' יהודים שיצאו ראשונה שאמרו פ' ופ' מתים כו' ואם היו אותם אנשים לפנינו היינו שואלים אם ראו הם כשפלטם הים או ידעו כן מפי אחרים אבל עתה שאינן לפנינו והם אמרו שהיו פלו' ופלו' והזכירו כל א' מהד' שיצאו מן הספינה על התורן תלינן להקל שהם הכירום וידעו שאותה שעה פלטם היה ואף על גב דלבי חוכך בסברא זו מהראיה שהביא כי לע"ד אינה ראיה והטעם דבשלמא התם בגוי שהעיד מפי גוי על פלוני יהודה שמת או שנהרג מצוי יותר שמספר כן לפי תומו מעל ידי שאלה ועוד שהיה לנו לומר כל מה שעבר אני שאלתי או פ' שאל מפ' על פלו' ואמר כך מדלא אמר הכי נר' שאין לנו לבדו' מעצמנו דברים אבל הכא וכיוצא בזה אדרבא אם היה שראה שפלטו הים או שהגידו לו מי שראה היה אומר הוא שלא אמר נר' שלא היה אלא שראה המת בחשבו שהוא פלו' אמר שראה אותו מת ואנו רוצים להוסיף על דבריו דכשפלטו הים ראהו זה אין ראוי לבדות וכ"ש בדבר רחוק כזה וכיוצא בזה בחלוף אבל אנו שידענו שבשעה א' משתנה דבר כ"כ קרוב יש לחוש ודאי וראי' לדבר מ"ש הר"ן שאפי' לדברי התוס' דתלינן להקל במצאוהו הרוג שבתוך ג' ימים במי שפלטו הים כתב דלא אמרינן הכי דתלינן דבאותה שעה פלטו דכיון דאינו אלא שעה אחת אין לתלות הכא נמי יש לנו לומר כיון שהדבר בלתי מצוי שהרואה המת ישב שם בשעה שפלטו הים מסתם יש לנו לתלות שמה שראה הגיד ולא יותר ולא פחות שראוהו מת אבל לא שידע שבאותה שעה פלטו הים וק"ל מ"מ אני אומר שהרי הורה הרב ועשה מעשה ואפי' את"ל שלא יתיישב טעמו בנ"ד שפיר דמי לשרויי אתתא דא לאתנסבא לכל גבר די תצביין והטעם מן היסוד הראשון שהקדמתי כי כל מעיין בתשובת הריב"ש הנז' יראה

שכל תרעומותיו על המתיר ההוא שהתיר בההוא עובדא דמכלוף שבזמנו הכל היה לפי שהיה מקל בשל תורה וכ"כ בלשונו פעמים רבות ואחד מהם טרם יפסוק הדין להתיר ולהקל בדבר שבערוה ובשל תורה ובפי' כתב בסי' שע"ט על ההוא מעשה דמכלוף ואם היה בכאן מי שמעיד על הטביעה במים שאין להם סוף אז לא היתה אסורה אלא מדרבנן לכתחלה ואם היינו מקלין מדרבנן אבל בכאן אין מי שמעיד על הטביעה כו' עד ואינו אומר בפ" ש מכלוף היה בדוגיא שהוא ראה בטביעתו ושהה שיעור שתצא נפשו ע"כ הרי דמשו"ה כתב הריב"ש להחמיר כי אין לנו לבקש ולבדות מלבנו דברים להקל בשל תורה אמנם בנ"ד אמר העד שראו טביעת אלו הד' אנשים פעמים רבות שירדו תחת המים ושאח"כ פלטם הים אל היבשה לתחתית הר גבוה כו' כנז' הרי שראו הטביעה וא"כ אלא חששא רחוקה מאד שאפשר בדרך רחוק לומר שכיון שהיו רחוקים מן ההר אלו האנשים שהיו בספינה א"א להם לידע בבירו' שאותם שירדו אל התורן היו אותם שפלטם הים כי לא עמדו עליהם וא"כ אפשר שאותם ד' אנשים הלכו תחת הים ויצאו אל מקום אחר ואלו שראו שפלטם שם הים אחרים היו שכך אמרי' בגמרא דבעינן דאסקינהו קמן וחזנהו לאלתר והכא שלא היה כן יש לחוש מ"מ עכ"פ נקטינן דנ"ד הוי ממש מן הרוב שאינם נצולים אחר שראו שנטבע כיון שירדו כ"כ פעמים תחת המים ונעלמו מעיניה' עד שראו ד' פגרי' מתים פלט הים תחת ההר ואנו רוצים לחוש אחרים היו מ"מ אם הם אלו שראו מתים הרי טוב ואם אלו נרצה לומר שהם אחרים הד' הם נכנסים לפחות בסוג רוב הנטבעים שמתים לא נשאר אלא חשש איסור דרבנן מצד העד האחד ואחר שכן הוא מצד עדות זה האחרון אשה זו מותרת שיש לסמוך על טעם הרב כמהר"ר יוסף בן לב שאפי' תימא שיש לרחות ראייתו כמו שדחיתי מ"מ בנ"ד שאין כאן חשש איסור אלא מדרבנן אין לדחותו גם הטעמים שזכרתי שדחה אותם הריב"ש אע"פ שדחה אותם יש לסמוך עליהם (בנדון שלנו כמו שהוא לא דחה אותם אלא שאין בהם כח להתיר איסור דאורייתא אמנם הכא שאין אנו רוצים להתיר אלא איסור דרבנן מספיקים הטעמים ההם ונאמר לא ימנע או אלו המלחים ראו אותם בשעה שפלטם הים אז לא ראו אותם אם ראו אותם באותה שעה הרי טוב ואשה זו מותרת ואם לא ראו נמי מותרת משום דתימא שלא מתו מתוך ג' דבתוך ג' ימים למיתתם היו ונכרי' ואפי' לדברי הרשב"א שמסתפק בזה התם משום שאנו באים להתיר איסור דאוריית' אבל בנ"ד שאין אנו רוצים להתי' אלא דבר מדרבנן פשי' דכ"ע מודו גם הטעם האחר שאפי"ת שמתו בים א"ה אשה זו מותרת דשמ' אין לאסור רק כשידענו שעמד בים ג' ימים אבל על הסתם אפי"ת דהוי ספק הוי ס' בדבר שהו' איסור דרבנן וראוי להקל גם אפשר לומר בנ"ד שאפי' לדברי מי

שאומר דבעי' סימני' בשראו הטביעה אפשר שאלו לא ראו ולא ידעו גם נר' שאפי' לדעת הרמ"בם דבעי שיאמר וקברתיו כבר אמרו דלאו דוק' וקברתיו אלא כל שראו ודאי שמת והכא כיון שאלו המלחי' הראשונים שהעיד זה העד אחרון שאמרו ד' אנשים פ' ופ' תו מה תאמר שאיפשר שלא מתו עדיין כיון שאחר ב' ימים ראו ואמרו אותם הדברים עצמם הרי יש עדות שלימה וכל שכן שבנ"ד לא היה ראוי לחוש לקברתיו אחר שרוב הפוס' לא הצריכו לומר קברתיו ראוי היה לסמוך עליהם בשעת הדחק כ"ש שבהצטרף העדו' הא' עם הב' נר' דעדיף מקברתיו וא"כ נר' שאשה זו חנה בת רבי יצחק נפוסי מותרת מצד בעלה לפי ע"ד וכ"כ בתחלת דברי בתנאי שיסכימו חכמי העיר וצור ישר' יצי לנו מכל שגיאה גדולה וקטנה עד הנה דברי הצעיר:

תשובה נב

שאלה במותב תלתא כחדא הוינ' אנחנא בי דינא דחתימין לתתא כד אתא קדמנא הח' הש' הה"ר משה אלמושנינו והעי' בת"ע כראוי איך שמע מפי ברוך בכ"ר נחמיא אשכנזי שבהיותו ביריד מושקולור בשנת השי"ב ליצירה שמע מפי גוי מסיח לפי תומו איך ראה הרבה אנשים מתים שנטבעו בתוך ספינת קלאברייו ובתוכם ראה איש אחד שהיה פיו פתוח והיה לו שן אחד משיניו של מטה שהי' בולט לצד פנים יותר משאר השינים. עוד ראה בו סימן אחר בראשו נקרא לונאר וכאשר זכר הגוי המסיח לפי תומו סימן הלונאר הנז' שם ידו הימני' בראשו לרשום מקום הלונאר ורשם להם שהלונאר הניז' היה סמוך לאזנו הימנית בסוף הלחי העליון סמוך לפא' הרא' ושאמר הגוי המל"ת שהכיר עוד באיש הנטבע שהיה יהודי במה שהתיר המכנסים ויפתח וראהו מהול כמשפט היהודים ושהיה לו זקן ארוך מגיע עד חיקו והיה לו לבו' פ' יריג"י אחד שחור והמכנסים היו מאבה ושכל זה ספר הגוי מל"ת בהמשך ספוריו ודבריו בלי שום כונה להעיד רק מל"ת ואמר רבי ברוך שבשמעו דברי הגוי המסיח לפי תומו הוא ורבי משה אלאטיב אשר שמע גם הוא את דברי הגוי המל"ת הגידו הדברים לרבי משה פירפיניאן ואמר שכל הסימנים הנז' שאמר הגוי המל"ת הם סימני אחיו ה"ר דוד חתנו של כה"ר יצחק נאבארו אשר נטבע בספינה הנז' כל זה העיד בפנינו החכם השלם הה"ר משה אלמושנינו נר"ו ששמע מפי ה"ר ברוך בכ"ר נחמיא הנז' היום יום ג' כ"א לחדש אב שנת השי"ג ליצירה וקים ועתה שאל השואל מה משפט האשה הזאת בת ה"ר יצחק נאבארו העגונה אם נאמ' שהותר כבלי העגון בעדות זה אם לאו:

תשובה

אין צורך להאריך ולבאר כי בעדות אשה מהני עד מפי עד ואשה מפי אשה מפי עבד דהלכה רווחת היא בישראל וידוע אפי' לתינוקות גם פשוט הוא שעדות זה שהעיד החכם הנז' מפי רבי ברוך הנז' שהעיד מפי הגוי שאין צריך להאריך שאין בעדות זה שום גמגום שהרי אפי' גוי מפי גוי ואין אנו יודעים אם הגוי הראשון מסיח לפי תומו הוה עדות כשר וכמ"ש הרי בת"ה ומהררי"ק ז"ל והגם כי הריב"ש מחמיר בזה מ"מ נתפשט המנהג כדעת ב"ת הדשן ומהררי"ק ז"ל כ"ש בנדון זה שבפי' מעיד הח' שרבי ברוך העיד כי הגוי מתחלה וסוף היה מל"ת וא"כ אין שום ערעור מצד זה גם אין חולשה כלל מצד שלא הזכיר שם המת כי גם זה פשוט דלא בכל מקום אנו צריכי' שמו דאין טעם בשמו' שאין הכונה כי אם שיתברר אצלנו שהאדם אשר העידו עליו שהוא מת שהוא פ' בעל אשה פ' ואם יתברר לנו זה מצדדים אחרים גם שלא יזכיר העד שם המת מהני וכמו שפשוט זה בגמ' ובפוס' ובפרט בשלהי הלכות גרושין להרמב"ם ז"ל בדין יצא גוי וישראל מעמנו כו' אבל מה שצריך לדקדק בזה הענין אם נדון דין זה כמו אם היו מעידים מפ' שמת בבירור אחר שהזכירו הסימנים שהיו בו וידענו שאלו הסימנים היו בחתנו של רבי יצחק נאברו או אם נאמר דלא סמכינן אסי' להתיר אשה לשוק וכמ"ש מפשוטן של דברי הרמב"ם פ' אחרון מה' גירושין וז"ל ישראל שאמר מת איש יהודי עמנו במקום פ' כך וכך צורתו וכך היו סימניו אין אומרים באומד הדעת פ' הוא עד שיעיד העד שהוא פלוני ויכיר שמו ושם עירו ע"כ. מזה הלשון משמע דאין לסמו' על הסי' אבל כי דייקינן לישנא דגמ' אי איפשר לומר כן דגרסינן בגמ' על מתני' דהאשה רבא דקתני אין מעידים אלא על פרצוף פנים עם החוטם אעפ"י שיש סימנים בגופו ובכליו ופרכינן בג' למימרא דסימנים לאו דאורייי' ורמינהו מצאו קשור בכיס כו' עד אמר רבא דכ"ע סימנים דאוריית' הכא בשומא מצויה בבן גילו כו' וא"ד הכא בשומ' העשוי' להשתנות לאחר מיתה קמיפלגי כו' וא"ד אמר רבא לכ"ע סימנים דרבנן והכא בשומא סי' מובהק קמפלגי כו' הרי דלכלהו לישני דרבא סמכי' אסימנים לתרי לישני קמאי סימנים הוו דאורייתא ולא פליגי רבנן ורבי אלעזר בן מהבאי אלא בשומא אי מצויה בבן גילו אי לא או לאידך לישנא אי שומא העשויה להשתנות לאחר מיתה אם לא ולאיכ' דאמרי בתרא אפי' סימנים דרבנן סמכינן עלייהו אפי' באיסורא דאורייתא ולא פליגי אלא בשומא דסברי רבנן דלא הוי סי' מובהק וכן פסק הרי"ף ז"ל כהאי לישנא וכתבו הר"ן ז"ל והכי הלכת' שמעידים בסי' מובהק בין בגופו בין בכליו כו' עד ומתני' דהכא מיירי בשאינו סימן מובהק כגון ארוך וגוץ ובכליו חוורי וסומקי וכ"כ הרא"ש בפסקיו כלישנ' בתר' וא"כ יש לנו לומר שאף הרמב"ם ז"ל לא אמר כן אלא בסי' דלא הוו מובהקים אבל בסימן מובהק יודה ג"כ:

וכן נראה מלשון המ"מ שכתב על לשון הרמב"ם שכתב מצאוהו הרוג א' מת כו' עד ואם נטל אחד מאלו אעפ"י שיש להם סימנים בגופו ובכליו ואפי' שומא אין מעידין עליו שמא אחר הוא וכתב המ"מ וז"ל וכבר כתבתי בהלכות גזלה ואבדה שיש מיני סימנים מובהקים ביות' שהם מן התורה ואף כאן מעידין עליהם וכ"כ הרמב"ן והרשב"א ז"ל וכן מוכח בסוגיא כאן בביאור דאמר הכא בשומ' סימן מובהק קמפלגי ורבינו לא נתכוון בכאן אלא לסי' שמחזירין עליהם אבדה ואעפ"כ אין מעידין עליהם בכאן עכ"ל. משמע דס"ל בפי' שאף הרמב"ם ז"ל מודה דבסימנין מובהקין סמכינן עלייהו אלא שנר' מתוך לשונו שהם מדאוריי' וצריך לי עיון קצת דהא מוכח דלא הוי אלא מדרבנן כלישנא בתרא דרבא אלא דאפ"ה סמכינן עלייהו באיסורא דאורייתא מ"מ הכי הלכתא דסמכינן אסימנין מובהקים אלא שצריך לדקדק הרבה מה נקר' סי' מובהק יותר משומ' ועוד שהרי כתב המ"מ שיש סמנים מובהקים ביותר וכו' ומי הוא זה יערב אל לבו לגשת ולומר הנה הוא זה הוא סימן מובהק ביותר כי צריך שקול דעת גדול ואע"ג ששתב הרא"ש ז"ל בתשובה בסוף כלל נ"ב וז"ל אבל אם היה חסר באבריו או ית' בידיו או רגליו או שום שנוי בא' באבריו הוי סימן מובהק פשיטא דלא כל שנוי קאמר שהרי שומא שהוא וירוגה שינוי הוי ואפ"ה לא סמכינן עניו אלא ודאי צריך שינוי גדול כההי' שכתב בעל ת"ה ז"ל סי' רל"ט דגבששי' על החוט שהוא דבר זר עד מאד לא נמצא בכמ' מבני אדם גם אותו שהיה לו עין אחד עורי' וסתומ' ומאותו עין יצא לו פצע וצלק' עד סמוך לפה אבל סי' השומ' מצינו כמו מבני אדם שיש להם לונאר ואעפ"י שרש מקו' הלונאר לא דמי לנקב בצד אות פ' שהרי השומ' דקאמר בגמ' פשי' דלא שנ' בין שאמר במקום פ' ובין שלא רשם המקום דאי לא תימא הכי לא לישתמט שום פוסק דלימא הכי ותו דודאי על הסתם המעיד על השומא משמע דקאמר מקום השומ' וא"ה לא מהני וכ"נ בעיני כי מורי הרב הגדול כמהר"ר יוסף טאיטצק זצ"ל על עדות ר' מנואל ברודו ה' ינקום נקמתו שהיה בעל לונאר וכתב להתיר במה שהעיד העד מנולייי די לאנגי ואמר דלא גרע משמו ושם עירו או שמו ושם אביו ומשום סי' הלונאר לחוד לא סמך וזה נ"ל פשוט בעיני ואע"ג שהררי"ק ז"ל כתב בתשובה סי' י"ו שאיפשר שבשומא כשאמר באבר פ' במקום דהוי סימן מובהק ורצח נדקדק כן מפרש"י נר' בעיני כי דבריו מכרחים כ"ש שלא אמר אלא איפשר משמע דלא ברירה ליה גם סימן השן פשיטא דלא הוי סי' מובהק ואם כל אחד בפני עצמו לא הוי סימן שניהם כאחד נמי לא הוי סימן כמו סימני גופו וכליו דלא מהני לא אחד ולא שנים וזה פשוט בעיני וע"כ לא הייתי ממשכן נפשי להתיר אשה זאת בסימנים אלו אם לא שבא לפני רבי משה הכהן בכ"ר עזרא הכהן והעיד בתורת עדות

שידע שבספינה הנז' לא היו הולכים רק ד' יהודים ג' מהם מורייא וא' מגרופו ואחד היה רוצה ליכנס ולסבה מה לא נכנס ושהכיר באיש שהיה מגורפו שהיה בחור שעדיין לא היה לו זקן ולא לונר ולא שן בולט ואחר שכן הוא דעתי להתיר אשה זו מטעם עדות רבי ברוך מפי הגוי שהזכיר איך ראה הרבה אנשים שנטבעו בתוך ספינת קלאבריו ובתוכם ראה איש אחד שהיה כו' והכיר היותו יהודי שהיה מהול כדרך ומשפט היהודים נפקא מינה מעדות זה שאיש זה שהיו בו אלו הסימנים שהיה יודי מאותה ספינה ומעדות רבי משה הכהן ידענו שלא היו באותה הספינה כי אם ד' יהודים כנז' ונתברר לו שהאחד שהיה מגורפו לא היה בו סי' כלל מהנז' לא נשאר רק לתלות באחד מג' האנשים שהיו מורייא ואם יחפש ויבדק באנשי ורייא וימצא שלא היה אדם בורייא שהי' לו אלו הסי' אלא זה חתנו של רבי יצחק נאבארו או שיודעים האנשים החסרים מאותו זמן מיהם ושלא היה להם הסימן הנזכר כי אם לחתן רבי יצחק הנז' א"כ אשה זו מותרת להנשא וא"ת מנא לן שהגוי היה יודע שאלו המתים היו מן הספי' הנז' או היהודי רבי משה הכהן שידע שלא היו הולכים יודים אחרים אלא ד' הנז' זה ודאי אינו מוטל עלי ואדרבא החוקר ודורש בדברים אלו עליו נאמר אין רוח חכמים נוחה הימנו וכמ"ש הרמב"ם ז"ל בתשו' וז"ל וכל אלו הדברים חוזרים לעיקר אחד והוא שאין מדקדקים בעדות עגו' וכל המחמיר וחוקר בדברים אלו לא יפה הוא עושה ואין רוח חכמים נוחה הימנו ע"כ מ"מ איני גס לבי בהוראה כי אפי' עם כל מ"ש איני סומך על דעתי אם לא יסכימו חכמי בעלי הורא' ע"ז כי ידעתי גם אני ידעתי שעם כל הקולו' שהקלו בענין גם החמירו ואמרו שצריך הדין לדקדק יפה וכמ"ש הנמוקי ז"ל בשם הריטב"א ז"ל ולכן אם יסכימו מטעמי או מטעם אחר להתיר הנה מה טוב ואם לאו תתבטל דעתי מפני דעתם:

תשובה נג

שאלה מעשה שהיה כך היה שרבי יום טוב אישקאליו נסע מפה שאלו' יום ח' לחדש אדר משנת הש"ג לילך לעיר לארסי ונסע מפה שאלוניקי והלך בנחיצה להשיג השיירא ושוב לא חזר לביתו גם השיירא מיהודים שנסעו שעה או שתים קודם ממנו והי' נודע להם שהיה לו לבא ולהשיגם בלילה עת חנייתם לא ראוהו וזה ג' שני' אשתו בכבלי עוני העגון נאסרו והנ' יום עשירי לחדש שבט משנת הש"ז נתקבל עדות זה בב"ד כי בא יהודי אחד והעיד איך יש כמו ג' שנים פחות חדש אחד שהלך למכור טרפה לכפר הערפיש ולן בבית תוגר א' בכפר הנז' וחצות הליל' קם לשוב לעי' ואמר לו התוגר אנה תלך ואמר לו לעיר והתוגר אמר לו איני מניח אותך להלוך הלא ידעת איך הרגו שם בהינדיק היהודי יום טוב וחמשה תוגרמים היינו באים מחתוך עצים ומצאנו אותו

מושלך בהינדיק וקברנו אותו אצל בי' הקברות שלנו ואמר המעיד ששאל מהתוגר הנז' מה היו מלבושיו של יום טוב זה ושאמר לו התוגר היה לו אין פ' יריגי אי און קפלמה אישקורו קון אלגודון והוא סארי שהיה מוכר ברחוב העיר נקרא בלשונם גרשי כנודע סכינים משי וחגורות כל זה אמר היהודי הנז' ששמע מפי התוגר ושאלו ממני להגיד דעתי והאמת כי אבי הבחורה העגונה הזאת אשר היא עתה כבת כ"ה שנה על הרוב היה דר בשכונתי בימים שעברו ומאז ידעתי לבחורה הזאת היותה מבנות ישראל הכשרות והצנועות שבדור ונפשי עגמה בה מאוד ולכן נתתי את לבי לחפש בזכותה כפי השגת ידי על פי העדות הנז' ועם היות ידעתי איני כדאי לכך אמרתי אולי אם נפתח הדבר בקטנים כמוני היום תסתיים בגדולים האצילים חכמי העיר רבותי:

תשובה

הלכה רווחת בישראל שמשיאין אשה על פי עדות אשה ועל פי עבד ועל פי גוי מל"ת ואפילו גוי מסיח לפי תומו מפי גוי מסיח לפי תומו ואפי' דאיכא למימר מאן לימא לן דגוי הא' מל"ת הוה אפ"ה משיאין אשה ע"פ עדות כזה כמו שהוכיחו מהרר"י בעת"ה ז"ל בתשובה רל"ט ומהררי"ק בשרש קכ"ב ואחר דבריהם מי ישנה וא"כ כ"ש ישראל המעיד מפי גוי כזה וזה ברור ואין לומר שהרי כתב הרמב"ם ז"ל בס"פ אחרון מה' גירושין וז"ל ישראל שאמר מת איש יהודי עמנו במקום פ' עד אין אומרים באומד הדעת פ' הוא עד שיעיד העד שהוא פ' ויכיר שמו ושם עירו וכן הביא המ"מ בתוספתא בדברי הר' ז"ל וא"כ יאמר האומר שאין כאן עדות בנ"ד אחר שלא אמר התוגר יום טוב מעיר פ' גם לא הזכיר פ' בן פ' נר' דמשום הא לא ארייא שהרי ברור הוא מתוך העדות שעל י"ט משאלוניקי אמר מב' טעמים הא' שכיון שהמעיד הזה מעיר שאלוני' ומנהגו היה ללילך בכפר ההוא כפי מ"ש המעיד בעצמו והתוגר אמר איך הרגו בהינדיק היהודי י"ט בלי ספק עליו דיום טוב משאלוניקי אמר דאל"כ לא הל"ל אלא איך הרגו בהינדיק יהודי שמו י"ט ולא בה"א הידיעה אלא שבהיות הי"ט הנז' משאלוניקי אמר היהודי י"ט הידוע אליו. עוד טעם אחר ועיקר והוא שאומר המעיד שכשקם לשוב לעיר א"ל התוגר אנה הולך והוא השיב לעיר ובודאי שבכאן אין ס' שעל עיר שאלוניקי אמר אלא שכן דרך בני אדם העומדים בכפרים הסמוכים לעיר א' כשאומרים זל"ז אינם אומרים אלא לעיר סתם ואינם צריכים לפרש לעיר פ' ובפרט כשהכפר מן הסמוכים לה כזה וא"כ כשחזר המעיד ושאל מהתוגר מה היו מלבושין וא"ל התוגר כו"כ כנז' עד שהיה מוכר ברחוב העיר כו' ב"ס על העיר שאמר המעיד היה כונתו ואין צורך לע"ד להאריך בזה כי ברור הוא ואין לומר שא"ה אינו מועיל זה אחר שלא נתברר למעיד זה אלא ע"י שאלה ואנן

מל"ת בעינן לא ע"י שאלה שהרי כתב הרי"ף ספ"ב דיבמו' על ההיא דפונדקי' שמעינן מיהא דהיכ' דהתחיל ומל"ת אע"ג דמהדרינן ומגלינן למלתא מיניה שפיר לא נפיק ליה מתורת מל"ת אלא נאמן ומשיאין ע"פ ולזה הסכימו כל הבאים אחריו כמ"ש מהררי"ק ז"ל בשרש הנז' א"כ בנ"ד אחר שהתחיל התוגר מל"ת ואחר ששאל מן התוגר מה ששאל נתגלה הדבר שעל י"ט משאלוניקי אמר גם דקדוק יותר שהיה מוכר כו' גם ליותר סיוע זכר קצת סימניו מלבושיו נר' בלי ספק שאין לפקפק שעל י"ט אמר הואיל ולא יש י"ט מוכר ברחוב העיר שיחסר אלא זה וכונתי בזה לומ' שאפי' הוחזקו שני י"ט ואפי' שניהם מוכרים כו' אם ידוע שהא' קיי' משיאין אשתו של זה האחר כמ"ש המ"מ ופשוט הוא ואם כי יש להאריך בדברים אלו ראיתי לקצר כי מה אוסיף לטרוח מה שכבר כתוב בספרי הפוסקי' קמאי ובתראי אמנם מה שיש מקום עיון קצת בנ"ד הוא דאמרינן בגיטין פ' כל הגט תניא שמע מב"ד שהיו אומרים איש פ' מת כו' והביאה הרי"ף בה' וכתב מסקנת הגמ' וז"ל ואע"ג דקי"ל דכל מל"ת הימוניה מהימן ה"מ במלתא דלא שייך בה אבל במלתא דשייך בה עבדי לאחזוקי שקרייהו וכן ביבמות פ' בתרא ההוא גוי דאמר לבר ישראל קטול אספסתא כו' ואי לא קטילנא לך כפלנייא בר ישראל כו' ופשיט רבא דלאו כלום דלאיים ליהודי אמר הכי א"כ בנ"ד נמי איכא למי' דהאי תוגר דאמ"ל למעיד הזה איני מניחך שתלך כו' הכל כנז' הוי מלתא דשייך ביה כי שמא מיראתו שלא יהרגוהו לזה המעיד אם ילך באישון לילה ואפלה יבוקש ממנו כפי דינא דמלכותא שכשנודע שאדם לן בבית ואח"כ יצא משם אם לא ימצא או אם ימצא הרוג מבקשים מהבעל הבית אשר יצא משם עד שיביא ראיה ויפטר ולכן רצה להפחידו כדי שלא ילך משם עד אור הבוקר ולכן בדה מלבו אלו הדברים ולימא שקורי משקר ואעפ"כ נר' שיש להביא ראיה קצת לנ"ד מתשו' הרמב"ם ז"ל וז"ל ר' היה נושא ונותן בחוף ויצא לישא וליתן כמנהגו בכפרים של עכו ובא אצל יהודי א' והפקיד כליו אצלו כו' עד המתין ג' ימים ולא בא כו' עד לימים עברו יהודים אחרים מבני עירו דרך שם אמרה להם גויה אחת לאן אתם הולכים אמרו לה לכפר פ' אמרה להם אל תזוזו מכאן לכו חזרו לבתיכם שמא יארע לכם מה שאירע ליהודי א' שאלוה מה אירע לו אמרה להם הוא היה מודעתנו כשהיה בעכו תשובה זאת האשה מותרת לנש' וכל אלו הדברים חוזרים לעיקר א' והוא שאין מדקדקים בעדות אשה עגונה וכל המחמיר ודורש וחוקר בדברים אלו לא יפה הוא עושה ואין דעת ח' נוחה הימנו. ועם קולות אחרות שיש במעשה תשו' זו עוד יש ג"כ שהיה לנו לחוש דשמא למונעם מדרכם אמרה כן או לסבה מה לתועלתה ומוכח כן קצת דאל"כ מה לה ולצרה להזהירם מזה וכי דרך הגוים הארורים לחמול ולדאוג על היהודים ובפרט

כשאינו מכירם כאלו ואפ"ה לא חשש הרב ואמר שהיא מותרת ושאין לדקדק א"כ בנ"ד נמי אין לנו לחוש שמא מיראתו בדה מלבו ושקורי משקר אלא שעדיין יש לבע"ד מקום לחלוק ולומר דלא דמי דבשלמא התם דלא בריר לן טעמא מאי אמרה הכי לי' לן למיחש דילמא שקורי משקר ולבקש ולומר שמא להכי כוונה אמנם בנ"ד דאית לן טעם ברור בו נוכל לתלות דברי התוגר גם שיש קצ' הוכח' יותר שאמר איני מניח שנר' שהיה דבר הנוגע אליו מאן לימא לן דאמרינן ביה דהוי מל"ת אלא שעם כ"ז נר' להבי' ראיה דלית לן למיחש להכי וזה עם היסוד המוסד לנו שאין להלך בעיגונא דאיתתא להחמיר אלא להקל כנז' בתשו' הנז' ג"כ כתב הרא"ש בתשובותיו שראוי לכל מורה לחזור על כל הצדדין להתיר בזאת ההצעה ועם מ"ש מהר"ם בתשו' המתחלת חזרנו כו' נלמוד זכות לאשה זו לע"ד והא לך לשון מהר"ם ז"ל וליכא למיפסליה משו' דאיכא למי' דמשקר והאי דקאמר הוא הרגו דלמא למירמ' אימת' כו' כדאשכחנא בההוא גוי דקאמר לישראל שקול אספסתא כו' לא דמי דהתם שאני דמוכח מלתא מתוך דבריו דלמיר' אימת' הוא דקא עביד דא"ל לישראל שקול כו' אבל הכא דלא מוכחא מלתא מתוך דבריו לא מקמי הכי ולא לבתר הכי דלמיר' אימתא קא עביד לא תלינן להחמי' עד א"ו לא חיישינן למידי במל"ת היכא דלא מוכח מתוך דבריו דמשקר עוד כתב דלא תלינן להחמיר אלא במלתא דמוכחא טובא וכתב ראיה לזה ואמר עוד מסתמא בחנם לא נקט בגמ' ההוא גוי דאמר לישראל שקול אספסת' עד ואי לא קטילנ' לך דלא הו"ל למינקט אלא ההוא גוי דאמר לישראל קטלתי לפ' אלא ש"מ דוקא בכה"ג לא מהימן דמוכח מלתא כפי' הרי מכל זה משמ' בהדיא שאפי' היכא דאיכ' קצת הוכחה דלאיים קא מכוין כמו כאשר אמר הרגתי לפ' דמסתמ' לא עביד איניש למי' הכי אלא כדי להטיל אימה ואפ"ה קא' דלישנ' דגמ' דוק' קאי ולא אמרינן מעשה שהיה כו' א"כ זכינו לדין שאף אני או' דלא אמרינן בגמ' דלמיר' אימת' אמר הכי אלא היכ' דמוכח טוב' כההיא דאמר שקול אספסת' בשבת' דלמה ליה למי' בשבת' אלא דהתם מוכח טוב' דידע ההוא גוי דישראל לא הוה מחלל שבת' באיום כל דהו ולכך הוצרך לומר לו שהיה הורג לו כמו לפ' כדי לאיימו אולי ישמע אליו אמנם בנ"ד שהיה הישראל יחידי בבית הגוי ובדבור כל דהו שהיה או' לו היה שומע אליו ובפרט שלא לתועלת התוגר היה דורש לבד אלא לתועלת היהודי גם יש טעם אח' שרחוק לו שמי ראה מוצי' דבה שהיה איפ' להגיע אליו נזק יותר גדול במ"ש לו כי עתה היה לו לירא שמא יגלה היהודי הענין והיו יכולים להעליל עליו או על אנשי הכפר כלו אעפ"י שהאמת שהיה יכול להכחיש ליהודי מ"מ מי היה מכניסו לתוגר זה ללא צורך כי דבר ידוע שכל אלו הדברים הם סכנה בו כ"כ ועוד שהיה יכול לאיימו

בשיאמר לו שיש הורגים בדרך ואולי יהרגוהו ועוד שנר' בברור דאיהו מל"ת והאמת ממה שעבר דאם היה בודה מלבו הענין מה לו לו' מספר האנשים אשר מצאוהו ושהיו באים מחתוך עצים שקברוהו אצל קבריהם רחוק הוא מאד שכל זה רצה לבדות מלבו אלא שנר' בודאי שלא היתה כונתו רק לתועלת הישראל כההיא דהרמב"ם הנ"ל ולפי תומו ספר לו כל הדברים כמו שעברו וא"כ הוא נר' שאשה זו מותרת אמנם כבר אמרתי שידעתי איני כדאי וראוי לכך לסמוך על סברתי ח"ו אלא שאני מגלה דעתי לפני מ"ו חכמי העיר ואם יסכימו להתירה הנני כצניף המצטרף לי' מסכים עמהם ואם לאו דעתי בטלה עד כה דברי הצעיר בדת ובינה: הרשום בכתב אמת ויציב אמת ואמונה. והמורה לצדק' להציב גבול אלמנה. ולהצילה מכבל עגונה. ישא ברכה מאת ה' אל עליון כונן שמים בתבונה: וכ"נ לע"ד אני הטרוד ומקוה רחמי האל העבד הצעיר שמואל בכה"ר משה הלוי זלה"ה:

דברי החכם הפוסק יצ"ו נכוחים וישרים. והנני מסכי' להוראתו שהאשה הזאת מותרת להנשא אחרי החקירה שצריך לחקור בזה אם היה י"ט אחר מוכר ברחוב העיר. ואם ימצא שהיו מוכרים שם כמה אנשי' ששמם י"ט ולא היה אחר סארי זולת זה או אפי' היו כלם סארי ולא היה אחר מוכר סכינים משי וחגורת אלא הוא בלבד הנה היא מותרת בלי שום פקפוק אכן אם אין דרך לחקור בזה האופן נצטרך לחקירה אחרת יותר קשה מזו מפני שהוכחה שיש לנו מדברי התוגר איננה על היות אותו י"ט מעיר שאלוניקי אלא על היותו מצוי שם כי זה בלבד יתחייב משתי הוכחות שהזכיר הח' יצ"ו וממה שאמר ג"כ שהיה מוכר ברחוב העיר דמשמע דעל עיר שאלוניקי' קא' שאין הכרח מכל אלו הג' הוכחו' על היותו דר בשאלונקי' אלא על היותו ידוע לתוגר וליהודי והיותו רגיל למכור שם הדברים הנז' לא זולת זה ולכן אחר שנחקור אם נעדר י"ט אחר מיושבי שאלו' לא יספיק לנו בכך אלא צריך לחקור עוד אם נעדר איזה י"ט מהרגילים למכור שם ואפי' אינו מאנשי העיר וחקירה זו קשה מהראשונה. נאום הקטן אברהם ירושלמי:

תשובה נד

שאלה להיות כי ה"ר שלמה ן' בנבגסת נ"ע שלח לאחיו כ"ר משה וידאל לגבות החובות במחוז בלאחיאה ובתוך החובות היה לו גוי אחד מכפר הנז' יותר מי' אלפים לבנים ואחיו ה"ר שלמה הנז' היה ממתין לו שיבא והמתין לו חדש ימים ולא בא ונתעצב על אחיו ר' משה וידאל הנז' והלך לבקשו עד דרידוב הכפר הנז' ומצא לאותו הגוי שהיה חייב לו הי' אלפים הנז' ושאל לו בעד אחיו וא"ל הגוי הנז' כבר פרעתי לאחיך והלך לו ותפס ה"ר שלמה הנז' להגוי הנז' והוליכו לפני המלך של בלאחיאה וא"ל אתה אמרת שבא משה

וידאל הנז' בביתך ופרעת לו והלך לו א"כ היכן הוא שלא מצאתיו וגזר המלך על הגוי שכיון שהודה שנתאכסן בביתו ה"ר משה וידאל הנז' שיבקשהו וקרוב לחדש ימים חזר הגוי ואמר למלך שחלם שהיה ה"ר משה וידאל הנז' מושלך תוך בור של מים בבוקרישטי ואז נמצאו שם ג' יהודים ר' שמואל אשטריליג' ור' אברהם שאלינאש ור' חביב אמאטו וכששמעו הדבר הלכו שם היהודים הנז' תיכף לבור שהיה ה"ר משה וידאל הנז' מושלך שם וראו סימן דריכת העגלה מבית הגוי של כפר דרידוב הנ"ל עד הבור שהיה ה"ר משה וידאל הנז' מושל' שם ובמותב תלת' כו' כד אתא קדמנא ר' שמואל אישטרלי' הנז' ועמד והעיד בת"ע בואם לא יגיד וקבל עליו כל חומרותו שבעולם ואמר אמת הוא שנמצאתי אני בבוקרישטי בשעה שהוציאו לר' משה וידאל מן הבור של מים תוך שק א' שרוי במים והוציאוהו לחוץ בפני וראיתיו בעיני יפה ומיד כשראיתי פרצו' פניו מיד הכרתיו היטב על ידי סימנים מובהקים וידועים שהיו לו בפניו מחמת הוירגואילש שהיו לו מזמן נערותו גומות גומות בפניו כמו שהיו לו בחיים חייתו גם הכרתי בזקנו ובחוטמו בעיניו ובשפתיו ובכל אבריו שהיו לו בשלימו' ידעתיו והכרתיו יפה בלא שום ספק כלל וראיתי מאחורי אזנו שהיה מכה א' לצד ימין ואחת לצד שמאל על הלחי שמגעת עד פיו ולא היה נחבל בפנים כלל ובתוך השק ראיתי מעט זבל. ובמותב תלתא כו' כד אתא קדמנא רבי אברהם שאליאנש הנז' ועמד והעיד ככל אשר העיד רבי שמואל אשטריליגה הנז' אות באות תיבה בתיבה גם במותב כו' כד אתא קדמנא ר' חביב אמטו הנ"ל ועמד והעיד ככל אשר העידו ה"ר שמואל וה"ר אברהם אות באות תיבה בתיבה. ולהיות אמת כל הכתוב לעיל עבר בפנינו חתמנו שמותינו פה היום יום ו' ז' ימים לחדש תשרי משנת הש"ך ליצירה פה ניקפולי והכל שריר וקים:

תשובה

נר' בעיני שאשה זו מותרת להנשא אבל קודם לכן צריך לברר הצדדים אשר היה אפשר לפקפק עליהם להטות לחומרא וה' יודע כי קשה עלי מאוד הענין כי אין ספק שכל ענין הנוגע לערוה צריך הרבה יישוב הדעת ולב פנוי לדקדק בכל הצדדים מה שאין כן דעתי עתה כי הוא תחלת החורף שהוא עיקר הלימוד מלבד טרדות הזמן אלא שעל כ"פ לא יכולתי להשיב פני שואלי ריקם ובפרט כי מצוה רבה היא לפקח על עיגונא דאיתתא דחשו חכמים ז"ל עלה טובא והרמב"ם כתב בתשו' וז"ל וכל המחמיר ודורש וחוקר בדברים אלו לא יפה הוא עושה ואין דעת חכמים נוחה הימנו שעיקר תקנת' בעיגונא הקלו משום עיגונא דאיתתא והרא"ש כתב ג"כ בתשו' וז"ל הרי אתה רואה שכמה קולות הקלו חכמים משום תקנת עגונות כו' עד וכן ראוי לכל מורה לחזר על כל צדדים להתיר

ואין בזה ספק כי יש בזה מלוה גדולה לבקש התר כפי האפשי' ע"פ התורה כדי שלא תתעגן האשה ע"כ נערתי חצני לכתוב דעתי בקוצר בכל האיפשר ואען ואומר דגרסי' ביבמות פ' האשה שהלך בעלה אין מעידין אלא על פרצוף פני' עם החוטם אע"פ שיש סימני' בגופו ובכליו ואין מעידין אלא עד ג' ימים ע"כ ונחלקו בפי' המשנה דלדעת הרשב"א והריטב"א והרא"ה ז"ל סברי שאפי' שגופו שלם ויש בו סימני' אין מעידין עליו אלא על פרצוף פנים עם החוט' ותנאי אחר נמי דאפי' על פרצו' פני' אינו מעי' אלא בתוך ג' ימי' אבל אם עברו ג' ימי' בודאי אז אינו מועיל פרצוף פני' עם החוט' אבל בסימני' מובהקי' מועיל לעול אבל כשאין הסימנים מובהקים אלא סימנים בעלמ' תרתי בעינן א' פרצוף פנים עם החוטם וב' תוך ג' ימים ופי' דמתני' הכי הוי אין מעידין אלא פרצוף פנים אע"פ כו' ואין מעידין אפי' עם פרצוף פנים וחוטם אלא עד ג' ימים אבל ר"ת ז"ל ס"ל אין מעידין אלא על פרצוף פנים עם החוטם כו' היינו היכא דליכא אלא הראש לבד הצריך במתניתין שיהא הפנים עם החוטם שלם אבל היכא דגופו שלם מהני סימני הגוף להעיד עליו אפי' ליכא פדחת וחוט' או הא דצריך פרצוף פנים עם החוט' היינו היכא דאין מעידין עליו אלא על ידי סימנים אבל אם מעידין עליו על ידי טביעות עין מהני אם כל גופו שלם אפי' ליכא פרצוף פנים ואפי' אחר כמה ימים גם היכא שאינו נחבל בפנים יכולים להעיד עליו אפי' אחר כמה ימים ויישוב המשנה לדעתו נר' בעיני דהכיהוי אין מעידין אלא על פרצוף פנים עם החוטם דהיינו היכא דליכא אלא הראש לבד ואז אם נחבל הפרצוף אין מעידין ופי' בסיפא דהא דהיכא דנחבל פרצוף הפנים אין מעידין היינו אחר ג' ימים אבל תוך ג' ימים אפי' בנחבל הפרצוף מעידין וא"כ הא דקאמר סיפא אין מעידין אלא עד ג' ימים לא מהדר אירשא היכא דמעידים על פרצוף פנים עם החוטם אלא אהא דאין מעידין ואע"פ שנראה פי' דחוק כפי הנר' כבר הקשו עליו הרשב"א והנמשכי' לדעתו וכמו שהביא הנמוקי ז"ל אבל מ"מ הרא"ש ז"ל הסכי' לדעת ר"ת בכל ונר' מלשונם שהסברא לחצתם לומר כן שבחוש נר' שניכר יפה אפי' היכא דליכא פרצוף פני' וחוט' היכא דגופו שלם ע"י טביעת עין וסימני' שבגופו או היכא דאיכא פרצוף פני' פדחת חוט' לבד ואפי' אחר כמה ימי' וע"כ ראו לסבול דוחק הלשון ולא לסבול דוחק הסברא ומעתה בנדון זהנר' כפי הסברא וכפי מה שהדעת נותן שמאחר שה"ר שלמה עמד עצב על עכוב אחיו ואח"כ הלך לשם ולא מצאו ועבר מה שעבר עם הגוי ואחר ל' יום חלם הארור ונמצא בבור נראי' הדברים שעברו יותר משלשים יום לפחו' קרוב לארבעים שנהרג ה"ר משה ה' ינקום נקמת עם נקמת דם עבדיו השפוך וא"כ לדעת הרשב"א ז"ל שהוא גדול הפוסקים אין מעידין עליו דאיכא למימר שנשתנו פניו

ואינו זה שהם סוברים ואפי' שלדברי ר"ת והרא"ש ז"ל מעידין עליו אפילו לאחר כמה ימים כיון שפרצו' פניו עם החוטם קיי' גם סימני הגומו' מ"מ כיון שאינ' סימני' מובהקי' דכמה אנשי' נשאר להם אלו הגומות בפני' מזמן הנערות מחולי הוירגואילש ודאי דאין לעשות מעשה באיסור ערוה ובפרט בא"א נגד סברת הרשב"א והנמשכי' לדעתו ובפרט דלישנא דמתני' דייק כוותייהו גם הרמב"ם ז"ל מסכים לסברת הרשב"א כפי מה שכתב בפ' י"ג מה' גירושין וז"ל מצאוהו הרוג או מת אם פדחתו וחוטמו ופרצוף פניו קיימין והכירוהו בהם שהוא פ' מעידין עליו ואם ניטל א' מאלו אעפ"י שיש בהם סימני' בגופו ובכליו ואפי' שומא אין מעידין עליו שמא אחר הוא ב"ד אמורים כשראוהו בתוך ג' אחר הריגתו אבל אחר ג' אין מעידין עליו מפני שפרצוף פניו משתנה ע"כ משמע שמסכי' לדעת הרשב"א לגמרי כיון שכתב מפני שפרצוף פניו משתנה משמע דמיירי אפילו היכא דאיכא פרצוף פנים קיי' אלא דאיכא למימר דכיון שעברו ג' ימי' לא מהני אפי' פרצוף פנים כלל וכ"ת היינו כשנמצא ביבשה אבל זה שנמצא בתוך המי' אינו משתנ' שכ"כ הרמב"ם ז"ל טבע בים ואח"כ השליכו הים ביבשה אפי' אחר כמה ימים אם הכירו פניו וחוטמו מעידין עליו ואיכא נמי הכא דלא נשתהה אחר שיצא מתוך המי' כלל אלא שתיכף ומיד הכירוהו אחר עלותו מן המים אכתי איכא למי' דהא דאמרי' דהיכא שהמת במי' שוהה ואינו משתנ' היינו היכא דמת במי' אבל זה שנהרג ביבש' ואח"כ השליכוהו למי' מאן לימא לן דאמרינן בהא שריותא משו' טעמא שאינו משתנ' במי' ותו איכא למימר דודאי אשתהי טובא ביבשה שהרי אמרו שראו דריכת העגלה מבית הגוי עד הבור שנמצא שם ההרוג וכבר אמרנו שהדברים מוכיחים שעברו מ' יום או קרוב להם שנהרג וא"כ איפשר שעמד כל כך זמן הדריכה של עגלה אלא שנראה שהיה מת ביבשה קצת ימים ואחר זמן כשרצה הגוי יש"ו לגלות המת השליכו בבור ותו איכא למי' שאפי' אם ת"ל שתיכף ומיד כשנהרג השליכוהו למי' אכתי לדעת הרי"ף נר' דאין כח להעמיד שלא ישתנה אלא ד' או ה' ימים ותו לא וכ"כ הנמוקי ז"ל לדעת הרי"ף מכל זה נראה דאיכא לספוקי טובא בשריותא דהך איתתא וצריך לדקדק היטב מאי זה טעם נרצה להתיר ונראה בעיני שאחר שכתב הרמב"ם ז"ל וכל המחמיר ודורש וחוקר בדברים אלו לא יפה הוא עושה ואין דעת חכמים נוחה הימנו כו' גם הרא"ש כתב וכן ראוי לכל מורה הוראה לחזר על כל צדדים להתיר כו' א"כ נר' לי דאין לנו לצדד לאיסור אדרבא יש לצדד להתיר לכן אני אומר שאחר שלפי דעת רבינו תם והרא"ש ומהר"ם ז"ל שכתב בתשובה המתחלת וחזרנו וז"ל שהרי כתב ר"ת בתשובה א' וז"ל זכורני שכך דנתי לפני שמואל כו' עד וכ"כ בה"ג כו' עכ"ל ר"ת:

וע"ז כתב מהר"ם ז"ל אלמא אם המעיד עליו היה מכירו מחיים ומעיד עליו לאחר מותו שהכירו בטביעות עין מהימן אף לאחר מותו כמה ימים הרווחנו בתשו' זאת שבה"ג שדבריו דברי קבלה סבר הכי כר"ת גם רשב"ם שדן לפניו הסכים עמו שכך כתב והתרנו. עוד ראיתי שרבינו ירוחם נתיב כ"ג הסכים לדעת ר"ת והוי בתרא טובא וא"כ היינו יכולים לומר שכדאי' אלו לסמוך עליהם ומ"מ כי מיראי הוראה אני ובפרט בענין חמור כזה לא הייתי סומך בזה לבד אחר שהרשב"א ז"ל והנמשכים לדעתו לא ס"ל הכי מי הוא זה יערב לבי לעשות מעשה בדבר ערוה נגד אלו הרבנים ואפי' שר"ת עשה מעשה ואיכא למימר מעשה רב ועדיף מ"מ אנן יתמי דיתמי אין לנו לצאת ממחיצתנו אבל אם אפשר לומר שאף לדברי המחמירים בנ"ד יודו להתיר אפי' שיהיה ע"צ הדוחק קצת אז ודאי נוכל לסמוך להתיר ואין ראוי לבקש כל הצדדים להחמיר ונר' א"כ לומר שאורח' דמלתא הוא שהגוי שהרג לה"ר משה שתיכף ומיד השליכו לבור ויש לנו לומר כאן נמצא וכאן היה ואע"ג דכשמצאוהו הרוג יש מסתפקין ואומרים דלא תלינן שהוא בתוך ג' היינו משום דמתניתין קתני אין מעידין אלא עד ג' ימים דמשמע דצריך שיהיה ברור לנו שלא עברו ג' ימים הא סתמא אין מעידין אבל בנ"ד דליכא למימר הכי אית לן למימר דכל שמצאנו אותו במים אין לנו לתלות שהושלם שם אחר ימים שעמד ביבשה כי אין לנו לומר אומדנות להחמיר היכא שלא מצאנו שורש בהם מן הגמרא ועל ההוכחה מסי' דריכת העגלה איכא למימר דלצורך ענין אחר הוצרך לעבור דרך שם ולא תלינן להחמיר ועוד דאפשר לומר אפי' שהוא רחוק מן הסברא שהיה חבוש היום ה"ר משה במקום רחוק וע"י חקירה זאת הרגוהו ובתוך הג' ימים או בתוך כ"ד שעות להריגתו השליכוהו והרגו אותו וא"כ איכא למימר דבנ"ד אפי' הרשב"א והנמשכים אחריו יסכימו להתיר כיון שנמצא במים ואיכא למימר היום הרגוהו והיום השליכוהו למים באת"ל שיש זמן שהרגוהו י"ל ג"כ שמאותו זמן השליכוהו במים וא"ת הרי הרי"ף ז"ל שנראה מדבריו דלא אמרינן שהמים מעמידים שלא ישתנה אלא עד ה' ימים ותו לא ובזה הא תינח אי אמרינן עכשיו הרגוהו ועכשיו השליכוהו יצאנו מכל ספק אמנם אחר שהדבר בזה רחוק מאד אין ננו לומר אלא שיש ימים רבים שנהרג ותיכף כשנהרג הושלך במים שהדבר קרובן אל השכל אבל נשאר לנו א"כ ספק דברי רב אלפס ז"ל לזה אני אומר שאפי' דברי רב אלפס ז"ל היו ברורים המים לא מהני אלא עד ה' ימים ותו לא מ"מ היינו יכולים לומר שאחר שכל הבאים אחריו לא הודו לו שהרי הרמב"ם כתב טבע בים והשליכו הים ביבשה אפי' אחר כמה ימים אם הכירו פניו וחוטמו מעידין עליו שאינו משתנה במים אלא לאחר זמן מרובה הרי שכתב זמן מרובה והרב המ"מ כתב שכתב הירוש' בא' שנפל

לירדן ועלה לאחר מאה יום והכירו שצרפתו כצינה והשיאו אשתו והטור א"ה כתב וז"ל אבל אם היה במים אפי' שהה שם כמה ימים מעידין עליו שהמים מעמידים אותו שלא ישתנה והוא שראוהו מיד אחר עלייתו מהמים וגם שאין בו מכה הרי שכל הפוסקים שבאו אחרי הרי"ף סברי דחמשה ימים לאו דוקא וקי"ל דהלכה כבתראי שהרי הם ראו דברי הרי"ף וידעו ביה טפי מינן ולא חשו ליה א"כ אנן אין לנו אלא לעשות כדבריהם וכ"ש במקום שאפשר לומר שגם הרי"ף לא נקט ה' אלא נקט לישנא דגמרא דההוא דדגלת אבל ה"ה טובא נמי ואין הספק שיש לנו בדברי הרי"ף מוציא מידי ודאי שאר הפוסקים אבל מ"מ אכתי איכא לעיוני שהרי כתב הרי"ף אבל במים אפשר שישהה ארבעה או ה' ימים ואינו משתנה דמיא היכא דליכא מכה מצמת צמתי לגוף כדאמרי' ההוא גברא דטבע בדגלת כו' משמע דדוקא היכא דליכא מכה הא איכא מכה משתנה וכ"כ הטור כנז"ל אבל יש מכה או שלא ראוהו מיד בעלייתו מהמים משתנה וא"כ בנ"ד אמרו כל העדים שהיה לז' מכה א' מצד ימין ומכה שנית מצד שמאל וא"כ נר' שמשתנה וא"א להעיד עליו ונ"ל לתרץ זה אחר ישוב קושיא א' שיש בדברי הטו' והו' זאת שהרי כתב וז"ל אין מעידין עליו אלא אם כן ראוהו תוך שלשה ימי' למיתתו במה דברי"א שהוא ביבשה אבל אם היה במי' אפי' שהה שם כמה ימי' מעידין עליו כו' עד וגם שאין בו מכה ומעתה קשה לא ימנע הא דקאמר אין מעידין אלא תוך ג' ימי' יש בו מכה או אין בו מכה אם אין בו מכה הא ביבשה נמי מעידין אפי' לאחר כמה ימי' וכמ"ש בסמוך ואפי' אם היה ביבשה אם אינו חבול בפניו מעידין עליו לאחר כמה ימי' ואי מיירי באית ביה מכה הרי במי' אין מעידין וא"כ היכי קאמר בד"א שהוא ביבשה הרי שניה' שוים ע"כ נר' דהא מכה בגוף משנה הגוף במי' היינו כמו שמצאתי במרדכי דקאמר דהא דמיא רוחת מקו' המכה דהיינו במקו' שנחתכו רגליו אבל פרצוף אינה מתקלקלת במי' אע"ג דאיכא מכה יש לישב בזה דברי הטור דודאי הא דקאמר אין מעידין היינו כר"ת היכא דליכא אלא פרצוף פנים עם החוטם ולא יותר דאז ביבשה משתנה אחר ג' ימים ובמים לא משתנה אע"ג דאיכא מכה בפנים כנז"ל ואע"ג דהאי תירוצא לא נאמר אלא לדעת ר"ת מ"מ בהא לא פליגי וא"כ נמצינו למדין דאע"ג שהיה לו מכה בפנים לא נשתנה בכך וכבר היה עולה על דעתי לומר שהיה אפשר לומ' דהא דאין מעידין כו' מיירי בעד א' או עדים שעברו עליו במקרה וראוהו ואפשר שחשבו שהיה ראובן ולא היה אבל בנ"ד שעמדו ג' אנשים שהיו מכירים אותו בחייו ועתה ראוהו ואומרים שהכירו אותו יפה יפה בהא ודאי היה ראוי להסמך עליו אלא דודאי איני כדאי לכך דמתני' לא משמע הכי אלא אין מעידין עליו קאמר בין עד או עדים בין יאמרו שהכירו אותו יפה בלי ספק בין לא יאמרו

שאפשר שטועים אבל מ"מ נר' בעיני מטעמא אחרינא דאיתתא דא שריא דהא רגלים לדבר ואומדנא דמוכח הוא שזה הגוי הארור הרגו והשליכו לשם והדבר ברור שהוא הרגו דכי נביא הוא שנבא שהיה ה"ר משה בבור ההוא אלא ודאי מאחר ששאלו לו על ה"ר משה ואח"כ אמר שהיה מושלך באותו בור והלכו ומצאוהו וכלם הכירו שהוא הוא בהא ודאי כ"ע מודו דאיתתא דא שריא לאנסובי למאן דיצבי ואע"ג דגוי לא מהימן אלא במל"ת ובנ"ד לא הוי מל"ת היינו היכא שאין אנו רואים דבריו שהם אמת שמשה הוא המושלך בבור ואין אנו מסתפקין אלא משום חשש שמא נשתנה בהא ודאי איכא למימר דחיישינן היכא דמצד הראיה לבד הכרנו אותו אבל עתה שהגוי אמר שהוא משה הנז' בהא ודאי תלינן:

תשובה נה

שאלה במותב תלתא כחדא הוינא אנחנא בי דינא דחתימין לתתא כד אתו קדמנא יעקב מתתיא מק"ק אונטראנטו יע"א ומרדכי גימעא מק"ק ציציליא יצ"ו והעידו כל הנמשך למטה אחרי החומרות וגזומים הראוים להעשות ראשונה בא לפנינו יעקב מתתיה הנז' והעיד בת"ע שזוכר כי בימים הראשונים כשהיתה מתקוטט' האשה שנק' דינה שול לה גאלדיטה עם בנה יוסף שאמיגה היתה אומרת ומגזמת אותו לאמר כי כה תעשה אותו וכה תוסיף כשיבא בנה האחר אברהם והוא היה משיב לה ואומר שככה תחיה היא כמו חי בנה אברהם כי שניהם היו ביחד במלחמה הקיזילבאש ונפל מת תחת רגלי הסוס של יוסף הנז' ואח"כ הוליכוהו מעוטף תוך שק א' עוד העיד בפנינו יעקב מתתיא הנז' שזה ימי' היה עושה מלאכתו בתנור של קרישינטי והיתה שם דינה שול לה גאלדיטה והיתה נשבעת בחיי בנה אברהם וא' מאותם שהיו עושים מלאכה לשם שהיה מארץ נכריה היה שואל לאמר בחיי מי היתה נשבעת השיבתו יהודית אחת שהיתה נשבעת בחיי בנה אברהם והיה כמצחק אותו היהודי על דברי דינה שול לה גאלדיטה שהיתה נשבעת בחיי בנה אברהם כי יש עתה כמה שנים שהלך היהודי הנז' עם השר כה"ר משה המון ז"ל למלחמת הקיזילבש ושם ראה מת את אברהם הנז' והוליכוהו מעוטף תוך שק אחד עוד העיד בפנינו מרדכי גימע' ששנה אחת אחרי המגפה הגדולה הלך לצפת תוב"ב בתוך הספינה שהלך רבי יהושע די יינקו ושם מצא את יוסף סאמיגה בהיותו תוגר בעת ההיא ואחרי היותו לשם באה דינה שול לה גאלדיטה אמו של יוסף הנז' בצפת תוב"ב וכשהית' באה סמוך לעיר הלך יוסף בנה להקביל פניה והיא היתה מכה את עצמה בב' אבנים באמרה שהיא שכולה וגלמודה ובנה יוסף היה מנחם אותה באמרו לה שלא תבכה כי הוא יבא להתיהד והיא היתה אומרת לו שיותר טוב היתה רוצה שימות כמו

שמת יעקב בנה מהיותו משומד ובבואה לבית שתי בנותיה שהיה שם בצפת היו בוכות כולן על בנה יעקב שמת פה שאלוניקי אז השיב יוסף הנזכר ואמר מאחר שאתן בוכות את יעקב תבכו ג"כ את אברהם הנהרג במלחמה הקיזילבא' ונפל את תחת רגלי סוסי כל הנז' העידו העדים הנז' אות באות תיבה בתיבה ולזכר כתבנו וחחמנו שמותינו פה שאלוניקי יום ה' ח' אדר השי"ט ליצירה והכל שרו"ק:

תשובה

כבר ידוע לכל יודעי דעת כמה חשו חכמים לעיגונא דאיתתא ע"כ כתבו הרמב"ם והרא"ש שראוי לכל מורה לצדד בכל הצדדים האפשריים לבקש להן התר ושלא לדקדק בחומרות יתרות ולהיות דבר זה כמטר' לכל עוסק בתורה ות"ל שכל יודע ספר ראוי לפנות אליו ע"כ נדרשתי לאשר שאלני על העגונה הזאת אשר כפי הנראה זה ימים עברו על עיגוני עד השקיף ה' משמים ברחמיו להתירה מכבלי עיגונה ע"פ אלו העדיות ולהיות דברי' אלו באו כפי הנר' לכאורה מבוארים בגמרא ובפוסקים לא ראיתי להאריך בהם אלא לקצר ולהודיע מה שהיה אפשר לספק בענין זה וזה החלי כבר ידוע שהלכה רווחת היא בישראל שמשיאין את האשה בעדות שמת בעלה עפ"י עד אחד ואפי' עבד ואפי' גוי מל"ת ואפי' עד מפי עד אמנם יש בנ"ד צד עיון כי מן הנר' הוא שמת במלחמה וכן ג"כ נתברר לי בעל פה שהיה זה אברהם סמיגא משום' והלך להרוג או ליהרג והנה עונותיו לכדוהו ונהרג כפי מה שהעיד יעקב מתתיה ממה ששמע מפי אחיו יוסף גם כפי מה ששמע מפי היהודי האחר שאמר שמת במלחמה הקיזילבאש וא"כ יש בזה ספקות א' שלפי דעת ר"ח וראב"ן דפסקו לחומרא ואמרו דעד א' במלחמה לא מהימן וטעמא דהוי בעי' בגמ' ריש פ' האשה שלום ולא איפשיטא וה"ל ספקא אורייתא ולחומרא א"כ לפי דעתם אשה לזו עדיין באיסורא עומדת ואפי' אם תמצא לומר דאית לן למיפסק דהלכתא כהרי"ף דפסק דעד א' נמי מהימן במלחמה אכתי אית לן ספקא אחריתי דהרי בעי וקברתיו וכאן לא הוזכר עוד יש לעיין בנ"ד דאפי' את"ל דעד א' מהימן וגם דאמר וקברתיו אכתי אית לן ספקא אחרינא דאיכא למימר ה"מ דעד א' מהימן בעד המעיד על האשה שמת בעלה אבל עד א' ביבמה לפי הנראה מדעת הרא"ש דאינו נאמן וטעמא שדברי רבא ורב ששת נדחו בגמר' ואיכא למימר דעד א' אעפ"י שכשמעיד מת בעלה של פלוני נאמן היינו משו' דאמרי' דאיתתא גופא דייקא ומנסבא אבל הכא זמנין דסניא ליה לא דייקא וא"כ מהאי טעמא נמי איכא למימר דאיתתא דא לא דייקא ומנסב' ועדיין באיסורא היא עומדת והאמת כי בכל אחד מאלו הדברים היה כדי להאריך בגמ' ובפוסקים אלא שנ"ל בלתי צורך להעתיק לשון הגמ' ולשון הפוסקים והוי טירחא יתירתא בלי ספק לכן

ראיתי שלא לכתוב אלא רמזי הדברים למען לא יחשדני שומע כי התרתי אשה זו מבלי פנות אלה הדברי' שמה' נר' היותה אסורה ולכן אני אומר שאחרי רואי כל הצדדי' הנז' אשר מהם היה הדעת נוטה להחמיר להיות איסור ערוה דחמיר מ"מ בחסד עליון בטחתי ולשם שמי' נתכוונתי ואמרתי כי מן הדין אשה זו מותרת לכל מי שתרצה ואשיב על ראשון ראשון ועל אחרון אחרון על מה שנר' שדעת ר"ח בעד א' במלחמה דאינו נאמן נר' שמאח' שהרי"ף כתב דבעיא איפשטא ממקו' אחר כמו שיר' המעיין בהלכות פ' האשה שלו' גם הרמב"ם הכי ס"ל וכמ"ש הטור א"ה סי' י"ז וז"ל וא"א הרא"ש כתב דאחד אינו נאמן אלא א"כ אומר קברתיו וכ"נ סברת הרשב"א ז"ל מתוך מה שראיתי בנמוקי שכתב בהלכות אבעיא להו עד א' בקטטה מהו ולא אפשיטא דנר' מתוך דברי הרי"ף דעד א' בקטטה כיון דלא איפשיטא אזלינן לחומרא והוא כת' דבעד אח' ואמר קברתיו דנאמן וכתב וכבר תמה הרשב"א וכן תלמידו הריטב"א על פסק רבינו ז"ל לפי שעד א' במלחמה שנאמן מטעמא דלא משקר כדאמרן ה"ה בקטטה דמאי שנא ע"כ גם הר"ן הס"ל וכמו שאכתוב בס"ד ואחר שכל אלו גדולי עולם שבאו אחרי ר"ח הסכימו לדעת אחד שעד א' במלחמה במעיד קברתיו דנאמן יכולי' אנו לסמוך עליהם ומה גם עתה דכלל גדול הוא הלכא כבתראי וא"כ נקטינן מיהא חדא דטענת מלחמה הלכה לה ואין עיכוב מצד טענה זו כלל ולטענה שנית דלדעת רוב הפוסקים שזכרנו דעד א' נאמן במלחמה ס"ל דהני מילי דאמר קברתיו אבל אי לא אמר קברתיו לא מהימן דאמרינן דבדדמי ליה קא מסהיד גם מזה אני אומר שנצולה עניה זו עם מ"ש הר"ן בתשו' שכתב וז"ל וכבר ידעת שיש חולקים על דברי הרי"ף וסוברי' דעד א' במלחמה אעפ"י דלא אמר קברתיו נאמן כו' עד ואחר שהרי"ף והר"ם הסכימו דכל במלחמה חיישינן אפי' לעד אח' דאמר בדדמי מי יקל את ראשו להקל באיסור אשת איש כנגדם וכ"ש שר"ח מחמיר בדבר יותר דאפי' באומ' קברתיו לא סגי וכמ"ש הלכך בנדון זה אין לסמוך על דבריו של אותו משומד שהגיד מל"ת שמת פ' המשומד שהיה שמו כך בעודו יהודי בעת הדבר דכיון דאפי' בעד א' גמור בעינן דאמר וקברתיו כ"ש בגוי מל"ת ומ"מ הוו זהירין בדבר דלאו בעי דאמר וקברתיו מ"מ כל שאמר דברים שהם ברורי' שאין לספק בהם דאמר בדדמי סגי כגון דאמר אני נגעתי בו לאחר שמת או שניתיו ממקום למקום כו' עד וכבר יצא בכיוצא בזה להתר במעשה שאירע בענין המר והנמהר לקהל טריגא והותר' אשה להנשא בעדות כיוצא בזה על ידינו ועל ידי חברנו ע"כ. הרי נתבאר מתוך זאת התשו' שהר"ן וחבריו עשו מעשה בכיוצא בזה דעד במלחמ' היה מעשה טריגה כפי הנר' והסכימו דעת' להתי' אעפ"י שלא אמ' וקברתיו אלא דברים כיוצא בזה ואין לך דברים ברורים יותר מאלו שאמר שראה

לאברהם סימיגא מת ושהפכוהו תוך שק אחד כנ"ל א"כ הוא ברור שזכינו בדין באלו הב' טענות ומעתה יש לנו לבאר הספק הג' גם בזה נ"ל כי אין לעגן אשה זו מצד זאת הטענ' דאע"ג דנר' מדברי ריו"ו דרוב הפוסקים ס"ל דעד א' במת יבם לא מהימן כמו שהביא הב"י כבר הכה על קדקדו שהרי הרי"ף והרמב"ם והראב"ד ובע' המאו' כלם הסכימו להתי' וכ"נ מדברי הרשב"א בסי' אלף רנ"ב שרמזה הב"י הרשב"א ולענין א' שאמ' ניתן לו בן במדינה ששאלת שמה אני בו כדברי הרמב"ם או כדברי הראב"ד איני רוצ' להכניס ראשי בין המחלוקת אע"פי שיר' לפשוטן של דברים שאפי' בכי הא עד א' נאמן דבעיא דרב ששת סתמא איתמרה וכדאמרי' עד א' ביבמה למשרא יבמה לעלמא מהו ועל' פשטו דנאמן ולא אמרו דוקא במי שהלך בעלה ובנה למ"ה ושמעו בהם שמתו אלא סתמא אמרו דעד א' נאמן ביבמה למשרא לעלמא דמשמע כל שמתירה ואפי' באומר שניתן לה בן נרא' בפי' דלא מגמגם הרשב"א אלא במה שאסר הראב"ד ז"ל בנתן לה בן אבל במת יבם שאפילו הראב"ד זכרונו לברכה מודה פשיטא דהרשב"א ז"ל מתיר ואפי' שנתן לה בן נטה להתיר הכל כדברי הרמב"ם ז"ל וכן הביא הנמוקי ז"ל וכן המ"מ בפ"ג הלכו' יבום שהרשב"א הכריע כדברי הרמב"ם ומה האריך בזה כי האמת עדיין לא הייתי בוטח בעצמי לעשות מעשה אלא שראיתי מורי הגדול מהררי"ט ז"ל עשה מעשה בבת ה"ר יהודה גדליה נ"ע על עד א' ביבמה והיה העדות אפי' בנתן לה בן נגד סברת הראב"ד ז"ל וכתב מורי ז"ל וז"ל וראוי היה להחמיר כדברי הרא"ש ז"ל אבל מה נעשה שהרי"ף גם הרמב"ם הלכו' יבום פ"ג הרא"ה בחדושיו סמ"ג הרשב"א בתשובה כלם פוסקי' דעד אח' נאמן ביבמה כו' עד וכן נהגו אבותינו הקדושי' אשר בארץ המה וכל בתי דינים שבעיר הזאת להתיר יבמה לעלמא על פי עד א' א"כ אני אומר דלע"ד הדבר ברור שאשה זו אשת יוסף סאמיגה מותרת להנשא לכל מי שתרצה ואין לה להתעגן לא מצד יעקב שהרי ברור הוא שמת בשאלוניקי ולא מצד אברהם סאמיגה שכבר הוכחנו שעדות יעק' מתתי' שהעיד בשם אותו היהודי מספיק להתירה ואני אומר זה לפי שהעדות הראשון היה אפשר לגמגם שלהכעיס לאמו נתכוון הרשע כנר' מתוך דבריו ובזה איני רוצה להארי' אבל בעדות השני הוא עדות מספיק ואעפ"י שהוא עד מפי עד כבר כתב הרשב"א ז"ל בתשובה הנז' לעיל וז"ל וכן תדעו שכל שהאמינו בו עד אחד אפי' עד מפי עד וכל אותן שנאמנין במת בעלה נאמנין כאן וכ"כ הרמב"ם ז"ל בהדי' ואחר שהוכחנו דעד אחד נאמן אפי' עד מפי עד נאמן ויצטרף ג"כ העדות הג' שגם אותו העדות היה מספיק כפי הנר' מ"מ אשה זו הותרה והנראה לע"ד כתבתי וחתמתי שמי המר ונאנח הצעיר:

תשובה נו

שאלה במותב תלתא כחדא הוינא אנחנא בי דינא דחתימין לתתא כד אתא קדמנא ה"ר יוסף אלחנאטי קלבריש ואמר שהו' יודע שנהרג שלמה בר סעדי קראגה כי הוא ראה אותו והכירו מת נופל על פני השדה ושעל זה יעיד על נפשו ואנחנו השבענוהו ע"ז ונשבע רבי יוסף אלחנאטי הנז' שבוע' חמורה בספר תורת מרע"ה לדעת המב"ה ולדעת הנשבעי' באמת ולדעתנו בלי שום מרמה וערמה בעולם להעיד האמת מכל מה שראה ואחר השבועה הנז' עמד ואמר בת"ע שבסו' חדש אדר משנ' הש"ך ליציר' בבואו עם ה"ר שמוא' הכהן מבודינה סמוך למולינוס ראה על פני השדה מת אחד מכוסה עם ג' יפי א' והוא נקרב אליו לראותו וה"ר שמואל הכהן עמד מרחוק להיותו כהן וה"ר יוסף הנז' בא אצל המת והסיר הג'יפי מעל פניו והכירו הכרה גמורה שהוא היה שכנו וראה רסן הסוס קשור בזרועו עם הסוס וראה שהו' שלמה בר סעדי קראגה ושהוא כמו בן עשרים ושתים שנה ואמר לרבי שמואל הכהן זהו שלמה בן סעדי קראגא ואמר שהוא נהרג קוד' לראיתו כמו יום א' שהי' אינג'אדו ושהוא בעל אחותו של דונייא ריינה אשת ה"ר מרדכי הכהן כל זה העיד ה"ר יוסף אלחנטי הנזכר אחר ההתראה ואחר השבועה הנז' שהשבענוהו להעיד על האמת ואחר קבלת עדותו הנז' כתבנו וחתמנו דבריו הנז' לראיה היה זה פה סאלוני' ביום י"ג לטבת השכ"ב ליצירה וקים:

עוד נתקבצו יום ד' י"ו לטבת הנז' ושלחנו בעד העד הנז' וחזרנו וחקרנו אותו והתרינו בו ואמרנו לו שיראה שכל זה תלוי עליו ושאוי לו ולרוע מזלו אם לא יעיד האמת בדקדוק אם אמר שהכי' לשלמה סהדי הנז' באומד דעתו או אם ידע כן בבירור והשיב שהכל היה מקבל עליו ושהאמת שהכירו בבירור שהיה שלמה הנז' כי פניו וחוטמו ועיניו ואזניו והלסתות והזקן הכל היה שלם כמו כשהיה בריא כי מה שהמיתו אותו היה שהכו אותו מאחוריו בעורף אבל בפניו לא היה שום מכה ולא השחתה ולא חבול ועל כן הכירו כ"ז אמר העד הנז' וחזרנו וכתבנו וחתמנו שמותינו פה:

תשובה

האמת והאמונה שאעפ"י שהוא דבר ידוע לכל העולם כמה חשו לעיגונא דאיתתא וכמה קולות הקלו חכמים ע"ה בזה עם כ"ז כשבא לידי אי זה מעשה אני ירא וחרד דס"ס אמרו שאין להקל אלא במ"ש חכמים להקל לא בדבר אחר ולכן ראיתי לחוו' דעתי בזה הענין שבא לידינו עתה למעשה ולשום לנגד עיני הצדדים שיש להקל ולהחמיר ואח"כ הצד הנוטה יותר ועל הכל יפתח בקטנים ותסתיים בגדולים. הן אמת שעל עד זה חששנו עליו לא מפני ששמענו עליו שמץ דבר ח"ו אלא אדרבא הוא בחזקת כל ישראל רק שכפי מה

שהוא בעצמו אמר שהיה שכנו של זה ההרוג ה' ינקום נקמתו ושהיו דרים בחצר אחד וע"ז תמהנו איך המתין עד עתה ולא צעק בקול מר כשבא לעיר ראיתי לפ' נהרג עוד נפלינו הפלא ופלא שדרך כל יהודי כשרואה דבר כזה לערות נפשו למות לקבור לנפטר הנהרג ואפי' את"ל שפחד לעמוד שם איך כשבא לעיר לא צעק לומר הנה פ' הרוג מוטל על פני ארץ נלך ונקברנו והיו הולכי' כי בני ישראל גומלי חסד ודרכם ליילך דרך רחוק מזה כי זה המרחק כפי דברי העד על הרוב הוא שני חלקי היום אלא שעם כ"ז קבלנו עדותו להיות כי טען שאמר זה תיכף כשבא לעיר ולהיות נשבע בס"ת בהיכל שעדותו אמת קבלנו עדותי כנז':

עוד חקרנו לו יום ד' כנז' ועמד בדבריו לכן אמרתי הגיע זמן ראוי להורות משפט האשה הזאת והאמת כי הצדדים שיש כאן להחמיר ברורים אחד שנפל מחלוקת בין הפוסקים ז"ל בנמצא הרוג ולא נודע אם הוא תוך ג' או יותר אם מעידין עליו אם לא וכתבו בשם הרשב"א שהניח הדבר בצריך תלמוד והריב"ש והר"ן הביאו סברתו עוד יש כאן צד אחר להחמיר שהנה העד בעצמו הגיד שהי' אינגדו' כנז' וא"כ אפי' המקילים אינן מקילים אלא כשאינו נפוח ונתנו טעם לדבריהם דשמא נתפח חשש' דרבנן כמ"ש הנמוקי בשם הריטב"א ז"ל וא"כ עתה שזה העד מעיד שהיה נפוח א"כ איכא למימר דשמא חשב הוא שהי' ההרוג אותו פ' אבל אפשר שאינו כן כי הנתפח משתנה ואיכא למימר שמא נתפח חששא דרבנן אבל מי שנתפח הוי חשש דאורייתא אי הוא הוא אי לא אלו הם הצדדים הנראים לעין להחזיק האשה הזאת באיסורא ומה שאפשר להפך בזכותה הוא זה לע"ד לטעם הא' הרי שכתבו בשם ר"ת דבנמצא יש לתלות דתוך שלשה ימים הוי ואע"ג דאיכא מ"ד דאפי' ר"ת לא אמר כן בבירור אלא דאיפשר נראה ודאי דאינו כן שהרי הרא"ש ז"ל בפסקיו הביא לשון ר"ת בפשיטות ולא חלק עליו ועוד שנראה בפירוש שדעתו הוא שאפי' היה נחבל בפניו מעידין עליו ועל הסתם תלינן דתוך ג' הוא ואם העד אומר שהכירו תתקיים עדותו עוד בנו הטור א"ה שדרכו להביא כל הסברות כ"כ בפשיטות בלי חולק כמשנה סתמית יע"ש שאפי' שיהיה נחבל בפניו ונמצא הרוג על הסתם תלינן דתוך ג' ימים הוי ומעידין עליו:

ועל הטעם הב' אני אומר שעם היות אמת שכיון שזה העד העיד שהוא אינגאדו ונראה דאיתרע חזקה ויש חומרא יותר מטעמא דנר' ודאי דאפשר שנשתנה וגם מראים הדברים שהוא אחר ג' ימים מ"מ נר' בעיני שעם כ"ז נוכל לבקש לאשה הזאת ממ"ש התוס' בשם ר"ת בפ' האשה בתרא וז"ל והיכא שאינו נחבל בפנים ודאי נר' דבר פשוט שיכלו להכירו אפי' לאחר כמה ימים כי אינו משתנה כ"כ ודבר ידוע שהוא ניכר אפי' לאחר כמה ימים

וא"כ בנ"ד כיון שהכירו ופירש לנו שהיה פניו שלמים בלי שום חבל' בפניו ושכל גופו ופניו היה שלם כו' נר' שעדותו עדות וראוי להתיר האשה עפ"י עדות ואע"ג שהריטב"א ז"ל כ' בחידושיו ליבמות וז"ל עוד כתבו התוס' בשם ר"ת ז"ל גבי הא דתנן שאין מעידים עליו אלא עד ג' ימים דהיכא שאינו נחבל בפנים נראה דבר פשוט הוא שיכולין להעיד אפילו אחר כמה ימים כי אינו משתנ' כ"כ וגם זה אינו מחוור בעיני רבותי ונר' שהם הרשב"א והרא"ה ז"ל א"כ חולקין עליו וג"כ נר' מדברי סמ"ג ז"ל מצות עשה נ' וז"ל מצאוהו הרוג או מת אם פדחתו וחותמו ופרצוף פניו קיימין והכירוהו בהן שהוא פ' מעידין עליו כו' עד במד"א שראוהו תוך ג' ימים אחר הריגתו או אחר מיתתו אבל אחר ג' ימים אין מעידין עליו מפני שפרצוף פניו משתנה והוא לשון הרמב"ם ז"ל אות באות וא"כ משמע דגם צורת הפנים משתנים אחר ג' ימי' ואין מעידין עליו אפי' שפדחתו וחוטמו ופרצוף פניו קיימין מ"מ אומר שהרי התוס' כתבו כן בשם ר"ת כנז' לעיל וגם הרא"ש ז"ל מסכים בפסקיו לדברי ר"ת גם הטור ז"ל כתב כן בפשיטות וז"ל ואפי' אם היה ביבשה אם אינו חבול בפניו מעידין לאחר כמה ימים ע"י טביעות עין של גופו וצורתו ע"כ ולא הביא שום חולק ורי"ו דהוי בתרא טובא מביא בנתיב צ"ג חלק ג' סב' ר"ת וכתב לבסוף וכ"כ הרא"ש ולא הביא חולק א"כ איפשר היה לומר כדאי ר"ת והנמשכים אח' דעתו ובפרט התוס' והרא"ש שמימיהן אנו שותים תמיד לסמוך עליהם בשעת הדחק גם שהקושיות שמביא הריטב"א שהקשו רבותיו לר"ת ודחו סברתו מפניהם כבר כתבן המרדכי בשם ר"י ותירצן יע"ש ומ"מ לפי שיאמר האומר בדין ומשפט מי הוא זה ואי זה הוא יערב אל לבו להתיר אשה נגד הרשב"א ז"ל ושאר רבותיו של הריטב"א ז"ל והוא הרא"ה ז"ל ג"כ נר' לע"ד שהרמב"ם וסמ"ג בפירוש חולקים על ר"ת וא"כ פשי' דהיכא דפליגי כל הני רבוותא אין להקל אפי' באיסור קל כ"ש באיסור אשת איש החמור אלא שנר' לי לומר דבנ"ד כ"ע איפשר דמודו דאשה זאת מותרת והטעם דע"כ לא פליגי כל הני רבוותא כנגד ר"ת אלא בנמצא אחר ג' ימים ודאי דהתם הוא דסברי דאין מעידין אחר ג' ימים אפי' פרצוף הפנים קיים דמלתא דפסיקתא קתני מתני' אבל כשהוא על הסתם דלא ידעינן והעד מעיד שגופו וצורת פניו קיימין ושהכירו בבירור אע"ג דקאמר דנתפח הגוף פשיטא דאין ספק דדרך הנפטרים אחר עבור יום אחד שנתפחים קצת ויש לנו לומר שלכן כיון לומר נתפח לא שנתפח כדרך אותם שעברו עליהם ג' ימים שאז משתנה צורתם מחמת הנפיחה ואפי' לדעת הרשב"א ז"ל שמחמיר כשנמצא על הסתם איפשר לומר דהיכא דאיכא הוכחות שהנמצא ההוא היה בתוך ג' ימים סמכינן עלייהו וכאן יש הוכחות גדולו' שהיה בתוך ג' ימים או בתוך יום א' שהרי העיד העד שראה הסוס של זה

האיש שהיה הרסן קשור בזרועו ואיך איפשר שיעמוד הסוס שם ג' ימים דבר רחוק הוא עד מאוד עוד שדרך בני הכפרים כשרואין הרוג סמוך לכפר טומנין אותו או קוברין אותו כדי שלא יעלילו עליהם השופטים וא"כ איפשר עמד שם ג' ימים מושלך ולא קברוהו או לא טמנוהו גם העד מעיד שנר' בעיניו שנהרג ביום קודם היום שראה אותו ואעפ"י שזה אינו אלא אמדן דעתו נראים הדברים שהם אמת וא"כ אחר שר"ת ז"ל והנמשכים אחריו סברי ופשיטא להם שודאי כשהגוף ופרצוף הפנים קיי' ודאי ניכר אפי' אחר כמה ימים ובודאי שכך נראים הדברי' ונוכל לומר שאפי' החולקים אינו אלא היכא דידעינן ודאי שעברו ג' ימים אז הוא דאין מעידי' ואין ספק דכל שעברו שלשה ימים נתפח הרבה ומשתנה לארחא דעלמא אבל כשהוא על הסתם איכא למימר ודאי דלכ"ע היכא שגופו שלם ופניו ופרצופו קיי' איכא למימר שאפי' נתפח קצת לא מפני זה נאמר דודאי עברו ג' ימים ואין מעידין אלא כל שאומ' העד שהכירו בודאי תלינן לומר שתוך שלשה ימי' הוי ומעידין עליו וגם אפי' לדברי הרשב"א ז"ל שנסתפק בזה מ"מ מטעם ההוכחות שאמרתי גמרתי בלבי שגם הרשב"א יודה בנ"ד כל זה צדדתי לו' להורות מה שהשיוה ידיכפי כחי יען נאמר לי שהאשה הזאת בחורה מכ"ב שנים ולא יותר גם כמעט ח"ו איכא פחד ואימ' לא תצא לתרבות רעה ח"ו ומכל מק' אני מסכים להתיר אם לא יסכימו בזה חכמי העיר מורי הוראות כי אז אם יראה בעיניהם להתיר גם אני מסכים כי היכי דכמטייה שיבא מכשורא:

תשובה נז

שאלה במותב תלתא כחדא הוינא אנחנא ב"ד דחתימין לתתא כד אתא קדמנא ר' קלונימוס העיד בפנינו בת"ע אחר האיום והדרישה והחקירה כדחזי ואמר איך בהיותו במהלה בא תוגר א' שמו אחמאט ואמר לו מי מעמיכם יצא מפה בזה השבוע ללכת למונישטירייו שהרי נהרג ומוטל על שפת הברדאל ואנחנו דרשנו וחקרנו ולא מצאנו שיצא מפה באותו שבוע שום יהודי דרך מונישטירייו רק איש ואשתו ונוד' לנו שהגיעו לשלום לשם גם ה"ר יעקב ערמי העיד ג"כ שעבר דרך חנות אותו התוגר עצמו אחמאט הנז' וא"ל מי הלך מכם בזאת השבוע דרך מונישטירייו שהרי הוא נהרג בכפר בטינש' וה"ר יעקב הנז' השיב לו לא נסע מפה שום יהודי דרך מונישטירייו בזה השבוע כי לא נודע נסיעת ר' מרדכי די בוטון כי הלך בבהלה באישון לילה ואפלה אח"כ בא ר' דניאל אחיו לחקור ולדרוש על אחיו כי לא בא אליו תשו' אחיו מהגעתו לשלום ונמצא עם יעקב ערמי הנז' ועם ר' יעקב סאסו ואמר אני מבוהל מאחי שזה כמה ימים הלך דרך מונישטירייו ולא בא אלי תשו' וכשמעו ר' יעקב ערמי הנז' הענין הנז' מה שא"ל התוגר

אחמאט ואמר לר' יעקב סאסו אינך זוכר מה שהיו אומרים הימים שעברו שנהרג יהודי א' דרך מוניש' בכפר בטינשה מיד צעק ר' דניאל בקול מר ואמר אחי הוא כי אחי יש לו אוהבים לשם ולרצונו לילך שם ותיכף הלך לדרוש ולחקור על הענין ונמצא שכבר היו בתפיסת האישפאהי הגוים כי נודע להם מיום הריגת היהודים ונתפסו ההורגים עד שיודע אם ידרשו דמו גם העיד בפנינו הגביר ה"ר גבריאל כי הוא קנה משאות עצים מגוי של כפר בטינשה ושאל מן הגוי על שלומו ושלום הכפר והשיב לו הגוי יכהו ה' למי שהרג את מרדכי כי מיום אשר הרגו את מרדכי לא מצאנו מנוח לכף רגלינו ואולי אתה יודע אם דניאל אחיו יתבע יותר דמו והשיב לו ר' גבריאל כי לא ידע את כל זה העידו בפנינו העדים הנז' בת"ע אחר הדרישה והחקיר' והאיום ואנו דרשנו וחקרנו ולא מצאנו שיצא מפה שום יהודי דרך מוניש' באותו השבוע כי אם ר' מרדכי די בוטון גם לא יש בעיר הזאת שום יהודי ששמו מרדכי כי אם מרדכי די בוטון גם לא יש בעיר הזא' שום יהודי ששמו דניאל די בוטון כי אם אחיו של מרדכי די בוטון כל זה העידו בפנינו העדים הנז' לבד מה שהעיד ר' משה דיין ממה שהודו הגוים כאשר כתוב בקבלת עדות שקבלנו פעם אחרת והיה זה בפנינו ב"ד יום ב' כ"ט לאלול משנת השי"ח ליצירה וקים: זהו טופס שטר קבלת העדות אשר הועתק אות באות משטר שהיו חתומים בו לדיינים שלמה בכ"ר דוד לבית הלוי זללה"ה ואברהם גאטינייו ויצחק גאנגול' ועתה יש לראות אם יספיקו אלו העדיות להציל אשה זו מכבלי עגונה ותהיה מותרת להנשא לכל מי שתרצה אם לאו:

תשובה

לכאורה יר' כי היה מספיק העדות הא' שהעידו ה"ר קלונימוס וה"ר יעקב על התוגר שאמר להם מי מכם יצא מפה כו' ואעפ"י שלא הזכיר שם הנהרג מ"מ אחר שאמר שיצא מפה וחקרו גם דרשו ולא נמצא שיצא מן העיר ההוא באותה שבוע רק זה ר' מרדכי בעל אשה זו כי איש ואשה שיצאו ידעו שהגיעו לשלום ולא נמצא יהודי אחר שיצא רק זה ה"ר מרדכי הנז' הרי מטעם זה היה נר' שהאשה מותרת והטעם דהלכה רווחת בישראל שמשיאין אשה ע"פ אשה וע"פ עבד וע"פ גוי מל"ת ואפי' ע"פ גוי המל"ת מפי גוי מל"ת ואע"ג דלא בריר לן שהגוי הא' היה מל"ת ואע"ג שהריב"ש מחמיר ע"ז מ"מ מהרר"י בעת"ה בתשו' סי' רל"ט ומהררי"ק בשרש קכ"ב הסכימו דמהני והכי הלכתא והכי נהיגינן וכ"ש ישראלים אלו המעידים מפי זה התוגר שנאמנים וגם מוכח מתוך העדות בפי' שהתוגר היה מל"ת גם אין לדחות העדות מצד שנאמר שגם שנאמר שהתוגר נאמן ואומר אמת אכתי איכא למי' מאן לימא לן שהאיש ההוא שנהרג היה אותו שיצא

באותו שבוע עד שמפני זה נאמר דכיון שלא יצא באותו שבוע כי אם ה"ר מרדכי הנז' הוא הוא ודאי דילמא א"כ אלא איש אחר שיצא זה ימים רבים היה ההרו' אבל מרדכי בעל אשה זו עדיין הוא בחיים דנר' שיש להביא ראיה שאין לומר כן מהא דכתב מהר"ם והביאו בעת"ה ז"ל בתשובה ר"ם וז"ל איתא בתשובת מור"ם דאם העיד העד לאחר ג' ימים לא אמרינן לא תהני עדותו כדתנן אין מעידין עליו לאחר ג' ימים דכיון שמעיד בסת' שנהרג אמ' ודאי דידע שנהרג כו' עד אלמא אזלינן בתר סתם ולא דייקינן אבתריה אלא תלינן דידע בודאי שמת באיזה ענין ומאורע שהוא גם אנו נוכל לו' דכיון שזה התוגר אמר מי מכם יצא מפה בזה השבוע שהרי נהרג נר' שהוא ידע שאותו השבוע נהרג ואחר החפוש ידענו שלא יצא אלא ה"ר מרדכי הנז' א"כ אין לספק באחר שהרי כתב הרמב"ם ז"ל פ"א מה' גרו' וז"ל אבל א' יצא עמנו ממקום פ' ומת מחפשין באותה העיר אם לא יצא משם אלא הוא תנשא אשתו ה"נ כיון שתוגר זה העיד שאיש יהודי שיצא מפה ללכת למונישט' בזה השבוע נהרג ולא יצא משם אלא ה"ר מרדכי הנזכר א"כ אשתו מותרת ואין לו' דדוקא כשאמר שיצא עמו וכמ"ש מלשון הרמב"ם ז"ל וכן העתיקו הטור ז"ל וכן העתיקו הרא"ש ז"ל משום הא ודאי לא איירי' חדא שהרי בתוספתא אשר ממנה הוציא הדין הרמב"ם אינו כתוב בזה הלשון אבל אמרו א' יצא מעיר פ' מפשפשים כו' וכן ג"כ כתב המ"מ ז"ל התוספתא וכן ג"כ הר"ן ז"ל בתשו' ותו דזיל בתר טעמא דהטעם הוא דאע"ג דמן הדין היה נר' שלא יועיל שום עדות אלא כשיזכירו שם המת ועירו או שמו ושם אביו אבל כשאינו מזכיר אפי' שמו איך נתיר אשה זו אלא שאפ"ה מותרת מטעם שמ"ש בתוספתא אין מעידין עד שמכירין שמו ושם עירו לא בא למעט אלא שאין סומכין על אמדן דעת של אמתלאות אבל בודאי כל שמעיד על דבר ברור שאי איפשר לספק באחר משיאין אש' אע"פ שלא הזכיר שמו כ"כ בתשובה הר"ן ז"ל בפי' יע"ש כי הוא מוסכם מן השכל ומן הפו' ז"ל וא"כ נ"מ שאעפ"י שבנ"ד לא אמר שיצא עמו מ"מ אחר שהעדות הוא דבר שאין לספק באחר אשה זו מותרת וא"ת א"כ קשה הרמב"ם למה כתב יצא עמנו דודאי אין לומר שנפל טעות בספרים שהרי הוכחנו שאינו כן כיון שכל המביאים לשונו מביאים אותו בסגנון הנז' בספרו של הרמב"ם נר' א"כ שאינו טעו' לכן אני אומר שזה ג"כ קל להבין שאגב שכתב הרמב"ם לעיל ישר' שאמר מת איש יהודי שהיה עמנו במקום פ' נקט נמי אח"כ אבל אם אמר א' יצא מעמנו כו' ולמעלה נקט עמנו לרבותא לומר שאעפ"י שאין לספק שאלו הסימנים היו במת שזה האיש מעיד שהיה המת עמנו ודאי דקדק וידע באלו הסי'. א"ה אין אומרים באומד הדעת דפ' הוא משום דאכתי איכא לספוקי באחר שהיו לו אלו הסימנים בעצמם אבל במקום שאין

לספק כנ"ד האשה כפי הנר' מותרת אלא שעדיין אני חוכך בעדות זה משום דבשלמא אם היה התוגר מעיד יהודי שיצא ממקו' זה נהרג ניחא אבל מן הנר' שהוא לא ידע שזה ההרוג יצא מעיר אישקופיא אלא כמסתפק מדבר באומד הדעת או' כן שלפני שהדרך ההוא הוא דרך אישקופיא למונישט' חשב שמסת' יצא ההרוג מאישקופיא אמנם אפשר דאינו כן שמי יודע שההרוג שראה היה שיצא משם דילמא בא ממקו' אחר והיה הולך לאישקופיא ואע"ג שכתב הרמב"ם ז"ל בת' שאין מדקדקי' בעדו' אשה עגונה והמח' ודורש וחוקר בדברים אלו לא יפה הוא עושה ואין דעת ח' נוחה הימנו מ"מ לא הייתי ממשכן נפשי להתיר אשה זו מתוך עדות זו לבד דודאי נר' בעיני שהיה ראוי לספק במה שכתבתי ומה גם עתה דדין תוספתא זו הוא חדוש ודי לנו חדושה במה שכ' כשהעיד המעיד בפי' איש שיצא ממקום זה מת ואח"כ נחקר שהוא דבר שאין ספק באיש. אחר אלא בבעל זאת האשה אבל בנ"ד שאינו מובן בפי' מתוך דברי העד שידע ודאי שזה הנהר' יצא מאישקופי' כי האי גוונא ודאי נר' בעיני דלא בריר לן להתיר אלא שנלע"ד שאשה זו מותרת מצד העדות השני של ה"ר גבריאל וכמו שאבאר בע"ה ותח' אני אומר שיש לדקדק בעדות זה ג' דברים א' שנר' שאיפשר שיאמר האומר עדות אשה מפי גוי מל"ת בפ' הנ' וכן הוא האמת שצריך שלא יבא ע"י שאלה ולחדוש גדול כת' הרי"ף סו"פ בתר' דיבמות וז"ל שמעינן מזה דהיכא דהתחיל ומל"ת אע"ג דמהדרינן ומגלינן למלתא מיניה לא נפק מתו' מל"ת אלא נאמן ומשיאין ע"פ אבל מ"מ צריך שיתחיל וכן אמר' בגמ' כשהקשו והא איה חברינו קאמרי לה ומתר' כיון דחזיתינהו בכתה ופרש"י היינו מל"ת אבל בנ"ד שהיהודי התחיל לשאול ממנו ועל זה השיב הגוי מה שהשיב אפשר דגרע ממל"ת עוד ב' שעדיין בעדות זה לא הזכיר רק שם המת לבד לא שם עירו ולא כנוי אחר עוד ג' יש לראות את"ל שכיון שאמר אח"כ עתה אם דניאל אחיו יתבע כו' הרי כמי שאמר מרדכי אח דניאל וה"ל כמו שמו ושם אביו דמהני כמו שאבאר בע"ה מ"מ העד הזה ר' גבריאל נתקבל עדותו קודם זה בזה הב"ד כנז' ולא הזכיר דברים אלו ועתה אחר ימים אמר והעיד באלו הדבר' יש לראות אי שייך כאן למימר כיון שהעיד אינו חוזר ומגיד אם לאו כל זה אני צריך לבאר למען הסיר עקשיות פה והנני משיב על ראשון ראשון ועל אחרון לספק הא' נר' בעיני שהוא דבר ברור כשמש שאין לך מל"ת גדול מזה וטעמא שדרך בני אדם לדבר עם מכיריהם לשאול בשלומם ובשלום מקום ורמז לדבר מ"ש דהע"ה ואמרתם כה לחי ואתה שלום כו' ומה שהשיב הגוי הוי מל"ת בענין הנהרג כי הנה ר' גבריאל לא שאל עליו כלל וכ"נ מלשון הג' שהקשו והא איה חברנו קא' דמשמ' קצת דדוקא משום ששאלו עליו לא מיקרי מל"ת אבל אם היה מצד דברים

אחרים שאינם מן הענין ההוא בפי' לא היה מקשה הג' כך אלא היה לו להקשות והא הם התחילו תחלה לדבר עמה א"ו נר' שכח הקושיא אינו אלא כיון ששאלו על חבריהם לא הוי מל"ת וכ"נ לדקדק ממ"ש הרשב"א ז"ל וז"ל המ"מ שכתב בשמו וכתב הרשב"א מדמקשי איה חברנו שמע' דכל שאומרים לו איה פ' שהלך עמך אין זו מל"ת ע"כ. ואם היה שבתחלה שאל מאי זה ענין שיהיה והגוי משיב אגב אותו דבור מענין מיתת האיש ההוא יצא מתורת מל"מ לישמועינן רבותא א"ו דלא נפיק ממל"ת אלא כששואל מהנהרג בעצמו מה נעשה ממנו או כיוצא בזה אבל כשמתחיל לדבר עמו ע"ע אחר לא נפיק ממל"ת וכן יש לדקדק מלשון הנמוקי שכתב וז"ל וכתבו המפרשים ז"ל דכן נמי יש לנו לו' דכי היכא דכל שהתחיל לו' במל"ת אעפ"י ששאלוהו לבסוף והכיר ע"פ שאלתם נאמן כן נאמר דכל שאומרים לו איה פ' שהלך עמך או שהנחנו כאן מה שישיב להם מכאן ואילך אינו נדון כמל"ת וכן הלכתא ע"כ משמע א"כ דדוקא היכא שאומר איה פלוני כו' הא אם לא הזכירו פ' בשאלתם אלא ענין אחר והם השיבו ע"ז הענין לא נפיק ממל"ת וזה נלע"ד דבר פשוט והאריכות מותר. ועל מה שלא הזכיר הגו אלא שם מרדכי לבד לזה אני או' דמשום הכי לא הפסידה אשה זו זכותה והטעם שכל מי שיש לו עינים לראות יראה שאין בדברי הגוי הבנה כלל אם לא שנאמר שהיה מדבר על מרדכי ידוע ביניהם שאל"כ איך אמר מיום שהרגו את מרדכי הי"ל לומר מיום שהרגו יהודיא' שמו מרדכי מדקאמר את מרדכי נר' שעל מרדכי ידוע ביניהם מדבר וכבר אמר שאין בעיר ההוא מרדכי רק רבי מרדכי די בוטון אשר הוא היה נודע ומפורסם ביניהם וגם כי זה רבי מרדכי היה רגיל בכפ' ההוא כל ימי חייו א"כ מזה נר' דאין לספק במרדכי אחר עוד טעם גדול ועיקר והוא מ"ש אח"כ ואולי אתה יודע אם דניאל אחיו יתבע את דמו הרי שהובר' הדבר וה"ל כמ"ש מיום שהרגו את מרדכי את דניאל ואם כן במ"ש פלוני בן פ' מספיק משום דאז הוי היכירה על אי זה איש ששמו כך מדבר כך כשאמר פלוני אח פלוני מספיק לפי שכל אדם יש לו שם ולא כל אדם יש לו אח ועדיף טובא ואע"ג שלכאורה יר' מתוך תשובת מהררי"ק בשרש קפ"ה שצריך שיזכיר שמו ושם אביו ושם עירו וכן הביא ראיה מה"ר ישעיה מטראנה יעו"ש מ"מ כבר הוכחתי אני זה כמה ימים שבהזכרת שמו ושם אביו או שמו ושם עירו מספיק וכתבתי שמכדומה לי קרוב לודאי שכך עשה הלכה למעשה מורי הגדול מהררי"ט ע"ע בת ה"ר מנואל ברודו נ"ע ובידי היה הפסק אלא שנאבד ממני בזמן השריפה. ומלשון הב"י כן נראה בפי' שכתב עלה מ"ב וז"ל והררי"ט ז"ל כתב ליכו' עד שכל בתי דינין שהיו בשאלוניקי בימי גאוני עולם שהיו בה פשט המנהג להתיר באומר הגוי איש פ' בן פ' או ממקו' פ' ומ"מ גם אני אומר כי מה עתה אני לבוא אחרי

המל' מהררי"ק ובפרט שהביא דברי ה"ר ישעי' הנ"ל דנר' בפי' דהכי ס"ל ואם היה פס' מורי הנ"ל לפני הייתי סומך עליו אבל עתה צריך אני לבק' סעד ממקו' אחר ולכן אני אומר שאפי' את"ל שצריך שמו ושם אביו ושם עירו כסברת ה"ר ישעיה הנז' הכא נמי מצינו לומר דאיכא נמי שמו ושם אביו ושם עירו והטעם כי כפר זה בטינשי הוא כפ' מגבול אישקופי' וקרוב לעיר שהרי היה בא הגוי למכור עצים שם וכששאל בשלומו ה"ר גבריאל והשיב לו הגוי הדברים הנ"ל ואמר שאולי ידע שאחיו דניאל יתבע כנז' נר' בפי' לפי שהוא בן עירו של רבי גבריאל הנז' ומשו"ה אמר הגוי דמסתמא ידע רבי גבריאל אם יתבע אחיו דאל"כ מנא ליה לידע וע"כ אני אומר שה"ל כאלו אמר מרדכי אח דניאל מאישקופי' שהוא העד שהיה עומד הגוי שם עם היהודי הקונ' ואפי' את"ל שאינה הוכחה גמורה יכולים אנו ליסמך עליה אחר שרוב הפוסקים ס"ל דמספיק שמו ושם אביו או שם עירו לבד ואף מהררי"ק כ"כ בשרש קע"ו שמספיק בהזכרת שמו ושם אביו לבד או שמו ושם עירו לבד והביא ראיה מתשובת רבינו יואל הלוי דהכי ס"ל יעו"ש וליישב שתי התשובות כבר הרגיש בזה הב"י ואין כאן מקום להאריך ועל הספק הג' אני אומר שאעפ"י שה"ר גבריאל בפעם הראשונ' לא הזכיר מ"ש עכשיו שאמר לו הגוי אתה יודע כו' כנז"ל ודאי שמקבלי' עדותו כיון שאין דבריו האחרוני' סותרי' הראשוני' בשום צד וענין ולפי שמדברי הרמב"ם אפשר שיטעה האדם בזה שהרי כת' הטור ח"מ סי' כ"ח אחר שנחקר עדות בב"ד אינו יכול העד לחזור בו ולומר דבר שסותר עדותו כו' עד וכת' הרמב"ם וכן א"י להוסיף בעדותו תנאי כללו של דבר כל דבר שיאמר שבא מכללו ביטול עדות או תוספת תנאי אין שומעי' לו לכאור' נר' שאפי' תוספת תנאי אינו יכו' להעיד אחר שנחקרה עדותו פעם א' בב"ד לפי דע' הרמב"ם אלא שכפי האמ' הדבר ברור שמ"ש הרמב"ם תוספת תנאי הוא דבר שמבטל בצד מה העדו' הא' וכך הוא הפי' דבר שבא מכללו ביטול העדות ר"ל ביטול גמור או תוספת תנאי שאינו ביטול גמור דרך משל שהעידו העדים בב"ד פעם ראשונה סתם שראובן מכר שדה לשמעון ואח"כ חזרו והעידו שהיה בתנאי כך שנמצא העדות הא' קיים בצד אחר אם יתקיים התנאי ובט' מצד אחר אם לא יתקיים על כיוצא בזה כתב הרמב"ם שאינם יכולים לחזור ולהעיד ואפי' בכי האי גוונא כתב הטור ז"ל שאין סברת אביו הרא"ש כן אלא שנאמנים ויכולים לחזור ולהעיד וכמ"ש בפסקיו פ"ב דכתובות וז"ל העדים שאמרו תנאי היו דברינו נאמנים והמעיין בסוגיית הגמרא יר' בבירו' דאין בין מודעא ואמנה היו דברינו לתנאי היו דברינו אלא שהמודע' והאמנה קא עקרי סהדותייהו בשעה שאומרים אמנה או מודעא ובתנאי היו דברינו אינו כן אלא שעוקרי' אותו לאחר זמן וכן פרש"י התם וז"ל וכיון דתנאי מלתא

אחריתי היא שאינה עוקרתו אלא לאחר זמן וכ"כ התוס' ואינו עוקר אם מתקיים התנאי משמע הא אם לא יתקיים נעקר והתנאי כזה שבצד מה מבטל העדות הראשון הוא שכת' הרמב"ם שאין שומעין להם אבל בתוס' דברים דלא שייך בהו בשום צד וענין שום סתיר' וביטול כלל ועיקר פשיטא ופשי' דכ"ע מודו דשומעין להם ולא שייך למימר כיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד וע"כ נר' לע"ד שמן השמים השקיפו על האשה הזאת להתירה מכבלי עגונא שכדאי הוא עדות רבי גבריאל הנז' להתירה גם כי עדות הראשון יעשה סניף לעדו' זה ויכולה אשה זו להנשא לכל מי שתרצ' נפי הנלע"ד אלא שלהיו' חומ' הענין גדו' דבר ערו' מטיל אני תנאי בלב' שיסכימו חכמי העי' לדעתי זאת נאם הצעי' מתפלל לחונן לאד' דעת יצילנו מכל שגיאה גדולה וקטנה:

תשובה נח

שאלה ראובן שלח גט לאשתו ע"י שליח ממונישטיריו לשופיאה ונמצאו בגט גמגומים ובפרט ואוי"ן שנתנו לפני ינוקי דלא חכימי ולא טפישי והיו קורין אותם נוני"ן עוד היה כתוב בגט לפלונית העומדת במקום פ' ואיפשר שבעת ההיא לא היתה עומדת ושאל השואל אם ראוי גט זה שתנשא אשה זו על ידו:

תשובה

נראה בעיני שזה גט פסול ולא תנשא בו ולא מבעיא לדעת שכתב הרמב"ם פ"ד דהל' גירושין והביאו הטור א"ה סי' קכ"ה וז"ל כתב הרמב"ם אם לא האריך בוא"ו או לא כתב יודי"ן היתרות או שכתב יודי"ן שלא היה לו לכתוב הגט פסול וכן כל כיוצא בזה בכל לשון הגט פסול ע"כ הרי שפסול גט אעפ"י שהואו"ין היו ניכרות אלא שלא האריך כמו שדרך להאריך בהם כמו שאמרו ולורכו לוי"ו דוכדו כו' על אכו"כ ווי"ן נראין נונין אלא דגט פסול גמור הוי אלא אפי' לדברי בעל העיטור דפליג על הרמב"ם וכתב משמיה דרבוותא דה"מ כשהבעל כתב הגט או שהסופר כתבו ובא הבעל ואמר שכוונתו הי' לקלקלה הא לאו הכי תנשא לכתחלה ונר' מדברי הטור שאביו הרא"ש מסכים לזה ומ"מ מי הוא זה יערב את לבו להתיר אשה בגט שהוא פסול לדעת הרמב"ם אם לא יהיה במקום דאיכא עיגון גדו' וכולי האי ואולי אבל בנ"ד לכ"ע אפי' לדעת בעל העיטור הגט פסול ולא תנשא בו וראיה לזה מ"ש הטור שם תשובת אביו וז"ל שליח הולכה שמביא גט ולא היו הווין ארוכים אם יכולים ב"ד להאריכן אין יכולין ב"ד להאריכן ואם ניתן לה הגט ואין הווין ארוכין והבעל רחוק מכאן לא הייתי פוסלו בשביל זה. וכן אם יש בו תקנת עיגון יאריכו הווין כו' עד וכן יש לסמוך בשעת הדחק ע"כ וק"ק שהרי ברישא נמי במקום רחוק אלא שנר' שרישא רחוק הוא אבל ליכא עיגון כולי האי ומשו"ה דוקא

בדיעבד דניתן כבר אמרינן שלא היה פוסלו. אבל במקום דאיכא עיגונא ודאי ב"ד יאריכו הווין כנז' שם ולמעלה מסי' זה הביא הטור תשובה אחרת גט הבא מארץ מרחק ויש בו אותות שמשתנות כו' עד תשובה צריך שיהא נקרא כתב הגט ממקום כתיבתו לינוקא דלא חכים ולא טפש ואם לאו אין כאן גט כלל ע"כ ולפום ריהט' סתרן אהדדי אלא התם הווין כהלכתן אלא שאינן עשויות על צד היותר טוב כמו שתקנו חכמים אבל בשינוי האות כנז' אינו גט כלל ואין לתקן האותיות א"כ בנ"ד פשיטא שאין לאשה זו שתנשא בגט זה ואפי' במקום דאיכא עגונא כ"ש הכא דליכא כ"כ עיגונא ועוד שגט זה פסול שנעשה ע"י מי שאינו יודע מקום עמידת האשה והוא לא ידע וכיוצא בזה לא היה לו לכתוב מקום האשה ואע"פ שהיה אפשר לפרש העומד' שהית' עומדת ע"ד שכתב הריב"ש בגט שהיה כתו' בו הדרה במקום פלו' שיש לקרות מלעיל ולא מלרע ה"נ היה אפשר כדפי' אע"פ שאינו דומה מ"מ כדמות ראיה מיהא הוי ואעפ"כ אין ספק שהיה טעות מפורסם וצרי' להזהר שלא תנשא אשה זו בגט זה:

תשובה נט

שאלה שלמה קאביסון הלך בספינה משאלוניקי ולסב' כי הספינ' חשבה להשבר יצאו קצת אנשים מן הספינה להינצל ולא נודע מהם דבר וזה שלמה קאביסון היה א' מן היוצאים והניח פה שאלוניקי אשה ובנים אחר ד' שנים או יותר בא זקן יהודי א' שנמצא שם והעיד בת"ע בפני ב"ד ג' שתוג' אח' סופר הספינה יצא אחר היהודים שיצאו ובחזרתו אמר מל"ת שרא' שלשה יהודים מתים מוטלים על שפת הים ושהזכירם בשמם וא' מהם היה שלמה קאביסון וקודם שהתירוה ב"ד לאשה הנז' הלכה ונשאת ועתה יום ה' שני לטבת בהיות החכמים בקבוץ גם אנשים אחרי' בא יהודי א' ואמ' של היום שמע שאשה פלוני' נשאת שעל נפשו ועל יהידותו שבהיותו בניקול אישפרוק בבית הכנסת שבת א' ראה יהודי א' נכנס בבית הכנסת בשלשלאות של ברזל והיה צועק בקול מר ליהודים שיפדוהו מיד פריצים ושאל זה היהודי מי הוא ואמר שהיה שמו פלוני קאביסון משאלוניקי ושהיה לו אשה ובנים אמת כי זה העד אמר שלא היה זוכר שמו אבל זוכר כנויו משאלוניקי ושאמר לו שהיה לו אשה ובנים וכ"ז העיד וקבל עליו כל חומרות התורה ודרשנו וחקרנו היטב והנה אמת לא נמצא בשאלוניקי קאביסון שיחסר ושהניח אשה ובנים אלא אשה זאת ושלחנו בעד הבעל השני ושאלנו לו איך נשא אשה זאת והראה לנו קבלת העדות ואמרנו איזה חכם התורה לך גם שאלנו לאח גדול שלה שהשתדל בעדה ואמר שלא נתן לה רשו' שום חכם ולא שום מורה שיאמ' שהתיר' אדרבא נמצא חכם אח' שאמר שהזהיר לאח הנז' שלא ישיאנה והב"ד שקבלו העדות אמרו שהם

לא קבלו העדו' לא להתיר ולא לאיסור כי עדיין לא הגיעו להורא' רק שפתו אותם לקבל העד ולפי שהעד היה רוצה לילך חוץ לעיר וכל מה שעשו לא היה רק כדי שישאלו פי חכמי העיר אם יש בעדות כדי להתיר אמנם היא לא אחרה ולא המתינה אפי' לראות קבלת העדות ונשאת וזה לה כמו שנה וחצי שנשאת לבעל השני ועת' יש לראו' מה משפט האש' הזאת אם ראוי שתצא מבעלה או אם נאמר הואיל ונשא ולא תצא:

תשובה

אין ספק שיש בדין זה להאריך אבלאני אקצר ואעלה כל מה שיבוא מידי לקצ' כי אין כוונתי רק לגלו' דעתי לבד ולא אחוש להארי' בענין העדו' אם היה בו כדאי להתיר האשה מעיגונא שלה ושתנשא לאיש אח' כי לא ראיתי להארי' בע"ז רק אחר שנניח שיש בעדו' די והות' להתי' מ"מ אחר שנשא' שלא ברשו' ב"ד ובא העד הזה האחרון ומעיד שקאביסון בעל אשה זו חי עדיין אם תצא אשה זו אם לאו על זה אני אומר כי שני מחלוקות בדבר א' שנפל מחלוקת בין הפוסקים אלה מפה ואלה מפה על האשה שנשאת ברשו' ב"ד ע"פ אשה או א' מן העדים שהתירו חכמים להעיד בעדו' אשה והתירוה ע"פ העד הפסול ואח"כ בא עד אחד כשר והעיד שהוא חי אם תצא אם לאו כי הטור א"ה כתב נשאת ע"פ אשה ואח"כ בא עד כשר ואמר לא מת אפי' נשאת לא' מעדיה תצא וכן דעת הרמ"ה כמו שהביא רבינו ירוח' ז"ל וגם לא הביא חולק עליו וא"כ נר' שכן דעתו גם כתבו הפוסקים שכן דעת הרמב"ם ז"ל שכתב בפ' י"ב מה' גרושין אשה א' אומרת מת או היא שאמרה מת בעלי ואח"כ בא עד כשר ואמר לא מת הרי זו לא תנשא ואם נשאת תצא ואעפ"י שהיה אפשר לפרש שמ"ש ואח"כ אינו ר"ל אחר שהתירוה אלא לו' שלא באו בבת אחת אלא בזה אחר זה אבל מ"מ לא הספיקו להתירה בעד הא' ועלזה כתב הרמב"ם לא תנשא ואם נשאת תצא אבל אם התירוה להנשא בעד הא' ואח"כ בא העד הב' אפשר יסבור הרמב"ם ז"ל שלא תצא ובדברי הפוסק' שסוברין כן וכמו שאכתוב ב"ה וגם כי אפשר להקשות ע"פ זה דפשי' שהרי הוא ז"ל כתב למעלה מזה וז"ל אשה אומרת מת ואשה או' לא מת תנשא ואם נשאת תצא וא"כ מה היה צריך לכתוב ואח"כ בא עד כשר שלא מת תצא דבשלמ' אם הפי' הוא שבא העד הכשר אחר שהתירוה או אחר שנשאת קודם שבא העד הכשר דהוה אמינ' שכיון שהתירוה ע"פ הא' אפי' אשה מ"מ כיון שכבר אחשבוה כתרי סהדי וכשבא העד הכשר הב' ה"ל חד לבד ואין דבריו של א' במקום ב' קמ"ל שאינו כן אלא אפי' הכי תצא אלא אי מיירי שבא קודם שהתירוה השת' ומה אשה ואשה ועד כשר מבעיא דמשום הא לא איריא דהוה אפשר לשנויי דמ"ש למעלה תצא היינו כל שלא נשאת לא' מעדיה אבל אם נשאת לא' מעדי' לא תצא וכאן שיש עד

כשר כנגד הא' הפסול אפי' נשאת לא' מעדיה תצא כך היה אפ' לפ' דברי הרמב"ם לענ"ד אבל המ"מ כתב בפי' כוונ' הרמב"ם ז"ל שאשה יחידה שאומרת מת אפילו התירוה ע"פ תצא מהתירה הראשון אם בא עד כשר שאמר לא מתוכ' שהרמב"ן והרשב"א ז"ל מודים לו כשהתירוה להנשא ע"פ עצמה לבד אבל כל שהתירוה לינשא ע"פ אשה אפי' שבא אח"כ עד כשר לא תצא מהתירה הא' נר' א"כ שדעת הרמב"ם כדעת הרא"ש כי כשבא עד כשר ואמר לא מת אפי' שנשאת ע"פ אשה אחרת שאינה ע"פ עצמה תצא וכ"נ ודאי ממ"ש ואח"כ דאלו למעט שלא באו בבת א' לא היה צ"ל אח"כ שכיון שבא העד הב' קוד' שהתירו' להנשא מה לי בבת אחת מה לי זה אחר זה אין סברא לחלק לע"ד מ"מ יהיה מה שיהיה נר' א"כ בנ"ש שהרמב"ם והרא"ש והרמ"ה והריב"א ור"יו ז"ל דעתם שתצא ולפי הנר' הכת האחרת הרמב"ם והרשב"א והסמ"ג לפי הנר' לע"ד שכתב במצות עשה ן' וז"ל אם בא עד אחד והעיד שמת בעלה והתירוה להנשא על פיו ואח"כ בא עד אחד והכחיש את הא' ואמר לא מת לא תצא מהתירה הראשון ואפי' היה העד הראשון אשה כדתני' בירושלמי עד א' נאמן בעדות אשה כשני עדים ואין דבריו שלא' במקום ב' גם הנמוקי דהוי בתרא טובא האריך ונר' שדעתו להתיר א"כ נר' שהדבר שקול ויש להכריח באיסור תורה לחומר' ולא עוד אלא שכת האוסרים כפי השגת ידי רבו בחכמה מצד הרמב"ם ובמנין ועוד טעם אחר לאסור שיש מחלוקת שני כאשר נשאת האשה ע"פ אשה שלא ברשות ב"ד אלא מעצמ' וכתב הרמב"ן ז"ל בתשו' וז"ל דכל הנשאת ע"פ עד א' אינה יכולה להנשא אלא ברשות בית דין וכל שלא עמדה בדין בפני ב"ד אין דברי העד כלום משמע מדבריו דעד כאן לא אמרינן דעד א' חשוב כשנים אלא כשעמדה היא האשה בעצמה והתירוה ב"ד אבל אם היא בעצמה נשאת בלא רשות ב"ד אין בדברי העד כלו' והוה ליה כמאן דליתיה דבשלמ' בשעמדה בב"ד והתירוה אז נר' שעשו לעד כשנים ושוב אינו נפסד אלא ע"פ ב' אחרים אבל מה שהיא נשאת שלא ברשות ב"ד אין מעשיה כלום וכמו שנר' ג"כ מפשטן של דברי רש"י ז"ל שבאו בתשו' הר"ן וז"ל ומה שאמרת דכי אמרינן בסו' האשה שלום לא תצא מהתירה הראשון דוקא כשהתירוה ב"ד ע"פ הא' הא אם לא התירוה הרי דינה כדין שבאו שניהם כא' דהוה ליה עד א' בהכחשה ואמר' שכן פירש רש"י ז"ל בהא דתני עד א' אמר מת ובא אחר ואמר לאמת כו' עד פרש"י ז"ל ודוקא בהתירוה קודם שיבא העד הב' המכחישו אבל קודם שיתירוה מודה עולא דלא סמכינן אקמא דאכתי לא אחשבינ' כבי תרי ואתה סבור לומר שכוונת רש"י ז"ל שאפי' נשאת קודם שיבא הב' כיון שלא התירוה ב"ד תצא ע"כ מדברי הח' פ' אלמוני והר"ן דחה סברא זו ואמר ואני איני אומר כך דבגמ' לא מתמהינן אנשאת כלל דפשיטא לן

דכל היכא דנשאת אע"פי שלא התירוה ב"ד כיון שנעשה מעשה על פיו של עד ראשון הרי הוא כשנים ואין דבריו של א' במקום שנים אדרבא מתמהינן אעפ"י שלא נשאת כל שהתירוה להנשא אמאי תצא ומסקינן דהכי נמי שאף בזו לא תצא מהתירה הראשון ורש"י הוצרך לפרש הא דעולא אמאי לא סגיא נמי אפי' לא נשאת ולא התירוה כלל ב"ד ופי' דכל כי האי גוונא אפי' עולא מודה דלא סמכינן אקמא דאכתי לא אחשבוה כבי תרי אבל כל שנעשה מעשה על פיו או שהתירוה ב"ד הכי נמי דלא תצא ע"כ וגם שנפשי יודעת עד היכן ידי מגע' ושאין דעתי דעת מכרעת מ"מ לפי דעתי הקצרה יש הכרח לדברי שכנגדו מן הגמ' וגם מדברי פרש"י ממקום אחר מן הגמרא רמזה הרמב"ן בתשובתו בריש פ' האשה רבה אמרינן מדקתניסיפא נשאת שלא ברשות מותרת לחזור לו שלא ברשות ב"ד אלא בעדים מכלל דרישא ברשות ב"ד ובעד א' הרי דקרי בגמ' סתם שלא ברשות בשני עדים וקרי סתם ברשות בעד א' ואי סלקא דעתך דבעד א' סגי בלא רשות ב"ד למה קרי סתם ברשות ב"ד לעד א' בשלמא אי אמרינן דכל עד א' וכל שלא עמדה בדין אינו כלום אתי שפיר דקרי לעד ברשות ב"ד כיון דהא בהא תליא דבשני עדים לא צריך רשות ב"ד ועד א' צריך רשות ב"ד וכן נר' מפרש"י ז"ל בפירוש המשנה שכתב וז"ל נשאת שלא ברשות ב"ד שבאו ב' עדים ואמרו מת בעליך ונשאת מעצמה שהרי לא היתה צריכה להתר ב"ד משמע דעד א' צריכה להתר ב"ד ואינה יכולה להנשא בלתי רשותם וכן נר' לע"ד מתוך דברי התוספות שכתבו בדבור מכלל דרישא כו' וז"ל למאי דס"ד השתא דעד א' מהימן מדאורייתא הא דקרי ליה ברשות ב"ד משום שיש דברים שאינו נאמן להם וצריכי לישאל לב"ד להתירה להנשא על פיו משמע ודאי דדוקא השתא דס"ד דעד אחד נאמן מדאורייתא הוא קשה אמאי קרי ליה ברשות וצריך לתרוצי משום שיש דברים כו' אבל כפי המסקנא דהא דנאמן עד א' אינו אלא מדרבנן וכמ"ש התוס' לקמן דהוי מתקנת חכמים אז ודאי אתי שפיר דקרי לעד א' ברשות ב"ד משום דאינה יכולה להנשא זולתי ברשות ב"ד ואין אנו צריכין לתרץ דמשום שיש דברים כו' וכן נראה מדברי הרא"ש בפסקיו וז"ל אוקימנא לרישא דמתניתין דקתני תצא מזה ומזה שנשאת ברשות ב"ד ובעד א' דאי איתא ב' עדים לא צריכה לב"ד הרי משמע דעד א' אינה יכולה להנשא אלא ברשות ב"ד וכן הריב"ש סי' תק"ח כתב וז"ל ואף אם היה לה עדו' מספיק לא היה לה להנשא כי אם בהתר ב"ד כיון שאין לה זולתו עד א' אף אם נתקבל העדו' בב"ד נמו שמוכח במקומות פ' האשה רבה ומבואר בתשובות הרא"ש ע"כ מכל זה נר' בעיני שצדקו דברי הרמב"ן ז"ל והסברא נכונה עד מאוד דעד כאן לא קאמר עולא דכל מקום שעד א' נאמן הרי הוא כשנים אלא כשעשאוהו ב"ד שנים שהתורה אמרה ע"פ שנים

עדים יקום דבר והם עשו עד זה כשנים והתירוה אז אין עד הבא אח"כ כלום כנגד השנים אבל האשה שעשתה ע"פ עצמה פשיטא שיש לנו לומר מאי אולמ' דהאי עד מהאי עד ומי עשה לראשון שנים וכי מפני שהיא עשת' שלא כהוגן נשכרת ועוד נר' לע"ד טעם לשבח דבשלמא כשהתירוה ב"ד ע"י עד א' אי אתי למחר עד אחר ואמר לא מר ומפקינן לה איכא זילותא דב"ד ואמרי אנשי מה ראו חכמים לקלקל אשה להתירה ע"י עד א' להוציאה עתה אבל אי היא עמדה ונשאת היא נתנה אצבע בין שיניה וע"כ כשנשאת ע"פ ב"ד צריך שני עדים כנגד הא' כנז"ל ועתה חוזרני לדברי הר"ן שאיני מבין דבריו במ"ש שהרי לא מתמהינן אנשאת כלל דפשיטא לן כו' קשה לי מאי קאמר דלא מתמהינן אנשאת דפשיט' דליכא לאתמוהי אנשאת דאין מקום לאתמוהי מיניה ועו' דהשתא נמי מן הנר' דלא מתמהינן אמתניתין אדרב' מתמהינן אעולא דאיך אמר דכל מקום שהאמינ' תורה לעד א' הרי כאן ב' ואין דבריו של אחד במקום שנים דמתניתין לא משמע הכי שהרי ממתני' משמע דוקא נשאת האלא נשאת לא ואדרבא דפשיט' ליה לתלמודא דכל שנשאת עפ"י העד שלא ע"פ ב"ד אין בדברי העד כלום כמ"ש הרמב"ם ז"ל ולפיכך הוה מקשה לעולא ואיך הפריז על המדה להתי' אפי' לא התירוה ב"ד ולא נשאת וממתני' משמע דע"כ לא חשבינן לעד הראשון כשנים אלא משום דאיכא תרתי שב"ד התירוה ונשאת דעד א' ונשאת משמע ע"י ב"ד כהלכתו דעד אחד דצריך ב"ד כדי להנשא הא לאו הכי לא וקשה לעולא וגם כי הדבר ברור מעצמו ואין צרי' ראיה לזה הפירוש שפירשתי שהתימא הוא לעולא ממתני' לא למתני' מעולא אע"פי שלכאורה היה נר' כן מלישנא דתלמודא מ"מ מצאתי כיוצא בזה במרובה על ברייתי' דעשרה תקנות תיקון יהושע ופריך בגמ' ותו ליכא כו' ומשני כו' והדר פריך והא כי אתי רבין כו' ופרש"י ומתניתין הוי תיובתא דקתני עשרה ותו לא ורבי יוחנן אמורא הוא וקשיא ליה מתניתא הרי שנשמר דלא לימא וקשי' למתנית' מן האמורא שכך היה נר' לפום ריהטא אלא אדרבא קשי' לאמורא ממתניתא ומשום הכי תריץ תלמודא דמאי נשאת דמתניתין התירוה להנשא ומשום שנר' דאכתי לא תריץ שפיר שמדברי עולא נר' שאפי' התירוה לא צריך הוצרך רש"י לומ' דעולא מודה דכל שלא התירוה אין העד הראשון חשוב כשני' והכי אתי שפיר תמיהת התלמוד ותירוצו אבל לדברי הר"ן קשה מאד שאומר שהוקשה לרש"י אמאי לא סגי נמי אפי' לא נשאת ולא התירוה כו' לא ימנע אי התמיהה הוי תמיהה או לא אי הוי תמיה מה תירץ רש"י דמודה עולא לעולא נמי לימא אמאי לא סגי בלא נשאת ולא התירוה ומאי משני דעול' מודה וכי אלים עולא ממתני' ואי לא הוי תמיהה כמו שנר' כפי האמת דאין לתמוה אמאי לא סגי כו' דאדרבא כל מה שאתה מקל הוא תימא גדול ואנן ניקום

ופרכינן אמאי לא סגי הא ודאי אין הדעת סובל דבר זה וא"כ יצא לנו מזה שהאוסרים בנדון אשה זו כמעט כ"ע מודו דתצא ואע"פ שהרמב"ן ס"ל דאפילו נשאת ע"פ אשה ובא אח"כ עד כשר דלא תצא היינו כשעמד' בדין והתירו' הא לאו הכי תצא ואולי שגם הרמ"ה והרשב"א הכי ס"ל לא נשא' כי אם הר"ן ואין לסמוך עליו נגד הרמב"ם והרמב"ן והרא"ש והרמ"ה והטור ורבינו ירוחם גם כי אולי הרשב"א הכי ס"ל וכ"ש שאפשר שהר"ן לא ראה דברי הרמב"ן בתשו' הנז' וקרוב לו א"כ הוא האמת דאלו ראה דבריו היה מביא אותם ומקשה עליהם או מפרשן וכבר כתב מהררי"ק שרש נ"ד שכאשר דברי הראשונים באו בחבור מפורסם י"ל הלכה כבתראי החולקים עליהם דאינהו ידעי בדברי קמאי טפי מינן ולא נראו דבריהם אליהם אבל כשבאו דברי הראשונים בתשו' אז פסקינן כקמאי משום דאית לן למימר דבתראי לא ידעי כלל בדברי קמאי ואלו ידעי הוו מודו וגם מטעם זה לא ראיתי לחוש לדברי הרד"ך שהאריך והפריז על המדה לומר שיש להתיר יותר כשנשא' שלא בעד א' יותר משהתירוה לינשא ומרוב פלפולו ועומק דבריו לא ירדתי לסוף דעתו כי לע"ד אין בכל הראיות שמניח הכרח כ"ש כמו שאמרתי שהוא ז"ל לא ראה ג"כ דברי הרמב"ן ז"ל כי עדיין לא נדפסו התשו' מהרמב"ן ז"ל בזמנו ע"כ איני רואה מקום להתיר אשה זאת שתעמוד עם בעלה שני שנלקחה אליו גם יש אומדנות אחרות לאסור וגם שהעדו' שנתקבל אשר על פי אותו העדות נשאת היה גרוע אפי' מעדות אשה שהיה עד מפי גוי מסיח לפי תומו אמנם אפי' נרצה לומר שאין לחלק כלל בין עדות זה לעדו' אשה מ"מ מן הטעמים שכתבתי נר' בעיני שאין מקום לומר דלא תצא אלא תצא עוד ראיתי לגמור הדבר ולומר כי עדיין נשאר מקום למי שירצה לחפש בזכות האשה הזאת כדי שלא תצא והוא זה דאפשר לומר דעד כאן לא אמרינן דהיכא דבא א' ואמר שפלוני חי שתצא למר כדאית ליה ולמר כדאית ליה אלא היכא שבא העד ומעיד פ' חי הוא ונאמין אותו היינו שזה העד היה מכיר אותו ומעי' שראהו חי אבל עד זה דבנדון דידן אינו מכיר אותו רק שמעיד שכך אמר לו האיש ההוא ושמא שעדות כי האי לא מקרי עדות גם לזה אני אומר שלע"ד הוי עדות והטעם שאנו רואים שבעדות אשה כל שנאמן להקל נאמן להחמיר וכמו שמבואר זה בגמ' ובפוסקים ז"ל אין צורך להאריך א"כ גם אני אומר שכיון שאני רואה שעדות כזה הוי עדות להתיר הוי נמי עדות לאסור וראיה דהוי עדות להתיר אביא מהשעלה דעתי ראשונה תשו' הרא"ש ז"ל הביאה הריב"א בנו בטורא"ה סי' קי"ח על תלמיד א' שלמד לפני הרא"ש ומת בהליכתו לביתו והעד שהעיד על מיתתו לא העיד עליו אלא על פיו של התלמיד שהגיד לו שמו והביא ראיה מההיא דשלהי יבמות באדם א' שבא להעיד עדות אשה לפני חכמים כו' עד אלמא אע"פ שלא

הכירו אלא על ידי שסיפר לו שמו ושם מקומו התירו את האשה וכן בנדון זה שהגיד להם שמו כו' עד והועד עליו שמת אשתו מותרת ע"כ א"כ נמצא שעדות כזה הוי עדות להתיר א"כ גם לאסור הוי עדות כשאר עדיות דאי לא תימא הכי היה להם לפוסקים לפרש ע"כ מה שכתבתי אל הרב כמהר"ר יוסף בן לב נר"ו והוא השיב לי ונר' מדבריו שדעתו נוטה בנ"ד קצת להתיר כדי שלא תצא אם לא שעדיין לא הכריע העיון לגמרי והביא ראיה מתשובת הרשב"א באה בקובץ התשוב' מיוחסות להרמב"ן קי"ט וז "ל ששאלת עד מפי עד נ"ל שאינו נאמן להכחיש העד האח' ואפי' שנים מעידין אינם נאמנים לפי שהעד הראשון הרי הוא כשנים ואין מכחישים העדים אלא עדים ממש מפיהם ולא עדים מפי עדים אלא שאני דורך בה להחמיר הלכה למעשה ואין מורין בה להקל בערוה חמורה עכ"ל התשובה רצה להוליד מכאן דבנ"ד דהעדות קל כאלו אינו עדות אע"פ שהוא עדות להקל לא הוי עדות להחמיר והיה צריך ב' עדים או עד א' שיעיד שמכיר אותו לא שיעיד על מה שהגיד לו האיש ואני תמיה מאד מפה קדש יאמר דבר כזה וכי בערוה החמורה יקח הקולא דכיון שנשאת הוי כהתירוה ב"ד כיון דאיכא מאן דסבר הכי נגד סברת בעל התשו' שדעתו שאינה יכולה להנשא בשום צד בלתי רשות ב"ד וכל שלא עמדה בב"ד אין בדברי העד כלום עוד ואח"כ ליקח קולתו המסופקת אצלו נגד כל הפו' וח"ו נר' כמי שאומר שרוצה לעשות כקולי ב"ש וכקולי ב"ה ולא עוד אלא שאפילו בדברי המקל כתב בפי' שאין מורין להקל כנז' לעיל עוד תשו' ב' סי' קכ"ח שכתב שאין גמל"ת ואפי' ב' יכולים להכחיש העד הא' שאמר מת פ' ואפי' שיהיה פסול או גוי מל"ת לפי שאין מכחישין עדות בשיחה לבד ע"כ מה שהביא מהררי"ל נר"ו להוכיח שנ"ד נמי י"ל שהעד הראשון הוי עדו' כיון שנשא' ואיכ' מרבוות' דסברי שאפילו שנשאת שלא ברשות מהני כשהתירוה ב"ד ואני או' שגם בתשו' זו כתב הרשב"א ז"ל אם הוא מאריה דשמעת' דא וז"ל זהו דעתי בזה אלא שאני חוכך אם הדין כן אלא לזה קצת דעתי נוטה שראיתי בהם כמה מרבוותא כסבר' ראשונה שלא חלקו בין גוי לשאר פסולין ע"כ ואחר שהוא ז"ל כתב זה לא הייתי צריך להאריך לדחות ראיה זו אלא שמכל מקום ראיתי לכתוב בזה קצת והיא דודאי הרמב"ם שאחר שסדר בחבורו דיני עדות אשה וכתב אפי' גוי ומל"ת נאמן כו' אח"כ תיכף סדר דין כשיש חלוקי עדות עד וכן אם אמרו עשר נשים לא מת וי"א אומרות מת הרי זו תנשא שאין אומרים שנים כק' אלא בעדים כשרים אבל בפסולים הולכים אחר הרוב בין להקל בין להחמיר ע"כ ובודאי שאם היה דעתו מסכים בחילוק זה של הרשב"א לא הוה שתיק מיניה גם הריב"ה בא"ה שהוא אחרון לא הזכיר זה דודאי דלא סבר הכי וזה פשוט ודאי שוב מצאתי במרדכי שלהי יבמות שכתב דר' דוד קלונימוס

התיר את האשה כו' והוא כסברת הרשב"א בגוי מל"ת שאינו נאמן להחמיר אח"כ כתב ע"ז ור"ת כתב דמוקמי' אחזקתה דא"א וכתב תשו' ר' גרשון וז"ל שני גוים מל"ת פ' נהרג ושנים מל"ת לא נהרג האשה אין לה תקנה ע"כ וא"כ אפי' שהיה הרשב"א כותב דבריו בפי' כר' דוד הנ"ל לא היה לנו להניח סברת ר"ת בדבר ערוה לעשות מעשה נגד סברתו כ"ש וק"ו בהיות סומך דעתו על רגמ"ה שכתב אין לה תקנה עאכ"ו שהרשב"א לא כתב הדבר בפי' אלא שהיה דעתו נוטה ולא עוד אלא שדבריו מורים שרבים הם החולקים בסבר' זאת כל זה אני או' גם לסברתו הא' המסופקת אצלו ג"כ מעד מפי עד ראיתי תשובת הר"ן בפשטות כתב ג"כ בהפך וז"ל סי' נ"ב ומכלל דברים הללו נמצינו למדין והדבר ברור שאין העד הא' המתיר נפסל מפני המעשה ב"ד הא' כו' עד ובודאי אלו שמעה יבמה זאת וידעה בעדות זה העד הג' קודם שנשאת היה דינה שלא תנשא וכדתנן כו' עד א' או' מת ועד א' או' לא מת הרי זו לא תנשא אעפ"י שהעד הג' עד מפי עד הוא אף העד הא' ג"כ שהעיד שמת עד מפי עד היה כו' יע"ש הרי בפי' דפשי' ליה להר"ן ז"ל דשוים הם עד מתיר ועד אוסר ועד מפי עד מתיר ועד מפי עד אוסר וא"כ ודאי שאין ראוי לו' שנניח ודאי דכל הפוס' והר"ן שכתב כן בפשיטות מפני קרוב ספק דהרשב"א אעפ"י שכבודו גדול מספר מ"מ יש לנו להלוך אחר ודאי הרוב אפי' להקל כ"ש להחמיר וכל זה אני או' כהנחה הראשונה ההשואה נר' להנהו תרי מילי דהרשב"א ז"ל דהיינו עד מפי עד ומל"ת אמנם לע"ד נר' הוי עדות כמו שאבאר נר' ששרש דין זה הוא בג"פ דתנן התם כותבים גט לאיש ואעפ"י שאין אשתו עמו ושובר לאשה אע"פ שאין בעלה עמה ובלבד שיהא מכירן ובג' מאי ובלבד שיהא מכירן אר"י אמר רב בלבד שיהא מכיר שם האיש ושם האשה בגט ופי' רשב"ם ז"ל הסופר והעדים צריכים שיכירו שזהו שמו דאיכ' למיח' אין גט זה אלא לאיש אחר ויבא לרמ' כו' ופריך תוספות בגמ' וליחוש דנימא כתב גיטא ואזיל כו' ופי' לתנ' דמתנ' דבעי מכירין כו' נר' מכאן כי מה שצריך שיהיו העדים מכירים שם האיש כו' אינו אלא חששא מדרבנן דמן התורה נאמן אדם לומר ששמו פ' אעפ"י שאין העדים מכירין אותו משום דמן התורה כל ישראל בחזקת דוברי אמת הם בדבר כזה והטעם דכי היכי דקי"ל סוקלין ושורפין על החזקה ה"נ הוי חזקה אלימת' דלא חציף איניש לשנות שמו דמילת' דעביד' לגלויי היא אלא דרבנן החמירו משום חששא שמא ומשום הכי פרשב"ם ואמר לתנא דמתנ' דבעי מכירין כו' ואי מן התורה היה צריך שיכירו העדים שמו והוא אינו נאמן לו' שמ' פ' א"כ הקושי' הוי לתור' אלא שנרא' ודאי שמן התור' אין צריך שיכירו העדים שמו שהוא נאמן ומשום הכי נר' שכשאין העדים מכירים עד א' ואפי' אשה נאמן ע"ז ואין צריך ב' עדים כמ"ש הנמוקי ז"ל בשם הרשב"א

ותלמידי הריטב"א ז"ל וכן הרמ"מ פ' כ"ד מה' מו"ל כתב וז"ל כתב הרשב"א שמעינן מהכא דלהכרת שם איש ואשה אפי' ע"פ אשה ואפי' ע"פ קרוב ואפי' ע"פ עד א' סומכין דמלתא דעביד' לאגלויי היא וכבר ביאר רבינו זה פ"ד מהלכ' יבום וחליצה ע"כ וכ"כ הריב"ה ז"ל ח"מ סי' מ"ט וז"ל ומיהו אין צריך עדות אלא אפי' אשה או קרוב סגי דמלתא דעבי' לאגלויי היא ע"כ ועוד כתב המ"מ שם ומדברי בעל העיטור נר' דאפי' שם הלוה והמוכ' אין צריכין להכי' דלא חציף איניש לשנות שמו ע"כ ואעפ"י שהוא ז"ל כתב עליו שדבר תימה כתב מ"מ יש לנו ללמוד שודאי מן התורה כן הוא דלא חציף איניש אלא שח' חשו משום דאיכא למיחש שמא ישנה לתועלת מה ובמקום דליכא למיחש פשי' שהוא נאמן עד שאם אירע שאנו נצטרך לידע שמו וידענו אותי מפ' שאמר שהגיד לו מפיו שמו ע"י ספור דברים אין לספק בזה כלל דודאי כיון שלא היה שם שום חשש לומר דמשום הנאה שינה שמו אז ודאי יש לנו לסמוך שהכחשה גמורה דקושט' הוי מטעמא דלא חציף איניש ומשום הכי כתב מהררי"ק ז"ל שורש קע"ה וז"ל ואע"ג שהם לא היו מכירין אותו ולא יודע' שמו כי אם על פיו פשי' דמהני ואפי' בפ"א שאומר ששמו כך די בכך והביא ראיה ע"ש ומשמע ודאי מתוך דבריו דאפי' על פיו מהני סתם קאמר בין להקל בין להחמיר דאי לאת"ה היה ראוי להאריך קצת ולומר מהני בעיגונ' דאיתתא דאקילו בה א"ו כיון שכתב פשי' דמהני משמע ודאי דמהני לכל דבר ומעתה נר' בעיני שדברי התו' נכונים אל הכונ' שכתבתי שכתבו שם בפ' מצות חליצה על ההיא דקאמר בגמ' ורבא דידיה או' אין חולצין אא"כ מכירין ואין ממאנין אא"כ מכירין והקשה הר"ר יהודה מדתני' בתוס' חולצין לאשה ואעפ"י שאין מכירין אותה תיקשו לרבא משמיה דנפשיה ותירץ דתוספתא מיירי דאורייתא ואמוראי דהכא איירי דרבנן ע"כ דודאי דאורייתא לא חציף אינש כו' אלא דאמוראי החמירו דחשו ולכן א"ר אין חולצין אא"כ מכירין וא"כ נמצינו למדין דעדות איש זה שאמר לו האיש ההוא שהיה קאביסון משאלוני' ושהיה לו שם אשה ובנים הוי עדות אפי' כנגד עד כשר ויש לי ראיה מתשובת הרא"ש ז"ל שכ' וז"ל על אשה שהתירוה ב"ד ע"י עדיות ונשאת ואח"כ בא שבוי א' שנשבא במדינת פאס והעיד שמצא סגי נהור א' היום יש ו' חדשים ואמר לו מכיר אתה אשתי ואמר לו אותו שבוי איני מכירה וא"ל אינך יודע אותה אשה שהיתה אשת שלמה בתחלה ונשאתי' אני א"ל הן א"ל בבקשה ממך שתאמרי לה שבקרוב אהיה עמה ושאלו לו הדיינים מה שמו של אותו ס"נ ואמר איני זוכר שאלו לו אתה מכירו שהוא בעלה של רחל א"ל לא עוד שאלהו אתה מכיר פלוני' רחל שהיתה אשתו ואמר לא כו' דע שאשה זו מותרת אף אם לא נשאת היתה מותרת לינשא כו' עד והעד האחרון שמעיד שהוא חי אין בעדותו

כלום דתנן עד אחד אמר מת ונשאת ועד אחר אמר לא מת לא תצא ומפרש בגמ' דהא דקתני נשאת לאו דוקא אלא אפי' התירוה לינשא לא תצא מהתירה הא' ע"כ הרי ששבוי זה לא היה מכיר לס"נ ולא ידע שהיה בעל רחל אלא על פיו שאמר לו כן וא"כ ה"ל להרא"ש ז"ל למי' והעד האחרון אינו עד שהוא לא היה מכיר שהוא בעל רחל אלא על פיו ואינו עדות לבטל העד הא' שהיה עד גמור מכל הצדדים ולא בטל העד האחרון אלא מטעם דעד א' אמר מת ונשאת או התירוה לינשא לא תצא הל"ה הוי עד ועד ושניהם שוים לענין דינא מש' א"כ דפשי' ליה להרא"ש ז"ל דכי היכי דאי אתי עד ואמר אני מכיר בעל אשה זו שהוא חי הוי עדותו עדו' להחמי' ואם בא קוד' שהתירוה להנש' לא תנש' משו' דהוי עד ועד זה כנגד זה ה"נ היכא שבא האחרון ואמר א"ל אדם א' שהוא בעל פלו' ושיאמר לה שיבא אצלה מהר דהוי עדות ולא תנש' ואם עדיין לא התירוה להנש' כשבא העד הזה הב' ונר' שכ"ש הוי בנ"ד וק"ל ואין לו' דהרא"ש ז"ל עדיפ' מינ' קאמר דאפי' היה עד גמור לא מהני דאי הכי כי היכי דהאריך דקאמר אף אם לא נשאת כו' ובסוף מפרש בגמ' דברים שלא היה צריך לנ"ד וגם שהם פשוטים ה"נ היה לו להאריך דבור א' לבד ולו' והעד האחרון אינו עדות ואפי' הוי עדות הית' מותרת אלא ודאי כמו שאמרנו אלא שלא מצא לה התר אלא מצד שכבר התירוה להנש' או נשאת ע"כ מה שראיתי לכת' בטעם איסור אשה זו והנה הח' הש' כמהר"ר יוסף בן לב נר"ו השיב על דברי ורצה לסתו' ראי' תשו' הרא"ש וכתב וז"ל ע"ע השאלה מהרא"ש כתבתי דקשי' לי דלמאי איצטריך ליה להרא"ש משום דהתירוה להנשא תיפוק לי' משו' דהוו שנים. ועוד קשיא למאי איצטריך ליה להיא דעדות מוכחשת בעדות אשה תיפוק ליה דהדי איתיה עד מאותו ששמע שהיו מספרים במיתת סעדיא חדיד דלכאורה נר' דאינו מוכחש אלא ודאי דאית לן למימר דעדות מוכחש לא הוי כשני עדים אלא דהוי כעד אחד ואפשר דלא הוי בעד כשר אלא בעד פסול ואין תימה בזה דהרי בהגהת אלפס איתא דאור זרוע ס"ל דלא מהני כלל עדות מוכחש ובאותו העדות הג' מאותו ששמע שהיו מספרים במיתת סעדיא חדיד לא הזכירו הרא"ש כלל כתבתי שאיפש' דס"ל דאותו עדות לא הוי ולא מידי משום דהוי קול הברה דעלמא והיו שואלים זה לזה ובהכי א"ש דלא הזכירו הרא"ש גם כתבתי דאותו עדות נמי הוי מוכחש משו' שהיו אומרים שמת באנסא או בפנסא ושאר העדים אומרים שמת באמרקוש וכולהו היה מוכחשים וס"ל דלא הוי אלא עדות פסול ומשום הכי איצטריך ליה להוא טעמא דהיתרוה להנשא וכיון דכן הוא לא יש ראיה כלל לסברת כ"ת מההיא תשובה ע"כ דבריו אות באות. גם אני לא השבתי אחור יד ימיני וחזרתי אליו תשובה ואלו דברי ראיתי דברי כ"ת ולא הבין איך ומה אפשר לדחות בקש

דאיפשר ואיפשר כדי להתיר איסור ערוה איסור א"א ולמ' הסתיר פני חכמתו מהביט כי דברי הרא"ש פשוטים וברורים אין בהן נפתל ועקש וזה כי ק"ל כי אלו השלשה העדי' פסולים לא מפני שהם מוכחשים אלא מפני שכלם אין גם אח' בהם שיעיד שראה במיתת האיש אלא הם עד מפי עד ומאה עדים פסולים הם כעד אחד כשר ולזה נתן טעם שהיו שנים ולא מצא טעם אחר רק מפני שהתיר זה להנשא כבר ומשום הכי איצטריך להההיא דעדות מוכחש' בעדות אשה דהוי עדות דאל"ה הייתי אומר דאין כאן עדות כלל וכדברי א"ז וא"כ נמצא דאדרבא יש עד אוסר ואין עד מתיר אבל השתא שעדים אלו כשרים לעדות אשה ואינם כשרים לעדו' דעלמא לא מצא הרא"ש ז"ל מקום להתיר אלא משום דנשאת או התירוה להנשא ואם היה שהעד האוסר היה פסול אם כן בלא התירוה להנשא היתה מותרת דבפסולים הלך אחר רוב דעות אלא ודאי דהעד שאוסר היה עד כשר והשלשה שהיו עד מפי עד נחשבים כאחד ואין טעם להתיר אלא מפני שנשאת או התירוה להנשא ובאו דברי הרא"ש ז"ל על מתכונתו נכוחי' וישרים וראיה גדולה לדברי וחתמתי שמי שמואל די מדינה:

להנשא או נשאת באשה שלכתחילה לא תנשא ונשאת ונתגרשה או נתאלמנה תמצא הדין בטור א"ה עלה נ"ג עמוד שני בסוף ומשם יש ללמוד לדין זה במכ"ש:

תשובה ס

מעשה בא לידי אני החתום מטה בגט מארוסה שהארוס שלח ליה גיטה והיה על תנאי שאם לא יבא מר"ה השל"ד עד ר"ה השל"ה גט יהיה ואם יבא לא יהיה גט והשליח עכב שליחותו ועבר הזמן ולא מסר הגט ביד הארוסה ושאל את פי אם היה תקנה בדב' כי עוד הגט בידו ואינו יכול לילך למקו' הארוסה הנז' וחושש שמא תשאר הארוסה זאת עגונ' כל ימיה ואני אמרתי לו שיכול לעשות שליח עתה ג"כ כיון שכן כתוב בשטר השליחות שנתן לו רשות כו' ובשע' מעשה נתתי אל לבי לומר ואיך אעשה כזאת כי זמן השליחות כבר עבר ועתה שמא אין תקנה ובדקתי בספרים ומצאתי מהררי"ק נר"ו בא"ה כתב וז"ל הנותן גט לשליח ליתנו לאשתו שאם לא יבא מאותו יום עד שתי שנים כו' ועברו יותר מששה חדשים אחר הב' שנים עשה מעשה ה"ר יודה בן בולאט ז"ל וצוה ליתנו לה והתירה מיד וכתב על זה פסק וגם על ידינו היה מעשה פה צפת תוב"ב והתרנו בכנופייא ע"כ מצאתי בלא ראיה כלל ואני לא נתפייסתי וגליתי אזן קצת חכמי העיר כו' וא' מהם הוא הח' הש' כמהר"ר שלמה הראה לי תשובת הרב הגדול כמהר"ר אליה מזרחי ז"ל חולק בפי' על החכמים הנז' אז אמרתי אריה שאג מי לא ירא ומצד אחר עגמה נפשי לבחורה שתשאר עגונה כל ימיה וידוע כמה חשו חכמים על כיוצ' בזה

על כן אמרתי לחקור אם אמצא מקום להציל הבחורה מעיגונה ועיינתי בדברי הרב ז"ל ומצאתי כי לע"ד אפי' לדעתו בנ"ד אשה זו מותרת ולכן צריך אני להאריך להעתיק תורף ועיקר דבריו והם אלו על מעשה קושטאנטינה ז"ל נר' לע"ד שאינו גט משום דאיכא למימר אע"ג דמשום גרושי אשה ליכא קפידא בין אם נתן השליח תוך הזמן או לאחר זמן מ"מ לענין הכבוד והבזיון איכא קפידא שאם היה נותנו לה תוך הזמן אם התנאי היה נשמע הקול שהוא גט של מצוה שחש' שמא ימות ותשאר זקוקה לאחיו או ימות בשום מקום שלא יהיו שם עדים על מתתו ותשאר עגונה כל ימיה ויש לו כבו' מכל העול' ואלו עכשו שנתנו לה לאח' הזמן בלא שו' התנאי יחשבו העול' שעתה בשעת נתינת הגט שלח כדי לגר' בגט מוחלט והוא גנאי גדול שיגרש אדם את אשתו בגט מוחלט בלתי שום סבה דלבית שמאי אינו מגרשה אלא אם מצ' בה ערות דבר ולב"ה אפי' הקדיחה תבשילו שפשעה כנגדו אבל בלתי שום סבה לא וכיון דאיכא בזיון דבעל בגט מוחלט אין קפידא גדולה מזו כו' עד אפי' מכוין שנתנו השליח לאחר הזמן שקבע לה הבעל א"א שיתן לה בתנאי כו' אלא בסתם אין לך שנוי דעת בבעל יותר מזה כו' עד וכאלו אמר אל תתנהו אלא בתנאי אם לא אבא כו' עד וכיון שהוא מקפיד בין גט של תנאי ובין גט סתם ע"כ לומר שכשאמר לשליח תן לה זה הגט על תנאי הוה ליה כאלו אמר לו שלא יתנהו אלא בתנאי כו' עד וכיון דאיכא קפידה כשנתנו לה בלתי תנאי שינה דעת הבעל בזה וכיון שאמר לו תנהו בתנאי הוא ממעט שלא יתנהו לה בלתי תנאי והבלתי תנאי כולל בין אם נתנו בתוך הזמן שקבע לה בלתי תנאי בין אם נתנו לה אחר זמן שקבע לה בלתי תנאי ואיך נוכל לחלק בלתי תנאי דתוך זמנו ומבלתי תנאי דלאחר זמנו עד שיהיה הבלתי תנאי דתוך זמנו בטל והבלתי זמן דלאחר זמנו גט כשר ע"כ. עוד הביא שתי ראיות שנראה מדבריו שהיו מביאים המתירים ואביא אחד מהם שהוא העיקר בעיני שכתב הרמב"ם בפרק ט' מהלכו' גירושין אמ' לשליח תנהו לה ביום פ' ונתנו בתוך הזמן אינו גט אל תתנהו אלא ביום פ' ונתנו לה בין מלפניו או לאחוריו אינו גט שהרי הקפיד על עצמו של יום ופי' הטור משמע מדבריו דתנהו לה ביום פ' יכול לאחר משמע מהכא שאין דרך בני אדם להקפיד אם איחר ודחה הרב ז"ל ועיקר דבריו דכשהקפידה בזמן לבד בקפידא דקד' מקפיד לפי שרוצה שתהיה אשתו ברשותו אבל באיחור אינו מקפיד שכבר יצאה מרשותו אבל בנ"ד איכא תרי קפידות קפידת זמן וקפידת בזיון נהי דלגבי קפידת הזמן לבד אינו מקפיד אלא בקדימה מ"מ לגבי בזיון מקפיד גם באיסור כי גנאי גדול הוא לגרשה בהחלט בלתי סבה כנ"ל ובסוף דבריו כ' וז"ל אלא הכא בנ"ד מאן לימא לן שבא למעט שום זמן דלמא לא למעט מידי אלא לומר שיתנהו לה בתנאי

ולא במוחלט ומ"מ כיון דקפידה דבעל הוא שיתנהו לה בתנאי כו' עד ואם יתן אחר הזמן אז צריך שינתן לה במוחלט בלתי שום תנאי ויש לו גנאי בזה כי יחשבו העולם שבע' נתינת הגט בידה שלח לה וכיון שיש לחוש לזה מי הוא זה שרוצה להכניס ראשו בזה לומר שאין זה מקפיד אלא כדי שלא תתגרש קודם הזמן ההוא אבל בשאר מילי דכבוד ובזיון לא חייש ע"כ ומטעם זה גמר אומר שאפי' שיאמר השליח הרי זה גיטיך ששלח ליך בעליך בתנאי כו' וכבר עבר הזמן שקבע ולא בא והרי את מגורשת מהיום ומותרת לכל אדם אינו גט דהא לאו גט של תנאי הוא אלא גט של מוחלט הוא כו' עד אינו נקר' אלא גט מוחלט או גט סתם ע"כ מה שראיתי להעתיק מדבריו עד שנר' מדבריו שאין לנו להתיר מאומד הדעת לומר אינו מקפיד בזה במה שאנו רואי' בפי' שאינו מקפיד ותניא דמסייע ליה במרדכי פ' כל הגט שכתב וז"ל רשב"ג אומר בין כך ובין כך לא ישלחנו ביד אחר והא דדרשינן ושלח ושלח' מלמד שהשליח עושה שלי' היינו היכן שאין הבעל מקפיד תוס' ונ"ל שגלה דעתו בפירוש שאין מקפיד ע"כ משמע על הסתם כדבר דאפשר לומר דבעל קפיד לא אמרינן אנן מדעתן דלא קפיד. ומ"מ נראה דבנ"ד גם הרב יודה דגט זה תנתן עתה ומותרת מיד כמו שאבאר בס"ד ותחלה אני אומר אחר הבקשה סליחה וכפרה מהרבז"ל שיש להשיב במ"ש ויש לו גנאי בזה כי ימשכו כו' כי אין לחו' למחשבה הזאת כיון שהגט נתן ע"י שליח קלא אית ליה דאמרינן בגמ' פ' שני דגיטין על ההוא דאתמ' מפני מה תקנו זמן בגיטין אמר ליה רבינא לרב אשי גיטין הבאין ממ"ה דמכתבי בניסן ולא מטו עד תשרי מה הועילו חכמים בתקנתם אמר ליה הנהו קלא אית להו ופי' ר"י כשרואים זמן הכתיבה קודם זמן המסירה אית לה קלא למלתא ומסקי אדעתייהו לידע יום המסירה גם אנו נאמר כשרואים המסירה עתה חוקרים לידע איך היה הענין ואז כשיראו איחור הזמן ידעו שלא נתן גט בהחלט כו' וכ"ש אם יאמר השליח בעת המסירה שכן היה תנאי ונתאחר ועבר הזמן ולא בא והרי את מגורשת ממנו ומותרת מיד וכבר כת' הוא ז"ל שהאיסור מצד הזמן אינו מפסיד ומה שמפסיד הוא מצד הכבוד א"כ בהודע הענין הכבוד במקומו עומד ומה לי שיהיה ספור דברים כו' ומה לי שיהיה בלשון תנאי אחר שהתכלי' הוא שלא יחשבו שעשה דבר של גנאי לגרש אשתו בלתי סבה הרי השליח מודיע האמת וקלא אית ליה שכן היה וגדולה מזו כתב ר"י דאפי' גט מוקדם דלכ"ע בטל יש לו תקנה לינתן על ידי שליח ואע"ג שהר"ן כתב שנר' קולא יתירה מ"מ כתב בגיטין הבאים ממדינת הים דסמכינן אקל' משום עגונא ודכותא במשליש גט לאשתו והוא הלך לדרכו וכתב שזה הזקיקו לרש"י לכתוב עלה דההיא דמשליש גט לאשתו שהוא הלך לדרכו דדוקא משום עגונא שהלך לדרכו הוא שהקלו לגרש בגט

שזמנו מוקדם מנתינתו דומיא דהבאים ממדינת הים למדנו שאפי' לדעת רש"י ז"ל אנו מקלים בגט מוקדם משום עגונא ואמרינן דהוי דומיא דגיטין הבאים ממד"ה א"כ גם אנו נוכל לומר דכי היכי דסמכו חכמים בגיטין הבאים ממדינת הים ולא קפדי אמוקדם משום דקלא אית להו והעולם מוקדם לידע כו':

גם בנ"ד נאמר שהבעל אינו מקפיד אלא על הזמן דאלו על הכבוד יודע לכל כיון דשלחו ע"י שליח קלא אית ליה עוד אני אומר לטעם שני שכתב בדבריו שע"כ כשאמר שיתנהו בתנאי כו' גם כי נפשי יודעת עד היכן ידי מגעת ומי אני לבוא אחר דבר המלך שלטון מ"מ מקום נתן לנו הרב כי תורתינו רחבה מני ים ויש מקום לגדולים ולקטנים הבאים אחריהם ולכן אני אומר כי לע"ד מצינן כיוצא בזה ומשם נלמוד לנדון שלנו על הא דתנן בפ' כל הגט המביא גט בארץ ישראל וחלה הרי זה משלחו ביד אחר וכתב הרי"ף שיש מי שאומר הולך גט לאשתי משלחו ביד אחר ואע"ג דלא חלה אלא הולך גט לאשתי לא ישלחנו ביד אחר אלא אם חלה כו' עד ויש מי שאומר אפי' הולך גט לאשתי לא ישלחנו ביד אחר אלא אם חלה או נאנס עד וכן הדעת נוטה ויש חלוקה שלישית דקאמר ליה הולך גט לאשתי ולא אח' דבהא אפי' חלה לא ישלחנו ביד אחר וכהא דאמרי' בגמ' דזמנן אח' דגיטא לא הוי דהוה ליה אל תגרשנה אלא בבית וגרשה בעליה אל תגרשנה אלא בימין וגרשה בשמאל נ"מ דיש דחלק בין כשאנו רואים דקפי' ובין כשהדבר ספק בין כשהדבר ברור שאינו מקפיד דכשאנו רואים בפירוש דמקפיד אין תקנה וכשאנו רואים הקצה האחר שנראה ודאי שאינו מקפיד אין אנו חוששין כלל וכשיש פנים לכאן ולכאן ויש איפשרות לומר שאינו מקפיד בשעת הדחק אנו סומכים לומר שלא אמר מ"ש אדעתא דכך אלא אדעתא דכך ובהא דשליח דאמרי' בגמ' היכי דמי אי דאמר ליה הולך אע"ג דלא חלה נמי ואי דאמר ליה את הול' אפי' חלה נמי לא משמע דס"ל למקשה דאת הולך הוי קפידה ותירץ בגמרא חלה שאני הרי שאפי' שאמר הבעל את הולך דמשמע את בעצמך הולך עם כל זה היכא דחלה אמרינן שלא הקפיד הבעל בכך שאפילו שיחלה יוליכנו הוא ולא אחר הכא נמי בנ"ד אם הי' האומר תן גט לאשתי ולא תתנהו אלא בתנאי כך היינו אומרים שאפי' עבר הזמן דאינה מגורשת בשום פנים אלא בתנאי עתה שאמר תן לה בתנאי לכתחלה י"ל שיתנהו בתוך הזמן בתנאי אבל אחר שעבר הזמן וא"א ליתנו ע"פ התנאי ההוא י"ל אם הקפיד לא הקפי' אלא בתוך הזמן לא אחר הזמן כמו שאנו אומרי' בחולה אם הקפיד לא הקפיד אלא בעודו בריא ויכול שליח להוליכו לא כשחלה אע"פ שאמר הבעל סתם ולא חלק הוא בין חלה ללא חלה הכא נמי אע"פ שהבעל אמר סתם ולא חלק בין עבר הזמן ללא עבר יכולים אנו לומר תוך הזמן הקפיד אחר הזמן

לא הקפיד ועל כן היה נר' שהיינו להסמך על המתירים ובפרט שהח' השׁ' כההר"ר יודה ן' בולאט ז"ל עשה מעשה וגם הח' כמהר"ריק נר"ו מעיד שבצפת תוב"ב הוא עם שאר החכמים עשו מעשה אית לן למימר דהכי הלכתא דמעשה רב עדיף ומ"מ עדיין היה לבי נוקפי ולא הייתי עושה מעשׁ' הואיל ויצא מפי הרב ז"ל להחמיר שידענו גדול כחו אלא דבנ"ד אינה נשואה אלא ארוסה וא"כ נוכל לומר ודאי דעד כאן לא אמר הרב דאיכא קפידת כבוד כו' אלא בנשואה שנשתמש בה ובודאי אין אדם שותה בכוס אלא א"כ בודקו ומתפייס ממנו ומחיל וכדפירש רש"י בפ' המדיר אבל בארוסה לא אמר הרב ומצינו מקו' לחלק בין נשואה לארוסה אע"ג דתרוייהו בעו גיטא ומה שפסול בזה פסול בזה מ"מ תנן בפ' הזורק המגרש את אשתו ולנה עמו בפונדק ב"ש אומרי' אינה צריכה הימנו גט שני וב"ה אומרים צריכה הימנו גט ב' אימתי בזמן שנתגרשה מן הנישואין ומודים בנתגרשה מן הארוסי' שאינה צריכ' הימנו גט ב' מפני שאין לבו גס בה ע"כ אלמא דבסתם אירוסין אין לבו גס בה ובנשואין דלבו גס איכ' זילותא דלמה יגרש אותם חנם בלי סבה אחר שנתפייס בה אבל באירוסין שאין לבו גס בה לא קפיד ודאי שיאמרו שגרשה חנם דמי יוד' שהיה בלא סבה כיון שעדיין לא בדקה עד עתה ובפ' כל הגט ג"כ אמרינן ההוא גברא דשדר לה גיטא לדביתה ואמר ליה לשליח לא תתביה ניהלה עד תלתין יום אתניס בגו תלתין כו' עד אתא לקמיה דרבא עד מסור מילך קמי דידן דלבתר תלתין יומין משוינן שליח ויהיב לה ופריך התם דגמ' וליחוש שמא פייס מי לא תנן כו' איגלאי מלתא דארוסה הואי אמר רבא אם אמרו בנשואה יאמרו בארוסה גם אנו נאמ' אם אמר הרב ז"ל דאיכ' למיחש שהבעל חייש לבזיון כו' בנשואה יאמ' בארוסה הא ודאי לא דמהיכא קא מייתי לה מהא דאמרו ב"ש לא יגרש אדם את אשתו אלא א"כ מצא בה בה דבר ערוה שנאמר כי מצא בה ערות דבר וב"ה אמרו אפי' הקדיחה תבשילו וקרא ודאי בנשואה משתעי דהכי כתיב כי יקח איש אשה ובעלה וכיון דקרא דפלי' עליה ב"ש וב"ה ורבי עקיבא משתעי בנשואה וכן משמע מדברי ב"ה דאמרי אפי' הקדיחה תבשילו דהוי מן המלאכות שהאשה עושה לבעלה בו כדתנן בהמדיר א"כ אית לן למימר דמשום הכי קאמר ב"ש לא גרש כו' משום דפשטיה דקרא הכי משמע וכיון שכח ב"ש משום דדרי' פשטי' דקרא גם אנו נאמר דפשטיה דקרא בפירוש משמע דמיירי בנשואה ואין לנו לאפושי מחלוקת אלא נאמר דע"כ לא פליגי ב"ש וב"ה עליה דרבי עקיבא אלא בנשואה אבל בארוסה כ"ע מודו דאפי' מצא אחרת נאה הימנה וא"כ נסתלק טעם קפידת הכבוד והבזיון שעל קוטב זה יוסד הרב הפסק שלו ובנ"ד כיון דליכא למיחש לבזיון והרב ז"ל

כבר מורה דמטעם הזמן ליכא קפידה באיחור על זה סמכתי והתרתי ארוסה על ידי גט כזה וצור ישראל יצילנו מכל שגיאה גדולה וקטנה כה אמר המעתיר שמואל די מדינה:

תשובה סא

שאלה בילה בת אפרים מנחם בחורה סורה וגלמודה מקרה רע ומר קרה לה כי הניחה בעלה מעוברת והרחיק נדוד והלך לו ולא נודע מקומו איו והנה זה י"א שנה שנעלם בעלה והיא עומדת בירכתי ביתה ודמעתה על לחייה אין מנחם לה עד השקיף ה' בעל הרחמים ובא איש א' בפני ב"ד והעיד וכה היו דבריו שבהיותו בקושט אנטינה רבתי ספר לו יהודי א' איך הוא ויהודים אחרים היו באים בדוגיא אחת בכבלי ברזל ושם היה יהודי א' בן כהן שהיה עושה פאנדיריקוש בשאלוניקי וחלה וכשראוהו אנשי הדוגיא שמת תפשוהו ברגל א' והשליכוהו לים זה העדות העיד אחר האיום והגיזום שראוי לעשות ובאותה שעה היו שם יהודים אחרים וחקרנו עניהם אם היו יודעים לכהן הזה בן אחר רק בעל בילה הנז' ואמרו שלא היו יודעים לו בן רק א' אחר כך ביום אחר בא אדם א' והעיד שהכיר לו ב' בנים עוד עד שני העיד שהיו לו שני בנים אלא שא' מהם מת פה שאלוני' יש זמן רב ועתה יש לראות אם אשה זו מותרת להנשא לכל איש שתרצה או לא ע"כ:

תשובה

נר' בעיני שאשה זו מותרת להנשא ואין לפקפק מטעם שלא הזכיר שמו ושם אביו והטעם כי ידוע הוא שמה שהצריכו להזכיר שמו ושם אביו ושם עירו לאו מלתא בלא טעמא הוי אלא כדי שנדע ודאי דליכא למיחש לאחר דשמו כשמו ואחר שהזכיר העד שמו ושם אביו ושם עירו תו ליכא למיחש לאחר ולדעת רוב הפוסקים שמו ושם עירו או שמו ושם אבו סגי וא"כ כל שמתוך דברי העד אנו מכירי' על איזה איש מעיד ודאי אין אנו צריכים יותר ואחר שחקרנו וידענו שלא היה בשאלו' כהן עושה פאנדיריקוש רק זה אביו של בעל בי"ל הנזכר כבר נתברר לנו בפירוש שעל בן היהודי הכהן חמיה של אשה זה בילה העיד העד מ"מ נשאר ספק אחר שמא היה לאיש הזה עושה הפאנדיריקוש בן אחר וא"כ אפשר לחוש שאותו שהעידו עליו שמת והשליכוהו לים לא היה בעל בי"ל רק אחר גם מטעם זה נר' בעיני שאין לחוש ואשה זו מותרת להנשא והטעם דתנן בקידושין פ' האומר מי שאמר בשעת מיתתו יש לי בנים נאמן יש לי אחים אינו נאמן ואיכא סוגיא בגמ' על המשנה הנז' השמיטה הרי"ף ז"ל ואיכא פלוגתת דרבוות' בטעמו של הרי"ף דיש אומרי' שהטע' שלא הביא הרי"ף הסוגיא הוא משום דממתני' ילפינן דכי היכי דכי אומר יש לי בנים נאמן שאנו מאמינים לו להתירה ולא לאוסרה דהלכ'

כר' כמו כן כשאמר אין לי אחים נאמן דהוי נמי להתירה ואע"ג דאיכא למימר דלא דמי דכשאומר יש לי בנים נאמן משום דלא מרע לחזקה דאחין דאפי' יש לו אחים אפשר יש לו בנים ומותרת לשוק אבל כשהיה לו חזקת אחים והוא אומר בשעת מיתה אין לי אחים אפשר שלא היה נאמן שהרי מרע לחזקה ומ"מ כתבו דאין לחלק דבשלמא אם היה אומר שמעולם לא היה לו אח ודאי לא מהימן דמרע לחזקה אבל כשאומר אין לו אחים ר"ל אין לו עתה אחים וא"כ לא מרע לחזקה דאפשר דהא והא איתא דבשעת קדושין היו לו אחין ועתה בשעת מיתה אין לו אחים דהוי דומיא דיש לו בנים ונאמן וי"א להפך דאדרבא סברת הרי"ף היא שכשאומר אין לו אחים אינו נאמן מ"מ כתבתי זה להורות שחילוק זה שאמרנו לסברא ראשונה אפשר לצרפו לטעם אחר ולהתיר נמצא כפי מה שאמרנו שאפי' שהיה איש זה בעל בי"לה הוחזק באח משעת קדושין כיון שעתה בשעת עדות זה אומרים כל יודעי שמו שלא היה לו לאיש הזה עושה הפאנדיריקוש כן כי אם א' יש לנו לומר שאשה זו מותרת שאע"פ שהיה מוחזק באח בשעת קדושין הרי יש עדים מעידים שעתה לא היה לאב רק בן א' כמו שאמרנו ולא סתרי הדדי חזקה ועדים דאפשר דהא והא איתא שהיה לו בן א' ומת ומ"מ כפי דעת החולקים הנ"ל נר' שיש לחוש כמו דההיא דקדושין ואע"ג דשאני נ"ד מההוא דקדושין דהתם הוא דלא מהימן הבעל להתירה לומר שאין לו אח כיון שהיה מוחזק באח ומרע לחזקה אבל בנ"ד דאיכא עדים ואיכא למימר דבמקום עדים ליכא לספוקי כלל מ"מ אכתי איכא למימר דניחא אם העדים היו מעידים שידעו בודאי שלא היה לזקן רק בן א' דפשיטא שהיו נאמנים אבל עכשיו שאומרים שלא ידעו לו רק בן א' אפשר למיחש ולומר שהבן האחר לא הכירוהו מעולם שהלך מעם אביו ועדיין הספק במקום עומד דשמא אותו שהעיד העד שמת והשליכוהו לים לא היה בעל ביי"ה רק אחר וא"כ אפש' לומר שבעל בי"לה עדיין קיים אבל הטעם שנר' בעיני להתיר אשה זו הוא זה דהתם בההיא דקדושין אפי' לפי דברי האוסרין היינו מטעם שידוע לנו דבשעת קדושין היה מוחזק באחים והאשה בחזקת זקוקה ליבם בהעדר הבעל ואותה שעה שאומר הבעל שאין לו אח מרע לחזקה הנז' ומשום הכי אינו נאמן אבל בנ"ד שמעולם לא ידענו שבשעת קדושין היה בעלה של בי"לה מוחזק באח ולא מצד חזקה וכיון דהכי הוא כיון דכל העולם המכירים אותו שיש זה כמה שנים שהיה בחזקה שלא היה לו רק בן א' לבד עד שתמצא שבשעת קדושין היה אשה זו בחזקת שאין לה יבם שתזקק לו אם ימות בעל' א"כ גם עתה היא בחזקת זו של היתר עומדת עוד טעם אחר להתיר שהרי בנדון זה לא יש כי אם עד א' שאמר שהכיר לאיש הזה ב' בנים כי העד הב' שאמר שהכיר לו ב' בנים אמר שהאחד מהם מת פה שאלוניקי ונקבר פה יש

זמן רב נמצא שהעד שהעיר על מיתת בן הכהן עושה הפאנדיריקוש בשאלוניקי בספינה והשליכוהו בים א"א להיות אלא בעל בי"לה הנז' שהאחר כבר מת בשאלוניקי כי הפה שאסר הוא הפה שהתיר לא נשאר רק העד שאמר שהכיר לו שני בנים לא ידע ממיתת שום א' מהם גם בזה נר' דזכתה האשה ולא תתעגן בשביל זה וכבר היה אפשר לעמוד ולהתירה מטעם שאפי' נאמין לזה העד שהעיד שהכיר לו ב' בנים מ"מ יש עד א' שאומר שא' מהם מת בשאלוניקי ועד א' אומר שהא' מת בספינה ונאמנים שניהם להתיר אשה זו לשוק והייתי יכול להאריך בהם קצת אלא שאינו צריך אלא אפי' נניח שאין שום עד נגד עד זה שמעיד שהיה מכיר לו שני בנים ולא ידע ממיתת שום א' מהם מ"מ אשה זו מותרת שהרי כתב הרא"ש ז"ל בתשובה על אשה א' שנישאת לבעל ומעולם לא נשמע שהיה לבעלה אח ועתה מת בעלה והיא רוצה להנשא ואח האשה אמר שהכיר אח לבעל אחותו במקום פ' וכתבו ז"ל ולא מבעיא אח שהוא פסול לה לעדות אלא אפי' עד כשר לא היינו חוששין לעדותו דכל היכא דאתחזק התירה ואמר עד א' שהיא חסורה אינו נאמן והביא ראיה יע"ש ואע"ג שהוא כתב טעמים אחרי' ג"כ ומ"מ בסוף דבריו סמך על טעם זה שכתבתי אחר שכתבתי מה שכתבתי למעלה הראתי אותו לחכם והמופלא כמהר"ר מרדכי מטאלון נר"ו וגלה אלי ספק א' היה איפשר לומר שא' מן המעיינים ישיב על דברי שכתבתי למעלה שיש להתיר מטעם שהא' אמר שהיה לו בן אחר וידע שמת ונקבר בשאלוניקי וא"כ לא נשאר רק העד הראשון שאמר שהכיר לו ב' בנים ולא ידע מיתה לשום א' מהם כו' והיה איפשר להשיב מהא שכתב הר"ן ז"ל בכתובות פ' ב' על ההוא דא' אומר נתגרשה וא' אומר לא נתגרשה תרווייהו באשת איש קא מסהדי כו' שיש שלמדו מכאן שהעדים שאמרו כתב ידינו הוא זה ואחד אמר שטר פרוע שאינו נאמן דתרווי הו בשטר מעלי' קא מסהדי וא"כ אין הא' נאמן לומר פרוע הוא הכא נמי איכא למימר הני תרי סהדי תרווייהו כשהיא הוה לה יבם קא מסהדי ואין הא' נאמן ואע"ג שהר"ן ז"ל דחה זאת הסברא מ"מ יש לחוש לענין ערוה שהוא דבר חמור ומ"מ נראה בעיני שהדין דין אמת שאשה זו מותרת להנשא בלי פקפוק כלל והטעם שהנה הריב"ה בטור אבן העזר סימן קנ"ב כתב וז"ל אחד אומר נתגרשה וא' אומר לא נתגרשה לא תנשא ואם נשאת אם היתה בחזקת א"א תצא בכל ענין ואם לא היתה בחזקת אשת איש אלא על פיהם אם יש הכחשה בעדותן כגון שאחד אומר נתגרשה וא' אומר מעולם לא היה בה ספק גירושין תנשא לכתחלה ואם אין הכחשה בעדותן כגון שזרק לה א' או' קרוב לו וא' או קרוב לה אם נשאת תצא עכ"ל הרי הטור דהוי בתרא טובא כתב בסתם דתנשא לכתחלה ולא חיישי' לטעמא דתרווייהו אאשת איש קא מסהדי כו' אלא אמרי' דהפה

שאסר הוא הפה שהתיר כיון שהאחר אמר נתגרשה הוא עשאה א"א והוא עשאה פנויה נשאר שאין כאן כי אם אחד שמעיד עניה שהיא אשת איש ולאו כלום הוא כמו כן בנדון דידן הא' אמר היה לו בן ומת נמצא שאין כאן אלא א' שמעיד שיש לו בן ואינו כלום כמו שכתבתי ועדיף מינה דהתם מעיד ודאי שהיא א"א העד בעצמו עתה אבל בנ"ד אינו אומר שעתה יש לו בנים שנים ולא אחד אבל מ"מ אני תמיה מהטור שהרי כתב הרמב"ם בהלכות גירושין פי"ב וז"ל האשה שלא הוחזקה אשת איש ובא עד א' ואמר אשת איש היתה ונתגרשה ובא אחד ואמר לא נתגרשה הרי ב' מעידים שהיא א"א ואחד מעיד שהיא גרושה ואין דבריו של אחד במקום ב' ולפיכך לא תנשא ואם נשאת תצא וא"כ איך לא חשש לדברי הרמב"ם כלל ותו תימא לי עליו שהרי רבינו ירוחם כתב בפשיטות שכן דעת התוספת ולכאורה היה קשה לי על הר"ן למה לא כתב הסברא בשם הרמב"ם אלא שזה ודאי קל להבין שגם דעת הר"ן כמו הרמב"ם במקצת אלא שמה שדחה הרי"ף לא דחה רק למה שלמדו מכאן שבשנים החתומים על השטר ובאו להעיד על חתימתם וא' מהם אמר שטר פרוע זה דאין אנו מאמינים אותו משום דתרוויהו אשטרא מעליה קא מסהדי ואחד אומר פרוע שאינו נאמן על זה כתב דנאמן ודאי במגו דאי בעי שתיק דלא גרע העד מאשה שאמרה אשת איש הייתי וגרושה אני דנאמנת והטעם שבשנים אחד אומר נתגרשה וא' אומר לא נתגרשה שאינו נאמן משום דליכא מגו דאי בעי שתיק דאיפשר שכיון לפוסלה מן הכהונה וטעם זה כתב רי"ו וא"כ אפשר ומן הנר' שהוא כן דסבר הר"ן שדעת הרמב"ם כן דדוקא בגיטין דליכא מגו הוא דאמרינן תרווייהו בא"א קא מסהדי כו' אבל במקום דאיכא מגו כגון בנ"ד ובשטר חוב כ"ע מודו דאמרינן הפה שאסר הוא הפה שהתיר וכנ"ד הרמב"ם בהלה' עדות פ"ג וז"ל אמ"א מן העדים ע"ת היו הדברים והב' או' לא היה שם תנאי הרי כאן עד אחד א"כ נמצא דבנ"ד כל הפוס' קמאי ובתראי יודו שאשה זו מותרת דאיכא מגו דאי בעי הוה שתיק ליכא טעמא כלל לבטל המגו וכ"ש לדעת הטור דאפי' בא' אומר נתגרשה ואחד או' לא נתגרשה ולא היתה בחזקת אשת איש כי אם על פיהם תנשא לכתחלה וא"כ נר' דסברת היש אומרים שהביא הר"ן דעת יחיד הוא ואין לחוש עליו ובפרט בעיגונא דאיתתא כזאת ולרווחא דמלתא אני אומר שאפי' לדעת היש אומרים אשה זו מותרת מן הטעמים שכתבתי וזה דשאני נ"ד מההיא דאח' אומר נתגרשה וא' אומר לא נתגרשה דבשלמא התם תרוייהו באשת איש קא מסהדי והא' אומר שעוד היום כן הוא שאשה זאת אשת איש היא וכן בשטר כיון דאיכא טענה אי פרע שטרך בידי מאי בעי ה"ל כאלו אומר שיודע שלא פרע הלוה ואין האומר שפרע נאמן אבל בנ"ד שאין שום א' מאלו אומר שאשה זו עתה זקוקה ליבם ודאי א"כ ודאי כ"ע

מודו ועוד דהתם שניהם מעידים דודאי היתה א"א שעה אח' או ודאי הלוה היה חייב אבל בנ"ד אין א' מהם שיאמר שאשה זו בשעה שנתקדשה היה לה יבם וא"כ בנדון כזה כ"ע מודו דאין איסור כלל ועיקר עוד מן הטעם שכתבתי דבשלמא בהני איכא למימר תרוייהו כו' ואין עד א' במקום שנים אבל בנ"ד דאפי' היו לנו עדים ברורים שהיו לו ב' בנים וא' היה אומר ומעיד שמתו שניהם פשיטא שנאמן שהרי האמינו עד אחד ואפי' עבד ואפי' שפחה השתא נמי שא' שאמר שמת א' פה שאלוניקי וא' אומר שמת אחד בספינה נמי מהמני וכבר יש לי פסק ממורי הגדול מהרי"ט שעד נאמן ביבמה בין להעיד שמת יבמה ובין להעיד שניתן לו בן וא"כ ממה נפשך אשה זו מותרת שהרי יש עד מיתה לכל א' מאלו הבנים הנלע"ד כתבתי אם יסכים הרב הנז' נר"ו הצעיר שמואל די מדינה:

תשובה סב

שאלה אשה עגונה שנעלם בעלה זה כמה שנים ונתקדשה באין שם שום עד יעיד על מיתת בעלה גם התרו בה שלא תתארס גם למי שקדשה אמרו לו שהיא אסורה לו ולא הטו אוזן לא הוא ולא היא והלך וקדשה בהחבה ושאל השואל אם נתן לה זה המקדש גט ואח"כ בא בעלה אם תהיה מותרת לו דבשלמא אם לא נתגרשה אמרינן בפירוש דמותרת לראשון כיון שלא נשאת אלא שנתקדשה לבד כשיחזור לראשון יאמרו הרואים שקדושי טעות היו קדושי השני אבל עכשיו שנתגרשה איכא למיחש שיאמרו הרואים שמותר להחזיר גרושתו מן האירוסין עוד נסתפק השואל אם ידענו שמת הבעל אחר אלו הגרושין אם מותרת לכהן ואם נצריך כרוז אפשר יהי' מי שיד' בגרושין ולא ידע בכרוז ויאמר גרושה נשא' לכהן עוד ספ' ג' אם כופין לזה המקדש לגרש כיון שאסורה לו או דלמא לא כפינן ליה כיון דבין הכי ובין הכי אינה יכולה השתא להנשא:

תשובה

על ראשון ראשון ועל אחרון אחרון לענין הספק הא' אע"פ שלא בא דין זה מבואר כל כך בפוסקים מ"מ נר' שאפי' נתגרשה ואח"כ בא בעלה שמותרת לבעלה הראשון כי כן נראה מלשון הרמב"ם שכתב פ"י מהלכות גרושין וז"ל הרי שנתקדשה ואח"כ בא בעלה או נמצא הגט בטל הרי זו מותרת לבעלה ואינה צריכה גט משני שאין קדושין תופסין בעריות ואין חוששין שמא יאמרו אשת איש יוצאה בלא גט כיון שלא נשאת יאמרו תנאי היו בקדושין ולא נתקיים ע"כ וכן הריב"ה בטור אבן העזר סי' י"ז כתב וז"ל ואם לא נשאת לשני אלא נתקדשה לבד ובא בעלה אינה צריכה גט מהשני ומותרת לחזור לראשון וכן מותרת לחזור לשני אם מת הראשון או גרשה ע"כ והדעת נותן דאי אינה מותרת אלא דוקא כשלא נתגרשה שלא היו שותקין מדין זה שהיה להם לומר מותרת לחזור אם לא

גרשה השני אלא ודאי כל שנתקדשה ולא נשאת ובא בעלה מותרת לחזור לראשון בין נתגרשה מן השני ובין לא נתגרשה ותו מאי האי דקאמרי ואינ' צריכ' דמשמ' אינ' צריכ' הא אם נתגרש' אין בכך כלו' וכ"ת שהג' מפסיד איך שייך למימר אינ' צריכה וק"ל וקצת מבואר יותר מלשון ר"י"ו שכתב וז"ל אמרו לה מת בעליך ונתקדש' ועדין לא נשאת ואח"כ בא בעלה מותרת לחזור לו ואינה צריכה גט משני מאחר דלא עבדא איסורא לא קנסוה רבנן וכל זמן שצריכה גט משני אסורה לחזו' לא' ע"כ הרי משמ' בהדיא דדוק' היכ' דצריכ' גט מב' הוא דאסורה לא' הא היכא שאינה צריכ' גט משני גט לא מעלה ולא מוריד ואעפ"י שנתגרשה אינה אסורה דכ"ע ידעי דאין קדושין ולא גט בעריות אלא הכל חוכה ואיטלולא ולהיות שאפשר שעדיין לא נתקרר דעתו של אדם במה שאמרנו לכן ראיתי לבאר ולהוכיח שהדין דין אמת אי בעית אימא מן המשנה ואי בעית אימא מן הגמרא שהרי שנינו בפ' האשה רבה אמרו לה מת בעליך ונתקדשה ואח"כ בא בעלה מותרת לחזור לו אע"פי שנתן לה אחרון גט לא פסלה מן הכהונה את זו דרש רבי אלעזר בן מתיא אשה גרושה מאיש' ולא מאיש שאינו אישה ע"כ במשנה ובגמ' אמר רב יהודה אמר רב הוה ליה לרבי אלעזר למדרש מרגנית' ודרש ביה חספ' לאו דהא דרבי אלעזר לאו קושט' דודאי דינא הכי הוא אלא דלא הוה ליה לרבי אלעזר למימר דאיצטריך קרא להכי דאי הכי לא מצינו למיגמר דרשא אחריתי לחומרא והיא שאפי' אינה גרושה אסורה לכהונה וכן נר' בפי' מדברי הרמב"ם בפי' המשנה שכתב וז"ל ומאמר רבי אלעזר אמיתי ובזה הפסיד ענין אחד כו' יעו"ש העבודה כך ראיתי מכח המקומו' שזכרתי ואחר ראיתי תשו' הרשב"א והיא זאת הביא' מהררי"ק נר"ו בא"ה סי' וז"ל ומי שאמר שיגרש בגט שלא כראוי עשה שאין כאן בית מיחוש כלל וכל שלא היתה צריכה גט ממנו אפי' נתן לה גט אותו גט אינו פוסל לכהונו שהרי לא נתגרשה מאישה אלא מאיש אח' שאינו אישה וכאותה ששנינו פ' האשה רבה שדרש רבי אלעזר בן מתיא יעו"ש א"כ נמצינו למדין בלי ספק שאש' זו אם היה בעלה חוזר היתה מותרת לי כיון שאפי' לכהונה מותרת שהרי פוסלת ריח הגט לכהונה וגט זה אינו פוסל משום דאמרי' דאפי' ריח לא מיקרי א"כ כ"ש לבעל ישראל וזה ברור לע"ד ואע"פ שעדיין יכול אדם לומר תינח שהדין כן הוא מ"מ נר' דבר תימה למה לא נחוש לרואים ואני אומר שיש לי טע' וטעמי לשבח אח' כי ענין זה קלא אית ליה ב' והוא גדול לפי דעתי דכיון דק"ל אשה דייקא ומינסב' עד שמטעם זה התירו אותה להנשא בעד א' ואפי' ע"פ עבד וע"פ אשה עוד החמירו עליה י"ג דברים נמצא דאשה הנשא' כדרך זה ואח"כ בא בעלה הוי מלתא דלא שכיח ומילתא דלא שכיח לא גזרו בה רבנן אבל כד עבדא איסורא ונשאת קנסוה רבנן ואע"פ שלא היתה צריכה גט

מן הדין מן השני כלל משום קנסא דעבדא איסורא אמרו שלא תנשא עד תתגרש גם מן השני ודי בזה לחלק הראשון גם לשני אמנם הספק הג' צ"ע לע"ד כי לכאורה נר' שאין ראוי לכוף לגרש וטעמא דשמא יתברר הדבר שבעלה הראשון מת היה כשנתקדש' לזה השני והקדושין קדושין גמורים ואם אתה כופה אותו לגרש נמצא למפרע גט מעושה שלא כדין והתורה והוא אם ת"ח בעיניו שאין האיש מגרש אלא ברצונו ואם גרש בעל כרחו שלא כדין הגט אינו גט כלל ובשלמ' כשנשאת אע"ג דאיכא האי חששא נמי ועכ"ז מוציאין אותה ממנו בעל כרחו משום דכיון דעבדא איסורא מן הדין הוא לכוף אבל בקדושין דלא עבדא איסור' למה כפינן ללא תועלת אם יבא בעלה מותרת לו ואינה צריכה גט מן השני ואם יתברר הדבר שמת תנשא לזה ואם לא יתברר הדב' תעמוד באיסור' ולא תנשא לזה ולא לשום אחר א"כ מצד זה היה נר' שאין כופין לגרש וכבר עלה בדעתי ללמוד דין זה מדין מעובר' שכתב הטור א"ה עבר ונשאה או קדשה יגרשנה ונר' ודאי דהיינו שכופין אותו בדברי' לבד שיגרשנ' לא שכופין אותו בשוטי' וכמ"ש כשצריכ' להמתין ג' חדשים דמשמתינן ליה אם לא ירצה לגרש אבל אין כופין אות' בשוטים אעפ"י שיש לה להקל יותר בנ"ד וצד להחמיר להקל דבשלמא התם שריא לזה למחר וליומא אחרא ומש"ה אפשר להקל ולומר דאין כופין אותו בשוטים אבל בנ"ד דאיכא למימר דלא תתגלי מלתא ולא תשתרי א"כ אע"ג דהתם אין כופין הכא כופין ומצד אחר אפשר להקל יותר בנ"ד דהתם האח' אסורה ודאי חששא להנשא עד אותו זמן אבל בנ"ד אפשר שאשה זו מותרת לאיש הזה ובהיתר גמור מקודשת לו אלא דאנן הוא דלא ידעינן אלא שהדע' מכרעת דהשתא מיהא בחזקת א"א קיימ' וחמירא טוב' ממעוברת דאינה אסורה אלא מדרבנן וא"כ לבי אומר לי שודאי מנדין אותו עד שיגרש. אבל אכתי לא ברי לי טובא אי כופין אותו בשוטים. אבל לפי הנלע"ד דבנ"ד אשה זו שהתרו בה פעם ופעמים שלא תנש' ושלא תתקדש וגם למקדש עצמו התרו בו שלא יקדשנה ושניהם עברו במזיד בשאט בנפש נר' מן הדין הוא לכוף אותו ולגר' אפי' בשוטים וכתב הריב"ה בא"ה קנ"ט שיבמ' שקדשה איש במזיד קנסי' לא וסר' עליו אף אם ירצ' היבם לחלוץ ע"כ וכתבו הגאונים דמקדש יבמה דודאי אסורה בכל גוונא כדי שלא יהא חוטא נשכר וכתבו בשם הרמב"ן שכתב וז"ל תימא בעיני שנחמיר בזו יותר מאשה שהלך בעלה למ"ה ונתקדשה שמותרת לחזור לבעלה ואם נתגרשה מותרת למקדש ושמא י"ל התם היא נתקדשה ברשות הכא שלא ברשות א"כ נראה דכיון דנתקדשה במזיד לכ"ע אסורא למקדש לעולם וכפינן ליה בשוטים לגרש ואע"ג דאיפשר חלו הקדושי' אפ"ה כיון שקדשה במזיד כנגד הדין כייפינן ליה לגרש בשוטים כיון דאסירא ליה והו"ל כשניות דרבנן שכופין אותו

בשוטים כ"נ בעיני להלכה דכמו דהתם אסורא ליה מדרבנן לעולם ומשום הכי כופין אותו אפי' בשוטים ומ"מ למעשה עדיין לבי מגמגם שהרי הרמב"ם כתב ושמא כו' כנ"ל וא"כ איפשר שיש חילוק אחר מלבד זה גם שנעלם ממני הנלע"ד כתבתי וחתמתי שמי הצעיר שמואל די מדינה:

תשובה סג

קול בחורה מצרה כמבכירה שמעתי תפרש כפיה תצעק בחבליה על ארוס נעורי' הוציא לעז על גרושיה ולא עליו לבד תלונותיה כי אם על אשר בשם ח' ורבנים נקראים מוחזקים בקיום תורה ומצותיה נתנו יד לפושע כדי לעגנה לקיים אסרה אשר אסרה עליה או לאכול נכסיה או נכסי אביה הרופ' הנעלה כה"ר יוסף התמרי יצ"ו ולראותי חובתי מבוארת להיות' נדרש לאשר שאלוני ונמצא לאשר בקשני אמרתי הנני הנני אל גביר ונעלה בשמי קרא על העבודה ועל התורה וכל אשר בשם ה' יקרא קולר תלוי על צוארו לצא' לעזרה עזרת הבחורה צנוע וכשרה כנודע מן המשנה ומן הגמ' כמה חשו ח' לעגונה ואני טרם אפתח פי לראות ביופי הגט והכשרו לא אחשוך מלהתרעם למה סגרתם פתח התשובה עם היות אמת חזרתי על כל הצדדים וצדי צדדים ולא מצאתי מקום ואפי' כחודה של מחט לזכות להח' כמהר"ר משה נר"ו להעלים המודעות אשר היו בידו כפי דבריו אשום אשם לבלתי שלחם לחכ' ויניציאה יצ"ו ויגן בעדם למען יצילם לבל יצא דבר בלתי מתוקן מתחת ידם וגם כי האמת נקיים הם לה' מ"מ איכא זילותא דב"ד קצת וכחס על הנר נר התורה היה חייב להזהירם ולגלות אזנם והם היו עושים כל מאמצי כחם לתקן את אשר עוות הבחור שלא מדעתם כי מי הוא אשר עין לו ואינו רואה כי להם מש' הגאולה בענין הזה כאשר הם קרובים אל החלל ומ"מ אתם גם אתם פשעתם שלא הנחתם חור יכנס בו הרב המערער וכמו שלמדנו ז"ל למה תלי' כרעא דה"א הא לעינים שכך רואות ואזנים שכך שומעות חירופים וגדופים ודברים שורפים כשרפים בוערות כלפידים ולו היו עוברים פנים אל פנים לבד הוה ניחא פורת' כי כן דרך מלחמת' של תורה לפום חורפ' ואח"כ אהבה בסופה אבל עתה הפרזתם על המדה להדפיס הדברים על ספר חקה דא עקא ודאי ועם כי היטב חרה לי עד מות לראות אלה הדברי' המאררי' וכמים נגרים במדינות ובוערים בכל מקום שיש עברים ומן הטעם הזה היה ראוי להעלים עין מ"מ אמרתי אם אדם חטא עלובה זו מה חטא' וכדי שלא ליפול קצת בעונש פנחס בבת יפתח כי גם בזה נכשל הח' הש' כמה"ר משה רחמנ' ליצלן וע"כ לא אמנע עצמי לחוות דעתי לענין הדין ולא אהיה פוגע בכבוד שום אדם כי לא דרכינו דרכיכם באלו הדברים:

ועתה אתחיל בס"ד תחילה על עיקר הדבר ושרשו כי הח' עיניו בראשו וראש הדבר ועיקרי לראות אם בחורה זו פנויה ומותרת והנני מודיע נאמנה שעם היות אמת עברתי כעובר על הגחלים הכתבים מ"מ קצה נפשי בהם לאבד זמני לראות כל הדברים בפרטן רק לקחתי דברי הח' הש' הישיש כמהר"ר ברוך עזיאל נר"ו ועמה' יהיה לי משא ומתן ואח"כ אגלה דעתי על הדין:

וזה החלי כלל דברי הח' הנז' שבחורה זאת תמר בת הג' הרופא כה"ר יוסף הכהן התמרי יצ"ו שהיא מותרת להנש' לכל מי שתרצה לבד שהיא אסורה לכהן והיא מגו' גמורה כהוגן וכשירה מטעם שביטל המודעות על האופן שנעשה די ומספיק לכ"ע להכשיר הגט כאשר לא היה המגרש אנוס ולבטל טענת האונס אם מאונס ממון או אונס הגוף כתב וז"ל ועל האונס הב' שאומרים שהיה שם אונס ממון ומביאים ראיה ממהרי"ק כו' עד שלש תשובת הא' שמ"ש מהררי"ק שהוא אונס דוקא באונס שאונסים ומוציאין ממנו ממון שהוא ביד המגרש לא ממון שאינו ביד המגרש לא אבל הוא דבר נמצא ביד אחר לאיזו סבה שתהיה קודם שתבא סבת נתינת הגט כנ"ד שחמיו היה מוחזק במטלטלין וספריו ובכתב הק"ן סקודי משעת אירוסין ואח"כ תבעם ולא רצה להחזירם לו ע"כ תשו' הא' ולע"ד אין זה תשובה רק משובת כי אפי' היה דבר זה ענין ממון הקל לא היה דוחה אותו בחלוק חלוש וקלוש כזה כ"ש באיסור חמור איסור א"א רח"ל וגם תשו' בדבר דחלוק זה אין בו טעם א' שהרי מהררי"ק ז"ל גם שגדלה מעלתו עד מאד לא הוי תנא לקצר דבריו בכה"ג שסתם וכתב גם בענין אונס ממון דבר פשוט הוא שהוא כאשר כתבת משמע בין שהוא ממון שרוצים ליקח ממנו בין שאינו בידו אלא שהוא ביד אחר כנ"ש ב' שלא חלק אלא כשהוא ג' הממון מתחלה מיד הבעל אדעתא דהכי שלא יתננו השליש אא"כ יגרש ועל זה אמר א"כ עשה הבעל מתחלה מדעתו פשי' דאין זה אונס הרי משמע בהדי' דדוקא שעשה הבעל כן מדעתו אדעתא דהכי שאם לא יגרש כו' הא אם נתנו הבעל ביד זה ואינו רוצה עתה להחזירו אם לא יתן גט כיון שהב' מעיקרא לא נתנו אדעתא דהכי הוי אונס דאל"כ לשמועינן רבותא ולימא אם נתן הבעל המעות קודם שתבא סבת נתינת הגט לא הוי אונס וכ"ש כשהוא אמר הנה אלו המעות יהיו מסורים ונתונים אם לא אתן הגט אלא כיון שכתב מהררי"ק ז"ל שאם שליש אדעתא דהכי כו' משמע ודאי דבכי האי גוונא הוא דלא מקרי אונס הא בגוונא אחרינא הוי אונס ג' שגם שכפי האמת יש סברא לחלק בין ממון שבא ליד האדם בהיתרא לממון שבא לידו באיסורא פשי' ופשי' דבין הכי ובין הכי ממונו של אדם הוי כל היכא דאיתיה וראיה לדבר שהמקדש בפקדון שיש לו ביד האשה אם נתרצתה הוי מקו' אף על גב דהשתא לא יהיב לה מידי

אלא דחשבינן להאי פקדון כאלו עתה נותנו בידה כיון דעד השתא ברשותיה הוא וא"כ פשי' ג"כ דאין לחל' בנ"ד בין אונס ממון שרוצים ליקח עתה ממנו שהוא בידו או שבא ליד אחרים מקודם ועתה אונסין אותו אלא שהא' נקרא גזל והב' נקרא עושק וזה ברור כשמש. וגם כי דבר זה פשוט מאוד ולא יטעה בו שום אדם אפ' מתוך התשוב' הנז' מ"מ כדי לסתום פי כל מערער ראיתי להעתיק כאן תשו' אחרת ממהררי"ק ז"ל שרש קי"ח ז"ל ר' שהיו לו נכסים ביד ש' ודחה אותו ש' עד שהוצרך ר' לעשות שעבודים להוציא נכסיו מתחת ידו ושוב רצה ר' ובטל השעבודין באומרי שאנוס היה על כך כדי להוציא מעותיו מיד ש' שהיה מעכבם שלא כדין שאם השעבודים הם כעין מתנה כלו' שנתחייב ר' לש' בדבר שלא הגיע לר' שום הנאה תמורת השעבוד ההוא אלא שמתוך כך נתרצה ש' לשלם לר' אם יתברר בעדים שידעו אונס ר' בשעבוד ההוא אז ודאי יוכל ר' לטעון טענת אונס דהוי כתלויה ויהיב ע"כ הרי תשובה זו סותמת כל פה ומבואר שאין לחלק בין אונס ממון שרוצים להוציא אותו מידו לבין אונס ממון שבא ליד האונס מתחלה בהיתר גמור ועתה רוצ' לעכבו כדי שיתן מתנה וכבר ברור שגט ומתנה חדא מלת' הוי והאריכות בזה יגיעת בשר ועל התשו' הב' שכתב וז"ל שאונס ממון שכתב מהררי"ק ז"ל שהו' אונס הו' שהאונס מה ממון ההו' נאנס בשביל נתינת הגט וזה מתחלה כשהחז' במטלטליו כו' לא החזיק בם אז כדי שיתן הגט לבתו אלא בשביל המעות שהיה חייב לו וגדולה מזו כתב הר"ש בן צמח ז"ל כו' גם בכאן הלך בדרך הראשון שמה לי שמתחל' החזיק בם מטע' אחר שלא מטעם הגט או שמתחלה החזיק אותם מטעם הגט כיון שס"ס החזיק בהם מטעם הגט הוכיח סופו על תחלתו והוא עצמו המגר' גלה טעמו ואמר אני יודע שלא יתנו לי ספרי ומטלטלי אם לא אתן גט לכן דעו כו' ועוד שכבר הוכחתי שמדברי מהררי"ק ז"ל נר' בפי' דלא נפיק מידי אונס אלא ממון שהשלישו המגרש אדעת' כו' כנ"ל הא' אם השלישו אדעת' דענין אחר אם מעכבין אותו אח"כ מטעם גט לא נפיק מכלל אונס לענין גט וכ"ש היכ' דמסר מודע' המגרש וגלה דעתו: ומה שהבי' ראיה מתשו' הרשב"ץ מי יתן והיה מפרש לנו אותה תשובה וכמו שכן דרך התלמוד כשמבי' ברייתא לראיה או להקשות ממנה תחלה מפר' אותה ומתרצ' ואח"כ מבי' ראיה או מקשה ממנה וכאן יש תימה שהרי תמה עליו מהררי"ק נר"ו במ"ש שאפי' הוציאו בנו להריגה שרחמיו עליו אם הו' לא יגרש כו' היעלה על הדע' שאונס ממון מקרי אונס ובנו יחידו עצם מעצמיו ובשרו לא הוי אונס אתמהה:

ומ"ש עוד וז"ל ומ"ש הח' הנז' בתשו' הנז' כיון שלא מסר מודעה אין זה גט מעושה כלל דמשמע אם מסר מודע' הוי גט מעושה ובנ"ד הרי המגרש מסר מודעה אף אנו נשיב

ונאמר לו הרי בטול המודעות בלשון מועיל וכבר כתב הרשב"א סי' תקע"ב דבטול כל מודע' אינו אלא סלוק המודע' כאלו לא נעשית אך כאן הבטול מהמודעות של זה המגרש הרי הוא כאלו לא מסר מודעה כלל וחזר הדין למקומו שיכול חמיו לו' בפי' שלא יסלק את האונס ממה שהוא מחזיק בשל חתנו ואפי' אם ירצה לו' שהוא אונס עד שיגרש את בתו עכ"ל: הנני רואה שכוונת זה הח' לעקור הררי אל בהבל פה שאינו מספיק לדחות אפי' קש יבש ולא עוד אלא שדבריו סותרים זה לזה וזה שזה הח' כתב בכלל הד' וז"ל שהח' בקשו תקנה מפני הרמאים לבטל גם המודעות שנמסרו על הביטול כשהוא בלא אונס משמע דיש תקנה לבטל המודעות שנמסרו כשהמודעות היו בלא אונס הא אם יש אונס אין תקנה וכ"כ הנמוקי בפ' חז"ה משם רבינו יונה וז"ל וכתב ר"י ואם אנסוהו עד שבטל המודעא שמסר מכרו קיים וכן הדין בגט ומתנה ואם המוכר מסר מודעא על המכר ועל כל בטול שיבטל המודעא באונס כיון שאנסוהו לבטל כל המודעות הרי נתבטלו בטוליו כו' עד וכן דעת רבותי ולענין גט יש לחוש בדבר ולהחמיר ע"כ לשון הרב וכ"כ הרב המגיד בפ' ו' מה' גירושין וז"ל וכיון שהוא כולל כל מה שקדם כל מה שאמר נכלו' בדבריו האחרונים והכל בטל ודע ג"כ שאין דברים אלו אמורים אלא במי שאינו אנוס אבל אנוס כבר נתבאר דין זה גט המעושה ס"פ ב' וכ"כ הרשב"ץ שכתב ע"ל הטור דמשמע מדבריו שכל מה שכתב למעלה היינו בלא בטול לא הוי גט ובביטול הוי גט איירי במי שאנסוה שלא כדין ולית' שאם אנסוהו שלא כדין אפי' בטל מתוך האונס לא הוי גט מעושה בישראל שלא כדין עד כאן מכל הני משמע דהיכא דאיכא אונס ומתוך האונס בטל המודעה לא הוי גט כשר ואם אתה מחשיב לאונס ממון זה שבו דאונס אפי' כל המודעות בכל אופן לא מהני כיון שבטל מתוך האונס ואם היה שאינו אונס אין אנו צריכין לכלום הרי די והותר בתקנת הרמב"ם והרשב"א וכמ"ש בכלל הד' אבל שנמציא אונס שאם מסר מודעה הוי אונס וכשבטל המודעה נתבטל הכל וחזר למקומו דהוי כמוסר מודעה ומבטלה זה אי איפשר דא"כ אונס בכאן לדעת זה הח' לא מעלה ולא מוריד דאף כשמסר מודעה בלא אונס ומסר מודעא על הביטול צריך שיבטל בדרך כלל ואז דבריו האחרונים מבטלים הא' אלא כל זה דוקא דליכא אונס. וכ"כ הרשב"א ז"ל בפירוש בתשובה וז"ל אבל במתנה ומחילה לא וכל שמסר מודעה אעפ"י שאחר מכאן בטל כל מודעה שמסר אין בטולו כלום דמחמת האונס בטל דכל דליכא זוזי מחילה ומתנה באונס אינה כלום ומודעא דמתנה קי"ל דאין צריכין לכתוב ידענא באונסים כו' עד וכי היכי שאין צריכין לידע באונסו בשעת מתנתו ומחילתו כך אין צריכין לידע באונסו בביטול מודעה וא"כ דברי זה החכם שכתב ואפי' אם ירצה לומר שהוא אונס

כו' אין להם מציאות שאם ידוע שהוא אונס אין תועלת בביטול המודעה גם מן התשובה שהבי' הוא בעצמו מסי' תקע"ג נתבאר זה הטיב שהר"ן כתב שם וז"ל דביטול כל מודע' אינו סלוק המודעא דאלו לא נעשית אבל אינו כנותן ברצון ע"כ: וזה החכם לא שפיל עיניה לסיפמא שהרי כתוב דנהי דליכא מודעא אבל לא הוי כנותן ברצון וע"כ אם נניח שזה הארוס היה אנוס אין תועלת בבטול המודעא כפי הנרא' דנהי דליכא מודעא כיון דבטלה מ"מ בעינן שיגרש ברצונו ואין כאן רצון וכן כל כונת הרשב"ץ אינו אלא שלפסול הגט מטעם אונס צריך שיהיה האונס בגוף המגרש או בממונו אבל אם נאנס ראובן וגרש שמעון לא הוי גט זה מעושה ואפי' בהוציאו בנו להריגה אבל כל שהאונס אפי' בממון המגרש הוי אונס גמור וגט מעושה מקרי:

ומ"ש עוד וז"ל שנית שמה שחמיו מחזיק בשל חתנו אינו אונס כלל כי הוא מחזיק בו בדין שהרי הכתוב מן הק"ן סקודי נולד בשביל מעות שהלוה לחתנו אם לקנות התכשיטין שקנה כו' אינו יודע מנין לו דין זה דאדרבא יש להוכיח שמה שמחזיק חמיו הוא שלא כדין מתשו' הרא"ש הביא' בנו בטו' א"ה וז"ל ר' שדך בתו לש' ופסק עמו ליתן סכו' ידוע ומאותו סכום נתן לו ג' מאות זהובים כו' ודמי הסבלונות יהיו בחשבון ולא מצי ראובן למימר החזר מעותי משלם וקח סבלונות כמו שהם שוים עתה דאמדינן דעתו של שמעון שלא שלח סבלונות אלא ע"מ שתנשא לו כו' וישבע כמה הוציא בקניית הסבלונות וכמה היו שוים הטבעות והמותר ישלם ואם הטבעות ישנם בעין תחזירם לו ע"כ וא"כ יר' זה הח' שאין בדבריו ממש שהרי כתב הרא"ש שאין לראובן יכולת לומר החזר מעותי כיון ששמעון שלח תכשיטין ועוד אמר שישבע שמעון כמה הוציא כו' וא"כ מי אמר לזה החכם שלא ישבע זה המגרש שהוציא בתכשיטין יותר מהק"ן סקודי ואפי' שיאמר שאולי מעשה דהרא"ש לא היה שטר וכאן יש שטר ונאמן חמיו הא ודאי ליתא דאיברא לא אברו סהדי אלא לשקרי וכל שזה מודה שנתן הק"ן סקודי ליתן תכשיטין וא"א לחמיו לידע כמה הוציא לעולם חתנו ישאר נאמן ואת"ל שא"ה אינו נאמן כיון שחמיו מוחזק ויודע אמיתות הדבר מ"מ אם חמיו יודע אנו מה אנו יודעים שהוא אומר אולי חתנו אומר אמת ולפי שיודע שמכחיש לו האמת מצד אונס זה נתן הגט כ"ש שעכ"פ להחזיק בתכשיטין ובמטלטלי המגרש ובכתב הק"ן סקודי זה לא עלה בדעת שהוא כדין רק עושק ונלוז ולכן אני אומ' דלא ידענא מה אדון בהאי סבא או לא גמיר או דמי ליה כדלא גמירי אינשי שמעתתא ועל כן החליט דבורו שמה שמחזיק כו' בלי ראיה כלל והאמת אינו כן אלא שיש ראיה להפך ממש כנז':

ומ"ש וז"ל ואף אם אמת הדבר שארוסתו מסר' מתנותיה לאביה והוא מכרם וההזיק המעות בידו מה בכך הגם נתונים אליה במתנה ומשלה נתנתם לו ונשאר הכתוב מהק"ן סקודי בחזקתו עד שעת נתינ' הג' כי אמ' הוא שאחר נתינת הגט שהיתה מחוייבת ארוסתו להחזיר לו מתנותיו שהרי לא נתנם לה אלא על מנת לכונסה הרי נתבאר שמה שמחזיק חמיו בשל חתנו אינו אונס כלל ובדין הוא מחזיקים עכ"ל אות באות וכל דבריו תמוהים כי מי יאמין שיצאו דברים אלו מפי חכם שיאמר שהסבלונות התכשיטין מכסף ומזהב ובגדי חמודות ששולח ארוס לארוסתו בבית חמיו שהם נתונים לה במתנה ויכולה היא ליתנם למי שתרצה העבודה כי זה לא עלה על דעת ב"א וגם שלא היה צריך ראיה מ"מ הא לך תשובת הרשב"א וז"ל ירדו חכמים לסוף דעתן של בריו' שהשולח לבית חמיו לא על דעת ליתן לחלוטין הוא שולח אלא על דעת שישובו לו מבית חמיו עם אשתו ועל דעת לכונסה שלח ע"כ הנך רואה שמה שנותן הארוס לארוסתו צריך שיחזרו אותם המתנות עמה לביתו על כל פנים ואין לה כח בהם רק להתקשט בהם וכן ג"כ אם נתבטלו הקדושין צריך להחזירם אם הם תכשיטין שאינן עשוין ליבלות בבית חמיו כמבואר דינים אלו בגמ' ובפוסקים כי עתה לא באנו לידי כך לבאר אלו החלוקים רק להורות שעכ"פ התכשיטין ששולח ארוס לארוסתו אין לה כח ליתנם שאינם לה מתנה כנז' והח' הזה אזיל בתר איפכא שסובר שאם תנשא לו הוו מתנה גמורה ומה שנתנה מהן הוי מתנה וכשנתבטלו הקדושין לא הוו מתנה ומדברי הרשב"א אפשר לומר הסברא היה להפך כאשר יראה המדקדק בדבריו אמנם לא זה ולא אותו רק שעכ"פ לעולם הם בחזקת הארוס בכל מקום שהם ואין לה בהם רק הקישוט לבד וגדולה מזו כתב הרא"ש בתשו' הביאה הטור וז"ל וששאלת בעל שאומר לאשתו שתעשה בבגדיה ותכשיטיה מה שתרצה ונתנה לאחר במתנה דע שאין במתנתה כלום שהבע' חיי' לכסו' אשתו והיא אינה יכול' למכו' וליתן לאח' הכסו' שהוא קונ' לה ואפי' הכניסה לו הבגדים מבית אביה ע"כ והדברים ק"ו ומה התם שאומר לה שתעשה מה שתרצה אין לה כח ליתן עאכ"ו כשלא אמר לה דבר וכ"ש בארוס' שאינו יודע מה שיהיה בסופ' דברי אלו חרב ביד המנגדים ועוד תימא עליו שהוא מסבב האונס לחמיו שהם זה אומר שאפי' שיהיה חמיו אונס אותו אינו אונס לגבי ארוסתו ועוד ג"כ שאינו אונס שבדין מחזיק חמיו בשל חתנו הנה שמסבב פני הדבר אל חמיו וכל זה אינו אלא שרוצה להטעות עצמו בדברים של הבל כי לפי האמת הארוסה היא האונסת את ממונו שהוא נתן אותם התכשיטין אליה להתקשט לבד והוא עתה מבקש ממנה תכשיטיו שלא היה כח בידה ליתנם לשו' נברא ומחמ' אונס שארוסתו עוש' לו מממונו הוא נתן הג' ומס' המודעא וכב' ביארנו שאין כח

בבטול המודעו' כל מקום שיש אונ' גוף או אונס ממון כנ"ל והטעם שמסירת המודע' בגט אינו צריך כמו במקח וממכר אלא כל שידעו באונס אינו גט ומסירה לא צריך אלא לגלות לנו האונס וא"כ כל היכא דמתגלה לנו שמתוך האונס נתן הגט והאונס היה שלא כדין הג' פסול אפי' שבטל כל המודעו' בכל אופן שיהיה:

ועוד נר' בעיני שזה החכם לא ירד לפי' תשוב' הרשב"ץ כלל במה שהביא ראיה ממנה וז"ל אות באות וגדולה מזו כתב הרשב"ץ בתשו' כמ"ש החכם קארו בשמו טור א"ה סי' קל"ד וז"ל וכתב עוד שיש אונס אחר ולא מצינו דומה לו בגמ' והוא שאנסוהו אחרים כדין או שלא כדין בגוף או בממון ואומרים לו בפי' שאונס זה לא יסלקוהו עד שידרש פלונית אפי' שאותו פלו' לא היה דינו לגרש אני אומר שאין זה בכלל אונסין כו' הכא נמי אונס ממון זה שביד חמיו בין שהוא כדין או שלא כדין יכול חמיו לומר לו שלא יסלק האונס במה שהוא מחזיק בממונו עד שיגרש את בתו עכ"ל לא שלשון הרשב"ץ כן ח"ו בהעתק הרב המובהק כמהרר"י קארו רק שזה החכם העתיקו כן וטעה כמו שאבאר בס"ד כמו שטע' לתאר לחכם המופלא שבדור הח' קארו כי למי שאינו כדאי לרחוץ רגלי הר' הנז' מתאר אותו בתארים זרים שאינם עתה בזמנינו ולרב הנז' אפי' אינו קורא אותו בשמו שרי ליה מריה ואילו הי' משגי' בלשון אשר העתיק הרב גם במה שהשיגו לא היה טועה כמו שטעה כמו שאפרש בס"ד והטעות הראשון מהלשון הוא זה שבלשון הרב המעתי' כתו' והוא שאנסו אחרים וזה החכם כותב אנסוהו אחרים עוד טעות שני שכתב החכם הזה עד שיגרש פלונית במלואו וטעה שאין הלשון שני אלא עד שיגר' פלו' ר"ל פלו' וחוזר למגרש ועתה אבאר במה שנשתבש זה החכם אין ס' כי זה החכם נר' מתוך דבריו שלא יש מי שיאמ' שאונ' ממון הוה אונ' רק מהר"י קולון דאם לא כן איך כתב שמביאין ראיה ממהררי"ק הרי גמרא ופוסקים כתבו דין זה הרמב"ם בהלכות מכירה פ"י והוא הביא ראיה מן הגמרא וכן הטור ח"מ סי' ר"ה ואע"פ שהם הביאו הדין בהלכות מקח וממכר דהוי אונס כ"ש הוא לגבי גט דחמיר אמנם זה הח' באשר חשב שדין זה היה מחודש ממהררי"ק חלק ובלק חלוקים אינם עולים בדעת כמו שכתבתי וכמו כן עשה עתה בוקי סריקי לא עלו בדעתו כי זה החכ' חשב כי כונת הרשב"ץ כשאחרי' אונסים למגרש כדין או שלא כדין עד שיגרש שאין זה בכלל אונסין ומזה מביא ראיה שגם אבי הבחורה שהוא א' לדעת' אונס לחתנו כדין או שלא כדין יכו' חמיו כו' כנ"ל ולפי הבנתו זאת בלשון הוכרח לומר אנסוהו אחרים שלפי דעתו חוזר למגרש ומזה הטעות נמשך השני לומר פלונית במקום פלו' לפי שכפי דעתו שהיו אונסין למגרש בעצמו איך היה נופל לשון עד שיגרש פלו' והיה ודאי בלתי הבנה ולזה כתב פלונית ולפי דרכו זה תימא

למה לא כתב במקום יגרש תגרש אמנם פשיטא שנשתבש בהבנת התשובה כי זה פירוש שיש אונס אחר לא הוזכר בגמ' והוא כי האונס הנז' בגמ' הוא אונס שעושים למגרש בין אונס ממון ובין אונס הגוף ובין שזה האונס שעושים למגרש הוי האשה עצמה או אחרים בעדה ובטל אותה או אונס שעושים אותו אחרים מעצמם כדי שיגרש זהו האונס שהוזכר בגמ' אמנ' זה האונס הוא מין אחר שאין אונסין כלל דמגרש לא בגופו ולא בממונו אלא שכופין האשה או אחרים בעדה לאיש אחר והמגרש כראותו צער קרובו או בנו מצטער ומגרש ולזה אומר הרשב"ץ שאין כאן גט מעושה דאין כפיה אלא למגרש עצמו בגופו או בממונו ולזה לא תמה עליו מוהרר"י קארו נר"ו אלא שאיך אפשר שנאמר כי כשאונסין למגרש בממונו הוי גט מעושה וכשאונסין ומצערין לבנו שלא נקרא גט מעושה מ"מ אם הח' הזה היה מבין כונת התשובה ופי' שהיה זה שאמרנו לא היה מביא ראיה שהרי מ"ש הרשב"ץ שאינו אונס הוא אונס שעושין לראובן כדי שיגרש שמעון בין בגוף ובין בממון ונ"ד הוי אונס שעושים אחרים למגרש עצמו דהא ודאי הוי האונס בין שיעש' אותו האש' עצמה ובין שיעשו אותו האונס אחרים דהא סתמא קתני מתניתין בהמגרש גט מעושה בישראל כשר ובגוים פסול כו' ואמרי' בגמ' גט מעושה כדין כשר ופרש"י כגון הנהו דאמרינן יוציא ויתן כתובה או שהיתה אסורה לו והאסורה אין ספק שמוציאין אותה ב"ד אפי' שלא מרצון ורשות האשה וא"כ גם אמה שאומר שכשכופין אותו שלא כדין פסול היינו נמי בכל ענין בין שכופין אותו ע"י אשה ובין שכופין אותו מעצמם שלא ברשות האשה וכ"כ הרשב"ץ כמו שהביא מהררי"ק למעלה וז"ל ומיהו מסתברא דהני מילי כשכפוהו בדין באותם דברים אחרים כגון הכא שהדין נותן שכופין אותו לפרוע כתובתה ובדין כפוהו בפריעת' אבל אם כפוהו שלא כדין בדב' אחר ומתו' אות' כפי' גרש אפש' דהוי גט מעוש' דנקטי בכובסי' דלשביקי' לגלימי' הוי וצ"ע עכ"ל ואע"פי שלא החלי' הדבר בפי' נר' ודאי דהיינו משום שלא כפוהו בדבר אחר לגר' בפירו' אלא שמתוך הכפי' שכפו באותו ד"א עמד הוא וגר' ואפי' הכי כתב דמסתברא דאם כפוהו שלא כדין הוי גט מעושה אבל אם בפי' כפוהו אחרים בממון שלא כדין כדי שיגרש הוי גט מעושה א"כ לא נשא' מקו' לומר שכשכפו למגר' שיהיה הגט גט אם לא כשכפו אותו כדין כפרש"י שהו' מאות' שיוציא ויתן כתובה או שכפו אותו כדין על דבר אחר ממש והוא מעצמו גרש את אשתו ופטרהו מן האונס או אפי' אמרו לו גרש את אשתך ונפטור לך מן אונס דבכי האי גוונא יהיה הגט גט אבל כל שאנסוהו בין באונס גוף ובין באונס ממון שלא כדין ליתן גט בין האשה עצמה או אחרים בעדה הגט פסול לא כמ"ש זה הח' ה"נ אונס ממון זה שביד חמיו בין שהוא כדין או שלא כדין יכול חמיו כו' ח"ו דפשיט'

ופשיט' דשלא כדין א"י לומר כן דהוי גט מעושה אי הוי שלא כדין. עוד כתב וז"ל ועל האונס השלישי שאומר שהיה לארוס אונס הגוף דבר זה לפי האמת לא היה ולא נברא לומר שנאנס גופו של המגרש בשביל נתינת הגט כו' עד עם כל זה אין כאן אונס הגוף כלל מחמת הגרושין דאף אם הביאו בפועל בבית הסוהר לאהיה בשביל נתינת הגט אלא בשביל דבר אחר כדי לגבות שטר חובו כו' עד א"כ שקר הוא שלא היה לו אונס הגוף כלל ועיקר ואף אם אמת היה הדבר האונס היה בשביל דבר אחר לא בשביל נתינת הגט וזה אינו אונס ראוי ליבט' הגט כמו שביארנו ע"כ כבר אמרת' שאלו היה ענין זה דיני ממונות הקל לא היה אדם סומך על אלו הטעמי' ק"ו בהיות הענין החמור איסור אשת איש ומ"מ אני רואה כי אפ"ה זה החכם מהפך עצמו אל הצדדים פעם מכחיש המציאות ופעם אומר שהאונס היה בשביל השטר חוב וכל אלו דברי התול שאם המציאות שקר שלא היה אונס הגוף אי איפשר לומר שהיה בשביל השטר חוב אם לא היה כל זה מורה שהיה אונס הגוף ואם זה החכם אינו יודע שהיה אונס איך מתנבא שהיה בשביל השטר חוב מי אמר לו כן ואם יודע ודאי שלא היה מה לנו לבדות טענות להעדר ועל האמת אם היה או לא היה אני אינו יכו' לדבר כלל בזה ה' הוא היודע וישראל הדרים בויניציא ידעו אך לפי האמת כל מי שנגע יראת ה' בלבו יאמר כ' גם שהאמת הוא שאם אנסוהו למגרש בדבר אחר שלא לתת גט ומתוך כך נתן גט לא הוי גט מעושה מ"מ ראוי לראות ג"כ שמתחלה כשאנסוהו באותו דבר אחר היה כדין וגם שנראה שלא היה כוונת האונס כדי שיתן גט וכמ"ש מתשובת הרשב"ץ ז"ל שהביא החכם הזה בעצמו שהרי כתב הרשב"ץ ז"ל שם וז"ל יש אונס אחר שאעפ"י שהוא אנסו בגופו אינו אונס לגר' אלא שהוא אונסו לדבר אחר והוא מעצמו כדי להנצל מאותו אונס מגרש מעצמו וזה אינו קרוי כפי' כו' עד ומיהו מסתברא הני מילי כשכפוהו בדין באותם דברים אחרים כגון הכא שהדין נותן לפרוע כתיבתה ובדין כפוהו לפרוע כתובתה אבל אם כפוהו שלא כדין באותו דבר אחר ומתוך אותה כפיה גרש אפשר דהוי גט מעוש' דנקטי' בכורשי' דלישבקיה לגלימיה הוי וצ"ע עכ"ל. הרי משמע שצריך שיראה בפירוש שהוא מעצמו גרש ולא הכרנו שהכונה כשאנסוהו היה כדי שיתן גט ועוד שצריך שהאונס יהיה בדין ועתה בנ"ד שאבי הבחורה נתן אלו הק"ן סקודי או הלוה אותם כדי שיקנה תכשיטין כו' כנז' כבר הוכחנו שהיה שלא כדין שכיון שהתכשי' היו ביד ארוסתו ואדעתא דהכי הלוה מחמיו ולא היה לו דין לתבוע הק"ן סקודי כנ"ל והאריכות בזה יגיעת בשר סוף דבר שזה החכם הרופא בא לרפאת זאת הבחורה ובסמיו ובמשחותיו לא נרפאתה ואכתי אית לי פלגא דיש מקום לערער עוד ולומר דאפי' נודה שלא היה שום אונס הרי זה המגר'

היה אנוס מחמת השבועה שנשבע לקיים מאמר הבירורין והם גזרו עליו שיגר' והרי הוא אנוס מחמת השבועה ואף עפ"י שהביא מהררי"ק נר"ו תשובת ז"ל כתב ה"ר מימון נואד שנשאל על ראובן שקנס עצמו במאה זהובים לאדון העי' אם יחזור את אשתו ולא יגרשנה ואח"כ גירשה בבטול כל מודעי והשיב לא אמרינן גט מעושה אלא כל שכפוהו שלא מדעתו כו' עד אבל בנדון זה שהוא חייב עצמו במה שהוא רוצה לעשות אין זו כפיה ואפשר לומר שגט זה הארוס הוא חייב עצמו מדעתו וא"כ לא הוי אונס מ"מ נראה ודאי דאין להביא ראיה מהתם דדוקא התם שהוא מעצמו קדש עצמו כו' כנז' הוא דאמרינן דלא הוי כפיה אבל הכא שכשנשבע לקיים גזרת הנבררים אולי הוא לא עלה בדעתו שיגזרו עליו לגרש ואח"כ כשראה עצמו נתפס בשבועה הוכרח מכח השבועה לגרשו הוי אונס ועדיף ממ"ש בעל התשובה הנז' בשם רבותינו מצרפתיים שאם נשבע ליתן גט צריך שיתירו לו קודם שלא יהיה דומה לאונס ועם כי מורי הרב כמהר"ר לוי בן חביב בן הרב המופלא כמוהר"ר יעקב בן חביב זצ"ל האריך בתשובה להורות כי בדיעבד יש להתיר מ"מ ראיתי תשובתו בספר שנדפס עתה מקרו' וכתב בסוף דבריו וז"ל וכל דברי הם לענין הגט שלפנינו מטעם הדברים הפרטיים שבו לא למעשה במקום שלא יהיו בו כל כך דברים מורים על רצון המגרש ובכל מקום אין לו לדיין אלא מה שעיניו רואות ועתה אני אומר מי הוא יערב אל לבו לשקול הפרטים אשר הם לפניו עם הפרטים ההם אם שקולים הם והותרו שניהם כ"ש במקום שיש פרטי' מחייבים האיסור שלא היו שם במעשה מורי ז"ל א' שבמעש' ההו' היה נדר וכאן שבועה וכמו שחלק הוא ז"ל ב' שם הוא נד' מעצמו גזרו וכאן הוא לא עלה בדעתו שיגזרו עליו לגרש כנ"ל ג' ששם בההוא מעשה הבעל לא היה מערער כלל ובנ"ד מסר מודעא ועוד היום אחזיק בטומאתו א"כ מצד זה נר' בעיני דיש מקום להחמיר כ"ש שכל מעיין יכול לראו' כמה נתחסד מורי שם ומשם נופל ליקח ראיה שיש להחמיר בכ"ד כלל הדברי' שלא ראיתי בתרופו' הח' כמהר"ר ברו' עזיאל נר"ו כדי לרפאת חולי שני ושלישי מן הטעמים אשר כתבתי:

אבל אחר שחפשתי ובדקתי חקרתי ודרשתי כפי השגתי עד מקום שידי מגעת נראה בעיני לקיים הכשר הגט אחר שומי שאשים אני שמאחר שהחכם השל' כמהר"ר משה לסבה ידוע אצלו לא גלה לנו תוכן המודעא גם כי לפי דעתי רע עלי המעשה כי איני יודע לוזכות כלל ועיקר בזה מ"מ צריכים אנו להניח החלוקה היות' קשה שאפשר והיא לע"ד שאמר לעדים דעו וראו כי אני אנוס מצד זה לתת גט לארוסתי פלונית והנני מוסר מודעא בפניכם ומגלה דעתי שהגט שאתן הרי אני מבטלו וכל הבטולים שאעשה לבטל מודעא זו הרי הם בטלי' באופן שלעולם תהיה המודעא קיימת לפי שכל מה שאני אעשה אינו

אלא מחמת אונס כאשר אתם יודעים אנסי וחתמו העדים שידעו והכירו באנסו ולזכות וראיית שמואל חתמו שמותם פ' ופ' אפי"ה נר' בעיני שבחורה זו מותר' והגט הוא גט כשר והטעם כמו שאומר: גרסינן בגמ' פ' חזקת הבתים אמרי נהרדעי כל מודעא דלא כתיב בה אנן ידעינן ביה באנסא דפלו' לא מודעא מודע' דמאי אי דגיטא ומתנתא גלוי מלת' בעלמא פירש הר"ש וז"ל אי במודעא דמסר אגיטא ואמתנה לא צריך כולי האי אלא כיון דמודע לסהדי דהא גיטא שאני נותן לאשתי אנוס אני בו ולא ברצון נפשי עשיתי לפיכך דעו שאני מבטלו בפניכם כו' אע"ג דלא ידעי סהדי אנסא דיליה הרי הגט והמתנ' בטלין כו' עד דכיון דאינו מקבל ממון במתנה ובגט זה שנותן אם איתא דניחא ליה ליתנם מדעתו למה לו למסור מודעא כו' עלי אלא ודאי נאנ' בגט מתנה זו הלכך אין צריך לפרש אנסו כו' עד אלא ודאי אנוס הוא ומש"ה תקנו בגיטין דלא למכתב גיטא עד שיבטל הבעל כל מודעות שמסר וכך מפורש בערכין אמר רב ששת האי מאן דמסר מודעא אגיטא מודעיה מודע' כו' עד קמ"ל עד דמפרש דבטליה ודוקא מודעא שיש בה אונס אבל בלא אונס אי טעין ואמר גט שאעשה לא יהא גט אין זה ביטול דכיון דלא נאנס כלל אנן סהדי דגמר בלבו בשעת מעשה לעשותו גט גמור ולא מהני ביה בטול דקודם כתיבה אלא א"כ בטלו אחר כתיבה ע"כ. למדנו מדבריו דאפי' דמסר מודעא וידעינן באנסיה מהני בטול המודעא ואמרינן דדבריו האחרונים בטלו הראשונים וכן נראה סברת הרא"ש ז"ל בפ' חזקת הבתים שכת' וז"ל אמר רב ששת האי מאן דמסר מודעא אגיטא מודעיה מודע' כו' עד ומשמע אם כפו אותו עד שיבטל המודע' דמהני ביטול ולא הויא מודעא ואעפ"י שאמר בשעת מסירת המודע' כל מה שאבטל לא יהא בטול אינו מועיל מ"מ לבסוף בשיכופו אותו לבטל כל מה שאמר קודם הכל בטל דאגב אונסיה גמר ומבטל ומיהו במתנה היכא דידעי באנסיה אפי' בטל לא מהני הרי נראה מדברי הרא"ש ז"ל דהיכא דאנסוהו לבטל המודעא דהוי בטול בגט ואין נראה לומר דמיירי דוקא באותם שהדין נותן שכופין לגרש דאם כן לפלוג וליתני בדיד' וה"מ באותם שהדין נותן לכוף לגרש אבל באו תם שאין הדין נותן לכוף לגרש אפי' בטלו המודעות כל דידעינן באונסיה לא הוי בטול ואפשר היה לדחו' ולומר דהרא"ש בהכי מיירי באותם שהדין נותן שכופין ומה שאמר ומיהו במתנה כו' רבותא אשמועינן אפילו הוי ממון לא אמרינן אגב אונסיה גמר ובטול כיון דהוי מתנה ואונס שלא כדין בגט כ"ש אבל אונס כדין הוי כמו מכר ותלוי' וזבין הוי מכר כל שבטל המודעות וכ"כ התוס' בשם ר"י בפרק חזקת הבתים מ"מ אינו נראה כן דאי באותם שהדין נותן שכופין איירי מאי קמ"ל הרא"ש דמשמע דאם כפו אותו עד שיבטל המודעה דמהני פשיטא דכיון דכופין אותו לגרש היכא תיסוק אדעתין דאין

כופין לבטל המודעא א"כ בטלת משנת אלו שכופין כו' שכלם ימסרו מודעא ואח"כ לא יגרשו ועוד אחר שמצינו ראינו רבינו יונה ע"ה שכתב הנמוקי בפ' חזקת הבתים בשמו וז"ל וכתב רבינו יונה ז"ל ואם אנסוהו עד שבטל המודעא שמסר מכרו קיים וכן הדין בגט במתנ' ואם המוכר מסר מודעא על המכר על כל בטול שיבטל המודעא באונס כיון שאנסוהו לבטל כל המודעות הרי נתבטלו בטוליו ואגב אונסו גמר בלבו ובטלם כו' עד וכן דעת רבותיו ולענין גט יש לחוש בדבר ולהחמיר:

ובודאי דלא מצינא לפרושי דרבינו יונה דמיירי באותם שכופין דא"כ היה הדין לדעתו דאין כופין אם מסר המוכה שחין מודעא בשום אופן והא ודאי אין הדעת סובל דכי לא לישתמיט שום מפרש או פוסק דלימא על מתניתין דאלו כופין כו' היינו היכא דלא מסר מודע' אלא ודאי דרבינו יונה מיירי בסתם מגרש אפי' שאינו מאותם שכופין וא"כ אין תימה דנימא דהרא"ש הכי סבירא ליה שאם אנסוהו עד שבטל המודעא דמהני וא"כ לפי דעת זה הא דאמר שמואל גט מעושה שלא כדין פסול היינו שאנסוהו לגרש לבד אבל אנסוהו לבטל המודעא כו' אמרינן שאגב אונסיה גמר וגרש ברצונו וכ"ד הפוס' כדברי הרא"ש ז"ל וכמ"ש בהגהת מיימון פ' עשירי מהלכות מכירה וז"ל אבל רשב"ם פירש שכשכופין אותו המודעא שמועיל אף בג' בטול המודעא בכל ענין אפי' אמר בשעת המכר כל מה שאבטח לא יהא בטול דאגב אנסיה גמר ומבטל ס"ה וכ"כ התוספות ועם מה שאמרתי מתיישב לשון הטור א"ה סימן קל"ד שהרשב"ץ חשב שהוא טעות סופר ואני בעניי נראה שאינו כן אלא שמלשון הרא"ש בפסקיו הוציאו שכתב בסי' קל"ב וז"ל והא דאינו גט כשהוא אנוס דוקא כשאנסוהו שלא כדין אבל אנסוהו כדין כגון שהוא חייב להוציא ואינו רוצה ואנסוהו כדין עד שהוציאה הוי גט ע"כ. וע"ז כתב רשב"ץ שלשון זה מסודר שלא על נכון דמשמע מדבריו שכל מ"ש לעיל היינו בלא בטול לא הוי גט ובבטול הוי גט כמי שאנסוהו שלא כדין וליתא דאם אנסוהו שלא כדין אפי' בטל מתוך האונס לא הוי גט כשר דהוי גט מעושה בישראל שלא כדין והאי קושיא אפשר דליתא כלל דהרא"ש יפרש פי' דגט מעושה שלא כדין היינו שאנסוהו נגרש סתם אמנם כל שאמר לגרש ולבטל כל מודעא מרצונו הוי גט כדמוכח בההיא דערכין ובפ' מצות חליצה וכן אתה מוצא בגיטי נשים כופין אותו עד שיאמר רוצה אני וכמו שמוכרח לומר כן דעת רבינו יונה ז"ל שאפי' הוא לא כתב אלא שבגט יש לחוש משמע דמן הדין בגט נמי הוי דינא הכי וכמו שלדעת רבינו יונה צריך לפרש ההוא דגט מעושה בישראל שלא כדין כך תפרש אותו לדעת הרא"ש וא"כ אין כטעות הספר וא"כ גם מ"ש משמע מדבריו דבדין אפי' לא בטל הוי גט וזה טעות הולך לשיטתו שיש לומר שהרא"ש יפרש ההיא דערכין

דרב ששת בסתם מגרש אבל מי שכופין אותו בדין אין צריך בטול מודעה אלא כשיאמר רוצה אני סגי דמה לנו ולמודעותיו כיון שהדין נותן שיגרש בעל כרחו וכן נראה מדברי רי"ו שכתב וז"ל מאן דמסר מודעא אגיטא פי' שהעיד עדים שהיה נותן גט זה באונס הוי מודעא ובטל הגט ואפי' כפוהו ונתרצה ליתן הגט אינו שום דבר עד שיבטל המודעא פשוט בערוכין הרי בהדיא שאם כפוהו ובטל מהני ואם כן בנדון דידן שנעשה בטול המודעות בכל תוקף ובכל התיקון שאפשר ודאי שכל המודעות כלא חשיבין ובטלין מעיקרן לפי דעת כל אלו הפוסקים לא נשאר אלא מה שאמרנו למעלה בשם הרשב"א שבטול המודעות לא הוי אלא שהמודעו' נסתלקו וכאלו לא נעשו אבל אינו כאלו נותן ברצון וכן כתב הריב"ש בתשובה קפ"ב ח"ל ואם היתה בלשון כולל אם הביטול ג"כ בלשון כולל המודעה ג"כ בטלה והחליצה קיימת וכ"ש שפסל עדים שאין כאן בית מיחוש לדברי הכל כו' עד ויהיו דברי אלה במי שלא ידענו שהוא אנוס אבל אם ידענו שהוא אנוס חליצתו פסולה וזהו שאמרו חליצה מעושית פסולה ואע"פ שבטל המודעא והמודעא כאלו אינה כיון שבטלה מ"מ האונס במקומו עומד ופוסל החליצה ע"כ וכן כתב הר"ן ז"ל. ואחר שנדע גט מעושה מה דינו אם פסול מן התורה או מדרבנן אחר כך נגזור הדין בנדון שלפנינו תנן בפ' המגרש גט מעושה בישראל כשר ואמרינן בגמרא אמר רב נחמן אמר שמואל גט מעושה בישראל כדין כשר שלא כדין פסול ופירש"י להתירא להנשא. הרי נראה שאע"פ שאנסוהו לתת גט ע"י ישראל שלא כדין אינו בטל אלא גט פסול שאסור לינשא לכתחלה וכ"כ הרמב"ם סוף פ"ב מה' גירושין וז"ל לא היה הדין נותן שכופין אותו שיגרש וטעו ב"ד של ישראל או שהיו הדיוטות ואנסוהו עד שגרש הרי זה גט פסול הואיל וישראל אנסוהו יגמור ויגרש ואם הגוים אנסוהו לגרש שלא כדין אינו גט הרי שחלק בין אנסוהו ישראל שלא כדין לאנסוהו גוים שלא כדין דאנסוהו גוים שלא כדין כתב שאינו גט וכשאנסוהו ישראל שלא כדין כתב פסול לבד וכתב בפ' י' מה' גרושין שכל מקום שאמר בחבורו אינו גט הוי פסול מן התורה ואם נשאת תצא והולד ממזר וכשאומר פסול הוי פסולו מדרבנן ואם נשאת לא תצא והולד כשר. וגם ממקומו הוא מוכרח שאמר יגמור ויגרש משמע שכבר יש גרושין אלא שאינם גמורין כיון דמדרבנן פסול ואע"פ שהרמב"ם עצמו כתב בריש פ' א' מה' גרושין דעשרה דברים הם עיקר הגרושין מן התורה ואלו הם א' שלא יגרש אדם אלא מרצונו היינו למעוטי שאנסוהו לגרש ולא אמר רוצה אני אבל כאן מיירי שאנסוהו עד שאמר רוצה אני וא"ה פסול מדרבנן עוד שהרי כתב למעלה ואם הגוים אנסוהו מעצמם כו' עד הואיל והדין נותן שיכתוב הרי זה גט פסול ולמה לא בטל גט זה כו' עד וכיון שהוכה עד שתשש יצרו

ואמר רוצה אני כבר גרש לרצונו ע"כ וכיון שבגמ' אמרי' חד לישנא לתרוייהו דקאמר באנסוהו ישראל שלא כדין פסול ופוסל והגוים שאנסוהו כדין פסול ופוסל כיהיכי דפסול ופוסל בגוים הוי מדרבנן כך פסול ופוסל דישראל הוי דרבנן ואע"ג דהיינו לפי דעת רב משרשיא דאמר דבר תורה גט מעושה בגוים כשר ומה טעם כו' ומסיק בגמרא דרב משרשיא בדותא היא מ"מ סבירא ליה להרמב"ם דהלכה כרב משרשיא כיון דמסתמא דתלמודא פ' חזקת הבתים קאמר הא אתמר עלה אמר רב משרשיא כו' ואע"ג דבפ' המגרש פריך לרב משרשיא משום הכי קאמר אלא דרב משרשיא בדותא ס"ל להרמב"ם דודאי לאו פרכא וכמו שתירץ בלשונו להה"א פרכ' דזה דעשוי שלא כדין עשוי ולא מהני כלל ומ"מ כשהעשוי כדין לא מקרי עשוי וכשאונסין אותו הגוים בדין לא מקרי אונס ומן הדין היה להיות גט כשר אלא משום גזירה וכשעשוי שלא כדין בישראל הוי גט מן התורה אבל בגוי' דלאו בני עשוי נינהו אפי' ריח הגט ליכא כך נ"ל לפי שיטת הרמב"ם:

ועתה אני אומ' שכיון שבנ"ד גזרו הדיינים לאבי הנערה שיתן לארוס ממון אחר מלבד מלבושיו ומטלטליו ה"ל תלויה וזבין דזביניה זביני וכמו שמוכח מלשון הר"ש בפי' הנ"ל שכתב דכיון דאינו מקבל ממון כו' משמע דכל היכא דמקבל ממון דין זביני אית ליה וכי היכי דבזביני תלויה וזבין זביניה זביני הכא נמי אית לן למימר דמשום זוזי גמר ומגרש וכ"כ הרשב"א על מי שנתחייב בקנס סך מעות אם לא יגרש ואח"כ נתחרט ומחמת יראת הקנס גרש ראובן זה אלא שלא מסר מודעא תשובה נ"ל שגט זה מעושה ופסול כל שיודעין באנסו אע"פ שלא מסר מודע' שאין מסירת מודע' אלא היכא דשקל זוזי משום דסתמא דמלתא אגב אונסי דזוזי גמר ומקנה כל שלא מסר מודע' כו' עד ותלויה וגרש אינם גירושין דהא ליכא זוזי ואם נפשך לומר בתלויה וזבין הוא זה כו' עד לא היא שאין זה כמקבל ממון אלא כניצול מהפסד ממון ע"כ הרי משמע בהדי' דכל היכ' דמקבל ממון אפי' באונס היו גירושין וא"ת היינו דוק' היכ' שלא מסר מודע' אבל בנ"ד הרי מסר מודע' אף אתה אמור הרי בטל מודע' ומודע' כמאן דלית' דמי וכ"ת הרי כתב הריב"ש בתשו' קכ"ז וז"ל וא"כ בנדון זה שלוקח ממון בגט זה הדר הוו ליה כזביני ואין מודעתו כלום כל שלא כתבו העדי' ידענו באנסי' כו' עד אבל לכוף האיש לגרש אשתו בקבלת מעות לא נאמר אגב אונס' דזוזי גמר ומגרש ואפי' בכל ממון שבעולם דאין דמים לאשה אמנם אני אומר דכל שמקבל מעות בגירושין דמי לזביני לענין שאם ימסור מודע' צריך שידעו העדי' באונסו וא"כ לדעתו ז"ל אי ידעינן באנסי' אפי' איכ' ממון לא מהני מ"מ אני אומ' דאע"ג דס' הריב"ש אינה מוכר' דמאן פלג לן לו' דהיכ' דאיכ' זוזי דמי לזביני בהאי דבעי' למידע באונסי' ולא דמי לזביני דהתם אמרי' אגב זוזי גמר וזבין ובגט לא אמ'

גמ' ומגרש וכמו שנר' מן הגמ' מההיא דתלויה וקדש כו' כאשר הרגי' הוא אלא שדחה בדחיית ואם כי איני כדאי לחלוק עליו ח"ו כי מי אני שאבא אחרי המלך מ"מ לדעת הרא"ש ודאי אינו כן אלא דדמי לזביני ממש שהרי לדעתו ליכא בין גירושי' לזביני אלא דבזביני בעינן למיד' באנסיה ובגרושי' לא בעינ' למידע באונסיה אלא דמסתמ' אמרי' דאנו' הוי כיון דמס' מודע' וכל זה מטעמ' דלא מקבל ממו' הא אי מקבל צריך למידע באנסי' ובין בהא ובין בהא כל שמבטל המודעות הוו זביניה זבוני וגיטו גט אפי' ידעינן באנסיה א"כ להרא"ש כל שבטל המודע' בזה ובזה שוים וכשיש ממון ג"כ שוים דבהא ובהא צריך לידע באנסיה ואי לא ידעי' אפי' לא בטל מודעות מעשה המכר והגט קיים הרי שלעולם הם שוים ואין הבדל בינ' אלא דבהא צריך לידע באנסיה ובהא לא צריך היכ' דליכא זוזי גם הנהו נמי דלא סברי כהרא"ש אלא דסברי דבגט אפי' ליכא אונס מודעיה הוי מודע' מ"מ הינוי היכ' דליכא ממונ' אבל היכא דאיכא ממונ' דמי לזביני ולא נחלק ביניהם כולי האי אלא כי היכי דבזביני תלויה וזבין הוי זביני בגט נמי כל שבטל המודעות הוי גיטו גט. ועוד שכן נר' מתשו' הרשב"א שפי' שהרי כתב ותלויה וגרש אינם גיר' דהא ליכא זוזי משמע בפי' דאי איכא זוזי הוי גט אפילו תלויה וא"ל דמ"ש דליכא זוזי ר"ל שאפי' נותן כל ממון שבעולם אין דמים לאשה וכמ"ש הריב"ש ז"ל א"א לפרש כן בדברי הרשב"א שהרי כתב אח"כ שאין זה כמקבל מעות כו' וק"ל וא"כ מטעם זה אני אומר דבנ"ד הבחורה הזאת מותרת והגט כשר אפי' שהיה אנוס' תלויה וגרש הוי והגט גט שאפי' היה הענין איסור תורה והרשב"א היה מתיר והריב"ש אוסר היה ראוי לנו לקיים דברי הרשב"א וכ"ש כאשר הענין אינו אלא בענין איסור דרבנן כמו שהוכחתי וקי"ל דספק דרב' לקול' וכשיש ב' פוס' שוים אזלינן בתר המקל בשל דבריהם ואפי' שיש לאומר שיאמר שדברי הר"ם אינם מוסכמים אלא שכשכפו ב"ד של ישראל שלא כדין הגט פסול מן התורה מ"מ כיון שלדברי הר"ש וכפי דברי הג"ה במיימון גם התו' וס"ה והרא"ש ובנו בלא ממון כיון שבטל המודעות הוי הגט כשר נוסף עליו הרשב"א שכתב דכשיש ממון תלויה וגרש הוי גט ואפשר וקרוב לודאי שגם הריב"ש אלו היה רואה תשו' הרשב"א היה מודה וכמ"ש מהררי"ק בתשו' שרש נ"ד כי כשהפוסק הא' באו דבריו בחבור מפורסם וראינו שהאחרון חולק יש להלך אחר אחרו' והלכה כבתראי דאינהו ידעי במילי דקמאי טפי מינן אבל כשבאו דברי הא' בתשו' אפשר שהאחרון לא ראה דברי הא' ואלו ראה היה מודה ובכי האי גוונ' הלך אחר הא' וא"כ מהאי טעמא אית לן למי' בנ"ד דגט זה כשר כיון דלדעת הרשב"א שהוא גדול המורים ג"כ ודאי כשר. וא"ת הרי שלדעת הרמב"ם אפי' בזביני כתב בפ"י מהל' מכירה שאם אמר לעדי מודעא הוו

ידעין שכל קנין שאני לוקח לבטלה מודעא שהכל בטל ואיני אומר כך אלא מפני האונס שאתם יודעים ואין בדעתי להקנות לזה האדם לעולם הרי המכר בטל ואעפ"י שקנו מידו לבטל המודעות על הדרך שבארתי. וכתב הטור ס"ס ר"ה וז"ל ואם מסר מודעא בטלה אח"כ כתב רב האיי דלא הוי בטול אפי' אם פירש בשטר זביני דזבין בדלא אנוס וחתום ביה בביטול מודעו לאו כלום הוא דההוא אניסא דאנסיה אעיקר זביני הוא גופיה אנסוהו לאודיי ליה מאי דבעי וכ"כ הרי"ף והרמב"ם ז"ל וכ"כ הרמ"ה ז"ל דלא מהני ביטול מודעא בזביני עד שיעידו העדים שידעו בסלוק אונסו או שהודה לו שלא מסר מודע' קודם לכן דהודאת בע"ד כק' עדי' דמי מכל הני משמע עדיין החולי במקומו עומד ומאין נבק' רפו' אם נאמר הזה המגרש מסר מודע' על האופן שפי' ושכתב הרמב"ם כנז' הנה לכל אלו גאוני עולם לא מהני בטול והכל היה באונס אם כתוב וחתום שידעו באנסו של המג' ועוד נוסף מ"ש שכיון ששמו הדבר בכח הנבררים סתם והם גזרו עליו שיגרש הרי יש כאן אונס מכח החרם והשבו' שקבל לקיים גזרת הנבררים והוא לא חשב שיגזרו עליו לגרש בהחל' רק שיניחו הדבר בבחירתו באופנים אחרים וכפי הנר' עדיף עפי מההוא דהרשב"א שהביא הב"י ונזכר למעלה דאילו התם קרובי האשה והבעל כרצונו באו בהסכמה לגרש ושמו קנס בפי' ואח"כ נתחרט וכתב הרשב"א דהוי גט מעושה כ"ש בנ"ד דאפשר לו' דמעיקרא לא סליק אדעתיה דהאי לגרש ואע"ג דבנ"ד איכא ממון מה שלא היה שם ולדעת הרשב"א הוו גרוש' מ"מ מה נעשה לדעת כל אלו הגאונים הנז"ל שנר' מדבריהם שכל שידענו באנסו לא מהני בטול במכר וכ"ש שנ"ל כן בגי' מ"מ נר' שנוכל להתיר בחורה זו להנשא שהרי כתב הרשב"א בתשו' אלף ס"א וז"ל מי שמסר מודעא על זביני וכתב בשטר המוד' ידענא באנסי' ובשטר המכר כת' בדלא אניס ושהוא מבטל כל מו' הסכימו גדולי האחרונים שביטול זה מועיל כו' עד וכל היכ' דליכא זוזי מחילה ומתנה באונס אינה כלום וכ"כ הטור ח"מ בשם הרא"ש א"כ הרי זכינו שלדעת התוס' והר"ש והרשב"א עם רוב האחרונים שבזמננו גם הרא"ש עם בנו דהוו בתר' מהרשב"א הסכימו לדעת א' דמהני ביטול בזביני דאיכא מעות וא"כ גם בנ"ד הוי כזביני כנז"ל ומהני נוסף עוד הרמ"ה ז"ל שאעפ"י שדעתו כדעת הרא' דלא מהני ביטול עד שיעידו בסלוק האונס מ"מ כבר כתב או שהודה כו' ובנ"ד כבר הודה ונשבע ע"כ שלא מסר מודעא לא נשאר אלא רב האי והרי"ף והרמב"ם שהיינו יכולים לו' הלכה כבתראי מ"מ מי הוא זה יערב לבו להקל ראשו בדבר ערוה נגד גאוני עולם אשר הם עמודי ההוראה אלא שמצאתי ראיתי בב"י שכתב וז"ל ורבינו האי כתב במקח וממכר תדע איך תבטל המודעה כגון שחדש כת' המכר פ"ב ונסתלק בכל ודוקא בזביני אבל בגיטי אפי' מו' דנפשיה מודה

היא ואי בטיל למו' בפי' וא"נ אנסוהו לבטל המודעא ה"ל כדין גט מעושה בישראל וכשר ובמתנה אי אנסיה לבטולי אנסא דנפשיה בטל אבל אנסא אחרינא דידיעה לא מהני בטול עד דכתב ידעינן אנסיה וידעינן סלוק' כו' עד ובגט אפי' באונס דידוע ע"כ זכינו לראות דלדעת רב האי גאון הגט כשר וידענו חדוש גדול לא שיערנו דגט קיל מזבי' ומתנה דבמכירה ומתנה דמכירה ומתנה אי ידיע לנו אנסיה לא מהני בטול מו' ובגט אפי' באונס ידוע מהני בטול ואין ס' דמיירי בכל אונס בין כדין בין שלא כדין דומי' דמכר ומתנה דמיירי באונס שלא כדין דאי' כדין אנסוהו במכר ומתנה מה לנו ולכל מודעותיו אלא מיירי בסתם אונס מכר ומתנה דשלא כדין ואפ"ה קאמר דבגט מהני וטעמא דמלתא נלע"ד דכיון דכל מקדש אדעתא דרבנן מקדש כל שמסר מודעה ובטלה אפקיעו רבנ' לקיד' מיניה בהאי גיטא וכדמות ראיה לזה מצאתי בתשו' הרשב"א סי' אלף קס"ב וז"ל ומיהו ודאי זימנין דמפקעי קדושי' מחשש עיגון וכדאמ' אין טענת אונס בגיטין ואע"ג דלגבי ממונא הוי טענה אפקיעינהו רבנן לקדו' משום צנועות ומשום פרוצות וקא יהבינן טעמא משום דכל המקדש אדעתא דרבנן מקדש ואפקי' רבנן לקדושי' מיניה ואף על גב שגם נותן טעם אחר מ"מ אכתי אית לן ראיה ומטעם זה נתיישב קצת ספק שהיה לי על הרמב"ם שבפ' ז' מהלכות גרושין כתב דין בשמסר מודעא על הגט ובטלו כו' וכתב לסוף תקנה לזה עד שכתב ולא יכריחוהו לי לך עד שיגיע גט לידה כדי שלא יצא ויבטל קרוב הדבר שנר' שיש אונס ואנו מכריחים אותו לעמוד ועוד דנר' דסתם מודעא איכא אונס והרמב"ם בסתמא מיירי ועכ"ז מצא תקנה בביטול הנז' ובפ"י מהלכות מכירה לא מצא תקנה למודעא כל היכא דאיכא אונס אלא שאפשר שגם הרמב"ם סבר האי סברא דרב האי גאון ואע"ג שהרב מ"מ ז"ל כתב וז"ל ודע ג"כ שאין דברים אלו אמורי' אלא במי שאינו אנוס אבל האנוס כבר נתבאר דין גט זה המעושה סוף פ"ב מ"מ אני תמיה דעשוי דפ"ב היינו מתני' דפרק המגרש דמיירי בלא מודעא כלל ובלא בטול אלא בסתם גט והתם הוי פסול דרבנן כנ"ל ופ"ו איירי במודעא בגט בטל מן התורה וא"כ מה ענין זה אצל זה וכאן היה לו לפרש אי ידעינן באונסיה אם לא מה דינו אלא מדסתם נראה דאין חילוק בין איכא אונס ובין ליכא כל שבטל המודעא בלשון התקנה הנז' שם הוי גט כשר ובסוד' פ"ב מיירי בלא בטול מודע' כלל כנ"ל וא"כ אפשר שגם הרי"ף ורב אלפס יודו כלם לסברת רב האיי נמצא לדע' הכל הגט כשר ויש לנו לסמוך ע"ז כיון שלדעת רוב הפוסקים הגט כשר ובפרט האחרונים וגם לדעת רב האיי ולדעת הרמ"ה לא נשאר אלא קצת ספק בהרי"ף והרמב"ם אי סברי הכי אי לא בפה מלא יכולין אנו לסמוך על המתירים אפי' שלא היה שעת הדחק כ"ש שנר' מסתמא דאיכא שעת הדחק מהרשע

המגרש כי אין ספק שנראין הדברים שכל דרכיו עקלקלות נוטים אל הרשע ואל הפשע ועו' שיש ג"כ אמתלאות מוכיחות שענין המודעא שוא ודבר כזב ככתוב בקונטרוס וע"כ אני סומך על מה שכתבתי ומסכים בהכשר גט וברפוא' הבחורה הזא' מרת תמר ושושנה כתמר יפרח. כלל הדברים אני אומר שבחורה זאת מרת תמר מב"ת היא מותרת להנשא לכל מי שתרצה לבד שלא יהיה כהן כי הגט שנתן לה כשר היה ומגורשת גמור' היא מן הטעמי' שכתבתי כפי מה שהשגתי גם משכנתי עצמי לכך בלבי שלם כאשר ראיתי רובי הראיות הכתובות בעט ברזל איך המגרש כוונתו ורצונו היה לגרש אלא שנטה אחר הבצע וכבר נעשה רצונו אלא שאפשר שאח"כ ברשע ופשע זייף וחתם חתימות מזוייפות כפי מה שהועד עליו ואולי אם היה המסייע מרמה העדות מן המודעות שיש למגרש היה מתגלה קלונו חרפתו ובושתו איך הכל היה פלסתר ואין ספק כי עתיד ליתן את הדין עכ"ז אשר ע"כ אני מסכים עליו כל מה שגזרו הרבנים רבני ויניציא ופירדה כי יפה דנו אותו ויפה חייבוהו בלי ספק אך אמנם לא רציתי ליגע בכבוד הרב המסייעו כי אע"פ שדעתי הוא הרבה אשמה בענין העלמה זאת להעלי' הנעלם מ"מ כבר אמרו כסהו כלילה ואף כי היה אפשר הייתי נוגע בכבודו כדי להסכים עם הרבים זה היה אם היינו קרובים אמנם עתה שרב הדרך בינינו חלילה לי ודי במה שכתבתי. ומ"מ כבר כתבתי שאפי' אם נניח שמסר מודעא היותר קשה שאפשר שכל דבריו נתבטלו והבל המה אין ראוי לשום להם לב:

תשובה סד

ועל ענין המחלוקת שנפל בתחלה באו יכנוס או יפטור לבתולה הזאת אם הדין עמה או עם הארוס שהיה אומר תשב עד שתלבין ראשה גם כי לא היה צריך לדבר כזה אחר שכבר הורה המנגד שעשה בזה תנאי החכם המורה על האמת מ"מ הואיל ואתא לידן נימא ביה מלתא ואמינא כי גם שהדין והאמת עם הבחורה לשון הטור א"ה נתן מקום לטעות יותר משאר הפוסקים בהאריך לשון ולומר הפוסק מעות לחתנו כו' שאחר שהאמת שעכ"פ כיון שפסק האב לכ"ע בין היה לו יכולת ובין לא היה לו יכולת ובין שהוא לפנינו ובין שהלך למדינת הים לעולם יכולה הבת לומר כנוס או פטור אמאי לא סתים ותני הפוסק מעות לחתנו ולא רצה ניתן והחתן אינו רוצה לכנוס אלא א"כ יתן לו מה שפסק יכולה היא כו' אלא מדתני והחתן אינו יכול כו' מכלל שאם היה אפשר לחתן להוציא מידו כגון שיש לו או אם אינו יכול להוציא היום שמא למחר או ליומ' אחרא יהיה לו יכולת להוציא כיון שיש לו דין שאינו בנשואין שניים תשב עד שתלבין אלא שאני אומר שאם היינו אומרים שכן כונתו קשיא דיוקא דרישא אדיוקא דסיפא דמדיוקא דרישא משמע

כפי מש"א שאפי' שהאב פסק יכול הארו' לומר תשב וכו' ומדיוקא דסיפא משמע דלא משכחת לה שיוכל הארוס לומר תשב אלא כשהיא פסקה עלעצמה הא לא פסקה ע"ע בשו' אופן לא מצי הארוס לומר תשב וכ"ש לפי דעת הטור שפסק שאפי' פסקה היא לפני אביה יכולה היא שתאמר כנוס או פטור א"כ לא משכחת צד שתלבין ראשה אלא כשפסקה היא לבד שלא בפני אביה וחלוקה זאת פשיטא היא טובא וא"כ לפלוג ולתני ברישא בד"א בשאין לו אבל יש לו תשב כו' והוי רבותא טפי אלא ודאי הכי פירושו הפוסק מעות לחתנו ולא רצה ליתן לא מבעיא אם החתן יכול להוציא מיד חמיו ומתעצל או פושע שיכולה שתאמר כנוס או פטור ורד עם אבי לדין שכל העומד לגבות כגבוי דמי אלא שהחתן אינו יכול להוציא כו' יכולה היא שתאמר כנוס או פטור ובתנאי זה שהגיע הזמן שאמרו ז"ל נותנים לבתולה י"ב חדש משתבעה הבעל כו' וכשם שנותנים לאשה כך נותנים לאיש וגם שהיה אפשר למתעקש שירצה להתעקש בלשון הטור לדחות הקושיא שהקשיתי מ"מ קושטא דמלתא הכי הוא מסכים עם מ"ש הר"ן ז"ל. ומ"ש הר"ן וז"ל ואפשר דלאו בפוסק עמו בשעת קדושין מיירי דבכי האי לכ"ע יכולה לומר כנוס או פטור כיון דבידו לכנוס דמשמע קצת שלא אמר כן הר"ן אלא באפשר לומר ולא פסיקא ליה מלתא כול' האי אינו כן אלא פירוש דמלתא לע"ד בתרי אנפי חדא דהאי דקאמר הר"ן ואיפשר לומר אינו בבחינת הדין דכשפסק בשעת קדושין ויש לו דיכולה היא לומר כנוס או פטור דהא פשיטא וכ"כ הר"ן בפירוש בפ' מציאת האשה על משנת הפוסק מעות לחתנו ומת חתנו יכול הוא שיאמר כו' ופרש"י אבל לאחיו או יתן או תשב עד שתלבין ראשה ע"כ וכתב עליו הר"ן וז"ל והוא תימא דהא קי"ל כאדמון דאמר לקמן בפ"ב דייני גזרות יכולה היא שתאמר אלו אני פסקתי לעצמי כו' אלא הכי פירו' אלו היה אחיו קיים כונס ומוציא ממנו בדיינים דדברים הנקנים באמירה הן אבל יבם לא כמו שנפרש בסמוך ואפשר לדעת רש"י דלאחיו אם פסק אביו מפני בתו תשב כו' אבל לאחיו יכול שיאמר לו חלוץ או יבם מ"מ למדנו דעת הר"ן בפי' דהיכא שפסק לו האב בשעת קדושין ויכול להוצי' בדייני' כונס ואח"כ ירד לדין עם חמיו א"כ מ"ש ואפשר אינו אלא דמהדר למה שהראב"ד פירש דמיירי שמת או שהלך למדינת הים ואין שם נכסים כלל דביש נכסים כיון דדברים הנקנים באמירה הן גובין מנכסיו עכ"ל הראב"ד לדעתי ודברי הר"ן עלה ראב"ד מכאן ואילך ואמר שאע"פי שהראב"ד פירש דמתני' מיירי בשמת או שהלך למ"ה ולכך הוצרך לומר שאין שם נכסים אמר הר"ן שאפשר שמיירי בשעת שדוכין וא"כ א"צ לומר דלית ליה נכסי אלא אפי' אית ליה נכסי כיון שלא היה בשעת קדושין לא יגבו ממנו וזה נר' לי אמת אי נמי אפשר שמ"ש אפשר הוא רבנן דפליגי עליה דאדמון

דסברי תשב כו' וכתב דמה דפליגי רבנן עליה דאדמון היינו בפסק בשעת שדוכין דאז אינו חייב האב מן הדין וא"ה תשב כו' ואדמון סבר כנוס אופטור אבל כשפסק בשעת קדושין אפשר דאפי' רבנן מודו לאדמון דיכול' לו' כנוס אופטור וא"כ לאדמון דהלכה כוותיה כ"ש דיכולה לומר כנוס או פטור כשפסק בשעת קדושין כיון דאפי' רבנן דפליגי עליה בשעת שידוכין מודו בשעת קדושין לאדמון ואפי' בשעת שידוכין אומר יכולה היא כו' כל שכן שיאמר כן בשעת קדושין כנז"ל:

גם על מה שטען הארוס כי שלא כדין הכריחוהו לבא לוניציא ושזה היה א' מן האונסים גם בזה נתן יד החכם המסייעו כפי הנר' איברא שגם שהיינו מודים לדבריו ששלא כדין הכריחוהו לבא שמה אין זה אונ' לענין הגט שהרי מעולם לא הכריחוהו על הפרידי בהחל' אלא שיבא ובידו אח"כ הברירה לכנוס אם ירצה ואם כדי שלא לבא היה מגרש אז היה לו מקום לומר שהיה אנוס על הגט גם שאפי' הכי היה אפשר לומר דלא מיקרי אנוס ולא אחוש להאריך כאן בזה שכבר יובן זה במ"ש למעלה בעיקר הדין אבל מ"מ בין הכי ובין הכי כיון שלא הכריחוהו רק לבא והוא קיים הגזרה ובא הרי נסתלק כל האונס ולא נשאר מקום כלל ועיקר לערער אך אם באנו לבאר מציאו' ההכרח שהכריחוהו לבא אם היה כדין גם כי אני יודע בודאי שכל דברי הרב המופלא מהר"ם מפדואה ז"ל הם דברי אלדים חיים ואחר שמידו היה ההכרח אין ספק שאין להרהר אחריו כי מי יבא אחרי המלך אמנם במקומות אחרים הייתי אומר כמ"ש מהר"ה בתשובה דכיון דהוי פלוגתא דרבוותא עבדינן הכא לחומרא והכא לחומרא ואין כופין לאשה לצאת ולא לאיש לגרש דע"כ לא אמרינן כנוס או פטור אלא היכא דרוצה לעגנה אבל כל עוד שהוא אומר תבא אצלי ואשאנה לא כפינן ליה אלא היכא דאיכא גלוי מלתא לצד אחר וטעם לדבר אני אומר שלא כמ"ש החכם ה"ר ברוך עזיאל נר"ו דשאני תשובת מהר"ם כו' דודאי כל מעיין בתשובה יודה דלאו דוקא במעשה ההוא קאמר מהר"ם הכי דבכל ענין קאמר מכח הראיות שהביא וק"ל ועוד שאני רואה שהוא ג"כ מחלוקת שני גדולי הדור מן האחרונים הלא הם הריב"ש והרשב"ץ שהרי הריב"ש כתב בפשיטות שבמקום שאין כאן עדים איך היה התנאי אינו יכול לכופה ליילך למקומו אחריו לנשואין אלא ישאנה במקומה ואחר תלך ואם לא ירצה יפטור אותה בגט ע"כ והרשב"ץ נראה סברתובהפך ממש שכן כתב שהפירו' בעיקר הדירה אם לא היה מודה היה נאמן כו' עד שאפי' בשתי ארצות היה יכול לכופה כדתניא בתוספתא שהביא הרי"ף בסוף כתובות בן יהודה שארס בגליל כופין אותה לצאת שע"מ כן נשאה כו' ואין לדקדק מתיבת נשאה שכבר דחה זה מהר"ם בתשובה הנז' וא"כ מי יכניס ראשו בין הרי' גדולים אלא ודאי דברי התשובה עיקר אלא

שאני אומר שאין זה אלא במקום שאין דבר מגלה כונתם כמו תנאי או דבר אחר אבל במקום שהיה גלוי מילתא שהנשואין יהיו במקומה או במקומו אז ודאי יש לעשות כפי ההודאה מהגלוי מלתא ובנ"ד ודאי היה גילוי מילתא שהנשואין היה הכונה שיעשו בוניצי' כמ"ש מהר"ר ברו' ויש לסמוך ע"ז כיון שמהר"ם גזר על הארו' שיבא לכנוס או לפטור ולהיות אין זה נוגע לעיקר הדין כמו שכתבתי לא חששתי להאריך בזה:

תשובה סה

שאלה יעקב בבחורתו אהב את רחל ובאהבתו אותה בימים אחדים בא עליה ונתעברה ממנו והוא לא ידע ושם לדרך פעמיו אל ארץ אחרת ויהי לתקופת הימים בשובו אל ארצו באש' היה שם אהלו בתחלה ותשאל הנערה רחל הנז' גט ממנו באמרה היותה זקוקה ועגונה באלמנות חיות בעבורו יען כי כיון שנתפרסם שילדה ממנו הרי הוא כמאה עדי ביאה והוו קדושי ודאי לפי סברתה. ואף גם זאת כי דבר כזה ברור כשמש ואין בו פקפוק כי אם לעזרי לב שונאי האמת אל ישים אדוני בי עון אשר חטא כי אשאלך ותודיעני בפום ממלל רברבן להכרית לשון מדברת שפתי חלקות דמלה כדבה ושחיתה כזאת בודים מלבם ובקול ענות גבורה שאל ישאלו קרובי הנערה לחרף ולגדף את יעקב הנז' וימהר יחישה את דברו הטוב אשר ידבר כי אליו נשאתי נפשי ועיני תלויות להשיב חורפי דב' ושלום תורתו ושלמותו יאיר עינינו וישמח לבנו יום יום יעלה במעלות התהלות.

תשובה

עם היות דבר זה פשוט יותר מביעתא בכותחא עד שנראה יגיעת בשר ולהג הרבה לכתוב פסק בדברים אלה מ"מ אחר שעונות הדור גרמו נצטרך לכך ראיתי לכתוב המקום שהיה אפשר לטעות בו קצת עם היות שכפי האמת לא מבעיא אם הבחור מכחיש ואומר שלא בא עליה אלא אפי' יודה שבא עליה אלא שלא היה רק בדרך זנות ובמקרה בעלמא שלא בפני עדים לא עדי יחוד ולא עדים אחרים ודאי הוא נאמן ואפי' שבא עליה בדרך אישות לפי כונתו וכונתה אלא שלא היו עדים בדבר אין צריך ליתן גט וכ"ש דאין כופין אותו לכך כמו שנבאר לקמן בס"ד. והטעם שידוע הוא אפי' לתנוקת של בית רבן ההבדל שיש בין איסור ערוה לממון דאלו ממון לא איברו סהדי אלא לשקרי אבל אדם המוד' לחבירו שמכר לו דבר מה או נתן או מחל אפי' בינו לבינו כדרך הקניות או המחילות אפי' אין עדים כלל נתקיים הדבר כאלו עושה בפני ב"ד הגדול שבירושלים אמנם על ענין ערוה קיימא לן אין דבר שבערוה בפחות משנים דגמרינן מג"ש דבר מדבר נאמר כאן כי מצא בה ערות דבר ונאמר להלן על פי שנים עדים יקום דבר מה להלן שנים אף כאן שנים לפיכך המקדש אשה בינו לבינה אפי' שניהם מודים בדבר אין הקדושין קדושין

כלל ואפי' על פי עד אחד וכדאמר שמואל בפרק האומר ואע"ג דיש קצת מן הפוסקים מחמירים בעד אחד להצריכה גט משום חומרא מ"מ רווחא שמעתת' דלא חייש' לה כלל כי ה"ג והרי"ף והרמב"ם וכל הגאונים וגם רוב האחרונים זכר כלם לברכה לא חשו להני קדושין כלל וכ"ש היכא דאיכא הכחשה מא' שאז אפי' לדברי המחמירים עד אחד בהכחשה אינו כלום לכ"ע ומטעם זה כתב הטור א"ה ז"ל בתחלת הלכות קדושין וז"ל אין האשה נחשבת אשת איש אלא ע"י קדושין שנתקדשה כראוי כו' עד ואפילו לא בא עליה לשם זנות אלא לשם אישות בינו לבינה אינה נחשבת כאשתו וצא ולמד מתשובת הרא"ש ז"ל שהביא שאפי' ידענו שהיתה מיוחדת לו ומשרת בביתו לא חיישי' לקדושי' כל עוד שלא נתיח' עמה בפני עדים וכ"כ הרמב"ם ז"ל וז"ל ואם קידש בביאה אומר כו' ומתיחד עמה בפני שני עדים ובא עליה וכ"כ הטור בפירוש סי' ל"ג בביאה כיצד הרי את מקודשת לי בביאה זו או בא' מהלשונות ונתיחד עמה בפני עדים כו' הרי בפי' גדולה מכל מה שאמרנו שאפי' שנתיחד עמה בפני עדים אם לא אמר לה הרי את מקודשת לי או אחד מהלשונות שמשמעותן לשון קדושין לא הוי כלום וצריך שיאמר לעדים שלשם קדושין מתיחד עמה ואז אמריי הן הן עדי יחוד הן הן עדי ביאה ובלא"ה לא חיישינן לקדושין כלל וא"כ פשיטא ופשיטא דבנ"ד דבחורה זו טועה גמורה בלי דעת כי חשבה דהוי קדושין משום שנתעברה ממנו וילדה כנז' בשאלה ואינו כן דלא מבעיא אם הבחור מכחישה כאשר אמרנו אלא אפי' יודה לה שממנו נתעברה ליכא למיחש ותנשא למי שתרצה ולשוא מתעגנה עצמה כי אינה צריכה לכך:

וגדולה מזו תנן בפ' הזורק המגרש אשתו ולנה עמו בפונדק ב"ה אומרים צריכה הימנו גט שני כו' במד"א בנתגרשה מן הנשואין אבל נתגרשה מן האירוסין אינה צריכה הימנו גט שני שאין לבו גס בה הרי שאפי' נתגרשה מן האירוסין לא חיישינן ליחוד אפילו דאיכא עדים וכ"כ הר"ן ז"ל בשם הרשב"א ז"ל בפירוש דמן האירוסין אע"ג דאיכא עדי יחוד לא חיישינן להו ואפילו שלדעת הגאונים ז"ל כל שבה על אשה בעלמא צריכה ממנו גט שאין אדם עושה בעילתו בעילת זנות כמ"ש הרמב"ם ז"ל פי"ז מהלכות גירושין הרי הוא ז"ל חולק עמהם וכן הרא"ש ז"ל וכן כתב הר"ן ז"ל בשם הרשב"א ז"ל שלא אמרו חזקה אין אדם עושה בעילתו בעילת זנות אלא באשתו שגיר' אבל בשאר נשים מן הסתם בעילתו בעילת זנות עד שיפרש שהיא לשם קדושין וידוע א"כ דהלכה כבתראי וכמו שכתבו הפוסקים כלם מפני שהם ידעו דברי הראשונים יותר ממנו ולא נראה להם דבריהם וכ"ש שאפילו לדברי הגאונים ז"ל כתבו שבא עליה בעדים וכמ"ש בלשונו הרמב"ם ז"ל וידוע שאלו העדים צריך שידעו הוא והיא בשעת ביאה שיש שם עדים רואים אותם הא לאו

הכי אפי' יש עדים רואים אותם והם או אחד מהם אינם יודעים שעדים רואים אפי' לדעת הגאונים אינו כלום וכ"כ הר"ן ז"ל וכ"כ הוא ז"ל שראה תשובת הרשב"א שכתב כן והטעם ברור שאם שניהם אינם יודעים בעדים אמרינן דמש"ה נתייחדו מפני שידעו שכל העולם יודעים שקדושין בלא עדים אינה קדושין וא"כ בנ"ד אין טעם כלל לדברים שאומרת שכיון שילד' ממנו שהרי הוא דבר מפורסם והוי כמא' עדים דלא היא שאפי' הוא יודה בכך אינה צריכ' גט כיון שלא היו עדי' בשעת ביא' וזה אפי' לדעת הגאוני' דלדעת כל האחרוני' אפי' הכי אינה צריכה גט כנ"ל ועתה הנני בא להורו' לע"ד מהיכן אפשר לטעות להצריכו לבחור הזה שיתן גט:

גרסינן בפ' יש נוחלין ההוא דהוה קא שכיב אמרו ליה איתתי למא' אמ' להו חזיא לכהנא רבה א"ר למאי ניחוש לה חדא דאמר חזיא כו' ועוד הא אמר רב חייא בר אבין אמר רבי יוחנן בעל שאמר גרשתי את אשתי נאמן אמר ליה אביי והא כי אתא רבי יצחק אמר רבי יוחנן בעל שאמר גרשתי את אשתי אינו נאמן אמר ליה לא קא משנינן כאן למפר' כאן להבא אמר ליה ואשינויי נקום ונסמו' אמר ליה רבא לרב נתן בר אמי זיל חוש לה ע"כ וכתב' הרי"ף בהלכות והכי הלכתא וכ"כ הרמב"ם ז"ל בהלכות גרושין פ' י"ב וז"ל אמר הבעל גרשתי את אשתי אינו נאמן כו' עד לפיכך אומרים לו אם אמת הדבר הרי אתם קיימים גרש אותה עתה בפנינו ע"כ א"כ היה אפשר לומר שבנ"ד נמי נימא מה איכפ' לך אם אמת הדבר שאינה מקודשת ואין אתה רוצה בה תן לה גט בפנינו הא לאו מלתא היא כלל חדא דתנן בפ' החולץ מי שהיה נשוי לשתי נשי' ומת ביאתה או חליצתה של אחת מהן פוטרת צרתה היתה אחת כשרה ואחת פסולה אם היה חולץ חולץ לפסולה ופירש"י ז"ל היתה אחת כשרה לכהונהואחת פסולה כגון שנתגרש' מאיש אחר חולץ לפסולה ולא יפסל הכשרה לכהונה וכן אמר רב יוסף בגמ' כאן שנה ר' לא ישפוך אדם מי בורו ואחרים צריכים להם והכא נמי בנ"ד למה יפסלנ' לכהונה דבשלמא התם שהוא אומר גרשתיה כבר היא פסולה אבל בנ"ד שהיא כשרה לכהונה למה יפסלנה ואין לומר מה איכפת ליה כיון שהיא רוצה בכך דמ"מ הוא אינו רוצה לעשות דבר שלא כהוגן ועוד כי היום או מחר היא תתחר' ויהיה מעוות לא יוכל לתקון וגם אין לומר דהכא נמי כבר היא פסול' לדעתו שלא קדשה והוה ליה זונה כבר שנבעל' בזנות שלא לשם קדושין הא נמי ליתא דלכ"ע אינה זונה ליפסל לכהונה אלא כשנבעלה לחייבי כריתות או מיתות בית דין ואפי' לדעת הרמב"ם ז"ל לחייבי לאוין השוין לכל או לחייבי עשה השוה בכל אבל פנוי שבא על הפנויה לא עשאה זונה וכשרה היא ואינו רוצה עתה לפוסלה:

ואפי' את"ל דהאי טעמא לא סגי כיון דהיא רוצ' בכך מ"מ איכא טעמא אחרינ' שאם זה הבחו' יגרש אשה זו יאסר בקרובותיה אמה ואחותה וכיוצא בהן מן העריות הנמשכות מחמת שאר א"כ למה נאסור אותן עליו בכדי ואע"ג דבהא נמי היא נאסרת בקרוביו אין טעם בזה שלא מפני שהיא רוצה להפסיד קרוביו נעשה נמי עמו שיפסיד קרובותיה ועוד שהרי אמרו בגמ' בפ' המדיר רבא אמר הכא באשה חשובה עסקינן דאמר לא ניחא דאיתסר' בקרובותי' ובאיהי לא אמרינן הכי משום דאמרינן אשה בכל דהו ניחא לה כדריש לקיש דאמר ריש לקיש טב למיתב טן דו מלמיתב ארמלו הרי שיש הפר' גדו' בין איש לאש' הכא נמי אמרי' אף ע"ג דהיא רוצה גט ואינה מקפדת על קרוביו משו' דהיא בכל דהיא ניחא לה ותמצא רבים אחרים רצויים אצלה אבל הוא יאמר אני איני רוצה לפסול על עצמי קרובותיה וכן אמרינן בפירוש בקדושין פ' האומר על משנת האומר קדשתיך איתמר רב אמר כופין ושמואל אמר מבקשין ופרי' בגמ' אהייא אילימא אירשא לאו כופין איכא ולא מבקשין פירוש דכיון שהיא אמר' לא קדשתני היא מותר' בקרוביו וטוב לו שלא יגרשנה כדי שלא תאסר היא בקרוביו אלא אסיפא פי' היכא שאמרה היא קדשתני והוא אומר לא קדשתיך הוא מותר בקרובותיה בשלמא מבקשין לחיי אלא כופין אמאי ופירש"י ז"ל בשלמא מבקשין ממנו ליתן גט צריך בקשה לאסור עצמו בקרובותיה כדי להתירה להנשא הואיל ואין חפץ בה. הרי בפירוש שאם לא ירצה הוא ליתן גט אין לנו לכופו כלל רק לבקש ממנו אם ירצה ואם לאו לא משום דמפסיד ואע"ג דמתוך לשון הרמב"ם ז"ל משמע לכאורה דכיון דאיהו אמר לא קדשתי' והגט אינו נותן אלא בשבילה אין לו הפסד ש"כ בפ' תשיעי וז"ל כל מקום שאמרנו שאמרה האשה לאיש קדשתני והוא אומר לא קדשתיך מבקשין ממנו שיתן לה גט להתירה לשאר העם שאין לו בזה הפסד משמע דאינו נאסר בקרובותיה דאלו נאסר הרי יש הפסד כבר כתב הרב מגיד משנה ז"ל שאפשר שכונת הרמב"ם ז"ל באומר שאין לו בזה הפסד רוצ' לומר הפסד ממון ומ"מ אפי' לדברי הרמב"ם ז"ל לא אמר אלא מבקשין הא אי לא בעי לא כפינן ליה כלל וכן הוא האמת בודאי ועוד דבנ"ד אפי' מבקשים ליכא לכ"ע דכיון שהיא אינה אומרת שקדשה בפירוש רק שטוענת דכיון שבא עליה וילדה ממנו כו' כנז' בשאלה היא טועה וחושבת שיש בזה צד קדושין אומרים לה שאינו כן ודאי ואם על כל פני' היא תאמר מה איכפת ליה כו' א"כ נראין הדברים שאין כונתה רק שתיפול עליה שמא דאישות עליו והיא אם חושש' לכבוד כזה פשי' ופשי' דאפי' בקשה לא נבקש ממנו שיפגו' כבודו דלמה לנו לבקש ממנו שיפגום בכבודו בשביל כבוד' או בשביל שטותה גם פשיטא שאין כאן ריוח ממון שפשיטא דלכ"ע בזמן הזה אפי' ארוסה גמורה אין לה כתובה וסוף דבר כי כל מ"ש

אינו אלא לרווח' דמלתא ואפשר ללמוד במקומות אחרים אבל בנ"ד פשיטא ופשיטא שאין שום צורך כי הדבר פשוט מעצמו שאין כאן חש' קדושין כלל ועיקר ואם רוצה היא לתת אצבע בין שיניה ולעגן עצמה בשביל שרוצה גט יאכל כדי עורה והוא אינו חייב לתת לה גט כלל:

תשובה סו

ראיתי דברי החכם הפוסק נר"ו ושמחתי כי לא הניח צד לחומרא שלא ביאר וכן הצדדים אשר מחייבים ומורים שראוי להקל ש"ע הכל לפניו ומענותנותו לא רצה להתיר לסמוך על דעתו ול"נ להתיר בלי ספק אך קודם אומר כי יש לי דברים נראה לא צדק בהם והם אלו א' שכתב וז"ל וגם הרמב"ם שסבר שצריך עדים שעשאו שליח ה"מ לכתחלה כו' הא ודאי פשיטא א"א לומר כך מכמה טעמי א' שהרי בשלוח הבעל כתב שאין צריך עדים ואי לכתחלה מי אפשר לומר כן הא ודאי פשיטא שצריך לכתחלה. ותו הרי כתב הריב"ה וז"ל וא"א הרא"ש כתב כדברי הרמב"ם והי' מפקפק לומר שאף שליחות האשה אין צריך עדים ואי הרמב"ם והראב"ד פליגי לכתחלה יעלה על הדעת שיאמר הרא"ש ששליחות האשה אין צריך עדים אפי' לכתחלה זה אי אפשר ותו הרי כתב הרב מ"מ ז"ל שנלמד כן מגט שאמר בפ' התקבל בגיטין שצריך עדים במנוי ותו הרי כתב הרשב"א והביא לשונו הר"ן בהלכות אבל שליחות דידי' לא צריך אלא כל ששניהם מודים שזה אומר מניתיו שליח וזה מודה לו סגי ליה משמע בפירוש דבאשה לא סגי ולשון זה משמע ודאי אפי' בדיעבד ואין קושיא ממ"ש המ"מ שהסכימו המפרשי' מבעל העיטור שאינו מסכי' לדברי הרמב"ם שדרור א' לא יעשה קיץ והרש"ץ הוא אחרון אולי לא ראהו הרב מ"מ וכן הוא ודאי שכ' הראב"ד וז"ל וראב"ד כת' תמיה היא זו כיון דפסקינן המקדש בלא עדים אין חוששין לקדושיו ואפי' ב' מודים א"כ מה מועיל הודאת השלי' המש' הרי לך בפי' שאפי' בדיעבד לא סגי אי ליכא עדים והר"ן מסכים לדברי הראב"ד וע"כ לא פליגי הרמב"ם והראב"ד אלא בשליח דידיה אבל שליח דידה לא פליגי ועיין בב"י ז"ל שהדבר ידוע וברור מאד כמו שכתב גם במה שכ' וז"ל ואף לדברי הרשב"א ז"ל שאין האב נעשה שליח בקבל' קידושי בתו צ"ל הכי כו' האריך להכריח שלא אמר כן אלא לכתחלה כאלו עלה במחשבה שאם עשה הבן או הבת שליח לא מהני והשוה זה למ"ש במה שהצריך הרמב"ם עדים בשליחות קבלת האשה ח"ו לומר כן שענין הרשב"א הוא פשוט יותר מביעתא בכותחא שלא אמרה הרב כן אלא לכתחלה ולא עלה על דעת בן אדם לומר כן בדברי הרשב"א וכי היה לנו לחשו' שלא ראה הרשב"א הגמ' דאמרה התם בפ' האיש מקדש הנהו בי תרי דהוו שתו חמרא תותי ציפי בבבל שקל חד מנייהו כסא

דחמרא יהב לחברי א"ל מקדש ברתיך לברי כו' עד ודלמא שליח שוויה ומשני לא חציף איניש ואם איתא דשליחות הבן לא מהני מה הקשה המקשן ודלמא ותו מאי משני לימא לא מהני סוף שדבר זה אינו עולה במחשבה אבל דברי הרמב"ם במה שהצריך עדים בשליחות קבלת קדו' הוא דבלאו הכי לה סגי בודאי:

עוד כתב צד להתיר בלא גט מס"ס מיחה ס' לא מיחה וס' אם היו שם עדים ונר' שכונתו לומר ואת"ל שלא מיחה ס' אם היו שם מה מועיל כל זה אם אנו חוששין לקלא ולא מבטלינן אלא כשיצא האמתלאה בשע' שיצא קול הקדוש' אבל בנ"ד שהוחזקה קלא כמה זמן וכתב מהררי"ק ז"ל שרש פ"ו וז"ל דהא פשיטא דכיון דיצא הקול זמן ארוך כ"כ בלי הפסק שהיתה ארוסתו וכן הוחזקה בעירה וחוץ לעיר שיש להחזיקה בחזקת מקו' וכ"כ בסו' דבריו אבל הכא דאיכא חזקה טובא פשי' דלא צריך שיתחזק בב"ד ע"כ היינו נ"ד וכבר הרגיש הח' נר"ו זה ונטה לבקש טעם אחר משום דהוי קול ושוברו עמו ואי הכי למה לן לאטרוחי טעמים מטעם ס"ס שהוא נר' עושה הספק פי' כמו שהוא רוצה אני אעשה הס' באופן שאין כאן ס"ס אלא ס' א' בלבד שאני אומר אשה זאת וודאי קדשה אביה דלמא ארצויי הרצת היא לאביה ואין כאן אלא ס' א' דמ"נ היא מקו' דלמא קטנה היתה ואת"ל שודאי גדולה היתה דלמא ארצויי הרצת לאביה ויש לנו לומר בן מחמת טעם הח' יותר מלומר ס"ס כלל אי ישס' אם היו שם ב' עדים כשרים פשי' דלית נגר ובר נגר דיפרקינא אבל אם יתברר כמו שנר' בתחלה שלא היו שם אלא שני עדים ויתברר פתח בא' מהם היה פסול דאו' הייתי ממשכן נפשי להתיר אעפ"י שעדיין היה מוצא מקום להחמיר מי שהיה רוצה להחמיר כמו שאבאר בס"ד הריב"ש כתב בתשו' ק"ע וז"ל והרמ"ה כתב דאפי' למ"ד לא מבטלינן קלא ה"מ היכא דלא אשתכח ריעותא דמבטל ליה לקלא לגמרי אלא כגון אמתלאה וכיוצא בו דבר ס' הוא ומס' לא מבטלינן קלא דחיישינן ללעז אבל היכא דאתברר בשיקרא מפומא דהנך דאזלי למ"ה דתלא בהו עיקר קלא ואתו ואמרי להד"מ א"נ פחות מש"פ קדי' א"נ על תנאי קידש ואנן ידעינן דלא איתקיים תנאה דכ"ע מבטלינן דלא תהא אלא עדות גמור' כי איתברר דשיקרא מי לא מבטלינן לגמרי דיקא נמי דקתני דהלכו למ"ה טעמא דהלכו הא לא הלכו סמכינן עלייהו ודוקא דאמר' דבר ברור דמבטל ליה קלא לגמרי ע"כ ונראה בעיני שכ"ד הרמב"ם שכתב בפ"א מה"א וז"ל כיצד היא האמתלא פ' נתקדשה על תנאי או קד' ס' לא הוחזקה אלא שואלין אותה וסומכין על דבריה הואיל ואין שם ראיה ברורה ולא קול חזק יצא עליה יצא עליה קול שנתקדשה לפ' ולאחר ימים אמרו האמתלאה אם נראים הדברים לב"ד שהוא כן סומכין על המתלאה ולא הוחזקה מקודשת וכן מדברי הרי"ף סבר שהרי הביא מעשה דגמ' וז"ל

ההיא דנפק עליה קלא דאיקדשה לבר בי רב איתייה כד חמא לאבוהי א"ל אימא לי אחי גופא דעובדא היכי הוה א"ל על תנאי קדיש אדעתא דלא אזיל לבי חוזאי ואזל א"ל כיון דבעידנא דהוה קלא לא הוה אמתלאה לא כ"כ דמחזקו אמתלאה ע"כ ונר' בהכרח כמ"ש הרמב"ם דאי אמרי' דכיון שהוחזק הוא אמתלא מחזקינן אמתלאה מדקאמר לא כ"כ משמע דדוקא כ"כ הא אי איכא בירור שכן הוא מבטלינן וכן נלע"ד שנוכל ללמוד כן מדברי מהררי"ק בשרש הנ"ל שכל מה שנתרעם לא היה אלא מפני שהמעידים על האמתלא' היו קרובים שכן פירש"י שאין הקרובים נאמנים להוציא מחזקת' משמע בפי' קרובים אין מוציאין מחזקתה הא אחרים מוציאין וראיתי להורות בעוני על מה שהביא הח' הפוסק נר"ו דברי מהר"ם וכפי הלשון שהביא היה נגד מה שכתבתי ואע"פי שאפי' היה כן היינו יכולים בשעת הדחק להסמך על מה שכתבתי ומ"מ ראיתי לישא דעתו אפי' למ"ש מהר"ם אחר שהעתיק הלשון כמ"ש המרדכי וז"ל תשובת המקדש בעד א' אין חוששין נראה דאפילו גט לא בעי מדקאמר אין חוששין וכ"ת איצטריך גט לחומרא נמצאת פוסלה לכהונה ואי משום קלא דמקמי נשואין הוי קול ושוברו עמו אבל אי מעיקרא נפל עלה קול דקדו' גמורין ואח"כ נודע שלא קדשה כי אם בעד א' אי לא מבטלינן קלא וצריך גט כדרב ששת דהלכתא כותיה באיסורא אמנם אבי העזרי פסק כרב ור' יוחנן וירושלמי דמבטלינן קלא ושלום מאיר ברוך בר ברוך ע"כ הנך רואה שממקום מלחמה משם הישועה וזה שאפי' לא היה מביא סברת אבי העזרי היינו יכולים ללמוד קולא מדברי מהר"ם כיון שכתב דאי מבטלינן קלא כו' ונר' דספוקי מספקא ליה וכיון דבזמן הזה אין אנו יודעים מקום שנוכל לומר עליו לא מבטלי ולא לא מבטלי והוי איסורא דרב' היינו יכולין לו' ס' דרבנן לקולא וכ"ש השתא שמביא בסוף דבריו מסקנת אבי העזרי ז"ל ונראה ודאי דהכי ס"ל א"כ זכינו לדין שאם נתברר הדבר שלא היו שם בשעת קדו' אלא ב' עדים לבד וא' מהם היה פסול מן התורה אשה זו מותרת להנשא לכל מי שתרצה בלא גט:

תשובה סז

נדרשתי לאשר שאלוני על יבמה העומדת זקוקה ליבם שואל' חליצה או יבום ממנו עד שאומרת לו כנוס או פטור והיבם מסרב מה דינו. עוד נשאלתי על אשה שנעלם בעלה זה זמן רב שלא נודע מקומו איו ונמצא איש א' מעיד איך שאל מגוי א' מה נעשה מהספינה פ' והשיב הגוי שנשברה הספינה והיו שם ג' יהודים והזכיר פ' בעל האשה הנזכר שגם הוא היה שם ונטבע ופלטו הים ונקבר והנה הח' הש' כמוהר"ר בצלאל נר"ו כת' פסק בהתר האשה הזאת בפשיט' ואני החותם לא נראו לי דבריו ומ"מ שאלו ממני אם תוכל

אשתו לגבות כתובתה כדי לפרנס עצמה מי אמרי' דדרשינן מספר כתובה לכשתנשאי תטלי כתובתיך וכיון שלפי דעתי אינה יכולה להנשא ג"כ לא תטול כתוב' או דלמא ממונא מאיסורא לא ילפינן לראשונה אני אומר כי אינה צריכה לפנים שתאמר שהיבמה אינה מחזקת עצמה בתביעה א' חליצה לבד או יבום לבד אלא נותנה הברירה ליבם שאומרת לו כנוס או פטור יבם או חלוץ פשיטא ופשיטא שכופין אותו לחלוץ כי ליבם אין כופין שאין אדם דר עם נחש בכפיפה א' והילך לשון הריב"ה בטור א"ה סי' קס"א שכתב וז"ל ומצוה על הגדול ליבם או לחלוץ לא רצה חוזרים על האחים זה אחר זה דרך גדילתם לא רצו חוזרים אצל הגדול ואומרים לו עליך המצוה ליבם או לחלוץ וכופין אותו לחלוץ אבל אין כופין אותו ליבם עוד נתברר שם שאם אמר הגדול המתינו לאחי שיבא או שיבריא אין שומעין לו אלא אומר לו עליך המצוה כו' וכ"כ הרמב"ם פ"ב מה' יבום וז"ל מי שמת והניח אחים רבים מצוה על הגדול ליבם כו' עד לא רצו חוזרים אצל הגדול ואומרים לו עליך המצוה חלוץ או יבם ואין כופין היבם ליבם אבל כופין לחלוץ ע"כ ונראה בעיני דכיון שכתבו כופין סתם משמע דלא בדברים לבד כופין אלא אפי' בשוטים ודי בזה לשאלה הראשונה לשאלה השנית אני אומר שעם היות אמת דלכאורה היה נר' לומר דכיון דקי"ל אין כתובה נגבות מחיים ולפי דעתי אשה זו אסורה לינשא כמו שכתבתי הט' ודאי שאנו חוששין שעדיין חי הוא וא"כ היה לנו לקיים הדין שאין לגבות לאשה זו כתובה אפי' שהוא ס' כי ס' מת מספקא לא מפקינן ממונא אלא אדקאי קאי אלא שאני אומר שמ"מ ראוי לצדד הדבר לאידך גיסא ולומר דלא מפני שאנו אומרי' שלא תנשא מפני שיש לנו להחמי' באיסור א"א מ"מ לענין ממונ' יש לנו להקל ולמסור ממון כתובת' ביד' ומצאתי סמך לזה כתב המרדכי בסו' יבמו' וז"ל אם נפל למי' שאין להם סוף ע"פ עדים נחתי יורשים לממון דגבי ממו' אמרינן מית וגבי איסור אמרינן דאסור לינשא ואחמור ולא דמי לאין אחין נכנסין לנחלה ע"פ ולא ע"פ נחתי אלא על פי מל"ת עכ"ל עו' כתב הרשב"א אם לא היתי' ראויה לינשא לכתחל' אלא שאם נשאת לא תצא אף היא גוב' כתובתה דשפיר קרינן ביה לכשתנשאי לאחר ולא תצא וזנ"ל ע"כ וגם יש חולקים כדאי הוא הרשב"א לסמוך עליו עוד תשובה במרדכי בכתו' בהג"ה עלה תק"ן על איש שהניח אח קטן ואשתו מעוברת וילדה ומת הולד תוך ל' יום והיא תובעת כתובת' כו' עד האפטרופו' טוען שאין שיי' לו' מן שמיא קנסו ליה אלא היכא דודאי היא זקוק' אבל הכא לא ומסיק התם דגוב' כתוב' נמצינו למדין אע"ג דגבי איסו' מחמרינן מ"מ לגבי ממו' יכולי' אנו להק' ותגב' האש' כתובת' גם בנ"ד נמי יל"ל כן דאע"ג דלדעתי יש לנו להחמי' שלא תנש' לכתחלה מ"מ תטול כתובת' כיון דאין אנו אוסרין אותה מטעם ברור אלא

משום דאמרינן דשמא עדות זה לא הוי מל"ת שאפי' שלא שאלו לגוי מן היהודי אלא מן הספינ' ויש פני' לו' דהוי מל"ת שפי' ויש פנים לו' דלא הוי מל"ת כיון דס"ס לא התחיל הגוי לספר הדברים בתחלה אלא ע"י שאלה די לנו להחמיר לענין איסורא ולא להחמיר בממונ' הנלע"ד כתבת וחתמתי שמי אני הוא הצעיר שמואל די מדינה:

תשובה סח

שאלה ראובן שמעון לוי שנזדמנו לקבלת עדות עדי שליח קבלה ונתן הגט ביד שליח קבלה בפניהם ובפני קצת אנשים שנמצאו במקום נתינת הגט באקראי בעלמ' כי לא נמצאו שם כי אם לעשות מלאכתם וסחורתם שהית' במקום ההוא וכשראו שבאו במקומם לתת הג' עמדו וראו כל המעשה ואחר מסירת הגט נכתב מעשה ב"ד להיות לראיה ביד האשה שהיתה במקו' אחר שנתגרש' ע"י שלוח' לראי' שהג' היה בלתי תנאי כתיקון הרי"ף וחתמו באותו מב"ד רו"ש לוי הנז' שנזדמנו לב"ד לקבלת עדות עדי שליח קבלה ור' הנז' אמר בשע' שנזדמנו לדין הנה ודאי אנחנו כשרים וראו איש אל אחיו ואמרו כשרים אנחנו ובודאי שדעתו היה שכל מי שהי' כשר יצטרף לב"ד ואם יש ביניהם פסול לא יצט' עם הכשרים ואחר שנמסר הגט ונכתב מעש' ב"ד כמנ' נודע ששׁ' אחד מהדיינים המזומנים היה קרוב מהמגרש ולא נודע לש' זה גם מתמול כי לא היה רגיל אצלו יורנו מר מורה צדק אם נאמ' שהגט הוא פסול דה"ל כאלו אין כאן עדי מסירה כלל דשמ' כל העדים מצטרפים עם ש' בין אותם החתומים בשטר בין אותם שהם מחוץ שלא נתכוונו להעיד גם לא העידו או דלמא דדוקא אותם שהם כתובים בשטר הם פסולים אבל כל השאר שלא העידו ולא נתכוונו לא מצטרפי והם כשרים להעיד בב"ד אפי' לדעת הרמ"ה ז"ל כיון דהכשיר היכא דנתכוון כדאיתא בסי' ל"ו מהטורים והביאו הרב נמוקי יוסף בפ"ק דמכות וכן יורנו מר אם אפי' השנים החתומים בשטר שאינם קרובים יש להכשירם לעדי מסירה דהא זימן ראובן הזקן מהדיינים הכשרים בסתם ומשמע מדברי רי"ו ז"ל שאפילו שלא יחדם כי אם בסתם דלא מצטרפים ועוד אני שואל ממעכ"ת להסביר לי סבר' הרמב"ם ז"ל שכתב בזה הפ' מה' עדות אי סבירא ליה כהרא"ש דבעלי התוס' או כהרמ"ה ומאי דעתיה דהר"ם ז"ל בדין זה ומה' תהיה משכורתו שלימה וכן ילמדנו רבינו בשם ברונ"א שנכתב בגט בלא אלף בין הבי"ת והרי"ש ואח' הנון נכת' אלף והנה מהר"י בן לב זללה"ה כתב בס' ג' מהפסקים שלו כי שם פלומה צריך לכתוב באלף ומוכח להחמיר אם לא נכתב אלף אבל כתב שהגריגוש נהגו שלא לכתוב אלף אבל בנ"ד איכא לספוקי שהגריגוש אינם נוהגי' לכתו' בשם לנקבה אלף כי אם הא בלשון הקדש והספרדים נוהגים לכתוב אלף כשאינו שם של לשון הקדש והנה בשם ברונ"א נכתב

בלא אלף בין הבי"ת והרי"ש כמו הגריגוש כתבו אלף בסוף כמנהג הספרדים וא"כ איכא לספוקי דדילמא בין למנהג הספרדים בין למנהג הגריגוש איכא שנוי השם דע"כ לא כתבו הספרדי' באלף לבסוף אלא כשאין שם דומה לו בלשון הקדש אבל כשיש לו שם דומה בלשו' הקוד' והוא לשון זכר כתוב באלף לא כתבינן לנקבה באלף ואי כתבינן באלף הוי שנוי השם והנה מצאנו ברונ"א בתלמוד דהיינו רב בריונא באל' ובלתי אלף בין הבי"ת והרי"ש והם כתבו לשם הנקבה בשם רב בריונא שבתלמוד שהוא לזכר והרי זה שנוי גדול לכל המנהגים בין לספרדים בין לגריגוש אמצא חן בעיני רוממותו לגלות לי דעתו הרחב' בשני השאלות האלו עם הקודם כי אין זולתך אדוננו בדור לגאול את נפשי ולרוות צמאוני ללמדני דרך נכונה בה' מעשה לבל אכשל בהם:

תשובה

עטר' החכמי' הרב הש' נר"ו שאלותי' ראיתי ונדרשתי ולבקשתך והא לכ"ת תשובתי ומה שנ"ל דעתי על רא' רא' ועל אחרון אחרון מי שהטי' שם פיסול בגט זה לע"ד אינו אלא מן המתמיהים שהרי יש כאן עדי מסירה אפי' לדעת הרמ"ה דע"כ לא פסיל הרמ"ה אלא בדאיכא חדא לריעותא אם בשעת המעשה נצטרף הפסול עם הכשרים בכוונה להעיד אפי' לא נצטרף בשעת עדות ב"ד או שנצטר' בשע' עדות ב"ד אע"פ שלא נצטר' בשעת מעשה אבל היכא דליכא שום אחד מאלו לכ"ע עדות' עדות לא ידעתי מנין מצא המערער מקום לערער ואין לומר שדעת הרמ"ה שכיון שנמצאו יחד כשרים ופסולים שעדות בטל אפי' לא נתכוונו כלם יחד להעיד לא בשעת ראיה ולא בב"ד דהא ודאי לא יאמר זה בן אדם כי למה לנו להרבות מחלוקת ועוד כי לא נראה כן כלל מדברי הרמ"ה ועוד כי אין סברא כלל לומר דבר כזה כי אז יפו' קושית התוס' ביתר שאת שכתבו דאין לך גט כשר או קדושים כשרים כשנותני' לפני קרובים אם נתכוונו להעיד ותמיה זו כבר היה מקום מה לסבול לפי שאינו בחיוב שהקרוב יכוין להעיד אבל לומר שבהמצא על הסתם פסולי' וכשרים בשעת מעשה שנאמר שעדות הכשרים בטל אפי' לא נתכוונו הפסולים להעיד סברא זו בטלה לגמרי דאי לאו כן היינו צריכים תמיד ליחד עדים כשרים בשעת קדושין וזה לא ראינו מעולם סוף דבר בעיני אריכות בזה יגיעת בשר בודאי כנז' שנמצאו העדים הכשרים באקראי וראו מסירת הגט אעפ"י שהיו שם פסולים להעיד לא נפסל הגט כלל כן דעתי. ועל שאלת השנים החתומים בשטר לא הייתי סומך להכשיר ואין לי פנאי להתיישב בדבר זה עתה ועוד שאינו צריך ועל מה שרצה כ"ת לדעת דעתי אם הרמב"ם ז"ל מסכים לדעת הרא"ש ז"ל או לדעת הרמ"ה ז"ל לכאורה יראה מדברי הטור דדעת הרמב"ם כדע' הרא"ש ז"ל לא כדעת הרמ"ה שהרי כתב הריב"ה ז"ל וז"ל עדים

רבים שהעידו בעדו' א' ונמצא אחד מהם קרוב או פסול כל העדות בטלה וכתב הרמב"ם כיצד כו' מדקאמר שהעידו ודאי דאין עדות אלא בב"ד וא"כ לפי דעת הרמ"ה כבר העדות בטל ואיך כותב אח"כ וכתב הרמב"ם כיצד כו' דמשמע דקאי על העדים שהעידו בשלמא אי סבירא ליה דהרא"ש דתרתי לריעותא בעינן אתי שפיר שאפי' העידו בב"ד עדיין יש תקנה להכשיר עדות הכשרים ושיאמרו הפסולים שבשעת ראיה לא נתכוונו להעיד אלא אי סבירא ליה כהרמ"ה לא מיתוקם כדפרישית אלא דאכתי קשה לי דאי הכי סבירא ליה להטור שהרמב"ם סברתו כסברת הרא"ש אביו היה לו לכתוב וא"א מסכים לדעת הרמב"ם שכן כת' בתשובה כו' ומדלא קאמר הכי משמע דלא בריר ליה לטור סבר' הרמב"ם היכי הוי אבל לי הדיוט נר' דשכן הוא דסברת הרמב"ם כסברת הרא"ש והטעם שהרי כתב הרמב"ם וז"ל וה"ה למא' ונמצא אחד מהם קרוב או פסול בטל העדות מדנקט ונמצא בפי' נרא' שכבר העידו ואח"כ נמצ' האחד מהם קרוב או פסול ועם כל זה כתב אח"כ במד"א בזמן שנתכוונו כלם להעיד כו' עד כיצד בודקים הרי בפי' שאפי' שהעידו כבר בב"ד ונמצא אחד פסול אח"כ אין העדות בטל אלא אחר שנבדקו העדים ונודע שכשראו המעשה נצטרפו כלם להעיד ואין לומר דוקא כשהעידו בב"ד ונמצא אחד פסול אז לא נתבטל העדות אלא אם נודע כו' אך אם נודע שבשעת הראיה נתכוונו כלם להעיד קרובים ופסולים אפילו שלא העידו אח"כ בב"ד הפסולים העדות בטל הא ודאי ליכא למימר הכי שהרי יותר חמור שעת הגד' העדות בב"ד משעת ראיה ועיקר קרא בשעת הגדה כתיב ואפי' אם תמצא לומר כן מה שאי אפשר לע"ד מ"מ נקט מהא דהרמב"ם ודאי לא סבירא ליה כהרמ"ה וכיון דהכי הוא למה לן לאפושי סברות חלוקות זו מזו אלא ודאי אית לן למימר שהרמב"ם כהרא"ש ועל ענין בארוני' שנכתב בלא אלף בין בית לריש גם נכתב באלוף לבסו' כתב כ"ת שלא נכתב לא כמנהג הספרדים ולא כמנהג הגריגוש אני אומר שאני לא הייתי פוסל גט בשביל זה הן אמת שהיה ראוי לכתוב לכתחלה או כלו כמנהג הגריגוש או כלו כמנהג הספרדים ועם כל זה אחר שנכתב על האופן הנז' אין לפסול הגט בשביל זה והטעם שאנו אומר שמצינו שמות שאינם משתנים כלל בין זכר לנקבה כמו שתאמר שמחה שכך אנו קורין לזכר כמו לנקבה כמו שמצינו רבינו שמחה המרדכי גם מזל טוב מצינו לזכר ולנקבה וא"כ שאעפ"י שבנ"ד מצינו מנהגים אלו באופן זה ואלו באופן זה אין להקפיד בשנוי בזה שגדולה מצינו בתשובת הר"י בעל ת"ה ז"ל שכתב אם יש לכתוב מיכל בכאף או בחית וכתב יראה ויש לכתוב לכתחלה בכאף כו' עד הואיל ובגריגוש שמזכירין החית כמו הא לא היתה התיבה נקראת כהלכתא יש לכתוב בכאף כדי שתהא כקרא' לכ"ע הרי אנו רואים שאפי' שטוב ויפה לכתוב בכאף

יותר מלכתוב בחית לפי שיש לטעות במשמעות אחרת קצת אפי"ה אם נכתב בחית כשר וכ"כ נמי דלא דמי לטי"ת ותי"ו דהתם אין בו טעות להפך לשום אדם ע"כ מתוך תשובה זו משמע לכל מבין שאין להקפיד באותיות שהם ממוצא א' כמו חית וכף וכ"ש בין חית לתיו וכ"ש וק"ו בנ"ד באלף והא בסוף תיבה אין בהם שנוי בעיני ואם היה הדבר בא לידי לא הייתי חושש גם במה שחסר אלף בין בית לריש אין להקפיד שהרי כתב שם שאם כתב שם צפורה פורה יצחק חקי שלא הפסיד בכך דהוי קצור לשון וגדולה מזאת יותר ויותר בתשובה רל"ג כתב אפי' תד שנקרא יחזקיהו או חזקיהו אם כותבין אותו חזקיהו לא הפסיד ולדעתי הדברים ק"ו בן בנו של ק"ו בנ"ד שהגט כשר כי אין שנוי בקריאה שהגט כשר הנראה לע"ד כתבתי וחתמתי שמי שמואל די מדינה:

תשובה סט

שאלה זכרון עדות זה עבר בפני על דבר עיגונא דאיתתא אשת ה"ר חיים די אבילה היושבת זה כמה ימים ושנים עגונא ועגומה עכשיו בא לפני הבחור רבי יעקב נתן יצ"ו ונתן בתורת עדות עד מפי עד שבהיותו בויניציאה עם אחיו רבי אברהם נתן יצ"ו היו שניהם יחד מטיילי' מהגיטו לריאלתו קראו להם שני יהודי' שהיו מכירין אוח' שהי' ממנישטיריו ואמרו להם תמתינו פה ותשמעו דברים אלו ואמרו תדעו אחי כי היינו באים בספינה אחת מהג'ירבי עם יהודי א' ממונישטיריו ששמו חיים די אבילה ובא רוח סערה גדולה בים והאניה חשבה להשבר ורבים ממנו השלכנו אל עצמנו בים לשוט כדי להנצל ליבשה וגם ההגוים הבאים שמה ובתוכנו השליך עצמו ג"כ ר' חיים די אבילה הנז' ואנחנו ברחמי ה' הגענו יותר מהרה אל היבשה בהצלה גמורה ש"ל ית' ואחרי כן הגיעו אנשי הבאטיל ליבשה ג"כ והסכמנו כלנו יחד להמתין שם אצל שפת הים ואחר שלשה ימים ראינו שפלטו המים פגרים מתים וראינו שם גולם א' שהיה צף על פני המים ושטנו על פני המים ולקחנו אותו וראינו אותו והכרנו אותו שהיה רבי חיים די אבילה הנז' וקברנו אותו על שפת הים זהו העדות שחמר בפנינו הבחור ה"ר יעקב נתן שהוא עד מפי עד והיה זה ט"ו לחדש מנחם מקבל העדות ונותנו בספר יוסף אלרואיטי:

תשובה

קודם שנפסוק הדין צריך להציע להודיע הדעות והסברות שבאו בדין אשה שהעידו שנטבע בעלה במים שאין להם סוף הנוגעים בנדון שלפנינו ואח"כ נגזור מה משפט האשה אם הותרה בעדות זה אם לאו וזה החלי בס"ד:

הרי"ף ז"ל בהלכות פ' האשה שלום וז"ל מיהו כיון דאמרינן בפרקא דלקמן ההוא גברא דטב' בדגלת ואסקוה אגישרא דשביסתנא ואתב' לדביתהו אפומ' דשושביניה לבתר ה'

יומין שמעינן דעד אחד במים שאין להם סוף נאמן ודוקא היכא דאמר אסקיה לקמאי וחזיתיה לאלתר ואשתמודענא ליה דאיהו פ' וה"ה לעד אחד במלחמה היכא דאמר מת וקברתיו ואילא קא מסהדי הכי אפי' תרי לא סמכינן עלייהו וכ"ש עד אחד או אשה חיישינן דלמא אאומדן דעתא קא מסהדי וכן הלכתא ע"כ:

הרמב"ם ז"ל פי"ג מהלכות גרושין כתב וז"ל עד אחד אמר ראיתיו שמת במלחמה או במפולת או שטבע בים הגדול ומת וכיוצא בדברים האלו שרובן למיתה אם אמר קברתיו נאמן ותנשא על פיו ואם לא אמר קברתיו לא תנשא ואם נשאת לא תצא עכ"ל:

וסמ"ג מצות עשה ן' כתב וז"ל טבע בים והשליכו הים ליבשה אפי' שהה ד' ימים או שהה יותר אם הכירו פניו וחותמו מעידים עליו שאינו משתנה במים אלא לאחר זמן מרובה ופסק רב אלפס מההוא מעשה דטבע בדגלת שמעינן דעד א' במים שאין להם סוף נאמן ודוקא היכא דאמר העלהו לפני וראיתיו לאלתר והכרתיו בפרצו' פנים שהוא פ' כו' עד והרמב"ם כתב שצריך שיאמ' הע' וקברתיו ע"כ. נראה מלשונו דלדעת הרי"ף במים שאין להם סוף והעלהו לפניו אין צריך שיאמר קברתיו דהא קא מסיים הרי"ף ז"ל במלתיה וה"ה לעד א' במלחמה היכא דאמר קברתיו דלא מהדר אלא אעד א' במלחמה ונר' טעמא דבמלחמה אי לא אמר קברתיו אפשר שראשו נופל מחמת שהכוהו ואמר באמדן דעתא דמת לכן חיישינן עד דאמר קברתיו אבל בים כשהעלוהו וטלטלהו וראהו והכירהו שהיה פ' אפי' בלא קברתיו סגי וכ"כ בהגהה במיימון וז"ל אבל באלפס לא הצריך לומר קברתיו משמע דסבר כסמ"ג דבהא פליגי הרי"ף והרמב"ם ז"ל אבל מדברי הנמוקי נראה דלא פליגי בהא וכ"נ ג"כ מתוך המ"מ ז"ל אלא שכתב דבתרי סהדי לא הסכים הרמב"ם ז"ל לדעת הרי"ף וכתב שהרמב"ן ז"ל כתב בתרי סהדי דחומרא יתיר' היא והראב"ד סבירא ליה דאפי' עד א' במלחמה אין צריך לומר קברתיו והתוס' פ' הנז' כתבו וז"ל פירש ר"ח דאשה ועד אחד בספינה שטבעה וחברו מת לא מהני וכ"ש גוי אפי' מל"ת והתימה היאך משיאין נשי בני אדם שטבעו על ידי טביע' עין בלא שום הזכרת סימנים ושמא אייריי בשנשחתה קצת צורת פניהם כו' עד וכן מפרש ר"ת לקמן גבי אין מעידין כו' עד אבל אם צורת פניו שלימה שריא אפילו אחר כמה ימים. הרי שנר' דעת התוס' להסכים להתיר במים שאין להם סוף ע"י טביעות עין אם צורת הפנים שלמה בלא סימנין ומה שנר' מן הגמרא דבעי סימנים היינו כשנשחתה צורת הפנים קצת גם מצאתי כתב המרדכי וז"ל תימא לר"י אפילו למאי דקאמר דאסוקינהו וחזינהו לאלתר כו' עד ונר' לר"י דלא שייך בדדמי אלא כשמעיד שטבע ולא יצא משם והיינו בדדמי דאפי' לא ידע בבירור אמרי' מסתמא לא יצא משם אבל בערות שמעיד שהעלהו מן המים וראהו

מת לא שייך בדדמי דאין לו במה לטעות והכי פריך והא מים דכמלחמה דמי ק"ס דעתין שהעידו הנשים שטבע ולא יצא משם והיינו בדדמי כדפי' ומשני ותסברא כו' פי' כי אסוקינהו לאלתר חזינהו ולא שהוא בין עליה לראיה דאז הוה לן למיחש דלמא תפח כדלקמן ונשתנה הפרצוף אבל לאלתר לאחר הטביעה אין צריך כדמוכח לקמן דאפקוה בתר חמשה יומי ראוהו והכירו בו ואין זה בדדמי וחמרי סימנים פי' אי נמי לא ראוהו לאלתר אלא שהו בין העליה לראיה כיון דאמרי סימנים כו' עד ואע"ג דאין כתוב אי נמי בספרים אין לנו לתמוה הרי כל אלו הסכימו לדעת אחד הרי"ף והרמב"ם והסמ"ג והראב"ד ר"י אשר במרדכי והתוספות בגמ' דבטביעות עינא סגי אפי' לא אמרי סימנים אלא היכא דנשחת צורת הפנים דאז לבד הוא דבעינן סימנים ונמשך לדעת ר"ת אבל הרא"ש בפסקיו כתב וז"ל ויראה הא דבעינן ואסוקינהו קמן וחזינהו לאלתר היינו לאותם שראו הם הטביעה דהנהו אמרי בדדמי כו' עד וכן פירש ר"י הא דבעינן הכא סימנים ולא סגי בטביעות עין לחודיה היינו משום דראו הטביעה ואמרי בדדמי וכ"כ הרא"ש הלוי ור"ח פי' מדבעי' הכא סי' שמעינן דעד א' ואשה בספינה שטבעה והכירוהו מת לא מהמני וכ"ש גוי מל"ת וא"כ נרא' דתרי ר"י נינהו חד דס"ל דסימנים דוקא כהרא"ש וחד ההוא דמרדכי הטור א"ה סי' י"ו כתב וז"ל ואם עד א' מעיד ראיתיו מיד אחר שהעלהו והכרתיו ע"י סימנים שהיו לו בגופו נאמן אבל אם אינו אומר שהכירו ע"י סימנים אלא ע"י טביעות עין אינו נאמן במד"א שראהו העד שנפל שם אומר בדדמי ואומר שהוא הוא אפי' אינו ברור לו כו' עד אבל אחר שלא ראה שטבע נאמן אפי' לא ראהו מיד אחר שהועלה ואפי' ע"י טביעות עין בלא סימנים ע"כ מה שראיתי להציע בע"ז ומעת' יש לראות מה דינה של אשה זא' ונר' דלפי דעת הרי"ף וכל הכת שזכרנו למעלה שאשה זו מותרת שהרי יש כאן טביעות עין וקבורה כדי לצא' ידי חובת הרמב"ם דבעי קברתיו ועוד שהרי כתבו התוספות שהמנהג עתה להשיא נשים שטבעו בעליהן במים שאין להם סוף ע"י טביעת עין בלי סימנים וסתמא משמע אפילו לאותם שראו הטביעה וכ"כ רי"ו נתיב כ"ג חלק שלישי אחר שכתב סברת הרא"ש והמסכימים עמו כתבו וז"ל ונהגו עתה להתירה להנשא בשטבע ע"י הכירה בטביעות עין וא"כ זה היה נר' שמספיק להתיר אשה זאת שאחר שפשט המנהג להסמך על עמודי עולם הרי"ף וכל הנגררים אחריו אין להרהר עוד אלא שראיתי תשובת הר"י בעל תרומת הדשן סי' ר"מ וז"ל אמנם משמע מן התוספות שמנהג הוא להתיר ע"י טביעות עין בלא סימנים היכא דנמצא גופו שלם דסתמא כתבו משמע אפי' באותם שראו הטביעה אך מסקנת האשרי משמע דלא שרינן אפי' בגופו שלם אלא באותם שלא ראו הטביעה וא"כ נר' שהרא"ש עדיין לא הורה ולא

קבל המנהג וגם בנו הטור סתם הדברים בדברי אביו ולא חש למנהג נראה שדעתו לפסוק כן אפי' עתה שאותם שראו הטביעה אינם נאמנים להתיר אלא ע"י סימנים ולא ע"י הכרת טביעות עין עוד נולד לי קצת ספק שכיון שנשמע ידים ע"י הכרת טביעות עין צריך שיהיה גופו שלם עם צורת הפנים ובנ"ד לא נברר בבירור אם היה גופו שלם כי לא העידו העדים אלא שהכירוהו שהיה פלו' אבל לא אתברר לנא אם היה שהכירוהו ע"י צורת הפנים שהיה וכן שאר הגוף או אפשר שאפילו היה שנשחת צורת פנים נדמה להם שהיה פלו' ונראה קצת לחוש לזה מלשון התוספות שכתבו אבל אם צורת פניו שלימה שרי נר' קצת שצריך שנדע ע"פ העד שנראה צורת פניו שלימה גם נראה כן מלשון סמ"ג שכתב ודוקא היכא דאמר העלוהו לפני וראיתי לאלתר והכרתיו בפרצוף פנים שהוא פלוני משמע שצריך שיאמר העד והכרתיו בפרצוף פנים:

ונראה לע"ד שאין להחמיר ולדקדק כל כך שהמדקדק בענינים אלו נמצא לע"ד שאין רוח חכמים נוחה הימנו והטעם שהרי הרי"ף לא כתב אלא ואשתמודע לי דאיהו פלו' לא כתב בצורת פניו ואע"ג דבלשון סמ"ג כתב כן מ"מ בהלכות אינו כתב כן בספרים שלנו גם בס' הרמב"ם לא נזכר ואפי' את"ל דצריך היינו אם היה העד המעיד לפנינו היה ראוי לחוקרו בדבר הזה ולראות איך הכירו מ"מ עתה שזה העד אינו העד שראה אלא עד מפי עד דק"ל שעד מפי עד מפי אשה מפי עבד מפי שפחה נאמן בעיגונא דאיתתא אית לן להקל ולומר כיון שזה העד מעיד שאמרו לו שהכירוהו שהוא פ' וקברנוהו ודאי שהכירוהו היטב ע"י צורת הפנים ועו' דבחזקה שלם הוה ונעמיד אותו על חזקתו כיון שהם לא אמרו שראוהו נשחת וראי' לדבר שהרי כתב בפ' הנז' כבר הודענו שהעד שאמר שמעתי שמת פלוני אפילו שמע מאשה הרי זה כשר לעדות אשה ומשיאין האשה על פיו אבל אם אמר העד או האשה או העבד מת פ' ואני ראיתיו שמת שואלין אותו היאך ראיתו ובמה ידעת שהרי שחלק בין כשהעד שראה המיתה בפנינו ובין כשהעד אינו אלא מפי עד שכשהעד עצמו שראה המיתה לפנינו שואלין אבל כשהעד לא ראה אלא שמע מפי אחרים א"צ חקירה כלל ואין לחוש שמא זה המעיד לא דקדוק בדברי הראשון וכן אמרינן ג"כ בגוי המעיד מפי גוי שאין אנו חוששין שמא הגוי הראשון מל"ת אע"ג דאלו לא היה מל"ת הראשון לא מהני כלל וא"ה על הסתם לא חיישינן שכיון להעיד או להתפאר ואע"ג דהריב"ש חשש בזה מ"מ הר"י בת' הדשן ומהררי"ק פסקו להתיר וכן המנהג וכן על הנמצא דבעינן תוך שלשה ימים אפי' הכי כתב הטור דהוי בתרא וז"ל מצאוהו הרוג ומכירים אותו בטביעות עין ואין יודעים מתי נהרג תולין שנהרג תוך שלש ואין תולין שאחר שלשה הוא ואע"ג דבהא דתוך ג' הרשב"א שהוא גדול הפוסקים הניח

הדבר בצריך תלמוד ואחרים מספקא להו מ"מ כיון שהטור דהוי בתרא כתב הדבר בסתם נראה שהיה כדאי לסמוך עליו בשעת הדחק ואפי' את"ל שכיון שהרשב"א מספקא ליה מי יקל ראשו כנגדו בענין איסור אשת איש מ"מ היינו התם שהזמן עושה מבלי פעולה אחרת אבל בנ"ד שאין הזמן הפועל כי המים מעמידים הגוף ובפרט בתוך ד' ימים איכא למימר דסמכינן אחזקת שלם ולפיכך הכירוהו ותו שאינו העד שראה שאז היה ראוי לחקור ולדרוש איך הכירו אבל עתה שהוא עד מפי עד לא תלינן להחמיר וכמ"ש הרמב"ם כנ"ל ובהאי כ"ע מודו לע"ד. גם למ"ש הרא"ש דיש לחלק בין אותם שראו הטביעה לאותם שלא ראו דאמרי בדדמי אותם שראו נר' לע"ד דמשום הא נמי ליכא למיחוש בנ"ד דע"כ לא קאמר הרא"ש והמסכימים לדעתו אלא כשהיה העד המעיד א' אז אמרינן דאמר בדדמי וכן מאה נשי כעד א' דמו אבל בנ"ד שהעדים שאמרו שהכירו לר' חיים די אבילה מת וקברוהו בתר סהדותא דתרי לא דייקינן שכן כתב הרא"ש בעצמו על דברי הרי"ף וז"ל ומ"ש רב אלפס דתרי סהדי מסהדי באמדנא לא משמע כן בגמרא כו' עד וכן מסתבר דבתר סהדותא דתרי לא דייקינן עכ"ל א"כ נר' דכיון דהרא"ש בעצמו לא קאמר דאמר בדדמי כשראה הטביעה אלא בעד א' לבד או מאה נשים דהוו כע"א אבל בנ"ד דהוו תרי סהדי שאמרו שהכירוהו וקברוהו בתר סהדותא דתרי סהדי לא דייקינן ואע"פ שאפשר שאיזה מתחיל יטעה בלשון הרא"ש הנ"ל אשר לכאורה יראה שכיון שמדבר בלשון רבים משמע דתרי סהדי הוו ואפ"ה כתב דאמרי בדדמי לכן ראיתי ליישבו וזה יובן בנקלה מי שרואה לשון הגמרא דגרסינן התם פ' האשה שהלכה ת"ש מעשה בב' ת"ח שהיו באים עם אבא יוסי בן סימאי בספינה וטבעה והשיא ר' נשותיהם כו' והא מים כמלחמה דמי ונשים אפי' מאה כעד א' דמו וקתני השיא ותסברא מים שאין להם סוף נינהו דמים שאין להם סוף אשתו אסורה אלא היכא דמי דאמרי אסוקינהו קמן וחזנהו לאלתר וקאמרי סימנים דעלייהו סמכינן ע"כ לשון הגמרא א"כ הא דקאמר לשון רבים אמרי בדדמי היינו לאותם כו' היינו משום דקאי אנשים רבות וכמ"ש ונשים אפילו מאה כו' ומשו"ה נקט לשון רבים ועוד היה אפשר לומר דקאי לשון רבים אעלמא והראשון עיקר. אבל האמת כאשר כתבתי שאין חלוק בין ראו הטביעה לשאין ראו אלא בעד א' אבל היכא דהוו תרי סהדי בתר סהדותא דתרי סהדי לא דייקינן ואפי' שראי הטביעה ולא אמרי סימנים אלא שהכירוהו בטביעות עין מתירים על פיהם וכן נר' בפירו' מדברי הטור א"ה שהבאתי למעלה ובזה אין לפקפק ולגמגם כלל לע"ד. ואין לומר נצרף סברת רב אלפס וסברת הרא"ש ומכאן יצא לנו הדין לאסור כי סברת רב אלפס היא דאפי' בתרי איכא למימר דמסהדי אאמדן דעתא ואפי' שהוא לא מפליג בין ראה הטביעה ללא ראה

ולדעתו אפי' היה בנ"ד כיון דאסהיד דחזא לרבי חיים תיכף כשהעלוהו כו' ולא עוד אלא שהוא בעצמו העלהו והכיר שהוא הוא רבי חיים די אבילה הנז' מ"מ נימא דנצרף דעת הרא"ש דיש לחלק בין ראה ללא ראה ובנ"ד כיון שראה היה צריך סימני' ואפי' שלפי דע' הרא"ש בנ"ד ליכא למיחז' כיון דאיכ' תרי סהדי ליכא למידק בתרייהו נצרף דעת הרי"ף הא ודאי ליכא למימר שהרי על זה נאמר והכסיל בחושך וכ"ש שכתב הרמב"ן דחומרא יתירא היא זאת של רב אלפס א"כ נ"מ שאשה זו מותרת בין לדעת רב אלפס כפי סברתו ובין לדעת הרא"ש כפי סברתו אלא שעדיין יש לגמגם בדין זה שאם באנו לחוש לדברי הרא"ש וטעמא דשריותא דבתר סהדותא דתרי לא דייקינן אכתי איכא למימר שהיה צריך שב' עדים יבואו ויגידו לפני ב"ד דעדות ב' עדות גמורה הוי וצריך קבלת עדות בפני ב"ד דכל עדות שלא נתקבל בב"ד שלג' לא הוי עדות וכמו שכתב המרדכי פ' הגוזל בתרא וז"ל וכל קבלת עדות בפני ג' שלא יהא עד מפי עד:

תשובה ע

שאלה יהודי א' בא ואמר בהיותי בבגי' שטן מצאתי תוגר א' מכירי ואמר לי אברהם אינך יודע חתנו של אברהם שהיה לו כתמים בפניו אימיר א' אמר לי שהיה עמו בספינה אחת ולא היה בספינה יהודי אחר זולתו ואמר הספינה נטבעה ואני ניצלתי וקצת מהישמעאלי' השלי' הים באי א' והכרתי אותו וקברתיו והמצנפ' היתה עטופה בצוארו חתיכות חתיכות והשמע הדבר לאברה' והשבתי לו כאן היה ואמר קיירים איילי שתאמר אותו אליו ואחר הדברי' שוב מצאתיו בבגי' שטן החדש ואמרתי לו האיש ההוא שספר לך זה תראהו לי ענה ואמר בקר היה פה עתה איני יודע אנה הוא ושוב אמר לי תדע לך מה שאירע עוד העת ההיא שנטבעה בידו אחת תפס השאנדאל וחתכו את אצבעו ובעת שמצאתיו בלתי אצבע מצאתיו:

תשובה

יש להסתפק בנדון זה כי לא הזכיר שם המת ולא שם אביו ולא שם מקומו. עוד שלא הזכיר מתי מצאו אם מצאו בעת שפלטו הים או שמצאו שם אחר יום או יומים. עוד יש להסתפק שאמר התוגר קיירים איילי תאמר ובלשון תוגרמה הוא כשואל חסד א"כ משמע שיש לו לתוגר שייכות בע"ז ואנן מל"ת בעינן וזה הספק כתבו כמה"ר יוסף ן' לב ועוד אני מחזיק זה שודאי ראוי לחוש א' שגוי מפי גוי הריב"ש מחמיר א"כ לכל הפחות נתחזק הספק אע"ג דאנן קי"ל דגוי נאמן ואע"פ שהחכם הנז' כתב זה הספ' בסגנון זה והראה שטעם הספק מפני שנר' ודאי שיש לתוגר שום הנאה בזה מ"מ עוד נר' בעיני שמלבד זה אפי' שלא יש לו שום הנאה נר' ודאי שכונת התוגר להתיר דאם

לא על מה היה אומר דברים אלה דבשלמא אם היה מוטל המת בארץ והיה אפשר ליילך לקוברו היינו תולים שאמר כן עשה חסד שתאמר לו כדי שילכו לקוברו אבל עתה מה חסד יעשה כשיאמר לו אלו הדברים מאי דהוה הוה אם לא שנר' שכוונתו כדי שלא תתעגן בתו ותנשא והרי אמרו בגמ' ביבמות פ' האשה בתר' על משנת ובגוי אם היה מתכוין אין עדותו עדו' אמר רב יהוד' אמר שמואל לא שנו אלא שנתכוון להתיר אבל אם נתכוין להעיד עדותו עדות היכי ידעינן אמר רב יוסף בא לב"ד ואמר איש פ' מת השיאו את אשתו זהו נתכוון להתיר אבל נתכוון להעיד עדותו עדות ודעת רבי יוחנן גם שנתכוון להעיד אינו עדות ופריך בגמ' אלא מתניתין דקתני ובגוי אם היה מתכוין כו' היכי משכחת לה ופירש"י היכי משכחת לה דלא נתכוון להעיד ולא להתיר ומשני במסיח לפי תומו. הרי משמע שצריך שיהיה עדות הגוי פשוט מאד שלא יתכוין להתיר ולא להעיד ונ"ד נר' לע"ד דהוי ממש להתיר דאפי' לרב יוסף לא הוי עדות הגוי עדות ואין לומר דעד כאן לא הוי עדות כשנתכוון להתיר אלא כשבא לב"ד אבל שלא בפני ב"ד בכל ענין הוי עדותו עדות שהרי אמר רב יוסף בא לב"ד ואי אפי' שלא בא בב"ד היל"ל אמר רב יוסף אמר איש פ' מת השיאו את אשתו ומדקאמר בא לב"ד משמע ודאי דבכה"ג הוא דאמרינן דלא הוי עדותו עדות והא אם לא בא לב"ד בכל ענין הוי עדותו עדות והנה הרב הגדול כמהר"ר דכ"ץ בפסקיו דחק עצמו ופירש שלשון ב"ד כאן אינו ב"ד ממש כשאר מקומות דכיון דקיימא לן דעד מפי עד מפי אשה מהני עדותו א"כ כל השומע העדות אפי' איש א' או אשה א' נקרא ב"ד שכן מועיל כאן איש או אפי' אשה כמו ב"ד במקום א' והכריח כן מתירוץ הגמ' דאמרי' לעיל על קושיית אלא מתניתין היכי משכחת לה דמשמע דלא משכח ליישב התר בעדות גוי כיון שבין שבא להעיד ובין שבא להתיר לעולם אין עדותו עדות לישני דאמר כן שלא בב"ד ובודאי הוקשה בעיני קודם שראיתי דבריו אמנם להיות שהוא דרך דרכו להוכיח מכאן שבאמירת הגוי מת סתם בכל מקום לא הוי עדות כיון שלא אמר דברים אחרים יוכיחו שמסיח לפי תומו הוא כנר' מפשוטן של דברי הרמב"ם ומדברי הטור ותשובת הר"ן וסוגיא דעלמא דלא כותיה אלא קי"ל דכל שלא אמר דברים אחרים יראה מהם שכוונתו להתיר או להעיד או להטיל אימה וכיוצא בזה אלא שאמר איש פלוני מת סתם הוי מסיח לפי תומו ואשה מותרת להנשא לכן ראיתי עתה שבא לידי ליישב הגמרא למהלא משני דמשכחת לה בשלא בא לב"ד ואני אומר דודאי כל שבא הגוי מעצמו לב"ד והעיד איש פ' מת ודאי דלא מהני דכיון שבא לב"ד מורה שכונתו להעיד אבל בנ"ד אפי' לא בא לב"ד אם הורה בדבריו שבא להתי' או להעיד אין עדותו עדות ומשום הכי לא קאמר בגמ' בתירוץ היכי משכחת לה כגון

שלאבא לב"ד דלא פסיק' ליה דכל שלא בא לב"ד הוי מסיח לפי תומו דהאאם ראינו שכונתו להתי' או שהורה שכונתו להעיד אפי' שיהיה בפני א' אין עדותו עדות ולפי שרב יוסף אמר בא לב"ד כו' ונקט תרווייהו השיאו את אשתו ומת סתם רצה המתרץ לפסול ב' החלוקות סתם שאלו היה מתרץ כגון שאמר חוץ לב"ד היה נר' שאפילו שאמר השיאו את אשתו כיון שהיה חוץ לב"ד הוי עדות והא ודאי ליתא כדפרש"י ולומר כגון שאמר מת סתם חוץ לב"ד היה מאריך יותר מדאי שהרי כוונת התלמוד להביא אח"כ מעשיות שמביא ואחר שעם מעשה דאנסבא רב יוסף מתורץ למה יאריך ויאמר מת סתם חוץ לב"ד ואח"כ יביא מעשיות דרב יוסף וזה כדאמרי אינשי באבן אחת מכה שנים כך בדבור א' מתרץ הקושיא ומביא המעשה כמו שהיה ובאומרו כי ההוא דהוה קאמר ואזיל כו' הורה דלאו דוקא קאמר אלא כל לשון דלא משתמע מיניה דבא להעיד או להתיר הוי עדות ועוד נר' לי לדקדק בלשון הגמ' שמאיתמר נמי ואילך אינו מזכיר בגמ' ב"ד וא"כ יאפשר דכ"ע סברי דלא כרב יוסף בהא אלא דכשבא לבית דין לעולם לא הוי עדות אלא שחלקו בין כשבא להתיר ובין כשבא להעיד ואפי' הכי אמר רבי יוחנן דלעולם אין עדותו עדות ומשו' הכי פריך בגמ' אלא מתניתין כו' משום דקא סלקא דעתין דאפי' חוץ לב"ד תרווייהו לא מהני ולהכי לא הוצרך לתרץ לחוץ לב"ד דבהכי קאי אלא אמר כי ההוא לומר לא תחשוב שגם חוץ לב"ד אין תקנה שיש ויש שאפי' אמר כו' והוקשה לרב דכ"ץ ז"ל שאם כן במעשה שני דליכא רבותא שהרי שם לא היה מבקש בני ביתו נר' בעיני דכל חד מהני מעשיות איכא רבות' בהאי מאי דליכא בהאי דבמעשה אחר איכא רבותא כמו שפירש הריב"ש ז"ל שאפי' שנר' שהיה מבקש בני ביתו ונר' כמתכוין להעיד דלא הוי עדו' אפי"ה הוי עדות ולכך הביא מעשה זה ראשונה הבי' מעשה אחר דהוי מעניינא דאנן קיימין ביה אח"כ מרב יוסף נמי דהוה ס"ד למימר דאיכא למיחש להוציא דבה על גבור חיל מישראל שמת יראנו ממנו הרבה יותר מעל איש אחר ואפילו הכי קאמר דהוי עדות שעשו מעשה להתיר אי נמי אשמועינן דהוה אמינא דכיון שהיה איש רשום הוה ליה קלא וכיון דלית ליה אימא שקורי משקר קא משמע לן הרי שבכל אחד יש חדוש בזה מה שאין בזה וא"כ צדקו דברי רבינו כמהררי"ט זצ"ל דקאמר במעשה רא' דלרבותא נקטיה וכ"ש במת סתם והצלתיו מקושיית כמהר"ר דכ"ץ וגם עם מה שאמרתי לא נשאר הערעור שערער הרב ז"ל על תירוץ מורי הנז' שאמר דאי לרבותא נקטיה למה לא הביא מעשה דחיואי בפני עצמו כמו שהביא ההוא דפרש זריזא דלאו כי הדדי נינהו דמעשה דחיואי מנ"ד דנר' דמכוין להעיד ומשום הכי לא אמר הכי בההוא מעשה דפרשא זריזא דלא מנ"ד הוי אלא אגב נקטיה וק"ל והנה הריב"ש ז"ל כתב והביאו ב"י א"ה בעלה מ"א

בעמוד אחרון בסופו וז"ל ודי לנו בהתר מל"ת כשיהיה לנו ברור שיהיה מל"ת גמור אבל כל שיש להסתפ' בסיפורו אם הוא נשאל הרי זה ספק' דאורייתא ואוקי איתתא בחזקת איסורא שהרי אפשר שכל מה שהתירו בבכורות הוי משום דהוו איסורא דרבנן אבל באיסורא דאורייתא כו' ובעמוד הימיני כתב ההוא דגוי דאמ' מאן איכא בי חיואי כו' וז"ל ואע"פ שהיה מבקש אנשי ביתו שישמעו דבריו וגם לא ספק דברים אחרים אלא שאמר שכיב חיואי נקרא מל"ת כיון שלא בא לב"ד הנה שהרב ז"ל הסכים לדברי רבינו הפך דברי מהר"ר דכ"ץ ז"ל:

תשובה עא

שאלה ראובן נפטר לב"ע וחל"ש ולכל ישראל שבק ולא השאיר אחריו זרע באופן שנשארה לאה אשתו זקוקה לשמעון היבם ולשמעון יש לו טפול בנים ובנות ושמעון הנז' נשבע שבועה חמורה כשנשאת לאה לראובן שאם ח"ו יפטר ראובן הנז' לב"ע בעודו באישות עם לאה מבלי שישאר ממנו זרע שיחוייב להחלץ ממנה תיכף לדרישת' בלי מחיר ובלי כסף ונוסף ע"ז נשבע שמעון בכלל תנאי אשתו הנשואה לו שלא ישא אשה אחרת עליה בחייה ועתה רוצה שמעון היב' הנז' לישא את יבמתו שלא ברצונה ורצון אשתו ובלתי פונה אל השבועות החמורות אשר נשבע באלהי"ם להחלץ מיבמתו ושלא לישא אחר' על אשתו ילמדנו רבינו ומורנו מורה צדק אם כופין לשמעון להחלץ מיבמתו לאה ושלא ליבמה או לא ואם כופין אותו במה כופין אותו ילמדנו רבינו הדין דין אמת לאמתה של תורה ושכמ"ה:

תשובה

איברא לגבי גט מצאנו קצת מחלוק' שהריטב"א כתב על איש שנשבע לגרש את אשתו וגרשה קודם שיתירו לו ואח"כ היה מערע' לפסול את הגט והשיב אינה טענה לפסול את הגט בדיעבד שלא מצינו שיהא חשוב אונס בגט אלא באונס שבא לו שלא מעצמו אבל שבוע' הוא הביאה עליו ובסימן קנ"ד בא"ה כתב ב"י וז"ל כתב הר"י בן הרא"ש בתשו' שנשאל על מי שאסר על עצמו הנאת תשמיש עם אשתו אם ישחוק שיגרשנה בגט כשר מוסיף על איסורו והלך ושחק והשיב הרי הוא מושבע ועומד לגרשה וב"ד כופין אותו לגרשה לקיים שבועתו והגט הניתן בכפיה זו גט שהוא שכל דבר המוטל על האדם לעשות כופין אותו לעשות והמעשה קיים עכ"ל הרי שלדברי הריטב"א דוקא בדיעבד הוי גט אבל לכתחלה לא והרב ן' אשר אפי' לכתחלה ודעתי היה לומר דכיון דבגט יש מי שאומר שאפי' לכתחלה חליצה שאין הוכר כל כך חמור ועוד דאיכא פלוגתא דרבוותא אי יבום קודם אי חליצה היה הדין נותן לסמוך על המתיר לכופו לחלוץ אפי' לכתחלה

ובפרט שאיש כזה שיש לו טפול בנים ובנות שכתב סמ"ג ז"ל שמי שיש לו אשה שכופין אותו לחלוץ כ"ש זה שיש לו אשה ובנות ובנים אלא שעומד בפני שלא הספיקו כל אלו הטענות טענו לפני הריט"בא ז"ל שהוא כתב בנדון כזה שאין כופין לחלוץ ואני אומר שהיה איפשר לומר דהוי כמו ספק ספיקא ספק אי הלכה כרב בן אשר בגט אי כהריטב"א ואת"ל כהריט"בא בגט איפשר דהלכה כסמ"ג בחליצה מ"מ ירא אני לעשות מעשה אם לא בהסכמת חכמים מ"מ מה אומר בלי שום חשש שאם תוכלו להטעותו בכל מיני נדרים תטעו אותו שיחלוץ ושיתנו לו בכך ובכך ואם יכולים להחרים שלא ישא ויתן עמו שום בר ישראל ושלא ידברו עמו שלא תאמרו שאתם מחמירים שיחלוץ אלא כמו שאמרתי סתם שלא ידברו ושלא ישאו ויתנו עמו ולא עם בני ביתו ואם יחלוץ יתירו אותו:

תשובה עב

שאלה על שטר שדוכין שכתוב בו תנאים וזה נוסחו בסי' טוב ובשעת ברכה ערוכ' בכל נגמרו השדוכין מה"ר בנימין כהן עם הבחורה בתולה מרת לידיסיא בת הנעלה הזקן כ"ר שלמה סרוק נ"ע תושב פניבנה ואלו דברי הברית אשר כרתו לשנים: ראשונה נדרה אם הנערה מרת סיטי מב"ת לנדונית בתה לידיסיא הנ"ל קאמה די רופה אחת כפי יכלתה וכבודה וקצת מלבושים שיש לבחירה ג"כ לזמן הנשואים בע"ה שיהיו מהיום עד שתי שנים וחצי והתנו ביניהם שאם באולי לא יבא ה"ר בנימין הנ"ל לזמן הנ"ל לכנוס את לידיסיא הנז' לחופה בסבת מה שיהיה בעולם בין באונס בין ברצון מעתה ומעכשיו נתן לה במתנה גמורה שרירא וקיימא מתנת בריא חתוכה וחלוטה כדת וכהלכה כל התכשיטין והחפצים אשר שלח בעת השדוכין בלי שום ערעור ופקפוק ואלו הן צמידין על ידיה ויירדאן א' וטבעת א' ונזמים וכובע ובתי שוקים ופרשמאקאש סך כל זה שני אלפים ומאתים לבנים כל זה מתנה גמורה לבחורה הנז' אם לא יבא לזמן הנז': עוד קבל עליו ה"ר בנימין הנ"ל שבועה חמורה ע"ד המב"ה וע"ד לידיסיא הנז' ובגזרת נח"ש שלא לקדש שום אשה בעולם זולתי לארוסתו לידיסיא הנז' ולכנסה לחופה כדת מה לעשו' לבת ישראל נגמר וחזק כו' מסודר כו' בכל חזוקי סופר כו' ושלא יפסל כו' וקנינא במנא דכשר כו' היום יום ב' ר"ח שבט שנת השמ"ב ליצירה פה עיר סופיאה והכל שריר ובריר וקים: אברהם חדידה שלמה אדרוקי יוסף בכ"ר ישראל הלוי ז"ל ע"כ לשון השטר כו' ושאל השואל מה משפט הסבלונות הנז' כיון שלא הלך ה"ר בנימין הנז' ליכנס לחופה לזמן המוגבל ביניהם ויותר ממנו הרבה מאד:

תשובה

כבר נראה לעין כי שטר זה כתוב בלשון אסמכתא גמורה דכל דאי הוי אסמכתא ואם באתי להאריך בדיני אסמכתא הוי טרחא יתירתא דדיני אסמכתא הוי כמעט מים שאין להם סוף עד שכתב הרמב"ם ז"ל והביא לשונו ג"כ הריב"ה ז"ל ח"מ סי' ר"ז וז"ל כתב הרמב"ם ז"ל כשהיו רוצי' חכמי ספרד להקנות באסמכתא היו עושים כך קונים מזה שהיה חייב לו מאה זהובים ואחר שחייב עצמו קונים מב"ח שכל זמן שיהיה כך או יעשה כך הרי החוב הזה מחול לו מעכשיו ואם לא יהיה כך אולא יעשה כך הרי אנו תובעו בממון שחייב עצמו ועל דרך זה היו עושים כל התנאים משדוכין וכל הענינים הדומים להם עכ"ל. הרי אנו רואים כשבקשו חכמי ספרד מקום להנצל מדין אסמכתא מכל הצדדים שכפי האמת קרוב קצת לומר שא"א להנצל מדין אסמכתא אלא על האופן הנז' ועדיין כולי האי ואולי ובנ"ד הוא הכך שהאסמכתא לכאורה היא אסמכתא גמורה ואסמכתא לא קניא כמו שהייתי יכול להוכיח אלא שאין כונתי להאריך רק לגלות הדין הלכה למעשה בנ"ד ולומר שהבחורה הנז' זכתה זכיה גמורה במה שבידה מן הטעמים שאכתוב בס"ד ואין לה"ר בנימין הנז' בסבלונות הנז' שום תביעה גדולה וקטנה. ואלו הן ר"י בעל התוס' ז"ל כתב וז"ל דלענין ערבון של שדוכין קני שפיר בלא מעכשיו וגם בלא ב"ד חשיב לפי שמתבייש ביותר מי שחוזר בו דלא חשיב אסמכתא כלל דלאו גוזמא הוא מה שמתנה עמו בערבון אם יחזור בו דדמי בושתו הוא דלא גזים כמו אם אוביר ולא אעביד אשלם במטבא עכ"ל וכן סמ"ג בסי' פ"ד מצות עשה ע"ש וכן הסכים הרא"ש ז"ל והביא הריב"ה בנו לשונו בסי' הנזכר שכתב וז"ל ואדוני אבי הרא"ש ז"ל כתב שקנס שעושין בשדוכין לקנוס החוזר בו אעפ"י שגזים לא הוי אסמכתא דלית כאן מלתא יתירתא כי כדאי הוא שיתחייב החוזר בו בקנס לדמי הבושה שביי' את חבירו והוא כמו אם אוביר ולא אעביד אשלם במטבא עכ"ל: הרי אנו רואים שאפי' לא היו אלו סבלונות ביד הבחורה הנז' היתה זוכה בהן והיה חייב ה"ר בנימן הנז' לתתם לה אם כך היה התנאי בשעת מעשה השדוכין וכ"ש עתה שהן בידה והיא מוחזקת בהן ולא עוד אלא דאיכא צער' דאיתתא לעגנה כ"כ ימים שנתעגנה בעבורו ולהיות הענין קנס שידוכין הנז' אינו כל כך פשוט בין הספרדים כמו באשכנז וצרפת לכן אביא עוד טעם למה שפסקתי הרי כתב הרמב"ם ז"ל והבי' לשונו ג"כ הטור ז"ל הנותן ערבון על המקח ואומר אם אני חוזר בו ערבוני מחול לך ואמר המוכר אם אני חוזר בי אכפול לך ערבונך אם חוזר הלוקח קנה המוכר הערבון שהרי הוא תחת ידו ואם חזר המוכר אין מחייבין אותו לכפול הערבון שזו היא אסמכתא ע"כ הרי אנו רואים בפירוש דלגבי מוכר שהערבון בידו זכה בו ולא הוי אסמכתא אעפ"י שלגבי לוקח אם חזר בו מוכר הוי

אסמכתא גמורה אפ"ה כשחוז' הלוקח קנה המוכר וזכה ממה שבידו אפי' שלא היה שם קנין ולא מעכשיו כפי הנר' שלא עברו הדברים אלא כמו שכתבנו לבד והדברים ק"ו ומה התם דליכא קנין וליכא מעכשיו אמרינן דלא הוי אסמכתא כיון שהוא מוחזק כ"ש וק"ו בנ"ד דלא הוי אסמכתא כלל ועיקר וזכת' הבחורה כיון שהי' מוחזקת בסבלונות ובקנין ובמעכשיו ואעפ"י שאפשר שיש חולקי' קצת בזה מ"מ אחר שהרמב"ם ז"ל ואחרים דסברי הכי זכתה הבחורה הנז' כ"ש בהצטרף דעת ר"י בעל התוס' והרא"ש ז"ל כנ"ל אין לערער כלל ועיקר ומה גם עתה אי איכא שבועה כמו שנראה מלשון ועוד קבל עליו בשבועה הכתובה בשטר השדוכין שאסור למשודך לפצות פה ולצפצף ולתבוע שום דבר קטן וגדול מכל מה שנתן לה לבחורה כי זכתה בכל כדת וכהלכה ולראיה בידה ולזכות כתבתי וחתמתי היום ו' לאייר שנתה ' שמו:

תשובה עג

שאלה ראו' ש"מ נתן גט לאשתו בתנאי אם מתי כו' ומעכשיו ונקרע הגט קודם מיתת המגרש ולפי שאמרו שכיון שנקרע הגט קודם מיתת המגרש שהגט לא היה מהני עשו עם המגרש שיחזור ויתן גט אחר עם התנאי הנז' וכן עשה ומסרו ליד האשה והאשה הפקיד' הגט ביד אחר ונמצא שבשע' שנפטר ראובן לא נמצא הגט ברשותה ושאל השואל אם יועיל גט זה להתיר אשה זו:

תשובה

כבר כתבתי פעם אחרת להתיר בשעת הדחק בגט ש"מ שנתנו בתנאי כפול אם מתי כו' ומעכשיו אעפ"י שנקרע הגט קודם מית' המגרש והסכים עמי החכם השלם כמהר"ר דוד ן' אבי זמרא ז"ל וכתב אלי אל תירא כי אתך אני וא"כ האשה הזא' מותרת להנשא אפי' מטעם הגט שנקרע כיון שהיה במעכשיו אבל לדעת מי שירצה להחמיר בגט הנז' מכח תשוב' מהר"ם ז"ל והיא כתובה בתשובות הגאות הרמב"ם ז"ל מ"מ אשה זו מותרת להנשא מכח הגט שלא נקרע אליבא דכולי עלמא דפשיטא שהגט בכל מקום שהוא ברשותה קאי ונראה לי ראיה ברורה מהא דתני' בפ' האיש מקדש האומר לאשה התקדשי בפקדון שיש לי בידך והלכה ומצאתו שנגנב או שנאבד אם נשתייר הימנו שוה פרוטה מקודשת ואם לאו אינה מקודשת ובמלוה אפי' שלא נשתייר הימנו שוה פרוטה מקודשת רבי שמעון בן אלעזר משום רבי מאיר אומ' מלוה הרי היא כפקדון ובגמ' אמר רבא דברייתא זו מתרצתה היא ותני ובמלוה אעפ"י שנשתייר הימנה אפי' שוה פרוטה אינה מקודשת רבי שמעון ב"א משום רבי מאיר אומר מלוה הרי היא כפקדון ומסקנא דגמ' דבמלוה ברשו' בעלי' לחזרה איכא בינייהו ופירש רש"י ז"ל דלדעת

רבי מאיר דמלוה אי איתיה בעיניה ביד הלוה מצי מלוה למיהדר ולתבוע הלואתו וכיון שקדשה בו הוה ליה כאלו עתה נתן לה כסף הקדושין ות"ק סבר שלא נתן לחזרה וכיון דלהוצ' נתנה ה"ל משעה ראשונה כאלו אינה בעין אבל בפקדון שלא ניתן להוצאה דכל היכא דאיתיה ברשותי' דמארי' איתיה כשקידשה בו הוי מקודשת והשתא דייק לישנא דברייתא דקתני נגנב או נאבד אינו מקודשת דוקא שנגנב אינה מקודשת הא שלא נגנב אעפ"י שנתן האשה הפקדון במקום אחר לשמו' מקודשת משום שבכל מקום שהפקדון שמור ברשות בעל הפקדון הוא עומד וא"כ לענין גט נמי כיון שקבלו האשה ומסרה מידה לאיש או אשה שישמרנו כיון שהגט קיים אין צריך שיהיה בידה כי בכל מקום שהגט עומד ברשות האשה עומד' והרי היא מגורשת בו וזה ברור לע"ד. עוד היה אפשר לומר אם היינו צריכים לכך שאם מסרה הגט בפני עדים היינו יכולים לומר שהיא מגורשת מטעם שליח קבל' ואעפ"י שהיא לא אמרה כן בפירוש דיינן ליה כאלו אמרה וסמך לזה מצאתי שהביא ב"י בטור א"ה עלה קפ"ד עמוד ראשון וז"ל והרשב"א כתב בפ' המקבל דבעינן שליחות האשה היכא דק"ל שהיא רוצה בדבר לא בעינן שמיעת קולא והבי' ראיה לדבריו ע"כ א"כ בנ"ד אנן סהדי שהיא נתנה הגט ביד מי שנתנה כדי שתתגרש ואפי' שלא פירשה הדבר בפיר' הוה ליה כאלו פירשה סוף דבר שנראה בעיני הדבר ברו' שאשה זו מותרת בלי שום פקפוק וערעור כלל הנר' לע"ד כתבתי וחתמתי שמי אני הצעיר שמואל די מדינה:

תשובה עד

שאלה רחל אלמנה אשכנז' מעיר סופיאה שלחה לה גיסה פ' ממקו' שהוא שם מאישקופיא למקום שהיא עומדת שמצא לה מנוח אדם נכבד ואמוד בנכסים ויתומיה יקח עמה כי יזון ויפרנס אותה כי היה ספק ויכולת בידו לזה ושאין רצונו באשה בעלת ממון רק בבחורה בת טובים אף היא השיבה אמריה לגיסה שיעשה הוא מה שיראה טוב בעיניו ושהיא תחזור ותכתוב לו והנה גיסה הנז' לא המתין תשובה אחרת ושדכה עם איש זקן תושב קראטוב' בעל מומים נכה מן הרגל גם מן היד ועני מאד גם לו ב' בנים כפי דבריה רעים לא טובים שיאבדו איזה דבר שיש לה והאיש ההוא אחר השדוכין נתן ביד גיסה של האשה זהוב אחד ישלח לאשה תקנה ממנו מה שתרצה והיא שמה לדרך פעמיה ובאה באניא ושם הגידו לה טובו של האיש הנז' וידע' כל הנז' למעלה אז צעקה האשה בקול מר ואמר' לגיסה למה הטעיתני בכמה דברים מוטב אמות ולא אראה פני אדם כזה ועתה האיש אומר שבמקומו ובמקום האשה שחוששין לסבלונות כמו בקושטאנדינה כי בסופיאה היה מקום דירת האשה קהל אשכנז נהגו כן ושואל' הדין

שכיון שהיא לא החליטה הענין לגיסה אלא הגידה לו שתחזור ותכתוב נמצא שאינו עדיין שליח שלה ב' שכיון שאפילו אותם הדברים שכתבה היו בטעות שהיא לא ידעה את האיש כלל וגיסה הטעה אות' הוה ליה כהרי את מקודשת ע"מ שאני עשיר והוא עני שאינה מקודשת ג' שהיא אומר' שגיסה לא קבל הזהוב בעדי' וגם היא ג"כ לא קבלה מיד גיסה בעדים ולכן שואלת אם היא מותרת להנשא למי שתרצה או לא:

תשובה

גם שכפי האמת סבלונות אינם קדושין שהרי לא אמרו בגמ' בפ' האיש מקדש אלא רב הונא אמר חוששין לסבלונות דלשון זה משמע דאינו אלא חששא בעלמא וכן נראה ממקומות אין צורך להאריך בהם מ"מ כתב הר"י בעל ת"ה ז"ל בשם תשובת רבינו שמחה ז"ל וז"ל הך סברא דשלוח סבלונות חששא ברורה היא כחזקה שאינה פוסקת שהיא באה מכח הרוב כמו חזקה אין העדים חותמין על השטר אלא א"כ נעשה בגדול כו' ועל כן מן האחרונים במקום שנוהגים לחוש לסבלונות מחמירים כאלו הוי ספקא דאוריית' כאשר יחזה המעיין במקומות הוזכרו דין זה בספרי המחברים ונדון זה ודאי נר' באמת שמקום האיש ומקום האשה בשניהם נוהגים חשש סבלונות על כן צריך להיות היטב מאיזה טעם נוכל להתיר אשה זו שתנשא למי שתרצה ושאין לחוש מסבלונות אלו ואני אומר שלע"ד אשה זו מותרת להנשא למי שתרצה כי אין חשש במעשה זה כלל והטעם כמו שאומ' שהרי ידוע מחלוקת פירש"י ופירוש ר"ח ז"ל שלדעת רש"י הוי חשש הסבלונות שמא לשם קדושין שלחם ונמשך מזה הפירוש דדוקא ששלח הסבלונות בעדים שאין קידושין אלא בעדים ואי ליכ' עדים אפי' שניהם מודים אינם קדושין כלל וכן לשון הטור א"ה ופירש"י שאם שדכה תחלה ואח"כ שלח לה סבלונו' בעדים אנו חוששין שמא שלחם לשם קדושין וצריכה גט ע"כ:

הרי שלדעת רש"י ז"ל צריך שישלח הסבלונות בעדים ואם לא לאו כלום הוא וכ"כ הר"ן ז"ל פסקן של דברים דהיכא דשדיך ואח"כ נתן סבלונות סתם בפני עדים כו' אבל נתנן בפירוש לשם סבלונות א"נ אפי' נתנם סתם ושלח בעדים אין חוששין להם לפירש"י ע"כ והריב"ש ז"ל כתב דלפירש"י צריך שיהיו עדים רואים שתקבל האשה הסבלונות בידיה או שנתנו לתוך חיקה כדרך שאר קדושין ואע"ג דת"ה ז"ל כתב בשם רבינו שמחה דאפי' לפרש"י ז"ל לא בעי עדים בשולח סבלונות אי הוי באתרא דרוב' מקדשי הא ודאי בעינן כי האי היה אפשר לומר דלא שבקינן כל הני רבוותא ונהגו בתראי מקמי דרבינו שמחה ז"ל דנראה דהוי יחידאה בהאי פירוש לרש"י ז"ל וכ"ש שכבר יישב פי' מהרר"י ת"ה ז"ל שכתב דודאי דבעי עדי' בשעה שהמשלח שלח סבלונות אבל בשעה שנותנים סבלונות

לאשה סב' ר"ש דלא בעי עדים וא"כ בנ"ד דלא הוו עדי' לא בשעת שנתן האי' השולח הסבלונו' לשליח ולא בשעה שנתן השלי' לאשה א"כ אין לחוש כלל לדעת רש"י ומעתה נשאר עלינו סברת ר"ח שהרי כתב הריב"ה בשם הרא"ש אביו שטוב לחוש לשני הפי' להחמיר ולפי סברת רבינו חננאל ז"ל שאין הסבלונות אלא הוראה שקודם לזה קדשה והלכו להם העדים למ"ה וא"כ לפי סברא זו אין צריך עדים לסבלונות לא בשעה שנותן המסבל לשליח ולא בשעה שנותן השליח לאשה מ"מ אני אומר שיש להתיר אשה זו מטעם אחר אפי' לדעת ר"ח והטעם שכבר ידוע שנפל מחלוקת בין הרמ"בם ז"ל והראב"ד שלדעת הראב"ד בין שליח שהאשה עושה ובין שליח שהאיש עושה לקדש לו אשה צריך שיהיה בעדים ולדעת הרמב"ם דוקא באשה שעושה שליח לקבל קדושיה מודה הרמב"ם שצריך שיהיה בעדים ואע"ג דהרא"ש מפקפק גם בזה לא שבקינן ודאי הראב"ד והרמב"ם ושאר הפוסקים לפקפוק הרא"ש והרש"בא ז"ל מסכים לדעת הרמב"ם והר"ן תפס סברת הראב"ד ותמה מאוד על הרש"בא מ"מ לפי דעת כל אלו הגדולים קמאי ובתראי דעת כלם הוא שיהיה צריך עדים לשליחות האשה וכיון דבנ"ד לא עשתה האשה שליח לגיסה לקבל קדושיה אין לחוש אפי' לדעת ר"ח שהרי כת' הרשב"א בתשובה שאפילו לדברי רבינו חננאל והנמשכים לדעתו אין חוששין אלא א"כ שדך תחלה וכ"כ הר"ן אחר שכתב שיטת רש"י כתב וז"ל אבל בהלכות כתוב אמר רבה חוששין לסבלונות פי' היכא דלא ידענא אי קדיש אי לא קדיש כלומר שאין חוששין לסבלונות עצמן שהן קדושין אלא שמא קדמו להם קדושין וכגון ששדך וכן פר"ח ז"ל והרי אשה זאת לא ראתה פני האיש הזה ולא הוא פניה שאי' במעון ואשה בכרמל ולא היה כאן שדוכין אלא בין גיסה של אשה לאיש והוא הוא שקבל הזהובלשלוח לה ובשלמא אם האיש הזה היה יכול לקבל קדושיה כגון שהיה שליח שלה לכך בעדים היינו יכולים לומר שמא קודם שנתן לו הזהוב כבר קדש אבל עתה שאין איש זה גיסה של אשה זו יכו' לקדשה וגם האיש לא ראה את האשה אין לחוש ולומר שמא קודם שנתן לאיש הזה גיסה של אשה הזהו' קדש האיש לאשה וכ"ש שאפילו שליח לא שויתה לשדכה עד שיכתוב לה פעם אחרת שאעפ"י שאמרה שיעשה הוא הטוב מ"מ אמרה לו שהיא תחזור ותכתוב לו משמע שלא החליט' לו הכח ומ"ש לו שיעשה הטוב בעיניו היינו לדבר ולשאת ולתת אמנם כאשר ירצה לגמור היה צריך לכתוב פעם אחרת ואם קבלה הסבלונות כי ראתה שאין בזה הפסד כלל שאם לא תמצא הוא חן בעיניה כל אח' ילך לדרכו עוד טעם אחר מצורף לזה שאפי' את"ל שנתנה לו רשות מספיק לעשות הטוב בעיניו אפ"ה מצי אשה זו למימר לתקוני שדרתיך ולא לעוותי כ"ש שתאמר סמכתי על דבריך שאמרת שמצאת לי

מנוח והוא להפך שהוא דאבון נפש עשיר והוא עני והוא בעל מומים שאפי' לפרנס עצמו לא יספיק ואפי' שאמרו אשה בכל דהו ניחא לה מ"מ אנן סהדי דבכה"ג לא ניחא לה והרי כתב הר"ן על ההיא דאמרינן בפ' מרובה מעשה באחד שהיה בנה מיצר לה וקפצה ונשבעה כל מי שיב' עלי איני מחזירתו קפצו עליה בני אדם שאינן מהוגנים כשבא דבר לפני חכמים אמרו לא נשבעה זו אלא להגון לה וקשה דהא קי"ל דברים שבלב אינם דברים וכתב דכל כי האי גונא כיון שהענין מוכיח מתוכו לאו דברי' שבלב נינהו אלא הרי הוא כאלו נאמר בפירוש כו' עד וכן נמי אותה אשה שנשבעה בידוע שלא היה דעתה לכל הקופץ תחלה ואפי' מנוול ומוכה שחין אלא להגון נתכוונה ע"כ הרי שהיא אמרה נשבעה סתם כל מי שיבא כו' ועם כל זה אמרינן בידוע שלא היה דעתה אלא להגון לה כ"ש וק"ו בנ"ד שיש לנו לומר כן כיון שהוא כתב לה שהיה כו"כ כנז' בשאל' ובנ"ד כן עשאתו שליח וכיון שהוא הטע' אותה פשיט' שאין בשליחותו ממש כלל ועיקר כיון שיש בו כל כך מומין דאמרינן בכתובות פ' המדיר האיש שנולדו בו מומין אין כופין אותו להוציא רבן גמליאל אומר ב"ד אמורים במומין קטנים אבל במומין גדולים כופין אותו להוציא ואמרינן אלו הן מומין גדולים נסתמה עינו נקטעה ידו נשברה רגלו ע"כ ואיש זה יש ידו עקומה מכל וכל כאלו נקטעה וחגר א"כ הם מומין גדולים ואע"ג דהלכה כחכמים דאין כופין אותו להוציא בין שהיו לו קודם שסבר' וקבלה ובין שנולדו לו היינו דכיון שקדשה אין כופין להוציא אבל כדי לבטל השליחות ודאי ופשיט' לע"ד שהדבר ברור ששליחות כזה אין בו ממשות כלל שכל שליח שמשנה כל שהוא שליחותו בטל כדאמרינן פ' האיש מקדש אמר רבה אמר רב נחמן האחין שחלקו הרי הן כלקוחות פחו' משתו' נקנה מקח יתר על שתות בטל מקח שתות קנה ויחזיר אונאה אמר רבא הא דאמרי' פחות משתו' נקנ' מקח לא אמרן אלא היכא דלא שויא שליח אבל היכא דשויא שליח א"ל לתקוני שדרתיך ולא לעוותי וכתב הר"ן וז"ל ואיכא למידק היכי אמר רב' הכא אליבא דרב נחמן דבשליח אפי' בטעו' פחות משתות בטל מקח והא איהו דאמר בפ' אלמנה נזונת משמיה דרב נחמן דשליח כדיינין כלומר שעד שתות קיים ותירץ ר"ת בשליח ב"ד אבל בשליח בעל הבית אפילו בכל שהוא חוזר דאמר ליה לתקוני שדרתיך כו' וא"כ שבנ"ד שינה השליח כ"כ שליחותו בטל לגמרי ואין כאן שליחות כיון שנודע ששקר דבר כל מעשיו בטלים כימה שקבלה היא אדעתא שחשבה שהוא היה שליח ועכשיו אמר לה הדב' דלא הוי שליח א"כ נר' בעיני שהדבר פשוט מאוד שאין לחוש למעשה זה כלל ואשה זו מותרת להנשא למי שתרצ' הנלע"ד כתבתי וחתמתי:

תשובה עה

שאלה יורנו המורה לצדקה על מעשה שהיה כך היה ראובן הי' מתקוט' עם אשתו והיו ביניהם מריבות מדיבות נפש כי האיש קשה זרע מעללים עד שפעמים רבות באו לידי גירושין והוציאה מביתו אך היו אנשים נכבדי ארץ נמצאים לחבר את האהל ולשום שלום ביניה' לאמר שלום ואין שלום אך כל היום מרבה להוסיף להתעולל עלילות ברשע עם אשתו עד שבאחרות המריבות היה הדבר כבד מאד והוציאה מביתו והלכ' לבית אמה והיה רוצה לגרשה אך היה הפרש בעד התוספת עד שמרוב צרותיה נתפייסה שלא יתן לה תוספת ועכ"ז היו נכנסים ויוצאים אנשי אמת לשום שלום ביניהם כבראשונה וגם אחיו שמעון היה מרבה להשתדל לשום שלום בינה לאחיו עד שעבר בזה האופן שהיתה בבית אמה כמו חמשה חדשים ואחרי כן נהרג ראובן הנז' בעודה בבי' אמה ונפלה לפני היבם שמעון הנז' על זה יורנו המורה אם יש לה זכות בעד התוספת מאחר שלא נתגרשה ואף גם זאת שהיו נכנסים ויוצאים לשום שלום ביניהם וקרוב הדבר שתשוב לבית בעלה או לא גם את"ל שיש לה זכות בעד התוספות מי קודם הבעלי חובים או היא. עוד יורנו המורה ע"ע היבם שהוא נשוי אשה ובנים לו והוא רוצה ליבמה שלא לשם שמים אך אמר סכל בלבו זה עת לנקום נקמת אחי וחושב לצערה יורנו הדין אם יכולין לכוף אותו בשוטים ולייסרו בערכאותיהם עד יתרצה לחלוץ או לנדור לו נדרים ולהטעותו אח"כ או להעליל עליו עלילות בערכאותיהם עד יחלוץ עוד יורנו המורה אם היא מותרת להנשא על פי העדויות האלה כי ראובן הנז' בלכתו בכפרים לסחורתו הרגוהו ומעשה שהיה כך היה שראובן הנז' היה הולך עם חברו יחד ויום אחד שהיה יום חמישי שחט ה' או ו' תרנגולת לבא בעיר בעד יום שבת קדש ואמר לחברו לך אתה קודם שאתה הולך ברגלך ונחבר בכפר פלוני ונלך לעיר בעד השבת וחברו הלך בכפר והמתין לו וכאשר ראה שלא בא חזר לאחוריו ובקשו בכל אותם הכפרים ולא מצאו ובא לעירו והגיד המאורע הרע לאחיו וקם אחיו והלך לבקשו ולא מצא אך הלך בכפר א' שקורים איסטוריפליס שמשם נסע אחיו הנז' ונכנס בבית גויה א' שהיתה מכרת את ההרוג ראובן הנז' ושא' את פיה בערמה אם יש לה דונג או שקדים למכור כדרכם מקודם והגויה השיבה לו אנכי יודעת שלא באת לא בעד דונג ולא בעד שקדים אלא באת לבקש אחיך ראובן שיש עתה שמנה ימים שבעלי ראה אותו הרוג בהר שקורין קינולירי והבהמה שלו היתה רועה אצלו וגם הבאיבודה ראה אותו כשעבר משם ואכל מהכפרים כמו שלשה אלפים לבנים והלך אחיו בהר ולא מצאו. כל זה העיד בפני ב"ד אחי ההרוג הנז' עוד העיד יהודי אחד שהיה מדבר עם תוגרמה אחת ושאלה מי הוא זה היהודי שהרגו אותו והיהודי השיב לה בן

פלו' הוא והיא אמרה בהיותי בכרם שלי בא האריס שלי ואמר איך ראה יהודי א' שחוט כטלה בהר שקורין קינולירי כנז' והבהמה היתה רועה אצלו והמקום ההוא כמו שאמרה הגויה שאמר אחי ההרוג כנז"ל:

עוד כשהלכנו פעם שני' עם הדיין עם כמה יהודי' העידו שאנשי הדיין תפסו מיון אחד שיאמר להם מה נעש' מאותו היהודי והיון הנז' ענה להם איני יודע דבר אך בהיותי בעדר הצאן עם חברתי בא יון א' שקורין אותו יורגו ליאוניי והתרה בנו לאמר השמרו לכם עלות בהר שקורין אותו קינולירי כנז"ל גם הצאן והבקר אל ירעו יען כי לשם ראיתי יהודי אחד הרוג והבהמה שלו רועה אצלו ואל תעברו לשם שלא תבא לכם נזק והפסד מהואיבודה וזה היון יורגו ליאוניי הנז' הוא בעל אותה הגויה הנז' שהעידה בשם בעלה לאחי ההרוג הנז' כנז' כל העדיות הנז' קבלו אותם בפני ב"ד וגם נראין הדברים שהאמת שהוא הרוג כי זה שנה אחת הרגו יהודי א' לשם ולא נמצא גם עתה כמו ד' שנים הרגו כמו ד' יהודים ולא נודע מקומם ע"כ את' המור' לצדקה היושב על כסא דין ומשפט ימהר יחישה תשובתו הרמתה בצל החכמה ע"כ השאלות הנז' כי מצוה רבה היא כי הרב' חשו חז"ל לעיגונא דאיתת' ומאל עליון קונה שמים וארץ תהי משכורתך שלמ' תמימ' נעימו' במנחך נצח עולם ועד תתענג על רוב שלו' אמן וכן יהי רצון:

תשובה

האמת כי בכל א' מאלו השאלות יש להארי' ולהרחיב בו הדבו' אבל לאפס פנאי לא אחוש להאריך רק לכתוב סברתי בכל א' מהם אם יסכימו בזה חכמי העיר ואם לאו אני מבטל דעתי וראיתי לכתוב תחלה ע"ע התר האשה אם יכולה להתייבם או לינשא לזר ע"י חליצה כי זה העיקר שאם אין לה התר כמעט כל שאר השאלות ללא צורך להשיב עליהן וזה החלי בסיעתא דשמיא תנן במסכת יבמות פרק האשה שלום ואין האיש נאמן לומר מת אחי שאייבם את אשתו ולא מתה אשתי שאש' את אחותה ולא מצאתי שפירש רש"י דבר גם הרי"ף הביא המשנה כצורתה לבד ולא פירש בה דבר וכן הרא"ש בפסקיו לא פירש כלל גם הטור בנו א"ה סי' קי"ח הביא הדין ולא פירש בו שום טעם ומעתה אני אומר הדברים הנר' דאפשר לספוקי בהאי מלתא לגבי התיר' דהאי אתת' אח' לכאור' עדות האח לא מה או"א דהא דלא מהני היינו להתייב' אבל להתיר' לשוק בחליצ' מהני כיון דקיי"ל דבמקום דעד א' מהני אפי' פסול מהני וכמו שאנו רואים בעדות אשה אפי' עבד אפי' שפחה כו' ואפילו עד מפי עד כו' או דלמא הכא שאני דכמו שהאח אינו נאמן להתייבם אינו נאמן לחלוץ וכיון שאין עדותו עולה לייבום לא יעלה לחליצה ב' יש לראות את"ל דמהני עדותו לחלוץ צריכים אנו לראות אם יש פקפוק בעדות זה אפי' היה

אדם כשר לעדות כיון שלא העיד על קבורתו שהרי"ף והרמב"ם מצריכים לומר קברתיו וכתב הרשב"א שמי שיקל ראשו להתיר אשה נגד סברתם ח"ו עוד ג' צריך לראות אם יש להסתפק שמא המעיד ראהו אחר ג' ימים ונתפח וטעה שחשב שהיה פלו' ואינו כן ולענין שלא הזכיר שם המת ודאי אין להסתפק שאחר שאמר לאחיו שאחיו היה הנהרג עדיף משמו ושם אביו ושם עירו ועתה אני אומר כן מצד שלא אמר קברתיו אין לערע' שאעפ"י שהרבה מן האחרונים חולקים על הרמב"ם ולא הצריכו לו' קברתיו מ"מ אפי' תי' דודאי ראוי לחו' לדבריהם וכמ"ש הרשב"א מ"מ כב' נאמרו בזה חלוקי' שלא בכ"מ הצריך הרמב"ם לו' קברתיו וכמו שהכריחו האחרוני' מפרשי דבריו והר"ן כתב שאין ס' שכל שהגוי מכירו אין צריך שיאמר קברתיו אלא מת בלבד והיינו עובדא דבי חיואי ובי חסא ואין בזה ס' ואפי' מדברי הרמב"ם כו' עיין בא"ה סי' י"ז וכבר הארכתי במקום אחר ודי בזה בנ"ד שהגוי' שהעידה בשם בעל' שראו' אחיו של זה הרוג במקום פ' היה מכירו הבעל והאשה וכבר אמרתי שבעדות שאמר אחיך עדיף הרבה משהיה מזכיר שמו ושם אביו ושם עירו דהתם ודאי אכתי איכ' לספוקי קצת באחר ועכ"ז מהני אבל כשאמר אחיך כו' ליכ' לספוקי כלל באחר ודי בזה לספק הזה ולס' דשמא אחר ג' ימים היה כבר כתב הטור בסי' הנז' וז"ל אם מצאו הרוג ומכירין אותו בטביעות עין ואין יודעין מתי נהרג תולין שנהרג תוך ג' ימים ומעידים עליו וכ"כ רי"ו נתיב כ"ג ח"ג וז"ל אם נמצא הרוג ומכירים אותו בטביעות עין ואין יודעין מתי נהרג תולין שהוא בג' ימים וכ"כ הרא"ש ע"כ ולע"ד שכן פשט המנהג וכבר כתב הרמב"ם ז"ל פ"ג מה' גרושין וז"ל כבר הודענו שהעד שאמר שמעתי שמת פ' אפי' שמע מאשה ששמעה מעבד הרי זה כשר לעדות אשה ומשיאין ע"פ אבל אם אמר העד כו' עד ואני ראיתיו שמת שואלין אותו היאך ראית כו' נראה אם כן דכיון שזה האיש לא שמע ממי שראה אותו הרוג ולא אנחנו ב"ד אלא מפי האשה ששמעה מפי בעלה א"כ לא עלינו מוטל לחקור ולדרוש שום דבר רק יש לנו לתלות שתוך ג' ימים ראהו הרוג והכירוהו ונתבטל א"כ ערעור זה ג"כ כנ"ל אמנם לענין אי מהני עדות אחיו לענין זה הן אמת כי חפשתי באמתחות הס' הנמצאים אצלנו ולא מצאתי דבר ברור בענין זה בפרטות גס איני זוכר מעשה על זה בא לפני רבותי ג"כ ע"כ חזרתי לדקדק בלשון המש' וראיתי שמלשון המ' נר' שיש סמך שכך שנינו ואין האיש כו' נראה שהיה יכול לו' ואין האיש נאמן לומר מת אחיו להתיר אשתו או להתייבם אבל מדקאמר שאייבם נראה דוקא כשאמר שאייבם דאיכא למיחש שמא עיניו נתן בה הוא דאינו נאמן דומיא דמתה אשתי שאשא אחותה כ"ש אם ירצה איש זה לפטור אותה בחליצה דנסתלק החשש הזה הוה עדותו עדות או שמא נאמר דאע"ג

דלגבי דידיה לא הוי עדות ליבמה לגבי להתירה לשוק הוי עדות וכן מצינו כיוצא בזה ביבמות פ' כיצד משנה עד שמעיד על האשה שמת בעלה לא ישאנה אעפ"י שהיתה מותרת לאחרים וכן המביא גט ממדינת הים שצר"ל בפני נכתב ובפני נחתם הוא לא ישאנה ופירש"י והואיל ועל דבורו סמכינן שמא עיניו נתן בה ומועיל עדותו לאחרים וכן מצינו להפך שיש שמועיל העדות לעצמו של מעיד ואינו מועיל לאחר כיצד אשה שיש לה צרה ואמרה מת בעלה נאמנת להתיר עצמה להנשא וצרתה אסורה להנשא כל זה יורה שכל שאמרו מפני החשד בהבטל הסבה שהוא החשד תבטל המסובב הוא האיסור וא"כ מה לי הא ומ"ל הא שהרי גם בזו נתן הרמב"ם טעם בפ"ג מה' יבום שהאח' אינו נאמן לו' על אחיו שמת דשמא עיניו נתן בה וא"כ הוי כח' שבא א"א לפניו להתיר את נדרה ואסרה על בעלה וגרשה בעלה שאסו' לח' שמא עיניו נתן בה ומותרת להנשא לאחר אף כאן יש לנו לומר דה"ה והוא הטעם וכן שנינו שם במש' על כל אלה וכלן שהיו להן נשים ומתו מותרות לינש' להן ופרש"י וכולן שהיו להם נשים בשעת מעשה ומתו אחר זמן מותרות אלו לינשא להן דהשת' ליכא חשד כיון דבשע' שהעיד בה העד או הח' היתה אשתו קיימת ולא לישׂ' את זו נתכוון ע"כ הרי כי חשד זה הוי קל ההסר' וא"כ בנ"ד נמי כיון דאית להאי גבר' איתת' ליכ' למיחש לחשד' וכ"ש אי חלוץ לה כך נר' בעיני אלא דאכתי איכא למיפרך א"כ ר' למה לא שנאה להא מתני' שאח לא יעיד על אחיו שמת בפ' כיצד כדתני הני אחריני ואפשר דמשום דהתם תני האשה שהלכה כו' עד הלכה היא ובעלה ויבמה למ"ה ואמרה מת בעלי ואח"כ מת יבמי אינה נאמנת שאין האשה נאמנת לומר מת יבמי שתנש' ולא מת אחותי שתכנס לבית' תני נמי בדידי נמי הכי ואין האיש נאמן כו' וא"ת וא"כ למה לא שנא כאן נמי ואם היה לו אשה נאמן אפשר דסמיך אמתני' דפ' כיצד דכי היכי דהתם אינו נאמן מפני החשד שמא עיניו נתן בה ותני אם היה לו אשה מותרת להנשא ה"נ כיון דאין איסו' אלא מפני החשד כנז' ה"ה נמי בהא כנ"ל ומ"מ לא אסמוך על דעתי בזה אם לא יסכימו מח' העיר בזה ולענין כפיית היב' לחלוץ זה דבר פשוט דלא כפינן כמו שאין כופין לגר' כן אין כופין לחלוץ וכ' הרמב"ם פ"ו מהל' יבום וחליצה וז"ל המוסר מודעה על החליצה חליצתו פסולה כו' יע"ש הרי שהשוה חליצה לגט אף לענין מסירת מודע' ופשי' דאין כופין אם לא יהיה מאותן שכופין לגרש השנוין בפ' המדיר או אם אסורה לו מדרבנן ואין צורך להאריך בזה ולענין אם יכולין להטעות הדין פשוט שיכולים אבל לא כל ההטעות שוין דגרסי' בגמ' בפ' מצות חליצה. ת"ר חליצה מוטעת כשרה ואי זו היא חליצה מוטעת ארשב"ל כגון שאומרים חלוץ ובזה אתה כונסה א"ל ר"י אני שונה בין שנתכוון הוא ולא נתכונה היא

בין שנתכוונה היא ולא נתכוון הוא חליצתה פסולה ואת אמרת חליצתה כשרה אלא היכי דמי שחליצה מוטעת שהיא כשרה כגון שאומר לו חלוץ ע"מ שתתן לך ק"ק זוז וידוע שהל' כר"י וגט אפי' בע"ז פסול אם לא נתקיים התנאי אבל בחליצה אפי' שאמרו ע"מ שיתנו ק"ק זוז וחלץ הוי חליצה כשרה ואפי' לא נתקיים התנאי ואפי' שיש הטעאה אחריתי אינה מוסכמת ואין לעשותה כלל אבל זאת שאמרנו הביא הרמב"ם בפ' הנז' והיא מוסכמת מן הגמרא ומן הפו' ודי בזה עתה ובנ"ד אני מגמגם גם בזו שהרי הטעם שאנו סומכין על עדות מפני שנסתלק החשד דשמא עיניו נתן בה ואם אתה מטעה אותו נר' שלא נסתלק החשד כי אפשר שמה שהעיד היה שעיניו נתן בה או בממ' ובזה ודאי צריך להתיישב הרבה ועל מה שבא בשאלה אם תגבה תוספת נר' בעיני פשוט שיש לה לגבות כתובתה משלם נדוניא ותו' דמאי תיתי להפסידה שום דבר מזכיו' ולא מבעיא בנ"ז שכפי הנר' האיש הוא שהיה המרגיל המריבה והקטטה דפשי' שאין טעם להפסי' אלא אפי"ת שהיא היתה סבת המריבה והקטטה אין מן הדין שתפסיד דבר מסכי כתו' ונדוני' ותו' כיון שהאיש בידו לגרש אשתו בע"כ ואין האיש מגרש בע"כ וכיון שלא גרש שטר הכת' עומד בתקפו ול"מ לדעת רבוות' בעלי התוס' והרא"ש שפירשו ההיא דאמרינן בב"ב א"ר יודא מעשה באדם אחד שאמרו לו אשתו תופדנית היא ונכנס אחריה לחרב' לבודקה כו' עד אמרו ח' הואיל ולא נכנס אחריה אלא לבודקה מתה אינו יורשה וכת' התו' דבארוסה מיירי כו' עד ולא לשם נשואין נכנס ולכן אם מתה לא ירשנה אבל אם לא נכנס אחריה לבודקה הוא יורש' כו' עד ומה שפי' רשב"ם מכח הך דהכ' שאם היה בדעתו לגרש' שוב אין לו פירות לאו ראי' היא ע"כ והרא"ש הביא פי' רשב"ם והתולד' שהוציא ודחה הדין והראיה וז"ל בפ' הנז' פי' רשב"ם מיירי דכיון דנכנס אחריה לבודק' היה בדעתו לגרשה אם ימצאנ' בעלת מום ומתה קודם שנתפייס עמה הילכך אינו יורשה ומ"ה לא שמעינן מי שמתה אשתו מתוך קטטה שהיה בדעתו לגרשה אינו יורשה ע"כ והביא ראיה ודח' הרא"ש הראיה וכתב וז"ל והשת' אין ראיה לפסק רשב"ם שאם מתה מתוך קטטה אינו יורשה וההיא דנתן עיניו לגרשה אין ראיה כו' י"ש והריב"ה ז"ל בא"ה סי' צ' הביא דעת רשב"ם ומסקנת אביו שאין הירוש' נפקע' אלא בגרו' גמור' ואני אומ' דלדע' הרא"ש פשי' ופשי' שאשה זו אפי' היה בדעת בעלה לגרשה לא אבד' זכות' כלל דהשת' ומה הבע' יור' את אשתו אפי' שראינו היה בדעתו לגרש' ולא הפסיד זכותו כל עוד שלא גרש גרושין גמורין האשה שכשבעל' מגרש' יש לה כתו' כו' לא כ"ש שאין הגרו' מחייבין שלא תקבל כתו' נדוניא ותוס' והדברי' ק"ו ומה ירוש' הבעל שגירושין מבטלין אות' לא אמרי' כיון שנתן עיניו לגרשה הו"ל כמגורש' ולא ירשנה אלא שעכ"פ

יורשה כל שלא גרשה לגמרי כתובת נדוניא ותוספת שאין גרושין מבטלין אותם אף על פי שגרשה הבעל חייב לפרוע לה כתו' כ"ש דאל"ל שכל שלא גרשה גרוש' גמורין שעדיין היא כמו שהיתה אפי' שנתן עיניו לאח' אלא אפי' לדעת רשב"ם דסבר דכל שנתן עיניו לגרשה ה"ל כאילו גר' א"ל ודאי דדוקא התם שהגרו' מפסידין לבעל זכותו כל העומד לגרש כאלו גרש דמי אבל באשה שהיא אינה מפסי' זכותה בגרו' גם עתה אפי' הית' בקטט' למה תפסיד ועוד אם אתה או' כן כל בעל שירצה להפסיד לאשתו כתובתה ירגיל קטטה עם אשתו עד שיגרשנ' שבידו לגרשה ויפסי' א"ו הא ל"ל אלא שודאי אפי' רשב"ם יודה וזה ברורה לע"ד:

תשובה עו

שאלה מעשה שהיה כך היה שנכנס ראובן בבית לאה וזרק לה בהיותה יושבת וטווה טבעת על שוליה ואמר לה בלשון לעז בונא דונה טומה אישטי אניליו אי מירה קי ווש לודו פור קדו' והיא בונא דונא לקחה הטבעת מעל שוליה בידה וע"ז יש עדים מעידים עכשיו ר' מעמיק תביעת הקדוש' ואומר שקדשה לעצמה אשע"כ אלופנו מורינו מור' צדק יודיענו אם יוכל ר' זה מ"ה להעמיד האשה הזאת בחזקתו עם היות שמן קדמ' דנא האשה הזאת נתארסה לשמעון בקנין:

תשובה

הרבה מעשים כיוצא באלה עברו לפנינו הן אמת כי הפרטים לא תקיף בהם הידיעה כי יש חלוקים מחלוקים שונים וכלל הדברים כי ידוע ומוסכם מרוב הפו' דרוב' דרובא דק"ל כי בקדושין ידים מוכיחות בעינן והוא שצריך המקדש שיאמר לאשה דברים שיובן מהן מי הוא המקדש ומי היא המתקדשת והוא הלשון המורגל בפי כל ישראל לקוח מרבותינו ע"ה הרי את מקו"ל וכאשר המקדש לא אמר לי או שלא אמר בלשון הנז' אלא לשון שאומרים הפוחזים או המעללים על בנות ישראל שאומרים טומה אישטו פור קדוש' קרוב הדבר שאינם קדוש' כלל כמ"ש רוב הפו' ובפרט הרא"ש ז"ל בתשו' על מי שאמר הרי את מקודשת ולא אמר לי דאין לחוש לקדו' כלל ובנו הטור פסק כן ולא הביא שום חולק אבל מתשו' הרשב"א נמצא שיש מקום להחמיר וכ"כ הר"ן בשם י"א ולענין מעשה אנן יתמי דיתמי ראינו להחמיר מצד חומר איסור ערוה כי רב הוא אמת כי בהצטרף טעם אחר מלבד גריעות הלשון יש מקום להקל אמת שנתחדש אצלי עתה יש מעט זמן שמורי הרב כמהר"ר לוי בן חביב זללה"ה מחמיר טובא במעשה שהיה בא' שאמר לאשה בחיי תקחי זה הדינר בקד' לי וכתב הוא ז"ל נר' דאין כח לפטור האשה הזאת בלא גט בשום פנים דכיון שהתחיל לדבר עמה שתקח הדינר ההוא בקדו' ולא

פי' לאשה אחרת יד מוכיח הוא דלה הוא מקדש ולעצמה הם המעות כו' עוד הביא ראיה מהראב"ד עוד כתב דאיכא הוכחה ודאי שלא נמצא בעולם שבחורה בתולה תעשה שליח קבלת קדוש' לאשה אחרת וכתב שם שלא מחומרא היה אומר שהאשה מקודשת אלא קרוב לדין ואעפ"י שהרב הגדול כמהר"ר יעקב בי רב הקל מ"מ נראין בעיני דברי מורי שהם דבריר של טעם וגם שהרב כמהר"ר משה אלישקר אוסר כמו שכתוב שם ולא ראית' להאריך רק כתב הדברים ברמז לפי שבמקומות אחרים הארכתי ועתה אבא לנדון שלפנינו היה נראה שהלשון היה גרו' שכפי משמעות הלשון י"ל דאין לידע מי הוא המקדש ומי היא המתקדשת דמה שאמר קי ווש לו דו כו' איפשר לומר פור קדושין לאיש אחר שהוא שליח ממנו וכן אין כאן הוכחא מי היא האשה המתקדשת שאפשר פור קדושין לפלונית. עוד יש גריעות אחר שכפי הנר' תחלה זרק בתוך שוליה הקדושין ואח"כ אמר לה הדברים ושתיקה דלאחר מתן מעות לאו כלום שכתב הרמב"ם ז"ל פ"ה מהל' אישות ז"ל וכן אם נתן פקדון לה ואמר לה כנסי פקדון זה וחזר ואמר לה הרי את מקודשת לי כו' עד ואם אחר שנטלתו בתורת פקדון אמר לה הרי את מקודשת לי בו ושתקה אין זו כלום שכל שתיקה שלאחר מתן מעות אינה מועלת וכן כתב הטור בפשיטות א"ה סי' כ"ח יעו"ש וא"כ בנ"ד נראה דליכא למיחש לקדושין כיון דאיכא תרתי חדא דליכא ידים מוכיחות לא מי הוא המקדש ולא מי היא המתקדשת שנית דנר' הוי שתיקה דאחר מתן מעו' דלאו כלום הוא כך היה נר' לומר בתחלת העיון אבל אחר העיון שצריך חששא כזה נר' דא"א לפטור אשה זו בלא גט דאי מטעם דליכא הוכחה דלא אמר לי ולא אמר לה שתהיה היא מקודשת אי משום הא לא ארייא דאיכא למימר דכיון דמצינו שהאשה מתקדשת אפי' בלא דבור כלל והוא כשהיו מדברים עמה על עסקי קדושיה וזרק לה טבעת או חפץ אחר אפי' לא אמר לה כלל הוי מקודשת דהלכה כרבי יוסי א"כ משמע דכל שיש לנו הוכחה במעשה סגי אע"פ שלא באו הדברים בפי' גמור וכן הכא היה די שיאמר לה טומה אישטי אניליו פור קדושין מדאמר לה אי מירה קי ווש לו דו כו' משמע בפי' גמור שר"ל הוא היה המקדש ושלא היה נותן לה הטבעת במתנה גם מדקאמר פור קדושין משמ' שהיא היא המתקדשת לא אחרת שאם לאחרת ר"ל לקדש בו אשה אחרת היה לו לומר פארה קדושין וק"ל וגם לומר שהאשה הזאת היתה שליח בעד אשה אחרת כיון שמעולם לא ראינו אשה נעשת שליח לקבל קדושין לאחרת ליכא לספוקי בהאי ומה גם עתה אם היא אשה בחורה בתולה וכמ"ש מורי כנ"ל ועוד מדקאמר לה בונה דונה טומה אי מירה כו' נר' הזהרי שאני נותנו ליך פור קדושין וא"כ נראה שלשון זה ידים מוכיחות הוו ומטעם שתיקה דבתר מתן מעות נר'

דלא גרעי הני קדושין והטעם שאני אומר כן שכתב הטור א"ה וז"ל וכתב הרמ"ה דוקא דשקלתינהו כו' אבל זרק לה קדושיה אפי' בתוך חיקה ולא שקלתינהו אלא אישתיקה ואזלא לעלמא שתיקה כהאי גוונא לאו כלום הוא ע"כ משמע כי פועל הלקיחה שהיא לוקחת החפץ אחר נתינת האיש המקדש עושה רושם הכי נמי יש לנו לומר דבשלמא אם אשה זו היתה עומדת ולא היתה נוטלת הטבעת הוה אמרינן דלאו כלום אבל השתא דהיא שקלא הטבעת מיד כשאמר לה ועשתה מעשה נר' דהו' קדושין: ועוד נ"ל לומר ואפשר דיש לחלק בין כשאמר לה מתחלה לשם פקדון או שלא אמר לה כלל אלא זרק סתם דכשאמר לה לשם פקדון ואח"כ אמר לשם קדושין איכא למימר דהא דלא שדינהו סברה דמחייבא באחריות אבל כשחזרה לה ולא אמר לה מידי למה לה למשקל הוה לה להניח הטבעת שתפול ואע"ג דהתם פריך רב אחאי אטו כולהו נשי דינא גמירי הכא נמי סברה אי שדינא להו ומתברי מחייבינא מ"מ יש לה לומר דשאני התם שנתן בידה והיא כיון שקבלה מהם יש מקום לטעות ולומר אי שדינא ליה מחייבנא באחריותי' אבל בנ"ד כיון שהוא לא נתן כלום בידה נר' ודאי דליכא מקום למיטעי כלל ועיקר וכיון דשקלא היא ודאי דהוי כאמרה אין דאפילו כשנתן בידה בתורת פקדון וחזר ואמר התקדשי לי בו אי אמרי אין הוי מקודשת הכא נמי עדיף מאמרה אין כנ"ל וכ"ת אכתי איכא למימר דלאו כלום הוא דהא קי"ל בגיטין טולי גיטיך מעל גבי קרקע דאינו כלום ואמרינן בגמרא אתקש יציאה להויה וא"כ אפשר דכמו דטולי גיטיך מעל גבי קרקע לאו כלום גם לגבי קדושין לא הוי כלום משום הא נמי לא גרעי הני קדושין דאפי' את"ל דכמו דלגבי גט לאו כלום דכן נמי לגבי קדושין מ"מ בנ"ד דזרקו לתוך שוליה שבא מידו לרשותה הוי כאלו נתנו לה וכ"כ כתבו התוספות ריש פ' הזורק גבי ההוא ש"מ שכתב לה גיטא לדביתהו כו' וז"ל התוספות ולא הוי כמו טולי גיטיך מעל גבי קרקע דכיון שהגט בא מרשותו לרשותה הוי כאלו נתנו לה ע"כ וכ"כ הר"ן בהלכות על משנת כנסי שטר חוב זה כו' וה"ה כשנתנו לה לשם פקדון או שנתנו בחצרה לשם גירושין ואח"כ אמר לה הא גיטך ועומדת בצד חצרה מתגרשת כיון שמיד הבעל בא לידה או לחצרה ומיהו גם דחאתו הרוח ונתנו בחצרה אעפ"י שאמר לה הא גיטך אינה מגורשת דהוי כטולי גיטיך מעל גבי קרקע דאמרינן בגמ' דלאו כלום משום דליכא נתינת בעל ע"כ הרי משמע בפי' דאפי' בגיטין דבעינן ונתן בידה אע"ג שלא בא מידה משעת הגירושין אלא מקודם ובשעת גירושין אמר לה הא גיטיך הוי גטו ולא פסל אלא דחאתו שלא בא מידו לידה כלל א"כ בנ"ד דבא מידו לתך שולי' ודאי אי אמר לה הרי את מקודש' לי כו' והיא אמרה אין הויא מקודש' דלא גרע מנתן לה בתורת פקדון ולאחר זמן אמר לה התקדשי לי בפקדון שיש

לי בידך דהוי מקודשת הכא נמי לא שנא כיון שהיו בידה הקדושין אינו עומד לפנינו אלא דשתיקה דבתר נתינת מעות לאו כלום ואחר שביררנו דכיון דנטלה הקדושין הוי כאומר אין נמצא שהקדושין הוו קדושין:

תשובה עז

שאלה על שטר שליחות גט בפנינו עדים ח"מ בא' בשבת ח' ימים לירח תמוז שנת חמשת אלפים ושלש מאות ושלשים לבריאת עולם למנין שאנו מונין כאן במתא אנקונה דיתבא על כיף ימא ועל נהרי אספי ופיודישינה מנה שליח יוסף ן' מרדכי את הח' כה"ר יודה בן אברהם אלגזי נר"ו וכך אמר לפנינו יוסף בן מרדכי הנ"ל איך מנה שליח את יודה בן אברהם אלגזי הנז' להוליך גט זה לאשתו רוסה בת רפאל ותהיה ידו כידו ופיו כפיו ועשיתו כעשיתו ומיד שתגיע גט לידה תהיה מגורשת ממנו ומותרת לכל אדם ונתן לו רשו' לעשות שליח ושליח שליח עד מאה שלוחים ליתן גט זה לאשתו רוסה בת רפאל הנ"ל בכל מקום שימצאנה הוא או שלוחו או שליח שלוחו עד מאה שלוחים והגט שנעשה עליו שליח יודה בן אברהם הנ"ל להוליכו ככל הכתוב למעלה נכתב ונחתם במתא אנקונה הנז"ל ביום וירח ושנה הנז"ל ועדיו החתומים בו שלמה בן משה ויעקב בן שלמה ובפנינו בטל יוסף בן מרדכי הבעל הנז"ל כל מודעות שמסר על גט זה גם בפנינו קבל עליו יוסף בן מרדכי הבעל הנז"ל חרם שלא לבטל את הגט ואת השליח הנ"ל והגט אשר נעשה עליו שליח יודה בן אברהם הנ"ל שיטה רביעית מתחלת מרדכי ושיטה שביעית רפאל ושיטה עשירית מתחלת ואנש ומה שראינו ונעשה לפנינו כו"ח להיות לזכות ולראיה ביד יודה בן אברהם השליח הנז"ל והיה זה פה אנקונה הנ"ל ביום וירח ושנה הנ"ל והכל שו"ק יוסף בכמהר"ר עמנואל אמיגו זלה"ה עד. יעקב בן חביב עד. מיכאל קודוט עד:

תשובה

נשאל ממני כדת מה לעשות באשה אנושה זאת כי הגט אינו מקויים ואין עדים לקיימו ואשה זו עניה עמדה בעיגונא דאיתתא זה כמה שנים גלמודה וסורה והניחה בעלה בעל נעורי' כדי לחסות תחת כנפי התורה כי הוא הרשע המירה כדת תורה ואם לא ימצא לה תקנה כמעט אבדה תקותה ולכן נפנתי לעיין עד היכן ידי משגת לראות אולי ישר בעיני אלהי"ם והחכמים להתירה בגט זה על ידי השליח הנזכר או שליח שלוחו:

ותחלה ראיתי לכתוב עיקר מה שעומד בפנינו ואח"כ מה הזכות אשר אני רואה ואעין ואומר כי לכאורה היה נר' שאע"פי שידוע אפי' לתינוקות ששליח שמביא גט לאשה ממקום אחר חוצה לארץ האמינו לשליח שיאמר בפני נכתב ובפני נחתם הא לאו הכי

אינו נאמן אלא אם יהיה מקויים וכאן שאין הגט מקויים היה אפשר להכשירו מטעם אחר דנר' דרבו הפוסקים דס"ל שאם יש עדים שהבעל מנה לזה שליח להוליך גט לאשתו זאת מהני ואין צריך שיאמר ב"נ וב"נ וכאן כבר יש ג' עדים שמנה זה יוסף בן מרדכי שליח להוליך גט זה לאשתו רוסה אמנם עומד לפנינו תשובת הריב"ש וז"ל מה שאתה חושב דכל שיש עדי' בשליחו' ה"ל כאתיוה בי תרי אינו מוסכם מן הכל כו' עד ואע"פ שב' אדוקים בו לא"ד אלא ששניה' אומרי' שהבעל עשאם שלוחי' כו' עד מ"מ צרי' לפי פי' זה שב' יהיו שלוחי' ואפי' שכל שהם עצמם שלוחי הגט מסתמא חתמו העדים בפניהם או ידעו בחתימתם אבל עדי השליחות אין להחזיק לגט בעדים מצוים כו' עד מ"מ בנדון זה שעדי השליחות נשארו במקום הבעל אין כאן במקום האשה מצוים לקיימו וגם למה שכתבו הרשב"א והתוספות כו' אע"פ שיש שטר שליחות ביד השליח שהבעל מנה אותו שלי' ומסר בידו גט כשר ועדיו פ' ופ' מ"מ אין זה קיום ע"ז הגט שלפנינו ואף אם עדיו הם אותם הנז' בשליחו' שהרי אפשר שאותו הגט נאבד או נשרף וזה מזויף הוא:

ואף עפ"י שאין חוששין לזה מ"מ אין זה מקוים לא בקיום הגט ולא בתקנת חכמים והרמ"ה שהוא מבעלי סברא זו דכל שיש עדים על השליחות הוי כאתיוה בי תרי אמנם הוסיף להחמיר והצריך שיהיו עדי השליחו' עצמם עדי מסירת הגט כדי שלא יהיה חצי דבר ע"כ אם כן נמצא כפי זה שאין תקנה בשטר שליחות זה כיון שהעדים אינם כאן במקום האשה והשליח אינו יכול לומר ב"נ וב"נ א"כ מאיזה צד נוכל לזכות לאשה הזאת שיועיל לה גט זה. ומ"מ נר' בעיני להתיר אשה זו בגט זה ע"י שליח החי' כה"ר יודה אלגזי נר"ו וקודם כל דברי רואה אני להעתיק כאן תשוב' הרשב"א וז"ל ג' ענינים יש לחוש בגיטין הבאים בין הבא מח"ל בין הבאים לארץ האחד שיתקיים בחותמיו שמא מזויף והב' שנכתב ונחתם לשמה. הג' שנתנו הבעל לגרושין בין ליד שליח קבלה בין ליד שליח הולכה ובכולם אין אנו חוששין אלא לקיום חותמיו וכשמביא בארץ ישראל שעדים מצוי לקיימו אפי' בלא קיום מתירין אותה לינשא. ואפי' בח"ל התירו באומר ב"נ וב"נ ואין חוששין לקיום אחר משום דקיום שטרות דרבנן והכא משום עגונא הקלו ולשמא לא נתנו הבעל לגרושין ליכא למיחש דכל דמסור ביד זה והוא אומר לגרושין הוא נאמן לכ"ע אפי' יבא הבעל ויערער ולשמא לא נכתב ונחתם לשמה לא חיישינן דאין אדם עשוי לקלקל בידים ע"כ נמצא כפי זה שגט זה יכול ה"ר יודה ליתנו דלשמא מזויף ליכא למיחש שהרי נתקיים שטר השליחות וסימני הגט ושם המגרש ושם האשה המתגרשת וגם החשש דשמא לא נתנו הבעל לגרושין אין כאן שהרי כתוב ליתן גט לאשתו כו' הכל בפי' והחשש לשמ' לא נכתב לשמה נמי אין כאן כיון שאלו העדים אומרים שהכל

נעשה בפניהם ושנכתב ונחתם באנקונה כו' ולבסוף כתוב ומה שראינו ונעשה בפנינו כתוח"ת כו' וא"כ אני אומר שאפילו לדעת הריב"ש לא נשאר כאן שום ספק שע"כ לא ערער הריב"ש אלא בשטר המעיד על הכתיבה והחתימה ודאי ליכא לספוקי למידי וכ"נ מלשונו בפי' דכתב ואפשר דכל שהם עצמם שלוחי הגט מסתמא חתמו העדים בפניהם או ידעו בחתימת' וכאן העדים מעידים שיודעים ושנעשה הכל בפניה' דכל היכא דליכא למיחש לערעור הבעל הגט כשר וכיוצא בזה אמרי' בגמ' וכתבו הרמב"ם הלכות גרושין פ"ז וז"ל שנים שהביאו גט בחוצה לארץ אע"פי שלא נכתב ונחתם בפניהם הואיל ונתנו להם הבעל ליתנו לאשתו הרי אלו נותנים לה ותהיה מגורשת שהרי אין הבעל יכול לערער בגט זה ואעפ"י שאינו מקויים שהרי שלוחיו הם עדיו ע"כ וכתב הרב המגיד משנה ז"ל כל זאת הבב' פשיטא ושם מבוארת במשנה ובגמ' לפום מסקנא וכן בהלכות הכל נזכר שם הדין והטעם ע"כ. הרי משמע בפי' דכל היכא שאין הבעל יכול לערער נותנים לה ובנדון זה אחר ששטר שליחות זה מקוים ומעידי' העדי' שמה שראו בעיניהם כתבו וחתמו אין כאן מקום ערעור כלל ואומר אני דלא מבעיא לר"ת דשולח אדם עדותו על ידי כתב וכמ"ש הטור ח"מ בשמו בהלכות עדות אלא אפי' לדע' רש"י ז"ל והרמב"ם ז"ל ומפיהם ולא מפי כתבם בעינן ה"מ בעדות דאורייתא אבל בעדות כי האי דאינו צריך אלא דרבנן הוא שהצריכו לומר ב"נ וב"נ כדי לסלק ערעור של בעל דמשום האי טעמא נמי אקילו דאפי' עדות השליח לבד מהני הכא דאיכ' עדים שנים או תלתא ודאי יודה רש"י ז"ל דמהני בשטר כן נראה לע"ד וליותר אמות למה שאמרתי כי פי' מ"ש כי מה שראו בעיניהם כתבו וחתמו שר"ל כתיבת הגט וחתימתו שזה החכם ה"ר יוסף אמיגו כתב בכתב על ענין גט אחר וז"ל וכונתי לשמים היא ותמיד נמצאתי במקום הזה למגן וצנה לכמה נשים עגונות לעשות יגרשום בעליהן ולשלוח להן גיטין בלא מחי' כסף והעיר הזאת הוא ריקן מכל טוב אין בה אפי' סופר אחד יהיה כהוגן וכתיקון חז"ל והכל הוא בהכרח יעבור על ידי וזה חלקי מכל עמלי נרצע לעבודתכם עבודת הקודש יוסף אמיגו ואני מגלה דעתי כי להיות עגמה נפשי לעניה הזאת כתבתי הנר' לע"ד כי יש תקוה לאשה זאת בגט זה ומ"מ דוקא אני אומר אם יסכימו שלשה חכמי העיר ואם לא תהא דעתי בטלה וה' ינחני בדרך אמת:

תשובה עח

שאלה מעשה היה בעי' צופיאה אשכנזי אחד שעשה מורשה לראובן שילך לעיר אינדרינופלה ויקדש לו שם אשה הראויה לו וכן עשה וכאשר חזר השליח לצופיה לא מצא למשלחו וכשבא לא נתרצה באשה וקדש לו אשה אחרת אחות אשתו נ"ע והעם

רננו אחריו מטעם חרם ר"ג ז"ל כי קרובי המקודשת ראשונה מאיימים עליו להלשינו ומורים התר לעצמם על כי עבר חרם ר"ג:

תשובה

ה' יודע כי קשה בעיני הדבר להשיב שואלי דבר בענין וכמ"ש פעם אחרת והטעם שכתב הר"ן ז"ל בתשובה ז"ל איני מכניס עצמי בנדון זה אלא מניח הדבר לחכמי הצרפתים שהם יודעים היא פשטה התקנה במקומותיהם ואיך היו נוהגים בה שעל פי אותו הדרך ראוי לנהוג ולהורות עכ"ל ואם הר"ן ז"ל הוציא דברי פיו אני וכיוצא בי אפרוח שלא נתפתחו עיניו עכ"ז ומ"מ להפיס דעת השואל יואל לדעת סברתי ודעתי על כל פנים גמרתי לחוות דעתי ומה שנראה בעיני שבנדון זה לכאורה היה נראה שאין לחלק בין אירוסין לנשואין וכיון שמקבלים עליהם חרם ר"ג שלא לישא אשה על אשתו נוהגים בו אפי' בזמן הזה מה לי אירוסין מה לי נשואין שהרי ארוסה אשה מקרי שנא' כי יקח איש אשה והיינו קדושין גם הרשב"א ז"ל כתב בתשובה שאם כתב בגט ארוסה אנתתיה הגט כשר וכ"כ הר"י בת"ה ואעפ"י שכתב שלכתחלה יש קפידה וצריך לכתוב ארוסתי מ"מ אי כתב אנתתי' כשר והטעם ודאי דארוסה ודאי אשה קרי לה וא"כ כפי זה כיון שחרם ר"ג ז"ל היה שלא לישא אשה על אשתו ארוסה נמי אשתו מקרי ועובר על חרם המקדש אשה על ארוסתו וא"כ היה נראה שזה המקדש ראוי לעונש גם מלבד חרם ר"ג נר' איש זה ראוי לעונש שלמה לו להתעולל על בנות ישראל שאם לא ירצה לכונס הצריך לגרשה ותהיה פסולה להנשא לכהן ולמה תהיה כזאת וכי יאמר כי לא נשאה חן בעיניו איהו הוא דאפסיד אנפשיה שעבר על דברים שאמרו מצוה בו יותר מבשלוחו וא"כ הוא חטא ישוב עמלו בראשו אותה העניה מה חטאה מ"מ כי דייקת ביה שפיר נראה בעיני שיפה כתב החכם שאין להענישו ולחייבו מכח חרם ר"ג והטעם לזה כי תקנה זו יש כמה ספיקות אי מצד הזמן שיש כמה גדולים אומרים שלא גזר אלא עד סוף האלף החמישי עוד ספק אחר שאפשר לא גזר אלא באותם מקומות ואעפ"י שעל כל זה יש למי שירצה להשיב לומר שהרי האשכנזים יצ"ו נוהגים איסור בדבר עוד היום ובכל מקום מידי ספק לא יצא ואפשר לומר שהם נוהגים כן מכח מנהג לא מכח חרם עוד יש מ"ש הח' נר"ו שלא תיקן אלא בנשואין וכמ"ש מהררי"ק ז"ל שרש ק"א וז"ל שעד כאן לא תקן אלא שלא לישא אשתו על אשתו הנשואה לו אבל היכא שלא נשאת ורצה לחזור בו מי יכריחנו לכתוב לה כתובה כו' עד דבר פשוט הוא דלא כייפינן ליה לכנוס ע"כ גם נראה בעיני דאף ע"ג דכפי הדין ארוסה אשה מקרי מ"מ לענין נ"ד אית לן דלא חל חרם ר"ג על ארוסה דאית לן למימר דבנדרים ושבועות הלך אחר לשון בני אדם

ובלשון בני אדם נשואין לחוד ואירוסין לחוד כך נראה לי מכל זה נראה בעיני דמן הדין הגמור אין לכופו לגרש לשנית שקדש ולא לישא ראשונה שקדש על ידי שלוחו מכח חרם ר"ג דודאי לא נפיק מס"ס ספק אי לא גזר אלא עד סוף האלף הה' כדברי מהררי"ק ז"ל ספק גזר ואת"ל שגזר ספק באותם המקומות ספק בכל מקום ואת"ל בכל מקום ובכל זמן קרוב לודאי כמו שאמרנו דדוקא גזר שלא לישא נשואין ממש אבל אם קדש ואח"כ לא נשאה חן בעיניו וקדש אחרת יגרש הראשונה וא"כ כיון שאפי' באיסורים החמורים והקשים של תורה אנו מתירים בספק ספקא כ"ש זה וא"כ פשיטא שהמאיים ומגזים עליו להלשינו ולמוסרו בכלל רשע מוסר ומלשין נכנס ועם כל זה מטיל אני עליו לפייסה בכל מיני פיוס ובפרט כדי שתתפייס לקבל גט מרצונה שהרי כתב הר"ן בתשובה וז"ל שאנו מוחזקים שיש חרם בקהלות או תקנת ר"ג ודבר זה פשט איסורו בכל ישראל שלא ראינו ולא שמענו אשה מתגרשת בעל כרחה נראה דודאי דבכל אשה קאמר בין ארוסה ובין נשואה וקאמר ג"כ שפשט איסורו בכל ישראל מה שלא היה כן בתקנה הראשונה ע"כ צרי' עכ"פ שיפייסנה הנלע"ד אני הצעי' שמוא' די מדינה:

תשובה עט

שאלה זכרון עדות עבר בפנינו ב"ד ח"מ איך באו לפנינו כ"ר יעקב בן עטר יצ"ו והבחור משה שאלודיאל יצ"ו והעידו בתורת עדות איך שמעו מפי עד א' מל"ת שנהרנו ב' אנשים יהודים הא' אברהם ויודי אחר עמו והגוי היה מכי' לאותו אברהם לשעבר שהוא אברהם בארישקאש שהיה נוש' ונותן עמו ואמר שראה אותם הרוגים בהר א' הסמוך לכפר אוטלוק ובאותו המחוז לא היה הולך רק אברה' בארישקאש ולא היה לשם שום אברהם רק הוא והגוי נתן כל הסימנים מאברהם בארישקאש. עוד העיד הבחור משה הנ"ל איך בא תוגר אישפאהי והגיד מסיח לפי תומו איך בבואו מהכפר אוטלוק פגע בדרך ב' אנשים. יודים הרוגים ואמר כי ראה שאחד מהם בחור קטן הקומה וזקנו עגול והיה לו בוהק אצל הדד הסמוך ללב ואלו הסימנים היו דנהרג רבי דוד דיל אולייי שיצא בחברת רבים אברהם בארישקאש ולא היה באותם המקומות רק רבי דוד הנ"ל ה' ינקום נקמתם והיה זה בפנינו היום יום שלישי י"ו לכסלו משנת השל"א ליצירה פה פיליפולי והכל שריר וקים שלמה ן' רי"י אברהם פרגון אברה' ן' ריי ועתה שואל השואל אם יש כח ביד ב"ד להתיר אשה זו ביליא אשת ר' דוד הנ"ל להנשא למי שתרצ' או לא:

תשובה

ודאי שצריך דקדוק ועיון רב שעם היות אמת כי חשו חכמים הרבה לעיגונ' דאיתתא והקלו קולות רבות היינו לגבי עדים שהתירו על פי עבד על פי שפחה כו' אבל בגוף

העדות לא הקלו אלא אדרבא החמירו שצריך שיהיה העדות ברור וכמ"ש מרדכי ז"ל פ' ב' דיבמות גם האחרונים ומטעם זה צרי' לעיוני מהיכא תצא התירה לאשה זו שהרי כפי מה שנראה אין כאן עדות ברור שאין מי שיעיד לא על שמו של ר' דוד ולא על כנויו וא"כ לאי זה טעם יבא לאשה זו התר. אמנם נראה בעיני שאחר העיון יש להתיר אחר הטילי תנאי שצריך יסכימו בזה מחכמי העיר הרשומי' אם יר' בעיניהם בזה החלי בס"ד נראה שאברהם ברישקאש אשתו מותרת והטעם שכפי מה שנראה עדות אברהם עדות ברור הוא ושידעו העדים שהגוי הראשון היה מעיד על אותו אברהם עוד שאומרים שבאותו מקום לא היה הולך יודי אחר אלא אברהם הנז' גם שהזכיר הגוי כל סימני אברהם הנז' אף עפ"י שאינו צריך א"כ עדות אברהם הוא עדות מספיק ודאי להתיר אשתו ואחר שיודעים שר' דוד דיל אוליו יצא בחברת רבי אברהם הנז' והגוי מעיד שהרגו לאברהם ושראה יהודי אחר הרוג עמו ואנו ידענו ששני אלו יצאו בחברה לאותו מחוז ושאין דרך ליודי אחר לילך שם במקום ההוא א"כ נראה שגם אשת דוד הנז' מותר' וראיה לדבר מדתני בתוספתא אין מעידין עליו עד שיהיו מזכירין שמו ושם אביו שמו ושם עירו אבל אמר אחד יצא מעיר פ' מפשפשין באות' העי' אם לא יצא משם אלא הוא תנש' אשתו וכ"כ הרמב"ם שלהי ה' גירושין וז"ל אבל אם אמ' א' יצא עמנו מעי' פ' ומת מחפשין באותה העי' אי לא יצא משם אלא הוא תנש' אשתו ואע"ג דבנ"ד לא אמר הגוי ולא האישפהי ששום אחד מאלו הנהרגים יצא מליפופול מ"מ אחר שאנו יודעי' שאלו יצאו בחברה לילך למקום ההוא וגם מעידין שאין יהודים אחרים הולכים שם אלא אלו נר' ודאי שיש די בעדו' זה להשיא נשותיהם של אלו וכיון שיש לנו עדות גמור מרבי אברהם הנז' ויש לנו עדות שרבי דוד יצא בחברת רבי אברהם רחוק הוא לומר לחוש שזה ר' דוד הלך בחברת ר' אברהם ונתלוה עמו אחר וכ"ש כאשר העיד השני שהיה האחד בחור קטן הקומה וזקנו עגול ואעפ"י שאין אלו סימנים לסמוך עליהם מ"מ דמי זה להיא שכתב הרא"ש ז"ל והביאה מהררי"ק ז"ל שרש קפ"ד לראיה דלא אמרינן אתרמויי אתרמי שני אשר בר' סיני ששניהם היו מרוסייא ויצאו ללמוד עם בחור ששמו רבי יונתן כו' הג' אין לחוש דלמא איתרמי שהלך רבי רוד למרחקים ונתלוה עם רבי אברהם איש אחד ושהיו לו אלו הסימנים של רבי דוד וכ"ש כאשר ידוע שלא היה הולך שום יודי שם כי אם רבי דוד והיה כי אין להאמין לשני האותות האלה יש להאמין לאו' הבוהק והאמת כי מתחל' חשבתי כי היה בוהק כפשוטו אמנם ידעתי כי היה טעות הסופר וצריך לכתוב שומא ואע"ג דאמרי' בגמ' ואיכא דאמרי אמר רבא דכ"ע סימנים דרבנן והכא בשומא סימן מובהק קא מפלגי דמשמע דלהאי לישנא דהוי בתרא סימן אפי' מובהק אין סומכים

עליו להתי' הא ודאי ליתא דכי דייקינן שפיר חזינן דלכ"ע סמכי' אסימנים מובהקים ולא ראיתי להאריך כי כבר קדמני הח' השלם כמהר"ר יוסף קארו נר"ו בספר א"ה סי' ח"י והרחיב שם הדבור בזה לבד זה ראיתי להעתי' כאן לשון הרד"ך שהביא גם הרב הנז' וז"ל וכתב הרד"ך בתשו' אפי' לרבנן דסברי דשומא לאו סימן מובהק קאמרי דיש סימנים דהוו מובהקים ואיפשר נמי דבשומא נמי אם פרט וצמצם השומא שאמר שיש שומא במקום פ' מאבר פ' סימן מובהק חשבינן ליה ויכול להיות שלזה דקדק רש"י ז"ל ופי' באלי מציאות סי' היה בו או שומא באבר פלוני ולא פי' לומר באבר פ' במקום פ' עד כאן אם כן בנדון דידן שאמר בוהק דהיינו שומא כנ"ל ופיר' ואמר אצל הדד הסמוך ללב ודאי נר' סימן מובהק ביותר כדאמרינן בגט נקב בצד אות פ' וכתב הרב הנז' להוכיח שהרמב"ם ז"ל מתיר ע"י סימני' מובהקים וז"ל שסמך על מה שכתב בהנהו עובדי דסוף יבמות בקולר בני אדם שיצאו ממקום למקום והסיח גוי לפי תומו קולר בני אדם שהלכו ממקום פ' נהרגו וקברתים והשיאו את נשותיהם וס' בני אדם מהלכים כו' וכיון דבהנו עובדי אע"ג שהגוי לא היה בקי לא בהם ולא בשמותם עכ"ז השיאו את נשותיהם ע"י שאמר שהיו מהלכים למקום פ' כ"ש היכא דאיכא סימן מובהק ע"כ וא"כ בנ"ד נמי כיון שידוע שאלו היו מהלכים בחברה לאותו מקום ועוד אומרי' שאין יהודים אחרים רגילים לילך שם אלא אלו ולרבי אברהם הזכירו הגוי בשם שהיה הגוי מכירו נר' כי בהצטרפות שני הטעמים אשה זו מותרת להנשא לכל מי שתרצה ולפי שעדיין איפש' שיאמר אומר הרי שלדעת הרי"ף והרמב"ם ז"ל שנר' שצריך שיאמר הגוי וקברתיו ובאותם מעשיות דקולר כו' וכתב הרשב"א בתשו' שגם שאינו נר' כן מ"מ מי יקל ראשו להקל בדבר ערוה נגד גאוני עולם עמודי ההוראה מ"מ רואה אני כי הרב בעל תרומת הדשן בכתבים סי' רכ"ג כתב וז"ל מסקנ' דמלתא שלא נהגו העולם כלל לומר קברתיו ע"כ והוא ז"ל הוי בתרא טובא ודרכו להחמיר יותר מלהקל ועוד שמעיד על המנהג ועוד שכבר כתבתי פעם אחרת שהאחרוני' כתבו שלא בכל מקום הצריך הרב לומר וקברתיו כמו שמוכח מדבריו בהרב' מקומו' וחלקו בזה חלוקים והריב"ש כתב שלא הצריך לומר וקברתיו אלא כשאינו מזכיר שמו והמגיד משנה כתב שלא הצריך לומר קברתיו אלא כשאינו מכירו ומהררי"ק נר"ו הביא בשם הר"י סאגיש זצ"ל דלא הצריך לומר קברתיו אלא כשהגוי נמצא בעת מיתתו משום דחיישי' אז דהעיד משום דדמי ליה וקצת נר' כן מתשו' הרש"בא שכתב וז"ל אבל אם לא אמר שקברתי ואינו נאמן דכל שראה אותו שטבע או ירד או כיוצא בזה סומך ואומר על דרך הדמיון ע"כ הרי שכתב דכל שראה הא אם לא ראה נר' דאינו על דרך הדמיון ע"כ וכל אלו החלוקים ויותר ראוי לומר להשוות דעתם של הרי"ף

והרמ"בם לדעת שאר הפוסקים כל האיפשר ובנ"ד מרבי אברהם הנ"ל יש בו כל הג' חלוקים הנז' ועל דוד יש לומר יגיד עליו ריעו ועוד שהרי איפש' לחלק ג"כ בנ"ד ולומר דע"כ לא קאמר הרמב"ם ז"ל דצריך לו' וקברתיו אלא במת דאפשר שנתעלף ודמי ליה שמת והמדקדק בלשון הרמב"ם ירא' דחלוק זה אמיתי אבל בנהרג ודאי דליכא למימר כ"כ דהעיד בדדמי לא צריך לומר קברתיו ועוד אני אומר בנ"ד דבשלמא בא' או בשנים בבת א' שהעידו צריך לומר קבורה בו אבל בשנים שבאו זה אחר זה נראים הדברים שאין לומר שיש לחוש שכל א' וא' העיד בדדמי וכל אלו החלוקים ויותר ראוי לומר מן הטעם הנז' ולכן ע"פ הדברים האלה נראה בעיני שאשה זו מותרת אם יסכימו החכמים השלמים מורי הוראה אשר בעיר הזאת שאלוניקי יע"א הנר' לע"ד כתבתי וחתמתי שמי הצעיר שמואל די מדינה:

אחר ימים ראיתי תשו' מהר"י וייל ז"ל וז"ל מאלו המעשי' יש לידע שהרבה הקלו בעדות אשה משום עיגונא במעשה הראשון שלא הזכיר הגוי ולא ידע:

תשובה פ

שאלה ראובן העי' בתורת עדות בפני ב"ד שיום א' אמר לו תוגר א' כאשר שאל לו אם היה יודע מדמיר אשר בפיליפופול והשיב לו התוגר מי הוא זה אותו דמיר שאתה שואל עליו אם. הוא אותו שהרגו עם דוד אחיו של ספר אחד שהיה סמוך לתוגר באותה שעה שהיינו מדברי' ורמז התוגר לספר באצבע אם יש כדאי בעדות זה להתיר לאשת דוד אחיו של ספר אם לא:

תשובה

גם כי הלכה רווחת בישראל דעד מפי עד מפי גוי מפי עבד מפי שפחה כשר לעדות אשה מ"מ בנדון זה צריך דקדוק ועיון רב שהרי כתב הריב"ש בתשו' וז"ל ודי לנו בהיתר מל"ת כשיהיה לנו ברור שיהיה מל"ת גמור אבל כל מי שיש להסתפק בספורו אם הוא נשאל הרי זה ספקא דאורייתא ואוקי אתתא בחזקת איסורא שהרי אפשר שכל מה שהתירו בבכורות הוי משום דהוי איסורא דרבנן כו' וא"כ יש לראות בנ"ד כיון שלא סיפר הגוי מה שסיפר אלא על ידי שאלה מה לא מיקרי מל"ת. ב' צריך לראות שלא הזכיר התוגר כי אם שם דוד לבד ולא שם אביו ולא שם עירו ומשמע מתוך תשו' מהררי"ק ז"ל דאיכא מאן דאמר דצריך שמו ושם עירו ושם אביו ואע"ג שלע"ד פשט המנהג להתי' בשמו ושם אביו או שמו ושם עירו מ"מ בנ"ד ליכא לא שם אביו ולא שם עירו: ג' צריך לראות שהרי עמודי עולם הרי"ף והרמב"ם הצריכו שיאמר הגוי קברתיו הא לאו הכי צא מהני והרמ"בן והרש"בא כתבו שיש לחוש לדבריהם כי מי יתיר אשת איש שהם אוסרים. ד' יש לראות

שכאן לא העיד הגוי שראה אותו הרוג נר' בעיני שאחרי שומי שאשית אני כמה חשו חז"ל לעיגונא דאיתתא ומ"ש הרמב"ם שהמדקד' להחמיר אין רוח חכמים נוחה הימנו גם הרא"ש בתשובותיו הזהיר על זה אשר ע"כ אומר כי לע"ד אשה זו מותרת להנשא למי שתרצה עם תנאי שאני מטיל אם יסכימו בזה חכמי העיר בעלי הוראה. לחלק הא' שנר' שאינו מל"ת גמור נר' בעיני דאי משום הא אין לעגן אשה זאת והטעם שאין לנו לומר דנפיק מתורת מל"ת אלא דומיא דההיא דגמ' דסוף מסכ' יבמות דפריך בגמ' והא איה חברנו קאמר' לה ופרש"י והא לאו מסיח ל"ת הוא א"כ התם הוא שהניחו אותו בפונדק וכשחזרו שאלו מן הפונדקי' איה חברנו דמשמע דמשום הכי לא הוה מל"ת הא בענין אחר לא נפיק מתורת מל"ת ואפי' נרצה לומר דלא צריך כההיא ממש שהניחוהו אצלה מ"מ צריך שישאלו אל האיש עצמו ושישיב התוגר עליו ואז נימא דלא הוי מל"ת אבל כי האי דנ"ד דשאלו לו על דמיר ואגב ארחיה השיב על מה שלא שאלו לו ודאי דלא נפיק מתורת מל"ת וכ"ש זה שלא השיב על דוד דרך תשובה אלא שמתוך דבריו שמענו ממנו שדוד נהרג שודאי מל"ת ממש הוי ונר' לדקדק שכן הוא האמת מתוך מה שאמר הרב המ"מ ז"ל בשם הרש"בא ז"ל וז"ל וכתב הרש"בא מדמקשה והא איה חברנו שמעי' דכל שאומרים לו איה פ' שהלך עמך אין זה מל"ת ע"כ וקשה מה בא ללמדנו הרש"בא ז"ל אלא שנר' שהיינו יכולים לומר דדוקא התם גבי פונדקית הוא דיש לחוש דלאו מל"ת הוי משום שהניחו אותו בפונדק אבל בשאר אדם לא אמרי' הכי לכן אמר שגם באיה פ' כו' א"כ יש לנו לומ' שדי שנלמו' משם כששואלי' על פ' שהלך עמך או על פ' והשיב עליו אבל לא נלמוד משם כששאלו עליו על ראובן והשיב על שמעון וכ"ש כמו שאמרתי שלא הזכי' לשמעון כמי שמדבר עליו וק"ל וכן יש לדקדק זה מלשון הנמוקי ז"ל שם שכתב בשם המפ' ז"ל דכי היכי דכל שהתחיל לומר במל"ת אע"פ ששאלוהו בסוף והגיד ע"פ שאלתם נאמן כן נאמר דכל שאומרים לו איה פ' שהלך עמך שהנחנו כאן כל מה שישיב להם מכאן ואילך אינו נדון כמל"ת ואין ספק שנר' לישנא יתירא שהי' די שיאמר כל ששואלים לו והשיב אינו נדון כמל"ת אלא שודאי להכי האריך בלשונו ללמדנו דהאי דנפיק מתורת מל"ת היינו כל ששואלים לו איה כו' אז כל מה שישיב להם לא נדון אותו מל"ת אבל כששואלי' להם על פ' והשיב להם על איש אחר וכ"ש על דרך נדון דידן ודאי לא נפיק מתורת מל"ת גם מתשובת הר"ן ז"ל נר' כן שכתב וז"ל וכל כה"ג לא הוי מל"ת דכל ששואלין לגוי א' על פ' היכן הוא אין זה מל"ת הא אם השיב על א' שאין שואלין עליו הוי מל"ת:

עוד יש להביא ראיה לזה מתשובת מהר"ם שכתב וז"ל ושנסתפקתם מאחר שהקרובים הוציאו קול בכל העיירות שמסביב דדמי קצת לאיה חברנו לא דמי דהתם קא שיילי ליה בהדיא אבל הכא דלא שיילי להאי גופיה מיקרי שפיר מל"ת אע"ג דידע שמחפשים אחריו ע"כ בודאי שכיון שידע הגוי שמחפשים אחריו דנר' יותר דדמי לשואלים עליו מנ"ד ששאלו לו על איש אחר ועוד שכתב דהתם קא שיילי ליה בהדיא דמשמע דדוקא כששואלין על איש פ' בהדיא הוא דאמרינן דלא הוו מסיח לפי תומו אבל כל שלא שאלו עליו אע"פ שבאו דבריו מתוך שאלה ששאלו ממנו לא נפיק מתורת מסיח לפי תומו וגם כי בנדון אחר שבא מעשה פה שאלוני' והיה העדות הן שאלו מספינה א' ששוללים הרגו הבא ם שם ויהודים שאלו לגוים אם אמת הדבר שהרגו הבאים בספינה והשיבו כן הוא האמת והרגו שם ג' יהודים היו באים שם ואני הייתי מן האוסרים לפי שנראה שבכלל מאתים מנה שכיון ששאל על הבאים בספינה ה"ל כאלו שאלו ממש על היהודים הבאים שם מה שאין כן בנ"ד כלל ועכ"ז עשו מעשה והתירוה מ"מ בנ"ד נראה בעיני שאין להסתפק בו כלל שאשת דוד מותרת ועכ"ז אני אומר דדוקא אשת דודהיא מותרת להנשא דלגבי דידה הוי מסיח לפי תומו אבל אשת דמיר לא שהרי דלגבי דמיר הוי כמתכוין להעיד ועוד מטעמים אחרים ליתניהו גבי דוד הרי סלקנו ספק מסיח לפי תומו לע"ד גם הספק הב' שלא הזכיר כי אם שמו לבד קל ההסר' הוא שהרי מה שצריך שמו ושם אביו או שמו ושם עירו או שלשת' יחד כפי דעת קצת מן הפוסקים כל זה פשיטא דלאו מלתא בלא טעמא הוי דנימא דבר זה חק הוא בגזרת מלך והבו דלא לוסיף עלה אלא טעמא רבה איכא והוא כי היכי דנדע על איזה איש מדבר עד שאפי' לא הזכיר שם המת כלל אלא שנתן בו סימנים מובהקים הוי עדות ומשיאין את אשתו וא"כ נר' שאין הכונה רק שנכיר על איזה איש מדבר וכאן כיון שרמז ואמר אותו שהרגו עם דוד אחיו שלזה הוי יותר ויותר משמו ושם אביו או משמו ושם עירו ועדיף יותר משמו ושם אביו ושם עירו שלשתם דאפי' בשלשתם יחד איכא קצת ספק שמא איכא אחר דאיתרמי שמיה הכי אבל כשאמר אחיו של זה לא נשאר שום ספק ובזה אין צורך לאורך ודי בזה לחלק הב' לחלק הג' שלא אמר קברתיו גם משום הא ליכא לספוקי והטעם שרבים הם החולקים וסברי דלא בעינן קברתיו ואע"ג שהרשב"א כתב שיש לחוש כו' כנ"ל מ"מ בת' הדשן ז"ל בכתביו סימן רכ"ג כתב וז"ל מסקנא דמלתא שלא נהגו העולם כלל לומר קברתיו ע"כ ואפי' את"ל דמכל מקום אפשר דלדידן חיישינן כבר אמרו בזה ג' חלוקים א' שהביא מהררי"ק נר"ו בשם הר"י סאגיש זצ"ל דלא הצריך הרמב"ם לומר קברתיו אלא כשהגוי נמצא בעת מיתתו משום דחיישינן אז דהעיד משום דדמי ליה אבל היכא

שלא נמצא שם הגוי בשעת מיתה מודה הרמב"ם דאין צריך שיאמר קברתיו הגם כי קשה לי שהרי בפ' י"ג כתב הרמב"ם וז"ל או שהיה מסיח ואומר כשהייתי בא בדרך נפל פ' שהיה מהלך עמנו ומת ותמהנו לדבר זה כיצד מת פתאום וכיוצא בדברים אלו שהן מראין שאין כונתו להעיד הרי זה נאמן ע"כ הרי שלא הזכיר קבורה אפי' שנראה שהיה הגוי שם בשעת מיתה ג"כ נר' שאינו תלוי בזה דבור וקברתיו עוד חלוק אחר כתב הריב"ש ז"ל שלא הצריך לומר קברתיו אלא כשאינו מזכיר שמו. עוד חלוק אחר במ"מ שלא הצריך לומר קברתיו אלא כשאינו מכירו אבל כשמכירו אינו צריך ולכלא' מב' אלו החלוקים האחרונים זכתה אשה זו בדינה דכיון שאמר אח פ' ודאי נר' שהיה מכירו גם לחילוק הריב"ש ז"ל כבר הזכיר שמו גם לחילוק הא' גם שאינו ברור אם היה שם היה ראוי שלא להחמיר ולומר שעל הסתם כיון שהוא לא אמר שהיה שם תלינן שלא היה שם אלא שידע הענין ממקום אחר וכמו שאמרו על מי שמעיד על פ' שמצאו הרוג דתלינן שהיה בתוך ג' ימים אע"פ שלא פיר' וקל זה ואין צורך להאריך אחר שהוכחנו שהאחרונים חולקים ואומרים שאין צורך להעיד על הקבורה בחלוק כל דהו מצינן לאשווייי דעתיה דהרמב"ם ז"ל לדעת האחרונים ודי בזה לספק הג': ואל החלק הד' שלא העיד התוגר שראה לדוד הרוג מכל מקום נראה שגם מטעם זה אין לספק שהרי כתב הרמב"ם פי"ג מה' גרושין וז"ל כבר הודענו שהעד שאמר שמעתי שמת פ' אפי' ששמע מאשה ששמעה מעבד הרי זה כשר לעדות אשה ומשיאין ע"פ אבל אם אמר העד או האשה או העבד מת פ' ואני ראיתיו שמת שואלין אותו היאך ראית ובמה ידעת כו' הרי שמענו שאעפ"י שכשהוא לפנינו נדרוש ונחקור אחריו היאך ראה או היאך ידע כשהעד אינו לפנינו ומעיד פ' ששמע מגוי שמת או שנהרג אין צריך יותר וב"י הביא וז"ל מצאתי כתוב שהשיב רבינו משולם על ר' שהלך בסחור' ולא חזר ושמעו שנהרג שם ולא בא שום אפי' זמל"ת אכי ראיתיו הרוג כיון ששמעו מפי גוים שנהרג מכיון שלא נשמע עליו שהוא קיים סומכין עליהם ומשיאין את אשתו עכ"ל ותמהני מה ראה מהררי"ק נר"ו לו' דבר זה משם הרב הנזכר וכאילו מצא חידוש והרי כפי הנרא' הן הן דברי הרמב"ם כנז' ואין לומר שדברי רבינו משולם מיירי בקול הברה שאין זה סברא ועוד דלא משמע הכי ונר' בעיני שמה שחדש רבינו משולם הוא דליכא עד שיאמר שמעתי מפי פ' מיוחד ולא מאנשים מיוחדים אלא ששמעו אנשים מדברים ואומרים נהרג פ' והיה אפשר לו' שאולי לא היו אומרים הדברים בבירור אבל דברי הרמב"ם הוו דהעד המעיד אומר ששמע מן הגוי באופן שמדברי הגוי היה ניכר שאומר כן בדבר ברור וידוע לו סוף דבר לע"ד אשה זו מותרת להנשא ומספיק עדות זה להתירה כמו שכתבתי ומ"מ אמרתי שאיני רוצה

לעשות מעשה אם לא יסכימו חכמי העיר להתיר ר"ל המעיינים בעלי הוראה וראוי אליה וחתמתי שמי הצעיר שמואל די מודינה:

תשובה פא

מעשה היה שמשה פיטילו בעל מרת גאמילה שיצא מפה שאלוניקו בחברת רבי חיים אשכנזי ונעלם ר' משה פיטילו ולא נודע מה היה לו וכשבא ר' חיים אשכנזי פה העיר שאלוניקי שאלו ממנו מה נעשה ממשה פיטילו כי השמועה היתה שנהרג והוא היה אומר שלא היה יודע ממנו דבר ויום א' שהביאוהו לפני החתום למטה היה או' ר' חיים הנז' כן שלא היה יודע ממנו דבר ורבו הקטטות בין קרובי משה הנז' ובין חיים הנז' עד שחיים הנז' קפץ מן החלון של ביתו שראה שהיו רודפים אחריו ונשתמד ועתה יום ג' כ"ד לחדש סיון שנת הש"ם במותב תלתא כחדא הוינא אנחנ' ב"ד דחתימין לתתא כד אתא קדמנ' ר' יוסף פאר יצ"ו ואחר האיומים והגזומים הראוים לעשות בואם לא יגיד כו' קם על רגליו והעיד בתורת עדות איך יום ו' בשבת בא ר' אברהם מוטל ושאל ר' יוסף הנז' ממנו מה היה התשובה שהשיב לך חיים אשכנזי על ענין הריגת משה פיטילו הי"ד בעל מרת גאמילי' הנזכר והשיב ה"ר אברהם הנז' שכשראה הוא הכתב לחיים הנז' מעדות הגוי שהעיד שמצאו הרוג במקום פ' אמר חיים הנז' ארור הוא הגוי שלא נהרג שם כי אם למטה מהמקום ההוא נהרג וכן בא לפנינו ר' חיים די אלוה יצ"ו ואחר האיומים כו' קם על רגליו והעיד בת"ע איך הוא שאל לר' חיים הנז' מפני מה אינך מעיד בפני ב"ד העדו' שאתה יודע מהריגת משה פיטילו הי"ד אעפ"י שכבר יש לנו כתב עדות מגוי עם כל זה היינו רוצים על צד היותר טוב עדותך והשיב לו באיזה מקום אמר הגוי שנהרג ואמרתי לו במקום פ' וענה ר' חיים אשכנזי ואמר ארור הוא הגוי שלא נהרג באותו מקום כי אם למטה מהמקום ההוא זהו מה שהעידו בפנינו ר"י פאר ור"ח דאלוה הנז' והיה זה ביום הנ"ל עתה שאלו ממני מה יהיה משפט האשה הזא' אם יש די בעדו' זה להתיר' מכבלי עגונה ולהתיר' להנשא:

תשובה

גם כי לכאורה נר' שיש בעדות זה די והותר להתיר אשה הנז' להנשא למי שתרצה מ"מ ראיתי לבאר מקום שהיה בו לגמגם והוא זה כי אחר שראינו שאיש זה חיים הנז' נשתמד וחלל את ה' בפרהסיה יש מקו' לפקפק אם ראוי לסמוך על עדותו. עוד שנית שכפי מ"ש אלו העדי' שהעידו משמו היה מבקש מעות כדי להעיד מה שידע ואם היה שאיש זה היה בעל תשובה כראוי לא היה לו לבקש מעות ולהעלי' עדותו ולעבור בואם לא יגיד ונשא עונו ועוד שהיינו רואי' אותו שמסגף עצמו בתעניות וסיגופי' אחרי' וזה

אזיל בתר איפכא. עוד יש גמגו' אחר כי איש זה אמר בפני ובפני אחרי' שלא היה יודע מהאיש משה פיטילו דבר עד שאפשר שכל מי שיודע אלו הדברי' יכנס טינא בלבו לומר הרי שכבר זה הגיד שלא היה יודע ואיך יאמר עתה שיודע ממנו וקרוב לדבר שנכנס זה לשהגיד שוב אינו חוזר ומגיד לכן ראיתי לבאר דמשו' הא לא אירייא ואין לעכב ביד האשה הזאת מלהנשא כי לגמגו' זה האחרון שתחלה אמר שלא היה יודע ממשה פיטילו שום דבר כל זה היה חוץ לב"ד וכל דברי' שאמר חוץ לב"ד לא הוי כלו' כי אפי' שהיה בפני החתו' למטה מ"מ לא הייתי עומד לדין ולא היה שום אדם בחברתי וכתב הרשב"א בתשו' ששני' אין להם תורת ב"ד דקי"ל שנים שדנו אין דינם דין עוד כתב המרדכי בפ' בתרא דבב"ק דכל קבלת עדות בפני ג' גם הרי"ף ז"ל כתב בהלכות קבלת עדות צריך שלשה מומחין יודעין הלכות עדות כשר ופסול וזהירין בקבלתן ע"כ נמצא שהדברי' שאמר זה חיים הנז' שלא היה יודע כלום לא הוי הפסד בנ"ד כ"ש שאפי' בכה"ג שאמר שלא היה יודע הנז' איכא פלוגתא בין הפו' אם יכולים אח"כ לחזור ולהעיד מטע' דלא מקרי זה כיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד אלא בראשונה לא העיד עכשיו מגיד עוד דאפשר לו' דמה שאמרה תורה כיון שהגיד כו' היינו משום שהוי רשע והתורה אמרה אל תשת ידך כו' ואע"ג דכשאמר שלא היה יודע עבר על מצות אם לא יגיד מ"מ חלוק הרבה יש בין לאו לא תעשה למצות עשה ובין עובר בשב ואל תעשה לעובר בקום עשה ועוד דאפשר שמי שרוצה שלא להעיד חושב דלא עביד עבירה מה שאין כן מי שמעיד עדות שקר דכ"ע ידעי דעבירה גדולה היא וקרוב לזה מצאתי בדברי הר"ן בפ' שבועת הדיינים אמת שרבו' בעלי התו' לא סבירא להו הכי אלא דכיון שאמרו בפני ב"ד שאינם יודעי' שום עדות שוב אינם יכולי' להעיד וכמ"ש בריש פ' הכונס על ברייתא דאמר ר' יהושע ד' דברים העושה אות' פטור מדיני אדם וחיי' מד"ש א' מהם היודע עדו' לחברו ואינו מעיד ופריך בגמ' במאי עסקי' אילימא בבי תרי פשי' דאורייתא אם לא יגיד ונשא עונו וכתבו שם התו' וז"ל ודוק' בבית דין דכשאומרים אין אנו יודעין להעיד שוב אינם יכולי' להעיד וכיון שהגיד כו' והיינו אם לא יגיד דקרא אבל חוץ לב"ד אין לחוש שיכול לחזור ולהעיד והואיל ואתא לידן לימ' ביה מלתא דמה קשה להו לתוס' שאמרו כך אלא שנראה שהוק' להם זכרונם לברכה איך אמרו בגמרא פשיטא אדרבא אית לן למימר הפה שאסר יכול לחזור להתיר ולומר יודע אכי ולכן תירצו הם דמיירי שאמרו כן בב"ד שלא היו יודעים דכיון שכן אמרו בב"ד אין תקנה לעדותן עוד וא"כ י"ל אות' הסוברי' דאעפ"י שאמרו אין אנו יודעי' יכולי' לחזור ולההי' תקשי להו מאי קא' בגמ' פשי' הרי יש תקנה בדברי אלא נר' שאין תקנה לחזור ולהעיד כדברי התו' אלא שנר' בעיני דהא

ודאי לא קשה כלל דמה שחייבי' העדי' כשלא העידו מדיני אדם או מדיני שמי' היינו כששהו עד שלא היה תקנה לבעל דין להשלים דינו כגון שמת הנתבע או התובע או שמת העד ששוב אין לו תקנה בזה הוא דפשי' אמנ' לעולם אימא לך שכל זמן שיועיל העדות אינם עוברים ואינם חייבים לא בדיני אדם ולא בדיני שמים אם יחזרו ויעידו בזמן שיכול הבע"ד להשיג דינו בעדותן. עוד היה אפשר לו' לפי דעת האומרי' שמה שאמרו שיכולין לחזור ולהעיד בשאמרו אין אנו יודעים בב"ד היינו כשנתנו טעם לדבריהם למה אמרו אין אנו יודעים בתחלה דאז אינ' חייבים כלום אמנם לדעת האומרי' שאפי' אם לא נתנו טעם לדבריה' שאפי' הכי יכולי' לחזור ולהעיד יתיישב ההיא דפ' הכונס בתירוץ הא' ע"כ מה שראיתי לכתוב בענין זה והסירותי הגמגו' האחרון דבנ"ד איכא כולי טעמי לשבח חדא שלא היה בב"ד עד זה שאמר שלא היה יודע ב' שהיה יכול לתת טעם גדול לדבריו שהיה ירא שמא יבקשו הנהרג ממנו כיון שהלך בחברתו וכמו שהם דברי' מצוי' במלכות הזה וא"כ אין כאן שום גמגו' בעול' מטע' שמתחלה אמר שלא היה יודע לא מבעיא לד' הר"ן וכל הסוברי' כמותו שאפי' שאמר בפני ב"ד תחלה שלא היה יודע יכול יחזור ולהעיד כמו שאמרנו אלא אפילו לדעת התו' דסברי דכיון שאמר בפני ב"ד שלא היה יודע שוב אינו יכול להעיד בנ"ד שמתחל' לא היה בב"ד וכ"ש שיש טעם גדול למה היה מכחיש ומעלים עדותו מתחל' העדות כשר וא"כ נתבאר דאין כאן גמגו' כלל ועיקר מזה הטע' גם לגמגום הא' מצאתי ראיתי כתוב בתשו' הרא"ש ז"ל בכלל כ"ד וז"ל אמנם עדות העדים צריך דרישה וחקירה ובידוע שהיו אנשים טובים והגונים בשעת הגזרו' ועתה שבו כהוגן אם מחמת אונס נפשות חטאו והמירו וכאשר מצאו נס ומלטה שבו מיד לא נפסל ואף אם מצאו מקום ושעה להמלט ולא עשו ואכלו נבילות לתיאבון ונפסלו להעיד על מה שראו באותה שעה מ"מ מה שמעידים על שעת הריגת' זה היה בשעת השמד דעדיין לא נשתהו בין הגוי' ובאותה שעה היו כשרים להעיד ואף אם אח"כ אכלו נבלות ואח"כ שבו תחלתו וסופו בכשרות כמו שהיה נודע לו בעדות עד שלא נעשה חתנו דנעשה חתנו ומתה בתו דאמרינן בי"נ דכשר להעיד אמנם צריך לדקדק הרבה לאפוקי ממונא כי יש הרבה מן האנוסים שאף קודם הגזרות היו חשודים ועוד כי הירושות מעבירין אותן על דעתם ודעת קונם בדיני כסף ודאי בעדות עגונות היה לנו לקבל עדותן אך בהוצאת ממון צריך לדקדק וצ"ע עכ"ל למדתי שכל זה חוזר למ"ש הרמב"ם בתשו' שאין להחמיר ולחקור יותר מדאי בעיגונא דאיתתא גם הרא"ש כ"כ בתשו' אחרת שכל המרבה לחקור ולדרוש בעיגונ' דאיתתא אין רוח ח' נוחה הימנו וא"כ יש לנו סמך גדול לסמוך עליו בנ"ד דאע"ג דבענין ממון היה ראוי לחקור ולדרוש אחר כשרות העד הזה מ"מ לגבי נ"ד דהוי

עגונא דאיתת' יש לנו לו' שעד זה עדותו מועיל להתיר כיון שמתחלה היה כשר ומה שנפסל אח"כ במעשה הרע שעשה מראה לא נשתהא הרבה כי אם זמן מועט ותיכף מיד חזר לכשרות ויהדותו וא"כ עדותו מספיק להתיר האשה הזאת מעגונה ושתנשא לכל מי שיתרצה אחר שידענו שהלכה רווחת בישראל שסומכים ע"ע עד מפי עד ואשה מפי אשה ואפי' עד מפי עד גוי כמו שכתבו האחרונים וגם אין לפקפק בהתר אשה זאת מפני שלא אמר העד קברתיו דהא דצ"ל קברתיו היינו בעדות גוי אבל בישראל אין צ"ל קבר' ואפי' בעדות גוי איכא מאן דאמר דאין צריך לומר קברתיו ואפי' לדברי הרי"ף והרמב"ם שהצריכו לומר קברתיו בעדו' גוי דודאי לחוש לדבריהם כמ"ש הרשב"א כבר ואמרו בזה חלוקים הרבה א' מהם שאמרו שמה שהצריך הר' לו' קברתיו היינו במי שמעיד באדם א' שלא היה מכירו אבל במכירו אינו צריך לו' קברתיו אפי' לדע' הרי"ף והרמב"ם וא"כ זה שהיה יהודי והיה מכירו עאכ"ו שעדותו מועיל אעפ"י שלא אמר קברתיו א"כ מצינו למדי' שאש' זו אשת משה פיטילו מותרת להנשא לכל מי שתרצה ולרו' דמלתא הייתי אומר שאפי' היינו מחזיקין לעד זה לרשע ופסול לעדות כבר כתבו הפו' שאפי' יהודי רשע מהני עדותו במל"ת ואחר דקדוק הלשון בדברי הפו' הנר"ל שעדותו של זה היה כמל"ת שהרי כתה"ט וז"ל גוי מל"ת שמת ואינו מכוין לשם עדו' משיאין את אשתו וכן השומע ממנו ובא והעיד לפני ב"ד משיאין את אשתו. גם הרמב"ם ז"ל בפ' י"ב מהלכות גרושין כתב וז"ל אפילו גוי המל"ת נחמן ומשיאין ע"פי כמו שיתבאר ואם נתכוון להעיד אינו נאמן. הרי מכל אלה הדברים משמע שכל שאנו מכירים שאינו מתכוון להעיד עדותו מועיל וא"כ בחיים זה נראים הדברים בבירור שמאחר שאמרו לו למה אינך מעיד בב"ד מה שאתה יודע וחזר כו' כנז' בשאלה והשיב הוא כשאמרו לו שהגוי אמר והעיד שנהרג במקום פ' והוא השיב ארו' הוא שלא היה באותו מקום אלא במקום אחר נכרים הדברים הללו דבלי ספק שלא היה מתכוין להעיד כלל ושהדברים ההם לא היו מועילים כיון שלא היה אומר אותם בפני ב"ד וא"כ אין לך מסל"ת גדול מזה דאע"פ שדברי הטור נר' לכאורה שלהיות מל"ת צריך לומר דברים אחרים כמה היה נאה או כמה טובה עשה עמי וכיוצא בזה וכיוצא באלו הדברים כתב הרמב"ם מ"מ כבר הסכימו כל האחרונים הבאים אחריהם שאלו הדברים אינם בדיוק אלא משל הם וא"כ היה אפשר לומר בנ"ד אם היינו צריכים לכך שאין מל"ת גדול מעדות חיים הנז' אלא שעם כל זה לא הייתי סומך ע"ז להיות שכל הפוסקים כתבו שכל עדות גוי הבא מחמת שאלה ששאלו ממנו לאו מל"ת נק' וא"כ בנ"ד כיון שבא חיים לא אמר אלו הדברים אלא מחמת שבקשו ממנו שיעיד מה שהוא יודע ממשה פיטילו הודה כו' דבכי האי גוונא בגוי לא היה מהני עדותו

גם ביהודי זה אם היינו צריכים לעדותו שיהיה מל"ת לא הוה מהני ולא היו סומכין על זה. ומ"מ כבר אמרנו שעדותו מועיל מן הטעמים הנ"ל ואשה זו אשת משה פיטילו מותרת כך דעתי אם יסכימו חכמים חברי הישיבה יצ"ו הצעיר שמואל די מדינה:

תשובה פב

שאלה ראובן באנקונה סדר גט לאשה א' אשר היתה בשאלוניקי ובעל האשה היה משומד לע"ז ועשה שטר שליחות ומנה שליח לה"ר אברהם אלימלך אשר היה באישקופייא וכשהגיע הגט ושטר השליחות בשאלוניקי נמצא ששם המגרש היה פלוני ן' ראובן ובשטר השליחות היה כתוב בן שמעון גם השליח מאישקופיא כתב וטעה שהיה מעיד שקר ואומר בפני נכתב ובפני נחתם והוא היה באשקופיא והגט בעת ההיא נכתב באנוקנא וחזרו ושלחו למסדר הגט הגט בעצמו ושטר השליחות כדי שיראה הטעות שטעה בשם גם כי השליח לא היה יכול לומר ב"נ כו' ושעל כן שיחזור ויקיים הגט ויעשה שטר שליחות מחתימות ניכרות והוא קיים הגט ולא שלח שטר שליחות וכתב שמתחלה זכה הוא בגט לאשה ושלרווחא דמלתא עשה שיעשה המגרש שליח לפלו' ולדעתו שלא לצורך היה שהרי היתה האשה מגורשת משעת זכייתו בגט בעדה: ועתה נסתפק השואל אם יועיל עתה שיתן הגט השליח הראשון או שליח שלוחו כיון שזה המסדר מעיד שהוא היה שליח הגט מפלוני בן ראובן או דלמא כיון שבשטר השליחות היה בעדים חתומים מעידים שאותו פלוני היה שליח מפלו' בן שמעון נמצא שאינו שליח מפלוני בן ראובן ועתה שזה המסדר מעיד על פלו' ן' ראובן שעשה שליח לה"ר אברהם הנ"ל אינו מועיל דהגע עצמך שאין מכחשים אותו הוא יחיד ואין עדות פחות מב' וכ"ש עתה שכפי הנר' שטר העדים מכחישים אותו ושלחותו של פלוני בן ראובן:

תשובה

קודם כל דברי ראיתי להקדים ב' דברים א' מ"ש ריש גיטין על מתני' דתני המבי' גט ממ"ה צריך שיאמר ב"נ וב"נ ואמרי' בגמ' מאי טעמא רבה אמר לפי שאין בקיאין לשמה רבא אמר לפי שאין עדים מצויים לקיימו כו' עד ולרבה א' לבעי תרי מידי דהוה אכל עדיות שבתורה עד א' נאמן באיסורין ע"כ והקשו בתוספת מה תשובה היא זאת עיקר הגט יוכיח שצריך לחותמו בשנים ותירץ דהכי קאמר דעד א' נאמן באיסורין בכה"ג שעיקר הגט נעשה כבר ושוב אין צריך אלא גלוי מלתא לידע אם לשמה נכתב ע"כ הדר פריך אימור דאמרי' עד א' נאמן כו' עד אבל הכא דאתחזק איסורא דא"א הוי דבר שבערוה ואין דבר שבערוה פחות מב' ומשני רוב בקיאין הן כו' עד ורבנן הוא דאצרוך והכא משום עיגונא הקלו וכן פרי' לרבא ומסיק נמי דאע"ג דהחמירו חכמים בקיום שטרו' דבעי תרי

סהדי הכא משום עיגונא הקלו רבנן ע"כ שמעינן מהא דאית לן להפוכי לקולא משום עיגונא בכה"ג ולית לן למיזל לאחמורי כנ"ל: עוד צריך לידע דלדעת הרמב"ם אין צריך עדים לשליח הולכה דכתב פ"ו מה' גרושין ואין שליח הולכה והובאה צריך עדים והרב מ"מ כתב שזה יצא לרבינו ממה שלא הזכירו עדים בשליח הולכה כלל וכן מתבאר מן הסוגיות שבפ"ק שאין השליח צריך להביא עדים שהוא שליח ע"כ. ונר' בעיני שדבר זה פשוט הוא לכ"ע אלא שמה שנראה שיש בו מחלוקת הוא אם המשלח כשעושה השליח צריך שיעשוהו בפני עדים או מספיק ג"כ בינו לבין עצמו דלדעת הרמב"ם אפי' המשלח כשנותן הגט לשליח להוליכו אינו צריך שיהיה בפני עדים וכן נר' מלשונו ריש פ"ז וז"ל שליח שהביא גט ממקום למקום בא"י אע"פ שלא ראה כתיבת הגט ולא ידע מי הם עדיו אלא נתן לו הבעל אמר לו תן ג"ז לאשתי הרי זה נותנו לה בפני עדים מדקאמר ובנתינת האשה נותנו לה בפני עדים ובנתינת הבעל לשליח לא הזכיר עדים משמע ודאי שאין צריך עדים וכ"כ הטור א"ה סי' קמ"א ובשליח הובאה והולכה כתב הרמב"ם שאין צריך לעשותו בעדים שאין מקום לעדים אלא להודיע אמיתות הדבר לפיכך אם הודו השליח והמשלח א"צ עדים ומ"ש אם הודו היינו לאפוקי דלא מכחיש וק"ל אבל דעת הרא"ש אינו כן אלא אע"פי שהשליח אינו צריך להביא שטר ולא עדים שהוא שליח מ"מ כשעושה המגרש אותו שליח צריך שיהיה בפני עדים והשליח כשנותנו נאמן לומר שעשאו המגרש שליח בעדים מכל זה משמע שאין השליח צריך עדים שהוא שליח אלא נאמן בדבורו וכל זה משום דכיון שהגט מקויים כהלכתו השליחות אינו צריך עדים כי אין זה עיקר הגט כי דוקא בעיקר הגט יש לומר אין דבר שבערוה פחות משנים אבל דבר שאינו עיקר הגט א"צ כי אם גלוי מלתא לבד ואין לומר דדוקא השליח בעצמו שיוצא עתה מתחת ידו הגט הוא דהוי נאמן לומר שליח אני אבל עד א' שבא להעיד שפ' שליח לא יהיה נאמן נר' לע"ד שהדבר ברור שאין לחלק בענין ועוד שהרי כתב הרמב"ם וז"ל שלי' שהביא גט בחוצה לארץ ונתנו לה בינו לבינה או שנתנו לה בפני שנים ולא אמר לה ב"נ וב"נ אעפ"י שנשאת נוטל ממנה וחוזר כו' ואם לא נטלו ממנה הרי זה פסול עד שיתקיים בחותמיו הרי שאפי' בשעה שאינו בידו שכבר יצא מתחת ידו ומן הדין היה פסול ואם יתקיים אח"כ בחותמיו אנו מכשירין אותו ולמה אין אנו אומרים עתה שכבר יצא מתחת יד השליח ועד עתה היה פסול אפי' שיתקיים אח"כ נימא נהי שהג' מקוים ואינו מזוייף מ"מ נימא שזה לא היה שלי' אלא שאנו מאמינים אותו אפי' עתה שאינו בידו שהיה שליח כ"ש שזה העד נאמן שזה הפלוני שליח כיון שהגט מקויים. ועוד שאין הדעת נותן שיהיה נאמנת אשה א' המביאה גט יותר מעד כשר שאומר שפלוני הוא

שליח ועוד נ"ל דעדות עד א' בענין כזה הוי כשני עדים שכתב הר"י בת"ה סי' רל"ח שליח גט להולכה ואינו יודע ומכיר שזאת האשה היא אשת המגרש וגם העדים כשרים אין כאן שיעידו לו שהיא אשת המגרש אבל יש כאן קרובים או נשים סגי בזה או לא:

תשובה

יר' דהדעת נוטה להחמיר דלא סגי בהכי כו' עד אמנם נר' דדוקא סומא שאינו יכול להכירה במראה כי אם בטביעות עין דקלא פסול פן יטעיהו אבל אדם אחר מותר ע"י עדים שיאמרו לו בשעת נתינה ונראה דכל היכא דמזכיר בסתם עדים ר"ל עדים כשרים דקרובים ונשי' לא חשיבי עדות כו' עד נהי נמי דעד א' כשר בכלל עדים כדאי' באשירי ריש פ"ק דבבא מציעא מ"מ קרוב או אשה לא אשכחן ע"כ. נר' א"כ שנוכל לומר התם דנשים וקרובים פסולים ולא חשיבי עדים כלל מ"מ עד אחד מועיל בנ"ד דקרוב ואשה כשרים לומר שליח אני שפלוני עשאני שליח כ"ש שיועיל עד אחד כשר ואפי' דאיכא למימר דשאני התם דהוי שליח והגט בידו מ"מ אע"ג דק"ו לא הרי יש לעשות ערכין דכיון דהתם עדות אשה לא מהני ועם כל זה מהני עד א' בנ"ד דמהני עד אשה או קרוב דין הוא שיועיל עד א' לומר שפלו' המגרש עשאו שליח ונר' בעיני שהדבר נכון וישר כ"ש במקום שאנו רואים כמה הקלו רבנן בשליחו' בין לרבה ובין לרבא כי כל אלו הדברים אינם עיקר הגט פשיטא דאלו היו עיקר הגט לא היתה אשה כשרה ולא אפי' עד א' כשר אינו אלא גלוי מלתא בעלמא וא"כ עד אחד די כל עוד דליכא הכחשה ונר' לי להביא עוד ראיה לדברי אלה מתשובת הרשב"א הביאה ב"י א"ה וז"ל שאלתם באשה שעשתה שליח קבלה והביא שטר חתום בב' עדים שבא הגט ליד שליח קבלה ושהשליח קבלה מסרו לזה להגיעו לידה אבל אין אנו מכירים עדי השטר אבל הגט נתקיים בפנינו ע"פי שליח זה ועד אחר שעמו שהעיד על חתימת עדי הגט תשובה מסתברא שהגט כשר ומותרת לינשא בו דשמא לא נתנו הבעל לגרושין לא חיישינן דכל שמסור בידה והוא אומר לגרושין נתן לי הוא נאמן לכ"ע ולא עוד אלא אפי' בא הבעל וערער ואמר לא מסרתיו אלא לפקדון זה שהגט בידו נאמן כו' עד ואלו הביאו שליח קבלה היה נאמן לומר לגרושין נתנו לו כמו שאמרה היא ואע"פ שלא הביאו השליח קבלה זה נאמן דלא גרע משליח הולכה שאלו רצה לומר שליח הולכה אני נאמן להתירה השתא נמי נאמן לומר השליח קבלה נתנו לי להביאו לידה עד כאן ה"נ בנ"ד שהגט שלחו זה מידו ואומר שהמגר' עשה שליח לפלוני אלו ר"ל שהמגרש עשה לו שליח ושהוא עושה שליח לזה היה נאמן השתא נמי נאמן לומר שהמגרש עשה לזה הפלו' שליח וזה נ"ל נכון וברור. וכ"ת מה מועיל כל זה שהרי עדי השטר מכחישים לזה שאומרים שפ' ן' ש' עשה שליח

לפ' ן' ראובן לזה אני אומר דודאי משום הא ליכא למיחש מידי דודאי לא מכחיש שטר השליחות לעד הזה שכבר אפשר שהכל אמת שפלו' ן' ראובן עשה שליח לזה כדברי העד המעיד עתה ושפלו' בן ש' עשה ג"כ שליח לזה לגט א' וגט של זה נאבד ושטר שליחות של גט זה נאבד ואינם מכחישים זה את זה ולא עוד אלא שהיה ראוי לדון אותו בטעות סופר וקרוב לזה מצינו פ"ב דמציעא אבוה דרב פפא איתבד ליה חמרא ואשכחוה אתא לקמיה דרבה בר רב הונא אמר ליה זיל אייתי סהדי דלאו רמאי את אזיל ואייתי אמר ליה ידעתין בי' דרמאי הוא אמרו ליה אין אמר להו רמאי אנא אמרו ליה אנן לאו רמאי את קאמרינן אמר רבה בר רב הונא מסתברא לא מייתי אניש חובתיה לנפשיה ע"כ שמעינן מהא דאע"ג דק"ל דכיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד ואלו כבר אמרו שהיה רמאי עם כל זה מכח הסברא אנו אומרים שטעו ולא שייך בזה כיון שהגיד כו' וכמ"ש הרי"ף והרא"ש בנ"ד נמי אין לך סברא גדולה מזו שהיו שולחין הגט והיו כותבין פ' ן' ר' ושטר השליחות משם פ' ן' שמעון אלא שניכרים דברי אמת שט"ס היה ואין כאן אלא גלוי מלתא בעלמא ובודאי דנאמן ותלי' בטעות הסופר וכיוצא בזה נמצא בתשו' להרא"ש על שטר שהיה כתוב בו קנינא מרבי יונה שנתן ד' אמות קרקע בחצרו לרבי שלמה ואגבן מינהו שליח להוליך גט לאשתו כו' אח"כ חוזר וכותב ויותר על כן רבי יונה מינה עוד שליח בעדים בגט הנז' לסופר הכותבו בענין שיתנהו בעדים לרבי שלמה ואמר רבי יונה לסופר תן בעדי הגט הנז' מידך ליד ר' שלמה ותיכף כשיגיע מידך לידו תהיה מגורשת ממנו ומותרת לכל אדם מי אמרינן בטל השליחות הראשון או לא. תשובה אע"ג דלכאורה משמע שבטל שליחות ההולכה ועשה שליח קבלה שהיה סבור שיש בידו למנות שליח קבלה יר' שאין לתלות בזה אלא ודאי תלינן הענין בטעות הסופר כו' עד לפי שמינה שלי' דשליח טעה כו' וכך היה לו לומר ומיד כשיגיע לידה כו' והשמיט הבעל זה או אמר והסופר השמיטו כו' יע"ש דאע"ג שצרף טעמים אחרים מ"מ למדנו מדבריו דהיכא דאיכא למימר ולתלות בטעות הסופר אע"פ שהלשון מוכיח הפך הכונה וכפי הלשון לא הוה מהני אותו גט מ"מ צרף טעם טעות הסופר ואגב הסופר טעו העדים ג"כ לחתום ולא דקדקו היטב במה שחתמו וא"כ בנ"ד נמי אנו יכולים לומר לאיש הזה כי טעות הסופר היה והשטר עומד בקיומו שפ' שליח וכמו שהוכחתי מההוא דרבה בר רב הונא כלל הדברים כי אני אומר כי לע"ד הדבר ברור דבגט מקויים או בא"י שאין השליח צריך שיאמר בפני נכתב ובפני נחתם עם כל זה השליח נאמן לומר הבעל עשאני שליח לגרושין להגיע גט זה לאשתו כך עד א' נאמן להעיד שפ' עשה שליח לפ' וכ"ש אם ידענו שגט זה היה ביד העד הזה דאיכא מגו כנ"ל עוד בנ"ד היינו יכולים לומר דכיון

שאיש זה מעיד שכן היה שפ' המגרש עשה שליח לפ' ומה שנכתב בשטר טעות סופר ואנו רואים שכן הדעת מחייב דאית לן למתלי בטעות סופר כמו שהוכחנו על אחת כמה וכמה אם נצרף לזה שכפי דעת קצת גדולי הפוסקים אשה גרושה מאישה היא כיון שזכה האיש הזה בגט בעדה א"כ נראה בעיני שאין לעגן אשה זו בכדי רק שיכתוב לה"ר אברהם אלימלך או שיבוא הוא או יעשה שליח למסור הגט ביד אשה זו ואז בהגיע הגט לידה מיד ה"ר אברהם או מיד שלוחו תהיה מגורשת ומותרת להנשא למי שתרצה צור ישראל יצילני מכל שגיאות גדולה וקטנה נאום המעתיר פני החכמים יהיו עיני רחמי צדקת תורתם לעיין על הענין ואם יראה בעיניהם לרחם על זאת העגונה הנה מה טוב ואם לא תשב עד שתלבין ראשה כי אין רצוני להטיל עלי כל המשא אלא דנמטיי לן שובא מכשורא וכן דעתי באמונה הצעיר שמואל די מדינה:

תשובה פג

תשובה שלוחה מאתי להחכם כה"ר יוסף אמיגו נר"ו לאנקונ' על דבר הגט ושליחות ה"ר אברהם אלימלך יצ"ו מעיר איסקופיא צריך להראותך באצבע איך נלכדת באמרי פיך והודעת לכל שהיה מן הדין לכתוב עליך יותר ויותר ממה שכתבנו ולא כמו שכתבת להתנצל אותנו כי מיד הסופר היה ולא היה כי אם מודון לבך להטיל בנו מום שלא דקדקנו במה שכתבנו לא היה ראוי לכתוב אליך אותם הדברים אתה רוצה להורות שלא ידענו לפתוח הטור ועתה ראוי להוכיחך לנגד עיניך שמתוך דברי כתבך זאת צריך שלא תשתדל בענין גיטין וקדושין כלל שהרי כתבת וזה לשונך כתבו מעכ"ת עד עכ"ז רבו כו' אוי לאזנים שכך שומעות שבדבר ערוה איסור אשת איש אתה אומר אינו דבר ראוי לחוש בדבר שיש פנים לכאן ולכאן ושרבו החולקים. עוד כתבת סדרתי הגט וזכיתי כאשר כתב תרומת הדשן לרווחא כו' ראה דבריך אין להם הבנה וציור דכיון שאתה אומר שזכית כו' איך לא גלית זה בכתב ועוד איך אתה אומר לרווחא כאלו היה בלתי צורך עם שאתה רואה שהוא בעצמו מכריח שלדעת התוס' לא מהני זכה בגט לא להתגרש מיד ולא אפי' שלא יוכל לחזור בו ואחר כל הדוחק שרצה לפרש דברי התוס' כתב מ"מ נר' דיש לחוש לה קצת וע"כ נ' דצריך לדקדק ולפשפש אחר תקנה שנצא בה כל חששות הטוב שנוכל וכן עשיתי במשומד שהיה ממיר וכופר כו' הרי משומד רע ומר כמשומד שבנ"ד לדעתך ועכ"ז כתב וע"כ ואתה אומר לרווחא ועכ"ז כתב ובדרך זה מתוקנים כמעט כל הספיקות הנך רואה כמה רחקה דעתך מאדם ירא לבל יכשל ולא יכשיל לאחרים. ועוד שהרי מהררי"ק כתב שרש קמ"ה והכריח דדוקא לענין זכה מהני אבל אינה מגורשת עד שיגיע גט לידה ועוד כתב שגם ספר האגודה אפשר שגם כן פירש דבריו כדברי הרי"ף ולא

היינו מוצאים כי אם סברת הרי"ף לבד מי יערב אל לבו להקל ראשו כנגד דעתו אפי' באיסור קל של תורה כ"ש באיסור חמור כזה ועוד אנו מודיעים שהרי כתב מהר"ם ז"ל והביאו מהררי"ק ז"ל דנהגו לעשות כדברי הרי"ף במקום שאין התוס' חולקים וכתב מהררי"ק ז"ל כי אין הכונה חלילה שיש לסמוך על פסק התוס' כו' כאשר אנו יכולים לסמו' על פסק הרי"ף ז"ל יע"ש כ"ש במקום שאין אנו רואים שהתוס' חולקים אדרבא שהם מחמירים יותר כפי הנר' מהפירוש הראשון שכ' הר"י ז"ל ואפי' במסקנת דבריו הניח הדבר בספק וא"כ נמצא בהכרח שהדין כדברי הרי"ף וכתבת לרווחא אין זה אלא שלקחת לשון הר"י בת"ה שכ' אמרתי אל המשומד כו' והל' לרווחא וטעה לבבך כו' כי חשבת שדברי הר"י היו שכן היה דעתו באמת חלילה חלילה אלא שאמר כן אמשומד כי לרווחא דמלתא היה עושה כן כדי שיתייאש המשומד ולא יבטל הגט שיאמר מה לי לבטל שאם יסמכו על הזכיה הראשונה כילא עשו שליח אלא לרווחא וכשיחשוב זה המשומד לא יבטל לא ח"ו שאינו צורך גמור כי ודאי צורך גמור הוא ומעולם לא נמצא בזמנינו מי שסמך לבו לעשות כן ח"ו עוד נתפארת שכמה גיטין שלחת לפני רבני גאוני קושטאנדינה יע"א אשר שלחתי להם וי"ל לא יצא דבר בלתי מתוקן האמת פיך ענה בך שקיימ' כל מה שכתבנו שהנה זה ימי' שלחת גט בקושטאנדינ' ועשית' שליח להחכ' ה"ר יהודה אלגזי נר"ו ולא רצו ליתן אותו והנה עתה הגט נשלח לידנו לראות אם יש תקנה ועוד כתבת והן אמת כו' עד ופליאה כו' האמת כי אין אנו נפלאים שתכתוב דברי' אלה כי ראויי' לך כי מי לא ידע בכל אלה מ"ש הטור אמנם בעונות לא מדעת כתבת זאת כי כל זה מדבר בגט מקויי' ובגט שאין השליח צריך לומר ב"נ כו' אבל בגט בלתי מקויים איך יעלה בדע' שיעש' שלי' ויעי' מי שלא ראה את החדש כמו שאירע בשליח הזה אשר בחרת ה"ר אברהם אלימלך ששלח הגט וכתב בפניו נכתב הפתי חשב שהם דברים צריכים לומר כן בין יהיה אמת או לאו נמצא כל המכשלה הזאת יצא מתחת ידך וראה מה שכתב הרמב"ם פ' שביעי מהלכות גרושין ז"ל שליח שהביא גט ממקו' למקו' בחוצה לארץ כו' עד אם היה השליח עומד בשעת כתיבת הגט וחתימתו הרי זה אומר בפני שני' בפני נכתב כו' עד ואם אין השליח עומד בשעת כתיב' וחתימה לא ינתן לה אלא א"כ נתקיים בחותמיו ע"כ א"כ ראה גם ראה אם כתבנו וחתמנו כדין וכמשפט בגט אשר שלחת שאפי' מלאכי השרת לא היו יכולים לידע חתימת אותם העדים כל שכן אנשים במלכות הזה יר"ה שאינ' ידועים וח"א להכיר ולידע חתימות עדי גט כי בשלמא חתימות שטרות או כתבים אינו אפשר רחוק אבל חתימות הגט מי יאמר ומי יחשוב שאפשר לקיי' ועל זה הרחבת פה והגדלת לשון להורות כי הדין פשוט והעבודה

שאפי' חתימתך וחתימת מיכאל בקושי נמצא מי שיכי' אותם וכ"ש חתימת יעקב בן חביב שאינו נמצא מי שיכיר אותה כלל והנה שאלוניקי עיר ואם בישראל סוחרים לרוב משם בקושטנטינה נמצא על השנים הנז' איך עלה במותך שימצא באישקופיא כפר אחד מיודי' בערך שאלוניקי אם לאשכל דבריך להסתיר מכשולן ואת' נכשלת יותר והנה ראה כי אפי' בזה אתה טועה שלפי שראית הטור חשבת שהיה מוסכם מן הכל והנה התוספות חולקי' על זה כמו שהביא רי"ו שהוא מחלוקת בין תוספות להרא"ש וז"ל כתבו התוס' כי יכולה אשה להרשות ולמנות שליח לקבלה כו' עד ואע"פ שאין השליח שומע קולה ודקדקו מאותה של מעלה כי דוקא באיש בעינן שישמע קולו ולא באשה אבל הרא"ש כתב כי נר' לו כיגם האיש יכול למנו' כך שליח הולכה אע"פ שלא ישמע השליח קולו ע"כ והרי א"כ שאינו מוסכם ולא עוד אלא סברת התו' שכל ישראל שותים מימיה' ומי הוא אשר לא יחוש לסברתם ובפרט לכתחלה ובמקו' דאפשר ולצאת ידי חובת כלם היה ראוי לעשות שם שליח איש או אשה שתעמוד על כתיבת הגט וחתימתו ואם היה אפשר שיבא השליח ההוא עם הגט הנה מה טוב ואם לא יעשה ב"ד ויאמר בפניהם בפני נכתב כו' והם ב"ד יעשו שליח בפניו או שלא בפניו והשלי' הב' היה אומר שליח ב"ד אני וכן עד מאה שלוחי' ובזה היינו יוצאי' מכל מבוכה ולא היינו צריכי' לעשות מעשה כנגד סברת רבותינו בעלי התוס' ואפי' עתה שעשית מה שעשית למה לא חתמת בכתבך אותם שהיו עומדים עמך שיעידו כדבריך:

תשובה פד

שלומי אמוני ישראל השרידים אשר י' קורא אלי הצדק מטעי ה' כאהלי' נטע ה' הנה הנם הקהל קדוש אשר בליפאנטו יע"א ועטרותי' בראשיהם צנתרו' הזהב החכמים השלמים מורי הוראו' למופת ולאות נוראות בצדק מרביצי תורה ביניהם יגדיל ה' שלות חדות מעוז תורת ויאריכו ימים על ממלכת' אנס"ו אני טרם החלי לדבר ולגלות דעתי בשאלתכ' ראיתי להציע לפני מעכ"ת מה שאיר' בנדון זה. הנה בשכבר הימים שעברו באה שאלה מסודרת מיד הח' השלם כמהר"ר יוסף פורמון נר"ו והגיע ליד הח' הש' כמהר"ר שלמה הכהן נר"ו והוא סדר פסק להתיר ואחרי כן הראני מ"ש גם הראהו לשאר חכמי' אשר בעיר יצ"ו אני אז בעת ההיא הייתי חלוש מאד ולא בא מידי להאריך ולשון השאלה היא זו יתומה שנתקדשה ומיאנה ויש עדים קרובים ונשים שהיא גדולה גם עד א' כשר העיד שהיא גדולה בשני' בזה האופן שבתוך השכ"ט ליצירה ראה ליתומה הנז' בהיותו יוצא ונכנס בבית אביה שהית' קטנה הולכת על רגליה והמיאון נעשה אייר הש"ס ויש עדות נשים וקרובי' שהיא קטנה גם ב' עדי' כשרי' מעידי' שהיא קטנה שיודעי' זמן

לידתה והותרה עפ"י חכם אחר כך בא עד א' והעיד שבשנת השכ"ח ליצירה אמר לו אבי היתומה ששנת השכ"ז נולדה לו בת היא היתומה הנז' נמצא שיש ב' עדים כשרי' שהיתה קטנה בשעת המיאון ועד א' לבד העיד שהיתה אז גדולה על האופן הנ"ל וא"כ ליכא אלא שני' כנגד א' והעד שבא אחר שהותרה שהעיד מפי אביה יש להסתפ' אם יצטרף לראשון ויש להסתפק אם הנשים והקרובים מצטרפי' ועל שאלה זאת הסכמתי להתיר ולא כתבת שם כי אם הסכמתי לדין בלי נתינת טעם כפי הנר' ועתה בבוא שאלתכם לידי ה' הוא היודע כ' לא הייתי זוכר דבר מכל זה וכשראיתי לבד מה היה ענין השאלה שלחתי שליח הקהלות לומר להם לחכמים שבעיר יצ"ו ענין כך וכך נשאלנו עליו לכן אם רצונכם להשיב נתקבץ בבית הוע' ונשא ונתן בענין ובאו לביתי שני חכמי' יצ"ו וכשראו הענין אמרו לי כבר לשעבר כתבנו בענין זה וגם אתה חתמת להתיר והזכירו לי מה שלא הייתי זוכר כלל ועיקר ועתה אומר הסבה והטע' שהסכמתי להתיר והוא זה שכפי מה שנר' מנוסח השאלה היו שם שני עדי' כשרי' מעידים על קטנות הנערה עדות גמורה בתכלית וראיתי שהעד שהיה מעיד על גדלו' הנערה שלא היה מכחיש לעדי' המעידי' על קטנותה לפי ששנת השכ"ט איפשר רצה לומר חדש אב או אלול וכאשר נמנה ג' חדשי' משנת השכ"ח עדיין היא קטנה גם העד שמעי' שאבי היתומה אמר לו שנולדה שנת השכ"ז לא חשיב בעיני לכלום חדא דהוי עד מפי עד שנית שעדות שאמרו הא' כמדבר לחבירו אין בו ממש כשאין אדם מעיד בב"ד אינו מדקדק בדבריו גם עדות הנשים במקום שני עדים כשרים אפי' נניח שעדותם מועיל כשאין עד או עדים כשרים מ"מ כאשר יש עדים כשרים אין בעדות הנשים או קרובים ממש וכמו שמצינו בעדות אשה להרמב"ם והסכים הטור לדבריו ועתה כשראיתי נוסח שאלתכם עמדתי מרעיד כי איך איפשר לשום בעל נפש להורות התר כיון שיש שני עדים כשרים מעידים על גדלות הנערה הלא הם ה"ר אליה הכהן שנחתך הראש לפני המתיר בלי ספק אלא שאני רואה שכפי מה שבא בכתבכ' שלחתם לפניו אדם שלם מכף רגלו ועד קדקדו ואם יאמר שאח"כ חזר ולא אמר ראש הא ודאי זיל קרי בי רב הוא דכיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד וכ"ש אם בעדות זה אמר סתם שנוכל להסכים הסתום עם המפורש סוף דבר שעדות ה"ר אליה הכהן עדות גמור בעיני הוא אין בו שום גמגום גם שני העדים ה"ר יעקב צרור וה"ר חיים ששניהם מעידים כי זה שמנה שנים שראוה מרקמת נר' בעיני עדות גמור שאין עתה זמן אמנו רבקה שהשקת את הגמלים בת שלשה שנים אין ספק שבזמננו זה לקחת מחט ביד צריך שתהא בת ד' או ה' שנים כ"ש שאומרים שהיתה מרקמת ודאי כי הוא דבר רחוק מאוד מן השכל וא"כ איכא תרי ותרי והוה ליה שנים אומרים נתקדשה

ושנים אומרים לא נתקדשה שלא תנשא ואם נשאת לא תצא ודוקא שנשאת לא' מעדיה אבל נשאת לאחר תצא וזה דוקא כשאין אנו חיים אלא עפ"י עדים לבד אבל בנ"ד דאיכא סימנים רבוי שערות דל מהכא עדי' כיון דאיכא שנים כנגד שנים והוה ליה כדליכא עדים כלל וכתב הרב המגיד ז"ל פ"ב מהלכות אישות וז"ל וכתב הרמב"ן וקטנה שלא נודעה אם הגיע לכלל שנותיה והביאה סימנים לא מצינו בגמ' דינה מפורש ויש אומרים שמטילין אותה לחומרא כדין כל שאר הספקות ע"כ. א"כ הוי ס' אשת איש ועוד אפשר לומר דהוי קרוב לודאי דאימא סמו' חזקה דרבוי שערות לעדים שאומרים שהיא גדולה והמעידים על קטנותה בטלים הם דהוי כאלו שנים אומרים מת ושנים אומרים לא מת ובא הוא חי לפנינו באופן כי לע"ד מנורה זו חשכו מאוריה ולית נגר ובר נגר דיפטרנה בלי גט כך נ"ל ואולי הייתי מונע עצמי מלהטפל בענין זה אלא משום שחתמתי קודם להתי' על שלא ידעתי מה שעת' ידעתי וחששתי שמא יארע תקלה על ידי וכדי שלא יחשדני שומע או רואה דברי אלה ודברי הראשוני' ראיתי לשלו' למעכ"ת פסק סדרתי אותו על ענין כיוצא בו היה באי שיא"ו וממנו יקח ראיה כל אדם כי לדעתי כל שיש ספק בזמן הקדושין אם היתה קטנה או גדולה שדעתו להחמיר כ"ש וק"ו בנדון זה שיש טעם גדול לאסור גם אני אומ' שלאפס פנאי לא יכולתי לשאת ולתת בדברי הח' הש' כמהר"ר מנחם נר"ו רק כתבתי שורותים אלו בנחיצה רבה משום אל תשכן באהלך עולה ולאפרושי מאיסורא:

תשובה פה

שאלה בא תוגר אחד רכוב על סוס נחפז ללכת ומסיח לפי תומו אמר בפני אנשים יהודים שבעת וזמן הליכת יריד לאסונה בשנת השל"ז ליצירה בהיות הולך לדרכו מצא וראה בין ב' המקומות הנקראים ראליהובה וחולומונדה שלשה אנשים יודים הרוגים נופלים בשדה השנים מהם אמר שלא ידעם ולא הכירם יען היותם מוכים ומדוכאים והדוקים והאחד מהם הכירו כי לא היה שום מכה בגופו כי אם מכה אחת בחזה ושראה אותו פעמים בארץ שאלוניקי ופעמי' בסידרו קאפסי ונתן סימנים שהיה בחור ובעל קומה וזקנו אדומה רזויבש לבוש בזיבון של קוטני נאראנג"י וקאפה סחורה ומצנפת על ראשו מאלאגה ושהאיש הנהרג ההוא קרו' ממושלי ג'יליבי הנקרא משה טרוגאש מתושבי סידרוקאפסי ועל זה נכתב ונחתם מעשה ב"ד וז"ל במותב תלתא כחדא הוינא אנחנא בי דינא דחתימין לתתא אתא קדמנא הגבי' ונעלה ה"ר משה טרוגש יצ"ו ואמר רבותי הריני מעיד בפניכם כמעיד בפני ב"ד חשוב שבירושלים איך לא נפטר לי שום קרוב בזמן יריד לאסונה משנת השל"ז אלא גיסי ה"ר יוסף טובי שיצא מסידרוקאפסי בזמן הנז' ללכת

ליריד לאסונה שהיה לבוש קאפה ושאיו של שחור ובוריקו נאראנג'י אבל קרוב אחר שעמד פה סידרוקאפסי לא נפטר באותו זמן אלא ה"ר יוסף הנז' שהיו לו הסי' הנז' זה העיד בפנינו ב"ד החתומים למטה ה"ר משה טורגאש הנז' היה זה פה סדרוקאפסי היום יום ג' כ"ז לחשון השל"ט וקים מאיר ארואיטי דיין. יוסף בכ"ר שלמה עלי דיין. שלמה אלטון דיין. יורנו מורנו מה משפ' אלמנת ה"ר יוסף הכז' אם מותרת להנשא על פי עדות מל"ת הנז' ושכרו כפול מן השמים:

תשובה

נראה בעיני שאשת רבי יוסף טובי הנז' מותרת להתיבם או לחלוץ ולהנשא אחר חליצה לכל גבר די תיצבי ולהיות כי בעונות הרבה פעמים יקרו מקרים רעים כאלו וכתבתי כבר והארכתי בהם כאן לא אחוש להאריך כי אם לגלות דעתי בקצרה אחר שידענו הלכ' רווח' בישר' דמשיאין אשה עפ"י עד א' ואפי' ע"פ עבד ע"פ שפחה' או על פי גוי מל"ת ואפי' עד מפי עד אפי' שלא ידענו אם הראשון היה מל"ת אעפ"י שהריב"ש ז"ל מחמיר בזה מ"מ המנהג הפשוט להקל כדברי מהרר"י בעל ת"ה ז"ל וכדברי מהררי"ק ז"ל שמקילין וכ"ש בנ"ד שכבר מעידים שהתוגר דבר מעצמו מסיח לפי תומו ואעפ"י שלא הזכיר שם המת כבר כתב הרמב"ם ז"ל והביא לשונו בעל הטורים וז"ל כתב הרמב"ם ז"ל ישראל שאמר מת יהודי עמנו כו' עד שיעיד שהוא פ' ויכיר שמו ושם עירו אבל אמר שיצא מעמנו מעיר פ' ומת מחפשין באותה העיר אם לא יצא אלא הוא תנשא ע"כ למדנו מדבריו שאין התר האשה תלוי בהזכרת השם רק כל שנדע מתוך דבריו על מי מדב' משיאין את אשתו ובנ"ד כל אדם יודה שהדבר מובן ונודע בחפוש זה יותר מחפוש העיר הנז' אחר שבדקו וחקרו מה"ר משה טרוגאש אם מת לו קרוב אחר באותו זמן והעי' בתורת עדות כי בזמן הנז' לא מת לו שום קרוב שעמ' בסידרוקאפסי כי אם גיסו זה רבי יוסף טובי והזכיר ג"כ סימני גופו ומלבושיו מכוונים לדברי העד התוגר המל"ת הא ודאי שעדות זה מספיק להתיר אתתא דא מעיגונא ואעפ"י שמן הדין הסימנים הנז' אינם מספיקים להתר עם כל זה בנ"ד שאין אנו צריכין להם מ"מ סיוע מיהא הוי להורות שנכרים דברי העד שהם אמת ומה שהיה מקום לפקפק קצת דנראה מדברי הרמב"ם ומדברי הרי"ף ז"ל שצריך הגוי המעיד לומר קברתיו וכאן בנ"ד לא אמר קברתיו מ"מ כבר נאמרו דברים הרבה כדי לישב דברי הרמב"ם שנראה מדבריו במקום אחר שאין צרי' להזכיר קבורה כי יש אומרים שמ"ש הרמב"ם שצריך להעיד על הקבורה היינו כשאינו מזכיר שם המת אבל כשמזכיר שם המת אינו צריך ובנ"ד אפשר לומ' שאפי' שלא הזכיר שם המת ממש אחר שאמר שהיה קרוב לה"ר משה טרוגאש הנ"ל כאלו הזכיר שמו:

עוד חלוק אחר אמרו שלא אמר הרמב"ם שצריך להעיד על הקבורה אלא כשנמצא הגוי בשעת מיתה משום דאיכא למיחש דמעיד בדדמי ליה אבל כאשר אמר שמצא כו' כנ"ד אין צריך להעיד על הקבורה. עוד כתב הר"ן ז"ל בתשובה וז"ל אין ספק כל שהגוי מכירו אין צריך שיאמר אלא מת בלבד ע"כ ובנ"ד כבר אנו רואים שהיה מכיר אותו מסידרוקאפסי ומשאלוניקי ושהיה קרוב למשה טרוגאש מכל זה נראה בעיני שאשה זו מותרת לינשא בלי שום פקפוק הנראה לעניות דעתי כתבתי וחתמתי שמי הצעיר שמואל די מדינה:

הן החכם השלם אלוף התורה כמהר"ר נר"ו האריך בטוב טעם ודעת והדבר פשוט שאשה זאת מותרת להנשא ולאפושי גברי חתמתי שמי הצעיר מרדכי מטאלון:

תשובה פו

עוקר הרים וטוחנן בפלפולו החכם השלם כמה"ר מנחם פולסטרו נר"ו פתחני ואפת לטרוח ולעיין בקונדריס אשר כתבת על ענין גט ש"מ שנתנו במעכשיו ונתנו האשה בפקדון ובשעת פטירתו ולא נמצא הגט ביד האש' ולא ברשותה. ועל החלק הראשון הארכת לכתוב פלפול על לשון הרמ"ה ז"ל שהביא הטור א"ה וז"ל והרמ"ה כתב שאין מעכשיו כמו מהיום ולאחר מיתה אע"ג דמהיום ולאחר מיתה הוי ספק מעכשיו ולאחר מיתה הוי גט ע"כ וע"ז כתבת מה שכתב החכם השלם כמהרר"י ן' לב ז"ל שתמה על הרמ"ה שמאחר שהספק דלמא חזרה הוי או תנאי גם במעכשיו ולאחר מיתה נופל ספק זה שוה בשוה וא"כ מנין לו להרמ"ה לחלק ביניהם ותירץ הוא ז"ל דשמא הרמ"ה ס"ל כר"ת ז"ל דבשלמ' מהיום דלמא מסוף היום קאמר אבל כשאמר מעכשיו כיון דגמר בלבו לגרש מיד אין לומר דלמא הדר ביה אלא ודאי מאי דקאמר ולאחר מיתה תנאי הוי לא חזרה ע"כ ועל זה תמהת עליו שיש קושיא חזקה להרמ"ה מההיא דפ' האומר בקדושין דקתני אמר מעכשיו ולאחר שלשים יום מקודשת ואינה מקודשת וקאמר רב עלה מקודשת ואינה מעולם ומפרש התם דטעמא דרב משום דמספקא ליה אי תנאי אי חזרה הוי אע"ג דאמר מעכשיו מספקא ליה אי תנאי הוי אי חזרה הוי אע"ג דאמ' מעכשיו מספקא ליה ובפלוגתא דהני תנאי כו' ור"ל דרב כרבנן ושמואל כרבי ואם איתא להא דהרמ"ה קשה דע"כ לא קאמרי רבנן דהוי ס' אלא במהיום אבל במעכשיו הוי גט גמור וא"כ רב דלא כמאן דבמעכשיו ליכא מאן דפליג דהוי גט וליכא לספוקי ושמואל היכי קאמר דאתי כרבי אפי' כרבנן אתי ועוד קשה אם יש צד לחלק היכי קאמר לימא רב הלכתא כרבנן ושמואל כר' הא ודאי איצטריך דהא לא ראי זה כראי זה בודאי איצטריך ע"כ והכל הולך לשיטה אחד עוד קשה שאי איפשר שיסבור הרמ"ה כר"ת

שהרי למעלה כתב הטור בשם הרמ"ה דמהיום כמעכשיו דמי הפך ר"ת וכמעט נראה בעיניך שהרב הנז' לא השגיח בזה ולהיות נספתתי לעיין בקונדריס נר' מוכרח אני לחוות דעתי ולהודיעך שקושיית הרב קושי' ותירוצו הוי תירוץ וקושיותיך אינם קושית והטעם שמה שכ' הרב הוי כפי האמת וקושיותיך הווי קודם מסקנת הגמ' וה"פ רב יודה אסיפא מתני לה מעכשיו ולאחר שלשים יום מקודשת ואינה מקודשת ושמואל כו' ובפלוגתא כו' סיומא דמלתא דרב יודה והמקשה ס"ד שכונת רבי יודה לומר דכי היכי דפליגי תנאי באותו מחלוקת פליגי רב ושמואל ומ"ה פריך ולימא כו' והמתרץ הוה מצי לתרוצי ליה כי לא היה מבין אלא דפליגי רב ושמואל בקידושין אפילו במעכשיו כי היכי דפליגי תנאי במהיום בגירושין אלא שרצה לומר אפילו לפי דברך שאתה חושב שמחלוקת תנאים אי הוי תנאה או חזרה הוי במעכשיו כמו במהיום דשניהם שוים היום ומעכשיו אפ"ה לא הוו מצו רב ושמואל למימר הלכה וכו' אבל כפי האמת הוא דמעכשיו בקדושין איכא ספקא אי תנאה הוי אי חזרה אבל בגירושין במהיום איכא ספק אבל במעכשיו הוי גט גמור זו דרך ושיטת הסוגייא לדעת הרמ"ה וכמה יש כיוצא בזה בתלמוד ולקמן אפרש בס"ד מי הכניסו להרמ"ה בדוחק זה אלא שקודם זה ראיתי להשי' על דבריך שכתבת בו יש לחלק בין קדושין לגרושין וזה דבקדושין יש מקום לומר כשאמר מעכשיו ולאחר שלשים דחזרה הוי מטעם שאותה חזרה לאו חזרה מעיקר הדבר כי עיקר הדבר במקומו עומד אין החזרה אלא מן הזמן אבל בגירושין אם אנו אומרים דחזרה הוי נמצאת סותר דבריו הראשונים ולכך אין לומר חזרה האמת שחלוק זה יפה הוא אך איני רואה תירוץ לקושיית מהר"ר יוסף בן לב ז"ל שהרי חלוק זה שוה בין כשיאמר מהיום ולאחר מיתה כשיאמר מעכשיו ולאחר מיתה גם לקושיותך איני מבין תירוץ כלל בחלוק זה הוספת תימה על תימה שאם חלוק זה עלה בגמ' ובפלוגתא אפי' היו שוים קדושין וגירושין במעכשיו והיכי פריך ואמר כיון שאינם שוים כמה יום ונימא הלכה כו' תו אמרת תירוץ שני ובזה רציתי להורות איך לקחת אומנותו ית' לזוג זווגים לעשות שרב ור' יוחנן שניהם טעמא משום דמספקא אי תנאה הוי כו' אלא דר' יוחנן שאמר כלם תופסין ס"ל דתרתי משמע ומשו"ה מקודשת לכלם ורב מספקא אי תנאה הוי או חזרה הוי ומש"ה מראשון ומאחרון צריכה גט לבד ממה נפשך מן האמצעים אינה צריכה גט מהם ותלית עצמך בלשון א' של רש"י שהאמת שהוא דקדוק ראוי ויפה ומשום דקדוק זה מלבד שכתבת שאיפשר שכונת רש"י לפרש אפי' למ"ד דטעמא דרבנן משום ספק אי תנאה הוי כו' אלא שרצית לומר שהאמת שרבי יוחנן לא סבר שיורא אלא כו' האמת כי שני התרוצים מגומגמים מאד הראשון והוא היותר טוב דחוק מאד דבשלמא אם הדברים היו מסתמא

דתלמוד ניחא אבל בהיות שהם דברי רבי יוחנן אינו מתיישב שיבא רבי יוחנן לבאר מה שאין כן דעתו גם מה שרצית לומר שגם ר' יוחנן ס"ל כרב משום ספק לא משום שיורא הלשון לא משמע הכי שדברי רש"י כך הם למעלה שתיהן הלשונות כמשמען כאן פירש לא נחלקו כלומר לא מספקא להו לרבנן אי תנאה אי חזרה אלא במהיום כו' א"כ לאו שתי לשונות במשמע אלא הא או הא ועם זה לא יתיישב לשון תופסין אפי' לפי דעתך ורצית בפי' זה ליישב דברי הרמב"ם שנראה מדבריך דבריו סותרים אלו לאלו שכאן בהלכות אישות נר' פוסק כרבי יוחנן משום שיורא ובגיטין פסק כרב משום דמספקא ליה אי תנאה כו' ותמהת על זה איך הר"ן לא הרגיש בזה התימה הוא עליך שאפי' היה פוסק כר' יוחנן בפירוש מה סתירה היא זאת אחר שאנו רואים כמה נתחבטו בזה שר"ח ז"ל פסק כרבי שדברי ר"ח דברי קבלה ורב אלפס פסק כרב גם באחרונים נפל זה המחלוקת הרמב"ן כהרי"ף הרשב"א כר"ח מי שרואה אלו המחלוקות יפלא בעיניו שמשה איש האלהי"ם יפסוק הכא לחומרא והכא לחומרא בקדושין שצריכ' גט מכל' ובגירושין אם היה פוסק כר' יוחנן משו' שיורא היה נמצא קולא פסק הרב וכדי להפיס דעתך שא' כן למה צריך על הסדר וגם לשון ספק אינו מתכווין עם שיורא דהוי ודאי לא ספק כל זה מתורץ כדברי המגיד משנה כדברי הרמב"ן שלקח הרמב"ם כל הלשונות אשר ימשך מהם חומרא אשרי ילוד אשה שלא רצה להסמך על דעתו להכריע בדבר חמור גדול וגדול כזה שכ"כ נתחבטו בו גאוני עולם ואגב גררא אומר שאפי' היה פוסק כר"י בפי' לא הוי קושיא מ"ש על הסדר כמו שכתבת מדברי הר"ן שהרי כתב הרמב"ן וז"ל ואפי' ס"ל לרבי יוחנן כפשטא דרבי אבא היינו דוקא בקידושין דלא שייר בהו שיור גמור כגון חוץ מפלו' דלא קדושין נינהו אבל שיורא ליתא אלא עד שלשי' יום קונה קנין גמור אם כן מוכרח שיהיה על הסדר שאם אמר אחד מהיו' עד שלשים יום והשני עד מ' לא תפסי קדושין כלל שכיון שקדושי השני עדיין לא חלו אלא היו תלויין והגיעו יום שלשים של אחד וקנה קנין גמור קדושי השני לא מצאו מקום לחול אחר שלשים אבל על הסדר יש צד לומר שחלו כלם כלל הדברי' שדברי הרמב"ם מתכוונים כמו שפירש עליו ואין אנו צריכין לתלות בו דברים דחוקי' רחוקים מן השכל של הראשוני' ואחרוני' שהבינו כלם שדעת ר' יוחנן שכלם תופסין משו' שיור' וגם רש"י כך דעתו ומ"ש הוא רש"י לא מספקא להו לרבנן אי תנאה כו' לישנא דרבי יוחנן קשייתיה דאמר הכל מודים וראה רש"י שלא בא רבי יוחנן לאשמועי' דעל מנת לאו שיורא דאי הוא אתא לאשמועינן הכי הוה ליה למימר הכל מודים דע"מ לא הוי שיורא והוי גט גמור במה נסתפק כשאמר ולאחר מיתה מדלא קאמר הכי משמע ודאי דמה שבא לאשמועינן ר"י אינו דלא תימא דע"מ הוי כשאר

תנאים א"כ מוכרח לפרש הכי בתנאי ע"מ כ"ע מודו דהוי תנאי גמו' במה נחלקו כשאמר מהיום ולאחר מיתה או במעכשיו ולאחר מיתה שהכל אחד אבל הרי זה גיטיך על מנת שאמות הרי זה גט הרי שר' אמר שני דברים א' ע"מ דהוי מעכשיו ודבר אחר שמהיום ולאח' מיתה שאמר שהוי גט ורבנן פליגי במהיום ולא מצינו דפליגי במעכשיו ושפיר פריך אדמפלגי רבנן עם רבי במהיום ולאח' מיתה ליפלגו בעל מנת דהשתא בע"מ לא הוו גט כ"ש במהיום ולאחר מיתה אם כן יש לנו לומר דכל אנפין שוין שטעמו של רבי יוחנן משו' שיורא כדמשמע לשון תופסין מלשון רש"י שכתבת דמשמע שנראה שאינו מוכרח אין הפירוש כמו שנראה בדעתך אלא הכי פירושו לע"ד אסברא לך כו' קשה לרש"י מי הכניס לרב משרשיא בהא לימא מטעם דב' לשונות דמשמע הכי ומשמע הכי ואמר תשובה לזה דא"כ לא שייך וכ"ת למה לא שייך דמשמע ליה חוזר לרב משרשיא לא שהם דברי רש"י שאומר מעצמו לשון תופסין משמע הכי אלא רב משרשיא הוא דס"ל דלא שייך כו' ואם כן מוכרח רש"י לומר הלשון שאמר לא שאינו מוכרח לרב משרשיא ולדעת כ"ע ועתה אומר דלא מבעיא שפי' אינו כמו שכתבת דרבי יוחנן טעמו משו' שתי לשונות ולא משום שיורא אלא שאני אומר שא"א לפרש כן מתרי טעמי חדא דקאמר בגמרא אלא לרבי יוחנן ואי איתא לפירושו לא הוה למימר אלא לרב משרשי' דפירש כן לא לר' יוחנן כי ר' יוחנן טעמו שתי לשונות אלא דודאי לא קים ליה דטעם דרבי יוחנן הוי כדפירש רב משרשיא ותו לדבריך אתו אביי ורבא דאינון מאריהו דתלמודא ושקלי וטרו אליבא דרב משרשיא שפירש כדברי רבי יוחנן פירש' שאינו לדעתך ותא חזי מ"ש הרא"ש פרק המפקיד וז"ל ואף על גב דהא שקלא וטריא ורב אחא מדפתי ורבינא אמר רב אשי אליבא דרבנן בההיא דפעמים כו' גם לרבי יוסי איתא נפקותא ע"ש והדברים ק"ו אם בדברי רבנן דמתני' הוקשה בעיני הרא"ש שישאו ויתנו בדבריהם לפי שהלכה כר"י איך נסבול אנחנו אביי ורבא דשקלי וטרו אליבא דסברא דחויה וכל פוסקי הלכות רגילים להכריח דהלכה כפלוני מדשקלי וטרו אליביה אלא ודאי דלא שקלי וטרו אלא בסברת ר"י וס"ל דטעם ר"י כדפי' דר' משרשיא שהוא מוכרח בדברי רבי יוחנן כדפרישית ומה שדחית ואמרת שאמר בגמ' הכל מודים וכולי שאין הפירוש שבא לאשמיענו שאין על מנת כשאר תנאים דעלמא כו' ואמרת שאם כן היה שלא היה מביא שום הכרח כו' הרי לך בפירוש שדחית שהוא האמת ולא קשיא הכל מודים בעל מנת כמעכשיו דמי לא נחלקו במהיום כו' ר"ל כי רבי סבר מאמר ולאח' מיתה כאלו אמר מהיום אם מתי מעכשיו אם מתי או על מנת שאמות הרי זה גט גמור ומוכיח שלא מצינו חולקים חכמים אלא בלשון גרוע כזה שאמר ולאחר מיתה שנר' שמגרש לאחר מיתה ממש אבל שאר

לישני דלא גריעי כזה הוי גט ואם היו חולקים על ר' בע"מ כ"ש שהיינו מבינים שהיו חולקים על רבי בלאחר אבל השתא דפליגי עם רבי בלאחר מיתה איכא למימר דוקא בהא פליגי לא בעל מנת ואין לומר דנקט ולאחר מיתה משום דאי נקט בע"מ הוה אמינא דוקא בע"מ ס"ל לחכמי' גט ואינו גט אבל לאח' מיתה לימרו חכמים דלא הוי גט כלל הא לית' דכבר שמעינן משנה סתמית במי שאחזו דכשאמר ולאחר מיתה דהוי ספק ותו דלא הוה ליה למישבק חידוש גדול דע"מ מטעם לאשמועינן דכשאמר ולאחר מיתה דהוי ספק ודוק ודי למבין ועתה אודיעך מי הכניסו להרמ"ה לתגר זה ודעתי הוא ראשונה מתני' דאמר מהיום ולא אמר מעכשיו שאני שמצינו בגמרא ובא בהלכות אמר אביי אם מתי משמע ב' לשונו' משמע מהיום ומשמע לאחר מיתה אמר מהיום כמעכשיו דמי לא א' מהיו' כמ"ד לאחר מיתה דמי מהיו' ולאחר מיתה ספוקי מספקא ליה אי תנאה הוי אי חזרה הוי ע"כ ובודאי שדברי אביי הלכה הם ויש לדקדק בלשונו דאמר דכיון שהראשון א' מהיו' כמאן דאמר מעכשיו דמי שאין ספק שמי שאמר זה דומה לזה שיש קצת הפרש לגריעותא או למעליותא וק"ל וא"כ הו"ל למימר אמר מעכשיו לאחר מיתה ספוקי מספקא דהוי רבותא טפי וקצת ומדלא אמר הכי משמע דדוקא במהיום מספקא אבל במעכשיו לא מספק' מכאן הוציא הרמ"ה דבמעכשיו לא פליגי רבנן וא"כ אני אומר דבקדושין בין שאמר מהיום ולאחר שלשים יום ובין שאמר מעכשו ולאחר שלשי' יום הוי ספק קדושין או שיור בדעת רבי יוחנן דאיכא טעמא לחזרה כדפרישית לעיל דדלמא לא רצה לקדשה מעכשיו שמא דעתו על אחרת וימלך בתוך שלשים יום אבל בגירושין דליכא האי טעמא ליכא למיחש בחזרה אפי' כשיאמר מעכשיו ועוד דאין גטלאחר מיתה ומן הדין בין שאמר מהיום ובין שאמר מעכשיו תנאה הוי ודי לנו להחמיר כשאמר מהיום ולא א' מעכשיו אבל כשאמר לשון זה במקום שיש לטעות אי הוי תנאי אוחזרה כמו בקדושין כך לי מהיום כמו מעכשיו אבל במקום דליכא למיטעי דהוי חזרה יש לחלק ואיפשר שמ"ש מהרר"י ן' לב דשמא הרמ"ה ס"ל כר"ת פי' ס"ל כמהיום ולאחר מיתה כמו דס"ל לר"ת אפי' באומ' מהיום אם מתי אבל הרמ"ה דוקא במקום דגריע לישנא איכ' למיח' כמו במהיו' אבל במעכשיו דאין חששא כ"כ לא חיישי' לחזרה כנ"ל יפה ולא לומר פי' דכפי סוגיא דהכא תבטל סוגיא דלעיל מכל וכל:

תשובה פז

שאלה לאה בהיותה קטנה נתקדשה ע"י קרוביה וכעת בהיותה קטנה לפי דברי קרוביה ממאנת בארוס ושאלו הב"ד ראיה מכמה שנים הוא ואמרו שהיא בת י"א שנה וארבע' חדשי' והביא' עדות השכנות שהאם בבואה ממדינת הים אמרה שהיתה לאה מח'

חדשים וכן היה נר' בעיניה' שהיתה בת ח' חדשים מעלה מטה ומיום בואה לאה ממ"ה עד יום המיאון באו עדים ואמרו שעברו ט' שנים וב' חדשים ילמדנו רבינו אם נאמנת אם לאה או אם יש להסתפק באומד השכנות כיון שלא נולדה במקומן:

תשובה

איברא כפי הנ' מלשון גט מיאון שכתב הרמב"ם פי"א מהלכות גרושין וכתוב שם ובדקנא פלו' דא ואתברר לנא דעדיין קטנה היא כו' וכן העתיק לשון זה הטור ז"ל משמע דצריך עדות ברורה הא לאו הכי לא וכן נר' מלשון שכתב ב"י וז"ל קטנה שבאה למאן ועדים המעידים שהיא קטנה אינם מצויים כאן ואמה או קרוביה אומרים לב"ד תמאן עכשיו בפניכם ותכתבו לה באיזה יום מיאנה ותתנו בידה ואם תביא אח"כ עדים שביום שמיאנה היתה קטנה תתירוה להנשא למי שתרצה ואם לא תביא עדים תשאר בחזקת נשואה נר' שאין ב"ד רשאין לעשות כן משמע תרתי שאין האם נאמנת לומר שהיא קטנה דמשמע בפי' שצריך עדים ואי ליכא עדים נשארה בחזקת הבעל הראשון עוד מתשובת הרשב"א נר' להחמיר שכתב בסי' אלף רי"ו וז"ל הילכך האשה זו שנסתפקו שנותיה אנו חוששין שמא הגיעה לכלל שנותיה ומתקדשת היא דבר תורה ואם נבדקה ולא מצאו לה סימנים אפשר אנו חוששין לשמא נשרו כו' עד ואפי"ה איני רואה להקל בזה כי יש עוד להתיישב בדבר ע"כ מכ"ז הי' נר' שיש להחמיר מ"מ בעיני דהמקל לא הפסיד ובפרט כיון שמיאנה בב"ד והטעם כמו שאבאר בס"ד תחלה יש לדעת כי אפי' נתקדשה בעודה קטנה והגדילה בשנים ובסימנים ולא נבעלה שאינה יכולה למאן היינו מדרבנן היא דלא מהני לה מיאון אלא דצריכה גט מדרבנן אבל מדאורייתא כל שלא נבעלה אינה צריכה גט אלא במיאון לבדסגי וכמ"ש הרי"ף בהלכות ביבמות פ' בית שמאי וז"ל ושמעינן מינה דקטנה שלא מיאנה והגדילה אע"פי שלא נבעלה לאחר שגדלה אינה יוצאה במיאון אלא צריכה גט מדרבנן וכיון מדרב' הוא דצריכה גט תפשי בה קדושין ע"כ וכן פסק הרמב"ם פי"א מהלכות גרושין וז"ל הרב מ"מ ז"ל הגדילה שיש לה י"ב שנים וסימנים כמ"ש למעלה ופשוט הוא ודין זה מבואר בהלכות פ' בית שמאי בארוכה וכן הסכימו האחרונים. וכן כתב הטור אבן העזר בהלכות מיאון וזה לשונו הביאה סימנים אחר י"ב ולא בעל אחר כך הוו ספק קדושין ואם בא להוציאה צריכה גט מדרבנן. עוד ב' יש לדעת כי לדעת רוב הפוסקים היא קטנה עד שתשלים י"ב שנה ואח"כ תביא סימנים וכ"כ הרמב"ם ז"ל פ' ב' מהלכות אישות וז"ל הבת מיום לידתה עד שתהיה בת י"ב שנה גמורות היא הנקרא' קטנה או תינוקת ואפי' הביאה כמה שערות בתוך הזמן הזה הרי אינן אלא כשומא והרב מ"מ כתב שזה מבואר ומסקנא דגמ' פ' יוצא דופן ומ"ש

אפי' הביאה כמה שערות מפורש שם וכ"כ הרי"בה ז"ל אין שתי שערות סימן גדלות אלא א"כ באו מי"ב ואילך אבל אם באו קודם לכך אפי' תוך שנת י"ב חשיבי כשומא אלא הביאה אחרות אחר שתים עשרה ואפי' שדעת ר"ת היא דהלכה כר"י דתוך זמן כלאחר זמן כתב המרדכי ז"ל בשם מהר"ם ז"ל דהיינו יום אחרון מי"ב שנה אבל כל שנת י"ב חוץ מיום אחרון שומא נינהו ע"כ ומעתה נר' כפי הנחת השאלה שנערה זו מותרת להנשא לכל מי שתרצה שהרי כפי דברי השאלה נר' שבזמן הקידושין שקדשוה אמה וקרוביה היתה קטנה ודאי רק שבזמן שמיאנה נסתפק להם אם היתה גדולה או לא וא"כ בהא ודאי יש לסמוך על אם הנערה שאמרה בעת שבאה לשם שהיתה בתו זאת בת ח' חדשים ולא מיבעיא השתא דאמרה הרי באותה שעה דודאי נאמנת כמו שאבאר בס"ד אלא אפי' אמרה השתא אמה דבתה בת י"א שנה היא נאמנת כיון דליכא הכא אלא קדושין דרבנן ולא באה להוציאה מחזקה אדרבה להעמידה בחזקת קטנה ואין מי שיכול להכחיש' וכיון דבין שתהיה האמת כמו שכתוב בשאלה הראשונה שאמרו שהיתה בת י"א שנה וד' חדשים ובין שתהיה כדברי האם שנמצא שאינה אלא בת א' עשר שנים וששה חדשים קטנה גמורה היא לכ"ע ואפי' דאיכא מאן דסבר דהלכה כרבי יודה דתוך זמן כלאחר זמן כיון שדע' ר"ת מזאת הסברא ופי' כבר דהיינו יום אחרון של שנת י"ב אבל קודם לא א"כ קטנה זו כיון דלכולי עלמא לא אמרו שהיתה יתירה מבת י"א וד' חדשים קטנה הוי' ואפי' אם ת"ל דאיכא מאן דסבר דכיון דנכנסה לי"ב יצאה מחזקת קטנה כמו שנר' קצת מפרשים ז"ל מ"מ בנ"ד שלא ראו שיש סימנים עדיין בחזקת קטנ' היא ואין להחמיר ולמי נקט סברת רבא בחזקה הביאה ושלא כדבריו שהוא פסק כר' שמעון דתוך זמן כלפני זמן ולדידיה אפי' בת י"ב שנה היא קטנה כיון דהאי איסורא לא הוי אלא דרבנן אין להחמיר כולי האי ועלי לתרץ הלשונות שזכרתי למעלה ולייישבן דכפי הנר' שמלשון שכתבו בגט מיאון אין לחוש כ"כ דכל שנתברר כפי הנושא מיקרי איתברר וכפי נ"ד דהוי דרבנן די באם הבת וסגי וכמו שנ' ממ"ש המרדכי ז"ל מצאתי הרב רבינו משולם שאל את מורי דכיון דנהגינן לבדוק בנשים אם יכולים לבדוק אפי' קרובות והשיב דכיון דנשים דעלמא אינם ראויות להעיד והכא הימנוה מה לי קרובות מה לי רחוקות ומהר"ם ז"ל כתב בתשו' נמי על יתומה קטנה שנתחדשה אם יכולה למאן מי סמכינן אעדות נשים שהיא בת י"א שנה ולא נכנסה לי"ב ודאי סמכינן כיון דלא בעל ואפי' היתה גדולה אין כאן אלא קדושין דרבנן הימנוה רבנן בדרבנן כו' יע"ש בהגהות מימוניות להלכות אישות גם במרדכי א"כ נמציני למדין דכיון דנשים נאמנות על השנים א"כ אמה ג"כ נאמנת כפי דעת מהר"ם דאמר דכיון דנשים נאמנות על השנים

מה לי קרובות מה לי רחוקות והדברים ק"ו דהשתא במידי דלהתיר' נאמנת מחזקת קטנות לגדלות נשים נאמנות דבההי' מינה רבינו משולם כ"ש במידי דאינו אלא להעמיד בחזקתיה ואע"ג דמהר"ם בעצמו כתב בסוף התשובה הנזכרת וז"ל אבל אמה שמא אינה נאמנת אין ספק מוציא מידי ודאי וכ"ש שלפי הנר' לע"ד בנ"ד לא יסתפק מהר"ם ז"ל ולא אותו שכתב שם המרדכי שאין ולאו ורפיא בידיה משום דאשכחן דלאו כלהו נשי שוו שהרי גבי עדות אשה שנשים נאמנות יש נשים שאינם נאמנו' כגון חמותה כו' א"כ בנ"ד כ"ע מודו שהרי הביא שם המרדכי וז"ל פסק הרב אלפס ז"ל היכא דאיכא חשדא לא סמכינן אקרוב ואשה להאמין לדבריו ובלשונו משמע דוקא כשהם מסיחין לפי תומן אז נאמנין ואין נר' לי שהרי מוכיח בפר' הגוזל שאין נאמנין במסיח לפי תומו אלא באיסורין דרבנן או בדאורייתא כגון בשבוי' כו' הרי משמע דלכ"ע בנ"ד דהוי איסורא דרבנן מסיח לפי תומו נאמן ואין לך מל"ת גדול מזה שהרי מעידים שכשבאה האם אמרה שהיתה בת ח' חדשי' ושכן היה נראה בעיניהם ובאותה שעה לא באה להתיר ולא לאסור אלא מל"ת אמרה כן והחולקים על המורה הנ"ל לא אמרו אלא דכמו שבנשים שאינם נאמנות לומר מת בעלה הוי טעמא דמשום שנאה מקלקלו כ"ש הכא דמשום שתחלוץ ותנשא יעידו שקר הא בגוונ' שאין לחוש לכך נאמנות אפי' באיסור תורה והוי להוציא מחזקת קטן לגדול כ"ש בנ"ד דהוי איסור דרבנן והוי להעמיד אחזקתה ומתשו' הרש"בא ז"ל לא קשה מידי חדא דהרש"בא מיירי בשנתקדשה בזמן שנסתפ' לנו שנותיה דהוי ספקא דאורייתא וליכא לא אכולא אם מעידים על שנותיה ומה שקשה מלשון מהררי"ק שלא הוזכר מן חתים עלה דהתם נר' בפי' שצריך עדים ואמה אינה נאמנת גם משם אינה קושיא דהתם מיירי בשנשאת וסתם נשאת הוי בעולה והוי ספק' דאורייתא ומשום הכי לא מהני עדות אמה וכן נר" מלשון השאלה שכתב ואם לא הביא עדים תשאר בחזקת נשואה וכן נר' בעיני דכל הנהו רבוותא שהביא המרדכי שהם רבים יותר מעשרה שהוצרכו להשמיענו שאין להכשיר את הקטן לא לחלוץ ולא לייבם בעדות קרובי' ובעדות אב ואם דלמיאון בנ"ד נאמנים דאי אפי' בנ"ד אינם נאמנים מה הוצרכו לאשמועינן בחליצה וייבום דהוי דאורייתא ולהיות כי מיראי הוראה אני ראיתי עוד לחזק דברי אלה בתשו' שהביא הבית יוסף מה"ר יודה ברזילי לרי"ף דקדושי קטנה אינ' כלום ואין קדושין מועילי' בה אלא לאחר נשואין ואז צריכה למאן אבל בקדושין לחודייהו אינה צריכה למאן והרמב"ן ז"ל החזיק דבריו ויצא לעזרו ואמר שהמקומות שנר' מהן שאפי' נתקדשה לבד צריכה למאן היינו כשקבלה היא הקדושין בעצמה אבל קדשה אמה ואחיה אפי' מדעתה אינה צריכה למאן אלא א"כ נכנסה לחופה דאז צריכה למאן אפי' שלא קבלה היא הקדושין אלא אמה

ואחיה ונר' שגם הרשב"א ז"ל והריטב"א נוטים לסברא זו. וא"כ בנ"ד שלא קבלה היא הקדושין אלא אמה ואחיה נמצ' לדעת כל הני רבוותא דלא הוו קדושין כלל ואפי' את"ל דאיכא צד קדושין אינם אלא דרבנן וכבר מיאנה הנר' שהיא מותרת להנשא למי שתרצה הנר' לע"ד כחבתי וחתמתי שמי הצעיר שמואל די מדינה:

תשובה פח

ראיתי מ"ש הח' הש' כמהר"ר חיי' באשן נר"ו על ענין הנער' עגלה שלישי' לדעתה כי נתקדשה לשלשה ומיאנה בקדושי הראשון קודם שנתקדשה לשני ונפל הפרש ביניהם אם היתה בת מיאון או לא ואי הוו קדושי ראשון קדושי תורה אם לא לפי שאחר המיאון זמן מועט נתקדש' לשני ועל זה כתבתי אני החתום למטה ב' פעמים כפי מה שבא נוסח השאלה בפנים שונים משי' או ואחר שעמדה ד' או ה' שנים בעיגונא ויצאה ודאי מקטנות לבגרות נתקדשה פעם שלישית ועל זה שלחו בעד הח' הש' הנז' מעירו רודיש ובא לשם או לחקור ולדרוש העניין ולדון מה יהיה משפט הנערה ולמי מאלה השלשה תשאר או שמא צריכה לרביעי וכתב וז"ל קדושי הראשון אינם צריכים חיזוק כו' ועל זה קשה כי אחר שהוא או' שהוציא הראשון שטר קדושין איך אומר ש אינם צריכים חזוק הלא אע"פ שמצאנו ראינו שמהרי"ק ז"ל שרש ע"ד כתב להחמיר בדין שטר קדושין אך מצאנו ראינו הרש"בא ז"ל שכתב דלא חיישינן לשטר וכן יש במרדכי ומורי הרב הגדול כמהררי"ט כתב פסק נגד סברת מהרי"ק והשיג עליו וכן אחרים ופסקו שאין מחייבין לאשה לאוסרה מכח שטר קדושין אם לא שיבואו העדים בעצמם ויעידו העדים דמפיהם ולא מפי כתבם בעינן:

אמת כי אמרתי אולי מה שאמר הח' בשטר שאומר במותב תלתא כו' כד אתא פ' דבכי האי גוונא לא מיירי הרש"בא וא"כ הוא היה לו לפרש ודי בזה כי אין זה עיקר כוונתינו עוד כתב שאפי' שהמיאון אינו צריך דיינים כו' במקום שצריך עדים אם היא קטנה בודאי שצריך ב"ד איני מבין דבריו אלה שאחר דהלכה רווח' שמיאון סגי בפני ב' אפי' שני הדיוטו' ושהם כותבין לה שטר כו' אם היה שהיה צריך לבא לפני ב"ד להעיד על השני' ושהיא קטנה מה קולא היא שהקלו במיאון וכבר כתבתי דברים אלו בפסקי הראשון ונוסח לשון שטר המיאון יעיד שאינו כדברי הח' נר"ו ועוד נמצא לשון זה בב"י וז"ל משמע דאין אחר מיאון שבפני שנים כלום ע"ש והדברים שכתב הפוסק נר"ו שייכים למקום אחר:

עוד כתב על עד א' שהיה למקדש השלישי כשהוא שני בשני שעדותו פסול וכתב ראיה לזה מ"ש הרמב"ם אין סומכין על הנשים במנין השנים כו' עד אלא ע"פ שנים הראוי'

להעיד ע"כ נר' בעיני שלא ראה סוף דברי הרמב"ם גם לא ראה דברי מהר"ם ז"ל בתשו' באה בהגהות בהלכות אישות שכתב ודאי סמכינן כיון דלא בעל ואפי' היתה גדולה אין כאן אלא קדושי דרבנן הימנוהו רבנן בדרבנן כו' יעויין ובפסקי הראשון ישבתי מה שנר' דברי מהר"ם חולקי' על הרמב"ם והסכמתי דלא פליגי ומה שאני תמיה טובא שהוא נראה כותב שראה פסקים משאלוניקי וא"כ איך לא ראה מה שכתבתי שם א' לא החשיב את דברי אפי' להשיב עליהם עוד אני אומר כי בעיני דבר נקל מאד להבחין בין עדות המעמיד דבר בחזקתו הראשון לעדות הבא להוציא הדבר מחזקתו כי העדות שבא להעיד על הקטנה שהיא קטנה ראוי להאמין אפי' אשה לפי שבחזקת קטנה היא עד שיודע לך שיצאה לגדלות וק"ל זה עוד כתב בעד השלישי שהוא פסול מטעם שלא ראינו לא הוי עדות הא ודאי ניים ושכיב אמרה להאי מלתא דמה ענין זה ללא ראינו וכי רחוק הוא שידע העד הז' שאשה היתה מלאה או רקנית ושאח"כ בא ומצא אותה שילדה וידע היא היא הנערה הזאת שעליה נלחמו הרבנים ומה גם בהיות עיר שיא"ו קטנה ואנשים מישראל מעט הכמות הא ודאי נר' בעיני שיגיעת בשר הוא להשיב על זה ועל עדות הגדלות כתב דהוי ספק כיון שלא נתקבל בפניה ולי נר' דהוי ספק ספקא א' שאין כאן עדות על השני' מן הטע' הנז' ואת"ל שיש כאן עדי' על השני' שמא עדיין היא קטנ' שלא הביא' סימני' ומתהפך שמא הביא' סימנים שמא לא הביא' ואת"ל שהביא' סימני' שמא שומ' הם לפי שבאו קוד' זמן וכאשר נבחין אלו הדברי' בערך עדות העד הוי ספק ספקא ודאי עוד קיים עדות רבי יצחק נחמיאש שהעיד שהשלימ' הנערה י"ג שנים חג הפסח השל"ח ולפי עדות קלקי נולדה קודם הפסח ויש לפחות ה' ימים יותר ביניהם נמצא שהם עדים מוכחשי' וגדולה מזו כתב הב"י שאם עדא' אמר קודם הנץ החמ' וא' אמר בהנץ החמה עדותן בטלה שהדבר ניכר לכל וכן אם נחלקו בשעותיה ע"כ למדנו שאע"פ שא' אמר בשני לחדש ואחד אמר בשלישי לחדש לא הוו מוכחשי' משו' דאפשר דא' ידע בקבועה דירחא וא' לא ידע אבל בדבר הניכר ליכא למימר הכי כל שכן בנ"ד דזה בחג הפסח וזה בין פורים לפסח דודאי ניכר הרבה הוי מוכחשים ואין לומר דלא מקרי הכחשה כיון דלעדות שניהם הוי גדולה ודמי למה שכתב הריב"ה וז"ל כתב א"א ז"ל בתשו' אם שנים מעידי' שמת אם יש הכחשה בדבריהם נושאי' את אשתו כיון ששניהם מעידי' על מיתתו ע"כ הא ודאי לא דמי דעדות אשה שמת בעלה הקלו. ועוד דהתם אין אנו צריכי' אלא לעד א' לבד וכל אחד לבדו נאמן אבל בנ"ד אנו צריכים השני עדי' וכיון שמכחישי' זה את זה אין כאן עדות עוד יש כאן שני עדי' נגד כל אחד מהם עדי הקטנות עם עדות קלקי מכחישי' שניה' לעדות רבי יצחק נחמיאש

שאינו כמו שהוא מעיד וכן הם כנגד קלקי באופן שכפי מה שחקר ודחה הח' נר"ו רואה אני לקיים מ"ש בפעם הא' שודאי עדות גדלות ליכא ועדות קטנות איכא ובחזקת קטנה היא ומיאונה שמיאנה הוי שפיר מיאון ואינה צריכה ממנו גט אך עתה נשארו קידו' ב' קדו' ודאים דרבנן כיון שגדלה ולא מיאנה ומה שנתקדשה לג' דאמרי הן הן קדו' הן הן מיאוניה היינו אם נתקדשה ועדיין קטנה אבל השתא שהמתינה עד שגדלה גדלו הקדו' עמה וכיון שעדיין לא נבעלה מן הב' לא הוו קידושי שני אלא קידושי' דר' ותפסי קידו' ג' מן התורה וצריכה גט מן הב' מדרבנן וצריכה גט מן הג' מן התורה והדין לפי מ"ש שאם יגרשו האחרונים תהיה מותרת לראשון וזה לפי דרכי אך אמנם לפי דעת הח' הפו' נראה שלפי דעתו יש עדות קטנות ועדות גדלות אפי' לא' איכא לספק איך הוא מסכים להתירה לראשון בגירושי הב' כיון שמן הדין צריכה גט מן הא' למה לא נחוש שמא יאמרו גרש זה וקדש זה וחזר זה לישא גרושתו משנתקדשה אך לדידי' ניחא דכיון שהיא אינה צריכה גט כלל מן הא' נמצא שיצאה במיאון מן הדין הגמו' והיוצאת במיאון ונשאת לאחר מותרת לחזור לראשון אחר גרושי ב' ולענין הכפייה לדעתי איני רואה מקום לכפות בשום טענה לדידן דקי"ל כר"ת ודלא כהרמב"ם הא' אין בו כפייה כי אינה צריכה גט ממנו והב' אין בו כפיה כי שכשקדשה הוא כבר יצאה מן הא' קודם לכן במיאון הג' יכול הוא שיאמר ולמה קבלה קדוש' ממני ומי הכניסה ליתן אצבע בין שיניה והרי היא היתה גדולה כשקדשתי' ולא גרע זה מהא דאמרינן בפ"ב דכתובות על משנה הפוסק מעות לבתו כו' כתבו הרמב"ם זכרונו לברכה האשה הפוסקת מעות לבעלה ולא הגיעה ידה הרי זו יושבת עד שתמצא מה שפסקה או עד שתמות והדברים ק"ו ומה זאת העניה שחשבה תוכל לתת מה שנדר אלא שהזמן בגד בה עם כל זה אין כופין אותו לפוטרה או לכונסה לפי שהיא נתנה אצבע בין שניה זו שהיתה קשורה מי הכניסה להתקדש שהרי ברצונה הגמור קדשה ושכבר היתה גדולה ואינה יכולה לו' קרובי הטעוני א"כ תפייס לשני ברצי כסף עד שיגרשה גירושין גמורים כיון שמן הדין כבר אסורה לשני עכ"פ ואם היה מקום לכוף לפי שעשה שלא כראוי היה ראוי לכוף לב' שעשה שלא כהוגן לקדש קטנה וכמ"ש הרמב"ם פ"ג מה' אישות וז"ל וכן האיש אין ראוי לקדש קטנה ועל כן זה נהנה וזה אינו חסר כופין אותו ואמרו לא ישפוך אדם מים ואחרים צריכים כ"ש שמי בורו אסורים שלא ימנע טוב מבעליו:

תשובה פט

מעשה בא לידי באשה שהלך בעלה לארץ מרחקים גי' רבי ועמדה האשה באלמנות חיות י"א שנה או יותר עד שכמעט אבדה תקותה ואחר כל הזמן הנז' שבעל האשה נשא

שם אשה אחרת עגמה נפשו לאשתו הא' וראה שטוב בעיניו לפוטרה בגט ושלח לה גט ובא השליח עד מצרים ושם עשה שליח ב' שהביא הגט פה שאלוניק וראיתי גט והיו בו שני גמגומים א' שהיו עדי הגט החתומים מרוחקים יותר משיטה קרוב שנסתפקתי שהיו מרוחקים שני שיטות עוד לצד ימין היה מקום לכתוב פ' חייב לפ' כו' והיו באים כפי הנראה השטר ועדיו בשיטה א' לפי שהיו העדים חתו' זה אחר זה לא כמו שאנו נזהרים להחתים זה תחת זה ועכ"ז אמרתי עת לעשות ונתתי הגט כי השעה צריכה לכך ודחוקא טובא אח"כ ראיתי שלא לסמוך על דעתי לבד הראתי הגט להח' הש' כמהר"ר מרדכי מטאלון נר"ו והנחתיו בידו שיעיין בו ועתה ראיתי לכתוב מקום הספק והטעם שהכשרתי אותו קודם ואח"כ והסכים דעת הרב הנ"ל שהיה כשר בשעת הדחק כמו שאמר קודם כל דבר צריך לדעת כי אפי' היו עדים רחוקים יותר מב' שיטות אין בו פיסול דאורייתא אלא מדרבנן ולכן יש לנו להקל בכל ספק דר' דאזלינן ביה לקולא וכ"ש במקום דדחיק טובא כי האי עוד יש לנו לידע דבגט לכ"ע עדי מסירה כרתי ואפי' ליכא עדי חתי' כלל ואחר זה אני או' דמה שבא חלק הרבה מצד ימין אין כאן פיסול שהרי כתב התוס' בפ' ג"פ עלה קס"ג דלא פסלינן שטר אלא כשיכול לזייף החלק שהוא צורך השטר שאינו יכול לחותכו ואם היה חותכו היה השטר פסול ע"כ וא"כ נמצא שבין שהרחיקו העדים מב' שיטין ובין מה שהניחו חלק מצד ימין ליכא זיוף כדי דילמא דאע"ג דסבר ר' אליעזר עדי מסירה כרתי והלכה כמותו מודה במזוייף מתוכו דהא ודאי ליכא למי' הכי דודאי היה יכול לחתוך מן הצד וגם חתי' העדים ונשאר הגט כשר בעידי מסירה וא"כ אין כאן פיסול בעצמו ולענין הרחקת העדים ראיתי שכתיבת הגט היה בכתיבה גסה אשורית כמו שנוהגים לכתוב כל העולם וכבר יש מי שכתב והוא ריו"ו מן הירו' שאם כתב' מסופר יותר גס משל עדים שמשערים בכתב הסופר להקל וכנראה שלזה נוטה דעת הרמב"ם ואם באנו להחזיק בזאת הסברא ודאי לא היה שם חצי השיעור אלא שלא נתקררה דעתי אפי' היתה סברא זאת מוסכמת דבשל אי כתב הסופר וכתב העדים היה א' או שניהם אשורית או ב' ממין אחר ניחא אבל אחר שכתיבת הסופר אשורית וכתב העדים כתב אחר אין נר' לע"ד לו שיש לנו לשער בכתיבת הסופר כיון שהכתיבות משונות אבל נסמכתי לפי שנסתפקתי שהיה נר' הרחקה פחות מן השיעור רצוני שלא היה אפי' מכתיבת העדים ב' שיטות וג' אוורים וספקא דר' להקל ועוד טעם אחר שהרי כתב הרמב"ם דהיכא דאיכ' עדי מסירה לא אמרינן מזוייף מתוכו פסול אלא בזוייף דלא מינכר כגון עדים פסולים וכיוצא בזה שאין הזוייף ניכר שמי שרואה העדים אפשר יסמוך עליהם אבל זוייף הניכר כיון דאיכא עדי מסירה כשר והרמב"ם והרשב"א

מסכימים להכשיר על ידי עדי מסירה בכל זייף הניכר ומעתה גם בגמגום הא' יצאנו מידי חובה בסברה זו וכדאי הם לסמוך עליהם ואפי' שלא בשעת הדחק ואפי' באיסור תורה עאכ"ו בנ"ד דהוי איסו' דר' ושעת הדחק גדול ולא עוד אלא שאפשר שהראב"ד ז"ל והנמשכים אחריו יודו בזה דאע"ג שפוסלים בהרחקת שני שיטין משום דהוי זייף שאינו נכר לכל מ"מ כיון שהרח' יש בה ס' הוי ס' דר' ולקו' כך נר' לע"ד וחתמתי שמי הצעיר שמואל די מדינה:

תשובה צ

שאלה ראובן היה מוגף על ערש דוי בעיר ליפאנטו ואמר לג' דיינים שיכתבו גט לאשתו שהיתה בכפר א' מכפרי העיר וכתבו הגט כהוגן ומסרו לשליח שיוליכהו ויתנהו לאשתו והשליח עשה שליחותו כדין וכהלכה אח"ז קדש א' מהדייני הנז' לאש' ר' הנז' ור' נתרפא וקם מחולייו והביא עדים והעידו בפני ב"ד שבאותה שעה עצמה שנסע השליח מהעיר לילך לכפר הנז' לעשות שליחותו בטל הגט הנז' וקבלו וקיימו העדות הנז' אחר זה באו שני עדים אחרים בפני ב"ד והעידו שהם שאלו קודם שהעידו העדים הנז' העדות הנז' לקבוץ יהודים והיה בתוכם א' מהעדים שהעידו שבטל ר' הגט הנז' אם היו יודעים מענין הגט הנז' והשיבו כלם יחד שלא היו יודעים מאומה ואחר האיום לשני העדים שהעדו שבטל ר' הגט הנז' חזר בו העד אשר היה בתוך הקבוץ הנז' שאמ' היה הדבר שהוא לא היה יודע מאומה מענין הגט הנז' ומה שהעיד היה מחמת שוחד שסלף עיניו והעד האחר עמד על משמרתו ככחו אז כחו עתה ילמדנו רבינו מה תהא דינו:

תשובה

דין זה צריך לפנים ולא היה צריך להשיב עליו מרוב פשיטותו לאיסור ובפרט כי בעיר הנזכר יש בה חבר עיר אמנם להיות הדבר חמור מאד איסור א"א גמרתי בדעתי להשיב שואלי דבר ובמקום שאמרו לקצר לא אאריך שנינו בגיטין פ' השולח בראשונ' היה עושה ב"ד במקום א' ומבטלו התקין ר"ג שלא יהו עושין כן מפני תקון העולם ובגמ' אתמר בפני כמה מבטלו ר"נ אמר בפני ב' ורב ששת אמר בפני ג' ב"ד קתני ור"נ ס"ל דב' נמי ב"ד קרי ליה מתני' ופסק הרי"ף דהלכתא כרב נחמן משום דקאי ר' יוחנן כוותיה ואלו השני אמוראים תרווייהו סברי דאע"ו דפלוגתא דר' ודרשב"ג היא אי מהני ביטול או לא דהלכתא כר' דסבר דאע"ג דלכתחלה אין לבטל הגט אחר שנמסר לשליח אם לא בפני השליח מ"מ אם בטלו בטל ולדעת ר"נ דהלכה כוותיה מהני אפי' אם בטלו בפני שנים ואע"ג דלישנא דמתני' משמע בית דין דנר' דדוקא ב"ד וסתם ב"ד הוי ג' דג"כ מהני ב' וכמ"ש הר"ן טעמ' דבג' שדנו דיניהם דין ה"מ בדין דבעי משא ומתן כו' יע"ש ש"מ דבנ"ד

אם אמת הדבר שש"מ זה בטל הגט קודם שהגיע ליד האשה הגט אינו גט והרי היא א"א גמורה ומאחר שהעדי' העידו בפני ב"ד שבטל הגט בפניה' שוב א"י שום א' מהם לחזור בו דהלכה רווחת בישראל שהעדים שהעידו בב"ד כיון שנחקרה עדותן בב"ד אינם יכולי' לחזו' דכיון שהגיד שוב אינו חוז' ומגיד ואפי' אם יאמר טעיתי או שגיתי אין שומעין לו וכמ"ש הטור ח"מ סי' כ"ט וזה שנתן טעם לדבריו שלא העיד אלא מחמת שוחד שנתנו לו להעיד וא"כ כפי דבריו משים עצמו רשע גמור להכשיל את ישראל בא"א ולהרבות ממזרים בישראל וקיי"ל אין אדם משים עצמו רשע דבריו האחרונים ג"כ בטלים ואינם כלום אלא שראוי להענישו עונש גדול וכ"מ הרי יש עדים שכששאלו לו ולאחרים אם היו יודעים מענין הגט והשיבו כולם יחד שלא היו יודעים והיה העד הנז' אחד מהם א"כ כיון שאמר קודם שלא היו יודעים שוב לא יועיל עדותו השני שהעיד בב"ד שבטל הבעל גט לזה אשיב דאפי' שהעדים העידו שביטל הגט שניהם כאחד נמצאו בקבוץ הנז' והשיבו שאינ' יודעי' דבר זה הוי דינא הכי אם מה שאמרו אין אנו יודעים לא היה בפני ב"ד רק בפני אנשים דעלמא ששאלום אם היו יודעים מענין הגט ואחר השיבו הם אין אנו יודעים דבר והיו העדים האלו בתוכם העדות שהעידו אח"כ בב"ד הוי עדות והגט בטל וצריך להלקותם ולהענישם כנז' ונמצא שקדושי שני לא הוו קדושין דאין אדם מעיד אלא בב"ד ומש"א חוץ לב"ד דברי' דבעלמא הם ואין דבריו האחרו' כלום ואפי' שאמרו כן בתורת עדות שלא היו יודעים דבר אם לא היה בב"ד של שלשה לא הוי כלום וכמ"ש הרשב"א בתשו' ששנים אין להם תורת ב"ד אלא תורת עדות וקיי"ל שנים שדנו אין דיניהם דין:

וכתב במרדכי בפ"ב דב"ק דכל קבלת עדות בפני שלשה הרי"ף והלכתא קבלת עדות צריך בפני שלשה מומחין יודעין הל' עדות כשר ופסול וזהירים בקבלתם כו' ולזה נר' שהסכימו כל הפוסקים וא"כ מה שהעידו על ביטול הגט הוי עדות גמור ומה שחזרו בהם אח"כ לאו מלתא היא כלל אמנם אם מה שאמרו האנשים אשר היו העדים הללו בתוכם היה בפני ב"ד ובתורת קבלת עדות אמרו שלא היו יודעים דבר בזה נר' דאיכ' פלוגתא בין הפוס' כשאמרו העדים שאינם יודעי' אם יכולי' אח"כ לחזור ולהעיד מטעמא דלא מיקרי זה כיון שהגיד שוב אינו חו"מ אלא בראשונה לא העידו ועכשיו מגידים עוד דאפשר לומר דמה שאמרה תורה כיון שהגיד כו' היינו משום דהוי רשע והתורה אמרה אל תשת ידך עם כו' ואע"ג דכשאמר איני יודע עובר על מצות ואם לא יגיד מ"מ חילוק הרבה יש בין לאו דלא תעשה למצות עשה ובין עובר בשב ואל תעשה ובין עובר בקו' עשה ועוד דאפשר שמי שרו' שלא להעי' חושב עבירה מה שאין כן מי שמעיד עדות שקר דלכ"ע ידעי' דעבירה גדולה היא וקרוב לזה מצאתי אח"כ בדברי הר"ן בפ'

שבועת הדיינים אמנם נראה דעת תוס' סברי דכשאמרו בפני ב"ד שאינם יודעים שום עדות שוב אינם יכולים להעיד וכמ"ש בריש פ' הכונס על ברייתא דאמר רבי יהושע ד' דברים העושה אותם פטור מדיני אדם וחייב בדיני שמים א' מהם היודע עדות לחברו ואינו מעיד ופריך בגמ' במאי עסקינן אילימא בב' תרי פשיטא דאורייתא הוא אם לא יגיד ונשא עונו וכתבו התוס' ודוקא בב"ד דכשאומר אין אנו יודעים להעיד שוב אינם יכולים להעיד דכיון שהגיד וכו' והיינו אם לא יגיד דקרא אבל חוץ לב"ד אין לחוש שיכול לחזור ולהעיד עכ"ל ועתה יש לראות מה קשה להו לתוס' ז"ל שאמרו כך ונראה שהמקשה להם כי איך אמרו בגמרא פשיטא שהרי הפה שאסר יכולה לחזור ולהתיר לומ' יודע אני להעיד לכן תירצו דמיירי שאמרו כן בב"ד שלא היו יודעים ואינם יכולים לחזור ולהעיד ואין תקנה לעדותן עוד וא"כ יש לראות אותם הסוברים דאעפ"י שאמרו אין אנו יודעים יכולים לחזור ולהעיד תקשי להו מאי קאמר בגמ' פשיטא כו' הרי יש תקנה כשיחזרו להעיד וגם אפי' מדיני שמים פטורים כיון שיש תקנה בדבר אלא שנראה שאין תקנה לחזור ולהעיד וכדברי התוס' ונר' בעיני דהא ודאי לא קשה כלל דמה שחייבי' העדים כשלא העידו מדיני שמים או מדיני אדם היינו כששהו עד שלא היה תקנה לבעל דין להשלים דינו כגון שמת הנתבע או התובע או שמת העד ששוב אין לו תקנה בזה הוא דפשי' אמנם לעולם אימא לך שכל זמן שיועיל העדות אינם עוברי' ואינ' חייבים לא בדיני אדם ולא בדיני שמים אם יחזרו ויעידו בזמן שיוכל הבעל דין להשי' דינו בעדותן עוד היה אפש' לומר לפי דעת האומרים שמה שאמרו שיכולים לחזור ולהעיד כשאמרו אין אנו יודעים בב"ד היינו כשנתנו טעם לדבריהם למה אמרו אין אנו יודעים מתחלה ואז אינם חייבי' כלום אמנם אם לא נתנו טעם לדבריהם אינם יכולי' לחזו' ולהעיד ונשארו עוברים בואם לא יגיד כו' ואע"ג דאיכא למ"ד דאפי' בלא נתינת טעם לדבריהם למה אמרו שאינ' יודעים מתחלה שא"ה יכולין לחזור ולהעיד יתיישב ההיא דפרק הכונס בתירוץ האחד. כלל הדברים אם אומר שאם העד או העדי' שחזרו בהם עתה כששאלו להם ולאחרים עמו אם היו יודעים מענין הגט ואמרו שלא היו יודעים לא היה זה בפני ב"ד אלא בפני אנשים ששאלו להם בהא ודאי אשה זו אשת איש גמורה לראשון ומותרת לו אם היה שלא קבלה קדושין מן השני בפני הבעל שאז היינו נכנסים בספק אחד אמנם אם כשאמרו שלא היו יודעים והיה זה העד ביניהם היה על פי שאלת ב"ד אז הדב' בספק כיון שיש מחלוקת בעדים שאמרו אין אנו יודעי' אם יכולים לחזור ולהעיד העדות שנתקבל בב"ד שבטל הגט הוי עדות גמורה והוי אשת הראשון ולא חלו קדושי שני כלל ולדעת האומרים שאינם יכולים לחזור ולהעיד נמצא שעדו' שהעידו אחר שאמרו שלא

היו יודעים אינו כלום וחלו קדושי שני ומ"מ אסורה לו מספק ואין ספק כי לכל הפחות הוא ספק אשת איש ואסורה עד שיחזור הבע' הראשון ויגרשנ' וצריכה גט מזה ומזה להנשא לאחר ועם היות שאם יחזור הבעל הא' ויגרשנה היא מותר' לשני מ"מ אין כופין לראשון לגר' כיון שע"ד זה אסורה לו לעול' דאדרבא היה הדין נותן להעניש למס דר הגט כי ידוע כי כבר נהגו נתינת הגט של ש"מ שנותנים אותו באחד מב' פנים או בתנאי אם מתי כו' או אם רוצה להחמיר ושלא לתת גט בתנאי שמשביעין את האשה בכל חומרות ואלות התורה שתחזור עם בעלה אם יקו' ויתרפא מחוליו והוא שלא עשה כן ואדרבא נתן לה גט כריתות הורה מחשבתו הרעה שנתן עיניו בה והוכיח סופו על תחלתו ודמי זה להא דתנן החכם שאסר האשה בנדר על בעלה הרי זה לא ישאנה והטע' שמא יאמרו אסרה כדי שישאנה הכא נמי זה המסדר הגט לא עשה שו' אופן מהפנים שאמרנו הורה מחשבתו הרעה. ואף ע"ג דקתני במתניתין מיאנה או שחלצה בפניו ישאנה מפני שהוא ב"ד שבודאי אין אחרים חוטאים בשבילו מ"מ אפשר לחלק דשאני הכא דאיכא רגלים לדבר ועוד דבשלמ' במיאון וחליצה דא"א ביחיד דחליצה בעינן בג' ב"ד ומיאון לכתחלה ג' ושנים בדיעבד אמרינן שהם לא היו חוטאים בשביל זה שנשאה אמנם הגט שא' הוא מסדר ואין צריך ג' ולא שנים היה אפשר שאפי' היו שם שלשה ה"ל כמאן דליתנהו מ"מ אפי' את"ל דדמי למיאון מ"מ בנ"ד שרגלים הרבה לדבר ומוכחא מלתא טובא ודאי שהית ראוי לאוסרה עליו אפי' אם היתה מגורשת גמורה מן הא' כ"ש וק"ו עכשיו שצריכה גט על כל פנים מן הראשון שלא נכוף אותו שיגרשנה אם לא שתאסר היא הנאתה מן השני בכל חומרות התורה או יתן לה גט ע"מ דלא תנשא למקדש הזה השני כדי שיהיה גט כריתות אמנם כל זה אם אמר העד או העדים בפני ב"ד כששאלו אותו אם היה יודע בענין הגט והשיב לא אמנם אם לא היה כן אלא ששאלו אותו אנשים חוץ לב"ד הרי אשה זו מותרת לבעל ראשון כי אין בדבריו הראשו' והאחרו' כלום אמנם לשני לעולם אסורה עד שיחזור הבעל ויגרשנה מרצונה הגמור. עוד הוסיפו לומר שיש עדים מעידים שלא זזה ידם מן הש"מ כל אותו היום וראו שלא בטל ומטעם זה רצו להתיר אשה זאת לשני ואיברא שעדות כזה היה צריך חקירה ודרישה גדולה על ידי ב"ד מומחין גדולים בחכמה וביראת שמים כי מי הוא זה שאינו רואה כי דבר נקל היה לש"מ לבטל הגט ואפשר שלא שמעו אלו העדים כי רחוק הוא מן השכל מאד ששמרו את פיו כל היום וא"כ אין עדות של אלו ראיה ודמי להא דאמרי' בגמ' פרק ב' דכתובות ת"ר שנים אומרים נתקדשה ושנים לא נתקדשה כו' עד אמר רב אשי איפוך שנים שאומרים ראינו שנתקדשה ושנים אומרים לא ראינו הרי זו לא תנשא ואם נשא תצא ופריך בגמ' פשיט' לא ראינו אינה ראיה

ומשני לא צריכה דאיירי בחצר א' אם איתא דנתקדש' קלא אית לה למלתא קמ"ל דעבדי אינשי דמתקדשי בצנעא הא קמן מטעם דעבדי כו' אמרינן דלא ראינו אינה ראיה ואפי' בקדושין רוב העולם כשמקדשין קלא אית להו אפי' הכי לא חשבינן עדות לא ראינו ראיה כ"ש וק"ו בנדון כזה דאפשר דלא עבדי לבעל אלא בצנעא כי אינם רוצים להודיע לרבים מעשיהם ובפרט ש"מ שלא היה כחו כל כך חזק ובטל בפני השנים בלחש ולא שמעו אחרים ואפי' את"ל שאלו העדים יעידו על דבר רחוק כזה שיאמרו ששמרו את פיו וראו שלא בטל א"ה הוו תרי ותרי והעמד אשה על חזקתה ואינ' מגורשת @77[אחר ימים שכתבתי פסק זה מצאתי בנמוקי מהרר"י קארו נר"ו בא"ה עלה ק"ע עמוד א' תשו' להרשב"א על ענין כזה ב' שהעיד ובטל ושנים שהעידו לא בטל עוד העידו שהעדים שאמרו בטל לא היו שם וכתב דתרי ותרי ואינה יכולה להנשא דלא עדיף מב' אומרים נתגרשה כו' ונראה לע"ד דמשום דהתם מיירי בשלא נשאת עדיין לא אמ' אלא לא תנשא אבל פשיטא דאם נשאת תצא אם לא היה לאחד מעדים והיא ג"כ אומר' בריא:]@88 ואין לומר תרוייהו אגרושין קא מסהדי ואימא העמ' אשה בחזק' מגורשת שאלו אומרים לא בטל ואע"ג דאלו אומרים בטל הרי אמרי גרש והיה אפשר לטעות קצת מהא שכ' הרשב"א בתשו' סי' תתקע"ע על אחד שמכר קרק' והחזיק בקרקע בהלוקח ואמרו שנים תנאי היה שאם יחזור לו מעותיו יחזור לו השדה וב' אומרים מכירה החליט' היה בלי תנאי ופסק דהדין עם הלוקח מטעמא דלדברי כלם המכר יהיה מכר אלא שזה אומר תנאי היה כו' ה"נ אימא לדברי כלם גרש אלא שזה אומר ביטל העמד הגט על חזקתו ואימא לא ביטל דהא ודאי לא דמי כלל דבשלמ' התם החזיק הלוקח בקרקע וזה רוצה להוציא מכח תנאי אמרינן ארעא היכא דקאי תיקום כיון דלכ"ע זה הלוקח ירד בקרקע ברשות והרי ב' אומרים שלא היה תנאי בדבר אין דברי השנים מועילים להוציא אבל אשה זו עדיין לא הגיע לידה לעת שאלו אומ' שביטל ומעולם לא עמדה אשה זו בחזקת התר לאיש הזה השני לשנאמר העמד אשה זו בחזקת בעלה זה וק"ל כ"ש שאפי' שנשאת הדין היא שתצא ואם היה לו ולד ממנה הוי ספק ממזר וכמ"ש דין זה בפירוש רבינו ירוחם פ"ה חלק ג' וז"ל שנים אומרים נתגרשה ושנים אומרים לא נתגרשה לא תנשא ואם נשאת תצא ודוקא דקאמרי עכשיו גרשה דקאמרי' לה אם איתא דהכי הוא תראה גיטיך אבל אמרו לאחר זמן לא תנשא ואם נשאת לא תצא ודוקא שנשאת לאחד מעידיה והיא אומרת ג"כ בריא דלא קיימא עליה ולא עליו בספק אבל לא נשאת לאחד מעדיה או אפי' נשאת לא' מעדיה ולא אמרה היא בריא לי אם נשאת תצא. הרי לך בפירוש דאפי' נשאת בנ"ד תצא שהרי אפי' נניח שהעדים מעידים ששמרו פי הש"מ ולא בטל והשנים

אמרי בטל הוו תרי ותרי ולדעת ר"ח ז"ל ואחרים שהסכימו לדעתו הוי ספק דאוריית' אם לא נשאת לא' מן העדים כדי שיהיה יכול לומר בריא לי וכן צריך שתאמר היא ג"כ בריא לי וכאן א"א שהאשה פשיטא שאינה יכולה לומר בריא לי שהרי היא היתה בכפר גם המסדר אשר נתן עיניו בה מן הנראה ודאי שאינו יכול לומר בריא לי ואפי' את"ל שגם הוא יאמר שהיה שם ושלא זז משם כל היום אפ"ה כיון שהיא אינה יכולה לומר בריא לי תצא כ"ש אם לא נשאת שלא תנשא ואוי לו ולרוע מזלו אם ישאנה אבל מה שהיה אפשר לצדד הדבר להתיר היה מן הצד שאמרנו למעלה אם העדים שהעידו שבטל הגט הש"מ העידו קודם בב"ד ע"י שאלה וחקירת ב"ד אם היו יודעים בביטול הגט ואמרו לא ידענו דאם היה הדבר כן היתה אשה זו בס' ספ' דהלכה כדברי התוס' שאמרו שאפי' כשאמרו לא ידענו אם חזרו אח"כ והעידו מקרי כיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד ועדות שהעידו אח"כ שביטל לא הוי עדות או הלכה כדברי האומ' שיכולים לחזור ולהעיד ובחזקת איסור הוי אשת איש גמורה ואת"ל שהלכה כדברי האומרים שאינו נקרא חוזר ומגיד כשאמרו לא ידענו אימא אכתי איכא ספק אחר אי נקטינן עדות זה או עדות האומרים לא ביטל והייתי יכול להאריך בזה וכמו שכתבתי פעמים אחרים. אמנם אוי לו על ההולך באיסור אשת איש על דרכים עקלקלות ולבקש לעייל פילא בקופא דמחטא כי ודאי בנ"ד ראוי לאסור אשה זו ואפי' אם נשאת היה אפשר לומר שתצא אחר שהביטול הוא דבר קל לעשות ועדות האומרים לא ביטל קשה מאד להאמין ששמרו פיו של ש"מ וכ"ש שאפי' הכי איכא למימר דהוי תרי ותרי כמו שכתבתי כלל הדברים שאני אומר שאם העדים כשאמרו שלא היו יודעים לא היה רק בפני אנשים בעלמא ואח"כ העידו בפני ב"ד שהשכיב מרע בטל הגט הרי זו א"א גמורה ומותרת כנ"ל ואפי' שחזר האחד מהם או שניהם יחד אין דבריהם האחרונים כלום ואם מה שאמרו העדים שלא היו יודעים היה עפ"י חקירת בית דין ובפני ב"ד אז הדבר ספק ואפי' שיש עדים שאומרים שהיו שם אותו היום וראו שלא בטל לא יצא הדבר מידי ספק וזה מן הטעם שכתבתי וגדולה מזו כתב רבינו ירוח' בנתיב הנז' על ההיא דשני' אומרים נתקדשה כו' הנ"ל וז"ל וכתבו המפרשים דמיירי כשנשאת לאחד מאותם שאומרים לא ראינוה שנתקדשה והיא אומרת שלא נתקדשה וטעמא דעבידי אינשי דמקדשי בצנעא הא לאו הכי אם נשאת לא תצא אבל אם נשאת לאדם אחר אפי' דליכא טעמא דמקדשי בצנעא והוי ההכחשה א"כ הוי תרי ותרי ולא אמרינן העמד אשה בחזקת פנויה דאיתרע לה חזקה דרבנן כמו שכתבתי למעלה ואם נשאת תצא ונפקא מינה שאפי' היו במעמד אחד ונאמר דכולי האי לא עבדי אנשי דמקדשי בצנעא ונאמר דלא ראינוה הוי הכחשה כמ"ש למעלה מהרשב"א ז"ל

אפי' הכי ס' אם נשאת תצא ידוע לכל מבין הבדל הגדול שיש בין ס' מגורשת לספק מקודשת דס' מגורשת הויא בחזק' א"א וספק מקודשת מן הדין ומן הסברא היה ראוי לומר דמותרת דבחזקת פנויה ומותרת קיימא וכמו שכתבתי זה פעמים בשם הר"ן ועם כל זה כ' דכשנשאת לאחר שאינו מן העדים אפי' שהעדים כלם היו במעמד אחד ואיכא למימר דכולי האי לא עבדי בצנעא ונאמר דלא ראינוה הוי הכחש' אפילו הכי אם נשאת תצא כ"ש וק"ו בנ"ד דאיכ' למימר העמד אשה בחזקת אשת איש שראוי להחמיר אפי' היו תרי ותרי מכחישים שוים וכ"ש וק"ו השתא דנ"ד כל בעל שכל יורה שעדות שלא בטל דחוק מאוד אפי' שנאמר שהיו במעמד א' כל היום ועוד שהיא אינה יכולה לומ' ברי לי כנ"ל גם הוא מן הנראה ודאי שאינו אומר שהיה שם כל היום ולא בטל ואפי' היה כן כיון שהיא אינה יכולה לומר בריא לי אסורה ואפי' נשאת תצא כ"ש השתא דעדיין לא נשאת וכ"ש למסדר הזה הכל כנ"ל שראוי לאוסרה ומי שמקל ראשו בדבר כזה לא חש לקמחי' ומ"מ היה ראוי והגון לעשות ב"ד לברר וללבן איך עברו תוכן הדברים ואמתתם אם העדים שהעידו שבטל הש"מ הגט אם היה שהעידו כן בפני בית דין קודם שאמרו בפני ב"ד שלא היו יודעים או אם אמרו שלא היו יודעים היה בפני ב"ד קודם שיעידו הבטול בפני ב"ד למען יתברר הדבר על בוריו ושומר נפשו ירחק מלהורות התר בדבר כי הוא קלות ראש גמור ועתיד ליתן הדין וצו' ישר' יצילנו מכל שגיאה גדולה וקטנה:

תשובה צא

שאלה ראובן נתן גט לארוסתו ע"מ שאם לא יבא עד זמן פלו' כו' ובתוך הזמן בא וביטל הגט בפני עדים ועשה שטר בטול על הגט ושאל השואל אם יש לחוש לבטול הגט כיון שנתנו כבר ביד האשה בעל מנת וקי"ל כל האומר ע"מ כאומר מעכשיו דמי או דלמא אפשר שא"ה מהני הבטול:

תשובה

איברא שכפי הנר' לדעת רוב הפוסקים הוי גט ואין בביטול ממש וכמ"ש הלכות גיטין פ"ח אמר לה הרי את מגורשת מעכשיו וכשאמר לה על מנת כו' כשיתקיים התנאי תהיה מגורשת משעת נתינת הגט לידה לפיכך אינו יכול לבטל הגט ולא להוסיף על התנאי כו' וכתב הרב מ"מ שזה מוסכם מכל הפוסקים חוץ מבעל העיטור שכתב שאפי' בעל מנת יכול לבטל תנאו להתנות עליה תנאי אחר מכאן נר' שאין בביטול ממש כלל אבל נראה שאפי' שלא היה רק שלדעת העיטור מהני הבטול מ"מ פשיטא שיש לחוש ולהחמיר דמי הוא שיקל ראשו בדבר ערוה איסור אשת איש כנגד שום אחד מן הפוסקים המובהקים כ"ש שנר' ודאי שיש דעת אחרת מסכמת לדעת העיטור כמו שאבאר בס"ד אלא שתחלה

ראיתי לבאר דעת ריב"ה שכפי הנראה לכאורה קשה להולמו לפי שמצינו ראינו מ"ש בסו' סי' קמ"ג שהשיב תשובת אביו על א' שנתן גט מעכשיו כו' שיכול לבטל התנאי ותנשא מיד ולבסוף כתב וכ"כ בעל העיטור שיכול לבטלו כל זמן שלא יתקיים מכאן נר' שהרא"ש והעיטור מסכימים לדעת אחד וקשה שהרי ריב"ה בעצמו כתב למעלה מזה על סבר' הרמב"ם וז"ל ונר' שמה שחלק בין תנאי דמעכשיו לתנאי דאם דבמעכשיו תהא מגורשת למפרע אפי' מת הבעל או נשרף הגט מה שאין כן בתנאי דאם יפה חלק וא"כ משמע שדעת הרא"ש כדעת הרמב"ם ז"ל דמסתמא לא יחלוק ריב"ה על אביו והיה אפשר לפרש שמ"ש שהחלוק יפה היינו שאין להשיג עליו כמו שהשיגו במה שפסק דמעכשיו יכולה להנשא מיד אבל מ"מ לענין הדין דעתו שאפי' בתנאי דמעכשיו יכול לבטל הגט או נאמר שמ"ש ריב"ה על הרמב"ם דיפה חלק דנר' דסבר כותי' היינו לענין נשרף או נאבד מעצמו או אפי' מת אבל לענין בטול אפילו שהתנה במעכשיו יכול לבטל כדמוכח לקמן בסי' קמ"ד וכמו שנבאר בס"ד וכן נראה כפי האמת דאל"כ למה לו להאריך כל כך היה לו לקצר ולומר ונר' דמה שחלק בין תנאי דמעכשיו לתנאי דמאם יפה חלק ותו לא אבל במה שהאריך ואמר יפה חלק בכך וכך הורה לנו דדוקא בהני מילי יפה חלק אבל במ"ש דבמעכשיו אינו יכול לבטל לא חלק יפה וזה נר' ודאי מדהזכיר שאר החלוקים והזכיר זה נר' דדוקא בשאר החלוקים מודה לו לא בענין הבטול אלא ס"ל דכל זמן שלא נתקיים התנאי יכול לבטל וכמו שהוא כן דעת העיטור כמו שאבאר בס"ד ומה שלא השיב עליו גט שבטול לא מפני דסבר כותיה אלא מטעמא דבביטול החלוק אפשרי וכמו שהסכימו רבים אבל בנשואין מיד א"א לפי דעתו כך נראה לי ויודה ע"ז מ"ש בסמוך בסוף הסימן אחר שהבי' תשובת אביו הרא"ש וז"ל וכ"כ בעל העיטור שיכול לבטל כל זמן שלא יתקיים התנאי ואע"ג שהיה אפשר לפרש שבעל העיטור מסכים לדעת הרא"ש אבל הרא"ש אינו מסכים לדעת העיטור אבל זה א"א מתוך מ"ש בסוף סימן קמ"ד שכתב וז"ל הרי זה גיטיך כל זמן שאעבור כו' עד וכתב הרמ"ה ודוקא שאמר כל זמן שאעבור ולא אמר מעכשיו כו' אבל אמר מעכשיו חל הגט למפרע ואינו יכול לבטל תנאו ואין צריך להאמינה ולפי מה שכתבתי בשם א"א הרא"ש דאף בתנאי דבמעכשיו יכול לבטל אין חלוק עכ"ל נר' מכאן שדעת הריב"ה שאפי' בתנאי דבמעכשיו דעת הרא"ש שיכול הבעל לבטל התנאי ולבטל הגט כדעת בעל העיטור ודעת העיטור מצאתיו בספרו המובהק וז"ל והא דגרסינן התם אמר לה בפני שנים הרי זה גיטך על מנת שתשמש את אבא שתי שנים וחזר ואמר לה בפני שנים הרי זה גיטך על מנת שתתנני לי מאתים זוז מוקים לה כפרש"י בשלא נתן לה הגט מתחל' ולסברא דילן אפי' נתן לה הגט חוזר כל זמן שלא השלים

התנאי ע"כ שוב כתב תשובת הרי"ף כמו שהביא הטור ז"ל והרב בעל העיטור כתב עליה וז"ל וצ"ע דאיכא למימר דע"מ ומעכשיו לא מהני אלא כשנתקיים התנאי אבל קודם גמר התנאי מצי לבטל ויכול לחזור בו כדפר' לע' במאמר ג' עכ"ל גם הרשב"א בחדושיו על מסכת גיטין האריך שם וז"ל והרב בעל העיטור פירש אפי' כשנתן לה בפני שנים הראשונים אפי"ה יכול לבטל תנאו ולהתנות תנאי אחר עד שיתקיים התנאי דלא אמרו כל האומר ע"מ כאומר מעכשיו אלא דלכשיתקיים התנאי אגלאי מלתא דמההיא שעתא איגרשה לה ואי פשטה ידה וקבלה קדושין מאחר או שאבד הגט או נתקרע קודם קיומו של תנאי מגורשת אבל ביני וביני יכול הוא לו' שאינו רוצ' בתנאי זה ואינ' מגורש' והביא ראיתו אעפ"י שהוא דחאה מ"מ למדנו שהכל מודים שדעת בעל הע' הוא שיכול לבטל הגט אפי' כשנשרף כו' לא מעלה ולא מוריד כשמבטל בפיו הגט יש כח בידו לבטלו וכ"כ הרב המ"מ בשם הראב"ד וז"ל על לשון הרמב"ם פ"ט מהלכות גרושין שכתב התנה עליה שתתגרש כשיעבור נגד פניה שלשים יום כו' עד והואיל ולא נתיחד עמה זה גט כשר בד"א כשהתנה ואמר הרי היא נאמנת עלי לומר שלא פייסתיה אבל אם לא האמינה חוששין שמא פייסה כשהיה הולך ובא ומחלה לו וחזר ובטל הגט כשפייסה ומפני חשש זה יהיה הגט פסול עד לאחר שלשים יום וכו' עד וכן כל התנאים שתלויים ברצונה ואם רצתה ומחלה אותם לבעלה בטל הגט חוששין שמא פייס עד שיאמר נאמנת עלי ועל זה כתב הרב מ"מ וז"ל ודע שדברי רבינו הם בתנאי שבע"מ ולזה היה צריך לכתוב ואם רצתה או מחלה שאם היה בתנאי דאם כבר נתבאר ריש פ"ח שיכול הבעל לבטל הגט קודם קיום התנאי ואין צריך למחילת האשה ובהשגות א"א חיי ראשי איני יודע מחילה זו מה היא ומה יש בידה למחול התנאים והפיוס אינו אלא שנתפייס עמה שלא לגרשה ובטל הגט שבידה ואע"פי שאמרו משהגיע גט לידה אינו יכול לבטל והני מילי בלא תנאי אבל בתנאי כל זמן שלא נתקיים יכול לבטלו ע"כ הרי בפי' שהראב"ד דעתו מסכמת עם סברת העיטור שאפי' בתנאי דעל מנת יכול לבטל הגט כל זמן שלא נתקיים התנאי וקצת תימא בעיני איך הרב המ"מ בריש פ"ח שכתב על לשון הר"ם שכתב אמר לה הרי את מגורשת ע"מ כו' עד לפיכך אינו יכול לבטל הגט וכתב המ"מ וז"ל אינו יכול לבטל כו' גם זה מוסכם מכל הפוסקים חוץ מבעל העיטור שכתב כו' כנ"ל ולמה לא כתב שם הראב"ד כיון שהוא בעצמו מביאו בפ"ט ודבריו יותר מבוארים מדברי בעל העיטור ומה שאפשר לי לומר בזה הוא משום שבעל העיטור עם היות שמודה להרמב"ם בתנאי דאם חולק על הר"ם בתנאי דבמעכשיו והכי קאמר כל הפוסקים העומדים בשיטת הרמב"ם דבגט לא קי"ל כרי יוסי דאמר זמנו של שטר מוכיח עליו כל אלו סוברים דבע"מ כהר"מ

חוץ מבעל העיטור מה שאין כן הראב"ד שדעתו דקי"ל כרבי יוסי אפי' בגט וכמ"ש הטור א"ה משמו וז"ל ואם לא אמר מעכשיו אלא אם באתי בתוך ל' יום כו' כתב הר"ם שלא חל הגט עד תשלום ל' יום כשלא בא לפיכך אם מת בתוך הזמן אינו גט כלל ומתייבמת והראב"ד כתב דהוי גט ומותרת לשוק הרי בפי' דלדעת הראב"ד אפי' שלא אמר על מנת הוי דינו כעל מנת וחולק על הר"ם בשתי' א"כ ניחא השתא שכת' המ"מ חוץ מבהע"ט ולא הזכיר הראב"ד מן הטע' הנ"ל ומ"מ חוזרני על לשון הטו' דק' ודאי איך מדמה מלת' למלתא דרצה ללמוד מדין בטול התנאי לקיים הגט לביטול התנאי לכתו' הגט ותו שהרי מצינו שכתב הרא"ש בתשו' וז"ל הלכך בנדון זה שתלה ביאתו בעדי' ונתן גט במעכשיו ליכא למיחש שמא בטל הגט בדבורו משמע מכאן דס"ל להרא"ש דכל שנתן גט מעכשיו אינו יכול לבטל דאי לאו הכי איך כתב דליכא למיחש כו' ואף אם היינו רוצים ליישב שפי' דברי הרא"ש כך הם ליכא למיחש על הסתם דכיון דאמר לה מעכשיו הדבר רחוק מאד כיון שאין שום אדם שיש לו יראת שמים ירצה להכשיל לאשתו ולבא עליה ועוד שכיון שאמר מעכשיו גלה כונתו שמאותו העת היא מגורשת ושוב אינו יכול לבטל הגט בדברים אם לא יקיים התנאי וא"כ הוי כמלתא דלא שכיח' ולא גזרו וא"כ מ"מ היינו יכולים לומר שאם בטל בפירוש יודה הרא"ש אפי' בתנאי דמעכשיו דמהני הבטול אבל מה שקשה לי טובא הוא שהרי בתשובה שהביא הטור בסימן קמ"ג על אחד שנתן גט מעכשיו אם לא יבא כו' שיכול לבטל התנאי ותנשא מיד עד וכ"כ בעל העיטור שיכול לבטל' כל זמן שלא יתקיים התנאי. התשובה הזאת היא בתשובות הרא"ש שנמצאים היום בידינו מדפוס בכלל מ"ו סי' ד' ושם כתב בפירוש שיש חלוק בין כשהבטול בא לקיים המעשה ובין כשהבטול בא לבטל המעשה ולא עוד אלא שהביא ראיה לדבריו שאמר שיכול לבטל התנאי ותנשא מיד מדברי הרמב"ם פ"ח וז"ל שם והרמב"ם כתב פ"ח מהל' גירושין ז"ל הרי זה גיטיך ע"מ שתתן לי כלי פלוני או בגד פלו' ואבד אותו כלי או בגד אע"פי שנתנם לו אלף בדמיו אינו גט עד שתתן אותו כלי או אותו בגד או שיבטל התנאי עכ"ל הרי שכתב כו' עד אפי"ה בטול התנאי מועיל דמלתא דפשיט' היא דדבו' מבטל דבור לקיים המעשה עד כאן. א"כ יש כאן שתים או שלש תמיהות על הטור א' איך רצה לדמות בטול לבטל המעשה לבטול לקיים המעשה שהרי הרמב"ם בעצמו שכתב דין הבטול לקיים המעשה כתב דלא מהני לבטל המעשה ככ"ל שנית איך לא ראה תשובת אביו שראה תחלתה ולא שפיל לסופה שהאריך בזה הרבה להוכיח לכשנגדו יעו"ש עוד ג' שכאשר כתב וכן כתב בעל העיטור יפה היה לו לכתוב וכ"כ הרמב"ם מכל זה לבי נוקפי ואומר לי שמא טעות נפל בספרי הטור דבסוף סי' קמ"ג במקום שכת' וכ"כ בעהע"י

י"ל וכ"כ הרמב"ם ובסי' קמ"ד יש להגיה ולדעת א"א הרא"ש אפי' בתנאי דמעכשיו צריך להאמינה דאין חלוק בזה ועם היות לא מצאתי ספר יוכיח כן הדעת מחייב כן לע"ד ואם כן צריך אני למודעי יהיה מה שיהיה בדברי הטור מ"מ לדברי הראב"ד ובעל העיטור אין לספק כלל שדעתם ודאי הוא שיכול הבעל לבדו לבטל הגט אפי' כשהתנה ע"מ וכ"כ גם כן הר"ן על הלכות הרי"ף וז"ל ולפיכך האומ' לאשה ע"מ שתתני לי מאתים זוז אם רצו שניהם ובטלו התנאי הגט בטל כו' עד שלא כדברי מי שמפרש שמא נתפייס ובטל כו' גם המרדכי בפ' מי שאחזו הביא בשני מקומו' לשון העיטור שכתב על תשובת הרי"ף דנר' דסברת המרדכי לפסוק הלכה כבעל העיטור לפחות למעשה ואפשר שגם שאר הפוסקים כהרמב"ם והרש"בא והר"ן אע"ג דסברי כהרי"ף והרמב"ם אפשר להלכה ולא למעשה דמי הוא שיקל ראשו נגד הראב"ד ובעל העיטור ז"ל בענין איסור אשת איש שהרי לדעת שני אלו הגאונים אם בטל הבעל לבדו הגט אפי' בתנאי דמעכשיו הוי בטול והיא אשת איש גמורה והבא עליה בחנק והבנים ממזרים עוד הראוני תשו' כמה ר"ר משה אלשקר ז"ל והנה בדפוס ובסוף התשו' כתב וז"ל וכ"ש לדעת אותם המפרשים שכתבנו דבריהם לעיל דאפי' הגט הניתן בע"מ או במעכשיו יכול הבעל לבטלו לבדו שלא מדעתה ומתוך לשונו למדתי שהוא ראה מפרשים אחרים לבד הראב"ד והעיטור ז"ל שהוא ז"ל הביא סברת העיטור בפירוש ואח"כ וז"ל וכן כתבו נמי מן המפרשים גבי גט בעל מנת ז"ל שמא נתפייס ובטלו שאע"פי ששנינו משהגיע גט לידה אינו יכול לבטלו הכא כיון דעל תנאי שלא נתקיים התנאי יכול הוא לבטלו וכן במרדכי כו' וכן דעת הרב הגדול הראב"ד עכ"ל הרי שיש אחרים מלבד אותם אשר זכרתי אני בשם והרב הנז' מיירי אפי' בלתי ערעו' הבעל רק שאנו חוששין כאשר נר' מתוך דבריו בספרו כלל הדברים אני אומר דלא מבעיא לכתחילה בנ"ד דפשיט' ופשיטא שיש לדון ולהחמיר כדברי הראב"ד ובעל העיטור הנ"ל ולהצריכה גט שני אלא אפי' בדיעבד ח"ו היה לנו להחמיר שהרי בעל העיטור מגדולי הפוס' הוא והרא"ש ז"ל הביא דבריו ראיה בתשו' לסתור דברי הרש"בא ז"ל והרש"בא בעצמו במקום שהוא מחמיר ונאמר לו תשובת הראב"ד להקל כתב שעל הראב"ד יש לסמוך שהוא רב מובהק שיודע לטהר את השקץ מן התורה ואליו שומעים א"כ נר' לע"ד שמי שיקל כנגדם בזמן הזה באיסור אשת איש לא חש על כבוד קונו וראוי הוא שלא בא לעולם:

תשובה צב

תשובת מורי כמהרר"ט ז"ל ע"ד חליצה פסולה אם צריכה לחזר על כל האחין וז"ל.

נדרשתי לאשר נשאל ממני יבמה שגרש' בעלה בהיותו שכיב מרע ואירע פסול בגט והרי היא ספק מגורשת ואינה יכולה להתייבם וצריכה חליצה ויש לה שלשה או ארבעה יבמין במדינת הים והיא אינה יכולה לצאת שהיא סורגונה והלואי יהיה אפש' שא' מהם יבא אצלה לחלוץ אם צריכה עכ"פ לחזר על כל האחים להתירה לשוק:

תשובה

הא מלתא תליא באשלי רברבי ואם באתי לכתוב כל הצריך בזה הענין בפלוגתא דרב ושמואל בהא מלתא ואם הלכה כרב או הלכה כשמואל ואם הלכה כשמואל אי כלישנא קמא דשמואל דכל היכא דאפשר בחליצה מעולה לא תחלוץ חל צה גרועה וללישנא בתרא מיפטר נפשה פטר' בחליצה גרועה יארך הענין מאד דהלכתא דרבוותא נינהו ואין לי פנאי להאריך כפי אשר יחייב טבע ההלכה אמנם אומר הנר' לע"ד להלכה למעש' בענין כזה שכמעט קרו' לנמנע שתחלוץ מכל האחים האמת לפ' דעת הרמב"ן והרמ"ה יש להחמיר בענין הזה להצריכה חליצה מכל האחים דפסקי כרב גם מפרש הרמ"בן דדעת הרי"ף ז"ל שהוא פוסק כרב בענין הזה מ"מ בשעת הדחק מספיק לנו דעת הרמב"ם הראב"ד הרא"ש הרש"בא ורבים נמשכים אחריהם הנה הרמב"ם כתב יבמות שנפלו מבית א' אם נבעלה אחת מהם בעילה פסולה או שנתן לה מאמר פסול כלם נאסרות לייבום וצריכה גט אותה שנבעלה או שנתן לה המאמר נתן לאחת מהן חליצה הותרה להנשא לזר אותה שנחלצה אבל צרתה אסורה עד שתחלוץ גם היא או יחלצו כל האחים לאותה שנחלצה חליצה פסולה ע"כ הרי בהדיא מדבריו שפסק כשמואל דלמפטר נפשה פטרה בחליצה גרועה אע"ג דאיכא חליצה מעולה כ"ש בנ"ד דכל החליצות שוות דאין א' מהם ואין ה' מהם חליצה מעולה מחברתה דפטרה נפשה בחליצה דחד והרשב"א פסק כשמואל דאפילו למפטר נפשה אם אפשר בחליצה כשרה לא תחלוץ חליצה גרועה ואי עבר חד וחליץ לכלהו מאי דעבד עבד משמע בהדיא מדברי הראב"ד דאפי' למפטר נפשה אם אפשר בחליצה כשירה לא תחלוץ חליצה גרועה לכתחלה אפי' למפטר נפשה הא היכא דליכא חליצה מעולה כנ"ד דכולן שוות אפילו לכתחלה פטרה נפשה בחליצה גרועה והרא"ש הסכים לדברי הראב"ד וכמו שכתב הטור סי' ק"ע ואע"פ שכתב הרא"ש על דברי הרמב"ן וזה דבר צריך ונכון הוא וכן פסק הרמ"ה כדברי הרי"ף אבל הוא ספק אח"כ ונר' מדברי התוס' דאין הלכה כרב והארך בקושיא שהקשו התוס' והתירוץ שתירצו הוכיח דרב יוחנן סבר כשמואל וכתב הרא"ש בסוף הדברי' והאי שנוייא דסמכא הוא כי אי אפשר לתרץ קושיא זו בענין אחר וכיון דר"י סבר כשמואל הלכתא כותיה ע"כ הרי לנו התוס' והרא"ש פסקי כשמואל גם הרשב"א פסק כלישנא

בתרא וזה כלל דבריו דחליצה פסולה אינה צריכה לחזר לא שנא פסולה באיסור זיקה לא שנא פסולה בשני מאמרים או בשני גיטין וחליצה פסולה למפטר נפשה פטרה אע"ג דקיימא חליצה מעולה מינה דלא בעינן חליצה מעולה היכא דאיתא אלא למפטר צרה אבל נפשה אפי' בפסולה פטרה כשמואל ללישנא בתרא דכיון דחליצה פסולה פטרה אפי' צרה היכא דליכא דחשיבא מינה כ"ש דפטרה ואפילו היכא דאיכא דחשיבא מינה וכן נר' מהלכות הרי"ף ע"כ ויש לי הויות טובא באלו ההלכות כתבתים בחדושי שעשיתי על הלכות הרי"ף ביבמות בע"ה מ"מ הוכחנו דלדעת הרמב"ם והראב"ד והתוספות והרשב"א הרא"ש גם הרי"ף לדעת הרש"בא ורבים נמשכי' אחריהם דנ"ד דליכא חליצה מעולה דלכתחלה פטרה נפשה בחליצה דחד גם מקלים יותר בנ"ד אין אנו צריכים יותר קולא וכדאי הם גאוני עולם הנז' לסמוך עליה' אפי' שלא בשעת הדח' כל שכן בשעת הדחק אשר קרוב לנמנע שתחלוץ מכולם לכן תחלוץ מא' מן האחי' ותשתרי לעלמא אחר שכתבתי מצאתי תשו' ריב"ש מסכמת לדברי אלה וז"ל והפוסקים נחלקו בפסק ההלכה מהם פסקו שצריכים לחזר על כל האחים כרב דסבירא ליה הכי דקיימא לן כותיה באיסורא לגבי שמואל ומהם פסקי כשמואל שאינה צריכה לחזר משום דרבי יוחנן משמע התם דקאי כוותיה וקי"ל כוותיה לגבי רב בכל דוכתא ועוד נותנים טעם ומראים פנים לדבריהם ולזה מסכים הרשב"א ורוב האחרוני' ובזה ראוי להורות הנה הסכי' לכל דברי כי הדברים מעידים על עצמם נאום הצעיר מר ונאנח יוסף בכמה"רר שלמה טאיטצק זללה"ה. כל זה מעיד כי המסדר שעשה מה שעשה טעה טעות גמורה להכניס עצמו בפלוגתא דרבוותא ללא צורך וה' יכפר כי אפי' בשעת הדחק הוצרך מורי ז"ל לכתוב במקום שהדבר בא מאליו אבל לעשות ולבנות הדבר שיעש' החליצה פסולה לא עלה בדעת בן אדם אפילו לדעת שמואל בין ללישנא קמא ובין ללישנא בתר' חליצה ומה כ"ש שמצינו גדולים סברי דחליצה פסולה צריכה לחזור כנז' בפסק שסדרתי:

תשובה צג

אליכם אלופי התורה אקרא ואציג לפניכם מעשה שהיה כך היה כי הנה ה"ר יצחק חבר הדר פה שאלוניקי יש לו שני אחים אחד פה עמנו וא' חוץ לעיר ואח אחר שהיה להם פה מת והניח אשה זקוקה לאחים הנז' מן האירוסין והבחורה שמרה ימים רבים לראות מי מן האחין יקים שם אחיו או יחלוץ והנה הגיע עת והפצירו בר' יצחק הנז' שהוא גדול האחים אע"פ שהוא נשוי אשה ולו בנים ובנות הכריחוהו ליתן קדושין ליבמתו ונתנו ג"כ שבע ברכות אך אמנם לא נתייחד עמה אפי' שעה א' וכאור בקר קפצו עליו שיתן ליבמתו גט וחליצה וחלו פני לסדר הענין כהוגן וכשורה וכן עשיתי ובינותי בספרים וראיתי כי

הדרך הזך והישר בטוח מכל ספק היה שיתן רבי יצחק גט למאמרו והאח השני יחלוץ וסכלי הדעת עמי ארץ לא אבו שמוע לי והלכו לפני חכם א' מן העיר ועשה כרצונם וגם שמשכילי' יודעי דעת אמרו לו הסדר שסדרתי אני לא חש אלא עשה עם ר"י שיחלוץ תחלה וא"כ נתן גט ונראה בעיני כי עשה טעות גמורה עם שצריך לחזר על האחים שיחלוצו והטעם לזה שגט היה צריך תחלה מר"י ושהאח הב' יחלוץ כי יש לנו כלל גדול כל העולה ליבום עולה לחליצה וכל שאינו עולה לייבום אינו עולה לחליצה ומטעם זה כאשר תפול אשה לפני שני יבמין והיא אסורה על האחד מהם משום ערוה כגון שהיא אחות אשתו או כיוצא בו האח השני שראוי לייבם חולץ והאחר שאינו זקוקה לו ליבם גם לא עולה לחליצה ואמרי' בגמרא פ' ד' אחין על מימר' דרב דאמר שלש יבמות אחיות כו' עד אמר ליה רבה מדקאמרת אמצעית צריכה חליצה משניהם סברת יש זיקה והויא ליה חליצה פסולה וחליצה פסולה צריכה לחזר על האחין וכתבו התו' וז"ל וחליצה פסולה כו' לא כמו שפי' הקוטנרוס דכל היכא שאינו יכול לייבם חשיב חליצה פסולה כו' הרי דדעת רש"י ז"ל כל שאסור לייבם חליצתו חליצה פסולה מקרי ולדעת הסובר דחליצה פסולה צריכה לחזור על כל האחין צריך לחזר ואע"ג דהתוס' דחו זאת הסברא מי הוא אשר לא יחוש לסברת מאיר עיני גלותינו רש"י ז"ל וכן ראיתי שהסכים לדעתו הרמב"ם ז"ל כמו שכתב בפ"ז מה' יבום וחליצה וז"ל שלשה אחין שנים מהם נשואין ב' אחיות כו' עד יראה שכך הדין בשתי יבמות הבאות מבית אחד והאחד מהן אסורה על יבמה משום שניה או מחייבי לאוין או מחייבי עשה שאם חלץ לאסורה לא הותרה צרתה חלוץ לצרה הותרה האסורה ע"כ וכתב הרד"ך ז"ל וז"ל הרי בהדיא דהוא ז"ל סבר דהיכא דחליצת יבמה א' עדיפא מחליצת צרתה אין חליצת צרתה פוטרת ואע"ג דלא קלישא זיקתה שהרי הכא גבי שניות כו' דלא קלישא זיקתן כו' ואם בא עליה נפטר' צרתה כו' א"ה הואיל ולכתחלה חולצת ולא מתייבמת אינה פוטרת צרתה דעדיפא מיניה שהוא מתייבמת לכתחלה ואין עליה שום איסור א"כ אמרתי מטעם זה דכיון שיבמה זו צריכה גט וכשיתן לה רבי יצחק גט למאמרו נאסרה עליו לדעת רש"י והרמב"ם ז"ל והותרה לאחיו שאם רצה לייבם מייבם ואם רצה לחלוץ יחלוץ א"כ המצוה בתקנה היא שיתן גט רבי יצחק ויחלוץ א' מאחיו לא הוא כדי לתקן כל האפשר וכי תימא מאן לימא לן שאסורה לר"י יותר משאר אחים זה כתב בהדיא הרמב"ם פרק ה' וז"ל נתן מאמר ליבמתו וחזר ונתן גט למאמרו מה שעשה הרי בטלו והותרה ויראה לי שלא הותרה אלא לאחיו אבל זה שנתן גט אסורה היא לו וכן כתב המ"מ בשם רש"י ז"ל ומותרת היא לאחין אבל לא לדידיה עוד כתב בהדיא הרמב"ם סוף פ' ו' וז"ל עשה מאמר ביבמתו ינתן גט למאמרו ומת חזרה

להיתרה שהמאמר שאסרה הרי בטלו ורצה חולץ רצה מייבם ע"כ ואע"ג דדעת הרבה מן הפוסקים שהותרה גם לראשון שנתן גט למאמרו ולדעת' גם ר"י היה יכול לחלוץ מ"מ לכן אמרתי הדרך הישר הבטוח מכל ספק וכי תימא שגם שרבי יצחק היה נותן גט למאמרו עדיין נקראת חליצה פסולה אפי' מאחי' לדעת ר"ח ז"ל שכתב הרשב"א ז"ל בשמו וז"ל ולענין דינא כתב ר"ח ז"ל דלא קי"ל כלישנא דרבא אלא כלישנא קמא דצרתה שריא אבל היא בין לדידיה בין לאחי' אסיר' משום בעלת גט דעלמא ע"כ ומן הכלל שאמרנו משם רש"י כל שאסור לייבם אסור לחלוץ א"כ גם כשהיה ר"י נותן גט נשאר' אסורה לכול' וחליצתה פסול לעולם לא היא דודאי יש יתרון כיתרון האור מן החוש' כי החליצה אחר המאמר לדעת הכל הוי חליצה פסולה מוסכם מן הגמ' ומן הפוסקים כלם אמנם אחר גט למאמרו חליצה מן האחים לדעת רוב הפוסקים ז"ל רובא דרובא היא חליצה כשרה ואפשר לדעת כלם ואפי' לדעת רבינו חננאל כמו שאבאר בס"ד הרי ר"ו ז"ל כתב וז"ל וכתב הרמ"ה מ"מ אם נתן גט למאמרו ולא לזיקתו הותרה צרתה ליבום והיא אסור' דמחלפה בבעלת הגט דעלמא ואם רצה לחלוץ חליצה של אחד מהן פוטרת צרתה ואינה צריכה גט ב' ואם כתב גט לזיקתו ולא למאמרו צריכה גט למאמרו וחליצה לזיקתו דלא פקעא זיקא בגט לגמרי ולא פי' אם היא אסורה על כל האחים ורש"י כתב אם נתן גט למאמרו ולא לזיקתו אסורה לו ומותרת לאחין דמאמר דסבר שקליה ופש ליה כדמעיקרא והתוס' כתבו דאסורה ג"כ לאחין כיון דמחלפה בבעלת הגט דעלמא דהנותן גט ליבמה אסר' לאחין וזה נראה סברת הרמ"ה ע"כ. ועתה אם באנו להשוות סברת ר"ח עם סברת התוס' והרמ"ה ז"ל הרי שאפי' שהרמ"ה ז"ל סבר דחליצה פסולה צריכה לחזור כו' עם כל זה כתב כאן שאעפ"י שהיא אסורה להתייבם בעלת המאמר שקבלה גט עם כל זה חליצתה הוי כשר' ופוטרת צרתה אפי' שצרתה יותר מעולה כיון שהיא מותרת להתייבם וכ"ש לדעת התוס' שסוברים דאינה צריכה וא"כ גם ר"ח יוד' בזה כי יש לנו לקרב הסברות כל מה שאפשר ואפי' את"ל שארבעה מחלוקות בדבר כמו שנר' לע"ד שכן הוא האמת שהרי התוס' לא כתבו בפי' דאסורה לאחים אלא שכתבו מכח קושיא שהוקשה להם ותרצו דהא דאמרי' בגמר' איכא דאמרי אמר רבא נתן גט למאמרו הותרה אפי' היא דוקא בדיעבד קאמ' כו' אבל לכתחלה גזרינן משו' האי מאמר גופיה וא"כ נר' שמה שכתב ר"ו שהתוס' כתבו דאסורה ג"כ לאחים היינו לכתחלה אבל בדיעבד מותרת וזה נראה מוכרח שהרי התוס' במשנת ר"ג כתבו וז"ל עשה מאמר ביבמתו ונתן להגט צריכה חליצה היינו נתן גט סתם או לזיקתו אבל נתן למאמרו שריא אף ליבם כדאמרי' בפ' ארבעה אחין דהותרה אפי' היא דמאי דעבד שקליה א"כ מוכרחים אנו לומר שמ"ש

רבינו ירוחם דהתוס' כתבו דאסורה היינו לכתחלה וא"כ גם הרמ"ה הכי נמי נמצא שהם ד' סברות א' רש"י והרמב"ם ז"ל ואפש' הרי"ף ז"ל מסברתם הוא דכיון שהבי' סברת א"ד ולא פירש דבר משמע לכל הפחות כרש"י ז"ל סבירא להו וכן בנמוקי ז"ל כ"כ לרש"י ז"ל וכן יש מן האחרונים דסברתם כך הו' הרי כת אחד כת שני הראב"ד והרא"ש ז"ל דסברי דאף היא מותרת אף לדידיה ג' סברת התוס' והרמ"ה ז"ל דבדיעבד מותרת אפי' היא אבל לכתחלה אסורה אף לאחים ד' סברת ר"ח דפסק כלישנ' קמא לחומרא דהיא אסורה משום דמחלפ' בבעלת גט לזיקה ואע"ג דנר' דבר תימא איך באיסור קל דרבנן פוסק כלישנ' קמא ולחומרא דנר' דבכל מקום הלכה כלישנא בתר' ולקולא בדבר דרבנן וכמ"ש כן הרא"ש בפסקיו על האי מימרא דרבא נתן גט למאמרו הותרה אפי' היא דמאי דעבד שקל ולקול' אזלינן בשל סופרים כלישנ' בתרא מ"מ הוא ידע טעמא אע"ג דאנא לא ידענא נמצא סברת ר"ח יחידאה היא ולדעת כל הפוסקים חליצת אח רבי יצחק חליצה כשרה היתה לדעת הראב"ד והרא"ש פשיט' ולדעת הרי"ף והרמב"ם ורש"י ושאר האחרוני' כיון דלאח רבי יצחק היתה מותרת להתייבם גם לחלוץ חליצתה מעולה הויא לדעת תוס' והרמ"ה אם האמת כמה שאמרתי שהם לאאסרו אלא לכתחלה אבל בדיעבד מותרת א"כ ליכא למימר דהוי חליצתה חליצה גרועה וכ"ש שאפילו תימא שדעתם לאסור אפי' בדיעבד מה שא"א כמו שהוכחתי לעיל מ"מ כ"כ דתוס' לא סברי כלל רש"י דבכל מקום שאינו עולה לייבום אינו עולה לחליצה גם לדידהו לא ס"ל דחליצה פסולה צריכה לחזר והרמ"ה כבר הוכחתי מדבריו שבנדון כזה חליצה כשרה מקרי לא נשאר כי אם ספק ר"ח לבד דאפשר דלדעתו ג"כ אע"ג דסבירא ליה דהיא בין לדידיה ובין לאחי' אסיר' מ"מ אפשר דסבר כתוס' שלא בכל מקום דאסור לייבם הוי חליצה פסולה אלא היכא דקלישא זיקה כגון אחות זקוקתו ואחות חלוצתו דדמיא לאחות אשה דפסיד' מחליצ' ומייבום וכן בעלת גט ובעל' מאמ' שהפקיע קצת זיקה אבל בנדון כזה שאם היה נותן גט למאמרו דקליש איסורא מאד שהרי אינו אלא משום גזרת בעלת גט דעלמא והיא גופ' בעלת גט אינו אלא מדרבנן והוי כמו גזרה לגזרה אפשר שיודה ר"ח דחליצה כשרה מקרי וקרוב לחלוק זה כתב הרב בעל ת"ה סי' רכ"ה ז"ל ואפי' לפירוש רש"י דמחמיר בחזור ופירש כל היכא דאינה יכולה ליבם מקרי חליצה פסולה מ"מ כיון דתנינא דאם לא חלצה חליצה כשרה אלא שלכתחלה צריך לחלוץ משתגדיל כולי האי לא מחמרינן עלה לחזר על כל האחין הואיל וחליצה קמייתא כשרה היא בדיעבד ולא אשכחן חיזור בכי האי גונא לשום דעת גאון ואין זה צריך ראיה אף יכולני לומר שאפי' דר"ח ז"ל החמיר חומרא לאוסרה גם על האחין לא מחמרי' כולי האי לקרות לה חליצה פסולה לשתצטרך

לחזר על כל האחים ונמצא דכי נתן גט ר' יצחק וחלץ אחיו לכ"ע הוי חליצה כשרה אבל עתה שחלץ רבי יצחק בעוד איסור המאמר על יבמתו כמה שעשה המסדר הזה אין מי שיחלוק דלא הוי חליצה פסולה וכמ"ש הרמב"ם פ' ה' מהלכות יבום וז"ל דחליצה שחולץ היבם ביבמתו תחלה אם לא קדמה דבר אחר נקראת חליצה מעולה ואם קדמה גט או מאמ' בין מיבם זה בין מאחיו בין בה בין בצרתה הרי זו נקראת חליצה פחותה וכתבו התוס' בריש פ' ד' אחין בדיבור וחליצה פסולה צריכה לחזר כו' אלא נראה לר"י דלא חשיבה חליצה פסולה אלא אחות זקוקתו למאן דאמר יש זיקה ואחות חלוצתו לכ"ע ובעלת הגט ובעל' מאמר דבכולהו קלישא זיקה דאחות זקוקתו דמי' לאחות אשתו דאין בה זיקה ואחות חלוצתו כאחות גרושתו ובעלת הגט דמיא לחלוצה ובעלת מאמר דמיא לכנוסה דאין בה זיקא הרי דלכ"ע בעלת מאמר כבעלת הגט וכי היכי דבעלת גט הוי חליצתה פסולה כך בעלת מאמר כי תרוייהו בהדדי נינהו כדפשיט' בגמ' פ' ד' אחין וא"כ נמצינו למידין שמי שעשה לר' יצחק חבר שיתן חליצה ואח"כ גט טעה טעות גמורה כי החליצה היתה פסולה לכ"ע ונפל במחלוקת הפוסקים אי חליצה פסולה צריכה לחזר על כל האחין אי לאו וכמ"ש הפוסקים ז"ל הטור סי' ק"ע וריי"ו נתיב כ"ה מ"א כת' וז"ל וחליצה פסולה צריכה לחזר על כל האחין פשוט ביבמות פ' ד' אחין וכן פסק ריי"ף והרמ"ה והרמב"ן ורוב הפוסקים דהלכה כרב דחליצה פסולה צריכה לחזר על כל האחין ובעלי התוס' פסקו כשמואל דאמר אחד חולץ לכלם דחליצ' פסולה אינה צריכה לחזר על כל האחין ולא אחוש להאריך אם פסק התוס' מוכרח אם לאו דאפי' ננית שאמרו כן בהדי' כבר כתב היא ז"ל שרוב הפוס' דעתם דצריכה לחזור על כל האחין ובמקום דאיכא דעת הריי"ף ורש"י ז"ל מאו' הגולה עם סבר' קמאי ובתראי אחריני מי ימלאנו לבו לעבו' על דבריה' ח"ו וכבר כתב מהררי"ק שרש נ"ב דאע"ג שכתב המרדכי בשם מהר"ם דנהגו לפסוק כהריי"ף במקום שאין התוס' חולקים מ"מ לא יוכרח לומר דלענין פסק הלכה נסמוך עליהם כאשר אנו סומכין על הריי"ף כו' עד מ"מ ראוי הוא לחו' על דבריהם בהיותם חולקין עליו עד לכל הפחות חוששין לדבריהם ותדע דכן הוא דאף כי פשט המנהג לעשות כדברי האלפס לא פשט כן כדברי התוס' כל מעיין אפי' מתחי' כאשר ידקדק בדברי מהררי"ק ז"ל יראה ישפוט כי כל מה שאפשר לומר הוא לחוש לדברי התוס' כאשר הם מחמירים והוא הריי"ף מקל אמנם כאשר הוא להפך פשיט' שאין לנו להניח דבריו בשביל דברי התוס' חלילה וכ"ש במקום דאיכ' קמאי ובתראי דסברי כהריי"ף וכמו שאבאר בס"ד ומטעם זה רבינו ירוחם ז"ל אחר שהביא מחלוקת הנז' כתב בה"ג ז"ל חליצה פסולה כבר כתבתי בח"א שצריך לחזר על כל האחין והוי

כמחלוקת ואח"כ סתם דהלכה כסתם ולמטה מזה כ' ז"ל וחליצה פסולה נקראת הבא אחר גט או אחר מאמר ופשיטא שאחר גט ר"ל אחר גט לזיקה או סתם או אחר גט שלא קדם אליו מאמר דאלו אחר גט שנתן למאמר פשיטא שלדעת רוב הפוסקים רובא דרובא הוי חליצ' מעולה אם לא נאמר אחר גט שמי שנתן הגט נתן החליצ' דאפשר דסבר כדעת פירש"י והרמב"ם כנז' לעיל דלדידיה היבמה אסורה לו אבל ודאי דוחק לומר כן וכ"ש דאפי' לדעת האוסרים חליצה כשרה הוי כדפירשתי לעיל אלא ודאי דעדיף לומר דלא קאמר אלא חליצה הבאה אחר גט שנתן סתם או לזיקה שאז ודאי הוי חליצה פסולה לכ"ע וכמו חליצה הבאה אחר מאמר דהוי חליצה פסולה לכ"ע וכמ"ש בגמ' דכי הדדי נינהו כנ"ל ומכל זה נמצינו למדין הטעות המפורסם שעשה מי שנתן חליצה קודם גם למאמר ועבר לכ"ע מהיות טוב אל תקרא רע שהרי הראב"ד והרא"ש ז"ל אע"ג דסברתם לפסוק דחליצה פסולה אינה צריכה לחזר על כל האחין מ"מ סברי דאפי' לפטור עצמה אי אפשר בחליצה כשרה לא תחלוץ חליצה גרועה וכמ"ש הטור סי' הנזכר והוי דבר גרוע מאד מההוא דפ' שלשה שאכלו דאמרי' בגמ' אמר רבא לרפרם בר פפא על שלא אמר ברכו את ה' המבורך אלא ברכו את ה' לבד פתיא אוכמ' בהדיא פלוגת' למה לך ופירש"י ז"ל טוב היה לך לאחוז דברי רבי ישמעאל שאף רבי עקיבא מודה הכי אמר המבורך עדיף כ"ש וק"ו בנ"ד דהוי דבר נוגע לאיסור' שהיה לו ליתן גט למאמר ואח"כ חליצה דדרך זה עדיף לכ"ע:

ועתה הנני בא להורות דעתי דלא מבעיא שהמסדר שעשה זה טעה כנז' אלא שודאי צריכה אשה זו לחזר על כל האחים וזה כי לא יעלה על הדעת שבאיסור איזה שיהיה במקום שיש תקנה כיון דרו' הפוס' קמאי ובתראי גדולים בחכמה ובמנין בעו דנעבד תקנה שאנו יתמי דיתמי נימא כיון שנעשה לא ניחוש שהרי יש לנו אילן ואילנות ליתלו' בהם הא ודאי ליכ' למימ' דמחוייבים אנו לעשות כל האפשר כדי לצאת חובת הרוב וכ"ש בדבר דאית ביה נימא דאיסו' ערוה ואעפ"י שהייתי יכו' להארי' בזה לא אחוש רק להביא ראיה אחד מענין שלנו מההיא דכתב הרב ב"ת הדשן בתשובה הנ"ל אחר שהוכיח מכל הצדדים בההוא מעשה דקטנה דלכ"ע אינה צריכה לחזו' על כל האחין כתב אמנם הרמב"ם ז"ל כתב קטנה שחלצ' לגדול חליצתה פסולה כו' עד ולפי דבריו היתה צריכה לחזו' על כל האחין הואיל ופסולה הוא על האחין ואי קלישה לה זיקא כדפירש לעיל מ"מ נראה כיון דאיתנהו רברבי דפסקו דלא קי"ל כרב דשום חליצה צריכה חיזור ולעיל הוכחנו דלדברי התוס' בנ"ד אינה צריכה אפי' לרב ואשירי כתב דרב אלפס גורס כגירסת דחליצה קטנה כשרה בדיעבד אסמכינן על כל הני ולא מצריכנ' לחזר

משום דעת הרמב"ם לחודיה כיון דעיקר של חיזור לכ"ע אינו אלא משל סופרים הלך אחר המקל וכ"ש בכי האי גוונא הרי שכת' דבדיעבד סמכינן על כל הני ולא משום דעת הרמב"ם לחודיה והפלא שהרי אפי' לדעת הרמב"ם היה יכול להכשיר כיון דאיהו סבר דחליצה פסולה אינה צריכה לחזר אלא שבקש טע' שהיה יחיד אפי' במציאות פסולה החליצה ועוד הוצרך לדעת האלפסי ועדיין כולי האי ואולי אמנם בנדון דידן דאיכ' הכל להפך מהם דכ"ע הוי חליצה פסולה וזה דבר שאין בו ספק ולדעת הגאונים ורב אלפס ורש"י ז"ל ובתראי אחריני סברי דצריך לחזר פשיט' ופשיט' דצריך לחזר על כל פנים ואין לאומר שיאמר הרי כתב בשל סופרים הלך אחר המקל לא יאמר הכי אלא מי שאין לו מוח בקדקדו שלא אמ' כן הרב ח"ו אלא בשוין וכמ"ש הרשב"א בתשובה דבשל תורה ושוין הלך אחר המחמיר אבל בש"ס הלך אחר המקל אמנ' כשרוב מנין ובנין מחמירי' לא עלה ע"ד להל' אח' המקל וכ"ש בנ"ד שהי' פושע בדבר שהרי נאמר לו משמי הדרך הנכון לעשו' והוא לא כן ידמה ולבו לא כן חשב אפי' לחו' ולראות היאמנו דברי האומרים כן משמי כי היה ראוי בעניין חדש כזה לחו' אפי' לדברי קטן שבתלמידים ולעשות כנופייא כיון ששמע פקפוק במה שהיה עושה וע"כ אפי' היה קל יותר מזה היה ראוי שלא יהנו מעשיו כיון שפושע הוא וגדולה מזו בדבר קל שבקלים אמרינן בגמ' דפ' י"ט על ההוא סמיא דהוה מסדר מזוניית' קמיה דשמואל כו' שאמר לו שמוא' בשנה השנית פושע את לכ"ע שרי ולך אסור ופסק כן הטור וז"ל אבל מי שאפשר לו לערב ואינו מערב אלא שרוצה לסמוך על עירובו של גדול העיר נקרא פושע ואינו יוצא ע"כ ואעפ"י שיש פי' אחרים בזה מ"מ למדנו מדברי הטור והרא"ש אביו דהיכא דהוי פושע אפי' בדבר קל כזה ראוי לקונסו ויעמוד שלא יכשל ולא יתקן דבר לעונג שבת ולא ידליק אפי' נר של שבת עאכ"ו בדבר איסור כזה שהיה ראוי לקנוס שלא יהנו מעשיו אף אם לא היה הדין נותן כן כ"ש שהדין לע"ד מחייב כן כמו שהוכחתי ואפי' שיש לאומר שיאמר שאני התם שהקנס לפושע אבל בנ"ד אם אדם חטא בהמה מה חטאה מ"מ היה ראוי לעשות כל האפשר כדי שלא יראו התלמידים ויקבעו הלכה לדורות ויתעגנו היא ואלף כיוצא בה ולא יצא תקלה מתחת ידינו כ"ש שיש אפשרות לתקן ולשלוח בעד היבם האחר ועם זה היינו יוצאים ידי חובותינו ואני את נפשי הצלתי:

אחר שגמרתי לכתוב מה שנלע"ד בענין החליצה כנ"ל אנה ה' לידי תשו' הריב"ש והאמת כי מתחלה בדקתי ולא מצאתי כי מפתחות המצויינים לחלקי הדינים הטעוני כי חשבתי שלא נמצא בספר רק אותם הנרשמים אח"כ קרה שהמפתחות הראשונות מצאתי תשו' סי' קצ"ט והנה מצאתי און לי שמי שיעיין בה ישפוט לו' שא"א לי' אלא שהייתי עומד

אחרי כתלו שהרי כתב כיון שעשה אחד מן האחין מאמר בא' מן היבמות קנה חליצתה של זו נקראת חליצה פסולה כלו' גרועה כיון שצריכה הימנו גט ואיכא פלוגתא בג' אי חליצה פסולה צריכה לחזר על כל האחין אם לאו ע"כ הרי שכתב בפי' דמשום דצריכ' גט למא' נקרא חליצה פסולה להוציא מן הטפשים האומרים שכיון שבשעת חליצה היתה מותרת לו הוי חליצה וזה טעות ושגעון בענין זה הנז' עוד כתב וז"ל א"כ בנ"ז בעלת גט היתה צריכה חליצה לעצמה ואינה נפטרת בחליצת בעלת המאמר שהיא חליצה גרועה כשחולץ לה היבם בעל המאמר ואעפ"י שבעלת המאמר נפטרת בחליצה עצמ' אף כשחולץ לה היבם בעל המאמר דלהפטר נפשה פטרה אע"פ שהיא חליצ' גרועה ויש מעולה ממנה כדאיתא התם בג' אבל מ"מ נר' שאפשר לתקן בענין שהיתה בעלת הגט נפטרת בחליצת בעל' המא' וזה בשיתן היבם בעל המאמר גט למאמרו בפי' ר"ל שלא יתן הגט לזיקתו ולא על הסתם אלא שיאמר ופי' שנותן גט למאמרו וכל שעשה כן הותרה אפי' היה לאחיו השני כדאמרי' פ' ד' אחין דמאי דעבד שקל וא"כ הרי זיקתה שלמה אעפ"י שאסורה למגרש משום דמחלפה בבעלת גט דעלמא כמו שהסכימו המפרשים ועולה היא ליבום לאח השני וא"כ כל שנחלצה מן האח השני אחר שיתן בעל המא' גט למאמרו חליצ' מעול' היא ופוטרת צרת' ע"כ ואעפ"י שלענין החזר' דעתו דאינו צריך ופסק שכן ראוי להורות מ"מ לא נתחדש לנו בזה אלא שכתב שרוב האחרו' כך דעתם שאינו צרי' לחזור ונחלש כחי קצת מ"מ אפי' לפי דעתו טעה המסדר הזה שנתן חליצה קודם שהרי כת' בתשו' אחרת והיא א' בס' הנז' על ב' יבמה א' מאנוסי הזמן וא' יודי וז"ל כבר ראית מ"ש לא נשלמ' שהיודי קודם לחלוץ שלעולם יש לחזר אחר חליצה וכיון שהיאודי יכול לחלוץ או לייבם חליצתו מעולה עד אבל בדיעבד כשרה ואם כן לנו יתמי דיתמי שיש לפנינו ב' דרכים א' טוב וישר ב' רע ומר יש לנו להחזיק בטוב שהרי הכתוב צווח ובחרת בחיים הוא הטוב לא ברע וכ"ש שאפי' לענין החזר' עדיין במקומי אני עומ' שאעפ"י שהריב"ש גדול כבודו ונאמן הוא עלינו כק' עדים מ"מ הרב ריי"ו לא נופל הוא ממנו וחבורו מפורסם והעיד שרוב הפו' דעתם דחליצה פסול' צריכ' לחזר ואפשר שאלו ואלו דברי אלהי"ם חיים שהריב"ש כתב בעד הפו' האחרונים נמצאים בזמנו אמנם ריי"ו העיד על הראשונים והאחרונים בצירוף הם יות' נוסף על זה שהר"י בעל תה"ד ודאי שראוי לחוש לדבריו שהרי אנו סומכים עליו יותר מעל הריב"ש שהרי לענין גוי מעיד מפי גוי לענין עיגונא הריב"ש מחמיר ואין משיאין אשה ע"י עדות גוי מפי גוי והר"י בעת"ה ז"ל מקל וכן מהררי"ק ופשט המנהג שאנו סומכים על ר"י בעת"ה להקל וא"כ אינו מן התימה שנחי' לדברייי להחמי' ואפי' שיהיה ענין דר' גם ריי"ו ידע זה דהוי דרב'

גם ב"ת הדשן אעפ"י שידע שפיר דהוי דר' לא הקל אלא להיות הרמב"ם יחיד בסברתו דחליצת קטנה פסולה אבל בנ"ד דלכ"ע הוי חליצה פסולה מוסכם מן הגמ' ומן הפוסקים כלם אנן סהדי שדעתו להחמיר כדעת רי"ו וכמו שהוכיח מדבריו אפי' לתנוקות של בית רבן וכ"ש בהצטרף הטעמים שכתבתי שבנ"ש היה ראוי להחמיר ואחר שבאתי לידי כך ראיתי להודיע מה שעבר בענין הזה למען דעת כל אשר נגע יראו ה' בלבו כי המסדר הזה בגוב' לבו וברצונו להשתרר לפני עם הארץ מרצונו נתן החליצה והגט והיו שם ג' או ב' משלוחי הדיין מאומות העולם אשר מקדם אמרתי לאנשי' ההם כשבאו לביתי תדעו שלא אעשה דבר אם לא שתשלחו אנשי הצניף הלבן מבינינו שאיני רוצה שהרואים יאמרו שהגט והחליצה נתנום בכפיה ע"י א"ה והוא לא שת לבו כלל לזה עד שהמגרש והחולץ הנז' מעיד אני עלי שמים וארץ שא' שמסר מודע' ועם שהאמת לא נמצא מי שיאמר ויעיד כן רק בנו של הח' כה"ר אליה עובדי' הנבון ונחמד כה"ר חיים עובדיה שמעיד כן בפי' שמסר מודעא ושאר דברים מבטלים כלמה שנעשה לפניו מ"מ היו ראוי לחוש כיון שנודע שהתוגרמים היו נצבים עליו כנז' עוד עשה שגם בעיני נר' טעות גמורה לכתחלה שכתב בגט אנתתי ופסל הגט שנכתב ארוסתי שהרי יבמה זו וכיוצא בה שקבלה מאמר גריעה מארוסה דעלמא דאכוסה שנתעברה מאחר הולד ממזר מן התורה והבא עליה כבא על א"א ואם קבל קדו' מאחר שלא בפני הארוס לא תפסי ויבמה אפי' בעל' מאמר אם נתעברה מאחר הולד אינו ממזר אלא מדר' ואפי' בזה יש חולקין ואומרים דאינו ממזר כלל ולדעתי כן דעת הרוב וראיתי בפסק הרב מיסיר דוד לועג על האומרים ממזר לולד הנולד מזקוקה ליבם גם אם קדשה אחר מקו' גם אם בא עליה אינו אלא בלאו ועכ"ז כתב הרב בעל ת"ה דבארו' יש לכתוב ארוסתי לכתחלה ושיש קפידה בזה ביבמה אשר אין לה רק מאמר הקל לבד עאכ"ו שאין לכתוב רק ארוסתי ול"מ לדעת ב"ה דהלכתא כותייהו דמאמר אינו קונה ביבמה אלא אפי' לב"ש דבעי רבא בגמ' מאמר נשואין עושה או אירוסין עושה ופריך אביי למאי הלכתא כו' עד השתא ארוסה בעלמא תני ר' חייא אשתו ארוסה לא מטמא ולא אונן לה עבד בה מאמר מיבעיא ופרש"י השתא ארוסה דקדו' דידה דאורייתא תני ר' חייא כו' מאמר דיבמין דר' היא דמדאו' יבמה יבא כו' כתב רח' מיבעיא א"כ אפי' לב"ש דאמרי מא' קונה ביבמה אינו אלא מדר' פשי' דגרעה מארוסה ואע"ג שהתו' כתבו דנר' דרבה סב' דמאמר עדיף מארוס' דספ' נשואה עושה לחלוק בנכסים מ"מ איל"ל דקי"ל כרבא דהוי בתרא וכן אביי וכ"ש למאי דאמרי' בפ' החולץ קסבר עולא זיקת ארוסה עושה ספק ארוסה זיקת נשואה עושה ס' נשוא' הרי דקילא זיקת ארוסה מזיק' נשואה וא"כ מש' דאפי' לב"ש בנ"ד דלא הוי אלא זיקת ארוסה

אין לכתוב בגט אלא ארוסתי וכ"ש דאפי' שהיה אפשר לו' דלדעת ב"ש הוה מצי למכתב אנתתי משא"כ כפי האמת מ"מ אנן דקי"ל דב"ש במקום ב"ה אינה משנה ולב"ה מא' אינו קונה ביבמ' פשיט' דאין לכתוב רק ארוסתי ואין לחו' שיא' שבשביל שאמרו ז' ברכות שהרי היא כנשואה שהרי הברכות אין מועילות בענין זה כלל שהיבמה אינה נקנית ליבם אלא בביא' ואפי' כל ל' אם שניהם מודים שלא היה שם ביאה די בחליצה לדעת רש"י ולדעת רוב הפוס' כמו שמבואר פירוש רש"י בג' ובספר אדם וחוה ובמקומו' אחרים וכ"ש בנ"ד שלא היה שם יחוד אפי' רגע א' שתיכף ומיד שנתנו השבע' ברכות תפסו אותו והביאוהו לביתו ר"ל לבית אשתו הא' והנה כתב הרב בת"ה בכתבי' סי' ק"ס דכלה בלא ברכה אסורה היינו בלא חופה כו' עד ועיקר הדבר שחופ' תלוי דכל ביאת אירוסין בביאת זנות כל זמן שלא נכנסו לחופה כו' עד ובשום מקום ברכות אינם מעכבות נמצינו למידין שאין טענה כלל מענין הברכות שפורחות באויר וכ"ש זה המסדר שאחר שנתן לה חליצה תחלה הורה שלא נשאר לה רק מא' לבד א"כ איך יעלה על דעת לכתוב אנתתי כל זה הארכתי ללא צורך רק שמאחר שעבר כ"ז במעשה הזה ראיתי לכתוב כל מה שעבר למען ידעו דורות הבאים מעשה שהיה וה' יכפר בעד ראיתי שה"ר יצחק א"ז דעתי שהחליצה פסולה צריכה לחזר כתוב הגהה בס' רב אלפס גם ראיתי בס' אבי העזרי שדעתו ודעת ה"ר אליעזר ממיץ שכן דעתם:

תשובה צד

תשובת שאלה ע"ע גט ש"מ שנתן בוידין ונקרע הגט קודם המיתה ויש עדים שכשנמסר הגט ליד האשה אמר הש"מ ה"ז גיטיך אם לא מתי לא יהא גט ואם מתי מחולי זה יהא גט מעכשיו ואם לא מתי לא יהא גט ויש עדים נמצאו שם בשעת מסיר' הגט וא' מהם מסדר הגט שמעידים שלא אמר מחולי זה רק אם מתי סתם. עוד יש עדי' שהלך בשוק על משענתו ויש עדים שהלך בלא משענת ומזה יש עד א' ברור והב' ס' ויש מי שאו' שיש עד שראהו שנסתפר בחנות הספר והנה נמצא שם ח' א' ה"ר יוחנן שמו והתירה לשוק בלא חליצה וכתבו לשאלוניקי ע"ז והסכימה דעתינו לאסור. והנה אח"כ שלח הח' הנז' השאלה עם תופס העדיות שנתקבלו על זה ואלו הם:

שאלה ילמדנו רבינו ש"מ שנתן גט על תנאי ואח"כ מת ונפטר מן העול' וחל"ש ואח"כ הלכו קרובי האשה וגבו עדות בב"ד באי זה לשון נתן גט על תנאי ואיך היה התנאי כדי שלא תזקק ליבם ושלא יהיה גמגום בדבר והושיבו הקהל ב"ד בפומבי וז"ל העדות:

במותב תלתא כחדא הוינא ב"ד אתא קדמנא ר' אהרן בר נתנאל והעיד בואם לא יגיד ונשא עונו וז"ל שמעתי איך שהמסדר ה"ר מנחם אמר בשעת נתינת הגט אם לא מתי לא

יהא גט ואם מתי יהא גט מעכשיו ואם לא מתי לא יהא גט וספק לי אם אמר מחולי זה ושוב העד בחומר הנ"ל כ"ר יוסף בר שלמה כ"ץ וז"ל שמעתי איך שהמסדר אמר בשעת סידור הגט מעכשיו אם מתי הרי זה גט ולא אמר מחולי זה ואחרי נתינת הגט אמר מחולי זה והמסדר גם אמר בזה הלשון ואמר ג"כ בשביל זה אמרתי מח"ז אחרי נתינת הגט כדי לעשות נחת רוח לחולה שלא יחשוב יתנו אחרי שיעמוד מחוליו ועל ההליכה שהלך בשוק בחליו כבר נודע לנו היה בודאי שהלך על משענתו ושהיה חולה עד למות ולא סר ולא הקל ואז הלכו החכמ' והתרו' להנשא ע"פ העדות הנ"ל ושדכו האשה לאיש ואח"כ קצת הקהל רננו ואמרו זה אמר בכה וזה אמר בכה עד שגבו עדות אחר וז"ל במותב תלתא כו' ואתא קדמנא ר' עקיבא בר מנחם והעיד בתורת עדות כי החולה אמר בפי' בשעת נתינת הגט אם לא מתי מחולי זה לא יהא גט ואם מתי מח"ז יהא גט ואם לא מתי מח"ז לי"ג ונתקרע הגט מיד ובזה הלשון לא פחות ולא יותר עוד ב' עדים ועל החליצה שוב העיד כ"ר משה בר אליעזר בחומר הנ"ל ראיתי החולה שהלך על משענתו וישב על חנותו ושאלתיו איך שלומך ובריאות' והשיב כי יותר הוא חולה עכשיו משעה א' שהוא מתחזק עצמו לילך לחוץ ושוב העיד כ"ר אהרן בחומר הנ"ל שראה שהלך על משענתו ושוב העיד כ"ר יעקב הכהן בחומר הנ"ל איך ראה שהחולה הנז' הלך בשוק בלי משענתו ושוב העיד כ"ר יעקב בר שלום חזן בחומר הנ"ל ששמעתי מפי המסדר שאמר בזה הלשון ושהוא היה מעידי מסיר' ודקדקתי היטב אם לא מתי לא יהא גט ואם מתי יהא גט מעכשיו והרי זה גיטך לפניך ובו תהא מגורש' ממני מעכשיו והרי את מותר' לכל אדם וקרע המסדר הגט כמו שני שורו' קרע ב"ד ושוב העיד המסדר עצמו בחומר הנ"ל או' באות תיב' בתיבה כו' וגם הח' הנז' שלח הפסק שעשה על זה והאריך בטעמו של התר וממה שכללתי מדבריו שאיסו' אשר עליו נסמך להתיר הוא בהכחיש עדות האומרים שלא אמר מחולי זה רק אם מתי סתם טעם שני כי לפי דבריו שנדעת הרי"ף והרמ"בם והתוס' והרמב"ן ז"ל שנר' שאלו כולם נטו מדברי רש"י ור"ח ז"ל דאינהו רש"י ור"ח סברי דרבה ורבא לא פליגי ארב הונא אלא בשכיב מרע שנתן גט סתם אבל שכיב מרע שנתן גט בתנאי אם מתי רבה ורבא מודו החולקים שנאמרו בגמ' על מתני' ושהם הרי"ף וכל הנ"ל סברי דרבה ורבא פליגי אדרב הונא בכל מכל כל ודעתם דמתניתין אתי כפשטא ולדעתם בין עמד והלך על המשענת בין הלך בלא משענ' אומדין אותו וכתב הח' המתיר דדוק' בניתק מחולי אל חולי הוא דצריך אומד אבל כל שלא ראינו שניתק מחולי אל חולי אין צריך אומד וכ"כ וז"ל היוצא לנו מכל זה דאם לא ניתק דלכל הפוסקים אין צריך אומד והגט גט עוד כתב ואפי' אם ח"ו וחלילה שהיה צריך אומד כבר הודה

החולה כי יותר היה חולה עכשיו משעה ראשונה אלו הם תורף דבריו ואני כונתי לסתור היסוד ובסתירת היסוד יפול הבנין אח"כ אם יעזור ה' אבא לדקדק בדבריווובראיותיו ונר' לע"ד שמ"ש דלכל הפוסקים אין צריך אומד אם לא ניתק מחולי אל חולי והגט גט דזה טעות גמור וכדי לקיים הוראתו אמר כן וכמו שאוכיח בס"ד וז"ל הרי"ף בפ' מי שמת גרסינן פ' מי שאחזו קרדיקוס אמר ר"א שכי' מרע שנית' מחליו אל חולי מתנתו מתנה וסוגיא דשמעתא דהתם בשלא עמד והלך על משענתו אבל עמד בין חולי לחולי והלך על משענתו אומדין אותו כו' עד ואם הלך לשוק בלא משענת אין מתנתו מתנה ואינו בעי אומד ולשון זה הטעתו שחשב שהוא תנאי דבק שמה שבעי אומד הוא בשניתק כו' אבל האמת אינו כן אלא פירוש דמילתא הכי הוי שאפי' שניתק ודאי מחולי לחולי אפי"ה כל שלא עמד והלך על משענתו הוי מתנה אבל כל שעמד והלך אפי' שלא ראינו ודאי שניתק בעי אומד וא"כ בין שידענו ודאי דניתק ובין שלא ידענו לעולם צריך אומד דאי לא תימא הכי אלא שלעולם לאמצריך הרי"ף אומד אלא בשניתק מחולי לחולי ובהא קאי הרי"ף ז"ל אימא סיפא ואם הלך בלא משענת כו' ואי כשידענו שנית' והלך בלא משענת צריכא למימר פשיט' דכיון דעמד בשוק אחר שניתק מאותו חולי דאין מתנתו מתנה אלא ודאי דכולי מלתא דהרי"ף מיירי בעל הסתם דלא ידענו אי ניתק אי לא עד דאמרינן וכן נרא' בפי מדברי הנמוקי שכתב ז"ל ואם ניתק מחולי לחולי כיון שלא הלך אפי' על משענתו כאלו חוליו הראשון לעולם עליו חשבינן ליה וכיון שלא חזר בפירוש מתנתו מתנה עכ"ל והיינו הפירוש שכתבתי ראשונ' שאפי' שניתק כו' כנ"ל עוד כתב אבל אם הלך על משענתו איכא לספוקי כשנפל אח"כ למשכב אם הוא חולי אחר וא"כ הוי כאלו נרפא מהראשון והוי חזרה אע"פ שלא פי' או דלמא מאותו חולי עצמו והוי מתנה שלא חזר בפירוש אמדינן ליה ע"כ הרי דכשהלך על משענתו וחזר ונפל למשכב ומת שלא ידענו שניתק כו' וצריך אומד והדבר מוכרח מן הגמ' כפי פי' שאחר שהם ז"ל מפרשי' שרבה ורבא פליגי ארב הונא ומוקמי מתני' כפשטא ולא קשה להו מידי פשיטא ופשיטא לדידהו דפשטא דמתניתין לא מיירי בניתק מחולי לחולי וגם כן סתמא קתני עמד והלך אומדין אותו ולא שני להו בין הלך על משענתו בין הלך בלא משענתו וא"כ דלרבה ורבא אית לן לאחזוקי מתני' בפשטא אין שם זכר מחלוק' רב הונא וכן נר' מוכרח מדברי הר"ן שכת' וז"ל ויש כאן שיט' אחר' לרבותינו הצרפתי' ז"ל שאומרים שאפי' רב הונא לא קאמר אלא במפרש מהיום כו' עד והא דאסיקנא רבה ורבא לא סביר' להו הא דרב הונא היינו לומר דלא סבירא ליה דמתניתין דוקא בהלך על משענתו אבל הלך בלא משענתו שיהיה הגט בטל דאע"פ שמת מאותו חולי אלא סבירא ליה דמתני' אפי' הלך

בלא משענת הא קמן דדעת רבותינו הצרפתים ז"ל דמתניתין סתמא קתני בין הלך בלא משענת ובין הלך במשענת וכי היכי דהלך בלא משענת מיירי ודאי דלא ניתק מחולי לחולי דאי ניתק והלך בלא משענת פשיטא דלא בעי אומד אלא ודאי מדינא צריכא גט שני גם כשהלך במשענת לא מיירי בניתק אלא אפי' לא ניתק כיון שעמד והלך בשוק צריך אומד וכדפיר' וסתמא דמתניתין לא מיירי בניתק דלא אידכר האי חילוק דניתק אלא לרב הונא אבל לרבה ורבא ודאי מתניתין אתיא כפשטא וכן נראה בפי' מדברי הרמב"ם ז"ל בפ' ט' מה' גירושין שהביא המשנה כצורתה ולא הזכיר חלוק כלל אח"כ כתב וז"ל ואם ניתק מחולי לחולי ולא עמד בשוק הרי זה גם אינו צריך אומ' הרי שלמעלה כאשר כתב שהלך בשוק לא חלק כלל אלא בין ניתק ובין לא ניתק בין הלך על משענת ובין לא עמד לעולם אומדין אותו כי אחר שצריך אומד אין חלוק אבל בחלוקה השנית שהיה אפשר לטעות להחמיר כאשר ניתק אמר אפי' ניתק כו' כיון שלא עמד בשום ענין הרי זה גט ואין צריך אומד ומלתא פסיקתא קתני בעמד והלך בשוק לעולם וצריך אומד ובלא עמד בשוק לעולם הוי גט ואין צריך אומד והנך רואה שגטו כמתנתו כאשר לא הלך וכמו שכתב פ' ט' מה' זכיה ומתנה משום דודאי מחולי הראשון מת גם כשהלך על משענתו גטו כמתנתו משום דכיון דלא הלך רק על משענת הדעת נוטה שמחולי הראשון מת אמנם מטעם דשמא הבריא ונכסים בחזקת יורשים קיימי צריך אומד אבל כאשר עמד והלך בלא משענת בעילה כל דהיא מוקמינן נכסים בחזקתן דאמדינן דעתיה שהוא לא צוה רק כל עוד שלא יעמוד אבל עתה שעמד בטלו מתנותיו אבל לגבי גט אפי' שיהיה אפשר רחוק מ"מ אמדינן ליה כיון שאמר מחולי זה שמא מאותו חולי מת והגט גט ואסורה ליבם דקא פגע בערוה בגרושת אחיו או שמא מחולי אחר מת ואינו גט ואסורה לזר ולהיות כי הח' הוקשה בעיניו לפי דבריו דברי הב"י ורצה ליישבם באומרו שמה שכתב הב"י דכל שהלך בשוק בין במשענת בין בלא משענת אומדין כו' היינו דוקא בניתק מחולי אל חולי והא ודאי לא מסתבר כלל אפי' היה הבית יוסף המורה היה צריך לפרש דבריו כ"ש דבחד' מחתא מחתינהו בין במשענת בין בלא משענת וכי היכא דבלא משענת אמרינן אפי' בלא ניתק גם במשענת והדבר ברור מעצמו והתימ' מזה הח' שהכניס עצמו בקופי דמחט' להתיר יבמה לשוק ולבדות מדעתו דבר שלא נמצ' לא בהרי"ף ולא בהרמב"ם ז"ל ורצה לעקש דברי הב"י ולומר דברים ולא עלה על לבו אדרב' כתב בפי' וז"ל נמצא דהרי"ף והרמב"ם ותוס' והרמב"ן לא מפליגי בהלך בשוק בין במשענת בין שלא במשענת ולזה נוטים דברי הרא"ש והדין עמו ודאי דכיון דלרבה ורבא דהלכה כותייהו מתני' אתי כפשטא מאן דכר שמיה דמשענת ולא משענת וניתק

ולא ניתק סתמא קתני דכל שלא הלך בשוק גטו גט וכל שהלך בשוק אומדין אותו וזה ברור כשמש לא יחלוק על זה רק מי שגס לבו להקל וא"כ מ"ש בסיו' דבריו וז"ל היוצא לנו מכל זה דאם לא ניתק דלכל הפוסקים אין צריך אומד אני אומר להפך ממש דלכל הפוסקים צריך אומד כמו שהוכחתי לבד הטור ז"ל ואומד זה היינו ע"פ רופאים בקיאים מה שלא נמצא בוידין וג' אפשר אפי' שמדינו' גדולות בזמן הזה ואני תמיה ממי שראה תשו' מהר"ם שכתב וז"ל וג' חלוקי' איכא לפירש"י במהיום אם מתי מחולי זה אם עמד בנתיי' והלך בשוק בלא משענת אע"פ שעדיין הלש הי' ושוב מת הגט בטל וא' לא הלך כלל אע"פ שניתק מחולי לחולי ומת הרי זה גט דודאי גם חולי הראשון מעורב בו ולא נתרפא ממנו הלך על משענתו ושוב מת אומדין אותו כו' איך יכול להכחיש מה שאמר שהרי לדברי הח' המתיר יש חלוק ד' וזה שבבית אין חלוק בין ניתק ללא ניתק ובשוק יש ג' חלוקים א' שהלך בלא משענת שהגט בטל ב שהלך במשענ' וניתק מחולי לחולי שאז צריך אומ' ג' שהלך בשוק במשענת ולא ניתק דאין צריך אומד אלא שודאי כל שהלך בשוק בין ניתק ובין לא ניתק צריך אומד כשהלך על משענתו וכל שהלך בלא משענ' אע"פי שעדיין היה חלש הגט בטל מיד אחר שראה זה הח' נדחק כי אולי הרגיש במה שכתבתי ורצה להתנצל וכתב וז"ל ואפי' ח"ו חלילה שהיה צריך אומד בנ"ד כבר הודה החולה כו' עד והודאת פיו של חולה מועיל יותר ממאה רופאים וראיה מי"ה שמאכילים אותו על פיו וה"ה בנ"ד ואין לומר דדוקא גבי י"ה ספק נפשות להקל וגבי איסור אשת איש לחומרא דבשעה שהוד' הש"מ אז לא היה שום איסור והוא הודה במר נפשו מה שאין כן ביום הכפורים כו' רחמנא ליצלן מהאי דעתא להרבות הויו' ולבדו' בדויים לא עלו על לב ואינם כדאים אפי' להתיר האיסור יותר קל מדרבנן ק"ו איסור תורה הנוגע באסור ערוה כי מי לא ידע בכל אלה כי כל מה שאמרו שם הוי טעמא משו' דאזלינן בספק נפשות להקל וראיה לדבר דכשהוא אומר החולה איני צריך אזלינן בתר רופא האומ' צריך ולא משגחינן לדבריו וגם כי לא היה צריך ראיה כלל מ"מ הא לך דברי הר"ן וז"ל והא דקאמר חולה לא צריכנא תונכא הוא דנקיט ליה כלומר מחמ' חוליו הוא שאמר כן ומשום דספק נפשות להקל תלינן הכי דכי אמר צריך לאו מחמת בעיתותא קאמר אלא קי"ל בגוה טפי ולב יודע כו' וכי אמר לא צרי' תלינן מחמת תונכא הוא דאמר הכי וספק נפשות להקל הרי בפי' דבכל צד וצד מה שאנו מקילים אינו אלא מטעמ' דספק נפשות להקל ועוד כתב הח' הנז' להכריח סברתו ופי' דהא דפריך בגמ' על מימרא דרבי ינאי חולה אומר צריך ורופא אומר אינו צרי' שומעין לחולה מהאי טעמא לב יודע כו' ופריך פשיטא כו' שאין פירושו פשיטא ושלא היה צריך לומר כלל דאימא דהא אתא

לאשמועינן כו' אלא פריך פשיטא שלא היה צריך טעם לב יודע ומשני מ"ד רופא קים ליה טפי קמ"ל ורצה להוכי' מכאן דודאי הודאת עצמו של חולה על חליו הוי עדיף מק' רופאים והוכי' זה גם כן דלקמן על מתני' דמתיא בן חרש לא פריך פשיטא על הדין בעצמו אלא למה לי תו למימר וכל ספק כו' ותמיה אני שאפי' מי שלא ראה מאורות מימיו לא היה טועה בזה דודאי מה שהשמיענו מתיא בן חרש לא היה רק מציאות החולי שהוא ספק נפשות ובהא ודאי לא שייך למפרך פשיטא אבל הקשה המקשה שאחר שהשמיענו מתיא בן חרש מציאות החולי שהוא ספק נפשות תו לא היה צריך לומר וכל ספק נפשות כו' דפשיטא הוא אבל פשיטא שאם מתחלה לא היה משמיע לנו רבי מתיא בן חרש אלא שספק נפשות דוחה השבת גם לא היה מקשה לו פשיט' שכן מק' לו עתה שאחר שהשמיענו מציאו' החולי שהוא ס"נ תו לא היה צרי' וכל ס"נ כו' דמלתא דפשיטא הוא וק"ל אפי' לתינוקות אם כן שפיר פריך פשיטא לרבי ינאי שאפי' לרבי מתיא בן חרש פריך כ"ש לרבי ינאי ובודאי דהאי בורכא הוא דלר' ינאי פריך שפיר פשי' שהוא לא היה צריך לומר הדין כלל שהרי מתני' היה ספ' נפשות וגם למתני' פריך שפיר פשיטא שכיון דלעיל אוקי מתני' בשרופא וחולה אומר אינו צריך וב' רופאים אומרים צריך אפי' לא הוי האי מתני' ידענו שמאכילין אותו משום דהוי ספ' נפשות ולא איצטריך למתני' לאשמועי' הא דהא קי"ל הכי מוהצילו העדה ומכמה מקומות דכל ספ' נפשות להקל ואנן ידעינן דתרי ותרי שהוא ספק דמאכילין ואיצטריך לשנויי דאיכא תרי אחריני בהדיא ולאפוקי מדרב ספרא וזה ברור:

אם כן כלל הדברים שאני אומר שלדעת הרי"ף והרמב"ם והרמב"ן והתוספות והרא"ש כיון שהלך בשוק עכ"פ צריך אומד וגם מהר"ם כך ס"ל דכיון דהלך בשוק על משענת צריך אומד לא נשאר כי אם הטור שעושה ד' חלוקות אחד שהלך בלא משענת כדרך הבריאים שאז בטל הגט וגם בזה לכאורה דבריו הם נגד מהר"ם ז"ל שכתב אע"פי שעדיין חלוש ואפשר שלשון הטור לאו דוקא בריאים ממש ב' הקצה השני לא הלך דהגט גט עכ"פ ג' הלך במשענת ולא ניתק דאז גם כן הוי גט עכ"פ ד' ניתק והלך על משענת דאז אומדין ואיך אפשר שימצא אדם דשביק כל הני רבוותא דאמרי' לעיל דכלהו סברי דכל שהלך בשוק צריך אומד על כל פנים ועביד כדברי הטור דהוי יחיד וכל זה בהנחה שלא יש רק עדים שהלך על משענת וכל שכן שאפשר שאפי' לדברי הטור מי הוא זה יערב אל לבו להתיר אפילו שראינו שלא הלך אלא על משענתו הרי כמו שכתבתי ראשונה שלדעת רש"י והוא האמת בעצמו שרפוי אינו צריך שיהיה רק שעה אחת ואם היה אומר לנו אליהו הנביא ע"ה שנתרפא וא"כ היה צריך להתיר אפי' לדעת הטור שלא זז

יד החולה מיד העדים עד שחזר לביתו ומת שאם לא כן שמא אותו העת שיצא מביתו ניתק מחליו לחולי אחר והלך אנה ואנה על משענתו שאי איפשר אפי' משיתרפא לגמרי שתיכף ומיד ירו' כגבור אלא לאטו ואח"כ חזר לביתו ומת מח ולי השני ואפי' שהיו מאה שראוהו חלש מה בזה אפשר שקודם שראוהו נתרפא שעה אחת או אחר שראוהו והלך לביתו ובאותה שעה שנעלם מהם נתרפא ואח"כ מחמת מאכל ומשתה או דבר אחר חלה ומת ובודאי שכל הירא לנפשו היה ראוי לחוש לאלה הדברים ולא להגיס לבו להקל באיסו' תורה הנוגע לערוה וכ"ז יש ללמוד מתשו' מהר"ם מ"ג עתה אם האמת שנתקבלו עדי' אחר שראוה והול' בלא משענת ואח' שראהו שנסתפ' בחנו' דא"כ לית דין ול"ד דיקל באשה זו להתירה בלא חליצה ואפי' את"ל שאין כאן עדים כמ"ש הח' המתיר אפ"ה אשה זו אסורה להנשא לזר בלא חליצה דכל מה שכתבתי היה אפי' בהנחת דבריו שמי שהעיד שהלך בלא משענת אינו אלא עד אחד ואין דבר שבערוה פחות משנים והאמת שיש בידינו קבלת עדות משנים או ג' שהלך בלא משענת ומ"מ אפי' ננ"ח שהוא כדבריו שלא יש רק עד אחד אפי"ה אשה זו אסורה להנש' לשוק בלא חליצ' דמה שאמ' אין דבר שבערו' פחות מב' לא שייך הכא רק באשה פנוייה שאם נתקדשה בע"א אין בה איסור א"א וא"ה יש מחמירי' אע"פי שכבר נתפשט המנהג שלא לחוש לקדושי עד אח' והיינו לפי שבחזקת פנוי' עומדת וכן א"א אין גירושיה גירושין בע"א שבחזקת א"א היא עד שתתגרש בשנים וכענין עד אחד שהאמינו באומר מת פלוני ואפי' גוי ועבד מל"ת ואשה כ"כ הרמב"ם טעמו של דבר עיין עליו אבל בנ"ד לא שייך כלל אדרבא יש להביא ראיה מבוארת דיש לאסור מהא דגרסי' בפרק שני דכתובות ת"ר ב' אומרים נתקדשה וב' אומרים לא נתקדשה הרי זו לא תנשא ואם נשאת לא תצא ב' אומרים נתגרשה וב' אומרים לא נתגרשה הרי זו לא תנשא ואם נשאת תצא ופריך בגמרא מאי שנא רישא ומ"ש סיפא אמר אביי תרגמה בעד אחד כו' בקדושין תרוייהו בפנויה קא מסהדי והא דקאמר נתקדשה הוה ליה חד ואין דבריו של א' במקום ב' נתגרשה תרוייהו בא"א קא מסהדי והאי דקאמר נתגרשה הוה ליה חד כו' ע"כ בגמ' והקשו בתוס' בקדושין אמאי לא תנשא לכתחלה דהוה לן לאוקמ' אחזקת פנויה וי"ל כגון שאנו יודעי' שזרק לה קדושין ומספקא לן אי קרוב לו או קרוב לה כו' עד דכיון דודאי זרק לה קדושין לית לן לאוקמה אחזקה והשתא ומה התם דבחזקת התר עומדת איתרע לה חזקה ומפקינן מחזקתה דפנויה בנ"ד דעד שמת בחזקת אשת איש קיימה ובודאי לנו שעמד והלך בשוק ויש עד שהלך בלא משענת לא כל שכן דמהני לה לאוקומ' אחזקת איסור וכהא דאמר בריש חולין בהמה בחייה בחזק' איסור עומדת עד שיודע לך במה נשחטה ואע"פ שהיא שחוטה לפנינו אנו

חוששין שמא שהה דרס ומוקמינן לה אחזקת איסור ואפי' שאין זה האיסור שאנו אומרין עתה אותו האיסור שהיה לה מתחלה בנ"ד שמתחלה היתה בחזק' שאינה גרושה כל עוד שהיה בחיים ועתה אתה רוצה להוציאה מחזקתה ולאוקמה בחזקת מגורשת עליך להביא ראיה ולע"ד כן הוא האמת שכל שידענו שעמד והלך בשוק ונסתפק לנו אם הלך בלא משענת או במשענת לבד שהיא אסורה כ"ש כאשר יש עד אחד שמעיד שהלך בלא משענת דהיכא דאיתחזק איסורא בעד א' והותר להעמידה על חזקתה במקום שאין עדים מכחישים אותו בנ"ד שאפי' שהיה אמת שהלך במשענת אינם מכחישים למי שראה אותו קודם או אח"כ בלא משענת והרי היא א"כ בחזקת זקוקה ליבם וצריכה חליצה א"כ מ"ש וכל היכא דאתחזק התר' ובא עד א' והעיד לאיסור' אינו נאמן כדאית' בגיטין פ' הנזקין וכמ"ש הרא"ש כלל נ"א סי' ה' וכ"כ הרמב"ם הלכות יבום וחליצה פרק ג' וז"ל אין האיש נאמן לומר מתה אשתי שאשא את אחותה עד שיעידו ב' עדים שלא האמינו עד א' אלא משום עגונא עכ"ל ודאי דהאי גברא דאזל בתר איפכא דמטוניא מייתי ראיה לסתור דבריו שהרי מעידים אנו אחות אשתו בחזקת אסורה כמו שהיתה עד שיעידו ב' עדים שמתה ודאי וכן בנ"ד נמי בחזקת זקוקה ליבם עומדת עד שיעידו שני עדים שלא זזה ידם מתוך ידו וראו שלא הלך אלא במשענת אבל כל שיש לנו ספק אם הלך במשענת או בלא משענת מוקמינן לה אחזקה קמא כיון שידענו ודאי שהלך לשוק וכל עדים שמעידים שהלך במשענת ושאמר שהיה יותר חולה וכל אלה הדברים אינם מוציאין לנו מידי ספק עד שיעידו בודאי שלא הלך בלא משענת כי ידעו זה ושמתוך הליכתו במשענת חזר לביתו ומת כ"ש כאשר יש עד א' מעיד שהלך בלא משענת ואין השנים מכחישים אותו כמו שאמרנו וא"כ אפי' לדברי הטור אשה זו אסורה להנשא עד שתחלוץ ובחזקת איסור עומדת כ"ש לדעת הרי"ף וכל הנמשכים אחריו שאפי' שלא הלך אלא במשענת צריך אומד כנז"ל ואם כן נמצינו למדין דלכ"ע אשה זו אסורה כי בעלה ספק מת מאותו חולי והוי גט ספק לא מת מאותו חולי ולא הוי גט כלל ומעולם לא אתחזק זו בחזקת מגורשת אדרבא בחזקת שאינה מגורשת ואוקמא אחזקת דאיסורא ואפי' נשאת הדין הוא שתצא אלא שבנ"ד אני אומר דכיון דיש מן הגאונים דאפי' זקוקה ודאי ליבם ונשאת אם יש לה בנים ממנו חולץ לה היבם ואע"פי שהרי"ף דחה זאת הסברא ורוב הפוסקים ג"כ מ"מיש מן הפוסקים אחרונים שסוברים כן כמו שהביא המרדכי ואנן בנ"ד סמכינן אהא כיון שאין אשה זו אסורה אלא מספק ויחלוץ לה היבם ותעמוד עם בעלה אם יש בן או בת ממנה אבל עכ"פ צריכה חליצה:

תשובה צה

שאלה ראובן היה לו שלשה בנות בלתי נשואות ובשעת מותו צוה לשמעון בנו שיתן לכל אחד מהן נדוניא ע"ה אלפים לבנים ואל יצמצם ה' אלפים פחות או יותר ועתה זה ימים קדש שמעון לאחותו עם לוי וקודם שנתן קדושין לוי לאחות שמעון קבלו שבועה חמורה שמעון ולוי מיד יהודה שכל אשר יתפשרו ביניהם שיקיימו וכן פסק שיתן שמעון ללוי ק"כ אלפים לבנים נדוניא. ועתה תובע משמעון הסכום הנ"ל ושמעון טוען ואומר ללוי שאינו רוצה לעבור מצות אביו ראובן אלא שיתן לו ע"ה או פ' אלפים לבני' שמצוה לקיים דברי המת ועתה לוי אינו רוצה ליכנס לחופה עד שיתן לו שמעון סכום ק"כ אלפים לכן יורנו מורנו היושב על כסא ההוראות אם יוכל שמעון לכוף את לוי בכל מיני כפייה ליכנס לחופה ושיתן ללוי ע"ה או פ' אלפי' לבנים ועוד אם שמעון נכשל בשבועה ההיא:

תשובה

אם הדברים ככתבן כמו שבאו בשאלה שצוה ראובן כו' עד ואל יצמצם כו' פשיטא יותר מביעת' בכותח' ששמעון קשור ואחוז בחומר השבועה ואין לו להקפיד במה שצוה אביו ואמר שאל יצמצם כו' שהרי לא אמר אל יוסיף אלא עד כך דאלו אמר הכי הוי משמע שאם יתן יותר היה עובר על דברי אביו אבל עתה שאמר אל יצמצם כונתו שלפחות אל יחסר אבל אם רצה להוסיף מוסיף ואם רצה לצמצם יצמצם אבל ע"ה אלפים אל יצמצם בשום אופן כמו ששנינו במסכת פאה אין פוחתין לעניים בגורן מחצי קב חטין וקב שעורים דהיינו לפחות יתנו לו זה השיעור אבל אה"נ שאם יתן יותר תבא עליו ברכה וכן אין פוחתין לעני העובר ממקום למקום מככר בפונדיון כו' שודאי אם יתנו יותר תע"ב אלא שלא יפחתו מזה הכא נמי הוי שלפחות מה' אלפים לא יצמצם אבל אם ירצה ליתן יותר יתן וזה פשוט אבל אני אומר שאפילו היה אומר אביו שלא יוסיף ליתן יותר מה' אלפים עם כל זה היה יכול ליתן יותר והטעם שאני אומר כן דתנן במס' כתובות פ' מציאת האשה וכן המשיא את היתומה לא יפחות לה מחמשים זוז ואם יש מעות בכיס מפרנסין אותה לפי כבודה נר' אם כן שמצוה גדולה היא להשיא את היתומה לפי כבודה כיון שאפי' מכיס של צדקה אנו מוציאין יותר מחמשים זוז כסף מדינה אפי' עד חמשים זוז כסף צורי כן נלע"ד מלישנא דגמרא דאמרי' התם שמע מינה זוזי פשיטי ממאי מדקתני סיפא אם יש בכיס מפרנסין אותה לפי כבודה ואמרי' מאי כיס אמר רחבא ארנקי של צדקה ואי ס"ד נ' זוז ממש אם יש בכיס כמה יהבינן לה ע"כ משמ' קצת דלא קא מתמה אלא על יתר מחמשי' כס' צורי עד הא התם הוה אתי שפיר סוף דבר דעכ"פ שמעינן מינה דמצוה רבתי להשיא את היתומה כל האפשר לפי כבודה אפי' מכיס של צדקה ובמקום

זה לא שייך למימר שאינו רוצה לעבו' מצות אביו שאפי' היה מצות אביו בפי' שלא יתן יותר אינו חייב לשמוע אליו וכבר כתבתי פעם אחרת באחד שצוה לבנו שבשום אופן לא ישא בת פלוני אם ישרה בעיניו יקחנה ואין לו לחוש למצות אביו והבאתי ראיה ממ"ש בעל ת"ה סי' מ' על תלמיד שרצה לצאת ממדינתו ללמוד תורה ואביו מוחה בו והשיב שאינו חייב לשמוע לאביו כו' וכלל דבריו שם כי אפי' איסור קל דרבנן דוחה מצות כבוד אב ואם ועוד הבאתי ראיות אחרות כ"ש וק"ו אם הדבר כנז' בשאלה דפשי' ופשיטא דאין שום חשש וא"כ אם לא יקיים שבועתו הוא נכשל ואם יתן תעב"ט ומה שטוען שמעון שיהודה הטעתו שהוא אמר בפי' שאין דעתו יותר מע"ה אלפי' או על הרוב פ' אלפים ויודה השיב שהוא היה רוצה ליתן משלו עשרה והוא שמעון פ' אלפים קבל ונשבע לעמוד במה שיגזור יודה נר' שאם האמת כן שהדין עם שמעון דקי"ל האדם בשבועה פרט לאנוס ולמוטעה והלכה רווחת שאדם נאמן ע"ע יותר ממאה עדים וכיון שהוא אומר שיאודה הטעתו וכי לא נשבע אלא אדעתא שיתן עשרה אלפים כמש"א לו הא ודאי בטענה זו נפטר ש' מן השבועה וכבר כתבתי דעתי על כיוצא בזה והבאתי ראיה מתשובת הרא"ש וכאן לא ראיתי להאריך:

תשובה צו

שאלה יבם שרגלו עקום ומהלך בצד רגלו ולפעמים דוחה קצת עקבו בארץ מהו שתחלוץ לו יבמתו אם אין אחר אם תספיק חליצה זו להתירה:

תשובה

דין זה שרשו ועקרו בפ' מצות חליצה אמר אמימר האי מאן דחליץ צריך למרחסיה לכרעיה ובהלכות נסחא אחרינא צריך לתרוצי לכרעיה ופריך אמר רב אשי לאמימר והתניא בין עומד ובין יושב בין מוטה ופירש"י ז"ל מוטה לאו ארחי' למרחס ומשני ולעולם דרחיס ליה לכרעיה אמר אמימר האי מאן דמסגי אלחותא דכרעיה לא ליחלוץ אמר רב אשי למאי דקאמר אמימר ע"כ וכתב הרי"ף איכא למאן דאמר לית הלכת' כאמימר כו' עד ואנן לא סביר' לן הכי ע"כ וכתב ר"י ז"ל שכתבו המפרשים דברייתא אפי' לכתחלה הוי דינא הכי וראיה דאל"כ אלא בדיעבד מיירי דוקא א"כ מאי פריך לאמימר אמימר צריך קאמר לכתחלה ובדיעבד כשר ובריייתא נמי בדיעבד מכשיר וראיתי במ"ש ז"ל דטעמא דמימרא ב' דאיתמר הוי מטעמא דקמייתא נראה לע"ד אם כן כי מימר' דמאן דמסגי הוי פסול דרבנן אלא דראשונה דהוי ראוי לבילה אין בילה מעכבת אבל שנית דלא הוי ראוי לבילה בילה מעכבת ואע"ג שהראב"ד ז"ל דעתו דהני תרתי לאו חדא טעמא נינהו מ"מ אפי' לדעתו לא הוי אלא דרבנן כמו שהוכיח לקמן בס"ד ואם כיון

דהוי פסולה דרבנן ואיכ' פלוגתא דרבוותא אי הוי הלכה כאמימר אי לא אפשר היה לומר דהוי ספק דרבנן ולקולא ומ"מ אפי' את"ל שאין לומר כן כיון שרוב הפוסקים רוב' דרוב' סברי דהלכה כאמימר אכתי בנ"ד איכ' למימר דחליצה כשרה הוי אחר שנדע פי' וטעמא דשמעתתא דאמימר דאמר האי מאן דמסגי כו' ופרש"י אלחותא דכרעיה שרגלו הפוך ודורס בעליונה של רגלו וגם הראב"ד ז"ל כך פירש ואמ' וטעמא דמלתא שגב הרגל הוא הנקר' רגל והתחתון כף הרגל וזה שכף רגלו הפוך נמצא נעלו נחלץ מעל כף רגלו לא מעל רגלו א"כ בנ"ד שאינו הפוך ממש נראה דשפיר מיקרי מעל רגלו איברא כי לישנ' דהרמב"ם לא משמע הכי שהרי פירש שהיתה רגלו עקומ' לאחור או הפוכה על צדה כו' משמע דאפי' על צדה פסולה החליצה בהא ודאי היינו יכולי' לסמוך על שאר הפוסקים שלא פירש כן אלא דוק' הפוכה ממש כ"ש שבנ"ד נר' בעיני כפי מה שראיתי היבם שהוא יכול לדחוק עקבו בצער וכן אומר היבם עצמו וא"כ גם לדעת הרמב"ם ז"ל החליצה כשרה שהרי נתן טעם מפני שצריך לנעוץ עקבו בקרקע וזה אינו יכול משמע שאם יכול מיהא אעפ"י שאין דרכו בכך כשר עוד ראיתי הגהה בספר רב אלפס החדש מויניציאה שכתב הראב"ד על ההיא מימר' דאמימר דהאי מאן דמסגי כו' דהחי ליכא אח אחר אלא הוא חולצת לכתחלה נתאמת מה שאמרנו שאפי' לדעת הראב"ד ז"ל לא אמר פסול אמימר אלא מדרבנן דאי הוי מדאוריית' מה לי דאיכא אח אחד ומה לי דליכ' אח אלא הוא אלא ודאי מדרבנן ומש"ה איכ' למימר דלא העמידו דבריהם אלא במקום דאפשר אבל במקום דלא אפשר לא החמירו וכי תימ' והלא מקר' קא מפיק הראב"ד משו' דכתיב מעל רגלו ומי שהוא הפוך איני חולץ אלא מעל רגליו לא מעל רגלו א"כ משמע דהוי מן התורה משום הא לא קשיא דפשיטא דיש לנו לומר דקרא לא אתא להכי אלא בסתם בני אדם מיירי והם סמכו אהאי קרא לומר האי דרשא וטובא איכא בתלמוד כה"ג וכדאי הוא רבינו הראב"ד ז"ל לסמוך עליו אפי' שלא בשעת הדחק וכ"ש בשע' הדח' ובהצטרף הטעמים האחרים הייתי ממשכן עצמי לעשות מעש' בנער זה שיחלץ מיבמתו וצור ישראל צילני מכל שגיאה גדולה וקטנה:

תשובה צז

שאלה ראובן בעיר לארסו היה לו ארוסה בקדושין ורצה לגרשה כי לא ישרה בעיניו וקוד' הגירושין מסרו בידו כל תכשיטין שנתן הוא לארוסתו ואח"כ גרשה בגט כשר כדת וכהלכה אח"כ נתנו את לבם קרובי האשה שהיה שם טבעת הקדושין כי בטעות נתן לו ושואלים ממנו הטבעת כיון שהלכה רווחת בישראל שטבעת הקדושין אינו חוזר בין הדר הוא בין הדרה היא והארוס טוען שהוא לא היה מגרש אלא לפי שנמסר בידו טבעת

הקדושין ג"כ ושאל השואל אם יש לחוש לדבריו או אם נאמר כיון שנתן הגט בלא תנאי ויש חשש איסור בלקיחת הוא הקדושין דקא עבר על גזרת רבנן דאמרי שמא יאמרו קדושין תופסין באחותה ואפי' בנדון זה ליבם למיחש מ"מ פשי' דלא פלוג רבנן ע"כ תורף השאלה:

תשובה

נראה שדין זה תלוי בהא דתנן במסכת גיטין פ' השולח המוציא את אשתו משום שם רע לא יחזיר משום נדר לא יחזיר כו' וכתב הרא"ש ז"ל בפסקיו וז"ל אמר רב יוסף והוא שאמר לה משום שם רע אני מוציאך קסבר טעמא מאי משום קלקולה אי אמר הכי מצי מקלקלה ואי לא לא מצי כו' ע"כ וכן הלכת' ע"כ וכ"כ בנו הטור א"ה סי' י' וז"ל ודוקא שאמר לה משו' ש"ר או משום איילונית או נדרנית אני מוציאך וכפל דבריו לומר אלמלא הש"ר כו' לא הייתי מוציאך כו' עד אבל לא כפל דבריו יכול להחזירה והרמ"ה ז"ל כתב שאפילו לא כפל דבריו אינו יכול להחזירה וא"א כתב כסברא ראשונה ע"כ גם רבינו ירוחם נתיב כ"ד ח"א פסק סתם כהרא"ש וכ' וז"ל דאי לא כפליה לתנאיה כשגלה דעתו אלא שאמ' משום ש"ר כו' עד ולא יותר וכ"ש אם לא אמר כלום הרי זה יחזיר כי לא חיישינן אפי' ללעז ע"כ והמ"מ ז"ל פ"ו מה' גרושין כתב שהרמב"ן והרשב"א ז"ל הסכימו לפסו' כלישנא קמא דדוקא אי אמר לה משום ש"ר לא יחזיר דחיישינן לקלקולה הא לא אמר לה כלום ליכא למיחש ומדברי הרי"ף כן נראה א"כ בנ"ד כפי כל הני רבוותא נר' דליכא למיחש למידי כיון שלא היה מעיקרא תנאי שיחזירו טבע' הקדושין וגם הוא לא אמר בשעת נתינת הגט מש"ה נתפייסתי לתת גם מפני שנתנו לי כ"ז דאי הוא אמר הכי אז ודאי היה ראוי להחמיר כסברת הרמ"ה דלא בעי כפליה לתנאיה כנ"ל אבל השתא דליכא אמיר' כלל ליכא למיחש למידי כן נר' לי לכאורה אלא שעמדו לפני דברי הרמב"ם ז"ל שכת' המוציא את אשתו משום ש"ר כו' אומרים לו הודיע שמפני זה אתה מוציאה כדי ליסרה ודע שאין אתה מחזירה לעול' ומפני מה המוציא את זו לא יחזירה לעולם גזרה שמא תנש' לאחר ותעשה תשובה ותהיה צנועה תחתיו ויאמר הראשון אלו הייתי יודע שכן הוא לא הייתי מגרש ונמצא כמגרש ע"ת ולא נתקיים שנמצא הגט בטל למפרע עד וכן המוציא את אשתו משום איילונית או משום שרואה דם בכל עת תשמיש הרי זה לא יחזיר לעולם כו' עד ואלו הייתי יודע שכן הוא לא הייתי מגרש ונמצא הגט בטל ובניה ממזרים ע"כ: משמע מדבריו שפוסק כלישנא בתרא וללישנא בתר' אפי' לא אמר כלום לא יחזיר וכך פרש"י בגמ' אמר רבי אמר ר' יוסי בר מיומי אמר רב נחמן צריך שאמר הוי יודעת שמשום ש"ר אני מוציאך כו' עד מ"ט קסבר משום שלא יהיו בנות

ישראל פרוצות בעריות ופירש"י צריך שיאמר כו' תקנו חכמים למוציאה שיאמר לה כן ומיהו בין אמר בין לא אמר לא יחזיר הרי דלישנא קמא בין אמר בין לא אמר לא יחזיר ועם כל זה כת' הרמב"ם דטעם משום קלקולה שיאמר אלו הייתי יודע כו' א"כ כפי דעת הרמב"ם ז"ל משמע שאפי' על הסתם איכא למיחש ואפשר היה לו' כפי הדין אחר שנר' שדבריו דברי יחיד הם שלא היה צריך לחוש ומה גם עתה שנר' שאפי' ללישנא קמא דלא חיישינן לקלקול' אלא כשאמר משו' ש"ר אני מוציא' וכשאמר לה כן חיישינן א"ה כתב הרב מ"מ שקלקול זה כי הרבה מן המפרשים שאינו קלקול גמור שכיון שלא התנו ממש אינו יכול לקלקלה אלא חשש לעז בעלמ' הוא וכן עיקר ואם כן אפי' לא היה הרמב"ם יחיד כיון שרוב היו מסכימים שאין לחוש אלא כשאמר לה בפי' הוי ספק דרבנן והיה אפשר להלך לקולא כ"ש השת' דאיכא תרתי דהרמב"ם יחיד בסברתו ולא עוד אלא אפי' להחמיר אינו אלא לעז בעלמא אבל ראיתי מ"ש רי"ו ז"ל וז"ל אבל הרמב"ם ז"ל בהלכות גירושין פי' לא הזכיר כלל כפליה לתנאיה גם נראה מדבריו שהגט בטל ובניה ממזרים כו' עד אבל תמהתי על מה שכ' ובניה ממזרים עכ"ל: וא"כ אני אומר שאפילו שהרמב"ם ז"ל יחיד בסב' זו מי הוא זה יערב אל לבו להורות לכתחלה נגד סברת הרמב"ם ובחשש ממזרות חלילה ועוד ראיתי בדברי המ"מ ז"ל שיש דברים שצריך לפר' ויש דברים שסתמן כפירושן כמו רואה דם מחמת תשמיש שבהא סתמו כפירושו וא"כ היה צריך להכנס בחלוק זה בנ"ד להי דמי אי לדברים שסתמן כפירושן כיון שכבר נמסר הכל בידו או דלמ' א"ל אנן סהדי דאיהו נמי לא היה רוצ' אלא במה שהיה שלו אבל טבעת הקדושין שמן הדין הגמור שלח ועוד דאיכא חשש איסור בדבר לא היה מניח ליתן הגט בשביל זה אבל מי ישקול בפלס אלו החילוקים על כן נראה בעיני שלא לכוף כלל לארוס לתת הטבעת רק להוד' שידע שגז' הוא בידו ושהוא רש' מכא' ואיל' הרשו' בידו ליתנו או שלא ליתנו כנ"ל בע"ז לשאלה ששאלה ממני מענין שנותנים קרובי הארוס אם חוזרים אם לאו אם יש חילוק בין אירו' לנישואין פשיטא ופשיט' שיש חילוק שכל אלו הדברים הולכי' אחר אמדן דעת ומ"ה אמרו הכי שכשנתבטלו האירוסין שהסבלו' חוזרים לפי שאמדו דעת הארוס שלא נתן אלא ע"מ לכונסה גם חלקו בין דברים העשוים ליבלות לדברים שאינ' עשוים ליבלות ובין מאכל ומשתה וחילוקים שנאמרו כ"ז הולך לדרך אחד וגם אלו המתנות פשיט' שאין לך אומדן דעת גדול מזה שכמו שהארוס אינו נותן אלא על מנת שישאנה כך הקרובים דיציבא בארע' כו': וראיתי תשובה להרב הגדול כמהר"ר אליה מזרחי ז"ל על מתנו' שנותנים אם הכלה ואביה לחתן בשעת אירוסין או נישואין ואחר הנישואין מתה הכלה אם חוזרים אותם המתנות כלם או חציים ופעם כתב בפשיטות

דפשיט' שאינם חוזרים וכנר' מדבריו שהיו חולקים עליו והוצרך להאריך לקיים הדין שפסק והפליג להאריך הרבה וכונת הכל מה שאמרתי כלל הדברים שדווקא בנשואין הוא שאינם חוזרים אבל כאשר נתבטלו האירוסין הכל כדרך מה שחוזרים לחתן וכן נר' המנהג בשאלוניקי ופשוט הוא ראיתיך כותב יורה דעה ודעתי שטעות סופר הוא שאינו אלא בא"ה על הענין הג' שאמרו לך משמי שאמרתי שהטבעת תשאר לארוס' ויפרע דמיה יפה אמרת שחלילה וחס יצא מפי דבר כזה ואיני זוכר ישאל לי אדם בדבר ובעונות עמי הארץ אינם מבחינים בין שחור ללבן ומשוים הדברים הרחוקים כל זה כתבתי ולשם שמים נתכוונתי כאשר ה' יודע כי אין לי פנאי וגם ידי כבדה עלי ויום אחד אח' שיצאתי מן הישיבה נתן כתבך ולא היה לי פנאי להעתיק' כראוי לכן אני מחל' פניך שאם יכשר בעיניך דברי אלה תעתיק אותם ותשלח לי ההעתק' או תחזור לי כתבי זה ואת שלו' כנפשך ונפש דורש ומבקש טוב לכל יראי ה' וחושבי שמו:

תשובה צח

שאלה יורנו מורנו ורבינו ראובן שעשה שליח הולכה להוליך גט לארו' וכתב בשטר השליחות ככה בתחלה תקח ממנה כמה דברים שיש לי בידה ולפי שארוסתו היתה דרה עם זקנתה בביתו אמר עוד ותוציא הזקנה מהבית ותסגור הדלת ותק' המפתח בידך ואחר שתעשה כל הדברים הללו תתן גט כשר ועשה השליח כך וגירשה אבל אחר עבור יום או יומים אחר נתינת הגט פתחו השכנים הבית ונשתמשו בו אחרים וגם הזקנה היתה נכנסת ויוצאה בבית ומשתמשת בקצת דברים אם נאמר בזה שעבר השליח על דעת משלחו והגט בטל ועוד באומרו ותוציא הזקנה מהבית נראה שהיה מקפיד על רגל הזקנה ובאומרו ותסגור הדלת ותקח המפתח בידך נראה שהיה מקפיד שיהיה הבית סגור וכונתו למנוע רגל כל אדם ושיהיה המפתח ביד השליח עד שימסרנה בידו או ביד באי כחו והואיל ולא עשה כן ועבר השליח על דעת המשלח הגט בטל. ועוד שבכלל מה שצוה המשלח לשליח שיעש' קוד' שיתן לה הגט אמר ג"כ שתכתוב הזקנ' ואבי הארוסה שט' מחילה שאין לה' על הארוסה שום תביעה לא מצד הבית ולא מצד דבר אחר משמע מדבריו שהיתה כונתו למנוע רגל הזקנה מהבית שלא תהיה מחזקת בו ע"י כניסתה לשם הואיל ולא עשה כן השליח הגט בטל או נאמר שמה שהקפיד המשלח על סגיר' הדלת היה דעתו על שעת נתינת הגט או יום נתינתו והואיל ועמד הבית סגור יום או יומים דיו והגט כשר:

עוד שאלה ר' יבם אשת אחיו ומת אבי היבמה במ"ה בחייה והניח ירושה גדולה לבנותיו כי לא היו לו בנים כי אם שתי בנות היבמה הנז' ואחותה וקודם בא הירושה לידן מתה

היבמה בלא בנים אם יירש היבם את יבמתו אשר כנס ואפי' לא הגיע הירושה בחיי אשתו לידה או אם יש צד חלוקה עם אחות היבמה דע"כ לא התנו תנאי כתובה עם היורשים לחצי לשליש ולרב' כי אם בנדוניא אבל בנכסי מלוג דלא שכיחי תשאר הדבר בד"ת שהבעל יורש את אשתו או דילמא אין לחלק על הכל יורנו מורינו ואור עינינו בארוכה כי באור תורתו נר' אור ושכר אדוננו כפול ומכופל מן השמים:

תשובה

על השאלה הא' מענין הגט נר' בעיני כי הדבר פשוט מאד שהבחורה מגורש' גמורה והיא מותרת לינשא לכל מי שתרצה בתנאי נעשו כל הדברים אות באות כמו שצוה הארוס לעשות קודם נתינת הגט דאע"ג דאיכא פלוגתא דרבוותא על ההיא דתנן בפ' כל הגט א"ל טול לי הימנה חפץ והב להגיטה כו' דאמ"ד דאפי' אמר לו הב לה גיטה וטול ממנה חפץ דבעי ליטול ממנה החפץ תחלה ומדמו לה להההיא דכתוב' דהב זוזי ושקיל שטרא דאמר' דבעי למשקל שטרא משום דא"ל לתקוני שדרתיך כו' ואיכא מ"ד דלא דמי דשאני גיטא מזוזי מ"מ בנ"ד פשי' דקפיד לכ"ע היה השליח צריך לסדר ולקיים כל מה שצוה הארוס וליתן הגט אח"כ כיון דקפיד כ"כ ואחר שתעשה כל הדברים הללו תתן לה גט כשר פשי' לכ"ע שאם שינה השליח בכל שהוא שאין כאן גט אמנם אם יראה בפי' שעשה השליח כל הדברי' כסדר ולקח שטר מחילה כו' כנר' בשאלה ואחר הכל נתן לה גט פשיטא שהיא מגורשת שאין לנו ליקח רק היוצא מפיו ואעפ"י דלד' האומרים שאפי' אמר הב גיטא ושקל חפץ צריך שיקח החפץ תחילה ואי עביד איפכא אינה מגורשת גמור' מ"מ היינו דוקא התם דרגילי אינשי להקפיד בהכי ולפעמים לא דייקי בלשונם ואי"ל שכך פי' הדברים שיקח החפץ תחלה ואח"כ יתן הגט אעפ"י שלא אמרם בזה האופן אבל אחר שחל הגט ודאי כאשר נעשה הכל כמו שצוה המגרש אם אח"כ נכנסה הזקנה לא מפני זה תבטל הגט למפרע דא"כ אתה אומר גם שתנשא הבחורה בהתר אם נכנס' הזקנה בבית או תשתמש ממנה תצא זאת מבעלה ח"ו אלא כיון שנעשה הכל כתקנו ונמצאת הבחורה שעה א' מגורשת גמורה שוב לא אכפת לן וזנ"ל פשוט יותר מביעתא בכותחא כיון דלא אמר ע"מ כו' כבר נעשה כל מה שהיה צריך לשיחול הגט וכיון שחל שוב ליכא פסול כלל ועיקר ולענין השאלה הב' אשיב בקצרה נר' שהיא א' כשת' א' אם נאמר שכיון שלא בא הירושה ליד האשה ולא ליד בעלה עד שמתה נר' שאין נכסים אלו נקראים מוחזק אלא ראוי והבעל אינו יורש בראוי כבמוחזק ואת"ל שהבעל יורש בנכסים אם יש להם דין נכסי צ"ב ולא ירש כי אם החצי כמו הנדוניא או דלמא דוקא נדוניא שכשקבל הבעל היה בתנאי כך יחלוק הבעל אבל אלו הכל לבעל ואני אומר כי לדעתי שניהם דבר

ברור שהדין עם הבעל ולענין בכור כתבתי קרוב לזה ומשם יש ללמוד אבל שלא להאריך אני אומד כי מתוך דברי הרמב"ם פ' כ"ב מהלכות אישות נר' כן כמו שאמרתי שכתב וז"ל הבעל קודם לכל אדם בירושת אשתו ומאימתי יזכה בירו' משתצא מרשות האב כו' עד אעפ"י שהכתובה עדיין בבית אביה בעלה יורשה ע"כ משמע בהדיא שאעפ"י שעדיין לא זכה הבעל והיה בדר' והנכסים בבית האב כיון שהיו כבר שלה זכה הבעל בהם ולא מקרי ראוי אלא מוחזק: עוד יש לדקדק כן מדברי הריב"ה בא"ה סי' ן' ז"ל האיש יורש את אשתו שמתה בחייו משנמסרה לו או ליד שלוחו כדפ' לעיל ויורש כל נכסיה בין מנ"מ בין בנכסי צ"ב בד"א במוחזק לה אבל בראוי לה כגון ירושה שראוייה לירש ומתה בחיי מורישה אינו עומד במקומה לירש ע"כ הרי שלא קרא ראויה אלא מטעם שמתה האשה קודם המוריש האמת המוריש קודם האשה היורשת אעפ"י שמתה האשה קודם שיגיעו הנכסים לידה הוו נכסים אלו מוחזקים מקרו לא ראוים וא"כ נמצא שזכינו לדין שזכה הבעל מחמת האשה כיון שבשעה שמת המוריש היתה האשה בחיים תיכף זכתה בנכסים ההם וכיון שמתה בעלה יורש אותה ולחלק הב' אם נאמר שיחלקו יורשי האשה עם הבעל כדין הנדוניא נר' שגם זה פשוט הוא שדוקא נדוניא שמכנסת אשה לבעלה בתנאי כו' כמ"ש בשטר התנאי או אפי' אם אינו כתובה אם ידוע המנהג ביניהם יש לנהוג להם כמנהגם הפשוט אבל בנכסי מלוג שאין בו מנהג ולא תנאי הבעל יורש את הכל וזנ"ל פשוט הטעם שכמה הרפקתי עדו עד שנתקיים דין זה אפי' בתנאי אם מועיל אם לא כ"ש בדבר שאין בו מנהג ולא תנאי: וגדולה מזו כתב הר"ן בתשו' מ"ו נר' דשומרת יבם שמתה היבם יורש הכל נדוניא כתו' ותו' לפי שהבעל הוא שהתנה שאם תמות היא בחייו יחזיר כו' אבל יבם שלא התנה יורש הכל ומעתה אני אומר שהדברים ק"ו ומה יבם דאתי מכח אחיו ואחיו לא היה יורש אלא החצי היבם הבא מכחו יורש הכל מטעמא שהוא לא התנה בנ"ד כ"ש שיש לנו לומר בנכסי צ"ב שהתנה התנה בנכסי מלוג שלא התנה לא התנה ואע"פי שנר' היה חולק על הר"ן גדול בדורו אנו לו יש לנו לשמוע כי הוא רב מובהק אצלנו וכ"ש חלוקה בשומרת יבם פליג ההוא גברא רבה אבל בנ"ד כ"ע מודו ומעולם לא שמענו השבת נ"מ כלל ועל כן אני אומר שזכה הבעל בירושה בכל:

תשובה צט

בפנינו ב"ד ק"ק יע"ש פורטוגיויש יע"א בא ה"ר אהרן בן זאמירו יצ"ו ואמר שיש כמו ו' חדשים שעבר דרך שער ביתו של היקר ומעו' כה"ר יעקב ן' זאמירו אחיו נ"ע והיה מביא בידו טישטמיל אחד עם פירות וקרא לרחל בתו של ר' יעקב הנז' ואמר לה קחי הטישטמיל הזה עם הפירות שבו ושהיא לקחה הטישטמיל הנז' עם הפי' ואחר שלקחה

הטישטמיל הנז' עם הפי' ואמר לה ה"ר אהרן הנז' דעי שאני נותנו לך בתו' קדוש' ושהיא לקחה הטישטימיל הנז' עם הפירות ועלתה לבית' כל הכתוב למעלה שמענו מפי ר' אהרן הנז' גם בפנינו ב"ד הנ"ל בא ה"ר יוסף די אוילה יצ"ו והעיד בת"ע בואם לא יגיד ואמר שיום אחד בבואו עם ה"ר אהרן הנז' משער הנהר ובידו של ה"ר אהרן הנז' טישטימיל עם פירות וה"ר אהרן קרא לרחל בת ה"ר יעקב הנז' ואמר לה קחי הטישיטמיל הזה עם הפירות ושרחל לקחה הטישטאמיל הנזכר עם הפירות מיד ה"ר אהרן הנזכר ואחר שלקחה הטישטימיל הנז' עם הפירות שאמר לה דעי שאני נותנו ליך בתורת קדו' ואח"כ עלתה רחל הנז' לביתה עם הטישטימיל הנז' והפירות ועוד אמר ר"י הנז' שבשעה שנתן ר' אהרן הנז' הטישטימיל הנז' עם הפירות ביד רחל הנז' שהיו שם ר"י נאוארו יצ"ו ור' מנחם קטן ורבי יוסף ארדיטי תושב קושטאנדינא כל הכתוב למעלה העיד ר"י די אוילה הנז' בפנינו גם בפנינו ב"ד הנז' בא ר' יוסף נאוארו הנז' והעיד בת"ע בואם לא יגיד ואמר שיום א' בהיות הבוקר בבואו משער הנה' עם ר' אהרן ור"י די אוילה ור"מ קטן ועם ר"י ארדיטי הנז' תושב קושטאנטינה בעבר' דרך שער ביתו של ר"י ן' זאמירו הנז' נ"ע ובידו של ר' אהרן הנז' טישטימיל עם פירות ושקרא לרחל בתו של ר' יעקב אחיו הנז' ואמר לה קחי הטישטימיל הזה הנז' עם הפירות ותני אותו לאמך ושרחל הנז' לקחה הטישטימיל הנז' עם הפירות הנז' מיד ר' אהרן הנז' ואחר שלקחה אותו אמר לה ר"א הנז' דעי שאני נותנו לך בתורת קדוש' ורחל הנז' עלתה לביתה עם הטישטימיל הנז' והפירות כל זה העיד ר' יוסף נאוארו הנז' בפנינו כל הכתוב לעיל שמענו מפי ר' אהרן הנז' ומפי ר"י די אוילה הנז' ומפי ר"י נאוארו הנז' על כל הנ"ל כתבנו וחתמנו פה שמותינו בא' בשבת כ"ז יום לחדש סיון ש' השל"א ליצירה פה אנדרינופלי והכל שריר ובריר וקים אברהם בכהר"ר משה שאברייגן דיין משה אבודרה יעקב חביב:

ידוע לכל כי רוב הפו' רובא דרובא הסכימו דבקד' ידים מוכיחות בעינן ומעוט' דמיעוט' הם הסוברים דחיישינן מפני חומר הקדו' להצריכה גט והיינו כשאמר הרי את מקודשת ולא אמר לי דבהאי לישנא ידעינן המתק' אבל אין אנו יודעים מי הוא המקדש ואני אעפ"י שמעולם נטיתי להחמיר מ"מ היכא דאיכא ריעותא אחרינא אין ראוי להחמיר ובנ"ד כפי הכתובה איכא תרתי ריעותא אחריני מלבד דליכא ידים מוכיחות שהרי כ"ע אמרי דלא אמר לי ועוד שמאמר המקדש היה אחר מתנת פירות וכ' הרמב"ם פ"ה מה"א דכל שתיקה דאחר מ"מ אינה מועלת עוד רעותא אחרינא דאיכא קצת הכחשה בין עד לעד שהא' לא אמר רק קחי כו' לא שתתן לאם והשני אמר תני אותו לאמך ובודאי דאין בעדות זה שום חשש ומטעם אלו העדויות ודאי אשה זו מותרת להנשא למי שתרצה

אבל אח"כ הראו לי עדות אחר מקובל בנ"ד של הח' הש' כמה"ר גדליא חיון נר"ו וז"ל העדות מר"י ארדיט ור' מנחם שאמר לה טולי טישטימיל זה מידי בתורת קיד' לי ע"כ ועוד אמרו אלו העדים שהעדים הא' היו באים אחריהם ועתה יש כאן קצת עיון אם יעלו אלו הק' אם לא שלכאורה נר' שגם כאן איכא רווחא מי הוא המקדש אבל ליכא הוכחה מי היא המתקדשת שאיפשר לומר שבחורה זו הויא שליח לקבל קדו' לאחרת עוד שכפי הנראה אלו העדים ארבעתם היו בזמן א' ונמצאו מכחישים אלו לאלו שהא' לא הזכירו לי ואלו אמרו שאמר לי וא"כ הוי אפשר לו' דהוי כב' אומ' נתקדשה וב' אומרים לא נתקדשה והיה אפשר לומר שאם נשאת לא' מעידיה לא תצא או אפשר לו' דשאני הכא דאי"ל שאינם מכחישים אלו לאלו שהא' שמעו תיבת לי מה שלא שמעו האחרים ובב' אומרים לא נתקדשה היינו שאו' שבאותה שעה היו עומדים שם וידענו ודאי שלא נתקדשה אמנם כאן אינם אומרים ידענו שלא אמר לי ולכך אפשר לו' דכאן יש להחמיר יותר ומ"מ יש הכחשה אחרת מבוארת והיא שאלו או' שאחר שנתן הטישטימיל עם הפירות אמר לה לשון הקדו' ואלו או' שבשעה שאמר לה לשון הקדו' עדיין לא נתן לה הטישטימיל וגם בזה היה אפשר לו' שאינם מכחישים שאפשר שיוסף ארדיט ומנחם קטן היו לפנים ואח"כ אחריהם העדי' יוסף נאבארו ויוסף די אויל' ואפשר שדבר דבריו המקדש שתי פעמי' ואעפ"י שכפי דברי ב"ד אנדרינופלי המקדש עצמו לא אמר זה אדרבא אמר כדברי אותם שדבריו היו אחר נתינת הטי' ידוע שכפי הדין דבריו לא מעלים ולא מורידים שאם יש כאן עדים שאומרים שר' קדש את לאה אפי' ששניהם רצו המקדש והמתקדשת אומרים שלא היו ד"מ היא מקו' אלא שמ"מ היה צריך חקירה גדולה לאלו העדים ואיומים גדולים כי הלב או' שעדי שקר הם אבל מה נעשה כי אלו הדברי' לא נתנו לדון באומד הדעת ולכן אני אומר שעם היות בעונותי אין דעתי צלולה וספרי' אין אתי כרצוני גם פנאי אין לי מ"מ נר' בעיני דא"א להתיר אשה זו בלי גט והטע' כי הנה כתב רבינו ישעיה האחרון ז"ל ז"ל העידו עדי' על דבר ברור ואמרו באותו מעמד היינו עמה' ועם האשה ולא נתקדשה כמו שאתם אומרים הרי היא ספק א"א ואף אם נשאת תצא ואע"פ שהיתה בחזקת פנויה אין חזקה מועלת לה במקום שיש ב' כתי עדים שהוא ספק תורה ע"כ עוד ראיתי בדברי מורי כמה"רר לוי בן חביב ז"ל מעשה א' מקדושין וכתב שהעידו העדים שאמר פ' לפלונית בחיי שתקח זה הדינר בקדושין לי ולקחה אותו והלכה לה וכתב שם ז"ל וכי היכי דהיכ' דאמר מקודשת לי אפילו שאמ' אמי משמע מלשונו ועם היות אין לשון נקשר יפה עם כל זה אין במשמעו פירוש אחר אבל החסרון שנר' שיש בזה הלשון הוא מצד דלא מוכח מיניה שפיר לאיזו

אשה מקדש כו' עד דהא קי"ל בקדושין פ' האיש מקדש דאשה יעשה שליח לחברתה ואפי' במקום צרה כו' עד ועכ"ז נר' לי דאין כח לפטור האשה בלי גט בשום פנים דכיון שהתחיל לדבר עמה שתקח הדינר ההוא בקדושין ולא פירש אשה אחרת יד מוכיח הוא דלא הוא מקדש אחרת ולעצמה הם כו' עד אבל כאן שדבר עמה תקחי זה הדינר כו' משמע שהיא המקודשת וכשאמ' בסוף דבריו לי משמע שלעצמו היה מקדש ואם כן האשה זו צריכה גט מעיקר דינא ולא מתור' חומרא והאריך בזה ולבסוף כתב ז"ל והכי נמי איכא הוכחא שלא נמצא בעולם שבחורה בתולה תעשה שליח קבלת קדושין לאשה אחרת ובשלמא לה ולאחרת היה אפשר אבל שתקבל לאחרת ולא לעצמה לא יעלה על לב כפי נשי הדור ע"כ עוד שם שבידו היתה תשו' על מי שקדש אשה ואמר לה הא לך כסף לקדושין עד ולמעש' לא פטרוה בלא גט כ"ש המוכרח לנו להורות כיון שאמר לי ע"כ נרא' בעיני כי נ"ד עדיף טובא מההיא ובודאי שהוא קרא לבת אחיו יתומה לא יעלה בדעתה הית' היא שליח לקדושי אחרת פשיטא ופשיטא שאין הדעת סובלת זה וא"כ נר' מן הדין אשה זו מקודשת כיון שאמר לי וגם שאמר טולי מורה ומוכח כאלו מדבר עמה באהבה לא היה מקום לספק רק אם היה אפשר שיש כאן שתי כתי עדים וכבר אמרתי שאפי' שהיו שתי כתי עדים היתה ספק תורה וכמו שכתבנו למעלה בשם רבינו ישעיה ועוד שכפי האמת אפשר לומר דלא הוו שתי כתי עדים כנ"ל ועם שהעדים ההם אחד מכחיש לחברו שא' אמר שאמר לה המקדש תני לאמך והראשון אמר שאמר לה תקחי טישטימיל זה עם הפירות ולא אמר לה תני לאמך נמצא שכל א' מאלה הוי כעד בפני עצמו והללו שביארו ואמרו שאמר לי שניהם כא' שוים לדבר א' והוה ליה תרי לגבי חד וא"כ נר' בעיני ודאי דא"א להתירה לאחר בלא גט ואפי' אם נשאת לאחר תצא הנלע"ד כתבתי בקצור כי אלצוני לחוות דעתי והוי אפרושי איסור' על כן זחלתי ואירא להעלים עיני מזה כי לדעתי היה צריך חקירה גדול' ונפלאה לאלו העדי' ומ"מ הקולר תלוי על צואריה' וה' ידריכנו בדר' אמת ואמונה:

תשובה ק

החכם השלם דבק מאח לי כה"ר אהרן נר"ו אחרי דריש' שלומך באתי בשורותי אלה גם כי ידעתי כי ישלך עלי קצת תרעומ' כי לא ראית תשו' ממני אמנם כבר ידעת היותי טרוד בכמה מיני טרדות ואינו בא מידי לעשות כרצוני אך עתה נפנתי קצת להשיבך את אשר נר' בעיני על דין האשה האנושה הזאת אשר האנשים הביאו אליה את כל הרעה הזאת לבלתי שמוע אל התורה כי זה לי כמה ימים קודם זה גליתי אזניהם להודיעם כי הית' קשורה ואסורה למשודכתה כי בעונות שועלים מחבלים כרם ה' להורות כי הם

ואפס זולתם אינם חוששים כלל להכשיל את העם ועתה כאשר נתחדש שרצו להשיאה ונודע אלינו גלינו אזניהם לאפרושי מאיסורה יגענו ולא הונח לנו ה' יפרע מהם. ומעתה הנני בא להשיבך מלין על הקונדריש ששלחת אלי ולא אאריך רק בקצור מופלג כי ראיתי סוד המעשה כאשר כתבת העד הראשון הגיד שאמרו לו לחתום גט שהיה נותן פ' ושהוא גט על תנאי כו' ושהיו מפצירים בבחור שלא היה רוצה לגרש עד שהמתיקו הדבר בפיו וכי ארוסתו היא רק שאם לא יבא כו' נר' בודאי שהמתיקו הדברים בפיו כהלכתם אח"כ קראו לסופר א' כו' בא אלי העד הב' והעיד שכשמוע הבחור פור נומברי די קיטאמינטוש קומפלידוש השיב נון קומפרידוש שינו פור דוש אניוש ואמר לו החכם עתה צריך שתאמר כו' ואחר מסירת הגט נעשה לך שטר התנאי כמנהג ע"כ לפי עדות העד הזה הגט לא היה גט רק אחר ב' שנים אפי' לא הזכיר תנאי שהרי כתב הרמב"ם ז"ל פ' המגרש את אשתו לאחר זמן קבוע הרי זו מגורשת כשיגיע הזמן שקבע כו' עד וזה אינו צריך לכפול תנאו ולא לשאר משפטי תנאים שביארנו כיצד האומר לאשתו הרי זה גיטך ולא תתגרשי בו אלא לאחר ל' יום אינה מגורשת אלא לאחר ל' יום ואם מת הבעל או אבד הגט או נשרף בתוך ל' אינה מגורשת ע"כ א"כ זה אמר נו קומפרידוש שינו פור דוש אניוש אין זה צריך תנאי אלא קביעות זמן ולא נשאל דבר זה במה שאמר לשם גרושים גמורין כי בהגיע הזמן הוו גרושין גמורים וקודם זה תלוי ברצונו ואלה דברים ברורים וא"כ אפי' שלא אמר כן משעת מסירת הגט כיון שלא זזו משם עד שנגמר הדבר אפי' נתנו סתם על דעת כן נתן אפי' לא אמרו לו דבר כ"ש שמה שלא אמר בפי' היה בשביל שאמר לו הח' כן צריך שתאמר אח"כ כו' דפשיטא ופשיטא דה"ל כאלו אמר כן בפי' בשעת מסירה שהרי האיש אינו מגרש אלא ברצונו ואין לך אונס גדול מזה שאומר לו הח' שכך צריך והוא חשב שכן הוא האמ' והוא שקר גמור שאינו צריך ואפי' בממון הקל כתב הרמב"ם ז"ל והביאו הרי"בה ח"מ סוף סי' ר"ח וז"ל כתב הרמב"ם דיין שעש' וחייב שבועה למי שאינו חייב ועשה זה פשר' עם ב"ד כדי שלא ישבע ואח"כ ידע שאינו בר שבועה אע"פי שקנו מידו על הפשרה אינו כלום שלא קבל עליו ליתן או למחול אלא כדי ליפטר מן השבועה שחייבו זה הטועה וכל קנין בטעות חוזר וכן כל כיוצא בזה ע"כ וא"כ כ"ש בערוה החמורה שיש לנו לומר כן. עוד העיד פל' שהיה הגט שאם לא יבא כו'. עוד העיד ה"ר משה אלף כו' והח' דחק לו באצבע ואמר דע שהגט הזה שאנו כותבין גט פטורין לגמרי הוא העבודה שאלו היה בידי היה ראוי להחרים ולנדות למי שנמצא בנתינת גט זה שאלו הדברים מראים שהמסדר היה המגרש לא הארוס אוי לאזנים שכך שומעות בענין גט שכמה חומרות החמירו ראשונים ואחרונים ואלו היו עושים חוכא ואטלולא

וקרוב היה לומר שגט הנתן ע"י אלו אפי' גט פסול לא הוי אלא חרס הנשבר הלא תראה מ"ש חז"ל במשנה המוצי' את אשתו משום נדר לא יחזיר ואמרינן בגמ' דקסבר רב נחמן טעמא דמתני' משום קלקולא שלא יקלקלנה על בעלה לאחר שתנשא לאחר ויאמר אלו הייתי יודע שהדברים בדאים או שהנדר יש לו הפרה אפי' נותנים לי מאה מנה לא הייתי מגרשיך וכן אמרתי בשעת גרושין שמפני כך אני מוציאך וכשגרשתיך היה בדעתי להחזירך אם ימצאו הדברים בדאים ונמצא גט בטל ובניה מן השני ממזרים לפיכ' צריך לומר לו קודם גרושין הוי יודע שלא תחזירנה עולמי' כו' שאז גלה שלא היתה חביבה עליו הרי אתה רואה שאפי' שלא היה שם תנאי אלא שהוא מעצמו אמר שמשו' נדר היה מגרש' אם לא מפני שאינו יכול להחזירה וצריך ג"כ שיאמרו לו הא לאו הכי מצי לקלקלה אח"כ ויהיו בניה מן השני ממזרים מפני שאומר שהיה בדעתו להחזירה ואע"ג שכתב הרב המ"מ שהרבה מן המפרשי' אמרו שקלקול זה לא הוי קלקול גמור אלא לעז מ"מ נר' שיש מפרשים שהוא קלקול גמור וכן נר' מפרש"י ז"ל ואפי' את"ל דלא הוי אלא קלקול היינו התם שהוא מעצמו אמ' הכי ולא אמרו לו דבר וגם לא גלה שהיה בדעתי להחזירה אבל אם היה בנושא כזה שהיו אומרים לו כשתמצא הדברים בדאים תוכל להחזירה לכ"ע הוו ודאי ממזרים והגנו בטל והנה שפירש"י סתם שכשיודע שאינו יכול להחזירה גלה שלא היתה חביבה כו'. ובנ"ד הדברים בהפך ממש שגלה דעתו ומעשיו שלא היה חפץ בגרושין והם קיימו דבריו והוא העני ע"ד כן נתן גט וכן בשעת מסירה חזר ואמר כו' וחזרו והטעוהו ואמר כן צריך שתאמר עתה כו' היש מודעא גדולה מזו והוא כבר פירש דבריו כל הצורך ולא היה הוא המגרש רק הח' וכבר פירש עוד שאין דברי גרושין גמורין ולא הרי את מותרת לכל אדם סותר דברי הארוס כי כל זה אמת לכשיחול הגט אבל אח"כ לא חל ונתבטל מכל זה נר' שאשה זו קשורה לארוס ה"ר דוד פורמון כ"ש בהצטרף סברת הפוסקים שהם מן הגדולים שאין צריך תנאי כפול כו' וכמו שכתב הרב המגיד משנה פ"ו מהלכות קדושין והנה ראיתיך כתבת וז"ל ואפי' לדברי האומרים דלא בעינן תנאי כפול אלא בגט משום חומרא והויא מגורשת ואינה מגורשת מ"מ נר' לי דאם נשאת לא תצא דומיא דההיא דפ"ב דכתובות תנו רבנן שנים אומרים מת ושנים אומרים לא מת שנים אומרים נתגרשה ושנים אומרים לא נתגרשה הרי זו לא תנשא ואם נשאת לא תצא ופסקו פוסקים דהכי הלכתא ואע"ג דלא דמי להתם התם איכא טעמא משום חזקה דאשה דייקא ומינסבא כמו שכתבו התוס' שם אבל הכא לא שייכא למי' הכא מ"מ איכא טעמא אחריתי שכיון שאמר לו הח' עתה צריך שתאמר כן שיהיה גט פטורין והוא כן עשה אע"פ שהטעוהו לומר שאח"כ יועיל התנאי אין בכך

כלום ואין לו על הח' אלא תרעומת ולא דמי לחלוץ לה שאין אתה מפסיד בדבר דהתם לא עקר זיקתו באותה חליצה ולהכי פסולה ודאית ע"כ לשונך אות באות גם אתה חולית בסנורים כי למה דרשת בעד החיים אל המתים והלא בשנים אמרו נתגרשה ושנים אמרו לא נתגרשה לא תנשא ואם נשאת לא' מעידיה לא תצא ובנ"ד אפי' נניח דהוי תרי ותרי דוקא נשאת לא' מעידיה אפי' בשנים אומרים מת כו' אם נשאת למי שאינו מעיד תצא וכאן הוי כמו כן שקודם שנשאת באו עדים שלא מת כו' וא"כ אי אפשר להנשא אלא או שהותרה קודם ביאת העדים האוסרי' אואם נשאת בדיעבד לא' מן העדים ואומרת בריא לי סוף דבר שאיני יודע מה לתבן את הבר ואין לעשות דמיונים להתיר אשת איש ח"ו לא זו הדרך אחר צדדת עצמך לצד אחר וכתבת מ"מ איכא טעמא כו' ולא דמי כו' האמת כי יפה אמרת דלא דמי אלא דעדיפא מינה דהתם כבר הודיעוהו שהיה עיקר הזיקה ולכך נתכוון אלא שהטעות היה מצד אחר שאמרו שאם ירצ' ליבם אח"כ היה יכול אבל בנ"ד אמרו ארוסתך היא כנז' בלשון העד הראשון ואפילו בעד האחרון שאומר שבשעת המסירה פירש לו הדברי' והוא השיב קומו מי דיזיש כו' ואמר כן צריך שתאמר עתה כאלו אמרו אינו מועיל זה אלא לפי שעה באמירה לבד אבל ארוסתך היא והרי שמתחלה ועד סוף לא כיון להתירה הוא אלא אחר ב' שנים והטעות היה בעצמו של דבר וכ"ש במה שכתבתי והוא האמת ובשלמא התם סותר מעשה החליצה למה שירצה א' כך לייבם אבל בנ"ד מחשבתו שמגרש אותה לאחר זמן אינו סותר מה שאמרו לו שצריך שיאמר עתה כי אמרו לו שיאמ' שנותן לה גט פטורין ויאמר הרי את מותרת לכל אדם ולא אמר מעכשיו אלא הרי את מותרת לזמן שאמרתי ואעפ"י שלא פי' הוה ליה כאלו פי' וכ"ש שאמרו לו שאח"כ יכתבו כו' וכן עשו עוד דהתם אומרים לה כך צריך שתעשה עתה דודאי כן הוא אע"פ שמה שאומרים שאח"כ אם ירצה לייבם יכול לייבם אינו אמת מ"מ אמת אמרו שצריך כו' דבלאו הכי לא סגי אבל בנ"ד אמרו לו שקר גמור שכן צריך ואינו צריך כי אפי' שהיה נותן לה בתנאי הוי גט ועוד אני אומר שאפילו לא היה עדיף או שוה כיון שכתב וכיוצא בדברים האלו פסולה אינו צריך שיהיה דומ' ממש אלא אפי' דומה קצת סגי ומי יכניס ראשו באלו הדברים חלילה ועוד דהתם איסור לאו ובנ"ד איסור כרת והבנים מהשני ממזרים מן התורה מה שאין כן התם כל זה כתבתי לפי שעה אבל לפי האמת אין אני צריך לכך כי מלבד זה כיון שיש חתימת ב"ד שהתנאי היה בגט וע"פ אותו תנאי נמסר אינם נאמנים לומר שעשו כן בטעות או כדי לפייס שהרי משנה שלימה שנינו העדים שאמרו כתב ידינו הוא זה אבל אנוסים היינו כו' הרי אלו נאמנים ואם יש עדים שהוא כתב ידם או שהיה כ"י יוצא ממקום אחר אינם נאמנים הרי שכשכתב ידם

ניכרת אינם נאמנים ואפי' כשאין כתב ידם יוצא ממקום אחר דנאמנים כשאמרו אנוסים היינו מחמת נפשות אבל אנוסין מחמת ממון אינם נאמנים ועתה מי יאמין שהיו ב"ד זה לא אנוסים מחמת ממון כו' אנשי גרים בארץ לא ידעו ולא יבינו קצוצי כנפים מה היו יכולים לעשות ובפרט אחר שנעשה ונגמר הדבר מה היה להם לעשות כי אם לגלות להם הדבר אלא שהיו דוחי' להם מיום בושה חרפה לשמוע דברים אלה כ"ש שאינם נאמנים אחר שחתימתם ניכרת:

תשובה קא

שאלה לאה בת ראובן אחר מיתת אביה העליל עליה איש רע בליעל מכהני נקרא שמו פלוני ועמד זמן מה שהיה אומר שהיה לו שטר עדות בקיום ומעולם לא הוציאו וכשראה שלא היה יכול להוציא מחשבתו הרעה לפועל בא עליה בעקיפין וע"י א"ה הכריחה לקבל קדושין ואחיו הרע ממנו אמר שבע ברכות והוליכה לבית הטבילה אמה של הבחורה ובכח שופט הארץ הוכרחה ללכת לבית הרשע ונתייחדה עמו וכפי דברי אמה לא בא עליה ומ"מ אחר שבא מיד הבחורה להנצל וראה הארור שלא נתרצית לו הניחה ויצאה מביתו ואמה באה פה שאלוניקי לכך אם תהיה מותר' בלא גט והביאה קבלת עדות מב"ד שכלם העידו שנמצאו שם בעת הקדושין ושראו כלם כא' אנסה מהנאוף וע"כ סדרתי פסק וכתבתי שהיא מותר' בלא גט:

דע א' שהקמוה בעל כרחה ונתן לה קדושין ונשאר הטבעת בידה:

ב' שהיה מאיים גם בע"כ ואח המקדש אמר כו':

ג' שקבלה קדושין בעל כרחה

ד ג"כ בעל כרחה הקימוה ומפי אחרים שהיה אומר להרוג אותה אח"כ להמית עצמו

ה העיד שראה שהמקדש הביא לאם הבחורה לפני ערכאו' שתתן לו אשתו:

ו מי שהעיד שע"י הנישגי"ף שהוציא הבחורה מבית הגוי

ז כי ביום שבת קדש שהיה בבית הדיין והיה מאיים ליודים שהלכו לראות ושאמר שפזר י' אלפים לבנים

ח מי שראה שהיה מאיים לבחורה וקמה ושאינו יודע אם קמה ברצונה

ט מי שראה שאם הבחורה הטבילה לבתה

י שאיימה והלכה וקבלה קדושין

יא מעיד שראה שהיו לוקחים לבחורה אנשי הדין ותוגרמי' אחרי' להוליכ' לבית הבחו' והית' הולכת ובוכה וגם לאחיה היה מאיים עד שהוא היה אומר שיקח אותה עוד העיד שראה היה אומר לה בואי אעשה כמו שעשיתי פעם אחרת והשיבה איני מפוייס':

תשובה

גם כי ידוע כי קשה ענשן של עריות וע"כ אמרו רבותינו כי מי שאינו יודע בטיב גיטין וקדושין לא יהיה לו עסק עמהם אך אמנם קנא קנאתי לשם ה' ועל בנות ישראל שלא תהיינה כהפקר והנה לפי דעתי לא נהיה כדבר הרע הזה בישראל להביא בת ישראל בעל כרחה ע"י א"ה וזה החלי לעשות גרסינן בריש מסכת קדושין תנינא האיש קונה ומקנה כו' עד ואי בעית אימא אי תנא קונה ה"א אפי' בע"כ תנא האשה נקני' דמדעתא אין שלא מדעתא לא והרמב"ם כתב פ"ד מהלכות אישות וז"ל אין האשה מתקדשת אלא לרצונה והמקדש אשה בעל כרחה אינה מקודשת אבל האיש שאנסוהו עד שיקדש בע"כ הרי זו מקודשת סמ"ג כתב אין האשה מתקדשת אלא לרצונה שנאמר והלכה והיתה משמעות המקרא שמתקדשת מדעתה המקדש בע"כ אינה מקודשת האיש שאנסוהו שיקדש בע"כ הרי זו מקודשת לאמימר ולמר בר רב אשי אינה מקודשת והגאונים תופסים עיקר דברי מר בר רב אשי הריב"ה א"ה סי' מ"ב אין האשה מתקדשת אלא לרצונה נתקדשה שלא לרצונה אינם קדושין הרי שכל הנביאים פה אחד הסכימו בזה שכל שהיו הקדושין בע"כ אין לחוש ואין לומר שמא נתרצה כיון שלא השליכה הטבעת מידה כמו שהיה אפשר שיטעה איזה תלמיד דזה מתוך דברי שאלת הרא"ש הביאה בנו הריב"ה וז"ל נשאל לא"א הרא"ש לאה שאמרה לראובן תן לי מנה שאתה חייב לי ונתן בידה ה' פשיטין וכשנתן בידה א"ל הרי את מקודשת וכששמעה השליכה המעות ואמרה איני רוצה להתקדש ועדים מעידים כזה והשיב שאין כאן בית מיחוש ואינה צריכה גט ואולי יחשוב אדם שדוקא שהשליכה הא אם לא השליכה אע"פ שאמרה איני רוצה צריכה גט לא היא ודאי דאינה צריכ' ואפשר לומר דמעשה שהיה כך היה אבל בלאו הכי לא הוה לן למיחש כלל ועוד אפי' שהיינו אומרים דהתם דוקא שהשליכה הא לאו הכי איכא למיחש איכא למימר דהתם באו הפשיטים בידה ברצונה ואי לא השליכה יש לחוש קצת אבל בנ"ד דמעיקרא היתה אנוסה ליכא למיחש כלל ולכך כתבתי דברי הפוסקים שלא נזכר רמז מזה אלא כלם פה א' כתבו דכל שנתקדשה בע"כ לא הוי קדושין וכן מוכח כמו שכתבתי שהרי כתב אבל האיש שאנסוהו וקדש קדושיו קידו' ואונס דאשה דומיא דאונס דאיש שאינו אלא שעושין עמו בע"כ שיעשה ויקדש והא אמרו שקדושי האיש היו קדושין ובכה"ג לא הוו קדושין באשה ואפי' באיש איכא דפסקו דלא הוו קדושין כמ"ש בשם הגאונים וא"כ בנ"ד הקהל מקטנם ועד גדולם מעידים שהכל היה באונס גמור בע"כ מתחלה ועד סוף פשיטא לע"ד שאין כאן מקום לחוש כלל ומה שנר' כי יש מקום לעורר קצת מה שאמה הוליכה לבית הטבילה והטבילה דשמא ואולי אז נתרצית או שמא בא

עליה ואין אשה כורתת ברית אלא עם מי שעושה כלי גם בזה אני אומר אין לחוש וכבר בא מעשה במשומ' שאנס א"א ועמדה בביתו ימים רבים כו' כמ"ש בז' בחלק א' יע"ש מי שירצה וחתמתי שמי:

תשובה קב

שאלה מעשה שהיה כך היה בשנה שעברה באו אנשים מהבטאן ומחמת הקרח הנורא נאבד איש א' ועתה בא גוי א' בבית האסורים והיה מספר עם היהודים מענין הקור מהשנה הזאת שהיו אומרים שגדול היה תוקף החורף הזה מהחורף מהשנה שעברה והגוי אמר שגדול היה תוקף החורף מהשנה שעברה יותר מחורף הזה והראיה שהיה לו סימן במעשה שהי' בשנה שעבר שפגע בדרך יהודי שהיה מכיר אותו שהי' בן בושטאנג'י מבושטאן א' שיש בשאלוניקי קרובה לבושטן הג"סיפ"ר שהיה קייאיה ושהיה מכיר בו ובאמו ובאביו שאביו היה בושטאנג"י מבושטן הנ"ל ומחמת הקרח הנורא נפטר האיש הנ"ל בדרך וגם החמור מאיש הנ"ל מת מקרח הנורא ומתוך הסימנין שנותן הגוי מהאיש הנ"ל נודע מאד שהוא בן האשה הנקראת גזילה שנאבד בשנה שעברה עתה ילמדנו רבינו נר ישראל אם עלתה ארוכה למכת העיגון מאשת האיש הנ"ל בעדות הגוי הנ"ל מל"ת ושכרו כפול מן השמים אנס"ו:

תשובה

להיות אמת כי בעונות רבו מעשיות כאלו ואין צורך להאריך אלא אבא דרך קצרה כי יש לראות בענין זה שאע"פי שהלכה רווחת בישראל שמשיאין ע"פי עד אחד ואפילו ע"פי עבד וע"פי אשה ואפי' ע"פי גוי מל"ת ומ"מ נר' בנ"ד דאין כאן עדות שהרי צריך שיזכיר ויאמר פלוני בן פלוני ממקום פלוני או לפחות פלוני ממקום פלוני או פלוני בן פלוני וכאן אפי' שמו ליכא עוד כי לפי דעת הרי"ף והרמב"ם ס"ל דבעי למימר וקברתיו וכאן ליכא לכן יש לראות מאיזה טעם נתיר אשה זאת ונראה שעם כל זה אשה זאת מותרת להנשא אחר שנודע שבעל אשה היה אשת בושטאנג"י ואביו של זה היה בושטאנג"י מאותו בושטאן קרוב לבושטאן אניספי"ר דעדיף טפי משמו ושם אביו ושם עירו וזה כי שמו ושם אביו אפשר יש הרבה כמותם מזה השם אבל בושטאנג"י היה קרוב לבושטן של פלוני הא ודאי דעדיף טפי ולטענה השני' דקבורה לא היתה לו בנ"ד כתב הר"ן בתשובה והביאה ב"י שכל שהגוי מכירו למת לבד סגי וכתב שהדבר זה פשוט מאד ואם כן אשה זאת שידע הגוי שבעלה של אשה זאת היה בושטאנג"י ואביו ג"כ והבושטן היה קרוב לבושטאן כו' ועוד בהצטרף בזה דברים אחרים אע"פי שאינו צריך כפי האמת שנודע היו באים בחיבה שלמה אנשים היה האיש הנז' רב' אחרים והשנים אחרים היו

מלובשים בלבושים נאים והגינו המלבושים עליהם עם כל זה עמדו זמן הרבה בחלאי' אלא שזה העני מסבה שלא היה לו כ"כ מלבושים ונפגע בו הקור ונסתכן ומת גם ידענו שהיה באעל החמור וראו גם החמור מת כל אלו הם ראיות שהענין הוא אמת כמה שאמר הגוי ואשה זו מותרת להנשא:

תשובה קג

תשובת שאלה דין זה מאש' שטוענ' שבעלה ישען על ביתו ולא יעמוד נתחבטו בו ראשונים ואחרוני' הן לענין הדין הן בפי' הסוגיות במסכת נדרים ומסכת יבמות דלכאורה סותרי' הדדי וביישובן נחלקו ובעיני כי יגיעת בשר הוא להאריך להביא לשון הגמר' והפוסקים אחר שאין בדור הזה מי שיש בידו כח להכריע הצד הא' ואשר ראיתי כי הטוב והישר בעיני אלקים לנשאל על דין זה בז"הז להשיב שואלו דבר כפי אשר יורוהו מן השמים בלי להאריך בראיות אל' שלהפטר בלא כלום א"א וזה החלי בס"ד דין זה יש בו ב' חלוקות א' בהנחה אמיתית שהוא כן ודאי שאין לאיש גבורת אנשים שני כשמכחישין זה את זה הבעל והאש' וצריך לבאר הדין בשני החלוקות ותחלה נבאר היותר פשוט והיאאותה אשר אין הכחשה ביניהם ונר' שעם היות אמת שחלוקה זאת כפי האמת היה הדין נותן שכופין אותו להוציא וליתן כתובה לדעת רוב הפוסקים וכמ"ש ריצב"א בתשובה ימצאנה המעיין בתשובות בספר הרמב"ם בהלכות אישות ושם כתב גם כן וז"ל אחרי כתבי התשובה מצאתי כתוב בספר הישר כדברי וז"ל אומר אני דאשה שנשאת לא' ונשען על ביתו דלא עמד דתצא איהי ויתן לה כתובה מאחר שהוא גורם וברור לנו שהוא ובבעל תלוי ע"כ גם הרשב"א כתב בתשובה סי' תרצ"ג דברי ונראי' שכן ה"ה בפשי' יעו"ש עם כל זה נמצא בב"י תשובה להרשב"ץ ז"ל ועוד אפי' העיזה פניה בפניו אי נמי הודה מעצמו כן א"ה לא היה הדין לכופו לאלתר אי טעין איזיל ואבדוק נפשאי כו' עד או אם טען שזה מום עובר ע"י רפואות קרובות כו' עד וכיון שכן אם כפוהו קודם טענותיהם בב"ד ועמדו זה אצל זה הוי גט מעושה שלא כדין ע"כ משמע שאפי' בברור לנו האמת אם טוען שיש לו רפואה שאין כופין אותו לאלתר אלא ראוי להמתין ימים ומצאתי בתשובות מורי הרב הגדול כמהר"ר לוי ן' חביב שכתב על ענין כזה וז"ל ואפילו אם כנים דבריה רחמי שמים מרובים ולא תמהר להפריד בינה ובין אלוף נעוריה כי קשה גרושין וטוב לה שתמתין ב' או ג' שנים ואולי תזכה להבנות מבעלה ע"כ מכל זה נראה בעיני שאפילו בידוע הדבר שאין לבעל גבורת אנשים כעת שאין לכוף לגרש לאלתר עד שיראה שתוחלת ממושכה אין לה תקנה ומעתה אני בא לחלק הב' אשר הבעל מכחישה ואו' ששקר בפיה ושהרי הוא כסתם בני אדם ואנו אין לנו ראיה לא להאמין לאשה

ולא להאמין לבעל בהא נראה שרוב הפוסקים רובא דרובא מסכימים שכיון שהוא דבר ששניהם יודעים שאחד מהם משקר דבהא היא נאמנת מטעמא דאין אשה מעיזה כו' ודמי זה לאשה שאמרה לבעלה גרשתני שהיא נאמנ' כסברת רב המנונא. וכמו שכן נראה מתוך סוגיות נדרים עם כל זה נראה שרוב הפוסקים המובהקים שאפילו שהיא נאמנת כדי שיתן לה כתובה מ"מ אין כופין לגרש וזה מבואר בתשובת הריב"ש ז"ל סי' קכ"ז וכת' שם וז"ל אמנם אם היא תאמץ לבבה ולא תרצה להיות עמו עוד אין חוסמין כל שאמרה כן בפני ב"ד ובפני בעלה ויוציא ויתן כתובה כו' עד לא שיהיו כופין אותו על הגט שכבר הסכימו כל האחרונים ז"ל שבכל מקום שאמרו יוציא ויתן כתובה אין כופין על הגט כו' עד וכ"כ הרא"ש בשם ר"ח בפ' הבא על יבמתו דמשום תשמיש לחודיה או משום מזונות לחודייהו אין כופין אלא מבקשין ע"כ עוד הביא תשובת הרשב"א ז"ל שכתב הדברים בעצמם וז"ל אין כופין אותו ליתן גט אלא יכול ב"ד לאיים עליו בדברים בלבד ובלבד שלא ינדה ולא יכה ולא יצער אותו בגופו גם הרב כמהר"ר משה אלשקאר זצ"ל הביא בתשובותיו סי' ש"ט תשובת הרשב"א ז"ל כנז' עוד כתב שם וז"ל ואל יבהלוך הויות ואריכות דברי הרב מהררי"ק בתשובותיו בענין זה עם בר פלוגתיה דבעיקר הדין נראה ודאי שהדין עם הבר פלוגתיה עד שעלה על דעתו דהר"ם מיירי בתובע כתובתה ובלאו הכי נאמנת אפי' בדורות הללו ואני אומר כבודו במקומו מונח דאפי' אם נודה דרב הממונא מיירי בתובעת כתובתה דנאמנת שהוא דבר בלתי מוסכם כ"ש הראב"ד והתו' פ' האשה שלום ופ"ק דמציעא וכמה מפרשים שכתבו בהפך לא יתחייב דהדמיא מיירי בהכי כו' יע"ש ע ד שהביא תשובת הרא"ש מצאה בתוך תשובת מהר"ר אליה מזרחי וממנה שהרי"ף והרמב"ם והסמ"ג והרשב"א שדעתם שאין כופין תוך י' שנים גם השיב הרא"ש שהסמ"ג מודה בזה כתבתי כל זה להודיע דפשיטא ופשיטא יותר מביעתא בכותח' שאין לעלות על לב לכוף לגרש בתוך י' שנים אפי' בנוש' אחד שאינו כי האי דידן שיש כמה אמתלאות כמו שאכתוב בע"ה אלא שתחלה יש להגיד שאני תמיה אם כנים דברי שאלה אות באות א"כ אין בדברי אשה זו ממשות שתחלה מודה שהיה לה אישות עם בעלה כדרך כל הארץ אלא שאח"כ נתקלקל א"כ איך טענה אח"כ שמיעך באצבע תרתי דסתרן הדדי וא"כ עברו הדברים פשיטא שדבריה ענו בה ששקר בפיה ויש ליתן לה כל דין מורדת ומלבד זה כיון שעשתה מורשה לבקש מבעלה גיטה וכתובתה הפיגה טעמא ואבדה דינה שאין כופין אותו לא להוציא ולא ליתן כתובה כן פסק הרא"ש בסוף מסכת נדרים וכ"כ בנו הריב"ה בא"ה סימן קנ"ד וז"ל ואם טוענת שאין לו גבורת אנשים לבא עליה כדרך כל הארץ ושואלת גט והוא מכחישה נאמנת היא וכופין אותו

להוניא מיד אפי' בתוך עשר שנים כו' עד אבל לא יתן כתובה כיון שהוא מכחישה כו' עד בד"א שאין תובעת כתובתה אבל אם תובעת כתובתה אינה נאמנת ואף להוציא אין כופין ע"כ הן אמת כי לשון הטור קשה בעיני כי כפי הנראה מלשונו שכופין ממש ליתן גט מה שהוא הפך ממ"ש לדעת כל הגדולים הנ"ל ולא עוד אלא שהוא הפך סברת אביו ז"ל במ"ש שנאמנת לגט ואינה נאמנת לכתובה ואביו כתב שם וז"ל והילכך כשטוענ' שאינו יכול להתקשות יוציא ויתן כתובה ע"כ וצ"ע:

שוב מצאתי שהרא"ש ז"ל כתב סברת בנו כלל ג' תשובה י"ב ומ"מ לענין דין שלפנינו כל אפין שוין כיון שעשתה מורשה לתבוע גט וכתובה אבדה הכל וכ"כ הרשב"א ז"ל בשם גדולי רבני צרפת הביאו ב"י שם וכל טענות הבחור טענות צודקות ובפרט מה שטוען שהפילה ואף על גב דלכאורה היה קצת נראה שהיא היתה נאמנת מההיא דאמרינן בפרק הבא על יבמתו הוא אומר הפלת בגו עשר והיא אומרת לא הפלתי אמר רבי אמי אף בזו היא נאמנת דאם איתא דהפילה בשקרתא לא מחזקא נפשה משמע שהיא נאמנ' ומ"מ נראה בעיני דאדרבא מכאן יש להביא ראיה שבנ"ד הבעל נאמן דע"כ לא אמרינן התם דהיא נאמנת אלא במקו' דליכא אלא הוא והיא לבד אבל במקום דאיכא עדות לא ואע"ג דעדות נשים לא מהני מ"מ בדברים כאלו ודאי עדו' גמורה חשיב דאמרינן בפ' עשרה יוחסין ת"ר נאמנת היא לומר זה כהן וזה לוי כו' וכתב הר"ן ז"ל לא מדינא אלא דהימנוה רבנן לפי שעל הרוב א"א בענין אחר וכ"כ מהררי"ק ז"ל שרש קע"ט וז"ל ועוד מצאתי כתוב במקום אחר בשם ר"ת וז"ל ואשה או קרוב נאמנים על זה וכן בכל דבר קטטה שאין עדים רגילים כו' יע"ש דמשמע ודאי דכל כי האי גוונא דאין דרך להמצא שם עדים מזומנים נשים כשרות להעיד ופשוט הוא ועוד נראה לי ראיה שהרי פסק הרמב"ם ז"ל פ' ב' מהלכות אישות כשבודקין הבת בין בתוך הזמן שהוא כל שנת י"ב בין קודם זמן זה בין לאח' הזמן בודקין עפ"י נשים כשרות ואפי' אשה אחת בודקת ושומעין לה אם הביאה ואם לא הביאה וכתב הר' המגיד ז"ל שכן הסכימו הרמב"ן והרשב"א ז"ל ע"כ וכ"כ הטור א"ה סי' קנ"ה וז"ל ואפי' נשים נאמנות לומר שהביאה שתי שערות אחר י"ב וכן פסק הרא"ש ז"ל בפסקיו ש"מ דבאלו הדברים השייכים לנשים ואין דרך לאנשים בהם האמינו לנשים בין להקל ובין להחמיר אפי' שהוא דבר תורה ודבר חמור נוגע לערוה כ"ש בענין נדון שלפנינו שהן הידועות והבקיאות בדברים אלו ולהן משפט העדות בזה וכיוצא בו וא"כ פשיט' שהדין עם הבחור בכל ואין כופין כלל לא לגרש לא ליתן כתובה אלא מפייסין אות' שתעמוד עם בעלה ואם מתפייס' הרי טוב ואם לאו אם

כנים הם הדברים כמו שבאו בשאלה נכרים הדברים באמת כי אשה זו עסקיה רעים ודין מורדת גמורה הייתי נותן לה:

תשובה קד

שאלה מעשה שהיה כך היה בימים שעברו חלפו למו נפלו קטטות ומריבות בין איש לאשתו הלא הם כה"ר משה וידאל יצ"ו ואשתו מרת דינה בת הישיש ומעולה כה"ר יודה דיקולו נ"ע ומחמת המריבות וההפרשים בררו ביניהם דייני' ופשרנים לחכמים השלמים המה שלטי הגבורים כה"ר משה ברוך יצ"ו וכה"ר משה שאבארייגו וכה"ר אברהם אשכנזי יצ"ו וקבלו עליהם לעשות מה שיגזרו עליהם הדיינים הנז' ב"ד בין בפשרה כאלו היו גוזרים ב"ד הגדול שבירושלים ועל זה נשבעו שבועה חמורה כמו שכתו' הכל בארוכה בשט' הברורים והדיינים הנז' אחר ששמעו הטענות מכל כת וכת ועמדו על אמתת הדבר גזרו גזרתם ספיר אמרתם כמ"ש בארוכה בשטר גזר דין החכמים הנז' אחר כמה ימים כה"ר משה הנז' סרב וחלק בגזר דין ולא רצה לקיים גזרת החכמים הנזכרים ועל זה רבו כמו רבו המריבות והקטטות עד כי קמו כמו עיני פניני דייני ממוני הק"ק פוליא אשר פה אינדרינופלי יצ"ו בכל תוקף וגבורה ומכח חרם ושמתא גזרו על השתי כתות שיעשו מה שיגזרו עליהם וסרבו עליהם עד שנשבעו שבועה בתורה לקיים גזרתם כמו שכתוב בארוכה בגזרת דין שני של דייני הק"ק הנז' וגזרו עליהם הק"ק הנז' שמרת דינה הנז' שתהיה מותרת וגומר' שחחרי פטירתה יהיה יורש כה"ר משה הנז' וגובה מכתובת' בתורת ירושה סך עשרת אלפים לבנים ולא עוד כו' שמ"ש שם וכה"ר דניאל דיקולו יצ"ו אחיו של מרת דינה הנזכרת נתרצה על זה מכח החומרה שגזרו עליו ג"כ להיות ערב פרעון ה"ר משה הנז' על סך הנז' לזמן הנז' שהוא אחר פטירתה והנה כ"ז גזרת הק"ק הנז' על השתי כתו' הנז' מכח חרם ונדוי שגזרו עליהם וה"ר משה הנז' עשה שטר מכל זה על מרת דונה הנזכרת ועל רבי דניאל הנז' ועתה מקרוב מרת דונה הנזכרת נפלה על המשכב מחמת חולי ונטתה למות וצוותה מחמת מיתה ונתנ' ומחל' לבתה כל נכסיה קרקעותיה וחפצים מחילה גמורה חתוכה וחלוטה בין תחיה בין תמות אחר זה נפטרה לב"ע חיי למר ולכל ישראל שבק וה"ר משה הנז' בא וטוען מכח גזרה זו שניה שיפרע לו ה"ר דניאל הנז' יצ"ו הסך הנז' ואומר שהשטר שעשה על מרת דונה הנז' ועל ה"ר דניאל הנז' שנאבד וה"ר דניאל הנז' טוען ואומר שאם הוא קבל עליו גזרת הק"ק הנז' היה אם מרת דונה הנפטרת היתה מותרת מנכסיה הסך הנז' והיתה מקבלת עליה הגזרה שניה שאזי יהיה הוא ערב לפרוע אותו הסך הנז' אבל אם לא רצה לוותר ולא צותה דבר אלא אדרבה מחלה הכל מחילה גמור' לבתה מה לו ולצרה כי זה לא קבל

עליו. עוד טוען ה"ר דניאל הנז' מה שהוא דבר אמת שבשטר שעשה מרת דונה הנזכרת לה"ר משה הנז' לא היה שם שום תנאי שיאמ' שמרת דונה הנזכרת לא תהיה יכולה למחול וליתן שום דבר מאותו סך הנז' וכיון שלא הוזכר שום תנאי זה מה שמחל הוא מחילה גמורה. עוד טען ה"ר דניאל הנזכר ואמר במה שנשבע להיות ערב פרען בגזרה שניה לא חל כיון שכבר נשבעו שניהם בראשונה לקיים גזרת החכמים הנזכרים לעיל וגזרה זו שניה מבטלת גזרה ראשונה ואין שבועה חל על השבועה ע"כ המעשה יורנו מורנו ורבנו אם הדין עם ה"ר דניאל הנז' או לא והאל שומר ישראל יאריך ימים על ימיו ושנים על שנותיו:

תשובה

טרם אענה אני אומ' כי ענין גזרת החכמי' הראשונה קרוב הדבר בעיני שאינה עולה לכלום כפי הדין והטעם שמצאנו ראינו כמה נתחבטו הפוס' ז"ל על ענין ההשבון הנהוג בזמן הזה ותלוי מחלוקת במתניתין דכתובות פ' הכותב לאשתו דין ודברים אין לי בנכסיך כו' עד בחייך ובמותך אינו אוכל פירות בחייה ואם מתה אינו יורשה רשב"ג אמר אם מתה יירשנה מפני שמתנה על מה שכתוב בתורה וכל המתנה על מ"ש בתורה תנאו בטל ע"כ ודעת ר"ח דתנאי שלא יירשנה אינו מועיל כלום משום דהוי כמתנה על דבר שלא בא לעול' ור"ת ור"י מסכימים לדעתו אם לא שכתבו דטעמא הוי דהלכה כרשב"ג שהמתנה על מ"ש בתור' תנאו בטל אבל הרי"ף ז"ל ורבים מהאחרונים כתבו דהלכה כת"ק אלא שכתבו שצרי' שיהיה בזמן אירוסין או קודם כניסתן לחופה אבל מה שמתנין בזמן שכבר הם נשואים אין התנאי שלא יירשנה מהני כלל ע"כ נמצא כי לדעת כ"ע אפי' היו אלו בעל ואשה מתנים שלא יירשנה לא הוה מהני כלל וכיון דהכי הוא מספקא לי אי אפי' הוו ב"ד דרבי אמי ורב אסי אי הוו מצי לדון שישארו בעל ואשה קשורים ומגורשים ב' הפכי' בנושא אחד וגזרה זו בעיני פורחת באויר אם לא תימא מצד השבועה שקבלו עליהם כו' וגם זו אפשר דלאו מלתא היא דאפשר דהוי כשבועה בטעות דמצי רבי משה וידאל למימר לא עלה בדעתי שהיו דיינים גוזרים דבר שהוא כנגד תורה בפירוש וכבר היינו יכולים לומר מצד אחר דשפיר הוי מצי הדיינים לגזור כן לדעת רשב"ם ז"ל שהביאו הטור א"ה סי' ץ' וז"ל כתב רשב"ם אפי' אשתו נשוא' עמו בקטטה ונתן עיניו לגרשה ומתה אינו יורשה וכתב ריו"ו שהרב ן' מיגש ז"ל כן דעתו כדעת הרשב"ם וא"כ לדעת אלו ז"ל שפיר הוו מצי למגזר כן כיון שכפי הנר' ה"ר משה ואש' בקטטה גדולה היו עומדים עד שאפי' בלא כח גזרת הדיינים לא היה הבעל יורש אותה אלא שהרא"ש ז"ל כת' וחולק ע"ז כמ"ש על דברי רשב"ם ולא נהיר' לאדוני אבי הרא"ש ז"ל שאין הירוש' נפקע' אלא

בגרושין גמורין כ"ד התוס' ז"ל ומן הנראה לע"ד דהכי נקטינן מטעמא דכתב מהר"ם דנהגו לפסו' כהרי"ף היכא שאין התוספות חולקים עליו וכתב מהררי"ק שרש ק"כ וז"ל דאע"ג דבמקום שחולקות על רב אלפס אנו חוששין לדבריהם להיותינו מסופקים הלכ' כדברי מי מ"מ לא יוכרח לומר דלענין פסק הלכה נסמוך עליהם כאשר אנו סומכים על רב אלפס כו' עד ראוי הוא לחוש על דבריהם בהיותם חולקים עליו שהרי רבותינו בעלי התוספות היו אחרונים יותר מרב אלפס והיו בקיאים בדבריו טפי מינן והיכ' דלא חזו ליה טעמא אף אנו אשר מימיהם שותים לכל הפחות חוששין לדבריהם ע"כ וגם כי מתוך דבריו של מהררי"ק נראה מחליש כח התוס' מ"מ מתוך החלישות אנו שומעין כי גדול כחם ואפי' כנגד הרי"ף ומשם נר' דהיכא שאין הרי"ף חולק על דבריהם מי יעמוד לפניהם ואם כן בכ"ד שהתוס' סברי כהרא"ש ואין לנו שהרי"ף יחלוק על זה אם כן נראה בפה מלא היינו יכולים לומר דהלכה כדברי הרא"ש כיון דהתוס' סברי נמי הכי ואין הרי"ף חולק על זה והוו בתראי בערך ן' מיגאש ורשב"ם ועוד דאפשר דכד דייקא לישנא דרשב"ם נר' דגם הוא יודה בנ"ד דהא קאמ' ונתן עיניו לגרשה ומתה ע"כ א"כ איכא למימר דע"כ לא קאמר רשב"ם אלא היכא דנתן עיניו לגרשה הא לא נתן עיניו לגרשה יורשה אפי' לדעתו דאי לא תימא הכי לימא שהיא עמו בקטטה לבד למה אמר ונתן עיניו לגרשה אלא ודאי דוקא נתן עיניו לגרשה הא לאו הכי מודה רשב"ם שהבעל יורש אפי' שהם בקטטה וכן ראוי לומר למעט המחלוקת ואם כן בנ"ד שכפי מה שנר' לא היה בדעתו לגרש וכתוב וכן ע"ז הדרך בפנינו ב"ד ח"מ כו' אין בדברים האלו כח לבטל הירושה שהיה לו מדין תורה דהוה ליה כאדם שאומר שלא אירש את אבא דלא אמר כלום ואם הדיינים חשבו שלשון תורה עדיף ונר' ודאי שאינו דפשיטא דהיינו מתני' דהכותב כנז' דלכ"ע לא מהני לשון זה לבטל דין תורה רצוני ירושה המגעת לאדם בדין תורה וכ"כ הרמב"ם פ' כ"ג מהלכות אישות וז"ל התנה עמה אחר נשואין שלא יהיו לו דין ודברים בנכסיה ולא בפרי פירו' עד עולם בחייה ובמותה הרי זה אינו אוכל פירות' כלל אבל אם מתה יירשנה עד כאן וכתב הרב המגיד משנה שכן דעת הרמב"ן והרשב"א ולדבריהם ג"כ זה דעת הרי"ף ז"ל עתה אני אומר את"ל שגזרת הדיינים היתה גזירה קיימת בדין ומשפט יש לראות אם הגזרה השנית מחוייב ה"ר דניאל לקיימה וה"ר דניאל טוען שהוא לא שעבד עצמו אלא אם מרת דינה היתי' מקבלת עליה כו' וטענה זו לא הבנתי אותה שהרי בדברי השאלה כתוב עד שנשבעו כו' וא"כ איך לא קבלה ועוד שאדרב' נראה שמפני זה נשתעבד ה"ר דניאל שאע"פי שהוא לא נתרצה לקבל מ"מ הוא יפרע וכפי האמת איני רואה בטענה זו ממשות ועוד טען שהשבועה הראשונה וכו' ואין

שבועה חלה על שבועה נראה בעיני שגם טענה זו אינה טענה שאף על פי שר' משה מן הדין לא היה יכול לערער על גזר' הראשונה מצד השבועה מ"מ אחר שהקהל עשו להם שישבעו לקיים מה שהם יגזרו יש להם כח גם ראו בעיניהם הי' הדין עם רבי מש' וקרוב לזה נמצא במהררי"ק שור' ק"ק וז"ל דבהאי דהק"ק אולמא כו' יאסמו פי הר"ר שמואל יצ"ו מפני חומר ועונש שבועה וחרם אשר קבלו עליהם כמה פעמים כמבואר בתוך טופס שטרם אשר ראיתי מ"מ אף אי הוה שתיק שלא להכניס ראשו בספק שבועה וחרם אנו לא שתקנו כו' יעו"ש בנ"ד אם אפשר שראו הקהל כי בצדק ובמשפט היה לו דין עם ר' משה על אשתו אע"ג דאיהו שתיק הם לא שתקו כו' א"כ באלה השתי טענות איני רוא' טעם לרבי דניאל אבל במה שטען שלא הי' שם תנאי שמרת דינה לא תהיה יכול' למחול כו' בהא ודאי רוא' אני את דברי ר' דניאל שהדין עמו שלא יהי' אלא נכסי לך ואחריך לפלו' דקי"ל שאין לשני אלא מה ששייר ראשון ואם ראשון נתן או מכר ולא שייר כלום אין לשני כלום כ"ש כאשר בא בלשון הגזרה בזה האופן שאחר פטירתה יהיה יורש ולא ימנע או הוא יורש מדין תורה בלא גזרתם או אינו יורש אם הוא יורש יורש הכל ומנין להם כח לעשות למי שהוא יורש מנה שלא ירש אלא זוז ואם מדין תורה אינו יורש מנין להם לעשותו יורש למי שאינו יורש והלשון שהיה להם לומר שמייתה נתחייבה פלו' בחוב גמור מהיום ולאח' מיתה סך כך לפלוני ואם ימות הוא בחיי פלונית נשארה פלונית פטורה מן החוב מכל וכל אבל לשון ירושה פשיטא שהוא טעות ואח"כ זה חוזרני לומר לענין הדין שלפניני שהדין עם רבי דניאל יצ"ו והטעם כמי שאומר דנהי דלענין ירושה כל מה שגזרו הדיינים במחילה ישא רוח דודאי איני רואה שום תקנה בעולם שיסתלק הבעל מן הירושה כמו שכתבתי אבל מה שאני אומר שהדין עם ר' דניאל הוא מטעמא שכתב הרמב"ם והביאו הטור א"ה וז"ל כתב הרמב"ם שאם קנו מידו בעודה ארוסה בקנין שאין לו דין ודברים בנכסיה הרי סלק עצמו מגוף הקרקע כו' עד וכתב עוד הרמב"ם שאם קנו מידו מהני תנאה אפי' התנה אחר הנשואין ואם מכרה ונתנה קים וכן פי' ר"י ואע"ג שסיים ולא נהירא לא"א הרא"ש היינו בזה הלשון הגרוע שאינו לשון מתנה ולא לשון מכירה אבל אם פי' הבעל בפי' שנותן לה וקנו מידו לכ"ע קנתה האשה א"כ בנ"ד אע"ג דלענין ירושה לא היה מועיל כל הלשונות הכתובים בגזירת הדיינים מ"מ לענין שקנתה האשה הגוף והפירות ופירי פירות פשי' ופשיטא דמהני ולא נשאר לבעל אלא כח ירושה ואם נתנה או מכרה קיים ואחר שכן אפילו נרצה לומר שהיה כח בדייני ק"ק פולייא לגזור על מר' דינה מה שגזרו כבר שכל מה שהוציאו בפיהם לא מועיל לה"ר משה בעל האשה כלל כנז' ועוד שהרי כתוב בפי' בגזרתם לשון זה שהכל שלה

וברשותה לעשות כל מה שתרצה ממנו ואם בשלמא אם היתה נותנת לאחר מיתה היה אפשר לומר שנשאר מקום לר' משה לתבוע הי' אלפים שתיכף שהיא נפטרה חל שעבוד לר' משה אבל כפי מה שבא בשאלה אע"פ שבא השאלה מחמת מיתה כו' מ"מ אחר שפי' בין תמות ובין תחיה הרי היא מתנת בריא נשאר לר' משה מקום לירש אם היה שם קנין או שהיתה הבת מוחזקת בנכסים שאז אין צריך קנין אם כן מכל מה שכתבתי למדנו שלא נשאר לר' משה וידל שום תבועה גדולה וקטנה לא עם האשה ולא עם בתה ולא עם ה"ר דניאל דיקולו כיון שהיא נתנה מה שנתנה בחייה ר"ל שפי' שבין תחיה בין תמות והיתה יכולה לעשות מן הדין גם מדברי גזירת הדיינים האחרונים באה כן בפי' א"כ הדין פשוט כמו שכתבתי וחתמתי שמי הצעיר שמואל די מדינה:

תשובה קח

סדר נתינת הגט בקיצור וכל הדברים שצריך ליזהר בהם המסדר לכתחלה והם עשרה דברים ט' קודם כתיבה :

א צריך המסדר לידע שהבעל רוצה לגרש ברצון טוב ועל זה יחקור וידרוש:

ב יצוה לסופר שיזמין נייר או קלף במדת הגט שלא יצטרך לחתוך שום דבר אחר הכתובה:

ג ישרטט הנייר או הקלף י"ב שיטין ויהיה ארכו יתר על רחבו ר"ל הי"ב שיטין ונקרא רחבו דרך קריאתו מימין לשמאל:

ד יצוה לסופר שיתן הנייר או הקלף גם הקולמוס למגרש באופן שיועיל:

ה יאמר המסדר לבעל שיבטל כל מודעי וכל דברים שגורמים ביטול או סתירה או ניגוד לגט:

ו יעשה שיאמר הבעל לסופר כתוב גט לאשתי פלונית בת פלוני לשמי ולשמה לשם גירושין גמורים מאחד עד ק' עד שיצא הגט הגון וראוי לרצון המסדר:

ז יאמ' המסדר לבעל שיאמ' לעדי' אתם פ' ופ' חתמו גט זה שיצא כשר בעיני המסדר לשמי ולשם אשתי לשם גרושין גמורים ולא יכתוב הסופר ולא יחתמו העדים עד שישמעו הדברים הנ"ל מפי הבעל בכל לשון שיבינו הסופר והעדים לא ע"י כתב ולא ע"י שליח ולא ברמיזה אלא דברים יוצאים מפי הבעל וצריך ליזהר שלא יהיו העדים קרובים אל הסופר:

ח יצוה לסופר שיאמר בתחלת כתיבת הגט הנני כותב גט זה לשם פלוני בן פלוני לגרש בו אשתי פלונית בת פלוני לשמו ולשמה לשם גירושין גמורים ויתחיל תיכף לכתוב:

ט יצוה לעדים יעמדו על הסופר עד שיקחו בלבם אות לסימן מובהק שהוא הגט שנכתב לשם פלוני ופלונית:

י דקדוקים צריך בכתיבת הגט ובלשונו א' צריך שלא יהיה מחק ולא טשטוש ב' שלא יהיה אות אחת דבוקה לחברתה אלא שיהיו כל האותיות מוקפות גויל מכל הצדדים ג' שיהיה הגט שוה מכתיבה אחת ד' שלא יהיה אות אחת חוץ לשיטה לא מצד ימין ולא מצד שמאל ה' צריך שלא יהיה מוקדם לא יום ולא שעה לכותבים שעות ואם הקדים פסול ואם יום הכתיב' ר"ח יכתוב כך וכך בשבת יום ראשון לירח פלוני ואם שני ימים ר"ח ביום הראשון יכתוב כך וכך בשבת יום שלשים לירח פלוני שהוא ראש חדש פלוני. ו' אם השנה מעוברת באדר ראשון יכתוב לירח אדר ראשון. ובאדר שני יכתוב באדר שני בפי'.

ז' יזהר בתיבות צריכו' להיות מלאות או חסרות שלישי רביעי חמישי מלאים שני ששי חסרים טוב ליזהר שלא ליתן גט בערב שבת ח' יזהר שבמנין השנים בלשון נקבה כגון בשנת חמש' אלפים שתים שלש ארבע חמש שש כו' בלא ה"א ובימים לשון זכר שנים שלשה ארבעה כו' בה"א וכן כשיעבור מעשרים יכתוב בשנים אחת ועשרים שתים ועשרים המנין המועט נקבה ובימים המנין המועט זכר אחד ועשרים. שמות החדשים ניסן אייר סיו"ן תמו"ז א"ב אלו"ל תשר"י חשו"ן כסל"ו טב"ת שב"ט אד"ר. צריך ליזהר בשם המגרש ובשם המגורשת אם הם מלאים או חסרים והכלל בשמו' אם הדבר ברור איך נקרא כן יש לכותבו ואם השם מן השמות הנמצאים בכתבי הקדש יש לכותבו כמו שבא כתוב בספר ד"מ בנימן יכתבנו חסר יו"ד בין מם לנון חזקיה שמריה בלא וא"ו לבסוף ואם השם יש ממנו בכתובים בשני פנים הלך אחר הרשום והמעולה יותר יונתן ולא יהונתן דוד חסר יוד גרשון ראוי לכתוב ב' גיטין אחד בנון ואחד במם גרשום כל זה כשלא ידענו איך המגרש רגיל לחתום שמו או רגילים לקרותו כשעולה לקרא לספר תורה אבל אם ידענו זה אין לכתוב אלא כמו שהוא רגיל לחתום שמו עוד יש ליזהר כאשר יכתוב שם ידידי או פדה צור שלא יכתוב חצי השם בשיטה אחת והחצי השני בשיטה אחר' אבל בשיטה עצמה אין עכוב אם יפסיק אותו כך נר' באותיות הגט צריך ליזה' שיהיו כתקנן שיהי' כל אות ואות גוף אחד לבד אות הקוף שצריך שלא יגע הקו של מטה אל הגג וכן בה"א שלא יגע הקו הקצר של מטה אל הגג אבל שאר האותיות גוף אחד כנז' כגון האלף צריך שיזהר שיגע היוד של מעלה והיוד של מטה אל הקו האמצעי וכיוצ' בזה אל שאר האותיות בתיבו' צרי' ליזהר שלא יעשה המלא חסר או החסר מלא אגר' חסר יו"ד ודן חסר יו"ד די תיהיייין בחמשה יודין וכן די תיצביייין בחמשה יו"דין

תרוכין חסר בין תיו לריש שבוקין חסר יו"ד בין שין לבית פיטורין בשני יודי"ן מנאי חסר יו"ד בין מם לנון להתנסבא הא בין למד לתיו ימחא באלף כן המנהג אם הגרושין מחמת נשואין יכתוב אנתתי ואם מן האירוסין יכתוב ארוסתי אין לכתוב בשיטה אחרונה אלא שלשה תיבות והם כדת משה וישראל עוד ידקדק שאם העיר אשר הגט נכתב שם עומדת בחוף הים יכתוב במתא פלוני דעל כיף ימא מותבא ואם העיר סמוכה לנהר יכתו' במתא פלו' דיתבא על נהר פלו' ואם יש בה שני נהרות או שלשה טוב לכתוב כלם ואם לאו יכתוב שם הנהר העקרי והרשום יותר ואם המגרש כהן או לוי צריך לכתוב הכהן או הלוי ואם הוא גר יכתו' ן' אברהם אבינו ולגיורת בת אברהם אבינו:

נוסח הגט

בששי בשבת ששה ועשרים לירח אדר שנת חמשת אלפים ושלש מאות ושבע עשרה לבריאת עולם למנין שאנו מנין כאן במתא שלוניקי דעל כיף ימא מותבה וממימי מעינות ובארות מסתפקא אנא יעקב ב"ר משה העומד היום כאן במתא שאלוניקי הנז' וכל שום אחרן וחניכא דאית לי ולאבהתי ולאתרי צביתי ברעות נפשי בדלא אניסנא ושבקית ופטרית ותרוכי יתיכי ליכי אנת אנתתי לונא בת יעקב העומד היום כאן במתא שאלוניקי הנז' @77[ואם כותבין גט לשלוח לאשה שהיא במקו' אחר אין כותבין מקום האשה כלל:]@88 וכל שום אחרן וחניכא דאית ליכי ולאבהתיכי ולאתריכי דהוית אנתתי מן קדמת דנא וכדו פטרית ושבקית ותרו יתיכי ליכי די תיהויין רשא' ושלטא' בנפשכי למה' להתנסבא לכל גבר די תיצביין ואנש לא ימחא בידיכי מן שמי מן יומא דנן ולעל' והרי את מותרת לכל אדם ודין די יהוי ליכי מנאי ספר תרוכין ואגרת שבוקין וגט פיטורין כדת משה וישראל:

נוסח הגט אינו משתנה כלל אפי' היא קטנה המתגר' ע"י אביה כ"כ ר"י בכתבים ואם נותן הגט ש"מ צריך ליזהר שיהיה החולה מיושב בדעתו מתחלת הכתיבה עד סופה ושלא יטרף דעתו בינתים ואל"כ הגט פסול וכן בשעת נתינה צריך שיהיה שפוי: הטוב שיתן הגט הש"מ בלי תנאי ולהבטחת הבעל תשבע אשתו לחזור עמו אם יבריא וגם שתמחול לו הכתובה אם לא יחזור אליו ואם עכ"פ לא ירצה הש"מ לגרש את אשתו בלא תנאי אז צריך ליזהר שלא יזכיר תנאי אלא בשעת נתינה ובשעת נתינה יאמר לה ה"ז גטך והרי את מגורשת ממני ומותרת לכל אדם על התנאי זה אם לא אמות מזה החולי לא יהא גט מעכשיו ואם אמות מזה החולי יהא גט מעכשיו ואם לא אמות לא יהא גט ותזהר האשה שיהיה הגט קיים ברשותה שלם עד שימות הבעל ולא תתייחד עמו אלא שיהיה שם אחר אפי' עבד או שפחה חוץ משפחתה:

גט זמן כגון מי שרוצה לילך חוץ לעיר יזהר שלא יזכיר שום תנאי אלא בשעת נתינה ואז יאמר לה הרי זה גיטך והרי את מגורשת בו ממני ומותרת לכל אדם על תנאי זה אם לא באתי מכאן ועד זמן פ' יהא גט מעכשיו ואם באתי בזה הזמן לא יהא גט והרי את נאמנת לו' שלא באתי אפי' אלף עדים יעידו שבאתי ויכתוב סופר זכרון מזה:

מה שצריך לדקדק בחתימת העדים בגט:

א' צריך ליזהר שלא יחתמו העדים עד שיהיו כל אותיות הגט נגובות היטב:

ב' שלא יחתמו העדים אלא זה בפני זה:

ג' כל עד קודם שיחתום יאמר הרי אני חותם גט זה לשם פ' בן פ' לגרש בו אשתו פ' בת פ' לשמו ולשמה לשם גרושין גמורים:

ד' יזהרו שלא יחתמו אלא בתחלת שיטה שלא יניחו גיליון מצד ימין ושלא ירחיקו בין חתימתם לשיטות אחרות:

ה' נהגו לחתום העדים בב' שיטות זה תחת זה

ו' צריך שלא יחתום הסופ' לעד שאין סופר נעשה עד בגיטין:

ז' אחר חתימת העדים קודם נתינה יחזור הבעל לבטל מודעי קודם הכל כנ"ל. ח' יקראו העדים והמסדר הגט קודם נתינה בדקדוק טוב שנים או ג' פ' ויכירו שגט זה שחותמים הוא הגט שנכתב לשם פ' וכל עד צריך שיזכיר שמו ושם אביו ונהגו לכתוב עד:

ט' יראו שיהיו חתימו' הגט קודם נתינה נגובות. נהגו כשהבעל נותן הגט ביד האשה שלוקח הגט בד' זויות והיא פותחת שתי ידיה ונותן הבעל הגט בידיה ואומר לה ה"ז גיטך והרי את מגורשת ממני ומותרת לכל אדם והיא מקבצת ידיה אליה עם הגט אחר שסלק הבעל ידיו אח"כ חוזר המסדר והעדים או הם לבד וקורים הגט בדקדו' טוב ונהגו לקורעו לגט שתי וערב אחר קבלת האשה בכל הגיטין לבד גט הניתן לחולה אחר זמן כגון גט ש"מ וגט זמן שאלו צריכים להיות שלמים עד שעת חלות הגט אפי' שאמר הבעל מעכשיו ע"כ:

אם האב מקבל גט לבתו הקטנה יאמר הבעל בשעת נתינה ה"ז גט לבתך פ' והרי היא מגורשת ממני ומותרת לכל אדם ואם נשתנה שמו או שמה יכתוב שם השני תחלה ושם הא' דמתקרי פ' וכל שום כו' ואם נשתקע שם הא' כתב מהררי"ק שכותב שם הא' דמתקרי פ' היינו שם הב': כשירצה הבעל לעשות שליח איש או אש' ליתן גט לאשתו שהיא בעיר אחרת ודוקא כשהוא בעיר א' ואשתו בעיר אחרת אבל ב' בעיר א' אין לגרש' ע"י שליח אז צריך המסדר ליזהר אם יש לאשה ב' שמות א' במקום הכתיבה וא' במקום הנתינה וכן נמי למגרש צריך שיכתוב שם הנתינה עיקר ושם מקום הכתיבה יכלול וכל

שום אחרן כו' עוד אם אינו יודע איזה מקומה יכתוב לפ' שדרה במקו' שדרה או שלא יכתוב כלל וצריך שיעמוד השליח בעת כתיבת הגט וחתימתו כדי שיוכל לומר כשיתן הגט בפ"נ ובפ"נ וקודם מסירת הגט ביד השליח יבטל המודעות הכל כנ"ל ואחר שנכתב הגט ונחת' בכל הדקדוקים הנ"ל יתן הבעל הגט ביד השליח ויאמר לו הולך גט זה לאשתי פ' בת פ' ותהא ידך כידי ופיך כפי ועשייתך כעשייתי ותהיה מגורשת ממני ומותרת לכל אדם ויתן רשות לשלי' שיתן לה הגט בכל מקו' שימצאנה גם יתן רשות לשליח לעשות כל כמה שלוחים שירצה עוד יקבל הבעל כל חומרות שבתור' שלא לבטל הגט ושלא לגרום שום ניגוד וסתיר' ובטול לא לגט ולא לשליח וצריך לכתוב בשטר שליחו' וזה נסחו בכו"כ בשב' כ"וכ לירח פ' למנין שאנו מונין בכאן מתא פ' מסר פ' בן פ' גט לפ' בן פ' להוליך אותו לאשתו פ' בת פ' וכן א"ל הולך גט זה לפ' בת פ' ותהא ידך כידי ופיך כפי ועשייתך כעשייתי ונותן אני לך רשות לעשות שליח ושליח שליח עד ק' ליתן גט זה לאשתי פ' בת פ' בכל מקו' שתמצאנ' אתה או שלוח' או שליח שלוח' ומיד כשיגיע ג"ז ליד אשתי פ' בת פ' מידך או מיד שלוחך או שליח שלוחך כנז' תהא מגורשת ממני ומותרת לכל אדם והגט שנעשה עליו פ' הנז' שליח להוליכו ככל הכתוב למעלה נו"נ במתא פ' בכ"וכ בשבת בכו"כ לירח פ' ש' כ"וכ לבריאית עולם ועדיו החת' בו פ' ן' פ' ופ' ן' פ' ובפנינו בטל פ' ן' פ' בעל פ' כל מודעה שמסר על גט זה גם בפנינו קבל עליו חרם שלא לבטלו ושלא לגרום דבר שיזיק לא לגט ולא לשליח ומה שראינו ונעשה בפנינו כתבנו וחתמנו ובקצת מקומות ניהגי' לכתוב בשטר השליחות סי' מובהקים שיש בגט כגון ראשי השיטות וסופן כשיתן השליח הגט ביד האשה יתנהו בפני ג' שיהיו ב"ד יושבים וצריך שיכיר השליח שאשה זו שמקבלת הגט היא אשת המגרש או שיעידו עדים כשרים לעדות על כך או לכל הפחות עד א' כשר כ"נ מתשוב' ת"ה סי' רל"ח ויאמר לה השליח הרי גט זה ששולח ליך בעליך פ' בר פ' וה"א מגורשת ממנו ומותרת לכל אדם כל זה יאמר לה קודם שיגיע הגט לידה ומעומד ואם אינו השליח הראשון אותו שנותן הגט אלא שליח שנעשה ע"י השליח הא' אזי אינו צ"ל בפנו"נ אלא שליח ב"ד אני השליח הב' כיצד נעשה אם נתן הבעל רשות לשליח הא' לעשות שליח כנז' או אפי' לא עשאו כנז' אלא סתם אז אם חלה הא' יכול לעשות שליח ואם לא חלה לא והוא הדין אונס ניכר וכשעושה השליח הא' שליח שני צריך שיעשנו בפני ב"ד ויתן הגט ביד השליח הב' בפני הב"ד ואומר לו הולך גט זה לפ' בת פ' ותהא ידך כידי ובפ"נ ובפ"נ האשה יכולה לעשו' שליח לקבל גיטה מיד בעלה וז"נ הש' בפנינו ח"מ בכך וכך בשבת כך ימים לירח פ' ש' כו"כ לבריא' עולם למנין שאנו מונין כאן מתא פ' דיתבא כו' באה

פ' בת פ' ומנת' שליח לפ' ן' פ' לקבל גטה מיד פ' ן' פ' בעלה ואם אין השליח בפנינו כגון שממנה שליח שהוא במקום אחר יכתוב נוסח זה ובפנינו אמרה פ' הוו עלי עדים איך אני ברצון נפשי ממנה לפ' בכ"מ שהוא להיות שלוחי לקבל גיטי מיד בעלי ויזכה ותהא ידו כידי וקבלתו כקבלתי ויזכה לי בו ויקבלהו לי ומיד כשיגיע גט לידך אהיה מגורשת ובפנינו אמר' פ' בת פ' לשלוחה פ' הנז' התקבל לי גיטי מיד בעלי פ' ותהא ידך כידי וקבלתך כקבלתי ותזכה לי בו ותקבלנו לי מיד שיגיע לידה גט אהיה מגורשת ממנו ומותרת לכל אדם ומה שנעשה בפנינו ושמענו וראינו כתבנו וחתמנו לראיה מנוי על שליח ומקבלת גיטה והכל שריר וקים ובין האיש או האשה שיעשה איזה מהם שליח צריך הדיין לראות שהוא גדול או גדולה בשנים ואם יש זקן לאיש או שערות רבות לאש' שיכופו ראשן לעיקרן ושדים נכונו אין צריך. יותר החמירו בשטר שליחו' האשה

א שיהיו חתימות העדים ניכרות לב"ד העומדים במקום שהבעל נותן הגט לשליח ושיהיו החתימות ניכרות לג' הב"ד ולא יהיו צרי' לקיימם ממקום אחר ר"ל ע"י חתימת שטרות אחרות:

ב' צריך שהדיינים לא יהיו קרובים זה לזה ולא לאשה ולא לאיש ולא לשליח:

ג' צריך שהשליח יהיה גדול בשנים:

ד' שישבו הדיינים ויקראו שטר ההרשאה אז יתן הבעל הגט ביד השליח ויאמר לה התקבל גט זה לאשתי פ' המכונה פ' בת פ' והרי היא מגורשת ממני ומותרת לכל אדם וכל הסדר הנז' לעיל בנתינת גט הבעל ליד האשה כך צריך בנתינתו לשלוחה. עוד צריך בזה שלא יטיל שום תנאי אפי' בנתינה והטעם שמא יראו עדים וילכו ויאמרו לאשה אנו ראינו שלוחך קבל הגט ולא יזכרו התנאי. אחר שקבל הגט השליח כותבין שטר זה נוסחו במותב תלתא כחדא הוינא אנחנא ב"ד דחתימי לתתא ובא לפנינו פ' ן' פ' וגרש את אשתו פ' בת פ' כשנתן גט ביד שלוחה פ' ן' פ' שעשאתו אשתו שלוחה בעדים לקבל גטה מיד בעלה פ' ן' פ' ואמר לו התקבל גט זה לאשתי פ' בת פ' והרי היא מגו' ממני ומותרת לכל אדם וקודם נתינתו בטל לפנינו כל מודעי כו' ולא נתן שום תנאי בגט אלא גרשה גירושין גמורים והגט קרינו וראינוהו כשר כדת וכהלכה ולהיות נעשה הכל בפנינו כראוי כתבנו וחתמנו לה שטר ראיה להיות בידה לזכו' היה זה ביום פ' והכל שריר וקים פ' ן' פ' דיין פ' בן פ' דיין: גם כי נכתבו חומרות רבות בדין שליח קבלה כתבו הפו' שצריך ליזהר ולעשות כל האיפשר שלא לעשות גט ע"י שליח קבלה אם לא יהיה הכרח גדול גם ראוי להשתדל שלא ליתן גט ע"ת ואם השעה צריכה לכך עכ"פ צריך ליזהר אחד שלא יזכיר התנאי קודם נתינת הגט ור"ל קודם כתיבתו אלא בשעת נתינה. ב' צריך לזהר שיהיה הן

קודם ללאו. ג' תנאי קודם למעשה ד' שיהיה התנאי בדבר קצוב והרי לך משל אומר לה בשעת נתינה ה"ז גיטך ע"ת זה אם לא תנשאי לפ' בתוך אלו הק' שנים לא יהא גט ואם לא היה קוצב זמן אינו גט כריתות ה"ז גט הרי הן קודם ללאו שאומר אח"כ לא יהא גט וכפול ותנאי קודם למעשה שהרי תחלה אמר התנאי אם לא תנשאי כו' ואח"כ המעשה דהיינו ה"ז גט והתנאי נשואי האיש פ' והמעשה הוא הגט שהם ב' דברים ואפשר לקיימו ברור הוא ותן לחכם ויחכם עוד ומי שאינו בקי בטיב גיטין וקו' לא יהיה לו עסק עמהם:

סדר מצות חליצה

צריך שישבו ג' דיינים במקום א' ויאמרו כך למחר נעמוד במקום פ' ויוסיפו בשעת מעשה ב' ולמצוה מן המובחר יהיו י' לפרסומי מלתא ובשעת מעשה הג' דיינים רחוקי' מן הב' קצת: הדברים הצריכים ליזהר בהם

א' אם היא אשת המת ואם זה הבא לחלוץ אחיו של מת ושהיו יחד בעולם ודי שיעידו על זה אפי' קרובים:

ב' יחקרו שיהיו היבם והיבמ' גדולי' בשנים ואם הביאו שתי שערות ושדים נכונו ליבמה ושער זקן צמח ביבם אין צריך עוד:

ג' צריכים לידע כשבאים לחלוץ שכבר עברו תשעים יום חוץ מיום המיתה וחוץ מיום החליצה:

ד' יזהירו ליבמה שביום החליצה לא תטעום כלום עד שתחלוץ:

ה' יזהירו ליבמה שלא תרוק בפני היבם קודם חליצה:

ו' ישאלו להם ברצונם יבום או חליצה ויאמר שאין רצונו ליבם אלא לחלוץ:

ז' ישאלו הבית דין ממנו לבטל מודעי כדרך הנ"ל בגט:

ח' חוזרים לומר אחר שאתה ברשותך מה אתה רוצה לעשות לחלוץ או ליבם ויאמר לחלוץ:

ט' יאמרו ב"ד ליבם שירחץ רגלו הימני ויקנחנו היטב כדי שלא יהא דבר חוצץ בין מנעל לרגל:

י' יתנו לו ב"ד המנעל במתנה גמור' ע"מ לחזו' ונועל הוא המנעל ברגלו ויכניס הקרסים בלולאות והכל מעור ויכרוך הרצועות הלבנות סביב השוק ויכוין שיגיע הרצועה בבשר המגולה בחתך המנעל ויקשור שני הקצוות יחד בבשר השוק לא על המנעל ויהיה למטה מן הפרק הנקרא רודילייא בלע"ז ויקשור שני קשרים ז' ע"ז ויהלך היבם מעט עם המנעל:

י"א יזהירו ב"ד ליבם שיכוין שחליצ' זו להתי' ליבמתו לשוק והיא גם כן תכוין שעושה חליצה זו להיות ניתרת:

י"ב מאן יבמי וגו' עד לא אבה יבמי מלה במלה ותאמר לא אבה בנשימה אחת וכן מקרין ליבם לא חפצתי ולכתחלה יקראו היבם והיבמ' הפסוקים מעומד ומתוך הכתב:

י"ג יקרב היבם עצמו לכותל או לעמוד א' וידחו' רגלו קצת בקרקע אח"כ תפשוט היבמה ידה הימנית ותתיר הקשרים ותסתור הכריכות ותגביה הרגל של יבם ותסבול אותו בידה השמאלית ובידה הימנית תחלוץ העקב אח"כ תאחוז בחודו של מנעל בצד האצבעות עד שתשמטנו מכל וכל מן הרגל ותשליכנו לארץ גם זה יהיה מעומד למצוה:

י"ד עוד יחקרו ב"ד מן היבמה אם טעמה שום דבר ותרוק היבמה כנגד היבם ועיני הדיינים רואות וטוב שתגיע הרוק לארץ:

ט"ו מקרין אותה ככה יעשה וגו' עד חלוץ הנעל וכל העומדים שם יאמרו שלשה פעמים חלוץ הנעל תם שבח לאל בורא עולם:

המפרש בים או היוצא בשייר' ורוצ' ליתן גט לאשתו לחלוטין או לזמן או על תנאי ואינו רוצ' להתעכב עד שיכתוב הגט וליתנו כיצד יעש' צריך שיעמדו לפניו שלש' אנשי' אח' הסופר ושני' העדי' ויאמר לסופ' מפיו כתוב ג' כשר לאשתי ואתם עדי' חתמו ותנו לה ומ"ה אם הוא בהול מחמת חולי שקפץ עליו או שיוצא בקולר או מפרש בים או יוצא בשיירא אפי' שלא אמר לשלשה אלא כתבו גט לאשתי הרי אחד מהם כותב ושני' חותמי' והם העדי' יהיו שלוחים ויתנו הגט לאשתו אעפ"י שלא אמר תנו אבל כיון שאינו בהול צריך שיאמר לסופר כתו' ולעדי' חתמו ותנו ואם יש זמן יסדר ככתוב למעלה בביטול מודעות כו' וישביעוהו שלא יאמר דבר שיגרו' סתירה לגט ואם יכתוב הסופר ויחתמו העדי' ויתנו לאשה ובכ' זמן יכולים לעשות כן כל עוד שלא ידענו שמת הבעל הרי הוא בחזקת חי עד שיגיע לגבורות או שבטל השליחות ואם הבעל קצב זמן לכתיבה או לנתינה צריך לעשות כדבריו בלא שינוי:

תשובה קט

שאלה ראובן שהיה נשוי עם לאה וילדה לו בן ונפטרה לבית עולמה ואח"כ נשא לרבקה וילדה גם היא בן ונפטר ראובן לבית עולמו וחיי לרבנן ולכל ישראל שבק ותבעה רבקה סכי כתובתה לפני ב"ד והגבוה מנכסי עזבון בעלה אמנם לא נשבעה שבועת האלמנה וכל יתר נכסי עזבונו של ראו' נשאר ביד בן לאה ויהי אחר הדברים האלה נפטרה ג"כ רבקה לב"ע ולא נשבע' שבועת האלמנה כל ימי חייה בא בן רבקה ותובע מבן לאה אחיו מצד האב תן לי חלקי מכל יתר נכסי עזבון אבינו ראובן שנכנסו תחת יד' אחרי גביית אמי רבקה סכי כתובתה בב"ד ובן לאה משי' אמריו לותן ליחלקי ממה שגבתה אמך בעד סכי כתובת' כיון שלא נשבעה שבועת האלמנ' כדת וכהלכ' והלכ' רווחת בישרא לדאין

אדם מוריש לבניו ממון שאין יכול להגבותו אלא בשבוע' ומה שנשאר בידי היה מכח כתובת אמי לאה הנזכרת יורנו מורנו מור' צדק הדין עם מי ושכרו כפול מן השמים:

תשובה

אם באנו לחייב או לזכות בדין זה מצד תנאי כתובת בנין דכרין יש בו כדי להאריך יען נפל מחלוקת בין הפוסקים ז"ל והוא שיש אומרים דכתובת בנין דכרין כדי שיקפוץ אדם ויתן מנכסיו לבנותיו ולהשיאן ובזמן הזה הלואי שיתן לבניו החצי שנותן לבנותיו ואחרים אומרים דתקנת בנין דכרין יתד שלא תמוט ונהיג אפי' תמצ' לומר דנהיג איכא פלוגת' אחרינא אי דוקא במקרקעי כדין התלמוד דמצריך שיהיה שם שתי כתובות מקרקעי ומותר דינר לפחות ממטלטלי ואחרים אומרים דכיון דתקנו הגאונים דכתובה נגבית מן המטלטלים כל תנאי הכתובה שוים לעיקר הכתובה:

עוד יש אומרים שמלבד זה כיון שכותבין מטלטלי אגב מקרקעי כל תנאי כתוב' בכלל ולהבי' לשון כל א' מהסברות יארך הענין מה שאני מואס לכן אני בחרתי הקיצור בזה ואיני רוצה להביא רק הסברא אשר בשבילה אני מזכ' לבן לאה כיון שהוא מוחזק בנכסי' והיא סברת הריב"ש ז"ל דהוי בתרא טוב' ועינו ראה כל הסברות וכתב וז"ל כאשר הביאו ב"י בטור א"הסי' קי"אוז"ל אבל נראה שעתה שכותבין בכל הכתובות מטלטלי אגב מקרקעי והיא נגבית מן המטלטלים דתנאי כתובה ככתובה אם כן זכה בן לאה בנכסים שבידו מצד תנאי בנין דכרין וכמ"ש הריב"ש ז"ל וז"ל הא דבעינן שיש שם מותר דינר דוקא כששתיהן מתו בחייו ששניהם באים מכח התקנה לפיכך בעינן מותר לקיים בו נחלה דאורייתא אבל אם מתה א' בחייו ואחרת אחר מותו קודם שנשבעה שאל"כ אין בניה יורשין כתובת' נמצא שבני אות' שמת' אחרי מותו אינם באים מכח התקנ' שמן הדין יורשין כתובת אמן אז אין צריך שיהי' שם מותר אלא שבני כל א' נוטלין כתובת אמן שהרי בפרעון כתוב' השנים מתקיי' נחל' דאורייתא ואות' שמת' בחייו אעפ"י שלא נשבעה נוטלים בני' כתובת ב"ד שאין עליה שבוע' שלא נתנ' כתוב' לגבות מחיים א"כ זכה בן לאה בנכסים שבידו מצד כתובת ב"ד עו' מטעם אחר זכה בן לאה מטעם שאלמנה רבק' לא השביעו' ב"ד כפי מה שבא בשאל' ואנן תנן בכתובות פ' הכותב מנכסי יתומים כיצד מי שמת והניח נכסיו ליתומים והיא נפרעת מהם לא תפרע אלא בשבוע' ודין זה פשוט וידוע אפילו לתנוקות שעל כן יש להפלא מאותו ב"ד איך טעו בדבר משנ' והגבו לרבק' כתוב' בלא שבוע' ולפיכך צריך אני להרחיב הדבור קצת אולי איפשר היה כתוב נאמנות בשטר הכתוב' ואומר אני כי גם בזה נפל מחלוקת הפוסקי' ז"ל באיז' ענין מגבין לאלמנ' כתובת' לשון הטור סי' צ"ו אין האלמנ' גוב' כתובת' אלא בשבוע' לפיכך אם

מתה קודם שנשבע' אין יורשיה יורשים כתובת' שהרי אין אדם מוריש שבוע' לבניו ממון שאין יכול לגבותו אלא בשבוע' ובגמ' אמרינן אם פטר' הבעל משבוע' מהני ויש כמה מיני מחלוקות בדבר מחלוקת אבא שאול ורבנן אח"כ מחלוקת האמוראי אח"כ מחלוקת הפוסקי' דהלכ' כמאן ואם באנו להרחיב הדבור ולהביא כל הסברות הנז' לא יספוק ג' ניירים ועוד לכן אקצר ואעלה להביא מה שצריך בנ"ד שאני אומר שאם האמת שאלמנ' זאת לא נשבע ואין נאמנות בכתוב' הדין פשוט שזכ' בן לאה גם מטעם זה שהרי אפי' היה בן רבק' בא לתבוע כתובת אמו לא היו ב"ד מגבין כתוב' להם מהטעם הנז' כיון שלא נשבעה חמו שבועת אלמנ' וכתב הרשב"א בתשוב' אעפ"י שיורשי הבעל השני טוענים שנשבע' אין שומעין להם שאין לה זכות בנכסי' אלא א"כ נשבעה ואם מתה קודם שנשבע' פקע זכות' ע"כ. מכל זה נמצינו למדין שזכ' בן לאה בדינו עוד כתב הר"י בעל ת"ה וז"ל כמדומ' לי דסוגיא דיני דעלמא לא אזלא הכי אלא סברי דכל אלמנ' שלא נשבע' ומתה אין ליורשים כלום אין להם חילוק בין הית' מוחזקת או לא וכפי זה אפי' לא היה בן לאה מוחזק היה הדין עמו לתבוע מהנכסי' שיש ביד רבק' כ"ש השתא שהוא מוחזק ואינו בא אלא להחזיק במה שבידו דפשיטא ופשיט' שלא נשא' טענ' לן' רבק' לתבוע מאחיו בן לאה ומה שאני אומר כן בפשיטות היינו בהנח' שאין בשטר הכתוב' רבק' נאמנות אבל אפשר שהיה כתוב בשטר הכתובה נאמנו' ובז' איכא לעיוני דהא איכ' כמה מיני פלוגתא כמו שרמזתי לעיל ואין לי פנאי להאריך אלא שאני אומר בדרך קצר' כיון שיש מן הפוסקים דסברי שאפי' כתוב בשטר הכתוב' שפטר' הבעל בהדיא מן היורשין הזקיקוה חכמים לישבע והו' דעת ר"ח ז"ל והתוס' ז"ל וכפי זה אפשר שאפי' היה כתו' הנאמנות בשטר הכתוב' בנ"ד נאמנות בפירוש אפי' על היורשים אפי"ה לא יפסיד בן לאה זכותו וא"ת הרי כתב הריב"ה ז"ל והביאו ב"י וז"ל אפי' דעת אותם הפוסקי' שהנאמנות מועיל לעקור תקנת חכמים ואפי' התנ' כן בפירוש מ"מ זה הוא כשהמתנ' הוא חי ובא ליפרע מנכסי יתומי' שצריך לישבע אבל כשמת מלו' אין היורשים מפסידי' כו' עד וכן דעת בעל המאור בשם חכמי נארבונ' ע"כ ואעפ"י שלע"ד נרא' שאינו כן לפי דעת הטור שכתב וז"ל ורבינו חננאל ור"י פסקו כאבא שאול דלא מהני כלל גבי יורשים אפי' פירש לי וליורשי ולז' הסכים א"א הרא"ש ז"ל ע"כ ואם אתה רצ"ל דהיכא דמת מלוה כו' כדברי הריב"ש איך אמ' דלא מהני כלל הא טובא מהני שאין היורשים מפסידי' זכותם אם מת המלו' ולא עוד אלא שכת' ורב"ח כת' דוקא ולא קנו מלו' כו' וכי היכי דנחית לחלק בין איכא קנין לדליכא קנין למה לא חילק להיכא דחי מלו' להיכא דמת מלו' ועוד אני אומר שאפי' חלוק ר"ח אינו מוסכ' לדעת ר"י דמסתמ' ראה ר"י דברי ר"ח

ואם היה מסכי' לזה היה כותבו ריב"ה משמו כמ" ש בשם ר"ח כלל הדברי' דממה נפשך זכה בן לאה בדינו ולית דין ולית דיין דמצי מפיק מבן לאה אפילו שוה פרוט' בין מטעם הראשון מטעם תקנת בנין דכרין עם מטעם השני שהאלמנ' רבק' לא נשבע' ואפי' ת"ל שיש נאמנות בכתוב' אפשר דלא היה נאמנות מן היורשים ומאלו השני צדדים הדין פשוט ואפי' את"ל שהיה לה נאמנו' בפי' מן היורשים עדיין היה מקום לזכות לבן לאה אלא כעת איני נכנס בזה כיון שיצא זכאי לטעם הראשון לכ"ע:

תשובה קי

שאלה ראובן נשא את לאה והתנו תנאים ביניהם בשעת הנשואין שאם ימות הוא תחלה שהנכסים שישארו אחר פטירתו יחלוקו האלמנה ובנים שיהיו לה ממנו וכן התנו שאם תמות היא ירשו נדונייתה ותוספת הבנים שיהיו לה ממנו ונפטרה לאה ונשא ראובן אשה אחרת דינה אח"כ נפט' ראובן ושמעון בן האשה דינה בא להחזיק שיעור כתובת אמו כי הם כחוב אצל אביו קודם שאלמנה דינה ודינה אומרת כי התנאי שעש' ראובן בעל' עם אשתו הראשונ' לאה אין בו ממשות לפי שהבעל יור' את אשתו או שמא כבר נפרע בחיי אביו שיעור כתובת אמו יורנו מורנו הדין עם מי ושכמ"ה:

תשובה

איברא דלכאורה היה נר' שהדין עם דינה שאין בתנאי הכתובה של לאה ממשות מטעמא דאמרינן בגמר' פרק מי שמת ההיא דאמר לדביתהו נכסי לבני די יהוו לי מניך אתא בריה קשישא אמר ליה ההוא גברא מאי תהוי עליה אמר ליה זיל קנה כחד מברא הנה ודאי לא קנ' דאכתי ליתנהו ע"כ ופי' רשב"ם וז"ל בני די יהוו כו' ולא היתה אשתו מעוברת הילכך לא קנה כדלקמן דבכי האי גונא לא אמרינן דעתו של אדם קרובה אצל בנו אלא היכא דמזכה לעובר שנתעברה אשתו כבר עד כאן הרי משמע בפי' דאע"ג דקי"ל המזכה לעובר לא קנה ואם היה בנו קנה משו' דדעתו של אדם קרוב' אצל בנו מ"מ היינו דוק' כשהיתה אשתו כב' מעובר' אבל לא הית' אשתו מעובר' לא קנה הבן הנולד אח"כ ואם כן זה שהתנ' לזכו' לבניו שלא היה מציאות' כלל בעול' לא קנו וכן הסכמ' כל הפוס' שכש' שאין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם כך אינו מקנה לדבר שלא בא לעולם והמזכה לעובר ואפי' שהוכר העובר חשוב לדבר שלא בא לעולם והמזכה לו לא קנה ואם זכה לעובר שלו קנה עם התנאי הנז' שהיתה כבר אשתו מעוברת זה היה נרא' לכאורה אבל ראינו בתקנת הנשואין מק"ק טוליטולה תנאי זה והוא כתוב בא"ה סי' קי"ח נעתק מתשובת אביו הרא"ש שהיו מתנים שירשו או יחלקו אותו זרע שישאר אחר פטירת האשה עם הבעל ואם כן נר' שיש לנו לומר שאע"פי שהמזכה נזרע שתלד

אשתו לא הוי כלום היינו שלא בזמן נשואין אבל בזמן נשואין מהני תנאי וכל תנאי שבממון הוי קיים כי על מנת כן נתרצית האשה להנשא לבעלה שירש בנה הנולד ממנו נדוניתח כו' ואע"פי שבתנאי טואליטולה נר' שלא היה אלא בנמצא מהנדוניא שהביא' אבל במה שלא נמצא לא היו מתנים אין מזה קפידא והם כך היה מנהגם בזה לבד אמנם שפיר נקטינן דהמזכה לעובר בנו שיולד בשעת נשואין הוי תנאי וירש הבן שיולד אחר הנשואין דמטעם אחר נר' דלא מהני תנאי זה כלל דהא קיי"ל שאם אמר ירשין או ירש על מי שראוי ליורשו זוכה מתורת ירושה אבל אם אינו ראוי ליורשו לא והוי כמי שאומר לבת בין הבנים שתירש דלא אמר כלום והכא נמי הבעל הוא הראוי לירש במקום זרע הנשאר מן האשה וכיון שאמר שירש הזרע אית לן למימר דלא אמר כלום הא ודאי ליתא דכל שהוא תנאי בין האשה והבעל מועיל התנאי דלא אמרינן התם אלא כשהמוריש או הנותן הוא לבדו אמר כן דכיון שהוא מעביר הירושה ממי שראוי ליירש ונותנה למי שאינו ראוי לירש לא אמר כלום שלא נתן לו התורה כח להעביר הירישה מן הראוי לה אם לא בלשון מתנה אבל בנ"ד שהבע' ואשה התנו כן הוה ליה כאלו הוא בעצמו מוריש זכותו לבנו ולא שנא מתנה ולא שנא לשון ירושה הכל שוה שאין הוא המירשת אלא הוא שמסלק כחו מוותר זכותו לזרעו שיולד לאשתו משניהם ואם כן נלע"ד שזכה שמעון בן ראובן בשיעור הנדוניא שהביאה אמו ומן המותר שבנכסים שהניח אביו יפרע כתובת דינה אשת אביו:

וכל זה אני אומר בתנאי ששטר כתובת לאה אשת ר' הא' קיי' גם אני אומר דדוקא לענין הנדוניא זכה שמעון אבל לא לענין התוספת והטעם שאני אומר שבענין המשכון שאנו נוהגים עתה נתחבטו הקדמונים על ההיא מתניתין דכתובות דתנן דין ודברים אין לי בנכסיך כו' לא ירשנה רשב"ג אומר ירשנה מפני שהוא מתנה על מ"ש בתורה וכל המתנה עמש"ב תנאו בטל ורבינו חננאל ואחרים שנמשכו אחריו פסקו דהלכה כרשב"ג וס"ל דבין התנה קודם נשואין ובין התנה בעודו ארוס לא מהני האי תנאה כלל אבל הרי"ף ורוב הפוסקים שבאו אחריו הסכימו דתנאי קיים ועם כל זה אמרו דה"מ שהתנה בעודה ארוסה אי נמי בכותב לה בכתובתה בשעת כניסה לחופה קודם נשואין ונתנו טעם לזה דנחלה הבאה לאדם ממקום אחר אדם מתנה עליה שלא ירשנה אבל כשנאת כיון שהירושה ראויה לו אם תמות עתה ה"ל כאומר לא אירש את אבא דלא אמר כלום אע"ג דקנו מידו שמעינן מהכא דע"כ לא פליגי הרי"ף והנמשכים אחריו ארבינו חננאל אלא בעיקר הנדוניא שהוא ממון שבא לאדם ממקום אחר אבל התוספ' שהוא ממון הבעל לא מהני האי תנא' והוה ליה כההוא דאמרינן בגמ' ההוא גברא דאמר לדביתהו כו' כנ"ל

א"כ לע"ד זכה שמעון בשיעור נדונית אמו ומן המותר שבנכסי אביו אם יש מותר יפרע לדינה אלמנת אביו כי היא דינה הבאה להוציא וידוע שכל הנכסים מעזבון ראובן תיכף כשנפטר ראובן נכנסה בחזקת ש' בנו שהוא היורש מוחזק בנכסי אביו והיא דינה שבא' להוציא עליה להביא ראיה הנלע"ד כת"וח שמי הצעיר שמואל די מדינה:

אחר זה שמעתי מערערים במה שכתבתי באומרם שתנאי הכתוב בכתובה נעשה אחר נשואין יא"כ לא מהני תנאי ואני קודם שכתבתי דקדקתי בזה ושאלתי אם התנאי נעשה בשעת הנשואין קודם כניסתם לחופה ונאמר לי שכן היה שקודם כניסתם לחופה נעשה התנאי ולכן כתבתי מה שכתבתי ולאומרים שאינו כן מפני שכבר היו הנשואין בגיות אלא שהכתובה נעשה אחר שבאו לחסות תחת כנפי השכינה עם התנאי הנז' ואני אומר שאם כן זכה ה"ר יצחק חמיש בדינו כמ"ש לפי שנשואי גיות לא מקרו נישואין כלל שכבר נמנו וגמרו גאוני עולם קדושים אשר בארץ המה בשאלוניקי שאפי' נתקדשה האשה בפ"ע אנוסי' שם בפראנקיאה לא הוו קדושין כלל ואם היא תרצה להנשא לאיש אחר מותרת להנשא למי שתרצה משום דכל הנעשה שם לאו כלום הוא וזה הלשון שמצאתי כתוב וחתום יודע לכל רואי כתבנו זה כי הוסכם ע"פי כל חכמי העיר הזאת שאלוניקי יע"א הן החכמים השלמים אשר בארץ המה זללה"ה הן אותם אשר בחיים חייתם יצ"ו שכל אשה שנשאת לשום איש מבני ישראל בעודם בגזרת השמד אע"פי שקדש אות' בפני ישראל העומדים שם אשר צפו מי השמד על ראשם שאין לחוש לאותם קדושין כלל והרי היא מותרת לכל אדם אשר ירצה לכנוס אותה הן שמה במקום השמד הן אחר הנצלם מחרב השמד וכן אנו נוהגים בעי' הזאת שאלוני' שכל אשה אשר תבא מפורטוג' וקאשטיליא אין חוששין כלל לקדו' שנתק' אחרי השמד כלל ואנו מתירין אותו שתנשא לכל אי' שתרצה כי אין שם כשרים בשום צד וכיון שהעדים אינם כשרים הקדושי' אינם קדושי' כלל ואם תשאר ג"כ זקוקה ליבם אין כאן זיקה כלל ואינה צריכה גט חליצה כלל ומותרת להנשא כנז' ולכל זה אין ספק כלל ולהודיע הדברים והאמת האלה חתמנו שמותינו פה יוסף בכמה"ר שלמה טייטאצק זלה"ה תחת זה הורה להתר גברא רבא וגם העיד על חכמים גדולים ועליהם קא סמכינא אני אליעזר השמעוני:

תשובה קיא

אל מלך יושב על כסא ההוראות נגיד ומצוה לאומים מושיע ורב כמו שנא' בכל מחנה העברים גדול מרבן שמו מר שמואל הרמתי בהלו נר"ו עלי ראשי אענדנו עטרות לי נר"ו יורנו מורנו ורבינו על מעשה שהיה כך היה ראובן נשה לאה לאשה והוליד ממנה בנים את שמעון לוי ויהודה וישאו להם נשים ועל פניהם מת ראובן אביהם ונשארה

לאה אשתו באלמנות' ימים ושנים ועל פניה מת יהודה בנה הקטן ונשארו ממנו בנים ואח"כ מתה לאה אשת ראובן טרם גביית כתובתה בב"ד טרם שנשבעה שבועת האלמנה שיהיה עתה באה רחל אלמנת בנה יהודה לגבות סכי כתובתה וכי ראתה כי אין בעזבון בעלה לגבות אפי' שליש סכי כתובתה מבקשת לגבותם מנכסי עזבון חמיה ראובן אשר נשארו ממנו שדות וכרמים וקרקעות ורוצה לגבות מהחלק הנוגע לבעלה יהוד' מנכסי אביו ראובן והנה שמעון ולוי טוענ' בעד יתומי יהוד' אחיהם כי אין לה לרחל זכות ושעבוד באותן הנכסים לפרעון סכי כתובתה אחרי שהנכסים ההם נשארו ברשות לאה אמה לפרעון סכי כתובתה ועל פניה מת יהוד' אחיהם ואם כן לא זכה בהם שמעון אלא הם דזכו בהם אחרי מות לאה ואם כן לא נשתעבדו אותם הנכסים לפרעון סכי כתובתה ורחל אלמנת יהודה טוענת כי אחרי שבשטר כתובתה כתוב וחתום שעבוד נכסים דקנאי ודאקנה בחיי ובמותה (כמנהג כל הכתובות א"כ גם נכסים אלו נשתעבדו לכתובתה כיון שהיה עתיד לזכות בהם מירושת אמו עוד טוענת רחל ואומרת כי גם שהנכסים האלו ירשו אותה בני יהוד' הם חייבי' לפרוע מאחר שהם יורשים במקום אביהם א"כ הם חייבים לפרוע כל חוב אביהם דהא במקום אביהם קיימי לירושה עוד טוענת רחל דמאחר שלאה לא נשבעה שבועת האלמנה כמשפט האלמנות ומתה א"כ הנכסים ההם ברשות הבעל ויורשיו קיימין נמצא כי מאז נפטר ראובן לבית עולמו זכו הבנים שמעון לוי ויהודה בנכסי עזבון אביהם וכיון שכן כבר נשתעבדו הנכסים ההם הנוגעים לחלק בעלה יהוד' לפרעון סכי כתובת אשתו ותוכל לגבות מהם ורבוותא הרא"ש ז"ל בתשו' כלל נ' על ר' שמ' והניח בנים ואלמנ' ומתה האלמנה קודם שנשבעה על כתובתה א"י לבכו' פי ב' דמפסקא לן אם קרויין נכסי האם כל זמן שלא נשבעה על כתובת' והשיב דכל זמן שלא נשבעה האלמנה ולא הגבוה ב"ד הכתובה כל הנכסי' בחזקת בעלה ולא זכתה בהם כלום והבנים את אביהם הם יורשים ויש להם דין בכורה עכ"ל וא"כ בנ"ד נמי ה"ה והוא הטעם כיון דלאה זו לא נשבעה הבנים האלה שלשתם את אביהם ראובן הם יורשים ותוכל אלמנת יהוד' לגבות סכי כתובתה מחלק בעלה עוד טוענה אלמנת יהודה שאם אמור יאמרו אחי יהודה שיש נאמנות בכתובות אמם וע"כ בחזקת אמם הנכסים הם עומדים הא ליתא מההיא תשובה עצמה הנ"ל דנראה בהדיא דאף שיהיה נאמנות צריך שיגבוה ב"ד וכל זמן שלא הגבוה בחזקת הבעל עומדים שכן אמר הרא"ש שכ"ז שלא נשבעה האלמנה על הכתובה ולא הגבוה ב"ד הכתובה דמשמע דמאי דאמר דלא הגבוה ב"ד הכתובה כיוון לזה והוא כאילו אמר ואם לא יהיה שם שבועה כגון שיש נאמנות בשטר הכתובה אז צריך שיגבוה ב"ד הכתובה דאלת"ה למאי הלכתא כתב

הרא"ש ולא הגבוה ב"ד כו' אלא ודאי להכי הוא דאתא על כל זה לא יאיר חשכי המאור לעולם כלו אינו כדאי לו לו יאות הוד והדר מלכותו וצדקתו יעמוד לעד להוציא לאור דין האלמנה אם הדין עמה יאיר עיני ישמח לבי גם אני בישועתו מלכי צדק ושכרך גדול מן השמים:

תשובה

ראיתי כונת השואל רוצה לזכות לאלמנה בגביית כתובתה מנכסי עזבון חמי' בא' מג' טענות אחת בהנחת שהנכסים היו בחזקת הזקנה ועכ"ז ראה שהדין שתגבה האלמנה כתובתה כיון שכתוב בשטר הכתובה דקנאי ודאקנה ודעתי הוא שאין כח מטעם זה לגבות האלמנה כתובתה מאלו הנכסים כמו שאבאר בס"ד ותחלה ראיתי להוציא מלב השואל טעות הנראה עלה בדעתו שמ"ש בכתובה בחיי ובמותה שר"ל שאפי' הנכסים שיפלו לבעל אחר מותו והס כי לא להזכיר פי' זה אלא הכוונה היא דקנאי ודאקנה אם אגרשנה דהיינו בחיי או אם ימות ותשאר אלמנה שתגבה כתובת' אחר מותו מן הנכסים שהיו קנויים לו בשעת הנשואין או מן הנכסים שיקנה אח"כ בחייו אבל הנכסים אשר לא באו בידו מעולם בחייו פשיטא דאין כח בידו לשעבדם ומ"מ היה נר' שבחלק הזה נפל מחלוקת בין דעת רש"בם ז"ל ושאר הפוסקים כמו שהביא ב"י ח"מ סי' ק"ז וז"ל כתוב בסף' התרומות שער מ"ג לוה שכתב בשטרו דאקנה ומת ולאהניח נכסים ואח"כ מתו מורישיו וירשו בניו מכח אביהם כתב הרב רבינו שמואל שבעל חוב גובה מאותם נכסים כו' עד ואיכא מאן דאמר דלא גבי מבן הלוה מידי דכיון שהם ראויים לא זכה בהם בעל חוב וכן כתב הרמב"ם שהוא מקובל מפי ר"ח שכשם שכתובה אינה נגבית מן הראוי כך בעל חוב אינו נוטל בראוי ע"כ ואע"פ שכתוב בספרים הרא"ש כתב רשב"ם ז"ל מטעמא שא"א שיהיה הרא"ש שהרי בעל התרומות קדם לו בזמן ועוד שמצאתי הגהה באשרי בסוף פ' מי שמת בב"ב גבי ההיא דקשה בדיני ממונות וז"ל ואע"ג דרשב"ם לא פי' לענין שעבוד גביית מעות כי אם לענין מכר מ"מ הוא הדין לענין גבייה והיכי שנפלו נכסים לאחר מיתה מאבי אמו שאחיו מן האב אינם יכולים ליירש אם לא מכחו בעל חוב גובה מהם דבעל חוב גובה בראוי כבמוחזק ור"י מסופק בדבר ע"כ נר' א"כ שהם דברי רש"בם ז"ל וא"כ כבר היה עולה בדעת לזכות לאלמנה שתגבה מאלו הנכסים כפי דעת רש"בם אבל אחר שהרמב"ם כתב שהוא מקובל מפי ר"ח כנז' לעיל נר' ודאי שאליו אנו שומעין כיון שהוא אחרון יותר מרשב"ם ונסמוך ג"כ על סברת ר"ח שדבריו דברי קבלה כמ"ש הפוס' עליו ועוד שכן דעת הרמב"ם פ"ה מהלכות נחלות כתב וז"ל נפל הבית עליו ועל אביו ועל שאר מורישיו ועליו כתובת אשה וב"ח הרי הנכסים בחזקת היורשים ועל

האשה וב"ח להביא ראיה או ילכו להם בלא כלום עכ"ל וזה"ל כתב הרי"בה ח"מ סי' ק"ד וז"ל לוה שנפל הבית עליו ועל אביו כו' עד על ב"ח להביא ראיה שהמורי' מת ראשון ואם לאו לא יטול כלום מאותם הנכסים וכן דעת רי"ו במשרי' נתיב כ"ג ח' י"א כתב ז"ל גובה כתובתה ממלוה אע"פ שאינה גובה בראוי כבמוחזק ע"כ ואחר שכל אלו הפוסקים ראשונים ואחרונים ס"ל שאין בעל חוב גובה בראוי כבמוחזק וכ"ש כתובה א"כ פשיטא שאין מהטעם הנ"ל זכות לאלמנת יהודה והנכסים בחזקת בני יהודה עומדים:

גם מן הטענה הב' שרצה השואל להגבות לרחל מאותם הנכסים פשיטא דאין בה ממש שלא היה כח ביד יהודה לשעבד נכסי יורשי דהיינו בניו לבעלי חוביו וכי מפני שראובן יורש את יעקב נאמר שמחוייב לפרוע חובותיו הא ודאי ליתא שהדין פשוט יותר מביעתא בכותחא דאע"ג דמצוה על היתומים לפרוע חובת אביהם היינו כשהניח אביהם נכסים ואם הם נכסים שיש בהם אחריות כופין אותם על כך ואם הם מטלטלי' מצוה איכא אבל אין כופין ואפי' דהשתא איכא למימר דכופין אפילו לא הניח אלא מטלטלין מ"מ אם לא הניח כלל לא קרקע ולא מטלטלי אפי' מצוה ליכא וכמ"ש הריב"ה חש"מ סי' ק"ז וא"כ כיון שאביה' לא הניח נכסים שמהם תגבה האלמנה פשיטא שלא תגבה ג"כ מאלו הנכסים שהם אינם יורשים לאביהם אלא לאבי אביהם ובפי' אמרינן בגמ' אין הבן יורש את אמו בקבר להנחיל לאחין מאב וא"כ בנ"ד כ"ש שאין לנו לומר שירש יהודה בקבר לאמו כדי שיפרע חובו וכ"ש כתובת אשתו וק"ל נשאר הטעם הג' לומר שאלו הנכסי' אינם עומדי' כמו שאמרנו בחזקת לאה אם יהודה אלא בחזקת יהודה ואחיו כנז' בדברי השואל הא ודאי בהא איכא צד עיון אם מתשובת הרא"ש שהביא השואל אם מצד אחר שאכתוב בע"ה גם כי מתשובת הרא"ש קל להבין שאין משם ראיה דפי' דבריו כן הם כיון דאיכא תרתי שלא נשבעה ושלא הגבוה ב"ד כו' הא אם נשבעה אע"פ שלא הספיקו ב"ד להגבות לה כתובתה או שהגבוה ב"ד מאי זה טעם שיהיה אע"פ שלא נשבעה אז יצאו נכסים מחזקת הבעל והם בחזקת האשה כן אפש' לפרש דברי הרא"ש וא"כ אין משם ראיה אמנם מה שהיה נראה ראיה יותר מתשו' רגמ"ה ז"ל שהביא המרדכי ז"ל בב"ב פ' מי שמת וז"ל ונשאל לרגמ"ה על עסק ראובן שנשא לאה והכניס' לו קרקע וילדה לו בן לימים נפטר ראובן ונשא' עוד לאה לשמעון והכניסה לו אותו קרקע שהכניסה לראובן וילדה לשמעון בן ושתי בנות ונפטר שמעון ובנו נפטר אחריו וגם לאה נפטרה ולא צותה מחמת מיתתה מאותו קרקע כלום וגם לא מכר' קודם לכן אותו קרקע ויש להסתפק מי יורש אותו קרקע אם בן ראובן או בנות שמעון והשיב דמאחר שהכניס' לאה אותו קרקע לשמעון בעלה קנה בעלה שמעון אותו קרקע ויורשיו אחריו כו' אלמא ליכא

למימר דהאי קרקע כגביא דמי אלא בחזקת בנות שמעון קיימא ויורשו' אותו בנות שמעון גם מהר"ם ז"ל הסכים כן וכתב בשם רבינו משולם וז"ל שאילו מכרה ונתנה לאה אותו קרקע אחר מיתת שמעון מכירתה מכר ומתנת' מתנה אע"פי שלא נשבעה לאה שקרקע זו אינה צריכה שבועה כו' עד בנדון זה שלא גבתה לאה אותו קרקע לעצמה וגם לא מכרה ולא נתנה אותו לשום אדם זכו בו באותו קרקע בנותיו של שמעון כו' עד מה שאין כן בנכסי מלוג דכי מיית בעל לאלתר נפקי מחזקת יתמי וקיימי בחזקת אתתא בלא גבוי ובלא מכירה ובלא נתינה ואם מתה האשה זכו בה היורשים ע"כ מה שראיתי להעתיק מן המרדכי ומכאן ודאי היה נר' לכאורה שהיינו יכולין לזכות את האלמנ' אלמנת יהודה שהדברים ק"ו ומה התם שידוע שאותו קרקע היה של לאה והיא הכניסה אותו לבעלה שמעון עם כל זה כתבו שכיון שלאה לא נתנה ולא מכרה אותו קרקע בחזק' הבעל ויורשיו עומד ואנו מפקיעין זכות בן ראובן בנ"ד שאלו הקרקעות לא ידענו שהיו מן הזקנה ולא גבתה אותם על אחת כמה וכמה שהיה לנו לומר בחזקת שמעון לוי ויהודה עומדין וא"כ תגבה אלמנת יהודה מחלק המגיע לבעלה כן היה נר' לכאורה אבל כד מעיינת בה שפיר א"א לומר כן שהרי שנינו בכתובות פרק הנושא את האשה וחכמים אומרי' אלמנה כל זמן שהיא בבית אביה גובה כתובת' עד כ"ה שנים מתה יורשי כתובת' מזכירין כתובת' עד כ"ה שנים וכתב הרמב"ם ז"ל פי"ו מה' אישות שזה מיירי במקום שאין כותבין כתובה אבל במקום שכותבין כתוב' גובה כתובתה כל זמן ששטר כתובתה בידה אפי' אחר מאה שנה וכתב עוד שאם התנה עמה שתגבה כתובתה שלא בשבועה או שהיא נאמנת בכל מה שתטעון גובה בלא שבועה ממנו וכן מיורשיו אם האמינה על יורשיו וכפי הנאמנות הכתוב בשטר כך מועיל לאלמנה וליורשיה וכן הסכמת רוב הפוסקים רובא דרובא ונלאתי להאריך להביא דבריהם והדעת נותן בלי ספק דכיון דטעמא דכשמתה האלמנה דאין נאמנות בשטר כתובת' שאין היורשים גובים כלל מכתובתה הוי טעמא משום שהיא אם באת לגבות היתה צריכה לישבע שבוע' וכיון שמתה קודם שנשבעה אין אדם מוריש ליורשיו מעות שהיה צריך שבועה לגבותם הא כל שאינו צריך שבועה היורשים היו גובים כמו שהיא היתה גובה אלא שצריכי' לישבע שבועה שלא פקדנו כו' ודין זה נר' שרוב העול' מסכימי' בכך קמאי ובתראי כמו שאמרתי וכן כתב מורי כמה"רר לוי ן' חביב ז"ל בפשיטות בסי' נ"ט וא"כ תימה גדול הוא לומר שהרג"מה ואלו הגדולים יחלקו על דין זה ויאמרו שמפני שלא גבתה אבדו היורשים זכותם בדברים שהיא לא היתה צריכה שבועה אלא ודאי דההיא דרגמ"ה לאו לאפקועי זכות הבן של ראובן מיירי אלא לאפקועי זכותי' מאותו קרקע וכגון שיש מקום אחר לגבות שיעור

הכתובה ודייק לישנא טובא הכי דכן הוא האמת שמזכיר שם כ"כ פעמים באותו קרקע שנר' דדוקא באותו קרקע אם ירצו בנות שמעון לזכות בו ולפרוע ליורשים ממקום אחר אז אין כח לבן ראובן לתבוע הקרקע ההוא עצמו כיון שאמו הכניסה אותו לשמעון זכה שמעון בו וגם יורשיו אחריו דהיינו הבנות אבל שיעור הכתוב' צריך לפרוע וא"כ חוזרני לומר דבנ"ד לא הרויחה רחל אשת יהודה במה שלא גבתה לאה ולא נשבע' דודאי אותם הקרקעות משועבדים היו לכתובת הזקנה כיון שלא היתה צריכה שבועה לגבות אם היה נאמנות כתוב בספר הכתובה כנז' וא"כ בני יהודה זכו מצד הזקנה ולא מצא אביהם וכמ"ש הרי"ף בה' פ' מי שמת בן שמכר בנכסי אביו בחיי אביו ומת הבן בחיי האב ואח"כ מת האב בן הבן מוצי' מיד הלקוחו' וזו היא שקשה בדיני ממונו' אביה מזבין והוא מפיק ופיר' הר"ן ז"ל בן הבן מוציא מיד הלקוחות משום דמצי למימר אנא מכח אבא דאבא קא אתינא דאילו אבא מעולם לא זכה בנכסים אלו ואין אדם מקנה דבר שלא בא לידו מעולם כו' עד ומ"מ קשה כו' עד והכי הלכתא מכל זה נר' שאין כח ביד ב"ד להגבות לאלמנת יהודה כתובתה מנכסים הנזכרים ועוד טעם אחר שכתב המרדכי בשם מהר"ם פ' נערה שנתפתתה וז"ל פסק מהר"ם על אלמנה שמת חמיה קודם בעלה דאין לה לגבות כתובתה מנכסי חמיה מחלק ירושת הבעל דכיון דחמיה הניח אלמנה וקי"ל הלכה כאנשי גליל הוו להו כל נכסי חמיה ראוי לגבי בעלה ואינה נוטלת בראוי ואפי' יש במוחזק יותר על כתובת חמותה ע"כ א"כ נתברר מכאן שאין כח לרחל לגבות כתובתה מאלו הנכסים מלבד כל הטעמים הנ"ל נוסף עליהם טעם זה דמהר"ם דכיון שהיו אלו הנכסים משועבדים ללאה מתנאי ב"ד דהלכה כאנשי גליל נמצא שיהודה בעלה של רחל לא זכה בהם בחייו ונקרא ראוי לגבי דידה וכיון שנפטר יהודה בחיי אמו אין בעלי חוב של יהודה ולא אשתו נפרעין מן הראוי דאע"פ שדברים אלו של מהר"ם נראין חולקין לתשו' הרא"ש הנ"ל בדברי השואל כיון שמהר"ם היה רבו של הרא"ש היינו יכולים לומר דכמהר"ם נקטינן דאין הלכה כתלמיד במקום הרב וא"כ זכו יתמי יהודה בנכסי הזקנה גם מטעם זה כ"ש בהצטרפו' הטעמים שכתבנו לעיל:

תשובה קיב

שאלה זה כמו ארבעים שנה כאש' בא יעקב איש וביתו ממלכות פורטוגאל אל מלכות תורגמה לחסות תחת כנפי השכינה והם היו מבני אנוסי המלכות הנז' ובבואם אל מלכות תורגמ' נתיישבו בעיר שאלוניקי ושם צוה ה' את הברכה וזיכה ה' את יעקב בבנים זכרים עוסקים בתורה שם הא' ראובן ושם הב' שמעון וזה כמו חמשה שנים הלכו אנשים מעיר אחרת והוליכו את ראובן הנז' להיות ביניהם מרביץ תורה ושם היה איש א' מתושבי

העיר שהיה מחזיק עצמו ליודע ודורש ועברה עליו רוח קנאה ושנאה וגמר בדעתו שלא לבא על ראובן הנז' כי אם בעלילות דברים באומרו כי שמע אומרים שראובן הנז' היה פסול לדון בדיני חליצה ובכל דינים שבתורה כי הגם שאביו היה מבני האנוסים אשר בפורטוגאל אמו לא מבנות האנוסים היא כי אם מבנות הגוים וכן הוא אומר בכל מקום אשר הוא שם עד שמחמת זה יצא רינון וחשד בעיר אשר ראובן יושב בקרבה למרביץ תורה עד שכמעט יש קצת אנשים שלבם נוקפים ורוצים לדעת מה יהיה משפט ראובן ומעשהו האם יש ממש בקול זה להוציי' את ראובן הנז' מחזקתו ולפוסלו לדון בדיני חליצ' ובכל דיני' שבתורה או שמא אין בקול זה ממש ואת"ל דהא ודאי ומלתא דפשיט' שאין בקול זה כדאי וספק להוציא ראובן הנז' מחזקתו מטעמים רבים עדיין יש לנו לדעת מה יהיה משפט האיש המוציא דבה ומרנן אחרי ראובן הנז' דוברים עליו תועה ומעשהו על הכל יורנו מורנו המור' לצדקה ולו תהיה צדקה ע"כ:

תשובה

המערער הזה ראוי לעונשו יען מוציא דבה הוא כסיל והאיש אשר הוציא עליו דבה אתו תלין משוגתו וראובן הוא בחזקת כשר עומד יורה יורה ידין ידין ולא היה צריך להאריך בזה כי הדבר פשוט כמו שאבאר בס"ד אלא הואיל ואתא לידן נימא ביה מלתא תנן במס"ק פ' י' יוחסין הנוש' אשה כהנ' צרי' לבדו' ובגמר' א"ר יודה א"ר זו דברי ר' מאיר אבל חכמים אומרים כל משפחות בחזקת כשרות הן עומדות אמר רב חמא א"ר ואם קרא עליה ערער צריך לבדוק אחריה ע"כ וערע' פרש"י שראו עליה ב' עדים שמץ פסול ולא שמעידי' עדות גמורה אלא יציאת קול ובפי' סוגיא זאת נתחבטו בה הפוסקים וכלל הדברים שהכל מודים דמיירי בענין הנוגע לכהונה אבל אי ליכא בר כהונה אין צריך לבדוק ומוקמינן לכל ישראל בחזקת כשרות והנה בידי פסק ממורי הגדול כמהר"ר יוסף טאיטצק על בת הישיש דון יודה גדליא שנשארה זקוק' ליבם כי בעלה מת ולא הניח זרע כלל והתירה מורי הנז' בטענה שנמצ' מי שהעיד שהיה לנפטר ן' באישלה דילה מאירה וכת' וז"ל ואם ירצ' המתעקש לומר דשמ' זה הבן שאמרו שהיה לו מגויה לאו מלתא היא דבן סת' מישראלי' משמ' ועוד דאנו מוחזקים בכל בני האנוסי' דמישראל הם וכמ"ש הגאון הר"ר צמח דאית' לן חזק' אלימת' שכל האנוסי' הבאים לעשות תשוב' כשם שמחזיקים אותו שאביו מישראל כך מחזיקי' אותו שאמו מישרא' ואינה גויה עכ"ל וזיכני ה' וראיתי ענין זה בב"י א"ה סי' ג' וז"ל כתב ה"ר שלמה בן הרשב"ץ אם יעיד א' מהאנוסים שאחד מהם מוחזק לכהונה מעלין אותו לקרות בתורה ואין חוששין שמא אמו גויה שכל האנוסים נזהרים מלהתחתן בגוים לא חיישינן למיע' דכל דפריש מרובא

פריש עכ"ל וראיתי ושמחתי אם כן למדנו בפי' כי האיש הזה בחזקת כשר עומד יורה יורה ידין ידין הצעיר שמואל די מודינה:

תשובה קיג

שאלה ר' נשא אשה על אשתו ראשונה בטענה להוליד ממנה בנים כי מהרא' לא נשארו לו בנים ולא בנות כי אם בני בנות ועת' נפטר ר' לב"ע הצד' וחל"ש ותנאי הכתוב' בעי' הזא' הם שאם תפט' הכל' ולא ישאר ממנ' ולד של קיימא שיזכ' החתן בחצי הנדונייא והשאר יחזיר ליורשיה אם יפטר החתן ולא ישאר אחריו וממנה ולד של קיימא שתזכה הכלה בכתובתה ונדונייתא ותוספת' עתה יורנו מורינו מאירנו היושב על כסא ההוראה אם מלת אחריו ממנה היא דוקא ומאחר שלא נשאר אחריו בשעת מיתתו בן או בת תזכה האלמנה בעיקר כתובתה ונדוניאתה ותוספתא או אינו דו' ולא תגבה כי אם עיקר כתובתה ומה שהכניסה לו ואין לומר לסמוך על מנהג המדינה כי לא אירע נדון כזה במדינה הזאת לא בימינו ולא בימי אבותינו ולא יבא הדין ויקוב את ההר ושכר אדוננו כפול ומכופל מן השמים ולא תהיינה בנות ישראל כהפקר בעיני בעליהן:

תשובה

קי"ל יד בעל השטר על התחתונה וכל תובע שבא לב"ד לתבוע תביעה מחברו בכח שטר שבידו כל פירוש שיכולים לפרש בסיוע הנתבע יש לנו לפרש כדי שלא להוציא ממון מחזקת בעליו אפילו שיהיה הפירוש דחוק וכמו שיראה המעיין בתשובות מהררי"ק ולא הוצרכתי להביא לשונו שהספר מצוי ביד כל אדם ואם כן כיון שהאלמנה בנ"ד בא להוציא בכח שטר כתובתה יש לנו לומר שיד האלמנה על התחתונה ולפרש שמ' שאמר ולא ישאר אחריו ממנה ולד של קיימא שלא בא לאפוקי בני בנים ובנות בנים אלא ולד מאשה אחרת אבל כל שיש ולד של קיימא בין שהוא בן האלמנה בין שהוא בנה או בת בתה כל שנמשך ממנה מיקרי הולד ממנה ועוד נ"ל בדבר זה דאמרינן בכתובות בפ' נערה שנתפתתה זה המדרש דרש רבי אלעזר ן' עזריה לפני חכמים בכרם ביבנה הבנים ירשו והבנות נזונות מה הבנים אינם יורשים אלא לאחר מיתת אביהם אף הבנות אינם נזונות אלא לאחר מיתת אביהן עד כאן וכן הלכ' למדנו שיש לנו לדרוש לשון הכתו' בשט' ואם כן בנ"ד שכתוב שאם תפטר הכל' ולא ישאר ממנ' ולד של קיימ' שיזכ' החתן בחצי הנדונייי' והשא' יחזי' ליורשי' דהת' ודאי ישאר ממנ' ולד לאו דוקא דפשיטא דבין ישא' ממנו ולד ממש שלה ובין לא ישא' ממנ' ולד שלה אלא אפי' ולד ולדה לעול' יורש הבע' נדונייתא וכתובת' ותוספתא ואינו צריך לחזור ליורשי האש' כלום הכא נמי שכתוב ולא ישאר אחריו ממנ' ולד לאו דוקא ולד ממנ' ממש אלא כל שנשאר ולד ולד' אין הכל'

זוכ' בכתובתה ונדונייתא ותוספתא אלא צריך כדי שתזכ' האלמנ' שלא ישאר שום זרע ממנ' בשעת פטירת בעל' כדי שתזכ' היא בכתובת' ונדוניית' ותוספת ובלאו הכי אין לה כי אם עיקר כתובת' ומה שהכניס' לו הנר' לע"ד כתבתי וחתמתי שמי הצעיר שמואל די מדינ': טופס פסק דין:

תשובה קיד

מודעת זאת לכל רואי חתימות ידינו דלמטה בשולי פיתקא הדין איך אמר הוא שבא אצלנו פה עיר אובן ראובן כדי שתחלוץ לו זקוקתו אשת אחיו וקודם שחלצ' לו תבעה לדין לפנינו ח"מ שתשלם לו הוצאותיו שהוציא ושפיזר משאלוניקי עד ביאתו הנה עיר אובן בעד הוצאות הדרך והיא גם היא השיב' אמרי' שאינ' מחוייבת לשלם אפילו פרוטה מחמת צואת בעלה ז"ל וגם מחמת השטר כתוב וחתום שהסכימו חכמי העיר עם הסכמת הק"ק יצ"ו והאריכו בטענותיה' עד מאד ונחנו ח"מ אף שנתנו חתומי' על השטר שהסכימו הק"ק יצ"ו כנז' מ"מ הכשירו אותנו לפסוק הדין ביניה' כנז' ונחנו ח"מ בראותינו השטרות שביד החלוצ' הנז' ובפרט השטר שהסכי' הק"ק כנז' פסקנו וגזרנו אומר שאין החלוצ' הנז' מחוייבת לשל' לראובן הוצאותיו כנז' מחמת השטר שהסכימו הק"ק יצ"ו שנעשה לטובתו ולתועלתו של ראובן כמבואר באותו השטר בעצמו אשר הוא ביד ראובן וקרוע בקרע ב"ד ולהיות הדברי' כנז' ביד מי שמוציאו לזכו' ולראיה כתבנו שורותים אלו וחתמנו שמנו עליו נאם הצעיר דוד בר יעקב הכהן זלה"ה ונאם הצעיר שמח' בר חיי' בהיו' שבא הנה ראובן כמבואר בפיתקא שכתב אותו האיש הנ"ל הנה באמת יצאת נקי מהמזונות שהם מפני שתקנת הק"ק היה לטובת היורשי' מטעמי' המבוארים בשטר של הק"ק יצ"ו ונוס' טעם שאינו מבואר שם שגם אותו סופר הנ"ל הוא כת' אותו השט' ולא יוכלו הק"ק לחזו' להקהיל' יחד והסכימו והחתימו כך כי הסופ' הנז' השמיטו וה' יודע כוונתו אם לעק' לכן עת' כי זכרנו כל ההרו' אז וע"מ סמכו הק"ק יצ"ו שיהיה הכל לטוב' היורשי' לא חששו באם יוציאו הוצאה על ככה גם כי ידוקד' לכל מעיין בהצוואה וכעת לאפס פנאי אין להארי' אמנם אי"ה במהרה יש עם לבבי ליחד לח"ה נר ישראל כמהר"ר מתתיא יצ"ו ולכתו' ושם אבא' אי"ה לפי הצור' ובכן ש"ש מא"ע וממני אהו' דורשי' שלומי יושבי ק"ק אשכנזי' דשאלוני' יצ"ו נאם חיי' ן' מהר"ר יצח' המכונ' הצמן שהי' אב"ד במעהרן: טופס המתנה:

זכרון עדות שהית' בפנינו עדים ח"מ בששי בשבת בארבעה ועשרים יום לחדש שבט שנת חמשת אלפים ושלש מאות ותשעה ועשרים לבריאת עולם למנין שאנו מנין בעיר אובן איך שכ"ר שבתי בר אפרים יצ"ו חמר לנו הוו עלי עדים וקנו ממני בקנין גמור אגב

סודר ובה"ה ובב"ד וכתבו בכל לשון זכו' ובכל אופן המועיל ואף חתמו לה ליד זוגתי יטיל בת אברהם ז"ל להיו' בידה לזכות ולראיה ולעדות מחמת שרציתי מרצון נפשי הטוב שלא באונס כלל כי אם בלב שלם ובנפש חפצה ובדע' שלמה ומיושבת והנני מודה היו' בפניכם כמודה בפני ב"ד חשוב בהודאה גמורה שרירא וקיימא נאמנה ואמיתית חתוכה וחלוטה דלא להשנאה ודלא למהדר ביה מן יומא דנן ולעלם איך אמת שהוספתי לזוגתי מרת יטיל הנז' על עיקר כתובתה שיש לה ממני כמנהגנו פה עיר אובן הוספתי לה עוד כל נכסי שיש לי בעולם הן מקרקעי הן מטלטלי הן כסף הן שוה כסף הן ראוי הן מוחזק הן טמון הן גלוי הן מכל מה שהפה יכולה לדבר והלב לחשוב זולת עשרים זהובים הגריים מעות פשיטין שיורשתי ליורשי אחרי כדי שלא תעקר ירושה דאורייתא ממקומה אמנם שאר כל נכסי כנז' הוספתי לזוגתי הנז' כנז' ויהיו עלי ועל יורשי אחרי ההוספה הנז' כחוב גמור ומוחלט ככל דין וכח חזקה של עיקר כתובה שיש לה ממני כנז' וכדי ליפות כח זוגתי הנז' נתתי לה ארבע אמות במצרי במתנת ברי ולא במתנת ש"מ ואגבן ואגב ק"ס וכל חומר כו' הקנתי ושעבדתי לה כל נכסי דאית לי תחות כל שמיא זולת העשרים זהובים כו' וכל זה דוקא באם תזקק זוגתי כו' ליבם של אחי שיש לי בעולם והם לא יפטרו אותה בחליצה כשרה והגונה בלי כסף ובלי מחיר אפילו שוה פרוטה אז התוספת כתובה במקומ' וחזקה עומדת אמנם אם יפטרו לזוגתי הנז' בחליצה כשרה והגונה אזי השטר תוספת כתובה הזאת בטלה מעיקרא וחשובה כחרס הנשבר וכדבר שאין בו ממש ומכלל לאו אתה שומע הן וכל מי שיבא מארבע רוחות העולם בן או בת אח או אחות קרוב ורחוק יורש ונוחל יודי או משאר האומות אוכל נכסי ופורע חובותי דאתי ברשותי ודאתי שלא ברשותי דיקום ויהנה ויטעון ויערער וישתעי דינא בהדי זוגתי הנז' כדי לבטל שטר תוספת כתובתה דא יהיו מעכשיו דברי המערערי' ההם בטלים ומבוטלים ויהיו כדבר שאין בו ממש דלא יתעבד להו לא דינא ולא פשרה בין בדיני ישראל בין בדיני האומות וכל מודעי ומודעי דמודעי דנפקא מגו מודעי עד סוף כל מודעי דמודעי דמסרתי כבר ודעתיד אנא למסור על שטר תוספת דא כלם בטלים היום בפניכם בכל לישני דאמור רבנן מבטלים בהון מודעות ושטר תוספות כתובתה דא לא יפסל מחמת שום פסול בעולם מכל מה שהפה יכולה לדבר והלב לחשוב אלא לעולם יהא שטר תוספת כתובתה דא בחזקתו ובתקפו כאילו נפיק נכתב ונחתם בבי דינא דרב אשי ורבינא וכל נכסי שיש לי בעולם כנזכר וביד כל מי שהן הן יורש ונוחל הן כל אדם אחר שבעולם הרשות ביד זוגתי הנז' ובאי כחה להוציאה מידם ולגבותם בכח שטר תוספת כתובתא דא כי מעכשיו הקניתי' לה בק"ס וכחומר כו' וכל הדברים הנז'

נעשו בתנאי גמור ומוחלט ובתנאי כפול ומפורש בהן קודם ללאו ובתנאי קודם למעשה בזה אחר זה בתוך כדי דבור כתנאי דבני גד ובני ראובן הכל בהכשר וכתיקון וחוזק ותוקף תקנת חז"ל אל השערה ולא יחטיא וחומר שטר תוס' כתובתה דא קבלתי עלי ועל יורשי אחרי ועל כל באי כחם ככל אחריות וחומר כל שטרי כתובה דנהיגין בבני ישראל העשויין בתיקון חז"ל דלא כאסמכתא ודלא כטופסי דשטרי וקנינא מן כ"ר שבתי בר אפרים יצ"ו לזוגתו מרת יטיל הנזכר על כל מה דכתיב ומפורש לעיל במנא דכשר למקניא ביה והכל שרירי וקיים:

טופס הסכמה הק"ק

מודעת לכל רואי חתימת ידינו דלמטה בשולי פתקא הדין איך הוא אמת שהסכמנו יחד נחנו ח"מ בהסכמה גמורה שרירא וקיימא דלא למהדר ביה כלל כי ראינו שמדת הדין פגעה בה בהאלמנת מרת יטיל בת אברהם במיתת בעלה כ"ר שבתי בר אפרים יצ"ו ונוסף על צרת מיתת בעלה הנז' צרותיה צרורות ותכופות זו לזו שזקוקה ליבם מאחיו על בעלה הנז' ובעלה נתן לה במתנה כל נכסיו בכלל ובפרט דאם לא יפטרו לה אחיו בחליצה כשרה כמבואר בשטר שבידה כתוב וחתום וכאשר ראינו שהעניה היתומה מאב ומאם תהיה נדחת מדחי אל דחי ובזה מדת הדין לקתה הסכמנו שנרשום כל נכסי עזבון ר' שבתי ז"ל הן מזומנים הן כסף הן שדה כסף הן מטלטלין הן מכל מה שהפה יכול לדבר והלב לחשוב ונמסור אותם הנכסי' ביד שני נאמנים מבני הק"ק יצ"ו או בענין אחר ואם יבא הנה עיר אובן היבם כדי לפטור היבמה מרת יטיל הנז' בחליצ' כשרה והגונ' בלי כסף ובלי מחיר תוך שנה ראשונה ממית' בעלה כ"ר שבתי ז"ל אזי כל הנכסים שיהיו יותר מסך כתובתה ותוספת כתובתה של היבמה הנז' ימסרו ויתנו הנאמנים הנז' או איזה אדם שהנכסים בידו ליורשי כ"ר שבתי ז"ל הנז' או לאביו דהיינו כ"ר אפרים יצ"ו או להיבם כאשר יקוב הדין בעת ההיא או יתפשרו האב ובנו היבם זה עם זה אמנם אם היבם יתן כתף סוררת וימאן לפטור בחליצה כשרה והגונה כמ"ש בהשטר מתנה שבידה מבעלה ז"ל ויתעכב הדבר יותר משנה ממיתת אחיו ז"ל הנז' אז כל הנכסים בכלל ובפרטן מחוט ועד שרוך נעל ימסרו ויתנו ליד היבמה הנזכרת להיות שלה ושל יורשיה אחריה והרשות בידה משנה זו ואילך אם תרצי לחלוץ לו או לא כי מאחר שחייב היבם לפטור לה בחליצה כשרה הנז' לאחר זמן שנה תמימה כנז' אמנם עשרי' זהובים הגריים מעות פשיטים על כל פנים ראוי האב הנז' לירש מנכסי בנו ז"ל אף אם ימסרו ויתנו הנכסים להיבמה הנז' כדי לקיים צואת כ"ר שבתי ז"ל הנז' וכל ההסכמ' שהסכימו כנז' עשינו ע"ד החס' והרחמנות כי ידו' לכל שבקצ' ימי' נתפרדה חבילה והניחה להענייה

זוגתו שכולה וגלמודה ואף הנדוניא שנתנה לו לא הוחזר בשלמות ומי שאמר לעולם די יאמר לצרת' די כי דין תורה במקומו עומד ועשינו לפנים משורת הדין והסכמנו ההסכמה הנז' ופתחנו הדרכים לפני היבם לטובתו ולתועלתו כדי שיקויים מאמר ציווי אחיו ז"ל כי ריחם על זוגתו הנז' כדי שלא להוסיף יגון ואנחה על צרותיה הנלוים שנפרדים זה מזה הפרדה עולמית לכן אם יבם הנז' יתן כתף סוררת כנז' הנה ברור כשמש כי לב הותל הותעו ואיהו דהפסיד אנפשי' לירש אחרים ירושת אחיו ז"ל שהיה לו תועלת בזה הדבר לכן הסכמנו בהסכמה גמורה דלא למיהדר ביה כלל שאם ח"ו יסרב היבם הנז' לפטור זקוקתו כנזכר ויעמוד בקושי עורפו להתריס נגד האמת והיושר עד כלות שנה תמימה כנז' אזי אות' האנשים שהנכסים בידם מכל וכל עד פרוטה אחרונה ימסרו ויתנו להיבמה הנז' להיות שלה ושל יורשיה אחריה אמנם הרשות בידה אם תחלצי לו אח"כ או תמאן מלחלוץ לו ותשב עגונה כל ימיה ולהיות כל הדברים הנז' בכלל ובפר' לזכות ולעדות ולראיה ביד מרת יטיל היבמה הנז' כתבנו שורותים אלו וחתמנו שמינו עליו נחנו ח"מ נושאי וסובלי טורח עול הק"ק יצ"ו פה עיר אובן לעת כזאת והיה כ"ז היום יום א' כ"ו לשבט שכ"ט לפ"ק פה עיר אובן כתבנו וחתמנו וקים:

ראיתי מה שנכתב ונחתם בעיר אובן ע"ע ראובן שהלך לקיים מצות חליצה וראיתי דברים איני יודע על מה סמכו לגזור הדין נגד ראובן ואלו היו הם בי דינא דרבי אמי ור' אסי לא היה להם כח להפקיע זכות שכר טרחו ועמלו ויציאיתיו שעשה ראו' ולא מבעיא עתה שכפי דברי ראובן גם מפי מגיד אמרו שמעתי כן ששלחו בעדו אלא אפי' לא שלחו בעדו היתה היבמ' מחייבת לפייסו כמו שאבאר בס"ד שנינו בפ' הגוזל בתרא זה בא בחביתו של יין וזה בא בכדו של דבש נסדק' חבית של דבש ושפך זה את יינו והציל את הדבש בתוכו אין לו אלא שכרו שמעינן מהא מתניתין שאפי' לא אמר לו בעל הדבש שיציל את שלו דשכרו מיהא נוטל וכ"כ הדין בפשיטות הפוסקים ז"ל הרמב"ם פ' י"ב מהלכות גזלה ואבידה כתב וז"ל הניח את שלו והציל את של חברו אין לו אלא שכרו הראוי לו וכן הטור ח"מ כתב הלשון בעצמו הרי שאפילו במקום מצוה שמחזיר אבידת חברו חייב ליתן בעל האבידה שכרו הראוי לו עוד שנינו בפ' אלו מציאות משנת איזו היא אבידה כו' היה בטל מן הסלע לא יאמר לו תן לי סלע אלא נותן לו שכרו כפועל בטל ופרי' בגמ' והא לאו בטל הוא אמר אביי כפועל בטל של אותה מלאכה דבטיל מינה ופירש"י הא לא בטיל הוא שהרי טורח בהשבתה דבטיל מיניה שמין כמה אדם רוצה ליטול ולפחות משכרו וליבטל ממלאכה זו מכבידה שעוסק בה ולעסוק במלאכה קלה כזו ע"כ ור"ח פירש בענין אחר והוא שלעולם נותן לו שכר מלאכתו שנתבטל

ממנה אלא שאם היינו שמין מה שהיה מרויח בשעה שהיה המלאכה מצוייה הרבה היה מרויח פועל זה סלע וקאמר דאין שמין אלא בשעת שאין המלאכה מצויי' שאז לא היה מרויח במלאכתו אלא החצי כי הוא כדי שלא לעמוד בטל יעשה בחצי ממה שהיה עושה בזמן שיש הרבה מלאכה לעשות ואחר שהדין פשו' מאד שהיבמה צריכה שתלך אחר היבם למקומו שהוא דר בו ואפי' שעירו ב"ד קטן מב"ד עיר היבמה וכ"ש בנ"ד שהוא הפך א"כ נמצא שהוא לא היה מחויב לילך לשם א"כ נמצא שכפי הדין היתה היבמה מחוייבת כדי להחלץ ממנו לבא לעירו ואם תרצה שילך הוא לעיר' צריכה לשלם שכרו ע"ד שביארנו ועוד אני אומר דבנ"ד לא שייך לומר מלאכה דבטי' מיניה כנ"ל דפשיטא שאין לך מלאכה כבדה וקשה מהליכת דרכים רחוקים וכמ"ש הכתוב ענה בדרך כחי כו' וא"כ מה טעם יש במה שצוה הנפטר כנז' בצואה וכי יש מי שיעלה בדעתו שמחוייב זה היבם בשביל שצוה אחיו לקיים דבריו פשיטא שדבר זה לא יעלה בדעת ואפי' מצוה לקיים דברי המת ליכא ואין צריך להאריך בזה כ"ש שאיפשר לומר לרווחא דמלתא שמ"ש ואם לא יפטירו אות' בחליצ' כשר' בלי כסף היינו כסף ומחיר בשביל מעשה החליצה אבל הוצאת ובטלת מלאכתו אינו נכנס בגדר זה כיון שהוא אינו מחויב לילך למקומה והוצאת הדרך ובטלת מלאכה מלתא אחריתי היא לא מחיר החליצה וא"כ הסכמת הקהל בזה לא הפסיד ליבם כי הם לא הסכימו אלא כדי לקיים מצות המת וכבר ביארנו שמלשון צואת המת לא משמע אלא שלא יטול היבם שכר מן המעשה מצד עצמו כמו שהוא דרך לפעמים מכמה יבמים שרוצים לעגן ליבמותיהן עד שיתנו להם מה שרוצים ועל כיוצא בזה אמרו שיכולין לטעות ליבם אם איפשר אבל שכדי הראוי לו מן הדין כיוצא בזה הנדון שאנו עומדין עליו פשיטא שהיבמה חייבת וכל זה אני אומר אם כששלחו בעדו לא פירש אליו דבר אלא ששלחו בעדו על הסתם אבל אם כששלחו בעדו פירשו לו ע"מ שאין עליך ליטול כלום מהוצאותיך ולא שכר טרחך אזי ודאי דאין היבמה חייבת לו כלום שהרי ע"מ כן הלך אמנם אם כתבו לו סתם אז חייבת היבמה מן הדין לפרוע לו הוצאותיו ושכ' טרחו כפי מה שיראה שראוי ליתן אפי' שלא פירש לו דבר סתמו כפירושו וכמו שכן הדין בשוכר את הפועל סתם שיתן לו כמנהג המדינה ואין הב"ה יכול לומר איני רוצה ליתן אלא כך ולא הפועל יכול לומר כך אני רוצה אלא ב"ה נותן כדרך שנשכרים שאר פועלים והפועל לא יבקש יותר כך הדין בנ"ד שעל הסתם צריכה היבמה לתת לו כמו שיאמרו בית דין של שלשה כמה אדם כיוצא בזה ראוי ליטול בשכר טרחו ועמלו וכמה הוצאת צריך להוציא וכמה נתבטל ממלאכתו כנ"ל:

תשובה קטו

מעשה שהיה כך היה כי באישקופייא היתה אשה גיורת נשואה לישראל ונתאלמנה ממנו וכשארה זקוקה ליבם ובא עד אחד יש"ו והעיד שהיבם נפטר ושהוא נמצא בקבורתו ובעדות זה נשאת עפ"י ב"ד לגר צדק גם כי הוא אומר כי הוא מזרע ישראל מן האנוסין אחר ימים שהית' האשה מעוברת באה שמועה שהיבם היה חי והפרישו את הבעל הב' מן האש' גם כי לא היה מן הדין להפרישה אחר שלא היו עדים שהיה חי אלא הפרישוה ממנו לברר האמת כיון שהיו אומרי' שהיה חי בקושטאנטינה כמו שכן נתברר האמת אח"כ ובתו' זה הזמן ראו אנשי אישקופייא לשלחה פה שאלוניקי והבעל השני היה יוצא ובא לביתו יום יום לדרוש אם אפשר לשוב אליו אחר שתחלץ מהיבם אם הוא חי כי נפשו מרה לו עד מאד ליפרד ממנה עד שעלה בדעת אחד מחכמי אישקופייא שאחר שתחלץ שתשוב אליו ליסמך על סברא אחת אשר בפוסקים ואני אמרתי לו שחלילה וחס שודאי אסור' לשניהם כדין אשה שהלך בעלה למדינת הים ונתתי להם עצה שתלך לקושטאנטינה עם כתב חתום מחכמי שאלוניקי מחלים פני חכמי קושטאנטינה שיחקרו על הדבר ואם הוא חי היבם שיעשו שיחלץ ממנה אחר שהיא אסורה לו וכן עשה ששלחה לקושטאנטינה וה' יתן שכרם לחכמי קושטאנטינה שעשו חסד ואמת עמה שנחלצה וחזרה פה שאלוניקי והבעל השני נשתדך עם יתומה מאם ונעשו השדוכין בפני ואב הבחורה היה מפחד שמא תחזור האשה עם בעל' והבטחתי לו שזה א"א כי היא אסורה לו לדעת כל הפוסקים קמאי ובתראי גם היה מפחד אולי תתבע האשה הנז' כתובה וגם מזה הבטחתי להם לפי שמן הדין אין לה כתוב' כלל וקרעתי אני הכתובה כי היתה בידי שמסרה רבי יצחק גאטיניו ועם זה נגמר הזווג בפני אחר קצת ימים בא אלי ה"ר יצחק הנז' ושאל ממני שטר הכתובה והשבתי לו מה לך ולכתובה כי אשה זאת אין לה כתובה מן הדין ובפר' שכל כליה ומלבושיה הכל בידה תלך לשלום וילך בפני' זועפים וכנראה אין העולם חסר מזחיחי הלב וחזר לביתי רבי יצחק הנז' ואמר שאתן לו הכתובה כי חכם אחד מן העיר אמר לו שאני חייב לשלמה אם קרעתיה והאמת כי לפי שעה לא האמנתי כי אמרתי אולי בדה מלבן עד שיו' אחד בא רבי יצחק הנז' בבית הכנסת ק"ק קטלאן ישן והביא האשה הנזכרת לפני חכמים מרביצי תורה שבשאלוניקי ותבע מצד האשה שנעשה שיתן לה גט הבעל השני וגם שיתן לה כתובה ואני השבתי לו כתובה אין לה גט כל זמן שתרצה תקחנו והודו לדברי כלם רק החכם השל' כמהר"ר יצחק אדרבי נר"ו גמגם בנדוניא ואמרתי לו בפירוש כתב הרשב"א שאפי' נדוניא אין לה אחר זה נאמר לי כי אחד מן החכמים כתב פסק שיש לה כתובה

ונדוניא גם שאיני מאמין כי לא ראיתיו עד הנה לפי שאיני יכול לשער במה נופל הטעות ממני או משכנגדי וראיתי לסדר שורה אחת או שתים להורות כי הדין ברור בפוסקים ובפרט בספר הטור א"ה אשר מימיו נאמנים כלנו שותים גדולים וקטנים מזון לרעבים ומשקה לצמאים אבן העזר סי' י"ז וז"ל בא בעלה אחר שנשאת לא שנא נשא' ע"פ עד א' או ע"פ ב"ע תצא מזה ומזה וצריכ' גט מזה ומזה ואין לה כתוב' משניה' עד ואין חייב ליתן הבלאו' מנכסי צ"ב שלה גם תשובה בשם הרשב"א הביאה ב"י בסי' הנז' וז"ל ובזו אף נדונייא מפסדת והנה אמת נכון הדבר כי אין הרשב"א חולק על נדוניא שהיא בעין רק הכונה לפרש שאע"פ שבשאר נשים שאנו אומרים אין לה כתובה וכן מנה מאתים ותוספת אך נכסי צאן ברזל הקיימים אף אם נאבדו לגמרי חייב הבעל לשלם ואשה זו אם נאבדו או פחתו אין לבעל ליתן לה פחת ולא אם נפסדו לגמרי וכן מבואר סברא זו בנ"י בפרק מי שהלך בעלה יעו"ש כי אין כונתי להעתיק דבריו כי הספר נמצא ביד כל אדם ובזה אין חולק ושמא תאמר שמא זה באשת איש שנשאת ובא בעלה אבל ביבמה שאין איסורה כל כך חמור שמא לא החמירו כל כך גם זה ברור בסי' קנ"ט וז"ל ביבמה ואם נשאת לזר בין בשוגג בין במזיד בין יש לה בנים ובין אין לה בנים תצא כו' עד כו' י"ג דרכים בה וירד הרב להביא מחלוקת בבן אם יהיה ממזר ובענין זה אין פוצה פה כי הכל מודים אין חולק ועתה מה יאמר ומה ידבר החולק כי ידוע לכל העולם כי אין ביד זה האיש משל זאת האשה אפי' שוה פרוטה בעין כי כל בלאותיה הניח זה העני כשבא מאישקופיא בידה כי לעולם חשב תהיה מותרת לו אחר חליצה וזה ידוע ומפורסים והגע עצמך היו בידו אין אנו יודעים ולא רואים מה בידו והוא היה אומר אין בידי כלום כי נפסד או נאבד מה יוסיף ומה יתן שטר כתובה כדי לגבות הבלאות היה צריך שנר' דבר מה ושתביא ראיה כי היא הכניסה הדבר ההוא ואם לא תביא ראיה אפי' שהיא תאמר שהדבר ההוא שלה והוא מכחיש הוא נאמן שהרי אינו כתוב בכתובה הכניסה לו דבר פלוני מסויים א"כ מה הפסידה בהעדר הכתובה וזה ברור יותר מביעתא בכותחא ובעיני יגיעת בשר להאריך בזה ועוד אני אומר שכפי האמת אחר שמרגלא בפום מורי הוראות להחזיק המוחזק במה שבידו כשיאמר קים לי כפלוני אפילו היו הבלאות קיימים לא היה בידינו כח להוציא מידו שהרי רש"י מאור הגולה הכי סבירא ליה שפירוש אין לה בלאות פירוש אפילו הקיימים ואפילו שכתב מהררי"ק שבמקום שכל חכמי ישראל חולקים אין לומר קי"ל כפלוני וכאן כתבו שלא הודו לרש"י בזה מ"מ יש הפרש בין יחיד ליחיד כ"ש שאין פירש"י יחיד בדין זה שהרי אחרים מסכימים לדעתו הנה בספר רב אלפס החדש וז"ל ודין אינה גובה לא מראשון ולא משני נכסי צ"ב שהכניסה לו ואפי'

הבלאות שהן בעין אינה נוטלת ואם נטלה מראשון או משני אפי' אחד מכל אלו הדברים תחזור ע"כ וכבר כתבתי שאין חלוק בין אשה שנשאת ליבמה שנשאת ואני לא חשבתי יחלוק אדם בזה וגם כי אחר העיון היה נראה לו כן לא היה לו לגלות חסרונו לעם הארץ והיה לשאול דעתי מה היא ומנין לי סוף דבר כי ה' יכפר בעד' ועל דבר הזרע באתי להשיב שואלי דבר מיראי תורה אני כאשר ה' יודע אם לא שעגמה נפשי לאיש הזה שכפי מה שראיתי והכרתי בו הוא גר צדק ואדם טוב ואירע לו מקרה באנסו כי לא עשה דבר אלא ע"פ עצת חכמים וב"ד וראוי לחפש בזכותו וזה החלי בס"ד הרמב"ם כתב פט"ו מה' אב וז"ל ג' ממזרים הם ממזר ודאי ממזר ספק ממזר מד"ס כו' עד וממזר מדברי סופרים כגון האשה ששמעה שמת בעלה ונשאת והרי בעלה קיים ובא בעלה עליה והיא תחת השני הרי הבן ממזר מד"ס: הרי אנו רואים ששלשה מדריגות הם ובפ' ההוא כתב וז"ל דין תורה שספק ממזר מותר לבא בקהל שנ' לא יבא ממזר בקהל ה' ודאי ממזר אסור לבא בקהל ולא ספק אבל חכמים מעלה עשו ביוחסים ואסרו גם הספקות לבא בקהל ע"כ ומצינו שאפילו ספק הבא אפי' מספק א"א דהיינו מקודשת או מספק מגורשת מדין תורה היה מותר לבא ולא דמי לשאר ספק איסור תורה כמו ספק חלב או ספק ערלה וכיוצא בזה שספקן הוי איסור מן התורה וכמו שכתב פעם אחרת אבל ספק ממזר לא הוי הכי אלא הוי גזירת הכתוב שמי שלא יהי' ממזר ודאי שיהיה מותר לבא בקהל: אחרי הודיע ה' לי את כל זה משכנתי את עצמי להתיר בן זה האיש היתר גמור ואין לגמגם בו שמותר לישא ישראלית ולבא בקהל כשאר בני ישראל ואין משגיחין אותו כמו שאבאר בסיעתא דשמיא הרי"בה א"ה סי' קנ"ט כתב שיבמה שנשאת לזר דינה כדין אשה שהלך בעלה למדינת הים ונשאת ואח"כ בא בעלה שתצא מזה ומזה וכל י"ב דרכים בה וי"א אע"פ שדינה שתצא אין הולד ממזר וכ"כ הרמב"ם כו' עד תצא והולד כשר וכן היא מסקנת אדוני אבי הרא"ש ע"כ. הרי כפי דברי הטור הרא"ש אביו מסכים להתיר אע"פי שמהררי"ק כתב שט"ס והגיה הספר והכריח שדעת הרא"ש כדעת האוסרים האמת נר' דוחק גדול למחוק הספרים במקום שיש גאוני עולם דעתם כן להתיר כמו שכתבתי מוטב היה לנו לומר שהרי"בה ידע במילי' דאבוה וראה מה שהוא לא ראה ואולי חזר בו אך אמנם יהיה מה שיהיה רואה אני דאית לן כמה אשלי רברבי דס"ל שהולד כשר הסמ"ג כתב במצות לא תעשה פ' א' וז"ל שלא תנשא היבמה לאיש זר כו' עד וז"ל הירושלמי יבמה שנשאת בלא חליצה ר' ירמיה אומר זה חולץ וזה מקיים ר' יאודה בן פזי בשם ר' יוחנן אמר תצא רבי אסי אומר בשם רבי אילא תצא ר' אחא שאל לרבי פנחס איך רבי סבר אמר ליה כרבי ירמיה חזור בך ואם לא כן אנא אכתוב עליך זקן ממרא אמר

רבי זירא מתניתין מסייע ליה לר"י תצא מזה ומזה וי"ג דברים בה דברי רבי מאיר שאמר בשם רבי עקיבא רבו אבל חכמים אמרו אין ממזר מיבמה החולצת ע"כ א"כ זכינו לדין אחר שמסקנת הירושלמי שהולד כשר וכתב רי"ו נתיב כ"ה חלק ג' שרי"ף ור"ח כתבו שהולד כשר ואינו אפי' ספק אמת שכתב שהרמ"ה ז"ל דעתו שהוא ספק ממזר וכן אני אומר שיש אחרים סוברים כהרמ"ה ומהם ר"י בעל התוס' וכמו שכתב ב"י עוד רי"ו ז"ל דעת בעל הלכות גדולות דאם יש לה ליבמה בנים משני לא תצא אלא שכתב וז"ל וכתב הרי"ף כי דברי בה"ג אין לסמוך עליהן ואפי' יש לה בנים תצא וכן הסכימו רוב הפוסקים ע"כ ובהגהה מימון פ"ב כתב וז"ל ורא"בן רואה דברי הגאון מכמה דוכתי התלמוד חייש ללעז הבנים כו' עד והיאך דתלמודא דידן איכא למימר דבאין לו בנים איירי וכ"כ ראבי"ה ע"כ מה שראיתי לכתוב ועתה רואה אני כי יכולים אנו לסמוך על המכשירים בלי שום ערעור כיון שאפי' המחמירים אינם אוסרים אלא מדרבנן משום דמחלפה באשה שהלך בעלה כו' אע"פי שאפשר שיש מהם סוברים אפי' דיש בו איסור מ"מ אחר שהירוש' מתיר ומכשיר הבן ובתלמוד שלנו יכרלים אנו להסכים עם הירושלמי וכפי דעת בעל הלכות גדולות פשיט' דהולד כשר שאפילו האשה כתב שלא תצא נמצא הירוש' בה"ג ור"ח הרי"ף הרמב"ם רא"בן רבי"ה סמ"ג הרב המגיד משנה לא הביא חולק א"כ כדאים אלו לסמוך עליהם אפי בדבר חמור יותר מזה אפי' לכתחלה כ"ש בענין הזה שכתבנו שאין איסור זה כאשר איסורי תורה שספקן חמור כשל תורה שאסור קל ספקו קל כמו שכתבתי ולא עוד אלא שהמחמירים רובם או כולם אינם אוסרים אלא מדרבנן ורבו כמו רבו קמאי ובתראי המתירים א"כ נר' ודאי שיכולים אנו לעשות מעשה ולהכשיר צור ישראל יצילנו מכל שגיא' גדולה וקטנה ולגמר הענין ראיתי לכתוב מה שנמצא בידי כתב א' שלוחה מהח' המופלא כמהר"ר דוד בן הרב הגדול החסיד כמה"רר יודה נקרא מיסיר ליאין ז"ל על מחלוקת גדול שעבר זה כמה שנים בזמן הרב הגדול כמה"רר יעקב בן חביב ז"ל שחכמי ספרד אסרו שהיבמה הזקוק' למשומד לשוק והוא הרב הנז' היה מתיר כי היה סומך על מנהג מקומו וחזר והודה לחכמי ספרד נ"ע וכתב אליהם כתב ובתוכה אלה הדברים ומהמאמר שהוא הרבות ממזרים בישראל א"א שיצא מפיכם אלא מאיזה נעדר החכמה וכי הלכה רווחת בישראל שאין ממזר מיבמה והביא ראיה מסמ"ג כמו שכתבתי שמח לבי:

תשובה קטז

שאלה ראובן מת בלא בנים והניח את אלמנתו ונטלה כל עזבונו ברשות' בלי שבועה והגבא' ב"ד ולפי מה שאמדוהו לראובן שהיה סוחר ועשיר ושהתה אחריו כמו כ"ה או

שלשים שנה ונפטרה לבית עולמה ובשע' שהית' נוטה למות הלכו ברורי העיר יצ"ו וכתבו כל מה שהיה לה ונמצאו יותר מכתובתה ונתנו כל דבר ביד שליש והסבה שנתנו אותם ביד שליש הוא מפני שהיו יורשים פה בעיר א' רחוק כמו ד' ימים מעיר הזאת ועד שיבאו הנה היורשים ההם שמו אותם ביד שליש כדי שיבואו לחלקם עם היורשים אשר בעיר הזאת ובתוך זה הזמן קודם שבאו היורשים מעיר אחרת קמה יורשת אחת מצד בעל האלמנה היינו בת בן בת מאח הבעל של הנפטרת והלך בעלה ועשה התראה בפני ב"ד ואמר מורי ורבותי הנני מתרה בפני מע"כ שאלו הנכסים אשר הם ביד השליש יתעכבו בידו אפי' שיבואו היורשים האחרים שלא יתנם עד שנעמוד בדין תורה יען כי לי משפט הירושה היות שאלמנ' הזאת שלא נשבע' על כתובתה ואין ליורשיה כלום ותיכף כבוא היורשי' הנה קם יורש הבעל פעם אחרת והתרה להם בפני הב"ד ואמר להם שהנכסים האלו הם שלו כי לו משפט הירוש' ושיעמדו בדין תורה ואח"כ נתפייסו יורש הבעל עם היורש שבא מעיר אחרת לכתוב על דרך שאלה:

תשובה

כבר כתבתי במקום אחר ונדפס' תשובתי וז"ל תחלה יש לדעת שיש בענין הכתובה ג' חלוקות א' מנה מאתים שהוא עיקר הכתובה ב' התוספת ג' נדוניא והם נכסים שהביאה האש' מבי נשא ובפ' השולח אמרו אין אלמנ' נפרעת אלא בשבוע' וקי"ל אין אדם מוריש שבועה לבניו או ליורשיו שר"ל שכל ממון שאדם צריך לישבע כדי לגבותו אם לא נשבע אין יורשיו יורשים אותו וא"כ מנה מאתים ותוספת אם האלמנ' מתה ולא נשבע' אין יורשי' יורשי' אותו ממון ואע"פי שאני כבר כתבתי שתוספת שאנו נוהגים בזמן הזה דין נדוניא יש לו מ"מ בנ"ד אינו אלא כמנה מאתים לפי שאינו בעין אבל הנדוניא שהביאה עמה לבית בעלה כל דבר שהוא קיים נוטלת שלא בשבוע' היא או יורשיה וכן אם נמכרו אותם הכלים ולקחו אחרים במקומ' באותם הדמים יש להם דין הראשונים וזה כשנודע לנו בראי' שאלו נלקחו בדמי הראשונים דין זה מילתא פסיקתא לע"ד אין בו ספק וכל זה הוא כשאין יורשי האש' מוחזקים אבל אם הם מוחזקים באופן שיכולים לומר אין בידינו כלום מה שתפסו כל שישבעו שאין בידם יתר על כתובת' מה שתפסה או תפסו אפי' אחר מיתת האלמנ' הועילה התפיסה ודין זה אני דן מכח תשו' הר' בעל תרומת הדשן ואפי' שמתו' דבריו נר' כאלו אין ולאו ורפיא בידיה אני הייתי עושה כן הלכה למעש' כיון דאפי' בזמנ' דאתפסא צררי לא שכיחא כולי האי ובזמן הזה לא שכיחא כלל ועוד שהרי כתב הרא"ש בתשו' דהאידנא נהגו להגבות כתובות לכל יורשי האלמנות כו' וכל זה כשלא יש נאמנות בכתובה אבל יש נאמנות בכתובה אפי' נאמנות כו' שאז

יש לנו לומר שהאמינה לה וליורשיה עליו ועל יורשי' דבאופן זה אפי' שאינה מוחזקת ושאין היורשים מוחזקים מגבין לה נדוניא כתובה ותוספת וכמו שכתב הריב"ש שהוא אחרון וגם הרש"בא והר"ן הכי סברי ומורי כמה"רר לוי ן' חביב ז"ל כתב בתשו' על דין זה דבכל מקום שאמרנו שהאלמנה נוטלת מהיורשים בלא שבועה ומתה ולא נשבעה יורשיה יורשים אותו ע"כ ובנ"ד לא נתבאר אם היה נאמנות בכתובה שאז היתה גובה מן היורשים ואז יורשי' גובין מן היורשים אפי' לא נשבעה ומ"מ יש לי להודיע דעתי אפי' בהנחא שלא היה כתוב נאמנו' בכתוב' עם כל זה רואה אני שהדין עם יורשי הזקנה והנני מודיע הטעם שאני אומר כן כבר כתבנו כי בנכסים המונחים ביד ורשות יורשי הבעל וצריכה האשה להוציא מיד יורשי בעלה אינה יכולה להוציא בלא שבועה ואם מתה בלא שבועה יורשיה אין להם כח להוציא כלל לבד נכסים ידועים שהם שלה כנ"ל בחלוקה ב' כאשר הנכסים בחזקת האשה על האופן שכתבתי למעלה אז אפי' מתה האלמנה ולא נשבע' מה שתפסה היא או יורשיה מהני תפיסה וכמ"ש הרשב"א ז"ל הביאה ב"י בטור א"ה וז"ל אלמנה שתפסה מטלטלין שנשארו בידה אחר מות בעלה אם נאמנת לומר בעל' נתנם לי או מכרם לי ובחייו תפסתים והשיב אם מטלטלים אלו ידועים לבעל ויש עדים שהם עדיין תחת ידה אינה נאמנת אבל אם אין עדים שהם של בעל או שאין עדים שישנ' תחת ידה נאמנת משום מגו הא למדנו מתשו' זו שכל שלא נודע הדברים שמוחזקת האשה בהם שהיו מן הבעל נאמנת היא לומר בעלי נתנם לי או הם מכתובתי וידוע שטוענים ליורשים כל מה שהיתה יכולה לטעון ואפי' מתה בלא שבוע' נאמנים הם. יש חלוקה ג' אמצעית בין אלו שתי קצוות שאין הנכסים ביד האשה ולא ביד יורשי הבעל אלא ביד שליש ועל זה ראיתי מ"ש הרי בעל ת"ה סי' ש"ל אחר שפלפל והרחיב הדבור בדין כיוצא בנ"ד כתב וז"ל אין היורשי' מוחזקים משני צדדים אלא הממון מונח ביד ב"ד בחזקת שניהם נראה דזכו יורשי האשה הואיל ואינם צריכים להוציא דבחזקתם נמי מונח ואע"ג דלא מוחזקים ממש אינון מ"מ בטעם מועט דחינן אין אדם מוריש שבועה לבניו כדאמרינן התם הבו דלא להוסיף עלה וכן יש לחלק כמ"ש לעיל מתשו' הרא"ש דמהר"ם הקל בכי האי גוונא משום דהאי דינא בלאו הכי התפסת צררי לא שכיחא וכ"ש בנ"ד דלא אמיד ע"כ נקטינן מהא דבנ"ד כיון דטעמא שאין יורשין גובים הוי טעמ' משום דאין אדם מוריש שבועה לבניו נאמר דהיינו דוקא היכא דהיורש צריך להוציא מיורשי הבעל אבל כשהנכסים אינם ביד יורשי הבעל שאין יורשי האשה באים להוציא ה"ל כאלו הנכסים בחזקת יורשי האשה וכ"ש בנ"ד דלא מבעיא שאינם ביד יורשי הבעל אלא שהם ביד יורשי האשה הוא ר' בנימן ואע"ג שנמסרו לו ע"י ב"ד

מ"מ כיון שאינו צריך להוציא כלל הוה ליה כאלו הם מוחזקים בידו וטענינן ליה שכל אלו הנכסים היו מן האשה מנדוניא שלה או מציאה מצאה או מעמל ידיה ועוד אני אומר אע"פי שאינו צריך שרואה אני שטענות יורשי האשה טענות צודקות כי אחר שיש כמה שנים כ"ה או ל' שהנכסים היו ביד האשה והיתה מוציאה ומפזרת ברצונה ואין דובר אליה דבר הדברים מוכיחים א' מב' דברים או שיורשי הבעל היו יודעים האמת שהנכסים היו מן האשה ושבעלה לא הניח כדי כתובתה או שמחלו לה כי אין הדעת סובל שעיניהם יראו זכותם בידה ולא היו אומרים לה דבר ואע"פי שאני לא מצאתי ראיה גמורה לזה זכר לדבר מצאתי דאמרינן האשה תובעת כתובתה עד כ"ה שנה והיא משנה בכתובות פ' הנושא את האשה ופסקו הפוסקים דהלכה כחכמים אינה גובה בזמן שהיא בבי' אביה ולא תבעה מחלה גם בנ"ד כיון שעמדו הנכסים ביד האשה כ"ה או ל' שנה ודאי מחלו יורשי הבעל וא"כ הנכסים הם בחזקת יורשי האשה

תשובה קיז

שאלה ראובן קדש את בתו לשמעון ובשעת קדושין נתן שמעון לארוסתו במתנה גמורה מאה שקלים זהב וחמיו נתן גם הוא לחתנו חמישים זהובים במתנה כדי לזכות באלו המתנות שנתן חתנו לבתו ואחר זמן נכנס שמעון לחופה וילדה אשתו בן ועברו ימים מועטים ונפטר שמעון לב"ע וחי' לרבנן שבק ונטלה אשתו כל הנדוניא והתוספת שהביאה מבית אביה וכשראו יורשי שמעון שנטלה אשתו כתובתה ותוספת שלה נטלו גם הם המתנות שהם הסבלונות שנתן שמעון לארוסתו בשע' הקדושין וראובן בקש ליקח המתנות שנתן לחתנו בשעת קדושין מיורשי שמעון ויורשי שמעון מבקשים טענות ואומרים מאחר שנשאר מאחינו בן יורשו אין אנו חייבים ליפרע לך המתנות שנתת בשעת הקדושין לחתנך ע"כ:

תשובה

המתנות שנותנים לארוס ונכנסו לחופה אח"כ דבר פשוט מאד שהם מהבעל לעולם ואם מת בניו או יורשיו יורשים אותם המתנות ודוקא שלא באו לידי נשואין אז חוזרים וכמו שחוזרים המתנות שנותן הארוס לארוסתו בשעת ארוסין או שדוכין ונתבטלו אז חוזרין וכן מה שנותנים קרובי הארוס הכל חוזר בביטול הארוסין וכמ"ש הרשב"א בתשו' הביא ב"י וז"ל המשדך בת לחבירו ושלח לו בגדים ותכשיטין ואח"כ נתבטלו השדוכין בין שחזר הוא בין שחזרה היא אם נתבטלו השדוכין החתן חייב להחזיר לו את הכל דכי היכי דהדרי סבלונות דשלח איהו לה הכי נמי הדרי מדידיה לדידה דאמדן דעתא הוא שלא שלחה אלא ע"מ שיכניסנה לחופה כו' עד דהא דתנן לה בהשולח סבלונות לבית

חמיו ולא תנן נמי בשולח אבי הכלה לחתנו ארחא דמלתא נקט כו' ע"ש בא"ה סי' ן' הרי לך בפי' שכתב אלא על מנת שיכניסנה משום הכי כשנתבטלו השדוכין חוזר אבל כיון שכנסה כבר נשלמה כונת האב ושוב אינו חוזר ע"כ ומכאן היה נר' דדיו לאב להיות כנדון וכמו שכשנכנסה לחופה מתנות שנתן אב הכלה לחתנו שוב אינם חוזרים והרי הם שלו ומיורשיו אחריו כן הסבלונות ששלח החתן לכלה בשעת אירוסין והגיעו לידי נישואין היה לנו לומר שהריהן של הכלה ויש להן דין נכסי מלוג שאם נתאלמנה או נתגרשה תטול אותם הסבלונות מלבד כתובתה אבל מצאנו ראינו שהסבלונות ששולח החתן לארוסתו מעולם אינם חוזרים והטעם דאמדינן דעתו של החתן שאיני שולח אות' אלא מפני שהיא תחזור אותם לידו ויעשה מהם מה שירצה ועל דעת כן הוא שולחם מה שאין כן בסבלונות שנותן אבי הכלה לחתנו וכן נר' המנהג פשוט וכתב הרמב"ם ז"ל והביאו הטור א"ה סי' ס"ו הנושא אשה סתם כותב לפי המנהג וכן היא שפסקה להכניס נותנות כפי מנהג המדינה ובכל הדברים האלו וכיוצא בהם מנהג המדינה עיקר ועל פיו דנים והוא שיהיה אותו מנהג פשוט בכל המדינה ע"כ א"כ אני אומר שמעולם לא ראינו שתתבע שום אלמנה הסבלונות ששלחו לה לבית אביה לפי שיודעת ודאי שאדעתא שתחזור היא אותם הסבלונות לבית בעלה ויעשה מהם מה שתרצה לא שנותן אותם מתנה גמורה לגבותם אם תתאלמן או תתגרש ולכן נר' בעיני שהדין עם יורשי שמעון הנר' לע"ד כתבתי וחתמתי שמי הצעיר שמואל די מדינה:

תשובה קיח

שאלה ראובן רב פעלים יש לו בן יחיד ואביו אוהבו לסבת אשתו שאינה ראויה לבנים וכדי לראות כצאן משפחות מבנו חמודו קוד' מותו בקש להשיאו אשה הוגנת לו והנה עתה יש שתי שנים ומחצה שנכנס לחופ' וכנר' נסתחפ' שדה ולפי שרוב ימי השנה היא זבה כטומאת נדת' לא תחסר כל בה נוסף על זה שראת' גם אחר תשמיש יותר מג' פעמים רצופים בפחות בכדי שיעור שתרד מן המטה ותרחוץ פניה ולמקוטעי' פעמים אין מספר באופן שחנוך בן ראובן מב' שני' ומחצה שנכנס לחופה לא נתייחד עמהי' פעמים מחמת הסבה הנז' ועוד סבה אחרת שטוען חנוך שהיא אינה ראויה להיות לאיש מחמת שנר' לו שעיקר מטרין לא היה לה כי בבוא עליה הקושי אשר יש לה מבפנים מונע הכנסת הגשם בגשם ונבדקה האשה הזאת על ידי נשים מובהקות וגם המילדות העבריות אומרות שבעלה א"א לבוא עליה אורח כנשים כי ה' סגר רחמה סוגרת ומסוגרת אין יוצא ואין בא ואפי' על ידי תרופות ועל האמת כי ראובן להיותו חומל על בנו מצטער על עצמו לראות מבנו זרע אנשים הפציר רפואתה על ידי רופאי' ועל ידי נשים חכמניות

ולא הועיל לה ועתה שואל השואל אם חנוך זה אסור להיות עם אשתו פן לא יבא לידי איסור כמ"ש הפוסקים:

תשובה

דין זה ברור בפוס' הרמב"ם ז"ל פ"ד מאיסורי ביא' סמ"ג ז"ל עשה קי"א י"ד קפ"ז והאמת שאין בו ספק שמה שאמר שרואה דם מחמת תשמיש שלשה פעמים אינה אסורה אלא שרואה שלשה פעמים רצופות זה אחר זה דאז הוחזקה נדה הא לאו הכי אינה אסורה לעמוד אלא תשמש על ידי בדיקה קודם תשמיש ואחר תשמיש ולענין הכתובה צריכים אנו לידע שלא הפסידה כתובה אלא א"כ ראתה כן ג' פעמים סמוכות אחר דם בתולים דאז הוי מקח טעות ואין לה כתובה וכ"כ הרמב"ם ז"ל בהלכות אישות פ' כ"ה וז"ל הרי שבדקה עצמה ונבעלה ובעת שקנחה עצמה היא והוא נמצא דם על עד שלו או על עד שלה אם אירע זה פעם אחר פעם שלש' פעמים סמוכו' זו לזו הרי זו אסורה לישב עם בעלה ותצא בלא כתובה לא עיקר ולא תוספ' ואין לה תנאי מתנאי הכתובה שהרי אינה ראוי' לתשמיש ויוציא ולא יחזיר לעולם כו' עד בד"א בשהיתה כך מתחלת נשואיה ומבעיל' ראשונ' ראת' דם אבל אם אירע לה חולי זה אחר שנשאת נסתחפה שדהו כו' ע"ש וכן הביא הריב"ה ז"ל בא"ה סי' קי"ז וסיים לפיכך אם בעל פעם אחת ולא מצא דם ואח"כ חזרה להיות רואה בכל עת תשמיש יוציא ויתן כתובה ודין יוצאה בלא כתובה מביאו משרים נתיב כ"ג וז"ל אשה שאין לה וסת תשמש פעם ראשונה ושניה כו' עד ואין לה כתובה ולא פירות ולא מזונות ולא בלאות ג"כ נמצא הדין ברור שאם אשה זאת היה לה חולי זה משעת ביאה ראשונה אחר שנטהרה מדם הבתולי' אסורה לבעלה לעמוד עמה אלא צריך שיגרשנה ויתן לה בלאותיה הקיימים ולא עוד לא תוספת ולא עיקר כתוב' אך אמנם אם אירע לה מקרה זה אח"כ יגרשנה ויתן לה כתובה מנה או מאתים אבל תוספת נראה בעיני שלא יתן והטעם שאני אומר הוא שבאשה ששהתה עם בעלה י' שנים ולא ילדה כתב הרמב"ם דיוציא ויתן כתובה סתם ולא פירש התוספ' וכן גם כן הריב"ה ז"ל בסוף הלכות גרושין ובב"י ז"ל כתב וז"ל מצאתי כתוב בשם רבינו ברוך ז"ל דכל היכא דקתני יוציא ויתן כתובה נהי דאין כופין אותו אלא בראיה ברורה מ"מ אפוקי ממונא כו' עד הלכך מפקי' מיניה כתובה ויהבינן לה מנה מאתים ונדוניא דהנעלת ליה אבל תוספת איכא פלוגתא דרבוותא ר"ת כתב ברישׁ פ' אע"פ דתוספו' נמי אית לה דבכל מילי תנאי כתוב' ככתובה דמי ור"ח כתב דוקא להני מילי דאמרינן בפ' אע"פ אמרינן תנאי כתובה ככתובה למידי אחריני לא ומספקא לא מפקינן מיניה התוספת כיון דאפליגו ביה רבוותא ז"ל עכ"ל. הרי לך בפי' דכתובה יתן דהיינו מנה מאתים וכן כתבתי אני

לא יש ימים רבים הלכה למעשה ומ"ש הכותב ממה שכתב מהרר"י ן' לב ז"ל כבר היה לי מחלוקת עמו ז"ל ומרנא ורבנא מהררי"ט ז"ל הסכים עמו אך אמנם אחר שנדפסו תשובות הריב"ש נתגלה האמת אתי שאחריו הייתי ולכן בנ"ד נמי אני אומר שאם מקרה זה היה בתחלה יש לה כתובה זוזי מאתן דכסף צורי ונדוניא לא תוספת. הן אמת כי לענין החולי השני אשר הוא בסגירות הרחם וא"א לשמש נר' בעיני דהא ודאי שזה חולי מלידה ומבטן וכן אני אומר שיתבאר זה על פי נשים בקיאות כי לע"ד נכרים דברי אמת שמום זה מבית אביה ואם הדבר כן אין לך מום גדול מזה והיינו תשובת הרא"ש הביאה הריב"ה סי' קי"ז וז"ל האומר על אשתו שאינה ראויה לאיש והיא אומרת שהיא ככל הנשים דבר זה יבדוק ע"י נשי' הגונו' וכשרו' אם הן אומרו' שאינה ראויה לאיש כתוב' אין לה עליו לא כתוב' ולא תנאי:

תשובה קיט

שאלה מעשה שהיה כך היה ראובן נשא את לאה בת שמעון ונדרו לו סך מה בתורת נדוניא ולהיות שלא נמצא אז סך הנדוניא במזומן התנה עמהם שיתנו לו הסך ההו' אחר זמן קצוב לנישואין ובכן יכתוב על עצמו מעכשיו שקבל הנדוניא ע"מ שיתנו לו הסך ההוא לזמן הנז' וע"פ הדברים האלה נכתבה הכתובה ומכלל תנאיה שלא ישא ולא יקדש ולא ישדך אשה אחרת ואפי' ברשותה אלא אם ח"ו שהתה י' שנים כו' גם התנו שכל מחילה שתעשה הכלה הנז' לראובן הנז' הן מצד כתובת' כולה או מקצתה הן מצד איזה תנאי מהתנאים הכתובים בכתוב' שתהא אות' מחילה בטלה מעכשיו ופסל אותה ואת עדיה פסול גמור מעכשיו עוד התנו דכל מלתא דמשתמעא בהאי שטר כתובה לתרי אנפי תהיה נידונית לזכות אני הכלה ולזכות הכלה וקבל עליו החתן בשבועה חמורה בשי"ת ע"ד המקום ב"ה וע"ד הנשבעים באמת וע"ד ג' רבנים מפורשים וע"ד אבי הכלה לקיים כל הכתוב עליו בלי ערעור כלל בשום אופן ובשום זמן בעול' ולדון בדין השבועה כדעת הראב"ד שאפי' אם יעברו ויתיר לא תהיה מותר' כלל ואחר כן היה ר' מתרעם שעבר הזמן שקצבו עמו לתת הסך ההוא ולא נתנו לו כלום ויהי כי ארכו להם הימים חלתה לאה הנז' בחולי האיטיקה ויהי חוליה ארוך עליה ימים ושנים וכי ראתה כי אבדה תקות רפואתה ולא היתה ראויה לאיש נתרצית היא ואביה שישא עליה ר' אשה אחרת ובירורו היא ואביה ובעלה ח' רשום מדייני העיר לכתוב ולסדר ענין הרשות הנז' וזה טופס מה שכתבה לאה לר' בעלה: בהיות שהודית לאה בת ש' אשת ר' שלא קיים אביה ולא היא התנאים של ענין הנדוניא הכתוב בכתובה שביניהם לכן עתה בפ"ע מ"מ נתרצית לאה הנז' ונתנה רשות גמורה מעכשיו לבעל' ר' הנזכר לישא עליה אשה אחרת

אחר עבור עשרה ימים בסיון הב"ר ואם בעהי"ת תתרפא ותהיה בריאה כדר' כל הנשים עם בעליהם לא יוכל לישא עליה אשה אחרת כי אם ברשותה והתנו ביניהם תנאים אחרים בקנין שלם מעכשיו דלא כאסמכתא ודלא כטופסי דשטרי בלי אונס כלל מדעתם ומרצונם וגם אבי לאה הנז' ראה השטר הנז' אחר כתיבתו ויישר בעיניו. ולפי שעדיין היה לבו של ר' נוקפו לחומר השבועה של הכתובה בשלשה מדעת אשתו ומרצונה ובפניה וזה טופס ההתרה בהיות שלאה אשת ר' נתנה רשות לבעלה לישא עליה אשה אחרת אחר י' בסיון הב"ר ככתוב בשטר שביניהם וחשש ר' לחומר השבוע' הכתובה עליו בכתובה ונשאל עליה אנחנו ח"מ פתחנו לו פתח בתנאי שאלו בא אדם ושקר לו בשטר שנשבע ואמר לו שהיתה חולי בחולי זה שהיא חולה עתה לא היה נשבע לה כלל ועוד שגדולי הפו' סוברים דבחרטה דמהשת' סגי ליה בכל שבועה כיוצא בזה ולפיכך התרנו לו בג' אחר שידענו פרטי שבועתו כדין וכהלכה לדבר מצוה ומדעת המשביע ומרצונו ובפניו והיה זה ביום ה' עשרים יום לחדש אדר שני שנת הש"ם נפשינו בחיים לפ"ק ליצירה והכל שריר ובריר וקיים: ואופן ההתרה הנז' היתה שהתרנו לו קודם מה שקבל עליו לדון בדין השבועה כדעת הראב"ד שאפילו יתירו לו לא תהיה השבועה מותרת כלל ואח"כ התרנו לו עיקר השבועה הכתובה עליו כנז' והכל שריר וקיים לוי בן יהודה יששכר בן זבולון דן בן נפתלי: ואחר עבור עשרה בסיון גם עברו עוד כמשלש חדשים ולא נתרפאה לאה הנז' קדש עליה ר' אשה אחרת ברשות דייני העיר וכעת נפלו בין ר' ולאה דברי ריבות לאה טוענת כי שלא כדין קדש ר' שהרשות לא היה מסור לה ואין רשותה מעלה ולא מוריד ומחילתה לתנאי הכתובה בטלה כמפורש בכתובות גם התרת השבועה אינה כלום להיות השבועה על דעת רבים וע"ד אביה ור' השיב דאה"נ שאין רשותה כלום ומחילתה לתנאי הכתובה בטלה אבל הודאתה שהכתובה עצמ' ע"ת היתה ושאותו תנאי לא נתקיים מילתא אחריתי היא והודאתה הודאה שאין כי אם בטול מחילת התנאי' הכתוב' בכתובה כמו שהתנה עמה והודאה זו עקירת הענין מעיקרא היא גם למה שטוענת שהיתה השבועה ע"ד אביה אומר ראובן שכיון שנתרצה אביה קודם כתיבת השטר אחר כתיבתו לאו כל כמיניה למהדר ביה ולא עוד אלא שאביה בעצמו בירר הח' לסד' ענין הרשות ומסר לו דעתו ומעת שנכתבה הכתובה כך היתה כונתם לסלק נתינת הרשו' אם לא בהסכמת אביה ולפיכך השביעו על דעתו וגם אם השבועה היא ע"ד רבים לחזק הענין לבד נעשה עוד טוען שהתרה היתה לדבר מצוה כדי שיפר' וירבה ר' וגורם לשכינה שתשרה בישראל ופורש מכל ערעור חטא ועון ומעיקרא לכך נשא את לאה והשתא נמי מפני כן מתחרט כמו שהיה דעתו מעיקרא ולא היה ראוי

שיגרשנה לפי שלא רצתה היא להתגרש וקשים גרושי' לפני המקום ומה גם עתה שיש לה בנים קטנים ממנו ע"כ טופס השאלה:

תשובה

ראיתי דברי הח' הש' הפוסק כמהו"ר יעקב קאשטרו נר"ו מתוך ריסי דבריו נראה שכבר הגיעו דברינו אליו ע"ע זה ואני אומר שאיני זוכר כלל מזה ומן הנראה שהתשובה עתה ללא צורך לפי שכבר נפטרה האשה אלא שהשליח הח' כה"ר יוסף אלמושנינו יצ"ו אשר הביא הפסק הפציר בי לחוות דעתי בהצעת השאלה הנז' עתה גם כי עדיין יש קצת צורך להסיר לזות שפתים מעל בעל האשה ועוד כי מי יאמר כי מה שאירע היום זה בפ' לא יארע למחר באיש אחר ע"כ אמרתי להשלים רצון השואל בהנחת השואל הנז' בלי תוספת ומגרעת וזה החלי בס"ד בקיצור מופלג ראשית דברי כי השבועה גדולה חמורה עד מאד בכל ענין לפי שיש כאן שבועה ע"ד רבים בקבלת טובה בשביל השבועה ולדעתי יש ג"כ שהשבו' היתה לדבר מצוה ולא לדבר הרשות מאחר שרצונו באשה זאת היה מצוה לפייסה ולהשלים רצונה לגמור כוות זיווגו עמה כי זה תהיה סבה להשיג בנים בני אהובה עוד חומרא אחרת שקבל עליו לדון דינו ע"ד הראב"ד ומעתה נשאר לנו לברר אם אפשר לצאת איש זה נקי מן השבועה מכל וכל ונר' בעיני שהטעמים המזכים ומנקים הם אלו כמו שאכתוב בע"ה א' שלא השלימו עמו לתת לו מה שנתנו ב' ההתרה שהתירו ע"י אנשים חכמים מובחרים מחמיו ומדעת חמיו בפני האשה עצמה הית' ההתר' ג' מה שאירע לה החולי הרע בלי תקות רפואה. ראיה לטעם הא' מן תשובת הרא"ש על ב' שנשבעו זה עם זה לילך לארץ ישראל ושוב לא רצה הא' לילך ופסק הרא"ש שחברו פטור ומותר ואין עליו נדר כלל וכיון ששניהם נדרו כאחד לא נדר הא' מהם אלא על דעת שחברו יקיים שבועתו לילך עמו אחר שחברו אינו רוצה לקיים כדין או שלא כדין הוא פטור בנ"ד נמי כיון ששני החלקים נשבעו שניהם יחד זה לעשות כך וזה לעשות כך וכל א' לא נשבע אלא על דעת שיקיים חברו המוטל עליו וכיון שזה אינו מקיים גם חברו פטור כ"נ אלא שלבי מגמגם בטעם זה בב' סבות א' שאפשר שאין האיש בעל האשה תלה שבועתו אם חבירו יעבור על אחד מהדברים שהתנו ביניהם דאפשר לא היה הכונה אלא כל זמן שיתנו לו האשה נשאר הוא מחוייב לקיים השבועה שנשבע שלא ישא אשה כו' עוד טעם אחר שמצאתי אני מקום להחמיר קודם שנדפס ב"י והביא ב"י עתה בי"ד סו"ס רל"ו וז"ל כתב רי"ו בשם המפרש ב' שנשבעו לעשות דבר א' ועבר א' מהם על השבועה הב' פטור ואין צריך התר כו' עד שבא זקן אחד ואמר כי שניהם אסורים ולא הרוי' מי שלא עכב אלא תשומת יד כו' וגם כי סברת הזקן היה נר' לו' דלאו

בסבי טעמא מ"מ בדידי הוי עובדא והצעתי הדברים לפני מורי הרב הגדול כמהר"ר יוסף טאיטצאק זלה"ה והוצרכני לבקש התר בפי' מבעל ריבי וכן עשיתי עוד טעם ב' לזכות לבעל האשה דקי"ל דבנדר ושבועה אית לן למיזל בתר כוונת הנודר או הנשבע כדתנן בפ' הנודר מן הירק קונם צמר עולה עלי מותר להתכסות בגיזי צמר כו' יע"ש ובטור י"ד בהל' שבועות וכל מעיין יורה יורה ידין ידין דאליבא דכ"ע היכא דאיכא הוכחה מודו דאזלינן בתר הוכחה וכ"ש וק"ו בנ"ד שקרוב הדבר שהוא בפי' גמור כמו שאפרש אמרו שם בפ' ד' נדרים ראה ירחוק אנשים שאוכלים פירותיו ולא הכירם ואמר הרי הם עליכם כקרבן וכשקרב אליהם ראה שהם אביו ואחיו שלא היה רוצה לאוסרם אינו נדר אעפ"י שלא פירש בהם כיון שהדבר מוכיח שאין אדם אוסר פירותיו על אביו ואחיו כו' יע"ש וכתב הר"ן וטעמא מפני שהוא מוטעה בעיקר הנדר שלא היה דעתו מעולם על אביו וכל שיש בעיקר הנדר טעות אין פיו ולבו שוים ובטל מעצמו ע"כ א"כ נמצא זכינו לדין דכיון שאשה זו הגיעה להיות חולנית בלי תקוה לרפואה להבנות ממנה אין לך אומדנא גדולה מזאת דאדעת אשה כזאת לא נדר ולא עוד שכמעט עינינו הרואו' שהתנה כן בפי' אחר שאמר בתנאי שלא ישא אשה כו' אלא אם ח"ו שהתה עשר שנים והדברים ק"ו שאם שהתה י"ש היה פטור ומותר לישא אשה אעפ"י שנמצא כמה נשים שוהות מלהתעבר י"ש ויותר ואח"כ נפקדות מי שחלתה בלי תקוה כנז' שה"ל כאלו עברה ך' שנה שלא ילדה פשי' שיש לנו לומר שאין כאן שבועה כלל והתר' לא היה צריך מה תאמר דשאני ההוא דנדרים מנ"ד דאלו התם בשעה שיצא הנדר מפיו היה בטעות ומעולם לא חלה השבוע' אבל בנ"ד חלה השבוע' כל זמן שהיתה בריא' וטוב' לזה אני או' דלא שאני לן והילך ראיה מתשו' הרא"ש הביאה ב"י וז"ל מי ששדך בתו ונשבע לתת לחתנו כך ואח"כ נתקלקלו החובות כו' ופסק הרא"ש שחמיו פטור ומותר מן השבוע' והדברים ק"ו שהרי חלה השבוע' ולא עוד אלא שעדיין היה אפשר ביד חמיו לתת מה שנדר לחתנו ואפ"ה פסק הרא"ש שכיון שהיה צריך למכור דברים הצריכים לתשמישו אמדינן דעתיה דאדעתא דהכי לא נדר ושאין לך אונס גדול מזה ופטור ומותר בנ"ד שלא היה אפשר לה לקיים מה שגלה לדעתו להבנות ממנה עאכ"ו דאית לן למימר דאדעת' דהכי לא נדר ולא נשבע מעולם וכ"כ הרשב"א בתשוב' על אחד ששדך בתו לש' וקבעו זמן לנשואין בתוך הזמן קלקל המשו' מעשיו ומפני כך אין אבי הבת רוצה לתת לו בתו וכתב שהדין עם אבי הבת כדאמרי' במרובה לא נתכונה זו אלא להגון לה הרי שני עמודי ההוראה ועוד אחרים הסכימו לדעת א' ותפסו הדבר בפשיטות שאפי' שבשע' השבועה חלה הש' ואח"כ אירע מה שאירע אמרינן דאית ל' למימר לא נתכוון זה כו' ונמצאת השבועה למפרע בטלה

כאלו לא היתה שבו' מעול עאכ"ו ק"ו בן בנו של ק"ו היכא שפירש בפירוש תנאי גמור אם לא שהית' כו' שה"ל כאלו התנה כו' ואין צורך לחזור הדברים הטעם הג' הגע עצמה ששבועה זו היה צריך התרה אם ההתרה נעשית כנז' בשאלה הוי התר' ודבר זה ארוכה מארץ מדה ולא ראיתי להאריך במקום שאינו צריך רק לכתוב דעתי בקצר' הנה מהררי"ק כתב בשרש נ"ב ושוו רוב המפרשי' וכל שנשאל' עליו לצורך דבר מצוה דמתירין אפי' היכא דנשבע על דעת רבים ואית לן למסמך ההמנותיה דמר אין עומד לפנינו לענין זה אלא שנר' שתלה דעתו הנשבע ע"ד הראב"ד והרשב"א שנר' מדברי' שאפי' לדבר מצוה אין מתירין וכבר תקן הפוסק נר"ו זה אמנם לע"ד שאפי' לדעת הראב"ד והרשב"א יש לנו לומר שההתר' שהתירו הוי התר גמור דעד כאן לא סברי אלו הגדולים ששבוע' ע"ד רבים אין לה התר אלא כשלא נשבע להנא' שום אדם אך כאשר השבו' היא לצורך פ' ואותו פ' חפץ שיתירו לנשבע השבו' הוי התר' דאין כאן אחד מן הטעמי' שאמרו ששבו' ע"ד רבים אין לה התר' דמה איכפת להו לרבים אחר שהמשביע השביע' השבועה לצרכו והוא חפץ בהתר' אנן סהדי שכל הרבים חפצים בהתר' ומתירין אות' לו ויש ראי' לזה מדברי הרשב"א הביא' ב"י בטור י"ד וז"ל על ר' שנשבע לחמיו בשע' כניס' לעשות לו תוך חדש ימים שטר מתנאי חזר' הנדוני' לבית אבי' אם נפטר בלא זרע ואח"כ פייסו שיאריך לו זמן עד בא אביו ואח"כ טען שכיון שהאריך לו זמן שהוא פטור דנדר שהותר מקצתו הותר כלו וכתב ז"ל כו' דאין זה תלוי ביחיד מומח' או בשלש' אלא מפני שתנאי זה הוא לתועל' חמיו ולהרוחתו וכל כי האי יכול להתיר לו שלא ע"פ ח' וכדתנן בפ' קונם שאני נהנ' לך כו' ומפרש טעמא בפ' מי שאחזו משום דלהרוח' איכוון והא לא איצטריך והכא נמי תנאי זה להנא' חמיו מכוונו ויכול הוא להתירו שלא ע"פ ח' ע"כ א"כ בנ"ד נמי שזה נשבע להרווחת חמיו ואשתו ושניהם התירו לו ובירורו לו ח' שיתיר לו אפי' התר' לא היתי' צריכ' ונמצא דנ"ד עדיף טפי מההי' דהרשב"א דהתם יש איז' פקפוק מחמת שנר' שחמיו היה רוצ' בקיום השבוע' לא היה רוצ' להתיר רק אריכות זמן כמו שיר' המעיין שם ונלאתי להאריך בדבר זה כי לדעתי הדין מבואר כמ"ש הח' הפו' נר"ו גם במה שכתב דמסדרי השאלה היו אומרים שמפני שמקודם אמר בעל האשה שהודית ונמצא לדעתו של עקרה הכתובה ואין צורך עוד לרצותה ואחר זה אמר שנתנה לו רשות ורצו להוכיח מכאן כי הכל שקר והכל זיוף האמת נפלאתי מהמגמגמים בדבר הזה שהרי גדולה מזאת אמרו חכמים דעביד איניש לזבין דיניה והשתא במקום שיש חסרון כיס רוצה אדם לעשות הדברים בהרווחה בדבר שהוא חמור כמו ענין השבוע' שרוצה אדם לצאת ידי חובתו כל הצדדים האיפשריים ודי במה שכתבתי והארכתי וחתמתי:

תשובה קכ

כה"ר פלוני אשכנזי זה כמה ימים צעק לפני בקול מר באומרו כי אשתו מרדה בו מכל וכל זה כמה ימים והוא אינו יודע מה יעשה כי חושש לחרם ר"ג ע"ה הנהוג בין האשכנזים וצווח ככרוכיא לומר וכי אפשר שבדבר כזה תקן ר"ג. ואני דחיתי אותו בדברים כי לא רציתי להטות אזן לדבריו יען ראיתי כי דבר זה נוגע לאשכנזים והם היודעים מה לעשות וכ"כ הר"ן בתשובה וז"ל ולפיכך איני מכניס עצמי בנדון זה אלא אני מניח הדבר לחכמי הצרפתים שהם יודעים היאך פשטה תקנה זו במקומותם והיאך היו נוהגים בה שעל פי אותו הדרך ראוי לנהוג ולהורות עכ"ל ואם הרב הנז' אמר כן והם דברים נאים למי שאמרן מה יעשה הדיוט כמוני וע"כ בחרתי מאז ועד עתה השתיקה בדבר הזה אך אמנם עתה שנת השל"ג חזר ובא אלי בכל יום באומרו כי בעונות הדור אפסו האמונים הרבנים הזקנים מאשכנז באלו הגלילות והפציר בי עד מאוד עד שאלצני מתני ואפת כי עגמה נפשי לו באומרו שכבר עברו ג' שנים וקרוב לארבע שאין תקנה עם אשתו להתקרב אליו ושסוף סוף הוא אדם יצרו מבחוץ וחושש שמא ח"ו יגרה בו השטן ויוציאהו חוץ ממחיצתו ועוד שהוא צריך מי שישמשנו ואין לו עזר כל זה בבכי ובתחנוני' אשר נכמרו רחמי עליו לכתוב שורות אלו ולהורות שדעתי שאם האמת כדברו שהוא מותר לישא אשה שלא על זה חל חרם ר"ג בין שנאמר שתקנה זו היתה לתועלת הנשים לבד בין שתקנה זו היתה גם לתועלת האנשים שבזה נסתפק הר"ן בתשובה מ"מ לנ"ד על כל פנים איש זה מותר לישא אשה שהרי בכמה דברים אנו הולכים אחר אמדן דעת ובפרט בענין שבועה כתבו הרשב"א והרא"ש ז"ל אמדנות כדי שנאמר אדעתא דהכי לא אשתבע וכן בגמ' במסכ' נדרים הדבר ברור ואין צריך להאריך כאשר כתבתי כבר הרבה פעמים ואין צריך עתה לחזור ולכתוב מה שנכתב כבר וגם בנדון זה כתבו אומדנות מהר"ר היסרלן כתב שמי שנשתמדה אשתו נוהגים באישטרויין להצריכו לגרשה כשירצה לישא אחרת ומזכה גט ביד אחר אבל בהני לא קפדי ונושאין אשה אחרת בלי גירושין דס"ל דאהכי לא תקן הגאון עד כאן. וכתב הרשב"א בתשובה הביאה מהררי"ק שרש ק"א וז"ל תקנת ר"ג לא ראיתי ולא נתפשטה בכל ארצותנו והדעת נוטה שלא גזר תקנתו בכל האנשים ובכל המגרשים שלא עשה אלא לגדור בפני הפריצים כו' עד נ"ל שלא עשה אלא לגדור בפני הפריצים שתולין מעשיהם בדברים בטלים אבל באלו שאמרנו שהוא מן הדין או מן החיוב לגרש או לישא אשה אחרת בזה לא גזר הרב אפי' היתה תקנה עולמית כ"ש ששמענו שלא גזר אלא לזמן סוף האלף החמישי ולפיכך מה שיראוני עיני באומד הדעת בגזרת הרב כי לא פשט הגזרה ככל מה שאמרנו ושלא היתה

כונת אותו צדיק בכך ומותר עתה עכ"ל הרי בפירוש שהתיר הרשב"א לישא אשה כאשר הוא מן הדין לגרשה ומורדת י"ב חדש בין מורדת מחמת מאוס עלי ובין בעינא ומצערנא ליה הדין לגרשה ולהוציאה גם שיש קצת מחלוקת בבלאותיה אם תפסה אי לא תפסה מ"מ לגרושין נתנה ואם כן איש זה כיון שאשתו מורדת גמורה אין למחות בידו שלא ישא אשה כרצונו ואם יאמר אומר שהרי כתב מהררי"ק שרש ס"ג וז"ל על דין התרת הבעל לישא אשה אחרת הלא ידעת כי כן נראה קצת מדברי ראב"ן והביאו המרדכי כו' עד שם כתיב שבכתב לו בשפיירה על כך שנתקן על המורדות על בעליהן שיוכלו הבעלים ליקח אשה אחרת ולפי דעתי בכך היתה הכרעתם מסכמת אכן לא רצה להחליט הדבר וק"ו בן בנו שלק"ו אנו בעונותנו ובפרט כי הדור פרוץ ואם יותר במורדת יבא להתיר בשאינה מורדת ואפי' הקדיח לו תבשילו יאמר שהיא מורד' כי יתן עיניו באשה אחרת עכ"ל מכאן נר' קצת שלא כל אדם רשאי להקל ראשו להתי' בדבר זה מטעם מורדת ומ"מ אני ממשכן נפשי בנ"ד להתיר מן הטעם שאומר כי ידוע שאמרו בכמה מקומות מלתא דלא שכיח לא גזרו ביה רבנן ובודאי אם היינו מתירי' במורדת דעלמא אפ' שכיחי טובא ואם יתירו מורדת יתירו בלתי מורד' ואפי' הקדיחה תבשילו אבל במורד' שיש קרוב לד' שנים שאינה רוצה להתייחד עמו ולא לשמש פשי' שאין לחוש על זה ועוד אני אומר שלא יהיה אלא שהדבר ס"ס ספק אם עבר זמן תקנת ר"ג שכבר כתב הרשב"א שכפי מה ששמע לא תקן אלא עד סוף האלף החמישי ואפי' את"ל תקן במורדת לא תקן כמו שהוא כתב שלא תקן באשה שהדין נותן לגרשה עוד ספק ג' שאפי' תאמר שמא במורדת סתם לא עבדינן מעשה למורדת כזאת שעבר כמה זמן לא יעלה על דעת בן אדם שיהיה האיש אסור בנחשתים ידיו ורגליו ואשתו שוחקת ממנו חלילה שיש בזה כמה איסורים ודרכי התורה דרכי נועם הם ודבר כזה לא עלה בדע' הרב לתקן עליו על כן אני אומר שבהנחת הדברים שהם כנים וישרים ואין בהם ספק שאיש ימצא אשה יהיה לו מנוח כאשר ירא' לו ואין בו עון אשר חטא אדרבא המעכב בידו חוטא:

אחר שכתבתי מה שכתבתי לעיל הראוני פסק מהר' החסיד כמהר"ר יחיאל אשכנזי ז"ל שהאריך להחמיר והביא דחרם ר"ג היה עד כי יבא שלה וזה מרבנים רבים וגדולים שהיו כבר באלף הששי והיו כותבים לאסור לישא אשה על אשתו ואני אומר בקצ' מאותם ראה הר"ן ולא הביאו ראיה מהם גם מהררי"ק אמנם על כל פנים צדקו דברי הר"ן ז"ל שדבר זה תלוי בחכמי אשכנזים כנ"ל ומ"מ שמחתי שמחה כי כונתי לדעתו להתיר באיש זה שכתב וז"ל ועוד יש לחלק בין שהתה ובין מורד' ונשתטת או נשתטת ונכפת מלתא דלא שכיח וגם דברים מבוררים ולא חיישינן לכל טועים אבל לדבר מצוה נפישי

רמאי לדבר למצוא עילה ממצוה ומלתא דשכיחא בבנים ויבום לכן חיישי' לב"ד טועים ומזידים כמ"ש הר"י סימן רכ"ה יש לחוש בדור שרבים הסמוכים ומועטים היודעי' הרי אם כן שבנ"ד פשיט' דהוי מלתא דלא שכיח שאשה תמאס בעל לא שנה ולא חדשים וזו יש קרוב לד' שנים ודבר כזה קלא אית ליה גדול עד מאוד ואין לחוש שמא יטעו אחרים ולמדנו דבמורדת ודאי לא גזר הרב ואם נמצא מחמיר במורדת אינו מן הדין אלא שמא אם אשתו תקדיח תבשילו ויאמר מורדת היא אמנם באשה כזאת אין לטעות בהכי וכמו שכתבתי:

תשובה קכא

בהיות אמת שהיו דברי ריבו' וקטטות בין היקר ה"ה ברוך בכ"ר יעקב קראפאליו נ"ע עם אשתו מרת גאמילה מב"ת בת ה"ר יעקב ביטון נ"ע על אודות שהיתה רוצה שבעלה ה"ר ברוך הנזכר לא ישא אשה אחרת עליה בחייה כמו שכתוב בשטר כתובתה ועכשיו באו בפשר ה"ר ברוך ואשתו גאמילה הנז' מדעתם ורצונם בלי שום זכר אונס כלל ונתרצו ויאותו ביניהם בזה האופן שה"ר ברוך הנז' יתן לאשתו גאמילה הנז' כל מה שהביאה בנדוניה מבית אמה ששה עשר אלף לבנים יפים וטובים והודתה גאמילה הנז' שקבלם כלם וכך אמר הה"ר ברוך קארפאליו הנז' דין ודברים אין לי בנכסים הללו ולא בפירותיהן ולא בפירות פירותיהן עד עולם באופן שנתבטלה אותה כתוב' הא' וכל תנאיה ולפי שאסור לאדם לשהות עם אשתו בלא כתובה נתרצו לעשות כתובה חדש' ודא נדוני' דהנעל' ליה מרת גאמילה הנזכרת מדנפשה סך שני אלפים לבנים וצבי ה"ר ברוך והוסיף לה מדיליה תוספת על עיקר כתובתה שלשה אלפים לבנים וכך אמר לנא ה"ר ברוך הנזכר אנא בס"ד אפלח ואוקיר ואזון ואפרנס ואכסה יתיכי כהלכת גוברין יהודאין דפלחין ומוקרים וזנים ומפרנסין ומכסין ית נשיהון בקושטא והודה ה"ר ברוך שקבל השני אלפים לבנים ונעשו עליו כמלוה ורשו ורצה והעלה על עצמו כנכסי צאן ברזל שאם פחתו פחתו לו ואם הותירו הותירו לו וכך אמר לנו ה"ר ברוך הנז' אחריות וחמר כתובה ותוספת ונדוניא אלין שהן בין הכל חמשת אלפים לבנים ומאתן זוזי דחזו להקבלית עלי ועל ירתאי בתראי ועל כל נכסי מקרקעי ואגבן מטלטלי להתפרעא מכל ספר ארג נכסים וקנינין דאית לי תחת כל שמיא דקנאי ודאקנה ואפי מגלימא דאכתפאי בחיי ובמותא מן יומא דנא ולעלם כאחריות וחומר כל שטרי' כתובות ותוספות ונדוניאות דנהיגין בבנות ישראל אגב ד' אמות קרקע כהוגן וכתיקון חז"ל דלא כאסמכתא ודלא כטופסי דשטרי בביטול כל מיני מודעי ואלו הם טופס התנאים שהתנו ביניהם ה"ר ברוך עם אשתו גאמילה הנז' תנאים גמורים כתנאי בני גד ובני ראובן תנאים כפולים

והן קודם ללאו ראשונה התנה ביניהם שנ"י אלפים לבנים שנתן לה ה"ר ברוך הנ"ל יש לה כח ורשות לפזר ולתת להקד' או לצדק' כדי שידע בעלה מה שנתנה להקד' או לצדק' וזה יובן מן לבנים דמעלה אבל מן לבנים ולמטה אינה מחוייבת לכתוב כלל ואינה רשאה לתת מתנה לשום אדם בעולם אלא להקדש או לצדקה כנז' עוד התנו ביניהם שאם ח"ו יפטר ה"ר ברוך הנ"ל בחייה בעודה באישות עמו שתגבה היא כתובתה משלם עם התוספת שהם חמשת אלפים לבנים וליותר זכות ויפוי כח מרת גאמילה כדי שתהיה בטוח' מהחמשת אלפים לבנים משכן לה החגות של ה"ר ברוך הנז' אשר עתה היא ביד הנעלה ה"ר שמואל טולוזי יצ"ו הידוע לנו ח"מ ושם אותה אפותיקי לפרעון כתובתה הנ"ל ואם ח"ו תפטר היא בחיי בעלה בעודה באישות עמו נתרצו ביניהם מהשני אלפים לבנים שהכניסה עמה וכל מה שימצא בעת ההיא מנכסיה החצי יירש ר' ברוך בעלה הנ"ל ומאה לבנים ליורשיה ממשפחת בית אביה והשאר הם מהנעלה כה"ר שמואל מושקטו יצ"ו תושב יאנינה או מבאי כחו ויורשיו והם במתנה גמורה שנתרצו רבי ברוך ואשתו הנ"ל ליתנם לר' שמואל הנ"ל בלב שלם ולענין שארה וכסותה התנו ביניהם בזה האופן שנתחייב ר' ברוך הנ"ל לתת לה בכל חדש ששים לבנים ומעשה ידיה יהיו שלה והיא נתרצית בזה הסך עם מעשה ידיה ואפי' אם לא יספיקו היא מחלה על זה ובזה נפטר ה"ר ברוך משארה וכסות' של אשתו גאמילה הנ"ל. עוד התנו ביניהם שאם לא תוכל גאמילה לעמוד פה לארסו ותרצה ללכת ביאנינה או בטריקול' שלא יוכל ר' ברוך לעכב' בשום צד אלא שיהיה הרשות בידה ולענין הבתים אשר דרים כעת ר' ברוך עם אשתו הנז' התנו ביניהם רבי ברוך עם רבי שמואל מושקאטו שחזקת הבתים הם שלו בזה האופן שכל זמן שתהיה מרת גאמילה הנז' לא יוכל רבי שמואל שחזקת הבתים שלו להוציאה מן הבתים ההם בשום צד גם התנו ביניהם שגם אחר מיתת גאמילה בחיי רבי ברוך הנז' עדיין הבתים ברשות רבי ברוך הנז' בתנאי שיתן רבי ברוך לרבי שמואל הנ"ל עשרה לבנים בכל חדש בשכר חזקתו עוד התנו ביניהם שאם תרצה מרת גאמילה ללכת לטריקולא או לינאניה עם נכסי' נתחייב ה"ר שמואל הנ"ל לכתוב כל הנכסי' הנמצאים בבית ואם ח"ו תפט' הי' ביאנינה בביתו של ר"ש הנ"ל נתחייב ר"ש לתת לה"ר ברו' הנז' החצי מהנכסי' שלה שנשארו ונמצאו באותו הזמן וכמו כן גם כן אם תרצ' ללכת עם בעלה ה"ר ברוך בשאלוניקי או בעיר אחרת ותפטר היא קודם ה"ר ברוך נתחייב ה"ר ברוך ג"כ בחוב גמור לתת לה"ר שמואל החצי מהנכסים שימצאו אז פחות מאה לבנים שהם מהיורשים כנ"ל:

עוד התנו ביניהם שלא יגרשנה שום גירושין מעולם שלא מדעתה ורצונה ושלא יפתנה ושלא יחזיקנה למחול או לתת שום סך מסכי כתובתה הנ"ל לא לו ולא לאחרים בשום צד בעולם ושלא יוציאנה מהעיר הזאת שלא מדעתה ורצונה. אלו התנאי' התנו ביניהם ה"ר ברוך עם אשתו הנ"ל ועל כלם בכלל ובפרט נטל כל א' מהם קנין גמור ישלם מעכשיו במנא דכשר למקניא ביה ונשבעו שבועה חמורה בתורה כל א' מהם לגמור ולקיי' כל הנ"ל בלי שום מרמה וערמה בעולם וכן נטל קנין ושבועה ה"ר שמואל הנ"ל לקיים כל המוטל עליו לעשות כנז' דלא כאסמכתא כו' ובכל חזוקי סופ' ובכל תוקף ומה שכתוב לעיל שאם ח"ו תפטר היא ביאנינה בביתו של ה"ר שמואל הנ"ל זה יובן בעיר יאנינה ולא דוקא בביתו היה זה ביום חמישי כ"ד לחדש טבת שנת השכ"ח ליצירה פה מתא לארסו דעל נהר ליקושטומי מותבא ומימי הנורה הנז' מסתפקא וקנינא אנן סהדי כו' וקים:

שאלה אחר כל הנז' למעלה באה גאמיל' הנזכרת בשאלוניקי ועמדה בבית בעלה ואשת בעלה ר' ברוך אשר היא עתה עמו היתה משרתת אותו בכל מיני שירות ואע"פ שהיה לגאמילה הנז' חולי משונה מאד ועל כן ראתה הנפטרת למחול לבעלה כל התנאים הנזכרים ומחייב' אותו להחזיר מה שימצא אחר פטירתה החצי לרבי שמואל מושקט ועתה אחר פטירת' נמצאו נכסים שהניחה הנפטרת ביד המעול' רבי שמואל טולוזי יצ"ו והנה רבי שמואל מושקט תובע מה"ר ברוך יקיים התנאים הנז' וגם תובע ה"ר שמואל טולוזי יעכב הנכסים בידו ושלא יתנם ביד ה"ר ברוך ורבי ברוך תובע מרבי שמואל טולוזי נכסי אשתו שהוא היורש כפי הדין בין נכסי מלוג בין נכסי צאן ברזל כמו שמבואר בתלמוד ובפוסקים ז"ל בגמ' פ' נערה ובהרמב"ם ז"ל פ' כ"ב מהלכו' אישות הטור א"ה סימן צ' א"כ מחוייב רבי שמואל טולוזי למסור הנכסים שבידו מאשת רבי ברוך לר' ברוך בעלה אחר שרבי ברוך ציית דינא ולא אמרו לעכב אלא במי שבורח מן הדין מכל וכל עוד שאנו רואים לר' ברוך ציית דינא ואמיד ג"כ באופן שאם יחייבהו הדין ליתן יתן ויש לאל ידו לעשות אין כח לר' שמואל טולוזי לעכב נכסיו שלא נמסרו בידו כדי שיזכה בהם בעד שמואל מושקאטו אדרבה כתוב שנתחיי' רבי ברוך לתת החצי לר' שמואל מושקט א"כ משמע שמיד רבי ברוך יש לרבי שמואל מושקט לקבל ודבר זה ברור אפי' לתנוקו' ואין צורך להאריך בו ומ"מ לענין דינא אם חייב רבי ברוך לקיי' התנאי אם לא נר' בעיני ג"כ שגם זה פשוט מאד שאינו חייב רבי ברוך לקיים שום דבר לא מחמת הקנין ולא מחמת השבועה כמו שאבאר בס"ד איברא שכבר בימי' שעברו כתבתי הנר' לע"ד שההשבון שמתחיי' הבעל להשיב ליורשי האשה או למי שהיה התנאי בשעת הנשואין אין האשה יכולה בשעת פטירת' ליתנ' לאחר דמכיון שנכנסו הנכסים

ביד הבעל אדעתא דהכי נכנסו נמצא למפרע כשתפטר היא זכה היורש הנכסים ההם וכמו שהארכתי בראיות מ"מ פשיטא ופשיטא שאם הבעל ואשתו מרוצי' היא לקבל כתובתה בחייה והוא ליתן שיש לאל ידם לעשות מה שירצה ואם כן אחר שלסיבה מה רצו ויאותו שניה' רבי ברוך ואשתו היא לקבל כתובת' והוא ליתן וכן עשו וקרעו שטר הכתוב' הראשונ' ומסר שיעו' כתובה הראשונ' ביד אשתו וחזרו וחדשו כתוב' חדש' משיעור מועט ונשארו הנכסים בידה שתוכל לפזרם להקדש ולצדקה נמצא כל הנשא' שאינו כתוב בשט' הכתוב' ושלא היו באחריות ר' ברוך א"כ הרי הם נכסי מלוג ואם נפטרה האשה על הסתם ברור הוא שרבי ברוך היה היורש את הכל כנז' ולא דמי זה למה שכתב הרש"בא ז"ל בתשו' סימן תתקצ"ב על ראובן שכתב שיור לאשתו והערים וגרשה ביום שנשאה והחזירה ואח"כ מתה ופסק הוא ז"ל שלא נתבטל השיור וכל תנאי הכתובה כי המחזיר את אשתו ע"מ כתובה הראשונ' מחזירה וטעמים רבים שכתב הוא ז"ל דלא שייכי הכא כלל גם כי בנ"ד לא היה שום מרמה וערמה אדרבא הדבר פשוט כי נעשה לדריש' האשה ולבקשת ודרישת ובקשת קרוביה ור' ברוך הנז' לאהבתה ושלא להכעיס' רצה לעשות חפצה ורצונה ונקרע שטר כתובתה ראשונה ונתבטלו כל התנאים שהיו בה ופנים חדשות באו לכאן ואין צורך להאריך בזה לרוב פשיטותו והגע עצמך שאבדה שטר כתובתה והיתה היא עצמה תובע' כתובת' פשיט' שלא היה מועיל לה ק"ו השתא והאריכות בזה מותר גמור:

ומה שצריך לתת טעם או להביא ראיה א' דלמה יפטר רבי ברוך הנז' מהתנאים הכתובים בשטר הכתובה הב' שנתחייב בקנין ושבועה ואומר אני דלא מבעיא לדעת בה"ג ור"ח ור"י שכל אלו פסקו כרשב"ג ואין אדם יכול להתנות עם אשתו שלא יירשנה שא"כ אין לרבי שמואל מושקט טעם לחייב לרבי ברוך אלא אפילו לדעת הפוסקים דסברי דכל תנאי שבממון תנאו קיים היינו בכותב לה ועודה ארוסה אבל משנשאת נר' דאין שום תקנה וכמ"ש הרמב"ם בהלכות אישות פ' כ"ג וז"ל התנה עמה שלא יירשנה הרי זה לא יירשנה כו' עד וכן אם התנה עמה שאם מתה בלא בנים יחזרו נכסים לבית אביה הכל קיים בד"א שהתנה עמה קודם שנשאת אבל התנה עמה אחר שנשאת תנאו בטל ויירשנה וכתב הרב מ"מ שכן הסכימו הרמב"ם והרשב"א וגם אמרו שדעת הרי"ף גם הוא זה אלא שאמרו שמה שנר' מדבריו שהבעל יכול להתנות עם אשתו שלא יירשנה היינו בכותב לה ועודה ארוסה וכן מסכים הרא"ש וכ"כ הטור א"ה סי' כ"ב וז"ל וכן אם התנה עמה הכל לפי תנאה כו' עד ודוקא שהתנה בעודה ארוסה אבל אם התנה אחר שנשאת אינו מועיל לבטל ירוש' דאורייתא ע"כ מכל זה נר' שהדין עם ה"ר ברוך

שכיון שהתנה עמה אחר שנשאת לא מהני כלל אלא דאכתי איכא לעיוני שכתב הר"ן וז"ל עיקר הפס' כדברי הרי"ף דלא קי"ל כרשב"ג והא דאתמ' בירושלמי אין מית' בלא בנים כו' משכח' לה בכותב לה בעודה ארוסה אבל לאחר שנשאת לא אלא אם כן מחייב עצמו להחזיר ליורשיה מה שיירש ממנה בכה"ג ודאי מהני עכ"ל א"כ לפי דעתו נר' שמחוייב רבי ברוך ליתן לר"ש מושקט מה שנתחייב שכן כתב ותפטר היא קודם ה"ר ברוך נתחייב ה"ר ברוך ג"כ בחוב גמור לתת לרבי שמואל החצי מהנכסי' שימצאו אז חוץ ממאה לבני' כו' ואני אומר שלכאור' דברי הר"ן הם יחיד שאם היה צד לחייב לבעל היה להם לפוסקים לפרש כ"ש הריב"ה דהוי בתרא טובא ומדסתם ואמר אם התנה אחר שנשאת אינו מועיל לבטל ירושה דאורייתא משמע דליכא תקנה כלל ומ"מ אחר שהר"ן כתב הדבר כל כך בפשיטות ויש טעם לדבריו דבשלמא כשאומר יחזרו נכסים כו' נר' כמבטל ירושה דאורייתא אבל כשמתחייב הוא אינו מבטל אלא שמתחייב הוא לאחר שיורש הכל מאשתו להחזי' ואין כאן ביטול ד"ת אלא כבר הוא מקיים ד"ת אלא שמשלו מתחייב כו' מ"מ לדעת ר"ח אפי' הכי פטור רבי ברוך משום דהוי כמתנה בדבר שלא בא לעולם והיינו יכולין לומר דכיון דלדעת ר"ח פטור רבי ברוך ולדעתו הסכימו ר"ח ור"י ואפש' ג"כ מהאי טעמ' אפילו תימא דמסכימי' שאר הפוסקי' לחילוק הר"ן דהיכא דנתחייב כו' חייב לקיים תנאו מ"מ היה אפשר לומר דכל דאיכא פלוגת' דרבוותא לא מפקינן ממונא ורבי ברוך הוי מוחזק מטעם דהבעל יורש את אשתו אי מן התורה ואי מדרבנן שעשו חזוק לדבריהם כשל תורה וכל נכסי אשתו בחזקתו קיימי ורבי שמואל בא להוציא ואנן לא עבדינן עובדא דשב ואל תעשה שאני ואפילו את"ל דאדרבא זיל לאידך גיסא דאיכא למימר שאפי' ר"ח מודה שחייב כמ"ש הר"ן דע"כ לא פליג אלא שלא בלשון חיוב אבל בלשון חיוב מודו כ"ע שהרי אע"פי שאין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם מתחייב הוא בדבר שלא בא לעולם כמ"ש התוספו' בריש פ' אע"פי ופוסקים אחרים לא ראיתי עתה להאריך בהם אמנם מלבד טעם זה אפי"ה אני אומר שרבי ברוך פטור שהרי קנין חוב זה אין בו ממש לדעת הרמב"ם ורבותיו דסבר דאין אדם מתחייב אפי' בקנין בדבר שאין לו קצבה שכן כתוב החצי מהנכסים אשר ימצאו ואם כן אין קצבה לא למעלה ולא למטה שאפשר שימצאו הרבה מאותם שהיו בשעת התנאי או אפשר שלא ימצאו כלל וא"כ נמצא דלדעת הרמב"ם ורבותיו לא חל חיוב כלל על ר' ברוך ואע"ג שרבו הפוסקי' החולקים עליו ועל רבותיו מ"מ מצאתי תשובה להרמב"ן הביאה ב"י ח"מ עלה ע"ו וז"ל מ"מ יש לדין אם מכר אותם לאחר שלא יגבה מהם מפני שאינם קצובים ומיהו אם קנו מידו לא בעינן קצבה כו' עד אלא שיש לחוש לדעת

האומרים שאין אדם מחייב עצמו בדבר שאינו קצוב הרי שאפילו שדעתו כדע' הראב"ד ושאר הפוסקים דסברי שאדם מחייב עצמו אפי' בדבר שאין לו קצבה מ"מ כתב שיש לחוש לדעת החולקים וכ"ש בהיות החולק הרמב"ם ורבו בן מיגאש כי מי הוא שימלא לבו להוציא ממון נגד סברתם ובזאת הסברא נסתלק החיוב מעל רבי ברוך ונסתלק בזה גם כן מ"ש המרדכי בשם רבינו משולם על ג' אחים שהתנו יחד בק' שכל מה שיתן אחותם לאחד מהם יחלקו בשוה וכתב דאע"ג דהוי דבר שלא בא לעולם חל הקנין משום דבההיא הנאה דסמכי הדדי גמר ומקנה ותו לא דמי דהתם שלשתם שוים וכאן מן הדין אין לר' שמואל כלום עוד מטעם אחר מלבד זה שאפי' לדברי החולקים וסברי שאפי' שאינו קצוב אדם מתחייב בקנין בנ"ד אין רבי ברוך חייב כלל שכפי מ"ש בשטר אלו התנאים שהתנו ביניהם ה"ר ברוך עם אשתו וכן בסוף כתוב זה הלשון באופן שנמצ' שלא נתחייב ה"ר ברוך לרבי שמואל מושקט ולא הקנו ממנו לר' שמואל אלא הקנו מרבי ברוך לאשתו שנתחייב ליתן כו' והיינו ממש מ"ש הרשב"א בתשובה הביאה ב"י בטור א"ה עלה קמ"א וז"ל ומה שאמרו שאין אדם מתנה עם אשתו שלא יירשנה נדוניא שנתנה לו לחלוטין מתחלה כמו שרגילין עכשיו להכניס לבעל שיהיה שלו אלא אם כן תתאלמן או תתגרש ואח"כ עמד הוא וכתב ליורשים שאם תמות היא בחייו שיתן להם כל מה שהביא' לו אין זה אלא כמתחיי' ליתן להם משלו כך וכך שאין זה תלוי בירוש' אבל מה שמספק עלי ענין השטר לפי שאני רואה שלא חייב עצמו הבעל ולא קנו מידו להם וגם ללאה לא קנו ליתן לה ושזכו הם מחמתה וכל האומר קנו ממני לראובן שאתן לשמעון במה קנה שמעון זהו שספק עלי הדין כנגד היורשים ואותם שאמרו בירוש' אי מית' בלא בנים כו' עד ההיא באמ' קור' נשואין וכאלו מתנ' עמה שכל מה שהביאה יחזור לבית אביה שע"מ כן הכניסה לו נדוניא וע"מ כן קבל שע"מ כן הכניסה אבל זה שכבר זכה בנדונייתה במה יתחייב להחזיר להם וכן במאה זהובים משלו הוא מוסיף ובחיובו לפיכך אין נר' שמתחייב ליורשי' בכל עכ"ל ואע"ג שלכאורה נר' דהרשב"א פליג אההיא דהר"ן שכתבתי לעיל אפשר דלא פליג במ"ש הר"ן נמי אפשר דמיירי הכי בשחייב עצמו ליורשי' להחזיר אי ליתן להם אבל שיתנה עם אשתו ויטלו ממנו קנין לה ליתן לפלוני בהא לא מיירי הר"ן ואפי' את"ל דפליגי יותר ראוי לסמוך על הרשב"א ודאי כ"ש בהצטר טעם הראשון שלדעת הרמב"ם ורבותיו זכה רבי ברוך כל זה נר' בעיני דרך נכונה אלא שעדיין לבי הומה לי דנהי דזכה רבי ברוך בדינו ואינו חייב ליתן דבר מחמת הקנין מ"מ למה לא יתחייב מחמת השבועה וכן דעתי לחוש לזה דאלו הענינים וכיוצ' בזה אע"פי ששמעתי שיש מי שאומר שהשבועה אינה באה אלא לחזק הקנין יותר וכיון דקנין אין

כאן שבועה א"כ והוי כמו שבועה בטעו' אבל איני סומך על זה ולא ירדתי להעמיק בענין ומ"מ אני אומר שבנ"ד כל מה שכתבתי הוי לרווחא דמלת' דכיון שכתוב בשטר התנאים אלו התנאים שהתנו ביניהם פלו' ואשתו בתחלה ובסוף ועוד כתוב שנתרצו ה"ר ברוך ואשתו הנז' ליתנם לה"ר שמואל נמצא שה"ר שמואל לא זכה בהן כלל מיד האשה שהרי כתוב ליתנם ועתה אין רצונ' גם לא נתחייבה האשה בחיוב ליתנם ואין עליה שום חיוב ומה שנתחייב ר' ברוך היינו כל זמן שנתרצ' אשתו וכשם שאם רצת' היא והוא ליתנם לאחר היו יכולין גם עתה פשי' שבידה היה למחול התנאי שהוא לא נתחייב אלא מחמת אשתו והפה שאסר הוא הפה שהתיר דבשלמא קודם נשואין כיון שהיא נותנת הנכסים ביד בעלה על תנאי שיזכה פלוני בכך ויש בזה ק"ג כבר זכה מההי' שעתא לכשתתאלמן אותו פלוני אבל בנ"ד שהתנאי הוא אחר הנשואין ולא עוד אלא שהנכסים כבר חזרו לידה לעשות בהן כרצונ' לתתם לצדקה או למצוה כמו כן יש לה כח למחול לבעלה השבועה והקנין ונאמן על זה רבי ברוך לומר שאשתו פטרו מן השבועה ואע"ג דבשאר שטרות אע"פי שנאמן על השבועה אינו נאמן לומר שמחל הקנין והחוב שחייב לפלוני היינו התם שמחוייב להשלים תנאו מחמת הקנין וי"ל שטרך בידי מאי בעי אבל בנ"ד דלא מהני קנין כלל מן הטעמים שכתבתי וכ"ש אם נתנה האשה בחייה דבר למי שרצתה נאמן ה"ר ברוך על הכל כך דעתי הצעיר שמואל די מדינה:

תשובה קכב

שאלה במותב תלתא כחדא הוינא אנחנא בי דינא דחתימין לתת' כד אתא קדמנא ר' אברהם בכ"ר שבתי הכהן ואסהיד בתורת עדות בואם לא יגיד כו' בהיות שרבי אברהם כרוב נכנס לבית הכנסת שהיה מתפלל שם ומצא לרבי פנחס בכ"ר יוחנן ז"ל יושב במקומו של רבי אברהם כרוב הנז' אמ' רבי אברהם הנז' לרבי פנחס הנז' שיתרחק מעט ויעשה לו מקום לישב במקומו כדרכו אז השיב ר' פנחס הנז' ואמר שמקום מושב מוצבו של רבי אברהם הנז' הוא מחוץ לבית הכנסת השיב רבי אברהם הנז' ואמר לרבי פנחס הנז' שמקומו ומוצבו הוא בקפאלובריש כששמע כך רבי פנחס הנז' קם והכה לרבי אברהם הנז' על פניו בפני כל הקהל קדיש יצ"ו כל זה העיד ר' אברהם הכהן הנז'. ועוד בא רבי יצחק פיסו יצ"ו בפנינו ח"מ והעיד בת"ע ואמר בהיותי יושב במקומי ערב שבת נכנס ר' אברהם כרוב הנז' לישב במקומו ומצא לרבי פנחס הנז' יושב אמר רבי אברהם הנז' לרבי פנחס הנז' שיעשה לו מקום במקומו לישב ור' פנחס סרב ולא אבה שמוע רק חרפו וגדפו לרבי אברהם הנז' וקראו נרבע בפני כל הק"ק יצ"ו ואח"כ הכה אותו על פניו ורבי אברהם הנז' השיב לר' פנחס הנז' ואמר שהוא נרבע שבקפאלובירישו מכירים

אותו כל זה העיד רבי יצחק פיסו בפנינו. ועוד העיד רבי יהודה גוטה יצ"ו בפנינו בתורת עדות איך בהיותו ערב שבת בבית הכנסת עומד במקומו נכנס רבי אברהם כרוב הנז' ומצא יושב במקומו לרבי פנחס הנז' אמר ר' אברהם לר' פנחס צא ממקומי ושב במקומך השיב רבי פנחס לרבי אברהם מקומך נרבע היא מחוץ לבית הכנסת השיב רבי אברהם הנז' ואמר מקומך הוא בקפאלובירישו אז הכה אותו על פניו כל זה העיד רבי יודה גוטה בפנינו ומה ששמענו והועד בפנינו כתבנו וחתמנו שמותינו פה להיות לרבי אברהם הנז' לראיה ולזכות היום יום ב' כ"ו לניסן השכ"ו ליצירה פה ליפאנטו והכל אמת וקים דוד בכמהר"ר חיים ן' רוקש ז"ל דיין יוסף בכ"ר שלמה גרשון דיין רפאל בכ"ר יצחק מלטי ז"ל:

תשובה

כל אפין שוין כי זה רבי פנחס עשה מעשה זמרי ונכרי להתנכר לפני אביו שבשמים כי הוא פטר מי המדון ובעברת זדון ישב על מקום ר' אברהם והוכיח סופו על תחלתו כי כוונתו מעיקרא היה להחזיק במחלוקת ויש כאן ב' חלקים חלק א' בושת הדברים ב' צער ובושת ההכאה ועל שניהם אשיב בקצרה על בושת הדברים אני אומר כי לע"ד באמת אין להאשים לה"ר אברהם על שהשיב לר' פנחס עד שנרצה לדון דין זה כשנים שחבלו זה בזה דתנן בפ' המניח וכן שני אנשים שחבלו זה בזה משלימין במותר נזק שלם שכבר פירש הרא"ש בפסקיו הנז' וכן שני אנשים שחבלו זה בזה מיירי שהתחילו כאחת או אחר זמן אבל אם הא' התחיל המתחיל משלם והשני פטור כו' עד ומיהו צריך לומר דאם היה יכול להציל עצמו בחבלה מועטת וחבל בו הרבה חייב ע"כ מ"מ למדנו שהשני פטור כשהתחיל הראשון והציל עצמו במה שהיה אפשר להנצל וא"כ בנדון זה שהכל מעידים בר' פנחס לא די לו שהיה יושב במקום רבי אברהם ור' אברהם שאל מקומו ממנו כדבר איש אל אחיו ועל זה חרפו והוכרח ה"ר אברהם להשיב לרבי פנחס ע"פ דרכו כאדם שאומר לחברו מום שבך אל תאמר לאחרים א"כ נמצא לע"ד הדבר ברור שכפי הדין בבושת הדברים רבי פנחס חייב ור' אברהם פטור זה כנגד בושת הדברים ולחלק השני שהכה וציער רבי פנחס לרבי אברהם גדול עונו מנשא וראיתי שלא להאריך על חיוב עונש הממון אשר חייב רבי פנחס מצד צער ובושת שעשה בהכאות שהכה לרבי אברהם כי דינים אלו מפורשים בגמ' ובפוסקים אבל קיימ' לן כי אין גובין אותם וכמ"ש הטור ח"מ סי' א' בשם הרמב"ם וז"ל וכ"כ הרמב"ם כל הקנסות שקנסו חכמים בתוקע לחברו וסוטר לחברו וכיוצ' בהם אין גובין אותם אבל מלבד עונש הממון במה יכופר עונו כי המרים יד כנגד חברו בכל מקום שיהיה נקרא רשע והמכ' חברו עובר

ב' לאוין לא יוסיף פן יוסי' ומה שהוסי' על חטאתו פשע ומרד להכות את חברו בבית הכנסת ובפני רבים אשר שם השכינה כי ב"ה שאנו מתפללים נקר' מקדש מעט ואפילו המבזה חברו לפני תלמיד חכם נקר' אפיקורוס כמו שאמרו בסנהדרין אמר ר' יהושע בן לוי אפיקורוס זה המבזה חברו לפני ת"ח ע"כ עאכ"ו לפני רבים ובב' הכנסת שנקרא אפיקורוס והרי כתב הרב הגדול גאון בדורו בעל ת"ה בכתבים סי' ר"י על א' שהזיק חברו בשעת הושענות והיה מקום למזיק להנצל מצד המנהג וטעמים אחרים וכתב וז"ל אם יזיק איש לחברו בגופו בעת כזאת עונו גדול יותר משאם יעשה כזה במקום אחר שמזלזל בקדושת בית הכנסת כו' ושם כתוב מה שחייב לעשות כדי שיכופר עונו ובענין שלפנינו אני אומר שר' פנחס זה חייב עונש מצד בושת דברים שזלזל ובייש בדברים ואעפ"י שר' אברהם השיב לו ג"כ הדברים מ"מ כבר אמרתי שרבי אברהם פטור ורבי פנחס חייב עוד ב' חייב על ההכאות ומדעתי שחייב לכל הפחות לעמוד בנדוי ג' ימים ואח"כ יעמוד בפני הקהל ויבקש ממנו כפרה תחלה יתודה שחטא ופשע לה' אלהי ישראל ולתורתו ולכבוד העומדים שם מאנשי הקהל ולר' אברהם חטאתי ופשעתי וישר העויתי כנגדו והרי אני שואל ממנו מחילה סליחה וכפרה זה כתבתי כפי הזמן כי לפי האמת עונשו היה גדול אמנם בזמנינו זה אי אפשר להעמיד דין התורה על תלה וגם לעלוב אני אומר שכאשר יעשה העולב מה אמרתי לא יהא אכזרי וקשה למחול וכמו ששנינו בפרק החובל ומנין שלא יהא אכזרי באותה שעה שנאמר ויתפלל אברהם וגו' וגדול השלום הנלע"ד כתבתי:

תשובה קכג

שאלה ראובן מת בחיי אשתו והניח בת קטנה יונקת שדי אמה וצוה אותה המת אצל אחיו שמעון ועשאו אפטרופוס על כל נכסיו ושישיא אותה כשתגדל לבן לוי אחיהם אחר שמת רצתה האלמנה לגבות כתובתה וללכת לשוב אל עמה ואל מולדתה שהם דרים בעיר אחרת והאלמנה טוענ' שגם רצונה להוליך בתה עמה להניק' ותהיה אצלה כדין והאפטרופוס טוען שהיתומה בת אחיו נ"ע חשיבה אצלו ואצל זקנתה מאד מאד ואינו רוצה לתתה לה שיוליכנה לעיר אחר' מפני סכנת הדרכים ומפני שינוי האויר והילדה רכה יונק' שדי אמה ודפקוה ומת ח"ו ילמדנו רבינו הדין עם מי:

תשובה

לכאורה היה נראה שהדין עם האלמנ' חדא דאמרינן על מתניתין דהנושא את האשה ופסקה לזון את בתה חמשה שנים כו' א"ר חסד' זאת אומרת בת אצל האם לא שנא גדולה כו' ודייק הכי מדקתני מוליך לה מזונות למקום שהיא אמה ולא קתני למקום שהי' ותו לא ומדקתני למקום שהיא אמה מלת' פסיקת' בין שהיא קטנה ובין שהיא גדולה ש"מ

שהבת הוא אצל האם לעולם ועוד דכשהי' קטנה איכא משום הא דתנ' מי שמת והניח בן קטן יורשי האב אומרי' יהא הבן גדל אצלנו ואמו אומרת יהא בני גדל אצלי מניחין אותו אצל אמו ואין מניחין אותו אצל הראוי ליורשו מעשה היה כו' ואם כן בנ"ד דאיכא תרתי כ"ש הוא שתעמוד הבת אצל האם אמנם לע"ד דכי מעיינת ביה שפיר הדין עם שמעון אח המת ואע"ג שכפי השגת ידי דין זה אינו מצוי מבורר לא בגמר' ולא בספרי הפוסקים מ"מ יש לי להוכיח שהדין כן ועם היות שכבר כתבתי מה שהיה נר' לע"ד ראיתי לחזור ולהרחיב הדבור קצת לברר וללבן הדברים יותר והשומע ישמע והחדל יחדל כי איני מן האומרים קבלו דעתי וטרם החלי לדבר ראיתי להשיב אל מה ששמעתי רצה אחד מן החכמים לקנטרני ולהביא ראיה על הפך דברי מהא דאמרי' בגמ' זאת אומרת הבת אצל האם וקאמר מאי למקו' שהיא אמה ש"מ בת אצל האם לא שנא גדולה ולא שנא קטנ' ורצ' המנגד לומר דמדקאמ' רש"י ז"ל דקתני מלת' פסיקתא שמע מינה כל בת אצל האם ואם אתה אומ' שאין ביד האשה להוליך בתה עמה למקום שתרצה א"כ לאו מלת' פסיקתא היא שפעמים תהיה אצל אמה ופעמי' לא אלא שנר' שהרשות בידה להוליך בתה למקום שתהיה שמה רוחה ללכת ע"כ הבנתי מטענת המנגד ואני אומר כי טענת זאת קורי עכביש מבטחה ישען עליה ולא יעמוד וזה שאם נפש' לומר כן נמצא אתה עושה מקורי עכביש רמות וגביש ותקנה חלושה כזו שכתב הר"ן ז"ל וז"ל למקום שהיא אמה ולא קתני לבית אחיה למדנו שכן טוב שתתגדל הבת אצל אמה ובת הנזונת מן האחים זנין אותה בבית אמה ואין כופין אותה לדור אצלם לא שנא קטנה ולא שנא גדולה:

הרי שנר' מדברי הר"ן שתקנה זו אינה כי אם טובא בעלמ' כדי שתלמד אותה גם כתב ואין כופין אותה כו' ואי ס"ד דתקנה זו כ"כ עצומה וחזקה עד שתוכל האם להוליכה לכל מקום שתרצה איך כתב בל' שלילה ואין כופין כו' אם יש לנו רבות' גדולה מזו שיכולה האם להוליכה למקום רחוק ממושב עירם אלא שנר' בודאי שכל כחה של תקנה זו אינה אלא כדי שלא נכוף אותה לדור אצלם בביתם כי הייתי אומר כי בברכת הבית תאכ' מבלי שיצטרכו להוצאה יתירה ולזה אמר שאין כופין אות' לדור אצלם אבל לא שתהיה הרשות ביד האם להרחיק' מעיניהם ע"כ שזה לא עלה על הדעת ואבאר עוד כונתי שע"כ לומר כן שאין הרשות ביד האם להוליכה למקום שתרצה היא שאם כן הגע עצמך שהי' עומדת בא"י או בירושלים ורצון האם לצאת משם ולהוליך בתה עמה נמצ' כפי דברי' הרשות בידה והרי שנינו הכל מעלין לירושלים ואין הכל מוציאין אחד אנשים ואחד נשים ופרש"י הכל מעלין את כל בני ביתו כו' ואם אתה אומר שיש רשות לאם להוליך

בתה עמה לכל מקום שתרצה נמצ' דברינו סותרים אלו לאלו עוד הגע עצמך שתרצה האם להוציאה ממקום שרובם ישראל למקום שלא יש כי אם מעט מזער מישראל והם רעים וחטאים לה' א"כ מוכח מלת' פסיקת' שאמרת הבת אצל האם לעולם יהיה הרשות בידה וזה ודאי לא יאמר אותו אלא מי שאין לו מוח בקדקדו כי ח"ו שתקנה קלה וחלושה כזאת תתפשט כ"כ לסתור מצוה רבה כמו דירת א"י וכ"ש ירושלים ויתנו חז"ל רשות להם להוציא בתה ולגרשה מהסתפח בנחלת ה' או להוציאה למקום גדודי אנשים רשעים אלא שמה שאמרו מלתא פסיקתא הוא כשהאם לא תשנה תנועתה ומקום מולדתה של הבת אלא בדבר הבא מאליו כמו קטנות וגדלות שהרי מלתא פסיקתא היא אם תרצה לעמוד בעירה ואם לא תרצה הרי היא כאותה שאמרו הפוס' וכתבה הרמב"ם ז"ל בסוף פ' כ"א מהלכות אישות ואם לא רצתה האם כו' עד הרשות בידה וכתב המ"מ זה ברור שלא מצינו חיוב לאשה ולמה אין אנו אומרי' דמדקתני מלתא פסיקתא למקום שהיא אמה לומר שבע"כ של אם תשב עמה אלא שנר' בלי ספק שאין לנו לומר אלא מה שנאמר בפי' ואחר שלא מצינו בפי' בשום מקום חיוב לאשה אין לנו כח לומר מטעם מלתא פסיקתא דבר שאין הסברא אומר כן ולכן אחר שלא מצינו חיוב לאם בשום מקום אלא לאב שהוא מצוה די לנו שנקיי' סתמיות המשנה ולשונה במה שאמרו בין גדולה בין קטנה ולא בדבר אחר וכן אני אומר שלא אמרו מלתא פסיקתא קתני בין גדולה בין קטנה בין במקום זה בין בעיר אחרת אלא שכל הכונה לומר שלא נכוף לבת שתעמוד אצל האחים בביתם ממש כדי שלא יצטרכו להוציא הוצאה יתיר' אלא לא נחוש לזה אלא שיתן לה מזונות או דמי מזונות כמו שתרצ' אבל מי ישמע או ירצ' להאמין שנתן כח ביד האש' לחוב לאחי' שיוליכו את אחותם למקו' שאולי לא יוכלו לסיעה ויקיים עליה' מקר' שכתו' ויאכל חצי בשרו וא"ת ואתה אומר לאחים היה מליץ בעד האם לזה אני אומר שהדבר ברור והתשוב' מפורשת שכל עוד שהיא תרצה שלא לשנות יפה כחה שהבת אצלה ולא אצלם אמנם המשנה ידו על התחתונה עוד נרא' בעיני הכרח גדול שהרי דין בת אצל האם כתבו הרמב"ם ז"ל בב' מקומות מה' אישות א' בפ' כ"א וא' בפ' כ"ג ועם שטורח עלי מאד להעתיק לשון הספר ודרכי לקצר בזה בכל האפשר מ"מ ההכרח הביאני לכך ואומר כי בפ' כ"ג כתב המשנה בלשונה וז"ל הנושא את האשה ופסקה עמו שיהיה זן את בתו כו' עד נתגרש' בתוך השנים שקבל על עצמה לזון את בתה ונשא' לאחר ופסק' גם עמו כו' עד לא יאמר ראשון אם תבא לביתי אזונה אלא מוליך מזונותיה למקום שהיא שם עמה ע"כ ובפרק כ"א כתב וז"ל שלמו חדשיו וגמלתו אם רצתה המגורשת שיהי' בנה אצלה אין מפרישין אותו ממנה כו' עד אלא כופין את אביו ונותן לו מזונות והוא אצל אמו כו'

עד והבת אצל אמה לעולם ואפי' לאחר שש כיצד מוציאין ממנו הראוי לו בעל כרחו וזנין והיא אצל אמה ואפי' נשאת האם לאחר בתה עמה ואביה זן אותה עד ותזון מנכסיו אחר מותו בתנאי כתובה והיא אצל אמה ולא תמצא בשום מקום מזה הפ' הלשון שכתב בפ' כ"ד שכתב שם מוליך מזונותי' למקום שהיא שם אמה ובפ' כ"א כתב אין מפרישין כו' עד ונותן כו' והוא אצל אמו וזנין והיא אצל אמה ולא נשמט בשום פעם לומר כאן במקום שהיא שם אמה אלא שנר' לע"ד שמי שרוצה להודות על האמת יודה ויאמר שכוונתו ז"ל בפרק כ"ג שמדבר בבת אשתו שאינה שלו ונתחייב הוא לזון אותה ואין ההפרש בין הבת ובעל אמו אלא שהבת רוצה להיות אצל אמה הן בעיר זאת הן בעיר אחרת בהיות שאין החוב לבעל אלא שאינה בביתו כי נר לאחד נר למאה ועתה ההוצאה יתרבה אמנם אחר שהדין נותן כן שמחוייב לזון אותה אפי' שאינה בביתו מה לו שתעמוד בעיר הזאת או שתלך למ"ה הוא אינו חייב לתת לה אלא כפי מה שהי' צריך להוציא במזונותיה בעיר אשר הוא יושב בה וא"כ תלך לקצוי ארץ כי מה לו ולצרה אמנם בביתו לא כתב אלא מוציאין כו' וזנין והיא אצל אמה ולא אמר למקום שהיא שם אמה שנר' אפי' שתהיה במקום רחוק אלא וזנין והיא אצל אמה דמשמע לפי פשט הלשון שהיא באות' העיר אלא שאינה אצל אביו בביתו אלא אצל אמה בביתה וכן אני מוכיח זה היות אמת מ"ש למעלה מזה דין הבן ואח"כ כתב והבת אצל האם לעול' ואפי' אחר שש משמע בפי' שאין הבדל בין הבן לבת אלא שהבן ששה שני' ותו לא והבת לעולם אמנם כמו שהבן אינו יכול להוציאו מן העיר ולהעלי' אותו מעיני אביו כן הבת וא"ת ומ"ל דבן אינו יכול להוציאו האם למקו' שהיא תרצה העבודה שנר' לי שמי שיפקפק בזה אינו אלא מן המתמיהין דכי יעלה על הדעת שלא יהיה לאדם אלא אותו בן ויחיד ורך הוא אצלו ונפשו קשורה בנפשו והיה בראותו כי אין הנער ומת אביו מצרתו ותאמר שא"ה נתנו לה כח להוליכו למקום רחוק זה אין הדעת סובל ב"ס ולא היה צריך ראיה האמנם לרווחא דמלתא אביא לי עדים נאמנים המ"מ שכתב לתרץ השגת הראב"ד ז"ל על הרמב"ם וז"ל א"א אין הדעת סובלת שנכוף את האב להפריש בנו ממנו עד שיהיה בן שש והלא חייב לחנכו תורה עד ואין זו קושיא שחנוך זה אפי' הוא אצל האם יכול לחנכו לפעמים להושיבו אצלו מי הוא אשר ראה מאורות ואינו רואה כי דברים אלו מוכיחים הוכחה גמורה שהדבר פשוט הוא שאין אלו הדינים אלא במי שיושבת בעיר אשר האב שם כי לא אמר המ"מ וי"ל שהרב לא דבר אלא כשיושבת האם בעיר שאז יכול לחנכו אלא מדקאמר ואין זו קושיא כו' משמע בפירוש שהוא דבר פשוט מאד שאין צורך לבארו אלא שהראב"ד השיג על הר"ם אין הדע' סובל' כו' להפריש בנו כו' שר"ל אפי' שעהא' כי בכל עת יכול לחנכו

וללמדו תורה צוה כו' מה שא"א כן בהיותו אצל אמו כי לפעמי' יוכל ופעמי' לא יוכל ותירץ המ"מ שא"ה כיון שאין זה החנוך אלא דבר מועט מספיק שלפעמי' יושיבנו אצלו והאמת כי דברי' אלו ברורים הם בעיני כשמש אשר לדעתי אין מי שיוכל להכחישם גם יכולני להביא ראיה קצת מהמגדל עוז שכ' על השגה הנז' וז"ל ואני אומר זו ברייתא כו' עד ואמו אומרת יהא גדול אצלי מניחים אותו אצל אמו כו' עד מכלל דאפי' בחיי אביו היה אצל אמו שלא ברצון אביו ומשום הכי קפדי יורשים וכ"ת מאי קטן קטן ממש שעדיין לא גמלתו אמו פשיט' מאי קא אתא לאשמועינן הא שמעינן לה פ' אע"פ היא אומר' להניק והוא אומר שלא להניק שומעין לה. ומאי קשי' לי' לימא דהתם קאמר דשמעינן לה להניק ולא לו כי הוא עמה בבית כי בנשואה מיירי אמנם בריית' דמניחי' אותו אצל אמו ר"ל שיכול להוליכו לכ"מ שתרצה ולעולם אימא לך דבקטן יונק ממש מיירי אלא שנר' בפי' שזה אינו עולה בדעת ופשיט' שאין כח בידה להוציא אותו מן העיר מן הטעם שזכרתי וא"כ חזר הדין דבן ובת שוים בזה ואין בהם הפרש אחר אלא שזה ששה שנים וזה לעולם. ומטעם אחר וגדול הוא בעיני אני אומר שמה שאמרו הבת היא אצל האם לעולם אינו ר"ל שיש לה כח להוציאה ולהוליכ' למקום שתרצ' האם שהרי שנינו בפ' נערה שנתפתת' האב זכאי בבתו בקדושי' בכסף בשטר ובביא' זכאי במציאת' ובמעש' ידיה ובהפרת נדריה כו' וכל אלו הזכיות הם מן התור' לבד מציאתה שהיא תקנת רבנן משום איב' ורשאי למוסר' מה"ת למנוול ומוכה שחין ואח' אשר הודיע לנו ה' את כל זאת פליא' דעת ממני מי הוא זה אשר יעל' על דעתו לומר שהתור' זכת' לאב בכל אלו הזכיות ואתה רוצ' לבטלן בהבל תקנה שאמר רב חסד' זאת אומרת כו' מדיוקא דמתני' ותרצ' לבטל המשנה השלימה הנז' והתורה השלימה שאמרה בנעוריה בית אביה כל שבח נעורים ברשות אביה ואני שמעתי ולא אבין דעת הרוצי' לתקן כל זה בקש אשר ידפנו רוח שאומרי' שכבר יוכל לזכות בכל זה אפי' תהיה היא במ"ה והאב במקום רחוק ממנה ואני משיב להם הנה שראובן גרש את אשתו והיה לו בת ממנה וחביבה אצלו ואתה נותן רשות לאם שיוליכנה לעבר הים ולמקום שתרצה ובאותו מקום שהאם הולכת אינו מקו' תוכל הבת להרויח דבר ואם תעמוד במקום האב תרויח ה' לבנים או יותר בכל יום ואתה אומר להפסיד לאב זכות זה שהתורה זכהו עוד נזדמן לאב בעירו איש א' יחפוץ בבתו ואם היה פה היה האיש ההוא נותן לו לאב אלף לבנים או יותר בעבור שימסרנה בידו עתה כי האיש ההוא אינו רוצה ללכת שמה למקום הבת או שאינו רוצה להמתין הייטב בעיני ה' כי התור' זכהו בזה כל זכות אפשרי להיות ואתה רוצה להפסידו מכח התקנ' היוצאת מכח דיוק דמתני' זה ימאנהו דעתי ולא יסבלהו אלו

שמעתיו מהיותר גדול שבדורנו זה ואין הדברים כיוצא באלו נמשכים אלא מצד ההרגל כי להיות הלשון בת אצל האם מרגל' בפומייהו והורגלו על שהבת זוכה מן האב ולא האב מן הבת קש' בעיניהם לפרוש עצמם מן ההרגל אמנם המעמיק בדברים ויקח אותם בשרשם מן הגמרא ומן הפוסקים ולא יטעהו ההרגל והניצוח יכיר האמת וכללא דמלתא כי כל זכות שאז"ל בדבורם הבת אצל האם לעולם לא אמרו כן לחוב לאחרים אלא במה שאין כופין אותה לדור אצל האחים ושאין האחים יכולים לומ' אם את אצלנו יש לך מזונות כו' אלא שיתנו לה מזונות אפי' שהיא בבית אמה ובזכותה דברו לא בזכות האם כמו שכתב הר"ן הלשון הנז"ל וכן בבן בזכות הבן דברו כמו שהוכיח המ"מ בלשון הגמ' בעירובין דאפי' בן שש בצוותא דאמא ניחא ליה א"כ כל שירא' לאב או לאפטרו' שהוא חוב לבן או לבת להפרידה מן העיר הרשות בידם ויכולי' לומר לאם מה שאמרו שהבת אצלך לא אמרו אלא בזכות הבת והנה אנו רואים שחוב הוא לה שתעמוד אצלך ותוליכנה מהעיר שאת' חב לנו ולה לא נתנו לך כח בזה וצדקו דברי הרמב"ן שהבי' החכם השלם כמה"רר בנימין הלוי נר"ו שכתב ולעולם צריך לדקדק בדברים אלו אחר שירא' בעיני ב"ד בכל מקום שיש בו יותר תקון ליתומים שב"ד אביהם של יתומים לחזור אחר תקונן והאומר שרצה לומר שאינו חוזר אלא לענין הבנים אמנם לענין הבת לא שהרי אפי' האב אינו בא מידו להוציאה מיד האם ולא עדיף ב"ד מאב והבל יפצה פיהו דלא מבעיא לדעת האומרים דמה שאמרו הבת אצל האם לא מיירי בגרושה שיש אב לבת שאז הבת אצל האם וא"כ הכח שיש לאב יש לב"ד אלא אפי' לדברי הרמב"ם ז"ל והנמשכים לדעתו שהם רבים מ"מ יש כח לאב ולב"ד לראות תקנת הבת שהרי לאו מלתא בלא טעמא הוא אלא טעם גדול יש בדבר וכמו שכתב הרמב"ן ז"ל בתשו' הנז' והטעם כדי שתרגיל האם לבת ותלמדה דרך נשים ושלא תרגיל עצמה בפריצות ע"כ והגע עצמך שאנו רואים בפירוש שהאם דרך אחרת יש לה והיא פרוצה עד מאד או שאינה מיושבת בדעתה והיא צריכה מלמדת היתכן בעיני אלי"ם ואדם לומ' אפי' הכי הבת אצל האם לעולם רחמנא ליצלן מהאי דעתא אלא על כרחך יש לך לומר שחכמים דברו בתקנת הבת על הסתם אמנם אם יראה בעין שתקנת הבת אינה להניחה אצל אמה ודאי ואין ספק בו שיש כח לבית דין לראו' על תקנתה וא"כ בנדון שלנו אחר שהנפטר אב הבת צוה לאחיו אדם כשר על כל נכסיו גם צוה הבת אצלו וגם שישיאנה לבן אחיו נוחו עדן נראה בודאי שנתן לו כחו ורשותו ולא מבעיא השתא דאיכא מאן דאמר שלא אמרו הבת אצל האם אלא באלמנה ולא בגרושה דפשיטא דיש כח לאפטרופוס לעכב' שלא להוציאה מן העיר דבמקום אב קיימא אלא אפי' לכו"ע יכול האפוטרופוס לעכבה שלא יוציאנה שיאמרו לה לא אמרו

ז"ל הבת אצל האם אלא לתקנת הבת ואם את בעיר שאנו בה הרי יש לה תועלת הנהגתך גם תועלת השקפתנו בה בכל האיפשר גם נוכל לקיים דברי המת להשיאה למי שצוה ואם תוציאנה מן העיר תפסיד כל אלו הטובות מצורף לזה טעם הסכנה דטעמ' רבה הויא דהא כתבו התוס' בפ' שני דייני גזרות על משנה ששנינו הכל מעלין לארץ ישראל כו' כתבו התוס' אינו נוהג בזמן הזה דאיכא סכנה ובמרדכי כתב דהני מילי בימיהם שהיה שלום דרכים אבל עכשיו שהדרכים משובשים אינו יכול לכופה דהוה ליה כמו חפץ להוליכה למקום גדודי חיות ולסטים ואפי' אם יעמיד לה ערבים מגוף וממון ערביך ערבא צריך ע"כ הרי א"כ משמע בפירוש דמהני האי טעמא דסכנה ואפי' שיתן ערבים כדי לבטל דין ברור הנז' במשנ' דהכל מעלין והדין היה נותן לכוף אי לאו האי טעמא וגם שהיינו יכולים לומר שלוחי מצוה כו' כל זה לא עמד לטעם הסכנה כל שכן בנדון שלנו שהדין אינו נותן כן כ"ש ולפי הנר' לע"ד הוי איפכ' מן הטעמי' שכתבתי שלכל הפחות יעשה טעם הסכנה סניף לעשות שלא תוציא האם הילדה הזאת מתוך קרוביה וזקנתה שהיא טובה כאם ויותר ולשום אותה בסכנת דרכים וכ"ש בהיות ילדה רכה וקלה להתפעל מחורב ביום ומקרח בלילה ויעקב אבינו ע"ה אמר הילדים רכים כו' ומי יכול להשמר מפגעי הדרך ואמרינן בגמרא פרק לא יחפור דמתקנ' יהושוע"ן גמלה ואילך לא ממטינן ינוקא ממתא למתא ופרש"י שמא יזוק בדרכים שהשטן מקטרג בשעת הסכנה הרי שמספיק טעם הסכנה לכוף לבני מתא שיקחו מלמד כדי שלא ישלחו בניהם לעיר אחרת הסמוכה ולדברי הרבה מן הפו' יש לכוף אפי' לא יש כ"ה תינוקות בעיר ולא היה הדין נותן כך שאעפ"י שימצאו מלמד מי יודע אם ימצאו טוב כמו אותו שהוא בעיר האחרת ואע"פ שיוכל הרוצה לחלוק למצוא מקום לחלק מדברי רש"י שנר' מתוך דבריו דמיירי שהולכים וחוזרים תמיד מ"מ אתה למד שיש לחוש הרבה לסכנת הדרכים אפי' במקום קרוב כההיא דלא יחפור כ"ש מהלך ב' או ג' ימים כנ"ד שהוא טעם מספיק לעכב ביד האם שלא תוציא הילדה מן העיר כ"ש בהצטרף מה שכתבנו וגם הלום אחרי רואי מה שכתבתי ראיתי ונתגלה אלי פ' ממורי הרב החסיד כמה"ר לוי ן' חביב וראיתי לכתוב ראשי דבריו וכלל אמריו. מה שמכריח כוונתי אל האמת והא לך תוכן השאלה ר' היה דר בח"ל במקום רחוק מא"י נפטר וחל"ש והניח ב' יתומים קטנים וצוה מחמת מיתה ואמר ששני אחים שהיו לו והיו אפטרופוסי' היתומים על נכסי עזבונו ושהיתומים יעמדו עם זקנתם שהיתה חמותו בזמן עבר ושאל השואל אם האפטרופוסים הנז' ירצו לעלות לא"י והזקנה הנז' לא תרצה לעלותם אם יש כח באפטר' הנז' להביא עמהם נכסי היתומים כיון שהם נשארי' במקומם אם יעכבו ב"ד בידם. ואם הזקנה הנז' תרצה לעלות

ולא האפטרופוסים יש כח בידה לעלות עמה היתומים או יעכבו בידה ב"ד והשיב על שתי החלוקות הדין פשוט שאין כח ביד שום א' מהכתות הנז' לא ביד האפטרופוסים לעלות עמהם נכסי היתומים ולא ביד הזקנה לעלות עמה היתו' וזה שזכות היתו' בודאי הוא שיהיו נכסיהם במקום שהם ולא שיהיו הם במקום א' והנכסים במקום אחר רחוק מהם הרבה לכמה סבות הא' שגם שיניחו האפטרופסים שם במקום שהם מה שצריך לפרנסתם הנהוג מי יודע אם יבא עליהם איזה חולי או מקרה יצטרכו כפלי כפלי כו' @77[וגדולה מזו נר' בעיני שכ' המרד' פ' הבית והעליה וז"ל וכן יש לפסוק בשותפים שיש להם חוב א' ביחד ורצ' הא' להתרח' ממקומו ולהוליך עמו השטר חוב חברו יכול לעכב עליו מפני חלקו שאינו רוצה להרחיק שטר חובו ממקום קרוב שהוחזק בו עד עתה וה"ל כעליון שב' לשנו' שאין שומ' לו עכל"ה]@88 ועוד שח"ו אולי יארע מקרה באפוט' ובהיותם בעיר שהיתומים שם ודאי יתנו אל לבם הם בעצמם כן ע"י ב"ד לברר נכסי עזבון היתומים בשלמות ביד מי הם וכמה הם משא"כ ודאי אם אפטר' בעיר שאין היתומי' שם וכ"ז אפי' בהיותם קטני' שכשגדלו הרי יש להם נזק אחר גדול מאד שיצטרכו ליל' למקו' רחו' אחר האפוט' לשיתנו בידם נכסי אביהם הרי פשוט הדין בשתי החלו' הראשונות ולא היה הדבור צריך בו כלל ע"כ מדברי הרב נר' מבורר היות הדין פשוט שאין לנו כח לשנות דברי הש"מ ולכן עם היות תרצה הזקנה לזכות היתומי' לעלותם לא"י אשר אין זכות למעלה ממנו וכמו שהוא כתב בפסקו שישיבת א"י שקולה ככל המצות כלם א"ה כתב בפשי' שאין לזקנה לזכותם בזה משום ההזק שאפשר ימשך להם מצד היות' חוץ למקום האפטרו' אשר הנכסי' בידם ולא עבר במחשבתו שנוציא הנכסי' מידם ונבקש להם שם בא"י אפטרו' ח"ו נ"מ שנאמ' לזקנה אם תרצה לעמוד במקומך הרי טוב ואם תרצה לשנות אפי' לא"י נסיר היתו' מידך ולא נחוש לדברי הש"מ אשר צוה להיו' היתו' אצלך וראה שהוא הטוב להם כי אנו רואי' לבטל כל זה מפני חשש ההזק הנז' גם אנו נאמר לאם הילדה הזאת אע"פ שאמרו הבת אצל האם אנו רואים שדבריה' היה לתקנת הבת אם תרצ' לעמוד הרי טוב ואם לאו נסיר הבת מאצל' מצד חשש כמה קלקולים נמשכים מיציאתה מן העיר הזאת הן ההפרד הילדה מנכסיה כו' הכל כנז' ומה גם עתה כשתגדל שהיא תצטרך לילך אחר האפטרו' ואם זה צער ונזק לזכרים ק"ו לנקבות שכל כבודה כו' ואומר אני שהדברים ק"ו ועוד שאין ספק שטוב לה בהגיעה להנשא שתנשא לבן אח אביו מלבד צוואת אביו ואם לא תהיה שם שמ' וקרוב שלא תגמר הענין סוף דבר שאני אומר שלע"ד יש לדון בזה ק"ו דלית ביה פירכ' כלל והוא זה ומה צואת המת שיעמדו בניו אצל הזקנה וזכות ישיבת א"י שהוא טוב שאין

למעלה ממנו והוא ודאי שכל עוד שהיתומי' ירצו לעמוד שם לא תקיא הארץ אותם כל זה לא הספיק בכח הזקנה להוליך היתום מעירם מן הטעם הנז' תקנת בת אצל האם החלושה ואפי' את"ל שהי' גדולה הי' מסופק' שאפשר לאם להשליך בתה ממנה כאשר תחפוץ ואפילו את"ל שאין זה מצוי מ"מ אי אפשר להכחיש שהדבר תלוי ברצונה כ"ש שזה תוכל לומר כל עוד שלא תנשא אבל משתנשא ורשות אחרים עליה פשיט' שהדבר מצוי וקרוב אצל השכל בהיותה היא ברורה שתמצא בחור לא ירצה תעמוד הבת אצלה ושלא יתקיים בו קח לך כו' וילדי זנונים על דעת קצת המפר' ואז תצטרך הבת לחזור אל מקום שממנו יצאה וזה ק"ו שאין בו פירכא לע"ד וטענה נצחת שאין להרהר אחריה ואחר שהדין נותן מכל הטעמים שזכרתי שאין כח ביד האשה להוציא הבת אשר היא עומדת במקו' לידתה ומקום קרוביה שאפי' אחר מיתה נוח לו לאדם להיות אצל קרוביו גם עתה בחיים כ"ש שנוח לה הרבה שתעמוד אצל זקנתה אם אביה ובעיר אח אביה גם אצל הנער שהוא משודכת אליו במצות אביו ועל הכל אצל נכסיה נר' בעיני שהדין נותן ג"כ שיכולים ב"ד העיר לעכב אותה שלא תצא מן העיר עד יום הגמל הילדה שהו' תשלום כ"ד חדשים של הנקה ואל תתמ' שהרי אשה זו משועבדת להנקה הילדה הזאת ואינה יכולה להנשא מפני חשש שלא תעכור חלבה והרי חששו לעכירות החלב כ"ש שנתעכבנה שלא תצא מן העיר אשר הילדה עומדת שם והיא ג"כ אדעת' דהכי נשאת מתחל' לילך שם להניק בניה ובנותיה וכמו שבחיי בעלה לא הי' יכולת בידה לומר לו שתוציא אותה משם גם עתה כיון שיד בעלה עליה מצד הנקת הילדה היא משועבדת ונוכל לעכבה בשביל תקנת הילדה והרי כתוב בשאלה בת"ה אם יש כח לגבות כתובתה כיון שאינ' יכול' להנשא ואע"ג שהשיב שמגבין מ"מ המעיין יראה ויוכל ללמוד משם זכר לדבר שהדין לעכב' בנ"ד בעיר דהתם לחד טעמא כתב משום שלא יפסידו היתומי' מזונות וא"כ משמע דאל"ה לאו הוה מגבינן לה ולטעם הב' הוא שמ"מ יצא קול שיש לה ממון ויהא לה קופצי' ואם לא הי אלו הטעמ' היינו אומרים שלא תגבה כתובת' כיון שאינ' יכולה להנשא עם היות שלא הי' מגיע בזה צער ונזק ליתו' כ"ש שנוכל אנו לומ' שכיון שהיא משועבדת להנקת בתה מפני חשש הסכנ' שנוכל לה לעכבה ולו' לה שלא תצא מן העיר שאם תצא אולי תגיע סכנ' לילד' ואם היא תאמר תנו לי הילד' ואניק אותה נאמר לה כל עצמה של תקנה היא מפני הסכנ' ואם תרצ' לתקן אותה בדרכי' ולהזיק אותה בכל הדברי' הנז' גם הרב הנז' זצ"ל הסכים לדברי בענין הסכנ' וז"ל כללא דמלתא דמשום למוד תורה לא חיישינן לסכנת גוף הקטני' בדרכי' לא ע"י האב ולא ע"י האפטרו' וכי היכי דמשום למוד תור' לא חיישינן כו' ה"נ משום מצו' אחריתי ובפרט מצות עליית

א"י שהיא מצוה גדולה מאד הרי משמע בהדי' דאי לו"ה יש לחוש כ"ש לדעת התוס' והמרדכי שהבאתי דבזמן הזה דאיכא סכנה חיישי' אפי' לעליית א"י וא"כ בהא סלקינן ובהא נחתינן שאם אשה זו תרצה לצאת שמעכבין אותה ב"ד העיר עד זמן תשלום כ"ד של הנקה ובהשלמת הזמן הזה כל זמן שתרצה לעמוד שם הבת אצלה ואם לא תרצה ב"ד העיר יתנו אותה ביד הזקנה ואפש' היה לו' שבנ"ש נוכל לעמוד אצל יורשיה כיון שהאב צוה אותה אצל אחי' ומ"מ עכ"פ מעכבין אותה שלא תוציאנה האם מן העיר אשר נכסיה שם כו' וזהו הנל"ע וצור ישראל יצילנו משגיאות ובבנין הבית הגדול והקדוש יראנו ושם יעלינו ובתורתו יגלה נפלאות אלינו כה דבר המר ונאנח:

הריני מסכים שכופין ב"ד את האלמנה לשבת בעיר כל זמן ההנקה שזה בכלל הוא נ"ב ואם ראו ב"ד שתקנ' הבת שתלך עם אמה אפי' בתוך זמן ההנקה ב"ד אביהם של יתומים הם ואין האפטרו' יכול לעכב עליהם ואחר זמן זה אם תרצה האם ללכת לעירה ולא ראו ב"ד שתלך עמה מניחין אותו בבית זקנתה כיון שאינה ראויה לירש כ"ז שהיא קטנה ואחר שתגדל הדבר תלוי בהבכ"מ שתרצה ולשם יתנו לה מזונותיה ופרנסה ואחי אביה ישתדל בנשואיה בכל מקום שהיא ולמיעוט הפנאי ורוב הטרדה לא יכולתי לכתוב הטעמים זולת הטעמים הנז' לעיל ועל התשובה יש לסמוך שכתב ולעולם צריך לדקדק בכלל הדבר' אלו אחר מה שיראה לב"ד כ"מ ומקום שיש בו יותר תקון ליתומים שב"ד אביהם של יתומים לחזור אחר תיקונם עכ"ל ואכלה מילתא קאי וברור הוא ואפי' בתחלת העיון והרי היא בסי' ל"ח בתש' המיח' להרמב"ם והל"ד כתבתי דוד נ' אבי זמרה:

תשובה קכד

שאלה שאל האיש הנכבד הזה כ"ר שמואל פאג"י יצ"ו שהוא נשא אשה במונישטירייו וכונתו ורצונו לעקור דירתו משם ולבא לדור הנה עיר שאלוניקי ומתיירא שמא תעכב אשתו החדשה בידו ושאל ממני אם יכול לכופה אם לאו והפציר בי עד מאד לכתוב דעתי בקצרה וליתן בידו ונדרשתי לשאלתו וכתבתי שורותים אלה והכונה כי לע"ד דבר פשוט שיכול לכופה להביא' ממונישטירייו שהיא עיר שרובה גוים לשאלוניקי שהיא עיר שרובה ישראל והטעם דתנן במס' כתובות בפ' דיני גזירות הכל מעלין לא"י ואין הכל מוציאין כו' ובהלכות הרי"ף הביא תוספתא מוציאין מעיר שרובה גוים לעיר שרובה ישראל ולא מעיר שרובה ישראל לעיר שרובה גוים וכ"כ הרמב"ם תוספ' זו לדין בה' אישות פי"ג וז"ל ובכל מקום מוציאין ממקום שרובו גוים למקום שרובו ישראל וכן הרא"ש בפסקיו וכן בנו הטור א"ה סי' ע"ה כתב ובכל מקום מוציאין ממקום שרובה גוים למקום שריבה ישראל ותניא בברייתא הוא אומר לעלות והיא אומרת שלא לעלות

כופין אותה לעלות ואם לאו תצא שלא בכתובה וכתב הר"ן וז"ל ובכל מקום שהוא יכול להוציאה אם אינו רוצה לצאת תצא שלא בכתובה ומשמע דאפי' תוס' אין לה דלא כתב לה אלא אדעתה למיקם קמי בכל מקום שהדין שתלך אחריו ע"כ ש"מ דבעל שרוצה להוציא אשתו ממקום שרוב' גוים למקום שרוב' ישראל שכופין אותה לצאת עמו ואם לא רצתה הפסידה כתו' מנה ומאתים ותוס' וכבר כ' הר"ן שי"א שאפי' נדוניא לית לה אלא מה שהוא קיים ממנה וכי תימ' הרי כתבו התוס' בפ' הנז' וז"ל הוא אומר לעלו' כו' אינו נוהג בזמן הזה דאיכא סכנת דרכים וא"כ נר' דבטל' טענת ר' שמואל הנז' וי"ל דאין מכאן לבטל טענת ר' שמואל חדא שכיון ששאר הפוס' כתבו הדין סתם ולא חלקו משמע שאין לחלק בין זמן התלמוד לזמן הזה ונ"כ בפסקיהם הר' הגדול כמהר"ר אליה מזרחי זכרונו לברכה והר' המו' כמהר"ר יעקב ן' חביב שדין מחודשת שאנו רואים שלא כתבוהו הפוס' נר' ודאי דלא ס"ל כ"ש דין חלוק שהיה ראוי שהרא"ש או בנו שהיו מביאים אותו א"ו דס"ל שאין הפרש בין זמן התלמוד לזמננו זה עוד דאיפשר שאפי' לדעת התוספות היינו בזמנם שהיו מלכיות מחולקות אבל עתה הזמן הזה שוה לזמן התלמוד וכן נראה קצת מן המרדכי שכתב וז"ל וכתב ה"ר חיים דה"מ בימיהם שהיה שלום בדרכים ובודאי שכל הדרכים בחזקת סכנה אמרו חכמים א"כ מה זה שאומר שאז היה שלום בדרכים אלא שהכונה שאז היה שלום בדרכים שהכל היה מלכות אחד אבל בזמן ה"ר חיים היו מלכיות מחולקות אבל עתה ת"ל הכל תחת ממשלת אדונינו יר"ה וכ"ש וק"ו מעיר מונישטירייו לשאלוניקי שכל הימים הולכים ושבים שפשיט' שהדין עם ה"ר שמואל הנז' הנלע"ד כתבתי:

תשובה קכה

שאלה המנהג בין האישכנזים כפי תקנת שום שאם תמות הכלה בשנה ראשונה שחוזר כל מה שהכניסה ליורשי האש' וזה דוקא בנכסי צאן ברזל כמ"ש הרא"ש בתשובה ובשנה השנית חוזר החצי ובשלישית אינו חוזר כלל ושנה א' היתה מעוברת ומתה הכלה בחדש י"ג ג' ימים קודם תשלום החדש ויורשי האשה תובעים הנדוני' מכח התקנ' הנז' והבעל טוען שאין להחזיר רק החצי מטעם דשנה סתם י"ב חודש משמע והנה הבעל מוחזק בקצת נכסים שיש בידו ואחד מיורשי האשה מוחזק בשאר הנכסים אמנם כבר באו והגיעו ליד החתן אלא שהחזירם לאיש ההוא המוחזק כדי שישא ויתן בהם והריוח לחתן ויש יורש אחר שאינו מוחזק יש לראו' מה דין שלשת אלה הטוענים:

תשובה

ראשונה צריך להודיע המחלוקת שנפל בענין זה בין הפוסקים כפי הנראה ואחרי כן לפסוק הדין למעשה בנדון שלפנינו תנן בהשואל המשכיר בית לחבירו לשנה ונתעברה השנה נתעברה לשוכר השכיר לו לחדשים נתעברה למשכיר והפוסקים הגדולים לא חלקו במשנה זו בין שאמר שנה סתם לשנה זו או להשנ' גם לא חלקו בין אם היה התנאי בתחלת השנה ובין אם היה באמצע השנה אלא כתבו סתם המשנה כצורת' ועל כן כתב הרב המגיד ז"ל פ' ז' מהלכות שכירות שדעת הרמב"ם ז"ל שאין חלוק אלא שלעולם כשמזכיר אפי' שנה סתם הוי העיבור לשוכר אם לא כשמזכיר לחדשים. והכריח זה ג"כ ממ"ש פ' י' מהלכות נדרים וז"ל שאיני אוכל שנה אחת הרי זה אסור שנה תמימה מיום ליום ואם נתעברה השנה אסור בה ובעיבורה משמע דס"ל להרמב"ם ז"ל דשנה סתם ר"ל השנה שעומד בה בין היא פשוט' בין היא מעוברת אבל הרב בעל הטור ח"מ סי' שי"ב כת' וז"ל השוכר בית בסכום ידוע לשנה ונתעברה השנה אין צריך להוסיף לו בשביל חדש העבור וכתב הרשב"א בד"א בשעמד בר"ה ואמר לו שנה זו אי נמי השנה דקי"ל דהוי כאומר שנה זו אבל אמר שנה א' אין לו אלא י"ב חדש כרוב השנים שאינן מעוברות עכ"ל ולא הביא שום חולק ומזה הביא ראיה ממהררי"ק ז"ל שרש י"ב דאם לא אמר שנה זו וכו' דלא הוי אלא י"ב חדש ומתוך דברי הטור ז"ל שהזכרתי למדתי שני דברים אחד שאין הכרח גמור מלשון המשנה שכתב סתם ולא מלשון הפוסקים דאין לשון הסתמי כאן היה מכריח דשנה סתם הוי י"ג חדש כשעומד בה אי' אפשר שהיה מבי' סברת הרשב"א ולא חשש לסברת אביו ז"ל שהבי' המשנה סתם בלא שום חולק אלא שנר' לו שגם אביו היה מודה לסברת הרשב"א מכח הראיו' שהפלי' להבי' הרשב"א ז"ל וסתם אביו ז"ל כמו שסתם רבי:

עוד שנית אני למד שיש לחלק בין נדר לשכירות שהרי בשכירות כתב כנז' ובנדרים כתב וז"ל אמר שנה אחת או שנה סתם אסור מעת לעת ואם השנה מעוברת אסור י"ג חדשים מיום ליום ע"כ א"כ נר' תרתי דסתרן אהדדי אלא ודאי דסבירא ליה ז"ל שיש חלוק בין שכירות שבני אדם על הסתם כשנושאים ונותנים הוא ע"ד דין התורה ומדין התורה סתם שנה הי' י"ב חדש כרוב השנים אבל בנדרים הלך אחר לשון בני אדם וסתם בני אדם כשאומרים שנה כונתם תמימה ואם הי' מעוברת נכנס חדש העיבו' כיון שהיא קרויה ג"כ שנה כמו השנה הפשוטה ואם בא למעט מן השנה הלז לפרש י"ב חודש כן נלע"ד דעת הטור אעפ"י דאיכ' אחריני דלא מחלקי בין נדר לשכירות הרב הנמקי במשנת המשכיר בית הנז' כתב בשם הריטב"א וכת' הריב"א דהיינו דוק' כשאמר שנה זו או שנה פ' אבל אמר שנה סתם אין לו אלא י"ב חדש כדאית' פ"ק דר"ה והו' ז"ל נר' דאין

ולאו ורפי' בידיה וכתב עוד מיהו הראב"ד ז"ל לא דבר בזה כלל בחדושיו ואני תמיה מזה שהרי בנדרים האריך הרבה בפ' קונם אם לא שאיפשר דלאו היינו הר"ן אלא רבנו יהונתן. מכל זה היה נראה לכאורה דנ"ד פלוגתא דרבותא הוי ולדעת הרשב"א ז"ל והריטב"א ז"ל והטור ז"ל נראה דזכה הבעל בחצי הנדוניא בודאי אבל לפי דעת הרמב"ם ז"ל כפי דעת המ"מ ז"ל זכו יורשי האשה די"ג חדשי' בעינן ואחר דאיכא פלוגתא דרבותא היה נראה לומר שהבעל זכה בודאי כמה שנמצא עתה בידו אבל יורש האשה אינו מוחזק במה שבידו והטעם כי עד שעת מיתה הנכסי' היו בחזקת הבעל ובאחריותו ומה שרוצה עתה היורש להחזיק במה שבידו הוי תפיסה אחר שנולד הספק ולדעת רבי' וגדולי' לא מיקרי חזקה ובפרט מהר"ר איסרלן ז"ל ומגאוני דורנו מוהר"ר מאיר ז"ל ואעפ"י שלא נהגתי אני כן לפי שיש גאוני' אחרי' דלא סבירא להו הכי מ"מ היה נראה כי מאחר שנפל ענין זה בק"ק אשכנז ראוי ללכת אחר חכמי עירם ומי לנו גדול בדורות הראשונים שלפנינו כמהר"ר איסרלן ז"ל גם בדור זה האחרון מהר"ר מאיר ז"ל כנ"ל אבל הבעל כיון שבאו לידו כל הנכסי' זכה הבעל אלא שעדיין יש לבעל הדין לחלוק ולומר שהרי הרשב"א ז"ל בעצמו לא עמד בסברתו למעשה וכ' בענין השכירות שלמעלה ראוי לשמוע אל רבותיו וחבריו החולקי' עליו ושלא להוציא ממון מפני סברתו והיה אפשר לומר שהטור ז"ל וכל הכותבין סברתו בשמו לא ראו התשובות דאלו ראו לא כתבו כן לשמו אלא פירו' במשנה בחבורו אשר נתפרסם אבל התשובות לא ראו וכמ"ש מהררי"ק ז"ל שרש צ"ד וז"ל אבל מה שנמצא כ' בתשו' גאון א' ולא עלה זכרונו על ספר ידוע אפי' ימצא פוסק אחרון שיפסוק בהפך מהגאון הקודם לו א"ל דלמא לא שמיע ליה לאותו פוסק אחרון דבריו ואי הוה שמע הוה הדר ביה והדברי' בנ"ד ק"ו שמביאים דבריו אשר בספרו הידוע ואינם מביאים דברי אשר בתשובותיו נרא' ודאי דהא ראו והא לא ראו וכמו שיש כזה בתלמוד שהיו תלמידים ששמעו מה שאמר ר' בבקר ולערב חזר בו ולא שמעו וכמ"ש רב בפ' אין צדין אמר רב לעולם אל ימנע אדם עצמו מבית המדרש אפי' שעה אחת דאנא ולוי הוינא קמיה דרבי כי אמרה להא שמעתא באורתא אמר מותרין באכילה בצפרא אמר מותרים לקבל אנא דהואי בי מדרשא הדרי בי לוי דלא הוה בי מדרשא לא הדר ביה וזה אין צורך להאריך בו אבל מ"מ אני אומר שאחר הציעי ב' הצעות קטנות ידועות וברורות נראה להוכיח שהדין עם בעל. א' היא כי ידוע כי אפושי במחלוקת לא מפשינן וצריך כל מעיין לקרב הסברות כל האיפשר עוד שנית כי אחר שנר' שהלכה רווחת בישראל דירושת הבעל את אשתו הוא מן התורה וכמו שנראה שכן דעת הפוס' רובם ואע"פ שיש סוברים דאינו אלא מדרבנן כרב בפרק הכותב דסבר הכי א"ה חכמים עשו חזוק לדבריהם כשל

תורה והתקנה הזאת תקנת שום באה לעקור ד"ת או דין של דבריהם דהוי כשל תורה בער' תקנת דורות אחרוני' וא"כ כל מה שאפשר לדחוק ולייישב כדי שלא נבטל דינא הוי שפיר טובא וכמ"ש הרשב"א בתשובה וז"ל ועוד בהדיא אמרי' פ' מי שמת ההוא דאמר נכסי לבני הוו ליה ברא וברתה מי קרא אנשי לחד ברא בני או לא אמר רב אחא ת"ש ובני פלוא אליאב רב יוסף מהכא ובני איתן עזריה והשתא ומה הכא דאמר בני דלית ליה אלא חד בר' דחקינן לישנא כי היכי דניקום ירושה אדינא כ"ש כו' הרי בפירוש שיש לנו לדחוק כדי לקיים ירושה אדינא עוד כתב הרא"ש בתשו' וז"ל אחר שאין דבר זה מפורש בנסח תקנתכם ידי התקנה על התחתונה כי התקנה באה להוציא מכח דין תורה כו'. עוד ראיתי שכתב מהר"ר ישראל בכתביו וז"ל מ"מ בנ"ד יש לחלק קצת ונימא כיון דר"ת משום עגמת נפש תקן כי האי גוונא שנשתמדה הבת לא חיישי' לעגמת נפש עד ובחלוק כל דהו הבו דלא לוסיף ואחר הודיע ה' לנו אלו ב' ההצעות נוכל לומר דכיון דמצינו לרב בעל הטורים סמך על סברת הרשב"א ז"ל גם הר"ש בן צמח ז"ל כתב בתשו' הדין כדברי הטור אות באות גם הריטב"א כתב בפשיטות מדעתו וסברתו בחדושיו במשנת השוכר בית והוא שאמר שנה זו או שנה פ' והרמב"ם אפשר לומר שמחלק בין נדרים לממון ואפי' נאמר דלא מפליג כלל אפי' הכי איכ' למימר דבנ"ד כ"ע מודו אפי' רבותיו וחבריו של הרשב"א ז"ל והטעם שכתב הר"ן ז"ל בפ' קונם וז"ל לפי' נר' לי דנודר ושוכר כל שקדם נדר ושכירות לחדש העיבור ואמרו שנה מיום זה י"ג חדש ואתא מתניתין דפ' השואל כפשטה וכ"ת א"כ תקשי ליה ההיא דערכין לאו ראיה היא כלל שאלו היה תנאי בין מוכר ללוקח בשנה מעוברת לומר אם לא תגאל מיום זה לשנה אחרת יהא חלוט אה"נ דלהבי' חדש העבור לא הוה צריך רבוייא אבל הכא אין מוכר ולוקח מתנין כלל אלא תורה הוא שפסק' להכי זמן בכל השנים שאם לא יגאל עד שנה יהא נחלט לכך ואם לא מרבוייא הוה אמינ' דתורה זמן אחד פסקה לכל הלוקחין דהיינו שנים עשר חדש דהוי שנה כרוב שנים והכי אתה רואה בריש פרקין דדחי דאפי' בעומד בשנה מעוברת ואמר השנה דאי לאו דאשמועינן תנא הוה אמינ' הלך אחר רוב השנים דלא אית בהון עבור וכ"ש התורה שלא דבר על שנה ידועה דאי לאו רבוייא ה"א דשנה כרוב שנים קאמ' להכי איצטריך רבויי' כנ"ל ע"כ: הרי דפי' הר"ן דאפי' דאמר השנה מן הסבר' היה לנו לומר אפי' שמדבר התנא על שנה ידועה דאין משמע אלא י"ב חדש וכ"ש התורה שאין מדבר אלא בסתם כו' וא"כ נ"ד נמי הוי ממש כמאמ' התורה שאין מדבר על שנה ידועה אלא אמרן שכל הנושא אשה יתנהג עם יורשיה בכך ואחר שלא פירש ראוי לקיי' ירושת התורה בכל האפשר גם לקרב סברת הפוסקים ולומר דע"כ לא פליג אלא בדבר

שמתנה אדם עם חברו דודאי כיון שבשעת הנדר או התנאי שמתנה עם חברו הוא בשנ' העיבור על אותה שנה נודר או מתנה מסתמא אבל בדבר שפסקו חכמים סתם מלתא דשוה בכלהו פסקו ואין ראוי שחתן א' יזכה לי"ב חדש ואחר לי"ג אלא יש לנו דבר שוה לכלם שנה א' כרוב השנים שהיא י"ב חדש וא"כ אלו שנשאו עתה אפי' נשאו בתחלת שנת העיבור אין לומר שהם התנו עתה מחדש וה"ל כמיום זה כי לא קבלו אלא אדעת התקנה כן נראה בעיני סברא הגונה וראויה ובפרט למי שנוש' האשה אחר ר"ה דליכ' למימר אפי' במשכיר ונודר שהכונה הי' לי"ג חדש שאם אתה אומר שכוונתו שנה זו הרי במישלם שנה עד ר"ה נגמר השנ' וחייב השכירות. ואם נאמר שכונתו לומר שנה אחת כרוב השנים משמע והיה אפשר לומר דלכ"ע צריך לעמוד בר"ה בשנת העיבור ואם לא כן לא הוי אלא י"ב חדש אם לא שהר"ן ז"ל פליג בפי' על זה כמו שנרא' מן הלשון שכתבתי. אבל מ"מ בנ"ד דלא הוי נודר ולא שוכר דלא על פיהם אנו חיים אלא על פי פסיק' וגזירת מתקני התקנה לא דברו רק על שנה סתם כרוב השני' דהוי י"ב חדש ואע"ג שנראה לדקדק מלשון ראבי"ה דאפי' בשנה סתם הנז' בתקנת וגזירת חכמים סתם משמע י"ג חדש דכ' המרדכי בשמו בפ' אלו מגלחין שכשמת לאדם אביו מותר ליכנס בחופה אחר י"ב חדש אפי' בשנה מעוברת והביא ראיה מדאמרו י"ב חדש ולא אמרו שנה משמע דאי הוו אמרי שנה הוי משמע י"ג חדש מ"מ איפשר לומר שכתב כן לרווחא דמלתא דהשתא ליכא לספוקי ולמיטעי כלל אבל אי הוו אמרי שנה סתם היה אפשר למיטעי דכשאירע בשנ' העיבור צריך למינטר כל השנה אבל השתא דאמרו שנים עשר חדש ליכא למיטעי כלל כך נ"ל ליישב הדבר ולקיים הירושה כדינא דאורייתא ויש לי להביא ראיה קצת לקיים מה שאמרתי ממה שכתוב הרב בעל ת"ה בכתביו סימן קע"ח שהשיב על מנקת חברו וז"ל דבתשובת מהר"ם יישב ותירץ אמאי חשבינן חדש העיבור לתינוק כיון דנקט התנא כד"ת הוה ליה למידק דדוקא כד"ת בעינן וטפי לא ותירץ דמשום דתנן פרק מי שאחזו כמה מניקתו ב' שנים ר"י אומ' י"ח חדש כו' עד ונקט התנא כ"ד חדש ה"א אפי' נתעברה השנה לא בעינן טפי ואי הוה נקיט שתי שנים ה"א למנין שנות העולם ומכי אתי ראש השנה של שנה שניה שרי להכי נקט כ"ד מהכא משמע דאלו נקט שתי שנים שלימות מכ"ד חדש כ"א לא הוה אמרינן אלא חדש א' הוה מיקרי שנה אחת וראש השנה שנה שניה ואע"פי דהת' היה ראוי להחמיר משום דחמיר' סכנתא ואפי' הכי אמרי' דאלו לא נקט כ"ד חדש הוה אמרינן שתי שנים כמנין ימות העולם ויהיו לפעמים חדש אחד ושנה נחשבים שתי שנים בנ"ד דלא אית לן אותו הכרח די לנו שלא נאמר שנה ראשונה למנין ימות העולם אלא שנקום ונחמיר עוד שרוצה לומר י"ג חדש

זה אין סברא כך נלע"ד כל עוד שלא יהיה המנהג ידוע שאם המנהג ידוע אז הכל בטל כי הכל כמנהג ותו לא ועוד אני אומר ליישב דברי ראבי"ה דאפי' נימא התם דאי הוו אמרי שנה הויא אמרי י"ג חדש בשנת העיבור דוקא התם משו' דהוה אמרי' כל דתקון רבנן כעין דאוריית' תקון ואחר שמצינו במקום א' שרבה הכתוב חדש העיבור גם חז"ל כשאמרו שנה תקון שיהיה שנה שלימה כיון שאינו לעקור דבר מן התור' אדרב' הוא דבר שהוא כבוד אב ואם שהוקש כבוד' לכבוד המקום אבל בדבר שבא לעקור ולהפקיע דין תורה פשיטא דאית לן למימר הבו דלא לוסיף עלה ולא אמרו אלא י"ב חדש כרוב השנים אחר ימים מצאתי במרדכי במסכ' קדושין בהגהות דף תרס"ד על שתי שנים של מניקת חברו אמנם לפי מסקנא דפ' בתרא דעירובין נר' שאין מחשבין אלא כ"ד של לבנה ותו לא כו' עד דוקא גבי ערי חומה דכתיב תמימה פליגי אם תמימה מרבה חדש העבור או לא אבל הכא דלא כתיב תמימה אין למנות אלא כ"ד חדשי לבנה:

תשובה קכו

שאלה ראובן נשא לאה ושהת' עמו ג' או ד שנים ואחרי כן נפטר' בלא ולד של קיימא לבית עולמ' וחיי לרבנן ולכל ישראל שבקא ועתה קמו יורשי לאה ומבקשים ירושתם מעות מדודים ולא נכסים כאשר שמום בכתובת לאה גם מתנות ראובן אשר נתנו לו בנושאו את לאה מבקשים להחזירם להם יורנו מורנו האם חייב ראובן הנז' להחזיר ליורשי אשתו מעות מדודים כאשר יבקשו ממנו או לתת להם נכסים כאשר נתנו גם אם חייב להחזיר להם המתנות אשר נתנו לו ואם ראובן מטה ידו ולא יוכל לשלם ולהחזיר הכתובה האם יוכלו להכריחו בדיני א"ה לשלם להם:

תשובה

תחלת כל דבר צריך לדעת כי שני דינים אלו יש להם שני בחינות אחד כפי הדין החתוך מן הגמרא. ב' כפי המנהג ובפי' אמרו מנהג מבטל הלכה וכל שכן בענין נדוניית חתנים וכיוצא בהם שכתב הרמב"ם פרק כ"ג הלכות אישות וז"ל ובכל הדברים האלו וכיוצא בהם מנהג המדינה עיקר גדול הוא שעל פיו דנין והוא שיהיה אותו המנהג פשוט בכל המדינה עד כאן. ואם כן צריך לדעת בשתי השאלות כל אחד משתי הבחינות וכבר ידוע למתחילים שיש ב' דרכים בפי' הדברים אם להשיב על ראשון ראשון כו' ואם להפך והכי אמרינן בנדרים ריש פ"ק זמנין מפרש ההוא דפתח ברישא זמנין ההוא דסליק מפרש ברישא ואנא תופשנא בדרך הזה לפרש בהאי שאלת דסליקנא מינה ובתר אזילנא לפרושי קמייתא משום דהא בריר לן טפי ואיני צריך להאריך בה כמו שאומר בס"ד ונר' בעיני כי כפי הדין הדבר פשוט יותר מביעתא בכותחא שאין ראובן חייב להחזיר שום

דבר מן המתנות יען כי הלכה רווחת בישראל שהבעל יורש את אשתו בכל נכסיה בין נכסי צ"ב ובין נכסי מלוג והמתנות הרי הם נכסי מלוג והבעל יורש אותם וזה דבר ברור יותר מביעתא בכותח' מה יש לומר דתינח דמן הדין הבעל יורש הכל אבל מ"מ אח' שגם בנצ"ב היינו הנדונייא שהכניסה מבי נשא הבעל יורש אותם ועכ"ז כשמתה הבעל מחזיר החצי גם בנכסי מלוג יש לו להחזיר החצי התשובה בזה מבוררת דלא אם אמרת בנדוניא דמשו' דהתנו בהדי הדדי מחזיר החצי תאמר במתנות או בכל נכסי מלוג דלא אתנו ואפילו אם היה הדבר ספק המוציא מחברו עליו הראיה כ"ש דבזה אין שום ספק כלל דעל הראשונים אנו מצטערים דעבדינן נגד הדין מפני התקנה ואנחנו ניקום ונוסיף עלה הבו דלא לוסיף עלה אם לא התנה וטעמא רבא איכא דנכסי הנדוניו' שכיחי טוב' ומפני שראוי שהאדם מוציא נכסיו מבניו ונותן לבתו תקנו לעשות תקנה זו שכשתמות האשה כנז' יחזיר הבעל החצי אבל במתנות דאינו מצוי כ"כ והוא דבר שאינו מוכרח לא תקנו ואם שהאריכו' בזה מן המותר מ"מ כדי שלא להתנאות בטלית שאינו שלי אזכור כאן כי זאת השאלה נשאלה בזמן הרב הגדול גאון בדורו מהר"ר אליה מזרחי ז"ל ולא אאריך להעתיק כל התשובה רק לשונו ממנה הורסים ומחריבים לאותם שעלו בדעתם לומר שהיה הבעל חייב להחזיר גם במתנות ומלשונו יתבארו ב' הבחינו' בזאת השאל' וז"ל השאלה וששאלתם על דבר המתנות שנוהגים אבי הכלה ואמה לתת לחתן לפעמים אחר האירוסין מיד ולפעמים אחר הקנייני' מיד ומתה הכלה אחר שנכנסה לחופה בלא ולד של קיימא אם הדין הוא להחזיר הכל ליורשי הכלה או חציים בלבד כמנהג' בנדוניא או כבר זכה בהם החתן במתנה מוחלטת והשיבותי לכם נלע"ד דבר פשוט שהכל הם לחתן אם לא התנו בהם כפי מה שהתנו בנדוניא ע"פ המנהג שכ' תנאי שבממון תנאו קיים. היכא דהתנו התנו היכא דלא התנו לא התנו ויעמוד הדין במקומו ויהי' הכל לחתן ואין זה צריך לפנים ולא לפני לפנים עוד כתב אבל המתנות דליכא מנהגא ידועה לכולי בני מתא לא סגי בלא תנאי וכיון דלא התנו בפירוש בשעת מתנה זכה בהם החתן במתנה מוחלטת ואינו מחזיר כלום ליורשי הכלה והאריך הרבה והוכיח שאפי' שנמצאו דיינים שהחזירו המתנות עכ"ז הדין פשוט דכיון דלא התנו או שאינו מנהג ידוע ופשוט לכל בני מתא כמו שהוא חזרת החצי מן הנדונייא שאין מי שיפקפק בו אין מחזיר החתן כלום מן המתנות ולהיות נר' בעיני מותר גמור האריכות בזה לא ראיתי להאריך בהבאת ראיות הרב סוף דבר כי המפקפק בזה ראוי לנזיפה כמהרהר אחר דין תורה ואחר דברי חכמים וזכינו לדין שאין החתן מחזיר כלום מן המתנות לא מהבחינה הא' והוא דין תורה ולא מתורת מנהג כי לא ראינו ולא שמענו מעולם מקום שיהיו נוהגים להחזיר

המתנות ליורשי הכלה ואם נהגו קצת או אפי' רוב המדינה אחר שקצת' לא נהגו החתן מוחזק ויכול לומר אני מן המיעוט כיון שאינו מנהג ידוע ופשוט לכל בני מתא וכל זה יצא מדברי הרמב"ם ז"ל שכתבתי למעלה ודי בזה לחלק הא':

ומעתה אבא אל החלק השני שמבקשין מעות מדודים יורשי הכלה ובזה יש מקום עיון קצת לפי הדין דאמרינן בגמ' כתובות פ' הכותב אמר אמימר משמיה דרב חמא האי מאן דאיכא עליה כתובת אשה וב"ח ואית ליה ארעא ואית ליה זוזי לב"ח מסלקינ' ליה בזוזי לאשה מסלקיני' לה בארע' האי כי דיני' והאי כי דיני' ופרש"י האי כי דיניה וזה הלוה מעות וזו סמכ' על שעבו' קרק' והיא לא נתנ' כלום אם בשביל נכסי צ"ב הנשומין בכתובתה הוא זכה בהן מיד וזו צרפתן עם הכתובה על שעבוד הקרקע משמע ודאי דמשום דאיכא בעל חוב בהדי אשה דשניהם באים לגבות הוא דאמר דמסלקינן לאשה בקרקע הא היכא דליכא אלא אשה לחודה דזוזי יהיב לה אי אית ליה זוזי וכן נר' בפי' מדברי הרא"ש שכת' וז"ל אמר אמימר כו' פירוש וליכא חד מנייהו דקדים משמע דאי קדים כתובה לבעל חוב ואיכא זוזי יהבינן לאש' ולא לב"ח כ"ש היכ' דליכא אלא אש' לחו' דאי איכ' זוזי דיהבינן לה וכ"כ הטו' בפירו' א"ה סי' ק"ב המתחיל מי שמת ואלמנתו באה לגבות כתובתה ועליו ב"ח כו' עד ואם יש שם כדי לפרוע לשניהם בקרקע ובמעות אם זמנן שוים נותנין לב"ח מעות ולאשה קרקע כו' עד ואם אין זמנן שוה אז המוקדם נותנין לו מעות ע"כ ומדברי הר"ם במז"ל פי"ז מהלכות אישות נר' שלא אמרו בב"ח ואשה דבעל חוב מסליקינן ליה בזוזי ולאשה בקרקע אלא דוקא בעיקר כתובה ותוספת משום שהאשה לא חסרה דבר אבל בנדוניא שהכניסה דינה כשאר ב"ח וכ"כ הרב מ"מ וז"ל זה ברור לדעת רבנו שלא הורע כח האשה אלא בעיקר הכתובה שהרי לא חסרה בו כלום אבל נדונייתא הרי הוא כחוב בעלמא ונר' דהרמב"ם פליג אפרש"י מ"מ נר' דלכ"ע מדינא דגמרא היכא דליכא אלא כתובת אשה שבאה לגבות אם יש מעות נותנים לה מעות אלא שמ"מ נר' שא"ל דה"קאם אין זמנן שוה אז המוקד' נותנין לו מעו' דהיינו היכ' דלי' ליה לחיי' אלא כדי פרעון אלא הב"ח וכתוב' האשה ואחר שעכ"פ הוא אינו מניח לעצמו לא המעות לא הקרקע א"כ ינתן המעות למוקדם יהי' מי שיהיה אבל אפשר לומר דאפי' אית ליה לבעל מעות מ"מ אי אית ליה קרקע ובעי לסלוקי לה בקרקע מצי למיעבד הכי וכן נראה מפשטא דמתני' דפ' הנזיקין דקתני וכתובת אשה בזבורית וכתב הר"ן ז"ל ויש כותבין דאף הנדוניא אינה נגבית אלא מן הזיבורית כו' עד ויש דוחין דבמה שהביאה מבית אביה האם תוציאנה בזבורית ממנעי ולא נסבי ולזה הדעת נוטה משמע מהכא דאין אשה גובה כתובתה מדינא דגמרא אלא ממקרקעי ובנדוניא איכא פלוגתא אי הוי

כעיקר כתובה או אי הוי כב"ח אבל מתקנת הגאונים ואילך דין הכל שוה במטלטלין וכ"כ הפוסקים ז"ל וכ"כ הרב המ"מ ז"ל וז"ל ואין להאריך בזה לפי שעכשיו הכל גובה אף מן המטלטלים ואפי' מן היתומים מתקנת הגאונים וא"כ נראה שאחר שדין הכתובה מן המטלטלין חזר הכל כב"ח ואי אית ליה זוזי יהיב לה זוזי וכן מצאתי תשו' לרבנו שמעון ן' צמח ז"ל וז"ל והפורע כתובת אשתו אם יש לו מעות פורעה במעות ואם אין לו אלא מטלטלין וסחורו' יפרע בהן כפי מה ששוין באותו היום שאין לך אלא מקומו ושעתו ע"כ נר' בפירוש שדין הכתובה היא כדין הב"ח דאי איכא זוזי צריך לפרוע בזוזי אלא שנר' לע"ד ברור דא"ה אם יש לבעל מן הנכסים שהביאה מבית אביה דודאי נותנן לה בפרעון אלא שאם פחתו משלם הפחת ואם הותירו המותר שלו שאין התקנה אלא כשנאבדו ואינם בעין אז צריך ליתן לה מעות אם יש לו ואם לאו מטלטלין או סחורות כנז' וכתב הריב"ש ז"ל דלדעת כל האחרונים המכנסת שום לבעלה אף אם מכרן אינו מכור ואפי' לדעת הרמב"ם ז"ל שאם מכר הוי מכר מ"מ אינו רשאי למוכרן וא"כ הרי הם כאלו הם אפותיקי ומשכון בידה ועדיף מאפותיקי דאילו אפותיקי ב"ח דעלמא מצי לסלוקי בזוזי אי אמרה כלי אני נוטלת לרב יודה דקי"ל כותיה הרי משמע שנכסיה מיוחדין אליה להפרע מהן ולא מסתבר כלל למימר שהבחירה תהיה אליה אם רצתה תיטול נכסיה ואם רצתה תיטול מעות כי אין לך בו אלא חדושו שתוכל לומר כלי אני נוטלת ולא יוכל הבעל לסלוקי לה בזוזי דהיינו סברת רב יודה דפליג ארבי אמי דאמר הדין עמו דמצי לסלקה בזוזי ואם אתה אומר שדעת רב יודה לתת הבחירה בידה אתה מרבה המחלוקת ואפושי במחלוקת לא מפשינן וזה הנלע"ד דבר ברור שמעינן מהכא דלפום דינא אם הנכסים שהביאה קיימים אם ירצה לפרוע לה באותם הנכסים הרשות בידו ואם יש פחת ישלים וכן אם אינו רוצה והיא אומרת כלי אני נוטלת הדין עמה ואם אין הנכסים שהביאה אז צריך לפרוע לה מעות אם יש לו ולא מצי לסלקה במטלטלין כיון שיש לו מעות זהו כפי הדין. אבל בבחינה הב' והיא המנהג בזה צריך שיהיה המנהג פשוט כנז' וכן יעשו ומנהגנו פה שאלוניקי שנותנים לאלמנה נכסיה וכן לגרושה ושמין אות' כדרך ששמין בכניסה וכן הדין בענין ההשבון ולפעמים כותבין בכתובה בתנאי ההשבון כמו שקבלם דרך משל היו המעות מאה זהובים והמטלטלין ק' זהובים ההשבון ן' במעות ון' במטלטלין אבל אם א"א לברר הדבר לא כפי המנהג ולא מצד תנאי הכתובה נר' בעיני שאם הנכסים שהכניסה האשה הם בעין לא עדיפי באי כחה מינה וכמו שהיה יכול הבעל לפרוע לה מהן כן יחזיר ליורשיה על דרך זה:

תשובה קכז

כתב זה שלחתי למורי הרב הגדו' מהרר"י טאיטאצק ז"ל על מעשה שאירע בעיר הזאת שאלוניקי שאשה אחת נתאלמנ' ורצתה לגבות זוזי מאתן ככתוב בשטר הכתובה וחלקו עלי לומר שאין המנהג לגבות ואני דנתי לגבות וכתבתי פסק על זה והנה הרב הנז' ז"ל פסק הפך סברתי וגזם הדבר וכשראיתי דבריו שכתב פה שאלוניקי מקושטנדי' שלחתי אליו כתב זה וז"ל כתבי עפי' שפיר ומזון לכלא ביה מרנא ורבנא נר"ו ראשית אמרי ופתח דברי בקשה משליט בעולמו יגדיל ויאדיר ירומם וינשא שלומו וכל הנקראים בשמו יהי ה' אלהיו עמו כנפשו הרמה והנשאה וכנפש תלמידו הרשום בשולי היריעה. הגם כי הסכמתי בדעתי וגמרתי במחשבתי שלא להטריח ולהלאות מעלת יקרת תפארת כסא כבוד תורתו אחרי רואי היו דברי עליו למשא כבד כי בהיות יש כמה מהזמן כתבתי וטרחתי ושלחתי לפני אור תורתו על התר בת אחותי ואחר אורך הזמן כתב אור תורתו הפסק כדברי לענין הדין עם שהפליא לעשות בטעם וטעמים נגד הרב הגאון מהררי"ק ז"ל וכנ' כי דרך הרבנים האדירים קדושים אשר בארץ המה להשיב לתלמידיה' דבר להשיב ולהאיר נפשם במה ששגו או לקיים דבורם וזה שמחת לבבם ואור מעכ"ת עשה עצמו כאלו לא ידעני ועל כן היה לי השתיקה יפה מהדבור כי הדברים קל וחומר ומה במקום שהסכמתי אל האמת כפי דעת מעכ"ת השיב אחור ימינו מה יעשה כאשר יהיו דברי נוטים מדרך הדרת מע"כת אמנם דברי אלה אשר אני כותב היו בלבי כאש בוערה אמרתי אדברה ואולי ירוח לי ולכן אכרע ואשתחוה לפני הדום רגלי ר"ת יכנסו דברי אלה באזניו ופנית אל עבדך ואל שיחתו והוא על אודות הזוזי מאתן אשר כתב אור מעכ"ת והרחיב פיו ולשונו ודעתי הוא כי סיימו קמיה דמר מי הוא זה ואי זה הוא אשר מלאו לבו להחזיר עטר' ליושנה ולגבות לאלמנה מאתן דחזו לה מדאורייתא וראיתי לצאת בעקבי עניני דברי מעכ"ת ולהשיב על ראשון ראשון כו'. כתב מעכ"ת וז"ל ראשונה אומר לא אשכחן חד מהגאונים רק רבנו תם. הקדמה זו לא ירדתי לסוף כונתה כי אם הכונה לומר שאחר שכתוב' דרבנן דנין בה להקל ולומר כל ספ' שאירע בה קולא לו וליורשיו וחומרא לאשה וליורשי' אשיב ואומר שגם שנניח שהקדמ' אמיתית אפי' הכי יש להשיב ולומר שאדרבה ראוי להחמיר על הבעל ועל יורשיו כי יש קנין ושבועה חמורה ע"ד המב"ה וכל ספק שיארע בה ראוי להחמיר על הבעל ועל יורשיו הן מצד חיוב הקנין הן מצד חומר השבועה כי חמורה היא עד מאד ואפי' ס"ס ראוי להחמיר ואם הכונה שאחר שהרוב דעתם שהיא מדרבנן א"כ אינו אלא כספ מדינה ולהוליד מזה אין לך כתובה שאין התוס' כו' לזה אני אומר כי ב' תשובות בדבר וגדולות הן בעיני עד מאד: @77[אחר ימים רבים

כשלמדתי מס' קמא בישיב' עם החברי' נתחדש לי כי לדעת תוס' אין חלוק בין זוזי מאתן דאורייתא או דרבנן שכל' כסף צורי דאין הפרש אלא בסלעים וזה תמצא בפ' שור שנגח ד' וה' ד"א וכן האשרי שם בפסקיו אע"פי שקשה לי דנראי' דבריו סותרי' בכתובות פ"ק עלה קכ"ג[@88] א' שנר' מלשונו שלא יש כי אם ר"ת שיאמר שכתובה מן התורה ובלי ספק שאם היה כן דעתו בטל ח"ו אמנם אני מצאתי לו רב וחברי' ותלמידים הרב רש"י ז"ל כמ"ש הגאון מהר"ר אליה מזרחי ז"ל בפרשת אלה המשפטים על מהור ימהרנה וגו' ותמה על הרמב"ן ז"ל וכתב כי הרב פסק כמ"ד שהכתובה מן התורה והתוס' פ"ק דע"ז דבור האי מאן דלא ידע כתבו הם בפשיטות דהלכה כרשב"ג דכתובה דאורייתא וכן בריש האשה רבה כתבו התוס' וז"ל אע"ג דק"ל כתוב' דאורייתא שכותבין בכתובות כסף זוזי מאתן דחזו ליכי מדאורייתא הכא אומר ר"י כו' ע"ש. ונר' בעיני שאין סתירה ללשון הזה ממה שכתוב בהגהה מימוניות כמו שיראה מי שירצה לעיין כי אין כאן מקום להאריך חברים בעלי התוס' כן דעתם ואין לומר שרת ותוס' כח א' הוא כי הרי כתב ר"י מישרים נתיב כ"ג חלק י' וז"ל אבל ר"ת וכן בעלי התוס' כתבו שהיא מדאורייתא הרי שעושה שתי כחות מר"ת והתוס': התלמידים הסמ"ג מצות מ"ח והבאי' אחריו ותשובה במרדכי ארוכה מארץ מדה מוכחת דכתובה דאורייתא שנית אומר שאם היה דעת חכמי שלוניקי י"ל שכתוב' דרבנן איך לא הסירו מכשול ונפל טעות זה בכל הסופרים לכתוב דחזו לך מדאורייתא ואיך היו חותמי' הם ז"ל על שקר כפי סברתם ואיך אדוני ומורי חתם בכתובות הכתובו' דחזו ליכי מדאורייתא אדרב' היה ראוי לכתו' מדרבנן והר"ן כתב דמאן דכתב הכי דחזו ליכי מדרבנן דמזוייפת היא מתוכה ופסולה למאן דסביר' ליה דהיא מדרבנן דאם כתב מדאוריית' שהיא מזוייפת שהוא שקר גמור דמדאורייתא לא חזי לה ולא מידי אז לכל הפחות היה ראוי לכתוב סתם וכמ"ש הר' שמחה ז"ל וכיון דפלוגתא דרבוותא יש לכתוב סתם ומלשון זה נר' שאפי' שהיה דעתו ז"ל שכתובה דרבנן לא הכריע והיה לו הדבר בספק וא"כ אחר שהדבר היה לו בספק אין לדורות שאחר ר' שמעון הכרעה וא"כ איך כתבו וחתמו כו' וכ"ש וק"ו במקום דליכא תועלת כלל ועיקר כפי דברי אדוני ומורי אם לא כי לפי דרכי הכל עולה כהוגן וזה כי הקדושים אשר בארץ המה ראו לפסוק הלכה ע"פ מנהג שינהגו כאלו כתובה הי' מן התורה וקבלו כן על עצמם וכתבו דחזו ממה נפשך אם הלכ' שמן התורה היא הנה מה טוב ואם היא מדרבנן הכונ' שיפרע הבעל מנכסיו כאלו היא מן התור' ובזה יבא חתימתם על דבר אמת עכ"פ עוד כתב אדוני ומורי הקדמה אחרת והיא אמיתית עד מאד ובפעם הראשונה שראיתי אותה היה בעיני הספר משרים נתיב כ"ג והביאו בזה הלשון ובתשובות הגאונים כתבו אם רצה

לכלול הכל יחד כולל ואינו נמנע כו' וא"ת הביא זה לסיוע ואני בעניי רואה אני שהיא המחצבת ומחרבת סברת האומרים לא תגבה שאחר שהאמת כן פשיטא שלא נעלם מעיני האדירים אשר בארץ המה ואם כן מי הכניס' לתגר זה לכתוב בכתובה ובתנאים זוזי מאתן כו' ועוד לשון דחזי ליכי מדאוריית' כמו שתקנו שלא להגבות היה להם לתקן שלא לכתוב וגם כי רצו לכתוב היה להם לתקן ולכתוב עם זוזי מאתן דבשלמא אם היה הדין נותן בהכרח להיותה זוזי מאתן מצויינים בפני עצמ' היינו מכניסים עצמינו בזה הדוחק אמנם אחר שהדין להפך כמו שכתב מאור מעכ"ת למה אזלו בתר איפכא והכניסו עצמם בדברים נראי' בפירו' נגד האמת ללא צורך אלא שהקדמה זו לבד מכרעת כי בלי ספק האמת שדעתם היה להגבות ולשון הכתובה והתנאים דוקא ובהן הורו לנו קדמוננו שדעתם שתגבה האשה כתובה נדוניא ותוס' ולמה נכניס עצמינו לעייל פילא בקופא דמחטא לעקור דין תורה כי פשיטא ומבואר מאד שכפי הנר' מלשון הכתובה והתנאים אם יהיה בעיר חדשה דליכא מנהג ודאי היינו אומרים לבעל שיפרע בעל כרחו ואם יהיה מסרב נכריזהו שהוא עבריין עובר על שבועת התורה ועכשיו אנו רוצים לדחות דין תורה ולהעבירו לבעל על השבועה זה לא יתכן גם כתב אור תורתו וכיון דלא בעינן כו' ודאי התוספת במקום עיקר כתובה וכן כתב במקום אחר והכא ליכא איסורא כלל דהא כתב לה תוספת בער אנכי מאיש ואיני מבין א"א להחליט ולומר כי משנת אע"פי שהיא סתמית יאמר אדוני שמדברת בשאין האדם נותן לבתו כלל גם כל המפרשים והפוסקים לא לישתמיט חד מנייהו דלימא הכי וכלם הביאו בספרם דין ר"מ וידוע כי בזמן כל הפוסקים היו כבר הנדוניות גדולות כאשר הביאו על דין כתובת בנין דכרין שרצו לבטלה קצת מהגאונים מטעם שהיו נותנין כו' וכל הפוסקים מלאים מזה ואין אצלי ספק כי התוספת כאשר יהיה כדין התלמוד על המעות דאינו נכנס מנה מאתי' בכלל כי זה לחוד וזה לחוד כמו שכתוב בפי' בתשובות מהרר"ק ז"ל בשרש פ"ט וגם לפי התוספ' שאנו מוסיפי' נר' בעיני מוכרח שאינו נכנ' בתוספ' כמו שכתבתי באורך בפסק שכתבתי על זה גם מה שכתב א"ת ומעוטא כו' איכא דברים בגו דלמה לא נחוש לדברי ר"מ על זה שהרי הוא חייש למיעוט' ובפרט בזמן שבאו לעיר שאלוניקי שרוב הכתובות לא היו עולים למאתן זוזי מכסף צורי עוד כתב אדוני ואע"פ שהרמב"ם פס' כר' מאיר גם לענין ממונ' ה"מ היכא דליכא תוספת אבל היכא דאיכא תוספת אפי' ר"מ מודה כ"ש אחר קביעות המנהג כה יזכני ה' שדברים אלה נפלאים בעיני עד מאד דמשמע דאפילו לא היה מנהג שלא לגבות שא"ה לא תגבה משום דאמרינן ה"ל כאלו כתבה לו התקבלתי ואיני יודע איך ולמה היינו אומרים זה אלא מפני המנהג וכמו כן כתב וז"ל והרי זה מנהג

ותיקון שאינו מבטל הלכה והאמת מנהג זה אני רואה שמבטל הלכות כי אם לא היה המנהג היה הדין גוזר שנקיים כל הכתוב בשטר הכתובה עוד היינו מחוייבים לכופו לקיי' שבועת התורה ע"ד המב"ה והמנהג מבטל כל זה והלכה קדומה היא שכל שימצא' כתוב בשטר נחייב למחוייב לקיימו עוד הפליג אדוני לקיים שראוי להלך אחר המנהג ואחשוב שחשב אדוני שאני או אותם שפסקו לגבות הזוזי מאתן הוו קטלי קני באגמא ושלא ראו מאורות מימיהם ומי לא ידע בכל אלה הספרי' מלאים מפה אל פה אבל יש לדין זה כמה מעלו' טובות מצד עצמו דלא שייך בו מנהג בשום צד כי אעפ"י שיהיה מדרבנן כמ"ש א"ת רוב הפוסקים הסכימו שלא יועיל בו תנאי אפי' שהתנה החתן עם הכלה בפירוש בשעת נשואין שלא ליתן ואינו דבר שאיפשר לימחל כ"ש וק"ו שיבטלנו מנהג גם יש שבועה חמורה בכלל ובפ' גם שהמנהג אינו פשוט רק מגומג' עד מאד ועל אלה ההקדמו' שאציע לפני אדוני ידע מי הוא אשר דן יפה כו' הנה עתה לבני גיל כה"ר פלו ופלו' שאנו לא עמדנו בסוד הזקני' הרבני' האדירי' אשר בארץ המה כשיבא לפני אחד ממנו דין כזה ויראו לנו שטר כתובה שיש בה קנין ושבועה גם בתנאים הנז' בכתובה זאת בפרט ונשבע פלו' על כל הכתוב למעלה ועל כל אחד מהם פשיטא וברור הוא כשמש שקודם שנדע המנהג ראוי לומר ליורשי הבעל שיפרעו וכשיטענו לא נפרע כי אין מנהג ראוי לנו לחקור על המנהג אם הוא כן כמו שנראה פשוט בכל הפוסקים כי צריך שיהי' המנהג פשוט מאד ואז ראוי לאנשים כמונו לעיין בסופרים ובספר להוציא לאור משפט כפי האיפשר וכן עשיתי אני הצעיר שאחר ששאלתי פי הזקנים החכמים הישישים אשר בארץ וקבצתי אותם בבית הכנסת א' ושאלתי פיהם ואמרתי מורי ורבותי אני בעונותי נער ובער ונכנסתי על צד ההכרח בדבר זה לדון על דברי ריבות שיש בין פ' ופ' אמנם נר' בעיני שאם יוכל להתברר דין זה מזוזי מאתן הייתי משקיט כל הריב אמרתי שכפי הנראה הוא דבר זר מאד שלא תגבה ובפרט בהיות האלמנה מוחזקת והשיבו לי קצר מהם שאין לפקפק בדבר דפשי' שתגבה ואחרים השיבו שלא שמעו אשה ששאלה כזאת ודבר חדש הוא מ"מ אחר שהיא מוחזקת אין להוציא מידה ושאלתי מכולם אם ידעו או זוכרים בשום זמן אם נתקבצו החכמים על כך שלא תגבה האלמנה הזוזי מאתן והש בו כלם שמעולם לא נתקבצו על כך על כן אמרתי וגזרתי בדעתי שאין זה אלא מנהג טעות שאין ראיה למנהג ממה שלא גבו כמו שהארכתי בפסקי גם אם אדוני עם כנגדי למי שהיה נכנס ויוצא בביתו היה אומר בשם מעכ"ת אדוני שסברתו שתגבה כו'. גם מ"ש אדוני שתפיסת האלמנה לא מהני מידי שהוא תפיסה דלאחר מיתה האמת שכאשר הייתי שומע דבר כזה כמע' שלא הייתי מאמין שיאמר אדם דבר כזה אחר שהדין הוא

שכתוב' נגבת מן המטלטלים ואפי' מן החובות שיש לבעל כמו שנמצא באורך בפוסקים ובפרט בטור א"ה בסי' ק"ב עוד ראיתי בתשובת הרב רבי שמעון ן' צמח שעם שבזמנו היו מוסיפים כמו בזמננו שליש על הנדוניא כנז' בפירוש הכתובה שלו כתב בתשובה שתגבה האלמנה כתובתה נדוניא ותוספ'.

גם מוכח מדברי מהררי"ק ז"ל שתפיסה מעליא הוי אחר שנולד הספק ושיאמר אדם קים לי כפלוני עכשיו כשהגיע הספק ממעכ"ת וכתב בפשיטות ותפיסתה לא מהני נשתוממתי כשעה חדא וזכרתי מחלוקת יבמות ה"ר משה ן' יעיש ז"ל והיה דומה לי שדעתו היה אז לזכות ליבמה ושאלתי לגביר ונעלה כה"ר מאיר בן באן בנשת י"ץ שיר' לי פסק מעכ"ת ולא נמצא ומ"מ מצאתי הון לי פסקי' מגדולי הדור אשר הרהיבוני שמחוני בדבריה' נחמוני בעסיס שפתותיהם ראשונה הפסק מהרב הגדול סיני ועוקר הרים כמהר"ר דוד כ"ץ והנה הוא בדפוס סי' בית י' וכתב וז"ל ויש לגבות מנכסי בעלה כתובתה ונדונייתה ותוספת מלשון זה מוכח בהדיא דאף בזמן הזה מנה מאתים במקומם הם עומדים אפי' היכא דאיכא תוספות. גם המאור הגדול מהר"ר יוסף פאסי ז"ל כתב וז"ל ואנו בעונותינו לאו בני הכרעה אנן כו' עד ולענין ממונא אי תפסה לא מפקינן מינה לא סכום נדוני אלא תוספת ולא כתובה הרי ידוע מפורס' שב"ד של מהר"ר יוסף פאסי ז"ל היה מהגדולים אשר בעיר הזאת שאלוניקי ולמדתי ממנו שהיה נוהג בזמנו תוספת לבד וכתובה מנה מאתים לבד גם שתפיסה לאחר מיתה מהני וכמו שכתב הוא בעצמו בלשון אחר וז"ל אבל לענין ממונא ראוי לחוש לדברי האומרים אין כותבין אגרת מרד ובפרט בזמננו זה שכתובה נגבה ממטלטלי כו' עד היכא דאיכא תפיסה כל דהיא לא מפקינן מינה כו' עד וכעין ההיא דאי' בגמ' על ההיא דמורדת השת' דלא איתמר לא כמר ולא כמר אי תפס' לא מפקינן מינה גם לענין הדין האחרון מתפיסה מכריע הרב כמהר"ר דכ"ץ ז"ל בתשובה הנז' דתפיסה מהני והאריך הרב יעויין בספרו עוד תשובת מהר"ר שמעון בן צמח כאשר כתבתי:

והנה על כל זה כתב א"ת והקדים בלשונו כך נהגו כו' והמפקפק אחר דבריהם עתיד ליתן את הדין מי הוא זה ואיזה הוא אשר ימלאנו לבו לערער כו' והרי הוא כמספר אחר מיטתן של ת"ח ולא חייש לחויי' דרבנן הכרוך בעקבי המהרהר אחר דבריהם ועל כן מסרנו אדוני בסוף דבריו בידי לא נוכל קום בידי הממונים ותלי תניא בדלא תניא אוחילה לאדוני אחלה פניו ישמעני וישמע אליו ה' אי זו קשה זו שאנו עומדים עליו זוזי מאתן שהוא דבר ממון ועל הרוב אינו אלא ביטול מנהג בעלמא ואנו מקיימים בזה תורת מרע"ה או ביטול תורת מרע"ה ודבר איסור ערוה אשר כתב הר"ש בן צמח על זקוקה

ליבם משומד מן האנוסים שהיו משומדים מצ' שנה ועוד סוף דבר שאבות אבותיהם נולדו בגיות דכתב וז"ל ובני אלו האנוסי' ישראל הם נקראים אפי' עד כמה דרי לענין קידושין וגט ויבום וחליצה ולא שמענו לא מהגדולים אשר קדמונו שהורו להקל בזה כו עד הראשונים שהיה לבם פתוח כפתחו של אולם לא מלאם לבם להורות כן להקל כ"ש דורות אלו שאין להם יחס לראשונים כקוף בפני אדם:

גם המנהיג הגדול כמהר"ר יעקב בן חביב ז"ל קיים דבריו כאשר יש לי הפסק אשר כתב על יבמה שנפלה לפני משומד וכתב שהאמת יורה דרכו כו' ואדוני ג"כ לענין התר בת ה"ר יהודה גדליה ס"ט שהעידו עליה שהיה לבעלה בן מאנוסה אחת והיה עד אחד או אשה וגם אחרי כל הטורח:

גם בהנחה שהיה הכל ברור כשמש לא היה מעלה ולא מוריד כי היה בן פלגש והורתו ולידתו בגיו' וכתב אדוני ע"ז וז"ל ואם ירצה המתעקש לומר דשמא בן זה שאמרו שהיה לו היה בן גויה לאו מלתא היא דבן סתם ודאי מישראלית הוא כו' עד וכמ"ש הרשב"ץ ז"ל דאית לן חזקה אלימתא שכל האנוסים הבאים לעשות תשוב' כשם שמחזיקים אותו שאביו מישראל כך מחזיקים אותו שאמו מישראל ואינה גויה הרי שאפי' שהורתו ולידתו בגיות ושלא בקדוש' ישראל נקרא לפי דעת מורי ג"כ וא"כ כמו שנקרא ישראל לפטור מן היבום כך זוקק ליבום כמו שמוכח ממשנת פ' כיצד מי שיש לו אח מ"מ זוקק מי שיש לו בן מ"מ פוטר הרי ששוים הם ומי שנקרא בן ישראל לפטור נקרא אח ישראל לזקו' ותיתי לי כי לא נשאת ע"פ הורא' שום חכם משאלוניקי כאשר הודעתי והראתי תשו' מהר"ר יעקב ז"ל ובעת ההיא נמצא פה הרב רבי יחיאל אשכנזי כאשר רצה הריב"ל להתיר אותה וכשנשאתי ונתתי הדברים עם ה"ר יחיאל נר"ו אמר לי כדברים האלה כה אזכה שאלה דבריו מה אומר שהביאני הזמן שמחזיקי' אותו לעור ולנותן מכשול ועל דברים כאלה לא כתב מעכ"ת כדברים הנזכרים למעל' על הזוזי מאתן אדרב' כפי הנשמ' שאמרו אלי שכמעט שמעלת כ"ת הסכים עמו ונשא' מה שלא נשמע כזאת עד היום ולא ישמע אבל האמת המסיר' שמסרנו אדוני לממונים. גם רוב התמיהות אשר כ' מע"כת בתחלת הכתב הן הן היו לי לשמחת לבבי כי ת"ל כן אני נוהג לרומם דברי הקדמונים ז"ל באשר אני מכיר מקומי וערכי אני חושש לדברי הראשונים יהיה מי שיהיה וכ"ש וק"ו כאשר יהיו רבים ונכבדים חס ליה לזרעי' דאב' לבא נגד דבריהם לא בהרהור ולא במחשבה ואפי' על דבר קל שבעולם ואדרבא זאת היתה הסב' אשר בה נכנסתי בעובי הקור' ושנסתי בעוז מתני לסייע לאלמנ' וחי נפשי החכם אשר לא היו נוגעים ולא נכנסו בדבר לקנתר היו מלעיגים על האומרים שלא תגבה ונשאתי ונתתי הדברים עם החכם

הנעלה כה"ר דוד בן באן בנשת והשיב לי כדברים האל' ראה דבריך טובי' ונכוחים וגומ' גם חשב עכ"פ יצאו בנזיפה מלפני מעלת אור תורתו וה' אלי"ם אמ' יפרע ממני אם איני אומר האמת גם הוא יפרע ממני אם כתבתי מ"ש כי אם מפני האמת כפי מה שאומר לי לבי וכפי מה שהורוני מן השמים וגם כדי שידע מעלת אדוני מורי שלא מששנו כעורים קיר כי אחרי העיון החכם השלם כמהר"ר חיים עובדיה נר"ו והחכם השלם כמה"ר שמואל אלמושנינו נר"ו. גם הראה לי הלכ' למעשה שעש' החכ' הזקן כמהר"ר יצחק אמרילייו וסוף דבר כי כל כהני מילי מעלייתא לימרו משמי לעל' ואני נשארתי בתפלה כסאך יגדל לנצח כנפשך הרמה והנשאה וכנפש שואף לשתות מימיך צעיר מתלמידך. גם אחרי ימים רבים ראיתי תשובת הר"ש בן צמח שהביא ב"י בטור א"ה עלה ר"ח סוף סי' ק"ס וז"ל מן הדין היה שכיון שהנכסים מטלטלים ותפשתם האשה לאחר מיתת בעלה הרי הם בחזקת יורשים פרעון כתובתה וכו' יעויין שם שמחתי שת"ל כיוונתי לדעת גדול שמועיל לאלמנה תפיסה אפי' אחר מיתת הבעל:

תשובה קכח

שומרת יבם שמתה מה הדין נותן הלכה למעשה בזמן הזה והטעם שהנה הר"ן ז"ל כתב בתשובה מ"ו שנכסי צאן ברזל שהאשה באה להוציא מיורשי הבעל אין עושים מעשה כנגד הגאונים ולדעתם ג"כ נדונייא כו' הכל ליורשי הבעל הוא דיבם אעפ"י שלדעת הרמב"ם ורש"י ז"ל הדין שיחלקו בהם יורשי האשה ויורשי הבעל מ"מ נר' דדעת הר"ן למעש' כדברי הגאונים אמנם יש ספק אחד שאפי' את"ל שכן הלכה היה אפשר לומר דהיינו בזמן הראשון שהבעל יורש אשתו אמנם בזמן הזה שיש תנאי כתוב' להחזי' היה נר' דלא עדיף יבם דאתי מכח הבעל מן הבעל עצמו כן הי' דעתי לעולם אמנם נר' שגם זה סתר הר"ן ז"ל בתשובה נ"ד וכ' דדוקא הבעל שהתנ' אבל היבם שלא התנה הכל ליבם אלא שאני אומר שגם תשובתו היתה למי שהי' סובר כסברתי ומתוך תשובתו אלי נר' שהיה ג"כ אדם גדול שכתב ואני איני מסכים לדעתך וסותר ראיותיו ומ"מ לבי אומר לי שאין הדבר כ"כ ברור שהיה הכל ליבם וכ"ש בהצטרף דעת רש"י והרמב"ם ז"ל. ועוד שתנאי השיור אפשר לא היה כ"כ פשוט בימי הר"ן אמנם בזמננו זה אפשר שכיון שנתפשט כ"כ יועיל גם ליבם לכן הייתי אומר כמפש' שיקחו יורשי האשה רביע ואם תפס א' מהם ואמר קים לי כפלו' אפשר לע"ד שלא הייתי מוצי' מיד מי שתפש. אחר כמה ימים ראיתי בב"י בי"ד סי' שע"ג וז"ל כתב הרשב"א בתשו' שומרת יבם כהן שמתה כיון שאמרו שהוא יורש כל כתובת' ואפי' נכסים הנכנסים ויוצאים עמה כל שנפלו בחיי הבעל הרי עשינו לגמרי כבעל לירושת' וא"כ נעש' אות' כבעל לקבור כו' עד ואפי'

שכותבין אי מיתת בלא בנים תהדר כתובת' לבי נשא כו' משמע שדעת הרשב"א שלא כדברי הר"ן אלא כמו שהיה דעתי:

תשובה קכט

שאלה דינה אלמנת שמעון באו היורשים ורצו להגבות לה כתובתה ונדוניית' ואלמנת שמעון הנזכרת מוחזקת בנכסים יותר מסך נדוניית' ותוספת שלה ותבעו היורשים שתתן להם כל היתר מהנדונייא והתוספת כי מאתים שתקנו חכמים לבתולות אין מנהג בעיר מן האלמנות לגבות וכל הנשאת על דעת מנהג המדינה נשאת ואין לה ליקח יותר מן הנדונייא והתוספת והשיב' האלמנ' שאין מנהג כזה כנגד הדין ראוי ליקרא מנהג ולא תפסיד שום דבר מן הכתוב בשטר הכתוב' וכ"ש שאינו מנהג פשוט וידוע לכל בני העיר וגם לא נעש' לפי עצת חכמי העיר באופץ שאין מנהג הזה אלא כהבל הבלי' שאין בו ממש כל שכן שאפי' יהי' המנהג כך וכך התנה עמי שיתן לי כו' כנר' ומוכח בהדיא משטר הכתוב' והנה זהו עיקר לשון שטר הכתוב' ויהיבנא ליכי מוהר בתולייכי אחיד וקים עלי מנכסי כס' זוזי מאתן דחזו ליכי מדאוריית' כו' עד וצבי הוא והוסי' לה מדילי' תוספ' על עיק' כתובת' כך והנדוני' כך שסך שומ' הכל ט"ו אלף לבני' וזוזי מאתן עו' כתו' אחריו' וחומר כתובה דא ונדוניא דא ותוספת אילין קבלית כו' זהו בנוסח עיקר הכתוב' ובנוסח התנאי' כתוב גם כן וכתב לה בכתובה מאתן דחזו לה כו' ובנדוניא עשרה אלפים ובתוספת ה' שסך הכל ט"ו אלף וזוזי מאתן והתנו ביניהם תנאים גמורים כו וע"פי התנאים הנז' למטה נגמר ונשלם הזיווג כו' ראשונה התנו ביניהם שאם ח"ו יפטר החתן הנז' בחיי אשתו כו' הוא מרוצה וחפץ שתגבה היא ותתפרע מנכסיו כל סכו' כתובתה ונדוניא ותוספת שלה כל הט"ו אלף לבנים הנז' כלם גבוי שלם עד פרוט' אחרונה וזוזי מאתן עד כל התנאים התנו ביניהם כולם ועל כל א' מהם נטל רבי משה הנז' קנין גמור ונשבע שבועה חמורה על דעת כו' לגמור ולקיים כל התנאים הנזכרים וכל אחד מהם:

תשובה

נר' לע"ד כי דבר פלא הוא שיחלו' אדם על דין כזה אפי' שתבא האלמנ' להוציא כ"ש וק"ו להחזיק במה שבידה ומ"מ להיות ראיתי ושמעתי קצת מצפצפים ומהגי' אין מנהג כו' ראיתי להארי' כפי הנלע"ד עד מקום שיד השגתי מגעת ראשונה צריך לידע מה הוא נדוניא ותוספת הנכתב בזמן הזה ולזה אני אומר שמספיק בזה מ"ש מוהר"י קולון ז"ל בשרש פ"א אשר שם הכריח בראיות ברורות כי התוספ' הנהוג בינינו היום שאינו תוספות הנז' בתלמוד אלא הוא מעיקר הדין ויש לה דין נכסי צ"ב שהוא הנדוניא אמנם עקר כתובתה ותוספת הנז' בתלמוד הוא משום חיבת ביאה או חופה ונוהגת גם באשה

שאינ' מכנס' ואע"ג שהיה נר' לכאור' דהיינו דוק' כשאין מוסיפין רק כדין התלמוד שליש על המעות אמנם אנו שנהגנו בזמן הזה להוסיף גם על המטלטלים שאינן עשויים לימכר באופן שהיינו יכולים לומר שזה נקרא תוס' הנז' בתלמוד אמנם כבר ברר לבסוף וז"ל וכיון שמנהג המקום היה לפעמים כו' עד כאשר לא היה לדבר קצבה ופעמים היו מוסיפין עד ד' וה' פעמים נגד הכתובה וזה לא מצינו שישומו דעת האיש להוסיף כ"כ מפני המעות אלא שליש דוקא משמע דוקא מפני שלא היה לדבר קצבה הא אם היה לדבר קצבה אע"פי שלא היה כדין התלמוד מ"מ שם נדוניא יקרא דאם הכל היה תלוי בדין התלמוד שליש במעות למה היה לו להאריך ולומר וכיון שמנהג המקום כו' אם לא שנר' בודאי שכאשר יצא מדיו התלמוד וגם אין לדבר קצבה אז אפשר יקרא התוס' שלנו כתוס' הנזכר בתלמוד הבא מחמת חיבת חופה או ביאה אמנם כשיהי' הדבר קרוב לדין התלמוד או קצת רחוק ויהי' דבר של קצב' אז בודאי שם נדונייא יקרא עליו נפקא מינ' שאין התוספת שלנו רק נדוניא וחוב ונדוניא ותוספת לחוד וכתובת מ"מ לחוד וא"א לפחו' מן המאתים כו' מחמת חוב וחזר הדין לפוח' כו' כבועל בעילת זנות כנלע"ד ואפילו שנאמר שדעת הרב שכל זמן שלא יהיה התוס' כדין התלמוד שאינו נקרא נדוניא מ"מ פשיטא שמאחר שאנו כוללים אותו עם הנדוניא שאין עליו שם תוס' הנז' בתלמוד בודאי עד שנאמר שאם תפס' מ"מ רק על הרוב יהי' הדבר בספק ולא נוציא מיד הבעל כשהוא מוחזק אמנם אי תפס' לא מפקי' מינה כמו שנר' בפי' מדברי ריצב"א באות' התשוב' אשר הביא הרב הנז' והביא' לתקן מה שהי' נר' לכאור' הפך הדין אשר היה פוסק הרב הנז' שהוא הי' פוסק להוציא ומתוך תשובת ריצב"א נרא' הפך והביא' עד אבל נדוניא מ"מ יחזור ואין בידי להוציא ממנו אלא מה שידוע שהכניס' לו ואעפ"י שכותבי' כתובות גדולות בשטר הכתוב' קצת נר' בעיני דכעין תוספות היא אלא שכותבין כן לכבוד הכל' מכל זה משמע בפירוש שאפילו לדברי ריצב"א אינו אלא בספק ולכן הי' ירא לדון להוציא אבל פשיטא שאם תפס' שאין מוציאין מידה משום דאמרי' חוב הוא ולא תוספות הנז' בתלמוד ואם התו' שהי' אפשר לתלות ולומר דהיינו תוספות הנז' בתלמוד לכל הפחות אליבא דכ"ע אם תפס' תפס' מטעם שתוכל היא לומר שאין שם תוספ' עליו אלא חוב כ"ש וק"ו בנ"ד שא"א לומר שמנה מאתים נכנס בתוס' שאנו נוהגין וזה ברור למודה על האמת כ"ש שכל זה אינו צריך אלא גם היה התוספ' סתם ואינו מבורר מלשון השטר אמנם הגע עצמך שהיה כתוב לשם והוסיף לה על הנדוניא שהביאה כך ועוד הוסיף לה כך ברור הוא אפי' לדרדקי דבי רב שאפילו ריצב"א היה מודה שהתוספת הראשון היה לו דין נדוניא ולא דין תוספת ואפי' להוציא וא"כ איך יפצה

פיו שום אדם בעולם בשטר שכתוב כנ"ל עיקר הכתובה לחוד ותוספת נדונייא לחוד והאמת לפי דעתי כל זה מותר ובלי צורך אם לא ששמעתי למי שהיה אומר שאפי' לא נגבה לאלמנ' מאתים או מנה שאין בזה כלום אחר שאנו מרבים בתוספת ואנו מקיימים דין המנה או המאתן במה שאנו פורעים הנדוניא והתוספת כי שם נכנס וכבר נראה לעין שאין אלו אלא דברי תוהו כי נדוניא ותוספת שלנו ברור הוא כי אינו אלא חוב אחר שאין אנו מוסיפים אלא שליש אע"פ שהוא גם במטלטלים ואינו מן התימה שיוסיף החתן כל כך אחר שבעונות הנדוניות גדולות ומפשיט האדם עורו מעל עצמו ומעל בניו כדי ליתן לבתו גם שרוב המטלטלים הם תשמישי הבית והוא משתמש בהם יותר מהיא והיה צריך הוא בעצמו להוציא ממעותיו לקנותם ה"ל כאלו היה נותן מעות בעין ודין הוא שיוסיף החתן שליש בכל ואם כן אחר שמוכרח וברור הוא מן הסברא ומלשון הכתובה ומלשון התנאי שהמנה ומאתים אינו נכנס בשום צד בנדוניא והתוספת א"כ מי שלא ירצה לפרוע מנה או מאתים אינו אלא שאינו רוצה לקיים דין תורה שזכתה האשה מטעם חיבת ביאה ונמצא שבעל בעילת זנות כל ימיו אם על דעת כך בעל ומעתה נשאר לנו לברר אם יש כח במנהג עם כל זה לבטל הדין הזה של מנה מאתים אם לאו ונראה דלא מבעיא לדעת ר"ת שאמר בריש פ' השותפין גבי האי דקאמר בגמרא הכל כמנהג המדינ' הכל לאתויי מאי והקשו בתוספות וא"ת ומאי בעי בגמרא הכל לאתויי כו' עד ונרא' לר"ת דדוקא בהוצא ודפנא אבל פחות מכאן אפילו נהגו מנהג הדיוט הוא ומוכיח מכאן דיש מנהגים שאין לסמוך עליהם אפילו היכא דתנא הכל כמנהג המדינה והסכים עמו הרא"ש בפסקיו וכן גם כן בנ"ד אין לך מנהג גרוע גדול מזה שבא לעקור דין התורה כפי דעת הרבה מן הפוסקים שכתובת אשה בתולה מן התורה ואפי' אם הי' דבר שלא יש בו צד איסור כל שכן בנ"ד שיש בו צד איסור שכל הפוחת כו' ואפי' אם מצינו כל הנושא אשה כו' היינו דוקא בשאר תנאי כתובה אמנם בדבר זה אפילו תנאי אינו מועיל לפי דעת רוב הפוסקים וכן דעת הרמב"ם וכן דעת הטור סי' ס"ט בא"ה ואם אפילו נשאת על תנאי אינו מועיל איך יועיל מנהג ואפילו בשאר ממון בעלמא כתב המרדכי והביאו מהר"ר יוסף קולון וז"ל שנינו עלה דמת' כו' עד וכתב באור זרוע כגון שהוא מנהג קבוע ע"פ חכמי המקום עד הרי לך דאפילו במקום בעלמא אין המנהג מבטל שורת הדין אלא אם כן הוא מנהג קבוע ע"פ ותיקין וצריך שיהיה לו ראיה מן התורה דאם לא כן הרי הוא כמנהגים הגרועים שאין הולכים אחריהם וע"כ אמר בתחלת זאת התשובה שמי שהי' נוהג דין הבכור כדין הפשוט שפשיטא יותר מביעתא בכותחא שאין במנהג הזה ממש וכן בשרש קס"א וכן מצאתי בספר מישרים נתיב כ"ג חלק י"ו וז"ל כתב הרשב"א

בתשובה שאפ"י שכתב לה מתנה לחוד שתגבה האשה בין בחייו בין במותו אפי' בשלו' ודאי יר' שאין נזקקין לדינ' ואין מגבין אותה כו' דלא כתב לה רק להיות קיום וחיזוק שלא יוציאנה כאחד הקלות כו' עד תשובה לגאון מתנה לחוד אם יש בה תנאי שתגבה מחיים נגבית מחיים אא"כ היה מנהג שלא תגבה מחיים והמנהג שיהיה שרוב הקהל יתיעצו עם זקני הקהל ויעשו תקנה במה שיתקנו ויתקיימו אותה זהו המנהג עד ומה שכתבתי מהרשב"א חולק על זה זולתי אם היה המנהג בימיו כך אבל הוא לא כתב ולא עלה הדבר במנהג ובהגהות מיימוניות השייכות להלכות אישות תשובת ר"ת לר"י וז"ל אבל האומר אחר מנהג יש לי לילך שוטה גמור הוא ואם לא קיימו בני העיר בינייהו לומר כל הנושא בתולה יוסיף כך וכך כדמוכחא שמעתא דרשאין בני העיר להסיע על קצתן וצריך דעת כלן אבל ממילא לא וכל האומר טועה וגועה לרוח רעה ע"כ הנה שלפי דעת הגאון אפי' בדבר שהוא נגד הסברא שאין סברא שיכתוב לה היום כו' כמ"ש הרשב"א וא"ה הצרי' שיהיה המנהג קבוע וע"פ רוב הקהל וזקני הקהל ואז יקר' מנהג ואם לא כן הוא הבל וריק ותגבה וכמו כן כתב הרא"ש כלל נ"ו וז"ל ואין לעשות מזה מנהג קבוע אם לא שיאמרו רוב העיר נמלכנו והסכמנו מנהג זה ואפי' הרשב"א אפ' שהוא סובר כן ונכון לומר כן דאפושי במחלוק' כו' ואפי' שנאמר שחולק אינו מפני שחולק על דבר שצריך מנהג שאינו צריך מנהג קבוע כנז' בדברי הגאון ודברי הרא"ש וא"ז אלא דסבירא ליה להרשב"א ז"ל שאין צריך מנהג דאנן סהדי דלא כתב לה שיכתוב לה היום ותגבה כו' אמנם במקום שהדין והסברא והכתב מסכימים פשיט וברור הוא שלא יועיל מנהג אם לא שיהיה מנהג קבוע כו' ואין להביא ראיה ממ"ש הרא"ש כלל פ' תשובה ד' וז"ל הוי יודע כי יפה פסקו עד דאם כן אין לך אדם שקונה כו' עד ואמרו לי אע"פ שכותבין כן בשטרות כבר נהגו בכל הארץ שאין מגבין לב"ח מטלטלי כו' מפני תקנת השוק על כן לבי נוקפי מאחר שידוע הוא שפש' המנהג בארץ שאין מגבין כו' שאם היה מקום שלא פשט כן המנהג ראוי היה שבאותו מקום לא יקנה כו' והי' הרגש גדול בדבר עד ואני אומר שאינה ראיה שמא הדיין ההוא דן כו' ולא שם לבו אל המנהג ולכאורה היה נראה קצת ראיה שהרי בכאן דין התלמוד שאם כתב מטלטלי אגב מקרקעי שיש להם דין קדימה והמנהג מבטל הדין ומביא ראיה למנהג שהוא כן מפני שאם לא כן היה הרגש כו' ואע"פי שדן הדין כו' אמנם פשוט הוא יותר מביעתא בכותחא שאדרבא מכאן ראיה לדברינו וזה כי דבר פשוט הוא שאין לומר שדברי הרא"ש סותרים זה את זה כל כמה שאפשר לתקוני וכבר כתב שהמנהג צריך שיהיה בהמלכת והסכמת רוב טובי העיר ואם כן ברור הוא שכן חשב הרא"ש שכן היה אותו המנהג קבוע ע"פ רוב טובי העיר

והי' מתחז' בטעמי' הנז' ואפ"ה לא אמר כי אם כמסתפק לבי נוקפי להוצי' כמ"ש ע"כ אני אומר שאין להוצי' ונר' דדוק' להוציא לא היה כח בידו הא להחזיק פשיטא שאפי' היו שם כל הטעמים הנז' שם וכפלים לא היה אומר שלא יחזיק וראיה לדבר שאמר ואני אומר שאינה ראיה שמא הדיין כו' ופשיטא כי בכח שמא אין לסתור דין התלמוד אם לא שכדי להחזיק היה אפשר לומר שאחר שפשט המנהג מן הטעמים הנז' שם היה אומר כי מצד שדן הדיין כו' אין ראיה ועם כל זה בסוף תשובתו כתב סבור הייתי וכו' עד וכיון שכתבתם שא"א לברר שפשט המנהג שם שלא להגבות כו' יעמוד הדבר על דין תורה אם כן נר' בהדיא שמקודם היה סבור שודאי נתפשט המנהג שלא להגבות ושהיה ידוע דאם לא כן כו' ואח"כ כשראה שלא נתברר שהמנהג היה קבוע לא עמדו לפניו הטעמים הנז' וחזר ואמר שראוי הוא להעמיד הדין עד"ת ובנ"ד ידוע הוא שאין איש שיאמר שנעשה מנהג זה ע"פ עצה כו' אפי' ששב וישישי' בעי' ונז' מן הזמן אשר היו האדירי' אשר בארץ המה בחיים ואומרי' שמעול' לא נקבע אדם ע"כ גם אין ראיה למנהג כי דוק' אם היה נמצא שהאלמנו' היו באו' לב"ד ושואלו' הר' או הק' וב"ד לא היו מגבין להן אז היה ראיה אמנם ממה שאינן גובות אינה ראיה כמ"ש הרא"ש בלשונו פעמים ג' מגבין או לשון להגבות דמשמע על ידי ב"ד @77[קרוב לדברים אלו מצאתי אחר זמן רב בשם הרשב"א עיין בטור א"ה עלה ע"ט ע"א והתשו' היא בסי' אלף ט']@88 וכיוצא בזה מצאתי במרד' פ' נערה על מזונות האלמנה כ' הר"מ כו' עד ואין להביא ראיה ממנהג עירכם שיש בני אדם שנים או ג' שכתבו לנשותיה' שכל זמן שהיו רוצי' לישב כך באלמנו' חיות להתחזק בכל הנכסים זו אינה ראיה כלל שנהגתם כאנשי יהודה וא"ת מה הוצרכו לכתוב כך וכי מפני שכתבו כך ליפות כחה בעלמא נביא ראיה עד גם אין ראיה ממה שכמה פעמים שנתנו היתומ' לאלמנ' כתובה וסלקוה דשמא מרצונה היה ועוד אטו כלהו נשי דידכו גמירי וידעי דלא יכלו לסלקם בע"כ מה שלא מיחו לפי שהיו סבורות דדינא הכי ע"כ והדברים ק"ו ומה בדין מזונות שיש מחלוקת בין הפוסקים אי כאנשי גליל אי כאנשי יהודה ואפי' הכי לא הספיק לא טעם הב' או ג' שהיו כותבין לנשותיהן כו' ולא טעם כי כמה פעמי' כו' לקיי' שהמנהג היה כאנשי יהוד' בנ"ד שכל העולם מוד' שמיום שנתנ' התורה תגבי האשה זוזי מאתן דחזו לה וכ"כ בשטר הכתו' והתנאים בקנין ושבועה @77[וכן מצאתי ראיה ברורה אחר שנדפסו תשו' הריב"ש שכתב בשם רב האיי על כתו' בנין דכרין וז"ל אלא שאנו לא הגבינו מעולם כתו' ב"ד ולא ראינו אחין בני אמהות שתבעו בה ואלו בא אדם לפנינו ותבע בה היינו מגבין אותה ברוך ה' שזכני לראות:]@88 וגם מצינו אנשים ח' גאוני עולם שנתגדלו בעיר הזאת שאלוניקי שהגבו לאלמנה מאתן זוזי והנדוניא והתוס'

שלה וגם יש אומר' שהח' מוהר"ר שלמה שיריליו נר"ו הגבה לאלמנה כנז' באנדרינופלה ובזה נתאמתו ג"כ דברי האומרים שמורי ור' הגאון מוהר"ר לוי בן חביב נר"ו הגבה ג"כ בשאלוניקי מאתן זוזי כי מהר"ר שלמה הנז' שתה מימיו וא"כ פשי' אפי' לדרדקי דבי רב דלית דין ול"ד שלא תגבה המאתן זוזי מדאורייתא כי כן כתוב בשטר הכתו' ואחר שכתב רבנו שאין לכתוב דאור' כיון דפלוגתא דרבוותא ועכ"ז אנו כותבים אינו בלי ספק אלא שהסכימו חכמי העיר לפסוק הלכה כדעת רש"י ור"ת וסמ"ג והתשובה של מרדכי והרא"ש שהסכים לדבריהם כדין וכן האחרוני' אחריהם גם יש פסק דין להח' הש' ה"ר חיים עובדיא נר"ו מרבו כמה"ר יצחק אמריליו שעשה מעשה להגבות לאלמנה מאתן ונדוני' ותוס' א' כ זכינו לדין שהדין עם האלמנה לגבות מאתן דחזו לה מכסף צורי אפי' לא הית' מוחז' כ"ש וק"ו אם היא מוחזקת שמהניא לה תפיסה אפי' תפסה אחר מיתה כדמוכח ממתני' דפ' הכותב מי שמת והניח אשה וב"ח כו' וכתבו הפוס' דבזמן הזה הלכה כר' טרפון דינתנו לכושל שבהם וכן פסק הטור בסתם בסי' ק"ב וכ"כ רי"ו נתיב כ"ג ח"י ואחר שתקנו כתו' ממטלטלי גובה ממלוה אפי' גבו מטלטלים בחובת אביהם ואפי' ממלוה דגוי כן דעת התו' וכ"כ הרא"ש וכיון שהדין כן פשי' דמהני לה תפיסה שתאמר קי"ל כו' וכמו שכ' מהר"י קולון בשרש קס"א דמהני תפיסה אפי' אחר שנולד הספק היכא שמחזיק בטענ' דקי"ל כפ' ולא דמי לתקפו כהן כמו שיראה המעיין באורך בשרש הנז' כ"ש שבנ"ד אין צריך לכל זה כי הכל מבורר ואין צריך לטענה של תפישה שלא אמרתי זה כי אם לרווחא דמלתא כי בשטר שכתוב בכ"כ טפוי לשון כמו שכתוב זה כנז"ל ובפרט קנין ושבועה בכלל ובפרט אין צריך טענת תפיסה וזה ברור ואין לתמוה איך הנשים אינן שואלות המאתן כו' כי יש טעמים רבים חדא דלאו כל הנשים נשארות אלמנות או גרושות בחד גוונא שיש נשארות עניות באופן שאפי' הנדוניא שהכניסו אין להם ויש אחרות להפוך שנשארות עשירות שאינן מחשיבות אלף ור' לבנים שאיפשר שיהיה כאשר יגבו כסף צורי יש אחרות שמוחלות לבניהם ולבנותיהם יש רבות שאינם יודעות הדין והן החלק הרב ולזה כאשר נמצא אשה א' או ב' ששואלות אין להפקיע דינן מפני האחרות שלא שאלו כמ"ש הר"ם בענין המזונות כנ"ל @77]וכ"כ בא"ח בשם הרשב"א וכתוב בס' ב"י א"ה סי' ס"ו עלה פ"ט]@88 וכ"ש שנאמר כן בנ"ד שהוא דבר שלפי דעתי אפי' אם היו רוצים רוב טובי העיר והח' להתיעץ ולהסכים שלא יפרעו הר' זוזי לא היו יכולים כמו שנר' לע"ד להביא ראיה ממ"ש הרא"ש כלל נ' תשו' ט' וז"ל וששאלתה שהקהל התנו כו' יעויין בספרו תשוב' נ"ל שלא אבדה מזונותיה שתקנת הקהל אינה יכולה להפסיד לאלמנה מזונותיה שהם תנאי בית דין ונר' בפי' שאם כונת

הרא"ש היה לפרש התקנה לבד היה די שיאמר נ"ל שאין תקנת הקהל לכך גם לשון אינה יכולה לא הל"ל אלא אינה באה כי יכולי' היו אם יעמדו בו עד והיינו אומרים כל הנשאת כו' אלא שנר' שלפי דעתו אין כח בשום ב"ד לבטל תנאי ב"ד עוד ראיה אחרת מכתו' ב"ד שהוא דבר שמועיל בו התנאי ויש טעם וטעמים מספיקים לבטלה כאשר מפורש בספרי הפוסקים ועכ"ז לא עצרו כח הגאונים לבטלה ולפי שהיו קצת שבשב ואל תעשה לא רצו לדון כתובת בנין דכרין כתב רב האי גאון היכי מבטלו רבנן כתובת בנין דכרין והסכימו אחריו כל האחרונים לקיימה ויש מקיים אותה אפי' במטלטלים וק"ו בן בנו של קל וחומר מנ"מ שהוא עיקר הכתובה והוא דבר שיש בו צד איסור וכתבו רוב הפוסק' שאין מועיל בו תנאי ואיך נבטל אותה אנחנו ח"ו אלא שראוי לקיימה בב' ידים ובכסף צורי כאשר אמרתי ומכיר אני מקומי וערכי שאיני כדאי להכריע אמנם האמת יורה דרכו. זהו דעתי וסברתי הדל והצעיר בבינה. ה' אלי"ם יודע כי כל מה שכתבתי בענין הזוזי מאתן הנז' למעלה היו בעיני דברים ברורים והייתי יכול להאריך כפלים אם לא שנפשי קצה להאריך בדבר ברור כזה אמנם להיות ראיתי קצת מעיינים רצו להפך הדברים הוצרכתי להאריך קצת כמסת ידי והנה עוד ראיתי כי לא הועיל לי כל מה שכתבתי כי מהררי"ט נר"ו רצה לחלוק על הדין הנז' וה' אלהי"ם המדריך בדרך אמת אנה לידי תשו' שאלה הה"ר יצחק בר ששת ומצאתיה בם' הקצר משאלות ותש' של הר' הנז' ביד הגב' ונעלה כה"ר מאיר בן באבנשתי י"א ובחמלתו עלי הניחני להעתיקה והיא בסי' ס"ה וז"ל אשה שמת בעלה ובאת לגבות כתו' מן היורשים וכתב בכתו' ודא נדוניא דהנעלת ליה ק' דינרי זהב והוסיף לה מדיליה ן' ס"ה קן דנרי זהב או שהתוס' יתר מאד על הנדו' ושאלת אם בכלל התוס' היו ר' של בתולה וק' של בעולה ולא תגבה אלא הנדו' והתוס' הכתובים בפרט בסך שומת הכל. תשובה דבר ברור הוא שאין העקר שהוא ק' ר' בכלל התוס' אא"כ כלל התוס' עם עקר הכת' כגון שכתב ויהיבנא ליכי מהר בתולייכי כסף זוזי אלף שאז כולל עקר הכתובה עם התוס' וזהו ששנינו פ' אעפ"י כו' אם רצה להוסיף מאה מנה יוסיף ושאלו בגמ' פשיטא ותירצו מ"ד קיצותא עבדו רבנן שלא לבייש מי שאין לו קמ"ל. וביארו המפרשים דרצה להוסיף בסתם קתני מתני' כגון שכתב ויהיבנא ליכי מוהרייכי אלפא זוזי שאם בא לפרוט העקר לבד והתוס' לבד היכי קס"ד קיצותא עבדי ר' וכי עלה על דעת שלא יהא אדם רשאי לכתוב נדו' שלא לבייש וזו כיוצא בה הוא ולכן הדבר מבואר שכל שיכתוב ויהיבנא מוהרייכי כסף זוזי ק' או ר' דחזו ליכי ומצד אחר כתב והוסיף לה מדיליה כו"כ אין עקר הכתובה בכלל תוס' זה וגובה עקר כתו' וגובה תוס' גם יש מקומו' שכותבים בביאור והוסיף לה מדיליה תוספ' על עקר כתו' כו"כ ואם

יש בית דין שאין מגבין עקר כתו' כיוצא בזה טעות הוא בידם אעפ"י שלפעמים בהיות הנדו' גדול' אין האש' חוששת בגביית העקר למיעוטו כמו שאבאר בסמוך אמנם אם תקפיד עליו מגבין לה שהוא העקר ע"כ וכמה מעלות טובו' בנ"ד שהנה מתוך התשו' הנז' נר' שלא היה כתוב בכתובות רק פ"א ויהיבנא כו' ובסך שומת הכל לא היה מזכי' הזוזי מאתן וגם נר' שאפי' יהיה התוס' יתר מאד על הנדו' כ"ש כשהוא דבר של קצב כמו בזמננו שהוא שליש ואעפ"י שבסך המאתן חולק' אינו מעכב לגבי דידן שאנו כותבין מדאורייתא כמו שהוכחתי ומה שאין הנשים שואלות כבר כתבתי טעם וראיה אם לא שהרב לפי דעתו לא הוצרך לכך וק"ל:

תשובה קל

שאלה דינה אלמנת נפתלי נשארה מעוברת וב"ד הגבוה כתובת הנדוניא ותוספת אח"כ באו היורשים ורצו להוציא מיד האש' כל מה שנתנו לה באמרם שעדין זקוקה היא ליבם וכיון שכן הוא עדיין לא הגיע זמנה לגבות ומה שעשו ב"ד היה בטעות והיא אומרת שאפי' תהיה ראוי להתיבם שאינה רוצה להתיבם וכיון שמצוה לחלוץ מה שגבתה גבתה הדין עם מי:

תשובה

הן אמת כי בדין יבמה שתפסה נתחבטו קדמונינו רבותי ע"ה יש מי שפסק שלא הועילה כלום בתפיסתה ויש מי שפסק להפך גם נפל מחלוקת ביניהם לראות מה ראוי לפסוק במחלוקת שנפל בין הפוסקי' ז"ל אם מצות חליצה קודמת או מצות יבום כי ראו כי הדין הראשון תלוי בזה וידעתי כי לא היה כח ביד אותם שרצו לפסוק נגד האלמנה כי רבו המסייעים ונוטים לדעת שמה שתפסה תפסה והנה הרב כמהר"ר דוד כ"ץ זצ"ל כתב באורך פסק על זה בבית ב' והרב כמהר"ר יוסף פאסי כתב כי לענין הנוגע למצות חליצ' קודמת או איפכא שאין לנו כח לעשות מעשה לכוף לחליצ' אמנם פסק כי מה שתפסה תפסה ועל כן אני אומר כי בדברים כאלה לא רציתי מעולם להטריח עצמי לעיין היכן הדעת נוטה להכריע כי מה אני לבא אחרי המלכים העצומים הקדומים שאם הם מלאכים אנו יתוש היתושים אמנם למעשה אני פוסק כדברי האומרים מה שתפסה תפסה דשב ואל תעשה שאני והבא להוציא צריך ראיה כמו שהוא כלל גדול בדין אבל בנ"ד הוי כ"ש וק"ו דהשתא התם שהיא תפסה מעצמה הועילה לה התפיסה בנ"ד שהגבוה ב"ד כ"ש ועוד ק"ו אחר ומה התם שהיתה עומדת להתייבם כמו לחליצה הועילה לה בנ"ד שעומדת יותר לחליצה מלייבם אפי' למ"ד מצות ייבום קודמת על א' כמה וכמה ומה שאני אומר שעומדת יותר לחליצה או להפטר בלא חליצה הוא שהרי

רוב המעוברות יולדות ולד של קיימא ואת"ל שלא יהיה ולד של קיימא שמא תלד ולד לכל הפחות ולד שתהיה היבום אסור לה ואין לומר נמתין עד שיבקע הנוד כי אפוכי מטרתא ואטרוחי בי דינא בכדי למה וע"כ נראה בעיני דבר פשוט כביעת' בכותחא שאין כח בשום ב"ד להוציא מן האלמנ' מה שכבר נתנו לה וכבר כתבתי הטעם שלא ראיתי להאריך בדברים האלה כי די לנו שאירע הלכה למעשה ונשארה האלמנה במה שתפסה ודברי נ"ד ק"ו הם כאש' כת"וח שמי הצעיר שמואל די מדינה:

תשובה קלא

שאלה מעשה היה פה אוילונה יע"א שר' נפטר לב"ע והניח ביד חמיו נכסים שנתנם בידו בת"ע ועתה אחר מית' ר' הנז' רוצה חמיו ש' להחזיק בנכסים כדי להפרע מהם נדו' בתו וכתוב' גם רוצה ליטול חלק א' מז' חלקים מכל הנכסים שהניח חתנו הנז' כפי נימוסי ערכאות הישמעאלים גם רוצה לינוול כל הדורונו' והסבלו' אשר נתן ר' הנז' לאשתו ביום חתונתו יתר על כל סכי כתו' ותביעה כזא' לא שמענו ולא ראינו מעולם במקומינו זה ואתם אלופי יהודה תופסי התורה האלי"ם האדירים אשר בעיר שאלוניקי יע"א הביטו וראו בנ"ז והודיענו מה משפט האיש העושה זאת לבלתי שמוע אל דברי התורה ורוצה ללכת לקראת נחשים נמוסים אחרים וילדי נכרים המתהללים באלילים ואובינו פלילים גם יורינו אם יש ממש בתבי' הב' אשר רוצה ליטול כל הדורונו' והסבלו' יתר על סכי הכת' יורונו רבותי הדין דין אמת כי לכם משפט הגאולה לתהלה לשם ולתפארת:

תשובה

עם היות כפי האמת אין לי כ"כ פנאי להארי' שלא להשיב פני שואלי ריקם גם כי כפי הנר' בעיני כל אלו השאלו' הם דברים ברורים ופשוטים והאריכו' בהם מן המו' וחלק מהם אסור לעלו' על שפת כל אדם אשר בשם ישראל יכונה והנני מברר כל א' מהם על ראשון א' ועל אחרון אחרון לענין מ"ש שרוצה להפרע מן המעות אשר בידו נדו' בתו כו' ונר' שתערומת היורשים בשכונתם לו' שלמה תטול נדו' וכתוב' במעות אלא שתטול במטלטלים הכל או חלק ממנ' לזה אני אומר כי מרגלא בפומייהו דאינשי מה ששנינו במתני' במס' גיטין פ' הניזקין שמין להם בעידי' וב"ח בבנוני' וכתו' אשה בזבורי' וע"כ טוענ' תמיד שחייבים שתפרע האלמנה במטלטלין וביותר פחותי' וזה ודאי טעות הוא דהיינו דוקא כשאשה נפרעת במקרקעי אבל כשאשה נפרע' במטלטלי כמו האדנ' אי מכח תקנ' הגאו' ואי מכח תנאי הכתובה לא שייך למימר כן דכל מטלטלי מיטב הוא וזה ברור אין צורך להאריך בו אבל מ"מ יש ג' חלוקים בענין גביי' הכתובה בזמננו זה א' כפי המנהג הפשוט בכל מ"ום כפי מנהגו וכמ"ש הרמב"ם הלכ' אישו' פ' כ"ג וז"ל

הנושא סתם כות' ונוהג כמנהג המדינ' כו' עד ובכל הדברים כיוצא בהם מנהג המדינ' עקר גדול הוא ועל פיו דנין והוא שיהיה אותו מנהג פשוט בכל המדינ' עכ"ל ומוסכם זה מכל הפוסקים ב' התנאים שעושים החתן והכלה בשעת נשואי' ונכתבי' בשטר הכתובה ונחתמי' ודנין ע"פ כי כל תנאי שבממון תנאו קיים ג"ז ברור ג' כשאין מנהג ברו' גם שאין לשון התנאים בשטר הכתובה אז דנין עפ"ה והדין כפי מה שנר' בעיני אבארהו בס"ד ועתה אם תנאי גביית כתובה הזא' אשר באנו לדון עליה ברור בשטר הכתובה איך גובה ומה גובה בטלה מחלוקת אין לנטות ימין ושמאל מכל הכתוב ואם אין התנאים מפורשים או שמפורשים אלא שיש מנהג פשוט במדינת האבילונה שעכ"פ גובים באופן פ' כבר נזכר למעלה ג"כ שאין לנטות מן המנהג אבל אם אין לא זה ולא זה הדין כפי מה שמצאתי בתשו' א' לרבי שמעון בר צמח שאם הניח הבעל מעות בעין האשה גובה כתוב' נדוניא ותוספ' מהן ואם לאו ודאי גובה ממטלטלי ושמין אותה כפי שוויים באותו מקום ובאותו זמן שאין לך אלא מקומו ושעתו זהו מה שנר' לי ברור בשאלה הראשונה ועל ענין מה שרוצה ליטול א' מז' דבר זה אסור לשמעו ומלבד שהעושה כן ללכת בפני ערכאות שלהם הוא רשע ומרים יד בתורה מרע"ה וראוי לנדותו ולהרחיקו מעדת ישראל וכמ"ש הרמב"ם פ' אחרון מה' סנהדרין וז"ל כל הדן בדיני גוים ובערכאות שלהם אע"פ שהיו דיניהם כדיני ישראל הרי זה רשע וכאלו תרף וגדף והרים יד בתורת משה רבנו ע"ה ע"כ. נוסף ע"ז יש הסכמה מוסכמת בכל חזוקי התורה וכל אלותיה וחומרותיה שבענין ירושה וענין כתובה לא יורשה שום בר ישראל ללכת לתבוע תביעה כזו בפני ערכאותיה' נכתבה ונחתמה מכל הקדושים אשר בארץ המה והחיים אשר הם חיים עדנה מכל גלילות ישראל רבני צפת תוב"ב רבני קושטאנדינה יע"א רבני שאלוניקי יע"א וא"כ איך יעלה בדעת אדם להרהר דבר כזה זה פשיטא שראוי לרדו' אחר שואל ותובע דבר כזה עד השפילו והכניעו עד יכיר חטאו וישוב אל ה' וירחמהו. ועל הענין הנ' שתובע הדורונות והסבלונות שנתן ראובן לאשתו ביום חתונתו גם בזה הבל יפצה פיהו וחומד ממון שאינו שלו והטעם שכבר כתבו הפוסקים בפשיטות ופסקו הלכתא כרב שאמר בפר' נערה שנתפתתה אלמנה רב אמר שמין מה שעליה ואמר רב נחמן הלכתא כוותיה דרב מאי טעמא כי אקניא לה אדעתא דלמיקם קמיה אדעתא דלמשקל ולמיפק לא אקני לה והביא הב"י בא"ה סי' צ"ט וז"ל וכתב עוד הר"ן ז"ל בשם הגאונים דדוקא במלבושים וכיוצא בהם אמרי' דלא אקני לה אדעתא דמיפק כו' אבל הנותן מתנה לאשתו ודאי אית לה וכי נפק' לא מפקינן מינה וביאר הריב"ש ז"ל דכן הדין ודאי היינו בנותן קרקע או מעות או דברים לא תכשיטין ולא מלבושים כו' עד כגון אותם שנתנו לבתו מתנה לחוד

כו' עד אבל חתן הנותן הסבלונות תכשיטי כסף וזהב לכלה להתנאות בהם בין שנתנם בשעת נשואין בין קודם לכן בעודה ארוסה אין זה מתנה גמורה ואע"פ ששולח ומכריז זה נותן החתן לכלה אין הכונה למתנה גמורה ומעולם לא שמעתי מי שמפקפק בדבר לומ' שלא יהו שמין תכשיטי כסף וזהב ואפי' בגרושה נתברר בפי' שאין בטענה זו ג"כ ממש בדבריו ואם לא יהיה מה שנתנו לה הקרובים כי הם ודאי למתנה גמורה נתכוינו אבל במה שנתן הבעל אין לה זכות כלל:

תשובה קלב

שאלה מעשה שהיה כך היה שאלמנת ראובן נשאת לשמעון קודם שנשבעה שבועת אלמנ' והנה אחר שנשאת רוצ' לגבו' כתובתה ובפרט מבית אחת שהניח בעלה הנז' וזה גם כן נטען' שמכרה הבית לאמה כדי לינשא וליתן לבעלה שני בנדוני' ועתה רוצה אם האלמנה למכור הבית הנז' ותובעת האלמנה עם אמה מב"ד שבית זה שהניח גבתה מכתובת' ושיעשו מעשה ב"ד על זה וקרובי יתומי ראובן אינם מניחים באמרם שהבית היא מהיתומים אחר שנשאת קודם שבועה ועתה אינם רוצים להשביעה גם טוענין שאין נזקקין לנכסי יתומי' ואלמנת ראובן טוענת שהיא כבר שלחה בעד ב"ד ולא רצו להשביעה בראותם שלא היה ספק בכל נכסי עזבון המת לפרוע כתובתה כאשר ידוע זה לכל גם טוענת ששטר כתובתה בידה וככחה אז כחה עתה ותשבע עתה אם יצטרך וכ"ש שנר' שאינה צריכה להשבע כי יש נאמנות בשטר כשובתה ע"כ טענות שתי הכתות:

תשובה

האמת כי בדין זה יש לע"ד תלי תלים של הלכות ויארך הענין בהבאת לשונות הגמ' והפוסקים ולברר סברתם ואח"כ לברר וללבן ולצרף האמת אמנם לאפס פנאי גם לאהבת הקצור אקצר ואעלה ואגלה דעתי אם יראה למורי ורבותי וזה החלי. לכאור' היה נר' שהדין עם קרובי היתומים חדא כי כתב הרמב"ם בפ' י"ט מה' מלוה ולוה וז"ל הורו מקצת הגאונים שאם היו הנכסים כנגד הכתובה או פחותין ממנה אין נזקקין עד מה זכות יש ליתומים בדבר זה עד שנזקקין להם ע"כ ב' דאפי' תימא דנזקקין בכה"ג ה"מ היכא דלא נשאת אבל היכא דנשאת לא אי מטעמא דאיכא למימר דכיון דנשאת שוב אינה נאמנת בשבוע' כפי דעת בעל התרומות ובעל העיטור כמו שמביא הטור א"ה סי' ק"א משמם עוד דאפילו דנימא דנאמנת לדעת רוב הפוסקים ה"מ כשיגדלו אבל עכשיו כשהם קטנים אין ב"ד נזקקין לנכסיהם אחר שנשאת וליכא טעמא דמשום חינא ולא משום דפסידא דמזונות כמ"ש הרמב"ם ז"ל בפ' הנז' וז"ל וכן אשה שתבעה כתובתה בין אלמנ' בין גרושה כו' עד לפי' אם קפצה ונשאת ואח"כ באת לתבוע כתובתה מנכסי

יתומים אין נזקקין לה עד שיגדלו שהרי אין לה מזונות והרי נשאת וכ"כ הר"ן בפר' אלמנה נזונת בחדושיו על הרי"ף על משנת אלמנה בין מן האירוסין כו' ואמרינן מאי טעמא עולא אמר משום חינא וכתב הר"ן ז"ל פרש"י ז"ל שיהו בעליה' לחן בעיניהם ולא ימנעו הנשים מלינשא לאנשים ור"ח ז"ל פירש כדי שתהא נדוניא לנשים כו' וכן פירש הרי"ף לקמן וכ"כ הרמב"ם ז"ל נפקא מניה שאם נשאת אינה מוכרת להגבות לאשה זו כתובתה אמנם נר' לע"ד דכי מעיינ' ביה שפיר איכא למימר שראוי לב"ד בנדון זה לזקק כי לטעם האחד כבר כתב הרב בעל מ"מ וז"ל והנה אלו הגאונים פוסקים כלישנא קמא דגמ' דאמר משום מזוני וכרבינא דהוה אמר הכי ומכאן יצא להם ז"ל שכל זמן שאין הנכסים עודפים על הכתובה כיון שאין זכות ליתומים אין נזקקין לה עד ורבנו חולק עליהם ז"ל והוא שכת' למעלה שנזקקין לגרושה מטעם חינא עד וזה דעת האחרונים וכ"כ הר"א ז"ל בהשגו' וכן עיקר ע"כ וכן פסק הרי"ף ז"ל בפי' בפ' אלמנה נזונת מרימר אגבי כתובה לאשה מנכסי דיתמי עד א"ל הכי ההיא כר יוחנן משום חינא מתנינן לה ודי זה לטענה הא' כי בודאי אין לחוש לסברת הגאונים אחרי שהרי"ף והרמב"ם וכל האחרוני' הסכימו שנזקקין אפי' היכא דהנכסי' מועטים גם מזה הטעם אין לומר דכיון דנשאת שוב אינה נאמנ' דהא כתב מהררי"ק ז"ל שרש ת"י וז"ל דפשיטא דאפי' נשאת גובה כתובתה בשבועה היכא דנקיטא שטר כתובתה לכולי עלמא כדכת' המרדכי פ' הנושא הרי שמהררי"ק שהוא אחרון האחרונים סבירא ליה דהיכא דשטר כתובה בידה שנשבעת וגובה אחר שנשאת בדין כל אלמנה גם מספיק זה לטענה השנית נבא עתה לטענה הג' שהיא הנראית יותר חזקה ואומר אני שלפי דעתי זכינו לדין גם בזה ולא מבעיא לדעת רש"י דפירש טעמא דחינא שיהיו בעליהן כו' כנז' לעיל שלפי פי' זה אפי נשאת שייך טעם חינא וכמו שנר' בבירור מלשון שהביא פרש"י ור"ח פיר' עד נימא כו' אלא אפי' לפי פי' ר"ת יש לומר דבנ"ד שפיר יש לב"ד להזקק וזה דטעמא דאמרינן אין נזקקין עד שיגדלו הוא משום דחיישינן לצררי כמ"ש הרי"ף בפ' אלמנה נזונת וז"ל ורב הונא משום רבי יהושע אמר אימור צררי אתפסיה מאי בינייהו כו' עד והלכתא כרב הונא בריה דרב יהושע וכ"כ הטור בח"מ סי' ק"ו וז"ל וטעמא דאין נפרעים מן הקטנים משום דחיישי' שמא התפיס אביהם למלוה צררי ומטעם זה נר' דהיכא דליכא למיחש לצררי נזקקין וכ' בתרומת הדשן בסימן ש"ל וז"ל וכ' אשרי בתשו' דראה את מהר"ם שהיה דן הלכה למעשה וסמך על תירוץ זה והוציא מן היתומים במת פתאום וכתב טעמא לדבר התפסת צררי לא שכיחי בלאו הכי לכך הוציא ממון אפי' דפלוגתא דרבותא @77[הנמקי ז"ל כתב פ"ק דמציע' דלא פלוג רבנן דף ס"א]@88 וכן פסק רבנו ירוחם דבמת פתאום

דלא חיישינן לצררי הרי אם כן דכל היכא דליכא למיחש בנ"ד לצררי מפקינן מיתמי אפי' זוטרי והכא כמה רחוק מן השכל חשש בצררי חדא דבזמננו זה לא שכיח כלל ועיקר ועוד שאפי' שכיח גבי זה לא אמיד כלל ועיקר ומי יתן והיה לו בכל עולמו שיעור הנדוניא גם שקרוב הדבר היה דומה מיתתו לנפל הבית שמת ממית' מגפה בשעמום וטרוף ודברים אלו ברורים למודה על האמת עוד טעם אחר נראה לע"ד והוא זה כי כל זה היה צריך להגבות לאלמנה מנה ומאתים ונדוניא אין צריך אפילו הוא שכיח צררי ואמיד ושלא מת פתאום אפ"ה לא חיישינן לצררי שהרי הנדוניא הוא כשאר חוב וקיימא לן חזקה לא פרע איניש בגו זמניה ומטעם זה פסקו רוב הפוסקים שאם מת הלוה תוך הזמן שנפרעים מנכסי יתומים קטנים ואע"ג דבמנה ומאתי' נמי לא נתנה כתובה לגבות מחיים וא"ה חיישינן לצררי הא תירצו התוס' בגיטין פ' השולח בדבור אין אלמנה נפרעת דבאלמנה דאית ליה בתנאי ב"ד מתפיס לה צררי משמע מדבריהם דדוקא במנה ומאתים או תוספת המנה ומאתים דהוי כתנאי ב"ד הוא דחיישינן אבל בנדוניא הוו כשאר חוב ואע"ג דהתוס' בפרק מי שמת נראה דלא מחלקי וכ"כ בתשו' ר"י תרומת הדשן הנ"ל וז"ל מקשה שם התוספות היאך טוענים יורשים של האשה על מנה ומאתים ואפי' על נכסי צאן ברזל אפי' מת הבעל תחלה לא ירשו הם כיון דלא נשבע' האשה על כתובתה דקי"ל אין א"מ ש"ל מ"מ נרא' מתוספות דגיטין עיקר שהרי הטור א"ה סי' צ"ו כתב וז"ל אין אלמנה גובה כתובה אלא בשבועה כו עד אבל כל נכסיו בין נכסי מלוג בין נכסי צאן ברזל יורשיה יורשין אותה אפי' באלמנה שאינה צריכה לישבע עליהם ואיפשר לומר דתוס' פ' מי שמת מיירי היכא דליכא שטר כתובה אבל היכא דאיכא שטר כתוב' לכל הפחות בנדוניא אינה צריכה לישבע וכדמשמע חלוק זה כה"ג באשרי בפ' הכותב וז"ל משמע דנזקקים ליפרע מנכסי יתומים קטנים עד ופ"ה דמלוה בשטר נזקקים דנעשה כמי שנחקרה עדותם בב"ד עוד אני אומר שאפשר לומר שאפילו שנא' דאפילו בשטר כתוב' שייך לומר צררי אתפסי היינו היכא דלא כתיב ביה בהדיא זמן אמנם בשטר כתובות שלנו שאנו כותבי' והתנה פ' עם פ' שאם תמות היא או ימות הוא שתגבה כו' והוי תנאי כפול ודאי עדיף מסתם שטר כתובה ואפשר לומר שאפי' שהיינו אומרים אשאר כתובות הנהוגות בזמנם שמא צררי אתפסי אע"ג דלא ניתנה כתובה לגבות מחיים מ"מ הכא שכתוב בהדי' עדיף טפי ולא אמרינן צררי כו' ונרא' לחלק בין זמננו לזמנם שכן כתב הר"ן ז"ל בפ' אלמנה נזונת וכתובת אשה שאני שדרכם הוא להניח כתובתה על השלחן משמע שאין כן מדרבנן ובודאי כפי הזמן כך ראוי לעשות הדין דלא שייך הכא דבר שבמנין כי אין זה מענין איסורא עוד מסתייע' מלתא שכתוב בשטר כתובה

זו נאמנות כנז' מתוך השאלה וכתב הר"ן בפרק הנשבעים וז"ל וכיון דקי"ל שאין אדם מוריש שבועה לבניו אלמנה שהיא צריכה שבועה ולא נשבעה ומתה אין יורשין כתובתה ומיהו אם יש נאמנות בשטר כתובה אפי' לדברי האומרים שאין נאמנות מועיל כתב הרז"ה בשם חכמי נרבונה הגדולים ז"ל דכיון דמסקינן בגמ' דדיינא דעביד כרבי אלעזר עבד אנו לכתחלה עבדינן כרב ושמואל בכל שטר שאין בו נאמנות אבל בשטר שיש בו נאמנות לא מקלינן ביה תרי קולי קולא דאבא שאול בן אבא מרים דאמר דאין נאמנות מועיל וקולא דרב ושמואל דלכתחלה עבדינן כר' אלעזר מכל אלה הטעמי' נראה בעיני שהדבר ברור שהדין עם האשה שנזקקין ב"ד להגבות לה כתובתה או לקיים המכר אם מכרה כבר הבית קודם שנשאת ובפרט שאין ב"ד נקראים מוציאים בזה שהרי כתב בהגהה באשרי בשם מהרי"ח בההיא דנפל הבית עליו ועל אשתו יורשי האשה אין גובין כו' אבל בנכסי ב"ד לר' יוחנן חשיבה האשה מוחזקת כך מצאתי בספר ת"ה בתשובה הנז' הרי א"כ זכינו לדין מטעמא דצררי לא שכיחי גם שהאיש הזה לא היה אמוד והספיק טעם זה למהר"ם אפי' להוצי' מנה ומאתים כ"ש דנ"ד לא הוי כהוציא לגמרי כנז' גם שאין זה אלא כדי להזקק לב"ד שבודאי היום או למחר כשיגדלו היתומים היו יכולים להוציא מידם כל שטרי הכתובה ואינו אלא נדונייא שהוא חוב כמו שמוכיח מלשון הטור בבירו' שאפי' שבועה אינה צריכה גם מטעמא שכתוב נאמנות ובפרט אם הוא אמת ששלחה ביד ב"ד להראותם מה שהיה לה לישבע והם לא רצו שנראה ח"ו שלא עשו כשורה וכמו שהוכחתי ואין לה להפסיד ע"כ נראה בעיני דדבר ברור דנזקקין כפי הנראה לע"ד וצור ישראל המלמד לאדם דעת ובינה יצילנו מכל שגיאה גדולה וקטנה נאם הצעיר שמואל די מדינה:

תשובה קלג

שאלה ראובן שמעון לוי בעול' ונפטר ראובן ונשארה אשתו זקוקה לשני האחים אח"כ נפטרה היבמה קודם חליצה ונכסי הנפטר מוחזקים ועומדים ביד גדול האחים שמעון ועתה שמעון אומר שהוא יורש כי מצוה בגדול לייבם ולוי טוען שכיון שעדין לא ייבם שניהם שוים בנכסים:

תשובה

תחלה יש לדעת הנכסים נכסי צאן ברזל ונכסי מלוג ומנה מאתים מי יורש אותם יורשי האשה היבמה או היבם יורש אותם או יחלוקו החצי ליורשי האשה והחצי ליבם כדין הבעל משמתה אשתו בלי זרע של קיימא שיורשי האשה יורשין חצי הנדוניא והבעל יור' החצי ואח"כ נבאר שאלתין בס"ד: ואני אומר שכבר נשאלתי על זאת וכתבתי בקצור

על זה שלא ראיתי לקיים עצמי בסברא אחת כי ראיתי שיש מחלוקת בדב' כי דעת הר"ן ז"ל הוא שהיבם יורש הכל אפי' לפי מנהגנו שכותבין ההשבון אך אמנם איכא מאן דפליג עליה והיה ח' בדורו אח"כ מצאתי תשובה בי"ד הביאה ב"י והיא מהרשב"א ז"ל שכתב וז"ל שומרת יבם כהן שמתה כיון שאמרו שהו' יורש כל כתובתה ואפי' נכסים הנכנסים ויוצאים עמה כל שנפלו לו בחיי הבעל הרי עשינו כבעל לגמרי ליורש' וא"כ עשה אותו כבעל לקבור משום מת מצוה דאיקרי ולא ענו ליה הוא וכמו שאמרו באשתו קטנה ואפי' לאותם שכותבים אי מיתת בלא בני תיהדר כתובה לבי נשא מסתבר' כן דהא נכסי מלוג דנפלו לה תחתיו דבעל הוא יורש כו' יע"ש. משמע דהרשב"א ז"ל סבירא ליה כבר פלוגתיה דהר"ן דיבם דינו כבעל שאינו יורש אלא מה שהיה יורש הבעל אי מתה בחייו כנ"ל דמשום הכי יהיב טעמא דהא נ"מ כו' ואחר שראיתי תשובה זו נראה בעיני דהכי יש לנו לעשות הלכה למעשה משום דאיכא למימר שהר"ן לא ראה תשוב' הרשב"א ואלו ראה לא היה אומר כן וכמ"ש כן כמה פעמים שלמדתי לומר כן מתשובת מהררי"ק ז"ל שרש צ"ד. עוד נר' טעם אחר שידוע המחלוקת שיש בין הפוסקי' ז"ל אי מצות חליצה קודמת אי מצות יבום קודמת ואיכ' למימר דבשלמא למ"ד מצות ייבום קודמת שומרת יבם זו תכף שנפטר בעלה נפלו הנכסים בחזקת היבם ובמקום בעל קאי והיא באה להוציא או יורשיה במקומה ועליהם להבי' ראיה אך לדעת האומרים מ"ח קודמת הוי להפך שהרי היב' אינו עומד במקום בעל ומן הדין היה לנו לומר שנכסי' בחזקת יורשי האשה אלא שמ"מ ראיתי פסק גדול הדור המהר"ר מאיר הלוי אשכנזי תנצב"ה שהוכיח בראיות שבין לדעת רש"י ובין לדעת ר"ת דנכסים בחזקת יורשי הבעל הוא היבם ואני אומר א"כ לדעתו אין חלוק בין לדעת האומר מצות יבום קודמת ובין לדעת האומר מצות חליצ' קודמת לעולם נכנסים תכף אחר פטירת הבעל נפלו הנכסי' בחזקת היבם שהרי רש"י ור"ת שוים שמצות חליצה קודמת ועם כל זה הוכיח הרב הנז' שנכסים הם בחזקת היבם לפי דעתם ואפ"ה אני אומר שכיון שהרשב"א סביר' ליה דמהני תנאי מיתת בלא בנים כו' כנ"ל אין ליבם בנכסים אלא החצי ועתה אני בא לנ"ד. איברא דלכאורה היה נראה שהנכסים בחזקת היבם הגדול כיון דמצוה בגדו' לייבם ומשנה היא פ' החולץ מצוה בגדול לייבם לארצ' מהלכים על כל האחים לא רצה חוזרין אצל הגדול ואומרים לו עליך המצוה או חלוץ או ייבם ואמרינן בגמ' כיון דמצוה עליה דידיה רמייא לדידי כייפינן ומש"ה היה נר' דודאי כיון דאמרינן דעליה דידיה דגדול רמיא ולדידיה כייפינן לחלוץ ולא כייפינן לשאר אחי היכא דאיכא גדול הנכסים בחזקת גדול נפלו ולו הירושה ליירש ליבמה והוי ק"ו ומה כשמת ואין שם אלא יבם א' קי"ל לדעת

ר"ת ורש"י ז"ל אמרינן נכסים בחזקת היבם אע"ג דסברי דמ"ח קודמת והוה לן למימר שיורשי האשה יורשין אותה כיון שעומדת יותר לחלוץ מלייבם ועם כל זה אמרינן כיון שלא נחלצה הנכסים בחזקת הייבם ויורש אותם בנ"ד שמצוה בגדו' לייבם ולא כופין לייבם או לחלוץ לכ"ש דאית לן למימר דנכסים בחזקת הגדול קיימא. אך אמנם נר' שיש לדקדק שאין הדין כן וראיה מהא דתנן בפ' החולץ הכונס את יבמתו זכה בנכסי אחיו ואמרינן בגמ' דכתיב יקום על שם אחיו והרי קם ופירש הר"ן ז"ל אפי' גרשה למחר משמע בהדיא שלעולם לא זכה שום אחד מן האחים אלא א"כ ייבם ואם לא ייבם לא זכה בנכסי אחיו ולא אמרינן שאם מתה היבמה יירש אחיו הנכסים כיון שהיתה המצוה עליו לייבם מדאצטריך למימר דאתי קרא למימר יקום והא קם ואעפ"י שגרש' משמ' דהוי דוק' בשקם כבר אפי' שעמד עמה שעה א' אז יורד לנחלה אעפ"י שגרשה אבל אם לא קם כלל לא זכה וא"כ כיון שלא זכה בנכסי אחיו איך יזכה בנכסי אשתו הבאים מחמת אחיו וכ"ת א"כ מאי האי דתנן החולץ ליבמתיו הרי הוא כאחד מן האחין מלת דלא צריכא היא שהרי כל שלא קם לא זכה ומה צריך למימר החולץ דמשמע משום דחלץ הוי כאחד מן האחים הא לא חלץ עדיין קיימה בחזקת הראוי ליבם יותר משאר אחיו הא לאו מלתא דהא פריך בגמ' פשיט' ומשני דלא אתא לאשמועינן שאין לחולץ יותר משאר האחין דהא ודאי פשי' אלא אדרבא איפכא אתא לאשמועינן דהוה ס"ד דאין חולץ כלום קמ"ל ודייקא נמי מתניתין דקתני הרי הוא כא' מן האחין ולא קאמר אינו אלא כאחד מן האחין וא"כ נר' דכל שלא ייבם היבם אין לו זכות בנכסים יותר משאר אחיו כיון שלא קם כנ"ל וכן נר' בפי' שהדין כן מדברי הר"ן שכ' בפ' האש' שנפלו לה נכסי' על משנ' שומרת יבם שנפלו לה נכסי' כו' ואמרינן בגמ' ובא בהלכו' ההוא גברא דנפלה ליה יבמה בפומבדית' בעא אחוה למפסלה בגיטא מיניה אמר ליה מאי דעתיך אי משו' נכסי פליגנא לך עד והקשה הר"ן כיון שעדיין לא באו נכסים לידו היאך יזכה מהן לאחיו מחציתן וכי קנו מידו מאי הוי קנין דברים בעלמא הוא ונר' לי שלא היו אלא שני אחים וכל שלא ייבם אחד מהם היתה יד שניהם שוה בנכסים ולפי' היה הדבו' יכול להתנות שלא יזכה בנכסים מחמ' יבומו:

תשובה קלד

שאלה לאה השיאה אמה לראובן ונתן לה נדוניא סך כך במעות וסך כך במטלטלין ומתה לאה והתנאי נכתב בשטר הכתובה שאם תפטר לאה בחיי בעלה בלי זרע של קיימא שחייב הבעל להחזיר ליורשי האשה חצי הנדוניא ועתה באו יורשי האשה ליטול חלק ירושתם ונתן להם הבע' חצי סך המעות שקב' וכשבא ליתן להם החצי מס' המטלטלי'

תבעו היורשי' שיוציא המטלטלי' שנתנו לו אם הם בעין כי מאות' הם רוצי' והבע' אינו רוצ' ליתן כי אם מטלטלים אחרי' גם רוצה שישומו אות' כשליש או רביע יותר משוויי' והיורשי' אומרים שיתנו להם הכלי' שנתנו כפי ערך השווי שקבל כי הם לא העריכו ולא העלו בכלים שנתנו לא שליש ולא רביע אלא אדרבא נתנו לו מה ששוה ק' בצ' כ"ש שבין שיהיה כך או כך שכליהם הם רוצים והשומא היא בעין ואם פחתו מכמו שקבל' ישלם להם הפחת ואה הוקרו והותירו ישלמו הם ע"כ טענו' שתי הכתות הדין עם מי:

תשובה

נ"ל שהדין עם היורשים וראשונה אומר לפי מה ששמעתי אומרים כי יש מנהג בעיר ששמים המטלטלים בשעת הנשואין שליש או רביע יותר וכן ג"כ עושים בשעת גביית הכתובה או השבון היורשין וכיון שכן הוא אין לשנות מהמנהג אמנם נראה לע"ד שמנהג עיר הזאת אין בו דין מנהג בזה הענין למה שקול הכל כמנהג המדינה הוא ממ"ש הרמב"ם ובכל הדברים האלו וכיוצא בהם מנהג המדינה עיקר ועל פיו דנין אמנם כבר סיים בלשונו והוא שיהיה אותו המנהג פשוט בכל המדינה ביאר שאם אין המנהג פשוט בכל המדינה אין הולכים אחריו אלא יקוב הדין את ההר ולא מפני שיאמר חכם א' או ב' כך נהגתי אני יתן או יוסיף כי עיר הזאת שאלוניקי עם גדול יש בה ואלו מנהג' שונה מאלו ולא מבעיא לשון א' מלשון אחר אלא אפי' לשון א' בעצמו כל א' וא' עושה כפי מה שיעלה המזלג יש מהם שמעלים הרבה על השומא יש שאינם מעלים כ"כ יש שנותנים באותו השווי שהוא שוה יש בפחות לפעמים ר"ל שאינם מדקדקים עד שפשיטא שאין אדם יכול לומר דבר זה קבוע ופשוט למנהג בעיר הזאת שאלוניקי א"כ חזר הדין לדון ע"פ התורה הלא תראה מ"ש הטור ז"ל סי' קי"ח בשם אביו הרא"ש וז"ל מי שתובעת לבעלה לגרשה עד ולא נחוש למה שימצא כתוב ממנה בכתוב' כי רוב הכתובות נוהגין בהן להוסיף כו' עד ויחזור אז בזה להשביע שבועה חמורה בענין זה על סכום מה שהכניסה לו בודאי הרי שעם היות הרוב היו נוהגים להוסיף א"ה לא הטיל השבועה לבעל אלא שהיא נאמנת לומר אני מן המעוט א"כ גם אנו נאמר שאפי' שיתברר שרוב העיר מנהגם לעשות כך שמעלים השומא שליש או רביע מטיל שבועה ליורשים ממה שנתנו לה אם היו המטלטלים שוים השומא שכתוב בכתובה אם לא ואז יפרע הבעצ החצי עם היו' שאיפשר לומר שבעיר הזאת א"צ שבועה אלא שטר הכתובה מספיק דדוקא שם שהיו הרוב אמנם בנדון שלנו מי יאמר שהרוב נוהג כן אמנם את"ל שהוא כן היורשים נאמנים בשבועתם אמנם לענין דין שהיורשי' אומרי' מן המטלטלי' שלנו אנו נוטלים כו' נלע"ד שהדין והמנהג כן הוא שרוב הפעמים יארע ענין זה ההשבון בנשואים מקרוב

ומהמטלטלים שהכניסה האשה עמה נותני' החצי ואינם מבקשי' מטלטלי אחרי' אלא אותם בעצמם הוא נותן כפי מה שמתפשרים ביניהם ואיני ר"ל שהוא מנהג קבוע ממ"ש אלא שרוב הפעמים יארע כן ולגבי דינא אמרינן ביבמות פ' אלמנה לכ"ג המכנס' שום לבעלה היא אומרת כלי אני נוטלת והוא אומר דמים אני נותן הדין עם מי רבי יודה אמר הדין עמה ע"כ וכן הלכה כאשר פסקו הפוסקי' ז"ל הרי"ף בהלכותיו הרא"ש בפסקיו הרמב"ם בהלכות אישות פ' כ"ב וכתב הריב"ש דלדעת כל האחרוני' המכנס' שום לבעל' אף אם מכרן אינו מכור ואפילו לדעת הרמב' ם שאם מכר הוי מכר מ"מ אינו רשאי למכרה וא"כ הרי הוא כאלו הם אפותיקי ומשכון בידה ועדי' מאפותיקו דאלו באפותיקי ב"ח דעלמא מצי לאסלוקי בזוזי והכא לא מצי לסלוקה בזוזי אי אמר' כלי אני כוטל לר"י דקי"ל כותיה כמו שהיא וא"כ אם באה לגבות כתובתה יכולה לומר כלי אני נוטלת ולא מצי בעל לסלוקה אפילו בזוזי יורשים במקומה הם עומדים וכך התנאי הכתוב בכתובות יחזיר וישיב החצי כו' דמשמע אותם המטלטלים בעצמם וכן דקדק מהררי"ק שרש ל"ח שלשון חזרה מובן כמו שהיה ראשונה ממש ואע"פ דממונא מאיסורא לא ילפינן גלוי מלתא בעלמא אני אומר ואל ישיבני משיב מלשון שכתב הנמקי וז"ל ותתן כליה משום שבח בית אביה שיאהבנה בעל שני ויהיה לכבוד ולתפארת לאביה שנתן לה כלים חשובים כאלה ע"כ דמשמע דדוקא לה תקנו כדי שיאהבנה הא ליורשי' לא אין לערער מכאן שזה הפירוש לא ראיתי אותו לא בפירש"י ולא בתוספות גם לע"ד א"א להיות דאם כן הא דתנן בכתובות פרק האשה שנפלו לה נכסים נפלו לה עבדים כו' רשב"ג אומר לא תמכור מפני שהם שבח בית אביה ופרש"י יכולה היא לעכב ומה שייך התם כדי שיאהבנה אדרבא ישנאנה שהרי בעלה בעצמו רוצה למוכרם והיא מעכבת ירגילו קטטה ביניהם ושנאה גם אינו דבר כ"כ חשוב עבדים זקנים אלא שנר' ששבח בית אביה ר"ל שהדבר שהוא לאדם מירושת אבותיו איזה שיהיה היה לו לכבוד ולשבח כשיאמר דבר זה מאבי הוא ומבית אבי הבאתים ועוד תקשי לרב הנז' אם תהיה אשה זקנה או שאנו יודעים בודאי שלא תנשא כגון שנדרה כן אם כן לא תיטול כליה א"כ נתת דבריך לשיעורין ועוד סתמא קתני המכנסת שום כו' אלא ודאי האי לישנא דקאמר הנמקי לאו דוקא אלא שהטעם העקרי שהוא לה לכבוד בית אביה שנתנו לה כלים אלו המסויימים ואם לא נתנו יכולת זה אלא משום כבוד בית אביה לבית אביה לא כל שכן דאי לא תימא הכי יציבא בארעא כו' כנ"ל עוד נ"ל סעד וסיוע לדין זה למה שאין ספק אצלי כי תנאי זה שאנו נוהגים לכתוב בכתובות שיחזור וישיב כו' יצא לנו מתקנו' טוליטולה אע"פ שאין אנו נוהגים לגמרי כמנהגם בכל הדברים אמנם השבון חצי הנדוניא יצא משם והנה

הטור סי' קי"ח בתחלת הסימן הביא תקנה זו וז"ל בשם אביו ז"ל ואם לא הניחה זרע של קיימה כו' עד ונחשוב כאלו הוא נפטר בחייה לענין שיזכה היורש בירושתה בחצי כו' משמע בפי' שהיורשים במקומם הם עומדים וכל הזכות שיש לה בכל יש להם בחצי ואחר שהיא יכולה לומר כלי אני נוטלת כלם כפי דין הגמר' וכמ"ש הפוסקי' כנז' כך הם זהו הנלע"ד וחתמתי שמי הצעיר:

תשובה קלה

שאלה ריינה בעודה קטנה אירסה אביה עם הבחור ר' אברהם בן רבי יצחק אינבאדיאה ועמדה כן ימים רבים עד מות אביה והאלמנה אם הבחורה הכניסה לחופה עם הבחור הנז' ועמדו בנישואין כמו שנה או יותר עד שרצתה אם הבחורה לבקש לה מנוח אשר ייטב לה ועי"כ נתקוטטו ונתעוררו מריבות בין אב הבחור ואם הנער' גם הבחור עם חמותו ועם אשתו עד שנשא' אם הבחור' הנז' ויצאת הבחור' הנז' עם אמה מבית בעלה ולא רצת' לשו' עוד והגיע הדב' לפני חכמי הדו' ולפי שעה העמידו הבחורה בבית מי שנר' להם לראות אם שם בבית ההיא תתזור הבחורה לבעלה ותאמר אלכה ואשובה אל אלוף נעורי כי טוב לי ושם דברו על לבה נשים כשרות ולא הטתה אזן ולא שמעה לקול מלחשות על לבה אדרבה אמרה טב לי למיתב ארמילו מלמיתב טנדו כה דבריה כל הימים ובעל אם הבחורה בראות צרת חורגתו לא עמד טעמו בו ועשה שלא כהוגן והוליך לבעל הבחורה לפני ערכאות של גויים ושם הוליך עדים שקרים שבעלה גירשה בדינם וע"כ שאל ממנו שיפרע לה כתובה ושמו בבית הסוהר בעד הכתובה אח"כ עמדו אנשים יראי ה' וחושבי שמו לראות איזה תיקון בזה עד שנמנו וגמרו ב' הכתות ויאותו לעמוד בדי' ולהגיש טענותיה' בכת' והנה אלה טענותיה' הבחו' שאל לדייני' שיעשו באופ' שיתירוהו מבי' הסוהר ושיחזרו לו אשתו גם הנכסי' שהוציאה מביתו כי מה פשעו ומה חטאתו כי האמת שלעולם נהג עם אשתו בדרך טובה וישרה ע"כ טענת הבחור איש ריינה ורבי יצחק די פוש בעל אם הבחורה הגיש טענות הבחורה הנז' וכה דבר כי מה ששם אותו בבית הסוהר היה מחמת הנדוניא לא בעד הכתובה גם מה שתפסה שמשלה תפס' ושהדי' עמה אליבא דכ"ע גם טענ' שיתן לה גט כי מאסו וטעם המיאו' לפי שאינו יורה כחץ והיא רוצה ן' להשען עליו ושיקברנה אחר שיצא מבית דין ליום אחר חזר הטוען לומר כי טענה זו הסופר כתבה שלא מדעת האמנם כי האמת הוא שבעלה אין לו גבורת אנשים ושבלילה הא' שנתיחדה עמו הסירה בתוליה באצבע ומוכת אצבע היא לא דרוסת איש וע"כ תובעת שיכופו אותו ליתן גט:

תשובה

כבר יראה מי שיש לו עינים בראשו כי דין זה מרומה ומי שמכיר הבחורה ומיעוט שניה' ידון בשכלו בלי ספק שכל אלה הדברים למדוה והוא דבר קרוב לודאי והשכל גוזר כן כמו שאומר מ"מ עם היות שדין זה נתחבטו בו ראשונים ואחרונים רצו' בדין מורדת עד שכמעט א"א לשום אדם בדורות הללו לומר ראה דבר זה ברור הוא והיה אם כן ראוי להשתדל בכל האפשר לפשר ביניהם וזה היה דרך ישר וטוב אמנם להיות עונות הדור גרמו באופן שא"א לפשר ביניהם ושתי הכתו' כוונת' שיקוב הדין את ההר הוכרחתי להגיד דעתי ולחוו' סברתי ואומ' דרך כלל בדרך קצרה כפי מה שיורוני מן השמים ואיני כותב כאן כי אם הדברי' ברמז וזה החלי יש לדעת כי דין זה יש בו ב' חלקים א' נוגע לענין איסור וא' לענין ממון וצריך לראות בזמנינו זה מה הדין נותן בכל אחד מן החלקים עוד יש לדעת כי כפי הנושא שאנחנו בו שייך ד' חלוקות א' מורדת דבעינא ליה ומצערנא ליה ב' מאיס עלי בטענה או שלא בטענה ג' טענת יורה כחץ ד' שאין לו גבורת אנשים דהיינו השמים ביני וביניך לחד פירוש וזה הטוען היה דוחה עצמו מטענה אל טענה לראות איזו יכשר להיותו מלומד וטוען בזיוף לא נתיישב בטענה אחת ולכן באתי להגיד מה דין הג' חלוקות כי בעינא ליה ומצערנא ליה לא נשמע ממנה דבר כזה ואומר ג"כ כי בזמנינו זה ראוי הוא לכוף לאיש לבד אותם שמנו חכמים פ' המדיר אבל בטענות הנז' מי יכניס ראשו שהרי לטענת יורה כחץ צרי' שהיית עשרה שנים כדי שתהיה נאמנת לשיתן לה גט כן פסק הרמב"ם גם הטור סימן קנ"ד א"ה והאריכות בזה מותר גם בטענת שאין לו גבורת אנשים אף כי תאמר היא בעצמה טענה זו בפני ב"ד בכל הדקדוקים דרישות וחקירות שאפשר אע"פ שבזה הדין נותן להאמינה מ"מ מהר"ם כתב בתשובה שבדורות הללו אין ראוי להאמינה וכן הסכים מהררי"ק בשרש ע"ב וכל זה בשאינה תובעת כתובתה אמנם כשתובעת כתובתה הסכים הרא"ש ובנו ולע"ד כל האחרונים שבזה אין לכוף לא לגרש. ולא ליתן כתובה ולדעת ר"ח אין לכוף כי אם באותם שמפורש בתלמוד בפירוש שכופין ואפילו שהיה הדבר שקול פשיטא שיש לנו לילך אחר המחמיר דהוי ספק' דאורייתא כ"ש וק"ו אא"א גבי מורדת דמאיס עלי גם כי הרמב"ם ז"ל ס"ל לכוף וכן הרי"ף כפי הנראה מ"מ הסכמת כל האחרונים שלא לכוף ח"ו ובזה אין צורך להאריך דלא כייפינן א"כ נתברר לנו חלק האיסור דפשיט' דבזמננו זה אין לעשות כפיה לא בטענת יורה כחץ ולא בהשמים ביני לביניך עד עבור עשרה שנים ולא במאיס עלי אחר שדברו אחרונים הפוסקים שלא לכוף. ומעתה נבא לבאר החלק הב' המגיע לדרא דממון גם בדרך קצרה ואומר דבענין יורה כחץ פשיטא כיון שאין הדין נותן שיתן גט עד עשרה שנים גם כתובתה לא יתנו לה כמו שלמדנו מספר

כתובה לכשתנשא לאחר תטלי כתובתיך גם בטענת שאין לו גבורת אנשים כבר כתב הרא"ש כי כשהוא מכחישה אע"פי שהיא נאמנת מ"מ לאו כ"כ להוציא ממון אמנם כשתובעת כתובתה לא גט ולא ממון ובכל אלו החלוקו' או ברוב' איכא פלוגתא ואחר הקדמה מפורסמת נתבאר נ"ד ואומר שגם שעיני ראו ולא זר חוזק מיאון הבחורה הנז"ל לחזור לבעלה באומר' מאיס עלי ואיני רוצה בו מ"מ היה הדין נותן שאחר שעינינו ראו שכל עוד שלא נשאת אם הבחורה השקט ושלוה היה להם ותכף שנשאת נתעורר האיב' ותוקד אש המריבה והקטטה ביניהם כשאר קלא דלא פסיק בעיר על מה ועל מה אם כן רגלים לדבר שמיאוס זה אינו אלא מחמת הקטטה והמריבה שעבר על הענין וכתב במרדכי כי כל שהדברים מוכיחים שאינו אלא מחמת כעס שהיה לה או מחמת אביה ואמה הרגילוה לקטטה ויאלפוה שתאמר מאיס עלי ואינו כן יהבינן כולי לדידיה בין מה שהכניסה היא כו' גם הרמ"ה כתב הטור בשמו היה מצוה לאחרי' אם השיאה שום אדם עצה כדי להוציא נדוניא מיד בעלה וכשהיה רואה ערמה בדבר לא היה מצוה להחזי' אפי' הנדוניא וא"כ פשיטא שמן הדין ראוי לחוש בנ"ד דידים יש לע"ד כל שכן שאפי' נניח שהמיאון הוא מחמת מיאון ממש מבלי סבה אחרת יש לנו יסוד מוסד דכל היכא דאיכא פלוגתא דרבוותא לא מפקינן ממונא וכמ"ש בתשובות הרא"ש וז"ל וידעת מה שרבנו היה רגיל לומר לכל היכא דאיכא פלוגתא דרבוותא לא מפקינן ממונא מחזקתיה כו עד ונכסי צ"ב קיימי טפי בחזקת הבעל מבחזקת האשה כדפרישית לעיל כו' עד ולא מפקינן ממונא מספק ע"כ עוד אנו רואים בנדון זה שכל טענותיה מלומדות כי בתחלה היתה טוענת המיאוס לסבה שאינו יורה כחץ ועם היות טענה זו מזוייפת ושקרית כנר' מן הטעם הנז' למעלה לפי מיעוט שנות הבחורה לא זה בלבד אלא שאחר שיצא מבית דין ליום אחר אמר כי טענה זו לא כתבה והסופר מעצמו כתבה אמנם שהאמת הוא שאין לו גבורת אנשים ושמעולם לא קרב אליה ושמיעך באצבעו וטענה זו סותרת הראשונה לגמרי ויש מן הפוסקים אומרים שאחר שיצא מב"ד אינו יכול לטעון אפי' לתקן הטענה הראשונה כ"ש כשסות' אמנם אפילו נניח שיכולה לחזור ולטעון מ"מ כיון שהרא"ש ובנו בעל הטורים וריצב"א גם אחרים נמשכים לסברא זו שכשתובע' כתובה אין לכוף לגרש ולא ליתן דין כתובה א"כ כן ראוי לעשות הלכה למעשה גם בענין מורדת לפי דמאיס עלי דעת רוב הפוסקים שראיתי לא יהבינן לה דין מורדת אלא היכא דאמר מאיס עלי ולא בעינא לא הוא ולא כתובתו אמנם כשתובעת כתובה אין הדין נותן שתטול מה שהכניסה בלאותיה קיימין בין נכסי צ"ב בין נכסי מלוג אבל רש"י הראב"ד הרמב"ן הרשב"א הר"ן כלהו ס"ל דלית לה אפילו נדוניא אלא אם כן תפסה והא לך תשובת הר"ן לחתימת הענין

שאלה אשה מרדה עד מאיס עלי ואינה יכולה לשכ' עמו עד וראינו להרשב"א שכתב בתשוב' אבל האומרת מאיס עלי מבקשים ממנה ואם לא רצתה מפני שלבה אנסה אין מכריחין אותה לעמוד כו' עד אלא ממתינין י"ב חדש אם חזרה מוטב ואם לאו לאחר י"ב חדש הפסידה כל כתובתה נדונייתא כו' עד ואם קדמה ותפסה אין מוציאין מידה ע"כ הא לך תורף תשובת הר"ן אחר שהביא סברת הרמב"ם ע"ע כפיית הגט כתב ודבר זה לא הסכימו בו האחרונים עד ולענין מעשה ראוי לסמוך על הסכמת האחרונים גם לענין ממון כתב וז"ל הלכך בנדון שלפניכם אם היא אומרת מאיס עלי איני חפצה בו ולא בכתובתו תדונו אותה כדין האומרת מאיס עלי. ואם רוצה להתגרש וליטול כתובה תנו לה דין מורדת ודיני מורדת לא הוצרכתי לכתוב לכם שכבר כתבן הרשב"א באותה תשובה שהזכרתם לכו אחריו ע"כ מצאתי הריב"ש בתשובת ק"ד מסכים לזה לדעת הרשב"א וכתב שהיא השיטה הנכונה ואחר הודיע ה' לנו את כל זאת אני נותן גמר לדברי ואומר כי חזרתי על כל הצדדים ואיני רואה לכוף לגרש ח"ו וזה ברור גם לענין ממון לא מבעיא לפי סברת רש"י והנמשכים אחריו דפשיטא דלא יהבינן לה אפילו נדונייתא אלא אפי' לדעת הרמב"ם בנ"ד היה מן הראוי לומר שלא תטול היא כלל אי מטעמא דרגלים לדבר שהמיאו' מחמת הקטטה הנז' אי מטעמא ג"כ שתבעה כתובה וכבר כתב הרמב"ם בעצמו שתקנת הגאונים לא פשטא ואין לדון אלא ע"פ דין התלמוד ואם יש שדנו ע"פ התקנה הם חכמי אשכנז וצרפת אמנם אנו ספרדי' והתוב' והנתב' ספרדי' פשי' דבתר חכמי ספרד יש לנו ללילך ולדון ולכן מכל אלה הטעמים אומר אני שמחוייב רבי יצחק דיפוץ בעל אם הבחורה להוציא הבחור הנז' מבית האסורים כי באיסור מעמידו שם ויעמוד הדבר כן עד ישקיף וירא ה' משמי חסדיו אולי ישים בלבה לשוב אל אלוף נעוריה כימי קדם גם במה שתפסה תעמוד בידה אח' שעל כן יש לה על מה שיסמוך אין טעם ברור לגמרי להוציאו מידה גם החזקות שהם נ"מ ולפי הנר' אפי' נ"מ לא מיקרו כיון שעל תנאי כך נשאת עמו שאפי' הפירות יותנו לבחורה כדי שתעשה היא מהן כרצונ' א"כ הרי הם שלה ואם לקח הבעל פירות עד עתה חייב להחזי' לה אם לא נתן טעם וסבה לאכילתו הפירו' ההן ועושה השלום יעשה שלום לנו ויפרוש סוכת שלומו על עמו ישראל נאם הדל והצעיר:

תשובה קלו

שאלה ראובן בהיותו ש"מ צוה לביתו ואמר ק"ק קורונאש שהיו לו שיהיו לבניו וכך וכך חובות וחזקת חנות וכל מטלטלי ביתו הן כסף וזהב שהכל היה נותן לפרעון כתובת אשתו וראובן נפטר ואלמנתו בחייה אמרה שהק"ק קורונאש הנז' הנם בידה

והיא מוחזקת בהן ושאין רצונ' לבטל צואת בעלה רק שהיה לה טענות על אותם המעות וכוונתה ליתנם בתנאי שאם ח"י לא יקיימו יורשי המת צואת בעלה שתשאל היא טענת כתובתה שלא היו מספיקים הנכסים שעזב אחר ימים נפטר' האלמנה הנז' וצותה שמנכסי כתובתה שהיה סך כ"ה אלפים וק"ק לבנים היה נותנת לאמה ואחותה העשרים וארבעה אלפים והאלף וק"ק לבני' לבנה אברהם ושאל השואל אם אבדה כתובתה אחר שבעלה צוה בפניה והיא שתקה ואם נתוסף לה כח להיותה מוחזקת גם שאל כשואל אם נאמר שכיון שהאמינה בעלה נאמנות גמורה אם תועיל הנאמנות גם לאמה ואחות' כשיאמרו שאין ספק בנכסים לפרעון כתובה אם לא תקח מן הקורואנש או לא יורנו רבינו הדין דין אמת:

תשובה

האמ' כי ראיתי והראו לי פסק חכם א' שפסק שאבדה כתובתה ושאין לאלמנה על הקורונאש שום שעבוד וזכות ואני לא כן דעתי כמו שאומר ראשונה יש לדעת כי דבר זה חדוש ומקולי כתובה שנז' כאן כמו שנז' בגמ' ועל כן צריך להכנס בחקירת ח' מה ר"ל כתובה אם משמע כתובה כדקרו אנשי לכל שטר הכתובה מנה מאתים נדוניא ותוספת או דילמא כתובה דוקא מנה מאתים לבד או מנה מאתים ותוספת אבל נדוניא לא ובמה נקרא כתובה נפל מחלוק' בין הפוסקים שהנה לדע' הרמב"ם ז"ל אין הנדוניא נקראת כתובה וכמו שכתב פ' כ"ו מהלכות אישות ויש חולקים עליו וסברי שנדוניא נכסי צאן ברזל בכלל כתובה בכל מקום וכתב הרב מגיד משנה וז"ל והנר' אלי מדברי רבנו שהוא סובר שאין הנדוניא בכלל כתובה לשום דבר אלא לדבר שביאר רבנו בפירוש דהיא ככתוב' אבל כל מה שסתם הוא ז"ל דין הנדוניא כדין חוב בעלמא כו' וכן כתוב הרשב"א בתשוב' שאלה שהנדוניא כחוב בעלמא ונגבת מן הבעל בבינונית עוד כתב למעלה מזה וי"ל עוד אמרו בהרבה מקומות ובתלמוד בקולי כתובה שנו כאן ומשמע שהוא דוקא בעיקר כתובה לפי שהוא מתחייב בהם ולא קבל כלום אבל בנדוניא משמע שלא הקלו ודינא כדין ש"ח ע"כ ודעת הרמב"ם ז"ל דנכסי צ"ב שוה לדינא דעיקר כתובתה מנה מאתים והביא פשרת הרשב"א ז"ל שכתב דודאי הנדוניא בכלל כתובה ולשונה היא ונ"מ למוכרת ומוחלת. דמשום לישנא אתינן לה כלומר שבכל מה שאמרה כתובתי מכורה לך מחולה לך היא אפי' הנדוניא שהכל נקרא כתובה והלשון כולל אותם אבל בדבריהם בכל מה שאין הלשון גורם אין הנדוניא בכלל העיקר דהתם שנו קולי דכתובה משום דמדידיה יהב ונדוניא משלה היא ולמה נקל יותר משאר חובות בעלמא ע"כ וכן נר' שהוא דעת הר"ן ז"ל שהביא דעת הרמב"ן דסבירא ליה דנדוניא בכל דוכתא כתובה

איקרי כו' וכתב הוא ז"ל והראיות שכתב אינן מספיקות אלא לומר שנדוניא בכלל לשון כתובה לפי' מוכרת או מוחלת סתם ודאי הפסידה הכל שזה מחמת הלשון אבל מה שהוא מחמת הדין אין לנו ראיה שיהא דין הנדוניא כדין הכתובה שאם הקלו בכתובה כו' עד אבל בנדוניא אפשר דלא מקלינן והנה הרא"ש בתשובה כתב בפי' בנ"ד וז"ל נ"ל דכיון דקי"ל התם מקולי כתובה שנו כאן דדוקא בכתובה קאמר ולא בשטר חוב שיש לה דלא חלקו חכמים בשטר חוב שיש לו עליו ואינו נקרא תנאי כתובה לומר ככתובה דמי מכל זה אתה רואה שלדעת הרמב"ם והרשב"א והר"ן והרא"ש שלא נאמר דין זה רק במנה מאתים ותו' אבל לא בנדוניא עוד יש לנו לדעת דתוספ' שאנו נוהגים היום דין נדוני' יש לו דלא אמרו תוספת ככתובה רק בתוספת שבתלמוד שהיה תוספת על עיקר הכתובה אבל התוספות שאנו נוהגים עתה הוא תוספת הנדוניא ודין נדוניא יש לו וכמו שמוכיח זה הרב מהררי"ק בשורש פ"א עיין עליו ואני הארכתי בזה במקום אחר וא"כ לדעתי אם לא יהיה בשאר הנכסי' כדי כתובתה תגבה כתובתה מן הקורונאש עוד כתב ואף לדברי ר"ח כו' עד וכ"ש שכבר דחה דבריו הרא"ש ז"ל גם בזה אני אומר שאם היינו צריכים לכך היינו יכולי' לומר דר"ח לאו יחידאה הוא שהרי כתב הרב המגיד משנה שבעל המאור ובעל העיטור מסכימי' לדבריו וא"כ אחר שהאלמנה היתה מוחזקת היתה יכולה לומר קים לי כהני רבוותא אלא שאין אנו צריכים לכך דבלאו הכי לא אבדה האלמנה זכותה כנז' עוד כתב והאידנא נגבית כתובה ממטלטלי באופן דמטלטלי חשיבי כקרקע כ"ש בנ"ד שכבר נתן לה חזקת החנות האמת שלבי הומה לי בטענה זו דאם אמרו מטלטלי כקרקע לזכות לאשה לכשתהיה שעבוד הכתובה גם על המטלט' לא אמרו כן לחובתה כי די לנו לומר קולא זו כמה שאמדוה ז"ל כנז' בתלמוד ובפוסקים קרקע ולא מישתמיט חד מן הפוסקי' דלימא דבזמנינו הוא הדין מטלטלים כמו שמצינו בכתובת בנין דכרין דאיכא מאן דאמר במטלטל' השתא ואיכא מ"ד דלא אלא כדין התלמוד אדרבא נר' בעיני מוכרח מתוך לשון הרמב"ם שאינו כן רק שאפילו בזמן הזה דוקא קרקע שהרי כתב פ"ו מה' זכיה ומתנה וז"ל כתב לה עמהן מטלטלים בלבד או ששייר לעצמו קרקע כל שהוא כתובתה קיימת ותקנת הגאוני' היא שאפי' שייר מטלטלי' כל שהוא ואם התקנה היה מועיל לחובתה כמו לזכותה הנ"ל והאידנא מתקנת הגאונים קרקע ומטלטלי' שוים והיה משמע שהיה חוזר לחלק לה גם כן אבל אחר שפי' ותקנת הגאוני' לענין שייר לבד משמע דלענין כתב לה כדקאי קאי כך נר' בעיני והטעם שלא רצו להקל בקולי כתובה עוד נ"ל ראיה לומר שאפי' בזמן הזה צריך שתתן לה קרקע שהרי רשב"ם ז"ל בפי"נ אחר פי' הסוגיא כתב פסק הדין וכתב וז"ל

ושמעינן מהכא דש"מ הכותב כל נכסיו או מחלק לבניו בפני אשתו וגם לה נתן קרקע כל שהוא כו' עד ודוקא כו' עד אבל אם נתן לה מטלטלים ולא קרקע לא מיקרי שותף בין הבנים ולא מחלה מידי ונחתא אכולהו נכסי ואם היה שבזמן הזה נשתנה הדין לא היה לו ז"ל לחזור ולומר ודוקא כו' והיה מספיק במה שכתב וגם נתן לה קרקע כל שהוא גם שנר' קצת דבקרקע דוקא נר' שהחשיבה ושיתף אותה אבל במטלטלי' אין לומר כן אפי' בזמן הזה וכן ההגה באשרי המתחל' צ"ע אינו מזכיר מטלטלים אלא לענין שיור גם במה שטען מן החזקה יש לבעל הדין לחלוק שמתוך דברי בעל ת"ה ז"ל נראה דכל שיש יד גוי באמצע ויש אחיזה לגוי בקרקע דין מטלטלין יש לה וכל שכן בענין החזקות שבזמן הזה אלא שכפי האמת בזה דעתי נוטה שדין קרקע יש לה מן הטעם שקבלתי שמתקני החזקות כן תקנו שתהיה נדונת כקרקע גם מה שכתב שהאלמנה לא ערערה כו' איני רואה בטענה זו ממש שמאחר שהיא הית' מוחזקת בקרונאש הי' מהתל בהם וראי' לדבר שבעת פטירת' עשתה צואה מעשרים וחמשה אלפים ות"ק לבנים ואין לך ערעור גדול מזה או שתאמר שלעולם חשבה שיהיה בשארית הנכסים כדי כל הכתובה ועוד טענה שאמרה שהיה לה נגד אותם המעות מנן ידעינן מה היא ואולי היתה זוכה מצד הטענה ההיא עוד כתב ובר מן דין אין לה צד בשום אופן בעולם לערער על הנכסים כו' עד וכיון שכן נשארו הקורונאש בחזקת היתומים ואין לאמה של לאה שום צד זכות ותפיסה עליהן כו' עד ואפי' כתב שהאמין לכל הבאים כו' כל דבריו בזה הן לדעתי במחילה הפך ממש שאפי' לא כתב בכתובה נאמנות כלל ולא האמינה ג"כ לה בעת פטירתו א"ה האם יש לה חזקה בקורונאש גם מוחזקת בהם ובכל המטלטלים ויש לי כמה טענות וראיות בזה אבל אין לי פנאי להאריך ולכותבם אבל אכתוב רמז תשו' הרב ב"ת הדשן ז"ל סי' ש"ל שמשם יבין המעיין איך כתב הרב הנז' הפך ממש מכל מה שכתב הח' הנז' וז"ל כדמוכח שפיר בתרתי תשובה מור"ם דלעיל דכל היכא שהאשה מוחזקת וגם יורשיה או הבאים מכחה במידי דשייך ביה תורת תפיסה לא אמרינן ביה אדמ"של ואע"ג דסוגייא דייני בעלמא לא אזלא הכי אלא סברי דכל אלמנה שלא נשבע' ומתה אין ליורשים כלום אין להם חילוק בין אם היתה מוחזקת אם לאו הני דייני לא פשטה הוראת' במקומינו גם הוא כתב סוגייא הני דייני כמסופק שכתב כמדומה לי גם לבסוף כתב ואנא הנר' לע"ד כתבתי לפום דינא ומתוך הלכה ג"כ תמיה אני מזה החכם שהביא ראיה מלשון הרמב"ם ז"ל פ' י"ו למה לא הביא ראיה לזכות ליורשי האלמנ' ממ"ש הטור א"ה סי' פ"ח שכתב וז"ל האשה שיוצאה מתחת ידי בעלה בין במיתתו בין בגרושין נוטלת כל נכסיה בלא שבוע' בין נ"מ בין נכסי צ"ב ובסימן צ"ו כתב אין אלמנה נפרעת אלא בשבועה

לפיכך אם מתה קודם שנשבעה אין יורשיה יורשים כתובתה שאין אמש"ל כו' עד אבל כל נכסיה בין נ"מ בין נכסי צ"ב יורשיה יורשים אותה אפי' נתאלמנה שאינה צריכה לישבע עליהם הרי שלא אמרו צריכה לישבע אלא כדי לגבו' עיקר כתובה אבל נדוניא אינה צריכה שבועה והטעם כתבתי במקום אחר באורך כ"ש שאפי' את"ל שעל הכל צריכה שבועה בנ"ד אינה צריכה שבועה על שום דבר דטעמא דשבועה משום דדילמא צררי אתפס' או שמא תפס' היא משלו אבל עתה שהבעל הודה שהיא לא נתפרעה ואמר כמה פעמים לפרוע כתובתה דל מהכא כל חשש' וגם נפלאתי מאד ממ"ש ואפילו כתוב בשטר הכתובה נאמנות אינו מועיל נאמנות כי אם לה ולא ליורשיה ונר' בלי ספק דלפום ריהטא לחיוב יורשי האלמנה לא אשגח במילתא דטעמא מאי אמרינ' אלמנה שלא נשבעה ומתה אין יורשיה יורשין מכתובתה כלום משום דאין אמש"ל אבל כשהאמינה הבעל אינה מורישה שבוע' רק ממון לבדו עם שזה דבר ברור הנה לך ראיה גמורה שכתב הנמקי ז"ל פ' כל הנשבעים וז"ל וכיון דקי"ל אין אמש"ל אלמנה שהיא צריכה שבועה ולא נשבעה ומתה אין יורשי' גובין כתובתה ומיהו אם יש נאמנות בשטר כתובה אפילו לדברי האומר שאין נאמנות מועיל כתב הרז"ה בשם חכמי נרבונה הגדולים כו' עד אבל בשטר שיש בו נאמנות לא מקלינן ביה תרי קולי ולכתחילה עבדינן כרבי אלעזר ע"כ ורבי אלעזר אמר שיורשים נשבעים וגובים וכ"ש בנ"ד דאיכא נאמנות והודאת הש"מ שאשתו לא נפרעה מן הכתובה דהיא היתה מוחזקת הרבה הפריז על המדה החכם הנז' יותר מדאי סוף דבר שאין בידי להאריך לאפס פנאי אבל דעתי הוא שהאלמנה יש לה זכות בקורונאש לגבות כתו' ונדו' ותוס' הנהוג אצלינו היום גם הבאים מכחה זכו וצואת האלמנה קיימת וכ"ש בהיותה מוחזקת דכיון דמטלטלי השתא משתעבדי לכתו' אשה ולב"ח מהני בהו תפיסה כ"ש דלדעתי טענת תפיסה אין לנו צורך בה כלל עוד כתב הרא"ש ובנו הטור שמה שאמרו אין אדם מש"ל היינו להוציא אבל להחזיק לא אמרינן אין אדם מש"ל:

תשובה קלז

שאלה מעשה שהיה כך היה שבחורה א' מאלו שבאו מחדש מגרוש איטלייא נמצאת הרה וכששאלו ממנה מה טיבו של עובר זה אמרה מר' והבחור הכחישה ואמר שלא הד"מ ויום א' באו לפני וחקרתי והטעתי לבחור כפי יכולתי ולא הוצאתי מפיו דבר אלא שמעול' לא נגע בה ולא קרב אליה ואני יצאתי מבית המדרש שלי והנחתי לבחור הנז' שם עם התובעים וכשחזרתי לביתי נאמר לי שקדש לבחורה והבחור אמר שבע"כ היה לפי שהיו מאיימים אותו להוליכו לדיין והיטב חר' לי כי מאח' שהבחור היה מכחיש

הענין היה שלא כדין לקד דה"ל כאלו עב' ע"ד חכמים שאמרו לא ישא אדם מעוברת חברו כו' ואפי' לדעת ה"ר מרדכי מטורמוז' שכתב המרדכי משמו שמנקת לזנות אינה צריכה להמתין כ"ד חדשים לפי שאין לה מי שיכופנה להניק היינו מנקת אבל מעוברת פשיטא דלכולי עלמא אסורה להנש' וליארס וכ"כ התוס' בשם השאלתות בפ' החולץ וז"ל ובשאלתו' דרב אחא פ' וירא כתיב גבי מעוברת ומנקת חברו דהיכא דעבר וקדיש מפקיעה לה בגט מיניה ואפי' אי הוה כהן מפסידין לה מיניה ולפי שלדעת הרמב"ם הוי דינא דאם אירס לבד אין כופין אותו להוציא שתקתי כ"ש שהר"ן כת' שראוי לסמוך על דברי הרמב"ם אמנ' אחר ימי' עבר רוח אחרת עליה' ר"ל על התובעי' ואמרו שרצונ' שיכניסנ' לחופה ובאו לפני ואמרתי שזה א"א ח"ו לעבור בהדיא על דברי חכ' ואיך יעלה דעתם דבר כזה אז אמרו לי אם הוא יודה שממנו מעוברת למה לא תנשא סוף דבר שאמרתי להם הן לו יהי כדבריכם ותנשא מיד עד שהביאו הבחור לפני הח' הש' הר"ר שלמה לבית חזן נר"ו ולפני הבחור עמד בדבורו שאני שמעתי ממנו בפעם הראשונה שלא קרב אליה ולא ידעה ואמר שיעשה שבועה חמורה מזה ובפני איימוהו והפחידוהו והאמת שאז גזרנו דרך פשרה יתחייב הבחור לתת לנשואי הנער' אלפים וחמש מאות לבנים ונתערב בעדו אביו ודודו ש' ועשו מזה שטר חוב לאיש אחר ועתה חלה פני והתנפל לפני אביו של הבחו' הנז' להורות אם מדין תורה בנו חייב שום דבר ולהיות כי אז ביום ובעת שנכתב הש"ח אמרתי בקול רם פעם ופעמים שמין הדין הבחור לא היה חייב שום דבר אלא מפני כבוד הבחורה דס"ס היתה בת ישראל ועדים מעידים שהודה שנשק' יחבקה וכדי שלא תגלה רעתינו לפני האומות גזרנו כך אמנם מן הדין אין הבחור חייב דבר בעולם ובקש ממני לכתוב לו הדין כי זה רצונו לבד כדי להודיע כי בנו מן הדין הוא נקי ולהפי' דעתו נדרשתי לשאלתו:

תשובה

אין צריך לפנים דפשיט יותר מבעתא בכותחא שהבחור פטור מכל ממון שבעולם ול"מ השתא שהבחור כופר ואומר שלא ידעה דהא פשיטא שאין עליו תביעה כלל כיון דליכא עדים אלא אפי' היו עדים בפי' שבא עליה או שהיה הוא מודה בדבר אין עליו מד"ת שום תביעת ממון לא קנס ולא בושת ולא צער ולא פגם והאריכות בזה מותר גמור אלא שאחר שבאנו לידי כך א"א שלא להביא ראיה לכל מה שאמרנו ואען ואומר כי בחור' זו לא ימלט משיהי' נערה או בוגרת אם היא בוגרת משנה שלימה שנינו בכתובות בפ' א"נ בוגרת אין לה מכר ולא קנס וכתב הרי"ף בה' וכן הרא"ש בפסקיו דייקי' מינה הא בושת ופגם אית לה ודוקא אנוסה בוגרת אבל מפותה בוגרת אין לה כלום וא"ת מ"ל דלא הוי האי בחורה

אנוסה כבר כתב הרמב"ם ריש פ"א מה' נערה בתולה וז"ל כל הנבעלת בשדה הרי זו בחזקת אנוסה ודנין אותה בדין אנוסה כו' עד וכל הנבעלת בעיר ה"ז בחזקת מפותה עד שיעידו עדים שהיא אנוסה כגון ששלף לה חרב ואמר לה אם תזעקי אהרוג אותך ע"כ הרי לך בפי' שבעיר הרי היא בחזקת מפותה כ"ש במקומות שלנו מלאים דיורים אלו ע"ג אלו דפשי' אפי' לתינוקות שאין כאן אונס כלל וכ"ש לדעת הראב"ד שהשיג על הרמב"ם דאפי' בשדה אי ליכא עדים והיא אומרת אנסתני והוא אומר פתיתיך שהוא נאמן וזה ברור וכן כתב הרמב"ם שבוגרת מפותה פטו' מכל בפ"ב וז"ל וכל בת שאין לה קנס כך אין לה בושת ולא פגם אם נתפתתה וכן אם נאנסה חוץ מבוגרת ודוקא בשנאנסה יש לה פגם ובושת אבל נתפתתה אין לה כלום וכן הביא הטור א"ה בה' אונס ומפתה סי קע"ז לשון הרמב"ם ופשוט הוא ואם בחורה זאת היא עדיין נערה ג"כ פטור מכל וכל שהרי שני' בפ' הנז' יתומה שנתארסה ונתגרשה רבי אליעזר אומר המפתה פטור ופריך בגמ' יתומה פשי' אלא למאן ומשני הא קמ"ל דנערה שנתארסה ונתגרשה כיתומה מה יתומה לעצמה אף נערה שנתארסה ונתגרשה לעצמה הרי בפי' שגם בנערה אעפ"י שכשיש לה אב יש לה קנס ובושת ופגם והכל לאביה אפי' כשהיא מפותה ונבעלת ברצונה לפי שאין בידה למחול זכות אביה א"ה כשהיא יתומה נערה מפותה כיון שאין לה אב אלא היא היא הזוכה אמרי' ודאי מחלה כיון שנבעלה ברצונה ולא עוד אלא דפריך בגמ' פשיטא דמשמע ליה דהוי מלתא דלא צריכה מתניתין לאשמועינן אלא שבא להשמיע' אפי' כשיש לה אב אם נתארסה כו' הוי לה כיתומה והוי המפתה פטור וכבר הוכחנו למעלה שבחורה זאת דין מפותה יש לה לכ"ע וא"כ נתברר לנו שאפי' באו עדים שראוה שנבעלה לזה הבחור ר' א"ה פטור מכל וכל והם דברים ברורים אשר אין בהם ספק וגדולה מזו כתב מהררי"ק שורש קכ"ט שאפי' בא עליה כשהבטיחה שישאנה ואח"כ אינו רוצה לישא אותה שא"ה פטור הבועל ולא אמרי' דהיא מחלה אדעתא להנשא וכיון שלא נשאה הויא מחילה בטעות אלא שהמחילה מחילה גמורה ופטור כל שכן וק"ו בנ"ד שהבחור כופר ואומר שלהד"מ שאפילו דרדקי דבי רב ידעי שאין בטענתה ממש כלל ועיקר וכ"כ הוא בשרש הנז' וז"ל דהא פשי' כביעתא בכותתא דבר מכל אלין טעמי א"א לחייב הנטען הזה מאחר שהוא כופר מכל וכל ואומר שלא בא עליה לעולם והאריך בראיות רבות לפוטרו אפילו היכא דאיכא אמדנות רבות כ"ש וק"ו בנ"ד שכפי כל מה שראינו ליכא אמדנא מוכחת שבא עליה אלא שהיא אומרת כן וכ"ש שהבחור טוען טענות חזקות שאין צורך להאריך בהם מפני הכבוד וה' יודע ועד שלא ראיתי דברי מהררי"ק עד אשר כתבתי כל העלה הא' וקצת מן הב' ושמחתי שכיונתי לדבריו כאשר יר' המעיין בספרו סוף דבר כי

האריכות בזה מותר גמור דלא היה צריך לכתוב רק להפיס דעת העני השואל הואלתי להפיק רצונו לנחמו מן הבא מידי נאם המר ונאנח הצעיר שמואל די מדינה:

תשובה קלח

הנה הרב כמהר"ר יחיאל אשכנזי נר"ו עשה פסק על איש א' הוציא עליו לעז והעיד עד א' שהיה ממזר וכתבו הרב הנז' וגם חכמי שאלו' פסקו להכשיר האיש ההוא גם אני כתב שם הנלע"ד וז"ל על אודות ר' אשר הוציאו עליו לעז ממזרות כנז' בקונדריס ששלח הרב כמהר"ר יחיאל נר"ו וראיתי הנביאים פה א' מכשירים את ר' הנז' והסכימו למ"ש הרב הנז' גם כי באו דבריהם בלי ראיה לבד הח' הש' סיני וע"ה מהר"ר יוסף בן לב י"ץ והח' הש' איש חמודות מהר"ר בנימן י"צ ודבריהם חזקים ועליהם אין להוסיף ואני בער ולא אדע מה אדבר ומה אומר אם לא כדי להיות נמנה עם מקנאי ה' ועושי מצותו ראיתי גם אני לכתוב שורו' בקיומו של הכשר ואומר כי כפי העדויות שהועדו בב"ד של הח' הש' מהר"ר יחיאל הנז' בקונדריס שלו האיש ר' הנז' כשר ככל ב"י המוחזקים לכשרים ואל הצד הא' שכ' מהר"ר יוסף בן לב נר"ו והביא ראיה דמדאורייתא לא סגי בעד אחד להוציא האדם מחזקת כשר מפרק האומר ומפ' האשה שנתאלמ' נלע"ד שמקומו הוא מוכרח ר"ל מנ"ד והוא מהא דתנן פ' י' יוחסין האומר בני זה ממזר אינו נאמן כו' כתב הר"ן וז"ל האומר בני זה ממזר שנולד מחייבי כריתות אינו נאמן דקרוב הוא אצלו ואין כשר להעיד עליו כ"כ רש"י ותמהני למה הוצרך לכך דהא כיון דבחזקת כשרות הוא אין עד פחות מב' עכ"ל הר"ן ומבוא' הוא שהקשה להר"ן לשון רש"י לפי שמתו' פירש"י היה אפשר לדקדק דדוקא משום דקרוב הוא הא אחר דאינו קרוב נאמן וזה אינו כן דפשיטא דאין להוציא אדם מחזקת כשר פחות מב' בנ"ד ממש אם לא דאכתי אי"ל כיון שרש"י כ"כ אעפ"י שהר"ן תמה עליו מ"מ אפשר שס' רש"י כן הוא שדי בעד א' לפסול ומי יבא אחרי הארי בפרט באיסור דאו' אלא שאני או' שלע"ד פשי' שאפי' רש"י מודה הוא מ"ש הר"ן וכמו שנראה מלשונו שכתב בגמ' על המשנה הנז' דאמרי' בגמרא מאי אפילו שניה' ל"מ קאמר ל"מ איהו דלא קים ליה אלא אפי' איהי דקים לה לא מהימנא וכתב רש"י וז"ל לא מהימנ' דלא מיפסל אלא בעדות גמורה הרי משמע בהדיא דעדות גמור' בעינן ועדות גמורה משמע ב' בלי ספק וברור הוא וע"כ ל"פ רבנן ור"י אלא באב מטעם יכיר כו' אבל באחר אפי' ר"י מודה דבעינן ב' ופשוט הוא זה גם אפשר להביא ראיה מהא דאמרינן בגמ' על משנת הנושא אשה כהנת צריך לבדוק כו' ואמרי' בגמ' אמר רב זו דברי ר' מאיר ופרש"י סתם מתנ' דמצריך בדיקה ופריך בגמ' והא אמר רב חמא בר גיור' א"ר משנתנו בשקרא עליו ערער ומשני מאן דמתני כו' ופרש"י ערער אין צריך בדיקה אלא

אם קראו עליה ב' עדים שמץ פסול ולא שמעידים עדות גמורה והרמב"ם כתב פי"ט מה' א"ב משפח' שקר' עליה ערער והוא שיעידו ב' שנתערבו בהם ממזר כו' ולדברי הרמב"ם נגל' היא ומבואר שהדברים ק"ו ומה אם להצריך בדיקה צדיק ב' עדים שיעידו כו' ואי איכא עד א' גמור אין צריך אפי' בדיקה כ"ש וק"ו להוציא האדם מחזקת כשר ואפילו לדברי רש"י תיפשוט מיהא דערער אינו אלא ב' ואם שלפי דעתי אינו צריך אלא קול מב' עדים היינו להצריך בדיקה אמנם לפסול פשי' דעדות גמורה בעינן ומכאן יש הוכחא גמורה ג"כ למה שאמרתי לעיל דרש"י ג"כ כהר"ן ס"ל ונלע"ד שמ"ש רש"י טעמ' דקרוב כו' אגב ארחא אשמועינן דס' רבנן היא דאפי' להצטרף עם עד אחר אינו נאמן כנ"ל ג"כ ממ"ש יש לי ראיה דליכא למיחש ללעז דהא אמרי' להצריך בדיקה צריך ב' עדים לדעת רש"י כשיאמרו שנמצא שמץ פסול אעפ"י שלא יעידו אלא בקלא ולדעת הרמב"ם צריך שיעידו עדות גמורה ולא שיעידו על הקול ונראה דאין לחלק בין נתערב לנ"ד דהא אם נתערב איכא בכל א' מן המשפחה ספקא דאוריי' ועוד שהרי כתב הר"ם במז"ל בפ' הנז' כל שקורים לו ממזר ושותק כו' עד ואין נושאין מהן אא"כ בודקין ומשמע בין יחיד ובין שיהיו הקורין רבים אפ"ה בבדיקה סגי ולא מפסל לגמרי וכחב המ"מ הטעם דלא להוי האי דשתיק טפי מעדים שהעידו שנתערב במשפחה זו פסול הרי שאפילו קורין לו הרבה ממזר ושותק דאיכא רגלים טובא א"ה בבדיקה סגי משמע דאם לא נמצא דבר ברור מכשירינן ליה דאם בקלא בעלמא פסלינן הרי קלא אלא דלפסול צריך עדים שנים:

תשובה קלט

שאלה ראובן מת והניח בנות ובן אח' והניח נכסים ביד אחיו אחד ואחיו אחד לקח שתי בנות המת לשני בניו וכשנשא דן את אשתו נתן האח שהנכסים בידו לדן בנדוייי אשתו אלף אישקודוש וכשבא נפתלי אח דן להשיא הבת השנית שואל גם הוא אלף אישקודוש או יותר והאח שהנכסים בידו אומר שממ' שנתן לדן אחיו בנדוניית אשתו נתחרט שמפחד כי כשיגדל הנע' יבקש ממנו וישאל לו מי נתן לו רשות לתת מנכסיו לבת שכפי דין תור' אינה יורש' ועת' יירנו רבנו הדין עם מי:

תשובה

נר' שהדין עם האח שיש בידו הנכסים כי בלי ספק צריך דקדוק גדול להוציא נכסים מחזקת מארייהו כי כלל גדול בדין המוציא מחברו עליו הראיה וכל שכן כדי להוציא ממון מרשו' יתום קטן דבעילא כל דהו מספיק כדי להחזיק הממון ביד היתומים היורשים האמתיים וכמו שאומר הרי"ף פרק מציאת האשה על משנת יתומה שהשיאו אמה ואחיה לדעתה כו' הביא סברת הגאונים וכתב חזינן לגאון דכתב הא דאזלינן בתר

אומדן דעתיה דאב לגרועי מעשו' נכסי הוא אבל לאוסופי על העישור לא כו' עד הילכך לית לן לאפוקי מנכסי יתומים טפי מעישור נכסים וגאון אחר אמר רב יהודה דגמר אם השיא בת ראשונה ינתן לשנייה כדרך שנתן לראשונה דאלמא בתר אמדן דעתיה דאב אזלינן סתמ' קאמר לא שנא לפחות מן העישור ולא שנא להוסיף על העישור וכיון דאיפסיקא הלכתא כרבי יודה בהדייא כוותיה עבדינן דהיכ' דידעינן אומדן דעתי' דאב יהבינן לה בין לפחו' מן העישו' ובין להוסי' על העישו' ואי לא ידעינ' דעתי' יהבינן לה עישור נכסי ע"כ לשון הרי"ף והעתקתיו לפי שהוא אב לפוס' והוא לא הכריע והאמת כי היה נר' שהיה מספיק בזה להורות שבלי ספק אין כח ביד האח תופס הנכסים להוציא לנדוני' הבנות כי אם עישור נכסי ואם נודע אמדן דעת המת לגרוע עבדינן הכי אבל לא להוסיף כיון שהרי"ף לא הכריע ואע"ג דהרמב"ם פ"כ מהלכות אישות נר' שדעתו דאמדינן בין להוסיף בין לגרוע וכמ"ש הרב המגיד משנה וז"ל ובהלכות כתוב שנחלקו הגאונים בזה יש מי שאומר שהשומא הוא לפחות מן העישור ויש מי שאומר דבין לפחות בין להוסיף וזהו דעת רבנו והרבה מן הגאונים וכן עקר וכן דעת הרמב"ן והראב"ד ורש"י דאזלינן בתר אמדן דעת האב בין להוסיף ובין לגרוע כמ"ש הר"ן מ"מ הר"ן הכריע כמאן דאמר לגרוע ולא להוסיף וכן הרא"ש ובנו הטור א"ה סי' קי"ג וכן הגהה מימונית בפ' הנז' ומהררי"ק שרש ע"ח כתב וז"ל אמנם מאחר שפסק ר"ח וכן התוס' ורוב הדעו' שאין שמין באב להוסיף על עישור נכסים אלא לגרוע אין בידנו לחייבו יותר מעישור נכסים ע"כ מכל זה נר' ברור שאין לנו להוציא לפרנסת הבת יותר מעישור נכסים:

עוד יש מקום עיון בדבר הזה שנפל מחלוקת אחר בין הפוסקים דאיכא מאן דאמר דאפי' דהשתא תקנו הגאונים דמטלטלי הוו כמקרקעי לענין גביית חוב ולמזון האשה והבנות מ"מ לענין פרנסת הבת דהיינו נדוניא לא מגבינן לה אלא ממקרקעי לא ממטלטלי ואיכא מאן דאמר בין ממקרקעי בין ממטלטלי ודעת הרי"ף לא כן הוא דדוקא ממקרקעי מגבינן לה ולא ממטלטלי שכתב וז"ל והאידנא תקינו רבנן דמתיבתא למגבה כתובה אפי' ממטלטלי דק"ל תנאי כתובה ככתובה אבל פרנסה דלית' מתנאי כתוב' כדקיימ' קיימא וכן דעת הרא"ש וכן דעת הר"ן:

עוד מחלוקת שלישי דאיכא מאן דס"ל דאין מגבין אלא מקרקעי לא מטלטלי בזמן דיהבינן לה עישור נכסי ואפי' הניח מקרקעי ומטלטלי לא יהבינן לה אלא עישור הקרקעות לא עישור המטלטלים וסברא זו היא דעת הרמב"ם מ"מ נר' בעיני שהיה דבר קשה לפסוק לא כמ"ד ממקרקעי לבד ולא כמ"ד דעישור נכסי מן הכל אלא שאין נותני' לה העישור מן הקרקעו' לא מן המטלטלים שא"כ אומרים לא הנחת בת יתומה תגבה

לפרנסתה כי מי הוא זה בזמן הזה שיש לו מקרקעי אלא מ"מ יועיל לנו לענין מה שכתבנו שאין לנו ליתן לבת אלא עישור נכסי לבד לא תוספת על עישור שדי לנו שאנו מוותרים לה שאנו נותנין מן המטלטלין אלא שנות' עוד שנתן לה תוסף' על העישור כ"ש שמי הוא שיערב אל לבו לאמוד דעת אב הבנות ומ"ד עתה שהנפטר מת בפורטוגאל או בארץ אדום והנכסים במלכות אחר והבנות במלכות אחרת והמקומות משתנים וכן הזמנים והדעות לפיכך נר' שהדרך הבטוחה בלי גמגום הוא ליתן לה עישור הנכסים כפי שסדר הרמב"ם פ' הנז"ל הראשונה נוטלת עישור נכסים והשניה כשתבא להנשא תטול עישור הנכסים מה ששיירה הראשונה והשלישי' נוטלת עישור נכסים מה ששיירה שנית עוד יש דין אחר בענין זה כפי דין התלמוד והסכימו בו הפוסקים ולא חלקו בין זמן זה לזמן התלמוד והוא זה דמה שיש לנו להוציא לפרנסת הבת עישור נכסי למר כדאית ליה ולכ"ל היינו קטנה אפי' כשנשא' או נערה אפי' לא נשאת אפי' לא מחתה אבל נערה שנשאת או בוגרת שבגרה קודם שנשאת אבדו פרנסתן אם לא שמחתה הבוגרת או הנערה אם פסקו לה מזונות או שמחתה וכן בוגרת מיד כשבגרה אפילו לא נישאת אבדה פרנסתה אלא א"כ מחתה או בפסקו ליתן לה עוד מזונות כל אלו הדינים מתבארים מהל' הרי"ף ופסקי הרא"ש ורמזתים כאן להודיעם הדין עם האח תופס הנכסים כי צריך הרבה יישוב דעת ורשות ב"ד יראי ה' וחושבי שמו לידע כמה יתנו לבת הבאה להנשא עתה אם בגרה ואם לא בגרה אם היתה נזונית מנכסי האח אם לא אם מחתה אם לא ועל הכל שאין ליתן לה אלא עישור נכסי ולא יותר הנלע"ד כתו"ח שמי אני הצעיר שמואל די מדינה:

תשובה קמ

עוד בקש ממני השואל להורות דעתי על ראובן הנ"ל שבהיותו בפורטוגאל שלח לפלאנדיש ביד ר יצחק אמארילייו סך אלף זהובים והפקיד' בידו ולאחר ימים ושנים שנתעכבו המעות הללו בידו ונפט' המפקיד ורא' האיש הזה רבי יצחק אמארילייו הנז' שזה הנפט' הני' כל נכסיו ביד אחיו ר' שמואל והו' אפטרו' לבני אחיו הנז"ל בשאלה הראשונ' בשם ראובן ראה כי טוב וישר ליתן האלף זהובים הנז' ביד אח הנפטר כיון ששאר כל הנכסים בידו והוא יעשה מאלו האלף זהובים במשא ומתן מה שיעשה משאר הנכסים וכן עשה והאח אשר השי' לבניו היתומות לראובן הנז' טוען ומבקש מרבי יצחק אמארילייו שהוא נשא ונתן עם האלף זהובי' ושיתן הריוח שהרויח עמהם ורבי יצחק הנז' טוען שהוא לא הרויח עמהם אלא שהניחם בקרן זוית ואפי' את"ל שאני הרוחתי בהם לא הרוחתי אלא לעצמי ולאחריותי הייתי נושא ונותן בהם כי לא נמסרו בידי אלא בתורת פקדון לא להתעסק בהם מה הדין נותן גם בזה:

תשובה

דבר זה אין צריך לפנים דפשיט' הוא יותר מביעתא בכותתא אפי' לדרדקי דבי רב שנפקד זה נאמן בכל מה שיאמר אלא שיש חילוק שכפי הטענה שלא נשא ונתן בהם נשבע ונפטר ואפשר שאפי' שבועה אינו צריך וכן נר' כפי האמת מטעמא דאין נשבעין בטענת שמא ומי יוכל לטעון טענת בריא שנשא ונתן באלו המעות ממש הרי זה דבר רחוק מאד וא"כ אין עליו אלא חרם סתם אם נשא ונתן בהם לתועלת המפקיד או יורשיו אם לאו שאם יודה שנשא ונתן בהם לתועלת המפקיד ויורשיו ידו על התחתונה אם הרויח הרויח למפקיד או ליורשיו ואם הפסיד הפסיד לעצמו כמו שאכתוב בס"ד ואם התקיים בטענה שהרויח ונשא ונתן מתחלה לאחריותו גם בזה הדין עמו שאין כופין בדין שיתן כלל ליורשים אלא כל מה שהרויח יהיה שלו ויחזיר הקרן ליורשי' אלא שעושה עצמו רשע שהרי תנן בבבא מציעא פרק המפקיד המפקיד מעות אצל שולחני אם צרורין לא ישתמש בהם כו' מותרי' ישתמש בהם אצל בעל הבית בין צרורי' בין מותרי' לא ישתמש בהם ומשנ' זאת הביאוה הפוסקי' להלכה אין בה מחלוקת ואם כן אחר שלא היה יכול להשתמש בהם ושלח בהם יד לצורכו נעשה גזלן ואמנם אין מחייבין אותו בית דין לשלם אלא הקרן בלבד דקי"ל כל הגזלנים משלמין כשעת הגזלה ומבואר כל זה בתשובה להרשב"א סי' תתקל"א וזה ר' הפקיד מעות לש' ונתעסק בהם והריוח כו' תשובה אתה לא הודעתני אם הפקיד' ר' לש' בתור' עס' כו' עד אבל אם הפקיד בידו סתם אין הנפקד רשאי ליגע בהם כו' עד ואם שלח בהם יד והוציאם הרי זה נעשה גזלן עליהם ומשלם כשעת הגזלה ואם פחתו פחתו לו ואם הותירו הותירו לו והרי א"כ נתבאר כל מה שאמרנו אלא שאני אומר שאפשר לומר בנ"ד אפי' הוציאם לעצמו כיון שהוציאם בדעת לפורעם אינו נקרא גזלן והטעם שאפשר לדמות אלו הסוחרים הגדולים שבפראנקיאה לשולחני והדין הוא בשולחני או חנוני שכל עוד שלא שלח אותם צרורים בקשר משונה שיכול להשהמש בהם ולא עוד אלא שכתב הטור ח"מ סי' רצ"ב ור"ת כתב אפי' בע"ה אם רוב עסקו ברבים דינו כשולחני לפי שצריך תמיד למעות ואלו הסוחרי' אשר בפראנקיאה לע"ד לא גרעי מא' מאלו הג' או שולחני או חנוני או רוב עסקו ברבים וא"כ מן הדין היה יכול להשתמש בהם וא"כ נראה בעיני ברור שבשום מן הטענות שיאמר אין צריך לא חרם ולא שבועה כיון שאפי' שיודה שנשא ונתן בהם היה מותר לעשותו והמעות נכנסו בידו מתחלה לאחריותו כאותם שנכנסו ביד השולחני או החנוני או עוסק ברבים עוד אומר לי לבי שדרך משא ומתן שלא נתברר עם אלו המעות ששלח המפקיד אם היו מעות ממש או סחורות שוים הסך הנז' דנר' דיש לחלק דע"כ לא אמרינן בגמרא ובמתני' אלא

מעות ממש שיכול הנפקד לשומרם שלא יפסידו אבל אם שלח המפקיד סחורות כדי למוכרם או אפי' על הסתם שהיה כי הא דתנן בפ' המפקיד המפקיד פירות אצל חברו אפי' הם אבודים לא יגע בהם רשב"ג אומר מוכרן בפני ב"ד מפני שהוא כמשיב אבידה לבעלים ואמרינן בגמ' אמר רבה בר חנא אמר רבי יוחנן מחלוקת בכדי חסרונן אבל יותר מכדי חסרונן דברי הכל מוכרן בפני ב"ד וכן הלכה כמו שפסק הרמב"ם הלכות שאלה ופקדון וכן הטור ח"מ סימן רצ"ב וגם כן אם היו הסחורות בגדים וכיוצא באלו פשיטא שהיה רשאי למוכר' ואחר שהוצרך למוכרם אבל אפשר לע"ד שאפי' בעל הבית יכול להשתמש במעות אדעתא ליתנם כשיבא המפקיד כן נראה לעניות דעתי הצעיר שמואל די מדינה:

שאלות מאבילונה

תשובה קמא

שאלה אלמנת ראובן תבעה כתובתה ואין שטר יוצא מתחת ידה והוא במקום שנוהגים לכתוב אפי' שרוך נעל באותות ובמופתים ובמשפטי ערכו ואומרת שאחר פטירת הבעל היתה לה שטרה בידה והראתה אותו לקצ' אנשים והיתומים אומרי' אולי אותו שטר אשר הראת' הוא מזוייף כי הרואים אותו לא ידעו ולא יבינו אם הוא כתיבת יד אותו סופר לפי שטרם בואם אל המקום הסופר נפטר לבית עולמו גם ידי העדים החתומים בשוליו אינם נודעים לרואים אותו שטר אם הם שמעון ולוי או הם מנשה ואפרים אשר על כן אומרים שסכ' כתובתה היא מחלתה לבעלה בחייו ואם מצאנו ראינו שהבעל צוה מחמת מיתה שתגבה היא סכי כתובתה והתוספת כדין וכמנהג בודאי לבל תאסור עליו כתב לה כתובה שנית מעט הכמות והאיכות ועליה צוה לפני מותו והיא עתה למיעוט סכיו מעלמ' אותו מעיני כל חי ותובעת הראשון שמחלה ועל כן אין לתת לה דבר עד שתוציא שטרה:

תשובה

דבר פשוט הוא שהאשה שבאה לגבות כתובתה בין אלמנה ובין גרושה שצריכה להביא שטר כתובה בידה וכ"ש בזמן הזה שכל העולם כותבין כתובה והסכמת הפוסקים הגדולים הרי"ף והרמב"ם ואחריהם גדולים אחרים שבמקום שכותבין כתובה אינה יכולה לגבות אלא בששטר כתובה בידה וכ"כ הריב"ה ז"ל בטור א"ה בפי' וז"ל ובמקום שכותבין כתובה אינה נגבית אלא אם כן יהיה שטר כתובה בידה עוד נראה דאי איכא קצת מחלוקת אינו אלא במנה ומאתים דהיינו עיקר כתובה משום דהוי תנאי ב"ד אבל תוספת ונדוניא כ"ע מודו דלא גביא אלא בשטר הכתובה וכתב הטור אפי' יש לה עדים

כמה היה ופשוט הוא דהוי כמלוה ע"פ. וכן הדין נמי ברור שכמו שהבעל כשאין שטר כתובה ביד האשה נאמן לומר פרעתי או מחלת לי כן היורשים ואפי' לא טענו הם אנן טענינן בשבילם וכ"כ מ"מ שלעולם טוענין ליור' וכיון שעל עיקר הכתובה יכול לומר פרעתי הכל או מחל' הכל גם במקצת דאין הפרש אלא שכשמודה במקצת יצטרך שבועה דאורייתא כדין כל מודה מקצת אבל היורשים אין עליהם אלא שלא פקדנו אבא ובנ"ד שראינו שצוה הנפטר כבר כתבתי דטענינן ליורש' וכמו שהמוריש היה יכול לומר מה שאמרתי שיתנו לה כתובתה כך וכך היה אנן טענינן בעד היורשים ולא נוציא מהם כי אם היותר פחות שאפשר כי זה כלל בדין המוציא מחברו עליו הראיה ודברים אלו ברורים ומוסכמים ולא אאריך בהם מבין ריסי דבריך נראה שהחולקים עמך אינם חולקים בזה רק מטעם תפישה ודין זה יתברר מהא דכתב ריב"ה בח"מ סי' ע"ב וז"ל בה' מלוה על המשכון ואם לא נאבד המשכון וחלוקים בעיקר ההלואה ואומר המלוה שהלוהו סלע ולוה אומר שלא הלוה אלא שקל אם הוא בענין שהיה המלוה יכול להחזיק במשכון ולטעון לקוח הוא בידי או לא הד"מ או החזרתיו לך נאמן גם כן לומר שהלוהו ג"כ עליו עד כדי דמיו בשבועה ע"כ ולדעת הגאוני' שבועה זו של תורה ולדעת הראב"ד שבועת היסת נמצא בנ"ד נמי היורשי' הם במקום לוה והיא במקום מלוה והמטלטלים שהם עתה בידה אם יכולה היא להחזיק בהם נאמנת היא לומר כך היה עולה סך כתובתי עד כדי דמי החפצים שהם תחת ידה ומוחזקת בהם נאמנת בשבועה גם דין זה הביא הריב"ה בטור א"ה סי' צ"ו תשובת אביו ז"ל וכן ב"י תשובת הרשב"א ז"ל ברורה כשמש ונתברר בה שכדי שלא תועיל לאלמנה תפישתה צריך ב' תנאים אחד עדים שאלו המטלטלים שהם עתה תחת ידה והוא מוחזקת בהם ראו העדים אותם עתה בשעה שהיא באה לב"ד לגבות כתובתה ועוד תנאי ב' שיודעים שאלו המטלטלים היו בחזקת הבעל דבאופן זה ליכא שום מגו שהרי אינה יכולה לטעון שלי הם או של אחרים הם גם אינה יכולה לומר נאבדו כיון שראו אותם עתה בידה ועם זה לא נשאר לה נאמנות כלל ונמצא הדין כמ"ש למעלה. אמנם אם אין התנאים הנז' או שחסר א' מהם היא נאמנת ומ"ש את"ל שעכ"פ היא נאמנת היאך תגב' מה שיחסר אם אין לה אריכת החסרים איני מבין דבריך כי הנאמנות שהוא ע"פ התנאים כנז' מועיל לכשתגבה עד כדי מה שנמצא בידה שהיתה יכולה לטעון עליהם ואם יחסר יחסר לה ואין לה. עוד שיכולים היורשים לומר שלא היה עולה סך הכתובה יותר מזה ואם את אומרת שהיה עולה יותר תביא ראיה ותטול ודי בזה לשאלה האחד:

תשובה קמב

שאלה עוד ראובן צוה בצואה שהוא נותן לאשתו כל המלבושים והחפצים כלי כסף וכלי זהב שעשה בעדה מיום היותה אשתו כו' רבים אומרים שזכתה היא בכל הנמצא שמל' ועדי אשה בבית בעלה בין הנעשים בעדה אחר נשואים בין הנעשי' אחר נשואין שלא בעדה כי אם לאסוף חיל ולצבור ממון ובין הנעשים בעדה טרם נשואים ובין הנעשים טרם נשתדכה לו מאשתו ראשונה או נחלת אבות וכדומה ולי אני עבדך לפי עניות דעתי נראה שהיא לא תזכה רק לנעשים בעדה אחר נשואין כי מתוך דברי הבעל דייקינן שעשיתי בעדה מיום היותה אשתי למעוטי אותם שקדמו ולא נעשו בעדה וכן למעוטי הנעשים טרם נשואים כי כן אמר מיו' היות' אשתי ולא משדוכתי ולא ארוסתי דאלת"ה מאי שעשיתי בעד' ומאי מיום היותה אשתי כו' וזה לך האות שבדברו בענין קנין בניו צוה וז"ל וכל הנותר כו' וכל כלי כסף וכלי זהב כו' יחלוקו ביניהם לחצאין כו' ואם כונתו לתת לאשתו מתנה מרובה כאשר היא תובעת עתה נמצא שאין עוד כלי כסף וכלי זהב בביתו ומאי יחלוקו אמר אם לא הני' דבר לחלוק עוד אלא בודאי ע"כ צ"ל דלא כיון אלא בנעשים אחר נשואיה:

תשובה

הן אמת דברים טובים ונכונים ולהג הרבה יגיעת בשר להביא ראיה לזה כי הדבר ברור מעצמו מ"מ לפוטרו בלא כלום א"א לכן אני אומר ראיה לדבר שגדול יותר מזה מצינו שאפי' בדבר שיש בו ספק יש לנו לאוקומי ממונ' בחזקת יורשים ותרא' שאמרו ז"ל שאין אדם מקנה לדבר שלא בא לעולם ועכ"ז לעובר שהוא בנו מקנה כדאמ' בפ' מי שמת המוכ' לעובר לא קנה וא"ת משנתנו הואיל ודעתו של אדם קרובה אצל בנו הרי לך דאפי' במקום דלא מהני קנין לאחרים מהני אצל בנו משום דאמרי' ודאי דלבנו שדעתו קרובה אליו ניחא ליה וגמר ומקנה ליה תו תניא בפרק מי שמת הרי שהלך בנו למדינת הים ושמע שמת בנו ועמד וכתב כל נכסיו לאחרים ואח"כ בא בנו מתנתו מתנה רבי שמעון בן מנסיא אומר אין מתנתו מתנה אמר רב נחמן הלכ' כר"ש בן מנסיא וכ"כ הרי"ף בה' וכן הסכימו הפו' אלא שנפל קצת מחלו' אי הל' כר"ש ן' מנסי' דוקא בש"מ אבל בברי' לא או דלמ' לא שנא מ"מ דבנ"ד דש"מ היה שיש לנו לאמד דעתו ולהחזיק הירושה ביד בניו כל מה שאפשר כיון שדעתו קרוב' עליהם וכתב הנמקי וז"ל ונ"ל דלא שייך לאקשויי אמאי לא אזלינן בתר אמדנא הכא בש"מ כו' עד לגבי מתנת אחרים אע"ג דאי לא בעי למימר דקל לפירות הא דאמר פירות דקל דברי' בטלי' נינהו מ"מ אין לנו אלא מה שהוציא מפיו:

הרי לך בפירוש שאפי' שהיה לנו טעם גדול וראוי לתקן דברי המצוה כדי שלא יהיו דבריו לבטלה כמ"ש במקומות אחרים טעם זה מ"מ כיון שהו' נותן לאחרים לא חיישי' כלל לשום דבר ואנו תופסי' דברי' כפשוטן ממש ואעפ"י שלא יועילו כ"ש וק"ו בנ"ד שאין לנו ליקח דברי הנותן אלא כפשוטן של דברים שהם מפורשים וברורי' שאמר הנעשי' בעדה מיום היות' אשתו דהיינו בעדה ממש ולא דבר אחר והיינו אחר שכנסה לחופה שאז היא אשתו ולא קודם ליורשה וליטמא לה ועל זה צריכה היא להביא ראיה ברורה שזה חפץ פ' הוא שעשה בעלי בעדי אשר צוה עליו שתנתן לי ואם לא תביא ראיה ידה על התחתונה כי הכל בחזקת הבנים וזה פשוט מאד כמ"ש הרמב"ם פ' כ"ב מהלכות מכירה והטור ח"מ הביא זה ג"כ סי' רי"א ולא אאריך כי אינו צריך ודי בזה והותר לשאלה השנית:

הוכפלה בח"מ סי' צ"ו

תשובה קמג

שאלה עוד ראובן צוה יגבה בנו יוסף ט"ו אלף לבנים שהוא חייב לו מהמדודי' שלקח מנדוניית אשתו י"א ששם באים עתה כשאר בעלי חובותיו ביחד ואין להם דין קדימה זה עשר שנים אשר נשא יוסף את אשתו ואם לא יספיק עזבונו לכל אשר הוא צוה ולכל חובותיו והוצאותיו מצריכים אחרי מותו נתפרעו כלם ויוסף בכללם חלק כחלק אראדה פארטי ולי אני עבדך נלע"ד שיוסף יגבה חובו כי קדם ולא יחוייב להשתתף אלא בחובו' מוקדמים כמוהו אם ימצאו מאותו זמן:

תשובה

הנה בזה אומר כי אפשר שדבריך צדקו ולא דברי החולקים עליך ואפשר שלא צדקו לא דבריך ולא דבריהם הכל כפי חלוק הנושאים כי דבריך באו סתומים ולא יכולתי לידע הנושא המיוחד אשר אתם חולקים עליו כי בדין זה יש חלוקים רבים א' אם היו כל הבעלי חוב בשטר ב' כלם בעל פה ג' חלק א' בשטר וא' בעל פה ואם היו כלם בשטר יש ב' חלוקות א' שכלם זמנם שוה ב' אם אחד מהם מוקדם והב' מאוחר הימנו שאם כלם זמנם שוה ובאים לגבות ממקרקעי כמו בתים או שדות דבר זה תלוי במשנה ששנינו בכתובות פ' מי שהיה נשוי דתנ' מי שהיו לו ג' נשי' וכתוב' ומת של זו מנה ושל זו מאתים ושל זו ג' מאות ואין שם אלא מנה חולקות בשוה כו' פי' רש"י ז"ל דמיירי ששלשתם נחתמו ביום א' דאי בתלתא יומי הקודמת בשטר קודמת בגבוי ולדעת ר"ח שהביאו בעלי התוס' פי' באופן זה היו שם ג' מאות יחלוקו לפי המעות ר"ל יחלוקו המעות לו' חלקים ויטול של מאה חלק אחד ושל מאתים ב' חלקים ושל ג' מאות ג' חלקים וכתב הוא ז"ל

שדין זה הוא דין אמת וצדק וכבר אמרו הפוסקים שדברי ר"ח דברי קבלה הם ואם היה נושא שלכם על זה האופן כבר היה אפשר לומר שצדקו דברי החולקים עליך שכלם אראדה פארטי יקחו אלא שמ"מ רבים חולקים על ר"ח רש"י והרי"ף והרמב"ם וגם התו' נר' קצת שחולקים עליו כיון שדחו ראייתו הא לך חלק אחד שכפי האמת מתוך דבריך נראה שאינו זה הנושא שלכם אלא שאחד קוד' לחוב חברו וא"כ הוא מי שזמן שטרו קודם לשטר חברו הו' גובה תחלה ואח"כ הב' כנז' בפירש"י וזה בתנאי שהקרקעו' הללו שהניח הלוה הנפטר היו לו קודם זמן כל החובו' היוצאים עליו ובזה צדקו דבריך כי כל הקודם בזמן גובה חובו קודם כמו שאמרנו. אמנם יש חלק אחר שאם הקרקעות קנאם אחר זמן החובות כלם אין בהם קדימה וכל הקודם זכה ואפי' היה הוא אחרון ואם היה שחוב אחד קודם וכתוב בשטר דקנאי ושאני עתיד לקנות וקנה הלוה קרקע אח"כ ואח"כ לוה מאחר אז הקרקע משועבד לא' וחלוקים רבים יש עוד ולא ראיתי להאריך בהם כי הכל תמצא מבואר בח"מ סי' ק"ד ואם הנושא שלכם הוא על המטלטלים ולא על הקרקעות אם המטלטלים מונחים במקום שאין יד אחד שולט יותר מחבירו הדין שוה כמו בקרקעו' אם כת' בשטרות מטלטלי אגב מקרקעי ואם אין כתוב כן אז אין דין קדימה במטלטלים אלא שאפי' שאין זמנו של זה כזמנו של זה כלם גובים מן המטלטלים למר ר"ח כדאית ליה ולמר ר"יף כדאית ליה והיינו כאשר המטלטלים אין יד שום אחד מהם שולטות בהם יותר מחברו ואם אחד בעל פה ואחד בשטר הוי מחלוקת פוסקי ג"כ דלדע' רב האי גאון החוב המוקדם אפי' שהיא בע"פ קודם לחוב שבשטר המאוח' ולדע' הרי"ף ז"ל החוב שבשט' קודמ' לגבות אפי' היא מאוחר' לחוב ע"פ אפי' שהיא מוקדמת ובין הכי ובין הכי דעתי הוא שאם קדם ותפס אחד מבעלי חובים והחזיק במטלטלים זכה אפילו הוא מאוחר כיון שכתב הרא"ש שעשו תקנת השוק במטלטלים ע"כ כתבתי חלוקים שיש בדינים אלו אמנם בנ"ד יש בו ענין א' והוא כי כל נכסי הנפטר כמו שהיו בחייו בחזקתו וכל מי שהיה רוצה להוציא ממנו היה צריך להביא ראיה ברורה כך תכף ומיד שנפטר האדם נכנסו נכסיו בחזקת היורשי' וכל ספק שיפול בענין תביעתם מחמת המוריש שלהם אמרינן נמי המ"עה ואפי' לא טענו הם טענינן להו כנ"ל והא לך משנה שלמה בפרק מי שמת נפל הבית עליו ועל אביו עליו ועל מורישיו והיתה עליו כתובת אשה ובעל חוב יורשי האב אומרים הבן מת ראשון ואח"כ מת האב ויורשי הבן אומרים האב מת ראשון ואח"כ מת הבן ב"ש אומרים יחלוקו וב"ה אומרים נכסים בחזקת' והכי פי' ראובן היה חייב כתובה לאשתו או לבעל חוב וטוען הבעל חוב או האשה כי יעקב אבי ראובן מת ראשון ואח"כ מת ראובן וא"כ זכה ראובן בנכסי יעקב אביו ולכן רוצה

ליפרע מאלו הנכסים ויורשי ראובן אומרים ראובן מת ראשון ולא זכה בנכסי אביו כלל הלכך אין לכם לגבות מאלו הנכסים הדין עם יורשי ראובן שהלכה כדברי ב"ה שאמרו שהנכסים בחזקת יורשי האב הם עומדים בכל מקום שהם ואיך לב"ח או לאשה לגבות אלא בראיה ברורה נמצא שהדין ברור שאם אלו הנכסים של זה הנפטר שצוה עליהם היו קרקעות ומוחזק בהם וחובו קודם לכל אדם אם זמן חובו קדם ואפי' שחובו היה על פה ושל אחרים בשטר הוא גובה שנכסים בחזקתו הם והבעל חוב או האשה נקראים מוציאין ומוציא מהן עליו להבי' ראיה כי הם יאמרו קים לן כפלוני ואם הנכסים שהניח הנפטר הם מטלטלים כ"ש וק"ו שהיורשי' מוחזקים ומוציא מהם עליו להביא ראיה והראיה שיהיה להם שטר מוקדם וכתוב בשטר מקרקעי אגבן מטלטלי ואף גם בזה יש לפקפק ולהיות כי דעתי הוא שהוא דבר רחוק שימצא שטר חוב על הנפטר שיהיה מוקד' מחוב רבי יוסף לא חשתי להאריך בזה ודי לנו עתה בזה לשאלה הג':

תשובה קמד

שאלה עוד ראובן בעודו בחייו נתן לבנו בנימין מתנה גדולה והכתיב' לו בשטר שלם ואחר בחוג"יט אולם בחוג"יט הוסיף קרקע ומטלטל' עתה במותו כפי דברי צואתו נר' שכוונתו להשוות כחא דשטרא ככחא דחוג"יט וכח החוג"יט ככח השטר ובא האות והמופת שכתוב וז"ל וכל הנותר כו' ואם המטלטלין כלם נתונים המה לבנימין כפי דברי החוג"יט א"כ מאי יחלוקו לחצאין קאמר אלא בודאי שדעתו להיות החוג"יט שוה עם השטר וכל הנותר על דברי השטר יחלוקו לחצאין ומתוך דברי הנפטר הן בצואה הו האמורים לעיני ולאזני העם שלא נכתבו כל כונתו היתה להשוותם שוה בשוה:

תשובה

צריך אני להקדים הקדמה א' וגם שכבר נזכר למעלה והיא שבשעת פטירחו של אדם נכסי עזבונו הם תכף ומיד יצאו מרשות הנפטר ונכנסו ברשות היורשים והם בחזקתן וכל המוציא מהם צריך ראיה ברור' כמו שהיה צריך כדי להוציא מיד הנפטר עצמו כאשר היה בחיים וכמו שהדין הזה אמת וברור בין היורשים לאחרים כן הדין הזה בין יורש ליורש דרך משל שאם נפטר יעקב ונשארו כאן ב' בנים שאין שום א' מהם בכור והניח הנפטר מנה נמצא על הסת' כפי הדין יש לזה חמשים זוז ולזה חמשים זוז ואם בא א' ליטול נותר מחברו בטענה מה צריך ראיה למה ואם לא יביא ראיה ברורה חזר הדין להיותם שוים ומעתה צריך אני להודיע כי שטר המתנה שעשה איני יודע מה הוא אם הוא מתנת בריא או מתנ' שכיב מרע שיש חילוק ביניהם כי מתנת בריא אינה נקנית אלא בקנין ומתנת שכיב מרע דבריו ככתובים וכמסורים דמו אמת כי כפי דבריך

נר' שנתן בעודו בריא וגם כתב חוגי"ט וכל זה רצוני שטר המתנה וחוג"ט אינו אלא לראיה וכן הוא כפי האמת השטרות הנהוגים עתה כפי דעת הפוס' אינם שטר מכר או שטר מתנה הנז' בתלמוד דהיינו שדי מכורה לך שדי נתונה לך אלא המתנה או המכר היא בקנין סודר או בכל א' משאר הקניני' כל א' בקנין הראוי לי ואח"כ כדי שלא ליתן פתח לשום אדם שיערער על המכר או על המתנה כותב לו שטר או חוגי"ט לראיה גם מלבד זה כפי האמת מטלטלים אינם נקנים בשטר וכמו שכתבתי פעם אחרת גם נראה בעיני שהחוגי"טיש הנכתבים בזמן הזה אין להביא מהם ראיה שרובם מוחזקים במקבלי שוחדא ועוד היה צריך לידע אם הדברים הכתובים בשטר המתנה של בנימין הם קרקע או מטלטלים אם היו באותה שעה ברשות הנותן שאז זכה בנימין במטלטלים צריך שיהיו דברים מסיימים שאז היה זוכה בהם בנימין מכח צואת הנותן בשעת פטירתו שצוה ואמר שאותן הדברים שנתן לבנימין במתנת בריא וחוגי"ט שעשה לו על כך כשהיה בריא שיקיים עתה אבל אם אותם הדברים שנתן בשטר ובחוגי"ט לא היה לו באותה שעה שנכתב השטר או החוגי"ט או שיהיה ספק אם היו ברשותו אפילו הכי לא זכה בהם עתה בנימין אפי' מכח הצואה שהוא לא צוה אלא לקיים המתנה ככתוב וכיון שאותה המתנה אין אנו יודעים מה היא על הרוצה לזכות עליו להביא ראיה ואע"ג שנראה יש גאונים שאומרים דאמרינן כאן נמצאו וכאן היו מ"מ כיון שמצינו להרשב"א ז"ל ופוסקים אחרים דסברי דלא זכה המקבל אם לא היה על הדרך שאמרתי י"ל דפלוגתא דרבוותא הוא ועל המוציא מחבירו עליו הראיה וכבר אמרתי שעל הסתם כל א' מהבנים מוחזק בחלק שלו והרוצה להוציא יותר מהחלק המגיע לו על הסתם עליו להביא ראיה והטענה אשר אתה בא עליה שאם יתקיימו דברי החוגי"ט ימצא שדבריו אחרונים בטלים אין זה הכרח נ"ל לפי שאפשר כמו שאמרתי שהוא לא צוה עתה אלא על המטלטלים שהיו לו בעת כתיבת השטר והחוגי"ט וא"כ היה אפשר לקיים דברי המצוה במה שאמר שמה שימצאו שם יותר יחלקו היינו על אותם שקנה אח"כ והאמת הייתי רוצה לראות נוסח המתנה ונוסח החוג"יט עוד שהיה אפשר לומר שאע"פ שאינם נמצאים עתה אפשר נגנבו או נאבדו אחר צואתו ולפי שאמרת שלרוב השומעים דבריו נראה להם שלא היה כונת הנפטר אביהם רק להשוותם בזה היה אפשר לסמוך על דברי הרשב"א ז"ל הביאם ב"י דכל היכא דאיכא לאסתפוקי בלשון המתנה אם נתכון למתנה גמורה או לאו על מקבל המתנה להביא ראיה ופשוט הוא עד כאן לשונו א"כ בנ"ד נמי אם האמת הוא כן שלא נשא' אחר קיום דברי החוג"יט דבר כדי שיתקיימו דבריו שאמר שיחלקו כו' שזה הוראה גמורה שלא היתה כונתו ליתן בהחלט כדבר החוג"יט אלא להפיס דעת כו'

ולכן בירר כונתו אח"כ וזה תלוי בדעת ראשי הקהל לעשות דין אמת לאמתו ודי בזה לשאלה הד'.

תשובה קמה

שאלה עוד ראובן צוה שכל אשר יצטרך לפזר להנצל מאיזה ערעור או פזור אחר יצא הכל מכללות נכסיו משני בניו י"א שדוקא להנצל מאיזה ערעור אבל למזונותיהם או דברים אחרים שהם לצורך האת' ולא לצורך הב' לא צוה בהם ולי אני עבדך ע"ד נראה שכל מן פיזור ויהי מאן דהו יצא מהכללו' דאלתיה מאי או פיזור אחר שהוסיף שבודאי כוונתו באותו תוספות לכלול גם פיזורי בתיהם:

תשובה

נראה בעיני ודאי שאינו כן כמו שאמרת כי מסתמא נראה שאינו מדבר כי אם הדבר השוה ביניהם וא"ת א"כ מאי או פזור אחר שאמר שנראה ודאי מיותר אפשר לומר וכן נר' שהוא אמת כי מתחלה אמר כי להנצל מאיזה ערעור ר"ל אי זו עלילה יצטרך כו' או פזור אחר שיצטרך ר"ל כמו מנהג ישראל שעושים על הקבורה או לכופר נפש לתשלום ז' ימי האבל או לחדש ושנה לחזנים ולמקוננות ולצדקה שעל כל זה אמר שיצא מתפיסת הבית שוה בשוה אבל מה שיצטרך הא' להוציא לפרנסת עצמו או ביתו אינו נכנס בזה כלל וזה נכנס גם כן בעיקרי' שאמרתי שלעולם התובע ידו על התחתונה ודי בזה לשאלה החמישית:

תשובה קמו

שאלה עוד מנהג המקום שהאיש אשר בזמנו בנו נושא אשה הוא נותן לו כל הסבלונות ושולחם הבחור לארוסתו וזוכה בהם הבחור מאז ביותר מהמגיע לו מעזבון אביו כי ימות בחלקו עזבונו עם אחיו וזה בכל רגע ובכל שעה עתה להיות שכתוב בצואת ראובן וכן צויתי שהבית כו' שנראין הדברים שעתה הוא נותנם ליוסף ואומרים שלכן אם באים עתה מזמן שוה עם מתנות בנימין שאם לא יספיקו נכסי עזבון לכל המצטרך יחוייב יוסך בבנימין להשלים מהמתנות ההם אשר זה עשר שנים זכה בהם ולא היה יכולת לאביו בחייו לנגוע בהם ולא לראותם אע"כ לי אני עבדך לע"ד נראה שיוסף זכה מאז כפי מנהג המקו' כו':

תשובה

הדין פשוט מאד כדברי' שזכה יוסך במה שנתן לו אביו בחייו ואין לבנימין עסק ולא ערעו' כלל ועקר במתנה ההיא ואם לא יספיקו נכסי עזבונו לכל המצטרך לא יחוייב יוסף להשלי' מן המתנות שהגיעו לידו בחיי אביו ואין צריך לזה טעם מנהג כי תלמוד

ערוך הוא בתרא פ' יש נוחלין משנה נשאו הגדולים ישאו הקטנים ואם אמרו הקטנים הרי אנו נושאים כדרך שנשאתם אתם אין שומעין להם ופרי' בגמרא מאי קאמר ר"ל כפי הנראה דברי המשנה סותרים אלו לאלו דמתחל' אמר ישאו קטנים ואח"כ אמר אין שומעין להם ומתרץ דרישא לאחר מיתת אביהם ופי' דדוקא כשנשאו גדולים לאחר מיתת אביהם מתפישת הבית אע"פ שלא ערערו הקטנים באותה שעה לא נאמר שמחלו לגדולים ונמצא ששאר הנכסים יחלקו בשוה אלא אמרינן ישאו הקטנים כדרך שנשאו הגדולים אבל נשאו הגדולים בחיי אביהם ואמרו קטנים לאחר מיתת אביה' הרי אנו נושאים כדרך שנשאת' אתם אין שומעין להם אלא מה שנתן להם אביהם בחייו נתן ועתה יחלקו בשוה או כפי מה שיצוה עתה האב בנכסי' שנשארו תחת רשותו כי באותם הנכסים שנכנסו כבר בחזקת הבן בחיי האב אין כח באב לצוות עליהם כלל ולא עוד אלא אפי' צוה בפירוש האב עליהם אינו מחוייב הבן לקיים דברי אביו אם לא ירצה ואינו נכנס זה במצוה לקיים דברי המת דלא אמרינן מצוה לקיים דברי המת אלא בממון שהושלש בידו של אדם מתחלה לכך אבל בממון שלא נכנס בידו של אדם מתחלה לכך אפי' היה ממון של המצוה ממש ליכא ביה משום מצוה לקיים דברי המת וכמ"ש הרי"בה בטור ח"מ במקומות הרב' ובפרט סי' רנ"ב וז"ל קי"ל מצוה לקיים דברי המת אפילו בבריא שצוה ומת בד"א בדבר שנתן ביד שליש לשם כך אבל אם בא בידו לאחר הצואה או שהיה בידו תחלה ולא לשם כך לא ע"כ הרי לך בפי' שאפי' מנכסי המצוה לא אמרי' מצוה לקיים דברי המת אם לא שנתן המצוה הנכסים ההם מתחלה לענין זה שמצוה עתה כל שכן וק"ו בנכסים שנתן האב לבנו בחייו ובשעת נישואין ולא נשאר לבנימין עליהם שום צד פקפוק בעולם עאכ"ו בנ"ד שהאב לא צוה עליהם כלל אלא שהביאם לזכר בעלמא ופשוט הוא יותר מביעתא בכותת' שהדיין הוא שיוסף הוא השליט ולא האחר ודי בזה לשאלה הששית:

תשובה קמז

שאלה עוד פה התנהגנו בכבדות על ענין כתובת בנין דכרין היכא דאיכא קרקע או מטלטל לשתי הכתובו' להגבות' ואף במקום שאין כדי שתיהן מפני השלום מנהיג האיש העובר מקרוב עלינו לתת טרף מה עתה בנ"ד לא די דאיכא מטלטל כדי שתי הכתובות אלא אפילו קרקע כדי שתיהן איכא והותר וע"כ לא אשאל ולא אנסה אם יגבוה אלא במה שאין כתובה יוצאת מתחת ידה שאם באלמנה שאין כתובה יוצאה מתחת ידה וליכא המנותא דמגו כנז' אולי יעלה לה דין גגיבה האם גם בזא' נעשה כמוה או אם דוקא באלמנה ולא בבנין דכרין ואף גם זאת אם באולי תצא כתובת ב"ד האם תוכל האלמנה

להגבותה בערוב עד תגבה היא ר"ל עד מוצאת כתובתה לגבות כל זמן דאיכא לשתיהן ביתר שאת ואם לא תוכל לעכב האם יהו בן גביית הט"ו אלף לבנים שהודה ראובן חייב אותם לבנו יוסף מנדונית אשתו כנז' ויוכל יוסף לגבותם טרם האלמנה כל זמן שאין שטר בידה ואם המצא תמצא אחרי כן יש לפרעונה והותר: תשובה

הן אמת לימים שעברו חלפו למו כתב אלי החכם כה"ר שמואל וארון נ"ע ושאל ממנו דעתי ושלחתי אליו תשובתי על ענין כתובת ב"ד אם נוהגת בזמן הזה אם לאו לפי דעתי תמצאנה כשתבקשנ' שם וגם כי בקשתך עתה אינה זה מ"מ אגלה לך דעתי והוא שלא לעשות מעשה לגבות כתובת ב"ד אלא במיתת שתיהם או שמתו בחייו ואח"כ מת הוא או שמתה א' בחייו וא' אחר מותו קודם שתגבה כתובתה אבל כאשר הב' בחיים אין בני הראשונה גובין כתובת ב"ד וכמו שכן הוא דעת ר"ח גם מן האחרונ' יש סוברים כן ואעפ"י שיש רבים חולקים על זה מ"מ אחר שכתובת ב"ד תקנת דרבנן היא ובאה לעקור ד"ת כל מה שיש בה פקפוק ומקום לומר שלא נתקנה בזה יש לנו לומר העמד ד"ת על חזקתו ואוקי ממונא בחזקת יורשים כדין תורה ולענין שאין כתובה יוצאה מתחת ידה פשיטא הוא שאין להם לגבות כתובת ב"ד שכן כתב הרמב"ם פ' י"ט מהלכות אישות וז"ל אין הבנים יורשים כתובת אמן ולא הבנות נזונות בתנאי' אלו עד שיהיה שטר כתובה יוצא מתחת ידם אבל אם אין שטר כתובה בידם אין להם כלום שמא מחלה אמה כתובתה עכ"ל והראב"ד לא השיג עליו אלא על דין מזונות הבנות אבל על כתובת ב"ד לא פליג עליה דודאי לכ"ע אין להם כלום ולא דמי לאלמנה דהיא מצי למיגבה כתובתה אי תפסה על האופן הנז"ל ואז היא נאמנת בשבועתה סך כתובתה כו' אבל הבנים אינם יכולים לישבע אפילו אם תפסי שהאם לא מחלה לבעלה וא"כ אין להם תקנה לגבות כתובת ב"ד אם לא כאשר כתובת אמם יוצאת מתחת ידם כן נלע"ד שזה פשוט ומה שאמרת אם תוכל האלמנה לעכב עד מוצאה כתובתה איני רואה טעם לשאלה הזאת בין היה שם נכסים הרבה ובין אין שם כי לא יעלה על הדעת לעכב מתי שתמצא ויגיעת בשר הוא להשיב על דברים אלו אמנם כבר אמרתי שאין הבני' יכולין לגבות כתובת ב"ד אם לא כששטר כתובת אמם בידם ודי בזה לשאלה השביעית ואמנם לשאלה הח' כבר כתבתי פסק על זה בחיי הח' נ"ע ושלחתי אותו לאוילונה ומסופק אני אם הגיע בידו בחייו או אם נפטר כבר כאשר הגיע הפסק שם ותנוח נפשו וחיי לך ולכל ישראל שבק ואני הנני שולח הפסק ההוא לידך כדי להשלים רצונם בכל ושלום:

תשובה קמח

שאלה ראובן מת ובאת אלמנתו לפני ב"ד ושטר כתובתה בידה המחזיק ס' וז' אלפים לבני' ממון נדונייתה ומה שהכניסה לו ועוד שהוסיף לה מדיליה ל"ד אלפי' סך הכל ק"א אלפי' לבני' ותובעת מהם להגבות לה כתובתה וב"ד נזקקו לדבריה והוציאה לפניהם מטלטלי בית כסף וזהב ושמושי ערש ועלתה השומא ההיא חמשה ושבעי' אלף וכן השביעוה שבועת אלמנה כדת וכהלכה. שוב באה האלמנה ותבעה מש' חזק' חצר א' שנתן לו בעלה בהיותו בחיי' בטענ' שהבתים שהם משועבדי' לכתובתה ואין במתנת בעלה כלו' שהרי יש בחצר לתשלום פרעון הנדוניא והתוספת כ"ו אלף לבנים וש' טוען שאין לה שעבוד לגבות התוספ' אלא בחצי נכסי בעלה כמבואר בתקנת טוליטולה והמנהג בעיר ע"פ תקנת טוליטולה שכל אלמנה שתבא לגבות כתובת' מגבין לה כל מה שהכניסה לו בנדונייתה משלם על פי השומא שהעלוה השמאים בשעת הנשואין אמנם התוספת אין מגבין לה משלם אלא רואים מה שנשא' מעזבון הבעל אחרי שהגבוה כל מה שהביאה ומגבין לה חצי הנכסים כגון אם היה התוספת עשרים אלפים לבנים ונשארו עשרה אלפי' לבני' בעזבון הבעל חוץ מנדוניית' מגבין לה ה' אלפים לבני' וה' אלפים הנותרים הם ליתומים ואם נשארו עשרים אלפים מגבין לה עשרה אלפים לבנים וליתומים י' אלפים לבנים ואם נשארו ל' אלף לבני מגבין לה ט"ו אלפי' וליתומי' ט"ו אלפים ואם נשארו מ' אלפים אז גובה כל התו' משלם זהו המנהג בעיר ע"פ התקנה ולכן טוען שמעון כי מאחר שממון נדונייתא ומה שהכניסה לו היה ששים ושבע' אלפים לבנים וכבר הלכו השמאים ושמו כל אשר לה בבית בע"ה אלפים לבנים נמצא שכבר גבתה כל ממון נדונייתה ומה שהכניסה לו משלם והותיר בנכסי בעלה שמנה אלפים ועוד הניח המת בתים אחרים בני חורין עם חצר א' שבאים לדון עליו יעשו חשבון מהכל ותגבה חצי הנכסים מבני חורין שאין לה לגבות מן המשועבדי' כל זמן שיש בני חורין כמו שהוא הדין והמנהג בעיר והאלמנה טוענת כי הבתים ההם אשר היו בשם המת כבר מכרם בעלה לאביה ושמעון טען כי אחד מהעדים הוא פסול לעדות והביא עדים שחתר בית אחד בר"ה של יהודי כו' וגם שנמצאה הגנבה בידו וגם הביא עליו עדים שנשבע במעמד כל הקהלות שילך וימיר הדת אם לא יעשו חפצו ועוד טוען ואומר שאפילו יהיו העדים כשרים היתומים קטנים הם ואין מקבלין עדות להוציא הבתי' מחזקת היתומי' דקטנים הם והוי שלא בפני בעל דין כמ"ש הרמב"ם בפ' י"ב מהלכות מלוה עוד טוענת האלמנה שהשומא ששמו הב"ד ההוא שטעו ושמו לה הבלאות כפי מה שהעלו אותם בשעת נשואין שילכו שמאים אחרי ושמעון טוען דמאן נימא לן דהני בקיאין בשומא

טפי מהני דלמא הני קים להו טפי ואף אם ילכו לא ישומו אלא הבלאות לבד שהמנהג בעיר שלא להעלותם ע"פ השומא הראשונה אבל כל שאר נכסי נדונייתה אין להם לזוז מהשומא הראשונה ששמו ב"ד הראשון. עוד טוען' האלמנה שהיא חייבת למזונותיה מאה פרחים ויותר שתובע אביה ממנה והרי חסר ק' פרחים מהשומא ושמעון טוען שהכל שוא ודבר כזב שאם האמת כדבריה שהיתה חייבת מזונות לאביה למה כששמו לה ב"ד נדוניית' ועלתה השומא ע"ה אלף והשביעוה על ככה למה לא אמרה שחייבת לאביה מאה פרחים למזונותיה ולזה טוענת האלמנה כי באותה שעה לא טענה דבר בחשבה כי המזונות שהוציא אביה עליה ועל יתומיה היו דרך מתנה וחן וחסד אשר הגדיל אביה חסדו עמה בהיותה יושבת עמה בבית ומעולם לא עלתה על לבה כי אביה ישאל ממנה דבר אבל עתה שראתה שאביה תובע ממנה מזונות ומיתומי' וצריכה היא לפרוע לאביה היא רוצה להתפרע מנכסי היתומים וש' טוען לזה כי הכל קנוניא בינה ובין אביה כי מעולם לא פרנסה אביה ואין כח בהודאתה לחוב ליתומים דדוקא לחוב לעצמה נאמנת במה שאומרת שהיא חייבת מזונות לאביה אבל לחוב ליתומי' או לשמעון זה אינה נאמנת דדילמא קנוניא היא על נכסיו של שמעון זה להוציא הקרקעות מידו וכמ"ש הרמב"ם פרק י"ב מהלכות מלוה וסוף הלכות שותפין ועוד דמלוה ע"פ אינה נגבית מהיורשי' עוד טוען שמעון דאלו החזקות דין טלטל יש להן ואין לאלמנה שעבוד לגבות מן המטלטלין המשועבדים:

תשובה קמט

עוד שאלה שנית ראובן החזיק בחנות א' של גוי שנה או שנתים וש' אפטרופוס היתומי' של לוי הוציא שטר שלוי היה מוחזק קודם באותה החנו' ששכרו מן הגוי וראובן טוען כי לוי בחייו מחל ונתן לו כל כח וזכות שהיה לו מן הגוי בחנות ההוא והביא עדים כשרים ע"ז:

תשובה

תחלת דברי וראשית אמרי להודיע הידוע לכל קורא ושונה מ"ש הרמב"ם הלכות אישות פ' כ"ג וז"ל ובכל הדברי' האלה וכיוצא בהן מנהג המדינה עקר גדול הוא ועל פיו דנין והוא שיהי' אותו מנהג פשוט בכל המדינה וכן הריב"ה בטור א"ה הביא לשון הרמב"ם וז"ל הנושא סתם כותב לפי המנהג וכן היא שפסק' להכניס נותנת כפי מנהג המדינה וכשבא לגבות כתובתה מגבין לה מה שבכתובתה לפי מנהג המדינה ובכל הדברים האלו וכיוצא בהן מנהג המדינה עקר ועל פיו דנין והוא שיהיה אותו המנהג פשוט בכל המדינה ע"כ א"כ כל שיש מנהג בעיר שוב אין להרהר אחר המנהג ההוא אפי'

שיהי' נגד הדין באלו הדברים וז"פ מאד והאריכות בו מותר גמור בהיות המנהג כאשר כתב הרמב"ם שיהיה מנהג פשוט עוד יש לדעת שאשה הבאה לגבות כתובתה ונדוניא ותוספת וכל הכתוב בשטר הכתובה בין גרושה בין אלמנה אם יש שם נכסים בני חורין גובה מהן כפי מנהג המדינה ואם אין שם שיעור כל הכתוב בשטר הכתובה הנז' אז טורפת מן הלקוחות או ממקבלי מתנה לפי שכל נכסי הבעל אחראין לכתובת אשתו כאשר פשוט זה במשנ' פ נערה שנתפתתה לא כתב לה כתובה גובה כתובתה מתנאי ב"ד כתב לה שדה שוה מנה ולא כתב לה כל נכסיו אחראין חייב מפני שהוא תנאי ב"ד. עוד בפ' האשה שנפלו לה נכסים וכן לא אמר אדם לאשתו הרי כתובתיך מונחת על השלחן אלא כל נכסיו אחראין לכתובתה והרמב"ם פ' י"ו מהלכות אישו' כתב וז"ל ועוד תקנו חכמים שיהיו כמו נכסי הבעל אחראין וערבאין לכתובת' אפי' כתובת' מנה ויש לו קרקע באלפים זוזים הכל תחת שעבוד כתובתה וכל מה שימכור אחר הנשואין אע"פי שממכרו קיים שיש לו למכור כל נכסיו אם ירצה יש לה לטרוף אותם בכתובת' כשיגרשנה או כשימות אם לא תמצא נכסין בני חורין עכ"ל והטור סי' ק' אם מוצאין לו קרקע ב"ח מוכרין ונותנין לה ואם לא טורפת ממשעבדי שמכר או שנתן לא שנא נתן במתנ' בריא או ש"מ שהרי כל נכסיו אחראין וערבאין לכתובת' וא"כ כשהאשה באה לגבו' כתובת' בין אלמנה בין גרושה נמצא הדין כך שאם היו בבני חורין שיעו' הנדוני' וכל שא' הכתוב' הנה מה טוב ואם לא יספיקו הנכסים הבני חורין ליפר' מהן היתה חוזר' לטרוף מן המשועבדי' ואם נמצא ד"מ שמכ' שדה א' לראובן ואחר זה מכ' שד' ב' לש' ואחר זה מכר שדה ג' ללוי הדין היה שחוזרת על לוי ראשונה מפני שהראשוני' היו יכולים לומר לה מקום הנחנו לך לגבות ממנו וכדאית' במס' ב"ק פ"ק ת"ר מכר כל נכסיו לא' או לג' ב"א כלם נכנסו תחת הבעלי' זא"ז כלו' גובין מן האחרון אין לו גובין משלפניו אין לו גובין משלפני פניו הרמב"ם בפי"ט מה' מ"ו והטור ח"מ ג"כ כלם כתבו הדין כמו שאמרנו בפשיטות אין צורך להעתיק לשונם לאפוכי מטרתא למה לן ומי שירצה לעיין יע"ש:

ועל מה שבא עוד בשאלה שטוען ש' ששאפי' שהיו העדים כשרים היתומי' קטנים הם ואין מקבלין עדות להוציא הבתים מחזקת היתו' דקטני' הם והוי שלא בפני בע"ד אמת שכן הדבר פשוט שאין מקבלין עדות אלא בפני בעל דין וקטן כשלא בפניו דמי אבל כתב הריב"ה בח"מ וז"ל ואם החזיק בה ג' שנים בחיי האב ואחר מות האב בא בנו הקטן לערער אין שומעין לו ואם צריך להביא עדים על חזקתו מביאין ומקבלין עדותן אף על פי שהיה מערער קטן וקיימא לן דאין מקבלין עדות בפני קטן הכא מקבלין כיון שהחזיק

כראוי והוא עתה בחזקתו והרא"ש נתן טעם לדבריו בפסקיו וז"ל דאי לא כן לא שבקת חיי ללוקח קרקע ומת המוכר דיבואו הקטנים ויחזיקו ולא יוציאו מידן עד שיגדילו ודמי להא דאמרינן התם תינוק שתקף בעבדיו וירד לתוך שדה של חברו אין אומרי' נמתין עד שיגדיל אלא מוציאין אותה מידו הרי למדנו בפי' שלהחזיק במה שיש ביד המחזיק מקבלין עדות אפי' בפני קטן. וא"כ בנ"ד ג"כ גם כי נניח שהיה חוב לקטן לקבל עדות שאביהם מכר הבתים לאב האשה מ"מ אם אמת הדבר שאב האשה החזיק בבתים שלש שנים אפי' שהקטן מערער על הבתים והיינו צריכים לקבל עדות יכולין אנו לקבלו אך אמנם אם לא החזיק ג' שנים אב האשה הנז אז טענת ש' טענה אלא דאכתי איכא למימר בנ"ז כי מה תועלת ליתומים שנעמוד הבתים בחזקת היתו' כיון שאז תגבה האלמנה מהן וא"כ כיון שנמשך שאין תועלת ליתו' בהעדר קבלת עדות יש לנו לקבל העדות אפי' שהם קטנים כי אין אנו חבין בזה ליתו' רק לש' וא"כ בנ"ד אם ידוע ודאי שמתנת חצר של ש' קדמה למכירת הבתים דין היה עם ש' שתהיה טורפת מה שחסר לה מכתו' או מהתוספ' מהבתים תחל' ואם גם כן יחסר לה מהבתים אז תחזור על ש' אמנם אם היה הדבר בהפך תחלה יש לה לטרוף נכסי ש' ואח"כ מן הבתים ולהיות שאשה זאת כפי מנהג המדינה כנז' בשאלה אין לה לגבות התוס' אלא ממחצית הנכסים הנשארים אחר גביית הכתובה והנדו' א"כ צריך שישומו הה' אלפים לבני' שנשארו והבתים והחצר ותקח היא החצי מכל מה שיעלה סכום החמשה אלפים והבתים והחצר אם לא יעלה יותר מהתו' והחצי האחר יקח מי שקדם אם ש' קדם יקח מהחצי הנז' שיעור החצר או מה שיעלה ואם אב האשה קדם בקניית הבתים הוא יקח קודם מה שהוציא בקניית הבתים ומ"מ אם האמת שאין עדי מכירת הבתים כשרים או אפי' כו' מהם שנמצא פסול מן התורה כנז' בשאלה הדין עם ש' ועכ"פ צריך לשום הה' אלפי' והבתים והחצר של ש' ומה שישאר אחר שתגב' האלמנה את שלה ע"פ המנהג יחזיר לראוי לו:

ועל מה שטוענת האלמנה שהשומא ששמו ב"ד ההוא שטעו כו' ושמו לה הבלאות כפי מה שהעלו לה בשעת נשואין ושילכו שמאין אחרים וש' טוען דמאי אולמי' מהני טפי מהני כו' לא ירדתי לסוף דברים אלו כי מצד א' נראה שטעו בשומא ר"ל ששמו מה ששוה ה' בו' ומצד אחר נראה שטעו במה שהעלו הדברים כמו שהעלו בשעת נשו' ושאין כן המנהג וז"נ מדבר ש' שטוען מאי אולמייהו מהני ואם הטעות היה במה שהעלו הנכסים עתה כמו שהעלו אותם בשעת הנשואין ושהוא הפך המנהג א"כ אין טעם בדברי ש' כלל שאמר דילמא הני קים להו טפי דכיון שהמנהג פשוט הטעות מפורסם וידוע ואין לנטות ממנו כלל ואם הטעו' היה שטעו לשום מה ששוה ה' בו' א"כ יש קצת ממשות בתשו'

ש' אמנם כן יתבאר ממה ששנינו בכתו' פ' אלמנה ניזונות שום הדיינים שפחתו שתות או הוסיפו שתות מכרם בטל רשב"ג או' מכרם קיים א"כ מה כח ב"ד יפה ע"כ. והלכה כח' שמכרם בטל כמו שפסק ר"נ בגמרא ואמרינן התם אמר רב הונא בר חנינא אר"נ הלכה כח' וכ"כ הרמב"ם פ"ג מהלכו' קנין וז"ל ב"ד שמכרו נכסי יתו' וטעו בין בקרקעות בין במטלטלים אם טעו בפחות משתות הרי זו מחילה בהדיוט טעו בשתות בטל מקח ואם רצו שלא לבטל המכרשיחזירו ההונאה מחזירין לא יהיה כח הדיוט חמור מכח היתו' ע"כ וכתב הר' מ"מ שכן דעת ההלכות וכ"פ הריב"ה בפשיטות ח"מ סי' ק"ט ומכאן נראה שאין טעם בדברי ש' שאו' דמאן לימא לן דהני בקיאי בשומא טפי מהני דילמא הני קים להו טפי כי לפי דעתו תיקשי ליה א"כ איך ימצא ב"ד שפחתו שתות כו' אלא מאי אית לך למימר דאפש' ודאי להתברר ולידע האמת שטעו השמאים הראשונים דשמא לא דקדקו היטב דמש"ה אמרו שמכרו בהכרז' אפי' מכרו שוה מאתי' במנ' או שוה מנה בק"ק מכרם קיים ואעפ"י שבמטלטלים איכא מ"ד דכיון דלאו בעי הכרזה לא מהני להו הכרזה ואין כאן מקום להאריך בזה מ"מ למדנו שהאמת הוא כי אפשר לב"ד שיטעו בשומא ושלא דקדקו בדבר כראוי וא"כ הדין עם האלמנה בזה אם יראה בבירור שטעו הא' וכבר כתבתי ג"כ שאם טעו במנהג דפשיטא ופשיט' שיש לחוזר ולתקן מה שטעו:

ועל מה שתובעת האלמנה למזונות ק' זהובים שחייבת לאביה וע"כ היא רוצה לפחות סכומה מהק' זהובים ולגבות אותם מחצר ש' לפרוע כתו' לכאורה נראה שאין דבר ש' ודאי דאמתלא גדולה היא שהכל שוא ודבר כזב ומ"מ כפי הדין נראה שהדיין היה אפשר לומר שהדין עם האלמנה אם לא עברו ג' שנים שלא תבעה מזונות דאמרי' בגמ' ריש אלמנה ניזונית א"ר יוחנן משמיה דרבי יוסי ן' זמרה אלמנה ששהתה ב' ג' שנים ולא תבעה מזונות אבדה מזונות ופריך בגמ' השתא שנים איבדה ג' מבעיא לא קשיא כאן בעניה כאן בעשירה ולא אאריך במחלוקת שנפל בדין עניה שכפי הנראה מנ"ד עשירה היא וא"כ כל שלא עברו ג' שנים יש לה לתבוע מזונות וכ"ש באשה זו שבאה בטענה שלותה מאביה ושהיא חייבת לו. גם כפי מה שבא בשאלה שהוציאה כו' נראה שהכל היה תחת ידיה והסכימו הפוסקי' מכח הירושלמי שלותה אי יש לה משכון אפי' אחר עבור שלש שנים ששתקה יש לה מזונות והשתיקה לא הוי מחילה: מכל זה היה נר' שהיה הדין עם האלמנה ומ"מ נראה בעיני שאינו כן אלא שהדין עם ש' והטעם שאשה זו רצתה לגבות תחלה כתובתה ויש בנמצא כדי כתובתה ועכשיו היא רוצה לפחות משם כדי חוב המזונות ולטרוף אח"כ מחצר שמעון לתשלום פרעון הכתובה וש' יאמר כדי שיעור כתובתיך לפניך ונשאר שיש לי לגבות חוב המזונות. ומשנה שלימה שנינו ריש

פ' הניזקין אין מוציאין לאכיל' פירות ולשבח קרקעות ולמזון האשה והבנות מנכסי' משועבדים מפני תיקון העולם וכיון שבאה היא להוציא נר' שידה על התחתונה עוד טעם אחר שאפי' את"ל שהיה כח בידה לעשות ולגבות תחלה מזונותיה מבני חרי ואח"כ לטרוף ממשעבדי לכתובה זה היה אפשר אם לא גבתה תחלה כתובה מבני חרי אלא שעדיין היתה צריכה לגבות שתי החובות אבל עתה שגבתה כבר מבני חרי לכתובתה פשיט' דלאו כל כמינה לומר עתה אפחות מהשומא ואחזור ואגבה כתובתי מן המשועבדי' וראיה לדבר והיא ברורה בעיני דאמרינן בפ' ח"ה ההוא דאמר לחבריה הב לי ק' זוזי דפסיקנא בך והא שטרא א"ל פרעתיך א"ל הנהו סטראי נינהו א"ר נחמן איתרע שטרא ואיכא פלוגתא דרבוותא שר"ח פי' דלא איתרע שטרא אלא לענין שצריך לישבע המלוה אפילו יש בו נאמנות אבל בשבועה גובה אבל רב שרירא ורב האיי גאון פי' שהשטר בטל לגמרי והרא"ש נר' סבר' ג' דלא גבינן ביה ולא קרעינן ליה ואי תפיס לא מפקינן מיניה כל זה הביא הריב"ה ח"מ סי' נ"ח וכתב עוד וז"ל כתב הרב יוסף הלוי הא דאיתרע כי יהיב ליה באפי סהדי ה"מ כשמעידין שבתורת פרעון נתנם לו ואינם יודעים אי מזה השטר אם מאחר אבל אם מעידים שנתנם לו ואינם יודעים אם בתורת פרעון אם בתורת פקדון אם בתורת מתנה לא איתרע ויכול לומר סטראי נינהו ע"כ מכל זה משמע בפירוש דבנ"ד אין ממשות בטענת האלמנה שרוצה לפחות עתה מן השומא שגבתה לכתוב' ק' זהובים לפרעון חוב מזונותי' שאו' שחייבת לאביה ואח"כ לגבות מחצר ש' שיעור הכתוב' הא ודאי לא אמרה כלום דעכל"פ כל הני רבוותא אלא שראו העדים שנתן הלוה בתורת פרעון ואינם יודעים אם מזה השטר או משטר אחר הא ידעי ודאי שהפרעון היה מזה השטר לאו כל כמיניה אח"כ לו' משטר אחר שהיה לי עליך רוצה אני לקבל אותם המעות שקבלתי ושטר זה עדיין קיים ועוד כתב הר"ן שמי שנושה בחבירו ב' חובות ופרע לו הלוה סתם הרשות ביד המלוה לו' מחוב פ' לקחתי ולא עוד אלא אפי' א"ל לוה בשעת פרעון הילך מעות אלו בשביל חוב פ' ומלו' קבל ושתק יכול לו' אח"כ המלוה שבשביל חוב פ' תפסן והאי דשתיק לאו משום דאודיי אודי ליה אלא פקח היה כדי לתפוס ואח"כ בירר דעתו ע"כ הרי בפי' ג"כ ראי' דדוקא דשתק הא אם קבל בפי' בשביל חוב פ' אין בידו לחזור ולומר בשביל חוב אחר היה מה שקבלתי וחוב זה במקו' עומד וא"כ בנ"ד כיון שבפי' השומ' ששמו הדיינין היה לפרעון הכתוב' וגם היא להכי קבלה אלא שעתה טוענת שחשבה שאביה לא יתבע ממנה כו' כנז' בשאלה א"כ פשיטא שאפי' שנניח שכל דבריה אמת ושלותה מזונות מאביה כיון שמה שקיבלה קיבלה בעד

פרעון כתובתה מה שתובעת עתה מזונות אין לה ממה ליפרע אלא ממשועבדים ואין מוציאין למזון האשה ממשעבדי כ"ז ברור לע"ד:

ועל מה שטוען ש' שחזקה דין טלטל יש לה כו' במקו' אני דן אותה כדין קרקע הגם שמתשוב' בעל ת"ה מדבריו יש להוכיח שדין טלטל יש לה מ"מ ידענו שמתקני ההסכמות תיקנו שתהיה כדין קרקע ואין להאריך כאן בזה כי אינו צריך לנ"ש:

ועל ענין השאלה הב' נר' שדין זה יתבאר מהא דאמר' בגמ' בפ' הגוזל בתר' בר חמיה דרבי ירמיה טרק גלה באפיה דר"י אתא לקמיה דרבי אבין אמר שלו הוא תובע והא מייתנ' סהדי דאחזיקי ביה בחיי דאבוה א"ל וכי מקבלין עדות שלא בפני בע"ד איגלגל מילתא ומטא לקמיה דר' אבהו אמר לא שמיע לכו הא דר' יוסף בר חמא א"ר אושעי' תינוק שתקף בעבדיו וירד לתוך שדה של חברו ואמר שלי הוא אין או' נמתין עד שיגדיל אלא מוציאין מידו מיד ולכשיגדיל יביא עדים ונר' מי דמי התם דמפקינן ממונ' דלא קיימ' ליה אחזקה דאבוה אבל הכא דאית ליה חזק' דאבוה לא ע"כ וכתבו התוס' משמע דדינ' אפי' היה ר"י בתוך הבית מדלא מפליג התם בעל השד' מוחזק בשד' הכי ר"י לא הי' מוחזק משמע דלא תלי בהכי מידי אלא במה דאית ליה חזק' מאבוה אפי' היה ר' ירמיה מוחזק בבית וכ"נ בפי' יותר מהנמ"י ז"ל שכתב וז"ל הכא נמי כיון שרבי ירמיה היה מוחזק בבית ועומד בתוכה לאו כל כמיניה של התינוק להוציאו מתוכו כו' עד אבל הכא דאית ליה להאי תינוק בבית זה חזקה דאבוה אלא שרבי ירמיה טוען שמכרה לו או שנתנה לו כי האי גוונא ודאי אין מקבלין ולא מפקינן לתינו' מינה ולכשיגדיל יביא ר' ירמיה עדים וידון עמו א"כ בנ"ד נמי אפי' שהיה ראובן מוחזק בחנות מסלקין אותו וכשיגדילו היתומים יעמידם לדין אבל עתה מקבלין עדי ראובן לחוב ליתומים עד שיגדילו וכן נר' מהרא"ש בפסקיו בפ' חזקת הבתים על ההי' דרבה בר שרשום דנפק עלה קלא דקאכיל ארעא דיתמי וכתב שם וז"ל וא"ת והיאך יכול לומר לקוחה היא והלא היתומים קטנים וידוע בזה שהקרקע היה מתחלה של אביהם והיאך יביא עדי חזקה שאכל' שלש שנים בחיי אביהם והא אין מקבלין עדות שלא בפני בעל דין ובפני יתומים קטנים היינו כמי שלא בפני בעל דין כו' עד שאני הכא שכבר אכלה ג' שנים בחיי אביהן ואי אין ידוע שבתורת משכנתא באתה לידו וכבר היה מוחזק בחיי אביהם ולהחזיק מה שבידו מקבלין עדו' בפני יתומים קטנים א"כ נר' דדוקא כשהחזיק המחזיק שלש שנים חזקה גמורה בחיי אב היתומים וגם שאינו ידוע לנו שירד שם בתורת משכנתא אז מקבלין עדות להחזיק מה שביד המחזיק לבטל ערעור הקטן אבל כאשר ידוע שחנו' זה היתה של אבי היתומים והמחזיק בו רוצה להביא עדי' שאב היתומים מכרה או נתנה לו

אין מקבלין עדות נגד היתומים כיון שלא החזיק בחנות שלש שנים שהיא חזקה גמור' בחיי האב מכל זה היה נר' שאין תקנה אלא לסלק לראובן מן החנות ולהעמיד אותה ביד היתומים עד שיגדילו ואז יעמידם ראובן בב"ד ויוציא לאור משפטו. אבל כתב רי"ו בשם הרשב"א ז"ל במישרי' נתיב כ"ז שאם היה ליתומי' אפטרופוס על כל נכסיה' קודם לכן מקבלין עדותן בפני האפטרופוס ע"כ וגם שאינו נר' כן מדברי שאר הפוסקים אלא כמ"ש מ"מ כדאי הוא הרשב"א לסמוך עליו בענין כזה וביותר גדול ממנו ועוד שנראין דברי' של טעם וכיון דקודם לזה הושם לה' האפטרופוס להפך בזכותם לא מיקרי שלא בפניו ולע"ד נר' לדקדק כי מדברי הרשב"א ז"ל מן המרדכי בגיטין פ' השולח שכתב שם וז"ל שאל רבנו ברוך את רבינו מאיר על מעשה שבא ראובן וצווח וקובל לקהל על היתומים קטנים בני שמעון שיעמידו להם הקהל אפטרופוס כי יש עליהם דין מקרקע שירשו מאביה' ואומר ראובן שיש לו חזקות מבני שמעון על כן רוצה שיעמידו להם אפטרופוס נר' שאין בידינו להעמי' אפטרופו' ליתומים כי האי גוונ' לחובתן כי אם לזכותן כגון אם יש להם תביעה על אחרים וראיה כו' ודחה שם כמה מקומות שהיה נרא' מהם הדין להפך אלא שמעמידין להם אפטרו' עד שכת' לבסוף והביא ראיה מתוספתא דמס' תרומות גרסינן אין מוכרין ברחוק ליקח בקרוב ואין דנין לכוף ולזכות ולהכני' ולהוציא ליתומים אלא אם כן נטלו רשות מב"ד. ובגיטין פ' הנזיקין מייתי לה כי האי גוונא וקיימא לן אין נזקקין לנכסי יתומים אלא א"כ רבית אוכלת בהם והלכך לאו כל כמיני' להעמיד אפטרופוס ליתומים לחובתן נראה קצת דדוקא להעמיד אפטרופוס מחדש הוא דאין בידינו להעמיד להם אפטרופוס לחובתן כי אם לזכותם הא אם היה אפטרופוס להם מקודם מקבלין עדות ועם כל זה אני אומר כי לא יספיק כל זה לכוף לאפטרופוס לעמוד בדין אלא אם יקראוהו ב"ד ויקבלו העדות בפניו הוי עדות כאילו נתקבל בפני היתומים אם היו גדולים:

תשובה קנ

תשובת שאלה שנשאלתי על ענין מי שמתה אשתו בלי זרע של קיימא שחולקים יורשי האשה עם הבעל לבל יתקיים בו שורך כו' מה הדין בנכסי מלוג וכתבת שבין מדברי הרא"ש ז"ל ובין מדברי הר"י ז"ל נר' שהתקנה היתה לחלוק הכל כו' אני איני רואה דבר זה לא בדברי הר"י ז"ל ולא בתשו' הרא"ש ז"ל ואם כונתך על לשון הר"י שכתב וז"ל כי רחל שהיו לה נכסי' קודם שנשאת כו' עד או שמצאה מציאה או שנפלה לה בירושה כו' ואולי מלשון זה הבנת שכונ' ה"ר ישראל ז"ל שהתקנה היה שחולקים בכל אפי' במציאה ונ"מ הא ודאי אינו כן שהרי כתב שהיו לה נכסים קודם שנשאת כו' א"כ נמצא שכשנשאת לשני חזר הכל נצ"ב וכן מציאה וכן ירושה הנז' שם הכל מיירי שנפלו בידה

קודם שנשאת וכשנשאת חזרו להיות נצ"ב. גם בדברי הרא"ש איני רואה ראיה לדבריך שממה שתמה על הר"י לאמר היאך נכנסה סברא זו בלבך כו' משם נראה להפך לע"ד שהרי כתב וז"ל שהניחו רוב נשים שבשבילן היתה התקנה ותקנו בשביל שאינו מצוי אשה שמצאה משמע דאלו ואלו שוים וכמו שהנכסים שהאשה מביאה מבית אביה ואמה הוו נצ"ב כן אותה של מציאה כו' כדפי' דאל"כ הוה ליה למימר איך הניחו נצ"ב שהם מצויים ותקנו בשביל נ"מ שאינם מצויים. סוף דבר כי איני רואה מקום לדיוקך שיהיה דעתם ז"ל כי התקנה היתה בכל אדרבא רואה אני ב' או ג' תשובות נראה מהם שלא תקנו אלא בנצ"ב שהיא הנדוני' שנכתבה משטר הכתובה א' תשובה ה' בכלל נ"ו וז"ל וקורין לשטר זה שטר נדוניא ובתקנת הנשו' שבטולטילה יש שכשתמות האשה כו' עד בין מבלאות נדונייתא נראה שם ודאי שאין התקנה רק בנצ"ב שהרי כתב כותב שטר חוב וק"ל. גם באחד מן הכלל הנז' כתב כל מה שימצא מעזבונה שהוא בגדי נדונית' או קרקע נדונית' יחלוק כו' עוד תשובה אחרת על תקנת טוליטולה שהבת יורשת חצי הנדוניא על כן איני רואה מקום לשאלה דפשיטא שלא תקנו כפי הנראה אלא דדוקא בנצ"ב דהוו מצויים אבל נ"מ לא שכיחי ומלתא דלא שכיח לא גזרו ביה רבנן ויפה כתבת דכל ספק שיפול בזה יד בעל התקנה על התחתונ' ודומה לזה כתב הרא"ש בתשוב' וז"ל וגם לא דמי לתקנת ר"ת דהיכא שמתה בתוך שנת הנשואין שהבעל מחזיר הנדוניא לאביה או ליורשיה דעל הנדוניא תקן משום עגמת נפש כו' אבל ירושה שנפלה לה דהיינו נ"מ אהא לא תקינו רבנן והבו דלא לוסיף עלה ומק"ו לא ילפינן השתא ממון שבא לידו צריך להחזיר לא כ"ש שלא יגבה הא תנן במס' ידים אין דנין דברי תורה מדברי סופרים ולא דברי סופרי' זה מזה ע"כ וא"כ הדבר ברור שאין להוציא מיד הבעל אלא חצי נכסי צאן ברזל אם לא יהיה ע"פ מנהג פשוט מאד מאד. גם על מה שכתבת שהיורשים שואלי' כלינו אנו נוטלין והבעל אינו רוצה אלא לתת מטלטלי' אחרי' שקנה בזה נפל קצת מחלוקת בשאלוניקי יע"א ואני דנתי ועשיתי מעשה שיטלו היורשים החצי מן הכלי' המצו' אצל הבעל מאותם שהכניסה האשה בבית בעלה מבי' אמה ודנתי כן מכח הטענה אשר כתבת שכיון שהיורשי' נכנסי' במקום האשה ומכחה הם באים כמו שהיא היה לה כח לומר כלי אני נוטלת כך היורשי' הבאי' מכחה ועוד דקדקתי כן מלשון הכתוב בשטר שאם תמות פלו' אז יחזיר פ' כו' ולשון חזרה אינו נופל אלא בדבר עצמו שיצא ממקום זה וחזר שם וא"כ הוא צריך לקיים התנאי והדין עם היורשי' שאל"כ היה להם לכתוב לפרוע חצי הנדונייא אמנם בנדון שלפניך נר' שאין כותבין התנאי בכתובה ולא נתברר לי מתוך דבריך אם כותבין אם לאו שאם כותבין היה צריך לראות לשון הכתוב בשטר

הכתובה או בתנאים וע"פ הדברים היה לי לכרות ברית לראות איך הדין נוטה אמנם אם אינם כותבים אלא שמנהג' שסומכי' עפ"י תקנת טוליטולה בעל פה וכמו שעושי' ק"ק אשכנז במקומנו שסומכים על תקנת שום וא"כ היא הדבר ברור לע"ד שהדין עם יורשי האשה שאחר שהסכמת תקנה טוליטולה כתוב יהיה כל מה שביארנו מעניני עזבונה המצויין בעין בין הבעל ובין הראוי ליורשה כו' עד הנשאר מעזבונ' שהוא גוף נדונייתא כו' ועוד בסוף ברור יותר שכתב ויתבאר ביאור יפה שאותו הממון שעזבה האשה היא ממה שהכניסה כו' א"כ הדבר אין מקום לספק אלא ודאי הדין עם יורשי האשה אם הם נמשכים על תקנת טוליטולה:

תשובה קנא

תשובת שאלה שנשאלתי על ענין כתו' בנין דכרין כבר ראיתי דבריך אשר מתוכם יר' לא נעלם מנגד עיניך סברות פוס' ובפרט תשובת הריב"ה שהוא אחרון האחרונים וא"כ נר' שמי הוא ואי זה בדור היתום הזה ימלאנו לבו לעשות מעשה בחיוב נגד שום אחד מהכתות כי אלו ואלו גאוני עולם ומפיהם אנו חיי' ואעפ"י שכפי הנר' רבו כמו רבו הפוסקים האומרים שאין לעקור תקנת ב"ד. מ"מ היה אפשר לומר כיון דירושה הוי דאורייתא וב"ד הוי תקנה דרבנן לא אתי ספק דרבנן ומבטל דינא דאורייתא ואת"ל דמ"מ כיון שרבו האומרים שאין לבטל התקנה עליהם יש לסמוך די לנו לקיים התקנה בקרקע כאשר כן היה יסודה אמנם לא במטלטלים ועם זה היינו יוצאים ידי חובתנו שכשהיה אדם בא לתבוע כתובת ב"ד ואין שם קרקע ולא היינו מגבין להם כתובת אמם לא היה אדם יכול לומר שאנו עוקרין תקנת חכמי' שהרי הם לא תקנו כך אלא בקרקע לא במטלטלי ואפי' לדעת הגאונים שתקנו עתה לגבות כתוב' מטלטלי יש לומר שלא עשו כן לענין כתובת ב"ד כנז' בתשו' הריב"ש בשם רבנו יונה ז"ל ולדעתי שיש הרבה מן הפוסקי' מסכימים לזה יותר מאותם שסוברים להפך מזה ופשיטא שכן היה ראוי לעשות מעשה מן הטעם הנז' למעלה שיש לנ לבקש כל הצדדין לקיים ירושה דאורייתא כיון שאין אדם יכול לומר שאנו עוקרין תקנת חכמים ז"ל אבל עומד לפנינו מ"ש הריב"ש וז"ל אבל נר' שעתה שכותבין בכל הכתובו' מטלטלי אגב מקרקעי כו' עד גם כתובת ב"ד ע"כ אלא שעם כל זה היה נר' בעיני להעמיד ירושה דאורייתא כנ"ל ומטעם שהרי כתב הרמב"ם פ' י"ו מהלכות אישות וז"ל כבר נהגו בכל מקומות שידענו וששמענו שיכתבו בכתובה בין מקרקעי בין מטלטלי ודבר זה תקון גדול כו' עד ונמצא האלמנה גובה מן המטלטלים בתנאי זה ולא בתקנת אחרונים ואם איתא דסבירא ליה להרמב"ם דבתנאי זה גובה כתובת בנין דכרין מן המטלטלים איך לא כתב ג"כ ונגבית כתובת ב"ד אף מן

המטלטלין כיון שלמעלה אמר לפי אני אומר מעמידין אותה על דין התלמוד שאין יורשין כתובת אמן אלא מן הקרקע משמע דלא מהני מה שנהגו אלא לגבות האשה כתובת' לא לכתובת ב"ד וכן נר' זה יותר מלשון שכתב הטור א"ה סוף סי' קי"א וז"ל והרמ"ה כתב דבמטלטלי לא נהגו האידנא שאין לעקור תקנת חכמים אבל כיון שמרבים ליתן לבנות נעמידנה בחזקתה דמעיקרא דוקא במקרקעי כו' עד ולזה הסכים א"א הרא"ש ז"ל ע"כ. ואחר שכת' הרמב"ם שכבר נהגו כו' כ"ש שמן הנרא' ודאי נתפשט המנהג לכתוב מטלטלי אגב מקרקעי בזמן הרא"ש ז"ל ועכ"ז כתב דוקא במקרקעי ותו דזיל בתר טעמא כיון דמרבים כו' אם כן מהאי טעמא אית למימר דלא מהני מה שכותבין מטלטלי אגב מקרקעי אלא לגבות האשה כתובתה לא לב"ד ועל כן דעתי וסברתי שכתובת ב"ד אינה נגבת אפי' בזמן הזה אלא ממקרקעי ואפי' כתוב בכתובה מטלטלי אגב מקרקעי וגם שכבר אני רואה שמי שיראה דברי ידינני לגסו' הרוח לחלוק על דברי הריב"ש לכאורה מ"מ סמכתי על מ"ש וגם כי כפי הנר' מלשון הריב"ש לא כתב הדין בבירו' רק שאמר אבל נר' כו' שהיה לו לומר אבל עתה שכותבין כו' כתובת ב"ד נגבת ממטלטלי מדלא כתב הכי אפשר שלא בריר ליה כולי האי ואולי להלכה אמרה לא למעשה:

ועוד מצאתי ראיתי תשובה ולדעתי היא מהרשב"א שכתב וז"ל מה ששאלת אם כתובת ב"ד נוהגת במקומנו או לא דע שאין לנו מנהג קבוע על זה ולכן אין כח בשום א' לבטל תקנת חכמים וכבר פסקתי לכמה אנשי' שאלוני על זה שינהגו כפי תקנת חכמים ונעשו כמה מעשים על פי ומכיון שלא מצאנו מנהג ירושתה פשו' בכל המקומות לא דנתי לגבותה אלא מן הקרקע כפי דין התלמו' לא מן המטלטלים כפי תקנת הגאונים כדכתב הרמב"ם והאמת שכמעט נראה שדבריו סותרים זה את זה שתחלה אמר וכבר פסקתי כו' אח"כ אמר וכיון שלא מצאנו מנהג ירושתה פשוט כו' לא דנתי לגבותה כו' אלא שנר' לע"ד שהוא לא רצה לעשות מעשה לכוף לשום בעל דין אלא כדין התלמוד ולא כדין הגאונים ולזה כשהיו שואלי' ממנו הלכה אמר שהיה משיב כו' והיו נעשים המעשי' ע"י אחרים ג"כ ומצאתי להרב הגדו' מפרש המשניו' כמהר"ר עובדיה מברטנורה ז"ל וז"ל ואין כתוב' ב"ד נגבית אפי' בזמן הזה אלא ממקרקעי ע"כ וכן דעתי למעשה גם למעשה הטבת לראות לע"ד שאין לנהוג כתובת ב"ד אלא כשמתו שתיהן בין שמתו שתיהן בחייו ובין שמתה אחת בחייו ואחת לאחר מותו אבל כשאחת מתה ואחת קיימת לא וכמו שכתוב בהגה מימונית וז"ל כתב ר"ח דוקא שמתה גם זו שנשארה כו' עד אבל אם השניה עודנה בחיים לא אשכחן וגם כתבו התוס' דנר' הטעם דר"ח כו' וכתב מורי רבנו וז"ל

וכיון דאיכא ב"ד פלוגתא דרבוותא אנן לא עבדינן בה עובדא ועוד שיש גאוני' שפסקו שבטל' לגמרי כתוב':

תשובה קנב

שאלה ראובן שנשא אשה והוליד ממנה בנים ומת ורוצה האלמנה לגבות כתובתה ונדוניתא והיורשים אומרים שתקח לה נכסים כאשר הם כתובים בכתובה אשר זהב לזהב ואשר כסף לכסף ואשר מלבושים וחלוקים כנגדם כי פה נהוג לכותבה בשטר כתוב' על חד תרי ועל חד תלתא להעלותו במעלה והיא אומרת ליקח אותם מעות כמו שכתובים גם בעד ענין מאתן זוזי לא הוה ידיע לן כמ' הם ונהגו לתת שש מאות לבנים ועתה היא מבקשת מאתן זוזי כמנהגה והיורשים אומרים ליקח לה כפי דינא כאשר הורה הגאון מהרי"ק ז"ל גם מבקשת הסבלונות ששלח לה בזמן הקדושין שאומרת ששלחם לה במתנה גמורה והיורשים אומרים שלא שלחם כי אם לנוי להתקשט בהם כגון נזמים וצמידים וטבעות ושרשרות זהב:

עוד שאלה ב' ראובן שהיה מאגריפון והלך לטיוה וארס אשה ולא לקחה וארוסתו נפלה על ערש דוי מחולי המגפה והלך לו שם לראותה ונדר ראובן שאם תקום ארוסתו על בוריה וכחה שיתן חמש מאות לבנים קדש וקם לה על בוריה וכחה ועתה קהל טיוה מבקשים מראובן המעות אשר הקדיש וראובן אומר כי כונתו היה באגריפון עירו להיות שמו בתוכם והם אומרים כי אתה בעירנו הקדשת אותם ואנו קודמים ילמדנו רבינו את חוקי האלדי"ם ואת תורתו ושכמ"ה:

תשובה

תחלת כל דברי צריך לידע כי התל שהכל תלוי בדין גבי' כתובה הוי כמנהג המדינה כאשר הוא פשוט המנהג כמ"ש הרמב"ם ז"ל ובזה אין צריך להאריך כי הלכה רווחת בישראל הוא זה וז"ל פ' כ"ג מהל' אישות הנושא סתם כותב ונוהג כמנהג המדינה כו' עד וכשתבא לגבות כתובתה מגבין לה מה שכתובתה הכל כמנהג המדינה ובכל הדברים האלה וכיוצא בהם מנהג המדינה עקר גדול וע"פ דנין והוא שיהיה אותו המנהג פשוט בכל המדינה אבל אם אין מנהג ידוע יעמוד הדין על דין תור' בנכסי צ"ב אם פחתו פחתו לו וצריך לשלם כמו שהיו שוים בשעה שלקחם אעפ"י שעתה אינם שוים ואם הותירו ושוים עתה יותר כגון דרך משל שכשנשא אשתו לקח במנה ועכשיו שוה במאתים שהוקר הכלי תקח האשה הכלי ההוא אם תרצה בו תקחנו במאתים אעפ"י ששמה אותו במנה שאז לא היה שוה יותר ואם דרך המדינה להעלות הכלים ביותר ממה שהם שוין בשעת נשואין גם בשעת גביית הכתובה תגבה על זה האופן דרך משל

שאם בשעת הנשואין שמים כלי שוה ד' דינרים בה' גם בשעה שתגבה היא הכתובה מעלין הכלי שבאותה שעה שוה ארבעה בחמשה אבל נכסי מלוג תקחם האשה כמו שהם בין שוים הרבה ובין שוים מעט ולענין הזוזי מאתן יש לדעת כי נחלקו התנאי' אי כתובה דאורייתא או דרבנן וכן הפוסקים ז"ל ויש הפרש גדול דאי כתובה דרבנן וזוזי מאתן כסף מדינ' לא יעלו על הרוב ק"נ א"ש לפי שכסף מדינה ח' חלקים נחשת וא' כסף שיעלה כמו א"ש עוטמאני ק"נ וכסף צורי יעלה ק"נ אבל שש מאות אינו עולה לא לכסף צורי גם הוא יותר הרבה מכסף והאמת במקומנו ברוב הכתובות רובא כותבי' וזוזי מאתן דחזו לה דאורייתא א"כ כפי לשון זה יש לה למי שנשאת בתולה זוזי מאתן היינו אלף ק"נ לבני' בקרוב מעט פחות או מעט יותר והרא"ש ז"ל כתב דאף על גב שלא נכתב דאורייתא כאלו נכתב ע"כ:

וע"ע שתובעת האלמנה הסבלונות שנתן לה בעלה בעודה ארוסה תכשיטי כסף וזהב פשיטא שאין ממש בדברי האלמנ' הביאו הריב"ש ז"ל ונכתב בב"י סי' צ"ט וזה דבר ברור ולא ראיתי שאלה אשה דבר כזה מעולם:

עוד תשו' על שאלה הב' הדבר ברור בעיני כי יתנם ראובן באגריפון והטעם כ' המרדכי ז"ל בפ"ק דבבא בתרא וז"ל והא דתניא בתוספתא דפרק הגוזל האומר תנו ק' דינר לעניים ינתנו לעניי אותה העיר כגון שהוא דר באותה העיר כו' והדברי' ק"ו ומה התם דמיירי שלא ידענו דעת הנודר אלא כגון ש"מ שצוה ולא פי' ומת אמרינן דהא דאמרינן ינתנו לעניי אותה העיר היינו דוקא שהנוד' דר באותה העיר אבל אם אינו דר באותה העיר ינתנו לעניי עירו ועם זה יתיישב מה דאמרינן בגמ' אמר רבא בר בר חנא אמר רבי יוחנן בני העיר שהלכו לעיר אחרת ופסקו עליהם צדקה נותני' וכשהם חוזרי' מביאים אותה עמהם שאפי' שבאה ליד הגזבר של אותה העיר כשהם חוזרי' לעירם מביאין אותה עמהם שמעולם לא יצא מיד הנודר על א' כ"וכ שאינו נותן אלא לעניי עירו ולא עוד שהוא נאמן לכך ותבונתי אמת שצריך שעכ"פ יתברר שנתנם לגזבר עירו כדי שלא יחשדוהו ולהיותי באפס פנאי לא הארכתי נאם הצעיר שמואל די מדינה:

תשובה קנג

שאלה ראובן היה נשוי עם לאה בת שמעון ויהי כאשר החל הנגף בעם הסכימו ראובן ולאה אשתו לצאת מן העיר אל הכפרים וטרם צאתם מן העיר נטלו ראובן ואשתו כל הנכסים והמטלטלי' הנמצאים אתם בבית ושמו אותם בתוך ארגז א' והפקידו אות' ביד שמעון אבי לאה ויקר מקרה בין כך שנפטר לאה לבית עולמה ונשאר ממנה לראובן זרע של קיימא באופן שיירש את אשתו ולאחר הימים נעדר גם הזרע ההוא ויהי כאשר

בא ראובן לקבל נכסיו מיד שמעון כי כבר זכה באותם הנכסים קמה וגם נצבה אשת שמעון ומאנה שלא לתת הנכסים לראובן באומרה כי זה כמו שנתים ימים קודם פטירת לאה נחלת בתה לאה והוציאה היא משלה בתרופותיה סך מעות ולכן תובעת שיפרע לה אותם המעו' ואחרי כן תתן לו נכסיו וראובן טוען ואומר כי לא היו דברים מעולם אלא הוא בעצמו הוציא כל הצורך בתרופות אשתו והראיה כי זה שנתים ימים עברו ולא תבעה ממנו דבר עד היום הזה שמחמת שראתה שמתה בתה וגם הזרע שנשאר ממנה באה בעלילות דברים ועוד טוענת אשת שמעון כי מלבד מה שהוציאה בתרופות בתה גם היא הפקיד' ביד חתנה בחיי בתה סך מעות מבלי ידיעת בעלה ועתה מחזקת בהם בשביל מעותי' ילמדנו רבנו הדין עם מי:

תשובה

בענין מה שטוענת אשת שמעון שהפקידה מעות ביד חתנ' ראובן בחיי בתה ועל כן מחזקת בנכסי' הנז' אין ספק שהיא נאמנת כיון שהיא מוחזקת ותפוש' בנכסים וזו אינה צריכה לפנים האמנ' במה שטוענת שהוציא' משלה בתרופות בתה בזה צריך עיון ועיק' דין זה יוצא ממה ששנינו פרק בתרא דכתובות מי שהלך בעלה למדינת הים ועמד אחר ופרנס את אשתו חנן אומר אבד מעותיו ונפסקה הלכ' כותיה וכ"כ הרי"בה טור א"ה סימן ע' עמד אחר ופרנס את אשתו מדעתו אין הבעל חייב לשל' כיון שלא צוה לו לפרנסה אבל אם לותה בעדים חייב לשלם לזה שלותה ממנו ע"כ ואיכא פלוגתא אי בעי פסיקת ב"ד קודם או לא ולא אאריך בזה אלא שנר' מכאן שאין בדין שתתבע אם האשה לחתנה מה שהוציא בחוליה כיון שהיה הבעל בעיר שהרי אפי' שהלך למדינת הים אמרינן שאם עמד ופירנס מעצמו אבד מעותיו כיון שהוא לא צוה כ"ש כאשר היה הבעל בעיר וכמו שכתבו רבני צרפת בתשו' הביאה ב"י לותה בפניו כגון שהיה עמה בכעס וגירשה מביתו ועמדה ולותה בפני בעל' הואיל ולא זמנתו לדין הניח מעותיו על קרן הצבי ע"כ הא קמן שאפי' שהיה עמה בכעס וגירש' מביתו כיון שהיה לה להזמינו כיון שהיה בעיר ולא הזמינו אבד מעותיו ואפילו לות' כ"ש אם מעצמו עשה כן ולא מתור' הלוא' שהניח מעותיו על קרן הצבי אבל נר' שהרמב"ם ז"ל אין דעתו אלא להפך מזה שכתב כל היכא שבעל חייב לזון את אשתו אם לותה ואכלה חייב לשלם הלכך אע"פי שהוא כאן ולא זמנתו לדין לא הפסידה מזונותיה אמ"פי שעמד והכריז שלא ילוה אדם את אשתו ועכ"ז נר' דבנ"ד אפילו לדעת הרמב"ן הפסידה אם לאה דע"כ לא קאמר הרמב"ן אלא לותה הא אם פרנסה אחר מעצמו הפסיד דאלת"ה לשמועינן רבותא אפי' בלא לותה כ"ש שיש לומר כן כדי שלא להרחיק כל כך הסברות אבל ראיתי תשובת

הרשב"א שכתב על אשה שהניחה בעלה והלך חוץ לעיר וחלת' והלכה לבית אביה ולותה למזונותיה ולרפואת' הדין עמה כו' וחייב הבעל לשלם מה שלותה ואפי' לחנן ואפי' לאחר שבא בעלה אם עדיין חול' ואינו זנה ומפרנסה כו' עד ומה שטען שהוא לא שלחה מביתו אינה טענה שהרי הוצרכה לצאת אצל אביה שמשתדל ברפואתה מכאן נר' שיש לתביעת האשה הזאת אלא שעדיין לא נתקררה דעתי לפי שנראה דוקא לותה לא פרנסה סתם אלא שראיתי שכתב הר"ן בפרק אין בין המודר בשם הרשב"א דהא דאמרינן עמד אחר ופרנס את אשתו אבד מעותיו דוקא שמפרש שמחמת מזונות שחייב לה בעלה הוא נותן לה דבכה"ג ה"ל כפורע חובו של חבירו שהוא פטור אבל פרנסה גובה לפי שכל המפרנס סתם אינו מפרנס אלא בתורת הלואה וה"ל כלותה ואכלה הרי למדנו שלדעתו פרנס' סתם ה"ל כלותה ואע"פ שהר"ן דחה ראייתו עכ"ז אפי' דלמעשה הדין אמת כהרשב"א גם כי הגאוני' חולקים עליו כפי דברי המ"מ מ"מ כדאי הוא הרשב"א לסמוך עליו כיון שהאשה הזאת התובעת מוחזקת וכן נמצ' בהגהו' מרדכי מעש' בא' שפרנס את בתו לבסוף תבע מחתנו מה שהוצי' עליה והיה החתן מסיק זוזי בחמיו וטען חמיו אני פרנסתיה ממה שהייתי חייב מדר' נתן שמוציאים מזה ונותני' לזה והשיב רבנו שמחה שהדין עם חמיו דאע"ג שאם לא היה חמיו חייב לו היה פטור השתא דחייב לו טענתו טענה ע"כ א"כ בנ"ד אית לן למימר הכי ואע"ג דאכתי יש לחלק מ"מ נר' בעיני שהדין הוא כן שחייב חתנה לפרוע כל מה שתשבע האשה שהוצרכה להוציא בתרופות בתה ועוד תשבע שמה שהוציאה היה בתורת הלואה וכל זה כשתובעת שיעור שאינו יוצא חוץ מן הדעת אבל אם תובעת דבר ושיעור חוץ מן השורה לאו כל כמיניה ואינה נאמנת אפי' בשבועה:

תשובה קנד

שאלה ראובן נשא אשה ובשעת הנשואין התנה עמה שאם תמות האשה בלי זרע של קיימא יחזיר ראובן חצי הנדוניא ליורשיה ובשעת פטירת האשה צוותה ואמרה שיתנו מכתובתה ק' זוזים ליתומה פלוני והשאר יהיו נתונות במתנה לבני בעלה ואם באולי יבא איזה יורש שיתנו לו שני זהובים ומתה האשה וכעת הזאת לאשה ההיא לא נמצאת לה יורשין מצד האב והיתומה תובעת מראובן המאה זוזים שצותה הנפטרת וראובן טוען שאינו רוצה ליתן ליתומה כלום מחמת אולי יבא איזה יורש מצד האב ויתבע חצי הכתובה מכח התנאי שהתנה ראובן עם אשתו בשעת הנשואין ועמדו לדין לפני ממוני העיר וגזרו הממונים שיתן ראובן המאה זוזים ליתומה. ילמדנו רבנו אם הדין שגזרו הממונים דין אמת או אמרינן שהצואה שעשתה הנפטרת היא בטלה ויעכב ראובן אותה

חצי הכתובה בידו עד יבא איזה יורש קרוב מצד האב משום דקי"ל שאין איש מישראל שאין לו גואל והדין שגזרו הממוני' יכול לחזו' בו משו' שאין הדין דין אמת:

תשובה

כבר הארכתי במקו' אחר על ענין זה וזה לשוני שם דפשיטא שאין כח ביד האשה לשנות דבר מתנאי הכתובה שאעפ"י שזכתה האש' בהם בחייה מ"מ הנותן והוא אבי האשה לא נתן הנדונייא אלא על תנאי זה ואם לא יתקיים התנאי בטלה המתנה מעקרא ויחזור הכל ליורשין ודין זה כתבו הרא"ש בתשובה הביאה הטור בנו בא"ה סי' קי"ח וז"ל ששאלת אם האשה יכולה לתת בחייה לבעלה או לאחר מי שתרצה שיזכה אחרי מות' באותו החצי שראוי ליירש זרעה או אחר הזוכה בירושתה והשיב הכלל היוצא מדבריו שאין בידה לשנות כלל לתתו לא לבעלה ולא לאחר ואם נתנה אותו אין מתנת' כלום אלא הראוי לירש ירש יעויין בשאלות הרא"ש ז"ל וכן כתב הר' שמעון בר צמח בתשובה הביאה ב"י בסי' הנז' וז"ל מקומות שיש להם תקנה שאם תמות האשה בחיי בעלה יחזיר מקצ' הכחובה ליורשים אם אותו מקצת רצת' האשה למחול לו והוציא הבעל שטר מחילה מזה היא קיימ' דכל טצדקי שאנו יכולים לעשו' להעמיד הנחלה במקומה אנו עושים מיהו היכא שכתוב בתנאי שעל מנת כן נתן לה הנותן הנדוניא אין בידה לשנות התנאי ולכאורה נר' דפליג אהרא"ש שהרא"ש החליט הענין דיכולה למחול ולא מפליג היכא דאפשר לומר דמפני נחת רוח עשיתי או לא ואפשר דגם כן הר"ש ז"ל מוד' להרא"ש בזה דמלתא פשיטא היא ולא אצטריך ליה לפרושי משום הכי סתם ואמר דאם מחלה הוי מחילה מ"מ בין פליגי ובין לא פליגי היכא דהתנה הנותן נדוניא עם הבעל שיחזיר כו' פשיטא דלכ"ע אין האשה יכולה לשנות דעל מנת התנאי ההוא נתן הנותן ואם לא יתקיים התנאי אין המתנה כלום והיה צריך להחזיר הכל וכן יש להוכיח גם כן מדברי הרא"ש יעויין מ"מ יש לספק ולומר דתינח היכא שאחרים נתנו הנדוניא לבעל אם האשה או אחר יהיה מה שיהי' דאי לא באה הדבר מכחה ולכן אין בידה לשנות דבר מכל הכתוב בשטר התנאים אבל כאשר האשה הכניסה לבעל משלה לכאורה נר' דיכולה לשנות כמו שתרצה דהפה שאסרה היא הפה שהתירה ומי שעושה תנאי עם חברו ורוצה לבטל התנאי ודאי יש בידו לעשות אלא שהיה נראה בעיני להביא ראיה דבנ"ד נמי אין כח לאשה לשנות מכל הכתוב בשטר הכתובה וראיה לדבר כמו שאומר דהאי דינא דהשבון הפליגו בה רבוותא הרי"ף ז"ל כתב בהלכות בפ' הכותב על מחלוקת רבי יהודה ורשב"ג דמתני' דר"י אמר דאם התנת האשה עם הבעל ע"מ שאין לו פירות כו' בחיים ובמות אינו אוכל פירות ואם מתה אינה יורשה רשב"ג אומר אם

מתה יירשנה מפני שמתנה על מה שכתוב בתורה וכל המתנה ע"מ שכתוב בתורה תנאו בטל אמר רבא הלכה כרבן שמעון בן גמליאל והוא ז"ל כתב ולית הלכתא כותיה דקי"ל בדבר שבממון תנאו קיים והביא הירוש' וז"ל אלין דכתבין לנשיהו אי מתה בלא בני' כל מאי דילה תיהדר לבי נשא תנאי ממון הוא וקיים והר"ן ז"ל כתב כי רבינו חננאל ז"ל פסק דהלכה כרבי שמעון בן גמליאל ולא מטע' דאין אדם יכול להתנות על מה שכתוב בתורה דהא ודאי אינו אלא בתנאי הגוף אבל בממון קיימא לן דתנאו קיים מטעם דהוי כמסלק עצמו מירושת אביו דלא מהני כיון דלא הוי ברשותו ועל מה שכתב רבי יוסף איליין דכתבין כו' פירוש דההוא מיירי בכתיבת האב לבתו דהוי כמתנה על מנת להחזיר והרמב"ן קיים אפילו לדעת ר"ח דהירושלמי מיירי אפילו בכתיבת הבעל לאשתו והיינו טעמא דלא מתנה עמו שלא יירשנה אלא יורשיה ומתנה דמחזיר כל זה משמע מדברי הר"ן ז"ל וכתב עוד דלדעת הרי"ף דלא ק"ל כרשב"ג אלא כרבנן והא דירושלמי משכחת לה בעודה ארוסה אבל אחר שנשא' לא אלא אם כן מחייב עצמו להחזיר ליורשיה מה שירש ממנה בכי האי גוונא ודאי מהני עד כאן דברי הר"ן הרי מכאן נר' דלדעת הרי"ף שהוא עקר שרוב הפוסקים סברי כוותיה א"א שימצא שיתחייב הבעל להחזיר ליורשי האשה אלא בא' מב' דרכים או שכתב לה והיא ארוסה או לאחר שנשאת וחייב עצמו להחזיר ליורשיה מה שירש ממנה באופן אחר אין תקנה לפי שהנכסים תכף שהאשה נשאת הם בחזקת ורשות הבעל ואינו חייב להחזיר אלא על שני דרכים הנז' וא"כ בנ"ד לא שייך שום אחת מאלו כי לא כתב לה בעודה ארוסה דבר זה ולא חייב עצמו הוא בעודה נשואה אלא שצותה היא בלבד ואם אתה תרצה לבטל תנאי הכתוב בשטר הכתובה נמצא דאין צואתה כלום כי אין לה כח לתת ממה שאינה ברשותה וכ"כ הרא"ש וז"ל ומן הדין אין האש' יכולה לתת הנכסי' לשום אדם לא נכסי מלוג ולא נכסי צאן ברזל הילכך אין במתנה כלום וכן ג"כ לדעת ר"ח ל"מ לפי מאי דפי' לדעתו אפי' דההי' דירוש' מיירי בכתיב' האב לבתו אלא אפי' לדעת הרמב"ן דקים אפי' בשכתב הוא לאשה עצמה היינו דוקא שכתב לה והיא ארוסה וכמו שירא' כל מעין בפי' בדברי הר"ן ואפי' את"ל דמהני אפי' בעוד' נשואה א"א א"א במחייב עצמו להחזיר כנז' לעיל אמנם בנ"ד דליכא צד אחד מאלו דאין כאן אלא דברי האשה כל שאין אתה מחייב לבעל מכח תנאי הכתובה נמצא שאין בדבריה כלום שהרי מן הדין אין כח ורשות באשה לתת נכסים לשום אדם לא נ"מ ולא נצ"ב וכמ"ש הרא"ש כנז"ל ואם כן נמצא דכל כח שיש לאשה לתת אינו אלא מכח תקנה או מכח תנאי שמתנה עם בעלה בשעת נשואין קודם שיזכה הבעל בנכסים וא"כ כיון שאין בדבריה כלום כמו שכתבנו נמצאו דבריה בטלים והתנאי הכתוב בשטר

הכתובה קיים וחייב הבעל לקיים תנאו ושבועתו שנשבע דאין לומר שמחלה לו אותו התנאי ואפי' שכתוב בשטר הכתוב' שאם תמחול כו' דלא מהני היה אפשר לומר דהיינו כשמחלה על ידי פתוי או אונס אבל כל שהיא מעצמה מחלה הוי מחילה הא ודאי ליתא שהרי לא מחלה בפירוש ואנן סהדי דאי איהי סברה דלא הוי ברשותה וכחה לתת שום דבר מנכסיה לשום נברא בעת ההיא לא היתה מוחלת ואינו אלא כסבורה היא שהיה כח בידה ונמצאו דברים בטלים ותנאי הכתובה קיים כך נ"ל ועוד נר' שאפי' היינו אומרים שהיה יכולת ביד האשה לתת מנכסיה למי שתרצה בנ"ד אין לומר כן שהרי משעה שזכה הבעל בנכסי אשתו זאת זכה גם בחלק הראוי ליורשים ע"פ התנאי וכ"כ הטור ח"מ וז"ל המזכה לחברו מתנה ע"י אחר כיון שהחזיק הזוכה במטלטלים או בקרקע או שהגיע השטר לידו זכה המקבל ואין הנותן יכול לחזור בו וא"כ בנ"ד בשע' שהחזיק בעל האשה בנדוניא זו היה על מנת שיזכו יורשי האשה החצי הנדוניא ושוב אינה יכול' האשה לחזור בה ועדיפא נ"ד שהרי הבעל זכה נמי לדידיה ומיגו דזכה לנפשיה זכי נמי לחבריה וכי היכי דבמה שנתן לבעל לא מצי האשה לאהדורי גם במה שזכה ליורשיה לא מצי לאהדורי מיניה וסעד לדבר מ"ש הטור ח"מ סי' ק"ח וז"ל ואם ראובן חייב נמי ליודה מהני מה שתפס לצורך שמעון אע"פ שלא תפס לצורך עצמו משמע כשתופס לצורך עצמו ולצורך חבירו עדיף מכשתופ' לצורך חברו לבד ואין לומר דבשלמא בעל זכי בנדוניא מהשתא ויורש אינו זוכה אלא לאחר מיתה ואם כן כל עוד שהיא בחיים מצי למהדר בה הא ודאי לאו מלתא היא כיון שכתוב בשטר התנאים זמן הוי כמעכשו דהלכה כר' יוסי דאמר זמנו של שטר מוכיח עליו וכן נראה מתשוב' הרא"ש הביאה הטור סי' רמ"א וז"ל אפי' שלא כתוב בשטר על מנת אלא אם לא ירצה בנה הקטן בפשרה אפילו הכי הוי כאלו אמר מעכשו דקי"ל כרבי יוסי דאמר זמנו של שטר מוכיח עליו הלכך כיון דבשטר כתוב בו זמן הוי כאלו כתוב בו מהיום ואין כאן קנין לאחר מיתה ע"כ הרי זה דומ' לנדון שלפנינו וכתב הרמב"ם פ"ח מה' גרושין וז"ל אמר לה הרי את מגורשת ע"מ כך וכך שיתקיים התנאי תהיה מגורשת משעת נתינת הגט לידה וכ"כ פ"ו מהלכות קידושין אמר לה הרי את מקודשת מעכשו בדינר זה אם אתן לך מאתים זוז לאחר זמן נתן לה מאתים זוז הרי זו מקודשת למפרע אע"פי שלא נעשה תנאו אלא לזמן מרובה לפיכך אם קדשה השני קודם שיעשה התנאי אינה מקודשת וכן הדין בגיטין ובממון וכתב הרשב"א בתשובה סימן תתקע"ד בשטר שיש בו זמן שאין צריך תנאי כפול וכל שאר תנאים דה"ל כאומר מעכשו וכן מצאתי בב"י ח"מ עלה רי"ב שכן דעת הרמב"ן ז"ל וז"ל הרשב"א ונר' לי שכל שכתוב זמן בשטר ואין בו מעכשו דייניין ליה כאילו כתוב בו

מעכשו כדאמרינן זמנו של שטר מוכיח עליו ואע"פי שכתב הרמב"ן שכל שטר מתנה כו' שכתב בו מעכשיו לאו דוקא אלא כונתו לומר אם אין בו זמן צריך שיהי' כתוב בו מעכשיו ואם יש בו זמן הרי יש בו מעכשיו כנ"ל למדנו דבין לדע' הרמב"ם ובין לדעת הרמב"ן והרשב"א והרא"ש ז"ל ובנו בעל הטורים לדעת כלם בנ"ד זכה היורש בכל מקום שהוא ואין לומר שאין לה יורש שכבר אמרו חכמים שאין איש מישראל שאין לו יורש על כן אני אומר שהיה מן הדין שיעמדו הנכסי' ביד בעל האשה או ביד ב"ד עד שימצא יורש הנלע"ד כת"וח שמי הצעי' שמואל די מדינה:

תשובה קנה

שאלה ילמדנו רבנו ראובן נשא אשה ועשה לה כתובה משלו ת' פרחים ואחר שנשאה שמע ר' מבניה שהיו עומדי' במלאכת המלך יר"ה שאחרי מות ר' ג"ה יירשוהו כפי דין תוגרמה נגד ד"ת אשר כפי דין תוגרמה האש' יורשת לבעלה אחד מז' חלקים וכששמע כך הלך בערכאותיה' ועש' שיגי"ל איך גירש את אשתו הנקרא בלשונ' בושאטי ומעתה ומעכשו שלא היתה אשתו כי אם משרת' הבית וכששמעו בניה מה שעשה ר' תפסוהו לדין תורה שיגרש את אשתו ויוציא ויתן כתובתה שהיא לא היתה עוד יכולה לעמוד עמו בבית אחד כי יתפשוה לזונה כפי דיניהם. והשיב ראובן שהיא היתה אשתו לכל דבר שבקדושה ואם עשה כך כדין תוגרמה היה מפני פחדו אותם אחרי מותו וכפי דיננו אין בכך כלום ומה שהם טוענים שאינה יכולה לעמוד עמו בבית אחד אין מזה כלום וכל נזק שיבא לה מזה כפי דין תוגרמה עלי דידיה יהדר שהרי היא אשתו להצילה מכל משטין. זאת ועוד טען ראובן שהיה ברצונו לעקור דירתו ממקום שנשאה ולהלוך לדור במקומות מרחקים אם מפני שאין לו יכולת לעמוד שם מפני ששמועתו רבה על התורגמים היותו אמוד בנכסי ומעללים עליו מדי יום ביומו עלילות ברשע לאכול את ממונו ואין לו תקנה לעמוד שם והיה רוצה להלוך במקומות שאין מכירים אותו ועם זה בטלה טענת בניהם שאומרים שאינה יכולה אמה לעמוד עמו בבית אחד אשר שם במקום אשר ילך אינם יודעים דבר מהנעשה ואם היא תבא עמו במקום שהוא ילך הרי היא אשתו לעולם ואם לא תרצה לבא עמו יוציא אותה בלא כתובה שהרי היא לא הכניסה עמה דבר כי אם הכל משלו הוא עשה לה את כתובתה בחושבו שלא יהיה אלו ההפרשיו' ביניהם והיא השיב' שאין ברצונה נצא' ממקומ' מקום אשר בניה עומדים ואם הוא ירצ' להלוך לדו' במקומות אחרים ילך לו לבדו ויוצי' ויתן לה כתובה כאשר כתב לה וע"ז ילמדנו מורנו הדין עם מי:

תשובה

נר' שיש כאן שני שאלות והראשונה כפי הנראה לע"ד הוא דבר פשוט כפי השכל והדעת נותן שהדין עם ראובן בעל האש' שמה שעש' להנצל מפחד בני האשה ולא עוד אלא שהיא והם כפי הנר' נתנו אצבע בין שניו וא"כ אין טעם בדבריה כי מה שהיתה מפחדת שיחזיקו אות' לזונה היא טענת שקרי' שכמה שפחות יש היום בין היהודים וא"כ אין כח מטעם זה שיגרשנה ויתן כתוב' כיון שמה שעשה בעלה נותן אמתלאה גדולה לדבריו למה שעש' ורשאי היה לעשותו ויש להבי' ראי' ממה שאמרו בנדרי' פ' קונם אמר רבא שרי ליה לצורבא מרבנן למימר עבדא דנורא אנא לא יהיבנ' כרגא מאי טעמא לאברוחי ארי מיניה אמר ולא מבעיא לפרש"י דעבדא דנורא היינו עבד של ע"ז פ' שהדברים ק"ו ובן בנו של ק"ו דהשתא ומה הת' שמראה עצמו בפי' עבד ע"ז כי מפני זה פטורים מהמס מותר משום דמוכח מלת' דלא אמר הכי אלא לאפטורי מכרגא כ"ש בנ"ד דמצי למעבד מאי דעבד כדי שיורשיו לא יפסידו נכסיו אלא אפי' לדעת שאר המפרשים שפירשו עבד' דנורא אנא עבד לאיש שהוא כומר לעובדי האש דמשמע דוק' שמר' עצמו עבד לכומר מ"מ אית לן ראיה מהתם דהיכ' דעביד דבר שאינו ראוי לעשות ועושה אותו כדי להנצל מהפסד ממון שיש בידו לעשותו. ועוד נראה להביא ראי' מדתניא בפ' הגוזל גב בגד כלאים אסור להבריח בו את המכס וכתב מהררי"ק ז"ל בש' פ"ח וז"ל וראיתי כי בהגה' סמ"ק ז"ל ויש מפרשים דמאן דצריך להבריח בו היינו להראות בו שאינו יהודי וכגון במכס שאין מוטל אלא ליהודים כו' עד ומדברי המתיר נלמוד ק"ו לדבר שאנו עומדים בו כו' עד ואפי' למאן דפליג עלייהו ומפרש דהאי להבריח בו את המכס היינו שאין פורעין מכס מבגדים שאין אדם לובש בהם אבל להראות בו שאינו יהודי אסור פשיטא ופשיטא דעד כאן לא קאסרת אלא התם דוקא שלבושו מוכיח עליו שאינו יהודי שהוא לבוש האסור ליהודים וגם מתכוין הוא בכ' שלא יכירוהו שהוא יהודי התם הוא דיש לדמותו מההיא דפ' בן סורר ומורה דאפי' לשנוי ערקתא דמסאנא אסור אבל בנ"ד שאין עושה דבר איסור כלל ומה שעושה אינו אלא כדי שלא יפסידו בניו ויורשיו ממון הראוי להם פשיטא לכ"ע דשפיר קא עביד א"כ כיון שמה שעשה הוא עשה בדין וביושר פשיטא דאין לנו להכריחו שיוציא את אשתו ויתן לה כתובתה וזה דבר ברור שאין צורך להאריך בו: ועל החלוקה השנית שטען ראובן שרוצה לעקור דירתו ממקום שנשאה ולהלוך לדור במקומות מרחקים כנר' מדברי השאלה גם לזה אשיב בקצרה שאעפ"י שכפי הנר' לכאור' אין בידו להוציאה ממקום שנשאה כיון שהמקו' היה שוה להם ומשנה שלמה היא פ"ב דכתובות שלש ארצות לנשואין כו' וממנה למדו הפוסקים ז"ל שהנושא אשה אין יכול להוציא ממלכות למלכות וביאר זה הריב"ש בתשובה ומה

שאני לומד מדבריו שאעפ"י שמלכות תוגרמה אחד הוא מ"מ נקראים מלכיות מחולקות רומילי ונאטולי ערב מוריאה שאעפ"י שהם תחת ממשלת המלך יר"ה מ"מ כל אחד הוי מלכות בפני עצמו ואין אדם יכול להוציא אשתו ממוריאה לרומילי וכיוצ' בזה אבל במוריאה בעצמה יכול להוציאה מעיר לעיר או מכרך לכרך אבל לא מעיר לכרך גדול ולא מכרך גדול לעיר מן הטעם שנתברר בגמ' שיש צד טוביות בזה שאין בזה א"כ נמצא שאם הוא רוצה להוציא אשתו ממלכות אשר נשאה למלכות אחרת אינו יכול ואפי' באותו מלכות שיש בידו להוציאה היינו בשהמקומו' שוים או שניהם כרך או שניהם עיר אבל אם אין שניהם שוים אינו יכול להוציאה שלא מרצונה מ"מ בנדון זה שהוא אומר שמתירא מן התוגרמים מפני ששמועתו רבה ומעללים עליו עלילות ברשע לאכו' את ממונו כנז' בשאלה נר' בעיני שהדין עמו וראיה לדב' מ"ש הר"י בעל תרומת הדשן על מי שנשא אשה במקום מולדתו והיה דעתו להשתקע שם ואחר קצת שנים ירד מנכסיו ואינו יכול להתפרנס שם ורוצה לילך לדור במקום אח' שכופין את אשתו ללכת אחריו כמו שהוניח בראיות יעויין שם סי' שט"ו כ"ש בנ"ד שיש בזה פקוח נפש גדול שישראל היורד ביד אחד מאומות העולם ח"ו קרוב להסתכן כתא מכמר ואעפ"י שראיתי בדברי מהרר"י קארו נר"ו שכתב שאין דברי בעל ת"ה נראין בעיניו מכל מקום במחילה רבה מעכ"ת אין דבריו נראין בעיני כי מעיד אני עלי שמים וארץ כי דברי בעל תרומת הדשן היו נחשבין בעיני מורי הרב הגדול כמהרר"י טאיטצק זצ"ל כדברי הרא"ש ז"ל כל שאין אני צריך לזה שידוע ומפורסם חכמת תורתו והוא דבר ומי ישיבנו וגם לע"ד אין לומר שהריב"ש ז"ל חולק בזה אדרבה נרא' בעיני שהם הם דברי הר"י בעל ת"ה שהרי כתב הריב"ש ז"ל בתשובה סי' פ"ג וז"ל אין ס' שאין האיש יכול לכוף את אשתו ללכת עמו על הספק מעיר לעיר ולהוליכה מדחי אל דחי כמו שנר' שבא בשאלה ע"כ משמע דדוקא על הספק להוליכה מדחי אל דחי הוא דאינו יכול להוליכה הא אם הדבר נראה לעין שיציאתו מעיר זה למקום זה האחרון טוב מן הראשון ולא יהיה לו הצער כמו שיש לו בזה המקום אשר הוא עומד פשי' ופשיטא שאפי' הריב"ש ז"ל יודה יודה. ועוד אני אומר שאיפשר לומר את"ל שהם חולקים יד הבעל על העליונה שיכול שיאמר אם תרצה לילך עמי טוב אם לאו תשב את ולא נוכל לכוף אותו לגרשה ולהניח במקומה כי יאמר לה הבא ראיה כו' כ"ש שהדבר ברור שאין חולקים דאי לא תימא הכי למה לו להריב"ש להאריך ה"ל לקצר ולומר אין האיש יכול לכוף כו' מדקאמר על הספק כו' משמע ודאי דדוקא על הספק אינו יכול הא על הודאי יכול:

תשובה קנו

דבור פ' בתרא דיבמות אין מעידין אלא על פרצוף פני' ועם החוטם ואין מעידין עד ג' ימים לא נחוש להאריך נרא' שהתוספות נשמרו שהייתי יכול לפרש בעד ג' ימים דקאמר מיהדר למגידות כי אלו מחמת שמיתתם משונה בזה משתני' ואם היה נמשך קולא גדולה כי ברישא אחר כמה ימים בהיכרח על פי התו' אין ואין מעידין ואומר ר"ת יראה ג"כ כפי זה יהיה להפך ר"ל תכלית החומרא דקתני מלתא פסיקתא שאין שום עדות מועיל אלא פרצוף פנים עם החוטם ובתוך שלשה ימים אבל דבר אחר אינו מועיל לזה אמר דאינו כן שמה ששולל המשנה היינו מיניה וביה כאלו יאמר כשיעיד אדם על פרצוף פנים דוקא עם החוטם אבל בלא חוטם לא יעיד אבל אינו שולל הגוף כי הגו' אי אפשר שישלול שהרי אם יש סימנים בגוף מהני ודאי והחכימו לומר סתם סימנים למר כדאית ליה ולמר כדאית ליה ופירוש המשנה אין מעידין אעפ"י שיש סימני' שאינ' מובהקים אבל סימנים מובהקים מעידי' ודוקא בג' ימים כו':

ועוד אומר ר"ת יראה אם היה שהיינו יכולים לומר דמתני' מלתא פסיקתא קתני דדוקא פרצוף ולא דבר אחר לא יכולים לומר מכח סברא שיועיל שום סימן כי אם פרצוף פנים כו' אבל השתא דמתניתין לא מלתא פסיקתא יכולים אנו להקל כל קולא שאפשר יסבול מתני' ולומר שמה שמחמיר מתני' עד ג' ימים היינו בסימני' שהם עתידים להשתנות אבל על ידי טביעות עין מעידים כל כמה ימים וה"פ דמתני' אין מעידין כו' ואעפ"י שיש סימן דהיינו סימנים גרועים למר כדאית ליה ולמר כדאית ליה אבל סימנים טובים מעידים אפי' פרצוף והיינו תוך ג' ימים כו' אבל כשהגוף שלם ומעיד על ידי טביעות עין מעידין אפי' אחר כמה ימים והיכא כו' הכונה שמרגישים קושיא שאם כן דין ג' ימים דקאמר מתני' לא קאי אלא אדיוקא כדפי' ולא אדבר מפו' במתני' לכן תירץ דאינו כן דכיון שאינו נחבל פשיטא שיכול להכיר אפי' אחר כמה בגוף וכ"ש בפנים א"כ מתניתין דקאמר אין מעידין כו' ר"ל כשהוא נחבל ואז מעידין אם יש פנים וחוטם ודוקא תוך ג' ימי' אבל בשאינו נחבל כיון דגופו שלם מעידי' אפי' אחר כמה ימים וגם כו' ירצה אעפ"י דמתניתין לא נראה דקאמר מ"מ משום עיגונא יכולים אנו לפרש הכי באופן שלמדנו לענין ולדעת ר"ת דפרצוף פנים עם חוטם שאינו נחבל וכן גוף בלא פרצוף בטביעות עין מעידים אפילו אחר כמה ואם נחבל פנים או גוף או שאינו מכיר אלא על ידי סימנים תוך שלשה ימים מעידין אבל אחר שלשה לא ואם הוא סימן מובהק מן המובהקי' לעולם מעידין עליו:

תשובה קנז

שאלה ראובן שדך בתו עם שמעון שהוא מארץ אחרת והתנו ביניהם שיוליך אשתו עמו לארצו לאחר הנשואין ובעת הנשואין נתן אבי האשה לחתנו בית אחת במתנ' ע"מ שידור עמו בעיר ג' שנים ואם אין מלבד שאין המתנה מתנה נתחייב במאה פרחים קנס לאבי האשה ובתוך הג' שנים מתה אשת שמעון וטען ראובן שמעולם לא נתן הבי' אלא ע"מ שתדור בה בתו ג' שנים וכיון שלא נעשתה עצתו ולא נתקיים תנאו שאין המתנה מתנה. ושמעון טוען שלא נזכרה אשתו בשטר המתנה כלל אלא הוא והוא יקיים תנאו וישב בעיר גם ידור בבית ג' שנים. וראובן אומר כי ודאי שלא היתה כוונתו רק שתדור בתו בבית כי מה לו משמעון והעד שהוא היה רשאי ללכת לסחורות ולצאת מהעיר כחפצו לסחורה א"כ ודאי שלא היה כונתו כי אם על דירת בתו ושמעון טוען שכיון שלא פירש רק שהוא לא יצא מהעיר הרי הוא מקי' תנאו ומה לו ולדברים שבלב אם היתה כוונתו על אשתו. עוד טוען שכיון שאין האונס מחמתו והרי הוא מוכן לקים תנאו לא נתבטלה המתנה יורנו מורנו הדין עם מי ושכרו כפול מן השמים:

תשובה

נראה לע"ד שהדין עם שמעון וקודם כל דבר אני אומר פלס ומאזני משפט ביד ה' ואחר שאנו צריכים לשקול במאזני השכל אומדנא דמוכח מה היא מי יאמר זכיתי לבי והשגת שכלי מנעת לידע כי זו אומדנא דמוכח לומר כי לא נתן זה הביתרק כשתדור בה בתו כל הג' שנים ומי לא יאמר שהנדוניא שנותן אדם לבתו אינו נותן אלא אדעתא שיתהנה בתו ממנה ועינינו רואות כי אחר שנכנסה לחופה לבד ומתה הבעל יורש ויחדי באתתא אחריתי וע"כ לא פליגי רש"י ור"ת ז"ל אלא היכא שעדיין לא נכנסה הנדוניא ברשות החתן אבל היכא דנכנס' לכ"ע זכה החתן בה. ועוד דורונות שנותנין נק' שבח דאחר ג' ימים או קודם נפטרת הכלה מי הוא שיאמר שאין אומדנא גדולה מזו שלא נתנו אלא שתבלה אותן הכלה אלא ודאי שאין לך שיקול גדול מזה ועכ"ז אינו מספיק להוציא ועוד נראה בנידון דידן שאפשר לומר שאפי' שנפטרה גמר ונתן הבית בשביל נחת רוח שקבל החתן לעמוד בעיר ג' שנים כי סוף סוף יש לו נחת רוח לאב ולאם לעמוד ולראות קבורת בתו ולבכות עליה וכבר אמרו נוח לו לאדם לעמוד וליקבר סמוך לקרוביו ועתה אני אומר להא לא דמיא אלא להא דאמרי' במסכת גיטין פ' מי שאחזו הרי זה גיטיך על מנת שתניקי את בני ב' שנים על מנת שתשמשי את אבא ב' שנים מת הבן או שאמר האב אי אפשי שתשמשני שלא בהקפדה אינה מגורשת רשב"ג אומר כל העכבה שאינה ממנה הרי זו מגורשת הרי שלדעת רשב"ג מהני טעמא דהא אנא קאמינא אפי' להוציא

מחזקת איסור אשת איש החמור דנחלקו הפוסקים לענין הדין הלכה כדברי מי רב אלפס והרמב"ם ז"ל ס"ל דהלכה כרבנן ור"י ור"ת ז"ל סברי דהלכה כרשב"ג וכמ"ש ר' יוחנן כ"מ ששנה רשב"ג במשנתנו הלכה כמותו ואיכא למימר דע"כ ל"פ רבנן אלא משום חומרא דא"א דאמרי' לצעורא קא מכוין וכמ"ש שם הר"ן אבל בנ"ד דממונא הוי דלא שייך טעמא דלצעורא קא מכוין אפשר דרבנן מודו וכל שכוונת חתנו לקיים תנאו גמר והקנה ועתה אני אומר דענין דבר שקיא וכיוצא בו לא שייך הכא דהתם הס' הוא דמעיקרא לא חל שם מקח כלל אבל בנ"ד שם מתנה חל אבית לדברי הכל ועתה אתה בא להוציא אית לן למימר על האב שר"ל לחתנו צא מן הבית עליו להביא ראיה וכמו שיש לי ראיה לזה מדברי הרשב"א תשו' סי' תתקע"ב וז"ל השיב בא' שמכר קרקע ובאו ב' ואמרו כי תנאי כו' עד והלה מביא עדים שמכרו בלא תנאי ופסק דלא אמרי' בכה"ג אוקי תרי בהדי תרי ואוקי ארעא בחזקת מרי קמא דשאני הכא דלוקח זה בדין ירד והמוכר החזיקו כו' עד אלא שזה מביא עדים שיש לו להסתלק מחמת התנאי כו' עד ואע"פ שאין הקרקע נתפס מ"מ נ"מ לזה שירד בתוכה ברשות הבעלים ע"כ ה"נ בנ"ד אליבא דכ"ע בדין ירד וחמיו החזיקו בבית ואתה בא להוציאו מכח הכת מהפו' שסוברים שיצא אית לן למימר דכיון דאית לן כת אחרת סוברים שלא יצא תקום ארעא בחזקת מאן דקאי בגויה כ"ש בנ"ז דאפשר לו' ואליבא דכ"ע הכי הוי דינא מטעמא דפרישׁ' כנלע"ד עוד אני אומר לרווחא דמלתא דמאחר שאני רואה תנאי אחר שנתחייב ליתן ק' זהובים לחתנו אם לאו יקיים העמידה ופשי' שא"א לו ולא עלה בדעת חמיו שאם תמות הבת שיחוייב חתנו ליתן לו מאה זהובים אלא התנאי הוא שאם ילך החתן ולא ירצה לעמוד שאז יתחייב בק' זהובים כו' א"כ התנאים שוים שכמו שנתינ' חיוב המעות אינו אלא כאשר החתן לא ירצה לקיים עמידתו בעיר מצד עצמו כן נתינת הבית אינה מתבטלת אלא כאשר לא ירצה החתן לעמוד מצד עצמו ואם מתה אשתו אין העכוב בא ממנו והרי הוא כאלו קיים תנאו:

תשובה קנח

שאלה ראובן השיא בתו לשמעון ונתעברה ממנו ונפטר שמעון ואחר ימים ילדה אשת ש' הנפטר בן ובתוך ז' ימים מת הילד כו' נמצא האשה צריכה חליצה ואינה יכולה להתייבם והחליצה היא פסולה צריך לחלוץ מג' יבמים שיש לה או די בא' מהם והמנהג איך הוא:

תשובה

מנהג לא ידעתי ולא ראיתי הלכה למעשה אך אמנם לענין הדין אם היה בא מעשה לידי והיה אפשר לחזר החליצה על כל האחים הייתי מחייב לחזור והטעם כמו שאבאר בע"ה

תחיל' ראיתי להודיע מה שהוא דבר ידוע כי מקור הדין בפ"ג מיבמות מחלוקת בין רב ושמואל דרב סבר חליצה פסולה צריכ' לחזור על כל האחים ושמואל סבר שאינה צריכה לחזור ובסברת שמואל איכא תרי לישני בגמר' ללישלא קמא כל היכא דאפשר בחלי' מעולה לא תחלוץ חליצה גרועה וללישנא בתרא פטרה נפשה בחליצה גרועה ויארך הענין מאד לכתוב פרטי הדב' מן הגמ' ומן הפו' אבל זה יש לדעת דאית לן מערכה מול מערכה הרמ"ה הרמב"ן א"ז ה"ר אליעזר ממיץ אבי העזרי זצ"ל דעתם לפסוק כרב דחליצ' פסולה צריכה לחזור על כל האחים ורי"ו כתב נתיב כ"ה חלק א' חליצה פסולה צריכה לחזור על כל האחים פשוט ביבמות פ"ד אחים וכ"כ רי"ף והרמב"ן והרמ"ה ורוב הפוס' דהלכה כרב דחליצה פסולה צריכה לחזור על כל האחים הרמב"ם הרשב"א הראב"ד הרא"ש פסקו כשמואל דאינה צריכה לחזור על כל האחים אמת כי בדעת הרי"ף יש ספק שהרמב"ן כ' שדעת הרי"ף דצריכה כותיה והרשב"א כתב שדעת הרי"ף דאינה צריכה והיינו כותיה ומי יכניס ראשו בדור הזה להכריע בין הרים גדולים כהרמב"ן והרשב"א גם יש מחלוקת אחר בין האחרים שר"יו כתב שרוב הפוסקים פוסק' שצריכה לחזור כדעת רב והר"י בר ששת כתב להפך ואפשר שאלו ואלו דברי אלהים חיים שזה כתב כפי מקומו וזמנו וזה כתב כפי מקומו וזמנו כלל הדברים שדין זה אם חליצה פסולה צריכה לחזור על כל האחים אם לא הוי פלוגתא דקמי ובתראי מערכה מול מערכה ואנך יתמי דיתמי לא נדע מה נעשה וגם כי מן הנראה לכאורה היה ראוי לומר מכח הכלל שיש לנו ספקא דאורייתא לחומרא ספקא דרבנן לקולא א"כ מאחר דחליצה פסולה צריכה לחזור על כל האחים אפי' אליבא דרב אינו אלא מדרבנן הוי מצינן למימר כיון דהאי ס' אי הוי ספק דר' אית לן למיזל לקולא כשאר דינים שבתורה שכ"כ הרשב"א בתשו' סי' רנ"ג דכל היכא דאיכא פלוגתא מפוס' באיסור תורה אזלינן לקולא והיינו בזמן שב' החלקים שוים ומי יכניס לידע במשקלם אלא שראיתי להר"י בת"ה בתשו' סי' רכ"ה על יבמה שנחלצה ונודעה שהיתה קטנה כשגדלה חזרה לחלוץ כו' עד דלדעת כל הפוסקים בחליצה פסו' כההיא דקטנה אינה צריכה לחזור אח"כ כתב אמנם הרמב"ם כתב קטנה שחלצה לגדול חליצתה פסולה כו' עד ולפי דבריו היתה צריכה לחזור על כ"ה הואיל ופסולה היא על כל האחים ואיקלישא לה זיקא כדפי' לעיל מ"מ נראה כיון דאיתנ' רברבי דפסקו דלא קי"ל כרב דשום חליצה צריכה חיזור ולעיל הוכחנו דלדברי התוס' בנ"ד אינה צריכה חיזור אפי' לרב ואשרי כתב דרב אלפס גורס כגירסת הירושלמי דחליצה קטנה בדיעבד סמכינן אכל הני ולא מצריכה לחזר משום דעת הרמב"ם לחודיה כיון דעיקר לכ"ע אינו אלא משל סופרים והלך אחר המקום וכ"ש בכה"ג ע"כ הרי לך בפי' שאפי' שחיזור אינו

מדרבנן וראוי להלך אחר המקל מ"מ לא מלאו לבו להקל אלא מפני שהצריכות לא היה אלא לדעת הרמב"ם שהוא יחידי אבל בנ"ד דפשי' דקלישא זיקא ואינ' יכולה להתיבם בשום אופן בעולם הוי חליצה פסולה לכ"ע בין לרש"י דסבר דמקרי חליצה פסולה כל שאינה יכולה להתיבם אע"ג דלא איקלישא זיקא כגון שאינ' מעוברת להתייבם מחשש בטור מצו' יבמין ובין לדעת התו' דסברי דלא מיקרי חליצה פסולה אלא היכא דקלישא זיקא והיינו כי הא דאיכא ס' אי נריך חליצה אי לא וכיון דהוי חליצה פסולה ולדעת כל הני רבוותא דלעיל דסברי דהלכה כרב דצריכה חיזור א"כ נראה ודאי דאין להקל בכה"ג וטעמא נראה בעיני משום דהוי מלתא דערוה ובדבר ערו' אזלינן להחמיר היכא דאפשר וקצת ראיה לזה מ"ש התוס' בפ"ד אחין בסו"ד וחליצ' פסולה צריכה לחזור כו' וז"ל וכן סוטה דרבנן דקרי ליה בירוש' סוטה חליצ' פסול' כו' דדמיא נמי לסוטה דאור' דאין בה זיק' דטומ' כתיב כו' הרי שאפי' לדעת רב דסבר חליצ' פסול' צריכ' חיזור היה לנו לומר כאשר החליצ' פסו' מחמת דבר דהוי איסור תורה כמו סוט' דאוריי' אבל בסוט' דרבנן לא היה לנו להחמיר ולומר דקלישׁ' זיק' ועכ"ז אמרינן דיהבינן ליה דין חליצ' פסול' ה"נ אע"ג דהוי ס' דרבנן מחמירינן ביה כספק דאורייתא אחר כל זה מצאתי ראיתי פסק מורי הרב הג' כמהרר"י טאיטאצק שכ' על יבמה שנתגרש' בגט ש"מ ונמצא פסול בגט והיו לה ג' יבמין במדינ' הים ושאלו ממנו אם צריכה חיזור וכ' אחר ששם מגמת פניו מחלוקת בפו' כנ"ל כתב וז"ל אומר הנ' לע"ד להלכ' למעש' בענין כזה שכמעט קרוב לנמנע שתחלוץ לכל האחים ובסוף דבריו כתב וכדאי הם גאוני עולם הנז' לסמוך עליהם אפי' שלא בשעת הדחק כ"ש בשעת הדחק אשר קרוב לנמנע שתחלוץ מכלם לכן תחלוץ לאחד מן האחים ותשתרי לעלמא ע"כ הרי שלא התי' אלא כההוא ענין דקרוב לנמנע שיבואו כול' כי הית' סורגונ' ולא היתה יכולה לצאת ממקומ' והם היו בארץ רחוק' שקרוב לנמנע שיבואו שלשתם לחלוץ הא אם כלם בעיר ונקל הענין לחלוץ מכלם צריך חיזור אחר שכתב הוא והראה דעתו כנ"ל כתב וז"ל אחר שכתבתי מצאתי תשובת הריב"ש מסכמת לדברי אלה כו' והביא תשו' שכתב להקל וכתב וכזה ראוי להורות עכ"ל הנה הסכים לכל דברי כי הדברים מעידים על עצמם אמת שנסתפקתי בדעתו אם נאמר שמתחלה היתה כונתו להתיר בשעת הדחק דוקא אחר שראה הריב"ש ודעתו של הריב"ש להתיר אפי' שלא בשעת הדחק הוא יסכים ג"כ או דלמא דלעולם אין כונתו להתיר אלא בשעת הדחק כנז' דאל"כ הו"ל לפרושי מ"מ אחר לחיכת עפר קברו אומר כי אני תמיה איך לא נסתי' מהיות דבר זה איסור' כמו שכתבתי וכמ"ש בעת"ה ועוד אני אומר שאם הוא ז"ל ראה הריב"ש הרי רי"ו שכתב הפך דבריו כנ"ל וכבר כתבתי אני זה לי ימי' קודם שידעתי

מפסק זה ממורי שרי"ו יותר בר סמכא מהריב"ש כי חבורו מעיד עליו עוד שהרי בת"ה מוכח בהדיא דלמעשה צריך חיזור דלא התיר אלא בהאי מעשה דקטנה דאיכא כמה ספיקי ולבתר ראה שלא הים שום חיזור אלא לדעת הרמב"ם לבד הא בנדון כיוצא לא היה מקל וזה ברור בדבריו לכל המעיין וכ"כ ופסקתי זה כמה ימים אמנם על רל מודה שאם השעה דחוקה הרבה כההיא דמו אמנם נר' בעיני שאין עתה בזמננו מי שיאמר ויעיד על מנהג לא להקל ולא להחמיר שהרי מורי הרב כ"נ מדבריו שלא ראה מנהג ולא פסק אלא לפי שעה למעשה שאירע באופן שדעתי הוא שאין להקל אלא ע"י דוח' גדול הנלע"ד:

תשובה קנט

שאלה ילמדנו רבינו ר' נשא אשה וישב עמה ימים מועטים ואח"כ לקח כל אשר לה כלי כסף וכלי זהב ושמלות וכל נדונייתא והלך לו וזה שתים עשרה שנה אשר הניחה ערומה עגומה באלמנות חיות והוצרכה ללות מתורגמים כדי לפרנס את עצמה ואת בנה אשר לה מר' עתה נפלה ירוש' במ"ה והיא שלחה לקחת הירושה מיד האיש ההוא שאינו רוצה להוציא הירושה מידו בלתי רשות ר' בטענת נכסי מלוג כזה פי' הם שלו ילמדנו רבינו אם יש כח לר' לעכב שיתנו הירושה ביד אשתו או לא או כחא דאיתתא עדיפ' כיון שאין לה מזונות ממנו זה י"ב שנה כאמור ואם טענת האשה שטוע' אל האיש אשר בידו הירוש' היא טענה כי אומר שלבעלה אין לו רק הפירות בלבד אבל גוף הירושה היא שלה ואם הבעל ירצה הפירות ישלם ממנה:

תשובה

אין זה צריך לפנים כי ידוע שאיש כזה לא היה ראוי לדקדק עליו אה היה בדין להוציא מיד הנפקד הנכסים ולמוסרם ביד האשה אם לא אם כנים הדברים כמו שבאו בשאלה שאיש כזה אינו מן היישוב כיון שעבר כ"כ זמן ששכח את ביתו ועובר עמ"ש בתורה שארה כסותה כו' גם בנו שכח ועורבא בעי בני והאי גברא לא בעי בני ומ"מ להיות כי כאשר יחייבהו בדין יתחזק הדבר ביותר ראיתי לכתוב הדין בקוצר דפש' שהדין עם האשה ותחילה צריך לדעת כי זיל קרי בי רב הוא שאדם חייב לזון את אשתו עד שאמרו שעולה עמו ואינה יורדת בכל ענין ויש קצת מחלו' והביאו הטור א"ה סי' ע' וז"ל כתב הרב אליה חייב אדם להשכיר עצמו מ"מ כתב שעבודה שדרך בני אדם לעשות בתוך ביתם חייב לעשות כדי לפרנס ביתו וכמ"ש בשטר הכתובה אנא אפלח כו' ולא עוד אלא שכתוב בתשובות מיימוניות שרבותינו שבצרפת נהגו כרבנו אליה ואם כן פשיטא שחייבים ב"ד שבכל עיר ועיר להוציא נכסי האיש בכל מקום שהם אחר ג' חדשים שהלך

האיש ואשתו תובעת מזונות כדי שתזון מהם והא לך מ"ש הרשב"א בתשובה סי' תת"ן תשובה כל שיש לו פירות תיזון אשתו עמו מן הפירות אם יספיקו לשניהם ואם לא יספיקו יוסיפו ב"ד לזון מן הקרקעות ואעפ"י שהנכסי' לא יספיקו ליותר מכדי כתובתה אם היה רוצה ליזון מהם עכשיו צריכין ב"ד לכוף את הבעל למכור למזון או יגבו לה מזונותיה מאותן הקרקעות אע"פ שאינם מספיקים לכדי כתובתה ע"כ ואם כן מצינו למדין שכופין את הבעל למכור אפילו קרקעות שהם מיוחדי' לפרעון כתובה וישאר חוב הכתובה עליו כ"ש וק"ו נכסי מלוג שיכפו ב"ד לנפק' שיוציאם לזון את אשתו עוד כתב הרשב"א בתשובה הביאה ב"י וז"ל מי שהלך למדינת הים והפקיד כלים ביד א' או השאילם לו מוציאין מיד הנפקד למזונות אשתו וגדולה מזו כתב המרדכי פרק בתרא דכתובות על אחד שהלך בעלה למדינת הים והפקיד ממון ביד שמעון והזהירו אם תבא אשתו לפניו לא תתן לה ממון שהפקדתי אצלך כ"א לבתי הקטנה כו' עד ואע"פ שהזהירו אם תבא אשתו לא תתן לה כלום לא מבעיא בזה הלשון דאין זכותה מפקעת בכך כו' אלא אפי' אמר אל יפסקו לה ב"ד מזונות מאותו ממון אין שומעין לו דלאו כל המינו שיעשיר עצמו ויפיל אשתו על הצבור ואין מחאתו כלום ע"כ מכל זה אנו רואים שהדבר ברור כשמש שכיון שנכסי צ"ב שהם שלו כופין לנפקד ליתן נ"מ שעקרן שלה ואין לו אלא פירו' והם לאחריותה עאכ"ו שב"ד כופין דמי שבידו נכסים שנפלו מירוש' שיתנום וימסרו בידה והיא תפרע החובות שלותה מאיזה מקום שלותה ותזון מהמותר אם יש והאריכות בזה מותר גמור וזה אפילו היה בסתם בני אדם עאכ"ו באיש זה שעברו כמה שנים ששכח את אשתו ואת בנו ולא עוד אלא שאומרים שהניח ביתו ריקנית וחלף הלך לו ונבלה עשה שפשיטא שב"ד כופין לנפקד הזה ליתן הנכסים שירשה בידה כי שלה הן ועוד אני אומר בשלמא אם היו נצ"ב היינו צריכין להביא ראיה שב"ד יכולים לכוף לנפקד כו' כמו שהוכחנו לפי שהבעל יכול לדון עם הנפקד בלי הרשאת אשתו אבל נ"מ שאין הבעל יכול לדון להוציא מיד הנפקד אלא בהרשא' אשתו וכמ"ש רב האי גאון והביאו הריב"ה בח"מ ק"ב ואע"פ שמדברי הרא"ש נר' שיכול לדון הבעל בנ"מ אפילו בלי הרשאה כיון דאית ליה לבעל פירות מאותן הנכסים ואפילו יהיו מעות בעין יכול לקנות קרקע ויאכל וכיון דאית ליה לבעל כו' באותם נכסים יכול לירד לדון עם המחזיק כדאיתא בגמ' מ"מ בנו ב"ה מסכים לדעת רב האי גאון דדוקא בקרקע שיש בו פירות יכול הבעל לדון עם המחזיק מגו דיכול לדון עמו על הפירות שבקרקע יכול לדון על הקרקע עצמו אבל לא בקרקע שאין בו פירות ולא בנכסים שצריך למוכרם כדי לקנות דבר שעושה פירות וגם שהר"י בת"ה ז"ל כתב דמעות לכ"ע יכול הבעל לדון עם המחזיק

בהם מפני שהם מזומנים ונקל ליקח בהם קרקע שיעשה פירות מ"מ יהי' מה שיהי' האש' עקר והיא אינה צריכה הרשאה מבעלה להוציא נכסיה מיד המחזיק בהם:

תשובה קס

לוחם מלחמת' של תורה ארי שבחבורה החכם השלם כמה"ר יהושע ן' עזרה נר"ו אחר הבקשה משליט בים וביבשה יגדיל ויאדיר שלום כ"ת ושלום כל החוסים בצל קורתך זאת להודיעך איך קבלתי אגרתך המלאה ענוה דעת וירא' ה' גם שאלותיך אשר בקשת להודיעך דעתי בהם תחלה בקשת ממני להשיב על פסק שפסקתי ע"ע הקדושין דבנשואה שמת' טבע' קדושין לבעל ונר' בעיני כ"ש חדוש ודבר זר והוקשה לך דבגמרא סתמא אמרו בין כו' ועל זה רצית לומר כי הטור לרבותא נקט ארוס' למימר דאע"ג דלא נגמר הזיווג דס"ד כו' דע לך שעם היות לך לזרה בתחלה מ"מ היה לך לעיין היטב אחר ראותך מה שכתבתי והיית רואה כי האמת אתי אי בעית אימא גמרא אב"א סברא גמ' דאמרי' התם תניא מקום שנהגו להחזיר קדושין חוזרין כו' פי' רשב"ם אחר מיתת האשה בימי ארוסין כדמפרש ואזיל וכאן לא שייך לרבותא נקט כי היה לו לפרש סתם ואם הוא רבותא מי הגיד לו שזה החדוש אמת ובשלמא אי הוי דוקא ניחא וכן תמצא להלן שפי' לטיבועין נתנו שאם תמות ולא יזכה לישאנ' יהיו אבודין ולא יחזרו לו הרי לך בפי' שדוקא באירוסין לא בנשואין סברא דזיל בתר טעמא שלא יאמר כו' בשלמ' בארוסה שאין הבעל יורש את ארוסתו אם יחזרו הקדושין לבעל יאמר אין זו חזרה מטעם יורש שהרי א"כ ירוש' הא ודאי אין הטע' אלא מטע' דלא הוו קדושין ואז יאמרו שקדושין תופסין באחותו או בא' מן העריות הנאסרות מחמת קדושין וטעם זה מספיק לגרושה אפילו נשואה אבל נשואה שמתה שהבעל יורש את אשתו בין נכסי צ"ב ובין נ"מ ליכא מקום לטעות שאם הבעל יורש נכסים שנתן לה אביה נכסים שנתן לה בעלה עאכ"ו וזה ברור כשמש וכן תמצא שכתב הטור א"ה סי' צ' וז"ל האיש יורש את אשתו שמתה בחייו כו' עד ויורש כל נכסיה והלא טבעת הקדושין נכסיה הם ועוד כמ"ש בד"א במוחזק כו' למה לא כתב חוץ מן הקדושין סוף דבר כי בעיני הוא יגיע בשר להאריך בזה ועל השאלה השנית מראובן שנפטר בויניצייאה כו' נר' שכבר קדמך אחר הוא הח' השלם כמה"ר משה אלבילדה מרביץ תורה באוילונה נר"ו והסכמתי לדעתו מכמה טעמים שכתב גם כי לא היה צריך כי הדין שוה יתומים כמו אדם עם חברו שכל הבא להוציא עליו הראיה ובעילא כל דהו מוקמינן ממונא אחזקת מארי והיכא דקאי קאי באופן שהאפוטרופוס יודה יורשיו זכו בדין ועל מה ששאלת שיודה בשעת מותו אמר שהוא פרע המעות ליתומים כו' הנר' בעיני הוא זה שאם בשעת מות יודה הנכסים והשטר

היו ברשותו שהוא נאמן דק"ל שליש כל זמן ששלישותו בידו נאמן ונשאל להרשב"א אם יש הפרש בין שליש לנפקד והשיב דהיינו שליש היינו נפקד וכן אני אומר דהיינו אפוטרופוס היינו נפקד אלא שהשליש נאמן בלא שבועה לפי שאין אדם חוטא ולא לי אבל בנ"ד שנוגע אליו צריך שבועה כ"ש אפטרופוס זה שמנוהו ב"ד שצריך שבועה דק"ל דהלכתא כאבא שאול שאמר מנוהו בית דין ישבע ואם כן זה שלא נשבע צריך לראות אם היורשים נאמנים ומצאתי שכתב המרדכי בשם מהר"ם נשאל לרבינו מאיר על היתום שתובע את בעל אמו שבאו לידו מעותיו או שהודה בעצמו שהיו בידו משלו ושהיה כותב שמו עליהם כו' עד אז שטוען אמת שכתבתי שמך עליהם לא מפני שהם שלך אלא שלא להשביע לעצמי נתכוונתי או בשביל הערמה אחרת כו' עד ישבע בעל אמו שלכך נתכוון ויפטר ע"כ אם כן בנ"ד הוא הדין והוא הטעם שיוכל לומר מה שכתבתי השטר כו' ויהיה נאמן במגו דאי בעי אמר שלי היה ומה שכתבתי השטר על שם היתומים כדי שלא להשביע עצמי גם עתה נאמן לומר פרעתי כו' ואין לומר שאני הכא דאיכא שטר והתם במעשה דמהר"ם לא היה אלא כתב ידו לבד דלא שנא כיון שהשטר היה בידו ואי הוה בעי הוה קליי נאמן וכמ"ש הטור ח"מ סי' ק"ח וז"ל ואם אמר א' מן היורשים לי צוה שהשטר פרוע ואחרים אמרו לא פקדנו רואים אם השטר יוצא מתחת יד זה שאומר לי צוה שהוא פרוע הפסידו כלם שהוא נאמן במיגו שאם היה רוצה היה שורפו ע"כ הכא נמי האי ש"מ יאודה כיון שהיה בידו השטר ואי הוה בעי היה שורפו נאמן ואע"כ שיודה היה צריך שבועה ולא נשבע אין יורשיו או יתומיו מפסידים בכך שהרי כתב הרא"ש בתשובה הביאה בנו הריב"ה ח"מ סימן ס"ט וז"ל ראובן הוציא כתב יד שמעון יורשו שהוא חייב לו מנה כו' עד והם אומרים אע"פי שהוא כתב יד אבינו שמא פרעו כו' עד להחזיק מה שבידם אפילו שבועה לא בעי והא דנשבעים יורשים שבועה שלא פקדנו היינו כשבאי' לגבות בשטר שהניח להם אביהם אבל להחזיק במה שבידם אפי' שבועה לא בעי אלא מחרימין סתם כו' יעו"ש וכאן נמי אם היה הכל תחת רשות ויד יודה כשאמר צואתו הנז' יורשיו נאמנים ואפילו חרם אינם צריכים כיון שנודע שכך צוה ולרווחא דמלתא אני אומר שאפשר לומר שכיון שיודה צוה בשעת מיתה נאמן בלא שבועה מטעם דאין אדם חוטא ולא לו כדמוכח פרק שבועת הדיינים דקאמר רב הונא ש"מ שהקדיש נכסיו ואמר מנה לפלו' בידי נאמן חזקה אין אדם עושה קנונייא להקדש אמרי ה"מ ש"מ דאין אדם חוטא ולא לו ופרש"י בשביל יורשים וכתב הרמב"ם הלכות גיטין פ"י על אשה שאסרה על בעלה חכם או עד שהביא גט מח"ל או עד שהעיד לאשה שמת בעלה שהדין בכל א' מאלו שלא ישאנה מפני החשד עם כל זה מותר לבן או לשאר

קרובים וכתב הרב מ"מ וז"ל והטעם נזכר בירושלמי ונזכר בהלכו' א"כ בנ"ד יש לנו לומר שזה יודה נאמן אפי' בלא שבועה שהיה ש"מ ופשיטא דאין אדם חוטא לתת לבניו בשעת מית' ועל מה שאמר' שאין אדם משים עצמו רשע זו אינה טענ' כי היתומים איך היו אוכלים שכירות הבית וכי בשביל שהם יתומים הותר להם רבית קצוצה הלא אפי' באבק רבית איכא פלוגתא דרבוותא שהרא"ש התיר כל רבית דרב' ליתומים והרשב"א אכש' קרוב לשכ' כו' אבל רבית קצוצה ח"ו לכ"ע אסור ליתומים אלא מאי אית לך למימ' שעשה תיקון שקנא' או כיוצא בזה הכי נמי פרע ליתומים וקנה הבית ויש לנו להחזיק כל ישראל בחזקת כשרים עד כאן:

תשובה קסא

שאלה מעשה מקשה אירע באוילונה וזה קבלת עדות ב"ד ששלחו משם בפנינו ח"מ בא יצחק בר' שלמה והעיד בפנינו ובפני הארור שבתי בר דניאל ובפני שמחה אשת נסים יצחק אחר האיום כו' כי יום ו' ר"ח אלול. ראה הארור שבתי שארב לר' נסים בצאתו ללכת להביא מים לביתו והלך לביתו של רבי נסים הנז' הארור שבתי ונעל הדלת אחריו והוא רבי יצחק הלך ורצה לפתוח את הדלת ולא יכול ומכותל החצר שלה שהוא מנסרים השגיח וראהו שוכב על מטתה ותכף חזר אל הפתח ושמע שהיתה אומרת לו מהר ולך פן יבא אישי וימצאך פה ובקומו הארור מן המטה שמע שנשקה נשק כל כך חזק ששמע מבחוץ פעם ב' ארב לו שראה עשה כראשונה והוסיף שבצאתו היה קושר מכנסים יצא והלך לו ובאלו הב' פעמים פחד להזכיר יארע לו מה שאירע לזיגוד עוד אירע שביום א' י' לאלול ארב לו ומצאו נכנס והציץ מן החרכים כבראשונה וראהו נופל על המטה ותכף קרא לרבי שמואל עלה מן החצר ונכנס ומצאו על המטה בצדה גופפה ומנשקה והוסיף רבי שמואל להשגיח אם באולי מה ששמע רבי יצחק חברו בר רבי נסים וראה כי הבחורה היתה שוכבת במטה עם הנער אחיה ובקומו הארור מהמטה תפשו בו השני עדים ופרחה נשמתם בראותם זה כל זה העיד רבי יצחק הנז' ורבי שמואל העיד גם הוא ב"ע בפני כו' כי ביום שקרא אותו רבי יצחק ראה הארור שבתי נכנס שם ונעל הדלת אחריו ובלכתו עם חבירו רבי יצחק להכנס אחריו מצאו הדלת נעול ולא יכלו להכנס ועל כן גמר ועלה הוא בעצמו מהחצר ונכנס בבית ומצאו נופל על המטה אשר שמחה עליה מגפפה ומנשקה ומרוב חשקו לא הרגיש בהכנס הביתה עד שקרב אל המטה ואז קם וכאלו נשמתו פרחה והשגיח להביט אם היתה הבחורה הנז' וראה כו' כנז' ובמטה הזאת לא היו רק הארור ושמחה כל זה העיד בפני שבתי ושמחה בקבלתם כל חרם כו' והיא אמרה כי ביום ר"ח הנז' לא הרגישה כשנכנס הארור וכשקרב אל המטה הרגישה כי

נעורה משנתה ואמרה אליו מהר צא פן נהיה לבוז אבל לא גפפה ולא נשק' וכשבא בעל' אמרה אליו שלא יוסיף ללכ' בבק' מן הבית אם לא שיעו' אותה משינת' והבעל הודה לה בזה ועל מה שהעיד רבי יצחק בפעם ב' הכחישה ואמרה שלא הרגישה כלל לא בארור כו' וגם על עדות השלישי אמרה שלא הרגישה לא בארור ולא בעדים אלא כשצעק רבי שמואל אז יצאת ושאלה משכנתה מה קול הקריא' הזאת וכמה נכנסו אלו בביתי אולי היו בורחי' מהתורגמים היו רודפים אחריהם הוספנו לחקור בעדים אם ידעו שהיתה נעורה כו' ואמרו שלא ידעו דבר אלא מה שכבר הגידו שראו שנשק אותה פעם אחת לא עוד וגפפה ובכל זה הבעל גזר אומר שאשתו כשרה וצנועה היא לו ושאל השואל מה דין האשה אם אסורה לבעלה אם לא אם תפסיד כתובה אם לא או לפחו' אם ראוי לייעץ לבעל שיגרש לה כו' אם לא:

תשובה

הן אמת ראיתי תשו' החכם השלם כי לפניו נתקבלו העדויות הנ"ל זהו סדר פסק על זה ושלחו אלי לראות מה בפי וכונתו דרך כלל להתיר האשה הזאת לבעלה וטעמו כפי מה שכללתי מדבריו כי עדות רבי יצחק ראשון שני אינו מועיל כלל לאסור אשה על בעלה ומה גם כאשר הבעל מכחיש ואומר כי אשתו מוחזקת לו לכשרה וצנועה ועל עדות ב' העדים קיים עצמו לו' כי אין כאן לא עדות מטומא' ולא אפי' עדי כיעור כי עידי כיעור צריך שיעידו שראו ערות הכיעור בה כמו רוק למעלה מן הכילה שמורים הדברים שפניה היו למעלה ורקקה למעלה וכן שראו אותה חוגרת בסינור וכיוצא בזה ואני הסכמתי בדין ההתר וזאת תשובתי אליו דברי פי חכם חן וכן אני מסכים כי מן הדין אשה זו מותרת לבעלה כי אין לנו אלא מה שאסרה תורה ואע"פ שלע"ד אין לך עדי כיעור גדולים מזה כמו שאבאר בסייעתא דשמיא מ"מ מן הדין אין בידנו כח לאסור מה שהתירה התורה והטעם שרבו המתירים שהרי כתב הר"ן בשלהי נדרים וז"ל לאו למימרא דאי לאו הכי אסורא דליתא שאין האשה נאסרת על בעלה אלא בקינוי וסתירה או בעידי דבר ברור אלא דאי לאו משום הני טעמי היה ראוי בכיוצא בזה לכל בעל נפש לחוש לעצמו כדי לצאת ידי שמים ע"כ גם הרב הנמקי כתב ביבמות על הלכות הרי"ף וז"ל כל הנהו עובדי דשלהי נדרים התם דאסורא כלהו כשרצה לגרש ובבא לצאת ידי שמים אבל כשטען ואומר שאשתו מותרת לו ומכחיש הדבר אין אוסרין אותה אלא בעדי טומאה ממש כדאמרן וכן העלו בתוספות והרמב"ם והרא"ה והריט"בא ע"כ ובנידון דידן הבעל מכחיש ואומר שאשתו כשרה כו' ורי"ו שנר' מחמיר קצת מכל מקום לענין הדין כתב בנתיב כ"ב חלק ב' שכדי לאסור בעדי כיעור בעינן תלתא לריעותא א' דאיכא ב'

עדים ב' דאיכא נמי קלא דלא פסיק ג' דאין לבעל בנים ממנה אם חסר אחד מאלו לא תצא כל זה מבורר בדבריו אלא שלא ראיתי להאריך כי הספר מצוי וקלא דלא פסיק כבר כתבו בגמ' דצריך יום א' וחצי ושלא הוציאוהו אויבים ובנ"ד ליכא קלא דלא פסיק א"כ אע"ג דאיכא ב' עדים ואין לו בנים ממנה מ"מ יש טעם להתירה ואע"ג דאיכא עידי כיעור לע"ד כי אין לך עדי כיעור יותר מזה כי איזה כיעור גדול מזה שתהא אשה שוכבת על מטתה ויכנס הארור וישכב בצדה ויעמוד שם יותר מכדי טומאה וצריך אתה לומר שעמד שם וידיו אסורות ורגליו לטומאה לא הוגשו בכל כך זמן שראה אותו העד הא' שוכב על המטה קרא לחברו והגישו אל הדלת ולא יכלו להכנס והלכו מצד אחר לבית ונכנסו וראו גפוף ונשוק חלילה לומר שאין זה כיעור ועל מה שכתבת שצריך שיעידו על הכיעור שיהא מצד עצמה ונר' לך שזה מצד קצת ראיות תחלה אני אומר שזה א"א ומאד אני תמיה איך דלגת מן התלמוד שלנו ומן הירושלמי חלוקה אח' אשר ממנה אתה מוכרח לומר שאין הדבר כן כמו שחשבת שצריך שיהא עדות הכיעור מצד עצמה שהרי כתוב בברייתא רוכל יוצא כו' מנעלים הפוכים ופרש"י למטה ודאי של נכרי הם והפכם כדי שלא יכיר הרוא' ופריך בגמ' מנעלים הפוכים לחזי של מי ומשני אלא מקום ניכר מקום הפיכתו בעפר הרי שאין רמז לכיעור האשה מצד עצמה ואפי' לפי דמאי דפרש"י דאיכא דאמרי שמנעלים במקום הבעל ושלא במקום שלה א"ה כתב שהנואף שם כו' באופן דליכא רמז בעצמה ועוד שהוא כתב שפי' ראשון עיקר גם מן הירוש' מבורר יותר וז"ל רבי אליעזר בשם רבי חנינא ראו אותה חוגרת בסינר רוכל יוצא מתוך ביתה באור הדבר תצא רוק על גבי מטתה באור הדבר תצא רוק על גבי מטתו באור הדבר תצא סנדלו לפני מטתה באור הדבר תצא סנדלה לפני מטתו באור הדבר תצא שניהם יוצאים ממקום אפל באור הדבר תצא מעלין זה את זה מן הבור בה"ד תצא שניהם מטפחות על ירכ' במרחץ באור הדבר תצא חנינא בר איקא בשם ר' וכולן אם הביא ראיה לדבריה נאמנת הרי לך בפירוש שהשוה אותם בין ברוק ובין בנעלים ולא עוד אלא שאפי שראו אותם יוצאים ממקום אפל אמרו באור הדבר תצא אלו שעמדו בדלת נעול ושניהם על המטה זה בצד זה ושהו שם כפלי כשלים משיעור טומאה פשיטא ופשיטא שאין לך עדי כיעור יותר מזה עוד ראיתי להודיעך על שרצית להכריח שגם בעיר איכא טענת אונס מסוגית דפתח פתוח מצאתי דמוקי בגמ' כדי לעשותו שאין כאן אלא חדא ספקא דמיירי באשת כהן או בקטנה שקדש' אבי' פחות' מבת שלש שנים וכתבת ואם איתא דבעיר איכא אונס אמאי לא מוקי לה בעיר ע"כ הא ודאי שגג' היא דהא הכא לא מיירי דידעינן שנבעלה לא בעיר ולא בשדה מחמת טענ' שמצא פתח פתוח לא דבר אחר וא"כ לא שייך למימר בעיר

כלל אלא שמ"מ אני אומר שעדי כיעור אינו אלא איסור מדבריהם ורבו המתירים כנז' ועל כל פנים אני אומר שארורים הם הבעל והבועל וארורה האשה שהביא' מיתה לעולם והטעם שאני מקלל לבעל שא' ההתראה שהודה בעצמה והוא ג"כ למה הניח' ישנ' ואיך אירע דבר זה לפי העד הראשון שלשה פעמים בי' ימים ולפי שכל שתי פעמים גם על העדים נר' בעיני שהם רעים ופתאים למה לא הוכיחו אותו ואותה יחד במטה שאמרו שהשגיחו במטה אחרת ולמה לא השגיחו בה עוד יש לי עליהם שיש הכחשה ביניהם שהראשון אמר שאחר ששכב הארור על המט' קרא לחברו וחברו מעיד שגם הוא ראה אותו וא' עד שיש בזה טעם להתיר והיו לי טעמים לקיים ההתר אלא שדי במה שכתבתי קצת שינוי אני רואה ובפרט במה שכתבת בסוגיית דפתח פתוח ואם איתא דליכא בעיר אונס אמאי לא מוקי לה בעיר כן כתבת בפעם הראשון ולפי שאפשר הרגשת שזה הי' שוגג וכמו שכתבתי חזרת עתה לכתוב לוקמא שלא יצאת וזה יותר רע שלזה היה צריך עדים שיעידו שבכל זמן זה שעבר משהגיע לג' שנים ויום א' שלא זה ידה מתוך ידיה דא"ל כן מנא ידעי שלא יצאה וא"ת שכן הי' יכול לאוקומי א"כ הם יודעים איך נבעלה אלא אלו דברים שאין להם שחר אלא שכבר אמרתי שלענין הדין אני מסכים שאשה זו מותרת לבעלה ואין בידינו כח לאוסרה מן הדין אלא שאני אומר שארורי' הם הנואף והנואפת הבעל והעדים וכמו שכתבתי ולענין הכתובה אפי' היה הבעל רוצה לחוש לנפשו להוציאה היה חייב ליתן לה כל כתובתה כיון שכ' הרשב"א באותה תשובה וז"ל ומ"מ אם בא להוציא נותן לה כתובה עיקר ותוספ' לפי שאינה מפסדת כתובתה אלא שב"ד מוציאין אותה בעדי טומאה ועליו הייתי סומך ע"כ מה שראיתי לכתוב בענין זה המעביר גלולים מן הארץ יעביר לרשעים הם בעיני וממני יסיר לב האבן ויטהרנו מעונינו ויבוא משיחנו במהרה בימינו:

תשובה קסב

שאלה אלמנה עשתה שלי' בעדים לתפוס בעדה מטלטלים במזונות וכן עשה השליח ילמדנו רבינו אם מועיל תפיסה זו כיון שלא תפסה היא בעצמה כמ"ש הריב"ש בתשו' סי' ק"ז הלכך כיון שבתפיסה זו יש חוב ליורשים שאלולי תפיסה זו היו היורשים נושאים ונותנים בשלהם כרצונם ועכשיו אריא רביע על נכסייהו ועוד דלמא שמטא האלמנה ואכלה להו מעתה יש לומר שלא תועי' לאלמנה תפיסה ע"י שליח אלא א"כ תופסת היא עצמה או דלמא מ"מ כיון דיורשים חייבים במזונות האלמנה אין כאן חוב לאחרים וההיא דריב"ש משום דהוי חוב לבעלי המתנ' בתפיס' אבל כאן שאין כאן אלא היורשים

לבד לא הוי חב לאחרים ומהני תפיסת השליח יורנו המור' הדין בארוכ' מפני שנפלה מחלוקת בזה בין תופשי התורה וסברת האדון תכריע:

תשובה

גם כי אין דעתי מכרעת מ"מ אחר שבאתי לידי כך ראיתי להפיק רצון השואל ולהשיב מה שיורוני מן השמים וזה החלי בסייעתא דשמיא ידוע ידע כל מעיין כי לא נמצא דין זה בשום א' מן הפוסקים המובהקים רצוני שיתלה דין זה מתפיסת האלמנה בתופס לב"ח במקום שחב לאחרים רק הריב"ש ואולי לית מאן דסבר הכי אלא הוא לבד ואע"פ שנראים הדברים לכאורה כמו שכתב מ"מ אפשר לחלק ולכן דעתי דבנ"ד הועילה התפיסה ע"י שליח ולא כמי שחולק על דבריו חלילה וחס כי מי הוא בדור הזה יבא אחרי המלך כ"ש הדיוט כמוני אלא שדברי אלה יועילו לסמוך הדין כמו שכתבתי וכמו שאבאר בס"ד ידוע פלוגתא דרש"י ז"ל ובעלי התוס' ושאר הפוסקים שרש"י סבירא ליה דמאי דאמרינן בגמרא בכמה מקומות התופס לב"ח במקום שחב לאחרים לא קנה היינו כשלא עשאו הב"ח שליח אבל אם עשאו הב"ח שליח ותפס בשליחותו קנה אבל התוס' ושאר הפוסקים פליגי עליה וסברי שאפי' עשאו שליח לא קנה והכריחו כן מעובדא דאתי בכתובות פ' הכותב ימר בר חשו הוה מסיק ביה זוזי בההוא גברא שכיב ושבק ארבא אמר ליה לשלוחיה זיל תפסה ניהלי אזל תפסה פגעו ביה רב פפא ורב הונא בריה דרב יהושע אמרו ליה את תופס לב"ח במקום שחב לאחרים ואמר רבי יוחנן התופס לב"ח במקום שחב לאחרים לא קנה תפסוה כו' הרי דימר בר חשו שלח שלוחו לתפוס ועכ"ז לא קנה ע"כ והואיל ואתא לידן בעינא נימא ביה מלתא דקשה איך אפשר דרש"י מאור הגולה אישתמיט מיניה האי עובד' דימר בר חשו גם קשה על לשון תוס' דאמרי התם מכאן משמע דאף על גב דעשאו שליח דאמר זיל תפסה וא"ה לא קנה וידוע למתחילי' דלישנא דמשמע אמרי התוספות כשאין הדבר מוכרח גמור וכאן נראה שאין דרך לנטות ימין ושמאל וא"כ איך אמרי משמע ועוד יש לראות מי דחקו לרש"י לאוקומי דברי ר' יוחנן הסתמיים חלקיים דדוקא היכא דלא עשאו שליח אלא שנר' שדעתו ז"ל דחקו כי ראה בכל התורה כלה שלוחו של אדם כמותו לבד העבירה דאמרינן אין שליח לדבר עבירה מטעמא דדברי הרב ודברי התלמיד למי שומעין הא לכל שאר מילי השליח כמשלחו בין לענין ממון בין לענין גיטין וקידושין וא"כ מאי שנא הכא ואי משום דלאו כ"כ ליעשות שליח לחוב לאחרים למה מהני בקדושין שהרי חב לאחרים וכ"ת שאני קדושין דאיכא טעמא מגו דזכי לנפשיה זכי לחבריה וכמ"ש התוס' בפ' הכותב וז"ל וא"ת דאמרי' בפ' דבב"מ רב נחמן ורב חסדא דאמ' המגבי' מציאה לחבירו לא קנה חברו מאי

טעמא הוי תופס לב"ח במקום שחב לאחרים והתופס לב"ח במקו' שחב לאחרי' לא קנה וא"כ רבי יוחנן דאמר המגביה מציא' לחברו קנה חברו א"כ כו' קנה וי"ל דשאני גבי מציאה דאיכא למימר מגו דזכי לנפשי' זכי נמי לחבריה ע"כ אכתי תינח כשנעשה שליח לאשה המותרת לו אבל כשנעשה שליח לאשה האסורה לו כגון אחד מכל העריות היה לנו לומר דלא תהני שליחותו ותו לרב נחמן ורב חסדא דלית להו טעמא דמיגו דזכי כו' כיון דאמרי המגביה מוציאה לחבירו לא קנה שליח אמאי מהני בשלמא לרש"י ניחא דלא אמרינן אלא היכא דלא עשאו שליח אבל עשאו שליח קנה ומשום הכי מהני הקדושין אלא לתוס' ולשאר המפרשים קשה הן אמת דאיכא לתרוצי דומיא דמאי דאמרינן בגמ' פ"ק דגיטין על מתניתין דתן גט זה לאשתי שטר שחרו' זה לעבדי אם רצה לחזור יחזור דברי ר"מ וחכמים אומרים בד"א בגיטי נשי' כו' ואמרי' בגמ' א"ר יוחנן התופס לב"ח לא קנה ואם תאמר משנתנו כל האומר קנה כאומר זכה דמי ופרש"י ואין זה כשאר תופס הכא נמי איכא למימר דאין זה כשאר תופס דכאן הדבר הנקנה בר דעת ורוצה להיות נקנת למשלח ומה שאין כן בשאר תופס כל זה מצינו למימר ולדעת התוס' מ"מ לפרש"י רווחת טפי. ואחר שאמרנו טעם לרש"י שפירש דברי ר' יוחנן כשלא עשאו שליח אכתי צריכים אנו ליישב עובדא דימר בר חשו ונרא' ליישב בא משני פנים א' דאפשר דרש"י דקאמ' דוק' כשלא עשאו שליח ר"ל כשלא עשאו שליח בעדי' אבל עשאו שלי' בעדי' קנה דכיון דאיכ' עדים אית לי' קלא ומדלא אתו שאר ב"ח וקדמיה קנה ועובדא דימ' בר חשו הוה שלא בעדים ומשום הכי לא קנה דלא עשאו בעדים אלא בינו לבין עצמו אמר לו זיל אי נמי איכא לתרוצי בענין שני אחר דקדוק דאפש' לדקדק בגמ' דאמר אמרו ליה את תופ' לב"ח כו' היה די שיאמרו הא אמר רבי יוחנן התופס לב"ח כו' ומדאמרי ליה את תופס כו' רצו לומר לו או דרך שאלה או דרך תמיה את כשתפש' ידעת שהיית חב לאחרים והבינו מדבריו שלא ידע שהיה חב לאחרים שאלו ידע לא היה עושה כן וא"כ הוי כמו קנין בטעות דלא קנה ומש"ה תפסו לארבא אבל אם היה אומר להם א"ה דאדעתא דהכי תפסתי קנה ודאי ולא היו הם תופסים כי קנה מטעם מה שכתבתי כי שלוחו של אדם כמוהו והיה ראוי לפסוק כרש"י דהוי טעמא דמסתבר ועובדא דיימר לא קשה כמ"ש אבל מה נעשה כיון שלא מצאנו לו חבר ולא מי שיסכים לדעתו בשו' אחד מן הפוסקים המובהקים וכתב מהררי"ק שורש קמ"ט דאין לומר קים לי כפ' במקום שכל חכמי ישראל חולקים עליו ובפרט מן האחרונים שבאו אחריו וראו דבריו ולא נתחוור להם דעתו וקי"ל דהלכה כבתראי ומ"מ אני אומר דבנ"ד דתפיסת השליח שתפס בשליחות האלמנה הוי תפיסה מעליא לפי שדין זה של הריב"ש באלמנה לא הביאו פוסק אלא

הוא ואפשר לא סברי כוותיה אלא דשליח האלמנה שתפס קנה והטעם שיש לחלק בין שליח האלמנה לשאר שלוחים דבעל חוב דבשאר בעלי חובין ששלח אחד מהם שליח לתפו' דאמרינן דבמקום שחב לאחרים לא קנה הוי מטעמא דאי אמרי' דמהניא תפיסה קנה זה ולא נשאר זכות לשני כלל בנכסים ההם ואלו לא תפס זה לא נשאר לו זכות קנה הא' כההיא עובדא דיימר בר חשו אבל באלמנ' אפי' לא תפסה נשאר לה באותם הנכסים זכות המזונות כמו כשתפסה היא וכמ"ש הפוס' דמתנת ש"מ אינה מפקעת זכות האלמנה ואפי' שתפשו הם הנכסים חייבים במזונותיה מאותם הנכסים וכמ"ש הריב"ש בעצמו באות' תשוב' וז"ל אמנם אם אין הנכסים מספיקים למזונות האלמנ' בזה מגבים ממקבלי מתנת ש"מ ע"כ: הרי דשאני האלמנה משאר ב"ח דעלמא וא"כ מצינו למימר דהא דאמר ר' יוחנן התופס לב"ח במקום שחב לאחרים לא קנה היינו דוקא בב' נושים וכמ"ש הריב"ה ח"מ סי' ק"ח וז"ל התופס לב"ח כו' לא קנה כגון שחייב לשמעון ולוי ואין לו לפרוע כו' דמשמע דמיירי במקום שהתופס אלו הי' קונה לא הי' נשאר לשני זכות כלל אבל בנ"ד שאפי' לת תפסה נשאר לה הזכות כמו כאשר תפסה לא מיקרי חב לאחרים והיכא דאיתמר לא קנה איתמר והיכא דלא איתמר כי האי גוונא לא איתמר דדמי למה שכתב הטור בח"מ בשלהי סי' הנז' וז"ל בשם הרמב"ן שהנפקד שמסר הפקדון למלוה לא פשע דאין זו פשיע' ואפי' היה ש"ש אינו מתחייב בכך לפי שיאמר למפקיד אלו החזרתיך היה גובה ממך או משאר נכסי' הכא נמי מצי האי שליח למימר אלו תפסת לא הי' לך ליתן מזונות מאלו הנכסים השתא נמי ואם תמצא לומר דיש לחלק קצת ראיה מיהא הוי לחלק בין אלמנה לשאר בעלי חוב. ועוד מצאתי סעד לדברי אלה שכתב ה"ר יונה וז"ל הא דאמרי' אם לוה ולוה ואחר כך קנה חולקים וכן בכל המקומות שאמרו בתלמוד חולקים אם קדם הא' וגבה מה שגבה גבה ואע"ג דב"ח מאוחר שקדם וגבה לא גבה ה"מ מאוחר אבל זה שיש לו זכות קצת מה שגבה גבה נמצא לשון זה בב"י ח"מ סי' ק"ד הרי שיש הפרש גדול בין מי שגובה ואין לו זכות למי שגובה יש לו בו קצת זכות גם אני אומר שיש הפרש בין כשתופס שליח ב"ח לכשתופס שליח האלמנה בעד מזונותיה וק"ל וכ"ש בהצטרף דעת רש"י דסבר דאפי' בשאר שלוחי ב"ח מהני תפיסה ובפה מלא היינו יכולים לומר דבנ"ד הוה מהני ליה לשליח האלמנה מה שתפס' כרש"י לפי שאם יבא החולק לומר שרבו החולקים על רש"י יכולים להשיב אינו כן דבנדון כזה אין מי שיחלוק עליו ויש לנו למעט המחלוקת כל האפשר אלא שעכ"פ ישאר פתחון פה למי שירצה לחלוק ולומר הרי נר' מדברי הריב"ש שמשוה אלמנה לשאר ב"ח ומי הוא בדור הזה שיבא אחרי המלך במקום שלא מצינו חולק עליו וכיון שהוא השוה הדין

כנז' אין להרהר אלא שמ"מ יש לנו לומר מי עומד כנגדנו הריב"ש והרי בנ"ד הריב"ש הס"ל דמהני תפיסת שליח לגבי היורשים ולא שייך לגבי יורשים למימר חב לאחרים שהרי לגבי שאר ב"ח לגבי יורשים לא אמרי' דהתופס מיקרי חב לאחרים לפי שיורש במקום מוריש קאי וכי היכי דלגבי ב"ח לא אמרי' התופס לב"ח במקום שחב לאחרים אלא במקום שיש שני ב"ח כנ"ל בלשון הטור ובההיא עובדא דיימר בר חשו דהוזכר בגמ' הא במקום דליכא אלא בעל חוב אחד ליכא למימר חב לאחרים ה"נ באלמנה וכ"ש הוא לע"ד מן הטעם הנ"ל ואפי' שמצינו להרמב"ן שדעתו שאפי' לגבי לוה לחוד סבירא ליה דהתופס לב"ח במקום שחב לחחרים מיקרי מ"מ נרא' שרבים חולקים עליו. ועוד שאפי' לדעתו נר' דאע"ג דלגבי לוה עצמו הוי התופס לב"ח חב לאחרים היינו לגבי לוה שהממון הוה שלו מעיקרא אבל לגבי יורש וב"ח לא מיקרי התופס לב"ח חב לאחרים הכי משמע מלשונו שהביא הב"י בסי' הנז' שכתב וז"ל אני לא באתי לידי מדה זו דתופס לב"ח בחיי לוה דמהני משמע דדוקא בחיי לא מהני הא לאחר מיתה דלוה מהני. וכ"כ אחר כך דהא בעובדא דמלוגא דשטרי תפיסה בכי ה"ג מהני לנפשיה ומהני לאחריני במקום שאינו חב לאחריני ע"כ והתם בעובדא דמלוגא דשטרי אמרינן בגמ' דאתו יורשי תבעו לה וא"ה קאמר הרמב"ן דמהני תפיס' לנפשי' ולאחריני והוי אינו חב לאחרים אע"ג דאיכא יורשי ואע"ג דלגבי לוה סבירא ליה דהוי התופס במקום שחב לאחרים לגבי יורשים לא כדפי' וא"כ בנ"ד זכינו לדין דמה שתפס שליח האלמנ' במקום יורשים לא מיקרי חב לאחרים ואפי' היו דברי הריב"ש מסופקים הי' הדין נותן לדון כן כ"ש שאיני רואה מקום לספק בדברי הריב"ש דכיון דבההוא מעש' דהריב"ש היו שם יורשים ובעלי מתנ' מה לו לרב לומר והרי יש חוב לבעלי מתנה לימא בדרך קצרה והרי יש כאן חוב לאחרים סתם ומדהאריך ללא צורך ודאי דהכי הוי שבא לפרש דלא הוי חב לאחרי' אלא לגבי בעלי מתנה לא לגבי יורשים ואיני רואה מקום לפקפק בזה אם לא שירצה החולק להוסיף על דבריו וזה נראה דהבו דלא לוסיף עלה כן נראה לע"ד ברור שהדין עם האלמנ' ועם שלוחה: אחר שכתבתי כל מה שכתבתי מצאתי בתשובות הרמב"ן ז"ל סי' קי"ח תשוב' נראה קצת סותרת דברי אלה וז"ל בענין האפטרופוס כו' עד אם מקבלים טענתו בשביל אנשים שעכבו כו' וכתב בתשוב' וז"ל ומה שטוען האפטרופוס שהנשים עכבו בידם הנכסים בשביל פרנסתם אינה טענה שהנכסים בכל מקום שהם בין ברשות האפטרופוס בין ברשות היתומים משועבדים הם למזון האשה והבנות הגע עצמך שהגדילו ותובעים לאפוטרופוס שיחזיר להם עזבון אביהם היאמר האפטרופוס שלא יחזיר מפני שיש אשה ובני' שניזונים ומתפרנסים בתנאי כתובה או שיש ב"ח זה לא נמצא בשום מקום אלא

חייב להחזיר להם והם יפרעו חובות אביהם ומספר הצואה נלמוד שצוה כו' עד הנה אמר שיתן לכל אחד חלקו כי אמרו הנשים שישא' הממון ביד האפטרופוס ולא יקיימו מצות המת. עוד י"ל שאחת מן הנשים לפי מה ששמעתי שקבל' מקצת כתו' ואם רצו היורשים להשלים לה כתובה אין לה מזונות ונתן טעם לדבר והשתא קשה מה טעם שהנכסים בכל מקום שהם כו' אדרבא אלו היו בלתי משועבדים ואין בטענת האפטרופו' כלום אבל השתא שהם משועבדים למה לא יעכבם בשבילם ואין לומר שטעם שמתחל' באו לידו בשביל היורשים ואין לו לתפוס בשביל אחר שהרי כתב הטור משמו כנ"ל נפקד שתפס בפקדון כו' דמועיל ומה לי נפקד ומה לי אפטרופוס ועוד קשה מה טעם הוא זה שמצוה לקיים דברי המת וכי בשביל שצוה המת נבטל זכות האלמנה או יורשים אחרים ומה שנראה בעיני ליישב כל זה במ"ש הרמב"ן שאם אין הבעל חוב כאן לאו כל כמיניה לומר לפ' אתה חייב ואני תופס לו ואע"ג דאיכא מגו שהדין נותן בכל פקדון להחזירו למי שהפקידו אצלו ואם יש לאחרים זכות בו הרי הדין ביניהם ולא עוד אלא אפילו במודה הדברים נראים שאינו יכול לעכבם עד שיבא הלוה ע"כ. מעתה אני אומר שודאי מודה הרמב"ן ז"ל דתופס לבעל חוב היכא שאינו חב לאחרים דקנה אבל דעתו שדין פשוט הוא דלא אמרינן הכי אלא היכא שעבר הזמן וכמ"ש הטור בשם ה"ר פרץ וכן נמי שצריך שיהי' המלו' בעיר דאלו אינו בעיר הוי כאלו לא הגיע עדין הזמן וכמו כן סבירא לי' דאלמנ' שהמזונות הם להבא הוי כאלו לא הגיע הזמן ולכן כתב היאמ' האפט' כו' זה לא נמצא לפי שעדיין אין הנכסים משועבדים לפרנס בכל מקום שהם ולמה יעכבם זה דבשלמא אם בשעה שיכנסו הנכסים ביד היורשים היו מפסידים האלמנה או הנושים זכותם דלהבא ובהיותם ביד האפוטרופוס זוכים הוי ממש כתופס לב"ח שהגיע זמנו ואם לא יתפוס אולי יאבד זכותו אבל עתה שהנכסים משועבדים ואינם שלה עתה אלא לפרנס הדין הוא שיחזיר' והם יפרעו כאשר יגיע זמן כל אחד מהם ולכן כתב שאין לעבור על מצות המת כיון שמן הדין כעת אין לו הנכסים של האלמנה ולא של הב"ח כנ"ל:

וא"כ נראה דסברת הרמב"ן אינו כסבר' הריב"ש שדעתו דמהני לאלמנה תפיסה ע"י שליח במקום שלא חב לאחרים וכ"ש שהוא הפך מה שכתבתי לפי דעתי ומ"מ נראה בעיני דלא בריר ליה כולי האי להרמב"ן דאי הוי בריר ליה למה לו לבקש טענת צואת המת ולא עוד אלא שבקש טעם לאחת מן האלמנות שגבתה קצת מכתובתה נדרש ללא שאלוהו עד שלבי אומר לי שלא כתב כן בפשיטות אלא נסמך פל מה שכתב טעמים אחרים והכל היה לסלק האפוטרופוס וק"ל מתוך דבריו שעילא מצא וא"ה אני אומר כי בנ"ד זכתה האלמנה ומה גם עתה אם מסר התופס לאלת' מה שתפס שהרי כפי מה

שנראה לי שלא מצינו התופס לב"ח במקום שחב לאחרים לא קנה אלא שמוציאין מיד התופס כעובדא דיימר בר חשו שעדיין הארבא היתה ביד שליח אבל אם היה שהגיע כבר לידו דיימר זכה כמו ההיא שכתב רבינו יונה שמי שיש לו זכות אעפ"י שאמרו ב"ח מאוחר שקדם וגבה מה שגבה לא גבה א"ה אם יש לו קצת זכות מה שגבה גבה וגם אין ללוה לחזור על התופש ולא ליורשים מהטעם שכתבתי שיכול לומר מה הפסדתיך כו' כנ"ל ועוד אפילו היה עדיין ביד התופס כיון שהוכחנו דיורשי' לאו חב לאחרים מיקרי ולדעת הריב"ש ז"ל מהני תפיסה יש לומר דמצי לומר קים לי כהריב"ש ואפי' דאיכא למימר דשמא לא ראה הריב"ש תשוב' הרמב"ן דאלו הי' רואה לא היה מודה דהוי תפיסת השליח תפיס' מ"מ זה היה אם היינו ודאים בסברת הרמב"ן שכך דעתו בודאי דבאלמנה לא מהני תפיסת שלוחה אבל כבר כתבתי דדבריו אינם מבוררים. גם שאיפשר לומר שאני אפוטרופוס דכיון שבתורת אפטרופוס באו הנכסים לידו נימא שידו יד היורשים ונכסים בחזקת יורשים קיימי בידו ועדיף מנפקד גם כי כל זה נראה לי דוחק מ"מ טוב לקרב הסברות כל האיפשר סוף דבר כיון דקי"ל דאלמנה שתפסה היא עצמ' מועיל לה התפיסה יש לנו לומר דשלוחו של אדם כמותו וטעם זה היה מספיק אפילו במקום שחב לאחרים ודי לנו שלא נאמר כך במקום שחב אלא דניקום ונימא ג"כ שאפי' במקום שלא חב לא יועיל לא יתכן ועוד שהריב"ש כן דעתו באלמנ' כמו בשאר ב"ח וגם אפשר שגם הרמב"ן בנ"ד יודה לכן נראה שאין להוציא הנכסים ממקום שהם וזכת' האלמנ' בדינא הנראה לע"ד:

תשובה קסג

כתב שלחתי מהח' ה"ר יוחנן על מעשה אירע בפליבנ' בר' שהיה לו בן נשוי אשה וקרוב שהוצרך אביו להכניסו בחנותו שישא ויתן ועמד ימים ונפטר הבן ואלמנתו בקש' לגבות כתו' מקצת סחורות עורות ונחשת גם מלבושי' והזקן טוען שהכל שלו ומלבושי בנו אמר שהיו ממושכנים בסך מה ואחר ח' ימים נפטר הזקן ג"כ והנה ה"ר יוחנן הנז' רצה לזכות לאלמנה נחלקו עליו איני יודע מי ושלח אלי פסקו ואני כתבתי לו שאין הדין כדבריו וזה היה פסקי הא' וז"ל נדרשתי לבקשתך והאמת כי לא נתחוורו לי דבריך שכתבת כי בגדי בעלה משועבדים לכתוב' כו' והטעם שאין הדין כן כמו שכתבתי שהרי כתב הרא"ש בתשו' והביא בנו הריב"ה בח"מ וז"ל אמנם מיום בואי לארץ הזאת תמהתי כי ראיתי כותבין בשטרות שיעבוד מטלטלי אגב מקרקעי שא"כ אין לך מי שיקנה חפץ מחברו ורציתי לבטלו ואמרו אעפ"י שכותבין בשטרות כבר נהגו בארץ הזאת שאין מגבין לב"ח מטלטלי שמכר או נתן הלוה וזה ודאי מפני תקנת השו' עוד אני אומר דבנ"ד אפי' מן

הדין אין אלמנה גובה מהן והטעם דק"ל טוענין ליורש וללוקח מה שהיה איפשר שיטעון המוכר או הנותן או המוריש וכאן הי' המוריש יכול לטעון כי ברצונה השכין בעלה הבגדי' והי' נאמן במגו דהחזרתי' גם עתה שאמר ממושכנין הם בידי נאמן ונטעון בשביל שברשות' ובעיל' כל דהוא מוקמינן ממונא ביד היורשים וגם כי הייתי יכול להאריך בזה גמרתי לקצר כי אין צורך לאורך ולא ידעתי מה ענין נ"ד לש"מ יש לו ביד פלוני כו' דהתם אינו נאמן להוצי' אבל להחזיק במה שבידו הוא ויורשיו פשיטא דנאמנין דעד כאן לא אמרינן דאינו נאמן אלא בדברים העשוים להשכיר וגם יש עדים שראו אותה עתה בידו קודם שיאמר טענתו בפני ב"ד אבל א' מג' אלה יגרע המחזיק בכלים נאמן וכן יורשיו אחריו ולבי אומר לי שבנדון זה אפילו א' מאלה לא היה גם מן העורות אני אומר מזה הטעם דכיון שהיו ברשות הזקן כמו שנר' שהמפתח היה ביד ה"ר דוד והמקום אשר שם היו העורות הכל רשות הזקן ודאי שהוא נאמן סוף דבר כלל גדול נתנו חכמים המוציא מחברו עליו הראיה ונראים הדברים שהכל היה בחזקת הזקן ויורשיו וכל הרוצה להוציא מידם צריך להביא ראיה ברורה ומה שכתבת דההיא חזקה שהחזיק אביו או אחיו אינה חזקה והבאת ראיה מן המרדכי דחזקת הבתים איני יודע מה ראית להביא ראיה מן המרדכי מה שהוא משנה שלמה אין לאיש חזקה בנכסי אשתו ולא לאשה בנכסי בעלה ולא לאב בנכסי הבן ולא לבן בנכסי האב אלא שצריך להבין כי כל מה שאמרו אין לפ' חזקה היינו בדברים שיש עדים או שאנו יודעים דבר זה היה של ראובן ועתה מחזיק בו שמעון ואומר שהוא שלו או שקנאו ואנו רואים אותו דבר קודם שנעון המחזי' טענתו בב"ד אז בכי האי גוונא אמרינן דאע"ג דמטלטלי כל שהם ביד המחזיק הם שלו מ"מ באלו לא מהני חזקה אבל בענין אחר ודאי מהני והא לך מ"ש הרי"בה ח"מ סי' קל"ג אומן בדבר שהוא בידו שהו' אומן דינו כדב' העשוי להשאיל ולהשכיר כו' עד בד"א שראו עדים אותו עתה בידו כו' עד ואפי' שמסרו בעדים אם העדים שראו החפץ בידו אין מכירין בודאי שזהו של המערער אלא שנר' להם בסימנים כמו שלו אם טוען לא היו דברים מעולם נאמן וכן הדין בכלם הרי לך שחזקת הזקן וחזקת בנו שמעון מהני אם לא שראו העורות ואמרו שהם אלו שראו שהיו של ראובן ממש הא לאו הכי מהני חזקה גם מענין הנחשת איני רואה כח לאלמנה לגבות משום שכתב אברהם אינו מוכיח דפשיט' שכן דרך העולם שהנושא והנותן כותב ואם יטעון שמעון שידע בודאי שהנחש' היה מאביו נאמן כל שהוא תחת ידו ולענין השטרות היוצאי' בשם בן המת ולא הוזכר בהם שם אביו אפשר כההיא ברייתא דתניא א' מן האחים שהיה נושא ונותן כו' אף כאן אם הדבר אמת שאביו הכניסו עמו על הדרך הנז' בשאלה היה אפשר לומר אע"פ שהשטרות

כתובים על שמו אינו שהחוב היה שלו אלא לפי שהיה הנושא והנותן הבן הנז' היו נכתבין על שמו ומ"מ בזה אני מודה שהדין עם האלמנה לגבות מן השטרות שכתובים על שם בעלה ולא הוזכר שם חמיה בהם דכיון שבעלה היה אפשר שיביא ראיה שהם שלו לא היינו מצריכי' שיביא ראיה אבל האלמנ' גופ' וכמו שבזה הסכימו רוב הפוסקים כההיא דחזקת הבתים בהיות לא נתבררו בפירוש אלו הדברים כמו הנחשת גם העורות בחזקת מי הם ממש איני יכול לחתוך הדין בבירור רק כפי מה שנ"ל לכאורה תחת חזקת הזקן כפי מה שאמר שהוא הכניסו לבנו בשותפות להועילו כרחם על בנו ראה שהכל היה ברשות הזקן גם הדעת תחייב כן שאין אדם חוטא ולא לו ובפרט בשעת מיתה אפי' ליורשיו כמו שיש לי ראיות לכן יש להאמין ודאי שאין כח לאלמנה לגבות כתובתה מאלו הדברים אלא שמן השטרות הכתובים על שם בעל אני מודה שיש לה לגבות מהם הנר' לע"ד כתבתי וחתמתי שמי הצעיר שמואל די מדינה:

עוד חזר וכתב אלי השגות על דברי וחלה מאד אחזור לו תשו' וזאת תשובתי אליו החכם הש' פ' נר"ו קבלתי כתבך תמיהו' ותשו' על דברי וה' יודע כי הייתי רוצה למנוע עצמי מלהשיב על דבריך כי אין ספק שהוא יגיעת בשר שכמעט אין הבנה לדבריך שאמרת כי אם היה לאביו עדים שקנה הבגדים בחייו או שהשכין לו אז הדין עם בן הזקן ופשוט דין זה בעיניך ולמה שהרי הכל משועבד לאלמנה ואלו היה קרקע אפי' שמכרו או משכנו לאביו בחייו ובעדים עם כל זה היתה האלמנה גובה כתובתה מן הקרקע והיה האב מפסיד מעותיו גם עתה כיון ששעבד לה מטלטלי אגב מקרקעי המטלטלין דין קרקע יש להם וכמו שכתב הרמב"ם פ' י"ו מה' אישות וא"כ מה לי יש עדים שקנה ומה לי אין עדים כיון שקנה דבר המשועבד לאשה אלא מאי אית לן למימר שכל שעבוד זה אינו מועיל אלא כדי שתוכל לגבות ממטלטלי בני חרי שאלו לא היתה תקנת הגאוני' ולא תנאי הכתובה שאנו כותבים עתה לא היתה יכולה לגבות כלל ממטלטלי דמן הדין מטלטלי לא משתעבדי לבעל חוב והשתא מהני תקנת הגאונים או התנאי שתובע מטלטליו דוקא מבני חרי שאינם מכורים ולא ממושכנים אבל כל שהם מכירים או ממושכנים ביד אחרי' אין האלמנה ולא שום ב"ח אחר גובה מהם והשתא מאיזו טענה אתה בא לומר שתגבה האלמנה מהם אין טעם אחר אלא לפי שאתה אומר שאין האב הזקן נאמן לומר מכורי' הם ממושכנים הם בידי הא ודאי ליתא דידוע הוא אפי' לדרדקי דבי רב דכל דבר שהוא ביד האדם נאמן לומר שהוא שלי או לקוח בידי או ממושכן הוא בידי אפי' דאיכא עדים שהיו של אחר אי ליכא עדים וראה והא לשון הר"י בת"ה שכתב בסי' ש"ל שהביא תשו' המתחלת בסרח בת אשר וז"ל ואם האלמנה שלא נשבעה היתה מוחזקת בספרים ולאחר

מותה החזיק בהם בנה ואמר שבעל אמו פטר אליה מן השבועה או שנתן לה ספרים הללו במתנה מלבד כתובתה אם יש עדים שהספרים האלו של בעל האלמנה וגם רואים הספרים ביד בנה דלא מצי טעין בהם להד"מ או החזרתי אין בעל האלמנה נאמן עליהם לטעון הרי לך בבירור שאפי יש עדים שהספרים היו של בעל האלמנה נאמנת היא לומר נתוני' הם לי דע"כ לא אמר דאינו נאמן אלא היכא דאיכא עדים שהיא של בעל וגם ראה דאיכא עדים שראו עתה החפץ בידו באופן שא"א לו שיאמר החזרתי או קניתי אבל כל שלא ראו נאמן לומר ממושכן הוא והדברים ק"ו השתא ומה התם דאיכא עדים שהיו הספרים של בעל ממש נאמן המחזיק בהם לומר נתונים הם לי כל שאין אנו רואין אותם עתה בידו בנ"ד דליכא אלא שעבוד בעלמא על אחת כמה וכמה שנאמן המחזיק לומר ממושכנים הם בידי שהרי אינו בא אלא להפקיע שיעבוד לבד וזה פשוט מאד עוד אמרת הא אביהם גופיה לא טעין כו' אלו דברים שאין להם שחר חדא שאפי' לפי שנרא' מהם שהזקן עמד בדין עם כלתו האלמנה דאם לא כן מה שייך למימר הא אביהם לא טעין וא"כ שעמד בדין א"ה אין אתה אומר אלא שטען סתם ממושכנין בידי ואח"כ מת ואח"כ חזר הדין כמו שאמרת שטוענין ונפרש דבריו וכמו שהזקן היה יכול לפרש דבריו ולומר מה שאמרתי ממושכנין ר"ל שהאשה משכנה אותם כך אנו ב"ד טענינן להו כיון דק"ל שטוענין בעד היורשים ועוד שאני סבור בודאי שלא עמדו בדין מעולם אלא שהדברים שאתה אומר הם דברי' שהיה אומר הזקן חוץ לבית דין והדברים הנאמרים חוץ לבית דין לא מעלין ולא מורידין עוד אמרת דלגבי אביהם ליכא אינו יודע למה דכיון דליכא ראה פשיט' ופשיט' דאיכא מיגו וא"ת דאיכא ראה הא אני בפי' אמרתי שהיה נאמן במיגו דהחזרתי הרי בפי' שהיסוד אשר אני בונה עליו הוא בדליכא ראה עוד פערת פיך לומר שאני דוחה אותך בקש ובתבן האמת שאם הם בעיניך קש ותבן הם חיצים ואבליסטראות בעין כל מבין ומה שאתה אומר שהוא מפורסם בכל העיר שהיה לובש בהם תמיד כו' עד היאך יוכל אביהם לומר ממושכנים הם אצלי מלבד שאין ראיה מ"מ כל השומע דברים כאלה ישחק וכי מפני שיש עדים שהיה לובש אותם נאמר שא"א בעולם שמשכנם דברים אלו אין בהם ממש ופשיטא שכל מה שאמרו היו בהנחה שיש עדים שהיו של הבן ואפי' הכי הזקן היה נאמן לומר ממושכנים הם אצלי והוצרכנו לטעם דליכא ראה שאם לא היה עדים שהם למה איצטריך לן לטעם דליכא ראה הא ודאי פשיטא דעל דא סליקנא ונחתינא ועם זה ג"כ נתבטלו דבריך כי ראשית דברי אמצעיתן וסופן בנויים על יסוד דליכא ראה בין בבגדים בין בעורות ובין בנחוש' עוד כתבת ודאי דבר מפורסם שחמיו נתן לו ט"ו אלפים לבנים וכנגדן נתן לו אביו כו' עד ופשיטא שגם לזה נתן וא"כ

אנן סהדי כו' עד אם תפס ואמר שלא היה לו קרן כו' רואה אני שעל כיוצא אמר הנביא שמים חושך לאור כו' כי מטעם שנתן חמיו אתה מחייב שגם אביו נתן וכמו שנתן לאחיו ובאמדן דעת זה אתה מחייב שהיו לו ושלא אבדם וזה כלו חושך ומה שאחיו נהרג הי"ד כמו שידוע לכל העולם ושם נאבדו הנכסים וזה אור אתה משים אותו חושך עוד אמרת ואביהם ויורשיו אינם נאמנים להוציא בלי ראיה אין ספק שאתה זורק דברים לרוח בלי השקפה להבין מה שאתה מוציא מפיך וכי הם באים להוציא או האלמלה ואלו הם באים להוציא מי הי' אומר שהם היו נאמנים והלא שפתי ברור מללו שכפי מה הכל הי' תחת רשות הזקן ועל יסוד זה פסקתי מה שפסקתי וא"כ אתה אומר ואביהם ויורשיו אינם נאמני' להוציא כאלו אומר שנאמנים להוציא הא ודאי דברי התול הם אלו עוד כתבת שאני מחלק בין דברים העשויים להשאיל ולהשכיר בנ"ד דאב ובן ועל זה הרחבת פה הארכת לשון לא מיסתייך דלא גמרת שהרי בפי' אמרו בגמ' ולא לבן בנכסי האב א"ר יוסף ואפי' חלקו ורבא אמר חלקו לא עביד רב כפי עובדא חלקו לא ופרש"י חלקו לא מיירי מתני' אלא כיון דחלקו יש להם חזקה ומוסכם הוא מכל הפוסקים שכן הלכה וכ"כ הרי"בה ח"מ סי' קמ"ט וז"ל הבן שסומך על שולחן אביו אין לא' מהם חזקה על חברו נסתלק מעל שלחנו מחזיקים זה על זה נמצא שאין חילוק בין אב ובין לאחרים כל שנסתלק הבן מעל שולחן האב ואתה בא להשיג על דברי זאת ועוד אחרת שלא הפלת דברי כלל שאין הכונ' כמו שחשבת אלא שהבאתי ראיה דכי היכי דמפלגינן בין ראה ללא ראה בדברים העשויים להשאיל ולהשכיר ה"נ י"ל לחלק בנ"ד כי משם נלמוד כי בכל דבר שאנו יודעים בבירור שהוא של פ' ועתה הוא ביד אחר וטוען שקנאו או שהוא ממושכן בידו כדי להוציאו מיד המחזיק צריך עדים שראוהו עתה בידו כדי להוציאו מיד המחזיק כיון שלא יהי' לו מגו דלא מצי טעין להד"מ ולא החזרתי וכן עשה הטור בעצמו שכתב האומן בדבר שהוא אומן דינו כו' וכן היתה כונתי ואתה לא נתת לבך להבין:

עוד כתבת וז"ל ועל מה שכתב' הא ודאי דנאמן במיגו דהחזרתי לך חיי ראשי הא דבר תימה הוא אני אומר שחיי ראשי שצדקת במה שאמרת שדבר תימה הוא כי לא חשבתי כזאת עליך וכי אני אומר לך כל הכתוב בזה שאתה אומר וכי בשופטני עסקינן וכפי דבריך שאני טועה בדבר שלא יטעה תינוק שבעריסה ועוד בעינן למיהב טעותך שאפילו תימה שבחזרת העורו' והבגדים היתה נפרעת מן הכתובה אין תימא למה לא נטל שטר הכתובה כי מה לו לצרה בשלמא אם הי' הוא ערב הכתובה הי' צריך להקפיד ע"ז אבל כיון שהוא לא היה ערב תהיה בידה עד יבא שילה ומי אומר לי שאינו ערב שאלו הי' ערב לא היו חולקים כיון שבין שיהיו אלו הסחורות מן האב או מן הבעל לעולם תגבה

היא כתובתה אלא שודאי הזקן לא היה ערב ואם מה לו להקפיד על הכתובה ומכל מקום שמחתי בדבריך כי ידעתי כוונתי אל האמת אף על פי שלא הייתי שם במה שאמרתי שהכל היה בחזקת הזקן באופן שהיה יכול לטעון כו' שאי לא כן מה היה לך להשיב על דברי מן הכתובה היה לך לומ' ואיך נאמן לומר החזרתי והלא אנו רואים עתה בידו אלא ודאי שהכל היה תחת רשות הזקן וליכא ראה ואם כן פשיטא שכל מי שפסק שהדין עם האלמנה טעה טעות גמורה:

עוד כתבת מענין הנחשת שכתבת איני רואה כח לאלמנה משום שכתב אברהם כו' עד דפשיטא שכן דרך העולם שהנושא והנותן כותב בשמו כו' עד נאמן כל שהוא תחת ידו ע"כ תימא דהא אח"כ גבי שטרות כו' איך צריך להשיב בדברים כאלה כי מה לתבן אל הבר אתה משוה כתב שאדם כותב לחברו שאין בני אדם מקפידי' בזה ואין בו חיוב כלל לשטר בקנין ועדי' סוף דבר שלבי אומר שאלו היית קורא פסקי אפי' קריא' קלה לא היית כות' דבר א' ממה שכתבת אחר שהמרכז אשר עליו סובבי' כל דברי הן בבגדי' הן בעורו' הן בנחשת הוא כשהזקן הי' מוחזק על אופן שהיה יכול לטעון להד"מ או החזרתי כיוצא בזה צריך וכדי לבטל הכל הי' צריך על כל דבר מאלו עדים שהיו מכירים ויודעים שדבר זה היה מבעל האשה ושעתה היו רואים אותו ביד הזקן וכיון דאין כאן דבר מזה הדין עם יורשי הזקן ובירור זה תמצא גם בתשו' הרשב"א ח"מ סימן ע"ב:

תשובה קסד

עוקר הרים וטוחנן בפלפול הח' השלם נר"ו ראיתי פסקך ברוב פלפול על ענין מכירת החנות וכונתך לזכות למוכר ושתי שנים ומחצה שעמד כאין נחשבו נגדך והתל שכל המכר תלוי בו הוא דקי"ל קרקע בחזקת בעליה עומדת וכל ספק שיארע יד בעל הקרקע על העליונה והלוקח נקרא מוציא והמוציא מחברו עליו הראיה ועל כן כתבת שכיון שלא נכתב שטר בקנין ואת שאר הקניות מכסף קנין וחזקה לא הועילו כסף לא הועיל שהרי אמרו בגמרא אמר רב לא שנו אלא במקום שאין כותבין כו' הרי דמדין כסף לא קנה ומדין חזקה נמי כתב הר"ן וז"ל והיכא שקנה בחזקה במקום שכותבין את השטר כתב רבנו שמואל בפ' חזקת הבתים דקנה משום דחזקה קנייא אלימתא היא דכיון שבא ברשותו סמכה דעתיה אבל הרמב"ם כתב דמסתברא דכי אמרינן לא שנו כו' אכולא מתני' קאי שלא מצינו שיהא כח חזקה מכח כסף אלא במה ששנינו לקמן בברייתא בגמרא. הרי דלדעת הרמב"ן בחזקה נמי צריך שטר במקום שכותבין ע"כ ואלו היו הרמב"ן וה"ר שמואל שנים זה לעומת זה היה מקום לדבריך ומה גם עתה בהיות הרמב"ן אחרון אבל עתה שאנו רואים סברת הרמב"ן היא נגד רוב הפוסקים קמאי ובתראי הרמב"ם בפ' א'

מהלכות מכירה כתב כיצד בכסף כו' וסמיך ליה בד"א במקום שאין כותבין כו' כיצד בשטר כו' גם בזה הטיל תנאי כשאינו מוכר מפני רעתה אינו קונה עד שיתן הדמים כשהגיע בקנין חזקה כתב בחזקה כיצד כו' ולא הצריך תנאי כלל מבואר בדבריו שחזקה לבד קנה אעפ"י שלא נכתב שטר כלל ר"ת סמ"ג הרא"ש ז"ל שוים לדעת זה הר"י ברצלוני הס"ל הר"ן הס"ל הריב"ש סימן קע"ו כתב בפשיטות לזה אמרו המפרשים דחזקה קונה בלא שטר אפי' במקום שכותבין רבנו ירוחם כתב כן בפשיטות בנתיב י"א הרב המגיד ריש פ"ב מהלכות מכירה כתב שכן העלה הרשב"א ז"ל:

עוד כתבת ומטעם קנין נמי לא סגי בלא שטר דהא חזקה אלימתא מקנין והכרחת כן מלשון הר"ן שהביא לשון הר"י ברצלוני שכתב דאפי' בחזקה לא קנה משמע דאלימא כח חזקה מכח קנין ואע"פי שלדעת הר"ן והר"י חזקה מהני בלא שטר מ"מ לדעת הרמב"ן דלא מהני חזקה בלא שטר לדעתו כ"ש שלא יועיל קנין שהוא חלוש יותר בלא שטר ועוד יהיב טעמא לחזקה דבא ברשותיה וכן דעת הריטב"א גם בזה לא צדקת כי קנין מועיל לע"ד לכל הפוסקים או לפחות לרובם רק לדעת הרי"ט הרמב"ם פ"ה מהלכות מכירה כתב וז"ל הקרקעות והעבדים והבהמה ושאר כל המטלטלים כל אחד מהם נקנה בחליפין והוא הנקרא קנין כו' עד קנה כלי זה חלוף חצר זה או היין או הבהמה ע"כ הרי דכולהו בחדא מחתא מחתינהו וכי היכי דקנין לבדו מועיל במטלטלין ה"נ בקרקע וזה דבר ברור וכן הריב"ה ח"מ הביא לשון הרמב"ם בלי מחלוקת כלל גם שדרכו להבי' סברות וכאן לא הביא ונר' בעיני שגם הרמב"ן הכי ס"ל והטעם שאני אומר כן לפי שכל קנין לכתיבה עומד ואם כן אפי' לדעתו דס"ל בחזקה לבד לא מהני דבעי שטר קנין מהני משום דקנין היינו שטר ובשלמא לדעת האומרים שיכול המקנה לחזור בו ולמחות שלא לכתוב שטר אפשר לומר דלדעתו לא אמרינן ככתיבה דמי עד שיגיע השטר ליד הקונה אבל לדעת האומרים שאין כח ביד המקנה למחות בכתיבת השטר כיון שהקנה המקנה בקנין הרי הוא כשטר ודע' הרמב"ן הוי שאין כח ביד המקנה למחות בכתיבת השטר שכן כתוב בתשובת הרשב"א סימן א' ל"ד וז"ל אבל הבע"ה כ' דדוק' תוך אותו מעמ' הוא דמצי למהדר ביה וכ"ד הגאוני' וכ"כ הרמב"ן דסוף קנין לכתיב' עומד וכותבין בע"כ ומשמע מדבריה' דאין הפרש בין שטר מכר למתנה ובין שטר מלוה לשטר חיוב ע"כ גם הרשב"א דס"ל כדמוכח שם א"כ זכינו לדין דל"מ לדעת האומר בחזקה א"צ שטר אלא אפי' לדע' הרמב"ן דחזקה צריך שטר בנ"ד איכא שטר כיון דאיכא קנין וכותבין בע"כ כנ"ל עוד כתבת וכי תימא דנימא דע"כ לא פליגי רשב"ם והרמב"ן אלא היכא דאיכא חזקה לחודה אבל היכא דאיכא תרי קנינים לא בעינן שטר דסמכא דעתיה דלוקח בהכי

וסתרת זה מכח תשובת הרשב"א נמצאת בב"י סי' קצ"ח שכתב על הא דאמר שמואל אבל בשטר מכר לא קנה עד שיתן את הדמים אפשר שאפילו בשטר שיש בו קנין כן כו' עד הרי דבתרי קניינים קנין ושטר ס"ל דצרי' דמים וכן הוכח' זה מלשון הר"ן בההיא פלוגת' שכתב בשם הרב אלברצלוני שכתב וז"ל ואית מאן דסבר דאלימא מלתא דקנין כו' והכי נמי מסתברא מדאמרינן פרק קמא דבבא מציעא המוצא שטר הקנאה כו' עד ואם איתא דלא פליגי אלא בקנין אחד אבל בתרי מודו כולי עלמא מאי מייתי מהתם הא שטר הקנאה איכא שטר וקנין אלא ודאי לא שאני לן ע"כ דבריך כבר אתה רואה דהרשב"א לא בריר ליה הא מלתא כולי האי שכתב איפשר כו' עוד חדא מלתא להרשב"א ולהר"ן דהא דמפליגינן בין קנין חד לתרי קנייני היינו כהני תלת דמייתי מתני' נכסים שיש להם אחריות נקנים בכסף בשטר ובחזקה ועל הני פליגי אי האי דקא' בגמ' לא שנו אי קאי אכס' לחוד או אכולה מתני' אבל קנין מלתא אחריתי הוי דכיון דסתם קנין לכתיב' עומד קנין ושטר כחדא מלתא חשיב ואפ"ה איכא מ"ד קנין סודר אלים לחוד דמהני בלא שטר ומן התוס' דהנזקין עלה נ"א נר' דאלים מכתיבה בפ' הנזקין אמרינן בגמ' הכא במאי עסקינן בשקנו מידו ופרש"י סתם קנין לכתיבה ע"כ הרי שקנין עולה בגמרא במקום כתיבה ולדעת התוספות אלים יותר ואם כן אית לן למעט המחלוקת כל מה שאיפשר ואית לן למימר דעד כאן לא פליגי הר"ש והרמב"ן אלא בחד מהני תלת אי סגי בלא דבר אחר אבל בתרי קניינים מהני תלת אימא ל"פ דכ"ע סגי כסף ושטר או חזקה וכסף או חזקה ושטר ומינה נמי דלא פליגי אלא בשטר וקנין דאיכא מאן דסבר דקנין לחוד סגי דאלים ואיכא מ"ד דשטר וקנין לא סגי הא בלא הא דכולה הוי כחד מלתא עוד כתבת תדע דע"כ מה שכתב הרמב"ן דבחזקה במקום שכותבין לא קנה בלא שטר ע"כ כשנתן דמין עסקינן דאי לא מאי איריא במקום שכותבין אפי' במקום שאין כותבים נמי לא קנה חזקה לחודה בלא דמים בשטר לדעת הרמב"ן מההיא ראיה גופה דמייתי שלא מצינו שיפה כח חזקה מכח שטר אלא במה ששנו בברייתא כו' עד ועם איתא ליתני דיפה כח חזקה מכח שטר דחזקה קנה בלא דמים מה שאין כן בשטר אלא ודאי לדעתי שוים שטר וחזקה בזה ואם כן בדמים עם חזקה מיירי ואפי' הכי קאמר דלא קני במקום שכותבין בלא שטר עכ"ל ודבריך תמוהים הם ואגב חורפך לא השגחת בדברים היוצאים מפיך כי איך אפשר שידבר הרמב"ן בחזקה עם דמים הרי ידוע לדרדקי דבי רב שמה ששנו בברייתא יפה כח הכסף מכח השטר כו' שר"ל יפה כח הכסף לבדו מכח השטר לבדו שהכסף פודין כו' והיינו כסף לבדו פודין בו הקדשו' וכן יפה השטר שהשטר במוציא בבת ישראל היינו שטר לבדו וכן יפה כח שניהם כסף לבדו ושטר לבדו

בע"ע משא"כ בחזקה אם כן כשאומר ויפה כח חזקה ר"ל חזקה לבד ועוד דאל"כ מה היה מכריח הרמב"ן שיהיה לו לומר שיפה כח חזקה שהחזקה קונה בלא שטר וכסף צריך שטר אין כאן הכרח כלל דלעולם אימא לך דחזקה אין צריך שטר עמה והאי דלא תני דיפה כח חזקה מכסף שכסף צריך שטר וחזקה אין צריך שטר משום דאין זה יפוי כח שהרי צריך דמים והם ב' קנינים וכסף צריך שטר הרי שנים כנגד שנים אבל עתה דחזקה בלא דמים הכריח יפה הרמב"ן שהיה לבריית' לומר יפה כח חזקה שהיא קונה לבדה משא"כ כסף שצרי' שטר עמו ועוד א"כ מנין להרמב"ן דחזק' צריכה שטר אימא צריכ' כסף אבל אינ' צריכה שטר וע"ק לפ"ד חזקה גריע דאפי' עם דמים צריכה שטר שהם ג' קנינים עוד כתבת ולאומר שיאמר בנ"ד דמי למוכר שדהו מפני רעתה כו' נראין דבריך שדוקא לפי שיטת פי' הרמב"ם נמשך שמוכר שדהו מפני רעתה קני בלי שטר אבל לדעת רש"י ורשב"ם וסיעת' קי"ל כרב אשי דוקא במתנה קנה ולא במכר וליפות עוד כח המוכר אמרת שיש לפרש שלא הוזכר דין זה דמפני רעתה אלא גבי קנין שטר בלא כסף דבעלמא לא קני משום דלא גמר מוכר ומקני עד דקביל דמים בהא אמרינן דמפני רעתה ניחא ליה דלקנייה שטרא כי היכי דלא מצי למיהדר ביה אבל לגבי כסף בלא שטר במקום שכותבין דטעמא דלא קני הוא כו' עד נהי דהוי פלוגתא דרבוות' אי האי דינא דמפני רעתה הוא אפי' בלא שטר או לא כו' עד ועל הספק קרקע בחזקת בעליה ע"כ תחלה ראיתי ליישב לשון הגמר' שהוק' לך לדעת הרמב"ם ונר' שהוא דבר נקל במה שכתבו התוס' וז"ל בדבור וא"ת ולמה כתב לו בלשון מתנה כו' דבמתנה איכא יפוי לענין דינא דבר מצרא וכגון שכותב לו ב' שטרו' א' של מתנה וא' של מכר כמפו' שם או לפי' הירושלמי דמתנה בעין יפה נותן בכל מה שאין כח במכר ולז' אמרו בגמ' ולמה כתב לשון מכר כיון שכותב לשון מתנה הוא יפה לגבי מקבל ואפי' שהוא מכר טוב היה ללוקח שיכתוב לשון מתנה ותירץ ליפות כחו ועתה הנני בא למה שכתבת שלא נזכר דין מוכר שדהו מפני רעתה אלא לגבי שטר כו' נראה בעיני שאינו כן דאף על גב דבפ' קמא דקדושין אידכר לגבי שטר בפרק המוכר את האומנים נר' פשטא דגמרא דאידכר לגבי כסף לבד אמרינן התם אמר רבא האי מאן דמזבין מידי לחבריה וקא עייל ונפיק אזוזי לא קני לא קא עייל ונפיק אזוזי כו' עד אמר אבימי משמי' דרבא זוזי כזוזי דמי ולא קני אמר ליה רב אחא בריה דרב יוסף לרב אשי והא אמרינן משמיה דרבא קני אמר ליה תתרגם שמעתיך במוכר שדהו מפני רעתה ושם פשיט' בעי לזבוני במאה ולא אשכח כו' עד וקא עייל ונפיק אזוזי מאי כמוכר שדהו מפני רעתה דמי או לא תיקו ע"כ מדקאמר רבא האי מאי דזבין מידי כו' משמע בין קרקע בין מטלטלי וכן ראיתי בהגהות

שכתבו וז"ל דליכא לפלוגי בין קרקע למטלטלי דהא דקאמר רבא האי מאי דזבין מידי לחבריה לכל מילי משמע הרי דקרקע איירי בעצם ומכח הסתם מכניס נמי מטלטלין ולשון הטור הכי משמע שכתב וז"ל ואם מכר לו השדה באלף זוז ונתן לו מהם ת"ח וזקף עליו השאר בהלואה קנה הכל ואין אחד מהם יכול לחזור בו אפי' אי עייל ונפיק אזוזי וכן אם מכר השדה מפני שהוא רעה ונתן הלוקח קצת מן הדמים קנה הכל ואין אחד מהם יכול לחזור בו אפי' אי עייל ונפיק אזוזי הרי דליכא אלא זוזי ואמר שקנה ולא הזכיר שטר כלל ודוחק גדול לומר דמיירי דאיכא שטר עכ"ל וכולה סוגיא הכי הוי בקרקע כמו במטלטל' וליכא זכרון שטר בעולם כי אם מעות לבד וכן לשון בדבור קטן תתרגם נר' כן בפי' וכן הרא"ש בפסקיו כתב תתרגם שמעתין במוכר שדהו מפני רעתה הילכך אפי' עייל ונפיק אכלהו זוזי כל זה מורה דאין כאן שטר אלא כסף מעות לבד ולשון בעל המאור במוכר שדהו מפני רעתה קנ' הכל ואע"פי שלא נתן אלא מקצ' דמים ואפי' עייל ונפיק אזוזי אי נמי כתב לו והרי אני נושה בה קנה הכל ככל מכר שבעולם כנ"ל כללי שמועה זו ועל דרך זה הולך מ"ש רבנו חננאל בשם הגאונים ואע"פי שנתקשו הדברים עליו כלם נכוחים למבין סוף דבר שנרא' בעיני שהמחזי' בה קנה ול"מ לדע' הר"ש אלא אפי' לדע' הרמב"ן קנה כיון דאיכא קנין ולדעתו כותבין שטר בע"כ של מוכר אפילו שהוא ימחה אם כן הוה ליה דאיכא שטר ואפי' שלא נמצאו שם עדים בה שעתא לא איברו סהדי אלא לשקרי וכתב הריב"ה ח"מ סי' פ"ח דסתם דקנין לכתיבה עומד ודינו כשטר וכ"ש דקנין קלא אית ליה כיון שעבר כמה זמן שראה ראובן וכל העולם רואין לוי עומד בחנות ואין דובר אליו וסתר ובנה ותקן הא ודאי אית לן למימר דראובן גמר והקנה וכמ"ש הרמב"ם פ"א מהלכות מכירה ז"ל המוכר קרקע לחברו ונכנס בה הלוקח וזרע' או נכה או שאסף פירו' האילן או זמרה וכל כיוצא בדברים אלו הרי זה קנה שהרי החזיק ואין אחד מהם יכול לחזור בו וכתב הרב מ"מ כיון שנשתמש בקרקע כדרך שהבעלים עושים הרי זו חזקה ועל כן אני אומר שאפילו תימא דאכתי איכא מאן דפליג וסבר דכיון דליכא שטר לא קנה אין לנו להניח רוב הפוסקים רובא דרובא קמאי ובתראי ולמיזל בתר חד ותרי ולרוחא אני אומר שאפילו תימא דבכי האי גונא דנ"ד במטלטלים והיו ביד המוכר שהיה יכול המוכר לומר קים לי כו' אין ללמוד מפני זה דקרקע ה"ל כמטלטלים ביד המוכר משום דקי"ל קרקע בחזקת מארי' קאי משום דלא אמרי' הכי דיכול המוחזק לומר קים לי כפלוני אלא במקום שאלו ב"ד צריכי' להוציא מזה וליתן לזה אמרי' לב"ד עמדו עמודו ואל תעשו מעשה אבל בנ"ד שאנו רוצים לעשות מעשה להוציא החנות שהיא עתה ברשותו ושראובן המוכר החזיק בה פשיט' ופשיט' דלא שייך כאן למימר

קים לי כפלוני וטעמא רבה אית למימר הכי מלבד שהם דברים של טעם מ"מ רואה אני להמתיק הענין שכתב הר"ן בפרק קמא דקדושין וז"ל והיכא דקנה בחזקה במקום שכותבין את השטר כתב ר"ש בפ' ח"ה דקנה משום דחזקה קנייא אלימתא היא דכיון שבא ברשותו סמכא דעתיה ע"כ ותימא על עצמך איך מכריע הר"ש הדבר בעצמו ואומר דכיון שבא ברשותו בשלמא מטלטלים שייך לומר שבא ברשותו אבל קרקע שבחזקת מאריה קמיה קאי כל היכא דאיתיה ברשות מאריה קאי אלא ע"כ אית לן למימר דלכ"ע אחר שהחזיקו מוכר ללוקח בקרקע ברשות לוקח קאי ואם אתה רוצה ליתן דין נגד הלוקח אתה מוציא כנ"ל עוד ראיתי להביא כאן מ"ש הר"ן בהנזקין על משנת בראשונה היה סקריקון כו' אימתי בזמן שאין להם ליקח אבל יש להם ליקח הם קודמין ופי' אימתי סגי בנתינת רביע בזמן שאין ביד ב"ה במה ליקח את השדה ירושל' הם אומרים היה בידנו ליקח והלקוחות אומרים לא היה בידכם ליקח אמר רבי יוסי לעולם השדה בחזקת הלקוחות שהמוציא מחברו עליו הראיה ע"כ ובלשון הזה הביא הרשב"א בתשובה ע"כ הרי לך ששדה זו שהיה של שמעון ולקחה סקריקון ובעודה ביד הסקריקון היה בחזקת שמעון שהוא קודם ליקח ואם היה ידוע לנו שהיה לו במה ליקח היינו מוציאין השדה מיד הלוק' ונותנים אותם לבעל השדה ואם כן בחזקת בעל השדה עומדת ואפילו הכי כשיש ספק אמרינן שהיא בחזק' הלקוחו' ונר' בעיני שהדבר ק"ו בנ"ד אם כן למדנו דממה נפשך אין מוציאין החנות מיד הלוקח ומעתה יש לנו לדעת כי דברי הרשב"א הם דברי אלי"ם חיים וכמו שכתבתי כמה פעמים ששמעתי מפי הרב הגדול מהררי"ט שבכל דין שהיה רואה תשובת הרשב"א עליו כמעט היה מחזיק אותה כנגד כל שאר הפוסקים ובזה גם כן מה שכתבת על התשובה מדין כרם כו' כי איני רוצה להאריך מה שהיה ראוי כי שפתותיו דובבות כי הוא אמת ותורתו אמת שמאחר שידענו שיצא הקרקע מרשות בעליו והחזיק בו אחר ברשותו ובדעתו ואח"כ נופל מחלוקת ביניהם זה אומר בכה וזה אומר בכה תעמוד הקרקע ביד המחזי' כיון שבעל הקרקע החזיקו ללוקח ברשותו נכנס בו ויש עדים בדבר שאינו יכול להכחישו כשחוזר המוכר ואומר כי תנאי כך היה עליו להביא ועל מה שכתבת שוברי קי אינטרין כו' נניח שכפי מה שנר' בלשון השאלה הלוקח מכחיש שאם כן כבר הוכחנו שעל המוכר להביא ראיה וכמ"ש הרשב"א ואין לו חולק אלא אפי' נניח שכן הוא האמת שאמר כן ודאי הפי' כמו שהוא לתועלת הקונה שבשלמא אם היה הכונה לומר לו דע דעל גריעות זה אתה קונה לא היה יכול לומר לשון אחר אלא זה וק"ל אבל אם הכוונה היתה שלא היה מוכר אלא דוקא אם היו נכנסים בבני"שטאן הן אמת שלשון זה סובל הפי' לומר מה שאני מוכר על תנאי קי

אינטראן כו' מ"מ היה לו לומר שי אינטראן למה אמר בלשון שוברי קי אינטרין דמשמע בסכנה זו אתה נכנס כמו שהיה נכנס על ערעור התוגר וכ"ש שאפי' שנאמר כן היינו גלוי דעתא וכבר אמרינן שהמוכר שדה מפני רעתה לא מהני גלוי דעת שהרי אין לך גלוי דעת גדול מעייל ונפיק אזוזי ועם כל זה אמרינן דלא מהני לבטל המקח אפילו דמעייל ונפיק אזוזי טובא ואפילו באתרא דכתבין שטרא אמרינן דכיון דמפני רעתה מוכר גמר ומכר בלא שטר ולולי כי כעת לא מצאתי גלוי מפורש הייתי אומר שאפי' היה מתנה בפי' על תנאי קי אינטרין ואי לא איני מוכר אפי' הכי כיון שעמד כ"כ זמן שלא נכנסו ודאי מחל התנאי וגמר והקנה דדבר תימא לומר שאפי' יעברו כמה שנים שהיה יכול המוכר לבטל המקח כיון שלא שמו זמן קצוב ומה תאמר ואם לא כן מה זמן יעבור ויהיה ברשות המוכר לבטל המקח מחמת התנאי לזה אני אומר שנים עשר חדש כמו שמצינו בסיקריקון שאע"פ שאם יש לבעלי' מעות הם קודמין לכל הושיב רבי ב"ד שאם עשתה י"ב חדש כל הקודם משום לן דודאי כיון שעברו י"ב חדש ולא נתן לבו להוציא השדה מיד הסיקריקון גמר בלבו שיקחנה מי שירצה הכי נמי בנ"ד כיון שעברו י"ב חדש שלא נכנס לבגישטאן ולא חזר להוציא החנות מיד הלוקח מסתמא חל התנאי ונתקים המקח בלא תנאי:

תשובה קסה

במותב תלתא כחדא הוינא אנחנא בי דינא דחתימין לתתא כד אתא הישיש מעולה ה"ר שמואל ביואס יצ"ו ואחרי האיום והגזום קם והעיד בתורת עדות ואמר שדיין מאי בוז באבה שאל ממנו יש ביניכם חכם גדול אחד בן אחד הרגו אותו והשיב ה"ר שמואל לא היה בן חכם כי אם בן סופר אחד שהיה בינינו והוא הוא מה שאתה אומר והשיב אליו הדיין אין אני אומר מזה כי זה הסופר שאתה אומר הרגו אותו סביב החובל וכך אמרו ל' הגויים ההורגים עצמם והודו לפי תומם שסופר אחד היה בספינה שקורין אותו כל אנשי הספינה בשם יזיג"י וקודם שיהרגו אותו היה אומר לגוים קחו לכם כל הממון אשר לי וכל מה שתרצו ושגרו אותי באי אחת ואל נא תהרגו אותי ועבר כמו חצי שעה שהלך סביבות החובל לבל יהרגו אותו עד שהרגו אותו שם סביבות החובל אלו הדברים אמר הדיין הנז' לעיל שהודו הגוים עצמם לפי תומם בלי שום זכר אונס כלל גם העיד ה"ר שבתי לעב יצ"ו הבא בספינה עצמ' שכל הבאי' בספינ' עצמ' יהודים וגוים היו קורין ליוסף אליאש הי"ן בשם יאזיג"י יען הוא היה סופר הספינה עצמה גם העיד ברוך שמש ק"ק איטליא יצ"ו ואמר בתורת עדות ששאל מאת ההורגים עצמם מה נעשה מבתו שהיתה יפה עד מאד אם הרגו אותה והשיבו אליו מה תשאל כי כל הבאים בספינה

הרגנו אותם שלא השארנו עד אחד והיה זה ביום ראשון ששה ועשרים לחדש אב שנת השמ"ג ליצירה פה שאלוניקי והכל שריר וקים:

שמואל די מדינה דיין יוסף בכ"ר משה ששון דיין יהודה בכ"ר שמואל דיין:

במעשה הרע אשר אירע בנ"ה נפשות שהיו באים בספינה אחת שהיו כל המלחים יונים המצרים לישראל ובחצי הלילה הסכימו להרוג אותם טף ונשים ואנשים שלא ישאר א' וכפי הנר' שכן היה שיצאה מחשבתם לפועל ואחד שנצול בחמלת ה' עליו כבר נתן הוא בעצמו טעמא דמסתבר והוא זה כי להיות בימים שהיו בספינה היו היהודים יורדים אל הים לשוט וזה היה תמיד בירכתי הספינה ושאלו לו המלחים למה אינך שט כחבריך ומשיב שאינו יודע לשוט והיא שעמדה לו כי אחר שהכוהו והשליכו אותו אל הים חשבו שלא ינצל בשום צד אבל האחרים רדפו אחריהם והרגום ה' ינקום נקמת דם עבדיו השפוך עתה על פי העדויות שנתקבלו בב"ד שאלו דעתי אם יש התר בשו' אשה מאחד מהם או בכולן:

תשובה

ואני טרם החילי לדבר אני אומר כי יש במעשה הרע הזה מקו' מצד א' קל מאד כי השכל אומר והלב גומר כי כלם נהרגו לא נשאר עד אחד יען כי עינינו הרואות כי אלו הרשעים נתכוונו לבל ישאר שריד ופליט כדי שלא ישאר זכר כלל מהם לבל ישמע הדבר וכן חשבו וכן היה כי לולי ה' שמגלה עמוקות השאיר לנו הפליט הזה כדי שעל ידו ינקם נקמת דם השפוך כי על כן נסעו משם עם השלל וממון רב לקנות חטה ועל ידי הפליט הזה נתגלה הדבר ותפסו כל הרוצחים לבד אחד או ב' לפי שראו פני איש הנמצא והכירוהו ואמרו אם נודע הדבר ותפסו אותם בתחבולה ומרמה גדולה עד שהביאו אותם לפני שופט האי והודו כלם על המעשה הרע אשר עשו וספרו לפני הדיין איך היה הדבר כנז' בעדויות אך קשה הדבר להתיר יען אמרו חכמים שאע"פי שהקלו חכמים בעדים והתירו להשיא ע"פי עבד ע"פי אשה ע"פי גוי אך אמנם בגוף העדות לא הקלו וכמ"ש המרדכי שלהי יבמו' וז"ל ואין להקל לתלות משום עגון להקל בגופו של עדות דדוקא בעדות מקלין לא בגופו של עדות כדאמרי' ר"פ יש בכור לנחלה שאני עדות אשה דהחמירו בו רבנן ופריך ומי החמירו והתנן הוחזקו להיו' משיאין ומשני כד הקלו בסופו פי' אחר שנתק' העדו' יפה אבל בתחלה פי' בגוף העדו' לא הקלו וכתוב שם כמה ראיו' לזה בפ' האשה שלום דקאמ' בגמ' ודלמ' דאיכא דעבד לה סמתה וחיי ואמרו כי היכי דלדידך אתרחיש ניסא כו' וכן אמרינן אמור אנישׁ אחרינא אתי לאצולי כו' ומים שאין להם סוף שמא עלה מצד אחר ובירושלמי ראוהו צלוב אני אומר מטרוניתא עברה עליו ופדאתו וחיה אוכלת בו

אני אומר נתרחמו עליו מן השמים נפל לבור אריות נסים נעשו לו כדניאל נפל לתו' כבשן אש אני אומר נסים נעשו לו כחנניה מישאל ועזריה ע"כ מכאן נר' כמה צריך לדקדק הבא להתיר אשת איש בעדות גוי או אפילו עדות ישראל שיהיה העדות ברור כאן להתיר שדי לנו שאנו מקבלים עדות מפי אי זה שיהיה אך עצמות העדות צריך שיהיה ברור מעצמו ועל כן אני אומר כי במעשה הרע הזה אין לנו לומר באומד הדעת שכלם מתו מפני שאין אנו רואים שנצול א' מהם שאפשר שכמו שאירע נס גדול לפליט הזה שבתי לעב כן אירע לאחרים שפלטם הים למקום אחר רחוק דמשום הכי אמרו נפלו למים שאין להם סוף אין משיאין את אשתו ואפי' שאמרו הרוצחים שהרגו כלם דלמה כדדמי אמרו כי חשבו כן שהרי גם לזה הפליט חשבו שהרגוהו או נטבע בים ודאי דמשום הכי הניחוהו ולא הי' כן. עוד יש לחוש שלא אמרו עדות זה כי אם בדרך שאלה לא שהם ספרו מעצמם וכבר ידוע שאין עדות גוי אלא מל"ת עוד שיש לדקדק אם יש לחוש למ"ש הרי"ף והרמב"ם ז"ל שצריך לומר קברתיו כו' ולכן אם יש נשים לאותן שנאבדו בספינה הזאת איני רואה מקום להתיר אותן אך באשת ר' יוסף אליאש ה' ינקום נקמתו ונקמת דם השפוך כלם עוללים ויונקים אנשים ונשים נראה בעיני שהיא מותרת אם יסכימו חכמי העיר נר"ו והטעם שאני אומר כן כי אחר שהשופט קודם שדברו על ענין שאל מהם יש ביניכם חכם כו' הרי שהתחיל הוא לספר וכבר ידוע לדברי הרי"ף בסוף יבמות דהיכא דמתחיל הגוי מסיח לפי תומו דהדרינא וגלינא למלתא מיניה ולא נפיק מתורת מסיח לפי תומו אלא נאמן ומשיאין על פיו ולא בעינן בעדות אשה דרישה וחקירה ע"כ. גם הרמב"ם כתב בתשובה שהמרבה לחקור בעדות אשה אין רוח חכמים נוחה הימנו וכן הרא"ש שמעינן מינה כי דברי השופ' שהעיד ואמר כי זה הסופר שאתה אומר הרגו אותו סביב החבל כו' עד שהרגו אותו שם סביבות החבל ודאי נראה בעיני דהוי עדות ואין להחמיר מטעם דהוי גוי מפי גוי שהריב"ש החמיר בדבר מטעם דמאן לימא לן שהראשון הי' מל"ת שהרי מהררי"ק שרש קכ"א הכריח דגוי מפי גוי נאמן וכן הרב בת"ה סי' רל"ט וכן כתב הר"ן וכן אנו נוהגין ונמצא כפי מה שהעיד ה"ר שמואל שהשופט אמר שאלו הדברים הודו הגוים מעצמם לפי תומם בלי שום זכר אונס כלל שמטעם זה וכתב אשה זאת גם אין לומר מטעם שלא הזכיר לא שמו ולא שם אביו ואנן תרתי בעינן שמו ושם אביו או שמו ושם עירו לפחות וכאן אפי' שמו ליכא א"כ איך נסמוך בעדות זה להתיר ונרא' דמשום הא נמי ליכא למיחש דהא דאמרו דצריך להזכיר שמו ושם עירו או שמו ושם אביו לא הוי מלתא בלא טעמא אלא משום חששא דשמא על איש אחר אמר ובנדון זה ליכא למיחש דכיון שאמר הנמלט שלא היה איש אחר בספינה סופר אלא

זה ובכל הספינ' היו קורין אותו יאזיג"י תו אין לספק בזה כלל. גם לחשש שלא אמרו כאן קבורה האמת כי יש מהפוסקים שלא הצריכו קבור' ומ"מ אחר שכתב הרשב"א כי ח"ו להתיר אשה נגד סברת הרי"ף והרמב"ם צריכים אנו לחוש ודאי לדבריהם גם לזה אני אומר שלא הפסיד' האשה הזאת בזה שהרי כתב מ"מ שמה שאמר הרב שצריך שיאמר קברתיו היינו היכן שאינו מזכיר שמו של היהודי אבל היכא שמזכיר שם המת ומכירו אין הרב מצריך שיאמר קברתיו וכתב שאפי' שיש להשיב על זה מ"מ כך היא כונתו ובנדון זה דהוי כמו שהזכיר שמו כיון שהזכירו בשם יאזיג"י הוי יותר משמו ושם אביו וכן כתב הר"ן ז"ל שאין ספק שכל שהגוי מכירו אין צריך שיאמר אלא מת בלבד ע"כ וא"כ הדבר ברור שבנדון זה לא היה צריך לומר קבורה כי הזכירו בשמו כנז' גם הי' מכירו וזה ברור מאד ולגמר הענין לחלק ערער אחר שהיה אפשר למערער לערער והוא זה שכיון שזה הדיין אשר הגיד הי' מחמת שראה אותם ר"ל ליהודים שהלכו לשם לפקח הענין ידע ודאי או השיג כי היו באים על ענין הריגת היהודי' וה"ל כאלו שאלו את פיו והשיב ולא מל"ת לכן אני כותב פה מ"ש מהררי"ק ז"ל שרש קכ"א וז"ל שנינו שם אמר רבי יוחנן בן בתירא נאמנת אשה וקטן לומר מכאן יצא נחיל זה ופריך בגמ' ואשה וקטן בני עדות נינהו ומשני אמר רב יהודה אמר שמואל הכא במאי עסקינן שהיו הבעלים מרדפי' אחריה' והיו מסיחין לפי תומם ואומרים מכאן יצא נחיל זה משמע לכאורה דאע"ג שהבעלים מרדפים בפני האשה ומתוך כך נתעורר' ואומרת מכאן יצא כו' א"ה חשיב מל"ת ואע"ג ששמעה מפי הבעלים עצמם שאמרו שהוא שלהם כיון שלא אמר ולא דבר ולא שאל להעיד להם דרחוק הוא להעמידה בדלא שמעו הרדפת הבעלים מדלא פירש התלמוד כו' עד הכא נמי נרא' להתיר שנאמר ע"י רדיפת היהודים בנקמת דם השפוך נתעורר אותו פיקייט הנוצרי לומר להם הלא נתפס כו' עד אמנם נרא' לע"ד שכל מקום שהדבר מוכיח שאין הגוי מכוון לא להתיר ולא להעיד דודאי מיקרי מל"ת ואתתא שריא כו' עד היכא דפשיטא לן שאינו מכוון להעיד כי הכא דאנן סהדי דאלו היה יכול לכפור ולהשמט לומר שלא הרגו שהי עושה דפשיטא שאם לא הי' אמת שהרגו לא הי' מודה שהרגו לחייב את ראשו למלך כל אלו הטענות ויותר י"כ באופן שנמצינו נצולי' בנ"ז מכל ערעור לא מצ' הדיין ולא מצ' הערלים יש"ו כי פשיטא ששו' ג' מהם לא כוונו לא להתיר ולא להעיד וכ"ש שיש יתר שאת דאלו התם היו מרדפין אחר פרטי וכאן היו מרדפין אחר נ"ד נפשות נשים ואנשי' וטף דפשיטא דליכא חששא שבא להעיד על זה יוסף דודאי לא בא והדבר פשוט מעצמו ובהא סליקנא ובהא נחתינן דאשת יוסף

מותרת לינשא למי שתרצה לע"ד אך תנאי אני מתנה אם יסכים עמי אחד מחכמי העיר המוחז' בהורא' וחתמתי שמי הצעיר שמואל די מדינה

הן הראנו הרב מורנו נר"ו נפלאות מתורתו בפת' מוסרי צוארי שביה עניה האשה האנוש' אשר הוכי' הזמן בשב' עברתו ואת קולו שמענו מתוך האש אש דת קול לו קול אליו מבשר ואומר דאשת ה"ר יוסף אליא הי"ד מותרת לינשא למי שתרצה ואני הצעיר מן הכח המסור אלי מהורמנא דמלכא הרב מורנו נר"ו אשר קדשנו במצותיו וצונו לצאת בעקבותיו ללמוד וללמד כי לזכותנו רצה כאב את בן ירצה על כן אמרתי אעלה בתמר תמרות דברותיו אוחזה בסנסני ציצי אמיר' אמרותיו ואע"ג דאמדינן דעתין לנגד אור גזרותיו לשרגא בטהרא מ"מ אקומה נא ואלקטה בשבולי מדעו אחר אשר אמצא חן בעיני פני תורתו ואם אף גם לזאת קצור קצר' ידי מלקרבה אל המלאכה בחסד עליון בטחתי וע"כ לקראת האלים יצאתי ומ"ל תומי שחתי וכה אמרתי ראש דברי אמת שאין בו ספק שבגוף עדות מל"ת החמירו חכמים וכמ"ש הרב נר"ו בשם המרדכי וכן כתב הרמב"ם והרשב"א עם היות נרא' בדברי הרמב"ם סתירה מה בזה הענין מיני ובי' כאשר הארכתי במקום אחר אניחנו לעזיבת האריכות ונחיצת השואל יואל לקבל תשובתו לבד זה ראיתי בכל הפוסקים כלם יענו ויאמרו שראוי להחמיר מאוד בגוף עדות מל"ת ולא להקל.

וכ"כ מהררי"ק שורש ל' ז"ל כל מקום שהדבר תלוי בספק ואפי' בעדות אשה אזלינן בי' לחומרא וכמ"ש התו' ע"כ וכ"כ מהר"י בכתבי' סי ר"ה דבדבר דאיכ' פלוגתא דפוסקי' אפי' בעדות אשה אזלינן לחומרא כו' בהגהות כתוב בשם מוהר"י דאפי' בעדות אשה בתרי לישני אזלינן בי' לחומרא וכן כתב הריב"ש שאלה ש"פ וז"ל די לנו במל"ת כשיהיה הדבר ברור אבל כשיש להסתפק בספורו אם הוא נשאל הוי ספקא דאורייתא ולחומרא ע"כ וכתב עוד בשאלת שע"ז להחכם הצרפתי ז"ל לפי הנראה רוב החכמים הצרפתים ואשכנזי' מקלי' בעדות אשה וגם אתה הולך בעקבותיהם ולא כן הגאוני' והמחברים והפוסקי' שלנו אבל הם מחמירים בו הרבה ודי לנו במה שמקלים בו רז"ל הלא תרא' שרצה רב לנדות לרב שילא על שנאמר עליו שהתיר במים שאין להם סוף אעפ"י שהוא חשש רחוק ובדיעבד מותרת ע"כ מכל הנז' יראה כמה ראוי להחמיר בעניינים הללו ומה טוב לעמוד על בוריין של דברים ולשקוד על דלתי החקירות הנאותות עד מקום שיד השכל מגעת וע"כ אמרתי גמרתי בלבי להרחיב הביאור ולהסתפק בנ"ד כמה ספקות מהם הביא הר' נר"ו בתשובתו הרמתה ומהם אשר נסתפקתי אני הצעיר לקוצר השגתי כי הרב נר"ו אשר לבו כפתחו של אולם אפשר הניחם לפשיטותם וע"כ בקוצר מילין אשיב ואומר ודאי דעדות ברוך השמש אין בו ממש מתרי טעמי חדא דהגדת הרוצחים

הוי כתשובה על שאלתו ולא מקרי מל"ת ועוד דאיכא למיחש דאמרו זה בדדמי שהרי אמרו לא השארנו עד אחד ומצינו שנמלט שבתי לעב בחמלת ה' עליו וכמו שחשבו שהרגו אותו דודאי כונתם הרעה היתה לעקור את הכל ואיתרחיש ליה ניסא וניצול כן. ראוי לחוש בכל אחד מהשאר ודומה זה לעשינו עלינו את הבית כו' אם כן עדות זה אינו מעלה ולא מוריד. אבל בעדות רבי שמואל ביבש נראה שיש בו טוב טעם ועם כל זה ראוי להסתפק בו כמה ספקות הספק האחד איכא לספוקי במה שהגיד הדיין אם יקרא מסיח לפי תומו או לאו לפי שנר' לפום ריהטא דהוי כמשיב על דברי ה"ר שמואל הנז' וכמו שנסתפק הרב נר"ו דבכל גונא דמשמע דאין הגוי מסיח לפי תומו אין כאן עדות דהא ק"ל אין עדו' לגוי והאמינוהו רבנן במל"ת והבו דלא לוסיף עליו הלכך היכ' דהוי מל"ת לגמרי נהמניה אבל היכא דאי' למימ' דלא הוי מסיח לפי תומו כי הכא הדרינן לכללין דאין עדות לגוי ואפי' אם הוא ספ' אם יקרא זה מל"ת או לא יש לנו להחמיר משום דהוי איסורא דאורייתא ואפי' באיסורא דרבנן יש לנו להחמיר בכי האי ספקא דכי אמרינן ספקא דרבנן לקולא ה"מ היכא דנולד הספק מעצמו כגון בא זאב ונטל בני מעים אבל היכא דנולד הספק מחסרון ידיעתנו כי הכא דאין אנו יודעים לברר אם נקרא זה מל"ת או לא ודאי דאין לנו להקל ותו איכא לספוקי אי צריך הקדמת דברי' כדעת הר"ן והמחזיקים בסברתו או לא ואעפ"י שמדברי תלמידו הריב"ש נראה דאין צריך הקדמת דברי' היינו קודם שידע סברת רבו הר"ן אבל אחר שידעה נראה שחזר בו כמו שמבואר במה שכתב בשאלה שע"ט גם בשאלה ש"פ הבאה אחריה. הספק הב' איכא לספוקי אי צ"ל וקברתיו כדעת הדי"ף והרמב"ם דסבירא להו דבכל ענין צ"ל וקברתיו כ"ש בנ"ד דהוי במלחמה ואפי' לדע' החולקים על דע' הרי"ף והרמב"ם סבירא להו דבמלחמה צ"ל וקברתיו ואי לא אמר וקברתיו אמרינן דקאמר זה בדדמי וכ"ש לדעת ר"ח דסבירא ליה דבמלחמה אפי' אמר וקברתיו לא מהימן:

ואע"ג דהראב"ד ור"ת סבירא להו דאפי' במלחמה אין צורך לומר וקברתיו עם כל זה מי הוא הקל יקל ראשו בדבר איסור א"א כנגד גאוני עולם ואם הרשב"א והר"ן שני המאורות הגדולים אעפ"י שהיה דעתם נוטה להקל כתבו שאין ראוי באיסור א"א לעשות מעשה שלא כדעת הרי"ף והרמב"ם כ"ש אנן יתמי דיתמי וא"כ מי זה יערב את לבו להתיר אשה שהיא ערוה לדעתם. הספק הג' אם הגוים שהרגוהו הם נאמנים במל"ת וכל שכן שהסברא נותנת שלא הגידו הרוצחים מה שהגידו מאליהן אלא מחמת שאלה וקשה מהכל דאפשר דמחמת נגישות או מיראתם אמרו מה שאמרו וא"כ אין זה מל"ת הספק הד' אם גוי מפי גוי הוי נאמן בעדות אשה לפי שאין לנו על זה שורש מהגמ'

ומנינו להריב"ש שאסר מטעמא דמל"ת חדוש הוא והבו דלא להוסיף עליו הן אלה קצות הספקות הנופלות בשאלה הזאת ובכן אבא אל התרתה כפי קוצ' השגתי אתנהלה לאתי בעטי אשר אתי וה' אלהי"ם יעזור לי לספק הראשון כבר כתב הרב נר"ו מה שמספיק אל הענין והביא ראיה ממ"ש האלפסי בסוף יבמות ואני הצעיר לאפוסי גברי קא אתינא ואמינא שכן הוא דעת הרמב"ם שכתב זה לשונו גוי שמל"ת תחלה אע"פ ששאלו לו אח"כ ובדקוהו עד שיפרש כל המאורע הרי זה נאמן משיאין על פיו ע"כ וכ"כ הטור סי' י"ז והרב ריי"ק ז"ל הביא עליו פוסקים רבים ונכבדים דס"ל דשאלה בתוך הדברים מיקרי שפיר מסיח לפי תומו גם בענין הקדמת דברי' דחה הרב הנז' במקום הנז סברת הר"ן והביא בשם הר' הכולל כמהר"ר יוסף טיטאצק ז"ל איך ראיות הר"ן הם חלושות והעיד שבכל בתי דינים שבשאלוניקי עיר ואם בישראל בזמן איתני עולם פשט המנהג להתיר בזולת הקדמת דברים והמנהג מבטל הלכה כ"ש באשר דבר המלך כדת וכהלכה והרוצה לעמוד על דבריו בפסקי בנימין זאב ימצאנו וכן הביא ממררי"ק הנז' ראיה מרבו כמהר"ר יעקב בי רב ז"ל שעשה מעשה והתיר במסיח לפי תומו בזולת הקדמת דברים ועוד החזיק במעז הסברא הזאת בראיות ממהררי"ק ומוהר"ם יע"ש גם הרב הגדול כמהר"ר אליה מזרחי ז"ל תשו' ל' האריך בראיות חזקות להתיר בזולת הקדמת דברים וכן הוא דעת מהר"י בן לב ז"ל כמו שתמצא מפורש בחלק ג' שאלה ב' ולכן אני אומר דאין לחוש לסברת הר"ן אחר שכל הפוסקים חדשים גם ישנים שפתותיהם דובבים הלכה למעשה דאין צריך הקדמת דברים כ"ש דבנ"ד אפשר לומר דפתיחת דברי הדיין שאמר יש ביניכם חכם גדול א' כו' הוי כהקדמת דברים כעובדא דמאן איכא בי חיואי ואע"פ שלא היתה כונתו על זה עם כל זה הקדמת דברים מקרי אחר שנר' מדבריו שלא היה מתכוין להעיד על זה וכמ"ש הריב"ש דאפי' גוי ששאל ואמר במאי עסקיתו והשיבו לו על פ' אם נהרג אם לאו ואז הגיד להם שיהודי א' נהרג דמשיאין את אשתו כיון שהתחיל הגוי מעיקרא ואמר במאי עסקיתו א"כ בנ"ד אפשר לומר דאפי' לדעת הר"ן מקרי שפיר מסיח לפי תומו וכ"ת הרי הדיין לא הגיד זה להם אלא לפי שראה את היהודים באים לפקח על הענין והוי כאלו נשאל על זה כבר התיר הרב מורנו נר"ו זה הספק והביא ראיה ממהררי"ק בפסקיו שורש קכ"ז ועם היות שהרב כ"ץ בנה על דברי מהררי"ק דיק וקלע אל השערה בחלוקי אבני פלפולו כאשר יראה הרואה בבית כ' מפסקיו לא עליו אני הצעיר היום כי כבר רבו כמו רבו כל חכמי דורו וחלקו עליו והוא לבדו נשאר בענין זה אבל בית מלחמתי מלחמת חובה עם הרב כמהר"ר דוד ן' זמרה זלה"ה אשר דחה ראיות מהרי"ק בפסק אחר אשר שלח לאחד מחכמי שלומי שאלוניקי ז"ל אני איני מאמין לדברי מהררי"ק בפש'

הסוגיא וגם הוא לא אמרה אלא לכאורה. ומה שכתב ז"ל דדוחק הוא להעמידה דוקא בדלא שמעו בו הרדפת הבעלים מדלא פי' התלמוד ואדרבא מדקאמר כגון שהיו מרדפים אחריהם והיו מסיחים כו' דמשמע דעל ידי רדיפת הבעלים הכירוהו ואע"ג דאין משיבין את הארי אחרי מותו מ"מ אין הסוגיא מוכחת כדבריו דמה הוצרך התלמוד לפרש דבלא שמיעת רדיפת עסקינן דאין רדיפת הבעלים אלא לגלות שלא נתיאשו ותו כי רדיפת הבעלים אינ' במקום שיצא ממנו הנחיל ואלו האשה והקטן הם אומ' מכאן יצא נחיל משמע שאינם במקום רדיפת הבעלים ותו דמשמע אשה דומיא דקטן שאין הקטן יודע רדיפת הבעלים ואע"ג דמשמע אין שמיעתו כלל כן האשה בדלא שמעה ואע"ג שאני חולק עליו בראיה איני חולק עליו בדין עכ"ל:

ואני עני ואביון שלשה אלה ההשגות נפלאות ממני וע"כ נתתי אל לבי להבין ולשאול לא כמקשה על דברי הרב חלילה וחס ליה לזרעא דאבא כי מה האי' אשר כמוני אשר יכה את קרית ספר קרית חנה דוד ואיך ישרוק הזבוב קצוץ כנפים אל הנשר הגדול בעל הכנפים הטוב כי יחקור החוח שחוח לארז אשר בלבנון היאמר אליו לכה נתראה פנים או יניף עליו גרזן לא זו הדרך ולא זו העיר העיר את רוחי חלילה לי מה' אבל להתלמד באתי להודע ולהודיע כי פליאה דעת הרב ממני לא אוכל להלו' ספיר ויהלום דחיותיו אם לא' שכתב דמה הוצרך התלמוד לפ' דבלא שמע רדיפת הבעלים עסקינן ובאר הטעם ואמר דאין רדיפת הבעלים אלא לגלות שלא נתיאשו הבעלים וקשה בעיני כי מי הגיד מראש דאוקמתא דרדיפ' הבעלי' דקאמר רב יהודה הוי לגלות שלא נתיאשו הבעלים ומה ענין כאן אצל יאוש דהא רב יהודה לא אתא לתרוצי אלא על מה שהקשה בגמ' ואשה וקטן בני עדות נינהו וא"כ מה שייך יאוש לענין נאמנות העדות וכ"ת דאגב גררא נקטיה רב יהודה לאשמועונן דצריך שיהא זה קודם יאוש דאחר יאוש אין לבעלים זכות כלל קשה מתרי טעמי חדא דמתני' בפירוש קאמר דצריך שיהיה זה קודם יאוש דהכי תנן וכן נחיל של דבורים אם נתיאשו הבעלים הרי אלו שלו. ועוד שלפי סברתו נראה מדברי רב יהודה דצריך שלא נתיאשו ודאי דהכי קאמר שראינו אותם מרדפים הא סתמא הוי יאוש והא ליתא דהא לעיל קאמר בגמ' וכן נחיל של דבורים כו' מאי וכן ה"ק אפי' נחיל של דבורים דקנין דרבנן הוא סד"א האי כיון דמדרבנן בעלמא הוא דקני ליה אפי' סתמא נמי מיאש אם נתיאשו הבעלים אין אי לא ע"כ א"כ נחיל של דבורים הוי כגזל הגוי לענין יאוש דקאמר לעיל דאי ידעינן בפי' שנתיאשו הבעלים הוי יאוש אבל סתמא לא ולהכי קאמר במתניתין וכן נחיל של דבורים להשוות מדותיהם אצל יאוש ולפי דברי הרב ז"ל דמיירי במרדפים לגלות לנו שלא נתיאשו נראה דהרי סתמא הוי יאוש והוא הפך

האוקמתא א"כ מכל הני טעמי א"א לפי פי' הרב בזאת ההלכה. ונראה לע"ד שנתחלף לו האי סוגי' באותה ששנינו פרק אלו מציאות שטף נהר קוריו כו' וקאמר בסיפא אם היו הבעלי' מרדפים כו' והתם ודאי פירושו הוא לענין יאוש לגלו' לנו אם נתיאשו הבעלי' אם לא כמו שמבואר שם אבל הכא לא שייך האי פירושא דלא ראי זה כראי זה ותו קשיא לי דכיון דכונת הרב לדחות פי' מהרי"ק אמאי לא דחהו עם פי' רש"י שכתב מרדפים אחריהם קודם דבר הקטן דרגלים לדבר דשלו הם ע"כ הרי עם הפי' הזה אין כח למהרי"ק לפ' מה שפי' ולא להוציא הדין שמוציא וכמו כן ממהרי"ק אני תמיה אך נעלם ממנו פי' רש"י ועם היות שפי' רש"י נראה רחוק לכאורה כפי המשך הסוגי' כאשר באר בס"ד עכ"ז היה לו למהרי"ק להביאו ולעשות משא ומתן עליו כדרך כל המבקש כי לא דבר רק הוא דברי רש"י המאיר עינינו בתורתו גם בדחיה הב' אשר דחה הרב הנז' את דברי מהרר"ק דקאמר ותו כי רדיפת הבעלים אינו במקום שיצא הנחיל והביא ראיה על זה מלשון עדותם דקאמרי מכאן יצא נחיל זה כו' דמשמע שאינם במקום רדיפת הבעלים כו' קשה בעיני דמה הכרח הוא זה הלא אפש' קרוב הו' שבמקום יציאת הנחיל היה סמוך למקום שנכנס והאשה והקטן רואים את הבעלים שמרדפים ולכן אמרו מכאן יצא כו' וכן משמע מסוף עדותם שאמרו נחיל זה דכל זה מורה באצבע הוא דמשמע שהיו במקום רואים את הנחיל ואם כדבריו ז"ל שכתב שהיו רחוקים אלה מאלה הדחק מאד מאדם מאי שנא דדייקא ראש דבריה' ולא דייק סוף דבריהם שאמרו נחיל זה שמורה ששם היה הנחיל בפניה' כאמור ולפי סברתו קשה ראש דבריהם לסוף דבריהם אבל לפי מה שכתבתי אתי שפיר ראש וסוף.

גם הדחיה הג דקאמר ותו דמשמע אשה דומיא דקטן שאין הקטן יודע כו' מי יתן ידעתי ואמצא טוב טעם למשמעות הזה כי מה חכמה צריך לידע רדיפ' הבעלים וכי מפני שהם קטנים עינים להם ולא יראו אזנים להם ולא ישמעו כי אינו מן ההכרח שהיו כ"כ קטנים שלא ידעו ולא יבינו ואדרבא כי היכי דמקיש אשה לקטן לומר שאינה יודעת ליקיש קטן לאשה לומר מה אשה אעפ"י שדעתה קלה יודעת ושומעת ומבחנת בין טוב לרע ה"נ קטן וזו היא סברא יותר מעליא לע"ד. סוף דבר איני יורד לסוף דעת הרב באלו ההשגות שהשיג נגד מהרי"ק אבל מ"מ נקטינן מהא דבעיקר הדין שניהם שוים ומתכוני' לדעת א' כאשר העיד על עצמו באומרו ואע"ג שאני חולק עליו בראיה איני חולק עליו בדין וזו היא עיקר כונתנו לנ"ד ועתה ראיתי ונתון אל לבי לדעת ולתור בהבנ' כונת רש"י בלשון מרדפים כאשר יעדתי דלפי פירושו קשיא לי טובא בפשטא דשמעתא חדא דמאי קא מקשה רבינא לרב אשי מנחיל של דבורים שאני נחיל שהיו הבעלים מרדפי' ורגלים

לדבר דשלו הם כפי פירוש רש"י אבל מל"ת לחודיה לא סגי והרב רבי דוד כ"ץ במקום הנז' לעיל נראה שהרגיש הקושיא והשתדל בתירוצה ז"ל נראה דהכי פריך והרי נחיל של דבורים דאע"ג דאוקימתא כשהבעלים מרדפים נהי דאנן ידעינן שהבעלים מרדפי' הוי רגלים לדבר דשלו הם מ"מ מסיח לפי תומו הוא דעיקר העדות אינו אלא מסיח לפי תומו ועליהם אנו סומכים דבעלים מרדפים אינו אלא אמתלאה בעלמא שמחמתה אנו מאמינים לאשה ותינו' המ"ל תומו והיינו היכא דלא ידעו אינהו שהבעלי' מרדפי' דאז הוי מסיח לפי תומו עכ"ל. הנך רואה בעיניך איך הרב הנז' הרגיש הקושיא והבליעה בנעימות ואמנם לע"ד עדיין הקושיא במקומה עומדת ועוד קשה לכל הפירו' דלעיל כי קא מתמה תלמודא ואשה וקטן בני עדות נינהו אמאי לא משני שאני נחיל של דבורים דהוי קנין דרבנן כדמשני רב אשי. ועוד צריך לבקש טעם לדברי רב אשי דנראה מפני שהוא קנין חלוש מחזיקינן לי' בעדות חלוש ואדרבא איפכא מסתברא דלפי שהוא קנין חלוש ליבעי עדות חזק לקיימו בידם אלה הם הערות אשר ראיתי להעיר בזאת הסוגיא כדי לבאר הבנה כונת רש"י לע"ד ואומר בודאי אליבא דרש"י רב אשי פליג אדרב יהודה לפי דרש"י סבירא ליה דרב יהודה אמר למילתיה בכל קנין אפילו בקנין דאורייתא כל דחזינן דמרדפים הבעלים דרגלים לדבר דשלו הם ובאו אשה וקטן וקיימו דבריה' ראוי להאמי' אפי' בשל תורה כ"ש בנחיל דהוי קנין דרבנן אבל בלא מרדפים אפי' בנחיל סבירא ליה לרב יהודה דאינ' נאמנים ולכך לא קא משני שנויא דרב אשי דלקמן דרב אשי פליג עליה וקאמר דדוקא בעדות אשה הוו נאמנים אשה וקטן אעפ"י שהוא של תורה אי משום טעמא דעיגונא ואי משום דאתתא דיקא כו' אבל בעדות אחר לא. וכן משמע מלישנא דרב אשי דקאמר אי מל"ת דנראה דאתא לפלוגי עליה דרב יהודה ולהכי מייתי מלתיה בלשון שלילה וקאמר אין מל"ת נאמן לאשמועינן דבשום ענין אחר לא הוו נאמנים אפי' בבעלים מרדפים דלא כרב יהודה ופריך ליה רבינא מהא דנחיל דשאני נחיל דהוי קנין דרבנן אבל בקנין דאורייתא לא הוו נאמנים ואיהו לא מסתעי אלא בעדות דאורייתא והשתא א"ש דלא מצו לשנויי לא רב יהודה תירוצא דרב אשי ולא רב אשי תירוצ' דרב יהודה וכוונת תירוצא דרב אשי היא דמשום דהוי קנין של דבריהם האמינו' כשל דבריהם שהם אמרו והם אמרו ועוד אפשר לומר דלפי שהוא קנין חלוש של דבריהם די בעדות חלוש להוציאם מרשות הזוכים האחרונים מה שאין כן אם היה הקנין חזק כשל תורה דאז לא הוו נאמנים להוציאם מיד מי שמחזיק בהם עכשיו זו היא פי' הסוגיא הזאת אליבא דרש"י לע"ד וכן נראה מדברי האלפסי ז"ל דמייתי מימרא דרב אשי לחוד' בלא האי דרב יהוד' דמשמע דסבירא ליה דפליג עליה ולכך השמיטה ופסק כרב אשי

כדרכו לפסוק הלכה כבתראי. כללא דמלתא כפי פי' רש"י בלשון מרדפים אין ראיה לדברי מהרי"ק ולא לנ"ד דנוכל לומר דאז הוו נאמנים מסיח לפי תומו בלא ידעי רדיפת הבעלים אבל בידעי אפשר דלא הוו נאמנים משום דלא מקרי מסיח לפי תומו אבל מ"מ לענין הלכה נראה דכדאי הוא מהרי"ק לסמוך עליו כ"ש שראית מהר"ם היא חזקה מאושרת ואין להרהר אחרי' ועוד דעם היות דלפי פי' רש"י אין ראיה לדברי מהרי"ק כנז' מ"מ אפשר דלענין דינא ס"ל דהלכה כותיה אבל לא מטעמיה ע"ד שכתב הרב ן' זמרא הנז' לעיל. ועוד נראה להביא ראיה לנ"ד ממ"ש הרב מגיד משנה בפי"ג מהלכות גירושין בשם הרשב"א וכתב הרשב"א מדמקש' והא איה חברנו שמעינן דכל שאומר לו איה פ' שהלך עמך לא הוי מסיח לפי תומו ע"כ. א"כ נר' מדבריו ז"ל דדוקא תרתי בעינן להחמיר חדא כשהקדימו המחפשים לשאול ועוד שישאלו על האיש עצמו בפירוש בכי הני גווני לא הויא מסיח לפי תומו אלא מתכוין להעי' אבל כל שמחפשים אפילו יהיה החיפוש על איש פרטי אחר שלא שאלו עליו בפירוש או אפי' שאלו ולא פירשו על איש פרטי כההיא דמהר"ם מקרי שפיר מל"ת מכל זה יראה הרואה דחיפוש לא הוי שאלה כ"ש דבנ"ד לא הלכו היהודים לחפש דידוע היה אצלם ומפורסם פתגם מעשה הרעה אבל הלכו לתת נקמת דם עבדי ה' השפוך בארורים הרשעים היונים ומאליו נמש' הענין ואף אם נאמר שהלכו לחפש לא הלכו לחפש על זה האיש בפרטות כמו שהוכיח הרב מורנו נר"ו ובודאי מל"ת מקרי ועדיף טפי ממעשה דמהר"ם ואין זו צריך לפנים והאריכות בזה מותר ולספק הב' כבר כתב הרב נר"ו דאין צורך לומר וקברתיו וכמו שהביא ראיה מהר' מ"מ שכל שמזכיר שמו ומכירו אין מצריך הרב לומר וקברתיו וכתב הרב הנז' בסוף דבריו ואפי' את"ל שיש להשיב על זה מכל מקו' ודאי כך היא כונתו של רבנו ע"כ ומה שיש להשיב לע"ד הוא דמה שאמר העד וקברתיו אין מוציאנו מידי ספק שיאמר וקברתיו אבל מ"מ ס"ל דודאי הכי הוא דעת הרמב"ם יהיה מהטעם שיהיה ובתשובה להר"ן מצאתי טעם מספיק לחלוק זה וז"ל אין ספק שכל שהגוי מכירו אין צריך שיאמר אלא מת בלב' והיינו עובד' דבי חיואי ובי חס' ואפי' להרמב"ם שכ"כ הוא בכל כיוצ' בזה בפ' אחרון מהלכו' גרושין דכל שהוא מכירו א"צ לומ' אלא מת בלב' אבל כשאינו מכירו הוא שסבור הר' דלא סגי עד שיאמ' וקברתיו כדאמרי' על ששי' ב"א שהיו מהלכי' אבאנטוניא בחבל על ס' בני אד' שהיו מהלכי' בכרכום של ביתר כו' וחבל על יהודי אחד שהיה מהלך עמי בדרך ומת וקברתיו ואמרינן פונדקית גויה היתה כו' וזה קבר שקברתיו בו כלומר כל שאינו מכיר אותו האיש שאומר עליו שמת אלא אומר איש פלוני יהודי שהיה עמי וכיוצא בזה לא סגי עד שיאמר וקברתיו ואע"ג דאיכא למימר בכל הני דמעשה

שהיה כך היה ולא דבעינן וקברתיו סובר הרב דאם איתא אי איפשר דלא אישתמיט תנא ולימא בחד מנייהו מת בלחוד אלא ש"מ דנהי דבמכירו סגי במת בלחוד באינו מכירו בעינן דלימא מת וקברתיו זהו דעת הרב בזה וטעמא דמלתא שיותר אדם בקי במי שהוא מכירו מבמי שאינו מכירו הילכך במכירו כל שאמר מת סגי אע"ג דלא אמר וקברתיו ולא חיישינן דאמר בדדמי אבל כשאינו מכירו חיישינן דאמר בדדמי לפי שאין הדברים ברורים במי שאינו מכירו עד שיאמר קברתיו ע"כ לשון הר"ן בשאלה ד' ודבריו דברי צדיקים דברים המצודקים משפטי אמת והחילוק שחלק הוא בטוב טעם ודעת כי אין הכוונה דבעינן וקברתיו להוציא מלבנו הספק כמו שהוא לדעת הרב המגיד אלא להוציא את העד מידי ספק שלא נטעה הוא בזה ולא אמר זה בדדמי ולכך כשאמר וקברתיו אנן ידעינן דלא אמר זה בדדמי והוא חלוק נפלא נמצא שכל מפרשי דברי הרמב"ם סבירא להו דלא בעי הרב שיאמר וקברתיו כשמזכיר שמו ומכירו. וכן כתב הריב"ש לא הצריך רבנו לומר וקברתיו אלא כשאין הגוי מזכירו בשם כי כן מזכיר בגמרא בהנהו דאבא יודן בכלהו קברתיו והנהו הכי הוו שלא הי' הגוי מזכיר המתי' בשם אבל כשאומר הגוי איש פלוני מת חלילה לרב שיזכיר וקברתיו שהרי באותו פרק עצמו כתב כיצד משיאין ע"פ גוי מל"ת ולא הזכיר כלל וקברתיו וכן בכמה מקומות בפרק ההוא ובפרק שלפניו ע"כ והרב הגדול רא"ם ז"ל כתב בתשובה ל"ו זה לשונו כד דייקינן שפיר נמצא דהרמב"ם לא מצריך לומר וקברתיו אלא היכא דשייך אומדנא דדעתא כגון מלחמה או מפולת וטביעה במים שאין להם סוף וכיוצא בזה אבל היכא דלא שייך אומדנא לא כו' והאריך בראיות מדברי הרמב"ם עצמו ומהגמרא דכל היכא דליכא אומדנא לא מצריכינן וקברתיו י"ש אם כן בנ"ד ליכא למיתלי שאמרו מה שאמרו הרוצחים בדדמי אע"פ דהוי כמלחמה לפי שמאחר שהזכירוהו בשם יזיג"י וזה שמו אשר היו קורין אותו כל הבאים בספינה כאשר העיד על זה ר' שבתי לעב יצ"ו דודאי עדיף משמו ושם אביו אחר שלא הי' שם בספינ' איש אחר אשר יקרא בשם יאזיג"י מצורף לזה מה שספרו כמה פרטים שאירע להם עמו בשעת שהרגוהו כמו שבא בשאלה דודאי דליכא למיחש שאמרו זה בדדמי והנה המרדכי עם היותו מכת המחמירים כמו שנראה ממה שכתב בסוף האשה בתרא נגד הרב ה"ר דוד קלונימוס וז"ל ועוד מאן לימא לן דגוי מל"ת אין צריך לומר וקברתיו עד כאן ואע"פ כן כתב בפרק עצמו זהו לשונו ובתשובת רבנו מנחם בר יעקב ורבנו אליעזר בר יהודה וה"ר קלונימוס בר גרשון כתב דבמקום דאמר העד אפי' בעת מלחמה ראיתיו הרוג אחר כך והכרתיו יפה יפה בטביעות עין בהא לא איבעיא בפ' האשה שלום דפשיטא דנאמן דלא גרע עד אחד מאשה גופא דאי אמרה מת על מטתו נאמנת דלא שייך למימר

בה בדדמי דלא שייכא אלא בהריגה שיש לאומרה על הספק אבל באמיתות הדבר מה לי עת מלחמה מה עת שלום וסברת הלב היא דלא שייכא אותה בעיא בגוי שאין נאמן כי אם במל"ת דבשלמא ישר' המתכוין כך להתי' י"ל שבשעת מלחמה נתן לבו להעיד ולהתיר על הנדמ' ודבר ההוא להיות אבל גוי שמספר המעש' לפי תומו ולא שם כוונתו לשם אותו דבר אינו אומר אחר הנדמ' כי אם כאשר ראה וסברא נותנת דלא שייכא בגוי ע"כ דבריהם וקצרתי וכן הסכימו ה"ר נתן ברבי שמעון ור"ש בר שמואל כו' הרי מדברי הרבני' הללו בגוי מל"ת לא חיישינן שאמר זה בדדמי והמרדכי מסכים לדעתם וגם כן בהגהות מיימונית כתוב דגוי מל"ת אפי' במלחמה לא חיישי' דאמר זה בדדמי ומפרש טעמא לפי שאינו מכוין להעיד ולפיכך לא אמר בדדמי אלא מספר מה שראה עד כאן ועם היות סברת התוספות להפך שכתבו בפרק הנ"ל דגרע גוי מסיח לפי תומו מאשה ועד וטעמם בזה לפי שהגוי קאמר בדדמי לא כן אשה ועד כו' וכן נראה מדברי הרמב"ם בפי"ב מהל' גרושין מ"מ בין הכי ובין הכי נקטינן לנ"ד דכל דליכא למיטעי לומר דאמר זה בדדמי כי הכא אין צ"ל וקברתיו אפי' לדעת המחמירים כ"ש שכבר פשט המנהג בכל בתי דיני ישראל שאין צריך לאומרו כמו שכתב מהר"י בכתביו וכן נהגו פה שאלוניקי העיר המהוללה צבי לכל הארצות בזמן הרבנים הקדושים אשר בארץ המה ופוק חזי מאן גברא רבה דעמיה מדברא דאומתיה קמסהיד עליו דהאי מלתא הלא הוא הרב המובהק מהרי"ט ז"ל כמ"ש בפסק הנז' לעיל גדול האחרונים פסקו דאין לחוש לדברי הרמב"ם ותמהו עליו ומעשים בכל יום בעיר הזאת עיר גדולה של חכמים היא ומתירים על פי גוי מסיח לפי תומו אע"פ שלא יאמר וקברתיו עכ"ל מכל הני אופני זכתה האשה הזאת ואין צורך להאריך עוד בזה ואמנם לספק הג' נראה לומר דודאי הגוים עצמם שהרגוהו נאמנים במל"ת כל שאין לתלות דלהטיל אימא קא מכוונו וכמ"ש מהר"ם אפילו אמר הגוי אני הרגתי את פלוני נאמן במל"ת ולא אמרינן דלמירמי אימתא קא עביד דלא חיישינן להחמיר בכל הני אלא א"כ מוכח ע"כ וכמו כן בתשובה הנ"ל כתב ז"ל ועוד יש להתיר בעדות גוי הרוצח כי ראיתי כתיבת יד רבי אלעזר כו' והאריך שם לבאר שהגוי עצמו שהרגו הוי נאמן במל"ת כשאר כל אדם וכן הוא דעת בע"ת הדשן כו' והמרדכי והרב מהרי"ט גם במה שנסתפקנו אם גוי מפי גוי הוי נאמן במל"ת כבר כתב הרב מורנו נר"ו דהוי מל"ת מעליא כמו שהביא ראי' מכמה אשלי רברבי וכן כתב הריב"ל בסוף שאלה א' מחלק אח ואמר שדברי הריב"ש לא עמדו וכן כתב הרב רדכ"ץ בפסק הנז' לעיל ואפילו לא ידעי' אם הראשון ספר הדברים מל"ת אם לאו תלינן להקל כמ"ש מהר"י זה לשונו נראה דכיון דהגוי האחרון לא באר דבריו אם הגוי הראשון ספר דבריו מעצמו

או על ידי שאלה לא תלינן להחמיר ולומר שע"י שאלה ספר ע"כ וכן כתב בכתבים סי' רכ"ג ואפי' לדעת הר"ן דמצריך שהגוי האחרון יבאר איך הגוי המסיח ראשון היה מסיח לפי תומו בנ"ד כבר הגיד הדיין שהרוצחי' ספרו זה מל"ת כאשר העיד ה"ר שמואל הנז' משמו ונאמן עלינו הדיין ולכ"ע הוי עדות זה מסיח ל"ת מעליא גם אין לחוש שהגידו הרוצחי' זה מחמת אימת נגישות לפי שמעשה פתגם הרעה היה לכולם ברור כשמש ואין דרך הערכאות לנגוש ולהכות אלא במסופקים על הדבר אמנם בזה לא היה להם שום ספק ובודאי הגמור שלא הגידו מה שהגידו אלא מעצמם כל שכן שכבר העיד הדיין שספרו הדברים מל"ת כמו שכתבנו וכן הסברא נותנת כללא דמלתא בהא סלקינן ובהא נחתינן דאתתא דא שריא להתנסבא לכל גבר די תצביי מן שמי זעירא ומן שמא רבא הרב הגדול רבינו מברך אשר עלי הטיף מלתו גמר אומר לכתוב ידי לה' להיות צניף בדבר מצוה כזאת אז אמרתי הנה באתי במגלת ספר כתוב וחתום להודיע קשט אמרי אמת שדברי הרב אמת ותורתו אמת אעפ"י שלמפורסמות אין צריך ראיה וה' אלהים אמת אשר חותמו אמת ינחנו בדרך אמת ואל תצל מפי דבר אמת לע' אמן נאמן בברית הר' ברית עולם לא תשכח וקים במאמרו לשמור ולעשות אם כבנים אם כעבדים העבד הקטן נאמן צעיר שמואל בכמהר"ר יוסף עוזיאל ז"ל אחר שראיתי מה שכתב החכם השלם הרופא המובהק כאח לי נר"ו והסכים להתיר מעתה האשה הזאת מותרת להנשא למי שתרצה שמואל די מדינה:

תשובה קסו

במותב תלתא בית דין כחדא הוינא כד אתא קדמנ' הישיש ונשוא פנים כה"ר אברהם בנבגשת ואחר האיום והגזום באם לא יגיד העיד בתורת עדות וזה תורף דבריו אישטאנדו איניל קושקי דיל שיניור דוקי ז"ל קון איל שיניור דוקי אקבזו אישטאנדו אליי איל שנייור דוטור ר' ישראל דארדירו נ"ע לי דישו איל שינייור דוקי ז"ל שינייור דוטור פורקי נו ווש קאזאש פואיש איש רזון קי קאזיש פארה טיניר היגוש איל דוטור לי רישפונדיו פואיש שינייור פינשה וואישה שיניוריאה קי יו אישטו אה לומרי די פהגאש שיפה וואישה שיניוריאה קי אין צפת טינגו און איגו מילדאנדו איל דוקי לי רישפונדיו קישאש שירה היגו די איראדה איל לי רישפונדיו שינייור נו פורקי איש מוגיר מוי אונראדה אי אונישטה אי איש פריינטה די מיש פאריינטאש אי אישטה אין קאזה די מי אירמנו אי אישטובו שיינפרי אי פינשה איליא קי איש קאזאדה קון מיגו איל שינייור דוקי גו ריפליקו מאש פשאנדו דיאש דישפואיש דיל פלישמיינטו דיל שיניור דוקי ויניינדו אונה גחליאה די גי' פרי הלייאנדומי יו אין לה בוטיקא די ר' אברהם טריגו וידי אישטאר

און מושו אין פרינטי וישטידו קון אונה קאפה די פאנייו די שאלוניקי אי אונה גורה אמארילייא אין לה קאביסה אה מודו פראנקו יו פארישיינדומי שיר פוראשטירו לו לייאמי דימאנדילי קיין אירה אי די אדו ויניאה איל מי רישפונדיו קי ויגיאה די גיפרי אי קי אירה היגו דיל דוטור ר' ישראל די ארדירו דו איניל מישמו דיאה ויניינדו איל דוטור אין לה דיגה בוטיקה לי די איל בס"ט די לה וינידה דיל היגו די לאנטרי דיל פרופיו היגו דימאנדאדולי שי אירה אקיל איל היגו קיל שינייור דוקי ז"ל דיג"ו שיר שו היג"ז אי איל מי רישפונדיו קי שי גם הישיש ומא' נעלה כרבי נחמן הכהן אחרי האיום והגזום הנז' העיד בתורת עדות וזה תורף דבריו יו אינדו אה ויגיטאר אל שינייור דוטור דיגו אין שו קאזה דאנדומי נוטישא די שו היגו שיר שו היגו קשאנדושי מוגז קי נו שאליאה ני אירה אשו גושטו רוגומי קי לו קשטיגאשי אי ריפרינדיישי דישפואיש דיטיינפו ויניינדו גי"נטו די גי"פרי מי דיג"ו און גודייו קי די אלייא ויניאה שאויינדו קי איל דוטור שי אויאה קאזאדו אישפאנטומי מוגו קומו אן דאדו מוגי"ר אה אישטי אומברי טיניינדו מוגיר אין גיפרי מוי אונראדה אי הירמוזה אי קון אין היגו גם היקר ונכבד ה"ר יעקב ן' שושן אחרי האיו' והגזום העיד וזה תורף דבריו אישטאנדו איל דוטור די"גו דולייניטי אינדולי אויג' טא' פורקי איר' מוי מי אמיגו פורקי רישיבטאב' אין מי בוטיקה אי פרישייאנדולי קי אישטאבה און דונלוק די פאנייו פריטו אי כ"ה גרוסוס אי און באגדאדי מושקי קי און טורקו לי אויאה דאדו אישטאנדו אלייה שו איגו דישו דילאנטימי אישי דונלו' די פאנייוקי לו טומאשי שו איגו פורקי איר' שו איגו שאלידו די שוש לומוש אי קריינדושי איר אגיפרי אי' דוטו' די"גו מילו אינקומינדו מוגו אי קי לו מיראשי פורקי אלה פין אאון קי אירה טראוישו אירה שו איגו אלה הם עדויות האנשים הנז' ולהיות האמת כן חתמנו שמותנו היום יום כ"ב לניסן ואתקיים. אחר כך ראינו כתב אחד ששלחו מפאמה גושטה לחמיו של הדוטור הנז' דמבשר שהצילו את בתו מן החליצה ומן היבום ז"ל נשא ונעלה ה"ר שלמה דארדירו יצ"ו אישטאש דוש ריגלש וכן פאליסייו איל שינייור שו יירנו הרופא נר"ו אי קומו אומברי פירקאטאדו אין טודש קוזאש פירקורו פאזירלאש קלאראש אי אה טימור דיל דייו ב"ה אי פיזו צואה וינו אי לייאמי אה שו אירמנו ה"ר יעקב דרדירו יצ"ו אי דישו אירמיו מיאו אין אישטא אורה קי מי האליו דיגו קי נו טינגו היגוש אי מי מוגיר קידה אטאדה אשו מירסי איל קואל שו אידאר נו ריקיירי אקוניאדאר אי מאש קי טייני מוגיר מאנסיבה אי פיגו די אלייא אי פינשו קי אין אישטו קי פלאטיקו איש ביניפישיו די מי מוגיר פור שיר אונה מושה די טיירנה אידאד אי פור רישפיקטו די שו מירשי קומו דישי מוגו מאש כו' אי לי דיו גט קורטאדו אי פוזו אזן פירקוראדור

אין זכותו די בואישה פיגה פואישי רישיבידור שו גט כו' וחתם בכתב הנז' מסדר הגט הנזכר יורנו מורנו וגאוננו הדין על דרך אמת:

תשובה

אמת הדבר שיש בנדון זה להאריך אלא שאני כעת טרוד בעס' מצוה נשואי היתומה בת בתי ועל כן אקצר ואעלה ואגלה דעתי כפי מה שיבא מידי קדושין פרק עשרה יוחסין על משנת האומר בני זה ממזר אמרינן בגמרא מכאן אמר רבי יהודה נאמן אדם לומר זה בני בכור וכשם שנאמן אדם לומר זה כך נאמן לומר שהוא בן גרושה ואפסקא הלכתא בפרק יש נוחלין כרבי יהודה ונתבאר שם בגמ' דנאמן אדם לומר על מי שאנו מחזיקים אותו שהוא בנו שאינו בנו וכן יראה שבזה נחלקו אבות העולם שהריב"ה בטור אבן העזר הביא סברת רשב"ם שכתב האומר זה בני או יש לי בנים נאמן לפטור אשתו מן החליצה ומהיבום אפילו הוחזק בהכי אבל אם יש עדים שיש לו אחים אינו נאמן להתיר אמר יש לי בנים בשעת קדושין וחזר ואמר בשעת מיתה אין לי בנים אינו נאמן לאוסרה והרמ"ה כתב שחולצת ולא מתייבמת שמענו מלשון זה שני דברים אחד שאם יש עדים שיש אחים לפלוני אז אינו נאמן לומר יש לי בנים כדי לפטור אשתו מזיקה אם כן נמשך בנ"ד שאם היו עדים באותה שעה שאמר ה"ר ישראל שהיו לו בנים לא הי' נאמן להתיר והדין השני שאם אמר בשעת קדושין יש לי בנים וחזר בשעת מיתה ואמר אין לי בנים אינו נאמן לאוסרה ואע"פ שנראה שיש מי שגורס נאמן לאוסרה כבר כתב מהר"י קארו ז"ל שהגרסא הנכונה שאינו נאמן והיא עיקרית וכך נראה לי לע"ד מטבע הלשון הרמב"ם בפרק שלישי הלכות יבום כתב וז"ל האומר זה בני או שאמר יש לי בנים הרי זה נאמן ופוטר אשתו מהחליצה ומהיבום ומדסתם דבריו נראה ודאי דבין הוחזק בהכי ע"פ עדים ובין על פיו או ע"פ חזקה אשתו פטור' ולענין חזק' בשעת מית' נראה דאינו נאמן מכח הסתם הנז' וכן דעת הרב המגיד משנה לע"ד והרמב"ן כ' בחדושיו פרק יש נוחלין וז"ל ואדרבא איפכא משמע דאי אבוה הוה רגיל דאמר בוכרא הוא כיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד ונרא' בעיני שכן הוא סברת הרמב"ם שכתב ריש פרק רביעי מהלכות נחלות זה בני זה אחי נאמן עד אבל נאמן הוא על מי שהוחזק שהוא בנו לומר אינו בני משמע דדוקא בשהוחזק לבד נאמן לומר אינו בני הא אם דבר בפיו ואמר שהוא בנו אינו נאמן אח"כ לומר שאינו בנו דכיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד ואי לאו הכי כיון שהתחיל בריש הפרק ואמר האומר זה בני כו' גם בסוף הי' לו לומר אבל אם חזר ואמר שאינו בנו נאמן כן נראה לי ודאי אם כן נמשך לדעת הרמב"ן שאשה זו מותרת דכיון שמצינו כמה עדים שמעו מפיו של רבי ישראל שהי' לו בן וגם הראה אותו שהוא בנו ושהי' בצפת עם

אמו ודברים אחרים מראים בבירור שהאמת כן שהי' לו בן והבחור ההוא הי' בנו ושוב אינו יכול לומר שאינו בנו מן הטעם הנז' כפי הנרא' איכא פלוגתא דרבותא אלו אומרים צריכה חליצה ואלו אומרים שהיא מותרת לשוק בלא חליצה וזה כי לדעת רשב"ם אי הוו עדים שהי' לר' ישראל אחים בעת שאמר לדוכוס שהי' לו בן לא הי' נאמן בכך שהי' צריך עדים שהי' לו בן כמו שהיו עדים שיש לו אחים וכ"ש השתא שאמר בשעת מיתתו שאין לו בן גם יש קצת להחמיר מצד שני הגרסאות בטור ומצד הרמ"ה שכ' שצריך חליצ' אבל כפי מה שכתבתי מדעת הרמב"ם שכיון שאמר בני זה או יש לי בנים נאמן כנז' האשה זו מותרת בלא חליצה וכן מורים דברי הרשב"א בתשוב' סימן תר"י שכתב וז"ל כל שאמר תחלה בני זה הרי הוד' והחזיקו בבנו וכיון שכן כשחזר ואמר בשעת מיתתו עבדי הרי הוא כמי שאמר על מי שהוא בכור לא יטול פי שנים אם הי' מוחזק שהוא בכור אינו נאמן לומר על אחר שהוא בכור ואפי' לרבי יהודא אלא משום דכתיב יכיר ע"כ נמצינו למדין שמצד מה שכתבנו עד עתה הוי הדבר כספק אי אמרי' שצריך חליצה אי לא כיון דהוי פלוגתא כפי הנרא' כמו שכתבתי אע"ג דאי לא דמסתפינא הוה אמינא דבנ"ד אפי' להרמ"ה לא הי' צריך חליצה והטעם שהרי בכל מקום אמרינן דאין אדם מוציא דבריו לבטל' וכיון שראינו בנדון זה פעמים שלש שאמר שהי' בנו ולא עוד אלא שאמר שהי' דואג עליו שלא הי' נוהג כשור' והרבה דברים כאלה היה לנו לתקן דבריו האחרונים שלא יסתרו הראשונים והוא כי האיש הזה הי' ע"ה מן התור' והיה חושב שכיון שבנו זה לא עשאו באשה מקודשת לו בקדושין וז' ברכות אלא שהית' פנויה חשב שלא הי' פוטר אשתו בבן זה ולכן אמר שלא היה לו בנים הפוטרים לאשה מן החליצה ומן היבום ומפני זה היה מצוה לאחיו שיפטרנה בחליצה וזאת היתה סברא נכונה שכן אנו מוצאין בשטר שאנו רואים שסותר לשון האחרון אל הראשון אם אנו יכולין לתקן ששניהם כונה א' אפילו ע"י הדחק יש לנו לעשות כן ולא לומר שהכל הולך אחר דבריו האחרוני' כן היה נראה בעיני אלא יודע אני לומר כן כי מי הוא שיקל ראשו להתיר יבמה לשוק באומדן דעת אלא שמצד א' בקשתי ומצאתי מקו' לומר שאש' זו פטור' ומותר' לשוק בלא חליצ' והטע' שכתוב בסוף הדברים אי לי דיו גט קורטאדו אי פיזו פירקוראדור כו' וגרסי' בפ' האשה שלום בעא מיניה רבא מרב נחמן המזכה גט לאשתו במקום יבם מהו כיון דשניא ליה זכו' הוא לה וזכין לאדם שלא בפניו או דלמא כיון דזימנין ודרחמנ' ליה דיבמה חוב הוא הוא לה ואין חבין לאד' שלא בפניו אמר ליה תניתוה וחוששין לדבריה וחולצת ולא מתיבמת כן כתב הרי"ף בהלכותיו וכ"כ הריב"ה הדין בפשיטות סוף סי' קמ"ה שכיב מרע שנתן גט ליד אחר ואמר לו זכה בגט זה לאשתי כדי שלא תפול לפני יבם ומת קודם

שהגיע לידה הוי ספק מגורשת וחולצת ולא מתייבמת ע"כ הרי למדנו דבלי ספק זכות היה לה לאשה הזאת בקבלת הגט שקבלה בשליח קבלה שעש' הבעל מכמה פנים אחד שהיא בחורה כמו שאמר השכיב מרע והפסוק אמר ברות הגדלת חסדך האחרון וגו' לבלתי לכת עוד אלו הנשים הכשרות הבאות להתגיי' בלי ספק נואצות הצרה בתכלית ומ"מ נמצא שיש כאן ס"ס ספק אשה זאת נתגרש' ספ' לא נתגרשה ואם תמצא לומר שלא נתגרשה ס' יש לבעל בנים ספק אין לו ואם כן פטורה וכל מקום דאיכא ס"ס אזלינן לקולא וכן מתהפך זה הספק דאמרינן ספק בן יש לאיש רבי ישראל ואינה צריכה חליצה ספק אין לו בן וצריכה חליצה דאפי' אם תמצא לומר אין לו בן שמא נתגרש' הרי זכו לה גט והיא פטורה שאינה זקוקה ליבם ואם בשעה שאמר זה רבי ישראל לדוכום שהיה לו בן האחים לא היו ידועים על ידי עדים אלא על ידי חזקה לבד בריר לן התירה יותר שהרי אפילו לדע' רשב"ם אם אמר יש לי בן והאח אינו יודע אלא על ידי חזק' נאמן וכיון שאותה שעה היה נאמן בדבורו שאמר שהיה לו בן אפי' שאח"כ ימצא שיש עדים שיש לו אח אינה יוצאה מהתירה הראשון וכמ"ש זה גם כן מהר"י קארו בין הכי ובין הכי נר' בעיני שאשה זו פטור' מן החליצ' ומן היבו' מטעם דהוי ס"ס כמו שכתבתי:

תשובה קסז

שאלה ראובן מת והניח אשה ובת נשואה מאשה אחרת והניח מה שהניח והניח גם כן חזקת בית אחת והבת טוענת ואומרת לאלמנה אשת אביה גבי כתובתיך ומה שישאר אקח אני כי לי משפט הירושה והאלמנה אומרת איני רוצה לגבות כותבתי אלא רוצה אני לזון מנכסי בעלי כל ימי חיי והבת אומרת אם את רוצה להתפרנם מנכסי בעליך אני רוצה לדור בבית אבי עם בעלי ובני ואם תרצה לדור עמנו הנה מה טוב ואם לא תרצה שכור בית לעצמך:

תשובה

לאפס פנאי אבא בקצרה כבר ידוע לכל כי דין האלמנה שיש לה לדור בבית בעלה כל ימי מיגר אלמנותה לא הוי אלא תקנת רבנן וזו היא ששנינו בפרק נערה שנתפתתה לא כתב לה את תהא יתבא בביתי כו' חייב מפני שהוא תנאי ב"ד וגרסינן בגמ' תני רב יוסף בבית ונא בבקתי ופירש"י שאם אין לו בית אלא בקתא בעלמא צריף צר וקטן ולשון ביקתא בי עקת' יכולין לומר לכי מאצלנו דאת יתבא בביתי כתב לך ולא בביקתי משמע בפירוש שאם אין לו בית גדול דבהא לא תקנו רבנן וכ"כ התוס' וז ל בביתי ולא בביקתי כשאין להם כי אם ביקתי היא מפסדת דלכ"ע יכולין לגרשה והטור א"ה סי' צ"ד הביא זאת הסברא וז"ל ואם בית בעלה קטן מהכיל אותם ואת היורשים ובחיי אביהם היו

הבנים שוכרים בתים ועתה רוצים לחזור לדור בביתם כו' עד אין היורשי' חייבים לשכור לה בית אחר שלא התנה אלא את תהא יתבה וכן כתב רבנו ירוחם נתיב כ"ג חלק י"א וז"ל ואם הבית קטן מהכיל כשמוציאין אותה מהבית אין חייבים לשכור לה בית אחר כו' עד ובית קטן נקרא כל זמן שאין יכול להכיל את היתומים והאלמנה וכן פרש"י ולא הביא חולק אבל הטור בסי' הנז' הביא חולקים על זאת הסברא י"א והרמב"ם וכן הרא"ש ואיפשר שהיש אומרים הם הרשב"א והרמב"ן שהביא המ"מ בפ' י"ח מהלכות אישות להרמב"ם ונר' שכל אלה החולקים על הסברא הא' הוציאו זה מן הירושלמי אבל הר"ן כתב שאין הכרח מן הירושלמי שכתב בפי' להלכות פרק נערה שנתפתתה וז"ל ואפשר שאפי' לשון הירושלמי שסובר שהיורשין חייבים לשכור לה בית היינו דוקא במי שמת ולא היה לה בית שכיון שהיורשין צריכים לשכור כו' עד אבל מי שהניח בית שאינו ראוי לדירת כלם אינו בדין שידחו מפניה ולא שיהיו חייבים לשכור לה בית וע"ד זה מפרשינן גמרין כפשטא ולא תחלוק על גמ' דבני מערבא עכ"ל הר"ן הרי נראה שהיכא שהבית קטן מהכיל ליורשים ולאלמנה נפל מחלוקת בין הפוסקים אלה מפה ואלה מפה ואם הנדון שלנו היא בית קטנה ואינה יכולה להכיל האלמנה והבת היורשת עם בעלה הדין נותן שאחר שיש מחלוקת בין הפוסקים כלל גדול יש לנו כל ספק דממונא בחזקת מריה מוקמינן ותכף ומיד אחר מיתת המת הבית בחזקת היורש היא הבת אליבא דכולי עלמא דע"כ ל"פ אלא אי חייבים להשכיר לה בית אחרת אי לא אבל הבי' תהיה של המורי' לכ"ע היורשים נכנסים לדור בה ומוציאין לאלמנה ממנה והאלמנה אם היא רוצה להוציא שכירות בית אחרת מהיורשים עליה להביא ראיה וקל להבין ואיני מאריך בזה כי לענין דעתי ברור הוא ואם היא גדולה ויכולים כלם לדור בבית הרי הבת היורשת רצונה שתדור האלמנה עמהם א"כ מה יש לה לדבר עוד ואם תטעון האלמנה שאינה רוצה לדור עם בעל בת אשתו מפני שמא ח"ו יארע בה קלקול בזה צריך לדקדק חדא כי לא נאמרו דברים אלו אלא כשהיא ילדה כו' ואיכא למיחש אבל אם היא זקנה והשכל נותן שאין חשש כזה נופל בזה הענין ודאי רגלים לדבר כי תואנה מבקש ואין לומר דלאו דוקא נקט תנא ילדה אלא אורחא דמלתא נקט אבל ה"ה דכל אשה יכולה לטעון כך דלא היא דגדולה מזו כתבו הפוסקים שאין טענה זו אלא כשאינם בניה אבל אם היא אמם אינה יכולה לטעון כך דלגבי אמם ליכא למיחש להכי אלמא דדוקא נקט תנא היכא דאיכא למיחש אבל היכא דליכא למיחש לא מהני טענתה ותו דלא תני האי טענה אלא לגבי מזונות שהחלוק בין כשהיא אצלם לשאינ' אצלם כפי ברכת הבית אבל לענין דירה לא הוזכר זה לא בגמרא ולא בפוסקים וגם אין לאומר שיאמר תדור הבת בבית אבל

לא בעלה ולא בנה כי בעיני דברים אלו אינם אלא יגיעת בשר להשיב עליהם מכמה טעמים חדא דלא לישתמיט שום פוסק או שום מפרש שיברר ויפר' חדוש זה שצריך היורש לגרש אשתו או האשה היורשת להתגרש מבעלה כדי לישב בבית מורישה וכן גם כן בגברי ערטילאי עסקינן שאין לו שפחה ועבד ומטלטלין אלא בגפו יבא הא אם יש לו שום אחד מכל אלה לא ידור בבית הא ודאי דברים אלו אין להם שיעור אלא ודאי כל שאמרו בגמרא בבית ולא בבקתי כשהבית צר ואינה יכולה להכיל היורש והאלמנה היינו עם כל הנטפלים אליו קודם מות מורישו ועוד שהרי כתב רש"י בפ' הנושא וז"ל אם היה מדור שלו צר לא קבל עליו להוציא את בניו ולהושיבה אלמא דאמדינן דעתיה דלא כתב לה את תהא יתבה בבית אלא כל זמן שתוכל לדור האלמנה עם היורשים אבל לא עלה על דעתו מעולם שתשב היא וילכו בניו ואם היינו אומרים שהבת היורשת או הבן היורש היו צריכים להפרד אשה מבעלה ודאי שכדי שלא יפרדו ימאסו בבית ויניחו אותה לאלמנה והרי כמי שהתנה את תהא יתבה ולא בני כו' אלא שהאמת יורה דרכו ועוד שהרי אמרו באלמנה ת"ר משתמש' במדור שנשתמשה בחיי בעלה וכו' עד ושפחו' שנשתמשה בחיי בעלה שכך כותב כל ימי מיגר אלמנותיך בביתי הדברים ק"ו ומה אם היא משתמשת בשפחות משום תנאי מיגר כו' היורש שהבית שלו מן התורה לא כל שכן שישתמש עם אשתו ובניו ולדעתי ק"ו זה אין עליו תשובה ומה גם עתה לדעת המרדכי שכתב דלדעת רב צמח גאון אפילו הבית הגדול נקרא קטן כל עוד שאין כאן אלא בית אחד ומתניתין מיירי בשיש לו ב' בתים כל זה הולך לדעת א' בכל מה שאנו יכולים לקיי' ירושת התורה נקיים גם אני אומר שאפי' לא נתפו' דבריו מכל וכל נקטינן מיהא דאי' לן לאהדורי בתר זכות יורשים כל מה דאפשר לן לאפוכי בזכותייהו וכ"ש דלא נעייל פילא בקופ' דמחטא ולומר דלא ליתבו היורשים אלא הם אבל לא עבדיהם ושפחותיהן והדברים הצריכי' לתשמישם הנרא' לע"ד כתבתי:

תשובה קסח

שאלה דינה בת יעקב נשואה לדן לו שני בנים ממנ' הן כתאר בני המלך ודינה הנז' יפת תאר ויפת מראה ואיש אחד רע מבני ישראל נתן עיניו בדינה הנז' והלך לתוגרמים ואמר להם דעו שרצוני להיות כמו הם אך בזאת שיש בעיר אשה שיעשו באופן שיתנו אותה לו לאשה וישתמד הוא והיא והנה התורגמים לא איחרו לעשות ואנסו אותה והעלילו עליה והמירה עצמה ונתנו אותה למשומד לאשה ותהי עמו כמו שלשה חדשים אחר כך בקשה מאישה מקום להנצל והניחה כל אשר יש לה מחוט ועד שרוך נעל שהארור הלבישה בגדי שש ורקמה תכשיטי זהב וכסף שנתן לה הארור עד שהלכה לשופט העיר

וטענה שאין רצונה לשבת עם האיש ההוא ועל פי דתם נתנו לה רשות שתצא והבעל הראשון נשתמד גם כן וחזרה האשה לבעלה הראשון ובאו מאוילונה מקום מעשה הרע לשאלוניקי והנה האיש והיא יהודי' והיא הרה מבעלה זה הראשון כמו שמנה חדשים ושאלו לי אם יש איסור בדבר שהדעת מחייב שנטמא' אחר שכל כוונת הרשע להשלים תאוותו הרעה ולכאור' נראה שיש לחוש שמא נתרצת:

תשובה

נראה שעיקר דין זה יוצא מהמשנה פרק שני דכתובות האשה שנאנסה ע"י גוים ע"י ממון מותרת לבעלה על ידי נפשות אסורה כו' ונחלקו בפי' המשנה דלדעת התוספות והרא"ש והר"ן על ידי ממון מותרת לבעלה אפילו כהן שירא האונס לאבד ממונו ע"י נפשות אסורה אפילו לבעלה ישראל דחיישינן דשמא מחמת נפש נתרצת להם ומדבריהם אלו כן היה נר' קצת להחמיר דדמי קצת ע"י נפשות כיון שתקפה ידן ויד המשומד כנז' אך אמנם הרמב"ם פירש המשנה באשת כהן אבל באשת ישראל אפילו על ידי נפשות מותרת דלא חיישינן שמא נתרצת ולזה הסכימו כל הגאונים והרב מ"מ שכן הכריחו כל האחרונים ואם כן היינו יכולים לומר דבנ"ד שאין לחוש שאפילו אם תמצא לומר שהתוספות והרא"ש חולקי' על הרמב"ם כיון שאין אלא חשש איסור דשמא כדאי הם הגאוני' והרמב"ם ושאר הפוסקים להסמך עליהם כל שכן בשעת הדחק שכבר חזרו שם בעירם ועמדו נשואים כתחלה והיא הרה ללדת דח"ו אם היינו מוציאי' אותה ממנו יוציאו לעז על הולד ועוד נראה דאפי' לדעת הרא"ש היא מותרת בנ"ד שהרי כתב בתשובה כלל ל"ב סימן ח' על אודות הנשי' אשר לא הי' להן כח לעמוד בהיכל המלך ובעת השמד המירו מפני אימת מות וכאשר מצאו נס נמלטו וחזרו לדתן כו' ונראה שמותרות לבעליהן כו' עד ואין לומר אחרי שהמירה ואוכלת ושותה עמהם גם הפקירה עצמה להם כו' עד הילכך מותרות לבעליהן יע"ש שנראה בפי' שאפי' אנו רואים שעושות דברים נראים שהן עומדות ברצון נפשם יש לנו לתלות שלא עשו אלא מיראה כיון שאנו רואים שבשעה שמצאו מקום להמלט נמלטו כ"ש זאת שראינו צרת נפשה עזבה כל אשר לה כנז' וחזרה עם בעלה ובניה שהיא מותרת והיה בידי להאריך אלא שא"צ וחתמתי שמי הצעיר שמואל די מדינה:

תשובה קסט

שאלה עיר אחת שנהגו שכשאלמנה גובה כתובת' כל דבר שנמצא חדש גובה כמו שנשומה בשעת הנישואין ואם היא בלויה בין מעט בין הרבה משלמין לה כל הפחת אשר שמו לה הב"ד ועתה שנתייקר הכסף והזהב רוצה האלמנה שיגבה את תכשיטי' כפי

שערכו אותן בזמן נשואי והיתומים טוענים ואומרים שאין חייבין לתת לה רק תשלום כתובת' ואם נתייקר הכסף והזהב אותו היתרון הם ליתומים כשם כשיש פחת בין רב למעט הם משלמים כך היתרון שיהיה להם וטוענים ואומרים שאם היה המנהג כשהיא חדשה שגובה כתובתה כפי שנערכה אז בימי חופתה היתה בעבור שמעולם הנכסים והכסף והזהב לא ירדו ולא עלו מערכ' רק מיום הוסדה הארץ היה בערך אח' אבל עתה שנתייקר הכסף והזהב כ"כ אנו רוצים אותו היתרון כמו שהוא דין הגמ' עתה יורנו מורנו הדין עם מי ושכרו יהיה כפול מן שמיא:

תשובה

ידוע מה שכתב הרמב"ם והביא לשונו הריב"ה טור א"ה וז"ל לשון הרמב"ם הנוש' סתם כותב לפי המנהג וכן היא שפסק' להכניס נותנת כפי מנהג המדינה וכשבא לגבות כתובתה מגבין לה מה שבכתובתה לפי מנהג המדינה ובכל הדברים כאלה וכיוצא בהם מנהג המדינה עקר ועל פיו דנין והוא שיהיה אותו מנהג פשוט בכל המדינה ע"כ וכפי הדין כל הנדוניא שהכניסה האשה מבי נשא נקראת שאם פחתו פחתו לבעל ואם הותירו הותירו לבעל בין שהיה הפחת בעצמות הכלים והחפצים שהכניסה כגון שבלו או נקרעו או נגנבו או נאבדו וכן אם הוזלו או נתייקרו הכל על הבעל מה שאין כן בנ"מ שכל האחריות על האשה ועתה מדינה זו נראה שנהגו שאפילו בנכסי צאן ברזל יוקרא וזולא על האשה אך גניבה ואבידה על האיש ובלו או נתקרעו אבל יוקרו והוזלו על האשה ונר' אם כן שהדין עם האשה כיון דכי איקור או זול עלי דידה אהדר ואפי' לא היה המנהג הכי היה נר' שהדין כן מהא דאמרינן בפרק קמא דמציעא על ההיא ברייתא תניא המוכר שדהו לחברו ובא בעל חוב וטרפא כו' וכתב שם הרא"ש כללא דמלתא היכא דמסיק ביה שיעור ארעא ושבחא ולית ליה זוזי ללוקח והויא ארעא אפותיקי לבעל חוב דינא הוא דטריף בעל חוב ההיא ארעא כולה והדר לוקח עליה דמוכר וגובה כו' עד ואי שויא ניהליה אפותיקי אפילו אי לא מסיק ביה אלא שיעור ארעא גבי להו לכולהו פירי כו' עד והשתא דעשאה אפותיקי גרע כח בעל חוב הוי כאלו קנאה שיהיה שלו וה"ל כאחד משדותיו כו' ע"ש שמע מינה שאם הלוה עשה שדה אפותיקי למלוה דה"ל כאלו שדה זו של מלוה היא הכא נמי בנ"ד אלו תכשיטי כסף וזהב שהכניסה האשה הוו ליה שהם כאפותיקי מפורש דלא מצי בעל ולא יורשיו לסלקא בזוזי דהכי אמרינן בגמר' פרק כהן גדול אתמר המכנסת שום לבעלה היא אומרת כלי אני נוטלת והוא אומר דמים אני נותן רב יאודה אמר הדין עמה ורבי אמי אמר הדין עמו ופרש"י המכנסת שום כו' ששמה לו בכתובה כלים ודברי' מסויימים וכשגרשה ובאה ליטול כתובתה היא אומרת כלי

אני נוטלת והפסיקא הלכתא בגמ' כר' יאודה הרי שכליה מיוחדים הם לה כאופותיקי מפורש הן אמת שנר' בפירוש דהתם לאו דינא הכי דיפה כחה אלא שנוטל אותם כלים מפני שבח בית אביה ומ"מ אינו נוטל אות' באותו שווי שהכניסם שהרי כתב הריב"ה וז"ל אם הכניסה לו ב' כלים באלף זוז ושבחו ועמדו באלפים האחד נוטלתו בלא דמים והשני נותנת דמים ונוטלתו הרי אפי' שהם שלה מ"מ השבח של בעל אלא שאני אומר דדוק' התם דיש לנו לומר דכיון שאם פחתו פחתו לבעל כך אם הותירו הותירו לבעל אך בנ"ד שאם פחתו פחתו לה ואם הותירו הותירו לה מפני התקנה ואם כן נר' בעיני שאם התקנה היא מנהג פשוט דיוקרא וזולא על האשה ג"כ ראוי לומר שהדין עם האשה שאותם כלים שהם דברים מסויימים שהביא מבי נשא והכניסם לבעל שנוטלם בערך שהכניסם והוא בתנאי שידענו ודאי שאלו כלים הביאה והכניסם בנדונייא לבעל כנלע"ד כפי הדין אך מ"מ נר' בעיני שטוב הדבר וכשר לעשות פשרה קרובה לדין כיון דאפשר לומר דשבח כ"ה שעלה הכסף והזהב בערך שלא עלה בדע' הוי מלתא דלא שכיחא ולא אסיקו אדעתיהו דבר זה שאלו היה עולה בדעתם כך לא היו מתקנים כן וכסף וזהב מכל מקום לפי הדין הוא כמו שכתבתי:

תשובה קע

שאלה יורנו המורה על דין ראובן תוש' עיר טיווץ שנשתמד והלך לניפוליש והלכו אחריו שיתן גט לאשתו היושבת בעיר טיווץ ונתרצה ואמר לסופר ולעדים שיכתבו ויחתמו גט לאשתו מאחד ועד מאה עד שיהיה גט כשר כדין וכשורה ועשה שליח הולכה כדין כל השלוחים שיוליך גט לאשתו וכשבא השליח בעיר טיווץ ליתן הגט ביד האשה קראו הגט ומצאו אותו פסול ונשארה האשה עגונה והמשומד לא ידענו מה היה לו ובין זה עברו כמו ד' שנים והקהלו' אשר בטיווץ בראות' אותה העגונ' והיו יראים שלא יבא שו' תקל' ח"ו הכריחו לסופר אשר בעיר טיווץ שילך בעיר נאפולי' אשר היה שם המסדר והעדים שיכתוב גט אחר אמנם השליח אשר היה ג"כ בעיר טיווץ לא רצה לילך בעיר נאפוליש בשום אופן בעבור שהיה חייב לשם חובות הרבה לתוגרמים ובעבור סיבות אחרות וכתבו הגט והביאו אותו ביד השליח והביאו ג"כ קיום ב"ד מכתב יד העדים ועכשיו יורנו המורה אם גט זה כשר להתגרש בו בעבור שלא הלך לשם השליח ומה' יהיה משכורתו שלמה:

תשובה

אם הדברים כנים כמו שבאו בשאלה שהביאו הגט וקיום ב"ד עמו וגם שהמגרש עשה שליח הולכה בדין שנתן רשות לשליח לעשות שליח בזה אין צריך לעגן אשה זו רק

שיעשה השליח שליח אחר בפני ב"ד וימסרנו לשליח ויאמר בפניהם בפני נכתב ובפני נחתם והשליח השני שיתן הגט לאשה אין צריך לומר רק שליח בית דין אני. ועוד אני אומר אפי' שלא יאמר השליח הראשון בפני נכתב ובפני נחתם יכול לעשות שליח אם אמת שבא הגט מקויים מב"ד כמו שבא בשאלה גם אני מודיע שאפי' אינו כתוב בשטר השליחות שנתן לו רשות לעשות שליח והשליח שליח מ"מ כיון שהוא ירא ללכת שם הוי אנוס ויכול לעשות שליח ב"ד שהשליח הראשון ירא ללכת שם לשיגיע הגט לאשה אין צריך לומר רק הרי זה גיטך ששולח ליך והרי כו' על טענת מצרנות איני רוצה להאריך כי כבר הסכימו כל חכמי שאלוניקי קדושים אשר בארץ המה שלא יועיל טענת מצרנות בבתים ובחצרות מלבד מוהר"ר מאיר ערמה זלה"ה ק"ק. עוד היום יש להם טענת מצרנות אבל שאר הקהלות לא נהגו כן וכן אני הדיוט אני דן כאשר בא לפני תובע מצד מצרנות וכ"ש כפי מה שאומר המוכר שנמלך עם התובע תחלה או שאומר אין לי מעות אלא סחורות בגדים או כיוצא בזה ודחה אותו ואמר זיל זבין ולא בעי קנין אע"ג דכשנמלך הלוקח בעי קנין המוכר לא בעי קנין ואע"ג דאיכא מ"ד איפכא שלמוכר לא מהני קנין נראה דהוי סברת יחיד ואין לחוש אליה כ"ש שגם זה אינו צריך עם הטעם הנז'. ועל ענין המעות שלא קבל הכל כו' נראה בעיני כי אין בזה טענה למוכר כי כבר הודה בפני עדים שקבל והודאת בעל דין כמאה עדים דמי ואין כאן אלא הלואה וא"כ מה שאמר אח"כ אם לא יתן לזמן פלוני כו' דברים בטלים שם דכשאנו אומרים כי כל זמן שעסוקים באותו ענין יכולים לחזור היינו כשנגמר המקח בקנין לבד אבל בנ"ד דמעות קונות וכבר הודה הוא בעצמו שקבל המעות הרי קנין אחד קנין שני הסודר וכ"ש דלע"ד אפילו לא היה כאן אלא קנין סודר לבד כבר נגמר המק' דמאחר שנפרדו איש מרעהו כבר נפסק הענין אחר שהלך אחד שש פשיעות או שבעה וא"כ מה שכתב השואל אעפ"י שלא נתן כל המעות אין בזה הפסד ללוקח כיון שקנה בקנין סודר והודה המוכר שקבל כו' כלל הדברים אני אומר שהדבר פשוט שלא הפסיד הלוקח הראשון קניתו לא מטעם דינא דבר מצרא ולא מטעם עייל ונפיק אזוזי ולא מטעם מה שאמר אם לא יתן כו' שכל זה אינו נוגע למקח אח' שהודה שכבר קבל כל המעות כנ"ל ולכן איני מאריך לראות אם היה התנאי עשוי כהלכתו או לא כי לי הדבר פשוט אפילו היה התנאי באותה שעה היותר שלם שאיפשר הכל בט' ומטעם זה אין שום גריעת למקח אך לא היה דבר עומד בפנינו אלא השטר שאפי' דק"ל שמעות אינם גומרים המקח עד דאיכא שטר. והיה אפשר לומר דהיינו בשטר קנייה שדי מכור לך כו' אבל שטרות שלנו שאינם שטרי קני' אלא לראיה היה אפשר לומר שאין דינם הכי וכמו שנראה מדברי הריב"ה ח"מ סי' קצ"א

אבל בשאר קרקע לא קנה בשטר עד שיתן הדמים וגם יכתוב לו בשטר במקום שנוהגים לכתוב שטרות והשטרות שכותבים עתה אינם אלא לראיה ואין הקרקע נקנה על ידם ע"כ משמע דשטרות לא מעלין ולא מורידין לענין קנין וא"כ הי' אפשר לומר דמה שאמר עד שיכתוב היינו לדידהו דהוו רגילין לכתוב קנין אבל לדידן דלא כתבינן אלא שטרי ראיה כיון שנגמר הקנין בדבר אחד אין צורך לענין הקני' אבל אחר שרבו הפוסקים דגם שטרי דידן הוו שטרי קנין חזר הדין למקומו שאין הלוקח קונה עד שיכתוב לו המוכר שטר דלא סמכא דעתיה דלוקח עד שיכתוב לו שטר. איברא כי דעתי היה דכיון דכל קנין לכתיבה עומד הוה ליה כאלו יש ביד הלוקח שטר ואלימא לקנות שיש כסף קנין אחד וקנין סודר קנין היה די דמאי דאמרי' אבל במקום שכותבין שטר אין קונה בכסף היינו ואין קונה בכסף לבדו אבל כיון דאיכא קנין עם הכסף אין צריך יותר.

אבל מצאתי בכתבי הר"י בעל תרומת הדשן ז"ל בסי' צ"ז ושתמהת מנין לי ראיה שאין הקנין מועיל משום דלכתיבה עומד עיין כתובות ריש פרק אעפ"י בדבור מתנה ש"מ שכתב בו קנין בדברי הרצב"א ע"פ דברי רשב"ם ימצא לך ממש כסברא דידי דאמרינן שאין דעתו שיגמור הקנין אלא בכתיבת השטר ומסירתו ע"ש ואני כתבתי פסק של מעשה שהיה בזמן החכם השלם הר"א טאיטצק ז"ל בטיריא שהוא רצה להורות שאפי' חזקה לא היה אם לא היה שטר וחלקתי עליו ושם אגב גררא כתבתי והורתי דכסף וקנין דהוו תרי קנינין כנז' מהני בלא שטר ואע"פ שאז לא ראיתי תשובה מהר"י בת"ה אמרתי דאיפשר דלמאן דסבירא ליה שהמוכר יכול למחות ביד הסופר שלא אמרינן שיועיל הקנין אבל למאן דסבירא ליה שעל כרחו של מוכר יכתוב השטר ואינו יכול לחזור בשטר ולדעתי שהן דעת רוב הפוסקים ודאי מהני קנין בלא שטר וא"כ לא קשה מידי ואיפשר כי הר"י בת"ה ס"ל כמאן דאמר שיכו' ואחר כל בקצר' אני אומר שודאי אם לא נכתב השטר ולא בא לידו היה מקום קצת לספק בקניית הלוקח אבל עתה שאומר שנכתב הלוקח שיש לו עדים שקבל אני אומר שזכה הלוקח בדינו וקניית קנין מן הטעם שכתבתי שיש כאן ג' קניות א' הכסף כו'. וכבר כתבתי דהודאת בעל דין כמאה עדים ויש קנין סודר קנין שני ויש קנין שלישי השטר דאליבא דכ"ע אין כאן שום גמגום וכבר כתבתי כי אין מצרנות ואין כאן טענת עייל ונפיק אזוזי כי לא היה כאן הלואה ועוד היתי יכול להאריך אלא שנראה לי די והותר במה שכתבתי:

תשובה קעא

שאלה ראובן לקח לו אשה אחד והכניסה לו בנדוניא כל הנמצא אתה כסף וכלים ומטלטלי' בגדים ושמלות ואחר זמן הלך ראובן אל ארץ אחרת לעשות פרקמטיא ונפטר

שם לבית עולמו חיי ולרבנן ולכל ישראל שבק ונכסי עזבון בדיטאש שהיו חייבים לו בשטרות אשר הפקיד אותם ביד שליש קודם פטירתו. ועתה אשתו הנזכרת רצתה לגבות סכום כתובתה מהדיטאש הנז' כי אין לה לפרעון כתובתה כי אם מהדיטאש הנז' והם אינם רוצים לתת לה מאומה לפי שהם חוששים ואומרים שמא אח"כ יבואו יורשי הנפטר הנז' ויתבעו מהם ירושת אביהם ובזאת הטענה מתנצלים ואינם רוצים לפרוע לה כתובתה. עתה יורנו מורנו מורה צדק אם יש טעם בדבריהם או אם כופין אותם בדין לפרוע לאלמנה כתובתה מכל איזה מקום אשר ימצא מנכסי עזבון ראובן בעל' הנז' עוד שאל השואל אם תוכל האלמנה הנז' לגבות כתובת' מנכסים התפוסים ביד היורשים מנכסי עזבון ראובן הנזכר אם לא:

תשובה

נראה לע"ד שדין זה פשוט הביאו הטור א"ה סי' ק' וז"ל אין הכתובה נגבית מדינא דגמ' אלא ממקרקעי כו' עד אבל במלוה שחייבים לבעל נקרא מוחזק ונגבית מהם אפי' הוא על הגוי ומשנה שלמה היא בכתובות פ' הכותב מי שמת והניח אשה ובעל חוב ויורשים כו' וכ"ש בתר תקנת הגאוני' דכתוב' נגבת מן המטלטלים וכמו שכתבו שכבר נהגו כל ישראל להגבות כתובת אשה ממטלטלי' שהניח הבעל אפי' תפסום היורשי' ואין צורך לאורך וא"כ אשה זו גובה כתובתה ע"י ב"ד מן הדיטאש וא מרתי על פי ב"ד דהכי דהלכ' כרבי נתן שאמר ראובן שנושה מנה משמעון ושמעון בלוי מוציאין מלוי ונותנין לראובן. כדמוכח מקרא ונתן לאשר אשם לו ועל מה שמפחדין הלווים שמא יתעלמו מהם היורשים דין יש להם בזה והתיקון שישלחו ב"ד ליורשים אם רוצים הם לפרוע יבואו ויטענו טענתם או תלך היא למקום שהם עומדים ותעמיד אותם בדין ואם הם לא יפרעו או לא יתנו טענה מספקת אז מוציאין מהדיטאש ופורעים לאלמנה ודין זה הביאו ב"י בח"מ סי' פ"ו בשם חשובת גאונים ועם מה שכתבנו נתבררה השאלה השנית דודאי שיש לאלמנה לגבות מכל מה שתפסו היורשים בין ממון ובין מטלטלין. ולא עוד אלא שאם יש ביד היורשים ממה שהניח אביה' אינה יכולה האלמנה לגבות מן הדיטאש שכן הסכימו הפוסקים כההיא דר' נתן דהא דמוציאין מזה ונותנין לזה הוי דוקא שאין לחייב דבר כדי לפרוע אבל כל שיש לראשון ממה לפרוע צריך הבעל חוב להעמיד לדין למי שחייב וכשיראו ב"ד שאין מקום לבעל חוב לגבות חובו מן ראובן אז מוציאין משמעון: כלל הדברים שהאלמנה יש לה כח לגבות כתובתה מן היורשים אם תפסו מן שהניח להם אביהם ואם לא הניח להם אלא הדיטאש יכתבו בית דין שיבואו

ואם ימרדו ולא ירצו לבא לבית דין אז מוציאין ב"ד מן הדיטאש ופורעים לאלמנה כך נראה לי הלכה למעשה:

תשובה קעב

שאלה אשה אחת קבלה קדושין לפני עשרה ישראלים וברכו ברכת אירוסין והיתה כל הימים בחזקת מקודשת וירבו הימים נפלה קטטה בין הארוס והארוסה ויבוקש הדבר וימצא כי העשרה שהיו באותו מעמד כשנתקדשה קצתם היו אבות ובנים וקצתם אחי המקדש וקצתם אחי המקודשת באופן שהיה בכללם אחד שהיה אח לאם אמה של המקודשת אשר לדעת קצת מהפוסקים הוא פסול מדדבנן ובהצטרפו' עם אחד מהתשעה הנותרים נמצאו במעמד אחד כשר מדאורייתא וא' פסול מדרבנן. אמנם בשעת הקדושין היו שנים מהם פסולים מדאורייתא שנתייחדו מעצמם להיות עדי הקדושין כו' יורנו מורנו אם האשה הזאת מותרת להנשא בלא גט ושכמ"ה:

תשובה

לא נתברר בשאלה אם אלו העדים הפסולים באו לב"ד להעיד הם לבדם ועשו להם הב"ד חקירה למה באו כשהלכו לקדושין אם הם הלכו לראות לבד או הלכו להעיד וכמ"ש הרמב"ם ז"ל פ' חמישי מהלכות עדות והביא לשונו גם הריב"ה ח"מ סי' ל"ו דאי לא אתו לב"ד אע"פ שהיו פסולים השנים שנזדמנו מעצמם לא מפני זה לא תתקיים העדו' בשאר ואפי' באו לב"ד כיון שלא זמנם המקדש אלא שהם נזדמנו מעצמן ליכא למיחש להזמנתם. וכמ"ש הריב"ה בסי' הנז' ואם הזמין התובע עדים ועמדו שם עדים קרובים או פסולים אפי' אם כיונו להעיד לא נתבטל עדות של כשרים דכיון שהזמין עדיו והוציא את האחרים מכלל העדות לאו כל כמינייהו לבטל העדות וכן כשאדם צריך לעדות ומצוה לאחרים כל מי שיודע לו עדות יבא ויעיד והעידו קרובין או פסולי' לא נתבטל עדות הכשרים שלא היה כוונתו אלא בראוי להעיד עד כאן הרי שאין הדבר תלוי בהזמנת העדים עצמ' אלא כשיזמינם התובע ויבואו לב"ד להעיד גם כפי דעת רש"י ור"י וסמ"ג זכר כלם לברכה אפילו באו העדים הכשרים והפסולים להעיד לא נתבטל עדות הכשרים אלא כשהעידו הפסולים בתוך כדי דבור מהכשרים אבל בלאו הכי תתקיים עדות הכשרים אע"פ שאינו כן דעת הרמב"ם ולא דעת התוס' כמו שכתבו הגהות הרמב"ם ע"ש מ"מ פשיטא שיש להחמיר שלא לעשות מעשה נגד אלו גאוני עולם ובפרט בענין ערוה וא"כ נראה בעיני דבר ברור שאם נמצאו שם בשעת הקדושין ב' עדים כשרים אפילו נמצאו ג"כ פסולים אם לא באו לב"ד כלם והעידו לא נתבטל עדות הכשרים שכ"כ הריב"ה וז"ל עדים רבים שהעידו בעדות אחד ונמצא א' מהם קרוב או פסול כל העדות בטלה שאין

העדות בטלה [אלא] כשהעידו הפסולים בב"ד וכ"כ הרמ"ה וכתב דעיקר קרא בשעת הגדה קאי והרא"ש [כתב] שאפי' כיון להעיד בשעת ראיה אינו פוסל אלא דאיכא תרתי כיון להעיד בשעת ראיה וגם בא לב"ד והעיד הא לאו הכי העדות קיים בכשרים וכ"כ התוס' שבכוונה לחוד' דנתכוונו בשעת ראיה לא היתה עדותם בטלה אלא כשהעידו אח"כ בב"ד דאי לא תימא הכי אין לך גט כשר או קדושים כשרים כשנותנים לפני קרובים אם נתכוונו להעיד ומן הנר' מדברי השאל' שלא באו לב"ד וא"כ נר' שאשה זו כפי הצעת השאלה שהיא מקודש' גמורה מן התורה שכתוב שמקצת מן הנמצאים שם היו אבות ובנים וא"כ תתקיים באב אחד ובן א' ד"מ ראובן ושמעון היו אב ובן דן ונפתלי היו אב ובן נצר' שם ראובן דן או נפתלי עם שמעון שהם עדים כשרים כיון שלא באו להעיד כלם בב"ד דלדעת כלם אע"פ שבשעת ראיה היו כשרים ופסולים ואפי' באו כלם להעיד כיון שלא באו והעידו בפני ב"ד לא בטלה עדות הכשרים על דרך שכתבתי וכ"ש שיש דרך צלולה עד כשר שהיה וא' מן האבות או עד א' מן הבנים עם הכשר ואת"ל שבאו כלם לב"ד והעידו כדי לבטל העדות היה צריך שיעידו בתוך כדי דבור לדעת רש"י והנמשכים אחריו כנז' לעיל ואפי' שלדעת התוס' והרמב"ם והרא"ש אינו אלא כל שהעידו אפילו לא היה בתוך כדי דבור בטל העדות מ"מ פשיטא במידי ספק תורה לא נפיק כמ"ש לעיל אך אם אפשר שכל י' אנשים באו לב"ד והעידו בפני ב"ד ובתוך כדי דבור אפ"ה א"א להתירה לאחר אלא בגט מן הראשון דלא גרע מקלא בעלמא דהכא נתנו קדושין וברכו ברכת ארוסין ועמדו כמה ימים בחזקת מקודשת פשיטא ופשיטא שאי אפשר להתירה אם לא בגט וראיה לדבר מה שכתב מהררי"ק ז"ל בתשו' שרש ק"י ודי:

תשובה קעג

שאלה ראובן מתושבי טירי' נשא אשה בכיאו והתנה בשטר כתובה אם תמות האשה ולא יבנה ממנה שיהיה יורש חצי הנדוניא כפי מנהג טיריא ויבא הוא וכל בית אביו שמה להשתקע וישב שם כשלש שנים ויהי היום והאיש חלה את חליו אשר ימות בו והוא שוכב בבית חמיו וטרם מותו קרא לחמיו ונתן לו מפתחות ביתו ומפתחות תיבותיו באמרו אליו הרי לך להפר' בתך כתובתה מנכסי והוא בתום לבבו לא רצה להחזיקם בידו משום והייתם נקיים מה' ומישראל ובאותה שעה נתנם ביד שליש ויקרב אל חתנו וידבר אל לבו לפטור אשתו בגט ע"ת כדי שלא להשאירה זקוקה ליבם והוא מיאן ולא רצה ויהי כראותם ככה רחקו ממנו חמיו וחמותו ואשתו אשר הנהיגוהו בחליו ויניחוהו תחת משמר אביו ואמו ולא שבו עוד אליו ויהי עוד כשלשת ימים וימות ואפי' אחר מיתתו לא יצאה אשתו בראותה כי נתאכזר עמה ותשאר האשה מעובר' ויהי לימים הלכו

אבי האלמנה וחמיה ויפתחו הבית וכתבו כל אשר בו ונתון אותו בידי אבי האלמנה כי לעולם דבר אביו אמת נכונה שבנו לפני מותו צוה תנו לאשתי נדוניתה ואל נא תצערוה ולימים עוד חלתה גם האלמנה בתוך חליה צותה ונתנה במתנה לאביה כל זכות שיש לה בכתובתה תוספת ונדוניא וכבר נשבעה שבועת האלמנ' ותקש בלדתה ותמות וחיי לכל ישראל שבקת עכשיו טוענים יורשי הבעל להוציא הנכסים מתחת יד יורשי האש' באומרם כי להם משפט הקדימה ליורשה בכל כי הולד נולד מת ויורשי האשה אומרים אנו כבר החזקנו ונכסים בחזקתנו עומדים ונפרע מהם כל הנוגע אלינו והנותר קחו ולכו כי מאחר שהבעל לא היה יורש אלא חצי הנדוניא ועכשו היתה זקוקה ליבם ומתה יחלקו ירוש' שהיתה נוגעת לבעל דהיינו חצי הנדוניא נמצא רביע לכל אחד וחצי נדוניא כבר הוא בחזקתינו מאז מעולם וגם זאת לדעת כי פה כיאו נוהגים לירש הבעל שליש אם תמות האשה ולא יבנה ממנה על זה יורנו רבנו הדין עם מי:

תשוה מעשה אירע בקושטנדינה רבתי יע"א זה כמה ימים שיבמה אחת ילדה ולד מת והיה חכם גדול שרצה להתירה ליבם לפי שלא ראוהו בסימן חיות ואני הדיו' כתבתי וסדרתי פסק ארוך להורו' שהיתה אסורה ליבם ויסוד הפסק היה על לשון שהביא הטור א"ה בשם רבינו פרץ ועתה שראיתי שאלה זאת ולא נתברר בדברי השאלה אם הולד שנולד כלו לו חדשיו ולא היה בו גריעות רק שנולד מת או אם היה נפל גמור שלא כלו חדשיו כי יש הפרש גדול לענין נ"ד ומ"מ כפי הנרא' שהיה נפל ומן הדין היתה היבמה מותרת ליבם ועל כן אני אומר שכתבתי זה לי קצת ימים כדת מה לעשות בשומרת יבם שמתה אם יורשים אותה יורשי האשה או אם היבם הוא היורש והנה הר"ן ז"ל כתב בתשו' מ"ו שנכסי צאן ברזל שהאשה באה להוציא מיורשי הבעל אין עושים מעשה כנגד הגאונים ולדעתם נכסי צ"ב נדוניא הכל ליורשי הבעל הוא היבם אע"פ שלדעת רש"י והרמב"ם ז"ל הדין הוא שיחלקו יורשי האשה ויורשי הבעל מ"מ נר' לדעת הר"ן למעשה כדברי הגאונים אך אמנם יש ספק אחר והוא זה שאפילו את"ל שכן הלכה שהכל ליורשי הבעל היה אפשר לומר דהיינו בזמן הא' שהבעל יורש את אשתו בדין תורה והיבם קאי במקום בעל ואז היה אפשר לומר שהיבם יורש הכל ר"ל כל הנדוניא שהם נכסי צ"ב אמנם בזמן הזה שכפי הנר' ממנהג הנהוג במקומנו שכשמתה האשה ולא הניחה זרע של קיימ' חוזר הבעל ליורשי האשה חצי הנדוניא היה נר' לומר דלא עדיף יבם דאתי מכח הבעל מן הבעל עצמו וכן היה דעתי לעולם קודם שראיתי תשו' הר"ן הנז' אמנם הר"ן בתשו' הנז' סתר כל זה בתשו' נ"ד וכתב דדוקא הבעל שהתנה אבל היבם שלא התנה הכל ליבם אלא שאני אומר שכפי המובן מתשובתו זאת היתה למי

שהיה סובר כסברת הא' ומתוך דבריו ומתשובתו אליו נר' שהיה ג"כ אדם גדול שכתב ואני איני מסכים לדעתו וסותר ראיותיו ומ"מ לבי אומר לי שאין הדבר כ"כ ברור שיהיה הכל ליבם וכ"ש בהצטרף דעת רש"י והרמב"ם שדעתם שיחלקו יורשי האשה עם יורשי הבעל ועוד היה אפשר לי לומר שתנאי השיור אפשר לא היה כל כך פשוט בזמן הר"ן כמו שהוא בזמננו עד שהיה אפשר לומר שכיון שנתפשט כ"כ המנהג אע"פ שלא התנה הוי כאלו התנה לכן הייתי אומר כמפש' שיקחו יורשי האשה רביע ואם תפס אחד מהם ואמר קים ליה כפ' לא הייתי מוציא מיד התופס וא"כ עתה שיורשי האשה מוחזקין בנכסים נר' ודאי שאין להוציא ממנה כל הנכסי' רק שיחלקו יורשי האשה עם יורשי הבעל בנכסי צ"ב וכ"ש אחר שראיתי כ' הרש"בא בתשו' וז"ל בתשו' שומרת יבם כהן שמתה כיון שאמרו שהוא יורש כל כתובת' אפי' הנכסי' הנכנסי' ויוצאי' עמה כל שנפלו לה בחיי הבעל הרי עשינו לגמרי כבעל לירושתה וא"כ נעשה אותה כבעל לקבור כו' עד ואפילו שכותבין אם מתה בלא בנים תהדר כתובתה לבי נשא כו' משמע שדעת הרש"בא ז"ל שלא כדברי הר"ן שהיבם יורש את הכל אלא שדעתו כדעת החולק עליו וכמו שהיה דעתי מקדם תשובה זו הביאה ב"י סי' שע"ג כלל הדברים שאני אומר שאם הולד היה נפל גמור וא"כ היתה מותרת להתיבם הדין הוא שיחלקו יורשי האשה עם יורשי הבעל בנכסי צ"ב אך אם הולד הי' שכלו לו חדשיו ולא הי' לו גריעות אלא שנולד מת אבל שערו וצפרניו כשאר הנולדים דין אחר היה ולא אאריך עתה לפי שכפי הנר' הולד היה נפל גמור וא"כ הדין כמו שכתבתי לחלוק הבעל עם יורשי האשה:

תשובה קעד

שאלה אלמנה שנפטרה ולא נשבעה כדת וכהלכה ויורשיה רוצים לגבו' כתובתה ויורשי הבעל אומרים דנכסי בחזקתם קיימי מכח אביהם כיון שלא נשבעה האלמנה הנז' עתה יורנו מורנו הדין עם מי ומה' תהיה משכורתו שלמה עוד יורנו מורנו מורי צדק על דברת ראובן ושמעון שותפין ובתוך זמן שותפותם בא שמעון בלתי ידיעת ראובן והוציא סך מעות מהשותפות הנז' ועשה שותפות עם לוי ולוי אינו יודע שהנכסים הנז' הם משותפות ראובן כי אם הוא ושמעון לבדם שותפין וכן עשו שטר ביניהם ואינם מזכירים לראובן כלל ועתה שואל ראובן ללוי שרוצה לעמוד עמו בדין על הפרש שנפל ביניהם באומרו שגם לו יש חלק בשותפות הנז' ולוי טוען ואומר לאו ב"ד דידי את ואלו הייתי יודע שגם לך היה חלק בשותפות הנז' והייתי מוכר לעמו' עמך בדין אם היה איזה הפר' בינינו לא הייתי עושה השות' הנז' דחברך נוח לי ואתה קשה ממנו יורנו מורנו הדין עם מי וה' הטוב ייטיב אחריתו מראשיתו:

תשובה

על השאלה הראשונה האמת כי יש בה תלי תלים מסברות חלוקות והרי הן בספרי הפוסקים ואפוכי מטרתא למה לן לכן אני אומר שלא באתי כי אם לגלות מה הייתי עושה אם דין זה בא לפני תחלה יש לדעת שיש בענין הכתובה ג' חלוקות א' מנה מאתים ב' תוספת ג' נדוניא נכסים שהביא' האש' מבי נשא ובפ' השולח אמרו אין אלמנה נפרעת אלא בשבועה וקיימא לן אין אדם מוריש שבועה לבניו או ליורשיו שר"ל שכל ממון שאדם צריך לישבע כדי לגבותו אם לא נשב' אין יורשיו יורשין אותו ואם כן מנה מאתים ותוס' אם האלמנה מתה ולא נשבע' אין יורשיה יורשין אותו ממון ואע"פ שאני כבר כתבתי שתוס' שאנו נוהגים בזמן הזה דין נדוניא יש לו מ"מ בנדון זה הרי כמנה מאתים שאינו בענין אבל הנדוניא שהביא' עמה לבית בעל' כל דב' שהוא קיים נוטל' היא או יורשי' שלא בשבוע' וכן אם נמכ' אותם הכלים ולקחו אחרים במקומם באותם הדמי' יש להם דין הראשונים וזה בשנודע לנו בראיה שאלו נלקחו בדמי הא' אבל כל זה הוא כשאין יורשי האשה מוחזקים אבל אם הם מוחזקים באופן שיכולים לו' אין בידינו כלום מה שתפשו כל שישבעו שאין בידם יתר על כתובתה מה שתפשה או תפשו אפילו אחר מיתת אלמנה הועילה התפיש' וזה אני דן מכח תשו' הר"י בת"ה ואפי' שמדבריו נר' כאלו רפיא בידיה אני הייתי עושה כן הלכה למעשה כיון דאפילו בזמנם התפשת צררי אמרו דלא שכיחא ובזמן הזה לא שכיחא כלל ועיקר ועוד שהרי כתב הרא"ש בתשובה דהאידנא נהגו להגבות כתובות לכל יורשי האלמנות כו' וכל זה כשלא יש נאמנות בכתובה אבל יש נאמנות בכתובה אפי' נאמנות כו' שאז יש לנו לומר שהאמינה לה וליורשיה עליו ועל יורשיו אז אפילו שאינה מוחזק' ושאין היורשים מוחזקים מגבין לה נדוניא כתובה ותוספת וכמו שכתב הריב"ש שהוא אחרון וגם הרשב"א והר"ן הכי סברי ומורי כמה"רר לוי בן חביב כתב בתשו' על דין זה וז"ל ובכ"מ שאמרו שהאלמנה נוטלת מהיורשים בלא שבועה אם מתה ולא נשבעה יורשיה יורשים אותו ע"כ נמצא שאם יש נאמנות בכתובה שהיא היתה גובה בלא שבועה מן היורשים אף יורשיה גובין מן היורשין אפילו לא נשבעה. ולשאלה הב' אני אומר איני יודע למאי נפקא מינה אם הכונה שאינו רוצה להדיין עמו בב"ד כמו שנר' פשוטן של דברים פשיטא שיכול לוי לומר לאו בעל דברים דידי את ולא מבעיא לדע' הרמב"ם שכתב פרק ג' מהלכות שותפים והביאו הטור ח"מ סי' קע"ז וז"ל כתב הרמב"ם דכי אזיל חד מתרי שותפי לדינא בהדי חד מצי אידך למימר לא אדון עמך אלא על חלקך כו' דהשתא התם דידע שיש לו לזה מעיקרא חלק בממון מצי למימר לא אדון עמך דלא ידע מעיקר' שהיה לזה חלק בזה

הממון על אכ"ו אלא אפי' להרא"ש דפליג וקאמר מאי איכפת ליה כו' מ"מ איכא למיפלג דדוק' התם קאמר הרא"ש משו' דמעיקרא ידע האי דהאי ממונא הוו שותפין ביה פ' ופ' ואפשר דאידך אדעתא דהכי נחית כיון דידע דגם הוא יכול להדיין עמו לפחות על חלקו אבל נדון זה כ"ע מודו דמצי אידך למימר דמיית עלי כאריה ולאו בעל דברים דידי את אלא שאם בא בהרשא' חברו ודאי דלא גרע מאיניש שבא בהרשאה שצריך לעמוד עמו לדין אחר תקנת הגאונים אלא שגם בהרשאה כבר כתב הרמב"ם שאם ירצה אידך לומר איני רוצה אין כופין אותו וכ"ש אם כלם עומדים במקום אחד שאמרו שעדיין נאמר ואשר לא טוב עשה ואם כונת השאלה שרוצה ראובן ליקח ריוח ושיחלק הריוח לשלשה חלק' הא ודאי נמי דבר פשוט שאין בדברי ראובן כלום ששמעון ולוי נשתתפו לחצאין לא עם ראובן ולא דמי למה שכתב הרא"ש בתשו' הביא בנו הטור ח"מ שם בסי' הנז' וז"ל יעקב ושמעון בנו היו שותפין בחנות כו' י"ש לא דמי כלל דהתם ראובן הביא עדים כו' כנז' שם. גם השטר נכתב על ראובן ושמעון מה שבנ"ד חסר כל זה ועוד שגם כל זה איננו שוה לי ודעתי שלא סמך אלא על לשון השט שהיה כתוב בו עיסקא וגם היו אב ובן נזכרים בשטר הא לאו הכי לא היה מחייב הרא"ש לשמעון כלל הדברים כי רואה אני לוי זכאי בכל ואין לי ספק:

תשובה קעה

נשאול נשאלתי מהחכם השלם כמה"ר אברהם מונצין נר"ו תושב מצרים על ראובן תושב עירו שנשא אשה מבנות הארץ ולהרויח פרנסתו הלך לדאמיית לדור שם ורצה לכוף אשתו שתלך עמו באמרו כי פה אינו מרויח מזונותיו אלא בדוחק ולא בהתר ובדמיית מרויח מזונותיו בריוח ובהתר יורנו אם יכול לכופה וג"כ אם עמדה זמן אח"כ נתרצית אם אבדה כתובה ומזונות ולא תועיל לה הרצוי או אם לא אבדה כלם מאחר שחזרה ונתרצית עכ"ל השאלה.

ואחרי רואי הפסק שפסק החכם השלם השואל הנזכר השיבותי לו וז"ל תשובתי חכם עדיף מנבי' כלביא יקום וכארי יתנש' לכל דבר שבקדוש' החכ' השלם נר"ו אחר שעברתי בין הגזרים גזרי מאמרי כ"ת ראיתי הרחבת הדבור במה שלא היה צריך לנ"ד כי מה לנו להביא פה מחלוקת פירוש המשנה מהגאונים הרי"ף והרמב"ם ועוד אחרים נמשכים אחריהם כת אחת ור"ת והנוטי' לדעתו כת אחרת כי עקר מה שאנו צריכים לידע בנ"ד הוא דבר שכפי הנר' אין בו מחלוקת כי נ"ד הוי מה שאמרו במשנ' ובאותה הארץ מוציאין מעיר לעיר ומכרך לכרך ולא מכרך לעיר והוא מה שאנו צריכים לדעת בנ"ד אם לא שנאמר שהכונה שמאחר שידענו מחלוקת החכמים איזה כח יפה בכפיה

אם כח הבעל אם כח האשה שכפי דעת הגאונים והנמשכים אחריהם יפה כח הבעל בכפי' מכח האשה כמו שכתבתי: וכמ"ש כן מהרר"י קארו נר"ו ז"ל לכן הסכימה דעתך עמו לדחות הפשרה שכתב מהר"ם דהיכא דהבעל בא לכוף את אשתו לא נכופנה כפי' ר"ת והיכא שאשה בא לכוף לבעלה לא נכופנו כמו שפסקו הגאונים כי הבעל הוא עקר ומכאן אתה בא להולי' שיפה כח הבעל גם בנ"ד כי איזה פירוש שנוכל לפרש שימשך ממנו זכות לאיש שיוכל לכפות את אשתו אין לפרש עכ"ז אני אומר כי ידוע לנו כמה כח מדת שב ואל תעשה משו' שיש כח לחכמים לעקור דבר מה"ת כשב ואל תעשה בשחל ר"ה בשבת ונטילת לולב בחג הסוכות. וא"כ אחר שמהר"ם ז"ל שאין ספק ידע מילי דהרי"ף והגאונים טפי טובא מינן ועכ"ז כתב התשובה הנז' מנין לנו יתמי דיתמי כח לקום ולעשות מעשה בהפך סברת ר"ת בקום עשה ועוד שאני רואה שרבנו ירוחם ז"ל נתיב כ"ג ח"ג מסכים לדעת ר"ת יע"ש. ועוד התמיה שתמה מהרר"י קארו ז"ל על הריב"ה שכתב וז"ל ויש לתמוה על רבנו שכתב לעיל דברי הר"ן וכאן כתב דברי ר"ת כאילו אינו חולק כו' ולי אני הדיוט לא קשה דאפש' דהוי כמחלו' ואח"כ סתם פירוש כי הסתם הוא העיקר הכא נמי סברת ר"ת הביאה באחרונ' לומר שהוא עיקר וא"כ נפק' מינה שהריב"ה דהוי בתרא טובא כר"ת סבירא ליה או אפשר לפחות שעשה כן ללמדנו שכל אחת מהסברות שקולות הן זו כזו וא"כ רמז שהפשרה טובה או שרמז כי הא דאמרי' בגמ' הרוצה לעשות כדברי ב"ה עושה והרוצה לעשו' כדברי ב"ש עושה ואם הריב"ה היה כותב כמ"ש מהרר"י קארו ז"ל שהיל"ל הייתי טועה ותופס סברת הגאונים כך דעתי נוטה. ומ"מ כל זה אני אומר למקומות אחרים חוץ ממצרים דהוי אתריה דהרמב"ם ז"ל דודאי יש לנו לעשות כדבריו שהרי במקומו של רב אליעזר היו כורתים עצים בשבת לקיים מצות מילה כדאיתא פ' ר' אליעזר דמילה ובמקום רבי יוסי הגלילי היו אוכלים בשר עוף בחלב כדאיתא פ' כל הבשר. וכ"ש שיש לעשות כדברי הרמב"ם ז"ל בדבר כזה אפי' היה יחיד כ"ש וק"ו שרבים עמו ובנ"ד נראה בעיני שכתב שונא אנשים כי איני יודע למה יסמוך כ"ת על דעתך לומר דכשאמרו כרך לענין זה לאו דוקא כרך גדולה אלא אפי' קטנה כל דמפקא מכפר כו' עד ואין מדקדקין בה שתהיה דומ' לכרך ומי יאמין לזה שהרי בפי' פרש"י והר"ן פי' כך כרך גדול מעיר והוא מקו' שווקים וכל סביביו באי' שם לסחורה וא"כ מי בכל הכרכים דומה למצרים כפי מה ששמענו אנו הרחוקים ממנו גם החזקת בסברת' בדחותך פי' הרב מגיד משנה ז"ל שהרמב"ם כתב מדינ' תמורת כרך והוא האמת הגמור כמו שפי' הרמב"ם בפי' המשנה עד שאני תמה מהרב מ"מ שנראה שפי' דבריו כאלו לא ראה פי' המשנה. וכן אני אומר שכפר במקום עיר דהכונה בכלם שיהיו

המקומות שוים כמו פשטן של דברים ולמה נדחוק עצמנו ללא צורך לעשות מעשה הפך מה שנראה מפשט לשון המשנה וזה לשון הרא"ש שהביא פי' ר"ת ז"ל ר"ת פירש בספר הישר דמתני' דג' ארצות לנשואים איירי בכפיית האיש כו' עד כיון דאין שני המקומות שוין כו' עד אם מקומותיהם שוים שניהם כרכים או שניהם עיירות כופין האיש לעזוב מקומו ע"כ. וכיוצא בזה כתב הטור דעד כאן לא פליגי אלא בדין כפיית האיש או כפיית האשה אבל בפי' מלות המשנה ליכא פלוגתא דלמה נרב' אנו במחלוק' ומה שנסתייעת בתשובה רב צמח גאון אינה מצויה לנו ואי תניא שכתב אעפ"י שאין מוציאין מכרך לעיר אם יש בעיר מרחץ ושכיחי כל מילי תניא והגאון ז"ל כדאי הוא לפרש כן וג"כ משמע קצת כדבריו מטעמא דיהיב תלמודא משום דכרך שכיחי כל מילי ויש לנו לומר זיל בתר טעמא מאחר דשכיחי כל מילי מה לי גדולה מה לי קנינה אך מדברי פרש"י שכתב כנ"ל נראה דצריך שיהי' מקום שווקים ושבאים שם מכל סביבות ולפי פי' הגאון נתנה המשנה דבריה לשעורין דצריך למשקל כל עיר ועיר איזו שוה לכרך ואיזו בלתי שוה מש"כ לפי' האחרונים דמתניתין מלתא פסיקתא קתני סתם כרך דשכיחי בה כל מילי וסתם עיר לא שכיחי ועוד דבכרך שכיחי בה כל מילי תדיר מש"כ עיר דאע"ג דבזמן מה שכיחי בה כל מילי בכל הזמנים לא שכיחי ולכן דעתי הוא שאין דעת האחרונים כפירוש הגאון אלא כפשטא דמתניתין דכרך היינו מקום גדול מוקף חומה ועיר מקום קטן שאינו מוקף חומה ואין מקום לדחייתך כמו שכתבתי דמלתא פסיקתא קתני כנז'. וממה שכתבתי נתבאר כי אין לחלק בין כרך לכרך ולא בין עיר לעיר כי אין לנו לתת דברינו לשעורין אלא סתם הרכים שוים סתם עיירות שוות כך נראה לי כתבתי נמצא פשטן של דברים דראובן הנז' כופין להוליך אשתו לדמיי'. ואני איני בא לחלוק על קבלת' שקבלת מהרב כמהר"ר דוד בן זמרא ז"ל וביסוד זה כתבת שדמיי' עדיף מרשיט ואני בזה כתינוק בן יומו כי לא ידעתי אם טובה רשיט מדמיית או דמיית מרשיט אך שמעתי מבאים משם שרשיט טובה הרב' מדמיית מכל מקום אני אומר שאע"פ שודאי מעשה רב כמה"ר דוד בן זמרא ז"ל עדיף מ"מ אם באנו לדון יש תשובה שעינינו הרואות שאין החלוק בהוצאת האיש את אשתו ממקום למקום תלוי בדברים גשמיי' לבד כי אם ג"כ על כל מוצא פי ה' הדברים הרוחניים יחיה האדם איש ואשתו שלא יוליאנה ממקום שרובא ישראל למקום שרובא גוים וכתב הריב"ה ז"ל בתשובה הביאה ב"י וז"ל וכ"ש שהמקום שדעתך לקבוע דירתך שם הוא מקום תורה וחכמה יותר ממקום שאתם דרים שם עתה דקהלה גדולה ממנה כפלי כפלים וקרוב להיות דומה למה שאמרו בתוספתא מוציאין מעיר שרוב גוים לעיר שרובא ישראל עכ"ל. א"כ אני תמה מאד איך נאמר שכופין להוציא ממצרים לדמיי'

או רשיט שאין ספק שאלו המקומות וכיוצא בהן אין להם ערך ודמיון למצרים שהיא עיר גדולה לאלקים בתור' וחכמה בישיבות וקהלות משא"כ בשום מקום מאלו המקומות הנז' ואין ראוי א"כ להוציא ממצרים לאלו המקומות רשיט ודמיית שאין בהם ישיבות וקהלות מישראל דזכות הרבים עדיף ואין דומה מועטין העושין את המצוה למרובים העושים את המצוה ועל כן אני תמה מחכמת הרב למהר"ר דוד ז"ל איך עשה מעשה הפך מה שאמרתי אלא שאין משיבין את הארי אחרי מותו ואפשר שסמ' על תשובת תר' הדשן ז"ל דחסרו ריוח המזונות והפרנסה דקש' מאד ואם אין קמח אין תורה ושלום תורתך יגדל ולא ידל כנפשך הרמה והנשא' וכנפש נאמן בברית אהבתך אהבת הטוב במה שהוא טוב:

יושב בסתר עליון שבחיו והלוליו יספר כל פה וכל לשון החכם השלם כמהר"ר אברהם מונסון נר"ו אחרי דרישת שלומך באתי בשורותים אלה להודיע איך קבלתי פסקך פעם שנית באריכות כראשון ותחלה דבריך להורות כי כל דבריך היו בדיוק וצורך ואני אומר שאעפ"י שתפסתי על כ"ת על האריכו' כבר כתבתי שם ההתנצלות ואם הי' כ"ת מדקדק בדברי היה רואה כי בכלל דברי דבריך מלשון שכתבתי אם לא שנאמ' שהכוונ' כו' עד איזה פירוש כו' ונניח זה עתה ראיתי חז' כ"ת להחזיק בפירוש הגאון וז"ל ולא מצאתי לאחד מן הפוסקי' בשאלה בנ"ד זה ונפלא בעיני לומר דפליגי עלייהו שאר הפוסקים מה שלא מצאתי בפי' יראתי לאפושי במחלוקת כו'. הן אמת כי צדקו דבריך כי ראוי לרדוף השלום ולמעט המחלוקת כל האפשר אך היכא דלא אפשר יש לנו להחזיק בדברי האחרונים דהלכה כבתראי ואם הגאון פירש מה שפירש רש"י ז"ל מאור גלותנו אין ספק שחולק עליו שהרי כתב הלשון כמו שכתבתי ז"ל כרך גדול מעיר בפירוש המשנה ופשיטא שהיה לו לפרש כרך כך עיר כפר ומדקאמר גדול הורה לנו ודאי דשניהם נכנסין בסוג א' כי לא יאמר פלו' חכם גדול מפ' אם האחד מהם עם הארץ והשני ח' גדול אלא ודאי שאפי' שיהיה העיר גדולה יכנס בסוג כפר אין מוציאין מכרך לעיר כמו שאין מוציאין מכרך לכפר והר"ן תפס הלשון בעצמו וכן המפר' המשניות ה"ר עובדיה מברטנורא ז"ל וניחא לפי' כי אין אנו צריכים לשקול ערים רק גזרה מוחלטת שאין להוציא ממקום למקום אלא כששניהם שוים. וכמו שנראה מלשון שהביא הרא"ש מספר הישר מר"ת שכתב כיון שאין שני המקומות שוים וחזר וכתב אם מקומותיהם שוים או שניהם עיירות או שניהם כרכים שהודה בזה שהתיבות הלנו מדויקות ועל זה כתבתי אני דעד כאן לא פליגי אלא בכפית האיש את האשה או האשה לאיש אבל בע"א לא פליגי. וכן ראיתי ברי"ו ע"ה שכתב עיר וכרך כלישנא דמתניתי' ולא הזכיר כפר גם אפשר די

לומר שהטור לא כתב כפר ועיר כמי שתופס לשון המשנה כי ודאי אין כרך עיר ולא עי' כפר אלא אגב אורחיה למדנו שלא נאמר שדין משנתינו דוקא בכרך ועיר אלא הכוונה שכמו שיש הפרש בין כרך לעיר כן יש הפרש בין כפר לעיר שהכוונה שיהיו המקומו' שוים וכל שאינם שוים אין מוציאין מזה לזה כמו שאין מוציאין מכרך לעיר דקתני מתני' כך הדין מכפר לעיר ומעי' לכפר ואפשר לי לומר ולהסכים דברי הרמב"ם עם פירוש רש"י ור"ת דאית לן למימר דודאי הרמב"ם מצריך שני המקומות שוים או שניהם עיירות או שניהם כרכים. ומה שפירש כפרים סביבות לכרך רבותא אשמועינן שאפילו שהמקומות קרובים זה לזה שהייתי אומר דהוה ליה דאין כאן שנוי מקום קמ"ל דאפי' הכי דאין מוציאין וזה תימה על כ"ת שכתבת דלא אישתמיט יחד מנייהו כו' והרי רבינו ירוחם שכתב בלשון המשנה ממש ור"ת והרא"ש שהביא דבריו ואיך תאמר דלא אישתמיט עוד פלפלת להחזיק דבריך ממה שקשה ממתני' דקדושין אמתניתין דכתובות ואנא גברא חזינא תיובתא לא חזינא כי אין קושיא כלל אלא מצד דבריך שפירשת ואמר' דבקדושין משמע דאפי' נשקול רעות' וטיבותא דאיכא הכא לעולם העיר עדיפא לא ידעתי מנין לך זה כי ודאי אינו כן אכא שר' ידע ודאי מעליותא דכרך דהוי ששכיח בה כל מילי מצד שכל עיר ועיר יש בה מה שאין כן בחברתה ואלו ואלו מביאים ממקומם לכרך נמצא שיש בכרך מה שיש בכל המקומות לפי ששם יש קונים הרבה ומוכרים ביוקר גם הבתים נדחקים אלו באלו מה שאין כן בעיירות שהדברים הנמצאים בהם הם בזול גם עומדי' מרווחי' ומתני' דקדושין הכי פירושה על מנת שאני כהן ונמצא לוי היינו החלק האחד לוי ונמצא כהן שהוא להפך ועל דרך זה נתין ונמצא ממזר כו' ועל דרך זה בן עיר ונמצא בן כרך שאעפ"י שבכרך שכיחי מילי מה שאין כן בעיר ידע ר' שכרך גריע מטעמא דפיר' תלמודא בכתובות שישיבת כרכים קשה כמו שהביא ראיה מויתנדבו העם אבל העיר אע"ג דלא שכיחי כל מילי המזונות שם בזול ויש מקומות לגנים ופרדסים והאויר רחב ולהכי נקט ר' ע"ה שאני בן עיר תחלה דהוי טענה לגריעותא. והכי דייק רש"י שכתב בן עי' כו' הרגיש לכאור' שחלוקה הזאת היא אינה דומה לשאר חלוקות דמתניתין ופירש רש"י דודאי דומה וק"ל. ומה שהתבוננת בדברי הריב"ש ז"ל במה שכתב שאין מוציאים מטוניש למלאניא האמת נפלאתי הפלא ופלא בדבריך שהרי לא בא הריב"ש לתת דין בין טוניש למלאניא כי אם לבאר מה שאמר התנא אין מוציאין מנוה היפה לנוה הרעה והוא ז"ל בא לפרש מה רוצה לומר נוה יפה או נוה רעה ולזה אמר כמו שתאמר כו' לא שהכונה שצריך טעם זה שלא להוציא מטוניש למאלאניא כי בלאו האי טעמא אין מוציאין כיון שאינם שוים אלא שאמר כן לפרש נוה יפה ורעה לאפוקי מפי' הרמב"ם:

ותמהת על מה שכתב הריב"ש וכ"ש שהמקום אשר דעתך לקבוע מקום חכמה כו' וכן נראה מדברי ר"ת שרוצה לעשות מעשה בידים בהיותך דוחה הדברים שאני אומר בטעמם בדחיות והא ודאי אין זה דרך עסק דעל כי האי גוונא אמרינן אשנויי דחיקי לא סמכינן ועל מה שכתבת שאין לאשה עסק בלמוד התורה ועם רוב חכמה תאמר גם כן שאין לה עסק עם עיר שרובה ישראל אין להוציא דברים כאלה מן הפה כי אעפ"י שאין לאשה עסק בלמוד התורה רוצה וחפצה בעיר שרובה ישראל ובעי שיש בה תורה זכר לדבר מה שאמרו חכמים בברכות הני נשי במאי זכיין כו' ודי למבין. עוד כתבת השגה על מהרר"י ן' לב ז"ל ולא נראה דשפיר דייק דודאי נראה דפליג ופשיטא שאין טעם לדברים אלה שכתבת אחר שהריב"ש כתב בפירוש ז"ל לא נסתפק אדם מעולם כו' עד לקבוע למקום מיוחד אבל בשאלה הב' היה יכול לעשות סניף ומדלא קאמר הכי נראה דפליג אלא שהשיב דאפשר דכיון דלא נחית הריב"ש מעיקרא להכי משום הכי לא חש למעב' אות' טענ' סניף ועל כן אין ולאו רפיא בידיה אי פליג או לא פליג האמת כי נלאתי להאריך וכמו שכתבתי מעיקרא כי בנ"ד זה שאנו עומדים אין אנו צריכים להאריך באלו ענינים לפי דעתי כי בעיקר הדין בנ"ד דהוי איש שאינו יכול להרויח מזונותיו אלא בדוחק ובצער אין ספק שהדין עמך ואיני רואה היכא שאני חולק או מנגד בזה אדרבא כתבתי בסוף דברי ואפשר שסמך על תשובת הרב בעל ת"ה לבד יכולים אנו לעשות מעשה על פיו שהיה רב גדול וראיתי למורי הגדול כמהר"ר יוסף טאיטאצאק שהיה מחשיב דבריו כדברי הרא"ש דבכל מקום שהוא יכול להוציאה אם אינה רוצה לצאת תצא שלא בכתובה ומשמע דאפי' תוספת אין לה דלא כתב לה אלא אדעתא למיקם קמיה בכל מקום שהדין נותן שתלך אחריו והריב"ה הביא תשובת אביו בטור אבן העזר סי' ע"ה וסוף כתב וז"ל ואם אינה רוצה לדור עמו במקומו אינו חייב במזונותיה הרי שנר' מדברי הרא"ש שאפי' באשה שהדין מחייבה שתלך אחר בעלה אינה מפסדת אלא מזונות ואם איתא דס"ל להרא"ש דאין לה כתובה ולא תוספת מה הי' צריך לאשמועי' דאין לה מזונו' לאשמועי' רבות' אלא ודאי נר' דהרא"ש פליג אהר"ן וטעמא לע"ד שלא מצינו בברייתא תצא שלא בכתובה אלא בעליית א"י ומתני' תני ברישא ג' ארצות לנשואין כו' ועל רישא זו הי' ראוי להביא תצא שלא בכתוב' ומדנ' מנינו כן אלא בעליי' א"י נר' דדוק' בעליי' א"י שהיא מצוה גדולה לעלות לא"י הוא דקנסינן לה בכתובה אבל במי שרוצה להוציא את אשתו אפילו שתהיה בדין שתלך אחריו אינה מפסדת אלא מזונות וראיתי לרבנו ירוחם שכתב במשרים נתיב נ"ג חלק ח' וז"ל וכל אלו שאמרנו תצא שלא בכתובה דינא בענין כתוב' בדין האילונית וכבר כתבתי דינא למעל' למעל' כתוב וז"ל אילונית אשה ואינה

אשה דאם מכיר בה מתחלה ונשאה מתחלה לשם כך יש לה כתובה ואם לא הכיר בה שנשאה סתם אין לה כתובה גרושה וחלוצה לכ"ג ממזרת ונתינה לישראל כו' עד אם הכיר בהם יש להם כתובה בין מנה מאתים ותוספת ויש לה פירות ומזונות ובלאות כו' עד וממאנת יש לה תוספת אבל האסורות מדברי סופרים כגון שניה בין הכיר בה ובין לא הכיר בה אין לה כתובה מנה ומאתים אבל תוספת יש לה ע"כ מדכ' כאן תוספת לחוד וכתובה לחוד ובאיילונית כתב סתם יש לה כתובה ואם לא הכיר בה אין לה כתובה גם בגרושה לכהן גדול כו' פי' תוספת לבד וכתובה לבד נראה ודאי דמה שאמר באיילונית אין לה כתובה בשלא הכי' בה אינו אלא מנה מאתים משמע דתוספת יש לה גם מדברי הרמב"ם בפרק י"ג מהלכות אישות נראה כן שכתב איש שהיה מארץ תימן ונשא אשה בארץ אחרת כופין אותה ויוצאה עמו לארצו או תצא בלא כתובה משמע דהיינו מנה מאתים לבד אע"פ שידעתי שיכול האומר לומר שהרמב"ם דבר סתם ויכולים אנו לפרש דבריו כמו שפירש הר"ן הנ"ל אבל מ"מ אחר שאנו רואים דברי הרא"ש שאינה מפסדת אלא מזונות גם דברי רבינו ירוחם נר' שאינה מפסדת אלא מנה מאתים ראוי למעט המחלוקת כל האפשר כן דעתי גם לענין הזמן נר' בעיני שבין הכי ובין הכי לא גרע ממורדת ולא תפסיד עד שנים עשר חדש כדין מורדת ולהיות אין פנאי להאריך כעת קצרתי ואני תפלתי לפני הי אלהים תהלתי יאריך ימיך ושנותיך בנעימים כנפשך וכנפש:

תשובה קעז

שאלה ראובן קדש בתו לשמעון ובשעת קדושין נתן שמעון לארוסתו במתנה גמורה מאה משקלים זהב וחמיו נתן גם הוא לחתנו חמשים זהובים במתנה כדי לזכות באלו המתנות שנתן חתנו לבתו ואחר זמן נכנס שמעון לחופה וילדה אשתו בן ועברו ימים מועטים ונפטר שמעון לבית עולמו וחיי לרבנן שבק ונטלה אשתו כל הנדוניא והתוספ' שהביאה מבית אביה וכשראו יורשי שמעון שנטלה אשתו כתובתה ותוספת שלה נטלו גם הם המתנות שהם הסבלונות שנתן שמעון לארוסתו בשעת הקדושין וראובן בקש ליקח המתנות שנתן לחתנו בשעת קדושין מיורשי שמעון ויורשי שמעון מבקשים טענות ואומרים מאחר שנשאר מאחינו בן יורשו אין אנו חייבים לפרוע לך המתנות שנתת בשעת הקדושין לחתנך ע"כ.

תשובה

המתנות שנותנים לארוס ונכנסו לחופה אח"כ דבר פשוט הוא שהם מהבעל לעולם ואם מת בניו או יורשיו יורשים אותם המתנות ודוקא שלא באו לידי נשואין אז חוזרין וכמו שחוזרין המתנות שנותן הארוס לארוסתו בשעת אירוסין או שדוכין ונתבטלו אז חוזרין

וכן מה שנותנים קרובי הארוס הכל חוזר בביטול האירוסין וכמ"ש הרשב"א בתשובה הביאה ב"י וז"ל המשדך בתו לחברו ושלח לו בגדים ותכשיטין ואח"כ נתבטלו השדוכין בין שחזר הוא בין שחזרה היא אם נתבטלו השדוכין החתן חייב להחזיר לה את הכל דכי היכי דהדרי סבלונות דשלח איהו לה הכי נמי הדרי מדידי' לדידה דאמדן דעת' הוא שלא שלחה אלא על מנת שיכניסנה לחופה כו דהא דתנן לה בהשולח סבלונות לבית חמיו ולא תנן נמי בשולח אבי הכלה לחתנו אורחא דמילתא נקט כו' ע"ש באבן העזר סי' ן' הרי לך בפירוש שכתב אלא על מנת שיכניסנה משום הכי כשנתבטלו השדוכים חוזר אבל כיון שכנסה כבר נשלמה כונת האב ושוב אינו חוזר ע"כ:

ומכאן היה נראה דדיו לאב להיות כנדון וכמו שהכניס' לחופה מתנות שנתן האב מהכלה לחתנו שוב אינם חוזרים והרי הם שלו ומיורשיו אחרי כן הסבלונות ששלח החתן לכלה בשעת אירוסין והגיעו לידי נשואין היה לנו לומר שהרי הן של הכלה ויש להן דין נכסי מלוג שאם נתאלמנה או נתגרשה תטול אותם הסבלונו' מלבד כתובת' אבל מצאנו ראינו שהסבלונו ששולח החתן לארוסתו מעולם אינם חוזרין והטעם דאמדינן דעתו של החתן שאינו שולח אותם אלא מפני שהיא תחזור אותם לידו ויעשה מהם מה שירצה ועל דעת כן הוא שולחם מה שאין כן בסבלונות שנותן אב הכלה לחתנו וכן נר' המנהג פשוט וכתב הרמב"ם והביאו הטור א"ה סי' כ"ג הנושא אשה סתם כותב לפי המנהג וכן היא שפסקה להכניס נותנת כפי מנהג המדינה ובכל הדברים האלו וכיוצא בהם מנהג המדינה עקר ועל פיו דנים והוא שיהיה אותו מנהג פשוט בכל המדינה עד כאן אם כן אני אומר שמעולם לא ראינו שתתבע שום אלמנה הסבלונות ששלחו לה לביה אביה לפי שיודעת ודאי דאדעתא שתחזור היא אותם הסבלונות לבית בעל' ויעשה מהם מה שירצה לא שנותן אותם מתנה גמורה לגבותם אם תתאלמן או תתגרש ולכן נראה בעיני שהדין עם יורשי שמעון:

תשובה קעח

שאלה מורנו רבנו הרב המובה' נר"ו ראובן מת וחיי למר ורבנן ולכל ישראל שבק והניח יתומים קטנים ואלמנה והאלמנה התפיסה כדי כתובתה או יותר והנה אח הנפטר רוצה לכוף האלמנה לדון בפני קרוביו הפסולים לו ולהוציא הנכסים מתחת ידה ואחר כך ישומו הם כפי ראו' עיניהם גם יש מלוין שתובעים בלתי שטר הודיעני אתה הגאון י"א מה דעתך בזה כי נר' לי שהדין עם האלמנה שלא להוציא שום דבר מתחת ידה ונאמנת בשבועה אפילו כשאין כתובת' בידה הואיל והתפיסה כ"ש כשכתובתה בידה שנאמנ' בשבועה שלא התפיסה יותר מכדי כתובתה לכן אתה הגאון הודיעני נא דעתך וכל מה

שיגזר מכ"ת עלינו לקיים ולעשות ככל היוצא מפיך כי מפיך אנו חיים ושכר גדולת מכ"ת יהיה כפול מן השמים אמן גם על דבר תביעת המלוים על פה נראה בעיני פשוט שהבל יפצו פיהם שאפילו בשטר אינם גובים מנכסי יתומים כי בא' מג' דרכים לכן מורנו ורבנו הודיעני כל דבר באר היטב ואדע כי מצאתי חן בעיניך נאם קטן תלמידך הצעי' משה מנח' בן לא"א כהר"ר ישראל דוד בחור אישכנזי ז"ל:

תשובה

כל אלו דברים פשוטים הם דאלמנה שתפסה אפילו ככר זהב אפילו שהוא יותר מכתובתה למזונות אין מוציאין מידה ואע"פ שי"א דדוקא עד כדי כתובתה אין מוציאין מידה אבל יות' מכדי כתובתה מוציאין מ"מ קיימא לן דכל היכא דאיכא פלוגתא דרבוותא לא מפקינן ממונא ומ"מ ע"כ ל"פ אלא ביותר אבל עד כדי כתובה לכ"ע אין מוציאין וזה דבר פשוט מאד וזה אפי' למזונות כל שכן אם תפסה לפרעון כתובתה ואפילו שלא היה שטר כתובה בידה כל שכן וק"ו היכא דשטר כתובה בידה ואין לומר דהיינו היכא דתפסה מחיים אבל תפיסה דלאחר מיתה לא מהני דהא כתב הר"ן ופוסקים אחרים דהא דאיכא לחלק בין תפיסה דמחיים להא דמאחר מיתה היינו לדידהו דלא הוו משעבדי מטלטלי לכתובה ולב"ח אבל אחר תקנת הגאוני' דמטלטלי משתעבדי הכל שוה כל שכן וק"ו בזמן הזה דאיכא תנאי כתוב' סוף דבר שהאריכו' בזה מותר גמור גם קרובים פשיטא דפסולי' לדון לא לזכות ולא לחובה אם לא שיש תקנת קדמונים בעיר גם על ענין התובעים מלוה על פה זיל קרי בי רב הוא כי כדי להפרע מן היתומים צריך שלשה תנאי רצונ' אחד שצוה הש"מ או שנדוהו ב"ד על כך ומת בנדויו או שידענו דכשמת הלוה עדין לא הגיע זמן הפרעון דחזקה לא פרע איניש בגו זמניה הא ליכא חד מהני אין נפרעים מהם:

תשובה קעט

ראיתי מה שכתב החכ' כמהר"ר יוסף ן' לב נר"ו על ענין תביעת החכם ה"ר עובדיא אלקושטנטין י"צו מחתנו ה"ר וידאל באנבנשת יצ"ו השבון כתובת בתו ביינוינידה נ"ע כי ה"ר וידאל הנז' היה רוצה להפטר עצמו מן ההשבון באמרו שאשתו הנזכרת קודם פטירתה בהיותה שכיבא מרע בפני עדים נאמנים הודתה שקבלה כל כתובתה לבד סך מאה לבנים ועל זה טען ה"ר עובדיא שכבר חזרה בה בפני העדי' ואמרה שאנוסה היתה במה שאמרה בתחלה עוד טען שה"ר וידאל כשגערו בו העדים אמר שהיה מבטל כל מה שעשה ושיעשה ושיכתוב ויחתום עוד טען שה"ר וידאל בעצמו הודה שלא קבלה אשתו דבר ומכח אלו הטענות גזר החכ' הנז' שחייב ה"ר וידאל לשלם חצי הנדוניא

לחמיו משלם ונתן טעם לדבריו שכבר כתבו העדים כו' ושנר' מדבריהם שה"ר וידאל מודה שלא קבלה כנז' עוד נתן טעם לדבריו ואמר ועוד הוסיף וביטל כו' כנ"ל עוד נתן טעם שה"ר וידאל כתב שאשתו מחמת כעס שהיה לה עם אביה רצתה לכתוב שקבלה וכתב ואע"ג דלאו איהו מודה כבר בכתבים אשר שלח אל השר הדוכוס יר"ה כתב בפי' שהאשה לא קבלה מכתובתה כלום ודברים אלו ומה שהודה בפני עדי' הכתובים בשטר הנז' ודאישהם דרך הודאה גמורה עכ"ל ולהיות הדבר פשוט מאד בעיניו לא חש להביא ראיה כלל ולא חש לעיין ולחפש בספרים לראות אם יש סתירה מאי זה מקום לדבריו ואני טרם החילי לדבר מודיע אני כי בשמים עדי ובמרומים סהדי גם ידע כל שער עמי כי צווחתי ככרוכיא לעשות הסכמה ותקנה לבטל אלו ההערמו' שעושים האנשים לבטל התקנות והתנאים שתקנו קדמונינו ולא עלה בידי גם ה"ר וידאל אשר עמד בשכונתי שנה או יותר והגיע אשתו זאת אז עד הפרק כי הפילה ורצה לעשות כזה ומחיתי בידו חלילה והדבר נתעב אלי מאד כאשר ה' יודע כבר אירעו ב' או ארבעה מעשים כאלו מהר"ר יעקב באנבנשת יצ"ו עם בת החכם הרופא המובהק כה"ר יצחק אברבנאל ז"ל גם אשה קרובת ה"ר יוסף קאזיש יצ"ו גם כי אחרי' ובכלם לא רציתי להטפל לא טוב ולא רע כי הדבר נתעב אלי מאד גם עתה במעשה הזה שמחתי כאשר נשאר הענין לקיים גזרת השר המרומם הדוכוס יר"ה ואלו היה בא גזרתו לבד פשיטא שלא הייתי שם עצמי להחזיק בקולמוס כאשר דבר השר שלטון אמנם עתה שהיה דבר השר הנזכר לומר שאין רצונו רק שיחתך הענין ע"פ דין תורה אמרתי עת לחשות עד עתה ועת לדבר מכאן ואילך שמא יראו התלמידים ויקבעו הלכה גם כי לא שמתי פני לכתוב עד שנגמר הדין הזה ע"י ב"ד ק"ק עץ חיים יע"א ומעת' באתי להורות דלית דין ולית דיין שיחייב לה"ר וידאל מכח כל הטענות אשר מצדם חייבו החכם שאם רוצה לחייבו מן הטעם שהוא ה"ר וידאל בעצמו הודה שלא קבלה אשתו כלום כי כפי מה שאני רואה מדברי החכם היא הטענה אשר עליה נסמך יותר לחייב לרבי וידאל שלפיכך הקפיד שלא בא מיד ה"ר וידאל הנז' להכחיש כי הכתב ששלח לשר מוכיח בפי' הא ודאי שאין כח כלל בטענה זו לחייבו שהרי כתב הריטב"א בפירוש שטענה זו לא מהני כלל והכריח זה ממשנה א' פרק אע"פ דתנן רבי יהודה אומר אם רצה כותב לבתולה מאתים והיא כותבת התקבלתי ממך מנה ואף ע"ג דידעינן ודאי שלא קבלה אשתו הודאתה זו שוברתה כאלו נתקבלה ואצ"ל כאלו התקבלתי וכן הדין בכל חוב אפילו שיש בי שבועה ע"כ הרי נתבאר שאין בטענה זו טעם כלל ועיקר לחייב לרבי וידאל שאפילו שהאמת שלא קבלה אשתו כתובתה מ"מ כיון שהיא הודאתה אין צריך עוד וכן יש לי ראיה אחרת לזכות לר' וידאל ממה שכתב במרדכי

פ' יש נוחלין כתב בשם מהר"ם אם ראובן אמר לשמעון אני חייב לך מנה ושמעון אמר ודאי אינך חייב לי שאפי' אין שמעון מוחל ראובן פטור אע"פ שראובן יודע שחייב לו כו' עד דהוי כאלו מחל לו ולא הוי כמו מחילה בטעות עד וכן נמצא בשם רבנו מאיר ב"ב וכן כתב הריב"ה ח"מ סימן ע"ה וראיה ממה שטענו חטים והודה לו שעורים פטור ופרש"י שמחל לו שעורים מדלא טענו אלא חטים וכן נראה מדברי הרמב"ם בפ"ג מהלכות טוען ונטען מכל זה נמצינו למדים שכיון שהודתה מרת ביינוינידה נ"ע שקבלה כתובת' אפילו שאינו כן ר' וידאל פטור וזה ברור מאד גם לטעם השני שכתב שהעידו העדים שאמר ר' וידאל הרי אני מבטל בטול גמור כו' גם מטעם זה אין לחייב לר' וידאל ודין זה פשוט בגמרא ולהיות שכדי להאריך ולהביא סוגית הגמרא ומה שאמרו בה המפרשים היה צריך זמן וטורח ראיתי להביא דברי הפוסקים המובהקים לבד כתב הרמב"ם פ"ד מהלכות זכיה ומתנה המקבל את המתנה וזכ' בה ואחר שבאה לידו והוא שותק חזר בו ואמר איני רוצה בה או איני מקבלה או הרי היא בטלה או שאמר מום זה נראה לי בה לא אמר כלום ע"כ הריב"ה ח"מ סי' רמ"ה כתב וז"ל מקבל מתנה שאמר לאחר שבאת לידו המתנה מתנה מבוטלת היא תבטל אי איפשי בה אינה כלום אלא שלו היא ובעל חובו גובה ממנה נמצא שגם טענה זו בטלה ואינה מזקת לר' וידאל הנז' אחר שר' וידאל טרח והביא העדים ואמרה האשה בפניהם שקבלה כתובתה אם כן נמצא שכבר זכה רבי וידאל במתנה זו בין שיהיה אמת שאשתו קבלה ובין שלא קבלה וכמו שהוכחנו ואם עתה כשחזרו העדים חזר ובטל מה שכבר קבל וזכה בו אין בביטולו כלום וב"ח הי' יכול לגבות מאלו הנכסים כי שלו הם ע"כ ולפי שלא ישאר פתחון פה למי שירצ' לערער ולומר שהרי כתב הריב"ה אם אמר בטלה היא אינה מתנה דבריו קיימים אם קבלה הוא בעצמו שהרי זה מודה שהיתה בטלה מעיקרא ומעולם לא כיוון לזכות בה והודאת בעל דין כמאה עדים דמו וחזרה לנותן ע"כ אני אומר שכבר הח' הפוסק נר"ו מעתיק השאלה ועדות העדים וז"ל אות באות ובפניהם חזר בו ואמר הרי אני מבטל בטול גמור כל מה שעשיתי בענין הנזכר וכל מה שאכתוב או אחתום ע"י עדים יהיה בטל ומבוטל וחשוב כחרס הנשבר וכדבר שאין בו ממש ומכל זה נעשה שטר כתוב וחתום בעדים מסודר בכל תוקף ע"כ הרי שבכל לשון הביטול לא כ' אלא לשון דמשתמע להבא הרי אני מבטל כל מה כו' יהי' והני לישני לכ"ע לא מהנו כלל לבטל מה שכבר קבל וזכה בו וזה ברור כשמש אי אפשר לשום אדם לחלוק בו ולא לפרש שום פירוש ואם כן זכה רבי וידאל בדינו גם מטעם זה ולרווחא דמלתא אני אומר שאפי' היה כתוב בטלה היא היינו יכולים לומר שהדין עם ה"ר וידאל והטעם שכבר כתב הרב המגיד על לשון הרמב"ם

וז"ל אבל פשיטא הוא שאינה חוזרת לבעלים מכיון שבאת ליד המקבל בשתיקה וזהו מה שכתב למעלה המחבר לא אמר כלו' כלומר לענין שתחזור לבעלים וזה מוכרח לדעת כל הסוגיות דכיון שקבלה פעם אחת שוב אינה חוזרת בלשון מהלשונות כו' עד כמו שבארנו ע"כ נמצא שאפילו היו מעידים שאמר בטלה היא אינה חוזרת לבעלים וכיון שאחר כך חזר רבי וידאל לאיתנו הראשון זכה מן ההפקר ואפי' שהריב"ה חולק על זה שכ' וחוזרת לבעלים וכן רבנו ירוחם אפ"ה כיון שהרמב"ם ס"ל שאינה חוזרת לנותן וכן דעת הסמ"ג ודאי שאין להניח דעת הרמב"ם וסמ"ג לילך אחר הריב"ה ור"י וכל שכן דהוה מצי למימר קים לי והדבר פשוט דכל היכא דאיכא פלוגתא דרבוותא לא מפקינן ממונא וגם אין לפרש דברי הרמב"ם כמו שפירש הרב ר"י קארו ז"ל לומר שכונת הרמב"ם במ"ש הרי היא בטל רוצה לומר שפירש הרי היא בטלה להבא משמע מכמה טעמי דאית לן למימר דטפי ידע מגיד משנה במילי דהרמב"ם ז"ל ממהר"י קארו ועוד שלפי' צריך לומר שהניח דין דבטל' היא וסמך על סוף הפרק שכתב האומר נתתי שדה פלוני לפלו' והמקבל אומר לא כתב ולא נתן כי הודאת בעל דין כמאה עדים דמו ובמחילה הרבה מכ"ת זה אי אפשר לומר לפי שיש הפרש גדול בין בטלה היא לאומר לא כתב ולא נתן לי שלשון לא כתב ולא נתן או' שמעולם לא בא לידו אבל מה שאמר בטלה היא ודאי שבא ליד המקבל ושתק ואח"כ אמר תבטל כו' דבהכי מיירי ואם היה דעת הרמב"ם דבכי האי גוונא כי אמר בטלה היא דבריו קיימי' וחוזר' לנותן לשמועינן רבותא שאפילו שהגיע ליד המקבל כו' וכל שכן כאשר לא ידענו שהגיע לידו ותו הוה ליה לאשמועינן החלוק שיש בין הרי היא בטלה לבטל' היא שהוא חלוק דק עד מאד הרי היא בטלה משמע להבא והרי בטלה היא לעבר שעוד היום מכחישים חלוק זה גם הטור ורבינו ירוחם לא חלקו בזה ועוד שכתב אח"כ אבל היה צווח מעיקרא לא זרה המקב' והשת' אם כשאמר בטלה היא חזרה לבעלים צווח מעיקרא מבעיא אלא ודאי צדקו דברי הרב המ"מ כל זה כתבתי לרווחא דמלתא כי לע"ד אין צורך שכבר נראה בפי' שכל מה שכתוב בשטר העדים שמעידים שאמר רבי וידאל לשונו משמע להבא ומעתה זכה רבי וידאל בדינו כיון שמצינו שכתב הרמב"ם פ"ג מהלכות זכיה ומתנה מחל לחברו חוב שיש לו עליו או נתן הפקדון כו' הרי זו מתנה הנקנית בדברים לבד ואינו צריך דבר אחר כמו שכתבנו ע"כ והיינו שכבר כתב כן בהלכות מכירה שאין קונין בכיוצא באלו הדברים אלא לחזק הענין להורות שאין כאן דברים בלבד ומן הדין אין צורך לקנין וכ"כ הריב"ה ח"מ סימן רמ"ה וז"ל אבל המוחל לחברו דבר שהוא חייב לו אינו צריך קנין אלא מיד כשמחל זכה במה שבידו ע"כ אם כן אחר שהוליך ה"ר וידאל העדים שם והיא הודתה בפניהם

שקבלה כבר כתובתה לא היה צריך יותר ואין שם טעם לבטל זכות ה"ר וידאל לא מטעם השטא' שהרי במקום שהבריא יכול לטעון משטה הייתי בך ש"מ אינו יכול לטעון מקו' שהבריא אינו יכול לטעון עאכ"ו הש"מ דברי' שאמר למי שהיה חייב לו קבלתי אין צריך לומר אתם עדי וכמו שכתב בעל התרומות הביאו ב"י בח"מ סימן ל"ב והביאו הריב"ה סימן פ"א וא"כ כיון שהודתה בפני עדים שקבלה כתובתה אינו מועיל טענה כלל לבטל מה שכבר הודתה לא השטא' ולא השבעה ולא טענת אונס ופתוי אם לא כשמסר מודעא ואם כן כל טענה שטען החכם נר"ו לבטל הודאת הנפטרת ולבטל זכות ה"ר וידאל אין בה ממש כמו שהוכחנו מדברי הפוסקים ומן התלמוד לא בדברים עוד כתב הח' נר"ו וז"ל ואם יאמר אומר נהי דמטעם הודאת קבלה לא מהניא ליה אבל ס"ל דהוי מחילה דהרי מחלה כתובתה אף לאחר מילתא הא נמי לאו מילתא היא דהרי חזרה בה עד כאן מסופקני אם יצאו מפיו אלו הדברים שהדברים אלו מורים שהיות המחילה אף אחר מיתה הוי עדיפות לזכות ה"ר וידאל הנמחל וזה אי אפשר לומר דאדרבא מוצא אני מר המיתה דמחילה מחיים לא מצי הדר ביה ומחילה לאחר מיתה מצי הדר ביה א"כ מאי אף דקאמר וכי תימא שזה הייתה כונתו שכיון שהיא לאחר מיתה מועלת החזרה ואלו היה מחיים לבד לא היה תועלת בחזרה הלשון לא משמע הכי ואפילו נרצה לומר שלכן נתכוון א"ה לא צדקו דבריו בדין כלל שאם ירצה לומר שזו מחילה לאחר מיתה אלא שבטלה כשחזרה אח"כ זה אינו דודאי מחילה מחיים הוי דיש לנו לומר דלכך אמרה שקבלה הוי מחיים כך מחילה הוי מחיים ועוד ששיירה מקצת לעצמה וכתב הרמב"ם פ"ח מהלכות זכיה ומתנה וז"ל שייר כלום לעצמו בין קרקע בין מטלטלים הרי זו מתנה במקצת צריכה קנין בין עמד ובין לא עמד עד כאן ובנ"ד אינה צריכה קנין כיון שהכל בידו ואפילו בבריא גמור כלל הדברים שאיני יודע מה אדון ביה שהוא כתב שדבר זה אינה צריכה לפנים ובודאי שצדקו דבריו שאינה צריכה לפנים אלא שהיא להפך מחשבתו שכונתו שחובתו של ה"ר וידאל אינה צריכה והוא להפך שזכותו אין צריך לפנים כי הוא ברור מכל צד כמו שהוכחנו וכל זה בהודאת אגרתו ושלא יש טענה לה"ר וידאל מש"כ כי יש לה"ר וידאל טענות מספיקות לתת טעם למה עשה מה שעשה גם למה חזר ואמר מה שאמר אך איני רוצה להאריך אחר שהדין עמו כמו שכתבתי:

תשובה קפ

עוד נפל הפרש בין ה"ר עובדיא ובין חתנו ה"ר וידאל הנזכר והוא זה כי מרת דינה קושטאנטינה אחות אשתו הנפטרת בת ה"ר עובדיא הניח בעלה הראשון הנבון ה"ר שמואל הלוי שטר חוב על ה"ר עובדיא מו' אלפים לבנים ובתי החצר באפותיקי ובכל

חזוקי סופר וה"ר עובדיא מבקש לפטו' עצמו מן החוב כי אומר כי ה"ר שמואל הנז' דר עם אשתו בביתו י"ג שני' ויותר פרע לו שכירות ושהשכירות היה עולה יותר מהסך הנז' ועוד טוען שהשטר רוב החוב מרבית ושאלה זו נשאלה להחכם השלם כמהר"ר יוסף ן' לב נר"ו ע"י פסק ששלח חכם פלוני אלמוני אשר זה הפסק מחייב לה"ר וידאל שנשא לאחות אשתו כנזכרת. גם החכם כמהרר"י כמעט נוטה דעתו לדעת הפוסק ובעיני תורה חדשה היא דאתי על פה ומירע לשטרא חתום בעדים נאמנים ובכל חזוקי סופר כמעט הדברים מוכיחים דתרווייהו אזלי בתר ר' וידאל הפוסק הראשון עושה עצמו מעורכי הדיינים והוא הדיין והוא הבעל דין כפי מה שאני רואה מדבריו אומר שר' שמואל פטר עצמו בטענה שדר בבית חמיו סתם וחמיו ר' עובדיא לא שאל ממנו שכירות ושאין לו טענ' אחרת ועל יסוד זה בונה בנינו וגם עושה עצמו נביא כי מן הטעמים שהוא מחייב לרבי וידאל אחד מהם שלא היה כעס בין רבי עובדיא ובין חתנו כדי שנאמר שמסב' הכעס תובע ה"ר עובדיא השכירות עתה מי יתן ואדע איך נחה עליו רוח נבואה לידע דבר זה עוד כתב וז"ל והכא נמי מזה הטעם עצמו היה נראה לכאורה דכיון דרבי עובדיא נתחייב לחתנו ה"ר שואל לוי בשטר נראה שמחל אליו השכירות אי משום הא נמי לא איריא שהרי ראובן זה כבר טען ותבע ממנו בשעת ההלואה פרעון השכירות ולא אבה שמעון היינו רבי שמואל לפרו' לו דבר מן השכירות לפי שהיה טוען שלא היה חייב לו שכירות באופן שהיו צריכים לירד לבית דין מומחה לעמוד לדין וה"ר עובדיא הוצרך למעות שלא היה יכול לשהות עד עמדו בדין ואנן באתרא דכתבי שטרא ובתר הכי יהבי המעות קיימי' עכ"ל ועל כן פוסק החכם הראשון שרבי וידאל חייב ורבי עובדיא פטור ע"כ. וה' יודע כי נראה בעיניו יגיעת בשר ואבוד זמן להשיב על דברים כאלה להוצי' ממון בטענות של הבל א' כי הוא אומר כי שאלוניקי אתר' דכתבי שטרא והרי אני בן שבעים שנה ולא זכיתי לראות מנהג זה שאם כוונתו בהלואת חן איני רואה מי שילוה לחברו חנם ואם הוא מלוה הוא דבר מועט שאין כותבין שטר כלל וא"כ מהיכן ראה מנהג זה ואם על ענין סחורה שקר ענה האומר דשאלוניקי אתרא דכתבי ובתר הכי יהבי מעות דאיפכא הוי סוף דבר כי להיות רצון זה הפוסק לחייב לרבי וידאל בדה מלבו דבר שלא היה בו אמת כותבי' שטר אחר כמה ימים. ומעתה נבא לעיקר הדין נניח שהאמת כן כדברי הפוסק הזה שאמר ששאלוניקי הוי אתרא דקודם כתבי שטרא מה שאינו כן מ"מ למיה' בעינן ליה בדבוריה וכי היכן מצינו מחלוקת כשאחד מוציא שטר השני טוען על פה דעד כאן לא פליגי אדמון וחכמים אלא כשזה מוציא שטר חובו וזה מוציא שטר חוב שכ' היא לשון המשנה שנים שהוציאו שטר חוב זה על זה כו' ובשלמא אם היה מוציא

רבי עובדיא שטר מחוב על השכירות אז היה רבי שמואל או באי כחו צריכים לטעון אם היה שאני חייב לך שכירות כ"כ איך לא נפרעת ממני או איך משכנת כלי הבית ואז היינו צריכים ליכנס ולראות אם שאלוניקי אתרא דכתבי כו' או איפכא אבל עתה שרבי וידאל הבא מכח ר' שמואל בא ושטרו בידו ורבי עובדיא אינו בא אלא בטענות על פה אין תועלת כלל באלו החלוקים אלא להודיע ליודע שיודע מחלוקת אדמון הבא במשנה ובגמ' כי בנ"ד אינו מעלה ולא מוריד אפי' היו שני בעלי הריב בחיי' כ"ש השתא שרבי וידאל בא מכח יורש דהלכה רווחת בישראל שאין מלוה גובה מן היורשים אלא בשטר או בעל פה אם יש עדים שצוה המוריש על הפרעון או שידענו שעדין לא הגיע זמן הפרעון בשעת מיתת הלוה דק"ל חזקה לא פרע איניש בגו זימניה או שחס ושלום נדוהו על זה ומת בנדויו ובנ"ד אין אחת מכל אלה. ועוד ג"כ הלכה רווחת בישראל שטוענין ליורש וללוקח כל מה שהיה יכול המוריש או הלוקח לטעון פרעתי או כבר מחלת לי השכירות או בשעה שכתבתי עליך שטר חוב פייסתיך וטענות כאלה לאלפים ואפי' במקום שהמלוה הי' חייב שבועה באי כחו פטורים ואין להם אלא שבועה שלא פקדנו כ"ש במקום שיש נאמנות למלוה ולבאי כחו שאין צריך שבועה אפי' שבועה שלא פקדנו וכל אלו הדברים פשוטים זיל קרי בי רב הוא ואפי' שמצינו מחלוקת במי שיש בידו פסק על חברו אם נאמן לומר פרעתי בנ"ד ליכא פסק לה"ר עובדיא ואפי' לא ידענו שעמד בדין עמו ואם עמד אם יצא חייב ה"ר שמואל או זכאי ואפי' יודעים היינו שיצא חיי' היה נאמן לומר פרעתי וכמ"ש הטור סי' ע"ט. א"כ מה יתרון בדברים אינם צריכים לנ"ד עוד כתב הפוסק הראשון וז"ל ומלבד זה טוען ראובן דהיינו עובדיא כי החוב שבשטר היינו רובו ממעות רבית שזקפן עליו במלוה שמעון חתנו דהיינו ה"ר שמואל לוי נ"ע גם היא נפשה יודעת מאד כי כן הוא ועל כל זה שואל תשובה ממהרר"י בן לב נר"ו כ"כ שיגיעת בשר להשיב בדברים כאלה כי דרדקו דבי רב ידעי דלא אתי ע"פ ומרע לשטרא כ"ש בטענה גרוע כזאת שהתובע עושה עצמו רשע ולחתנו נ"ע רע כתב הרמב"ם פ' י"ד מהלכות מלוה ולוה וז"ל הוציא עליו שטר חוב מקויים והלוה טוען ואומר מזוייף הוא כו' עד כללו של דבר טען טענה שאם הודה בעל השטר היה השטר בטל והמלו' עומד בשטרו ואומר שזה שקר טוען ואומר הלוה ישבע לי ויטול יש מי שהורה ישבע בעל השטר כו' עד ורבותי הורו שלא ישבע המלוה אלא אם טען עליו הלוה שפרעו בלבד גם הראב"ד מסכים בזה גם הריב"א בסי' פ"ב הביא סברת בעל העיטור גם הרמב"ן ויראה המעיין שכל אלו מסכימים לדעת א' שלא ישבע וגם הרשב"א כן דעתו וא"כ איך יעלה בדעת לחייב לה"ר וידאל ולזכות לה"ר עובדיא והאמת כי טענה זו מרבים היתה

מספקא להוכיח כי כל דברי ה"ר עובדיא הם תואנות כדי שלא לפרוע המאה זהובים עוד כתב מהרר"י בן לב ממ"ש ההיא צורבא מרבנן בשאלה הנז' וממה שכתבתי אני היה אפשר לדון כי הח' ה"ר עובדיא הנז' מאותן המאה סולטניש אינו חייב ליתן כלום כי כפי הנשמע אינם מהילדה היתומה בת ה"ר שמואל הלוי נ"ע כי אם מאמ' ואותם הכניס' בנדוניא שנתנה לבעלה השני והיא בעצמה יודעת מאד שהחכם אביה הנזכר לא נתפרע משכירות הבתי' הנז' ומ"מ דעתי וסברתי יפרע החמשים כו' עד הכלל העולה שהח' חייב לפרוע חמשים זהובים להה"ר וידאל ולא יותר עכ"ל הן אמת כי לא ראיתי דברים מסכימים אל הדין בשני הפסקים כאלה אלא שגם הם מונחים כפי הרצון ב' ההנחות א' כי אומר שאין המאה זהובים מהילדה ושאותם הכניסה כל זה דברי נביאות כי ודאי כל נכסי עזבון ה"ר שמואל נ"ע הם מהילדה כי תכף בפטירתו נכסיו נכנסין ברשות היורשים ובחזקתן קיימי הלא תראה מ"ש הריב"ה ח"מ סי' רנ"א על מתנ' ש"מ דאין מפורש דאיתפטר מגו מרעיה והיורש אומר שנתרפא קודם שמת ונתבטלה המתנה והמקבל אומר שלא נתרפא לדעת רשב"ם ז"ל קברו מוכיח עליו שמת מחליו ורב אלפס והרמב"ם והרא"ש סברי דלעולם על המקבל להביא ראיה ופשוט הוא שרשב"ם אינו חולק על שהנכסי' בחזקת היורשים אלא דסבירא ליה דקברו מוכיח דכיון שהדבר קצת ספק והרי הוא מת לפניך אין צריך המקבל להביא ראיה ואפילו הכי פליגי עליה וסברי כל הפוס' הרי"ף וגם הרמב"ם והרשב"א והרמב"ן והרא"ש שעל המקבל להביא ראיה א"כ מהיכן ראה הח' מהר"י ן' לב נר"ו שהיו אלו המאה זהובים מהאלמנה ולא מהילדה הא ודאי שגגה יצאה מפיו והרצון לחייב להה"ר וידאל ולזכות להה"ר עובדיא עושה כל זה כי כל הנכסים נכנסו בחזקת הילדה והיא האלמנה גובה מן הילדה ואם יפסדו לא יפסיד אותם אלא הילדה גם ההנחה השני' והיא בעצמה יודעת כו' מריה דאברהם גם כתוב בשאלה שה"ר עובדיא כתב השטר שלא יכול לשהות מללוות עד שירד לדין שהיה צריך ב"ד מומחה ואם לא ידע ה"ר שמואל לוי שלא פרע והיה לו טענה להפטר איך ידעה היא וכי תימא שכבר ירדו לדין לא ימנע או ב"ד חייבו להה"ר שמואל לוי או לא אם לא חייבוהו הרי וידאל פטור וחייב ה"ר עובדיא ואם חייבוהו איך נשאר שטר החוב ביד ה"ר שמואל שטרך בידי מאי בעי ע"כ אמרתי שה"ר וידאל זכאי בדינו בכל מכל כל ודברי ברורים כשמ' הם הצעיר שמואל די מדינה:

תשובה קפא

שאלה יעקב היו לו שתי נשים שם הא' חנה ושם הב' דבורה ולחנה היו לה בנים ובנות ממנו ואחר כך יצא בעלה מאתה אל ארץ אחרת ויקח לו אשה משם דבורה הנז'

וגם לה ממנו בנות ובא בנו שמו למך ונמצא בעת מיתת אביו וכל יש לאביו נשאר בידו והאלמנה דבורה ובנותיה בוכות ומבכות על נחלת אביהן עוד אח"כ מתה האשה הראשונה ולא נשבעה שבועת אלמנה ודבורה ושתי בנותיה מבקשות שואלות שתים שהן ארבע אחת שיתנו להן מזונות מלמך ואם רצונו ללכת לדרכו שיניח ביד איש נאמן נכסים כדי מזונותיהן עוד ב' שואלין שיניח נכסי' כדי נדונייתן ואפי' יאמר שאין לו מאביו שיתן משלו כ"ש שידים מוכיחות כי כל אשר לו הוא מאביו ואומרות שאין לו טענה לומר שאין לו נכסים שהרי הוא הבטיח לתת לחתן א' אלף אישקודוש זה מורה שהוא עשיר. שלישית אומרות כי לפי שהוא אומר שהוא מוכן לזון ולפרנס אותן אך בזאת שתלכו הן אל מקומו ואל ארצו לזה טוענות הבנות ואומרות שאין הדין כן אלא הבת אצל האם לעולם ואין כבודם לצאת מחיק אמותן ועוד הדרכים מסוכנים ועוד שנוי האויר משנוי הארצות ועוד כי המקומות אשר הוא הולך אליהם מחוז ליבאנטי איכא צערא במלכותא בתאר המלבושי' וכיוצא בהם גם המקום הזה ציפורי מקום אבותינו ואנחנו נכרות ויקפצו עלינו גברי לקחת אותנו בחשיבות. רביעית תובעת דבורה מזונות מלמך ואומר' שאע"פ שגביתי כתובתי לא הפסדתי מזונותי לפי שלא גביתי כתובתי אלא מתוך האונס מפני שהוא היה הולך לדרכו אצל אשתו ובניו והיאך היתה היא יכולה לבקש נדוניתה וכתובתה ממנו ע"כ טענות דבורה ובנותיה אע"פי שבאו בארוכה בתוך השאלה ויען למך ויאמר אמת הוא שנמצאתי אצל אבי בשעת פטירתו ולא רציתי שיקרא שם יורש עלי גם לא רציתי להתעסק בנכסי עזבון אבי כאלו לא הייתי בנו אלא שאחר עמל וטורח שהפצירו בי בעלי חוב אבי וחלו פני שאתעסק כמו מורשה שלהם לא כמו יורש ונתתי לכל אחד מן הבעלי חוב חלקו גם פרעתי לדבורה אלמנת אבי אלף אישקודי ועוד נתתי לה יותר מכדי כתובתה שלש מאות דוקאטי בתנאי שיהיו בעד ב' בנותיה שהן אחיותי מצד אבי. גם טוען למך שאם ת"ל שהוא מחויב לפרנסן ולהשיאן אחר שיש לדבורה אמן כ"כ מעות והוא אינו יכול לעמוד באלו המקומות כי אם בארץ מולדתו שתבוא אחותו הגדולה מצד אביו עם המעות שנתן בעדן שהוא יוליכנ' עמו בכבוד ומפתו תאכל ומיינו תשתה ולעת נישואיה ישאנה לבן גילה ושאחותו הקטנה ישלחו ללוי אחיו אשר בליואנטי או תשאר עם דבורה אמן ויפרנסנה וישאנה כי אין עליו לפרנס שתי אחיותיו ולכן ילמדנו רבינו והרבנים מורי צדק אשר בדרום אם דבורה אשת המת כופר' ואומרת שלמך בן בעלה לא נתן שלש מאות דוקאטי בעד שתי בנותי' אם חייבת שבועה מן התורה אחר שיש ללמך עד א' איך הודתה שהאמת הוא שנתן לה

ש' דוקאטי אלא שנתן אותן בעד תביעות מדרונות שהיתה תובעת ולפרוש מן המחלוקת נתפייסה ונתרצית שלא תתבע שום דבר ע"כ:

תשובה

האורך ללא צורך כאשר ראיתי פסק מחכם בא משם ברוב דברים ונראה בעיני כי אין לאלמנה מזונות מאחר שגבתה כתובתה כל הטענות שטוענת את כלן ישא רוח והטעם דתנן בכתובות פ' נערה שנתפתתה לא כתב לה את תהא יתבא בביתי ומתזנ' מנכסי כל ימי מיגר אלמנותיך חייב מפני שהוא תנאי ב"ד דכך היו כותבין בירושלים אנשי גליל היו כותבין כאנשי ירושלים אנשי יהודה היו כותבין עד שירצו היורשים לפיכך אם רצו היורשים נותנין כתובת' ופוטרין אות' ובגמרא מחלוקת רב ושמואל דהלכה כאנשי יהודה שהבחירה ליורשים ושמואל סבר דהלכה כאנשי גליל שכל זמן שלא תבעה האשה כתובתה בבית דין לא הפסידה מזונות וכתבו הפוס' ז"ל דבמקום שיש מנהג כל"ע מודו שילכו אחר המנהג בין כרב ובין כשמואל נהרא נהרא ופשטיה אבל במקום שאין מנהג ידוע רוב הפוסקים רובא דרובא הסכימו דהלכה כשמואל וכתבו בהגהות מימוניות פ' י"ח מה' אישות ויש מן הגאונים שפסקו כאנשי יהודה ע"כ האמת שאעפ"י שרבו הפוסקים קמאי ובתראי דסברי דהלכה כשמואל כבר היה אפשר לומר שהיורש למך היה יכול לומר קים לי כגאונים שאמרו שהלכה כאנשי יהודה אלא שאחר שהרי"ף והרמב"ם ז"ל שהם גדולי הפוסקים והם אחר הגאונים הסכימו להפך שהלכה כשמואל ואחריהם הבאים אחריהם סוברים כן ראוי לפסוק הלכה למעשה כדברי שמואל מ"מ בנ"ד שכבר גבתה כתובתה אליבא דכ"ע הפסידה מזונות ואעפ"י שהיא טוענת שהיתה יראה שילך למך לארצו ולא תמצא אח"כ ממי לגבות אין זו טענה ולא דמי למה שאמרו בירושלמי אם רמו בה ואמרו אדם גדול רוצ' לישא אותך או אם לא רצו לזונה ומחמת זה תבעה כתובת' יש לה מזונות הא לא דמי כלל לנ"ד דהתם אחרים גורמי' לה אבל הכא מזלה גרם שלא יעלה בדעת שיניח למך ביתו ומקומו בשביל שהיא מפחדת הא ודאי לא אפשר לומר כן כ"ש שהרי"ף והרמב"ם ז"ל לא הביאו הירושלמי דמשמע לדעתם אין חלוק אלא כל זמן שתבעה כתובתה הפסידה מזונות וכ"כ מהר"י קארו זצ"ל וכל זה אין אנו צריכים אלא היכא דאיכא תביעה לבד אבל כל זמן שגבתה כתובתה אין ספק בעיני דאליבא דכולי עלמא הפסידה מזונות ע"כ:

ועל ענין נדונית הבנות השיב ואומר שכבר גלוי וידוע הכלל הגדול שאמרו ז"ל זה כלל גדול בדין המוציא מחברו עליו הראיה עוד קיימא לן כשמואל דאמר בפר' שור שנגח את הפרה שאין הולכין בממון אחר הרוב נמש' מזה דבענין איסורא אי איכא פלוגתא

דרבותא אמרינן דאית לן למיזל בתר רובא בין לקולא בין לחומרא ואפילו באיסורא דאוריתא אבל בענין ממון אינו כן אלא יכול לומר המוחזק קים לי כפלו' על מנת שלא יהיה יחיד כנגד כל העולם אבל היכא דאיכא ב' או ג' מהפוסקים המובהקים מסייעין למוחזק אע"פ שרבים יאמרו להפך יכול המוחזק לומר קים לי כהני דסברי כוותי יעויין בתשובו' מהררי"ק ז"ל שרש קמ"ט ומעתה אני אומר דכיון דאיכא פלוגתא דרבוותא בענין פרנסת הבנות אי שמין באב דוק' לגריעותא מעשור נכסים לא לאוסופי ואיכא מאן דאמר בין להוסיף ובין לגרוע יש לומר מכח ההקדמ' הנז' שיד הבת על התחתונה כי היורשים מוחזקים בדין תורה והבת באה להוציא מכח תקנה ודאי דבעילא כל דהוא מוקמינן ממונא אחזקתיה דמאריה קמא ואית לן למימר חומרא לתובע וקולא לנתבע באופן שאי אפשר לכוף ליורש להוציא אלא עשור נכסי מנכסי האב ושמא ג"כ לגרוע וזה דבר ברור ולענין מה שטוענות לאח שיתן הוא משלו איני רוא' מקום לתביעה זו כלל ועיקר הא ודאי מדרך חסד וצדקה ראוי ללמך אם הוא אמוד נכסים לעשות חסד ולכפו' על אחותיו שכן עושים בני ישראל הכשרים אבל לחייבו מן הדין דבר פשוט מאד הוא שלא מצינו לו חיוב כלל אלא לאב ואפי' לאב לא מצינו שכופין אותו על הפרנסה שהרי אמרו וזיל קרי בי רב הוא אם צוה האב בשעת מיתתו אל יפרנסו בנותי מנכסי שומעין לו ואם זה לאב איך עולה בדעת שנחייב לאח להשיא אחותו מנכסיו עוד אמרו שטע' שתקנו כתובת בנין דכרין כדי שיקפוץ אדם ליתן קצת מנכסיו לבתו כדאיתא בפ' נערה שנתפתתה אמר רבי יוחנן בשם רבי שמעון בן יוחאי מפני מה תקנו כתובת בנין דכרין כדי שיקפוץ אדם ויתן לבתו כבנו דאחר שכן הוא ודאי דאית לן למימר דהיכא דאתמר אתמר והיכא דלא איתמר לא איתמר באב אמרו לא באח ולטענה שאמרו לחתן אלף דוקאטי כו' כל אלו טענות של הבל שיכול הוא לחזו' בו אם ירצה כי הנודר מועט לעני הוי מחוסר אמנ' אם לא יתן ואפי' הכי אין כופין אותו אבל מתנה מרוב' אפי' חסרון אמנה ליכא כ"ש שמי יודע שאיפשר יאמר למך לאותו חתן הייתי רוצה ליתן ולחתן אחר אי אפשי ליתן וזו היא משנה שלימה בכתובות פ' מציאת האש' פס' ליתן לחתנו אלף ומת חתנו יכול לומר לאחיך הייתי רוצ' ליתן ולך אי אפשי ליתן ותני בברייתא אין צריך לומר ראשון תלמיד חכם ושני עם הארץ אלא אפי' ראשון עם הארץ ושני תלמיד חכם יכול הוא שיאמר לאחיך הייתי רוצה ליתן ולך אי אפשי ליתן ופסק הרי"ף ז"ל דאפי' על הסתם אמרינן דעל דעת כן פסק וא"כ כ"ש האח שיכול לומר כן ועוד טענה אחרת אפשר שיאמר אם הייתי פוסק לפ' אלף דוקאטי לפי שהייתי חושב שימשך לי תועלת מאלפים או כבוד גדול אבל לאחר איני רוצה ליתן סוף דבר כי יגיעת בשר הוא להאריך

בזה מרוב פשיטותו גם לתביעת שלישית שאומרים שהבת הדין הוא שתשב אצל אמה מכל הטענות הבאות בשאלה האמת שכן הוא הדין אבל היינו היכא שתובעת מזונות מן הדין ממי שהוא חייב ליתן לה מזונות כההיא שאמרו במשנה פ' הנושא את האשה ופסקה עמו לזון את בתה ה' שנים כו' חייב לזון את בתה חמש שנים כו' ואין הבעל יכול לומר כשתבא אצלי אזונה אלא מוליך לה מזונות במקום שהיא עם אמה אבל זה שאינו חייב אם לא יהי' בתורת חסד וצדקה מאן לימ' לן דכייפינן ליה הוא יאמר צדקה וחסד אני רוצה לעשות כשתבי' אצלי או ממקומי אשלח מה שיראה בעיני אבל לחייבו שיניח בזה המקום מעות ביד אחר פשיטא שיכול לומר איני רוצה נכסי להניחם ביד אחר כל זה פשוט בעיני מאד והאריכות בו ללא צורך וכל דברי אלה יובנו על יסוד טענת למך שטוען שלא ירש מאביו דבר והתביעות שתובעים ממנו הוא שיעשה מנכסיו אבל אם ידוע בעדים ובבירור שהני' אביו נכסים וירשם למך על זה האופן אלמנה אין לה מזונות מן הטעם שאמרתי לפי שכבר גבתה כתובת' והפסיד' המזונות ולענין מזונות הבנות שהוא מתנאי כתוב' ונזונות מנכסי אביהם עד שיבגרו אם למך רוצה לשוב אל ארצו ואל מקומו חייב להניח להן שיעור שיתפרנסו עד שיבגרו ולענין פרנסתן ונדוניתן יכול להנצל בעשור נכסי לראשונה ובמה שנשאר אח"כ עשור לשנית ואע"פ שאין לבת עשור נכסי עד שעת נשואין מ"מ שמין קודם בזמן שמת האב ואם למך ירצה ללכת לביתו מחייבין אותו ב"ד להניח העשור הנז' בב"ד כיון שהוא חייב מן הדין כל זה אני אומר אם הדבר ברור שלמך ירש מאביו אבל אם אי אפשר להתבר' ותובעים שיתן מנכסיו לפרנסת הבנות אין כופין לו אלא דרך צדקה מבקשין ממנו כנ"ל גם אני אומר שמה שטוען למך שתתן אם הבנות כיון שהיא אמודה בנכסים גם בזה אני אומר שהבל יפצה פיו למך כי לא מצינו חיוב להן בענין זה כלל אפי' בתורת צדקה כל זמן שיש לבת קרובים מן האב וכמ"ש פעם אחרת דאם אין לבת קרוב אמוד בנכסים לעשות עמהן חסד אמה אע"פ שהיא כנכרית בעלמא לפי שהתורה אמרה דודו או בן דודו יגאלנו כו' מ"מ קרא כתיב התשכח אשה עולה מרחם בן בטנ' הרי כתבתי מה שצריך לע"ד ואעפ"י שנרא' שאכזר הייתי לאלו אלמנה והבנות כבר אמר רבי עקיבא והלכה כותיה בכל מקום אין מרחמים בדין גם על מה שטוענים שלמך תפס נכסי אביו כתובת אמו והוא לא נשבעה שבועת אלמנה גם בזה אני אומר שכבר כתבתי פעם אחרת שאם היורש הוא מוחזק נאמן לומר בשבועתו שלא לקח יותר משיעור כתובת אמו כמו שהיתה היא נאמנת אם היתה בחיים:

תשובה קפב

שאלה ראובן השיא את לוי בנו אשה ובזמן ועת הכניסו אותו לחופה נתן לו בית דירה לפי כבודו והכניס לו בתוכה מטלטלין וכלים מכלים שונים הצריכים לו לתשמישו גם הכניס לו כלי כסף וכלי זהב ושמלות ונשתמש בהם לוי הנזכר ימים רבים ואין דובר אליו ראובן אביו דבר ויהי כי ארכו לו הימים לסוף עשרה שנים הגיע זמנו של ראובן ליפטר מן העולם צוה מחמת מיתה דברים הרבה ובתוכם צוה שכל נכסים ומטלטלים וכלי כסף וכלי זהב שימצאו בבית לוי בנו שאינ' מאות' של אשתו הכל יחלקו ב' הבנים חלק כחלק ועתה טוען לוי הנז' שאחר שכל אותם המטלטלים וכלים הנמצאים בביתו הם הם כלים שהכניס' אביו בביתו בזמן שהשיאו אשה ועיטרו בהם ומעולם לא דבר אתו מאומ' עליהם נתונים המה לו במתנה גמורה כדרך האבו' המעטרים את בניהם בשעת הנישואין בכלים נאים ובמתנות ודורונות ושוב אין כח לראובן הנז' להפקיע זכות בנו מהם יורנו מורנו הדין דין אמת אם יכול לוי לעכבם לעצמו מטעם מתנה או לא:

תשובה

גרסי' בגמ' פ' מי שמת אמר רבי חנינא המשיא אשה לבנו גדול בבית קנאו דוקא גדול ודוקא בתולה ודוקא אשתו ראשונה ודוקא שהשיאו ראשון ועוד ברייתא ייחד לו אביו בית וכלי בית כלי בית קנה בית לא קנה וגרסינן עוד שם אמר מר זוטרא הני תלת מילי שוינהו רבנן הלכתא בלא טעמא חדא הא והרמב"ם ז"ל ה' מתנה וזכיה פ"ו הביא כל זה להלכה גם הריב"ה בא"ה סי' נ"ט וכל אנפי שוין שלענין צריך חמשה תנאים א' שיהיה הבן הזה הגדול שבזכרים ב' שנושא בתולה ג' שיהיו נשואין ראשונים לזה הבן ד' שלא השיא בן אחר קודם ה' שפנה האב ולא הניח בבית שום כלי לא גדול ולא קטן: וי"א עוד תנאי ו' שיש לאב בית דירה אחרת אבל חסר אחד מכל אלו לא קנה הבן הבית ועכ"ז כתבו שאפי' במקום שאין הבן זוכה בבית בכלי הבית קנה אותם הבן כיון שייחדם לו א"כ אם זה הבן לוי שהשיאו ראובן וייחד לו כלי בית אם יש לבן כל התנאים הנ"ל זכה בבית ובכלים ואם ייחד לו בי' וכלי בית ושייר בבית אב לוי כלי אחד משלו באופן שלא קנה הבית עכ"ז כלי הבית שייחד לבן קנה ומן הנראה בעיני כפי לשון הרמב"ם ולשון הטורים ז"ל שמ"מ צריך שיהיה לבן התנאים האחרים שיהיה גדול הבנים ושיהיו נשואין ראשו' ושנשא בתולה ושיהיה זה הבן הראשון שנושא הא לאו הכי אפי' כלים לא קנה ונ"ל לדקדק כן מלשון הברייתא דקא' ייחד לו אביו בית וכלי בית משמע דמיירי בבן הידוע והוא אותו שיש בו התנאים הנז' ולשון הרמב"ם כך הוא ייחד לו בית וכלי בית אפי' ששייר בבית כלי א' לעצמו או היה לו שם אוצר וכיוצא בו קנה כלי הבית אבל

הבית לא קנה ולשון הטורים כך הוא ואם ייחד לו בית וכלי בית ושייר בבית כלי אחד בענין שלא קנה הבית אפי' הכי קנה הכלים נראה דדוקא בכה"ג הוא דאמרינן דאע"פ שלא קנה הבית קנה הכלים אבל בתנאים שיהיה הגדול כו' כנז' צריך ג"כ כדי לקנות הכלים וכל זה נראה בעיני שמיירי דוקא בכלי בית שכך הוא לישנא דברייתא וכך הוא לשון הפוס' ז"ל בית וכלי בית אבל תכשיטי זהב וכסף לא מיקרו כלי בית וא"כ כל שלא אמר שנתנם לו בפירוש לא קנאם ודאי אם היה אומר הבן שאביו אמר לו בלשון מתנה פשי' שהיה נאמן בשבועתו אבל מן הנראה מתוך לשון השאלה שאין טענת לוי אלא מכח הסתם שנשתמש בהם כ"כ זמן ואין דובר אליו דבר וזה אינו ראיה דרצה האב ישתמש הבן הזה בהם עד ישא בנו האחר אשה כי זה נהנה וזה אינו חסר וא"כ נראה בעיני שלא זכה בתכשיטי זהב וכסף דדוקא כלי בית אמרי' לא תכשיטים והדעת נותן לומר כן דהא אמרינן פ' מי שמת אמר מטלטלי לפלוני כל מאני תשמישתיה קני לבר מחיטי ושערי ופירש רשב"ם אמר ש"מ או בריא ע"י קנין מטלטלי לפלניא כו' לבד מחיטי ושערי וה"ה לבד מבהמותיו הרי לך שאפי' שאמר מטלטלי אינם נכנסים חיטי ושערי הטור ח"מ סי' רמ"ח כתב בשם הרמ"ה דאפי' שאר הסחורות אינם בכלל כיון דלא עבידי לאשתמושי בהו ביתא ואינם נקנים עד שיפרע כל מטלטלי והדברים ק"ו ומה התם דסתם מטלטלי נראה הכל לבד מקרקע עכ"ז חיטי ושערי ובהמות אינם נכנסים ואפי' שאר סחורות לדעת הרמ"ה משום דלא עבידי לאשתמושי בגו ביתא בנ"ד דקתני כלי בית אעכ"ו דאית לן למימר תכשיטין של כסף וזהב אינם נכנסים בכלי בית ועוד דכיון דאמרינן בגמרא דהאי מלתא הוי כמלתא בלא טעמא השכל נותן דתפסת מועט תפסת מרובה לא תפסת הלכך אומר אני שאין ספק דבנ"ד דוקא כלי בית דהיינו כלים דנהיגו לאשתמושי בבית קנה לוי עם התנאים הנזכרים ודברים אחרים אינם נקני' עמהם כלל הנ' לע"ד כתבתי וחתמתי שמי הצעיר שמואל די מדינה:

תשובה קפג

שאלה ראובן חלה ונפל למשכב מחמת חולי ארוך ומסוכן ולא הי' לו זרע כלל וקרובי אשתו דינה היו מתיראים פן ימות ותשאר אשתו דינה זקוקה לשמעון אחיו כאשר הוא מוכה שחין שאינה מתרפאת ואף גם זאת שנשוי עם אשה אחרת אשר על כן שנסו קרובי דינה הנ"ל מתניהם בעוז והפילו עוצם חלוייהם לפני ראובן החול' הנזכר שיגרש את דינה אשתו הנז' בעבור הסבה הנז' ויהי מידי דברם עמו מיום אל יום כמו חודש ימים עד אשר גמר בדעתו לגרשה כדת וכדין ע"פ התורה ויהי היום אשר נגשו החכמים לכתוב הגט הנז' בפני מעמד כלם ענה אחד מקרובי המגרש ואמר הביאו פה את

הכתובה והביאו שטר הכתובה הנזכר ואמר כי היה רוצה שיתנוהו בידו ויענוהו קרובי דינה כי יניחו אותו ביד איש נאמן והשיב קרובו של המגרש הנזכר כי גם הוא היה איש נאמן וכן נמסר שטר הכתובה בידו אחר זה נכתב ונחתם הגט כראוי וקדם הנתינה ענה שמעון אחיו של המגרש הנזכר כי היה רוצה שיעשו לו מחילה מהכתובה ויענו כל העם היושבים בשער הב"ד ההוא ויאמרו לו כי לא היה צריך מחילה כי מה תביע' יתבעו ממנו בעבור הכתובה של אחיו ואז ענה ראובן הנז' שעכ"פ יעשו לו המחילה הנז' ובכן בפני כל העומדים שם קם הסופר ונטל קנין מדינה ומאביה על ענין המחילה הנז' ונשבעו שבוע' חמורה שלא לתבוע ולערע' שום מין ערעור לא נגד ראובן ולא נגד שמעון אחיו ולא זכר הסופר ביטול מודעות ולא פסול עדים ולא אונסים גם לא אמרו לעדים מחילה זה כתבוה בשוקא וחתמוה בברא ונתן הגט בידה כדת וכשורה והלכו להם החכמים והסופר והעדים ולא כתבו השטר מחילה הנז' ואחר ח' או ט' ימים נפטר ראובן וחיי לרבנן ולכל ישראל שבק והניח מעות ונכסים ועתה קרובי דינה הנז' והיא עצמה ואביה אומרים כי היו אנוסים באותו עת אשר קנו מהם ונשבעו על ענין המחילה הנז' כדי שלא תזקק אל מוכה שחין והאונס ניכר לכל ועתה שהיא פטורה תובעים את זכותם מאת יורשי הנפטר הנזכר יורנו מורה צדק אם הדין עם דינה הנז' להוציא את שטר הכתוב' מתחת יד קרובו של ראובן כאשר הפקידוהו אצלו בנאמנות גם אם יכול' לגבות כל סכי כתובתה ונדונייתה ותוספתא אם תתרצה ותתפייס בכל אשר אתה בבית על הכל ילמדנו רבנו הדין והמשפט ובאורך נראה אור כי יהל בשערים עירנו זאת בה גם יודיענו מורנו על דבר אשר קרובי דינה הנזכרת הלכו אחר פטירת ראובן הנז' והתרו לכל אחד מהעדים הנמצאי' שם בשעת קנין המחילה שלא יחתמו בשום מחילה יען יש להם טענה כדי לבטלה אם יכולים העדים הנזכרים לחתום בשטר המחילה אחר התראתם או אם חתמו אם יועילו בחתימתן אם לאו גם יודיענו מורנו יען כי היה תנאי בכתוב' שהיה מושבע המגרש הנז' לגרשה כל זמן שיחלה חולי מסוכן על פי הרופאים ועתה התרינו בו שיקיים התנאי והוא לא רצה כי אם שימחול לו כנז' ואין לך אונס גדול מזה והאדון יודיענו קשטי אמרי פיו על פי התורה פי צדק ומשפט מכון כסאו ויחי עוד לנצח אמן:

תשובה

דברים באו בשאלה שאין צורך להשיב עליה' כמו על התראת העדים שלא יחתמו כי אין כאן שטר שעבוד שמעלה ומוריד חתימת העדים ואע"ג דכשנטל ראובן קנין ושעבד עצמו לחוב פלוני בקנין נפל קצת מחלוקת כשקדם ראובן אצל העדים והתרה בהם שלא יחתמו בנ"ד לא שייך כלל לע"ד גם בשאלת אם חתמו אם יועיל ודאי שכך יועיל חתימתם

אם היא נכרת כמו עדותם על פה כי שטר זה אינו אלא ראי' בעלמא ועל זה לא אאריך כי הם דברים פשוטים אך אמנם בענין תביעת הכתובה והנדוניא אומר הנר' לע"ד ותחלה אני אומר שיש כאן ב' דברים א' דררא דממונא וא ענין השבועה ותחלה אשיב על ענין השבועה ואען ואומר כי מהנראה שהדבר פשוט שאין לך אונס גדול מזה להנשא לשנוי לה ומוכה שחין וצערא דגופא כזה לאשה הוי יותר מכמה הכאות ויסורין שבעולם וקי"ל האדם בשבועה פרט לאנוס וכן שנינו בפ"ד נדרים נודרי' להרגים ולחרמים שהיא תרומ' אע"פ שאינה תרומה שהן של בית המלך אע"פי שאינם של בית המלך ומכאן כתבו הגאו' מיימוניו' בשם הרי"ם על אדם שאנס את חברו ויסרו במיני יסורים עד שנשבע לתת לו כך וכך ממון דאין באותה שבוע' או נדר או חרם ממש דבעינן האדם בשבועה פרט לאנוס והכא נמי אין האשה יכולה לסבול להבעל לשנוי לה עד שאמרו במשנה בפ' המדיר מעשה בצידון בבורסי א' שמת והיה לו אח בורסי אמרו חכמי' יכול' היא שתאמ' לאחיך הייתי יכול' לקבל ולך איני יכול' לקבל הרי שאפי' שמתחלה היתה נשוא' לבורסי אפ"ה לא נשאר' זקוק' לאחיו פי' שכופין אותו לחלוץ כ"ש לזאת האש' שהיתה נשואה לבריא שבודאי צער גדול יהיה לה להנשא למוכה שחין ולא מפני שאני אומר שעושין כאן כפיה לחלוץ שאיני יודע אם הי' מוכה שחין ממש כההיא דמתני' דאלו כופין אלא לראיה בעלמא שאין האשה יכולה להבעל לשנוי אפילו היתה נשואה לכיוצא בו וכ"ש כאשר מתחלה היתה נשואה לבריא ונקי אבל אכתי איכא לעיין שהרי כתב מהררי"ק שרש קס"ד על ראובן שנשבע לאביו שלא ישא אשה מבלתי רשות אביו וטרם כך מסר מודעא בפני עדים באומרו שהיה ירא פן לא ירצה אביו ללכת בעבורו למקום פלוני כו' והשיב אין כח במודע' לבטל השבועה שנשבע כו' עד לא חשיב אונס כיון שאין עושה עמו רע כי אם נמנע מלהטיב והאריך בזה עד שכתב וגדולה מזו כתבו הפוסקים בשם ר"ת וז"ל גם אומר ר"ת שאם קדש אדם אשה כדת משה וישראל ולבסוף אין האשה חפצה אין לכופו לא בגוים ולא בישראל אך אם נחבש בידי גוים בשביל מס או דבר אחר יכולים לומר לו לא נעזוב לך להתירך מתפיסה אם לא תגרש לפלו' בגט כשר ואין זו כפיה כיון שאין עושין כי אם למנוע מלעזור לו עד כאן ואם כן איכא לספוקי בנ"ד דהכא נמי נראה דאפשר לומר דלא מקרי אונס שאין הבעל עושה לה רע אלא שאינו רוצה להטיב עמה ולגרשה ודמי לזה שנאסר ואין רוצים לעזור לו להתירו הכא נמי כבר אשה זו במאסר ואין עושה לה הבעל אלא שאינו רוצה להתירה עוד איכא לספוקי דאמרינן בגמ' על ההיא משנה דלעיל דנודרין להרגין ולחרמין היכי דמי נדר כו' עד דאמר היום אי דאמר היום לא מקבל מיניה מוכס באומר בלבו היום ומוציא בשפתיו סתם ואע"ג

דסבירא לן דברי' שבלב אינם דברים לגבי אונסין שאני ע"כ משמע דצריך לחשוב בלבו שום ערמה כמו שהביאו הפוסקים וכאן בנ"ד לא אמרה בלבה היו' ואם כן נר' שהשבועה במקומה עומדת אלא שאני אומר לראשונה דכי דייקינן לישנא דמהררי"ק איכא למימר ודאי דבנ"ד נמי עושה עמה רע מקרי מההיא דר"ת שכתב אך אם נחבש בידי גוים כו' משמע דוקא כשנחבש ע"י אחרים בשביל דבר אחר ואנחנו אין אנו עוזרים הוא דאמרי דלא הוי אלא שאין אנו עושין עמו טובה אבל אם אנו חבשנו אותו ואין אנו מתירין אותו עושים עמו רע מקרי והאי בעל חבש אשה זו ונכנסה עמו על תנאי שלא ימסרנה ויעזבנה ביד אחיו מוכה שחין והטעתה שלא היה רוצה לגרש אם כן באותה שעה היה עושה עמה רעה ונר' קצת ראיה לזה אע"פי שלע"ד אינו צריך שהדבר ברור מעצמו מכל מקום נראה להביא ראיה מהא שכתב מהררי"ק בשרש הנז' שדקדק מדברי מהר"ם שכתב וז"ל א"ה כיון דאנוסין היו ע"פי הדבר מפחד שלא יביאם לארץ ישראל ושלא יניעם במדבר אלו דברי מהר"ם וכתב על זה מהררי"ק וז"ל ויש לדקדק למה הוסיף על דברי ר"י להזכיר פחד דשמ' יניעם שלא הזכיר ר"י והלא חייב אדם לומר בלשון רבו אלא משום כך הוסיף רבנו מאיר פחד דשמא יניעם משום דאם לא היו יראים אלא שמא לא יכניס לא"י לא הוה חשיב כאונ' כיון דלא היה אלא מניעת הטוב כו' עד ומשום הכא כתב חששא דשמא יניעם במדבר שזה הוא אונס מפחד האונס ועתה אני אומר שהוא ית' לא היה מניעם אלא שמצד שהוציאם מארץ מצרים אדעתא להכניסם לארץ ישראל ולא היה מכניסם ועל זה היה נמשך להיותם נעים במדבר נקרא שהיה מענישם כך בנ"ד כיון שאיש זה קדש אשה זו על מנת שלא להניחה זקוקה לאחיו כדי שלא תוכרח להנשא אליו והוא מניחה זקוקה הוה ליה כאלו עושה ממה רע כך נלע"ד ולספק השני אני אומר שהרי כתב מהר"ם וז"ל ואף על גב דנודרים להרגים ולחרמים מצריכינן דלימא בלבו היום שאני התם דההורג והמוכס אין מייסרין ומכין את האדם כלל אלא רוצה ליטול מידו את הפי' אבל הכא דאיכא יסורין והכאות שאין להם קצבה בטל הנדר והשבועה לגמרי ואף על פי שקבלו עליהם על דעת המקום ועל דעת הקהל חלילה שתהא דעת המקום לרעה אלא לטובה וכתב הרב דכ"ץ מתוך תשובה זו וז"ל אם כן באונס דידן נמי דחמירא מיהא דהרגין אין שבועתה כלום והאונס ההוא היה על אשה שנשבעה לבעלה שלא תנשא לאחר מיתת בעלה ואונסה היה משום דיראה שמא תטרף דעת בעלה וימות ונר' דנ"ד חמיר טפי ודאי דהוי צערא דגופא ממש ועור בעד עור וגו' והתם ספק שמא תטר' והכא ודאי ועוד דמהר"ם שכתב יסורין והכאות שאין להם קצבה ויסורין אלו כל ימי חייה אם כן אפי' לא חשבה בלבה היום ולא שום ערמה אחרת אין שבועתה שבועה

עוד כתב הרב מהר"ר דוד כ"ץ ז"ל דאפילו תימא דבכל עניין צריי לחשוב היום איכא למימר דאשה זו אנוסה היא דלא ידעה שיש חלוק אם תאמר בלבה היום או לא תאמר אלא סברא בין תאמר ובין לא תאמר היום הכל אחד ולבה אנסה ודמי כהנהו דהוו קיימי קמיה דרב מר אמר שבועת' דהכי אמר רב ומר אמר שבועתא דהכי אמר רב אתו לקמיה דרב אמר כחד מינייהו אמר ליה אידך אנא לשיקרא אשתבע אמר ליה את לבך אנסך דחשב דהכי הוא הכא נמי ואעפ"י שיש להשיב על דבריו לפי ע"ד מכל מקום כדאי הוא לסמוך על דבריו ולעשות סניף לסברת מהר"ם המחלק בין אונס לאונס כנ"ל ובודאי שאין לך אונס גדול מזה להבעל לשנוי לה ואם כן לענין השבועה נראה שאין לה עון אם תתב' כתובת' ומעת' אבא לענין דרר' דממונ' אם זכה היב' במחיל' אפי' נימא דאין שם קנין ושבוע' דמחילה אינ' צריכ' קנין ושבוע' ומצאתי כתו' בס' א"ה הביא הב"י וז"ל מ"כ יבם שדוח' את יבמתו מלחלוץ וליב' יטעוהו בכל מה שיוכלו להטעותו שיחלוץ כגון שתמחול לו כל מה שבידו משל אחיו ואפילו בקנין ותמסור מודעא מקודם ואחר שיחלוץ יגבו ממנו הממון אם כן בנ"ד נמי אם מסרה מודעא המחילה שמחלה אינה מחילה כלל ויכולה לתבוע כתובתה ומגבין אותה ב"ד וכ"ש שכפי הנר' מדבר השאלה שיש מנכסי בעלה ברשותה ובביתה אבל אם לא מסרה מודעא קודם המחילה שעשתה בקנין היה נר' שאינה יכולה לתבוע אם באה להוציא שנר' שיש מחלוקת בזה שאע"פ שהטור ח"מ בסוף סימן ר"ה כתב וז"ל ובמתנה היכא דידעי באנסיה עד דכיון דאנוס הוא אפי' לא מסר מודעא לא הוי מתנה ונר' אפי' שכבר נתן כיון שנתן מחמת אונס וכ"נ מתשובת הרשב"א הביאה הב"י סי' ר"ו וכ"נ בפי' מתשו' הרא"ש הביאה מהררי"ק וז"ל וששאלתם אשה שמחלה כתובתה ונדוניתה מחילה גמורה והיא טוענת שעשתה המחילה באונס מפני שהיה מגזם לה לגרשה או לישא אשה אחרת מפני שאינה יולדת אין זה טענת אונס לבטל המחילה כי בדין היה עושה לישא אשה אחרת כדי לקיים פריה ורביה נר' אפי' דטעמא דבדין היה עושה הא לאו הכי לא הויא מחילה ובנ"ד כבר נר' בפי' שהיה עושה שלא כדין שהיה מראה שרוצה לעבור על שבועתו ועל תנאו אבל מהררי"ק עצמו הביא בשם רבנו יודה בר ברזילי שאם האונס ידוע וברור אצל העדים הן בתליה הן בהכאה אבל הוא לא מסר מודעה בכך ומכר או נתן נתקיים המעשה כו' עד הרי לך בהדיא דאפי' במתנה אפי' היכא דידעי העדים באונסין אפי' בתליה ובהכאות תתקיים המעשה ונר' דההיא דלעיל דב"י הנ"ל ס"ל כר' יודא בר ברזילי וא"כ לכאורה היה אפשר לו' דכיון דאיכא פלוגתא מס' לא מפקינן ממונא אלא שנר' בעיני דמאח' שהרשב"א והרא"ש והטו' כלהו סברי דבמתנ' כיון שידעו העדים שנתן באונס לא הוי מתנה אפי'

שלא מסר מודעא וכ"כ מהררי"ק בעצמו דסברת רבותינו התו' כן היא שכן כתב בשרש הנז' וז"ל ואע"ג שכתבו רבותינו בעלי התוס' דמתנה היכא דידעינן באונסיה לא צריך למסמ' מודעא ונוכל לומר דמהררי"ק בעצמו הכי ס"ל וכן מוכיח לשונו שכתב וז"ל וברמן דין מי יוציא ממון מיד המוחזק בו בטענת אונס דלא מוכח כיון דלא מסר מודעא משמע דדוקא באונס דלא מוכח כמעשה דידיה הוא דאין להוציא ממון הא באונס גדול ומפורסם כזה יודה מהררי"ק ז"ל דאע"ג דלא מסרה מודעא מחילתה ומתנתה לאו כלום הוא ומוציאה וכ"ש אם היא מוחזקת כנ"ל מ"מ נר' דכיון שהרב הגדול מהר"ר דכ"ץ בתשובתו הנ"ל בסוף דבריו כתב וז"ל כלל העולה מדברי בהא סליקנא ובהא נחיתנא דשבועת אשה בטלה היא ואין כאן נדר ואין כאן שבועה מכל הניטעמי דלעיל ומ"מ אני או' כדי לצאת ידי שמים טוב לחזור ולהתיר לה בפני ג' ולהודיע' שבעלה השביע' הרי עם כל הטענות והטעמים שנתן לה סמך לגמרי עליהם להתיר' לצאת י"ש ואפי' שכבר התירו לה אלא שלא הודיע' למתירין שבעלה השביע' ונר' דכ"ש בנ"ד דצריך להתיר' אם אפשר לפני אח המת ובענין כזה נר' שיש לסמוך ולהתיר אפי' בעל כרחו של היבם עוד אני או' שאם היינו כדאים לכך היה טוב וישר בעיני אלהי"ם ואדם שהב"ד יגבו בע"כ הכתוב' והנדוניא כדי להנצל מכל צד פקפוק שבעולם כיון שהוא עשה שלא כהוגן ואחיו ה' יכפר עליו שהראה רצה לעבור על שבועתו בשעת פטירתו ותקנה זו שאני אומר הביאה מהררי"ק שורש קצ"א וכתב וז"ל מ"מ אף איהו שתיק שלא להכניס ראשו בס' שבוע' וטרם אנן לא שתקינן יע"ש הנלע"ד כתבתי:

תשובה קפד

הן אמת באו לדין לפני היקר ה"ר ישראל דו מוניוס ושניו ה"ר אברהם די לוסינה ופרנסי ק"ק מאיור יע"א ותבע ר' ישראל מרבי אברהם שהיה חייב משכירות הבית כך וכך חדשים שהיה עולה סכום כך ואני שאלתי לר' אברהם פעם ופעמים אם הי' יודע באמת שכן הדבר שחייבים שכירו' הבית כל הסכום הנז' והוא השיב הן ואמרתי לו א"כ למה לא תפרע שכירות הבית אמר שהיה לו חשבונות משותפות שהיה לאביו עם ר' ישראל וחושש ששם יש ויש לפרוע השכירות והותר אז אמרתי שא"כ הוא שהדין עם רבי אברהם שיעשו חשבון אז השיבר"י הנהמהטוב ומה נעים אם אעשה חשבון יפרע מה שימצא כתוב שאביו חייב לשותפות אז אמרתי שאין לו דין בזה שר' אברהם אינו חייב לפרוע חוב אביו אלא אם ירש מאביו וגם שיוד' החוב אבל אם לא ירש או אפי' ירש אם החוב אינו ידוע לו בודאי אינו מחוייב לפרוע אבל שכירות שהוא מודה חייב אז כששמע אלו הדברים ר' אברהם הנז' שיעשו חשבון טען שמה שאומר שיפרע אם

יהיה הדין כן שהוא חייב לפרוע אז אמרתי לו ולמה לא תפרע שכירות הבית כיון שאתה מודה אז אמר שאמו תופס' המטלטלים בשביל כתו' אז אמרתי וגזרתי שיעשו חשבון ישר בפני ב' אנשי' טובים וישרי לב ואם ימצא שיש ביד ר"י כפי החשבון סך מעות שיעלה השכירות הנה מה טוב ואם יותיר השאר ישיב לר' אברהם ואם לאו אלא שכפי החשבון נשאר חייב ר' יוסף אביו של אברהם מן השותפות יפרע ר"י מן המטלטלין שבבית שיעור השכירות וקבלו עליהם והלכו ולהיות כי בעונות הדור לא יחסר שועלים מחבלים אוהבי' להחריב העולם יעצוהו לר' אברהם שאין הדין כן אלא שאמו קודמת לגבות כתובתה ואינו חייב לפרוע ועל כן חזר אלי יום א' ורצה לווכח הדין עמי ולו' הורני מהיכן דנתוני ונותן כתף סוררת ולא עליו התלונה כי הוא נער ובער פורה ראש אבל היועץ הבליעל אשר יעצו לגזול שכירות הבית אשר נהנה ממנו הוא ואמו ולמדוהו טצדקי להפטר עליו התלונה ועם היות שמן הראוי היה לי להעלים עין כי אני לא קראתי' ולא בקשתי מהם לבוא לדון לפני ראיתי עכ"ז להודיע הטעם אשר חייבתי לפרוע השכירות כי ידוע כי מרגל' בפומייהו דדרדקי דבי רב כי כל הקודם בשטר גובה תחלה וכל שכן אם תפס וע"כ יר' לכאורה שהדין עם ר"א לגזול השכירות והאמת כי שאלתי לו ג' פעמים אם אמת היה הדבר שהיו חייבי' סכום השכירות כדי שישיב שלא היה יודע שבודאי אז היה פטור מאחר שאביו היה נאמן לומר פרעתי אבל לעולם הודה שכן היה האמת אלא שהיה חושב כי בשותפות היה כדי לפרוע ויותר ועכשו חזר וכחש שלא הודה אלא שאמרתי לו הנה הפרנסים שראו ועמדו שם מ"מ יהיה מה שיהיה בהודאת החוב הנז' אני אומר שהטעם שאני מחייב לר' אברהם רצוני לומר שהדין עם ר"י שיש ליפרע מן המטלטלים שבבית ותחלת דברי אני אומר שגם שנניח שדין זה לא יתברר כלל מתוך הגמ' והפוס' השכל מחייב כן אחר שאחד האיש ואחד האשה דרים בבית והבית אינה נקחת אלא לרצון האשה אין הדעת סובל' שתאמר אח"כ כשימות בעלה אני רוצה להפרע מן הנכסים כתובתי ואתה לך לקבר בעלי ותקח עצמותיו אבל כיון שעונות הדור גורמים שאיש ואשה לבצע חפצים כ"ש כאשר יש להם סמך מן הדין צריך לסמוך דין זה לראיה מן הפוס' הנה כתב הרשב"א בתשובה סי' אלף כ"ח על ר' שהשכיר בית לשמעון ומת ש' אחר ב' או ג' חדשים אם בנו יכול לו' ביתך איני רוצה כו' שהראב"ד פס' שהדין עם המשכיר דכיון ששכר ש' הבית הרי הוא כמכר גמור כו' למדתי מכאן שנכסי השוכר ערבים בשבילו ואעפ"י שיצאו הנכסים מרשות השוכר כיון שמת והיה יכול בנו לו' ביתך איני רוצה להבא א"ה חייב וכ"ש וק"ו למה שעבר מה יש כאן שהאשה אומרת בעלי חייב השכירות וחייב לי כתובתי אני רוצה לתפוס המטלטלים בעד כתובתי לזה אני או'

דאע"ג שנניח שכתוב בכתובה מטלטלי אגב מקרקעי מ"מ כבר כתב הטור סי' קי"ג וז"ל ואם שעבד לו מטלטלי אגב מקרקעי אז יש להם דין מקרקעי אף לטרוף במה שמכר אח"כ אם כתב לו דאקנה וכן לכל דבר וכתבתי למעלה בסי' ס' שאף עפ"כ אין נזקקין לטרוף ממטלטלי המשועבדים מפני תקנת השוק ע"כ ודבר זה פשוט יותר מביעתא בכותחא שלא נמצא אדם מעולם בעיר הזאת יפקפק לתבוע מטלטלים המשועב' וא"כ ידוע שכשאדם נכנס לדור בבית א' ומכניס שם נכסיו ומטלטליו דאדעת' דהכי מכניסם שם שאם לא יפרע לבע"ה שבעל הבית יעכב המטלטלים ולא יניח להוציאם עד יפרע לו השכירות וזה ג"כ פשוט בעיר הזאת בשוכרי בתים והמשכ' וזו טענה מספקת וראויה לדין זה עוד אני או' שאפי' ננניח שאינו מכניס המטלטלים אדעתא דהכי מ"מ חצירו וביתו של אדם קונה לו והנה הוא קדם בתפיסה יותר מן האשה וזה שלא ימנע מחלוקה או נאמר שהאיש והאשה שוכרים הבית או נאמר שהאיש לבדו הוא השוכר לא האשה כלל אם נאמר שהאשה והאיש שוים בשכירות הרי היא ג"כ חייבת כב' שלוו כו' ואם אין לאשה בשכירו' כלל נמצא שתכף ומיד במות האיש חצרו וביתו של בע"ה קנה לו המטלטלים וזכה בהם להפרע מהם ואעפ"י שלא אמר תזכה חצרי מהני כמי שאמר וכ"כ בה"מ הל' שבת פ' כ"ז אבל נעור כיון דאי בעי למימר מצי אמר כמ"ד דמי וכה"ג אשכחן בפ' ב' אוחזין ואמר זכתה לי שדי זכתה לו דבלאו אמירה נמי זכי כדמוכח התם בגמ' גבי ד' אמות של אדם זוכות לו בכל מקום מה לי אמר מה לי לא אמר וא"כ האי דנקט ואמר משום רבות' דסיפא נקטי דקתני היה צבי רץ כו' וראיתי להביא ראיה לדין זה מתשו' בעת"ה על סוחרים שנתאכסנו בבית ר' והביאו סחורה למכור בזול ובא שמעון לקנותה וא"ל ר' ביתי זכתה לי כו' וכתב בתשו' וז"ל א"ז פ"ב ומרדכי פרק קמא דבבא מציעא כתבו דראב"ן וראבי"ה פליגי בהא ראב"ן פסק דביתו זכתה לו וראבי"ה חולק ופוסק דלא זכת' לו בכה"ג כו' עד אבל בנ"ד אפי' את"ל דביתו זכת' לו בסחור' שבא לבית מה שיש להרויח מ"מ אכתי מחוסר אותו ריוח קנין מן הסוחרים ע"כ התשובה ארוכה ולי הזמן קצר לא אוכל להאריך רק שאני אומר שאפי' ראבי"ה דפליג התם ואמר דלא אמרי' דזכתה לו ביתו היינו בההיא גוונא דצריך דעת הסוחר שהסחורה שלו אבל בנ"ד שאין הכונה רק לזכות בשעבוד וזאת האשה רוצה לזכות בהם בשעבוד ר' ישראל בע"ה רוצה לזכות בהם פשי' דלכ"ע זכתה לו חצרו וכ"נ בעיני ראיה לזה מתשו' הרא"ש כלל נ"ב שנשאל על ש' הדר עם ר' בביתו ומעלה לו שכר וקנה ש' מציאה בתוך הבי' אם הוא של ש' או של ר' משו שזכת' לו חצרו כו' נ"ל דהוי חצר השותפין וחצ' השו' קונין זמ"ז ואם היה צבי שבור כו' זוכים בו ב' כי חצרם זכתה להם והוי כב' שהגביהו המציאה אבל

הקונה מציאה מגנב א' אין זה דבר הפקר כו' הא קמן ראי' ברורה דע"כ לא קאמר הרא"ש אלא היכא שהדבר ביד הגנב דאז לא שייך למימר חצרם קנה להם אבל בדבר המונח בקרקע החצ' זוכה ונ"ד אין ספ' דדמי לדבר שאין לו בעלים והוא מונח בקרקע שהחצר זוכה בו על כן אמרתי וגזרתי שהדין עם ר' ישראל והעבודה אלמלא דמסתפינא דנר' דבר חדש וזר קצת הייתי או' שכפי הדין האשה חייבת בשכיר' הבית מנכסי' המוחזקין לה בידה ורשותה והטעם שהרי כתב הטור ס"ס ע"ז וז"ל איש ואשתו שלוו מא' היא חייב לפרוע החצי מכתובתה כו' עד סוף דבר הרי הם בטענות הללו כשאר לווין שלוו ביחד והביא הב"י נר"ו שהם דברי בע"ה בשער כ"ד וכתב שכן השיב הרי"ף ע"כ א"כ מה היה התימה לו' שכיון שהאשה היא עיקרית בדירת הבית שהיא והוא שניהם יחד לוקחים הבית ועל ב' לפורעה ואע"ג שכפי האמת הוא חייב לתת לה מדור לפי כבודה והוא מתנאי ב"ד היינו כשהבית שלו אבל כשהולכים לדור בבית אחרים אם הבעל חייב לה המשכיר אינו חייב לה ודעת המשכיר לגבות השכירות מב' כמי שלווה לאיש ואשתו דמה לי הלואת מעות בעין ומה לי דמי השכירות ואם שאפשר לומר דשאני התם דהיא משתעבדת בפי' מש"כ בשכי' הבית מ"מ איכא למימר דגם בשכירות הבית הו"ל כאלו היא משתעבדת עצמה לכך בהכניס מטלטלי הבית בבית והם ערבים לשכירות הבית ס"ד מ"מ הדעת נותנת והשכל שאין האשה יכולה לתפוס בכתו' המטלטלים ושיהיה המשכי' הבי' שנשתמשה היא בה שואל על קבר בעלה גם חייבנו זה מן הדין מן הטעמים הנז' למעלה וע"כ אני או' שזכה רבי ישראל בדינו אחר שהודה ר' אברהם שכן היא האמת שחייב' השכירות הנז' כנז' וחתמתי שמי הצעיר שמואל די מדינה:

תשובה קפה

ראיתי כל מה שכתב הח' השלם הפוס' נר"ו על שבועות האלמנ' שהית' בפני עדים לבד ושלא בפני האפוטרופוס גם מ"ש על צואת האלמנה ועל כל אלה באה תשובתו בכל מה שצריך ומה שלא היה צריך לנדון ולא הניח זוית שלא נשתטח בו ברוח ה' אשר בקרבו להפיק רצון הגביר ונעלה כה"ר יוסף ן' מובחר יצ"ו אמרתי לכתוב דעתי במה שנר' בעיני ואחר עיוני לענין הדין אני מסכים למה שפסק הח' נר"ו בענין השבועה שנשבע' האלמנה שלא עלתה כלום כיון שלא היה בפני ב"ד אבל לדעתי אין גריעות אע"פי שלא היה בפני אפוטרו' גם אני מסכי' לענין הצואה שעשתה האלמנה שאם ימות בנה בלא זרע שתחזור הירושה לאחיה שלא אמרה כלום הן אמת כי דעתי שאם החזיקו אחי האלמנה במה שנתן להם שאין מוציאין מידם כיון שיש כמה פוסקים דסברי הכי ואע"ג דכתב הר"י בעל ת"ה לסוגיא בעלמא לא אזלא הכי אין ראיה משם דאפשר דבאותם המקומות הוה

הכי ומ"מ נהרה נהרה פשטיה זהו מה שנר"ל לענין הדין מ"מ ראיתי לשאת ולת' בקצת דברים באו בפסק אין דעתי מסכמת בהם שכתב וז"ל וא"כ לא קאי נמי אמאי דקא' נזקקין כשרבי' אוכלת כו' נר' בעיני דאין זה הכרח דשפיר פירש"י ותוס' לשלול דלא קאי אכתובת אשה בזה האופן דאי קאי אכולה מילתא דלעיל הוה קאי אכתובת אשה נמי אבל השתא קאמר רש"י וגם התוס' דקאי נהרדעי אהא דרבא אבל הנהו דלעיל יש מהם הכי ויש מהם הכי ולדעתי כי יש קצת הכרח לומר כן מדברי רש"י ז"ל שכתב בכלהו אפי שדה סתם ומנה זו נזקקין מעמידין אפוטרופס לא היה לו לרש"י לומר אלא אפי' שדה זו מנה זו ולא יותר כיון שכונתו היה לפסול דעת הרמב"ם ז"ל שבאו נהרדעי לחלוק על רבא דאמר אין נזקקין ומדהאריך ואמר ומעמידין אפוטר' נר' ודאי שכונת רש"י היה לומר ולפסול דלא קאי ומעמי' אפוטרופא על כתובת אשה וכדפריש גם איני יודע מה כונתו לומר אבל כתב הרמב"ם בפ' י"ב מי אמר לנו שחולק אדם על זה דאיפשר דכ"ע סברי דמעמידין אפוטרופא אבל להקל על ב"ד וכמ"ש הרשב"א ז"ל על דברי הרמב"ם ז"ל גם מ"ש הכרח מדברי הרא"ש ז"ל שכתב בכלהו שהוא בכולי פרקין גם זה אפשר לפרש על הדרך שפירשתי בפי' רש"י והתוספות שגם הם לא שללו אלא כתובת אשה ונקלה הוא ז"ל בכל הני דפרקיו ר"ל כהני דדמו להני דלית בהו טעמא דחינא אבל בכתובת אשה דאית בה טעמא דחינא אין צריך להעמיד אפוטרופ' גם מה שכתב דלרבותא נקט הרא"ש ז"ל א"א לומר כן לדעתי שהרי שדה סתם צריך אפוטרופא לברור ליתומי' חלק יפה וליתן למקבל זבורית מה שאין כן כתובת אשה דכ"ע ידעי דכתובת אשה בזבורית גם בחוב צריך להעמיד אפטרו' לפי שדינו בבינונית וכשיעמידו אפוטרופוס לא יפרע אלא מן הזבורית לפי שאין נפרעים מן היתומים אלא מן הזבורית אשר על כן אני רואה לדעתי שלא יצאו דברים הללו מפי הח' נר"ו אלא בריהטא גם מ"ש שהרי מצינו דאיכא למיחש לצררי לא חיישינן לטעמא דחינא גם בזה איני רואה טעם שלענין שלא התפיס' משבעי' ולא חיישינן לטעמא דחינא אבל לענין אפוטרופא כיון שמצינו שמוכרת לכתובתה בלא אפטרופא ובלא ב"ד מה שאין כן בבעל חוב אית לן נמי למימר דלא חיישינן לאפוטרופא משום חינא. עוד כתב על דחיית הר"ן ז"ל החלוק שחלקו המפרשים שאמרו דלגבי דינא דנזקקין חשו משום חינא מטעמא דאיכא הפסד מרובה אבל למכור שלא בב"ד דליכא הפסד לא חשו והר"ן ז"ל דחה טעם זה כיון דר"י אמר' הכא טעמא דאין אדם רוצ' שתתבזה אשתו והוא אמרה התם ואין נזקקין כו' כ' ע"ז הח' נר"ו ב' תשובות על הר"ן אחד דלא אמרה אלא משמי' דרב אשי ומש"ה לא שייך למימר אזדא לטעמיה אינו נר' זה בעיני אלא דשפיר קאמר הר"ן שכפי האמת כי שאמרם רב יאודה משמיה דרב

אסי הכי סבירא לי דמשום דוחק גדול אומר התלמוד לפעמים רחוקי' משמיה דפלוני אמרה וליה לא סבירא ליה אבל מסתמא כל שאמר פ' משמיה דפלוני כך הכי סבירא ליה ושפיר הוא מצי למימר דאזדא לטעמיה גם מ"ש נגד הר"ן דאי אזדא לטעמי' הוה ליה למימר גם האי שמעת' משמיה דבר תימה הוא למי שרגיל בתלמוד שיוציא דברים כאלה מפיו שהרי רב יאודה לא שמע מרב אסי אלא ההיא דאין נזקקין אלא א"כ היתה רבית אוכלת ומשום הכי אמרה משמיה אבל האי שמעתא דהכא לא שמע' מפי רב אסי אלא שהוא מעצמו כששאלו בישיבה על ארוסה מאי טעמא והשיב עולא משום חינא השיב רב יאודה שאינו כן אלא טעמא משום שלא תתבזה ולא הוה ליה למימר משמיה דרב אסי מה שלא שמע מפיו גם בזה התיישב מה שאמר למה לא אמר הכא תלמודא טעמא דחינא משום רבי יוחנן דודאי אין זו קושיא כיון שר' יוחנן לא אמרה למלתיה אלא על מתניתי' נזקקין ב"ד ולא על מתניתין וא"כ לא הוה ליה תלמודא למימר הכא אמר רבי יוחנן משום חינא אבל לעולא שהי' תלמיד דרבי יוחנן ששמע ממנו דטעמא דנזקקין משום חינ' אמר הוא נמי הכא דטעמ' דארוסה משום חינא וא"כ שפיר קאמר הר"ן וכיון דקימא לן האי טעמא דנזקקין לא מפני דאתי מתניתין בקצת דוחק אית לן לדחויי לעולם מהלכת' עוד כתב שהרי"ף והרמב"ם הרא"ש וסמ"ג שלא כדברי הרשב"א ז"ל תימא הם בעיני אלו הדברים וכי מי אלימי הני מלשון הרמב"ם שלא אמרו אלא שאין ב"ד רוצין ליטפל בשביל היתומים ולטרוח בעדם אבל כל שב"ד ירצה לטרוח אין לך אפוטרופוס גדול מהם וכל ב"ד אביהם של יתומים ועוד תימא איך אמר שהרשב"א יחיד אחר שאנו רואים המחלקים דבאלמנה נזקקין משום חינא ופליגי עליה בגרושה א"כ במעשה שבא לפניו אינו יחיד עוד כתב דלמאן דס"ל דטעמא דמוכרת שלא בב"ד כדי שלא תתבז' לענין אפוטרופא לא שייך אומר אני דאע"ג דלא שייך כ"כ מ"מ איכא למימר דכיון דהקילו רבנן עלה קולא יתרתא בדין מוכרת שאפי' בדין הדיוטות סגי גם גבי אפוטרופא אינו מעכב אבל שבועה דצררי הוא דבר חמור יותר. גם מה שכתב שהרא"ש פליג על הרשב"א בההיא תשובה דכלל ע"ה לע"ד דמשם סיוע לדברי הרשב"א והם הם דבריו שהרי התם מוכח שהם לא היו רוצים להיות אפוטרופוסי' כדמוכח התם אבל כל שכונתם להיות הם אפטרופוסים ודאי דאינהו עדיפי והם הם דברי הרשב"א ז"ל שכתב הא אם רצו ב"ד כו' עד אין לך אפטרופוס יפה מהם. וא"ת שכוונתך דפליג על דברי הרשב"א הראשונים שנר' מהם שאפילו שאינם עושים עצמם אפוטרופוס אין צריך להעמיד אפוטרופוס בהא נראה קצת דפליג אלא שאפי' הכי אפשר לומר דשאני התם שהם גלו דעתם אבל על הסתם הב"ד דנזקקין בנכסי יתומים אין אפוטרופוס יפה מהם

לפקח על תועלת היתומי' כנ"ל. עוד כתב וז"ל ונר' לע"ד דהא בהא תליא דלהרשב"א דס"ל דב"ד טוענין כל מאי דאי' למטען אף אם הוא מלתא דלא שכיחא לפיכך אף אם אין שם אפטרופוס לית לן כח כו' עד אבל הרא"ש ז"ל דס"ל דלא מצי טעין כו' נר' בעיני שנלכדת באמרי פיך דהרי כיון דהא בהא תליא נמצא הרא"ש ס"ל כהרשב"א ז"ל לפי שבפסקי הרא"ש כתב וז"ל ומה שלא טען אביו יש לומר דלא נזכר אי נמי אף על פי שטוענין ליור' היכא דאית ליה אפטרופא ראוי הוא שהדיין ימתין עד שיטעון כו' עד אם לא היה האפטרופא יודע להשיב היה אביו טוען ליתומים הרי בפי' דהרא"ש סבירא ליה כהרשב"א וכמו שכתבתי זה יש כמה ימים דכתבתי שם שבתשובות אינו נר' כן אך מה שכתב בפסקים עקר וכמו שכת' מהררי"ק ז"ל בתשובותיו ע"ש עוד כתבתי שם ויש אחרים הכי סבירא להו:

עוד כתב לענין אי מהני תפיסה אי לא ואני לא רציתי להאריך בזה יען היא מחלוקת ישנה וגם חכמי דורנו נתחבטו בזה שהיבמה שלא רצתה להיתבם והחזיקה בנכסי בעלה ונתחבטו בזה קדושים אשר בארץ המה אי מוציאין מידה הנכסים אי לא והיו מהם אומרים שמוציאין ומהם שאין מוציאין והוא מהר"ר דכ"ץ ז"ל בתשובותיו פסק נגד מה שכתבת גם מהרר"י פאסי ז"ל פסק כן דכל היכא דאיכא תפיסה כל דהו לא מפקינן וכמו דאיתא בגמ' על ההיא דמורדת השת' דלא אתמ' לא כמר ולא כמר אי תפס לא מפקינן ע"כ ומי יכניס ראשו בדור הזה להכריח דחזר הדין שב ואל תעשה שאני וכל אדם יחוש על עצמו בדור הזה לומר מה אני יודע כיון שנתחבטו בזה קמאי ובתראי ע"כ ראיתי הח' השלם נר"ו עושה מענין זה הר גבוה ותלול כי לע"ד נר' שלדברי הכל השבועה שמשביעין ב"ד לאלמנה אין צריך שיהיה בפני אפטרופוס כי האפוטרופס אינו צריך אלא לראות בנכסים ובשיוויים או קרקעות עדית או זבורית או כיוצא לידע אם החוב אמת או שקר אבל השבועה שהיא ידוע לכל לא צריך אפוטרופו' כל שיש ב"ד והנה הרשב"א בתשו' הביאה ב"י א"ה סי' צ"ו וז"ל אלא שקרוב בעיני דשבועת הבא ליפרע מנכסי יתומים שאינה תורה כו' ומצאתי תשוב' להרשב"א ז"ל ב"י ח"מ סי' פ"ז וז"ל מי שנתחייב שבועה לחברו והשביעו אחד מהברורים ושליח ב"ד שלא בפני חברו אם נשבע כתקנו ועל דעת ב"ד מסתברא שנפטר דלכתחל' הוא דאיחייב לישבע לפני בעל דינו והביא ראיה יע"ש ועל האמת שאני תמהתי מה הוצרך הוא ז"ל לומר זה דפשיטא הוא עוד כתב אח"כ ותדע ששבוע' זו קלה כו' עוד נמצא שם באלמנה שגבת' כתובתה על ידי גוים ולא נשבעה ואח"כ רצתה לישבע אמר שיש לב"ד להשביע אפי' שלא בפני היתומים אם שלחו בעדם ולא רצו לבא דאפי' עמדה היא מעצמה ונשבעה די לה ושיש

מי שפירש שדי בשבועה כזו אפי' להגבות ועוד כי מדין הגמ' אינה נשבעת אלא חוץ לב"ד עוד כי לדעת ר"ת והרי"ף ז"ל אינה צריכה כל שהאמינה ע"כ ראיתי להוכיח כמה קלה שבועה זו והח' הפוס' נר"ו עושה אות' הר גבוה כנז' דעתי הוא שאין גריעות במה שלא נשבעו בפני האפטרופו' כל שנשבעה בפני ב"ד אבל נדון זה שלפנינו שלא היו ב"ד רק ב' עדים בהא מודה אני ששבוע' זו לא פטרה לאלמנה אם לא שהאמינ' וכן נוהגין בעיר הזאת שאלוניקי יע"א לכתוב נאמנות ברוב הכתובות אך אמנם אם הנכסים באו ליד מקבלי המתנ' אין מוציאין מידם כמו שכתבתי:

ועל ענין מה שאמרה ולבנה שמנה אלפים ואחריו ליוצאי חלציו כו' ודאי נר' דאליבא דכו"ע דבריה בטלים שהרי לא אמרה לשון מתנה לבנה כי אם לאחיה ולבנה תהיה סך ח' אלפים שר"ל בתורת ירושה כנז'. גם מ"ש בלשון השאלה מהרא"ש ז"ל ודאי כן הוא דמיירי. בבריא שהרי הטור בנו כתב הנותן מתנה כו' ואחריך לפ' כו' עד וכגון שאין הראשון ראוי ליורשו אבל אם הוא ראוי ליורשו מן התורה שוב אינו יכול להפסיק ירושה והוא ליורשיו אחריו ע"כ הרי שהתחיל בל' הנותן ועל לשון מתנה הטיל התנאי כנז' וק"ל ועוד מפורש בדברי הרא"ש ז"ל שהביא ראיה לדבריו מפ' יש נוחלין דהלכא כרש"בג דאמר אין לשני אלא מה ששייר הראשון ואמר אביי איזהו רשע ערום זה המשיא עצה למכור כרשב"ג אלמא מהני מעשיו ולכך נקרא רשע ערום ובגמ' מסיק ומודה רשב"ג שאם נתנם במתנת ש"מ לא עשה כלום ע"כ הרי לך בהדיא דרשב"ג לא מיירי אלא בבריא א"כ האריכות היה מותר ומ"ש שנראה שהרמב"ם ז"ל לא מפליג כשאמר ואחריך לפ' בין שיהיה אותו המקבל איש זר או שיהיה בנו של נותן או שאומר אחריך לעצמי לעולם המקבל הראשון אינו יכול למכור ואם מכר או נתן המוכר הראשון יכול לטרוף מיד הלוקח או המקבל שני אני אומר כי זה אפשר אבל אינו מוכרח דאפשר שגם הרמב"ם יודה בדין זה וא"ת מנין יהיה לו כיון שהוא מפרש פי' אחר שאינו כפירוש המפרשים שהוא פירש הני מילי דאמר רש"בג שאין לשני אלא מה ששייר ראשון אלא כשמכר המקבל הראשון לאיש זר אז אין לשני כלום אלא מה ששייר ראשון אם כן דין המפרשים מנין לו ואפשר לומר דסתם ואחריך משמע לאיש זר וא"כ ממילא משמע דוקא לאיש זר אבל לעצמו או ליורשיו לא עשה המקבל הראשון כלום אם מכר או נתן ויש לנו לו' כן כדי למעט המחלוק' כל מה שאפשר כך נר' לי. גם מ"ש וז"ל מ"מ בנ"ד לכ"ע ודאי משום האי טעמא אין מתנתו מתנה לא ירדתי לסוף כונת אלו הדברים שכפי הנחות שהניח שהרמב"ם פליג לשאר המפרשים וגם ההנחה הב' שהניח שהאלמנה שצותה היה לאיש זר ולא לבנה א"כ ודאי דבנדון כזה פליגי ואם כונתו לומר דבנ"ד ממש שצותה על בנה

ובזה כולי עלמא מודו שאין מתנתה מתנה פשיטא דהכי הוא ומה צריך לומר מ"מ כו' דכבר הוכחנו דדבריה בטלים מן הטעם דירושה אין לה הפסק אני הצעיר שמואל די מדינה:

תשובה קפו

מעשה שהיה כך היה שאלמנ' ראובן תבעה מאחיו שמעון למסור ולתת חשבון מהנכסים אשר נשארו מבעלה ונפל ביניהם רצו' בין האלמנה הנזכרת וגיסה קטטות ומריבות ונכנס אב האלמנה הנז' לטעון בעדה ולהיות מורשה שלה וב׳ררו ביניהם דיינים בכל חומרות התורה פ' מצד אח המת ופלוני מצד האלמנה וז"ל לדון ביניהם על כל אופני מיני הפרשי' אשר יהיו ביניהם עד כל אשר ידינו ביניהם הדיינים הנז' הן בדין הן לפי ראות עיניהם כו' עד נשבעו שבועה חמורה בשם יתברך כו' מסודר כו' עוד היה כתוב בתחלה על נכסי עזבון פ' הנפטר ועל תביעו' ותלונות אחרות כל זה היה כתוב בקומפרימישו בעדים כשרים אנשי אמת על זה נתקבצו הדייני' ושמעו טענה אחת ואח הנפטר סרב ולא היה רוצה להשיב אלא בפני הח' שלו ובבית הכנסת שלו לסוף הוכרח להשיב וכפר ונשבע מן התביע' ההיא ה' הוא היוד' שהוא בוחן לבות וכליות איך נשבע שוב חזר אב האלמנה וטען מצד בתו האלמנה שיתן חשבון מארבעים וא' חביות של יין שמכר מנכסי הנפטר כי רצונה שיהיו הנכסים ביד אפוטרו' יתמי הקהל לא בידו השיב הנתבע שלא היה רוצה להשיב לתביעה זו רק שילך לקהל שלו ואפטרופוסי הקהל יתבעו ממנו ולהם ישיב כי השבועה מן הקומפרומיסו לא יוכן על טענה זו והחכם אשר מצד הנתבע אמר שהדין עמו והדיין אשר מצד התוב' אמר ומי הוא ואיזה הוא שיהיה לו ריח תורה אז בשם ישראל יכונה שיאמר דבר כזה ולא יהיה אלא ספק שבועה כ"ש שאין כאן ספק כלל ח"ו שאם זה לא נכנס בכלל השבועה מה יכנס והנה אלה הטענות הברורות כשמש אשר לא יכשל בהם רק מי שרוצה לעול ולחמוס דין אלמנה הרי כתוב על נכסי עזבון עוד כתוב על תביעות ותלונות אחרות עוד כתוב על כל אופני מיני הפרשי' ומעתה אני אומר כי לא היה צריך לא כל לרבויי ולא לישנא יתירא לטפויי כי עיקר השבועה אינה דבר אחר רק ענין זה וכיוצא בו כי תביעה זו אינו כמו שאמר דיין הנתבע שאינו נוגע אליה אדרבא היא הנוגעת אליה לעצם ולבשר מכמה פנים אחד שהלכה רווחת בישראל ומשנה שלמה אלמנה נזונת מנכסי יתומים וא"כ אלמנה זו רצונה לברר כי יש ביד איש זה נכסי בעלה והוא רוצה לגזול אותם או להטמין אותם או לאבדם וא"כ מטעם זה רצונ' שיעמדו ביד אפטרופוסי הקהל ואין טעם שיאמר לכי אצל האפטרו' והם יתנו ליך מזונות כי כשתדע שיש נכסים משל בעלה תתבע מאותם נכסים בלא בשת כלל אם תדע

שאינם של בעלה רוצה למות ברעב ולא להתביי' לתבוע על הספק עוד אם תדע שיש נכסים לא תסגף את עצמה ואת בנותיה היתומות שאצלה ואם אלו הנכסים אינם של בעלה תסגף ותצמצם עצמה כל האיפשר כי תראה אזלת יד הנכסים עוד טעם אחר כי לאלמנה הנז' נשארו לה ג' בנות ומשנה שלמה ג"כ היא הבת אצל האם לעולם ומאחר שמן הדין הן אצלה ואין כח באנשי הקהל ולא באח הנפטר להפרישן מאמן לא גרע א"כ האם הזאת מיתומים שסמכו אצל בע"ה שהוא כאפוטרופוס לתבוע בעדן זכות נכסי אביהן לפקח ולראות היכן מונחין שאע"פ שיש אפטרופוסים מיתומי הקהל פשיטא שאע"פ שאין למסור הנכסים בידה מ"מ להפך בזכות היתומות מי הוא שיאמר שיעכבו בידה לא יאמר זה כי אם סומא רוצה לסמות את עיניו כי טובת היתומות טובת האלמנה כי לא תשכח אשה עולה והרי היא כא' מן האפטרו' עוד כתב הרשב"א ז"ל יתומים שסמכו אצל בעל הבית אם הוציא משלו לא הניח מעותיו על קרן הצבי א"כ נמצא שזאת האלמנה רוצה לתבוע מה שהוציאה משלה עד עתה על יתומותיה או שלותה מאחרים ורוצה לברר שיש נכסים ביד אחי בעלה כדי לתבוע ממנו מה שהוציאה עוד טעם ג' כי שמא רצונה לתבוע כתובתה ולא תיזון מנכסי יתומותיה ולכן רצונה לברר אם יש כדי להתפרע מכתובתה מנכסי עזבון בעלה היאמר אדם שאין זה נוגע לאלמנה שומו שמי המחשבות ואוי לאזנים שכך שומעות ע"א כמה וכמה כאשר באו כל הלשונות הנ"ל בשטר הבירורין ולא היה צריך חס ושלום לכתוב ענין כזה כי אם להודיע ולהודיע כמה גדלה חכמת תורתנו כי השוחד יעור ואין לך שוחד בזמן הרע הזה מאותם אשר מגמתם להשתרר על הלבור ולשבת בכסא להו' ליחידי מצד בקשת השררה וההנאה והכבוד וכמה צריך הירא את ה' להזהר ולהשמ' שלא להכשל כי אין ספק כי צריך זהירות גדול גם כי כפי האמת לא כל האצבעות שוות וה' יכפר בעד' עוד אירע במעשה הרע כי כאשר שמעו טענה אחרת הנבררי' מהתובע והשיב הנתבע ואמר כי היתומות מכרו לו הדבר ההוא או עשו אותו שליח כו' השיב הדיין אשר מצד התובע שיכת' תשובתו זאת יען יראו זיופו של הנתבע שאין בדבריו כי אם שקר וכזב לעשוק אהב והשי' דין הנתבע לפי שראה כי נתפש בטענתו זאת וכי מפני שאדם משיב שטות א' נכתוב אותו ולא הועיל שטען הנתבע התשובה ב' פעמים וצווח התובע ככרוכייא ולא הועיל עליה לבניכ' ספרו מה מגיע לאיש אשר אלה לו והנזהר יזהר כזוהר הרקיע והוא יתברך יצילנו מכל שגיא' גדולה וקטנה:

תשובה קפז

שאלה ראובן נשא אשה והכניסה לו בנדונייא י"ג אלפים לבנים בין הכל והוא הוסיף וכתב לה בכתובתה מאתים זקוקים כי כך מנהג אונגראי לכתוב לשון זקוקים וזה ראובן יש לו בחנות נכסים והחנות היה בבית שמעון והיה זה שמעון נאמן אצל ראובן עד שהיה מניח החנות מצד שמעון פתוח כי לא נשמר ממנו כלל וראובן זה לקח מן הקהל סך ד' אלפים מן הקופה ונכנס ערב בעדו גיסו וגם אשתו של ראובן אחר כמה חדשים נפלה קטטה ומריבה בין ראובן ובין גיסו עד שהכריחו שעשה ראובן שטר חוב עליו בזה האופן שאשתו של ראובן חייבת חוב גמור ובעלה הנז' ערב על הסך ולסו' גמר השנה נפטר ראובן ושבק חיי לרבנן והניח אחריו כל הנדוניא שהביאה לו ויותר ועוד הניח מלבושיו שהיו שוים קרוב לג' אלפים ועתה באה האלמנה לגבות כתובתה ואומרת שהמאתי' זקוקים הם עשרים אלפים לבני' עוטמאני וחזן הקהל שהוא סופר הכתובות אומר שאינו כן אלא שהם עשרים אלפים באניש גם יש אחרים שאומרים כן אחרים אומרים שהם עוטמאני הדין עם מי עוד אומרי' הפרנסים ואחרים עמהם כי לא תפסה האלמנה מכתובתה כי אעפ"י שראובן בחייו היה נותן קירי מהחנות אינו נקרא ברשותה אחרי מותו כיון שהחנו' בפנים פתוח' וכיון שלא החזיק בחנות קודם מיתתו או אפי' אחרי מותו אלא אדרבא באו הפרנסנים ולקחו מן החנות ונתנו ביד יחיד מיחידי הקהל עד שיתברר הדין עם מי. עוד יש לדעת כי בכתובה אינו כתוב כמנהג הספרדים מטלטלי אגב מקרקעי אלא אנשי אונגריא כותבין בין נכסי דאית להון אחריות ובין נכסי דלית להון אחריות כלהון יהון אחראין וערבאין ואם כן לימא כיון דלא תפסה מטלטלי אין לה אלא מה שבידה דהיינו הנדוניא גם בגדים שלו שהם בידה ג"כ אבל מטלטלי החנות שאין בידה יהיו לבעלי חוב אחרים והמותר ליורשי':

עוד ספק שמנהג האונגרוש כתקנת שום שאם האשה נעדרת ומתה בשנה ראשונה אז ישיב הבעל כל הנדונייא ליורשיה ואם בשני' יחלוקו הבעל ויורשיה ובג' דין תורה הבעל יורש את אשתו ועתה צד יורשים אומרים כי כמו שתקנת שום בעבורו אם מתה כן כשמת הוא בענין התוספת ממש:

עוד כי יורשיו אומרים כי הארבעה אלפים אשר היא חייבת ובעלה ערב תפרע מכתובת' והאלמנ' טוענ' כי שטר חוב הראשון קיים ובשטר הראשון כתוב שהוא היה החייב והיא ערבית ואומרת נחת רוח עשיתי לבעלי כו' והיורשים טוענים כי השטר הראשון נתבטל ואין לנו עסק אלא עם שטר זה שנתקיים ע"כ. עוד ספק אחר כי האלמנה אומרת ישומו לי כל הבגדים וכל המלבושים ומטלטלי הבית אשר הבאתי לו בנדוניא כי אולי פחתו

עתה מהשומא ששמו אותם בעת שנכנסתי לחופה או אע"פ שהוא נתפייס לקבלם בסך כך אני איני מפוייסת לקבלם אלא כמו שהם שוים עתה והיורשים טוענים אין רצוננו בכך שהרי לא נתקלקלו כלל והם כמו שהיו בשעה שנכנסת לחופה וא"כ יש ליך לקבלם כמו שקבלם הוא לא פחות ולא יותר יורנו רבנו הדין בכל אלו הספקות ועל פיו נעש' כי כן הסכמנו כלנו ביחד הסכמ' גמור' כדי להשבית ריב וקטטה וחרב איש ברעהו אם ח"ו לא תשי' אלינו תתרב' המחלוקת כה אמר אסקופ הנדרס' יוחנן בכ"ר אהרן ז"ל:

תשובה

נמצאתי לאשר בקשוני להשבית ריב וקטטה ומטר המחלוק' לא תתך ארצה וגדול השלום כי שמו ית' נקרא שלום והמשים שלום שלום יעשה לו ואשרי כל חוכי לו אעפ"כ ראיתי להשיב בדרך קצרה כפי מה שיורוני מן השמים וזה החילי בעזרת שוכן שמים על ראשון ראשון ועל אחרון אחרון תחלת כל דברי' וראשי' כל אמרי אומר כי גלוי וידוע מ"ש הרמב"ם ז"ל הלכות אישות פכ"ג וז"ל הנושא אשה סתם כותב ונוהג כמנהג המדינה וכשתבא לגבות כתובתה מגבין ליה מה שבכתובתה הכל כמנהג המדינה ובכל הדברים האלו וכיוצא בהם מנהג המדינה עיקר גדול הוא ועל פיו דנין והוא שיהיה אותו מנהג פשוט בכל המדינה ע"כ וכן העתיקו הריב"ה ז"ל זה הלשון בטור א"ה סי' ס"ו ועל כן אני אומר כל מה שאני אומר היינו אם לא יהיה מנהג מנגד לדברי כי אם יהיה שם אי זה מנהג שינגד לדברי אלה והוא שיהיה מנהג פשוט ודאי שמנהג מבטל הלכה בדברים אלה כנז' וא"כ על פי הדין אני אומר שהדבר פשוט דק"ל יד בעל השטר על התחתו' ומשנה שלמה בגט פשוט כתוב בו זוזין מאה דאינון סלעין עשרים אין לו אלא עשרין כו' ומכאן כתב הטור ח"מ וז"ל היה כתוב בו לשון דמשתמע כך וכך הולכין אחר הפחות וא"כ בנ"ד אי איכא ספק' אי זקוקים אלו הם עשרים חלף אוטמאניש או באניש ידה על התחונה כל עוד שא"א להתברר ומ"מ נר' בעיני שצריך שיעלה התוספות לפי המנהג כאשר נפרש באניש שאם נפרש באניש אז לא יעלה התוספות לפי המנהג הפשוט שמוסיפין לבתולות או לאלמנות אם הית' אלמנה אז יד האשה על העליונה שהרי כל שיש מנהג פשוט במדינה מי שטוען חלוף המנהג עליו להביא ראיה וכמו שהארכתי במקום אחר וזה שאני אומר ג"כ היינו דלא תפסה ואין המטלטלין תחת רשותה אבל אי תפסה כבר כתב הטו' ח' מ סי' מ"ד ואי תפיס מטלטלי לא מפקינין מיניה ולא אחוש להאריך בזה אחר שנ"ד לא תפסה כפי מה שבא בשאלה זהו מה שנראה לי ברור בספק זה. ומה שרצה השואל לו' שכיון שלא תפס' האלמנה הסחורות שאין לה ליקח מן הסחורות אשר בחנות כיון שאינו כתוב בשטר הכתובה מטלטלי אגב מקרקעי כמנהג ספרד אין דעתי כך דודאי

אעפ"י שאינו כתוב כן מטלטלי אגב מקרקעי מ"מ כתב הרמב"ם פ"יו מה' אישות התקינו הגאונים בכל הישיבות שתהיה אשה גובה כתובת' אחרי מות בעלה אף מן המטל' וכ"כ הפוסקים אחריו תקנה זו ומלבד טעם התקנה כתב הרמב"ם בפ' הנז' כבר נהגו בכל המקומות כו' עד ונמצא אלמנה גובה מן המטלטלין בתנאי זה וכתב הר' מ"מ וז"ל מדברי ר' נר' שאעפ"י שלא כתב לה מטלטלי אגב מקרקעי אלא ומטלטלי גובה ממטלטלי מן היורשין וכ"כ הרשב"א אבל ב"י א"ה עלה קי"ג נר' דיש חולקים כו' א"כ בנ"ד נמי כיון שכתוב בין נכסי דאית ליה אחריות ובין נכסי דלית להו אחריות גובה נמימן הסחורות כ"ש בהצטרף שני הטעמים ועל הספק השני שרצו היורשים לומר שכפי תקנת השום דיורשי האשה כשנעדרה האשה בשנה א' וב' או ג' שגם י"ל כן בהעדר החתן נר' בעיני שאין בדברים אלו ממש והטעם כי התקנ' בא להוציא מדין תורה והוי חדוש ואין לך בו אלא חדושו והיכא דאתמר איתמר והיכא דלא איתמר לא איתמר וזה דבר ברור כשמש ומבואר דין זה בתשו' הרא"ש דתמיד יד התקנה על התחתונה כיון שבאה לעקור ד"ת ועוד דזיל בתר טעמא דהוי משום שלא תתקיים ביורשי האשה שורך טבוח או ותם לריק כוחכם ובהעדר האשה שייך לו' כן שבזמן ראשון מי שהיה רוצ' לישא אשה היה מפזר מממונו וקרא כתי' מוהר יתן כו' ועתה לא די שאבי האשה וקרוביה נותנים אותם ולהצילו מן החט' ומגדל בניו ובנותיו אלא שיתנו לו ממון ותירש הבעל אין לך קללה גדולה מזו ועגמת נפש גדול מטעם זה תקנו התקנות הנז' אבל האיש כי משלו הוא נותן משום איחתוני ומשום חיבת ביאה ודאי לא שייך למימר כן כי מה חפצו אחריו ומה לו שתק' האשה הנכסים או אחר ואפי' שאיפשר שבאיש ג"כ אביו יתן לו בשעת נשואין נכסי' לא דברו אלא בהווה ואין ספק כי לא שייך תקנה זו אלא בהעדר האשה כנז"ל ועל הספק הג' שאומרים היורשים שהיא היא חייבת הד' אלפים והוא היה ערב כו' אני או' כי בודאי אם היה שב"ד לא היו יודעים אמת' הדברים אלא שהיו רואים השטר כמו שהוא עתה ולא עוד אז ודאי היה הדין עם היורשים לו' שהיא תפרע אבל כל שיודעים ב"ד האמת ושלא נכתב השטר ההוא אלא לסבה מה אין לנו לדון אלא ע"פ מה שידוע לנו ונר' קצת להביא ראיה ממ"ש הרא"ש בתשו' ח' מכלל ו' על קהל שהסכימו להוציא ר' ן' יעקב ונמצא כתוב בכתב התקנה ר' בן יצחק והיה הוא רוצה להפטר כאשר יעיד עליו כתב הקהל כי כן בכל ס' הולכים אחר הכתב:

תשובה

על טעות שיש בין ר' ן' יעקב לר' ן' יצחק אם אין ס' בדבר והכל מודים והכל אומרים שהסכימו להוציא ר ן' יעקב אם שגג הסופר בזה לא הפסיד ר' ן' יעקב ע"כ גם אני אומר

אם אנו יודעים שהבעל הוא היה החייב והאשה הערבית אלא שרצו לעשות השטר לבטחון יותר לא הפסידה האשה בזה כלל הדברים דלא איברו סהדי אלא לשקרי אמנם כאשר האמת ידועה אין לחוש לשטר ועוד הייתי יכול להביא ראיה ממקום אחר אלא שנר' בעיני שאין להאריך כי הדבר ברור מעצמו אבל אם יש ספק בדבר אז ודאי הדין עם היורשים אחר שהשטר כתוב וחתום שהאשה היא החייבת והבעל היה ערב ואם השטרות כאלה ביד המלוה הוא נאמן ואם יאמר שהבעל הוא החייב אז אם יהיו נכסים יתרים על הכתוב' יפרע מהם ואם לאו אין לה טענה כלל במה שאומרת נחת רוח עשיתי לבעלי שהרי כתב הרמב"ן בתשו' הביאה ב"י בא"ה סי' צ' דלא שייך למימר טענת נחת רוח עשיתי לבעלי אלא בנכסיו שלא תעכב היא מכירתו אבל לשעבד היא עצמ' או ליתן את שלה לבעל ולמלוה שלו או להפסיד כתובה לא אבל אם לוה הבעל ושעבד צ"ב שלה באפותיקי מפורש בזה יש מקום שיצטרך שיקנו ממנה תחלה כו' יע"ש מ"מ למדנו משם ודאי דבנ"ד אין מועיל לה טענת נ"ר בשום צד וברור הוא ועל הס' הד' שטוענת האלמנה שישומו לה המטלטלין כמו שהם שוים עתה שאם בעלה רצה וקבלם על עצמו בסך גדול ורצה לוותר לה היא אין רצונ' לוותר כלום אלא ליטלם בשווים שהם עתה נר' בעיני שאם הדבר מצד שבלו או מצד שזל השער ודאי כך הוא שפחחו לבעל אבל כל שאנו רואים שלא נפחתו לה מצד שבלו אז נוטלתן כמו שהן באותו סכום שקבלם הבעל וכן יש לדקדק מלשון הריב"א טור א"ה סי' פ"ח וז"ל ונכסי צ"ב מדינא דגמ' כיון שהם באחריותו נוטלתן כמו ששמו אותן תחלה ואם פחתו ומשלימין לה כל הפחות כו' וכן עשינו הלכה למעשה הח' הש' כמהר"ר אברהם סיראלוו והח' הש' כמהר"י בנימין אשכנזי הלוי ואני הדיוט עמהם בא' שנפטר וראינו שלא נפחתו הנכסים מכמות שהיו והגבינו אותן לאשה באותו סך שקבלם הבעל בשעת נשואין הנלע"ד כתבתי וחתמתי שמי הצעיר שמואל די מדינה:

תשובה קפח

שאלה ר' נפטר לב"ע וחל"ש והניח בת א' שהגיעה לפרקה ולא הספיק הזמן לגלות דעתו כמה היה רוצה ליתן לנדוניית בתו ילמדנו רבנו אם ראוי להשיאה מנכסיו וכמה ראוי להנתן לה בנדונייתא כפי הדין:

תשובה

דבר פשוט יותר מביעת' בכותח' שהאחי' בני הנפטר מצווין להשיא את אחותם מנכסי עזבון אביהם דגרסינן בכתובות פ' מציאת האשה ת"ר הבנות בין בגרו עד שלא נשאו ובין נשאו עד שלא בגרו אבדו מזונותיהן ולא אבדו פרנסתן דברי רבי ר"א אומר אף

אבדו פרנסתן כו' וידוע דהלכה כר' מחבירו וכמ"ש התם רב נחמן א"ל הונא הלכה כר' וכתב הרי"ף בה' שמעינן השתא מכל הני שמעתתא היכא דבגרן או או אינסבן אי מתזנו מינייהו אית להו פרנסה וכולי עוד גרסינן התם אר"ה א"ר פרנסה אינה בתנאי כתובה כדתניא אל יזונו בנותיו מנכסיו אין שומעין לו אל יתפרנסו בנותיו מנכסיו שומעין לו שהפרנסה אינה בתנאי כתו' ויש גורסין איפכא דכשאמר אל יתפרנסו אין שומעין לו והרי"ף כתב כפי הגרסא אינה הלכה והר"ן הביא בשם רב האי גאון וקיים הגרסא דה"ק שהמתנה בשעת נשואין שלא יזונו בנותיו מנכסיו שומעין דתנאי ממון הוא וקיים אבל בפרנסה אין תנאו קיים דמצוה רמייא עליה ואע"פ שגלה דעתו בשעת נשואין שאינו רוצה שיתפרנסו בנותיו מנכסיו איפשר דבשעת מיתה הדר ביה והדין דין אמת בין שתהא הגירסא כך או לא למדנו מכאן שאפילו שאדם בשעת נשואי אשתו התנה וגלה דעתו שאין רצונו שיתפרנסו בנותיו מנכסיו ובשעת מיתה לא אמר כלום שהדין הוא שיתפרנסו דהיינו נדונייא שנותנים לבת כדי שתנשאי כ"ש כשלא התנה האיש בשעת נשואין וגם מעולם לא גלה דעתו דפשי' שחייבים האחים לתת לה פרנסתה אבל מה שאיפשר לספק היינו כמה חייבים ליתן לה שבזה ודאי יש מקום לעיין והטעם שידוע המחלוקת שבא במשנה בפ' הנז' דר' יאודה אמר אם השיא הבת הא' ינתן לשנייה כדרך שנתן לא' וח' אומ' פעמים שאדם עני והעשיר או עשיר והעני אלא שמין הנכסים ונותנין לה ואיפסיקא הלכתא כר' יודה ואע"פ שר"י לא קאמר אלא אם השיא הבת הא' ינתן לב' כדרך שנתן לא' אבל היכא דלא השיא האב בחייו לא קא' ר"י מידי מ"מ אמרינן בגמ' אמר שמואל לפרנסה שמין באב ואמרינן דאזל' האי מימר' דשמואל כר"י ומ"ה לא אמר הלכה כר"י בהדייא משום דאי הוה אמר הכי הלכה כרבי יודה הוה אמינן דוק' השי' דגליא דעתיה אבל לא השי' לא קמ"ל דטעמ' דר"י משום דאזלינן בתר אמדנ' ל"ש לא השי' ל"ש השי' הא קמן דעכ"פ כאשר לא גלה האב דעתו דכמה האב רוצה ליתן לבתו אנן אמדינן דעתיה אי קמצן או וותרן הוי והבי' ע"ז הרי"ף בהלכה מחלוקת הגאונים שיש מהם אומרים ששמין באב בין על עשור נכסי ובין לגרוע' ויש מהם אומרים דוק' לגרוע אבל לא להוסיף על עישור ומן הנר' שהוא לא הכריח אלא הניח הדבר בספק אבל הרמב"ם ורש"י והראב"ד דעתם דאמדינן על עישור נכסי בין להוסיף ובין לגרוע אמת שיש מן האח' שפסקו שנתפשט המנהג שרוב בני אדם רוב' דרוב' נותנים לבתם נדוניא יותר מעישור נכסיהם ורבים יותר ממה שיש להם וא"כ ע"פ דרך זה היה נר' לפסוק הלכה כהנהו דסברי דשמין באב אפי' להוסיף אלא שלפי האמ' אין לומ' כן לע"ד והטעם דכיון ענין זה קרוב הדבר שיש בו נדנוד עבירה דלא תהי באעבורי אחסנת' נמצ' א"כ דהוי

מנהג כזה מנהג גרוע וכתב הר"ש בפ' השותפין דאע"ג דק"ל הכל כמנהג המדינה מ"מ יש מנהג שאין להלך אחריו כלל כאשר המנ' גרוע ואין לך מנהג גרוע יותר מזה להעביר האדם נכסיו מבניו הזכרים ולתתם לבנותיו וא"כ אחר שמצאנו דהוי פלוגתא דרבוות' ואיכא אשלי רברבי קמאי ובתראי דסברי דאין שמין באב אלא לגרוע לא להוסיף הכי עבדינן ומוק' נכסי אחזקת יורשיו הם הזכרים במקום נקבות וקמאי כתבתי לעיל ובתראי סמ"ג לא תעשה הרא"ש ובנו הריב"ה א"ה סי' קי"ג הר"ן כתב וז"ל בחדושיו על הרי"ף וז"ל ואני תמיה איך נלך אחר דעת האב להוסיף והכריח סב' ר"ח דדוק' לגרוע מהררי"ק שהוא אחרון האחרונים שרש ע"א כתב וז"ל וגם ראוי להנתן לה נכסים לפי כבודו ולפי מנהג המדינ' וכ"ש כי אביה השיא הרבה בנות בחייו כו' עד אמנם מאחר שפסק ר"ח וכן תו' ורוב הפוסקים שאין שמין באב להוסיף על עישו' נכסי אלא לגרוע אין בידינו לחייבו יותר מעישור נכסי כו' עד מאחר שרוב הפוסקים ס"ל שלא להוסיף ע"ע נכסי ע"כ מעתה אני אומר שכפ"ה כפי הנר' לע"ד ברור כשמש שאע"פ שהמנהג הרע בזמן הזה שיש כמה אנשים פושטים בגדיה' להשי' את הבת בכבוד מ"מ גם מנהג זה ג"כ היה בזמן הגאונים ועליו הביאה המרדכי בפ' נערה שנתפתתה בשם בע"ה וז"ל. תשובה לר"ח ברבי יודה היום כמה שנים בטלה כתובת בנין דכרין מישיבתנו ולמה בטלה כו' עד וכמה הדבר הוצרך לנדות כל מה שמרבה למתנת בתו ע"כ ש"מ שחולי זה צרעת צרעת הוא ועכ"ז הגאונים עצמם אמרו דהיכ' שמת האב אין להוסיף ע"ע נכסי וכן בזמן מהררי"ק ז"ל פשי' שפשט נגע צרעת ליתן נדוניות גדולות והוא פסק שבשום אופן אין להוציא מן היתומים יותר ע"ע נכסי ואפי' במקום שראינו שהשי' האב בנות רבות א"כ אין לזוז מזה כלל כ"ש אם היינו באים לדקדק ע"ע זה שאר המחלוקות דשייכי בענין זה אחר דאיכא פלוגתא ורבים הם דסברי דעישור נכסי דוק' מקרקעי ואפי' א"ל שיש ליתן לה העישור מן הכל ר"ל שאם יש כאן ק' בין מקרקעי ובין מטלטלי שיש ליתן לבת עשור דהיינו י' דנרים איכ"ל דאין ליתן לה אלא מן המקרקעי לא מן המטלט' גם כשבגרה יש מחלוקת באופן שיש כמה חלוקים בהם הי' איפשר לפטור האחים מכלו' מ"מ לא ראיתי להארי' בזה אלא שכתבתי אותם ברמז לצרף אות' לסיי' סבר' האומרי' דדי לנו שנתן לבת העישור נכסי ע"כ מה שנלע"ד הצעיר שמואל די מדינא:

תשובה קפט

שאלה לאה אשת יעקב בהיות בעלה בדרך רחוקה חלתה ונפלה למשכב ויהי לה בן ובת אחת נשואה אשר אהבת נפש' אהבה וכנראה היתה לה נכסי מלוג ביד בעלה כמו מ' אלפי' לבנים ונפשה אותה להטיב לבתה ולחתנ' ונשבעה בנקיטת חפץ איך בעלה נתן

לה רשות ושולטנות בקנין גמור שתוכל היא לתת או להוריש מנכסי מלוג שלה לבתה ולחתנה או לבנה כלם או קצתם מתנת בריא או מתנת שכיב מרע:

וגם נשבעה שלא נתנה הנכסי מלוג הנז' לשום אדם ולא לבעלה רק שהם כלם ברשותה ומרצונה הגמו' נתנה מהם מאתים זהובים לבתה ולחתנה הנז' מתנה גמורה מתנת בריא כתיקון חז"ל וכך אמרה מעתה ומעכשיו יטלו ויזכו בתי וחתני יצ"ו בכל כך חפצי זהב אשר הם תחת ידי ורשותי במקום המאתים זהובים הנז' וכן זכו הנז' בחפצים הנז' בעצמ' ובאו לידם והבן הנז' כראותו מה שנתנה אמו לאחותו ולגיסו תפס בחוזק' כל החפצים הנז' והלך לו עמהם נגד רצון וחפץ אמו כי היא היתה צועקת במרירות נפשה שיקיים מאמרה ומתנתה ולא הטה את אזנו ולא שמע בקולה עתה יורנו מורנו ורבנו אם זכו במתנה הנז' אפי' בדליכא עדים שהבעל הרשה אותה כנ"ל כיון שנתנה להם המטלטלים עצמם ואין איש אשר ידע שהיו אותם המטלטלים בידה והיתה יכולה לומר אין לי משל בעלי כלום ואף גם שהבן הנז' לקחם בחוזקה והנה תחת ידו ורשותו עם כל זה נכוף אותו להחזירם ביד מקבלי המתנה מגו דאי היתה רוצה לאה היתה נותנת המטלטלים הנז' בלתי ידיע' שום אדם והיו זוכים בהם אף עתה יזכו במתנה הנז'. וכמ"ש הרא"ש ז"ל בתשובותיו כלל ס"ח סי' א' מגו כזה להוציא מרשות היורשים שאמם נאמנת. דבר אדוננו רב להושיע אנו מקוים כדת מה לעשות במתנה הנז' ואחרי דברו דבר אמת וענוה צדק לא ירים איש את ידו ולא ישנה את תפקידו ומה' תהי משכורתו שלימה:

תשובה

שנינו הכותב לאשתו דין ודברים אין לי בנכסיך הרי זה אוכל פירות בחיי' ואם מתה יורשה א"כ למת כתב לה כו' שאם מכרה ונתנה קיים ובגמ' וכי כתב לה מאי הוי כו' עד לא אמר כלום ומשני בכותב לה ועודה ארוסה כו' עד איבעיא להו קנו מידו מהו וכתבו התוס' בשם ר"י דאנשואה קאי דאמרינן דידו כידה אי מהני לה שום קנין או לא ומדברי הרמב"ם בפי' המשנה נראה בפי' משכים לדברי ר"י שכן כתב זאת הכתי' מועלת לה כשכתב לה ועודה ארוסה כר עד או אם קנו מידו אפי' אחר הנישואין ע"כ וכ"כ בפ' כ"ג בהלכות אישות וז"ל האשה שהתנת על בעלה לבטל זכות מדברים שזוכה בהם הבעל אם כתב לה ועודה ארוסה קודם הנישואין אינו צריך לקנות מידו כו' עד ואם כתב לה אחר הנישואין צריך לקנו' מידו ע"כ הרי בשיש קנין מועילין דברי הבעל אפי' בל' גרוע כמו דין ודברים אין לי בנכסיך כו' וכאן כפי דברי האשה לא היו דברים גרועים לבד אלא שנטל קנין ומ"מ לפי שיש בדברים אלו קצת מחלוקת בין הפוסקים ז"ל לא אאריך בהם כי לא נתנו לי זמן אבל אניח ענין זה כי לדעתי אינו צריך לנ"ד כי

בנ"ד אינו צריך קנין כמו שאבאר בס"ד רש"י ז"ל בההיא דקאמר בגמ' הכותב לה ועודה ארוסה ז"ל ודאי מי שהקרקע שלו ובא ליתנו לחברו צריך לשון מתנה ומתניתין בכותב לה עד שלא זכה בנכסי' כו' הרי משמע דמאי דשקיל וטרי בגמ' הוי מטעמא דדין ודברים אין ל' בנכסיך לא הוי לשון מתנה אבל היכא דאיכא לשון מתנה כ"ע לא פליגי דקנתה האשה ואיברא דנריך שיקנה לה המתנה באחד מדרכי הקניות אבל בנ"ד נראה בעיני דדבר ברור שלא היה צריך קנין אלא מדין שליחות נגעו בה שנתן כח ושלטנות שתתן ותוריש בין במתנת ברי' כו' ושליחות אינו צריך קנין כמ"ש הרמב"ם ז"ל והביא לשונו הריב"ה ז"ל בח"מ סי' קפ"ב וז"ל וכתב הרמב"ם ז"ל האומר לשלוחו צא ומכור לי קרקע או מטלטלים או קנה לי הרי זה מוכר ולוקח ועושה לו שליחותו וכל מעשיו קיימין ואין העושה שליח צריך קנין ולא עדים אלא באמירה בעלמא ואין צריך עדים אלא לגלות הדבר אם כפר אחד מהם נפקא מינה דבנ"ד כיון דאמר לה הבעל הרי אני משליטך ונותן לך רשות שתתן בין במתנת בריא בין במתנת שכיב מרע הנה מעשיו קיימין ואע"פ שכתב המרדכי ז"ל נשאל לרבנו מאיר ז"ל ראובן שטען על שמעון אשת' שהיתה דודתי בשעת פטירתה צותה לך ליתן לי ממלבושיה כך וכך ונתרצית לה כו' והביא עדים כו' והשיב אם ראובן אינו עני שיש לו ר' זוז יכול שמעון לומר אעפ"י שאמרתי שאני רוצה חוזרני בי ע"כ א"כ יאמר האומר שיטענו היורשים של האשה שמא הדר חזר בעל האשה מאותו כח שנתן לאשתו כיון שאין המתנה אלא שהרשה לה ליתן כו' מ"מ אומר דמשום הא לא אירעי' דודאי אם קודם שהיתה זוכה בת הנפטרת במתנה היו אומרים כך ודאי שהדין כן היה לע"ד אבל אחר שזכתה הבת במתנה והנפטרת אמרה ונשבעה שבעלה נתן לה כח והשליטה לעשות כך ועשתה שוב אין להוציא מיד הזוכה ומטעם זה כתב הרא"ש ז"ל על ההיא דכ' הרי"ף בפ' הגוזל עצים דאי לא בעי ההוא דחיתיה לממונ' בידיה למתבעינהו ניהליה שעשאו בעדי' לא כייפינן ליה בדינ' כו' וכתב הרא"ש וצריך טעם לדבר כיון דידעינן דשויא שליח ואם ימסור יפטור מאחריות הדרך ושלוחו של אדם כמותו היאך מצי למי' ליה ל"ב דברים דידי את כו' עד ונ"ל דחיישי' שמא יבטל המפקיד שליחות השליח בעדים ע"כ הרי לך דאע"ג שיכול לומר הנפקד לשליח לאו בעל דברים דידי את מטעם שיכול הנפקד לומר שמא ביטל המפקיד שליחותך בעדים מ"מ אם לא חשש להכי אלא מסר לו הפקדון מה שעשה עשוי ונפטר מאחריות ואפי' נאבדו אין המשלם יכול לחזור לתבוע פקדונו מהנפקד הכא נמי אעפ"י שאם לא זכתה בת הנפטרת באלו הנכסים היה היור' יכול לומר איני רוצה לקיים מצות הנפטרת כיון שהיא באה מכח רשות בעלה ושמא בעלה חזר בו ובטל כחה מ"מ כיון שכבר זכתה הבת בנכסי'

הנזכרים בעצמם קודם שנודע שחזר בעלה אין כח בשום אדם להוציא מיד הבת כלל ומי שהוציא בחזקה הוי גזלן ואפי' הבעל בעצמו אם היה אומר ביטלתי כחה וחזרתי בי ממה שהרשתיה לתת כו' לא היה נאמן אלא א"כ הי' מוכיח בעדים נאמנים שקודם זמן המתנה ביטל כחה וא"ת ומאן לימא לן שנתן לה כח ושהשליטה בכך הא ודאי אין צריך לפנים דמלתא דפשיטא היא דכיון דאלו הנכסי' היו בידה וברשותה מגו שהיתה יכולה לשורפ' ולאבדם היתה נאמנת לומר בעלי נתנם לי או נתן לי רשות לעשות כך וכך ומטעם זה אמרי' בגמ' בפ' חזקת הבתים ת"ר אין מקבלין פקדונות מן האשה עד קבל מן האשה יחזיר לאשה ע"כ ופירש רשב"ם ז"ל יחזיר לאשה ולא לבעל דאין להחזיקה בגנבת ע"כ. וא"כ האשה הזאת שהיתה עומדת בשעת פטירתה ונשבעה על מה שעשתה עאכ"ו שהיה נאמנת והרא"ש כ' אם אמרה תנהו לפ' שהוא שלו נותן לו דנאמנת במגו דאי בעיא שקלה איהי ויהביתה ליה ע"כ וא"כ שמעינן דכל עוד דאיכא מגו יכולה היא לומר מפ' הם וכתב עוד הרא"ש שאפילו הבעל עומד וצווח ואומר שלי הם יחזיר לאשה והכריח בראיות וכן כתב הרב המגיד משנה בפ"ז מהלכות שאלה בשם הר"י ן' מיגאש דמדקתני יחזיר לאשה כשתתן האשה לאותו פ' אין לבעל להרהר ולערער עליה בכך מכל מה שכתבנו זכינו לדין דכיון דאלו הנכסי' היו ביד אשה זו והיה בידה לעשות מהם מה שתרצה מטעם מגו כנז' עתה שנתנה אותם נבתה ואמר שבעלה השליטה ונתן כח לתת מנכסי מלוג שלה כלם או מקצתם נאמנת וזכתה בתה בנכסים והם שלה ומי שלקחם מידה הוי גזלן שהרי כתב הרשב"א ז"ל בתשובה וז"ל ואם בא להחרים על כל מי שיש בידו כלום משל אשתו מסתברא שמוחין בידו לפי שאפי' שקבל מהאש' אינו מחזיר לבעל אלא לאשה וכדאמרי' פ' חזקת הבתים אין מקבלין כו' וכל שאינו חייב להחזיר למה ישמע קול אלה להגיד לבעל מה שקבל מהאשה הרי שאפי' להגיד לבעל אינו צריך וא"כ פשיטא שאם נתנה אותה במתנה קנה המקבל והחוטף אח"כ הוי גזלן וא"ת הרי כתב הרא"ש ז"ל שאם תקף הבעל מידה אין מוציאין מידו בב"ד ואינה נאמנת לומר של פ' הוא. וא"כ הכא נמי נימא כיון שתקף בנו כו' חזר הדין ומצי למימר אבי לא אמר כן ואת"ל שאמר ביטל כו' הא ודאי ליתא כלל דבשלמא כשתקף הבעל בעצמו ובא בטענת בריא יכול לומר לא אמרתי ולא נתתי לך כח או בטלתי אבל בן זה מי נתן לו כח לעשות אינו אלא כאחר ועוד אפי' הבעל היינו כל עוד שהנכסים ביד האשה ומוציא אותה מידה משום דידה כידו כדמוכח בגמ' בכמה דוכתי אבל אחר שזכתה היא לאחר זה לא מצינו שיוכל לתקוף מאותו אחר שזכה בהם כבר מן הדין ואם הבן הזה עשה זה בחזקה הרי הוא גזלן גמור מלבד שהוא רשע והטעם שידוע לכל אפילו לדרדקי דבי רב גודל מצות

כיבוד אב ואם ומוראם שהוקשה לכבוד המקום ית' ומוראם מגיע אף שאפילו אביו או אמו קרעו בגדיו והכוהו על ראשו וירקו בפניו לא יכלי' אותם אלא ישתוק וירא ממלך מלכי המלכים שצוהו בכך שאילו בשר ודם גזר עליו דבר שהוא מצער יותר מזה לא היה לו לפרכס בדבר ק"ו בממ"ה הב"ה כל זה כתב הריב"ה טור י"ד סימן ר"מ והשתא יראה זה הרשע כמה עלתה צחנתו וגדלה אשמתו שאילו היו נכסיו ומלבושיו שעליו ואמו הית' קורעם ומאבדם לא הי' לו לפרכס וכמו שלמדנו במס' קדושין מההוא גוי וכאן העני' לא היתה נוגעת בדבר שלו כי נכסי אביו בחיי אביו אין לו עליהם דבר ועוד שלא הית' משליך אותם לאיבוד אלא שהית' נותנת לבתה ולחתנ' ועוד שלא חש זה הרשע לפקוח נפש אפי' במקום שלא הי' לו פסיד' כמו שאמרתי והרי חז"ל אמרו דברי שכיב מרע ככתובין וכמסורים דמו לפי שאם ידע שלא יתקיימו דבריו תטרף דעתו והתירו לו לטלטל גט וליתנו בשבת מפני טירוף דעת החולה כמו שנר' מפרש"י בפ' הזורק וכמה דברים אחרים שאמרו מפני שלא תטרף דעת החולה וכ"ש בהיות זאת אמו אשר ילדתו ולא שת לבו לכל זה ודאי שמה שמוליכו גיסו לעש"ג בדין עשה כיון שהוא עשה שלא כהוגן דין הוא שיעשו עמו שלא כהוגן וכי הי' אפשר שהוא יעש' מעש' רשע ונתנהגו עמו בחסידות ומקרא מלא כתיב ועם עקש תתפתל ועם חסיד תתחסד א"כ המורה אשר הורה לבן לעשות המעש' אשר עשה שגה ברואה ולא הור' לצדק' רק צעק' תצע' נפש הנפטרת ותעל' צעקת' כי מה ראה על ככה ומה הגי' אליו להורות לבן לעבור על ד"ת ולגרום שפיכות דמים לקרב מיתת' רחמנא ליצלן מהאי דעתא וה' יודע כי הי' לי להאריך יותר הרבה אלא שנחיצת השואל רבה ולע"ד הדברים ברורים אין צורך לאורך הנלע"ד:

תשובה קצ

שאלה מעשה שהי' כך היה ראובן היה נשוי עם בת לוי נפטר ראובן נשאר' אשתו מעוברת ואחר קצת ימים חלתה האשה וילדה בת ונפטר' האשה ג"כ לבית עולמ' וכל זה מחולי המגפה אחר י' ימים מתה הילדה גם כן ומנהג שאלוניקי אם היה שנפטרה היולדת קודם הבעל הנזכר גם הולד ואח"כ הי' נפטר ראובן אז לא היה יורש לא חצי הגדונייא עתה שהיה על האופן הנזכר הספק נפל איך היה נכסי בת לוי אם יירש לוי לבתו או יורשי הולד יורשים לפי שהולד מוריש ליורשי אב הולד ילמדנו רבנו ושכמ"ה:

תשובה

תנן בפ' יש נוחלין אין הבעל יורש את אשתו בקבר אף אשה את בנה אין הבן יורש את אמו בקבר להנחיל את אחיו מן האב למדנו ממשנה שאם היתת הבת מתה ואח"כ האם לא היינו אומרים תירש הבת את האם כמו אם הייתה חיה וירשו יורשי הבת כל הנכסי'

הא לא אמרי' אלא כיון שמתה הבת ונשארו נכסי האב ליורשי האם הכי נמי כיון שמת' האם נשארה הבת בחיים הבת יורשה את אמה והנחיל' ליורשיה' מצד אביה הנכסי' ואין לומר היינו אם היתה הבת הנז' בת קיימא אבל עתה שראינו שמתה בתוך שלשים הרי היא נפל ולא בא למימר שמנחלת לכאורה נרא' דאינו כן אלא כיון כשמתה אמה נשאר' הבת בחיי' הרי היא מנחלת כדגרסינן בפרק מי שמת והביאו הרי"ף בהלכות בפרק יש נוחלין וז"ל גרסינן בגמ' תינוק בן יום א' נוחל ומנחיל אמר רב ששת נוחל בנכסי האם להנחיל לאחי' מן האב ודוקא מיום א' אבל עובר לא ע"כ היה נרא' בעיני דבר פשוט שאפילו שהיה נפל מנחיל מדקאמר בן יום א' כו' ומדקאמר נמי אבל עובר לא ולא קאמר ודוקא בן קיימא אבל לא בן קיימא משמע דלא ממעט אלא עובר הא יצא לאויר עולם כמו שיהיה נוחל ומנחיל וכן נראה בפי' מדברי הרמב"ם בפרק ראשון מהלכות נחלות וז"ל סוף אבל אם מתה האם תחלה ואחר כך מת הבן אפילו היה קטן בן יומו ולא כלו לו חדשיו הואיל וחיה אחר אמו אפילו שעה א' ומת הרי זה נוחל את אמו ומנחיל הנחלה ליורשיו ממשפחת אביו וכלשון הזה כתב רבנו ירוחם וז"ל תינוק בן יום א' נוחל בנכסי האם להנחיל לאחיו מן האב שאינו מאותה האם אבל עובר לא כגון שמתה אשתו מעוברת ממנו כי העובר מת תחלה ע"כ מכל הני משמע דבנ"ד הדבר פשוט כיון שמתה האם וחיתה הבת י' ימים או יותר או פחות שאין לו זכות ללוי כלל כי בתו יורשה הבת והבת מוחילה ליורשי אביה ומ"מ לא הנחתי מלדקדק בלשון הפוס' שסמ"ג השמיט ולא כתב ואפי' לא כלו חדשיו וכן הריב"ה סי' רע"ו כתב אפי' הוא קטן בן יומו כו' והשמיט זה הלשון ואין ספק ששניהם באו אחריו היה ראוי כיון שמביאים הדין בלשונו להעתיקו לגמרי ולא להשמיט חדוש גדול כזה ועוד העירני לזה הרב מגיד משנה ז"ל שטרח למצוא מנין יצא להרמב"ם דין זה שאפילו לא כלו חדשיו ולסוף הניח הדבר בצ"ע מכאן ראיתי דלא דבר הוא ובודאי שהרבנים הנזכרים שהשמיטו לשון ואפילו לא כלו לו לא ס"ל הכי כהרמב"ם עוד בלשון הרב כמהרר"י קארו שכ' וז"ל ולזה כתב רבנו פ"א מהלכות שקטן בן יומו שלא כלו לו חדשיו אם חי אחר אמו שעה אחת ומת הרי נוחל ומנחיל ור"ל כשגמרו סימניו שזה קרוי ולד אבל אם לא נגמרו סימניו ולא כלו לו חדשיו נפל הוא קרוי ע"כ מה שראיתי להציע בדין זה שנראה לע"ד שלדעת סמ"ג והריב"ה צריך שכלו לו חדשיו ואם לא אינו מנחיל שאינו ולד אלא נפל ונפל אינו מנחיל וכאן הדבר מוכח שנפל היה שהרי מחמת החולי הרע הפילה וכ"ש אם אמת הדבר שנשים בקיאות מכירות זה כי בהגיע הולד לתשלום החדשים מת הולד ושכן היה ועוד אני אומר דלמא לא אמרי' דתכף כשמת בעל האשה אב האשה קם במקומו לירש לבתו ועתה שיצא הולד

עתה בא להוציא חזקה ואיו לנו כח להוציא זכות האב עד שתדע ודאי שולד זה אינו נפל ואין לומר דכיון דרובא יולדות לט' הא ודאי אינו נפל וטעמא דלמא ק"ל כשמואל דלא אמרינן הולכין בממון אחר הרוב ועוד דבנ"ד איתרע רובא דלא ילדה אלא מחמת החולי שרוב המעוברות מפילות מחמת זה החולי שהוא חולי המגפה רחמנא ליצלן:

תשובה קצא

שאלה ראובן נשא את רבקה בעיר ויניציא והכניסה לו בנדוניא סך מעות וכתב לה כתובה כנהוג וזה נוסח התנאים שכתוב בה והתנאים שהתנו ביניהם מלבד תנאי ב"ד הם תנאים גמורים כתנאי בני גד כו' ואלו הם שלא ישא אשה אחרת עליה כו' ושאם ח"ו תפטר כלתה דא בחיי בעלה בלא זרע קיימא יחוייב להחזיר לאחיה שמעון ולוי החצי מהנדוניא כמנהג בני דמשק במעות בעין ולא בדבר אחר בלי ערעור ופקפוק בדין ודברים ושום טענה אחרת בעולם וקנינא כו' והנה רבקה הנז' מתה בחיי בעלה הנז' ביום ב' ד' ימים לחדש אלול משנת השל"ג ליצירה והניחה בן שילדה אותו ביום א' כ"ו לחדש מנחם השל"ג ליציר' ועתה באו אחי רבקה לתבוע מראובן חצי הנדוניא באומרם שכבר מת הבי וראובן משיב שאין להם עליו דין ודברים כלל אחר שהבן חי יותר מל' יום אחר פטירת אמו ואפי' לא היה ח' ל"י אחר פטירת אמו אלא שבשעת פטירתו היה ן' ל"י כבר יצא מספק נפל והוי זרע קיימא וזוכה בנכסי אשתו כדין תורתנו שהבעל יורש את אשתו ילמדנו רבנו הדין עם מי:

תשובה

אם הדברים כנים כמו שבאו בשאלה אין זה צריך לפנים דמלתא דפשיטא היא שאין הבעל חייב להחזיר אפילו שוה פרוטה שהרי התנאי היה שאם תמות הכלה בלא זרע קיימא יחוייב לחזור וכיון שהולד חי יותר משלשים יום הוי זרע של קיימא וכאן הכלה מתה בחיי בעלה ביום שני ד' ימים לאלול והניחה בן שילדה ביום אחד כ"ו לחדש מנחם ויש עדים מעידים שראו לילד שביעי לתשרי הרי נתקיים התנאי שחי לג' ימים או יותר ואין מקום לשאלה שדבר פשוט הוא אבל במה שכתוב בשאלה ואפילו לא חי שלשים יום אחר פטירת אמו אלא שבשעת פטירתה היה הילד בן שלשים יום ונכנס ביום שלשים ואחד גם בזה זכה הבעל כיון שאין מנהגם כמנהג פה שאלוניקי שמתנים שיחיה הזרע שלשים יום אחר פטירת אמו אבל אחר שהתנאי הוא שתניח זרע קיימא אפילו שנפטר הזרע אחר שעה לאחר פטירת האם הרי נתקיים התנאי כל שהיה לזרע בשעה שנפטר שלשים יום וחצי אבל אם נפטר הילד יום שלשים ממש הוי ספק נפל ותלוי דין זה בלשון הכתוב בשטר הכתובה כמו שכתב הרשב"א בתשובה הביאה ב"י א"ה סי' קי"ח שאם

הלשון כתוב שאם ישאר או שאם תניח הכלה זרע קיימא לא תחזיר כו' אז לשון זה מורה שנכסים בחזקת יורשי הכלה עד שיביא הבעל ראיה וזכו יורשי הכלה אך אם הלשון כתוב בסגנון זה אם לא ישאר או אם לא תניח זרע קיימא יחזיר אז הוי הדין להפך שזה מורה שהנכסים בחזקת הבעל ועל היורשים להביא ראיה שהרי לא זכה ליורשים אלא אם לא ישאר כו' כן כתב הרשב"א ז"ל אך בנ"ד הדבר פשוט מאד שזכה הבעל בדינו:

תשובה קצב

שאלה יבמה שנפלה לפני יבם הגדול מאחיו ואינו בעיר והיבמה תובעת לאח הנמצא עתה בעיר שיחלוץ והוא נשוי אשה ויש לו בת אחת וזה ששה או ז' שנים שאשתו לא ילדה והוא אדם הגון וכשר בעיני בני אדם ויש לו כח לזון ב' נשים לפי כבודו והיבם הנז' טוען ואומר מאחר שמצוה כזאת בא לידו רוצה לקיימה ובפרט שעדיין לא קיים מצות פריה ורביה שאין לו אלא בת ואשתו אינה יולדת והוא היה רוצה לישא אשה אחרת עליה עתה שהקנוה לו מן השמים חפץ מותר לקיים מצות יבום אולי יזכה להקים שם אחיו המת ושת"ל יש כח בידו לזון ב' נשים יורנו מורנו כדת מה לעשות:

תשובה

אין צריך לפנים דודאי הדין עם היבם כי ידוע איך נתחבטו הראשונים ואחרונים אי יבום קודם או חליצה קודמת ויש מערכה לקראת מערכה ופה שלוניקי היה מעשה ונחלקו חכמי' רבותינו הקדושים אשר בארץ המה והיו מהם דנין אותם למורדת ומהם היו פוסקים שמצות חליצה קודמת ולכן פסקו שאינה מורדת והרב הגדול מהר"ר יוסף פאסי כתב כיון דאיכא פלוגתא דרבוותא לענין ממונא אוקי ממונא בחזקת מאריה ואין מוציאין מידה מה שהחזיקה ואין כותבין אגרת מרד וכ"ש שאין כופין אתו לחלוץ בשו' מין כפיה בעולם וזה דבר פשוט מאד והאורך ללא צורך וחתמתי שמי הצעיר שמואל די מדינה:

תשובה קצג

שאלה ראובן שנפטר אחיו שמעון ועזב את אשתו הרה ללדת ואחר כמה ימים ילדה בן וטוענת נגד ראובן שיקח הילד ויתנהו להניקו להוצאותיו ושואל ראובן אם הוא חייב לפרוע שכר הנקת הילד או לא ואם לפי הדין עליו מוטל לשלם שכר ההנקה אם הוא מחוייב ליתנו לאמו להניקו ולא לזולת עם השכר שיתן למניקה אחרת יורנו רבינו הדין דין אמת:

תשובה

אין ספק שהאלמנה אינה חייבת להניק בנה בחנם וכבר נפל קצת מחלוקת פה שאלוניקי בדין זה ועלתה ההסכמה שאינה חייבת להניק אלא בשכר אך נר' שבנדון זה אין ליתום נכסים כדי שיפרעו לה מהם ואם כן היה נר' שגבאי הצדקה יש להם לשלם ההנקה כיון שאין לו אב ולא נכסים אך אמנם כיון שיש לתנוק אח אביו וקרא אמר או דודו או בן דודו יגאלנו הקרוב יותר חייב להשגיח כמו שאם היו ליתום נכסים הקרוב קרוב קודם לירושה כך הקרוב קרוב קודם לפדותו וכתב הרשב"א בתשובה דכופין את האב לזון בנו עני ואפי' הוא גדול כופין אותו יותר משאר עשירים כו' י"ש ואין לומר דוקא אב לא שאר קרובים דודאי ה"ה נמי לשאר קרובים הקרוב קרוב קודם יותר דתניא בספרי אחיך זה אחיך מאביך שאחיך מאביך קודם לאחיך מאמך אם כן אח מאב קודם וכן בשאר וכן במרדכי ז"ל על ההיא דקאמר בגמרא שאני אומר כל הנופל אינו נופל על הגבאי תחלה ופי' אינו מוטל על הגבאי לפרנסו אלא הקרובי' מחוייבים לפרנסו ועליהם מוטל עשה דוחי אחיך עמך כו' ע"כ שמעינן דעני שיש לו קרובים עשירים שיכולים לפרנסו אין גבאי העיר חייבים לפרנסו אף על גב דקרוביו נותנים בכיס ע"כ נמצינו למדים דכל שיש כח בקרוב לפרנס הוא חייב ולא הגבאי ולענין אם הוא מחוייב ליתנו לאמו זה פשיטא יותר מביעתא בכותחא מכמה טעמים חדא דקי"ל דהבן אצל אמו עד שש שנים עוד דכופין על מדת סדום דכיון דצריך לשלם למנקת אחרת למה לא יתן אותו השכר לאם שהוא יותר יפה לתנוק עוד שכל ב"ד אביהם של יתומים ויש להם לראות תקנת היתום וכשם שמחייבים אותו ב"ד לפרנס לתנוק כך מחוייבים אותו על האופן שהוא יותר טוב לתנוק ולהיות דברים אלו פשוטים מאד לא חששתי להאריך כתבתי וחתמתי שמי הצעיר שמואל די מדינה:

תשובה קצד

עוד נשאלתי אם האחים חייבים להשיא לאחותם מנכסיהם:

תשובה

הא ודאי מלתא דלא צריכא דהא לא מצינו חיוב זה אלא לאב לא לשום קרוב ועוד אמרו למה תקנו כתובת בנין דכרין כו' כדי שיקפוץ האב ויתן קצת מנכסיו לבתו כו' וכן אמרינן התם בפרק נערה שנתפתתה אמר רבי יוחנן בשם רשב"י מפני מה תקנו כתובת ב"ד כדי שיקפוץ אדם ויתן לבתו כבנו ואחר שאין דבר זה מן הדין אלא מכח תקנה יש לנו לומר היכא דאיתמר איתמר היכא דלא איתמר לא אתמר וכל זה מן הדין אבל בדרך חסד מצוה רבתי היא לקרובים יותר מעל הרחוקי' היינו דכתיב וחרפה לא נשא על קרובו ומזה נלמוד על שבא בשאלה אם יש לכוף על האח שיניח נכסים כדי להשיא אחותו פשיטא

שהם דברי הבל גם הדבר פשוט שאם יש ב' אחים ויש שתי אחיות אין להטיל כל המשא אפי' בדרך חסד על א' מהם והרי הגדול עושה לפנים משורת הדין במה שאומר שיעשה ועל מה שבא בשאלה שהוא טוען שנתן ביד האלמנה שלש מאות דוקאדוש כו' זיל קרי בי רב הוא שאם יש ב' עדים מחייבים אותה ואם אין שם כי אם עד א' חייבת שבועת התורה ואם אין שם עד כלל חייב שבועת היסת ואין צורך לאורך:

תשובה קצה

שאלה ראובן שלח גט לאשתו וז"ל שטר השליחות בפנינו עדים ח"מ היקר ה"ר אברהם אירגאש מסר גט כריתות כשר ביד ה"ר משה באיסה להוליך אותו לב"ד הצדק אשר בק"ק איוורה שבשאלוניקי ובפניהם יעשה ה"ר משה השליח הנז' שליח ליקר ה"ר שלמה אביו כו' עד אשר הוא שם או ליקר ה"ר יצחק אירגאש דודו ואם גם ה"ר יצחק לא ימצא שם יעשה פ' הנז' שליח לה"ר יצחק מרובאש כו' עד ונתן כח המגרש לשליח לעשות שליח לא' מאלו הנז' וכך אמר המגרש לשלוחים הנז' כלם מעתה שמתי יד של כל א' מהם כידי כו' ונותן אני רשות לשליח שיעשה שליח כו' עד ק' שלוחים עד שיגיע הגט ליד ב"ד הצדק הנז' והשליח אשר יגיע הגט הנז' לב"ד הצדק הנז' יש לו כח לעשות שליח לאחד מג' הנז' וגם ה"ר אברהם המגרש הנז' נתן כח לכל א' מהג' הנז' שהם פ' כו' עד שיגיע הגט ליד אשתו שמחה או ליד שלוחה כו' עד ותכף שיגיע גט ליד אשתו או ליד שלוחה תהא מגורשת ממני כו' והגיע שליח הגט לפני החכם מן הקהל הנז' וכתב אלי ז"ל ואני נסתפקתי אם ב"ד מיקרו הפרנסים היושבים ומפקחים בענייני הקהל אע"ג דלא חזינן בכולי תלמודא דמיקרי ב"ד אלא היושב בישיבה ודן ומרבץ תורה ביניהם ב"ד של פ' וגם מצד אחר כל ב"ד של ג' של אותו קהל ובפרט בהיות הח' עמהם מיקרו ב"ד כן נראה מגמרא במס' ר"ה דכל ג' ב"ד מיקרו אפ"ה קראתי לפני ב' מהקהל הקדוש שלנו וא' מהם הח' ה"ר אהרן חסון נר"ו וחד דגמיר קצת ונתקבל שם הגט מיד השליח ואמנם נסתפקתי בענין שליחות ב"ד ספקות ובפרט הא' מהם גדול הוא בעיני שלא יש עדים מכירים החתימות מהשליחות ואע"פ שבא מקויים מב"ד אין עדים מכירים לא זה ולא אותו ונסתפקתי אם נאמר דכי היכי דהימנוהו לשליח בחומרו בפני נכתב כו' אי נאמינהו נמי בענין השליחות דאע"ג דהרא"ש כתב בהדיא דהאמינוהו כשהוא שליח לגירושין אבל הכא אינו שליח אלא למנות שליח ודמי למעשה קוף ע"כ ומאז כתבתי ושלחתי תשובתי אליו ואל החכמים אחרים ששאלו את פי ע"ע זה ולהיות כי נטה דעתי מדעתם כי במה שהם היו מחמירים הקלתי ובמה שהיו מקלים החמרתי ושמעתי מי שהקל במה שהחמרתי אמרתי להורות כי טעות הוא בידם מה שהקלו בענין הב"ד כי

אין ספק שכולי עלמא מודו שאם היו הפרנסי' מן הב"ד היה יותר טוב ואין מי שיכחיש זה ופשיט' שבגט צריך לבקש הדרך היותר צלול יפה ונקי שאפש' שהרי כתב רש"י ז"ל בפ' המגרש על מאי דאמרינן בגמ' מיומא דנן לאפוקי מדרבי יוסי דאמר זמנו של שטר מוכיח עליו ופיר"שי דלרבי יוסי אין צריך לכתוב מהיום בגט דאמר דזמנו של שטר מוכיח עליו כו' עד ואע"ג דקיימא לן כר"י בעינן לאפוקי נפשין מפלוגתא שיצא הדבר בהית' ולא יצא שם פיסול בישראל ע"כ הנך רוא' דאע"פ דכפי הדין לא מעלה כלל כיון דהלכה כר"י מ"מ צריך להסיר פתחון פה ובפר' מי שאחזו על משנת זה גיטך אם מתי אמרינן בגמ' הכי אמר רב הלכה כר"י כו' וכתבו התוס' וז"ל והא דאמרינן בגמ' בפ' בתרא התקין רב בגיטא מן יומא דנן ולעל' אין זה אלא לשופרא בעלמא דהא כר"י ס"ל כו' עד וכן פירש בקונט' גם בהא דאמרינן בגמ' פרק מי שאחזו דאתקין שמואל בגיטא דשכיב מרע אם לא מתי כו' כתב די"א דשמואל לרווחא אתקין ע"ש מכל הני שמעינן דאית לן לדקדק בגט בדרך מרווח מאד כ"ש במקום ספק כל שהוא וכפי האמת לא הוי אלא ספק גדול כמו שאבאר בס"ד עינינו הרואות האי גברא כמה קפדנא דחזינן שהקפיד ולא רצה שיהא שליח שמביא הגט שיהא הוא מגיע הגט ליד האשה ועוד הקפיד שלא יהא זה אדם שיזדמן אלא פ' או פ' כו' ואחר שכן הוא איך נכניס עצמנו ולא נחוש שמא הקפיד בשיהא ב"ד ממש הם הח' עם פרנסי הקהל ודייק לישנא דקאמר להוליך אותו לב"ד הצדק אשר בק"ק איוורה דמשמע שבשעת ההליכה היו ב"ד דאי לאו הי' לו לומר שיעמיד ב"ד בק"ק איוור' כו' הא ודאי מדקאמר לב"ד משמע שכבר הוא ב"ד לא שיעמידו אחר הראות הגט הב"ד נר"ל דקדוק יפה ואמתי עוד אני אומר שיש לנו ללמוד מדין נדרים דאמרינן בגמ' פ' הנודר דכ"ע בנדרים הלך אחר לשון בני אדם מר כי אתריה ומר כי אתריה באתרא דתנא דידן לצלי קרו ליה צלי ולמבושל קרו ליה מבושל באתריה דר' יאשיה אפי' לצלי ק"ל מבושל עוד כתב הרמב"ם והביאו הטור הולכים אחר לשון בני אדם לפי המקום והזמן ע"כ אחר שזה אמת ידענו כי במקומו' חוץ משאלוניקי לפרנסים שאנו אומרים בשאלוניקי מכנים אותם בשם דייני' וא"כ אחר שליחות זה נעשה בשאר ארצות חוץ משאלוניקי ונכתב שטר השליחות ונחתם קרוב הדבר מאד שב"ד שאמר היינו פרנסי הקהל ומי הוא אשר לא יחוש לנפשו ולא ילך בדרך הבטוח אחר שיש לפניו ב' דרכי' אין זה ודאי דרך השכל ע"כ עוד נסתפק שנר' שדברי השטר מראים שחוזר מדבריו שמתחלה נר' שנותן רשות לה"ר משה שיעשה שליח לא' מן הג' והוא חוזר ועוש' אותם שלוחיו כו' ועתה יהיה ה"ר משה שליח שלא ניתן לגרושין כו' עד משמע דשליח שלא ניתן לגרושין אינו נאמן לומר בפני נכתב ובפני נחתם וכן

נר' מתשו' רשב"ץ הביאה ב"י עלה קפ"ו עכ"ל השואל ותשובתי אליו כי מה שאומר שנר' שהמגרש חוזר מדבריו אינו כן דקי"ל והוא דבר פשוט מאד כי בכל שטר וכתובה שנר' שדבריו הראשונים סותרים לאחרונים כל שאפשר ליישב' אפי' על ידי הדחק יש לנו לעשות ולא עוד אלא שכתב מהררי"ק ז"ל שעליון עקר אם אפש' ליישב שלא יהיו סותרים ובנ"ד קל ליישב בזה האופן שהמשלח עושה שליח לרבי משה כנז' ואח"כ אמר שאחר שיגיע הגט מיד ר' משה לאח' מן השלוחים שהם פ' ופ' אני עושה לאותו פ' שיגיע הגט לידו שלוחי להגיע הגט לאשתי ותהא ידו כידי כו' וא"כ אין כאן חזרה כלל אמנם יש תימה בדבריך שנר' מהן שאם יש חזרה נמצא שרבי משה הוי שליח שלא ניתן לגרושיך ואני שמעתי ולא אבין כי ודאי רבי משה הנז' לעולם הוי שליח שלא ניתן לגירושין כי כדי להיות שליח לגירושין היה צריך שיוכל להגיע הוא הגט לאשה וכאן בפי' רצה שלא יורשה הוא ליתן הגט לאשה אלא לא' מן הג' הנז' וא"כ ודאי שרבי משה הוי שליח שלא ניתן לגרושין והן פרש"י ז"ל על ההיא דאמרינן בגמ' פ' כל הגט ההוא גבר' דשדר לה גיטא לדביתהו וכו' אמר ליה זיל יהביה ניהליה לאבא מניומי כו' עד יתיב רבי אבהו ורבי חנינא בר פפי ור' יצחק נפחא ויתיב רב ספרא גבייהו אמרי ליה מסור מילך קמי דידן דכי אתי אבא בר מניומי ניתביה ניהלה כו' עד אמר להו רב ספרא כו' והא שליח שלא ניתן לגרושין הוא וז"ל השליח הזה לא נעש' שליח לגרשה אלא למוסרו לאבא לכך לאו במקום בעל קאי למוסרו ביד אחר משמע דשליח הניתן לגרושין צריך שיהיה לו כח הבעל עצמו וכמו שהבעל אם היה הוא רוצה בעצמו לגרש היה מגרש כך השליח אבל רבי משה לא היה שליח למסור הגט אלא לא' מן הג' הנז' ואם היה רוצה הוא להוליך הגט לאשה לא היה יכול שהרי הקפיד לפלוני או לפלוני שהיה רוצה הבעל שתקבל מיד אחד מהם לא מיד רבי משה וזה ברור מאד לע"ד ולפי דעת הרשב"ץ אינו נאמן לומר בפני נכתב ובפ"נ וכמו שנר' שכן דעתך אך דעתי אינו כן שהרי כשהקשה בגמ' והא שליח שלא ניתן לגרושין היה לנו לפרש ואינו נאמן לומר בפ"נ ובפ"נ אבל רש"י נשמר מזה ופי' כנ"ל וכן הרי"ף כתב כפרש"י ופסל בפי' דברי הרשב"ץ וכתב וז"ל ולאו למימר שלא ניתן לגירושין לא מצי משוי שליח דהא אמרי' בפרק המביא כו' עד אלמא דשליח שלא ניתן לגירושין מצי משוי שליח אלא הכי קאמר כיון דשליח שלא ניתן לגירושין הוא אין לו לשנות כלל ממה שאמר לו הבעל אלא צריך ליתנו ביד אבא בר מניומי עצמו כמו שאמר לו עד כאן אם כן נמצא שאין בין שליח הניתן לגרושין לשליח שלא ניתן לגירושין אלא שהשליח הניתן לגרושין יכול לעשות שליח למי שירצה אבל שלי' שלא ניתן לגרושין אינו יכול לעשות שליח אלא למי שאמ' לו הבע' וכ"מ כתוב

בתוספי הרא"ש והא שליח שלא ניתן לגרושין דשליחות מהיכן אתרבאי מושלח ושלחה כל היכא שהשליח עומד במקום הבעל שיכול לגרש גם הוא יכול לעשות שליח ע"כ א"כ בנ"ד שרבי משה לא היה יכול לגרש לא גרע אלא שאינו יכול לשנות ממה שאמר לו הבעל אבל נאמן לומר בפ"נ ובפ"נ כנ"ל עוד נסתפקתם בשטר הרשאת הקיום שלא נתקיים דין זה ברור בתשובת הריב"ש הביאה ב"י וז"ל וכיון שהוצרכנו לשליח ראשון לומר בפ"נ ובפ"נ צריך שהשליח האחרון יתמנה בב"ד כדי שיאמר שליח ב"ד אני לכן אם נתמנה בפני בית דין אף על פי שלא נזכר זה בשטר שליחותו אומר שליח בית דין אני ומקבלין ממנו שהרי שטר שליחותו לא מעלה ולא מוריד דכיון שהגט בידו הוא נאמן על השליחות ע"כ הרי שתלה הענין במה שהגט בידו והרא"ש כתב בתשובה כלל מ"ה סימן י' כבר אמרתי אם היה מביא שטר שליחות בלי קיום כי היכי דמהימן אקיום הגט לפי שאין עדים לקיימו הכי נמי נאמן אקיום כתב השליחות כו' עד שבקל אנו מכשירין שטר החתום בעדים דעדים החתומים על השטר כמי שנחקרה עדותן בב"ד דמי שלא נחשדו ישראל על הזיוף אבל אין להאמינו על פה שליח אני כו' עד לבסוף כתב אע"פ שאין עדים שעשאו שליח כי היכי דהאמינוהו חז"ל לומר בפ"נ ובפ"נ האמינוהו לומר שהבעל עשאו שליח כיון שהגט יוצא מתחת ידו ולא מצי מכחיש ליה ע"כ הרי שגם הרא"ש מודה שאעפ"י שאין בידו שטר שליחות נאמן לומר שליח אני ונתן הטעם כיון שהגט בידו ולא קאמר כיון שהגט בידו ואומר בפני נכתב ובפני נחתם משמע דמטעם שהגט בידו לבד נאמן לומר שליח אני עד שגם בא"י שאין צריך לומר בפ"נ ובפ"נ נאמן לומר שליח אני כיון שהגט בידו ועת' לפי דעתכם שנסתפקתם שאין נאמן לומר בפ"נ ובפ"נ כיון שלא ניתן שליח זה לגרושין וכמו שנר' שכן דעת הרשב"ץ אם כן אפילו היה שטר השליחות מקוים לא היה שליח זה נאמן לומר בפ"נ ובפ"נ כיון דאינו שליח לגירושין או אם לא נתקיים הגט עצמו אבל לדידי אין לחוש דודאי אפי' שלא ניתן לגרושין נאמן לומר בפני נכתב ובפני נחתם כמו שהוכחתי שכן דעת כל הפוסקים ובודאי החושש בזה הוא מן המתמיהין שהרי אפילו ליכא שטר שליחות אינו אלא חשש דרבנן דאפילו בפ"נ ובפ"נ אינו אלא מדרבנן כדי שלא יבא הבעל ויערער וחשש ב"ד הוי דאורייתא כי שליח המשנה אפילו בכל שהוא בטל שליחותו מכל וכל ע"כ אמרתי שכיון שלא נעשה בפני פרנסי' מק"ק איוורה לא עשה ולא כלום ושא' החששות אין בהם חשש כלום הנלע"ד כתבתי וחתמתי שמי הצעיר שמואל די מדינה:

תשובה קצו

שאלה יורנו מורנו על עגונא דאתת' ולך אדוני חסד עדות שהקבלנו בבתי דיננו במותב תלתא כחדא הוינא יתבין אנחנא בי דינא דחתימין לתתא כד אתא קדמנא רבי יצחק עייד יצ"ו ואסהיד בתו"ע איך ביריד מושקולו' ושאל לרבי מרדכי מאי' אם נודע לו איזה דבר מר' משה גימעא ור' משה ציון השיב ר' מרדכי הנז' לעיל ואמר כי באו מאנדרנופלי לשאלונ' ועמדו עמו כמה ימים ולקח להם חמרים ויצאו משאלוניקי ביום ו' כדי לבא ביריד ייני בזאר ואני מכיר החמרים והאלי"ם אנה לידו החמר שהלך עמהם ותפשו בו והוליכוהו לדיין וכפר החמר ואמר להד"מ לא לקחתי יהודי עמי בחמרות וגזר הדיין שיתנו לתובע אחר הנהרגים ביד הדגלן לקונסו כי הוציא שם רע על החמר וכשהוליכוהו ליהודי לפני הדגלן הרגיש הדגלן שהדיין לקח שוחד מהרוצח ופטר אותו ונהפך נגד היהודי ואמר הדגלן ליהודי אל תירא ואל תחת כי אני יודע שהחמרים שיצאו עמהם משאלוניק' הרגו אותם כאשר ספר לי קייואן בויבודה שנתחבר עמהם בדרך ביו' ו' ומספור לספור בא עמה' ושאל להם מאין אתם באי' ואמרו מקוסט' באנו בעגלו' נושאות ציצידי באנדרינופלי ומכרנו שם הציצידי ובאנו בשאלוניקי ושאל להם מה שמם ואמרו שם שנינו משה ובדבריה' אמרו שהם קרובים זל"ז באופן זה שהגדול שהיה לו זקן היה נושא אחותו של הבחור וגם אמר לי הביבודה שהגדול מהם היה זקנו מעט צהוב ובטנו מעט נפוחה ותמתינו עד שיבא הביבודה והוא יספר לכם כל המאורע ובתוך כדי שעה בא הבאיבודה ושמע דברי הדיין מפי המספרים ואחר מקום המשפט שמה הרשע כי אוי להם לאותם העניים שנהרגו שאני יודע בודאי שהחמרים הרגום כי ביום ו' הייתי חוזר על הכפרי' של אדוני הדגלן ונתחברתי עם ב' יהודים שיצאו משאלוניקי ובאתי בספור עמהם ומספור לספור שאלתים מאין אתם באים ואמרו לי באנו מקוסטאנטינה לאנדרינופלי בעגלות טעונות ציצידי ומכרנו אותו באנדרינופלי ובאנו בשאלוניקי ושאלתים מה שמם ואמרו לי שם שנינו משה ותמהתי על זה עד שאמרו כי שהיו קרובים זל"ז באופן זה שהגדול שהי' בעל זקן היו פניו ירוקים ובטנו מעט נפוחה וזקנו מעט צהוב והיה נשוי עם אחותו של הבחור והגדול היה רוכב על הבהמה והיה לבוש זפוני מאוי גדול עד ברכיו והבחור היה הולך על רגליו ומקלו בידו וכובע מקפינקי בראשו כא' מהחמרים וזיפוני קטן מאוי סגור מלפניו הי' לובש ואחר ב' או ג' שעות נפרדתי מהם והם הלכו לדרכ' ואני הלכתי לחזור על הכפרים ששלח אותי הדגלן וביו' א' חזרתי בדרך ההוא ומצאתי ליהודים האמללים הנז' הרוגי' מושלכי' על שפת הנהר בתוך העשבים והכרתים שהיו אותם ממש שדברתי עמהם ביום ו' בפניהם בתוארם ובצורתם ובמלב' והייתי רוצה

לתבוע דמם מהכפרים הסמוכים אליהם ובהיות שאינם מהכפרים של הדגלן לא יכולתי לעשות להם דבר כל זה העיד ר' יצחק הנ"ל בפנינו וחתמנו פה טיווה. מתתיא בכ"ר יעקב צרעתי טריוש דיין אברהם בכ"ר יוסף עלייאס דיין שלמה בן הרא"ש דיין:

עוד עדות זה קבלנו בבית דין במותב תלתא כחדא הוינא יתבין נחנא ב"ד דחתימנא לתתא כד אתא קדמנא בב"ד ר' יצחק קרישפין ואסהיד בת"ע איך היה יושב במושקולור בחנות של נוצרי מיאנינא ועבר לפניהם ר' מרדכי מאיר ואמר הנוצרי בעל החנות לכה"ר יצחק הנ"ל מה עשה זה היהידי על תביעת ההרוגים שאני יודע ודאי שהחמרים הרגו אותם שאני נתאכסנתי עמהם בשלום בתוך קראבסה א' והיינו רוצים לבא יחד ביריד ייני בזאר והם קדמו ויצאו ביום ו' ואני יצאתי ביום אחר ומצא' הרוגים שניהם מושלכים על שפת הנהר בתוך העשבים הכרתים שהיו אות' שנתאכסנתי עמהם בקרבסאר' במלבו' זיפוני מאוי ובצורתם שהגדול היה בעל זקן וזקנו צהוב ובטנו נפוחה והאחר בלתי היה זקן והכרתים בתואר' ובצורתם כ"ז העיד בפנינו ר' יהודה קריספין הנ"ל וחתמנו פה טיווה יוסף מנדיל דיין אליה שליש דיין אהרן לוי דיין:

תשובה

נר' בעיני שאלו הנשים מותרות לינשא לאשר ישר בעיניהן אם יתברר הדבר שאלו הב' אנשים הם אמרו לר' מרדכי מאיר שהלכו מקושטאנדינה לאנדרנופלי בעגלות הכל כמו שנז' בשאלה או שידע כן ר' יצחק מאיר וידע שאלו האנשים שיצאו משאלוניקי והיו קרובי' זל"ז ושניהם שמם משה והיו בהם אלו הסי' לא מפני שהם סי' כדאים לסמוך עליהם אלא שכיון שהזכירו העד שהיו בהם אלו הסי' אם היה שלא היה בהם אלו הסי' הוי עדות העד מוכחש מאליו ולאומר שיאמר שאין זה הבאייבודה מלתא מפני שכבר ראה שהיו רודפים אחר הרוצחים מפני זה לא הפסיד שהרי כתב מהררי"ק שורש קכ"א אשר גמגמת שלא להחשיב הגוים הרודפים מלת' מפני שכבר הגיד השופט כל הענין לע"ד שהדעת מכרעת שלא לחלק בכך והביא ראיה יע"ש עוד יש בנ"ד שהדברי' מוכיחים שאין עד זה מכוין להעיד כלל ועקר כי מה לו לספר כל אלה הדברים ואין ספק כי נכרים דברי אמת וגם אין להחמיר מטעם שלא אמר קברתים שכבר נאמרו חלוקים הרבה כי לא אמרו בכך מקום שצרי' שיאמר העד קברתים כי אחר שאנו רואים דברים אחרים מוכיחים על המיתה ודאית אין צריך שיאמר קברתיו וכאן כיון שהעיד שראם מושלכים בתוך העשבים על שפת הנהר ושהכיר אותם כו' מראים הדברים שאין להסתפק בעדות זה כלל ולהיות שבעונות ארעו מעשים רבים והארכתי בהם במקומם לא חששתי להאריך כאן אלא שנלע"ד שאחר שהועד שאלו האנשים יצאו משלוניקי

שניהם יחד והם קרובים כנ"ל וידוע שעדות הבאיבודה עליהם נשיהם מותרות בלי פקפוק וחתמתי שמי הצעיר שמואל די מדינה:

תשובה קצז

שאלה הנ' ונע' ה"ר משה ן' אנטביב קודם שהשי' בנו הנבון ה"ר לוי כ' לו שט' איך היה נותן לו במתנ' הבתי' שהוא היה דר בהם עוד עשה עם בנו ה"ר לוי הנז' שיתחייב לזון ולפרנס לאחיו שלמה גם שיתחייב לתת לו ק' פרחים זהב בהגיע הנער הנז' לט"ו שני' ונכת' שטר מזה וז"ל בפ"ע ח"מ הבחור נחמד ונבון ר' לוי בן אלטביב בן הנ' ונ' ה"ר משה אלטביב מדעתו ורצונו בלי שום זכר אונס כלל אלא בלב שלם ובנפש חפצה ודעת שלימה נתחייב בחוב גו"כ מעתה ומעכשו לזון ולפרנס ולכלכל בכל מכל כל ולהלביש ולהנעיל מכף רגלו ועד קדקדו לאחיו הקטן שלמה אלטביב מהיום עד שיגדיל ויהיה בן ט"ו שנה ובהגיעו לזמן הנז' מעתה נתחייב ה"ר לוי הנז' בחי"ג לתת לאחיו הנז' או למוציא שטר זה בעדו ובשמו ואפילו בלי הרשאה ק' פרחי זהב סולטאניש כלם יפים וטובים וממשקל שלם תיכף ומיד שידרשם משלמה הנז' או מב"כ בלי שום אחור ועכוב ובלי שום שאלת זמן ב"ד ובלי שום שיור ותנאי בעולם עד סוף פרוטה אחרונה עוד הודה לוי הנז' שהפקיד בידו אביו טבעת א' כו' עד שג' חתיכות הללו נתונים נתונים הם לשלמה הנז' מאת אביו ונתחייב ה"ר לוי לתת הג' חתיכות כשיהיה בן ט"ו שנה אחריות כו' עוד נוסף על כל שאר נכסיו שעבד באפותיקי גמור חזקת הבתים כו' אם לא ישלים ה"ר לוי הנז' חוקו לשלם לשלמה הנז' הק' סולטאניש ולתת בידו הפקדון הנז' שיהיה כח ורשות ביד שלמה וביד ב"כ למכור כו' עד יקיים כל הנז' לעיל נטל הר' הנזכר קנין גמור וכו' וגם נשבע שבועה חמורה אחר כל זה השיא ה"ר משה בן אלטאביב הנז' לבנו ה"ר לוי הנז' עם בת ח' הנז' כה"ר יעקב באנבאנשתי יצ"ו וגרם העון ובתוך שנת הנשואי' נפטר ה"ר לוי בקושט' וחל"ש גם אחר קצת ימים נפטר הנער היבם שלמה הנז' ועתה האלמנה באה לגבות כתובתה נדוניא ותוס' מן הבתי' ומשאר נכסי ומטלטלי הבית ושטר כתוב' בידה ועשתה מורשה לאביה ר' יעקב הנז' ור' משה הרשה לנ' ונעלה עניו ה"ר יוסף ן' אלטאביב יצ"ו שישיב בעדו והוסכם ביני' לעמוד לפני לדין ע"כ טענותיהם ועשו מזה קומפרומישו והתחילו לטעון לפני טענותיהם ואחר שהתחלתי לגזור הנ' בעיני במקצת ההפרשה שלהם אמר ר"י הנז' מ"ל ולצרה לכנס בתגר זה יבא בעל השור ויעמוד על שורו. ואני אחר שראיתי ההפרשים שביניהם אמרתי לעלות בספר הדין מה הדין נותן אם ישמעו ואם יחדלו והנה ראיתי מה שיכול לטעון ר' משה שכבר ששטר החיוב מר' לוי נ"ע לאחיו קודם לשטר הכת' והוא יורש את בנו רוצה ליפרע מנכסי בנו שיעור מעות

כל מה שהיה עולה מזונות הנער באלו השנים מזמן השעבוד עד ט"ו שנה הנז' גם תובע הק' זהובים שהיה חייב לוי לאחיו כנז' בשטר גם הפקדון שהניח בידו והאלמנה יש לה טענה שכיון שנפטר יבמה ובעלה נסתלק החייוב שלא נתחייב בעלה כל החיוב' ההם אלא בתנאי שיחיה הנער עד ט"ו שנה לא אחר פטירת הנער זאת ועוד אחרת כי שטר המתנה בטל מצד קצת טבעות שנתן בעלה לאביו הנז' ומביא ראיה שאביו החזיר לו השטר והנו בידה ונשבעה על כך:

תשובה

נראה בעיני שבמה שטוענת האלמנה שמחיי' נמחל שטר החיובים כנז' אינה טענה לפי שזכין לאדם שלא בפניו ואין חבין לאדם שלא בפניו וקטן כשלא בפניו דמי וא"כ כיון שר' לוי נתחייב לאחיו במתנה הנז' וזכהו על ידי אחר נמצא זכה במתנות ואין כח ביד אביו לבטל מה שכבר זכה בו בנו הקטן בחזרת השטר אינה כלום וכמ"ש הרא"ש בתש' והביאה בנו הריב"ה ח"מ סי' רמ"ג וז"ל ואי משום שהוחזר השטר ליד הנותן בשביל זה לא נתבטלה המתנה דהא פלוגת' דרשב"ג וח' היא רשב"ג אומר נתן מתנה לחברו החזיר לו השטר חזרה מתנתו וח' אומרים לא אלא מתנתו קיימת והלכתא כח' וא"כ לכאו' היה נר' שהדין עם ה"ר משה הנז' שישומו מה שהיה צריך ר' לוי לפזר באלו השנים לזון כו' כנז' בתוך השטר ולתת לאבי הנער והטעם שהרי כתב הרמב"ן והביאו הריב"ה ז"ל ח"מ סימן ר"ח המחייב עצמו לאחר בלא תנאי כלל אעפ"י שלא היה חייב לו כלום הרי זה חייב שדבר זה מתנה הוא ואינו אסמכתא ע"כ וא"כ יורשי האיש ההוא יורשין זכותו כמו שהיה חייב לוי לאחיו שלמה נכנס אביו ר' משה במקומו ואין לו' שלא נתחייב לוי ממון אלא לפרנסו כו' ולא יהי' החיוב א"כ אלא לפי ברכת הבית הא ודאי נר' דלאו הכי הוא שהרי כ' הר"ן בריש פ' הנושא בשם הרשב"א הפוסק לחברו שיזון אותו חייב לזונו במקום שהוא לא לפי ברכת הבית אלא משלם וכ"ע המתחייב לזון את חברו הרשות בידו לומר תן לי דמי מזונות והכי איתא בירושלמי ע"כ גם הריטב"א כתב שלמדנו מהירושלמי שהמתחייב לזון את חברו וחלה אינו חייב ברפואתו אבל חייב לתת לו דמי מזונ' שהיה צריך והכי איתא בירושל' וכן דנתי לפני רבותי והודו לדברי ע"כ כל זה ימצא המעיין ב"י עמוד רט"ו למדנו א"כ שכך לי מתחייב לזון ה' שנים כשמתחייב דמים ממש וכמו שהמתחייב בשיעור ממון כך חייב לפרוע ליורשיו כמו כן הר' לוי אעפ"י שלא נתחייב אלא לזון יש לנו לשום ולשער ההוצאה ממון שהיה צריך להוציא באותם החיובים שנתחייב בשטר הנז' לאביו וכה"ר משה הנ' כן היה נר' לכאורה אלא שנר' בעיני אחר קצת עיון שאינו כן שאין כח ליורש באלו השעבודים כלל

וכבר הי' אפשר לומר כן מטעם המחלוקת הידוע שנפל בין הרמב"ם ורבותיו עם שאר הפוס' במי שמתחייב לחבירו בדבר שאינו קצוב שהרמב"ם אומר שהאומר לחבירו הרי אני חייב לזון אותך ה' שני' או לכסו' אותך ה' שני' אע"פ שקנו לא משתעבד שזה כמו מתנ' וא"כ דב' ידוע ומצוי שנתנו במתנ' וכן הורו רבותי ע"כ ואעפ"י שרבו הפוס' שבאו אחריו וחולקים עליו מ"מ היינו י"ל שכדאי' הם הרמב"ם ורבותיו לסמוך עליהם עד שיוכל הנתבע לומכ קים לי כו' ומ"מ אני אומר שבנ"ד אין אנו צריכים לכך שהרי הוא בא בב"י וז"ל וכתוב בספר התרומות שער ס"ד גר' בהנזיקין אין מוציאין לאכילת פירות ולשבח קרקעות ולמזון אשה והבנות מנכסין משועבדין ואף ע"ג שכתב בשטרא אנא אקום ואספי כו' תהני ההוא תנאה לחיובי ביה ולמגבי מבני חרי אבל ממשעבדי לא גבי וטעמא דמלתא מפני שאינם קצובים ע"כ למדנו שאפילו לדעת האומרים שהמחייב עצמו בדבר שאינו קצוב שחייב לקיים כיון שהיה בקנין מ"מ לא מהני אלא לחיובי לדידיה דוקא לא לגבות ממשעבדי וא"כ נמצא שבטלה זכות רבי משה לגבי האלמנה ע"כ. ומעתה הנני בא שגם אין לרבי משה לגבות המאה זהובים אעפ"י שהן דבר קצוב וקנו מיניה בקנין ומעכשיו גם שעבד הבנים באפותיקי כנזכר והטעם שנר' בודאי שלא נתחייב רבי לוי לתת לאחיו המאה זהובים אלא אם יגיע אחיו לט"ו שנה ואם לאו אינו חייב כלום דאי לא תימא אלא שעל כל פנים חייב בחוב גמור לוי המאה זהובים והט"ו שנים אינו אלא קצב זמן הפרעון א"כ הכי הוה ליה למכתב עוד הודה ה"ר לוי שחייב לאחיו מאה פרחים ונתחייב לפורע' כשיגיע הנער לט"ו שנה ומדלא כתב הכי אלא ובהגיע כו' נתחייב משמע ודאי שהיא מלה תנאית שאינו מתחייב אלא אם יגיע הנער לט"ו שנה ומ"ש מעכשיו לא אתא אלא לאפוקי מאסמכתא שהיינו יכולים לומר כיון שהאמת לא היה חייב לו כלום אלא מתנה שנותן לו הוי אסמכתא קא משמע לן שאינו וכמו שאנו צריכין לומר בההיא דהרמב"ם הנ"ל המחייב עצמו לאחר כו' הכא נמי קא משמע לן דלא הוי אסמכתא והנה מצאתי ראיתי בתשובות הר"י בת"ה בסי' ש"נ ש"מ שצוה לתת מנכ' לבת בנו ליטרא ותקנה בהם חגור' אחת יפה ולא הספיקה הבת לגבות המעות עד שנפטרה והיורשים טוענים שאינן חייבים כלום שהרי לא נתקיים מחשבת ש"מ שלא צוה אלא כדי שתקח החגורה והבי' ראיה לזכות ליורשים מתשובת המרדכי פ' אע"פ מאח' שנדר מעות לצדקה יתומ' להשיאה ונפטרה היתומה קודם שנשאת ופסק רבי חייא כהן צדק דלא זכו היורשים ע"כ ובנ"ד נמי אפשר לומר דאיכא אומדן שלא נתחייב ה"ר לוי אלא אם יגיע אחיו לט"ו שכה שאז יקנה אחיו מן המתנה ואעפ"י שהבי' סבר' ריב"א דפליג עליה מ"מ כבר כתב דמספק' לא מפקינן ממונא גם מה שדחה הוא

שם דבנדון דרבי חיי' איכ' למימר שלא היתה כונת המפריש מעות לצדקה היתום' אלא למצוה לעשות חפצי שמים אבל בההי' דחגורה אמרי' בגמ' פ' מי שמת דדעתו של אדם קרובה אצל בנו וכן יש לומר אצל בת בנו וגמיר ודאי להקנות בלא תנאי ע"כ וטעם זה בנ"ד לא שייך דבשלמ' דעת האב קרובה אצל הבן ואפי' אצל בת הבן משום דרחמי האב קרובה על הבן ועל בן הבן דבני בנים הרי הם כבנים דהכתוב אומר כרחם אב על על בנים גם בפסוק אם זרחה השמש עליו פירש"י ואם הדבר ברור לך שלא בא להרגך כגון שהיה בא האב לגנוב בבית בנו וברור לנו שרחמי האב על הבן אבל אפכא לא א"כ בנ"ד נמי איכ' למימר דליכ' טעמ' דקירוב דעת ומה שהיה נותן לא היה נותן אלא לאחיו אם יגיע לט"ו שנה כנז' כן היתה כונתו לא ליתן לאחרים. עוד כתב שם טעם אחר לזכות ליורשי הבת והו' דאמרינן תפוס לשון ראשון וכההי' דאמרינן בגמ' ההו' גברא דאמר הבו ד' מאה זוזי לפ' ולנסיב ברתי דאמר רב פפא ד' מאה זוזי נסיב ברתא אי בעי נסיב אי בעי לא ומאי טעמא איכא למימ' בנ"ד תפוס לשון ראשון שבהגיע לט"ו שנה יתן הא לאו הכי לא יתן שהוא לשון ראשון ואע"ג דאמר אח"כ מעכשיו דנר' שחל שעבוד החוב מעכשיו איכ' למימר כשיגיע לחמש עשרה שנה חל השעבוד מעתה אבל כל שלא יגיע לט"ו שנה מתנה אין כאן שעבוד אין כאן ואפי' לפי המסקנא דקאמר דלא דמי נדון דחגורה להההיא דרב פפא דהתם הוו תרי צואות ומשום הכי אמרי תפוס לשון ראשון דיכול לומר בצואה זו אני חפץ לא בזו אבל בההיא דחגורה חד צואה הוי ותנאי הוא דקאמר ג"כ זה סיוע לנ"ד דאיכ' למימר נמי תנאי הוא דקאמר אם יגיע הנער לט"ו שנה ובהתקיי' התנאי חל השעבוד למפרע מעכשיו א"כ מטעם זה נר' בעיני שאין כח לרבי משה הנזכר לגבות הק' זהובים ולכל הפחות מדי ספק לא נפיק וכההי' דתנן בגיטין באומר הרי זה גיטך מהיום ולאחר מיתה ספק מגורשת ובעיא חליצה ה"נ אפי' תימא דהוי ספק מספקא לא מפקינן ממונא:

תשובה קצח

בפנינו עדים חתומי מטה ראובן מצד עצמו ושמעון מצד אחותו לאה נות צדק ראובן הנ"ל מדעתם ורצונם בלי שום זכר אונס כלל נתחייבו בחיוב גמור כראוי לעמוד על פי מה שידין ויגזור הרב המובהק כמהר"ר שמואל די מדינה נר"ו בדין תורה על כל המפרשים ודין ודברים אשר בין אשתו הנז' ועל כל התביעות והתלונות ותרעומות אשר ללאה הנז' על בעלה הנז' מיום שנברא העולם ועד עצם היום הזה וכל אשר ידין הרב הנז' על ההפרשים והתביעות אשר בין ראובן ואשתו הנז' יהיה מרוצה ומקובל על ראובן ושמעון הנ"ל בסבר פנים יפות כאילו היה נגזר בב"ד הגדו' שבירוש' תוב"ב הכל בקנין

גמור מעכשיו שנטלו על ראובן ושמעון הנ"ל במנא דכשר למקניה ביה ונשבעו שבועה חמורה בשי"ת כראוי לגמור לשמור ולקיים כל הנ"ל בלי שום עורמה ומרמה ובלי שום פתח התר וחרטה בבטול כו' ואחריות דלא כאסמכתא כו' בבית דין חשוב כו' וקנינא כו' היה זה ביום ה' כ"ט לחדש שבט שנת השל"ח ליצירה בשאלוניקי וקים מאת הכח המסור אלי באו לפני הבע"ד הנ"ל. ושמעתי תביעותיהם אחד תבע שמעון בעד אחותו לראובן שיזהר וישמר בשבועתו כמו שכתוב בשטר תנאי הכתוב' שלא ישא אשה כו' ולזה השיב ראובן שאשתו התירה לו השבועה ועוד ג' אנשים ב"ד התירו לו חזר שמעון והשיב שזה בלתי אפשר כי אחותו לא יש ג' ימים שהפיל' וא"כ על מה ועל מה יתירו לו השבועה והביאו ראיה משני עבריות בקיאות והעידו על הריונה והעידו על שהפילה ולהיו' לא נתכוונו בעדותן לא נתקררה דעתי בהן ולכן ראיתי לגזור הדין כפי מה שיורוני מן השמים וזה החלי יבמות פ' הבא על יבמתו אמר רבי אמי כל הנושא אשה על אשתו יוציא ויתן כתובה רבא אמר נושא אדם כמה נשים והוא דאית ליה למזוניהו ופסקו הפוסקים הלכה כרבא והביא הרב ב"י ז"ל שכתב הרשב"א בשם רבותיו במקום שנהגו שלא לישא אלא אשה א' אינו רשאי לישא אשה אחרת על אשתו דאומדנא דמוכח היא דאדעתא דהכי אנסבי דלא לינסיב אחריתי והוה ליה כחמר שאינו רשאי ליעשות גמל למדנו מכאן דאע"ג דהלכה כרבא שיכול אדם לישא כמה נשים מכל מקום במקום דאיכא מנהג שלא לישא אלא אשה אח' אינו יכול לישא אשה אחרת על אשתו משום אומדנא כו' כנז' וא"כ בעיר הזאת שאלוניקי דאיכא מנהג שלא לישׂ' אלא אשה אחת ולא עוד אלא דאיכ' תנאי גמור כתוב וחתום בעדים ועוד שבועה פשיטא ופשיט' שאין אדם יכול לישא אשה אחרת על אשתו ואם יש אשה אחרת מלבד שהו' עבריין הדין הוא שיוצי' ויתן כתובה וזה דבר ברור כשמש ואע"ג דבנ"ד אין הדיין יכול לכוף לראובן מצד השבועה מן הטעם שאומר שאשתו התירה לו וכמ"ש הרא"ש בתשובה וז"ל עוד שאל בענין השבועה שלא האמינה עליו באותה שבועה לא בשני עדים ולא בעד אחד ופייסה שתתי' לו השבוע' ונתפייסה והתירה לו שלא בפני עדים עתה טוענת שלא התירה לו מעולם והוא אומר שהתירה לו אי זה מהם נאמן. תשובה כיון שלא האמינה עליו בעדי' נאמן ר' לומר ברצונה אני יוצא כו' עד אינה נאמנת לפוסלו כי הוא אומר שפטר אותו מן השבו' מכאן נר' שהוא נאמן לומר שאשתו התירה לו השבועה ואגב אורחי' אמינ' דכיון שהרא"ש כתב הטעם שהוא נאמן מפני שדברים אלו הם דברי' שבינו ליוצרו מה לי האמינה כשני עדים ומה לי לא האמינה הרי יוצר הכל יודע תעלומות בין האמינה ובין שלא האמינה ואם האמת שהיא התירה לו אעפ"י שהיא מכחשת עתה יודע תעלומות

יודע שהאמת אתו שהיא התירה לו וא"כ ראוי להאמינו כיון שהוא דבר בינו לבין יוצרו ונראה לי שטעם הרא"ש שכיון שהאמינה כשני עדים הוה ליה כאלו התנה שכל עוד שהיא תאמר שלא התירה שהשבועה במקומה עומדת כאלו לא התירה וכיוצא בזה כ' הריב"ש בענין גיטין כשהאמינה שלא בא כו'. נחזור עתה לנ"ד ואני אומר שאע"פ שיש בשטר הכתוב' נאמנות לאשת ראובן והי' אפש' לומר א"כ שהוא אינו נאמן לומר שאשתו התירה לו השבוע' מלישא אשה אבל מ"מ כיון דאפשר לומר שהנאמנות חוזר לשאר התנאים הכתובים שם יש לומר שנאמנותו בענין השבועה שאמר שאשתו התירה קיים וכ"ש שאומר שיר' שג' ב"ד התירו לו השבועה ולכן אין לנו להזהירו בענין השבו' כלל אע"ג שהבית דין שהתירו ראוין לאונס והם בני נדוי וכמ"ש הריב"ש בתשובה מעתה יש לנו לראות גם שנניח ענין השבועה אם תוכל אשת ראובן לומר תן לי כתובתי נדוניא ותוספת וזוזי מאתן כי אני לא קבלתיך עלי לאיש אלא על תנאי שלא לישא אשה ואם אתה אומר שאני התרתי לך השבועה אם יאמרו שאיני יכול למחות כך מחמ' השבועה מפני שהוא דבר בינך ליוצרך ואתה נאמן על עצמך בזה אין אתה נאמן להפסיד זכותי לומר שמחלתי לך תנאי נשואין וזה נראה ברור מדברי הרא"ש שכתבתי למעל' שאינו מועיל מה שהוא אומר שהתירה לו אשתו השבועה אלא מפני שהוא דבר בינו ליוצרו וזה דבר ברור כשמש שהרי מי שחייב לחברו מנה לפרוע לו לזמן בשבועה ואמר שהמלוה מחל לו פשיטא שהוא נאמן על השבועה אבל החוב במקומו עומד וכן נר' מתשובה בעל תרומת הדשן וא"כ זכתה אשת ראובן בדינה שתוכל לבקש מבעלה אם ירצה לישא אשה אחרת עליה שיתן לה כתובתה משלם כנ"ל שהרי אין אשה זאת נכנסת בכלל אותם שאמרו נשא אשה ושהה עמה עשר שנים ולא ילדה שכופין אותו להוצי' ולא ג"כ מאות' שאמרו שאם הפילה ג' פעמים כופין אותו להוצי' שהרי כ' הרשב"א בתשובה ונמצאת בב"י בטור אבן העזר סוף סי' קנ"ד שאם אשה ילדה בן וקיימה אין דנין לה כדין אשה ששהתה עשר שנים שיש לבעלה לגרשה ולא כדין אשה שהפילה וחזרה והפי' ג"פ שהדין הוא שיוציא שזה דוקא במי שלא ילד' ולד קיימא אבל ילדה ולד קיימא נסתפחה שדהו ומזלו גרם וכן כ' הריב"ש בשם אחרים וא"כ אשה זו אשת ראובן שילדה בנים יפים וטובים בחורי חמד וגרם העון ולקח אותם אלי"ם מזלו גרם ואם ירצה לישא אשה חייב ליתן לאשתו הנזכרת כנזכר אם תרצה לצאת ממנו או לקבל גיטה כיון שנימוקה עמה שלא נשאת עמו אלא בתנאי שלא ישא אשה אחרת עליה והדין ברור כנ"ל דעד כאן לא פליג רבא ארב אמי אלא במקום דליכא תנאי אבל במקום דאיכ' תנאי כולי עלמא מודו שיוצי' ויתן כתובה כמו שהוכחנו למעלה וכבר כתבתי שאינו נאמן ראובן לומ' שאשתו

מחלה לו על התנאי הנז' שלא לישא אשה ולא על שום תנאי שהתנה עמה דדוקא לענין השבועה הוא נאמן מפני שהוא דבר שבינו לבין יוצרו כנ"ל אבל בדברים שנוגעים בינו לבינה אינו נאמן כ"ש שכך כתוב בשטר תנאי הכתובה שלא יועיל לו אם תמחול כו' ועוד אני אומר לרווחא דמלת' שאפי' לא היה שם תנאי שלא יהא נאמן שאשתו מחלה ואפי' יהיה אמת כמו שהוא אומר שאשתו נתנה לו רשות לישׂ' אחרת עליה מ"מ כיון שהיא אומרת עתה שאין רצונה שישׂ' אשה אחרת יש לו לקיים דבריה שהרי כתב הרשב"א בתשו' המלמד שהתחיל ללמוד ואמ' לו הבעל הבית לך מעמדי ונתרצה מלמד ושוב חזר בו הב"ה ורצ' לעכבו והמלמ' אמר מחלת לי שעבודי ואיני רוצה ללמ' לך יותר והשי' מורי ולא נמחל שעבודו באמירה בעלמ' וראיה מפ"ק דקדושין דפריך גבי עבד עברי ולימא ליה באפי תרי זיל ומשני עבד עברי גופו קנוי אלמא לא זכי בנפשיה באמירה בעלמא והוא הדין בנ"ד נמי מדמינן פועל לעבד עברי ע"כ א"כ גם בנ"ד אני אומר שגוף האדם משועבד לאשתו וכמו שאמרו בגמ' נדרים פרק אלו מותרים האומר קונם שאני משמשך הרי זה בבל יחל ופריך והא משתעבד לה מדאורייתא כו' ופירש הר"ן דאי אסר גופיה עילוה ה"נ דלא מצי עביד דמדאורייתא קא משעבד לה עד כאן למדנו שהאיש משועבד לאשתו כשם שאשתו משועבדת לו ועוד נוכל ללמוד זה מספר כתובה שכותבין לשון זה ואנא בס"ד אפלח ואוקיר כו' ואם כן באמירה לא סגי וכל שכן השתא שהיא מכחשת אותו והיא נאמנת והוא אינו נאמן בזה עוד על ענין התביעה שתבע שמעון מצד אחותו שלא ימכור ראובן שום דבר מתכשיטי ומלבושי אשתו גם בזה אני אומר שהדין עמה שכל מלבושיה ותכשיטיה אינו יכול למכור רק שיש חילוק שתכשיטי זהב וכסף אינו יכול למכור כל זמן שאינו צריך להתפרנס מהם אבל אם צריך להתפרנס מהם יכול למכור ואם מכר מה שעשה עשוי אבל מלבושיה ושאר תכשיטיה שאינו מכסף וזהב שקנה הוא לה אינו יכול למכור אפילו אם צריך להתפרנס מהם כל זה מבורר מדברי מהר"י בתשוב' הנראה לע"ד גזרתי ואמרתי כפי מה שהורוני מן השמים וחתמתי שמי אני הצעיר שמואל די מדינה:

בהא סלקינא ובהא נחיתנ' דאם ראובן ירצה לישא על אשתו והיא תרצה לצאת ממנו שחייב להוציאה ויתן לה גט כרצונה ולפרוע לה כתובה מאתים ונדוניא ותוספת ולא מבעיא לדעת רבנו תם שכתב דבכל מקום תנאי כתובה ככתובה כמו שכתבו התוספות סוף פר' הבא על יבמתו וכאן כבר אמרו יוציא ויתן כתובה כמו שכתבתי דאעפ"י שהלכה כרבא מודה רבא היכא דאיכא מנהג וכ"ש וק"ו היכא דאיכא תנאי אלא אפילו לדעת הרי"ף והנמשכים אחריו שכתבו בההוא איתתא דאמרה בעינא חוטרא לידא ומרה

לקבורה ואמר רב נחמן כל כי האי ודאי כייפינן ויוציא ויתן כתובה וכתב הרי"ף וכן הלכתא שכתובה זו דמחייבינן לבעל בתביעת האשה מנה מאתים אבל תוספת לא כו' עד אמדן דעתי' הוא דכי אקני לה אדעתא למיקם קמיה למישקל ולמיפק לא אקני ע"כ וכן דעת ר"ח וכן דעת הרמב"ם א"ה הכא בנ"ד כולי עלמא מודו חדא שהרי כ' מהררי"ק דלא שייך הכא אדעתא למיפק לא אקני דכיון דאתני בהדא תרי שאפי' אדעתא למיפק אתני וראה כמה גדול כח התנאי שכתב הרא"ש בתשובה הביאה בנו הריב"ה בא"ה סוף סימן ע"ה וז"ל ראובן שטוען כי קודם הנשואין התנה עם אשתו כו' עד על תנאי כך ואח"כ נכתב בכתובה הפך התנאי והשיב שלא נמחל תנאי הראשון בזה כי הכתובה כמו שרגילין לכתוב כו' ע"ש והדברים ק"ו ומה במקום דאיכא למימר שכבר נתבטל התנאי אמר דיש לנו לומר כו' במקום שהמנהג והרגילות מקיים התנאי וההקפדה גדולה כנודע דאין אשה מתקנאה כו' עאכ"ו וכיון דהכי הוא לא שייך למימר טעמא דאדעתא כו' אלא אדרבא אדעתא דהכי נחית שאם יבטל התנאי הוא שיפרע משלם:

תשובה קצט

שאלה אלמנה זקוקה ליבם והוא אנוס מאנוסי פורטוגאל ונפטרה בלא שבועה ולא הגבו לה ב"ד כתובתה רק שהניחוה עומדת בבית בעלה כמו שהיתה ומתוך כך נפטרה ולא נשבעה ועתה יורשי האשה מבקשים לירש כתובתה ויורשי הבעל תובעים לירש הכל מטעם שלא נשבעה וקי"ל אין אדם מוריש כו' עוד מטעם שהיתה זקוקה והיבם יורש הכל עד כאן:

תשובה

הדברים עתיקים וארוכים מרוב חלוקים יש בענין אחד אם מצות יבום קודמת או מצות חליצה יען היו החכמים הקדושים אשר בארץ המה אמרו דהא בהא תליא דאי מצות יבום קודמת הרי הנכסים בחזקת היבם ואם מצות חליצה קודמת אין הנכסים בחזקת היבם והנה בידי פסק מהחכם השלם כמהר"ר מאיר הלוי אשכנזי ז"ל הכריח כי הנכסים בחזקת יורשי הבעל הוא היבם ופסק שאפילו תפסה היבמה לא הועילה מ"מ היו בדורו חולקי' שהועילה בתפיסה ומהר"ר דוד כהן ז"ל כתב ופסק כן באורך כמו שכתוב בדפוס אך אמנם בנ"ד שהיבם הי' משומד היה נראה בעיני דכולי עלמא יודו דמהני לה תפיסה יען כי נפל ספק גדול אם צריכה חליצה ואף ע"פ שאנו אנשי ספרד נהגנו איסור על פי רבותינו הקדושים ובפרט הרב הגדול כמהר"ר יעקב בן חביב ז"ל אשר האריך להוכיח כן מ"מ אין הדבר יוצא מידי מחלוקת והזיקה חלושה מאד אשר על כן נראה בעיני דמהאי טעמא אם תפסה האלמנה מהני לה תפיסה ומ"מ נניח שאינה

זקוקה אלא אלמנה דעלמא אמת כי למעשה ודאי הייתי פוסק כמו הרב הגדול בעל תרומת הדשן שאם האלמנה מוחזקת ותפס' הנכסים ויורשיה אח"כ מוחזקים בהם כו' במה שבידם אעפ"י שלא נשבעה האלמנה ומה גם עתה בזמן הזה דכיון דעיקר שבועת האלמנה משום התפסת צררי הוי מלתא דלא שכיחא גם מיתה חטופה כמיתת מגפה בר מינן הוי טעם גדול למימרא דליכא למיחש להתפסת צררי וכמ"ש כל זה הרא"ש בתשובה ואם כן במה שתפסה האלמנה אם היתה מוחזקח וגם יורשיה אחריה דעתי היא שאין מוציאין מידן אלא במה שמסרו הדיינים ליורשי הבעל וישנו בידם או שהחזיקו הם בנכסים אין מוציאין שמ"מ זה דבר פשוט ומנהג קבוע במקומנו שמשביעין לכל אלמנה אפילו בזמן הזה בגביית כתובתה ומשנה שלימה שנינו בכתובות פרק הכותב מי שמת והניח אשה ובעל חוב ויורשים והיו לו מלוה או פקדון ביד אחר רבי טרפון אומר ינתנו לכושל שבהם רבי עקיבא אומר יתנו ליורשים שכלם צריכי' שבועה ואין היורשים צריכים שבועה וידוע דהלכה כר' עקיבא נמצינו למדים שתכף אחר פטירת הנפטר נכנסים הנכסים בחזקת היורשים והאלמנה או בעל חוב באים להוציא וקי"ל כלל גדול אמרו בדין המוציא מחברו עליו הראיה ודבר זה פשוט מאד ואם כן הבנים שמסרו מה שמסרו ביד היורשים כדין עשו אם היו דברים שאינם ידועים לאשה שהם מנדונית' גם תנאי אחר אני מטיל שלא יש נאמנות בשטר הכתובה לה וליורשיה עליו ועל יורשיו שאם יש נאמנות בזה ושטר הכתובה בידם ודאי בכי האי גוונא מוציאין מהם אעפ"י שגם בזה היה מקום ערעור מ"מ אני דן כל זה אני אומר באלמנה שאינה זקוקה ובזקוקה ליבם שנפטרה כתבתי לעצמי כדת מה לעשות לפי שראיתי רבו הסברות אלה מפה ואלה מפה וז"ל שכתבתי זה כמה שנים הר"ן כתב בתשובה מ"ו שנכסי צ"ב שהאשה באה להוציא מיורשי הבעל אין עושין מעשה כנגד הגאונים ולדעתם נכסי צאן ברזל נדוניא כו' הכל ליורשי הבעל הוא היבם ואעפ"י שלדעת הרמב"ם ורש"י הדין שיחלקו בהם יורשי האשה ויורשי הבעל מ"מ נראה דדעת הר"ן למעשה כדברי הגאונים אמנם יש ספק אחר שאפי' את"ל שכן הלכה היה אפשר לומר דהיינו בזמן הראשון שהבעל יורש את אשתו אבל בזמן הזה שיש תנאי כתובה להחזיר כו' היה נראה לומר דלא עדיף יבם מבעל כיון דיבם אתי מכח הבעל וכן היה דעתי לעולם אבל נר' שגם זה סתר הר"ן בתשובת נדון דידן שכתב ודוקא הבעל שהתנה אבל היבם שלא התנה הכל ליבם זה היה נראה מתוך דברי הר"ן אלא שאני אומר שגם תשובתו זו היתה למי שהיה סובר כסברתו ומתוך תשובתו אליו נראה שהיה גם כן אדם גדול שכתב לו ואני איני מסכים לדעתך וסותר ראיותיו א"כ נראה דבר סמכא הוי ההוא דפליג עליה לכן לבי אומר לי שאין הדבר כל כך ברור שיהיה

הכל ליבם וכ"ש בהצטרף דעת רש"י והרמב"ם ועוד שתנאי השיור אפשר לא היה כל כך פשוט בימי הר"ן אמנם בזמנינו זה אפשר שכיון שנתפשט כל כך יועיל גם ליבם ולכן הייתי אומר אם היה בא מעשה לידי הייתי מפשר שיקחו יורשי האשה רביע דאם תפס אחד מהם ואמר קים לי כפלוני לא הייתי מוציא מיד המוחזק ועתה בנדון שלפנינו אני אומר כי במה שיורשי הבעל מוחזקים זכו ואין להוציא מידם ובמה שנשאר ולא נכנס ביד יורשי הבעל אם היה שיורשי האשה מוחזקים בו והיינו דליכא עדים לא הייתי מוציא מיד יורשי האשה אבל אם הם ביד שליש ובמקום שאינם מוחזקים לא זה ולא זה הייתי אומר שיחלוקו יורשי האשה עם יורשי הבעל מטעם שזיקת היבם לא היתה כל כך חזקה כנ"ל זהו מה שנר' לע"ד וכתבתי בקוצ' לאפס פנאי נאם הצעיר שמואל מדינה:

תשובה ר

שאלה מעשה היה בויניצא יהודי אחד ששמו ראובן היו לו שתי בנות שם הא' לאה ושם השנית רחל ובן לא היה לו ובעת זקנותו עלה בדעתו לחלק נכסיו לבנותיו הנזכרות כרצונו והלך לו לסופר אחד גוי מסופרי העיר הנקראים בלשונם נוטריו פובליקו ר"ל סופרים והם מנויים מאת השררה של ויניציא יר"ה להיותם סופרי העיר וכן אמר ליה ראובן הנזכר לסופר תכתוב צואתי זאת ואחרי מותי שתשלם ותתקיים כמו הסדרים והדתות של ויניציא וראשונה אני מפקיד נפשי להשי"ת עוד אני מניח אפוטרופוסים שלי השתי בנות ורוצה אני קודם שתגעונה בנותי בנכסי שהיו נפרעי' כל מי שיש לו לקבל ממני עוד אני מניח הבית שאני דר היינו זכותי ללאה עוד אני מניח הפורטיג"ו והשתי חדרי' והקוזינה והקניבה לשם שיש לי היין שלי לעת כזאת גם החדר של של מטה לשים הפחמים גם השופיטה בעדה וגם ליורשיה היינו אחרי מותה שתלך הירושה לבניה הנולדים מגופה ואחותה רחל לא יהיו לה מאלו המקומות שום דבר עוד רוצה אני שאם לאה לא יהיו לה יורשי' אחרים נולדים מגופה שתלך הירושה לרחל אחותה לפי שרוצה אני שהבית יקרא הבית של ראובן לכך תלך הירושה ליורשים שבאים ממני זהו עיקר לשון הצואה ואחר זמן כמו עשר שנים בקרוב נפטר ראובן המצוה הנז' וחיי לרבנן ולכל ישראל שבק ותבקשנה בנותיו צואת אביהן מהסופר היינו הנוטריו כלשונם ותראנה צואת אביהן חתום מיד הסופר הנז' לבד ומזכיר עוד שנים עדים גוים פלוני ופלוני לא נודעו מי ומי הם אבל בדיניהם הסופר נאמן כמאה עדים בכל מה שכותב וכן ע"פי הצואה הנז' חלקו הבנות ולקחה כל אחת מהן חלקה כפי הכתוב באותה הצואה ואחר ימים לאה הנז' בת הזקן ראובן המצוה הנז' נשאת לשמעון והכניסה לו בנדונייתה הבית הנז' שירשה מאביה המצוה הנז' ויהי לה בן מבעלה שמעון הנזכר וגם בנות היו

לה מבעלה שמעון הנזכר ותמת לאה אשת שמעון הנזכרת בת הזקן המצוה הנזכר ונשא שמעון הנז' אשה שמה רוזה והכניסה לו נדוניא והיו לה בנים גם מאשה זאת ואחר זה שדך שמעון הנז' בת אחת מבנותיו שהיו לו עם אשתו לאה הנזכרת ושעבד לחתנו בעד נדונית בתו אשר הניח המצוה ראובן הנזכר ללאה בתו הנזכרת ואח"כ נפטר גם שמעון הנז' וחיי לרבנן ולכל ישראל שבק ועתה בקשה האלמנה רוזה הנזכרת לגבות נדונייתה שהכניסה לשמעון בעלה הנזכר ולא מצאה כי אם הבית הנזכר אשר גם הוא משועבד בעד נדונית בתו הנזכרת ונפלהפרש בין האלמנה הנזכר' ובין היתום הנזכר ובין הבת אשר שעבד אביה לנדונייתה הבית הנזכר ושמו דיינים מבוררים בין שלש הכתות ושמעו טענותיהם פעמים גם שלש והסכימו הדיינים כל שלשתן בדעת אחת שהאלמנה רוזה הנזכרת תגבה נדונייתה מהבית הנז' מפני שהצואה הנז' של הזקן ראובן הנז' אין בה ממש כפי דין תורתנו ונמצא ששמעון הנזכר ירש את אשתו לאה ותגבה האלמנה רוזה הנזכרת נדוניא מהבית הנזכר שהרי הוא עצמו משועבד לה וכשמוע היתום הנז' שדעת הדיינים נטתה לזכות האלמנה רוזה הנז' הלך בערכאות והביא גזרה על הדיינים הנז' שלא יורשו לתת פסק לשום כת מהטוענים והלך בדיניהם ועלה הוא בידו לקח' הוא הבית כפי צואת הזקן המצו' הנז' וא' מהדיינים המבור' הנז' וגם בע"ת א' מוסמך עמו הטילו חרם על היתו' הטוען הנז' וע"כ העוזרים אותו שיחזירו מרשעת' ויקיימו ככל אשר פסקו הדינים המבוררים ונפל הפרש בין הבעלי תור' של ויניציא אם פסקו הדיי' המבוררים כדין ואם החרם אשר הטילו על היתו' הטוען הנז' והעוזרים אותו יכולים לבטל הב"ת שחושבים שהדיי' עשו שלא כדין או לא:

תשובה

עם היותי היום לבי בל עמי כי חדלו קרובי קרובים אל ה' ומיודעי יודעי דעת ומביני מדע הולכים ומתמעטים ובעונותי יצאו מהם מה שיצאו פנו וסעו לבית עולמם כלם תחכמוני ורבי פעלים גם היום מרי שיחי ידי כבדה על אנחתי וכתפי משכמה נופלת על איש חיל רב פעלים עטרת תפארת למשפחת העזיאלי אשר אמרנו בצלו נחיה זה ינחמנו מעצבון אחיו התורה והאדם כי מעט אשר נסע ונגלה עוד זה מדבר וזה בא מסור ביד הקוסטינר אחוז בחבלי פרונקא דמות' לקוח למות על זה היה דוה לבי ונמס ועל אלה חשכו עיני בחינתי דשמעתתא בעי צלותא כיומא דאסתנא אך אמנם להפצרת השואל הלא הוא הח' הכולל כאח לי כמה"ר שמריא שרביט הזהב נר"ו לא יכולתי להשיב פניו ריקם וע"כ אענה אני חלקי בקוצר מילין:

ואומר אחר החיפוש והבדיקה בכל חלקי השאלה עד מקום שקוצר יד שכלי מגעת ונפשי יודעת לא מצאתי בה שום זכות ליתום לא מצד הענין ולא מצד המקום ולא מצד הזמן כאשר אבאר.

בראשונה אומר דהגע עצמך שהצואה הנז' היתה נעשית ע"י סופר ועדי' ישראלים כשרים אפ"ה לא היתה בה ממשות כלל והטעם מפני שאין בה דין מתנת ש"מ כיון דבזמן בריאותו צוה לכתוב הצואה הנזכר ואפילו שהי' חולה כיון שעמד והבריא וחי עשר שנים אינה אלא מתנת בריא והנותן מתנת בריא אין המקבל זוכה בה אלא בא' מהדרכים שהמקח נקנה בהם וכמ"ש הרמב"ם פ"ג מהל' זכיה ומתנ' ואע"ג שאמר בצוואתו שהוא מצוה לאחר מיתה מ"מ אין בה דין מצווה מחמת מיתה וכמ"ש הרשב"א הביאו מהררי"ק נר"ו בטור א"ה ס"ס ר"ן וז"ל ר' שהי' חולה ומתירא שמא ימות פתאום ומהלך בחוץ כשאר בני אדם ועלה בדעתו לצוות על ביתו כדי לסלק מחלוקת מבין יורשיו כו' תשובה תחלת כל דבר צריך אתה לדעת כו' עד אומרו ולפיכך ר' זה אין מתנו' קיימות אא"כ נותנן במתנת בריא ויכול הוא ליתן מהיום ולאחר מיתה ובכך קנו מקבלי המתנות גוף הנכסים מהיום ופירות לאחר מית' כו' ועוד כתב בשאלה אחרת ז"ל כל שצוה בבריאותו כלשון מצוה לאחר מית' אין בדבריו כלום כו' וכן מצאתי בהגהה מי' בה' זכיה ומתנ' בשם גאון מסכים לדעת הרשב"א וכן הוא דעת בע"ה א"כ נר' דאפי שר' הי' חול' כל זמן שלא היה מוטל על ערש דוי ומת מאותו חולי אין לו כח לצוות מחמת מיתה לשיהיו דבריו ככתובים וכמסורים דדוקא בחולה שנפל למשכב דאיכא למיחש שמא תטרף דעתו הקלו ח' ואמרו שדבריו קיימי' אבל בנ"ד דליכא חד מהני לפי שהיה בריא אולם בעת הצואה וחי ג"כ אח"כ כמה שנים כנז' ודאי שאין בדבריו כלום דבבריא לא סגיא באמירה בעלמא אפילו שיאמר בלשון חשוב עד שיכתוב מילי דשייך כמו כתיבת שטר בקרקעו' או מסירה במטלטלים דהיינו משי' ובנ"ד דליכא שום חד מהני ודאי דהאי צואה חספא בעלמא היא ואין לה דין מצוה לאחר מיתה ולא מתנת בריא ואע"ג שהמרדכי הביא בשם הר"ם ספ"ק דמציעא דאף בבריא שא' ינתן לפ' כו"כ אם ימות זה נקרא מצוה לאחר מיתה וקנה וכתב שכ"נ מפי' רש"י מ"מ כבר כתב מהררי"ק ז"ל בשאלה צ"ח שחזר בו מהר"ם בפ' יש נוחלין וראיתי להביא לשון מהר"ם אע"פ שהוא לא הביאו ז"ל על המתנה שנתן ר' לחתנו וכתב לו שטר מתנה וכתב בו שיטול חלק מכל נכסיו מקרקעי ומספרים ומעות כא' מן היורשים ושטר מתנה זה כתוב בו מהיום ולאחר מיתה והרי היא כמתנת בריא וזכה בגוף כל הנכסים שהיו לו בשעת המתנה גופה מהיום ופירי לאחר מיתה כו' ע"כ לשון מהר"ם יר' בפירות דס"ל למהר"ם דאפי' שאמר לאחר מיתה לא הוי

כמתנת ש"מ אלא מתנת בריא וחזר בו מההיא דקאמר במס' מציעא דהתם כתב כמפרש על דברי הגמ' והכא כתב הלכה למע' ומעש' גדול וכ"ש דהאי סברא דהר"ם יחידאה היא א"כ נ"מ דכיון דלא כתיב בשטר הצואה הנז' לא קנין ולא מהי' ואין כאן מסירה ולא שום הקנאה ודאי הגמור שאין בה ממש וא"כ אחר שחלקו הבנות ונתרצו זו לזו כל א' מהם בחלק אשר חלק להם אביהן ולאה הכניסה לבעלה הבתים זכה הבעל בנכסיה מכח לוקח דבעל בנכסי אשתו לוקח הוי ואפי' הי' מתנה בכתב' בפי' שתחזור הנדוניא ליורש' היינו אם לא תניח זרע של קיימא אבל אחר שהניחה זש"ק הבעל ירש הכל כפי דין תורתנו אם לפי האומר הבעל יורש את אשתו מן התור' כמו שלמד מן המקרא בפ' הכותב ואפי' לדעת האומר שאינה מן המקרא אלא מדר' אלמוה לירושת הבעל כאלו היא ש"ת וא"כ כבר זכה הבעל בבתים הנז' במיתת אשתו א' ואחר שנשא אשה אחרת כל מה שנשאר ממנו משועבד לאשתו זאת שנית וכמ"ש בכתו' פ' מי שהי' נשוי נשא את הא ומתה נשא את הב' ומת הוא הב' ויורשיה קודמין ליורשי הראשונה.

ואם לחשך אדם לומר הרי כתוב זמן הצואה ולדעת קצת הפוסקים הלכה כר' יוסי דאמר בפ' יש נוחלין זמנו של שטר מוכיח עליו ואין צריך מהיום כבר השיב מהררי"ק ז"ל על נושא כזה ואמר דכיון דכתב אני מניח אפי' תאמר שיוכיח הזמן דמחיים התחילה ההנחה אינו כלום דכשנותן מחיים אינו שייך למימר לשון הנחה כלל דדוקא בש"מ איכא מאן דס"ל דמהני כמו שהאריך בזה הרב רבי דוד כ"ץ ז"ל אבל במתנת חיים כ"ע מודו דלא מהני וכמו שכתב הרא"ש עם היותו חושב דבש"מ מהני האי לישנא כתב דבבריא לא מהני ואין שום חולק על זה ובר מן דין כתב הרב ר"י ז"ל דאפי' לר"י צריך שיצוה המצווה לכתוב הזמן ואם כתבוהו העדים מעצמם אינו כלום והכא בנ"ד מאן לימא לן שהוא צוה לכתוב הזמן עוד כיון שצוה שאחרי מותו תשלם ותתקיים צואתו יראה מדבריו שאינו רוצה להקנות מחיים כלל לא פירות ולא גוף הנכסים.

ותו איכא רעותא אחריתי והיא שכל שטר מתנה צריך שיכתבו בו כתבוהו בשוקא כו' כמו שכתב הרמב"ם פ"ה מהל' זכיה ומתנ' ז"ל הנותן מתנה בין ברי' בין חולה צריך שתהיה גלויה ומפורסמת כו' עד אומרו לפיכך כל שטר מתנה כו" וא"כ בנ"ד כיון שלא היתה כתוב בתוכה בפי' כתבוה בשוקא כו' סתמא הוי כמפרש שאינו רוצה שיתפרנס מחיים וכהא דאמרי' בגמ' איבעיא להו סתמא מאי רבינא אמר כו' עד אומרו והלכת' חיישי' כו' ורוב הפוס' ס"ל דחיישי' ולא מגבינן ביה וכן הוא דעת הרשב"א ור"ח והרמב"ם והטור אבל יש מקצת גאונים הביאם בע"ה דס"ל דחשש' לבד איכ' ומגבינן בה מ"מ אנן בתר בתרא אזלי' ואע"ג דמדברי התוס' היה נר' דמגבי' ביה ממה שהקשו במקום

הנזכר דהיכי מגבינן כלהו מתנת' כיון דאינו אומר לסהדי כו' ותירצו דלפי שנוהגין עתה לכתוב כו' הילכך כי אמר להו נמי סתמא דעתו לומר כמו שכותבין בשטרות וכן הוא דעת הרא"ש בפסקיו פרק חזקת הבתים וא"כ היה נר' דבנ"ד נמי סתמא הוי כמפרש י"ל דאין הנדון דומ' לראיה לפי שהתם מיירי בשטרי ישראל דנהיגי לכותבו וכיון דנהיגי לכתוב סתמא הוי כמפרש אבל בשטרי גוים שאינן נוהגים לכותבו חזר הדין כבזמן האימוראים שלא היו נוהגים לכותבו אלא א"כ צוה לכותבו ואי לא צוה לא קנה וא"כ נפקא מינה בנ"ד דלא הוי מתנה גמו' גלוי' כיון שלא צוה לכותבו אלא מתנתא טמירתא ולא מגבינן בה וגם הלום ראיתי להסתפק בזה אחרי רואי שהגאון רב שמואל בן חופני נסתפק ואמר שהשטר העול' בערכאות של גוים שאנו צריכים לקנין וחליפין אין אנו עושים דין ואפי' בדיני ישראל כ"ש גוים ולא בריר לן דהא דינא דמלכותא דינא ע"כ זאת ועוד אחרת דשטר העו' בערכאות של גוים קלא איתי ליה דגרסינן בפ"ב דגיטין רב פפא כי הוה אתי לקמי' שטרא פרסא' כו' ומגבי ביה ממשעבדי כו' א"כ נר' דמשו' הכי גבי ממשעבדי משום דקלא איתי ליה וכ"כ הרשב"א בשאלה הביאה הב"י וכן הוא דעת הרא"ש וא"כ היה נראה דבנ"ד קנה או משום דדמ"ד ואי משום דקלא איתי להו ולא הויא מילתא טמירתא אבל נראה דיש לחלק בין שטר העולה בערכאות והוא מקום המשפט לשטר העשוי ע"י סופר העיר אע"פ שהוא ממונה ע"פ המלך ועם היות נראה מדברי הר"ן בפ"ק דגיטין דדין א' להם כבר כתב הטור סימן ס"ח וזה לשונו ולדברי הכל אלו השטרות שכותבין הסופרים אין להם דין ערכאות אעפ"י שהם ממונים מפי השופטים כיון שאין נעשים בפני השופטים ואם לא נעשו בערכאות אפי' נעשו במקום הקבוץ שלהם פסול אפילו נמסר בפני עדי ישראל כיון שעידי גוי' חתו' ואינם ערכאות הו"ל כמזוייף מתוכו וחספא בעלמא הוא ע"כ הרי שכתב דלדברי הכל שטר העשוי ע"י סופר העיר אין בו ממש כ"ש שטר מתנה וכ"ש דבערכאות עצמן איכא רובא דרובא מהפו' דס"ל דדוקא בידועות לנו שאינ' מקבלים שוחדא וכמ"ש הטור במקום הנז' והוא סברת הרי"ף והרמב"ם והרמ"ה ואפי' לדעת הרא"ש שנסתפק בדבר כמו שהביא ב"י במקו' הנז' ס"ל דשטרי מתנות כיון דלא גזרי עליהו דלהוו עולי' בערכאותיה' אין להם דין שטר כלל כמו שהביא בנו הטור משמו ז"ל וכתב א"א הרא"ש אם הנהיג המלך כו' עד אומרו אבל האידנא כיון דליכא דינא דמלכותא שיהיו כל השטרות שלו נעשים בערכאות הני שטרי מתנות הנעשים בערכאות חספא בעלמא הוא אפי' נמסרו בפני עידי ישראל ע"כ הרי מבורר דאפי' היה שטר צוואה זו נעשה בערכאות והוה בריר לן דלא מקבלי שוחדא לית ביה משום דינא דמלכותא לפי שהם אינם מקפידים שיהיו נעשים כל השטרות על

ידם כ"ש שטרי מתנות או צוואות דודאי לא קפדי וכ"ש בנ"ד שלא נעשה בערכאותיהם א"כ מכל הני טעמי נר' דהאי צואה חספא בעלמ' הוא לדעת הכל:

וראיתי להביא בזה ספק א' נסתפקתי בפ"א שכתבתי על צוא' הח' הש' הרב הכולל כמהר"ר משה אלמושנינו משום דשייך נמי בנ"ד והוא אי מה שצוה הזקן שתלך הירושה לבני לאה הנולדים מגופה הוי מזכי לדבר שלא בא לעולם כי הא דאמרינן נכסי לבנים אשר תוליד דלא אמר כלום דדוקא במזכה לעובר שלו אמרינן דקנה משום שדעתו של אדם קרובה אצל בנו אבל אם לא בא לעולם כלל לא קנה משום דהוי מקנה לדבר שלא בא לעו' והמקנ' לדשב"ל לא קנה אפי'. לר"מ דס"ל אדם מקנה דבר שב"ל א"כ הכא נמי אחר שבזמן הצוואה עדיין לא היה בעולם בן לאה ולא נולד אלא אחר כמה שנים כנר' מתוך הצוואה א"כ איך זכה מכח הצואה או דילמא דלא זכה זה מכח הצואה שמזכה לו רק מכח התנאי שהתנ' שלא יורשינו יור' אחר זולת היוצא ממעי בתה שכונתו היא שלא יזכ' בבית ההוא הבעל שהוא יורש קודם לבני' ואינו מיוצאי מעיה ובודאי שבידו היה כח לסלקו כי הא דאמ' אביי אחרי' מוציא' מיד הבעל וא"כ זכות הבן אחר סלוק הבעל בא מאליה ובמקומה עומדת וקנה זהו מה שנסתפקתי אשר לבי נוקפי בו וכעת לא אוכל להתישב בענין כראוי לסבה הקודמת בפתח דברי וכ"ש דבנ"ד אין אנו צריכים לזה כי הצואה הזאת מבוטלת מאליה כמ"ש ואין כאן לא צואה ולא מתנה והדין עם האלמנה והמזכים יזכו לאור באור החיים דודאי דנו דין אמת לאמתו ונעשו שותפין להקב"ה והיתום אשר הלך חשכים חוחך ישופנו חויא דרבנן דלית ליה אסות' וכמשפט וצדק החרימוהו עד ישוב מדרכו הרעה וכמו כן המחזיקים בידו לא טוב עשו כי החזיקו ידי עוברי עבירה וחייבו את ראשם למלך מלכי המלכי' ונוקשו ונלכדו בדברים פשוטי' וברורים כשמש ואוהבי האמת כצאת השמש בגבורתו ועליהם יזרח ה' וכבודו עליהם יראה אמן: העבד הקטן שמואל במהר"ר יוסף עוזיאל זלה"ה:

אחר הדברים האלה ראיתי מה שכתב על דברתי מלכי צדק צדק ושלום נשק צדק מלאה ימינו רב מובהק מתקרי וז"ל ראיתי את תוכן השאלה וגם אשר פסק עליה החכם השלם הפוסק ידיד נפשי נר"ו ודאי שדן דין אמת לאמתו במה שפסק שהדין עם האלמנה ואין ליתום שום זכות באותו הבית אבל מאד תמהני מכ"ת למה חרד את כל החרדה הזאתלחזור ולחפס ולפשפש ולבק' רעותות בצואה הזאת להוציא הדין לאמתו שהרי אפי' היתה אותה הצואה נעשית עפ"י בית דין הגדול שבירושלים בכל תנאיה הדין עם האלמנה הנז' וטעמא דמלתא שהרי גמ' ערוכ' היא בכתובות פ' מי שהיה נשוי אמר אביי נכסי לך ואחריך לפ' ועמדה ונשאת בעל לוקח הוי ואין לאחריך במקום בעל כלום ופריך

בגמרא ממימרא אחריתי ואביי דקאמר ואחריו מוציא מיד הבעל ומשני התם דאמר לה כשהיא פנויה הכא דקאמר לה כשהיא נשואה מאי קאמר לה אחריך ליקני בעל לא ליקני ופירוש דמלתא כמו שכתב שם הר"ן בשם הרשב"א דכשאמר לה כשהיא פנויה כיון דאשה לאינסובי קיימא והאי נותן מידע ידע דברוב המקומות עשאוהו רבנן לבעל כלוקח ואפילו הכי לא פירש אחריך ליקני בעל לא ליקני שמע מינה דאחריך שלא במקום בעל קאמר הא במקום בעל לא ליקני או כמו שפירש נמקי יוסף בפ' יש נוחלין דכיון דהשתא פנויה לא אמרינן דמה שאמר לה אחריך אתא למעוטי הבעל דלא סליק אדעתיה אלא לשאר יורשיה אבל כשנתן לה כשהיא נשואה ואמר לה ואחריך לפ' הוי כמי שאמר לה ולא לבעל הרי שהנותן מתנה לפנויה אע"ג שאמר ואחריך לפלוני אם עמדה ונשאה אין לאחריך במקום בעל כלום דהבעל לוקח הוי וכן פסק רב אלפס ז"ל שם בהלכות ובפרק יש נוחלין והרמב"ם ז"ל פ' י"ב מהלכות זכיה ומתנה וכיון שכן בנ"ד שלאה הנז' כשבאו הנכסים בידה היתה פנויה בין שזכתה בהם מכח הצואה שצוה אביה בין שלא זכתה בהם מכח הצואה אלא שנתרצו השתי אחיות הנזכרו' וחלקו ולקחה כל אחת חלקה סוף סוף אחר שבאו לידה עמדה ונשאת לשמעון וכיון שכן בעל זה לוקח הוא ואפי' שזכתה בנכסים מכח הצואה והמצוה צוה ואמר ואחריך לפלו' אין לאחריך במקום בעל כלום וכיון שהנכסי' הם מהבעל נמצא שלעולם הם משועבדים לכתובת אשתו ואין ליתום שום זכות בהם עד שתתפרע מכתובתה והדין דין אמת כמו שפסק החכם השלם הפוסק נר"ו זה מה שנראה לעניות דעתי ע"כ דברי הרב נר"ו:

ואני עני ואביון נפלאתי מאד מנפלאות תמים דעתו דעת עליון על אשר תמה על דברי וחשב מחשבות להדיח הצואה הנזכרת ממימרא דאביי ואדרבא ממקום שבא נלע"ד להפך ממש במחילה מכ"ת אלף אלפי פעמים והטעם דהא התם בנשואה קאמר דאינו קונה הבעל משום דהוי כמפרש בפירוש אחריך לקני בעל לא לקני כ"ש וק"ו בנ"ד דקאמר בפירוש וגם ליורשיה אחרי מותה שתלך הירושה לבניה הנולדים מגופה כו' הרי פירש דבריו בפירוש שאין כוונתו ורצונו שיהיה לבעלה חלק ונחלה בבית ההוא דאם לא כן לאיזה יורש סלק באומרו שתלך הירושה לבני' הנולדים מגופה דהא לית לה יורשים אחרים במקום בניה אם כן ודאי דבאומרו לבניה הנולדים מגופה שולל לבעל וסלקו מכח לוקח ומהירושה בפירוש ואין לומר שסלק לרחל אחותה כי מי איש בער לא ידע שהאחים אינם יורשי' במקום בן ומה שאמר ואחות' רחל לא יהיה לה מאלו המקומות שום דבר לא בא לסלקה מהירושה כי מי לא ידע בכל אלה אלא הוא סיום דבריו בענין מתנ' חלק לאה שרצונו הוא שיהי' זה החלק ללאה ולא לרחל. וכן נר' ג"כ יותר בביאור

במה שאמר אח"כ עוד רוצה אני שאם לאה לא יהיו לה יורשים אחרים נולדים מגופה שתלך הירושה לרחל אחותה כו' ואם אין כוונתו לסלק כח הבעל מה צורך לומר אם לא יהיו לה בנים שתחזור הירושה לאחותה וכי מאן ירתה פשיטא דמאחר דלא נשאר ממנה זרע אשר יורישנה כי אם אחותה והבאים מחמתה למי נוגעת הירושה הזאת כי אם אליה וא"כ מה צריך לומר שתחזור הירושה לאחותה אלא פשיטא שכונתו לסלק כח הבעל וכאלו באר בפי' ואמר בעל לא לקני וכמו שפירש ואמר שרוצה אני שהבית יקר' בית ראובן כו' א"כ האדם יר' לעינים שכל רצונו וחפצו של ראובן היה לסלק כח הבעל שעם היותו כפי הדת בחייה לוקח בנכסי אשתו וגם יורש אחרי מותה התנה שלא יחזיק ולא יורישנו זה כי אם אשר יצא ממעיו דאחרן לא איתי לסלק וכמו שרמזתי בדברי הראשוני' בקצור לפי שהייתי חושב שאין זו צריך לפנים א"כ נר' דעדיין צריכים אנו לבטולים הראשונים אשר כתבתי בפסקי במחילה מכבוד חכמתו והאל יכפר כי הוא יודע תעלומות לב שלא לבי הלך בגדולות ובנפלאות לחלוק על רבותיו חלילה רק לחלוק כבוד לאמת במאמר החכם במדותיו וה' אלהים ידריכני בדרך אמת אמן גם אלה דברי הדל שמואל:

ראיתי מה שפסק החכם השלם בר אוריין ובר אבהן נר"ו ודבריו אינן צריכין חזוק כי כלם נכוחים למבין ואין זו צריך לפנים אבל הואיל ואתא לידן נימא בה מלתא:

גרסינן בגמ פ' יש נוחלין אמר רבא מדשלח רב אחא בר רב עויא לדברי ר' יוחנן בן ברוקא נכסי לך ואחריך לפ' אם היה הראשון ראוי ליורשה כו' ורחמנא אמר אין לה הפסק ע"כ ונתחבטו בדין זה הפוסקי' מהם אומרים דדוקא בלשון ירושה אין לה הפסק אבל בלשון מתנה יש לה הפסק והרמב"ם ז"ל פ' י"ב מהלכות זכיה ומתנה פסק שבין שנתן בלשון ירושה ובין בלשון מתנה כיון שהיה הראשון ראוי לירש אין לה הפסק אלא א"כ שפירש בפירוש ואמר לא משום ירושה אני נותן שאין לה הפסק אלא במתנה דהא איפסקתיה ע"כ וא"כ לא מבעיא לדעת הרמב"ם והגאוני' דסברי דאפי' במתנה מפורשת אין לה הפסק דאם כן מה שחזר ואמר וגם ליורשיה לא אמר כלום שכיון שכבר זכתה לאה בירושה אין לו כח להוריש לאחרים אלא זכתה לאה וזכותה נשאר למי שזוכה בנכסיה מדינ' אלא אפי' ליש אומרים דדוקא בירושה אין לה הפסק אבל במתנה יש לה הפסק מ"מ היינו כשהזכיר לשון מתנה בפירוש אבל בנ"ד שאמר בלשון מניח די לנו דנימא דמהני בש"מ אלא שנוסיף ונימא דהוי מתנה בפירוש כדי שיהי לה הפסק כולי האי פשיטא דלא אמרינן ובודאי דכן ראוי לומר כדי למעט המחלוקת כל האפשר ועוד שכן נר' מדברי הר"ן ז"ל שכ' דדוקא באומר נכסי לך סתם הוא דאמר דכיון שהוא

ראוי לירש אינו לשון מתנה אלא לשון ירושה ומשום הכי אין זה הפסק הא אם אמר לו לשון מתנ' מפורש אע"פ שראוי ליורשו מתנ' היא ויש לה הפסק ע"כ הרי משמ' בפירוש דדוקא כשאמר לשון מתנה מפורש הוא דאמרינן אין לה הפסק הא לאו הכי אלא דאמר בלשון חסר שאינו מפורש לא דינינן לה לשון מתנה וק"ל וכ"ש שמתוך דברי הצואה נראה בפי' שכונת המוריש הי' לענין ירושה ממש שכן כתוב שתלך הירושה לבניה עוד כתוב שתלך הירושה לרחל עוד שתלך הירושה כו' ובכל אלו המקומות היה לו לכתוב מתנה מדכתב ירושה נרא' ודאי שכוונת ראובן מעיקרא לא היה מתנה אלא ירושה והוא חשב שהיה לה הפסק והתורה אמרה שאין לה הפסק וא"ת תינח בש"מ אבל זה בריא היה ובבריא יש לה הפסק לזה אני אומר דמה נפשך אי אתה מחשב אותו לש"מ או לברי' אי לבריא כבר אמרנו כי לשון מניח לא הוי מתנה כלום ואי אתה מחשב אותו לש"מ אין למתנה הפסק וזכתה לאה ובעלה ירש אותה ואח"כ זכתה אשתו השנית וגובה כתובתה מאלו הבתים וא"ת התינח אלו היה כאן אחריך לפ' מי שאינו ראוי ליורשו אבל הכא הוי ראוי ליורשו ומאן לימא לן דבכה"ג אין לה הפסק הא ודאי ליתא שהרי כתב מ"מ ז"ל כתבו שאפי' היה השני ראוי ליורשו ג"כ אינו כלום ולא זכה השני ומוכרח הוא בסוגיא וכ"כ הר"ן ז"ל ואפי' שכתב שהרמב"ן ז"ל נסתפק בזה מ"מ פשיטא שאין לנו להניח ודאי שאר הפוסקים משום ספק הרמב"ן כי אין ספק כי האי מוציא מידי ודאי וכן נר" דעת הטור ז"ל כיון שלא חלק וכתב סתם וכגון שאין הראשון ראוי אבל אם הוא ראוי ליורשו מן התורה אינו יכול להפסיק ירוש' דאו' והוי ליורשיו אחריו מדקאמר סתם שהוא ליורשיו אחריו משמע דאפי' שהיו אחריו ראוי ליורשו אינו אלא ליורשו ראשון וכ"כ רבינו ירוחם דהוי בתר' טובא וז"ל וירושה אין לה הפסק ואם מת ראשון לא קנה שני אלא יורשי ראשון ע"כ והרי אם השני היה ראוי ליורשו קנה ואיך כתב לא קנה אלא צריך לומר דבשום צד אין הפסק אפי' שהשני היה ראוי ליורשו לראשון וכן דעת הר"ן וכן כתב הרשב"א והכי ודאי נקטינן וכ"ש שהבעל מוחזק וזה ברור לע"ד הרי זכינו בדין לאלמנה:

עוד ראיתי להביא בכאן מה שכתבתי זה לי ימים וז"ל גרסינן בגמ' אמר רב יהודה האי מתנתה טמירת' לא מגבינן בה כו' עד מאי ביניהו סתמא כו' עד איבעיא להו סתמא מאי רבינא אמר לא חיישינן רב אסי אמר חישינן והלכתא חיישינן ופירש רשב"ם דקא בעי הכא אמאי סמכינן אי אמרי להו סתמא כתובו כו' ולא אמר להו איטמרו מי הוי מתנתא טמירתא או לא ומסקנא דגמ' דחיישינן וכתב הרמב"ם פ' ה' מהלכות זכיה ומתנה הנותן מתנה בין בריא בין חולה צריך שתהיה גלויה ומפורסמת כו' עד לפי' כל שטר מתנת

קרקע שאין כתוב בו ואמר לנו פ' הנותן שבו בשוקים וברחובות וכתבו לו מתנה גלויה ומפורסמת וכיוצא בענין אלו חוששין לה שמה מתנ' מסותר' היא ולא זכה המקבל ע"כ ופירש המגיד משנה ז"ל מה שכתב המחבר קרקע לאו למימרא דמתנת מטלטלים שהיא מסותרת דתועיל דהא סתמא אמרינן האי מתנתא טמירתא לא מגבינן בה וכן מוכיחים דברי המפרשים וגם המחבר הקדים הנותן מתנה סתם וכתב המ"מ עצמו שרבינו חננאל הסכים לסברת הרמב"ם דמסקנת הגמ' דחיישינן פי' דפסולה ולא מגבינן בה ועם היות כתב שיש גאונים חולקים בדבר דסבירא להו דמדקאמר חיישינן ולא אמר פסול דאינו אלא חשש בעלמא הכל כאשר כתב בפירוש בפ' הנז' מ"מ הוא שהוא אחרון אחרונים כתב שדברי הרמב"ם עיקר והטור ז"ל בח"מ סימן רמ"ב הסכים בפי' כדברי הרמב"ם וכתב דכל מתנה בין של בריא בין של ש"מ צריך שתהיה גלויה ומפורסמת כו' עד אלא אפילו אמר סתם כתבו לו אינו כלום עוד הבי' חילוק דבקרקע אם תפס מקבל מתנה דלא כתיב כתבוה בשוקא מוציאין למקבל מחזקתו ובמטלטל לדע' הרמ"ה אם תפס לא מפקינן מיניה ולדעת אביו הרא"ש אפי' תפס מפקינן מיניה א"כ מן הדין הגמור נר' שנוכל לומר דצואה זו דנ"ד בטלה שאפילו לפי מ"ש הטור דהאידנ' דלא כתבינן בשטר כתבוה בשוקא כו' עד הילכך כשמצוה לכתוב שטר מתנה סתם דעתו היה שיכתבוהו כמנהג הסופרים והוי כאלו אמר כתבוהו בשוקא כו' הני מילי כשצוה לסופר ועדים ישראלים סמכינן אהאי שמנהג מפורסם ביניהם לכתוב בשטר המתנה כך אמר לנו פלוני שטר מתנה זו כתבוה בשוקא כו' אבל בשטר עשוי ע"י סופר ועדים גוים מנא להו דינים אלו ואם כן פשיטא דפסול בודאי וראיה לדבר מהא דאמרינן בגיטין בפ"ק אמר רבא האי שטרא פרסאה כו' ופריך בגמרא דהא בעינן כתב שאינו יכול להזדייף דהא בעינן צריך שיחזיר כו' ומשני בדמהדר משמע שגם השטר שלהם צריך שיהיה כתקון שלנו ואם כן יש לנו לומר לא אם אמרנו בשלנו שרגילים הכל לכתוב כתבוה בשוקא כו' כשאמר סתמא כתבו אדעתא דשטר כתיקון חכמים ז"ל קאמר אמנם סופר ועדים גוים דליכא למימר הכי פשיטא ופשיטא יותר מביעתא בכותחא דפסול כל זמן שאין כתוב בו בפי' כו':

עוד מטעם אחר שטר צואה זו פסול ובטל דאפילו היה עשוי כתיקון חכמים ז"ל הוי כחספא בעלמא כיון שאינו עשוי בערכאות דחמרינן בגמרא על משנה כל השטרות העולים בערכאות כו' רבינא סבר לאכשורי בכנופיא דארמאי שאינן ערכאות א"ל רפרם ערכאות תנן ובזה אין מחלוקת כלל דפשיטא דדוקא היכא שנעשה השטר בערכאות ממש הוא דוקא מכשר מתניתין אבל בקיבוץ הדיוטות פשיטא דפסול ואפילו את"ל

דגויים דנ"ד הוו ערכאות אכתי אית לן למימר שאין ממש בשטר צואה זו ולא מבעיא לדעת הרמב"ם והרמ"ה והראב"ד דס"ל שצריך שיהיו אלו הערכאות דיינים הממונים ע"פ המלך וגם צריך שיהיה דיין זה מוחזק לשאינו מקבל שוחד וא"כ רחוק הוא מאד שימצא זה אלא אפילו לדעת הרא"ש דסתם ערכאות אינם מקבלים שוחד מ"מ כבר כתוב הטור דלדברי הכל אלו השטרות שכותבים הסופרים אין להם דין ערכאו וכמ"ש הח' השלם הפוסק נר"ו אם כן מטעם זה שטר הצואה הזאת פסול ועוד מטעם אחר הדין עם האלמנה לגבות כתובתה שהרי אמר בגמרא בכתובות פרק נערה אמר ר"י בר חנינא באושא התקינו האשה שמכרה מנכסי מלוג בחיי בעלה ומתה הבעל מוציא מיד הלקוחות ופירש"י ז"ל דשויוה רבנן כלוקח והוא לוקח ראשון וכ"כ הרא"ש בפסקיו וכן בנו הטור בא"ה וכן הר"ן בחדושיו על ההלכו' וכיון שכן הוא הדבר הפשוט שהדין עם האלמנ' לגבות כתובתה מאלו הנכסים וכמ"ש החכם הפוסק נר"ו והוא תורת אמת וכל החולק על זה ומסתייע עצמו בדיני ערכאו' הוא והם ארורים הם לה' שמרימים יד בתורת מרע"ה וגוזלים וחומסים ועוברים על כמה מצות מן התורה והרי הם מחורמים ומנודים לה' וכל המסייע לאלמנה ומזכה לה בדינא על פי התורה יאיר אורו ויגיה חשכו ושכרו מה' הצעיר שמואל די מדינה:

תשובה רא

שאלה על שטר שדוכין שכתוב בו תנאים וזה נוסחו בסימן טוב ובשעת ברכה ערוכה בכל נגמרו השדוכין מרבי בנימין כהן עם הבחורה בתולה מרת לידישייא בת הנעל' הזקן ר' שלמה סרוק נ"ע תושב פליבנא ואלו דברי הברית אשר כרתו לשני' ראשונה נדרה אם הנערה מרת סיטי מב"ת לנדוניית בתה לידישיא הנ"ל קאמה די רופה אחת כפי יכולתה וכבודה וקצת מלבושים שיש לבחורה ג"כ לזמן הנישואין בע"ה שיהיו מהיום עד ב' שנים וחצי והתנו ביניהם שאם באולי לא יבא רבי בנימן הנ"ל לזמן הנ"ל לכנוס את לידישייא הנזכרת לחופה בסבה מה שיהיה בעולם בין באונס בין ברצון מעתה ומעכשיו נתן לה במתנה גמורה שרירא וקיימא מתנת בריא חתוכ' וחלוטה כדת וכהלכה כל התכשיטין והחפיצים אשר שלח בעת השדוכין בלי שום ערעור ופקפוק ואלו הן צמידין על ידיה ויירדאן אחד וטבעת אחת ונזמים וכובע ובתי שוקים ופאסאמקאש סך כל זה שני אלפים ומאתים לבנים כל זה מתנה גמורה לבחורה הנז' אם לא יבא לזמן הנז' עוד קבל עליו רבי בנימין הנ"ל שבועה חמורה ע"ד המב"ה ועל דעת לידישייא הנז' ובגזרת נחש שלא לקדש שום אשה בעולם זולתי לארוסתו לידיישי' הנזכרת ולכנסה לחופה כדת מה לעשות לבת ישראל וחמר וחזק כו' מסודר בכל חיזו' סופר ושלא יפסל וקנינא במנא דכשר כו' היום

יום ב' ר"ח שבט שנת השמ"ב ליציר' פה עיר סופיא' והכל שריר ובריר וקיים אברהם חדידה שלמה אדרוקי יוסף בכ"ר ישראל הלוי עכ"ל השטר כו' ושאל השואל מה משפט הסבלונו' הנזכרים כיון שלא הלך ר' בנימין הנז' ליכנס לחופה לזמן המוגבל ביניהם ויותר ממנו הרבה מאד:

תשובה

כבר נראה לעין כי שטר זה כתוב בלשון אסמכתא גמורה דכל דאי הוי אסמכתא ואם באתי להאריך בדיני אסמכתא הוי טירחא יתירתא דדיני אסמכתא הוי כמעט מים שאין להם סוף עד שכתב הרמב"ם והביא לשונו גם כן הריב"ה ז"ל ח"מ סימן ר"ז וזה לשונו כתב הרמב"ם ז"ל כשהיו רוצים חכמי ספרד להקנות באסמכתא היו עושים כך קונים מזה שהיה חייב לו מאה זהובים אחר שחייב עצמו קונים מב"ח שכל זמן שיהיה כך או יעשה כך הרי החוב הזה מחול לו מעכשיו ואם לא יהיה כך או לא יעשה כך הרי אני תובעו בממון שחייב עצמו ועל דרך זה היו עושים כל התנאים משדוכין ועל הענינים הדומים להם עכ"ל הרי אנו רואים כשבקשו חכמי ספרד מקום להנצל מדין אסמכתא מכל הצדדים שכפי קרוב קצת לומ' שא"א להנצ' מדין אסמכתא אלא על האופן הנז' ועדין כולי האי ואולי ובנ"ד הוא הפך שהאסמכתא לכאורה היא אסמכת' גמורה ואסמכתא לא קניא כמו שהיתי יכול להוכיח אלא שאין כונתי להאריך רק לגלות הדין הלכה למעשה בנ"ד ולומר שהבחור' הנז' זכתה זכיה גמורה במה שבידה מן הטעמים שאכתוב בס"ד ואין לרבי בנימין הנז' בסבלונות הנז' שום תביעה גדולה וקטנה. ואלו הן ר"י בעל התוספות כתב וז"ל דלענין ערבון של שדוכין קני שפיר בלא מעכשו וגם בלא ב"ד חשוב לפי שמתבייש ביותר מי שחוזר בו דלא חשיב אסמכתא כלל דלאו גוזמא הוא מה שמתנה עמו בערבון אם יחזור בו דדמי בושתו הוא דלא גזים כמו אם אוביר ולא אעביד אשלם במטבא עכ"ל וכן סמ"ג בסימן פ"ב מצות עשה ע"ש וכן הסכים הרא"ש והביא הריב"ה בנו לשונו בסי' הנז' שכתב וז"ל ואדוני אבי הרא"ש כתב שקנס שעושין בשדוכין לקנוס החוז' בו אעפ"י שגזים לא הוי אסמכתא דלית כאן מלתא יתירתא כי כדאי הוא שיתחייב החוזר בו בקנס לדמי הבוש' מבייש את חברו והוא כמו אם אוביר ולא אעביד אשלם במטבא עכ"ל הרי אנו רואים שאפי' לא היו אלו הסבלונות ביד הבחורה הנז' היתה זוכה בהן והיה חייב בנימין הנז' לתתם לה אם כך היה התנאי בשעת מעשה השדוכין וכל שכן עתה שהן בידה והיא מוחזקת בהן ולא עוד אלא דאיכא צערא דאתתא לעגנה כל כך ימים שנתעגנה בעבורו ולהיות שענין קנס שדוכין הנז' אינו כל כך פשו' בין הספרדים כמו באשכנז וצרפת לכן אביא עוד טעם למה שפסקתי הרי כתב

הרמב"ם ז"ל והביא לשונו גם כן הטור הנותן ערבאון על המקח ואומר אם אני חוזר בי ערבוני מחול לך ואמר המוכר אם אני חוזר בי אכפול לך ערבונך אם חוזר הלוקח קנה המוכר הערבון שהרי הוא תחת ידו ואם חזר המוכר אין מחייבין אותו לכפול הערבון שזו היא אסמכתא ע"כ הרי אנו רואים בפירוש דלגבי מוכר שהערבון בידו זכה בו ולא הוי אסמכתא אע"פי שלגבי לוקח אם חוזר בו מוכר הוי אסמכתא גמורה אפילו הכי כשחוזר הלוקח קנה המוכר וזכה במה שבידו אפילו לא היה שם קנין ולא מעכשו כפי הנר' שלא עברו הדברים אלא כמו שכתבנו לבד והדברים ק"ו ומה התם דליכא קנין וליכא מעכשו אמרי' דלא הוי אסמכתא כיון שהוא מוחזק כ"ש וק"ו בנ"ד דלא הוי אסמכתא כלל ועיקר וזכתה הבחורה כיון שהיא מוחזקת בסבלונות ובקנין ובמעכשו ואעפ"י שאפשר שיש חולקים קצת בזה מ"מ אחר שהרמב"ם ואחרים דסברי הכי זכתה הבחורה הנז' כ"ש בהצטרף דעת ר"י בעל התוספות והרא"ש כנ"ל אין להרהר כלל ועיקר ומה גם עתה אי איכא שבועה כמו שנר' מלשון ועוד קבל עליו בשבועה הכתובה בשטר השידוכין שאסור למשודך לפצות פה ולצפצף ולתבוע שום דבר קטן וגדול מכל מה שנתן לה לבחורה כי זכתה בכל כדת וכהלכה ולראי' ביד ולזכו' כתבתי וחתמתי היום ז' לאייר שנת השמ"ו:

תשובה רב

שאלה לאה שנתקדשה לראובן ומיאנה בו ועמדה ונתקדשה לשמעון יש כת א' מעידים שהיתה קטנה בשעת קדושי ראובן וכת א' מעידים שהיתה בוגרת בשעת קדושי ראובן יורנו המורה לצדקה אם קדושי שמעון תפסו בה מטעם שכנתקדש' לראובן היתה גדולה כפי דעת כת הא' ואת"ל שתופסים בה קדושין משמעון יורנו המורה לצדקה אם היא אסורה לראובן ושמעון כיון שיש ב' כתות מכחישות זו את זו או נאמר יגרש ראשון ונושא שני ואם ת"ל יגרש ראשון אם כופין לראשון לגרש בשוטים או אם ירצה לגרש מגרש ואת"ל שכופין אם אותה הכפיה היא כדעת רבנו תם ז"ל ע"כ:

תשובה

לימים שעברו באה אלי שאלה על ענין מיאון הנערה הזאת וכתבתי מה שהורוני מן השמים כי לא היה אז עדות גמור עתה נר' שיש עדים גמורים שני כתות מכחישות אלו לאלו וכדי בזיון שכת א' מהם ודאי שקרנית ונמצא כן לרוע מזל הנערה ומ"מ צריך לידע מה משפטה ומה תהא עליה וזה החלי בס"ד ג' חלקי דינין שייכי בנדון זה א שצריך לדעת אם קדושי שמעון היו בפומבי ואפשר היו בפני ראובן או אפילו שלא היו בפניו אם היה בעיר ראובן בעת שקדשה שמעון ששני אלו החלוק' שוות כפי מה שנא' מדברי

הרא"ש כמו שאבאר בס"ד חלק ב' כאש' נדע שלא היה ראובן בעיר בשעת קדושי שמעון יש חקירה שנית צריכה לידע אם ראובן ושמעון שניהם כאחד אינם יודעים כלל מגדלות הנערה או מקטנותה אלא עפ"י עדות העדים הם חיים או ג' אם אומרים שיודעים וראובן אומר אני יודע ומכירה בשעה שקדשתי' שהיתה גדולה וקדושיה קדושין גמורים ושמעון אומר להפך או אחד יודע ואחד אינו יודע וצריך לידע הדין שכל אחד מאלו החלוקות לחלק הא' אני אומר שכפי הדין היה אפשר לומר שנערה זאת מותרת לשני בלי גט מהא' כלל ממ"נ אם הקדושין הראשונים לא היו קדושין שהיתה קטנה הרי טוב ואם הקדושין הראשונים היו קדושין גמורים כיון שקבלה קדושין מן השני בפני הראשון הוי ליה כאומר לבעלה גרשתני שנאמנת וכמו שהסכימו כל הפוסקים הלכה כרב המנונא שאמר האשה שאמרה לבעלה גרשתני נאמנת ומטעם זה אמר רב הונא א"א שפשטה וקבלה קדושין מאחר מקודשת וכ"כ הריב"ה בטור א"ה וז"ל א"א שקבלה קדושין בפני בעלה מאחר מקודשת דכאלו אמרה גרשתני דמי והאשה שאמרה לבעלה גרשתני נאמנת ע"כ ואעפ"י שיש קצת מחמירים לומר שאין זה אלא להחמיר להצריכה גט משני לא שתנשא לו לכתחל' מ"מ רוב הפוסקים רובא דרובא סברי שנאמנת ותנשא לכתחל' ולכך סתם הטור ואעפ"י שדרכו להביא סברות לא הביא כאן שום חולק שדעתו לחוש להחמיר ואפילו שקדושי שני לא היו בפניו מ"מ אלא שהיה בעיר הוי דינא הכי וכמו שנר' מדברי הרא"ש כלל מ"ד סי' ב' וז"ל אשה שהיתה בחזק' נשוא' ונשא' לאח' ואין לה גט ולא ראי' שנתגרשה כו' תשובה אם היה הא בעיא כשנשאת לב' מותרת כיון שנשא' לו בפני בעלה וכבר חפשתי בכל מה שידי משגת וראיתי שהנוסח אמיתית ונכנס בעיר ויצא בפני משמע שכולם שוים ואע"פ שאיפשר שמ"ש הרא"ש הוי בנשואין שדרך לעשותה בפומבי גדול ומשמע בגמ' ובפוסקים בפני בעלה מיירי בקדושין דעבידי אינשי דמקדשי בצינעא ומשום הכי אמרי בפני משום דבעיר לא הוי העזה אלא בפניו מ"מ אינו נר' כן מתוך הרא"ש מי שיעיין בדבריו ועוד שמשמע מדברי מהררי"ק ז"ל שרש כ"ט שלשון בפניו אינו מוכרח שיהיה משמעותו בפניו ממש וא"כ חוזרני לומר שאם היה הראשון בעיר בשעת קדושי שני נר' דהאי אתתא שריא לשני בלי פקפוק ר"ל שאינה צריכה גט מהראשון וכתב הרשב"א בתשו' הביאה ב"י שארוס' ונשואה דין א' להם בדינים אלו אלא שעכ"ז איני סומך דעתי ע"ז וטעמא שהרי עינינו ראו ולא זר שבחורה זו באה לב"ד ומיאנה א"כ נר' שהחזיקה עצמה בקטנה ומיאונה די לה וא"כ גט למה וא"ת שאח"כ נתגרשה גם בזה אין להאמינה שהרי כתוב בסי' קנ"ב וז"ל ואפי' בפניו אם הי' קטטה ביניהם או שתובעת כתובתה דאיכא למימר שאומרת כן כדי לגבות כתובתה אינה נאמנת וא"כ

בנ"ד נמי איכא למתלי בקטט' גם דאיכא למתלי שמה שנתקדשה לא מטעם שכוונת' לומר שנתגרשה אלא שלא נתקדש' לראשון וכבר מיאנה בו וכיון שנתקדשה לא מפיה אנו חיים אמנם החלק השני ששניהם אינם יודעים מגדלות הנערה ואין להם רק עדות העדים בהא נר' בעיני שאין כח ביד ב"ד לכוף ליתן גט לנו שקבלנו דברי ר"ת ז"ל שאין לכו' לגרש אלא לאותם שמנו חכמים והטעם שאני אומר כן שהיא אסורה לשניהם עד שיגרש א' מהם ברצונו הגמור מהא דגרסינן בכתובות פ"ב ת"ר שנים אומרים נתקדשה ושנים אומרים לא נתקדשה הרי זו לא תנשא ואם נשאת לא תצא וכתב הרי"בה בטור א"ה דהיינו שנשאת לאחד מעדיה ואומרת בריא לי שלא נתקדשתי ע"כ ולמד דין זה משנים אומרי' נתגרשה דאמרי' הכי בגמ' ובנ"ד כיון דשנים אומרים קטנה היתה בשעת קדושין של ראובן ה"ל כאילו אמרי לא נתקדשה ושנים שאומרים שגדולה היתה בשע' קדושי ראשון הרי מעידים שנתקדש' וא"כ אסורה לשניהם כל עוד שלא יגרש א' מהם ולע"ד שאי זה מהם שיגרש מותרת לשני אם יגרש הראשון פשיטא שמותרת לשני דליכא שום חששא אלא אפי' אם יגרש שני מותרת לחזור ואע"פ שלכאורה היה נר' דאיפשר לומר שאין הדין כן דאיכא למיחש שמא יאמרו מחזיר גרושתו משנתארסה כדאמרינן כשיצא עליה קול שנתקדשה לפ' וקדשה אחר כו' דאמרינן דוקא מגרשו ראשון ונושא שני אבל לא יגרש שני ונושא ראשון שלא יאמרו מחזיר גרושתו מן האירוסין אחר שנתארסה לשני נר' לע"ד דבנ"ד ליכא למיחש כלל להאי חששא דהא אמרי' התם כשיצא הקול תחלה קול ברור ואח"כ יצא האמתלאה אבל יצא האמתלאה עם הקול ליכא למיחש כלל ובנ"ד מעולם לא יצא קול ברור מן הקדושין וא"כ ממה נפשך מותרת לחזור לראשון שאם קדושין הראשונים הוו קדושי דרבנן ובמיאון שעשתה נפטרת גם כי קדשה השני קדושין גמורים אם יגרשנה מותרת לחזור לראשון וכמו שהדין פשוט שכל שיוצאה במיאון ונשאת לאח' יכולה לחזור לראשון אם גרשה השני או מת ומשנה שלמה היא פ' ב"ש ואת"ל קדושי ראשון הוו קדושין גמורים נמצא קדושי שני לא הוו כלום ואע"פ שאנו רואים שנותן לה גט ליכא למיחש דדוקא התם שנתברר הקול בקדושין גמורים ורואין שנתקדשה לשני ומגרשה אז אומרים גט למה אין זה אלא שגירשה הראשון ותפסי קדושי שני והשתא מחזיר גרושתו כו' אבל בנ"ד שמעולם לא אתחזק קול קדושין יאמרו ודאי שמעולם לא נתקדש' לראשון אלא במיאון יצאה ממנו ואע"פ שנתקדשה לזה מותרת לחזור כשאר כל הממאנות ואחר שעל ידי גירושין מותרת לכל אחד מהם יד שניהם בהם שוה ואין לכוף לשום אחד מהם לגרש כנ"ל בחלוקה הזאת אך בחלוקה הג' שאפשר שכל אחד מאלו איפשר שיאמר דברי לו הצד הצריך לו אז נר' בעיני דיגרש ראשון וישא

שני והטעם שאני אומר הוא דודאי אם ישא אותה הב' ויאמר ברי לי שקטנה היתה בשעת קדושי ראשון והיא ג"כ אומרת כן שהרי ראינו שמיאנה בב"ד א"כ דמי זה להא דאמרי' בגמ' ב' אומרי' נתגרש' וב' אומרים לא נתגרשה אם נשאת לא תצא כנ"ל והוא שנשאת לאחד מעדיה וכתב הרמב"ם פ' י"ב מהל' גירושין וז"ל אע"פ שהשנים מכחישים אותם אם נשאת לאחד מעדי' לא תצא שהרי היא ובעלה יודעי' בודאי שהוא מותרת וחזקה היא שאין מקלקלין עצמם דכיון דטעמא דהתר' התם משום שהם יודעים כו' חזקה כו' גם בנ"ד הוא הדין והוא הטעם אמת דדוקא בדיעבד אבל לכתחל' לא שכן משמע מן הברייתא גם מלשון הרמב"ם שכתב ואם נשאת לא תצא ואם איתא דלכחחלה תנשא מאי קאמר לא תצא אלא פשיטא דלכתחלה לא תנשא כיון דאיכא שנים שאומרים לו שאסורה לשני מפני שהיא מקודשת לראשון אבל לראשון ודאי אי אפשר לומר דעד כאן לא אמרינן בגמ' אלא לאחד משום דשניהם היא והוא אומרי' ודאי בריר לן כמ"ש הרמ"בם אבל הכא היא כבר שויתה עצמ' חתיכה דאיסור' לראשון כיון שבאה לב"ד ומיאנה ואח"כ קבלה קדושין מן הב' א"א להנשא לראשון בלא גט מן הב' וכיון שאשה זו מותרת לב' בלא גט מן הדין ואפילו יגרשנה הב' אסורה לראשון כפי טענתו שאמר שגדולה היתה כשקדשה ועכשו כשיגרשנה זה איכא למיחש שיאמרו מחזיר גרושתו כנ"ל דלדידי' קדושיו היו קדושין ולמה גט מן הב' אלא שגרשה ראשון ונשאת לשני ועתה חוזרת ומעתה נר' דכיון דלשני מן הדין כפי הנחה זו מותרת לו אלא משום חומרא בעלמא אנו מעכבין אותו שלא ישאנה לכתחלה ולראשון מן הדין הגמור היא אסורה לו כיון שמיאנה עשתה עצמה חתיכה דאיסורא ואין מאכילין לאדם איסור בעל כרחו וכ"ש בהצטרף הטעם הראשון אם נמצא בעיר הראשון בשעה שקדש הב' שאז יש מקום להתירה אפי' היו קדושי הראשון קדושין גמורין ומצאתי תשו' למהררי"ק שרש כ"ט על אודות שמעון ששדך את בתו לראובן וראובן שלח לה סבלנות ולסוף חזר בו שמעון כו' עד וראובן נשא אשה ושמעון שואל גט לבתו כו' והוא ז"ל האריך לדחות הראיות אשר מהם היה אפשר להוכיח שכופין אותו לגרש וכתב וז"ל אבל הכא דלא מצי לכונסה משום תקנת הגאון ר"ג יש לנו לומר דכופין אותו שלא לעגנה כמו שכתבת אתה אך אין נר' לע"ד לכוף אותו מאחר דהעכבה הימנה והוא עשה שלא כהוגן ושלא כדרך בני ישראל לא יעשו עולה ולא ידברו כזב ואם אנו מחזיקים אותו אנו נותנים יד לרמאים כו' י"ש הרי שנר' שדעת שכנגדו שהיה ראוי לכוף אותו אע"פ שעשו עמו שלא כהוגן והוא ז"ל לא פסל טענת שכנגדו אלא לפי שהוא עשה שלא כהוגן כו' כמו שיראה המעיין באורך ואם מפני שעיכוב החתן שהוא אינו יכול לישא לבת שמעון מפני תקנת ר"ג כופין

אותו לגר' וגם מהררי"ק ז"ל היה מודה בזה אם לא מהטעם שכתבנו בנ"ד שהיא ספק איסור תורה וכפי דברי המקודשת היא ערוה לו א"א גמורה פשיטא לע"ד דכופין לראשון לגרש ולא גרע משניות דרבנן מהא דאמרינן פ' המדיר אמר רבי יודה אמר רב אשי אין מעשין אלא לפסולות וכתב הרי"בה בטור א"ה סימן קנ"ד כל הנושא בעבירה בין באיסור דאורייתא כגון אלמנה לכהן גדול כו' בין באיסור דרבנן כגון שניות כופין אותו בשוטין להוציא ע"כ לשונו א"כ עתה אשה זו אין בידה להנשא לו כיון שהיא מיאנה החזיקה עצמה קטנה ואח"כ כשנתקדשה היא אשת איש גמורה ודאי שכופין אותו לראשון כיון שלפחות לגבי דידיה איכא ספק איסור תורה גם אין כאן לומר שהיא עשתה שלא כהוגן שקטנה לא שייך לה לומר שעשתה שלא כהוגן שאמה ואחיה הטעוה אדרבא הוא עשה שלא כהוגן ליקח קטנה או ספק קטנה כלל הדברים לע"ד שהדין נותן שכופין לראשון לגרש כי הכפיה לגבי ראשון כפי ההנחה שאמרתי מן הדין לא היה צריך אך אמנ' כפי החלוק' ששניה' חיי' מפי העדי' שקולים הן ואין כאן כפיה לשום אחד אלא יעשו פשרה שלא יעלה צעקת ריבה זו לשמים וצור ישראל יצילנו מכל שגיאה גדולה וקטנה הצעיר שמורל די מדינה:

תשובה רג

טוביינא דחכימי החכם השלם נר"ו אד"ש שישגא ויפרה כנפשו הטהורה אמרתי להפיק רצונך גם כי טרדות העיר הזאת שאלוניקי רבו מלמנות עצמו מספר וכ"ת בא בדר' ארוכה ועכ"ז נפניתי לעיין ולהשיב על מקצת דבריך ולהגיד לך דעתי בהם ואתה תבחר וזה החלי בס"ד תחל' דברי' להחזיק בקשר הנערה הם דברי הרבנים חכמי אשכנז קדושים אשר בארץ המה אשר גזרו שלא למאן כו' ואני אומר מה לך אצל הנדו' כלך אצל הטעמים העצמיים מיוסדים מן התלמוד ומן הגאונים כי אין ראיה מאלה הרבנים ז"ל גם כי גדול כבודם מספר מכל מקום לא נתפשט גזרתם במקומינו ומראה חולשה בדין ועוד כי בעיני אין טעם לגזרתם כי למה שכתבת שמא יאמרו א"א יוצאה בלא גט ואמר שדומה לזה באשה שהלך בעלה למ"ה ונשאת ע"פ עד שהעיד שמת ואמרו שתצא מזה ומזה ונתנו טעם בגמ' שמא יאמרו גרש זה ונשא זה כו' והכא נמי הא ודאי כי מטעם זה נר' ודאי שאין טעם בגזרתם שיש לאומר שיאמר שאם כן מי הכניסם לרז"ל לתקן מיאון ולמה לא חשו שמא יאמרו כו' כמו שחשו באשה שהלך בעלה למ"ה שהם אמרו והם אמרו וכיוצא בזה כתב הרב מ"מ פ"ד מהלכות אישות על דין פקח שקדש אשת חרש הפקחת דהוו קדושין גמורים ואם נתן לה גט מותרת לבעלה חרש והשיג הראב"ד שמא יאמרו גרש זה ונמצא מחזיר גרושתו מן הנשואין וכתב המ"מ שלא אמרו כן אלא כשהראשון יש לו קדושין

מן התורה ע"ש ולדעתי שהראב"ד יודה בזה דאין שום חשש והחילוק מבואר דקדושי חרשת חמירי קצת מקדושי קטנה אלא ודאי הם אמרו דהתם יש לחוש כי הוא דבר תורה איסור ערוה החמורה מה שאין כן בקדושי קטנה דכ"ע ידעי שאין בקדושי קטנה כלום גם הטעם השני גרוע טובא שאמרו שמא יעשה המיאון בפני עמי ארץ והם אינם בקיאים בזמן המיאון והרי הוכחתי והוא האמת שהמיאון אפי' בפני שנים ושאינם מומחין סגי וא"כ הם תקנו המיאון ואמרו דסגי בפני שנים שאינם מומחין ואנן ניקום ונגזור שלא למאן שמא כו' העבודה שנר' חוכא ואיטלולא ולא דמי למה שאמרו כל מי שאינו בקי בטיב גיטין וקדושין כו' דהתם חמיר טובא אלא שודאי אית לן למימר די לנו הגזרות והתקנות שתקנו חכמי התלמוד והגאונים וכמה חומרות נהגו בני ישראל האשכנזים שלא נתפשטו בספרד ולא בשאר ארצות סוף דבר דמשום הא לא איריי' וסמי האי טעמא מהכ' ועל מה דלפי גירס' הני תקיפי לפי לישנא קמא בת ט' שנים ויום א' שהביאה סימני' גדולה הוי דסימן גמור הוי וראוי לגירסתם להחמיר אני לא ירדתי לסוף דעתך כי נר' מתוך דבריך כי לפי דעת רש"י ז"ל נקראת גדולה בת ט' שנים ויום א' והביאה סימנים ח"ו לא עלה בדעת אדם דבר כזה כי כ"ע מודו שהבת מיום שנולדה ועד י"ב שנים אפי הביא' שערות היא קטנה וכן הבן אפי' הביא סימנים עד י"ג הוי שומא וכמ"ש הרמב"ם וסמ"ג והרא"ש ובנו בעל הטורים ורבנו ירוחם ומשנה סתמית פ' יוצא דופן בת י"א שנה ויום אחד נדריה נבדקים בת י"ב ויום אחד נדרי' קיימין בן י"ב שנה ויום אחד כו בן י"ג שנה ויום א' נדריו קיימין ועוד תניא התם תני רב ביבי קמיה דרב נחמן ג' נשים משמשות במוך קטנה וכו' ואי זו היא קטנה מבת י"א ויום א' ועד י"ב ויום א' וזה מוסכם מר' מאיר וחכמים וא"כ רב אדא פי' מתני' דקדושין אליבא דכ"ע אפי' אליבא דמאן דס"ל דבת ט' שנים אם הביאה סימנים הוי גדולה למר כדאית ליה ולמר כדאית ליה אבל הלכה למעשה הוי כדאמרן וזה דבר ברור מאד ומה שהוקשה לך בדברי רש"י פשיטא דהוי הני מילי בלי עיון כי מי הוא אשר לא יר' שדברי רש"י ברורים ומתוקנים מאד כי תחלה תפס לשון הגמ' ותינוק' בת ט' שנים ויום א' דלכאורה נר' כי בשנים לבד הוי גדולה ולכן פירש אל תטעה בכך דמיירי שהביאה שערות ודאי בה שדים נכונו כו' כדמסיק בגמרא דכבר בענין זה מגרו בה ולכן אסור לישן בקירו' בשר ועדיין לא נתפייס רש"י שקשה לרב אדא מי הכניסו בתגר זה דאוקמי מתני' בבת ט' שנר' שלא נמצא שיעור זה בעולם עד שהרא"ש כתב בפסקיו שהיא גירסא משובשת וכ"כ רש"י אל תתמה שכבר נמצא תנא דסבר הכי דבת ט' שנים ויום אחד הוי שערות סימן ולא שומא אבל קודם זה שתי שערות הוי שומא ולא סי' ואם כן כל הלשון נמשך עד זה וזה ומה ראית לחלקו כדי שימשך לך

הקושיא שהוקשה בדעתך אחר כך חזר ותפס לשון הגמרא זה וזה כו' ופי' שלא נטעה לומר דזה וזה חוזר לבן ולבת וכמו שנרא' פי' זה בהלכות פרק מי שמתו שכתוב שם ואם היו בניו ובני ביתו קטנים מותר ועד כמה תנוק' בת י"א שנה ויום א' תנוק בן י"ב ויום א' ואידי ואידי עד שיהיו שדים נכונו ע"כ הרי שלא הזכיר לישנ' דבת ט' שנים ויום א' וא"כ הכרח הוא לפרש אידי ואידי לזכר ולנקבה גם כן פי' כן תלמידי רבנו יונה שכתבו אידי ואידי כלומר בין תנוקת שהיא בת י"א ובין תנוק שהוא בן י"ב מותר כל זמן שלא יהיו שדים נכונו כו' ובכאן ביוחסין נשמר רש"י מפי' זה דאפשר דנר' לו דוחק שיחזור לבן שדים נכונו כו' ועוד שאם זה הפי' היה אמת היינו מוכרחים לסבול אחד משני דוחקים אם שנאמר דלישנא קמא לא בעי שדים נכונו כו' ואם כן חולקים מן הקצה אל הקצה או שנאמר שחוזר ללישנא קמא שזה היה יפה שלא היה המחלוקת כ"כ שמה שמיעט לישנא קמא בזמן ריבה בסימנים ומה שריבה לישנא בתרא בזמן מיעט בסימני' אלא שזה היה דוחק שאם כן היה הפי' היה ראוי שיסדר התלמוד זה וזה למעלה לכן פי' רש"י זה וזה בין ללישנא קמא בין ללישנא בתרא ומעיקרא גלה רש"י פי' כדפי' והשתא הכי פירושו וזה וזה כו' דע"כ לא פליגי לישנא קמא ולישנא בתרא אלא בשיעור השנים אבל בדבר זה שוים שבין ללישנא קמא ובין ללישנא בתרא בעי שדים נכונו נכונו כו' הרי שדברי רש"י מתוקנים וברורים מתחלתן ועד סופן כו' וה' היודע שכן הבנתי הלשון מ"מ רציתי לבדוק בתלמוד החסיד כמהר"ר יהודה בנבנשת ז"ל ומצאתי שם זה הלשון תנוקת והביאה שתי שערות כדמסיק סיפא דאיכא שדים נכונו הא למדת דאחד זה ואחד זה סיומא דמלתא דר' אדא הוי לא דברי התלמוד גם למדנו דבלשון רש"י הכל לשון אחד לא נפרד כמו שכתבת דמשום הכי קשיא לך גם לא פסק רש"י כלישנא קמא אלא פי' לנו דברי רב אדא שפי' המשנה אפילו אליבא דמאן דסבר בת י"א שנה ויום אחד כו' ופי' לנו דבין ללישנא קמא ובין ללישנא בתרא צריך שדים נכונו ולא פליגי אלא דללישנא קמא כיון שהיא בת ט' שנים ויום אחד והביאה ב' שערות לא הוי שומא אלא סימן גדלות בתנאי דשדים ככונו וללישנא בתרא בעי להקר' גדול' י"ב שנים ויום א' ושערות ושדים נכונו ולא הוצרך רש"י לפרש אלא החלוק שיש ביניהם כי שדים נכונו תרווייהו שוים דצריך למר כדאית ליה ולמר כדאית ליה נמצא שרב אדא לא פסק הלכה אלא פי' מאי יגדילו דמתני' אפשר דהוי מבת ט' שנים כו' כיון שמצינו תנא דסבר הכי עם התנאי הנז' בסוף דבריו ואיכא מאן דא' ר"ל וי"ל נמי יגדילו דמתני' בת י"ב שנה ויום א' ועם זה תדע שהפי' שנכנס' בו היה ללא צורך ועוד נכנסת לעייל פילא בקופ' דמחטא סבר ר"מ שיבא עליון קודם ואפי' לדידיה הוי מיעוטא ורבנן לית להו כלל שיבא עליון קודם תחתון

ושביק רב אדא רבנן ונסיב לאוקומי מתני' במלתא דלא שכיח ולא די לנו הדוחק שכתב הרא"ש אלא שבאת להוסיף ולומר שסובר רש"י דהכי הלכתא תשתקע הדבר ולא יאמר וכי לא לישתמיט חד מן החברים שיביאו סברא זו להלכה אליבא דרש"י ועוד בברכות פרק מי שמתו אמרי' התם על ההיא בברייתא דתניא הישן במטה ובניו ובני ביתו בצדו הרי זה לא יקרא ק"ש אלא אם כן היתה טלית מפסקת ואם היו בניו ובני ביתו מותר כו' עד ועד כמה אמר רב חסדא כו' עד איכא דאמרי תנוקת בת י"א שנה ויום אחד ותנוק בן י"ב שנה ויום אחד אידי ואידי עד כדי שדים נכונו ופסק הרמב ם כאיכא דאמרי וכן הרא"ש וכן תלמידי רבנו יונה וכן רבנו ירוחם ואיכא דאמרי דהכא קרוב לאיכא דאמרי דפ"י יוחסין ותרוייהו בעו שדים נכונו שמעינן דליכא מאן דפסק כלישנא קמא אלא ודאי רש"י להלכה הס"ל כלישנא בתרא וכמ"ש התוס' פ' האומר בשם רש"י דלא מיקרי גדול' אלא בי"ב שני' ויום א' וסי' חסר א' מהם לא מיקרי גדולה עוד ראיתי מ"ש על דבור התוס' בפ' האומר דא"ר חסדא בני זה בן ט' שנים כו" וכתבו התוספות פי' בקונטרס דמיירי שהביא שתי שערות ואפי' הכי צריכים אנו לידע שנותיו כו' עד וקשה דאם כן כל הנשים הבאות לפנינו לחלוץ היאך יחלוצו עד וכן כל האנשים הבאים על העריות איך הם נהרגים ואע"ג שיש להם שערות אין אנו יודעים שנותיהם ושמא הם קטני' ואומר ר"י דאיכא רבוי שערות סמכינן ארבוי שערות דאין דרכם לבא קודם י"ג שנה א"נ אם הם גדולים בקומה יש לסמוך פל הסי' ואפי' אין לו כי אם ב' שערות אבל הכא מיירי שלא הביא רק ב' שערות ולא הגדיל בקומה ולכך קאמר תלמודא דלמכות ועונשים אינו נאמן עוד פי' ר"י שיטה אחרת במקום סימנים אין צריך עדות שנים ואם תאמר אם כן מה אנו צריכים לנאמנות אביו וי"ל דמיירי הכא שאביו העיד שכבר עבר שנה או שנתים שאכל בנו חלב או בא על הערוה אבל אין אנו יודעים אם היו לו באותו זמן לא שנים ולא סימנים דהיינו ב' שערות והא דלא חשיב סימנים חד מינייהו נקט ע"כ וה"פ וא"ת א"כ כו' ירצה לא ימנע האי דקאמר האב נאמן אי מיירי דאית לה סימנים מה אנו צריכים לעדות האב כיון דיש סימנים ודאי גדולה היא לכל מילי ואי אין לה סימנים מה מועיל עדות שנים דשנים בלא סימנים לא מידי הוא ותרצו דמיירי כו' ופירש דהשתא ודאי אית לה סימנים והיא גדולה אבל העדות מקודם לזה שנה או שנתים אכלה חלב ואמר בעל הבכייתא שנאמן האב לומר שאז היו לה שנים ור"ל כיון שאנו רואים שיש לה השתא סימנים והאב מעיד על השנים דההיא שעה שעברה העבירה מחזקינן שאז גם כן היה לה סימנים וזה לנדרים כו' אבל לא לעונשים אבל לעולם כל זמן שאנו רואים סימנים אין אנו צריכי' שנים דמסתמא אין דרך להביא סימנים אלא אחר השנים והקשו עוד

דבשלמא אם פירש דברייתא הוי פירוש כדקא ס"ד מעיקרא דעל שנים דהשתא מיירי אתי שפיר דנקט שנים דעל האב מוטל לידע ולא על אחרים ולא נקט סימנים דמה לנו ולעדות האב תבדק אלא השתא דאמרת דמיירי עדות האב על מה שעבר למה נקט שנים היה לו לומר נאמן האב לומר שבשעה שעשה העבירה היו לה סימנים ומאי דקשיא לך דאיך אפשר דלענין מכות ועונשין לא צריכים לעדות אפי' דאב הא ודאי אינה קושיא כלל שהרי תחלת דברי התוספות לא הקשו אלא זה דודאי אין אנו צריכים לעדות שנים כיון שאנו רואים שאנו הורגין ועונשין הבא על הערוה ואין אני יודעים שניו אלא סימניו ומה שהוקשה לך דמאי קשה להו לתוספות מה אנו צריכים כו' דנימא דמשום סיפא כו' כבר כ"ת רואה שעם מה שכתבתי אין כאן קושיא כלל דא"א לומר כן דאם יש סימן הרי היא בת עונשין אפילו אין כאן דברי האב ואם אין סימן הרי היא קטנה כך נ"ל ואין תימא שימצא חלוק בין ר"י להרא"ש שכבר נמצא כמה פעמים ומה שרצית לפלפל בהבנת הדבור נראה כי אינו דרך ישר בעיני כי מאן דכר שמיה דעדות כשרים ועוד קשה או ועוד לישנא דחד מנייהו נקט אינו מתיישב דמשמע דחד מנייהו סגי ועוד דאי הוו אזלי התוספות בשיטת הרא"ש הו"ל להקשויי קוש' הרא"ש והיא שהיה לו לבעל הברייתא לומר בני זה גדול לשון קצר דמשמע שנים וסימנים ומדנקטי ואמרי והא דלא חשיב סימנים משמע דקשה להו שהיה לו לומר נאמנות על הסימנים לבד כמו על השנים ועוד כתבת וזה לשונך וא"ת נהי דאמרי' אוקי תרי בהדי תרי ואיתתא אסורא איפשר דהיינו כשהעדים הראשונים שוים לאחרונים היינו כשרים וכשרים דכלהו בני עדות נינהו אבל בנ"ד דתרי קמאי חד מנייהו קרוב אפי' דהימנוהו רבנן איפשר כשלא ימצא לו הכחשה מעד כשר אבל כשיוכחש מעד כשר לא הוי עדותו כלל והארכת לבטל סברא זו ואני לע"ד סברא זו היא סברא נכונה ואמיתית ובפרט לדעת הרמב"ם והריב"ה שהסכים לדעתו והטעם דבפרק האשה שהלכה על משנת עד אחד אומר מת ושנים אומ' לא מת אעפ"י שנשאת תצא פריך בגמ' פשיטא אין דבריו של א' במקום שנים וכתב הרי"ף שתי לשונות שבאו בגמ' וכתב ואב"א כל היכא דאתי עד כשר מעיקרא אפילו מאה נשים כא' דמי וכן פסק הרמב"ם שכתב אבל עד כשר אמר מת ונשים רבות אומרות לא מת הרי זה כמחצה על מחצה ואם נשאת לא' מעידיה והיא אומרת ודאי מת לא תצא הא קמן שאע"פ שכשאשה א' לבד אומרת מת נשאת על פיה א"כ הי' לומר לנו כיון שאשה מהני עדותה להתירה כאשר יהיו נשים רבות יועיל עדותם לבטל עד א' כשר כמו ששני עדים מבטלים עד א' בין להקל בין להחמיר ולא אמרינן הכי אלא שעד א' שוה לאלף נשים אפילו להקל שאם בא עד א' כשר ואמר מת והתירוה להנשא אפילו באו אחר כך

שתי נשים ואומרות לא מת לא תצא ואם באו ב' כשרים תצא א"כ אף אנו נאמר שאע"פ שאנו אומרי' בתרי' ותרי כשרים אוקי תרי בהדי תרי כו' לא נאמר כן כשיש א' מן השנים פסול לפי שכשיש שנים כשרים אמרי' תרי כמאה אבל כאשר אחד מהם פסול לא אמרי' בהו תרי כמאה דאזלינן בתר רובא כמו שאנו אומרים י' פסולים אומרים מת י"א אומרי' לא מת הלך אחר הרוב או איפכא מה שאין כן בכשרים וכשרים אלא אמרי' תרי כמאה ואפי' שנים לבד אומרים מת ואלף יאמרו לא מת הוו תרי ותרי ואם נשאת לא מעדיה לא תצא ומה שרצית לומר שמ"ש הרמב"ם דאשה אמרה מת והתירוה ובא עד כשר ואמר לא מת תצא דשמעת מינה דלא חשיב עדות אשה כעד כשר דעד כשר כשהעיד והתירוה על פיו ובא אח"כ עד לא תצא אמרת שלא אמר כן הרמב"ם אלא לחומרא אבל לקולא לא אמרי' הכי נראה בעיני דאינו כן שהרי אפי' לקולא אמרינן הכי כנ"ל ועוד דודאי אין לך חדוש גדול בזה שהרי העד הראשון להתיר חשיב כשנים ואפילו כששניהם שוים ועכ"ז כתב דעדות אשה אפילו שבאה בתחלה דהוי כשנים לגבי שוים לה דאם בא אחד שוה לה תצא מהיתרה עם כ"ז לגבי עד כשר הורע כחה ותצא משום עדות הכשר שבא באחרונה הא ודאי אין זה אלא משום דעדות אשה גריע טובא לגבי עד כשר וק"ל ומה שאמרת למה לא השמיעוני בעד א' אומר מת ואשה אומרת לא מת תנשא לקולא אלא ודאי כל כי האי גוונא הוי ספק דחד וחד מיקרי ודחית הדיוק מעד ונשים רבות הא לך ראיה שאינו כמו שאתה סובר שהרי כתב הרמב"ם באו שניהם כאחד זה אומר מת וזה אומר לא מת אשה אומרת מת ואשה אומרת לא מת הרי זה לא תנשא ואם נשאת תצא ולדידך לאשמעינן רבותא ולימא אחד אומר מת ואחד או אשה אומר לא מת כו' שהרי לדידך הכל שוה והכל הוי חד וחד ועוד למה האריך אלא ודאי כששניהם שוים אמרינן אוקי חד לגבי חד ואמרי' תצא הא אם עד כשר אומר מת ואשה או פסול אומר לא מת סמי האשה או הפסול מקמי הכשר ולא עוד אלא אפי' היינו אומרי' כדבריך בעד אחד ואשה דהוי כחד וחד מ"מ כשיש שנים כשרים ושנים פסולים ואפילו אחד מהם כשר לא אמרינן הכי משום דשנים כשרים אמרינן בהו דתרי כמאה ובק' נשים הוי להפך דהוי כחד כדפי' זהו מה שנראה לי לענין הבנ' לשון רשי והתוס' ז"ל ובדבריך שכתבת ומ"מ לענין הדין כבר כתבתי כי בעיני כפי מה שראיתי מדבריכם שנדבקה ע"י כשרות ונמצאת לא לבד שהיו לה ב' שערות אלא רבוי שערות כשאר נשים וב' העדים שאמרו שראוה מרקמת בעיני הוי עדות גדלות שאין ספק שלפחות היתה יותר מד' שנים דליכא למיחש למיעוטא וסמוך הני עדים לסימנים אפי' ב' שערות כפי דעת רבותינו בעלי התוספות הרי היא ספק אשת איש ולפי מה שפירש בפירוש קמא הרי היא קרוב לודאי אשת איש

אחר שהיה לה רבוי אלא שקשה לי שראיתיך מבקש חומרות מצד אחר לא ידעתי למה ואולי היה לרווח' דמלת' יהיה מה שיהיה כך דעתי כמ"ש וחתמתי שמי נאמן באהבתך הצעיר שמואל די מדינה:

תשובה רד

תשובה שאלה איברא כי כעת לבי בל עמי כאשר ה' יודע ולולי כי כבר לשעבר כתבתי על ענין כיוצא בזה כי מקרים כאלו בעונות מעשים הרבה עברו בימים חלפו למו כיוצא בזה ולכן לא אאריך כאן אלא להודיע בקצר ב' דברים שמהם היה נר' להחמיר א' שמל"ת צריך שלא יגיד ע"י שאלה וכאן שזה העד לא הגיד אלא מה ששאלוהו אי מזה באת ועל זה השיב וא"כ איפשר שימצא מי שיפקפק בעדות זה שיאמר דלא הוי מל"ת ב' והוא יותר חמור שכבר נודע מה שנתחבטו הא' על מי שפלטו הים ליבשה שיש מי שאומר שצריך שלא ישתהא כלל כדמשמע לפום ריהטא לישנא דגמ' דקאמר דחזיוה בשעתיה ואחרים אומרים שתי שעות ונפל מחלוקת בגירסת הרמב"ם כללא דמילתא לכ"ע צריך כדי שיועיל העדות אחר שנפלט שלא תפח המת הא אם תפח המת לא מהני וא"כ בנ"ד שהעד בעצמו מעיד שהיה נפוח א"כ אין עדותו עדות שאני אומר דאמר בדמי וכ"ש לדעת הרא"ש שמי שראה הטביעה אין עדותו עדות אלא בסימנים וסימנים צריך שיהיו מובהקים כל זה עומד בפנינו והאמת כי הרבה חשו ח' לעגונא דאתתא ולכן מלאני לבי להפך בזכות נשים אלו וטרם החלי לדבר אני אומר כאן מה שכבר כתבתי פעם אחרת כי הנטבעים בים או במים שאין להם סוף ששת הנטבע אסורה להנשא אין האיסור אלא מדרבנן כי מה"ת אית לן למיזל בתר רובא ורובן למיתה אלא דמשום חומרת א"א החמירו וכמו שהוכחתי במקום אחר וא"כ אחר הקדמה זאת אומר כי לערעור הראשון אין לחוש כיון שלא שאל שום בר ישראל ממנו שום דבר כי אם התוגרמים וגדולה מזאת כתב ב"י בשם מהרר"י בי רב עלה מ"ב ע"א ששאל יהודי לחבירו שמעת מה נעשה מפ' והשיבו ישמעאלי' אנו מכיר' מי הרגו והתיר הרב ע"פ עדות זה כ"ש וק"ו ן' בנו של ק"ו דנ"ד יחשב מל"ת ונר' בעיני דבכה"ג דנ"ד אפי' היה הישראל שואל ממנו אי מזה באת והשיב מה שהשיב לא נפיק ממל"ת כיון שלא שאל לו על שום יהודי ולא על הספ' דרך בני אדם הוא זה לשאו' לאיש משונ' כזה אי מזה באת ולא משמע שכונתו לשאול על שום יהודי וזה נר' לי ברור ועל הערעור הב' אני אומר כי אחר שמצאנו כל הפוס' כתבו על המשנה ששנינו אין מעידין עליו אא"כ ראו אותו תוך ג' ימים למיתתו דדוקא ביבש' אבל במים אפי' שהה כמה ימים מעידין עליו שהמים מעמידים אותו שלא ישתנה ואפי' הרי"ף שמחמיר כתב ד' או ה' ימים אינו משתנה ועתה יש לנו לומ' ולהקשות כי איך

איפשר להכחיש המוחש שמי שעומד בים ד' או ה' ימים שלא יתפח מצד המים שנכנסים דרך פיו ודרך הנקבים וא"כ איך איפשר להעיד עליו אחר ד' או ה' ימים אלא שנר' בעיני דנהי שהגוף נתפח מצד המים אבל צורת הפנים עומד ואינו משתנה כי המים מעמידים צורתו וכ"נ דקדוק ל' שכתב שהמים מעמידין אותו שלא ישתנה צורתו והיהדי שיאמר שלא ישתנ' מאי צורתו דקאמ' אלא כמו שאמרתי כן פרש"י בפירו' צמתי צומתי צור' הפנים ואין מניח' אותו לתפוח ולהשתנו' משמ' בפירו' כמו שאמרתי:

תשובה רה

ראיתי דברי' הח' הש' הפוסק נר"ו וצדקו דבריו לענ"ד כנגד הסופר המגרש ולא ראיתי מקום להציל לסופר מטעות כי אחר שהוא כתב שם שמואל נר' שלא נסתפק לו שבמקום הנתינה כן הי' שמו שמואל וכיון שנודע לו כי הרב כתב בגט הא' שם שלום היה לו לידע ודאי ולהבין שהרב לא נבא ששמו שלום אלא שכן הוא ששמו שלום במקו' הכתיבה ואח' שכן הוא איך מלאו לבו שלא לתקן מה שעו' ואלו לא היה אלא להיות טוב א"ת רע היה לו לעשות ולא להגיס דעתו בענין ערוה וכל זה מוכיח מדבריו כי לא היה כונתו כי אם שמצא עצמו נתפש בטעותו ומאהבת השררה והנצוח היה דוחה בדברים בלתי ישרים:

ומה שכתב הח' הש' הפוסק נ"ו שהג' הא' היה כשר אחר שלא הוחזק שהיה לו שם אחר במקום הכתיבה כן נר' ממ"ש הריב"ה א"ה סי' קכ"ט אבל אם לא הוחזק בב' שמות שאין יודעים במקום הכתיבה שיש לו שם אחר במקום הנתינה וגם במקום הנתינה אין יודעים שיש לו שם אחר במקום הכתי' אין צריך לכתוב אלא השם שבמ' הכתיבה ולא כל שום וחניכא כו' ולא הביא בזה חולק כלל וכ"כ אביו הרא"ש בפ' השולח גט גם כי קשה לי שמאחר שטעם שאנו כותבים שני שמות הוי כדי שלא יאמרו במקו' הנתינה אין זה שם המגרש וכן איפכא וכמו שאירע בנ"ד א"כ למה שנודע אח"כ שיש לו שם במקום אחר הגט כשר עד שנסתפק לי אם ידיעה זו הוי אחר שנתגרשה ומשום דאיכא זילותא אי כתבינן גט אחר השתא אבל אם קודם שקבלה הגט האשה נודע שיש לו שם אחר אפשר לע"ד שודאי צריך לכתוב גט אחר כ"ש אם לא כתב וכל שום וחניכ' בגט הא' עוד נסתפק לי לשון שכתב ואפי' נודע אח"כ שיש לו שם אחר במקום אחר ולאו רישיה סיפיה ולא סיפיה רישיה ונכנס במקום כתיבה ונתינה ויצא במקום אחר עד שנר' לו' דדוקא במקום אחר שאינו לא מקום הכת' ולא מקום הנתי' אז הוא דאמרי' שאפי' שלא כתב וכל שום כשר אבל אם נודע לו שיש לו שם אחר במקום הנתינה ממקום הכתי' צריך גט אחר אם לא כתב שם הנת' ואפי' כתב וכל שום אפשר דלא מהני כיון דאלי' דרובא דרובא בחכמה ובמנין שם הנתינה העיקר:

ומה שכתב שנר' דהרא"ש קשיא מדידיה אדידיה דברישא כתב הלכך צריך לכתוב שניהם אח"כ כתב היכ' דלא אתחזק א"צ לכתוב וכל שום כו' משמע דהיכא דאתחזק די בכל שום ואנא אמינא דגברא חזינ' ותיובתא לא חזינא דאיכא לתרוצי בתרי אנפי חדא דהיכא דאתחזק צריך לפרש הב' שמות והיכא דלא אתחזק אפי' וכל שום אינו צריך א"נ א"ל דמ"ש היכא דאתחזק כו' היינו לכתח אבל אה"נ דבכל שום נמי מהני ולהכי כתב דהיכא דלא אתחזק אינו צריך וכל שום כיון דכי אתחזק סגי בוכל שום א"כ שפיר קאמר דהיכא דלא אתחזק כו' אפי' וכל שום לא צריך ופי' זה נר' לומר בדברי הרא"ש לפי דהכי משמע בדברי בנו הריב"ה לע"ד:

ועל מה שערע' על הרמ"ה לו' מה נפשך אי סבר דפיר' מתנ' איש פ' וכל שום כו' שאין לפרט הב' שמות אלא וכל שום כו' א"כ מנא ליה לחלק בין במקום א' לשתי מקומות הרי כפי הנר' מהגמ' בב' מקומות מיירי מתנ' ונר' בעיני לסברת הרמ"ה דמת' מיירי כשהאיש ואשה במקום א' ואתחזק בב' מקו' שמות ופש' דמתנ' סגי בשיכתוב איש פ' וכל שום ולפי דמברייתי' דמייתי תלמוד מפשיטא דצריך לפרט בפי' שני השמות שכן אמר ושם גליל עמו ומה שמביא סייעתא לא הוי אלא לאוכוחי דהכא נמי מפליג בין אתחזק ללא אתחזק ומה שערער עוד בדברי הרמ"ה שכתב שם הכתיבה כו' ושר"ת ס"ל דאפי' כתב שניה' צריך להקדים שם הנתינה האמת שגם בזה קל להבין לפי שיש לומ' שלא כיון הרמ"ה אלא שצריך לכתוב ב' השמות בפי' א"נ שדעתו כהני דסברי דכשמפרש הב' שמו' אין לדקדק בקדימה ואחור אלא שכשכותב א' מהם לבד וכולל השני בוכל שום וחניכא אבל בשכותב שניהם בפי' לא איכפת לן בקדימה ואחור וכמ"ש הריב"ש בתשו' הביאה הב"י א"ה עלה קנ"ט שלהי ע"ג:

עוד ראיתי מ"ש הח' הש' הפוסק נר"ו ע"ע שם האשה הן אמת כי אני לא ראיתי רבותי קדושים אשר בארץ המה מעשה שיעשו נקודות בגט כי ראיתי לסופר בזמני כותב גט וכשיקרא שם כמו גאמילה או גויא או באות ג' נוקד נקודה למעלה להבין קריאת הג' ועתה שבא לידי ענין זה נתתי אל לבי לדרוש ולתור בדבר אי שפיר הוי למעבד הכי אי לא שהרי אני רואה שבגט אנו נותנין לו כל דיני ס"ת עד שכתב הטור בשם רב האיי גאון ז"ל שנוהגין לשרטטו לפי שנקרא ספר וכן שחק תוכו פסול בגט כמו בס"ת גם אנו נזהרין שלא יצאו אותיות חוץ לשטה גם אנו נזהרין שתהיינה האותיות מוקפות גויל ומן הדין היה לנו לתייגו אלא שאין אנו נוהגין עתה כדי שלא להוציא לעז על הגיטין הרא' כ"כ התוס' אעפ"י שיש אומרים שהדין בגט ג"כ לתייג וכ"כ בהגהה ז"ל צריך לכתחלה

הגט כס"ת שדיני ס"ת נהוגין בגט ועתה אני אומ' כיון שכן הוא איך אפש' לעשו' נקוד כלל בגט כיון שס"ת אשר בו נקוד הוא פסו' ואפי' שנמחק הנקוד הוא פסו':

עוד אני רואה שכתב הריב"ש ונדחק בגט שהיה כתו' בו פ' הדרה במקום פ' ונמצא שלא היתה דרה במקום ההוא באותו העת וכתב ע"ז שאפשר לקרות המלה מלעיל וצדד להקל ואם היה שם שום תקון בנקוד' היה לו לו' כמ"ש שם בתשובה להציל לסופר וז"ל וכן לא כתב בביאור דהות דרה שחש' ג"כ שאולי עדיין דרה שם ואם יכתוב בלשון ההוא היה משמעו אז ולא עתה ולזה תפס לשון שהיה משמעו לשעבר וכל פלפול זה היה יכול לעשות הרב בנקודה א' ולא נקד הסופר אות דלית שחשש אולי עדיין היתה שם מכל זה נר' שלא עלה בדעת לנקוד הגט כלל וע"כ אני או' לע"ד אם יבא מעשה לידי מכא והלאה שאכתוב ב' גיטין א' בנקודה ורפה וא' בלא נקודה והשומע ישמע והחדל יחדל:

תשובה רו

שאלה מעשה שהיה כך היה ר' היה עני חוזר על הפתחים והניח אשתו מעוברת וילך לו לארץ מצרים מעוני וחוסר כל ואחר ילדה בת ואם הילדת בראותה שאין לה כח לקיימה נתנה את הילדה לבעל הבית א' שמתו כל בניו ובעל הבית ההוא ואשתו קבלו עליהם לגדל אותה ולהשיאה סמוך לפרקה ומכל זה לא ידע אביה בדבר ואחר הימים שנתגדלה ותהי כבת תשע בא האב והכיר בתו ביד מי היתה ויברך אותם על הטובה אשר גמלו עם בתו כי ראה אותה מעולפת ספי' ורוב מיני תכשיטין גם שהיו מתקנין לה נדו' ומשתדלין לקדשה וחזר האב ללכת למצרים ומתוך הדברים נכרו דברי אמת וכ"ע ידעי שהאב הניח את בתו כדי שהם ישיאו אותה כפי רצונם למה שיזדמן להם אלא שאין עדי' בדבר שהוא עשאם שלוחים ואחרי שהלך העני לארץ מצרים בקשו איש ואשתו בחור שנזדמן להם ע"פ רצונם וידרו לו נדונ' ויקדשוה לו ואחרי ו' חדשים נתקוטטו עמו וישליכו אותו מהבית כי היה זמן רב שהכניסו את התתן בביתם וילמדו את הילדה למאן ומאנה בב"ד והבחור צועק כי היא ארוס' ואיך תצא בלא גט גם אחרי המיאון נתקבצו ב"ד של ג' ויקראו לבעל הבית ואשתו ואמרו להם איך קדשתם אותה ולא יראתם שמא יקדשה אביה במקום אחר כחששת ה"ר מנחם מיוני ויענו איש ואשתו ויאמרו לפי תומם והלא הוא עני ומדולדל והוא א"ל בפי' שידינו כידו בכל מה שנעשה והב"ד בשומעם את דבריהם אמרו ליה א"כ הרי עשה לכם שלוחים ואיך תפטרו אותה במאון ונתביישו בפני ב"ד וכשיצאו לחוץ למדו להם שיכחישו בדבר וחזרו לו' שמעולם לא הרשה אותם האב ואין עדי' בדבר על ענין השליחו' וקצת מהחכמים נסתפקו בדבר זה ופקפקו לאסור לכתחלה להנשא בלא גט מטעם שכתב ר"ת וכמש' המרדכי אחריו וכמה רבוותא דהיכא

דליתיה האב בעיר חוששין שמא יתרצה האב והוו להו קי' למפרע אלא שנסתפקו אי היינו דווקא כל זמן שהיא לא מאנה אבל השתא שמאנה לא חיישינן שמא שמע ונתרצה דדוקא שמא יתרצה אמרינן שמא נתרצה לא אמרינן וכיון שמיאנה תו לא מהני רצוי האב כמו שאמר הר"ן או דילמא כיון שעברו ששה חדשים בין הקדושין למיאון ואבי הנערה במצרים קרוב הדב' לומר ששמ' ונתרצה ותו אינו מועיל המחאה גם נסתפקו בהבנת לשון המרדכי שכתב דהיכ' דליתיה בעיר הלכה כרב ושמואל אי הוי גט ומיאון יחד דהכי משמע לישנ' דהלכה כרב ושמואל ולעיל מיניה כתב צריכה גט או מיאון דמשמע דבחד סגי ועוד קשה תיבת הלכה וכי הלכה מכלל דפליגי והלא לפי סברת ר"ת לא אפליגו אלא היכ' דאיתיה בעיר דהיכ' דליתיה בעיר ליכ' למימר מרתח קא רתח וכ"ע מודו דחוששין עוד נסתפקו בתשובה שהבי' המרדכי שם גבי קטנה דאז' אבוה למדינת הים ושבק ביתי' ריקם כו' שכתב בסוף השאל' ז"ל ועתה לפי דרכנו תועיל הקדושין אלו שלא תצא ממנו אם לא בגט ומיאון וכו' אם פי' גט ומיאון יחד כסב' רב ושמואל או אם פירושו גט או מיאון גם נסתפקו בתש' שהבי' מהר"יק בסי' ק"נ מספ' הישר דבמיאון סגי אבל גט מספק' לה אי פליג אההיא דר"ת דהיכא דליתיה בעיר חוששין שמה יתרצה האב והוו להו קדושין למפרע גם נסתפקו לומר דאפי' מאן דסבירא ליה דאין חוששין כסברת קולון דילמ' לא הוי אלא בגבר' תגרא אבל בנ"ד שהוא עני אנן סהדי דניחא ליה וחוששין קרוב לודאי שנתרצה וליבעי גט גם נסתפקו בענין השליחות כיון שהודה השליח והמשלח אינו מכחישו אם יש לחוש בשליחות ההוא וקצת מהחכמים רצו להצריכה גט וקצתם אמרו שישלחו כתב לאבי הילדה כיון שהו' במצרים ואפשר למיקם עלה דמלתא אם עשאם שליח או אם שמע ונתרצה וקצת מהחכמים רצו להתירה לכתחלה מיד אע"ג דאפשר למיקם עלה דמלתא לא חששו להצריך שליחו' הכתב לגלות דעת האב ועת' יורנו מורנו הרב את הדרך אשר נלך ואת המעשה אשר נעשה ושכמ"ה:

תשובה

דבר ידוע לכל כי יש בדין זה כדי להאריך למי שירצה להבי' מחלוקת האמוראים והפוסקי' אך דרכי באהבת הקצור ודרך כלל אני אומ' שרבו דעות הפוסקים אלה בקצה אחד מן הקולא ואלה בקצ' האחד מן החומרא ויש דעת אמצעית בין שני הקצוות.

הקצה האחד הגאונים והרי"ף ז"ל והנמשכים לדעתו מן האחרונים שדעתם שקטנה שנתקדשה בלא דעת אביה רצוני שקדשה היא עצמה לאיש מבלי רצון אבי' שדעת' ז"ל שאפי' שכששמע האב ואומר שרוצה בקדושין ואפילו הקדושין עדין בעין ויש אומרים שאפי' ששדכה אבי' לזה שקדשה עצמה בין שהיה אביה בעיר בין שלא היה

בעיר הקדושין אינם קדושין כלל הקצה האחד מן החומר' אותם דסוברים דהלכה כרב ושמואל דבין יהיה האב בעיר ובין הוא בעי' אחר' צריכ' גט ומיאון גט דלמה נתרצה האב מיאון שמא הרואה שהוציאה בגט יחשוב שהיתה מקודשת ויאמר שאין קדושין תופסין באחותה וכשיראה שיוצאה במיאון יבין ויאמר שהגט היה מספק ולא יטעה הדעת האמצעי דעת הרמ"ה והרא"ש מסכים לדעתו דכל עוד שלא ידענו רצון האב אינה מקודשת אבל נתברר בפירוש ששמע הקדושין וכששמע נתרצה הוו קדושין משעת שמיעה ובנדון זה היה אפש' לדון ולומר שנערה זו מותרת להנשא בלא גט מטעם דאיכ' ס"ס ספק שמא ידע האב קודם שמיאנה או שמא לא ידע ומיאונה סגי להתירה ואת"ל ידע האב קודם המיאון שמא לא נתרצה ועוד איכא ספק' אחרינא שאפי' את"ל שידע ושנתרצ' שמא הלכה כהרי"ף ושאר הנמשכים לדעתו שהם רבים שאפי' נתרצה אין הקדושין כלום א"כ היינו יכולים לומר שילדה זו בחזקת פנויה היא עומדת אך אמנם עומד לפנינו סברת ר"ת שהביאה המרדכי שכתב וז"ל אך ר"ת פירש דהא דעולא לא מיירי אלא כגון דאיתיה לאב דאי ליתיה לאב איך יתיר עולא ספק א"א שמא יתרצה האב והוו להו קדו' למפרע אלא ש"מ דאיתיה לאב ובהא פליגי רב ושמואל סברי מדשתיק אודויי אודי ליה ועולא סבר מרתח קא רתח ומ"מ מרבנו תם נלמוד אליבא דעולא כשאין אביה בעיר בעינן גט או מיאון ואליבא דרב ושמואל בעינן תרוייהו ואפי' בעיר דבהא איפליגו ע"כ וכפי הנר' מי שיעיין שם במרדכי ימצא יש רבנים מסכימים לדעתו ומיהו בדור הזה מי יערב אל לבו לעשות מעשה להקל דבר ערוה נגד סברת ר"ת אלא שמ"מ דברי ר"ת צריכים עיון שכיון שהוא ז"ל כתב היאך יתיר עולא ספק א"א שמא יתרצה איך אמר דמר"ת נלמוד גט או מיאון לספק א"א מה מעלה ומוריד מיאון:

עוד קשה שהרי כתב הרא"ש ז"ל בפסקיו על קטנ' שהלך אביה למדינת הים והשיאה אמה ואחיה וה"ר מנחם ז"ל היה אומר דאסור לקיימה מטעם דחיישינן שמא קדשה אביה לאחר שם והק' לי ר"ת דלדבריו אם מת אביה במ"ה תהא אסורה לעול' שמא קדשה אביה ואין אנו יודעי' למי והשיב נהי דלל"ל שמא קיד' לשמ' יקדש אי' ל"ל כדאמר רבא כו' עד ומיהו נר' דכיון דלא חיישת בשום פנים לשמא קדש א"כ מותרת היא לעולם וכל שעתא אמרינן עדין לא קדש ומותרת היא לו כו' עד אבל הכא לא יעבו' למפרע למת שתתקדש לבסוף וכיון דלא חיישינן שמא קדש לעולם היא עומדת בהתר א"כ נר' דבשלמא אי הוה דעת ר"ת כדעת הרמ"ה דכתב שאם יתרצה האב היו הקדושין חלין משעת רצוי ניחא אבל כיון דהוא סב' דחיישי' שמא יתרצה האב והוו קדושין למפרע איך מותרת במיאון דנר' דלפי דעתו א"א לצאת בלא גט וקודם שאבא ליישב

דברי ר"ת ראיתי ליישב הספקות שנסתפקו בלשון המרדכי וזה החלי לספק הראשון בלשון המרדכי שכתב דהיכא דליתיה בעיר הלכה כרב ושמואל אי הוי גט ומיאון נראה בעיני דפשיטא דכיון שכתב הלכה כרב ושמואל ודאי גט ומיאון יחד בעינן דמאן פליג לומר בהא הלכה כשמואל ולא בהא ומה שכתב למעלה מר"ת נלמד היה אפשר ליישב ולומר דהכי קאמר גט לבד בנערה דלא שייך בה מיאון או מיאון נמי לקטנה שהרי כתבו הפוסק' דשייכי הני פסקי בנערה כמו בקטנה אלא דנער' לא שייך מיאון ומה שסיים או מיאון פי' על הגט הנז' דהיינו בקטנה זה היה אפשר לומ' אלא שכפי האמת אינו מתיישב מה שאמר אח"כ ואליבא דרב שמואל בעינן תרוייהו ומשמע בפירוש דאליבא דעול' לא בעינן תרוייהו לכן אני אומר שלעולם קודם שידענו רצוי האב על הסתם אף עפ"י שעבר זמן רב שאפשר שכבר ידע האב מקדושי בתו מ"מ איפשר מועיל מיאון כל עוד שהיא קטנה לפי שנאמר שאין לחוש לומר שמא נתרצה האב קודם המיאון ואח' רצוי האב המיאון אינו מועיל כלום אלא ודאי נעמיד אותה בחזק' התר ולשמא נתרצה לא חיישינן בהכי פירושה מר"ת נלמוד ירצה מכח ר"ת שכתב איך יתיר עולא ספק אשת איש יש לנו ללמוד דהיכא דליתיה האב בעיר בעינן גט לפחות או שמ' מיאון והטעם דאע"ג דלפי דעת ר"ת אי אפשר שיחלוק עולא על רב ושמואל אלא בדאיתיה האב בעיר מ"מ לא יחוייב לומר דהיכא דליתיה בעיר שיודה לרב ושמואל לגמרי דאפשר לומר דלחשש שמא נתרצה האב דהיא חששה גדולה חושש ובעי גט אבל מיאון לא בעי דלחששה שמא יאמרו דלא תפסי קדושין באחותה חששה כזו קלישא ולא חש עליה עולא או שמא צריך מיאון נמי כדפרש אבל רב ושמואל ודאי תרתי בעו זהו מה שיש לנו ללמוד מכח ר"ת אבל כנר' לי דאיתוק' הלכה כרבינא דלא סבר בהא כרב ושמואל הני מילי היכא שהאב בעיר כדפירש ר"ת דזה מבואר בדבריו אבל היכא שאין האב בעיר אין הדבר ברור בדברי ר"ת דהלכה כשמואל לגמרי אבל איכ למימר דהלכה כשמואל בכל ואיכא למימר דדוקא לגבי גט עבדינן כותייהו אבל לגבי מיאון לא ועוד יש לפרש גט ומיאון ה"פ ודאי על הסתם תרוייהו בעי ומ"ש גט או מיאון במקום שנתרצה האב שידענו כן שידע ושתק גט לאפוקי מהרי"ף ז"ל אבל במקו' שידענו שעדין לא ידע האב מיאון לבד סגי לפי שנתבטלו הקדושין במיאונ' ואעפ"י שאח"כ ידע האב ונתרצה לא הוו קדושין כלל ואינה צריכה גט:

ועל תיבת הלכה כבר עם מה שאמרתי נתיישב שפיר שהרי לדע' ר"ת כפי מה שפירשתי לא ברי' לן דהלכ' כרב ושמואל דבעו תרוייהו גט ומיאון דאפשר לפרושי דבחד סגי אליבא דעולא ותו למה לא יאמר הלכ' כרב ושמואל כערך שאר הפוס' דסברי דאין הלכ'

כרב ושמואל דהאי דנקט רב ושמואל אפי' נימא דלדידי' עולא לא פלי' בדליתיה לאב מכל מקום משום דאינהו רב ושמואל קמאי דאמרי הכי קאמר הלכה כשמואל:

ועל התשובה מהאיש שהניח ביתו רקם כו' שכתוב אם לא בגט ומיאון איני יודע מנלן למידחק ולומר או מיאון מאחר דאיכא גאונים דסברי הכי כרב ושמואל דצריך תרוייהו ובודאי כאשר נתרצה בלשון כזה לפרש גט או מיאון היה צריך הכר' גדול מה שאין כאן:

ועל מה שכתב מהררי"ק ז"ל שרש ק"ן נר' בעיני דלא פליג אהא דר"ת דהיכ' דליתיה בעיר חוששין שמא יתרצה האב דהכא הכי קאמר ועל קטנה שנשאת ואביה במדינת הים נר' בעיני קדושין דרבנן וצריכ' מיאון היינו לדעתי בדידעי' שלא שמע האב דהיינו דפליג דס"ל שלא תקנו רבנן נישואין לקטנה שאביה קיים ולדידהו לא צריך אפי' מיאון ומ"ש למעלה אין קדושיה קדושין היינו לגבי שאינה צריכה גט כדסבר רבינ' כנ"ל ולא נחית מהררי"ק התם לחלק בין גבר' תגרא לאינש אחרינ' כיון דהוא בתר' ולא פירש ולענין מה שנסתפק שאמר הבעל הבית לאשתו שעשאם אב הקטנה שליח לקדשה נר' בעיני ודאי שאין לחוש בזה שהרי כתב הרמב"ם ז"ל פ' ג' מהלכות אישות וז"ל כל העושה שליח לקבל קדושין צריך לעשות בפני עדים דכתב הר' מגיד משנה ז"ל שדבר זה מוסכם מן הפו' ונלמד מדין שליח קבלת גט ולא עוד אלא שאומר אני שהראב"ד ז"ל כתב כן אפי' בשליח האיש לקדש אלא שבשליח האיש לקדש או לגרש שאר הפוס' לא הסכימו לדעת הראב"ד אלא סברי שאין צריך עדים מ"מ בנ"ד ודאי שהיה צריך עדים דאפי' היה מודה האב שהאמת שעשאם שליח לא הוי כלום אם יש עדים שאין דבר שבערוה פחות משנים כמו שידוע שהאיש והאשה שמודים זה לזה בקבלת קדושין אינן קדושין כלל אם לא היה בפני עדים עוד יש בנדון שלנו שאפי' את"ל שהיה ראוי לחוש למה שאמרו בעל ואשתו שהאב עשאם שליח לקדש את בתו מאחר שיכולים אלו לתת אמתלאה לדבריהם והי' נראית לעין שהטעום הבית דין שאמרו להם למה לא חששתם שמ' קדשה אביה שמן הדין חשש' זו אינה הלכה והם הבעל הבית ואשתו נבהלו במה שאמרו להם הב"ד לכן אמרו כן בחושבם שבעת ההי' כבר הנערה פטורה במיאון שעשתה והקדושין שנעשו עלידם נתבטלו וכ"ע לאו דינ גמירי וכשיבאו להם הדברים כהוגן לא נחשדו הישראל להכשיל בענין כזה כ"ש באלו שאנו רואים שכל כונתם וחפצם לעשות מצוה ולזכות את נפשם להשי' הנערה הזאת ואיך יעלה בדעת ירצו להכשילה וישימו נפשם בתחתית שאול ולגרום ממזרים בישראל ומ"מ הלכה למעשה בנדון שלפנינו אעפ"י שיש מקום רב להקל נר' בעיני כיון שהבחורה עדיין קטנה היה וליכ' כל כך עיגונ' ואפש' לברר הדברים ראוי לחוש לסברת הגאונים הסוברים שהלכ' כרב ושמואל שיש לחוש

שמא נתרצה האב וצריכה גט ומיאון וכן דעת ר"ת כפי מה שפי' והראתי פנים הנר' לע"ד כתבתי וחתמתי שמי הצעיר שמואל די מדינה:

תשובה רז

שאלה מעשה היה בשי' או לאה שמיאנה בפני ב"ד והביאה עדי' שהי' קטנה ואותו ב"ד כתבו ובדקנ' בה ואתברר לנא בעדי' דעדיין הי' קטנה כו' פלוני דיין פלוני דיין:

ועתה המקדש מערער וטוען שהמיאון אינו מיאון ונותן טעמים לדבריו אחד שמקבלי העדות הם עמי הארץ ב' שלא חקרו העדים ואומר שאע"פ שדיני ממונות אינם צריכים דריש' וחקירה היינו טעמא שלא תנעול דלת אבל עדי גטין וקדושין דלא שייך האי טעמא צריכ' דריש' וחקירה ג' טען שעד א' מהם שהוא רשע ופסו' לעדות גם בב' שם תפלה שפעם א' אמר כך ופעם ב' העיד בסגנון אחר ד' טען שזה הע' מעיד על פי פנקסו ואפי' אחר פנקסו אינו זוכר העדות אלא שאומר כפי אומד דעתו וכפי מה שרואה בפנקסו וא"כ נר' שאינו עדות עוד ה' טען שכתב הרמ"בם פ"ב מהל' אישות שאין סומכין במנין השנים ע"פ נשים ולא ע"פ קרובים שא"כ נר' דב' עדים כשרים בעינן כדי שיהיה העדות גמורה עוד ו' טען שקבלו הדיינים עדות שלא בפניו עם היותו בעיר ז' טען שיש מי שהעיד שנקרא להיות א' ממקבלי העדות ושכבר היה נוסח קבלת העדות כתוב וכשראה זה סלק עצמו ח' טען שיש עדים שראו שערות בזרועותיה ושאע"פ שדעת הרמב"ם אינם סי' אלא באותו מקו' רבים חולקים עליו ויש להחמיר ט' טען מעדות אדם כשר שמעיד שהוא ראה אותה קומתה דמתה לתמר וכפי ראותו כבר היתה גדולה ע"כ תורף טענות המקדש הרוצה להצריכה גט ממנו והב"ד כתוב וחתום כנז' והבחור' כונת' להנשא לאחר הדין עם מי:

תשובה

לא נתבא' בשאלה אם ס' זה שנפל בגדלו' הבחור' אם הית' דוק' בשע' המיאון בזה הם חולקי' אבל בשעת הקידושין כולי עלמא מודו שהית' קטנה דכך נרא' שעבר זמן בין קדו' למי' או אם נאמר שגם בשעת הקי' יש זה המחלוק' שהמק' טוען שגם בשעת הקי' כבר היתה גדולה והיא אומרת קטנה הייתי אפי' בשעת המיאון שודאי יש הפרש גדול בין זה לזה כמו שאבאר בס"ד תחלה ראיתי לבטל קצת טענוח ממה שטען המקדש והם טעות בדין א' שמקבלי העדות היו עמי הארץ הא אין הבחורה מפסדת שהרי שנינו ביבמות בפ' ב"ש ב"ש אומ' אין ממאנין אלא ארוסו' כו' עד ב"ש או' בב"ד וב"ה או' בב"ד ושלא בב"ד ובגמ' בהל' ע"כ ל"ק ב"ה אלא דלא בעי' מומחין אבל ג' בעי' עד ר"י בר יאודה ור"א מכשירין בשני' אר"י בר מניומי אר"נ הלכ' כאותו הזוג ע"כ וכן פסקו הפו' הרי

משמע שהב' אין צריך שיהיו מומחין כדי שתמאן בפניהם וכיון שהב' שממאנ' בפניהם הם יכולים לכתוב לה פלו' מיאנ' לפנינו והם עדי המיאון והם הם הדיינים אפי' שהם ע"ה שאינם מומחין גם שיהיו מקבלי עדו' המיאון שאי' מומחין לא אבדה הבחור' זכות' זה גם מה שטען שעידי נשי' צריכי' דרי' וחקירה כיון דלא שיי' בהן טעמ' דכדי שלא תנעול דלת הא נמי ליתא שכבר כ' הרשב"א תשו' סי' תק"ס וז"ל אין בודקין עידי נשים בדרישה וחקיר' דקי"ל כת"ק דר' טרפון ור"ע וכ"ד רבוותא והגאו' והרמב"ם גם מה שרצה להוכיח מדברי הרמב"ם דעדו' גמורה בעינן למיאון נראה מדבריו שאפי' נתקדשה בעוד' קטנה כשבאו להעיד על שעת המיאון ושהיא קטנה צריך שיהיו עדים ב' כשרים הא נמי ליתא שהרי כתב מהר"ם כמ"ש בהגהות הל' אישו' שאשה נאמנת במנין השנים שהיא בת י"א או י"ב כל עוד שלא בעל אבל אמה שמא אינה נאמנ' מפ' האו' דאמרי התם זה בני בן י"ג שנים בתי בת י"ב שנים נאמנת לנדרים ולא למכות ולעונשים ושמא ה"ה לענין מיאון ואפי' לא בעל שמא אינה נאמנת ואין לו שהרמב"ם פליג אמר"ם וא"כ אית למיזול לחומרא דהא כלם ממקום א למדו וא"א לו' שלא ראה מהר"ם מה שראה הרמב"ם ולא ג"כ שלא ראה הרמב"ם מה שראה מהר"ם אלא שהרמב"ם מיירי בדבר שהוא מן התורה למכות ולעונשים כאשר יר' המעיין בדבריו שם אבל מהר"ם מיירי בדבר שהוא דר' וכן כתוב שאלה וז"ל וששאלתם על יתומה קטנה שנתקד' אם יכולה למאן מי סמכינן אעדות נשים כשהיא בת י"א שנה כו' עד הימנוה רב' בדר' כו' יע"ש ועוד אאריך בס"ד ועוד הייתי אומר דהרמב"ם מיירי הא דאין סומכין אעדות נשים להוציא הקטן לחזקת גדול אבל מהר"ם מיירי אם יועיל עדות נשים שהיא בת י"א דהיינו להעמידה בחזקה כמו שהיתה עד עתה אלא שעדיין יש לי עיון בדברי מהר"ם שכתב שם אבל אמה שמא אינה נאמנת מפ' האו' דאמרי' התם זה בני י"ג שנים בתי י"ב שנים נאמנת לנדרים ולא למכות ועונשים ושמא ה"ה לענין מיאון אפי' לא בעל שמא אינה נאמנת ע"כ משמע מתוך דבריו שאשה שאינה אמה נאמנת יותר מאם הקטנה או מאביה ואחר שמביא ראיה מפ' האו' כו' שם לא הוזכרה האם אלא האב ומשם למד לאם ג"כ נמשך שלדעת מהר"ם האב גרע עדותו מאיש אחר שכתבו שם בפ' האו' וז"ל מה שאמר רב חסדא נאמן לנדרים כו' דעד א' נאמן באיס' תימה הרי אינו נאמן אלא בדבר שבידו וי"ל דכיון דסופו ליגדל עשאוהו כדבר שבידו מיהו קש' מאי איריא אב אפי' אחר נמי וי"ל דאב דייק טפי לדע' שניו לפי שעליו מוטל להודיע לאחרי' ולכך לאב עשאוהו כבידו ולא לאחרים ע"כ משמ' בפי' שאב נאמן על השנים יותר מאחר ובמה שאב אינו נאמן בענין השנים כ"ש אחר ובידיעת ההפכי' א' דבמה שאחר נאמן כ"ש האב וכ"נ מלשו' המ"מ שכת' על לשון

הרמב"ם וז"ל אין סומכין על הנשים כו' זה נלמד מהסוגיי' שבפ' האו' בפי' דמשמע מינה דעדות בעינן ויתבאר בסמוך שאפי' האב אינו נאמן לכל דבר ע"כ הרי משמע דעדות האב עדיף ומ"ה כתב אפי' האב אינו נאמן הרי בהדיא נר' שאב ראוי להיות נאמן יותר מאחר א"כ ק' למהר"ם איך כת' שאשה אחרת נאמנת ובאם שמא אינה נאמנת ואם אשה אחרת נאמ' בענין השנים כ"ש אמו עוד קש"ל דמן הראיה שמביא מפ' המדיר היא ראיה להאמין אשה אפילו בדבר תורה מדאמרי' הוחזקה נדה בשכנותיה בעלה לוקה בפיה וא"כ נר' דכ"ש בענין אחר שהרי האב נאמן לנדרים אינו נאמן למכות אמו שנאמנת למכות לכ"ש וא"כ איך אמר הימנוה רב' בדר' דוקא וצ"ע מ"מ נר' בעיני למעט המחלוקת כל האפשר וכיון שרמז לנו מהר"ם שאשה נאמנת לו' שהיא קטנה בת י"א שנים יש לנו לו' שגם הרמב"ם מודה וכבר תירצנו שמ"ש הרמב"ם שאין סומכין כו' דלא קשה בא' מב' התירוצים ושניהם כא' טובים ומעתה אני או' שאם נ"ד הוי שנסתפקו בשני הבחורה הזאת בשעת המיאון אם כבר היתה גדולה עדיין הוא אינה מקום מן התורה אלא מדרבנן ועתה אפי' אין עדות ברורה שהיא קטנה הוי ס' מדרבנן ולקולא ולא עוד אלא דאפשר דהוי ס"ס ספק הגיעה לשני גדלות ס' לא הגיעה ואת"ל הגיעה ס' הביאה סימנים ס' לא הביאה ואע"ג שנניח לאמת עדות הח' שראו שערות בזרועותיה מ"מ מידי ס' לא יצא דשמא הלכה כהרמב"ם דלא הוי' סי' אלא באותו מקום וכן יש להוכיח מתשו' הרמב"ן שכתב המ"מ וז"ל קטנה שלא נודע אם הגיע לכלל שנותיה והביאה סימנין לא מצינו בגמ' דינה מפורש וי"א שמטילין אותה לחומרא כדין כל שאר ספקות ע"כ א"כ טעמא דאיכא סי' ודאי בהא דאיכא דאמרי דמטילין אותם לחומ' הא ספק הביאה סימ' לכ"ע אין מטילין אותה להחמיר אלא להקל אך אמנם הרשב"א גדו' הפו' האחרונים כתב בתשו' וז"ל אשה שנסתפק' במספר שנותיה ונתקד' ונבדקה ולא מצאנו לה סי' אפשר שגם בזו אנו חוששים שמא נשרו אלא שיש להתיישׁ' בזה לפי שי"ל בזה ב' ס' ס' הגיע לכלל שנותיה ספק לא הגיעה ואת"ל הגיעה ס' הביאה ונשרו ס' לא הביאה וכל ס"ס אפי בשל תורה לקולא ואפ"ה איני רואה בזה להקל כי יש עוד להתיישב בדבר עד כאן ואין מכאן ראיה לנ"ש להחמיר כפי הצד הח' דאפשר דנ"ד ס' שנותיה לא היה בזמן הנישו' רצה לומר הקדו' כי אז ודאי היתה קטנה ונמצ' שאפי' שגדלה ולא מיאנה כל שלא נבעלה לא הוו קדו' אלא דר' ואם כן השתא דהוי ס' גדלה ס' לא גדלה לא הוי ס' אלא דר' וס' דרב' לקולא אבל ההיא דהרשב"א מיירי שנסתפ' בשנותיה בשעת קדו' והם של תורה וכ"ת הא ס"ס ואפי' בשל תורה יש לנו להקל נראה בעיני דלנן כתב כי יש לנו עוד להתיישב בדבר דאולי לא מיקרי זה ס"ס דכולא חד ס' הוי ס' אי הוי גדולה

ספ' אי הוי קטנה ומש"ה כיון שהס' היה בשעת קדו' הוי ס' של תורה וס' ש"ת להחמיר אבל בנ"ד כפי ההנחה הנז' הוי ס' דר' וס' דר' לקו' ואפי' בלא שום עד היה הדין נותן להקל כ"ש השתא דאיכא עד אח' כשר ולא עוד אלא אפי' לא היה שם עד כיון שזקנת הבחורה מעידה שהיא עדין קטנה נאמנת דאי"ל דע"כ לא נסתכק מהר"ם אלא באמה אבל בזקנתה לא גרע מאשה אחרת וכ"ש כפי מה שכתבתי דאדרבא האם עדיפא להעיד וזקנתה היא במקו' אמה שגדלה והיא נאמנת יותר ויכולנ' לו' שלפי מה שכתבתי הוי ס"ס גמור ס' היו לה סי' ס' לא ואת"ל היו בה סי' ס' לא הוי סי' אלא שומא ועו' שהרי יש ס' בשני' וכדי ליתן גמר לדברי אני או' שמן הדין בכל הספ' כזה היה לנו להעמיד דבר על חזקתו וכמ"ש בהמ' בחייה בחזק' איסו' עומד' עד שיודע לך במה נשחטה נשחטה בחזק' היתר עומדת עד שיודע לך במה נטרפה ומ"ה התירו בבא זאב ונטל כו' הרי דאזלי' בתר חזקת בין להחמי' ובין להקל הן אמת שכ' הר"ן ברי' מס' קדוש' אני מסתפ' בכל ס' קדו' אי צריכ' גט מדאו' או לא דאפשר דמדאו' שרי דאי"ל העמ' אשה על חזקת' דמאי שנא מכל תיקו דממונא דאמרי' ביה העמד ממון על חזקתו והסכימו גדולי האחרונים שאפי' תקפו תובע מוציאין מידו הכא נמי מצינא למימר הכי ושתהא מותרת לינשא אלא שמפני חומר' ערוה אסור' מדרב' ומשום הכי דס' הוי חיישינן מדרבנן אבל הר' אלפסי כתב לקמן בפ' י"ו בבעייא דרב מארי בכלב רץ אחריה דסלק' בתיקו וז"ל ס' דאוריי' ולחומרא וצ"ע עכ"ל ואם ס' במקוד' מן התורה כתב הר"ן שהיה הדין נותן להעמיד אשה על חזקתה להתירה בנ"ד דהוי ס' דר' בלי ס' שיכולים אנו לו' ע"פ הטעמי' הנז' להתי' כ"ש בהיות עד א' כשר מעיד שהיא קטנה דודאי י"ל להאמינו דהוי כב' עדי' חזקה ועד ומה שטען המק' שנתקב' העדו' שלא בפניו פשי' לע"ד שאין בז' הפס' כלל שכיון שהיא יכול' למאן בפניו ושלא בפניו אין צרי' קבל' עדות בפניו דהלכ' כב"ה שאמר כן וכתב הריב"ה הדין וז"ל וממאנת בין מן האירו' בין מן הנישו' אפי' שלא בפני הבעל ושלא בפני ב"ד רק שיהיה בפני ב' שיעידו על כו' עד והב' שמיאנה בפניהם נותנים לה גט מיאון וחותמין לה ע"כ הרי שאין צריך קבלת עדות בפני ב"ד אלא העדים שראו אפי' שלא בפניו יכתבו שטר מיאון ויתנו לה לראיה א"כ אין מדקדקין באלו העדים כשאר עדויות גם על מ"ש המקדש שפעם א' אמר העד כך ועתה אמר בסגנון אחר גם בזה אין הפסד אם היה שבפעם הא' היה שלא בב"ד שהדברים שאומר אדם חוץ לב"ד אינו מדקדק בהם שאינו חושש אבל כשבא להעיד בב"ד מדקדק הטב בדבריו ואז אמרינן אינו חוזר ומגיד סוף דבר כי בעיני הבחורה הזאת מותרת להנשא לכל מי שתרצה אם היה שלא נסתפקו בשנים אלא בשעת המיאון ובשע' שנתקד' היתה קטנה ודאי והוו א"כ קדו' דר'

והמיאון מועיל להתירה על הס' אך אם ספק הגדלות היה גם בשעת הקדו' דהוו ס' קדושי תורה אע"ג שלא היה נוטה להתיר גם בזה יר' אני לו' כן כן כי מתשו' מהר"ם נראה לי שאינו מתיר בעדות אשה על קטנותה אלא כשנתקדשה בודאי קטנה ובשעת המיאון נפל הספק אם היא כבר גדולה או לא אבל כשהספק היה בשעת הקדושין לא אמר רב להתיר אלא לאסור ושמדברי הרשב"א נר' כן ואע"פי דהכא בנ"ד איכא טעם להתיר מה שלא היה במעשה מהר"ם מ"מ לא מלאני לבי להתיר הנר' לעניות דעתי כתבתי וחתמתי שמי הצעיר שמואל די מדינה:

תשובה רח

שאלה מעשה היה באשה שמת בעלה והניח' מעוברת וילדה בן ואינו ידוע אם כלו לו חדשיו וגמרו שערו וצפורניו ומת זרע אין לו ושאל השואל אם מותרת להתייבם או חולצת ואינה מתייבמת דודאי לשוק אי אפשר בלא חליצה ומהר"י ן' לב בקש ממני מה דעתי בדין זה:

תשובה

מקום הספק נר' שהוא ממ"ש הריב"ה ז"ל בטור אבן העזר וז"ל ואם הפילה נפל אחרי מותו מתייבמת. וה"ר פרץ כתב היכא דאיכא לאיסתפוקי שמא כלו לו חדשיו אפילו ילדתו מת אסור להתירה וחולצת כדמוכח בנזיר גבי אהא נזיר כשיהיה לי ולד והפילה דהוי נזיר ספק לרבי שמעון עד כאן ולשון זה כתבתי כמו שמצאתיו בספר מדויק אעפ"י שהוא מדפוס וגם בהגהה בספר הרי"ף שנדפס עתה מחדש כן הוא ולא כמו שכתוב בספרי הטורים שלנו או אפילו ילדתו כו' דלשון זה מגומגם הוא מאד בעיני: והנסחא האמיתי כן היא כמו שמצאתי וא"כ דעתו של ה"ר פרץ ז"ל שאפילו היכא דלא ידעי אי כלו ליה חדשיו וילדתו מת אסור להתייבם וכן דעת הטור שלא הביא שום חולק גם לא כתב ולא נהירא כדרכו כאשר מביא סברא שלא ישרה בעיניו. ועוד שנר' לע"ד שכונת הטור לפרש הדין שאמר ואם הפילה כו' שדין זה יוצא מהא דאמרי' בריש פרק החולץ איתמר החולץ למעוברת והפילה רבי יוחנן אמר אינה צריכה חליצה מן האחין ריש לקיש אמר צריכה חליצה מן האחין כו' עד במאי קמיפלגי אי בעית אימא קרא אי בעית אימא סברא אם יבא אליהו ויאמר דהא דאי עברא מפולי מפלא מי לאו בת חליצה ויבום היא השת' נמי תגלאי מלת' למפרע ור"ל תלגאי מלתא למפר' לא אמרי' הרי דפשיט' ליה לתלמוד' דהיכ' דהפיל' בת חליצה ויבום הויא ואע"ג שהם דברי ר"י דלית הלכתא כוותי' בהא אלא כר"ל מ"מ לא פליג ר"ל אלא אהא דאמר איגלאי מלתא למפרע דר"י סבר דאפי' בעודה מעוברת הויא בת חליצה מטעמא דתגלאי כו' ובהא פליג

ריש לקיש ואמר דלא אמרי' תגלאי כו' אבל אם הפילה דלא הוי מעוברת ר"י וריש לקיש שוין דחולצת או מתייבמת ועל זה קאמר הטור וכתב ה"ר פרץ כו' כאלו רצה לפרש הא דאמרי' הפילה מתייבמת דוקא כשהפילה נפל ודאי אבל אי איכא לאיסתפוקי אי הוי נפל אי לא אסור להתיבם:

ומה שיש להסתפק הוא אי האי איסורא דקאמר רבי פרץ ומסכים עמו הטור ואיפשר שגם הרמב"ם ושאר הפוסקים יסכימו בזה אעפ"י שלא הביאוהו בפירוש מ"מ לא מצינו חולק בפירוש אי הוי אסורא דרבנן או אי הוי איסור ספק מן התורה ויכנס נמי זה לר"ל בפסוק ובן אין לו עיין עליו דכתבו התוספות על מאי דאמרי' בגמ' לר"ל דביאת מעוברת וחליצתה אינה כלום מפסוק זה ובן אין לו עיין וא"ת א"כ תפטר לשוק בלי חליצה כמו בזרע פסול כו' עד ואמאי אמרינן לקמן דולד אינו פוטר עד שיצא לאויר העולם. ויש לומר דאמרי נמי עיין עליו שלא תחלוץ ולא תנשא שעומדת בספק כ"ש שנאמר לא תתייבם כל עוד שהיה לו בן רגע אחד. ונראה בעיני דודאי רבנו פרץ דאמר אסור להתיבם איסור תורה קאמר מכמה טעמים דבשלמא אי הוי איסור תורה צריך לומר אח"כ וחולצת אע"ג דהוי איסור להתייבם איסור תורה אינה פטורה מן החליצה אלא אי איסורא דרבנן קאמר פשיטא דחולצת מה היה צריך לומר אח"כ וחולצת ועוד כיון דאמר אפי' דהוי פירושו לא מבעיא ילדתו חי אלא אפילו ילדתו מת וכי היכי דילדתו חי אסור להתיבם איסור תורה ילדתו מת הוי נמי איסור תורה הכי ודאי משמע ואם תאמר ומנלן דילדתו חי הוי איסור דאורייתא זה פשוט א"א סברא א"א ראיה ברורה סברא דכיון דהוי ספק בן קיימא מה לי חי שעה אחת מה לי חי מאה שני' לענין דינא ואי ב"א ראיה ברור' שהרי כתב הרמב"ם ז"ל פ"א מה' יבום וז"ל מי שמת והניח אשתו מעוברת אם הפילה אחרי מותו הרי זו תתייב' ואם ילדה ויצא הולד חי לאויר העולם אפי' מת בשעה שנולד הרי אמו פטורה מן החליצה ומן היבום אבל מדברי סופרים צריכה חליצה עד שיודע ודאי שכלו לו חדשיו כו' עד וצריכה חלילה מדברי סופרים אבל לא תתייבם הרי דמן התורה כשיצא לאויר העולם והיה חי אפילו שעה אחד לבד פוטר לגמרי מן התורה והטעם הוא ברור לע"ד דכיון דקי"ל דרובא הוי דין תורה שנאמר אחרי רבים להטות ורוב היולדות יולדות לתשעה אם כן מסתמא כלו לו חדשיו ופוטר מן החליצה ומן היבום אלא שחכמים החמירו והצריכו חליצה א"כ לגבי האי הוי איסור ערוה שלא במקום מצוה ולא חדש רבינו פרץ אלא אפי' ילדתו מת עוד טעם ג' דכיון דהביא ראיה מנזיר והתם הוי ודאי ספק נזיר מן התור' ה"נ הוא הדין והוא הטעם אלא שרואה אני שצריכין אנו לראות מנין לו לרבנו פרץ דמיירי ההיא דנזיר אפילו ילדתו

מת דילמא בילדתו חי מיירי ומאי דנקט לישנא דהפילה היינו שלא נתקיים אפי' יום א' או שמת לאלתר אבל לעולם אימא לך דבילדתו חי מיירי ועל זה רואה אני לחקור חקירה אחת והיא זאת הרי התוספות כתבו פ"ב דנזיר על משנת הפילה אשתו אינו נזיר כו' עד ורבי שמעון אומר הפילה אשתו ולא ידעינן אם נפל הוא אי בן קיימא וכלו לו חדשיו אי שמת במעי אמו אינו נזיר כו' ור"ש לא פליג אהא דנולד טומטום כו' עד ולא פליג ר"ש אלא היכא דהפילה בן זכר דמספקא ליה דשמא הוא בן קיימא והוי בן גמור וה"ה דמלתיה דר"ש קאי ארישא דאמר הרי אני נזיר כשיהיה לי בן והפילה ועתה צריך לראות לדעת התו' יאמרו הם דס"ל לר"ש שאפי' מת במעי אמו ונולד מת דהוי נזיר הא ודאי נראה דאי אפשר לומר כן שהרי בת וטמטום לא פליגי משום דסבר בן דוקא קאמר מת במעי אמו דהוי חתיכת בשר נבלה לא כל שכן דיודה דלא הוי נזיר ועוד שהרי הם אמרו דטעמא דר"ש דמספקא שמא הוי בן קיימא ואם לא היה לו חיות באויר העולם מה מקום יש להסתפק ועוד אני אומר שלשון רבנו פרץ לחוד ולשון התוספות לחוד וזה יורה שיש לנו לתת טעם למה שינה רבינו פרץ מלשון התוספות ולא אמר אפי' מת במעי אמו אלא שהתוספות כתבו מת במעי אמו וכי האי גוונא לכולי עלמא לא הוי ספק נזיר וכן גם כן מוכח מלשון התוספות כמו שאומר לקמן בס"ד אבל בנולד בהא הוא דקאמר רבינו פרץ לא תתייבם והטעם לעניות דעתי לפי שאפשר שכשהוציא ראשו חוץ לפרוזדור היה חי דהוי אז כילוד לכל דבר ואפילו לחלל עליו את השבת באיסור תורה ומלין אותו בשבת כדאיתא בהגהה מיימונית בהלכות מילה ואחר כך הוא דמת ולמדתי לומר כן מהאי דאמרינן בפ' יוצא דופן כגון שהוציא ראשו חוץ לפרוזדור כדרב אושעיא דאמר רב אושעיא גזירה שמא יוציא הולד ראשו חוץ לפרוזדור ופירש רש"י דאמר רב אושעיא בפרק בהמה המקשה דתנן אשה שמת עוברה במעיה ופשטה חיה את ידה ונגעה בו החיה טמאה טומאת שבעה והאשה טהורה עד שיצא הולד והוינן בה חיה אמאי טמאה טומאה בלועה היא ואמר רב הושעיא הך טומאת חיה מדרבנן גזירה שמא הוציא הולד את ראשו חוץ לפרוזדור ותגע בו ודמכי נפק הוה ליה ילוד ולא הוי בלועה וטמאה מדאורייתא משום נוגע במת אלמא חוץ לפרוזדור הוי ילוד הילכך לענין לטמא את אמו טומאת לידה נמי הוי ילוד עד כאן עוד אמרינן בגמ' פ' בהמה המקשה אמר רבי הושעיא גזרה שמא יוציא ראשו חוץ ופריך אי הכי אשה נמי ומשני אשה מרגשת בעצמה והדר פריך ותימא לא לחיה טרידא ופי' רש"י עסוקה היא בחבליה וציריה וטרודה מלומר לחיה אל תגעי עד כאן למדנו מכל זה שהחיה מרגשת כשהולד מוציא ראשו חוץ לפרוזדור וא"ה אין לומר נשאל לחיה ואחר שכן הוא האמת נתיישבת

אלינו סברת רבינו פרץ דאמר דאי מספקא לן דכלו לו חדשיו אי לא אפי' ילדתו מת לא תתייבם כי שמא הוציא ראשו חוץ לפרוזדור חי ואז כילוד ובן יש לו באותה שעה ומשום הכי אסור להתיבם וכן למד מנזיר דהוי ספק נזיר לר"ש ות"ק נמי לא פליג אלא משום דספק נזיר להקל אבל לענין יבום כולי עלמא מודו דאסור ליבם בענין זה ודייק השתא דלישנא דתוספו' כתבו או שמת במעי אמו שר"ל שאם הי' ודאי מת במעי אמו אז אפי ידעינן דכלו לו חדשיו לא הוי נזיר ואפי' ר"ש מודה בזה דאינו נזיר וכן נראה שהתוספת לא הזכירו מת במעי אמו כלל כשאמרו ור"ש פליג ונראה בעיני דברים של טעם ובזה אנו מקרבים הסברו' ואפשר ג"כ דכ"ע מודו לרבנו פרץ וגם שלא כתבו כן בפירוש ולאומר שיאמר מ"מ למה יהיה אסור לייבם אכתי הוי ספק ספקא אי כלו לו חדשיו או לא כלו ואם תמצא לומר כלו הרי מת בפנים ושמא מת קודם שיצא לפרוזדור לזה אומר כי לכן אני כתבתי לשון הרמב"ם ז"ל למעלה וגם בסוף הפרק כתב הכונס את יבמתו ונמצאת מעוברת כו' עד ואם ילדה אפי' מת ביום שנולד הרי זה מוציא' בגט וחולץ לה ואח"כ תהי מותרת וכת' ע"ז הרב מ"מ וז"ל ומה שכתב ואם ילדה הוא כשלא נודע בבירור שכלו לו חדשיו אלא שנגמרו סימניו לפי' צריכה חליצה בהכר' שכבר נתבאר למעלה שולד כזה פוטר מן התורה ואינו פוטר מדבריהם וכ"כ הריב"ה בסוף סימן קס"ז ודחה סברת הרמ"ה שכתב ביבמה שילדה אחר מיתת הבעל ומת הולד בתוך שלשים ונתייבמה שלא תצא וכתב הריב"ה ולא נהירא דהא טעמא דשרינן לכהן מספק משום דסמכינן אדרבנן דאמרי אע"פי שלא שהה הוי בר קיימא והיא מותרת לשוק וא"כ אדרבא מהאי טעמא נמי תצא מיבם דלרבנן הוי בר קיימא והיא אשת אחיו שלא במקום מצוה ע"כ הרי שמן התורה הרי הוא ודאי ולד גמור א"כ לא נשאר רק ספק אחד שמא כשיצא חוץ לפרוזדור מת היה א"כ הוה ליה ספק אחד לבד ואם כן נראה לע"ד שהדבר ברור שה"ר פרץ שאמר שאסור להתייבם היינו מספק דאורייתא והטעם לע"ד משום דרוב יולדות יולדות לט' חדשים וכן ראיתי שפירש רש"י בפרק ר' אליעזר דמילה וגם סימנים דגמרו שערו וצפרניו וכן כתב הרשב"א בתשובה סי' תתע"ו וז"ל וכל שכן אם גמרו סימניו שערו וצפרניו שסימנים אלו מורים שהוא בן קיימא ועליהם אנו סומכים למול בשבת וכבר עשו מעשה אצלנו מזמן חכמים שהיו בדור ע"פ גמר סימנים עד כאן ואין לומר למה לא נשאל את פי האשה היולדת דודאי אע"פ שאנו אומרים שהיא מרגשת כשיוצא הראש של הולד חוץ לפרוזדור מ"מ אינה מרגשת בחיות הולד ואם תמצא לומר שגם בזה מרגשת אינה נאמנת וגדולה מזו כתב הריב"ה והיא סברת הרא"ש ג"כ שאינה נאמנת לומר שכלו לו חדשיו לולד שנולד אחרי מות בעלה ומ"מ קשה לי לדעת הרמב"ם ז"ל כמו שאמרנו

שאפילו שלא ידענו שכלו לו חדשיו אם נגמרו סימניו אפי' מת באותו יום מן התורה הוי ולד גמור ופוטר את אמו מן החליצה ומן היבום אלא מדרבנן הוא דמצריכינן חליצה א"כ בנזיר למה פליג ר' יהודה ארבי שמעון ואמר שאינו נזיר אם הפילה שהרי ודאי ולד הוי מן התורה ואין לומר דהתם מיירי בנפל ודאי שהרי כ' הרמב"ם בעצמו בפירוש המשנה ר"ש סובר שספק נזירות להחמיר משמע משום דהוי ספק אם כלו חדשיו ואי ודאי הוי נפל מאי ספק איכא ותו דאין סברא לומר דודאי נפל לימא רבי שמעון דהוי נזיר ורש"י הכי פירש בפירוש המשנה הפילה אשתו אינו נזיר דדילמא דהאי דהפילה לא הוה בן קיימא שלא כלו לו חדשיו ולא ולד הוי וספק נזירות להקל וכרבי שמעון אמר דקסבר ספק נזירות להחמיר עד כאן אם כן לדעת הרמב"ם קשה אם לא שאפשר לומר דהוא ז"ל כמו בה' נחלו' פ"א וז"ל אפי' היה קטן בן יומו ולא כלו לו חדשיו הואיל וחי אחרי אמו שעה אחת ומת הרי זה נוחל את אמו ומנחיל נחלה ליורשיו ממשפחת אביו וא"כ אפשר שנפרש לדעת הרמב"ם דהפיל' הוי נפל ודאי ובהא פליגי ר"ש ות"ק דת"ק סבר דמי שאמר הרי אני נזיר שיהיה לו ולד ולד גמור משמע ור"ש סבר דהוי ספק נזיר דשמא כי היכי דולד שנולד אפי' דלא כלו לו חדשיו נוח' ומנחיל כך הוי ולד לענין נדר והוי ספק כיון דלענין יבום וחליצה אינו ולד כלל כל שיודעים ודאי שלא כלו לו חדשיו ולענין רציחה כתב הרמב"ם פ' ב' מהלכות רוצח ושמיר' נפש ז"ל אחד ההורג את הגדול או את הקטן בן יומו בין זכר ובין נקבה הרי זה נהרג עליו אם הרג בזדון או גולה אם הרג בשגגה והוא שכלו לו חדשיו אם נולד מפחות מט' חדשים הרי הוא כנפל עד שישהה ל' יום וההורגו בתוך שלשים יום אינו נהרג עליו נמצא א"כ לע"ד שני דיני' הם לענין דינא לדעת הרמב"ם ז"ל א' לענין רציחה כדאמרן דאינו נהרג הרוצח את הולד אלא דידעינן בבירור שכלו לו חדשיו ואפשר שהחמיר בזה משום הצלת נפש דכתיב והצילו שני לענין נחלה דאפי' ידעינן דלא כלו ליה חדשיו אלא שנולד חי יום אחד נוחל ומנחיל שלישי לענין יבום דהיכא דודאי לא כלו אפי' נולד חי אינו פוטר ובודאי כלו פוטר אפי' בן יומו לבד וספק כלו ונגמרו סימנים מן התורה פוטר אלא דמדרבנן צריכה חליצה ובנזיר אפשר דהוי דינ' הכי כמו לענין יבום דהפילה נפל ודאי פליגי ת"ק ור"ש אבל אי לא ידעינן אי כלו לו חדשיו ונולד חי כיון דמן התורה הוי ולד חל הנדר ובנולד מת אפי' כלו לו חדשיו אינו נזיר כיון דאיכ' ספק' דלמ' קודם שיצ' ראש הולד חוץ לפרוזדור מת וא"כ לא הוי לאיש הזה בן מעול' וספק נזיר להקל הנלע"ד:

אח"כ חזר וכתב אלי החכם להשיב על דברי וז"ל שבפי' אמרו דהך חששא דשמא הוציא ראש חוץ לפרוזדור חי הוי חששא דרבנן שכך אמרו טומאה זו אינה מד"ת אלא

מדברי סופרים עכ"ל ואני שמעתי ולא אבין לפי שדברים אלו נאמרו בגמ' לתת טעם לסתם מתניתין דקאמר האשה שמת ולדה בתוך מעיה ופשטה החיה את ידה ונגע' בו החי' טמאה טומא' ז' כו' דנר' ממתני' שאפי' שעובר מת ודאי בתוך מעי האש' ושם נגעה החיה טמאה ולר' ישמעאל דסבר דעובר במעי האשה טהור למה החי' טמא' על זה אמרו שכן הוא האמ' שעובר במעי האשה טהור אלא שגזרו שמא יוצי' הולד הראש חוץ לפרוזדור כו' א"כ מה שהוא מדרבנן היינו כאשר הולד ודאי מת בתוך מעי האשה ודבר זה ברור מאד לכן איני יכול להבין כוונתו דאין מכאן ראיה דחשש' דשמא יוצי' ראשו חי חוץ לפרוזדור דהוו דרבנן דודאי אין מכאן ראיה כלל כנ"ל עוד כ' וז"ל דאפי' הוציא חוץ לפרוזדור לא הוי אלא ספק שהרי הוצי' גרע מפיהק ומת וכיון דפיהק ומת הוי ספק' אפי' לרבנן כ"ש הוציא ראשו דהוי ספיקא היכא דלא קים לן שכלו לו חדשיו דאתרע ליה רובא דרוב נשים כיון שפיהק ומת או שלא נולד חי לאויר העול' דכיון דלא הוי אלא ספ' לא חיישי' לומר דילמא הוציא כו' עד איברא דהרב אלפסי ז"ל לא כתב להא דאביי בשבת פ' רבי אליעזר דמילה כנר' דסבירא ליה דאף בפיהק ומת קאמרי רבנן דלאו ספק נפל אלא ולד מעלי' ואף לפי סברתו הוצי' ראשו כו' גרע טפי והרמב"ם ז"ל שכתב יצא חי לאוי' העולם אפשר לו' דלא סביר' ליה כסברת הרי"ף דיצ' חי לאויר העולם עדיף טפי מפיהק ומת והראיה לזה שכתב בין שמת מחולי בין שנפל מן הגג צריכ' חליצ' מדברי סופרים עד כאן ולא קאמר בין פיהק ומת ואף שנ' דס"ל להרמב"ם כסברת הרי"ף כבר כתבתי דהוציא ראשו גרע טפי מפיהק ומת עכ"ל. על מה שרצה מעכ"ת להוכיח מלשון הרמב"ם נראה דאין זה ראיה כיון שמה שחדש הרמב"ם כאן הוא שצריכה חליצה לזה לא כתב בין פיהק ומת דהא פשיטא אלא אפי' שמת מחולי או שנפל מן הגג צריכה חליצה ולהודיע מה שנראה לי בזה צריך אני להודיע מה שכתב הרשב"א ז"ל בחדושיו למסכת שבת וז"ל והא דאביי לא כתבם הרי"ף ז"ל לומר דאינה הלכה דאתדחי לה מהא דאמר רבא מת בתוך שלשים יום ועמדה ונתקדשה אם אשת כהן היא אינה חולצת ואוקימנא התם בריש פ' החולץ כרבנן דרשב"ג דאלמא אפי' כשלא אכלו ארי פליגי רבנן וק"ק לי אי איתא דההי' דרבא פליגא אההיא דאביי אמאי לא אקשי ליה מינה כדאקשי ליה מההיא דרב פפא ורב הונא בריה דרב יהושע אלא דאפשר לומר דלא שמעי' להא דרבא ועי"ל דלא אקשינן הכי מדרב פפ' ורב הונא בריה דרב יהושע אלא לומר דמינה דאביי לאו הכי אמרה אלא איפכ' דמסתמא לא פליגי אלא אדרב' ודאי פליגי ולא אקשינן לאביי מרב' אבל מורי הרב ז"ל פסקא להההי' דאביי בפסקי הלכותיו וכתב דההי' דרבא כשאכלו ארי או נפל מן הגג והרז"ה ז"ל כת' דההי' דרבא כשחלה ומת והיינו כשאכלו ארי ולא אמר

אביי אלא בשפיהק ומת עתה באתי להודיע למאי הלכתא כתבתי זה והוא כי הנה אנו רואים שהרי"ף ז"ל דחה מלתא דאביי דפיהק ומת מטעם שנר' לו דפליג ארבא דאמר מת בתוך ל' יום כו' כנ"ל והחילו' בין פיהק ומת לההי' דרבא הוא גדול מאד כפי הנר' לעין ועם כל זה נדחק הרי"ף ז"ל לומר דפליג אדרב' והשוה מדת פיהק ומת לחלה ומת וגם רבו של הרשב"א ז"ל הכי סביר' ליה אע"ג דפליג עליה להלכה נדחק לומר דרבא מיירי באכלו ארי ולא בחלה ומת משום שנר' לו שאין לחלק בין פיהק ומת לחלה ומת ואע"ג שהרז"ה השוה חלה לאכלו ארי וחילק בין פיהק לחלה מ"מ הרי"ף ורבנו יונה הסכימו לדע' א' שאין לחלק בין חלה לפיהק ומת וכ"ש שאין לחלק בין פיהק ומת להוצי' ראשו חוץ לפרוזדור כיון דהוי כילוד לכל דבר כנ"ל וגם לדעת הרז"ה ולכ"ע י"ל ג"כ דגריע טפי פיהק ומת ליצא ראשו חוץ לפרוזדור כפי מה שראיתי אחר זה שהבי' הר"ן ג"כ מ"ש לעיל בשם הרשב"א ז"ל אלא שהאריך קצת וז"ל והרז"ה פיר' דאביי בפיהק ומת דוק' הוא דקאמר דלא פליגי משום דאיכ' ריעותא אבל חלה ומת הרי הוא כאלו אכלו ארי דליכא ריעותא דאפי' בן קיימ' כמו חלה ומת ולפי זה הא דרבא מתוקמא בחלה ומת והוי כאכלו ארי ולא פליג אדאביי כלל עכ"ל:

א"כ אפשר לומר דדוק' כשפיהק ומת הוי ריעות' כיון שלא הספיק להחיות אחר שנולד ויצ' לאויר העול' הורה שלא היה בן קיימא מה שאינו כן כשהוציא ראשו חוץ לפרוזדור שאפשר שמה שמת היה מחמת החיה שלא דקדקה כיון שאמרנו שהי' אינה מרגשת וזה יארע פעמים רבות שאומרים שהחיה הרגה הולד לחסרון בקיאותה או שמ' האשה בעצמ' היולדת מחמת ציריה וחבליה דחקה ירכותיה והמיתה הולד באופן דהוי כאכלו ארי כך נוכל לומר כיון שיארע זה ג"כ בולד של קיימא כלל הדברים כי אני רואה שלפי דעת ג' עמודי ההוראה הרי"ף והרמב"ם והרא"ש שגם הוא הולך בשיט' הרי"ף שלא הביא בפסקיו מימרא דאביי אלו הג' מסכימים דפיהק ומת הוי כחלה וגם הר"י עמהם שוה לדעתם בזה ולדברי הג' מדין תורה אשה זו אם היה שהול' פיהק ומת מד"ת היתה פטורה מן החליצה ומן היבום וא"כ חזר הדבר דבנ"ד אעפ"י שלא יצא חי לאויר העולם כיון שאנו רואים שנגמרו סימניו איכ' למימר ולד מעלי' הוי ובר קיימא היה אלא שמת אחר שיצא ראשו חוץ לפרוזדור וכבר כתבתי שאיני מבין מה שכתב מעלת כ"ת דחשש זו דשמא הוצי' ראשו הוי חששא רחוקה דמשום הכי אמרו טומאה זו אינה מדין תורה אלא מדברי סופרים דברים אלו צריכים לי ביאור ופירוש. ועו' כתב דאפשר שלא גזרו אלא היכא דקים לן שכלו לו חדשיו הוסיף לי כ"ת העלם אחר העלם שהרי דין המשנה הוי בכל עובר אפי' כ"ה חדשים וכדמוכח כן בפי' מדברי התוספות ז"ל יע"ש עוד כתב

דאפי' היכא דקים לן שכלו לו חדשיו אפשר לומר הרי מת לפניך וכמו שהוא עתה מת גם כשהוציא ראשו היה מת ורמז לזה ראיה מסוגיית פ' עשרה יוחסין קדשה אביה בדרך כו' גם אני אומר קודם רואי דברי מעכ"ת הייתי חושב לקיומו של איסור לומר כי ודאי אשה זו בחזקת איסור ליבם ולשוק עומדת שהרי אפי' אם נשאת קודם שתוכר העובר מפרישים אותו ממנה אחר שהוכר וכמ"ש הרמב"ם ז"ל בפרק קמא מהלכות יבום ואע"ג שכתב הרב מגיד משנה ז"ל דהוי משום ספק אשת אח שלא במקו' מצוה מ"מ איסור תורה הוי וכיון דאתחזק איסורא בחזקת איסור עומדת עד שיודע לך בבירור במה הותרה @77[ומצאתי בתשו' למורי כמהר"ר לוי בן חביב זלה"ה סימן י"א וז"ל דבר שחייבי' על זדונו כרת ספקו אסור מן התורה שהרי העושה אותו חייב אשם תלוי]@88 וכמו שאנו אומרים בהמה בחייה בחזקת איסור עומדת עד שידוע לך במה נשחטה ועוד דהתם אין החזק' דקודם כמו השתא דקודם היה בחזקת איסור אבר מן החי והשתא אנו מעמידי' אותה בחזקת איסור נבלה ובנ"ד עדיף דמקודם היתה בחזקת איסור ליבם ולשוק והשתא נמי נעמידנה בחזקת אותו איסור ממש ונימא ולד זה אעפ"י שאנו רואים אותו מת ומשום הכי אתה רוצה להתירה ליבם ולומר דמקודם נמי היה מת אימא איפכא כאן נמצא מת וכאן מת דעד השתא הולד היה לו חזקי' חיים וכמו שכתב הר"מ ז"ל שמפרישים היבם ממנה אימא עכשיו הוא שמת ולא קודם ואעפ"י שנר' שאי אפשר לו' הולד היה לו חזקת חיים לגמרי מקודם וכמו שכתב הר"ן ז"ל על הלכות הרי"ף במסכת יומא על משנ' עוברה שהריח' כו' דשם משמע דדברי הכל אין לעובר חזקת חיים עד שיצא לאויר העולם מ"מ אי אפשר לומר שנעמיד אותו בחזקת מת ממש שהרי כתב הרמב"ם ז"ל פ' י"א מהלכות שבת הושיט ידו ודלדל עובר שהוא במעי אמו חייב משום נטילת נשמה ועוד שהרי עד עתה בחזק' קצת חיות היה וראיה לדב' דמחללין עליו השבת אפי' במלאכה דאוריית' וכמו שכתב הרמב"ם פ' שני דהלכות שבת באשה שישבה על המשבר ומתה ויש לנו להעמידו באותה חזקה עד עתה שאנו רואים אותו מת וכיון שאפשר שכשהוציא ראשו חוץ לפרוזדור היה חי כמו שהיה במעי אמו וכיון שכשהוציא ראשו חי לפרוזדור הוי כילוד אימא עכשיו הוא דמת וכן יש לומר כאן מטעם דרוב נשים יולדת לתשעה חדשים ואם מטעם דאשה זו בחזקת איסור היתה עומדת עד עתה או מטעם הצטרפות שני הטעמים ואפי' לדברי מעכ"ת שחשש' זו אם הוציא ראשו חוץ לפרוזדור חי הוי חשש' דרבנן יש לי ראיה וגדולה היה בעיני להעמיד האשה בחזקת איסור שהרי שנינו משנה א' האשה שהלך בעלה וצרתה למדינת הים ואמרו לה מת בעליך לא תנשא ולא תתייבם עד שתדע שמא מעוברת היא צרתה היה לה חמות אינה חוששת יצאתה מלאה חוששת

רבי יהושע אומר אינה חוששת ובגמ' מוקמינן מתניתין כרבי מאיר דחייש למיעוטה ולא אזיל בתר רוב נשים דמתעבר' ויולדות אלא חייש למיעוט' דאינן יולדות ומשום הכי לא תנשא לשוק שמא זקוקה היא ליבם ופריך בגמר' במאי אוקימתא כרבי מאיר אימור סיפא היתה לה חמות אינה חוששת אמאי הלך אחר רוב נשים ורוב נשים מעברות ויולדות ומיעוט מפילות וכל היולדות מחצה זכרים ומחצה נקבות סמוך מיעוט דמפילות למחצה נקבות והוו להו זכרים מיעוטא וליחוש דלמא כיון דאתחזקת לשוק לא חייש רישא דאיתחזק ליבום תתייבם ומסיק רבא רישא חזקה ליבום ורובא לשוק וחזקה לא עדיף כרובא ואייתי מיעוטא דמפילות סמוך לחזקה והוה ליה כפלגא ופלגא לא תנש' ולא תתייבם סיפ' חזקה לשוק ורובא לשוק והוה מיעוט' דמיעוע' ומיעוט' דמיעוטא לא חייש רבי מאיר ע"כ וכשיצאה מלאה קאמר רבי מאי' דחוששת אע"ג דליכ' חזקה חייש למיעוט' דשמא זכר ילדה ובר קיימא עאכ"ו בנ"ד דאיתרע חזקה דיבום ורובא לשוק דבין ילד זכר ובין ילד' נקב' אסור ליבם ויש לנו לחו' למיעוטא דהוי ודאי חזקה דשכיח והפל' ממה שכתבו התוספ' ז"ל וז"ל הקשה רבי אלחנן היכי פריך מינה דפ"ג דבכורו' על רבי יהושע דחייש למיעוט' והכ' לא חייש למיעוטא והא הכ' איכ' מיעוט' דמיעוט ולהכי לא חייש ותירץ דיצאה מלאה איתרע לה חזקה ע"כ. והיינו אתרע לה חזקה דשוק וכאן בנ"ד אתרע לם חזקה דיבום וכתבו עוד ועוד הקשה לת"ק דרבי יהושע דאמר יצאה מלאה חוששת דחייש למיעוטא אף על גב דליכא חזקה וברישׁ' גבי האשה שהלך בעלה וצרתה למ"ה בעי חזקה בהדי מיעוט והא דנקט דבעינן ברישא חזקה בהדי מיעוט לא בעינן הכי אלא שלא תהא חזקה מסייעת לרוב דאז הוי המיעוט מיעוט' דמיעוט' ע"כ א"כ נמצינו למדין דבנ"ד דאיתרע ליה חזקה דיבום וקרוב שנוכל לומר דיש חזקה לשוק כיון דבין זכר ובין נקבה פוטר. וגם דרוב נשים יולדות בר קיימא ונוכל לומ' שזו מן הרוב אלא שאחר שיצ' ראשו חוץ לפרוזדור מת וא"כ מטעם זה אפשר דאפילו רבי יהושע בנ"ד מודה דיש לחוש דאפי' תימא דפליגי מ"מ הרמב"ם פסק הלכה כרבי מאיר דהוי סתם מתניתין כדאי' בפ"ג מהלכות ייבום וז"ל יצאה מלאה חוששת חמותה מעוברת הרי זו חוששת ולא תנשא לזר עד שתדע מה היה סוף עבור חמותה שמא נולד לה יבם קודם מיתת הבעל ולא נמצא על זה השגה מהראב"ד ז"ל וגם המגיד משנה כתב וז"ל יצאה חמותה בפרק האשה צרה מחלוקת תנא קמא ור"י ופסקו הלכה כסתם משנה ולא הביא שום חולק גם הטור א"ה הביא הדין בפשיטות בלא שום חולק כדברי הרמב"ם ז"ל ואע"ג דנר' דיש פסקו כרבי יהושע מי הוא זה יערב אל לבו לפסוק הלכה בדבר ערוה נגד הרמב"ם ז"ל והטור שמימיהם אנו שותים ומהנראה לע"ד שנוכל לומר שגם הרי"ף

כן דעתו כיון שהביא המשנה כצורתה ולא הביא אוקמתא דגמ' דמתני' רבי מאיר היא משמע דהניח הדבר כסתם מתניתין ורבי יהושע יחידאה הוי ועדיף נ"ד דהתם איסור לאו ואין שם חשש ממזרות ובנ"ד הוי איסור כרת ואיכא חשש ממזרות ואין נר' לומ' דשאני התם דהוי מילתא שאפשר להגלות ומשום הכי חששו מה שאין כן בנ"ד דסתמא אמרו בין אפשר בין לא אפשר וכ"ש שמי הוא ירצה להכני' ראשו להקל בדבר ערוה באלו החלוקים. והראיה שרמז מעכ"ת מפ' עשרה יוחסין איני מבין מה ראי' מהתם לנ"ד שכבר פירש רש"י דהתם בשביל שלא היתה לה אותו יום חזקת נערות וכן נראה מדברי התוספת בפי' והוי התם בחזק' דאורח בזמנו בא גם מ"ש בדברי ר"י ז"ל כבר מבין ריסי דבריו נראה שכבר יש מקום לחולק לחלוק כיון שיצא ראשו חוץ לפרוזדור הוי כילוד לכל דבר וא"כ נשאר הדבר ספק כמו שאמרתי גם על מה שכתב לדחות סברת הטורים מאותו חכם כו' אם קבל' נקבל ואם לדין יש תשו' חדא שאפילו שכפי האמת מעלת הטורים רבה עד שאין הפה יכולה לדבר @77[ונראה שיצא זה ממ"ש הראב"ד ז"ל על מה שכתב הרי"ף ז"ל בהשולח על משנת עבד שנשבה וז"ל וחזינן לגאון דקא פסק הלכת' כרבנן והביא הרא"ש ז"ל שכתב הראב"ד שהלכה כרשב"ג ושאף דעת הרי"ף נראה כן מדכתב וגאון פסק כרבנן ולא אמר ומסתברא כותיה אלו דברי הר"ש ז"ל אבל מדברי הר"ן ז"ל אינו נר"כ שכתב והרמ"בם ז"ל העמיד דברי הרי"ף ז"ל משמע שדברי הגא' הם דברי הר"ף ומ"מ נראה לי שאפי' שיש להסתפק בדברי הרי"ף לא כן בדברי הריב"ה שהוא אחרון אחר כך מצאת' בחדושי הרשב"א לגיטין שהביא לשון הרמב"ן ולבסו' כתב וז"ל הילכך הפסקא דגאון מסתבר ואף הרי"ף ז"ל כוותיה סבירה ליה מדכתב ליה סתם ולא פליג עליה ע"כ:]@88 מ"מ נר' דאיך נרצה לעשותו תנ' בהיותו אחרון מאד והיה לו לגלות דבר זה בהקדמתו כמו שעשה בענין הסכמת אביו ב' שאפי' היינו רוצים להודות שכן הוא האמת היינו כאשר הביא סברת הפוסק לבד אבל אחר שהאריך להביא ראייתו בטעתו ודאי נראה שדעתו ג"כ מסכמ' שאם לא כן לא היה צריך להביא ראיית הפוסק בטעמו וקצת מצינו כיוצ' בזה בתלמו' דפרי' וכי טעמא דבית שמאי אתא לאשמועינן עוד ממקום שהבי' מעכ"ת ראיה במחילה יש משם ראיה להפך שהרי מהררי"ק ז"ל שרש י"ב הביא ל' הטורים ופסק בפשיטות כהרש"בא מפני שהביא לשון הרש"בא ואפילו שיאמר מע"כת שמהררי"ק ז"ל לא ידע מחזרת סברת הרש"בא ז"ל מ"מ נקטינן מהא חדא שאין הדרך הנז' לטורים כמו שכתב אותו חכם שמי ידע בדרכי הטור יותר ממהררי"ק ז"ל ופסק הוא בפשיטות כהרשב"א מפני שהביאו הטור עוד כתב מע"כת שרבינו פרץ למה לא כתב הטעם מהחומר שלו דילדתו מת מההיא דבהמה המקשה גם בזה לא יכולתי

להבין מה ראיה היה יכול להביא משם שכבר כתבתי דמתניתין דבהמ' המקשה מיירי בידוע ודאי שהולד מת בתוך המעיים ומיירי נמי שהנפל אפילו של ה' או ו' חדשים ומה שהחיה טמאה משום שגזרו שמא יארע שהולד מת יוציא ראשו כו' ואז הוי כילוד ומטמא דאורייתא והחיה לא תרגיש כנז' ולא נדע מפני זה שנק' בן שהרי רבינו פרץ עצמו אינו אומר שאם מת ודאי בתוך מעיים דנק' בן ח"ו כאשר אמרתי אמנם מההיא דנזיר הוי ראי' דנק' בן אפי' לת"ק דע"כ לא פליג ת"ק ארבי שמעון אלא משום דסבר דספק נזירות להקל אבל באיסורי דעלמא דהוי ספק תורה אזלינן לחומרא וכ"ש באיסור ערוה כזאת כך נר' לע"ד וראיתי לכתוב גם מה שכתבו התוס' בבכורות פ' הלוקח וז"ל ומיהו קשה דרש"בא דאמר כל ששהה ל' יום באדם אינו נפל הא לא שהה ספיקא הוי ומפרש אפילו נפל מן הגג או אכלו ארי אלמא חייש למיעוט נפלים ובריש כל הללמים לא חייש למיעוט ובלאו קושיא דרבן שמעון בן גמליאל קשיא הלכתא אהלכתא דלא חיישינן למיעוטא דמשמע בהחולץ דלא פריך היכי אכלינן בשרא ובההיא דשב' קי"ל כרשב"ג כדמוכח התם וי"ל דמן הדין היה לנו לפסוק כרבנן ואדרבנן סמכינן בשעת הדחק כדמוכח בהחולץ אלא מדרבנן החמירו ביבמה הואיל ומת תוך ל' ואע"פ שנפל מן הגג או אכלו שמא ישתקע הדבר ויאמרו העולם שפיהק ומת ויבא לידי לעז וקלקול ולכן עשאוהו כספק' גם לענין אכלו שלא יצא להקל בערוה הרי אנו רואים כמה החמירו אפי' לשוק וכמה חששו שאפי' אכלו ארי שמן הדין היתה מותרת לשוק אלא מפני שמא ישתקע כו' על אחת כמה וכמה שיש לנו להחמי' ליבם שמא יאמרו שיצא לאויר העולם:

תשובה רט

שאלה יורנו מורנו מורה צדק אלמנה שתבעה נדוניתה וגבת' אותה מן היתומי' או ממה שתפסה תחת ידה והסכימו המפרשי' ז"ל בדעת א' שאינה מפסדת מזונות אם יכולים היתומים לפרוע לה מנה מאתים ותוס ולסלק אותה מהמזונות כדרך שאמרו בנפרעה מקצת כתוב' או אינם יכולים כי הנדוניא הרי היא כחוב בעלמא ואינה לענין מזונות כלל ועוד שהטעם ההוא שכתבו שם לא שייך הכא כלל שהרי שיירה כל העקר ותוס' אשר בשבילה נזונות בכל מקום יורנו המורה בכלל ובפרט באר הטב ושכמ"ה:

יושב בצל החכמה מוציא לאור תעלומ' החכם השלם נר"ו דבריך ראיתי מה שאתה מאריך מהפך בזכות האלמנה שתבע' נדוניתה והיסוד על אשר כ"ת בונה בנין פסקך הוא הלשון שמביא הריב"ה מאביו הרא"ש ז"ל שכתב ומיהו אם ירצו היורשים יפרעו לו המותר וכתבת שהסכמת המפרשים שאינה מפסדת מזונות וזה פשוט בעיניך אלא דמספקא לך אי אמרינן בנדון זה אם ירצו היורשים כו' ואני אומר שאין הדבר פשוט כל

כך כמו שכתבת וזה החלי בס"ד דין זה שחדשו קודמין להרא"ש והסכימו עמהם לדעתי אינו מוסכם משאר הפוסקים כי לא היה להם לשתוק מדין זה מאחר שמן התלמוד נראה הפך זה ממש ובפרט אני אומר כן מלשון הרמב"ם ז"ל שכתב פ' ח"י מהלכות אישות וז"ל אלמנה נזונית מנכסי יורשים כל זמן אלמנותה עד שתטול כתובתה ומשתתבע כתובתה בב"ד אין לה מזונות וכן אם מכרה כתובתה כלה או משכנה כתובתה כו' עד אין לה מזונות מן היורשין אבל אם מכרה מקצת' יש לה מזונות משמע מדמפליג במכירה בין כלה למקצתה ובתובעת אינו מפליג משמע דבתובע' כתובתה בב"ד אין לחלק בין כלה למקצתה אלא משבאה לב"ד ותבעה אבדה מזונות ועוד שמעינן מדברי הרמב"ם דכיון שאמר אבל אם מכרה מקצתה יש לה מזונות משמע ודאי שלא הפסידה מזכותה כלום ואין היורשים יכולים לפוטרה בלא מזונות כך נראה לי עוד כתבת תמיה על הרא"ש דקאמר רבא לית דחש לר"ש דאמר מקצת כסף אינו ככל כסף ולפי דברי הרא"ש הדבר בהפך והאמת שכן הוא אלא שדברי התלמוד לחוד ודברי הרא"ש לחוד ולא פליגי אלא שדברי רבא הוי במציאות המזונות דבהא פליגי רבי מאיר ורבי שמעון אבל הא דהרא"ש דבר אחר הוא שחדשו מכת הסברא וסמך על זה כיון דהאי מלתא לא הוי אלא מכח מנהג די לנו לפסוק כמנהג אנשי גליל לומר שאין כח ליתומים להפסיד מזונות האלמנה כמו אנשי יאודה כל עוד שלא גבתה האלמנה דבר מכתובת' אבל אם גבתה כו' וסמכו בזה ליפות כח הירוש' שזכתה התורה ליורשים מה שאינך עושה כן עוד כתבת וראיתי לרבותינו בעלי התוספות כו' ונראין דבריך כמי שמדבר ביהרות לב שדחית דברי הר"ן בריש פ' אע"פי וז"ל ולתובעת לא שנא תובעת כתובה בב"ד ולא שנא תוס' אין לה מזונות ואיכא למידק דהא אסיקנ' פרק אלמנה נזונת דמקצת כסף ככל כסף כלומר שאפילו נפרעה ממקצת כתובתה יש לה מזונות בשביל אותו מקצת שנשאר עד ואפשר דתובעת שאני דכל כך היא מעיזה פניה בב"ד דתביעת מקצת כאילו תבעה כלה ולפיכך הפסידה מזונותיה ע"כ ואתה דחית פירוש זה ורצית לתלו' בדעת התוספות מה שלא עלה בדעתם ולא עוד אלא שהקושיא שהקשו לפר"ש במקומה עומדת דהא ההיא ארמלתא דתפסה כסא דכספא בכתובתה אמר להו ליתמי זילו הבו לה מזונות ונראה דלא מצו מסלקא לה וכפי פירושך הוו מצו לסלקא אלא ודאי בתירוץ הר"ן מתיישב שפיר דשאני תובעת ממכרה אע"פ שדבריך נמצאו במרדכי פר' אע"פ וז"ל ובתובעת כדפירש רב אלפס פירוש רש"י ודאי תובעת כתובתה אין לה מזונות ואינו דאפילו גבתה מקצת כתובתה אמר רבי מאיר פ' אלמנ' נזונות דלא אבדה מזונות עד דלא עדיפא תובעת מעוברת עכ"ז עלינו לקבל סברת הר"ן והיא סברא נכונה דקיימא לן אין אדם רוצה שתתבז' אשתו בב"ד וכל

זמן שהיא משמרת כבוד בעלה יש לה מזונות משום דקרינן בה את תהא יתבא בביתי ומתזנא מנכסי כל ימי מגר אלמנותיך בבית וכל כבוד' בת מלך פנימה הא אם יצאה מביתו לב"ד ותבעה כתובתה הודתה שאינה רוצה לשמור כבודו עוד ולכן אבדה מזונות ונאמר שכך היתה התקנה מעקרה דדוקא במגר בב' מתזנא הלכה לב"ד לא מקרא מגר בביתי עוד כתבת תשו' הרשב"א ובקשת לעקש דבריו אשר כפי האמת אין דרך לנטות ימין ושמאל כי דעת שפתיו ברור מיללו דנדוניא שוה לכתוב' מנה מאתים כיון שהכל כתוב בשטר הכתובה ודמי קצת למה שכתבו התוספות ריש כתובות על ההיא דאמרינן בגמרא שאם היה לו טענת בתולים ואם תאמר התינח אשת כהן כו' ותירץ ר"ת דלא פלוג רבנן בתקנתה כו' א"כ אנו נאמרו שמאחר שמנה מאתים תוספת ונדוניא כתובים בשטר ואמרו שתובעת כתובת' אבדה מזונות איכא למימר לא פלוג רבנן ולישנא דהרש"בא ז"ל דנקט מחל' דוקא נקט מחלה או מכר' ששיירה לא אבדה מזונות' אבל תבעה איזה מהן שתבעה אבדה כיון שבאה לב"ד ומדברי הר"ן נראה כן קצת שכתב הר"ן בפ' הנושא וז"ל ומיהו אפשר דדוקא תוספת אבל נדונית דינה כחוב נקט מהא דלא נהירא ליה דנדוניא הוי כחוב וכיון מפשטן של דברים מאותה תשובה של הרש"בא נראה דאיכא למידן בנדוניא וכתוב' מנה ומאתים דינן שוה במחלה או מכרה אף בתובע' אינו מן התימה דנאמר דבתובע' נמי דינן שוה דכיון שבאה לב"ד ותבעה נדוניא אבדה מזונותיה וכן הדין דעדיף תבעה יותר ממכרה שהרי אפילו אם בקשה למכור כל כתובה ולא מכרה בפועל לא אבדה מזונותיה אבל תבעה אבדה מזונות' בב"ד אליבא דכ"ע אבדה מזונות' וכמ"ש הרמב"ם משתתבע כתובתה בב"ד אבדה מזונות משמע משעת תביעה אע"פי שלא גבתה וכן כתב הטור אלמנה שתבעה כתובתה בבית דין אין לה עוד מזונות אפילו לא נפרעה וכן כתבו שאר הפוסקים וטעמא ודאי כמו שכתב הר"ן עוד כתבת שהביא ב"י סי הנזכר כו' שנתישבו אצלך דברי רבי שמעון בן צמח ז"ל ופלפלת בדבריו שלא לצורך כי אמרת למה לא אמר רבא בפירוש אין הלכה ככבי שמעון כו' נראה בודאי אפילו כפי דבריך הקושיא שנית מתרצה לראשונה דכיון שאתה אומר איך תיסק אדעתין לומר דהלכה כרבי שמעון היא הסיבה בעצמה שלא אמר כרבנן דבשלמא אם היה מקום לומר הלכה כרבי שמעון היה צריך לומר שאינו כן אלא הלכה כרבנן אבל השתא דלא אפשר למיסק אדעתין למימר דהלכ' כרבי שמעון אמר הכא לית דחש לרבי שמעון כלומר אינו עולה לדעת למימר הכי לפיכך אמר בדרך הפלגה עוד אומר לך הפך מזה שהרי בר פלוגתיה דר"ש הוי רבי מאיר ובגמרא דערובין נסתפקו בר' מאיר ור"ש הלכה כמאן ונשאר הדבר בספק ואם כן איך כתבת איך תיסק אדעתין כו' עוד ראיתי להעידך

כי לדעתי רבי שלמה ב"ר שמעון בן צמח לא ראה תשובת הרש"בא שהביא ב"י הנז' שאילו ראה ודאי היה מזכיר דבריו ואין בזה תימא כמו שכתב מהררי"ק בשרש צ"ד וכלל דבריו שם דע"כ לא אמרינן הלכה כבתראי אלא כשדברי ראשונים באו בחבור מפורסם דמסתמא ראו האחרונים דברי הראשונים ולא נתחוורו בעיניו אז הוי הלכה כבתראי אבל אי דברי הראשונים לא באו בספר מפורסם אלא בתשובה שאלה אפשר לא ראוה האחרונים ואית לן למימר אלו ראה האחרון דברי' הראשון היה מודה לו ולא היה חולק על דבריו ומ"מ מה שכתבת אבל תמהני כו' שנראה שאי אפשר לומר וכן כתב הרשב"א שנראה בעיניך שאי אפשר לומר כן שהרי מדברי הרשב"א מזונות תלואים בין בנדוניא בין בכתובה בין בתוספת ומדברי רשב"ץ מזונות תלואים במנה מאתים לדידי לא קשה מידי אפי' איבעית למימר וראה רשב"ץ תשובת הרשב"א הנז' והטעם שאפילו לדברי הרשב"א אע"פי שדינם שוה מ"מ עקר תקנת המזונות באו מעיקר הכתובה ומנה ומאתים אלא שדעתו ז"ל וכיון שנכתבו בשטר א' הוו כתובה ונדוניא שוים ומ"ש וכן כתב הרשב"א אמת ויציב ומה שכתבת שהם כוונו דאע"ג דאפש' לומר דהא דקאמר רש"י תובעת מקצת כתובה אין לה מזונות היינו לומ' דיכולין לתת לה שארית כתובה ולפוטרה כסברת הרא"ש אין לתלות ברש"י דברים כאלה שהרי רש"י זכרונו לברכה כתב בפרק נערה על ההיא דאמר שמואל התובעת כתובתה בבית דין אין לה מזונות ופריך בגמרא ולא והתניא מכרה כתובתה כו' אין לה מזונות אבל תובעת לא ומשני הכי בין בב"ד בין שלא בב"ד תובעה בב"ד אין שלא בבית דין לא ופירש"י הני אין לפי שהן גבוי כתובה אבל תביעה לא הרי בפי דלא מיירי בשגבתה כלל וכפי דבריך שכתבת בתחלה דברי הרא"ש ליכא מאן דפליג עליהו ואתה עושה פי' בדברי התוספות שדוחים דין הרא"ש בשתי ידים כלל הדברים שאני אומר כי לענין סוגיית ההלכה נתיישבו דברי רש"י בטעמו של הר"ן הנזכר ולענין הדין אמת שכן ראוי לדון שמי שתובעת הנדוניא בב"ד שלא אבדה מזונותיה ומ"מ אני אומר שמי שיפסוק שאבדה מזונותיה בתבעה נדוניא בב"ד שאבדה מזונותיה לא משתבש דיש לו אילן גדול לסמוך עליו הוא תשובת הרשב"א דמנה מאתים ותוספת ונדוניא כלם שוים וטעם אחד להם והכל מפני שבאה לבית דין והעיזה פניה לתבוע כו' מה שאין כן אם באה לתבוע מזונות דאין בזה העזה כלל וראיתי א' מן החכמים שכתב שבתביעת נדוניא לא הפסידה מזונותיה מפני שהוא כחוב בעלמא:

תשובה רי

האיל המנגח ימה וצפונה וכל חיות לא יעמדו לפניו נר"ו ילמדנו מורנו ראובן שדך את בתו עם שמעון ואמר לתת לו סך מעות כדי שיעשה מהם תכשיטין לבתו והלך ראובן וקנה זהב ועשה ממנו תכשיט אחד כדי שיביאנו לבתו ולזמן הנשואין יעריכנו בכך מעות ועל התכשיט ישלים מה שנדר לו מהמעות שאמר ליתן לו וראובן נתן התכשיט הזה ביד אם שמעון כדי להביאו לבת ראובן כמנהג וכן עשה שאם שמעון הביאו לבת ראובן המשודכת עם בנה שמעון ואחר ימים בעונות נפטרה המשודכת בת ראובן לבית עולמה וחיי לרבנן ולכל ישראל שבק ועתה אומר שמעון לראובן שיתן לו התכשיט הנז' והוא יפרע לו המעות שקנאו אז שהיה בזול כי כיון שנתנו לאמו אם היה נאבד באחריותו היה וראובן אומר כי לא קנה התכשיט כי אם לתתו לבתו לכשתכנס לחופה עם שאר המעות בחשבון מעות וכל הזמן הזה אפי' בתו לא זכתה בו כי אם רצונו היה שתביא בתו תכשיטין כדרך הארוסות אבל כל זמן שלא נשאת אין לה כלום כי הוא קנאו ממעותיו כדי שאם יזכה לינשא בתו שיתנהו לה בתורת כתובה ועל זה נפלו הקטטות ביניהם ועתה יורנו מורה צדק הדין עם מי וכעל גמולות כעל ישלם לאדוני אמן:

תשובה

נראה שהדין עם ראובן והטעם דמשנה שלימה שנינו בכתובות פרק מציאת האשה המשליש לבתו יעשה השליש מה שהושלש בידו דברי רבי מאיר ר' יוסי אומר וכי אין לה אלא שדה והיא רוצה למכרה הרי היא מכורה מעכשיו ופרש"י מסר מעות ביד שליש לצורך בתו לקנות שדה או נדוניא לכשתנשא והיא אומרת נאמן בעלי עלי שלא יעכבם לעצמו תנם לו והוא יקנה לי שדה לכשירצה אין שומעין לה ואמסקנה דגמרא אמרינן מה איכא בינייהו גדולה מן האירוסין דר"מ סבר אע"ג דגדולה היא מצוה לקיים דברי המת לפיכך יעשה השליש מה שהושלש בידו בד"א מן האירוסין אבל מן הנשואין הרשות בידה איתמר אמר רב יודה אמר שמואל הלכה כר' יוסי ורבא אמר רב נחמן הלכה כר' מאיר ע"כ וכתבו הרי"ף והרא"ש וקי"ל הלכה כרב נחמן בדיני וכן פסק הרמב"ן ז"ל הרי לך כי מעולם לא זכתה הבת באלו המעות ונקנה השדה לבעל המעות וכל ימי האירוסין בחזקת מרייהו המעות או השדה ואין שום זכות לארוסה עד שתנשא ופרש"י מן הנשואין הרשות בידה שאף האב לא עלה בדעתו למסרם ביד השליש אלא עד שתנשא דמשנשאת הבעל יבוא לאכול פירות ע"כ הרי לך עוד דאזלינן בתר אומדנא דאב ואם כן הדבר פשוט מאד שמה שקנה האב הזהב לא קנה אלא כדי שתנשא בתו בחפץ ואם לא תנשא לעולם ברשותיה קאי:

תשובה ריא

נדרשתי לאשר שאלוני ראובן שהכניסה לו אשתו שפחה קטנה ונתגדלה בבית עד שהיה כבת י"ח שנה ובא בעלה ומכרה באונס או ברצון ואשתו כשמעה צעקה ואמרה שאין רצונה למוכרה אפי' יתנו לה אלף זהובים בעבורה מה הדין אם יש כח ביד האשה לבטל המכר או לא:

תשובה

תנן במסכת כתובות פרק אעפ"י הכניסה לו שפחה אחר לא טוחנת ולא אופה ולא מבשלת ואמרינן בגמרא אמר רבי חייא ואי תימא רבי שמואל בר נחמני לא הכניסה לו אלא כיון שראויה להכניס אע"פ שלא הכניסה קנה א' שהכניסה ואחד שמצאה לו משלו ע"כ בגמר' והביא הרי"ף ז"ל בהלכותיו ופרש"י שראויה לו שהכניסה נדוניא רבה ויש כדי למכור ממקצתה כדי לקנות שפחות לשמשה עד כאן הרי שאפילו שאין לה משלה אלא שאפי' שמצאה בבית בעלה משמשה ואינה עושה המלאכה שצריכה לעשות לבעלה עאכ"ו שהכניסה לו דקי"ל עולה עמו ואינה יורדת ואין לומר שתקנה עם אלו המעות שפחה אחרת הא ודאי ליכא למימר הכי דכיון שגדלה עמה ואינה רוצה לראות פנים חדשות גדולה מזו אמר במשנה א' בפרק האשה שנפלו לה נכסים נפלו לה עבדים ושפחות זקנים לא תמכור מפני שהם שבח בית אביה ופירש לא תמכור יכולה היא לעכב והביא הרי"ף ירושלמי מתניתין כשאין עושין טיפולה אבל אם עושין לא תמכור משום שבחן ופירש שאפילו רבנן לא באו לחלוק שיכול למכור אלא כשאינה יכולה לעשות טיפולה אבל יכולה לעשות טיפולה לא תמכור שעדין שבח קיים ע"כ והדברים קל וחומר מי שלא הכניסה שפחה אם הכניסה נדוניא חייב בעלה לקנות לה שפחה שיש משנה על אחת כמה וכמה שאם הכניסה לו שפחה שלא ימכרנה. ועוד שלפי מה שראיתי הי' אנוס המוכר ומסר מודעא שמכר אין כאן:

תשובה ריב

שאלה ראובן שדכן אמר לשמעון כמה אתה רוצה לתת לי ואני אעשה עם זבולון שיתן את בתו לך לאשה והשיב שאל ממני השיבו תן לי קאפה מבגד ויניציאנו השיבו זה הרבה שהבגדים כהיום הזה ביוקר אמנם תעשה לי הדבר הזה ואני נודר לרצותך היטב השיבו השדכן תן לי ידך ונתן לו ידו ואמר לו יהיה קאפה כמו ששוה בזמן אחר שהוא שש מאות לבנים ושתק שמעון ושתיקה כהודאה דמיא והלך השדכן וטרח טורח גדול ונגמרו השדוכין וגם הוא כתב שטרי התנאים ולא פרע לו באופן ששאל השדכן שכרו ולא נתן לו כלום באמור אליו מחר אתן עד שהגיע זמן החופה ואמר שמעון לשדכן

תשתדל שאעשה החופה מהרה ואפרע לך בטוב כמו שנדרתי לך וכן עשה וגמר הענין ונכנס לחופה ואחר החופה העיז פניו לא אתן לך כלום ומעולם לא נתתי לך היד רק אמרתי שאפייסך אמנם עתה איני רוצה לתת לך רק מ' לבנים ועוד טוען לא נטלתי קנין ושבועה איני רוצה לתת כלום ילמדנו רבנו הדין עם מי:

תשובה

זיל קרי בי רב הוא ששמעון חייב לשלם לשדכן כל מה שנדר לו כיון שהיה שליח וכתב הרמב"ם והביאו הטור ח"מ סי' קפ"ב האומר לשלוחו צא ומכור לי קרקע או מטלטלים הרי זה מוכר ולוקח ועושה לו שליחותו וכל מעשיו קיימין ואין העושה שליח צריך קנין ולא עדים אלא באמירה בעלמא בינו לבין חבירו ואין צריך עדים אלא לגלות הדבר אם כפר אחד מהם וכן כתב הריב"ש בתשובה הביאה ב"י ח"מ סי' של"ה וז"ל כל מה שאדם נודר בשכירות אפילו בעל פה ובלא שום קנין יש לו להשלים כל מה שהנשכר עשה מלאכתו וגדולה מזו כתב הרשב"א הביאה ב"י סי' של"א בני חבורה ששכרו חכם לדרוש להם בכל שבת ועכשיו חזרו בהם בני חבורה כו' והשיב שאינם רשאים וחייבים ליתן לו כל שכרו משלם כל שכן וקל וחומר בנ"ד שכר שדכנות שחייב ליתן ואין צריך קנין ושבועה אלא באמירה בעלמא שהיה בינו לבין חבירו והאריכות בזה מותר גמור עד כאן:

תשובה ריג

שאלה מעשה שהיה כך היה ראובן היה נשוי עם בת לוי ונפטר ראובן ונשאר אשתו מעוברת ואחר קצת ימים חלתה האשה וילדה בת ונפטרה האשה גם כן לבית עולמה וכל זה מחולי המגפה ואחר ט"ו ימים מתה הילדה גם היא ומנהג שאלוניקי אם היה שנפטרה היולדת קודם הבעל הנזכר. וגם הולד ואח"כ היה נפטר ראובן אז לא היה יורש לוי חצי הנדוניא עתה שהיה על האופן הנז' נפל הס' איך יהיה נכסי בת לוי אם יירש לוי לבתו או יורשי הולד יורשים לפי שהולד מוריש ליורשי האב מהולד ילמדנו רבנו הדין ושכרו מן השמים:

תשובה

תנן בפר' יש נוחלין אין הבעל יורש את אמו בקבר אף אשה את בנה אין הבן יורש את אמו בקבר להנחיל את אחיו מן האב למדנו ממשנה זו שאם מתה הבת ואח"כ האם לא היינו אומרים תירש הבת את האם כמו אם היתה בחיים וירשו יורשי הבת כל הנכסים הא לא אמרינן אלא בין שמתה הבת נשארו נכסי האב ליורשי האם ה"נ כיון שמתה האם ונשארה הבת בחיים ירשה את אמה והנחילה ליורשיה מצד אבי' הנכסים ואין לומר היינו אם היתה הבת הנזכרת בת קיימת אבל עתה שראינו שמתה תוך שלשים יום הרי

היה נפל ולא יש בה למימר שמנחלת לכאורה נראה דאינו כן אלא כיון כשמתה אמה נשארה הבת בחיים הרי היתה מנחלת כדגרסינן בפ' מי שמת והביאו הרי"ף בהלכות בפ' יש נוחלין וז"ל גרסינן בגמרא תינוק בן יום א' נוחל ומנחיל אמר רב ששת נוחל בנכסי האם להנחיל לאחין מן האב ודוקא מיום אחד אבל עובר לא ע"כ מכאן היה נראה בעיני דבר פשוט שאפילו שהיה נפל מדקאמר בן יום אחד נוחל כו' מדקאמר נמי אבל עובר לא ולא קאמר ודוקא בן קיימ' אבל לא בן קיימ' כו' משמע דלא ממעט אלא עובר הא יצא לאויר העולם כמו שיהיה נוחל ומנחיל וכן נראה בפירוש מדברי הרמב"ם בפרק א' מהלכות נחלות וז"ל אבל אם מתה האם תחלה ואח"כ מת הבן אפילו היה קטן בן יומו ולא כלו לו חדשיו הואיל וחי אח"כ כמו שעה אחת ומת הרי זה נוחל ומנחיל נוחל את אמו ומנחיל הנחלה ליורשיו ממשפחת בית אביו וכלשון הזה כתב רבנו ירוחם וז"ל תינוק בן יום אחד נוחל בנכסי האם להנחיל לאחיו מן האב שאינו מאותה האם אבל עובר לא כגון שמתה אשתי מעוברת ממנו כי העובר מת תחלה ע"כ מכל הני מילי משמע דבנ"ד הדבר פשוט כיון שמת' האם וחיתה הבת ט"ו ימים או יותר או פחות שאין זכות ללוי כלל כי בתו ירשה הבת והבת מנחלת ליורשי אביה ומ"מ לא מנעתי עצמי מלדקדק בלשון הפוסקים וראיתי שסמ"ג השמיט זה הלשון ולא כתב ואפילו לא כלו לו חדשיו וכן הריב"ה סי רע"ו כתב אפילו קטן בן יומו ותו לא אין ספק ששניהם כיון שבאו אחריו היה ראו שיביאו כל הלשון כמו שכתבו הרמב"ם ולא להשמיט חדוש גדול ועוד העירני לזה הרב המגיד ז"ל שטרח למצו' מקום מנין יצ' להרמב"ם דין בזה לומר שאפילו לא כלו לא חדשיו ונוחל ומנחיל ולבסוף הניח הדבר בצ"ע מכאן ראיתי ונתון אל לבי שהרבנים הנזכרים שהשמיטו לשון ואפילו לא כלו לו חדשיו לא ס"ל כהרמב"ם עוד שמה שאמרו שלא כלו לו חדשיו אם חיה אחר אמה שעה אחת ומתה הרי זה נוחל ומנחיל ודאי רוצה לומר כשנגמרו סימניו שזה קרוי ולד אבל אם לא נגמרו סימניו ולא כלו לו חדשיו נפל הוא קרוי ע"כ:

מה שראיתי להציע הצעה בדין זה שנראה לע"ד שלדעת סמ"ג והריב"ה צריך שכלו לו חדשיו ואם לא אינו מנחיל ואינו ולד אלא נפל ונפל אינו מנחיל ובנ"ד הדברים מוכיחים שנפל היה שהרי מחמת חולי הפילה הבת וכ"ש אם אמת הדבר שנשים בקיאות מכירות זה כי בהגיע הולד לתשלום החדשים מת הולד וכן היה כאן בודאי אית לן למימר שתיכף כשמת בעל האשה אב האשה קם במקומו ליר' לבתו ועתה שיצא הולד עתה בא להוציא ממון מחזקתו ואין לנו כח להוציא זכות האב עד שתדע ודאי שולד זה אינו נפל ואין לומר דכיון דרובי יולדות לתשעה אית לן למיזל בתר רוב ולא הוה נפל וטעמא דמלתא דקי"ל

כשמואל דלא אמרי הולכי' בממון אחר הרוב ועוד דבנ"ד איתרע רובא ודאי דלא ילדה אלא מחמת החולי שרוב המעוברות מפילות מחמת החולי הזה שהוא חולי המגפה רחמנא ליצלן ע"כ ה' יודע והוא עד כי זכני ה' וכתבתי כל אלו הדברים מדעתי אך אמנם חברי ורעי סמכוני באשישות ראשונה הח' השלם כמהר"ר שלמה לבית הלוי נר"ו גלה לי הגהה בספר כסף משנה שכתוב השגת הראב"ד ז"ל על הרמב"ם מקיימ' דברי וז"ל א"א אינו כן אלא בכלו לו חדשיו דאי לא ידעי הוה ליה איהו ספק והאחין ודאי ואין ספק מוציא מידי ודאי עכ"ל עוד נאמר לי תשובת הרמב"ן ז"ל שראיתי אותה סי' ח' כתב הדין כמו שכתבתי בפי' ולא עוד אלא שכתב שאפי' אינו נפל ודאי אלא ספק נפל לא אמרו עליו בין יום אחד נוחל ומנחיל לא בענין אחר והביא ראיה מן הגמרא בפי' בפ' מי שמת נפל הבית עליו ועל אמו דאמרינן התם שהנכסים בחזקת אמו עומדין לא בחזקת הבן ע"ש באופן שהראב"ד והרמב"ן והסמ"ג והטור כלם מסכימים לדעת אחד שולד בן יומו אינו נוחל ומנחיל אלא שידענו ודאי שכלו לו חדשיו ולהיות נמצא מי שאומר כי ממה נפשך יזכה את המת לפחות בחצי הנכסים שאם ולד של קיימ' היה זכה בכל ואם נפל היה הרי היתה זקוקה ליבם ויבמה שמתה היבם נוחל הכל כפי דעת הר"ן בתשובה ואני אומר שכבר סברא זו דחויה במה שכתבתי כי אב האשה מוחזק בנכסים ויאמר שנפל היה ואינו נוחל ומנחיל כנז' אמנם לענין זיקה אמרינן שאינה זקוקה דהוי ספק ערוה ולא היה נפל ומצאתי לי סיוע גדול למה"ר קארו זצ"ל שכתב בא"ה סי' קנ"ו על מה שכ' וז"ל וה"ר פרץ כתב היכא דאיכא לאסתפוקי כו' כתב וז"ל יש לתמוה עליו דמאי מייתי מרבי שמעון דמשמע דלא קי"ל כותיה ויחידאה וי"ל דעד כאן לא פליגי אלא בספק נזירות דרבנן כדי להקל ור' שמעון סבר להחמיר אבל גבי ספק זיקא כ"ע להחמיר אלמא דלאו כלהו דיני דיינינן בחד גוונ' וכן הרמב"ם ז"ל כתב שאינו חייב אלא א"כ כלו לו חדשיו לגבי רציחה וגבי נחלה אומר אפי' לא כלו לו חדשיו א"כ זכינו לדין דגבי ממון אין מוציאין מיד המוחזק וגבי זיקה אמרינן מפני חומרת ערוה וזה ברור מאד וכיון שהיא עומדת לחליצה ולא לייבם אין ליבם זכות בנכסים כלל ועקר וראיה לדבר שכתב הרשב"א תשו' הביאה ב"י בא"ה סי' צ"ג וז"ל שאלת ראובן נפטר והניח אלמנתו מעוברת וילדה בת ויש לראובן אחים אם יכולה לתבוע כתובתה קודם שתגיע הבת לשלשי' יום תשוב' יכולה לתבוע כתובתה מעכשיו שאפי' תמות תוך ל' חולצת ולא מתייבמת ע"כ הרי אתה רוא' שכל שעומד' לחליצ' אין דנין ליבם זכות בנכסים כלל ואשה זו היתה עומדת לחליצה ולא ליבום כנז' למעלה וא"כ אין לו זכות ליבם כלל ועקר ועוד שהרי בשטר הכתובה היה לו שבועה להחלץ ממנה ואין לומר דשאני הכא שאם היא תרצה

היתה יכולה להתייבם אבל בההיא דהרשב"א לא היה אפשר בשום ענין לייבם מ"מ היינו יכולים לומר דמסתמא כיון שליבם היה לו אשה ובנים וראו שהיתה עומדת לחלוץ ולא לייבם ואפילו אם ירצה המערער לערער ולומר דאיכא לחלק מכל מקום מן הטעם הראשון הדין ברור כשמש שהיתה עומדת לחליצה ולא ליבום בהכרח כנזכר לעיל ובנדון דתשו' הרשב"א הנז"ל גם האמת שכל זה כתבתי קודם שראיתי תשוב' הרמב"ן הנ"ל בסי' ח' מי שירצה לעיין בה יראה שכל מ"ש אמת ויציב:

תשובה ריד

שאלה ילמדנו רבינו ראובן שגרש את אשתו ואחר הגירושין הוציא שטר מודעא מתחת ידו ז"ל בפנינו החתומים למטה בא היקר אהרן הכהן יצ"ו בכ"ר חיים נ"ע ואמר לנו הוו עלי עדים על מה שאתם יודעים את אשר עשה לי חמי היקר כ"ר יעקב קטלני שהריק את ביתי ולקח את כל נכסי וממון הסוחרים אשר היו בארגזי וגם מה שעשתה לי אשתי מ' רחמה שיצאה גם היא מביתי וברחה והלכה לה לבי' אביה ביום תשעה באב בהיותי מתפלל בבית הכנסת ועתה הם שואלים ממני שעל כל פנים שאגרש את אשתי הראשונה ושאניח ואעזבה את בני בכורי אשר לי ממנה ולא אראנו זאת ועוד כי הם מאיימים ומפחידים אותי שימסרונו ביד האומות ע"י הגברת תמ"ה שיש לה יד ושם עם המלך יר"ה ועם שרי המלכות ועל כן אני מוכרח להודות להם כדי להציל את ממוני ונכסי וממון האחרים אשר לקח מביתי אשר לא כדת לכן קודם גמר הענין אני מודיע לכם שמחמת האונס אשר הוא מגזים ומאיים ומפחד אותי עם האומות וכדי להציל ממון הסוחרים אשר בידם ואת כל ממוני ונכסי כמו שאתם יודעים ומכירים אני מוכר' להסכים עמהם ולגרש את אשתי ואתם עדי יודעים שאינו כרצוני כלל ועיקר אלא אדרבא בעל כרחי ושלא מדעתי ומעתה ומעכשיו הנני מוסר מודעא ומבטל את הגט ההוא אשר לדעתם אני מגרש בו את אשתי רחמה והרי הוא כחרס הנשבר וכדבר שאין בו ממש כי הכל אנכי מודה ועושה מחמת הפחד והגיזום הנזכר ולעולם היא אינה מגורשת ממני כלל ועיקר ואפי' שאעיד על עצמי שלא מסרתי מודעה או שמסרתיה והרי אני מבטל אותה אין הביטול ההוא כלום ואפילו שאבטל כל מיני מודע' ומודעי דמודעי עד סו' כל המודעות כו' הכל יהיה נחשב כחרס הנשבר וכדבר שאין בו ממש כי הכל אנכי עושה ומודה מחמת הפחד והגיזום הנז' ומחמת ממוני ונכסי שלקחו מביתי והריני אנוס גמור וכל הדברים והבטולים שאמסור על בטול מודעא זו כולם יהיו בטלים ומודעא זו קיימת לעולם ותהיה בלי ביטול כלל ואפי' שאפסול את עצמי כל עדי מודעא דעו כי הפסול ההוא שלא מדעתי והכל הוא באונס והגט ההיא אינו גט ועדי מודעא זו לעולם בכשרותם

הם עומדים ואפי' שאשבע שבועה על דעת רבים מפורשים בקיום הגט ושלא מסרתי מודע' דעו כי הכל הוא בהכרח ואונס גמור ולא מלבי ודעתי ורצוני והכל יהיה בטל זולת מודע' זו תשא' קיימת ולא יהיה לה ביטול עולמית עד שאוציאנה ואקרענה קרע ב"ד ועוד אני נשבע לקיום כל זה שבועה חמורה בתורה לדעת המקום ברוך הוא ועל דעת הנשבעים באמת ועל דעת כל חכמי ישראל אשר בכל הנפוצות הגולה בלי ערמה ובלי תחבולה כלל לקיים מודעה זו ושלא אבטל אות' ושלא לתת גט לגרשה את אשתי מ' רחמה בו כדי שתהא מגורשת ומותרת לכל אדם ואסורה לי לפי שאני כהן בשום אופן בעולם כלל עד שיתנו לי את כל נכסי וממוני בשלמות כמו שלקחוהו מביתי בלי שום מגרעת וגם כל מה שיקחו ממני מסך כתובתה נדוניתה והמתנות וכיוצא גם החמשה די אמאנטיש שמסר הנבון ונעלה כה"ר פ' ביד הגביר כה"ר פ' על בטחון שטר כתובת אשתי בחברת הישיש כה"ר פ' בשלמות אם יגיעו בידי בלי שום אונס כלל אז אעמוד עמהם בדין התורה לפני החכם השלם מורינו נר"ו וכל מה שיגזור החכם נר"ו על פי התורה בין מענין סכי כתובתה שאתן לה לפי שהיא מורדת בפרסו' הכל אתן לה אם היא תרצה שאגרשנה ובתנאי שתתן לי את בני ואני אפרנסהו ואכלכלהו בכל מה שיצטרך ושימה עיני עליו כי בני בכורי הוא שאהבה נפשי וכל זמן שלא תקיים התנאים האלה שבועתי במקומה עומדת ואין לה ביטול לעולם ואפילו שהוצי' מפי שאנכי מבטלה אין רצוני מעתה לבטלה כי כל מה שיעשו לי עד שאבטל שום אחד מהתנאים הנז' הוא שלא כרצוני ומחמת האונס וההפצר אשר יפצרו בי אני מודה להם אמנם אינו מדעתי ורצוני כלל באופן שלא יהי' הגט ההו' גט כלל והיה אשתי כבראשונה ואנו העדים חתומי מטה הכרנו באונסו וידענו כי כל דבריו האמת והצדק וכמו שנודע גם כן לכל העולם ועל כן כתבנו וחתמנו פה כו'. ילמדנו רבנו אם בשעת כתיבת הגט וקודם כתיבתו בטל כל מודע' אשר עשה סתם ופסל עדי מודע' אם הביטול הזה המודעא בטלה והגט גט או גט פסול ונאסרה לכהונ' או דלמא שאין הבטול ההוא כלום למודע' כזאת והגט מתחילה אינו גט והיא מותרת לכהונה כי תורה היא ללמוד אנו צריכים ושכמ"ה:

תשובה

דבר זה נתחבטו בו ראשונים ואחרונים בכמה חלוקים חלוקי' מחלוקים שונים והאמת שאם באנו להאריך ולהכתיב הסברו' יכלה הזמן והמה לא יכלו אך אמנם לפטרו כלא כלום א"א לכן ראיתי להביא בקצור קצת דברים ולגלות דעתי הדין למעשה בנ"ש אעתיק כאן מ"ש הרשב"א צריך שיבטל הבעל קודם כתיבת הגט כל מודעא שמסר על הגט ויאמר כן הרי אני מבטל כל מודעא שמסרתי על גט זה וכן אני מבטל כל דבר שגורם

כשיתקיימו אותם דברים בטול הגט זה וכן אני מעיד על עצמי שלא מסרתי שום דבר על הגט שיבוטל הגט מחמתו והרי אני מבטל ופוסל כל עדים שיעידו שמסרתי או שאמרתי שום דבר שיבוטל מחמתו גט זה או שיורע כחו של גט זה מחמת אותה מודעא או אותו דבור ויכתבו העדים בשטר בפ"ע להעיד שהוא בטל בפניהם בענין זה כל מודעא או דבור שמסר על הגט שכתב לאשתו פ' עכ"ל והר"ן כתב פ' חזקת הבתים על דברי הרשב"א דתקנת בטול מסירת מודעא לענין מכירה היא דפוסל עדי בטול ואני או' שאם מסר מודעא אף על פסול עדים זה אכתי לא מהני שהפסול זה מחמת אונס הוא שפוסל וכבר קדם ומסר מודעא ולפיכך נ"ל דכל דידעינן באונסי' ומוסר מודעא על המכר ועל כל הביטולים שיעשה ואף על פסול עדים הרי המכר בטל ואין לו תקנה עכ"ל וכ"כ רי"ף בשמו ואחר הצעתי זאת אני או' שבנ"ד הדין הוא כן שכיון שכל העולם יודעים באונס המגרש והגט בטל ומ"מ לא גרע מריח הגט דאסור' לבעלה כהן הנל"ע כת' וחת' שמי הצעיר שמואל די מדינה:

תשובה רטו

שאלה ר' איש היר' וחרד אל דבר ה' נדבה רוחו והריחו ביראת ה' לעלות לא"י תוב"ב ונדר נדר לאביר יעקב לעלו' לא"י ואשתו מוחה בידו באומרה כי אין רצונה לעקור דירת' מהמקו שהיא עומדת שם שהיא א' מהעיירות הקטנות וטוענת שאם הוא עכ"פ רוצה לעלו' לא"י שיפרע לה כל סכי כתובתה משל' ור' טוען שמחוייבת ללכת עמו לא"י תוב"ב ועוד טוען שאם עכ"פ אינה רוצה ללכת עמו שתפסידה כתו' מנה ר' ותוספת ואינה נוטלת רק סכי הנדוניא שהכניסה לו ילמדנו רבנו אם הדין עם ר' או עם לאה אשתו ואת"ל שהדין עם ר' על הדין ועל האמת אם יש כח ביד פרנסי או אנשי קהלו למחות בחזקת היד ביד ר' הנז' נגד התורה והמצוה לבלתי יצרף מחשבתו למעשה או אם גוערין במי שמוחה ביד ר' בין שיהיה יחיד או רבים ושכמ"ה:

תשובה

משנה שלמה היא פ' בתרא דכת' הכל מעלין לא"י ואע"פי שבמקומות ח"ל יש חלוקים בין מקום למקום וכן בא"י ממקו' למקו' יש חלוק מ"מ מח"ל לא"י כתב הריב"ה א"ה סי' ע"ה ואפי' ממקו' שרובן ישראל למקו' שרובן גוי' ע"כ כו' עד אמר האיש לעלות לא"י והיא אינה רוצה או שהיא שם ומבקשת לצאת תצא בלא כתו' ע"כ זה מוסכם אלא שכתבו התוס' בשם ה"ר חיים הכהן דבזמן הזה אין כופין וכ"כ הרשב"ץ הביאה ב"י א"ה סי' ע"ו הדבר פשוט דהא דכופין היינו בדאיפשר בלא סכנה דאי איכא סכנה אסו' לסכן עצמו הילכך בזמן הזה בארצות הללו כל שהוא מצור עד צידון אין כופין לעלות הרי

כתב הדברים בקיצור והתו' כתבו סתם שאינו נוהג בזמ"ה ואחר שזה הענין מחלוקת אני דן שיפרע הבעל לאשתו הנדוניא לבד לא כתו' מנה וק"ק ולא תוספת אך פשי' שגוערין במי שמוחה לבעל שלא יעלה אחר שאמרו ז"ל שישיבת א"י שקולה כנגד כל המצות עוד אמרו המהלך ד' אמות בא"י עונותיו נמחלין שנא' העם ההולכים כו' וכ"ש שבזמ"ה אנו רואים רבים הולכים ואחר שהכל תחת ממשלת אדוננו המלך תורגמה הסכנה אינה כ"כ ולכן נראה בעיני כמ"ש הנלע"ד שמואל די מדינה:

תשובה רטז

שאלה ר' מת בלא בנים ובלא בנות והניח אלמנתו לאה ושהת' אחריו קרוב לשנה א' ולא הספיקה לתבוע כתובה ולישבע על הגבא' עד שמתה גם היא בלי שום זרע ויורשי הבעל עמדו ותפסו כל מה שבבית וגם החזיקו בכל הנכסים באומרם כי כיון שמתה לאה בלי שתשבע מקודם על הגבאת כתוב' פקע מניה זכות כתו' ושוב אין ליורשיה הבאים מכחה שום כח וזכות בסכי עיקר כתו' ותוס' וכדקי"ל אין אדם מוריש שבועה לבניו או ליורשיו והרי כל הנכסים בחזקת הבעל עומדים ויורשיו הבאים אחריו זוכין בהן גם היורשים הנז' הודו מעצמם שתפסו כמו כן קצת בגדים ותכשיטים ושמוש ערש והחזיקו בהם באומרם כי המטלטלין הנז' לא היו מעולם מכלל נדוניית' שהביאה לאה מבית אביה רק קצתם קנאם הבעל וקצתם נפלו לו בירושה מצד אחיו שמת זה כמה שנים ומשמת ר' הנז' חזרו ליורשיו ויורשי לאה אומרים כי המטלטלי' הנז' הם היו מכלל נדונ' שהביאה מבית אביה אך אין כאן עדות שהמטל' הנזכר היו שלה מנדו' וגם אין כאן עדות שהיה תחת ידם של יורשי הבעל הנזכר ועתה נסתפק השואל תחלה בעקר התפיסה שעשו יורשי הבעל אם יש בה ממש אם לא משו' דהויא תפיס' לאחר שנולד הס' ויש הרבה מן הפו' שסוברים דתפיס' לאחר שנולד הספק לא מהניא אפי' בטען ברי היכא שתפס הוא מעצמו מבלי התפסת ב"ד כי הכא בנ"ד וכיון דתפיס' אין כאן מעתה חשוב הדבר כאלו הנכסים הן ביד שליש לחזקת ב' ויד ב' שוה בהן ומעת' זוכין יורשיה אף בעיקר כתו' ותו' דהא דקי"ל אין אדם מוריש שבועה ליורשיו היינו להוציא אבל להחזי' מוריש ומוריש ואע"ג דהכא יורשי' אינם מוחזקי' ממש מ"מ גם אינם מוציאין ממש מיד ורשות יורשי' הבעל כיון שאין התפיס' כלום או שמא כיון שיש גם כן מן הפוסקים שסוברי' להפ' דתפיס לאח' שנולד הספק חשיבא תפיס' וסוברי' ג"כ בכל ס' דינ' ופלוגתא דרבוות' דחשיב כטוען ברי ואפי' את"ל דחשיב כטוען שמא מ"מ הא איכא מן הפוסקי' שסוב' דאפי' היכא דאיכא תרתי לריעותא תפיסה לאחר שנולד הספק וטענת שמא אין מוציאים מיד התופס ולפי סברתם היכא דאיכא פלוגת' דרבוותא יכול התופס

לומר קים לי כי הני רבוותא אפי' תפס לאחר שנולד הס' כי הכא בנ"ד עוד יש לס' מטעם הנאמנות הכתוב בשטר הכתובה והיא עצמה בעודה קיימת לא היתה צריכה לישבע על הגבאת כתובה ומעתה יורשיה הבאים מכחה נמי זוכים אף בעיקר כתו' ותוס' ואין כאן משום אין אדם מוריש שבועה ליורשיו או שמא אין בנאמנות כח ויכולת להפקיע זכות היורשים וכמו שיש מן הפו' שסוברים כן שאין כח בשום נאמנות אפי' מפורש להפקיע כח היורשים ולמעקר תקנתא דרבנן דהבא ליפרע מנכסי יתומים לא יפרע אלא בשבועה ואע"ג שיש מן הפוסקים ג"כ שסוברים שיש כח בנאמ' למעק' תקנת ח' הנז' מ"מ מצי למימר קי"ל כהנך דסברי שאין כח בשום נאמ' כו' ועוד דכ"ע ל"פ אלא כשהנאמ' הוא מפורש לגמרי ממנו ומיורשיו ולה וליורשיה אבל כל שהנאמ' הוא סתום כי הכא בנ"ד שאינו כתוב כי אם הנאמ' ותו לא כ"ע מודו דלא אלים נאמ' כזה למעקר תקנתא דר' אלא אדרב' יל"ל על הסתם שלא כוונו בנאמנות כזה למעקר תקנת דר' כל זמן שלא פירשו כן בביאו' ומעתה כיון שאין הנאמ' כזה מעלה ומוריד כלל לענין זכות היורשים ממילא הדרא דינא ותקנתא דר' לדוכתיה דהבא ליפרע מנכסי יתומים כו' וכיון שמתה לאה קודם שתשבע פקע מינה זכות כתו' וגם מיורשיה הבאים אחריה משום דאין אדם מוריש שבועה ליורשיו על הכל יורנו מורנו מורה צדק המורה לצדקה הדין עם מי ולנו יחשב לחן ולו לחסד וצדקה ע"כ:

תשובה

בדין זה נתחבטו הפו' ויש סברו' מסברו' שונות הטור שהוא מן האחרונים כתב וז"ל אלמנה כל זמן ששטר כתובה בידה גובה כתובה לעולם וכשפטרה הבעל משבועה גובה כתו' בלא שבועה וכפי לשון הפיטור היא נפטרה כיצד כתב לה נדר ושבועה אין לי עליך אינו יכול להשביעה שום שבועה כו' עד אבל משביע הוא את יורשיה אם ירשה ומת יורשיה נשבעין שבועת יורשין ובסי' צ"ו מא"ה כתב וז"ל אין האלמנ' גובה כתוב' אלא בשבועה לפיכך אם מתה קודם שנשבעה אין יורשי' יורשין כתובתה שאין אדם מוריש לבניו ממון שאינו יכול לגבותו אלא בשבועה ע"כ אמנם אם יש בכתו' נאמ' בין ממנו בין מיורשיו גובין כתו' אע"פי שלא נשבעה ומ"מ יש חולקים בזה ויש אומרים דאין שום נאמנ' מועיל לגבי יורשים והריב"ש כתב שאפילו לס' זאת היכא דמתה בלא נשבעה אע"פי שאין נאמ' הכתוב בשטר הכתובה מועיל להם לגבות היינו שאין להם כח לגבות בלא שבועה אבל גובין בשבועה וכ"כ הרשב"א בתשובה שאם מת מלוה שהיורשי' נשבעין שלא פקדה ותרי קולי לא עבדינן כו' וכן דעת הר"ן בתשו' וגם כי אחרים סוברים דלא מהני להו כלל היורשים מ"מ נלע"ד דכיון דשבוע' זו תקנת ח' ועקר הטעם משום

דחיישינן לצררי וכתב הר"ש בתשובה ריש כלל פ"ה וז"ל האידנא שאנו מגבין כתו' לכל יורשי האלמנו' ולא חיישינן לצררי אנו סומכין על תירוץ הר"ש כו' ולכן אני או' כדי לקצר שדעתי הוא שבנ"ד כיון שיש נאמ' אם יש בלשון כו' שיש לנו לומר שהיורשים גובין כתו' האלמנה וכן ראיתי שיש בפסקי הח' הש' כמה"ר שמשכתוב בשטר וקנינא כו' דיש להוסיף כל מה שיכול לכלול באותו קנין אף אני או' בנ"ד שאם כתוב ונאמ' כו' או והאמין כו' שיש לכלול שהנאמ' חוזר לאלמנה ויורשיה ובאי כחה כן הייתי דן למעש' מן הטעם שכתבתי וה' יוד' כי הייתי יכול להארי' בכל הדברים הבאים בשאל' אם לא שאין לי זמן וגם כי עת תחל' החורף והעיון כנודע בשאלו' אך אם לא יש כו' אני אומר שהנכסים הם בחזקת יורשי הבעל בכל מקום שהם ולא יגבו יורשי האשה אלא הנכסים שיוכלו להוכיח בעדים שהם מנדו' האשה שהביאה והכניסם בשעת הנשואין הנ' לע"ד כתבתי וחתמתי שמי הצעיר שמואל די מדינה:

תשובה ריז

שאלה ר' השיא את לאה לאשה ובעת הנשואין לא הספיקו לתת לו עמה הנדוניא שהתנו לתת לה כדת מה לעשות אמנם נעשה ש"ח בשבועה וקנין סודר על דודת' שנתחיי' לתת לו לזמן קצו' נדו' כו"כ שיהיה שוה ו' אלפים לב' ואם לא תשלים חקה לתת לה לזמן הקצוב הנדו' הנז' שמחוייבת לתת לו ה' אלפים לב' נפרעים לזמן הנז' בעד הנדו' הנז' ועבר הזמן ולא ניתן לו מאומה וביני ביני נפטרה לאה הנז' לב"ע ונשארה לו ממנה זש"ק ועתה תובע ר' הנז' מדודתה של לאה חמתו הנפטרת הה' אלף לב' הנז' מכח חיוב הש"ח אשר נהחייבת בשבועה כפי הנז' יורנו מורנו מורה צדק הדין דין אמת לאמתה של תורה ומהשם תהי משכורתו שלימה:

תשובה

לכאורה נראה דהוי פלוגתא דרש"י ורבינו תם ז"ל על ההיא דתנן בכתובות פרק נערה מסר האב לשלוחי הבעל הרי היא ברשות הבעל וקאמר בגמרא ופליגי אמוראי בפי' דהאי מלתא וקאמר שמואל לירושתה ופרש"י לירושת דמההיא מסירה שאם מתה בדרך בעל יורש נדונייתא דאע"ג דאמר מר אשתו ארוסה מתה אינו יורשה הכא כיון דמסרה אחולי אחיל אבל הרא"ש כתב בפסקיו נראה לרבינו תם דההיא ברייתא בנישואין איירי ופסק לו פירות כסות וכלים שבאו עמה ועדיין לא באו והיינו טעמא דלא זכה לת"ק דאנן סהדי שלא היה דעת האב להקנות וליתן הנדוניא אלא על מנת שתהנה בתו ממנה הלכך אם לא באו לידי החתן בחיי בתו לא זכה בהם דהלכה כרבנן וכן פסק רבנו חננאל כרבנן ע"כ הרי משמע שלדברי רבנו חננאל ורבנו תם אפי' בתר נישואין אם לא

באה הנדוניא ברשות הבעל בחיי הבעל לא זכה הבעל בהם אם נפטרה הכלה קודם שתכנס הנדוניא ליד החתן שלא נהנה הכלה לא זכה החתן ולדעת רש"י כל שנכנסה הכלה לרשות הבעל יורשה אפילו הנדוניא ברשות האב והגה' אשרי כתב וז"ל וכן מצאתי בשם רבנו שר"י הלבן או' שגובין הכל כרש"י וה"ר שמואל ברוך כתב שאם יתפוש החתן המוציא מחברו עליו הראיה שאמר קים לי כרש"י מכאן היה נר' דהאי מלתא הוי פלוגתא דרבוותא והלכה רווחת היא דבפלוגתא דרבוותא לא מפקינן ממונא וא"כ היה נר' לפסוק שלא זכה הבעל בנדוניא שנדרו לה לכלה דכיון שהיא לא מתהנה ממנה אדעתא דהכי לא נדרו לו כן היה נראה אך אמנם כן כתב מהרר"י קולון שורש צ"ד דבהאי פלוגתא דנדוניית חתנים אמרינן המוציא מחבירו עליו הראיה מ"מ נראה בעיני דבכי האי גוונא דנ"ד רבנו תם יודה דזכה החתן שעמד בנישואין ונשאר זרע ממנה דבכל האי גוונא יודה וראוי לומר כן דאפושי מחלוקת לא מפשינן ועוד דאיפשר לא מיירי אלא בשנדר האב בשעת נשואין דהן הן הדברים הנקנין באמירה אבל השתא דנעשה בקנין ושטר הוי כחוב בעלמא וחייב ועוד טעם גדול דכיון שיש שבועה הוי ספק דאורייתא וספק דאורייתא אליבא דכ"ע חייב לשלם ובכל עובר שבוע' ופשיטא שחייב לקיים:

תשובה ריח

שאלה ראובן קנה שפחה אחת משמעון ובלכתה עם גבירתה בשוק ובן אדוניה בחיקה הניחה התינוק בשוק וברחה השפחה הנ"ל ואח"כ הלך ראובן לבקש השפחה הנ"ל ואמרו לו שאותה שפחה היתה תוגרמית ובהיותה השפחה הנ"ל בבית שמעון גלו לו שהשפחה היתה תוגרמית ואמרו לו שיזהר שלא תצא החוצה השפחה הנ"ל שהתוגר הג"י מוסטאפה היה דורש וחוקר ומבקש השפחה הנ"ל שעל ידו נעשית תוגרמית וכאשר שמע ראובן הנ"ל הדבר הזה הלך בדין עם שמעון הנ"ל וטען ראובן שאין מקחו מקח שאין ראוי ליודי לקנות שפחה תוגרמית ומקחו מקח טעות ותבע ראובן הנ"ל מאת שמעון הנ"ל שיחזור לו דמי השפחה שקבל ממנו שהם מאה גרושוש והשיב שמעון שמה שקנה מכר ששפחה קנה ושפחה מכר לו שהוא לא ידע שהיא שפחה תוגרמית שבביתו לא נעשתה תוגרמית והשיב לו ראובן שאעפ"י שיש לו ראיה ברורה שהשפחה היתה תוגרמית ושגלו לו לשמעון הנ"ל ולאנשי ביתו שהשפחה היתה תוגרמית ועם כל זה נתרצה ראובן הנ"ל שישבע שמעון שהוא לא היה יודע שהשפחה היתה תוגרמית ולא רצה שמעון הנ"ל לישבע עוד שאל השואל אם תמצא לומר שהדין עם ראובן הנ"ל אם יוציא הוצאות ראובן הנ"ל כדי למצא השפחה הנאבדת אם הרשות בידו להוציא מעות על כך ואם יהיה חייב שמעון גם כן לפרוע לו ההוצאות או דלמא יטעון שמעון ויאמר

לראובן אם האמת הוא שהשפחה היה שלי ומעולם לא נתקיים המכר למה לך להוציא מעות על דבר שהוא ברשותי עוד שאל השואל שאם תמצא לומר שהמקח הנ"ל בטל אם מן הדין חייב שמעון להחזיר הגרושוש שקבל מראובן בעד השפחה הנ"ל לערך שקבלם או לערך ששוים בעת החזרה על הכל יורנו המורה לצדקה ושכר מתן נאונו אור ישראל כפול מן השמים:

תשובה

דין זה יש בו שני צדדים אחד שידע המוכר שהיתה תוגרמי' ולא הזכיר דבר לקונה צד שני שגם המוכר לא ידע דבר אלא שעתה אחר שמכרה נודע הדבר שהיתה תוגרמית גם צריך לדעת שאין לך מום גדול מזה והוי יותר מעבד מוכתב למלכות:

לחלק הראשון נראה דבר פשוט מאד יותר מביעתא בכותחא שהדין עם הלוקח וחייב המוכר להחזיר הדמים לקונה אב"א סברא איבעית אימא גמרא ופוסקים אב"א סברא שהתורה אמרה וכי תמכרו כו' אל תונו וקי"ל בפלוגתא דאביי ורבא במסכת תמורה דאביי אמר כל מאי דאמר רחמנא לא תעביד אי עביד מהני ורבא אמ' אי עביד לא מהני וק"ל הל' כרב' וא"כ נ"מ דלא מהנו מעשיו למוכר כלל וכ"כ הרא"ש בתשוב דהלכה כרבא דלא מהנו מעשיו והילך דברי הפוסקים ז"ל רבנו ירוחם כתב נתיב כ"ב ז"ל מוכר בהמה או שום דבר לישראל ובא גוי ואנס אותה ממנו או אנסו להשיג דין עמו בערכאות שלהם עד שהוציאה מידו שאומר שלו הוא אינו חייב המוכר ההוא לפצות הגוי מעל אותו חטא וגם לא יחזיר דמים ללוקח כי דרך הגוים לשקר ולומר זאת הבהמה נגנבה ממני ושלי היא וכן כל אנס וכתב הרמב"ם ז"ל אפילו שהגוי טוען כי המוכר גנב חפץ זה או גזלו ממנו והביא עדים על כך אין המוכר משלם כלום שזה אונס הוא ואין המוכר חייב באחריות ע"כ ודין זה הביאו הרמב"ם כנזכר והביאו סמ"ג ל"ת סימן ע"ב והביאו הטור סימן רכ"ה והבאתי לשון ר"י הנזכר לפי שביאר בפי' הטעם שדרך הגוים לשקר נראה בפי' שאם ידענו שאמר אמת חייב המוכר להחזיר הדמים וכן נראה מדברי הטור שכתב אע"פי שהגוי טוען שהמוכר גנב חפץ זה ממנו והביא גוים עדים על כך אין המוכר חייב באחריות שזה אונס הוא ע"כ הרי לך אפילו דדוקא שאין כאן אלא עדות הגויים אשר פיהם דבר שוא הא אם הדבר באמת חייב המוכר באחריותו וזה ברור. אבוא אל הצד השני נראה בעיני שגם בזה זכה הלוקח בדינו וזה יתבאר מכמה מקומות הא' מבואר מאד תשובת הרא"ש הביאה ב"י ח"מ ס"י וז"ל המוכר בצים לחבירו ונמצאו מוזרות שאינם ראוים לאכילה אע"פי שלא הכיר בהם המוכר הוי מקח טעות אעפ"י שהמוכר גם הוא נתאנ' מ"מ בשביל זה אין לו להונות אחרים הרי לך בהדיא שאע"פי

שהתאנה המוכר והוא לא ידע שהיו מוזרות אפילו הכי חייב ליתן ואינו יכול לומר תן לי הבצים כמי שנתתים לך שזה ששברם לא ידע שהיו מוזרות כדי להחזירם שלמים ומשום הכי לא אבד זכותו הכא נמי אין טענה למוכר לומר תן לי שפחתי שיאמר הקונה אם הייתי יודע שהיתה תוגרמית הייתי מחזיר לך השפחה אך עתה שנאבדה מה הייתי יכול לעשות כמו שאומר מי שקנה הבצים ודין זה גם כן הביאו הטור קוד' סי' זה שכתב וז"ל הלוקח מקח ונמצא בו מום ואבד או נגנב אחר כך הרי הוא ברשות הלוקח ואם התליע או נפסד מחמת מום הרי הוא ברשות המוכר היה לו להודיעו למוכר ולא הודיעו הרי הוא ברשות הלוקח ע"כ ועתה יש לדקדק בלשון הטור דקאמר ונמצא בו כו' היה לו לומר אבד או נגנב ונודע שהיה בו מום הרי הוא ברשות הלוקח ומדקאמר ונמצא בו מום אח"כ אבד או נגנב דייק שפיר דוקא שנמצא בו מום וכיון שראה המום היה לו להחזיר תכף המקח לבעליו ולא החזיר הרי הוא ברשותו ותנא סיפא לגלויי רישא היה לו להודיעו למוכר ולא הודיע הרי הוא ברשות לוקח גילה לנו שכל מה שאנו מחייבים ללוקח אינו אלא מפני שהיה ללוקח להודיע תכף למוכר וכיון שלא עשה כן משום הכי כאשר נגנב ונאבד הוי ברשות לוקח אבל כשנאבד ולא ידע הלוקח קודם כדי להודיעו הרי הוא ברשות מוכר ומטעם זה אמרינן בגמרא בפרק המוכר פירות מכר לחבירו בשר טרפה ואכלה חייב המוכר להחזיר לו הדמים והשתא ומה זה שהפסידו בידיו שהיה יכול למכור הבשר לגוים אפילו הכי הדין הוא שאם נאבדה אפי' שאבדה הלוקח בידים חייב המוכר להחזיר הדמים כנז' עאכ"ו בנ"ד לכן נראה בעיני כי הדין ברור מכל הצדדין שהמוכר חייב להחזיר ללוקח המאה גרושוש הנראה לעניות דעתי:

תשובה ריט

החכם השלם גביר ומאד נעל' מוכתר בכתר שם טוב ותהלה נר"ו אחרי דרישת השלום זאת להודיעך כי הגיע אלי שאלתך אשר בקשת ממני אחוה דעי גם אני ולהפיק רצונך עיינתי בדבריך וראיתי כי השאלה צריכה לפנים ולפני לפנים גם נר' בעיני כי תשובתך ביישוב דברי הרמב"ם היא האמת אם לא שנכנסת בפילפול זר ובלתי צודק ללא צורך ולא אחוש להאריך להביא כל דברך ולהשיב מה שהיה לי להשיב רק ראיתי לבאר הלוך ההלכה תחלה וממנה יצא לאור משפט הרב לע"ד ואיני צריך לומר שחולק עם פרש"י רק בדבר אחד כמו שאבאר בסיעת' דשמיא בעי רבא בר אבוה ייעוד נשואין עושה כו' ת"ש בבגדו בה כו' והפשטן ס"ד כמ"ש דפשטיה דקרא איירי באמה ומכאן משמע ודאי דיעוד אירוסין עושה אמר ר' נחמן נראה ודאי כי ר"ן מודה לפשטי כי אירוסין עושה אלא שרצה לגלות לו שהיה טוע' בפי' הברייתא ולכן לא אמר דלמא כו' אלא אמר כו' כאילו

בא לפרש ולא לדחות לבד הראיה אלא קושטא דמלתא קאמר וא"ת ומי הגיד לו זה מאחר דהוי הפך פשטיה דקרא אני כפי האמת נר' לי היה זה הפירוש מקובל לרב נחמן מרבותיו ומ"מ לישנא דברייתא הכי דייק דקאמר בבגדו בה כיון שפירש טליתו עליה שוב אין רשאי למוכרה האי לישנא בשלמא לר"א אתי שפיר דקאמר כיון שבגד כו' שר"ל תכף ומיד שמכרה האב שוב כו' אלא לרבי עקיבא לא הוה ליה למימר אלא אם פירש טליתו אינו יכול למוכרה ותו קרא מיירי בשלא ייעד שכן כתיב ואם לא ייעדה כו' ועל זה בא גזרת לעם נכרי אם כן איך כיון כו' בשלמא לרבי אליעזר אתי קרא כפשטיה אם רעה כו' לא ימשול אלא לרבי עקיבא כפי מאי דס"ד דפשטן דמיירי באמה אין משמעות למקרא לא ימשול כו' כיון שפירש הא לא פירש וק"ל לכן אמר ר"נ דקאי אקידושין דעלמא וה"פ דקרא כי ימכור כו' עד והפדה ופירש ובמי אני אומר שיכול למוכרה במי שלא נתקדשה שאם נתקדשה קודם שוב אינה כאילו אמר יש לך לדעת כי לעם נכרי כיון שפירש כו' והשתא אתי שפיר לישנא דרבי עקיבא וכשראה הפשטן כן חזר להביא ראיה ולהוכיח מדברי רב עמרם והנני בא ליישב למה לא קאמר תלמודא והוינן בדרך הנהוג ועוד למה שינה כאן מפ"ב גם שהרגשת לומר שהיה לו לקצר והא אין אדם כו' כי כיצד דקדיש נפשה פשוט מאד שאי אפשר והא ודאי פלפול יתר מאד כי דרך התלמוד לפסול כל החלוקות אשר יש להן פני ההראות אע"פ שנקל הוא לפוסלן ובזה אין צורך לאורך ומכל מקום אחר שכ"ת ראה לשון בפרק שני אין מקום לספק כלל שהרי התם סליק אדעתין דהכי הוי פירוש' דברייתא אלמנה דקדיש נפשה ואע"פי שאין מעשה הקטנה כלום מכל מקום לשיצטרך מיאון מהני ואם כן איך אפשר לומר דהוי פירוש שאינו עולה על הדעת שלא יצטרף לדחותו ומעתה אני אומר דתלמודא לא קאמר והוינא בה כיון דלא מייתי סדר הקושיא כההיא דהתם דהוי מקומו וכי תימא למה שינה הטעם ברור דהת' במקומו נקט הצד דמיירי בקדש' אביה שאם היה אותו צד לא היה מקשה כלל לעולא ודוחה אותו וא"כ מוכרחים אנו לומר הצד השני א"כ קשיא וכאן הוא להפך שאם היה אפשר לפרש אלמנה דקדיש נפשה פשיטא שלא היה מוכיח כלל כוונתו דהיינו ייעוד אירוסין עושה וצריך להוכיח שזה הפי דחוי א"כ בהכרח לפרש דקדש אביה כרב עמרם דהוי ע"י ייעוד ואע"ג דכפי סבר' הפשטן דמיירי אליבא דר"י בר יודה דקדושי ייעוד קדושי דידה הוי כיון דמעו' הראשונות לאו לקדושין נתנו מ"מ דומים יותר לקדושי אביה שעל ידי אביה שמכרה באו ולהכי נקט הצד הזה באחרונה זה נראה פשוט מאד ובכאן ראיתי דבריך לא הבנתי אותם כלל כי רישא דברייתא אינו מוכרה לקרובים כו' דאתא לאשמועינן שאין האב רשאי למכור בתו אלא למי שראוי לייעדה ועל דא קאמר ושוין אין לך חדוש

גדול מזה דכה"ג מיקרי ראוי איני רואה הבנה בפלפול שפלפלת כאן ועל יסוד זה בנית כל הבנין יהיה מה שיהיה אין דעתי להאריך כי אם לחוות דעתי הרי ההוכחה נשארה הוכחה והבעיא פשוט' דודאי ייעוד אירוסין עושה ופשיטא ודאי דלדעת רב עמרם דאמר הכא בקדושי ייעוד ואליבא דר"י בר יודה רצה לומר דדוקא מתוקמא ברייתא כר"י בר יודה דלאו לקדושין ומשום הכי יכול האב למוכרה אח"כ אפי' שיעדה אבל לרבנן דפליגי עליה דר"י בר יודה לא שני לן בין קדושין אלו דיעוד לשאר קדושין דלמאן דסבר דאין שפחות אחר אשות תרוייהו שוין וזאת היתה סברת הפשטן וגם רב נחמן כפי מה שנראה מפרש"י כך ס"ל אלא דמוקי ברייתא כרבי אליעזר ועד השתא לא היה נר' לו לתלמודא לאוקומי ברייתא כרבי אליעזר דפשיטא דהוא דוחק גדול עד מאד אע"פי שדחית זה בקש אבל הוא אמת ודאי שאין בו ספק גם מזה תמהתי מאד שמדבריך נר' כאלו אתה מחדש קושיא זו דמעיקרא מאי דחיקא ליה לתלמודא והרי הרגיש זה רש"י ז"ל וגם התוס' נר' להם שהוא תירוץ יפה מאד לולי שכפי דעתם רבי עקיבא הוא במקום ר' אליעזר וא"כ הקושיא גדולה לפי דעתם שרבי עקיבא כלהו סתמי הוו אליביה וא"כ במאי סליק ונחית תלמודא כיון דמצי ליישבה כרבי עקיבא דסתם משנה רבי מאיר וסתם ברייתא רבי יהודה וכלהו אליבא דרבי עקיבא ותרצו כי כפי גיר' ר"ת רבי אליעזר אתי כרבנן דסברי אין שפחות אחר אשות דלא כר"ש ומשום הכי טרח תלמוד' לאוקומי כרבי אליעזר דאתי כרבנן דודאי כפי גירסת ר"ת הוי הלכתא כרבנן מאי דליכא למימר הכי בסברת ר"י בר יודה דקאמר דמעות הראשונות לאו לקדושין נתנו דלא מצינו פלוגתא בהדיא בהכי ונחזור לנ"ד דקאמר תלמודא ולר"נ כו' ומשני כר"א בהא ודאי נראה בעיני דסבר הרמב"ם דלא כפרש"י דמשמע דמוקי תלמודא ברייתא כרבי אליעזר דאינו כן אלא ה"פ מוקי ברייתא כרבי עקיבא דפליג עליה דרבי אליעזר וכמו דמצינן לאוקומי ברייתא כרבי אליעזר דסבר דמוכר אדם בתו לאשות כך לרבי עקיבא לשפחות אחר שפחות דלא פליגי רבי עקיבא ורבי אליעזר אלא אי קרא דבבגדו בה מיירי באמה או באשה דעלמא ואמנם כי היכי דלרבי אליעזר מוכר אדם את בתו לשפחות אחר אשות משום דקרא דבבגדו בה לא מיירי אלא באמה כך לרבי עקיבא מוכר אדם בתו לשפחות אחר שפחות אפילו במקום דאיכא ייעוד משום דקרא לא איירי אלא בקדושין שקדשה האב ואם כן אין ללמוד משם דקדושי ייעוד דשאני קדושי ייעוד אפילו דמעות הראשונות לקדושין נתנו כיון דהוי קדושי דידה וכמו שיפה כתבת דקדושי דעלמא האב זכאי בהם בע"כ וכאן אין קדושין אלא מדעתה וא"כ האי דקאמר תלמודא וכרבי אליעזר היינו לומר דמצינן לאוקומי ברייתא אליבא דרב נחמן כרבי עקיבא כי היכי דמצי אתי כרבי אליעזר

לדידן ואם היינו רוצים לומר דגם בזה לא פליגי הרמב"ם ורש"י היה אפשר לומר שגם רש"י מפרש הכי אלא שבא להקשות דכיון דברייתא מתיישבת שפיר כרבי אליעזר דסבר דמוכר אדם בתו לשפחות אחר אשות אם כן נמצא דליכא הוכחה דייעוד אירוסין עושה ותרץ כו' וזה קצת דוחק כלל הדברים שודאי רב נחמן סבר או מכח הברייתא או קבלה בידו דלרבי עקיבא מוכר אדם בתו לשפחות אחר שפחות אפי' במקום דאיכא ייעוד ולא מיירי קרא אלא באשות דעלמא והשתא אתי שפיר מאי דקאמר תלמודא לעיל ובפלוגתא דהני תנאי ופרש"י לעיל בפלוגתא דרבנן ור"ש דקאמר ת"ק אבל לא לשפחות אחר אשות קבל קדושיה וחזרה אליו ונתארמלה דמשמע ודאי קדושי דעלמא דאי לא לימא יעדה וחזרה כו' וכ"ש קבל קדושיה אלא ודאי דוקא שפחות אחר אשות כזה לא ימכור הא אחר שפחות ימכור א"כ אתי שפיר פסק הרמב"ם דהלכה כרבנן דמעות הראשונות לקדושין ולפיכך אפי' אין שהות ביום משוה פרוטה יכול ליעדה ועם כל זה יכול האב למכור אותה אם חזרה אליו מטעמא דשאני קדושי עלמא מקדושי ייעוד כך נראה לע"ד אני הצעיר שמואל די מדינה:

תשובה רכ

במותב תלתא כחדא הוינא אנחנא בי דינא דחתמין לתתא כד אתא קדמנא הנעלה ה"ר פלו' בכ"ר פל' וה"ר פ' בכ"ר פ' והעידו בתורת עדות איך בהיות' ביריד בוגונייאני ביום א' ראו למשה רזון שקנה בשר צלי ותבשיל של בשר מבשר של גוים והוליכה בבית גוי אחד וישב שם ואכל מאותו הבשר והתבשיל של גוים לפי שפ' ופ' הנז"ל בראותם למשה רזון הנז' שקנה הבש' והתבשיל הנז' תמהו מאד והלכו אחריו וראוהו שנכנס בבית גוי א' וישב שם ואכל מאותו הבשר והתבשיל שקנה מהגוים ואמרו לו למה היה עושה העבירה הגדולה הזאת לאכול בשר נבלה במקום שהיה נמצא בשר ותבשיל של יהודים והוא השיב להם שילכו לדרכם ולא יקפידו הם ממעשיו: כל זה העידו פ' ופ הנז'. עוד באו לפנינו הנעלה הישיש ה"ר פ' והנעלה ה"ר פ' והעידו בתורת עדות איך בערב חג סוכות שעבר משנתנו זאת ראו למשה רזון הנז' שקנה בשר נבלה מהגוים והלכו אחריו וראוהו נכנס בבית גוי א' שהיה מוכר יין וישב שם במסבת גוים וגם היה שם ישועה כהן בר ישועה כהן ולפניהם דגים טמאים ושקצים ורמשים ובשר צלי וראו לישועה כהן ולמשה רזון הנזכר שאוכלים יחד עם הגויים מהדגים טמאים ומהשקצים ורמשים וגם מהבשר נבלה שקנה שהיה צלי והיו אוכלים ושותים עם הגוים. כל זה העידו בפנינו פלוני ופ' הנז' בפני ישועה כהן הנז' שבעיניהם ראו למשה רזון ולישועה כהן הנז' שאכלו בשר נבלה ודג טמא ושקצים ורמשים ככל הנז"ל וממה שהעידו בפנינו ובפני ישועה

כהן הנז' כתבנו וחתמנו היום יום פ' לחדש פ' השל"ט ליצירה פה עיר יאנינה והכל שריר וקים פ' בכ"ר פ' דיין פ' בכ"ר פ' דיין פ' בכ"ר פ' דיין:

במותב תלתא כחדא הוינא אנחנא בי דינא דחתמין לתתא כד אתו קדמנא הנעלה ה"ר פ' וה"ר פ' יצ"ו והעידו בתורת עדות איך בכ"ז או בכ"ח לאלול של שנת השל"ח שהוא ב' או ג' ימים קודם ר"ה הלכו ה"ר פ' ופ' הנז' לרחוץ פניהם באגם בבקר ובלכתם שם סמוך לאגם אחורי גדר אחד ראו ליעקב במהר"ר בנימן זלה"ה ונתקרבו לראו' מהו עוש' שם אחורי הגדר וראוהו בועל נער אחד מילדי העברים וראוהו בעיניהם שהיה בועל לאותו נער ובראות' נערו בו באמרם לו איך היה עושה נבלה כזאת סמוך ליום הדין הגדול והנורא והוא נפל על רגליהם וחלה פניהם לבל יוציאו הדברים מפיהם וכל זה העידו פלוני ופל' הנז' יעקב כמהר"ר בנימן הנז' ולראית האמת כתבנו וחתמנו היום יום פ' כך לחדש פ' שנת השל"ט ליצירה פה יאנינה והכל שריר וקים. פלוני דיין פ' בכ"ר פ' דיין פ' ב"ר פ' דיין:

בפנינו עדים ח"מ הכבודה והצנועה מרת פלונית מב"ת בת פ' נ"ע אלמנת פ' נ"ע אסרה איסר על נפשה על דעת הקב"ה ועל דעת רבים מפורשים הלא הם פ' ופלוני ופ' בלא שום הערמה ובלא שום פתח התר וחרטה שבעולם אסרה עלי' כל ממון שבעולם כקרבן וכהקדש מלבד ממון אמה ואחיה וממון גיסה הח' פ' וממון פ' יהיה מותר לה אבל כל ממון אחר שבעולם וכל איש אחר שבעולם אסר' עליה בהנאה כהקדש כקרבן כערלה וכלאי הכרם וכן כל כסף או שוה כסף שינתן לה בתורת קדושין מעתה ומעכשיו אסרה עליה בהנאה כקרבן כהקדש כערלה וכלאי הכרם ולא יהיה רשות בידה ליהנות מהם כלום מלבד אותם הקדושין אשר יתנו לה ברשות ומדעת אמה וגיסה החכם הנז' ובפני עשרה מישראל אך כל ממון אחר שבעולם וכל כסף או שוה כסף אשר ינתן לה בתורת קדושין שלא מדעת אמה וגיסה החכ' הנז' ושלא בפני עשרה מישראל מעתה ומעכשיו אסרה עליה מרת פלונית הנז' על דעת הב"ה ועל דעת רבים הנזכר להיות עליה אסורים בהנאה כקרבן כהקדש כערלה וכלאי הכרם ולראית האמת ממה שהיה בפנינו כתבנו וחתמנו היום יום פ' כך לחדש פ' שנת השל"ח ליצירה פה עיר יאנינ' והכל שריר וקיים פ' ב"פ דיין פ' ב"פ דיין פ' ב"פ דיין:

תשובה

מי הוא זה ואיזהו אשר עינים לו אפילו שיהיה חלוש הראות הרבה שאינו רואה ראיה ברורה כשמש שכל מה שהחתים זה כהן הבעל שהכל שוא ודבר כזב והוא י"ת יפרע ממנו ומעדיו הרשעי' ועל הנחה זו כל מה שכתבו החכמים השלמים חכמי ארטא יע"א

היה בו די והותר להתיר האשה הזאת להנשא לכל מי שתרצה בלי שום פקפוק וערעור כלל אך אמנם אני לא אאריך בענין הדין לפי שכבר כתבתי הנר' לפי עניות דעתי זה לי ימים רבים כמו שיראו החכמים השלמים נר"ו בפסקי' שנתתי ביד החכם השלם כה"ר יהושע בן עזרא נר"ו ומ"מ לפי שראיתי להח' השלם המובהק זקן ונשוא פנים כמה"ר שמואל קלעי נר"ו וגם הח' השל' כהה"ר שבתי ברוך נר"ו שניהם כא' כתבו בפסקם כי הוגד להם מפי מגידי אמת שבשאלוניקי עיר ואם בישראל יע"א נעשה מעשה נגד מההררי"ק ז"ל בהשען על האשל הגדול הרשב"א ז"ל ראיתי לגלות אזנם שהעבודה מי שהעיד כן שקר ענה כי מעיד אני עלי שמים וארץ שמעולם לא נשמע בשאלוניקי מעשה כזה עד שבימי בחרותי זה קרוב למ' שנה היה לי אחות נשואה עם איש אחד ת"ח וירא שמים תושב ניקופול ונפטרה אחותי לחיי הע"הב והניח ארבע בנות לבד הזכרים וגיסי הנז' לא היה אמוד בנכסי' כ"כ וכשראה עצמו אלמון ועדין לא בא בימים רצה להשיא בתו עם החכם כמ"ר פ' שהיה אז בניקופול תלמיד חריף ולפי שהיה הבחור משאלוניקי שאל את פי וכתב אלי מה יעש' ושלחתי לו כתב שיזהר וישמר ותשב הבחורה עד שתלבין ראשה ולא יעשה כדבר הזה ומ"מ אחר קצת ימים פתהו דוחק הזמן וגמר בדעתו לתתה לחכם הנז' ועשה שדוכין ונמשכו קצת ימים עד ששבת קודם הנשואין ראה או ידע גיסי מה שראה ממנו וגמר לבטל מה שעשה ודחהו בשתי ידים אז אמר המשודך שכבר היתה בתו מקודשת לו ושבע"כ ישאנה סוף הדברים העמידו שם בניקופול ב"ד והוציא שני שטרות אז שלח גיסי הנזכר כתב אלי ממה שעבר ואני בכעס כי לא שמע אלי מתחלה כתבתי לו כי הוא בנה הוא יהרוס שוב חזר וכתב אלי שנית לפקח על הענין אז שמתי עצמי לעיין וסדרתי פסק להקל עמו שיראו מע"כת ושלחתיו אליו: עוד העתקתי הפס' שעשיתי למורי הרב הגדול כמ"הרר יוסף טאייטאצק זצ"ל שהיה אז בעת ההיא בקושטנדינ' ולהיות כי בזמן ההוא עדין לא נדפסו תשובות הרש"בא ז"ל ואני מצאתי אותם בכתיבת יד במדרש כמה"ר אדון שמואל בנבנשת ז"ל כשראה אותם מורי בפסקי כתב אלי שאחזור ואעתיק אותם מן הספר ואחתום עדים עליהם ואשלחם אליו אז סדרו פסק נגד מהררי"ק ז"ל והתיר כמו שעיני כ"ת יראו ואז שלחתי הפסקים לגיסי ז"ל והעבודה שדברי אליו היו כבר ראית מה שכתבתי וכן מה שכתב מורי ועכ"ז מזהיר אני עליך שלא תעשה מעשה עד שיפטר' בגט וכן עשה כי אחר שראה המעליל הפסק של מורי תשש כחו ונכנע לבו ונתן גט על ידי החכם השלם כמה"ר יום טוב הכהן זצ"ל ולמען תכירו ותדעו כי נכרים דברי אמת עשיתי עם החכם השלם כמה"ר יהושע הנז' נר"ו שיעתי' הכל להראות למעכ"ת עוד יש עשר שנים או יותר שאירע מעש' פה שאלוניקי

יע"א ונעשה מעשה ע"פ מהררי"ק ז"ל אבל היה כמו שיראו עיניכם ויבחנו הדברים המבדיל בין קדש לחול גם זה עשיתי עם החכם הנז' שיעתיקוהו ויביאו לפני כ"ת אבל בנ"ד כתבתי להחמיר כאשר ראיתי השאלה על פי האמצעי אשר הביאה לפני בדרך סדר אותה המעליל כהן הבעל הנז' אח"כ הגיע לידי כתב החכם השלם כמה"ר שמריה נר"ו עם פסק שעשה בסיוע המעליל אעפ"י שקודם לכן כ' בסיוע העלובה מרת סוליטה אבל חלוף הנושאי' מחייב האסור או ההתר כפי מה שאמר אלי החכם הנז' מארור הבי' זוממי זוממים רצ"ו פסולי עדות הפוסלים לעדי שטר הקדושין ועוד כתבתי שלשה שורות לבד כי מה שבניתי לא ראיתי מקום להרוס ומה שנטעתי לא הייתי רואה טעם לעקור אך אמנם עתה הגיע פה החכם השלם כמה"ר יהושע הנז' נר"ר והביא עדויות כפי הנר' מאנשים נאמנים ב' כתי עדים על משה רוזן ועל שותפו של עמלק הוא יהושע כהן ששניהם אכלו בשר נבלה שקצים ורמשים ושתו סתם יינם במסבת גוים אלא שנר' שכת אחד מן העדים לא נתקבל עדותן בפני הרשעים וא"כ לפי זה היה עדיין מקום למבוכה:

אמנם כת השנים מן העדים נתקבל בפני יהושע כהן מן האסורים הנז' אסורי אורייתא והאמת כי מתארים אלו העדים אחד וישיש והשני מתארים בתאר נעלה נר' ודאי א"כ שמוחזקים לאנשים כשרים לעדות עוד העידו על זה הארור יעקב כמהר"ר בנימין שראוהו מטמא נער מילדי העברים:

הרי א"כ נמצא שעדות יעקב בטל מעקרו בהעדר הקודם להויה ואין כאן אלא עדות רזון יעקר שמו והלכה רווחת בישראל שאין חוששין לעד אחד בקדושין:

כ"ש במקום דאיכא הכחשה שכתב הר"ר שמעון בן צמח זצ"ל שכ' להחמיר בעד אחד להצריכ' גט כתב הוא ז"ל שאפי' לדעתו ליכא למיחש אלא היכא דליכא הכחשה אבל היכא דאיכא הכחשה כמו בנ"ד אפי' סמ"ג והנמשכים לדעתו מודו דלא חיישינן כלל:

כ"ש וק"ו שלא היו בשטר הזה שהראה המעליל אלא שני עדים חתומים לבד וכיון שהאחד מהם בטל ופסול בעבירה גם חברו יגיד עליו רעו דהוה ליה כמאן דליתיה שכבר דרשו חכמים ז"ל על פי שנים עדים או ג' מה שנים אם נמצא א' קרוב ופסול כו':

ולרווחא דמלתא ראיתי להאריך קצת בכאן שסמ"ג לא כתב דחיישינן לעד אחד אלא כשעד אחד הכשיר יחיד אבל בנ"ד דליכא אלא אלו השנים שנועדו יחדיו בשער המעשה כפי דבריהם וגם נועדו לחתום השטר המזוייף לכ"ע שניהם בטלים מכל וכל אפי' לא הועד על רזון שום פסול והא לך לשון הרמב"ם פי"ד מהלכות עדות וז"ל שטר שיש בו שני עדים בלבד ושניהם קרובים זה לזה או שהיה אחד פסו' בעבירה אעפ"י שמסר לו בפני עדים כשרים הרי הוא כחרס מפני שהיא מזוייף מתוכו ובעל נתיבות כתב בשם

גאון כתב שהוא כחרס לגמרי ונ"ל דהיינו שאלתות שהביא הטור בשמו שבנדון כזה יכול לטעון פרעתי או שיכול לכפור ומשמע ודאי דאפי' שבועה לא בעי ולפי סבר' הגאון וכן כפי מה שנר' מדברי הרמב"ם ז"ל שכתבתי השטר בטל מכל וכל אפי לא היה נמצא פסול ברזון כלל ואפילו על הסתם שלא היינו יודעים אם חתמו שניהם כאחד אפי' הכי אין עדות שום אחד מהם שוה כלל וכן הנה נראה דעת רב אלפס כפי דעת אחד מן החכמים אלא שהריב"ש ז"ל כתב בסי' תט"ו שדברי הרב ז"ל הם דוק' בשטר שידענו שחתמו יחד הקרובים או הפסול עם האחר הא לאו הכי תלינן דרווח' שביק ולדעתו לעולם הכשר עומד בכשרותו עד שיודע שחתמו יחד מ"מ בנ"ד לכ"ע בפסלות דיעקב נפסל השטר מכל וכל שהרי ידענו שחתמו אלו יחד גם במעשה הקידושין כפי דבריהם היו יחד הם לבדם נמצא דבר ברור לכ"ע שאין כאן שום ערעור ופקפוק ששטר זה בטל ומבוטל וכן כתב הריב"ש ז"ל בסו' דבריו וז"ל ומדבריה' למדנו דכל היכא דאיכא למימר רווח' שבק או שחתם מעצמו לבסוף תלינן ע"כ הרי משמע בפירוש דאי ליכ' למימר רווחא שבק כ"ע מודו ששניהם פסולים ובטלים מן העולם כאלו לא היו וזה ברור יותר מביעתא בכותח' וא"כ אשה זו פטורה ומותרת מטעם זה:

ונוסף על זה יש שהראנו החכם השלם כמה"ר יהושע איך מרת סיליט' אסרה על נפשה כו' כנז' בשטר נחתם מעדים נאמנים מאד וגם מטעם זה לבד אפילו לא היה מה שכתבנו אשה זו מותרת כנז' ואע"פי שיש לי בזה קצת גמגום בלשון השטר שכתב כערלה ככלאי הכרם שהרי קי"ל שצריך שיהיה הנודר נודר בדבר הנדור הקדש וקרבן אבל ערלה וכלאי הכרם הן אסורין מן התורה מעצמן והאמ' כי אין ליפל' כיון שנמצא כן בנסח תשובת הר"ן ז"ל וזה דכיון שנדר בעולה וקרבן אע"פי שהזכיר דברי' אחרים אינו מפסיד הנדר ונ"ד נמי הכי איתיה ולא הייתי צריך לכתוב זה אלא ללמד לבני גילי במקום אחר שעדיף יותר שלא יזכיר ערלה ולא שום דבר מאסו' הנאה האסורין מן התורה שאינם באים מכח נדר עוד מצאתי בנסח שטר זה גמגו' אחר אע"פי שהוא חלוש שכתב אשר ינתן לה והרי כ' הרשב"א ז"ל וז"ל ומה ששאל אם אמרה כל שיגיע לידי מיד פלו' באי זה צד הרי הוא הקדש תכף שיגיע לידי כו' עד בזה אני חוכך לאיסור דכיון שאמר כשיבואו לידי במתנה בקדושין הרי הן הקדש א"כ מתרצית היא בקבלתן והרי היא מקודשת וההקדש אינו הקדש לפי שאין אדם מקדיש דבר שאינו שלו ודבר שאינו ברשותו דדומי' דביתו בעינן ע"כ גם בנ"ד ולא היה לו לכתוב שיבואו אלא שמ"מ אני אומר שבנ"ד ליכא חכוך כלל כיון שאמר מעכשיו דהרשב"א לא גמגם אלא מטעם דכתב כל שיגיע לידי כשיבואו לידי ולא אמר מעכשיו התם הוא דאיכא לגמגם כיון שבאו הקדושין והאסור יחד אבל בנ"ד

שאמר מעכשיו הרי שקודם שבאו לידה למפרע היו אסורי' בהנאה והמקדש באיסורי הנאה אינן קדושין כלל דאפילו התם לא כתב הרשב"א אלא חוכך כו' כי לפי האמת נראה כי אע"פי שאין אדם מקדיש דבר שאינו ברשותו שכן אין אדם אוסר דבר שאינו שלו לאחרים אבל לעצמו אדם אוסר דבר שאינו ברשותו ואינו שלו וכאן כיון שכונת הנודר היה לאסור אע"פי שלא היה ברשותו חל האיסור אף ע"פי שאמ' לשון הקד' מ"מ בין הכי ובין הכי בנ"ד כיון דאמר מעכשיונמצא כשבא הממון לידה היה אסור הנאה מקודם כל שכן שבתחלת הנדר כתב כהוגן וכראוי כלל הדברים שהאריכות בהתר אשה זאת מרת סיליטה מותר גמור כי הדבר ברור כשמש שהיא מותרת כמו שכתבנו וארור הוא וארור שמו וזכרו המעליל מנחם ועדיו הרשעי שבאו לעליל עלילה כזאת על בת ישראל כשרה והגונה וצנועה ברוך ה' שהצילה מיד מעול וחומס כן יצילנה הנלע"ד הצעיר שמואל די מדינה:

תשובה רכא

שאלה ראובן הלך לתבוע ולגבות סכי כתובת לאה בתו שנתאלמנה ונשארו נכסי בעלה ביד אמו רחל והזמין לרחל בפני דייני הקהל לדין ותבע ממנה סכי כתובת בתו לאה ובאותו מעמד נקבצו כל הבגדים ושמושי ערש בפני הדיינים ואז טען ראובן הנז' ואמר שלא היה רוצה לקבל הבגדים ושמושי ערש ההם רק כפי מה שהם שוים היום הזה לא כפי מה שנערכו בשעת הכנסתם כי אז היו חדשי' ממש ועתה שנשתמשו מהם רוצה שיגבו אות' לו כפי מה שהם שוים היום והדייני' הודו לו לעשות כן כדבריו והתחילו הדיינים לשקול התכשיטי זהב ונתנום לראובן ושוב העריכו בינם לבין עצמם השמושי ערש ונתנום לו לפרעון סכי הכתובה וראובן נטלם וקבלם והוליכם לביתו כי חשב שהעריכום כפי שווים כמו שנדרו ואמרו לעשות כן וכאשר הוליכם ראובן לביתו השגיח בהם וראה כי העריכום לו כפי הערך שהכניסה לאה בשעת החופ' ועתה צועקים ראובן ובתו ומבקשים מהדיינים שיעריכו לו כפי מה שהם שוים היום כי אינם מחוייבים לקבלם רק כפי הערך ששוים הנכסים היום הזה ומה גם אחרי שהדיינים הודו לו לראובן לעשות כן והדיינים משיבי ואומרי' שהאמת כן הוא שראובן לא נתרצה מעולם לקבלם רק בערך מה ששוים היום הזה אלא שהם אומרים דכיון שראובן נטלם וקבלם בשתיקה והוליכם לביתו נראה שנתרצה בעריכת' וראובן טוען ואומר כי הוא קבלם בשתיקה לפי שחש' שהיו מעריכים אותם בערך ששוים היום והיה מתרצה בעריכתם על מנת כן אמנם אחרי כן כאשר ראה שהעריכו אותם בער' שהכניס' לו גלו דעתם ראובן ובתו שאינם מרוצים בכך כי בשעה ששמו הדייני' הנכסים ההם באותו ערך לא הרגיש ראובן בדבר

להיותו מתאונן ובוכה על מיתת חתנו ילמדנו רבנו אם הדין נותן שיפרעו ללאה סכי כתובתה באות' נכסים בערך שהם שוים עתה או בערך שהכניסה לאה לבעלה בהיותם הכלים ההם חדשים ושכר אדונינו כפול מן השמים:

דין זה אין צריך לפנים כי דבר פשוט הוא כי הנדוניא שמכנסת האשה לבעלה להכי נקראו צאן ברזל לומר קיימים בשיוויים כברזל ואם פחתו פחתו לבעל ואם הותירו לבעל וא"כ אחר שהאב ובתו שניהם התרו שהיו רוצים שיושמו המטלטלים כמו שהיו שוים עתה והפרנסים לא כן עשו הרי נמצא שהטעוהו וכל דבר שנעשה בטעות אין בו ממש הנראה לע"ד כתבתי וחתמתי שמי הצעיר שמואל די מדינה:

תשובה רכב

שאלה דינה אשת שמעון נפטר' לבית עולמה וצותה לבעלה שהשבון כתובתה תתנהו ליתומה קרובת הנפטרת לבד שתתן עשרה זהובים לאחיו והתנאי כתוב בשטר הכתובה שנתחייב שמעון להשיב ליורשי אשתו כו' ונתחייב עוד שלא לאיים את אשתו שתתן ותמחול ותניח לו ולא לשום נברא בעולם שום סך מסכי כתובתה נדוניא ותוספת בשום זמן בעולם ואם תתן ותניח ותמכור ותמחול ותעבור ותחליף שום סך מהסכום הנזכרים לשום נברא בעולם בשום זמן בעולם או אם תבטל דבר מכל זכיותיה רצה שמעון הנז' שיהיה הכל מעכשו בטל ומבוט' וחשו' כחר' הנשבר וכדבר שאין בו ממש ושיחשב ליותר יפוי כח לה וליורשיה ולבאי כחה עוד כתוב ולגמור ולקיים כל התנאים הנזכרים וכל א' מהם ושלא לבא כנגדם וכנגד כל א' מהם בשום צד בעולם בשום זמן בעולם על הכל שמעון הנזכר נטל קנין גמור ונשבע שבועה חמורה וכו' ואחר שנפטרה דינה הנז' שואלת היתומה לשמעון לקיים צואת אשתו כאשר מצוה לקיים דברי המת ושכבר זכתה היא בנכסים ההם שדברי ש"מ ככתובים וכמסורי' דמו ואם הנפטרת צוקק' ואומרת לשמעון שיקיים שבועתו שנשבע כו' כנז' בשטר הכתובה:

תשובה

אין ספק כי לכאו' יאמרו האומרי שינתן ליתומה מן הטעמי' הנזכרים ועוד כי היא מצוה רבה כדי להשיאה ובפרט שאמרו שהנפטר' צותה לבעלה שיקח היתומה הנז' לאשה ויש בזה כמה מצות אמנם כבר ידוע מה שאמר רבי עקיבא בפ' הכותב אין מרחמין בדין וא"כ כל המצות האלו וכפלי כפלי' לא יספיקו לזוז הדין ממקומו ולכן צריך לבאר הדין עם מי ותחלה אני אומר כי במכנסת נדוניא לבעלה מבית אביה והתנה עם החתן להשיב כו' דפשיטא שאין כח ביד האשה לשנו' דבר מתנאי הכתובה שאעפ"י שזכתה האשה בהם בחייה מ"מ הנותן והוא אבי האשה לא נתן הנדונייא אלא על תנאי כך

ואם לא יקיים התנאי בטלה המתנ' מעיקר' ויחזו' הנל ליורשיו ודין זה כתבו הרא"ש ז"ל בתשוב' הביאה הטור בנו ז"ל בח"מ סי' קי"ח רז"ל שאלת אם האשה יכולה לתת בחייה לבעל' או לאחד מי שתרצה שיזכה אחרי מות' באותו החצי שראוי ליירש זרעה או אחר הזוכה בירושתה והשיב הכלל היוצ' מדבריו שאין בידו לשנו' כלל לתתו לא לבעלה ולא לאחר ואם נתנה אותו אין מתנתה כלום אלא הראוי לירש ירש ודאי אם היתה נותנת מעכשו לבעלה נכסים בענין שלא היתה יכולה לומר נחת רוח עשיתי לבעלי היתה המתנה קיימת אבל אם נתנה לו לאחר מיתה אין המתנה כלום ע"כ ודין זה כתבו הרא"ש ז"ל כפי התקנ' שלא בא רק להפקיע ירושת הבעל שאם לא מפני התקנ' הבעל יורש את אשתו ובא התקנה והעבירה החצי מן הבע' לנותנם ליורשים אבל אם הבעל קבל הנדוניא בתנאי שאם תמות האשה יחזור החצי ליורשי האשה אין מתנת' כלום אפילו שנתנה בחיי בעלה וכן כתב הר"ש ן' צמח ז"ל בתשו' הביאה הב"י בסי' הנז' וז"ל מקומות שיש להם תקנה שאם תמות האשה בחיי בעלה יחזיר מקצת הכתובה ליורשי' אם אותו מקצת רצתה האשה למחול לו והוצי' הבעל שטר מחי' מזה היא קיימת בכל טצדקי שאנו יכולים לעשות להעמיד הנחלה במקומה אנו עושים מיהו היכ' שכתוב בתנאי שעל מנת כן נתן לה הנותן הנדוניא אין בידה לשנות התנאי:

ולכאורה נר' דפליג אהרא"ש שהרא"ש ז"ל החליט הענין דיכול למחול ולא מפליג היכא דאפשר לומר דמפני נחת רוח עשיתי לבעלי או לא ואפשר דגם הר"ש ז"ל מודה להרא"ש בזה דמלת' דפשיטא היא ולא אצטריך ליה לפרושי משום הכי סתם ואמר דאם מחלה הוי מחילה מ"מ בין פליגי ובין לא פליגי היכא דהתנה הנותן הנדוניא עם הבעל שיחזיר כו' פשיטא דלכ"ע אין האשה יכול לשנות דעל מנת התנאי ההוא נתן הנותן ואם לא יתקיים התנאי אין המתנה כלום והי' צריך להחזיר הכל וכן יש להוכיח ג"כ מדברי הרא"ש ז"ל שכתב בתשובה א' וז"ל אבל בחייה לא יפו כח האשה בכלום כו' עד אין כח ביד האשה לשנות מכל הכתוב בתקנה כלום כי הם דקדקו על כל דבר ודבר לפי שהיה נר' בעיניהם כו' עד כל התקנה יש לקיימ' כמו שהיא כתובה בלי שנוי ע"כ. וכ"ש שנר' שיש לנו לומר כן בתנאים אשר עשה נותן הנדוניא כתובים וחתומים מבוררים בשטר הכתובה וכ"ש שהר"ש ז"ל כתב שיש להפך הרבה לקיים ירושת הבעל וא"כ כך הוא בנ"ד אם האש' בערך שאר קרובי' כבעל בערך כל השאר ובזה ודאי אין צורך להאריך דמלתא פשיטא טובא הוי וכן יראה המעיין בתשובות הרד"ך ז"ל דהיכא דהוי מלתא בתנאי שיחזיר כו' דפשיטא ופשיטא דהוי כשאר תנאים ואין ספק שפשוט הרבה מאד ומ"מ יש לספק ולומר דתינח היכ' שאחרים נתנו הנדוניא לבעל אב האשה או אחר יהיה

מי שיהי' דאז לא באה הדבר מכחה ולכן אין בידה לשנות דבר מכל הכתוב בשטר התנא' אבל כאשר האשה הכניסה לבעל משל' לכאורה נר' דיכולה לשנות כמו שתרצה דהפה שאסרה היא הפה שהתירה ומי שעושה תנאי עם חברו ורוצה לבטל התנאי ודאי יש כח בידו לעשות אלא שהי' נר' בעיני להבי' ראיה בנ"ד נמי אין כח לאשה לשנות מכל הכתוב בשטר הכתוב' וראיה לדבר כמו שאומר דהאי דינא דהשבון איפליגו ביה רבוותא הרי"ף ז"ל כתב בהלכות בפ' הכותב על מחלוק' רבי יהודה ורשב"ג דמתניתין דר"י אמר דאם התנה האשה עם הבעל על מנת שאין לו פירות כו' בחיים ובמות אינו אוכל פירות ואם מתה אינו יורשה רשב"ג אומר אם מת יירשנה מפני שמתנה על מה שכתוב בתורה וכל המתנה על מה שכתוב בתורה תנאו בטל אמר רבא הלכ' כרשב"ג והוא ז"ל כתב ולית הלכתה כוותיה דקיימא לן בדבר שבממון תנאו קיים והביא היורשלמי וז"ל אילין דכתבין לנשיהן אי מתה בלא בני כל מאי דילה תיהדר לבי נשא תנאי ממון הוא וקיים והר"ן כתב כי ר"ת פסק דהלכה כרשב"ג ולא מטעם דאין אדם יכול להתנות על מה שכתוב בתורה דהא ודאי אינו אלא בתנאי גוף אבל בממון קי"ל דתנאו קיים מטעם דהוי כמסלק עצמו מירושת אביו דלא מהני כיון דלא הוי ברשותו ועל מה שאמר רבי יוסף אילין דכתבין כו' פי' דההיא מיירי בכתיבת האב לבתו דהוי כמתנה ע"מ להחזיר והרמב"ן ז"ל קיים אפילו לדעת ר"ח דירוש' מיירי אפי' בכתיבת הבעל לאשתו והיינו טעמא דלא מתנה עמו שלא יירשנה אלא יורשי' ומתנה דמחזיר כל זה משמע מדברי הר"ן ז"ל וכתב עוד דלדעת הרי"ף דלא קי"ל כרשב"ג אלא כרבנן והא דירוש' משכחת לה בעודה ארוסה אבל אחר שנשאת לא אלא א"כ מחייב עצמו להחזיר ליורשיה מה שירש ממנה בכה"ג ודאי מהני ע"כ דברי הר"ן ז"ל הרי מכאן נראה דלדעת הרי"ף ז"ל שהוא עיקר שרוב הפוסקים סברי כותיה א"א שימצא שיתחייב הבעל להחזיר ליורשי האשה אלא באחד מב' דרכים או שכתב לה והיא ארוסה או לאחר שנשאת וחייב עצמו להחזיר ליורשיה מה שיירש ממנה באופן אחר אין תקנה לפי שהנכסים תכף שהאש' נשאת הם בחזקת ורשות הבעל ואינו חייב להחזיר אלא על ב' דרכים הנז' וא"כ בנ"ד לא שייך שום אחת מאלו כי לא כתב לה בעודה ארוסה דבר זה ולא חייב עצמו הוא בעודה נשואה אלא שצות' היא בלבד ואם אתה תרצה לבטל תנאי הכתוב בשטר הכתובה נמצ' דאין צואתה כלום כי אין לה כח לתת ממה שאינו ברשותה וכן כתב הרא"ש ז"ל וז"ל ומן הדין אין האשה יכולה לתת הנכסים לשום אדם לא נכסי מלוג ולא נכסי צאן ברזל הילכך אין במתנה כלום וכן גם כן לדעת ר"ח לא מבעיא לפי מאי דפירישי' לדעתו דההיא דירושלמי מיירי בכתיב' האב לבתו אלא אפילו לדברי הרמב"ן דקיים אפילו בשכתב הוא לאשה

עצמה היינו דוקא שכ' לה והיא ארוסה וכמו שיר' כל מעיין בפירוש בדברי הר"ן ואפילו אם ת"ל דמהני אפילו בעודה נשוא' א"א אלא במחיי' עצמו להחזיר כנ"ל אמנם בנ"ד דליכא צד אחד מאלו דאין כאן אלא דברי האש' כל שאין אתה מחייב לבעל מכח תנאי הכתובה נמצא שאין בדבריה כלום שהרי מן הדין אין כח ורשות לאשה לתת נכסים לשום אדם לא נכסי מלוג ולא נכסי צאן ברזל וכמו שכתב הרא"ש כנז"ל וא"כ נמצא דכל כח שיש לאש' לתת אינו אלא או מכח תקנה או מכח תנאי שמתנה עם בעלה בשעת נישואין קודם שיזכה הבעל בנכסים וא"כ כיון שאין בדבריה כלום כמו שכתבנו נמצאו דברי' בטלי' והתנאי הכתוב בשטר הכתובה קיים וחייב הבעל לקיים תנאו ושבועה שנשבע דאין לומר שמחלה לו אותו התנאי ואפילו שכתב בשטר הכתובה שאם תמחול כו' דלא מהני היה אפשר לומר דהיינו כשמחלה על ידי פתוי אי אונ' אבל כל שהיא מעצמה מחלה הוי מחילה הא ודאי ליתא שהרי לא מחלה בפירוש ואנן סהדי דאי איהי סברא דלא הוי ברשותה וכחה לתת שום דבר מנכסיה לשום נברא בעת ההיא לא היתה מוחלת ואינו אלא כסבורה היא שהי' כח בידה ונמצאו דבריה בטלים ותנאי הכתובה קיים כך נ"ל ועוד נר' שאפי' היינו אומרים שהי' יכולת ביד האשה לתת מנכסיה למי שתרצ' בנ"ד אין לומר כן שהרי משעה שזכה הבעל בנכסי אשתו זאת זכה גם בחלק הראוי ליורשים ע"פ התנאי וכמ"ש הרמב"ם ז"ל פ"ז מהלכו' נדרי' וז"ל וכל הנותן לזה מתנה על מנת להקנותה לאחר הרי זה האחר קנה בעתה שיקנה לו הראשון ואם לא הקנה לו הראשון לאותו האחר לא קנה לא הראשון ולא הב' ע"כ שמעינן מהכא דכל עת שקנה הראשון אותו עת קנה השני כו' ואם לא קנה השני גם הראשון לא קנה א"כ בנ"ד כיון שקנה הבעל על מנת שיקנה כו' זכה האחר וכן כתב הטור ח"מ וז"ל המזכה לחברו מתנה על ידי אחר כיון שהחזיק הזוכ' במטלטלי או בקרקע או שהגיע השטר לידו זכה המקבל ואין הנותן יכול לחזור בו וא"כ בנ"ד בשעה שהחזיק בעל האשה בנדוניא זו היה על מנת שיזכו יורשי האשה בחצי הנדוניא ושוב אינה יכולה האשה לחזור בה ועדיפא נ"ד שהרי הבעל זכה נמי לדידיה ומגו דזכי לנפשיה זכי נמי לחבריה וכי היכי דבמה שנתן לבעל לא מצי אשה לאהדורי גם במה שזכה ליורשיה לא מצי לאהדורי מיניה וסעד לדבר מ"ש הטור ח"מ סי' ק"ח וז"ל ואם ראובן חייב נמי ליודה מהני מה שתפס לצורך שמעון אעפ"י שלא תפס לצורך עצמו משמע דכשתופס לצורך עצמו ולצורך חבירו עדיף מכשתופס לצורך חברו לבד ואין לומר דבשלמא בעל זכי בנדוניא מהשתא ויורש אינו זוכה אלא לאחר מיתה וא"כ כל עוד שהיא בחיים מצי למיהדר בה הא ודאי לאו מלתא היא כיון שכתוב בשטר התנאים זמן הוי כמעכשיו דהלכה כרבי יוסי שזמנו של שטר

מוכיח עליו וכן נר' מתשובת הרא"ש ז"ל הביאה הטור סי' רמ"א וז"ל ואפי' שלא נכתב בשטר על מנת אלא אם לא ירצה בנה הקטן בפשרה אפי' הכי הוי כאלו אמר מעכשיו דק"ל כר' יוסי שאמר זמנו של שטר מוכיח עליו הלכך כיון דבשטר כתוב בו זמן הוי כאלו כתוב בו מהיום ואין כאן קנין לאחר מיתה ע"כ. הרי זה דומה לנדון שלפנינו וכתב הרמב"ם ז"ל בפ' ח' מהלכות גרושין וז"ל אמר לה הרי את מגורשת מעכשיו או מהיום על תנאי כך וכך או שאמר לה הרי את מגורשת על מנת כך וכך כשיתקיים התנאי תהיה מגורשת משעת נתינת הגט לידה לפי' אינו יכול לבטל הגט ולא להוסיף על התנאי משיגיע גט לידה וכן כתב פ"ו מהלכות קדושין אמר לה הרי את מקודשת מעכשיו בדינר זה אם אתן לך מאתים זוז לאחר זמן נתן מאתים הרי זו מקודשת למפרע אעפ"י שלא נעשה תנאו אלא לזמן מרובה לפיכך אם קדשה אחר קודם שיעשה התנאי אינה מקודשת וכן הדין בגיטין ובממון וכתב הרשב"א בתשובה סי' תתקע"ט בשטר שיש בו זמן שאין צריך תנאי כפול וכל שא' תנאים דה"ל כאומר מעכשיו וכן מצאתי בב"י ח"מ עלה רי"ב שכן דעת הרמב"ן ז"ל וז"ל הרשב"א ז"ל ונ"ל שכל היכא שכתוב זמן בשטר ואין כתוב בו מעכשיו דייניו ליה כאלו כתוב בו מעכשיו כדאמרינן זמנו של שטר מוכיח עליו ואעפ"י שכתב הרמב"ן שכל שטר מתנה כו' שכתוב בו מעכשיו לאו דוקא אלא כונתו לומר אם אין בו זמן צריך שיהיה כתוב בו מעכשיו ואם יש בו זמן הרי יש בו מעכשיו כנ"ל למדנו דבין לדעת הרמב"ם בין לדעת הרמב"ן והרשב"א ז"ל והרא"ש ז"ל ובנו בעל הטורים ז"ל לדעת כלם בנ"ד זכ' אח הנפטרת כיון שזיכה לו ע"י בעלה נמצא שמאותה שעה שזכה הבעל זכה היורש ואין בידה לבטל ולשנות מכל הכתוב בשטר התנאים וכמו שכתב הרמב"ם כנזכר לעיל שבאומר מעכשיו אינו יכול לבטל הגט ולא להוסיף על התנאי א"כ חייב הבעל מן הדין להחזיר לאב הנפטרת כל ההשבון הכתוב בשטר התנאים וכ"ש במקום דאיכא שבועה חמורה לקיים כל פרט ופרט והדברים ברורים מכל הצדדים:

תשובה רכג

שאלה לאה שנהרג בעלה והתירוה לינשא על פי גוי מסל"ת אם תגבה כל סכי כתובתה מנכסי עזבון בעלה או לאו יורנו רבנו הדין כי צריכא לן טובא והנה שכרו אתו ופעלתו לפניו:

תשובה

תנן פ' האשה שלום ב"ש אומר' תנשא ותטול כתובתה ב"ה אומרים תנשא ולא תטול כתובתה אמרו להם ב"ש התרתם את הערוה החמורה לא תתירו את ממון הקל עד חזרו ב"ה להודות כדברי ב"ש וכתב הרמב"ם ז"ל פי"ו מהלכות אישות וז"ל האשה נאמנת

לומר מת בעלי כדי שתנשא ומתנאי הכתובה שאם תנשא לאיזה אחר מותו תטול כל מה שכתב לה כו' עד משביעין אותה ונותנין לה ע"כ ומלשון זה לכאור' היה משמע מנה ומאתים תוספ' ונדוניא והדבר היה נר' ק"ו אם מנה מאתי' דלאו דילה תטול כ"ש נכסי צ"ב גם לשון תטול כל מ"ש היה נר' גם כן לשון הטור א"ה סי' י"ז היה נר' וז"ל האשה בעצמה נאמנת לומר שמת בעלה ותנשא או תתייבם על פיה ונותנין לה כתובתה ואם תתייב' נכנס היבם לנחלה ע"כ וכיון דכתב סתם משמע הכל ועוד דומיא דיבם דע"פ לוקח היבם הכל אבל הנמקי כתב וז"ל כתב הריטב"א בשם רבו שאין מדרש כתובה זה אלא לענין מנה מאתים שהוא בכל הנשים מתקנת חכמי' אבל לא לגבי תוספת וכ"ש לגבי נכסי צ"ב גם הרב מ"מ כתב שכן דעת הרמב"ם שכתב וז"ל לענין גביית הכתובה גם כן הכריע הרמב"ן בדברי רבנו והביא ראיה בפרק האשה שנתאלמנה והטעם מפני מדרש כתובה לכשתנשא תטלי מה שכתוב ליכי אבל בתוספת לא לפי שאין מדרש בתוספת אלו דבריו וכדעת רבנו ופי ואין צריך לומר נכסי צ"ב עד כאן הרי משמע בפי' שאין הענין כמו שהיה נראה לכאורה אלא שודאי אין גובה אלא מנה מאתים מטעם מדרש כתובה והטעם שנאמר שהבעל משתעבד בשעת נשואין שכשתנשא לאחר תטול כתובה דהיינו עיקר כתובה לא תוספת וכ"ש נצ"ב ומה שאמר כל שכן לפי שתוספת מטצרף יותר לעיקר הכתובה מהנצ"ב וכמ"ש הרמב"ם בהלכות אישות פרק י"ו ודין התוספת כדין העיקר והמ"מ כתב וזה לשונו ומה שכתב רבנו שהתופפת הוא כדין העיקר מבואר פרק אעפ"י תנאי כתובה ככתובה דמי ופירוש תוספת כתובה ככתובה והכונה בכל מקום שלא נזרר חלוק בביאור ע"כ ועדיין נשאר עלינו לבאר דתינח היכא דהאשה נשאת על פיה לת תטול אלא כתובה דהיינו מנה או מאתים לא עוד אבל אם נשאת על פי עד אחד יש להסתפק אי הוי דינא הכי שנשאת על פיה או דלמא כיון שנשאת על פי עדות מה תטול עוד יש חלוק שלישי בין כשנשאת על פי עד כשר או נשאת על פי גוי מסיח לפי תומו ומה שנר' בעיני דבר ברור שהדין שוה בכולם שאין לה לגבות כי אם מנה מאתים בין כשהעדות על פיה בין כשהעדות ע"פ גוי מל"ת או עדו' שאר פסולי' שהרי כתב בח"מ סי' רפ"ד וז"ל אבל אין יורדין לנכסי המת לירש עד שידעו עדות ברור' שמת אבל אם שמעו בו שמת או גוים מעידים לפי תומן אעפ"י שמשיאין אשתו על פיהן ונוטלת כתובתה אין היורשין נוחלין על פיהם האשה שאמרה שמת בעלה אעפ"י שנאמנת לינשא וליטול כתובתה אין האחין יורדין לנחל' על פיה הרי שהשו' דין האשה המעידה על מיתת בעלה עם עדות גוי מל"ת ובשניה' כתב שנוטלת האשה כתובתה ובשניהם כתב שמשיאין את האשה ובשניהם כתב שאין יורדין לנחלה על פי שום א' מהם וכבר בררנו

שמה ששנינו ונוטלת כתובתה על פיה היינו ק' מאתים לא תוספת ולא נדוניא וכ"כ הרמב"ם ז"ל ריש פרק מהלכות נחלות וז"ל אין היורשין נוחלין עד שיביאו ראיה ברורה שמת מורישן אבל אם שמעו בו שמת או שבאו גוים מסיחין לפי תומם אעפ"י שמשיאין אשתו על פיהם ונוטלת כתובתה אין היורשין נוחלין על פיהם האשה שבאת ואמרה מת בעלי אף על פי שהיא נאמנת ותנשא ותטול כתובתה אין היורשין נכנסין לנחלה על פיה והרב המגיד כתב וזה לשונו אין היורשין נוחלין כו' משנה ביבמות פרק האשה שלום שאמרה על פי האשה אומרת מת בעלי כו' עד והוא הדין לשאר הדיינים שהאשה נשאת עד כאן מכל זה נראה שהדין ברור שאין לאשה שנשאת על פיה או על פי גוי מל"ת שאין כח בידה להוציא מנכסי בעלה כי אם ק' מאתים ולענין עד כשר הרב רבנו יצחק בר ששת כתב בתשובה סי' קנ"ה ומשם נתברר שנמצא דעת אדם גדול רצה לחלק בין כשהעד גוי מל"ת או אחד משא' הפסולים אין יורדין לנחלה על פיו לפי שאינו אלא מדרבנן משום עגונה הקלו אבל לענין ממונא לא מפקינין מנכסי המת לפרוע תוספת ולא נכסי צאן ברזל ואין יורדין היורשין לנחלה על פיו אבל כשהעד כשר מן התורה נאמן בכל דבר שעתיד להגלות והוא חולק עליו ואע"פ שאין הנדון שלנו בעד כשר מ"מ ראיתי לכתוב דבר קצר שהוא מביא שסבר החכם החולק על זה ואומר שעד כשר בכל דבר העתיד להגלות נאמן מן התורה והביא החכם ראיות לדבריו ואחת מן הראיות שהביא שכתב הרמב"ם פרק רביעי מהלכות יבום וזה לשונו אפילו עבד או שפחה או אשה או קטן שהוא מכיר ומבין נאמנים לומר שזהו פלוני אח פלוני והיא יבמתו וחולצים על פיהם וכן בשאר עדויות של תורה בין לעדות ממון בין לאיסור שזה דבר העשוי להגלות ואפשר לידע אמיתת הדבר שלא מפיהם כמו שבארנו בהלכו' גרושין ע"כ ואני בראותי לשון זה אשתוממתי כשעה חדא בלשון זה בלי שום ספק היה מורה על סברת האומר שעד אחד כשר בדבר העשוי להגלות הוי עדות מן התורה כיון שאומר בין לעדות ממון כו':

ויהיה פירוש דברי החכם הנז' שהבין בדברי הרמב"ם אפילו עבד כו' וכן ר"ל כמו שחכמים האמינו לענין אסור עבד כו' כמו כן בשאר עדויות של תורה אפילו לענין ממון האמינה התורה עד אחד בדבר העשוי להגלות אבל אשה ועבד אפילו בדבר העשוי להגלות לא הוי עדות מ"מ חז"ל הקלו בעגונא דאתתא דהוי עדות אפילו אשה ושפחה ולולי היו מוצאים שהאמינה התורה עד אחד לא היו הם מקלים ובפי' זה נראה שנסתלקו דברי הריב"ש שכתב ולדבריו אפילו אשה כו' כלל מה שאני אומר ואיני מאריך שדברי החולק היה נראים כפי לשון הרמב"ם ודחיותיו לא היו דחיות לע"ד אלא שאני רואה נוסח אחד בלשון הרמב"ם בדפוס ויניציא וז"ל ואפילו אשה כו' מה שאין כן בשאר

עדויות של תורה בין כו' שזה כו' פי' הדברים אע"פי שעדות אשה כו' האמינוהו חכמים אף ע"פי שהוא עדות שבא להתיר איסור עדות מן התורה מ"מ הקלו חכמים מה שלא עשו כן בשאר עדויות של תורה בין ממון ובין איסור לא רצו להקל אלא בדבר דאיכא עגונא ואמר שסמכו להתיר בעגונא כו' משום דהוי דבר עשוי להגלות ודבר רחוק מאד שיכזב האדם בדבר העשוי להגלות ועם זה אין ראיה לדברי החולק כנ"ל ומ"מ לנ"ד נר' לע"ד שהדב' פשוט מאוד שאין לאשה כי אם מנה מאתים:

תשובה רכד

שאלה עיר שנוהגים שכתובת בנין דיכרין נגבית בחיי האב אחרי מות האם ורחל אשת יעקב התנית עם בעלה יעקב שלא יוכלו יוסף ובנימין בניה לגבות מיעקב כתובתה בחיי יעקב אביהם וליעקב יש קרקעות ומטלטלין ואחרי מות אשתו רחל רוצה למוכר' להסתחר בהם להחיות את נפשו ויוסף ובנימן רוצים לעכבו באמרם שלא ימצאו מקום לגבות כתובת אמם אחרי מות אביהם בהיות כי מוכר אביהם הקרקעות והמטללין והמעות אינם דבר של קיימא ויעקב משיב שאין לו במה להחיות את נפשו אם לא ימכרם יורנו מורנו המורה צדק אם יכול יעקב למכרם או אם יש כח ביד בניו למונעו על זה ושכרו כפול מן השמים:

תשובה

אין זה צריך לפנים כי הדבר ברור שהדין עם יעקב שיכול למכור קרקעותיו כמו שירצה ולית דימחה בידיה וקודם כל דברי אסיע הסעה גלויה ומפורסמת לכל והיא זאת כי דין כתובת ב"ד אינו דין תור' אלא תקנה שתקנו רבנן כדי שיפסוק אדם קצת מנכסיו לבנותיו להשיאן לאיש עד שמפני זה קצת מן הגאונים ראו לבטל תקנה זו מכתובת ב"ד בזמן הזה לפי שאמרו זיל בתר טעמא מפני מה תקנו רבנן כתובת בנין דיכרין אינו אלא כדי שיתן אדם כו' עכשו בזמן הזה שנוהגים לתת לבנות כל כך שהלואי שיתן אדם לבנים הזכרים כמו שנותן לבנותיו עד שלפעמים מניח עצמו ובני ביתו ערומים כדי ליתן לבתו אם כן יש לבטלה ובטלוה עד כאן הרי שלדעת קצת הגאונים יש טעם גדול לבטל כתובת בנין דכרין ולא די לנו לקיימה על דרך שתקנו אותה רבנן אלא שאנו באים להוסיף הא ודאי מנהג גרוע הוא זה ואין ראוי ליללך אחריו כלל ודמי זה להא דאמרי' ריש פרק קמא דבתרא השותפים שרצו לעשות מחיצה כו' עד הכל כמנהג המדינה והקשו בתוספות וגם נמקי יוסף למה ליה לתנא למימ' שיעורין לא הוה ליה למימר אלא הכל כמנהג המדינה ונחזי אנן היכי הוי ותרצו דאינו אלא לאשמועינן דאם נהגו להרבות או למעט משיעורי' הללו הרי הוא מנהג טעות ע"כ הרי שיש מנהגים גרועים שהם מנהג טעות אין לחוש להם וכן

אני אומר שמנהג העיר הזאת בענין זה דבר גרוע מאד כיון שראינו שאפילו אחר מיתת הבעל ראו קצת גאונים ובטלוה כנזכר איך ניקום אנן להוסיף שאפילו בחיי הבעל ירשו הבנים כתובת בנין דיכרין וטעות אחד גורר טעות אחר שרוצים למחות שלא ימכור הבעל קרקעותיו לעשות מהם מה שהוא רוצה כ"ש שתקנת העיר ההיא לקיים התקנה על הרוב שיהנה בחיי הבעל כמו שיהנה בזמן התקנה הראשונ' שלא אמרו חכמים שתקנו כתוב' ב"ד אלא יורשה הבעל בחייו לעשות מקרקעות כרצונו בחייו ולא תקנו אלא אם ימצא אחר פטירת הבעל שהניח קרקעות אז ירשו הבנים כתובת אמם אבל פשיטא ופשיטא שיכול הבעל לעשות מקרקעותיו בחייו כל מה שירצה ודומה לזה מצינו בפרק יש נוחלין ברייתא דקאמר נכסי לך ואחריך לפלוני וירד ראשון ומכר אין לשני אלא מה ששייר ראשון והיא סברת רשב"ג וכתב רשב"ם דק"ל כוותיה דאין לשני אלא מה ששייר ראשון וכן פסק הרמב"ם ז"ל פרק י"ב מהלכות זכייה ומתנה שאין לשני לא מן הגוף ולא מן הפירות אלא הנשאר וכן כתב הריב"ש ז"ל חשן משפט סימן רמ"ח והדברים קל וחומר התם דלא הוי דבר שלו אלא שפלוני נותן לו ומגלה הנותן דעתו בפירוש שרוצה שיזכו אחרים אחריו עד שנראה שרוצה שתהיה המתנה קיימת עם כל זה אמר רבי שמעון בן גמליאל שאין לשני אלא מה ששייר ראשון ויכול הראשון למכור ולתת בחייו לאחרים ואין השני יכול להוציא מיד הלקוחות בנ"ד שהנכסים הם שלו ואין לבנים אלא זכיה חלושה אחר פטירת האב והאם מעכב בידו שלא יעשה מהם כרצונו הא ודאי אין הדעת סובלתו ולא עוד אלא שאני אומר שאפי' דהתם אמר אביי בגמרא איזהו רשע ערום זה המשיא עצה למכור הנכסים כר' שמעון בן גמליאל היינו דהתם דבפירוש אנו רואים שעובר על דעת המצוה שנר' שרוצה שיזכה השני אבל בנ"ד אפילו אביי יודה שיכול האב למכור ולתת ואין בו עון אשר חטא כלל חס ושלום סוף דבר כי בעיני הדבר פשוט יותר מביעתא בכותחא שאין הבנים יכולים למחות ביד האב שלא ימכור אני הצעיר שמואל די מדינה:

תשובה רכה

להיות מעשים בכל יום כי בעונות כאשר נפטר איש או אשה באים אנשי שופט המדינה לגבות רישים ואשה בעולת בעל שנפטר' בלי זרע וחייב הבעל להחזיר ליורשי האשה חצי הנדוניא ומדין תורה הבעל יורש את אשתו אלא שתקנת קדמונינו כותבים בתנאי הכתובה שחייב להחזיר חצי הנדוניא נפל ספק בחצי הנדוניא אם נאמר שמה שלוקח השופט מרישם אם חייב הבעל לשלם כל הרישם או יורשי האשה או שניהם בשותפות וה' יוד' כי לבי היה נוט' לו' שהבעל הוא החייב לשל' לא היורש אך אמנ' אחר העיון

נר' ששניהם חיי' כיון ששניהם שותפים בזה הממון והרי הבעל מוכן ומזומן לחלוק השותפות ומכל הסך באים הבאים מן הדיין לתבוע הממון וכפי שיעור הממון כך הם לוקחים הרישם א"כ כל הממון מחוייב בזה ואף על פי שפורע אותו הבעל קודם חלוקה אפ"ה מה שפרע בשביל חלק הנוגע ליורש ינכה הבעל מן החלק הנוגע שחייב להחזיר ראיה לדבר כתב הריב"ה חשן משפט סימן קע"ז אחין השותפין שמנה המלך את אחד מהם להיות גבאי או סוטר אם דרך המלך ליטול אחד מכל בית ונטלוהו בשביל כלם מה שירויח או יפסיד באותו מינוי יהיה לאמצע ע"כ הרי מפורש וברור שאפי' נטלו לא' כיון שדרכם בשביל כלם כל ריוח והפסד לכלם הרי ג"כ בנ"ד אעפ"י שנוטל הדיין הרישם מיד הבעל כיון שלוקח בשביל כל הממון ההפסד לשניהם יחד לבעל וליורש עוד ראיה גדולה ממ"ש הריב"ה ח"מ סי' רצ"ב באו אנסים על הנפקד ונתן להם הפקדון אם אינו אמוד בממון פטור שודאי לא באו אלא בשביל הפיקדון ואם אמוד בממון הוא חייב שיש לומר בשביל ממונו באו ע"כ וכ"כ הרא"ש בתשובה כלל פ"ו סי' ט' וז"ל וכל מה שהוצרך הנפקד ליתן למלך בשביל מה שהיה בידו מפקדון ראובן הממון שהפסיד יקח מהפקדון והמותר יתן לש' ע"כ. הרי לך בפי' שאם באו אנסים בשביל ממון ר' שהוא ביד ש' אפילו שאין אנו יודעין בודאי שבאו בשביל אותו ממון אלא שהדברים מוכיחין כן יכול זה להציל עצמו בממון חברו ופטור הנפקד כ"ש וק"ו בנ"ד שאנו יודעים בבירור שבשביל זה הממון הנוגע ליורשים באים שהבעל פטור ממה שלקח ממנו הדיין ואפי' אם ירצה לומר אי זה מערער דשמא דוקא בפקדון אבל זה שהוא חוב ולעולם הוא באחריותו עד שיחזירנו לבעליו לא יהיה הדין כן: לזה אני אומר שאין לחלק בין פקדון לחוב שאם אתה מחשיב זה ההשבון כחוב מכ"ש שדינא דמלכותא דינא ובדינם כאשר הב"ח גובה חובו עליו מוטל לשלם דכ' הרא"ש בתשובה והביאה בנו בסי' קכ"ח ר' תבע ק' מש' ואמר אמת היה לך בידי אבל אני רוצה לתופסו בשביל שמשכנו אותי בשביל מס הקהל ואני איני פורע מס בכאן דהקהל חייבים לפרוע לי ואתה מפורעי המס ואני רוצה לגבות ממה שיש לך בידי הדין עמו כיון שמשכנו אותו בשביל מס הקהל אם הוא תופס בממון אחר מהק' ימשכנו בחובו והדברי ק"ו בן בנו של ק"ו ומה ר' זה שחייי' לש' כתב הרא"ש שיכול לתפוס ממון ש' אפי' שהוא אינו חייב כל המס אלא שהק' חייבים והוא יחיד א' מהק' הכא בנ"ד שפורע בשביל מ' היורש ממש דהיינו הרישם דהוי כמו המם כ"ש שהבעל יגבה אותו מהחצי שחייב להחזיר ומ"ש בשטר הכתו' שחייב להחזיר ליורשי האשה חצי הנדו' מה שהוא מוכרח לפרוע בשביל היורשים היינו חזרה ממש ודין זה אעפ"י שלא היה כ"כ ברור היה ראוי לצ' הדין כמו שאמרנו כיון שמדין תורה הבעל יורש

את אשתו ותנאי זה בא לעקור דין תורה יד התנאי על התחתונה כ"ש השתא שהוכחנו בבירו' מכמ' ראיות הנ"ל ואם מעט יש לי להוס' כהנה וכהנה ולהיות באים מעשי' אלו בעונותינו הרבה בעיר הזאה הנלע"ד כתב' וחתמתי שמי הצעיר שמואל די מדינ':

תשובה רכו

החכם הש' נר"ו אחרי דרישת שלומך זאת להודיעך כי קבלת כתב ידך החרוטה בעט ברזל ועופרת באהבה מסותרת ובקשת ממנו להגיד מה שידי משגת בפי' דבור בפ' ג"ה המתחיל לא כרבי יודה ולא כרבי חנינ' וה' יודע כי להפיק רצונך רצון שוכני סנה ולהודיע כי אין בלבי כי אם אהב' שלמה בלי פקפוק וערעור טרחתי לעיין בו עד מקום שידי משגת גם כי ה' יודע כי הזמן כבד עלי ואפי' לישיבה כעת אין אנו יכולים ללמוד על הדרך אשר עתה כ"ת מבקש ובפרט כי שאלו' כבוד תורתך אינם בדבור זה כי אם פרחי כהונ' כי ההבנה גלוי ותחלת כל דבר ראיתי לכתוב כל דבריך כאשר הם כתובים וז"ל והשתא דקא' בשמעתין כמאן לא כר' יודה ולא כר' חנינ' ה"פ לפי דעת רש"י לא כלישנ' דקא' מתני' במלתי' דר"ג בשם ר' יודה דמאי דקא' ר"ג הוי בנתארסה גרידא ע"כ ז"ה איני מבין אותו כלל אמת כי מדברי ר' יודה משמע כי אמרו לו אפי' בנתארסה גרידא הדין היה נותן שמכר' בטל אפי' בדיעבד כדמוכח בגמ' אבל ר"ג ודאי דעתו כרבי יודה דבין נפלו עד שלא תתארס ובין נפלו אחר שנתארסה ונשא' מכרה קים וכמו שפירש רש"י במשנה נשתבש בלשון עד שלא נשאת כו' ולדעת רבי חנינא סבר ר"ג דמוכרת אפילו לכתחלה וא"כ לא ירדתי לכונת זה הלשון דקא אמרת דמאי דאמר ר"ג הוי בנתאר' גרידא עוד כתב כ"ת וז"ל עוד קשה לי דמאי דחיקא להו לאוקומי ההיא דפ' הכות' שנפלו נכסים בעודה ארוסה ולמידחק לאשכוחי כמאן אתיא ההיא מתנה אי באמרו לו אי כרבותינו דחזרו ונמנו לוקמא דנפלו אחר שנשאת ואי קשיא היכי מצי לאתנויי בעודה ארוסה על מה שלא בא לעולם במ"ש התוספת ר"פ הכותב יע"ש שניחא האי דותקא ואתי שפיר בהאי אוקמת דאתי מתני' כר"ג ע"כ:

תשובה

נראה לע"ד דדבר זה ברור מא' דלישנא דמתנה דחיק להו לתוספת דכיון דבג' אמרה לכות' לה ועודה ארוסה לא שייך למימר דין ודברים אין לי בנכסיך אלא בנכסים שיש ג"כ בידה דבנכסים שאפשר שלא יבואו לידה לא שייך למימר בנכסיך שהרי אין לה כעת נכסי' וגם שאפשר שלא יהיו לה ולא מטעם דשב"ל ומה שנשאו ונתנו התוס' בהכו' היינו בערך הבעל שעדיין אינם ברשותו וק"ל לע"ד גם מ"ש כ"ת עוד ק"ל במ"ש דאתי ההיא מתנ' דהכותב באמרו לפני ר"ג דפשט' דמלת' משמע דכלהו אמרו לפניו דר"ג והא ליתא

דודאי באמרו לפניו דר' יודה לא אתי דכיון דס"ל דאפילו מכרה בעודה ארוסה מכרה בטל וא"כ אי ההיא דהכותב מיירי דנפלו בעודה ארוסה וכבר זכה שאם מכרה ונתנה מכרה בטל היכי מצי מסליק נפשיה ודחיקא לי מלת' כו' ג"ז נראה בעיני דאינו כ"כ דוחק שאין לנו ליקח הקצוות שאפילו ס"ל דמכרה בטל אינו כ"כ ברשו' הבעל דנימ' דלא יהנה כיון שעדיין לא זכה בהם לירש ולא לאכול פירות ודאי מהני כיון דאינם ברשותו לגמרי מצי לסלוקי עצמו בהאי לישנ' דקאמ' דין ודברים אין לי בנכסיך כ"ש שלא הי' כל כך דוחק אחר שלפי דרכם אתי מתנ' באמרו לפני ר"ג ולא צריך לדחוקי לאוקומי כרבותינו כו' וניחא שיהא או כר' חנינא או כר"י ולא נחיתי לפרושי אלא דניחא לפירושו דאתי באמרו כו' עוד כתב כ"ת וז"ל ותו יש לגמגם בלשון התוס' דקאמרי באמרו לפני ר"ג מכרה קיים יראה מלשונו שבא להשמיענו דלא תס"ד דאתיא מתנ' כר"ג וזה א"א לעלות על הדעת כפי הנחתי דתיתי כרבן גמליאל והאמת כי אני לא ראיתי קוש' בלשון הזה בזה הדבור ול"נ לעורר עוד מאי קאמרי היינו באומרו לפני ר"ג עד ואין סברא כו' דכיון דודאי אתי באומרו לפני ר"ג כפי מה שהניחו התוס' מאי קאמרי ואין סברא כו' פשיט' דכפי סברת אמרו לפני ר"ג נפלו משנתארסה ונשאת מכרה בטל וגם כפי ס' רבותינו מכרה בטל אין הפרש בין ס' רבו' לאמרו לפני ר"ג אלא דרבותינו אין מחלקין בין נפלו להעד שלא תתארס לנפלו משנתארסה ולדעת אמרו לפני ר"ג יש חלוק כפי דעת התוס' אמנם שניהם שוים בנפלו לה משנתארסה ונשאת דמכרה בטל ואם כן מתנ' אתי כב' בהאי דינא דמיירי מתנ' דהיינו בנפלו לה עד שלא נשאת ונשאת אם כן מה האי דקאמר ואין סברא כו' על כן נראה לי לפרש כי לד' רש"י פריך הכי בגמ' לר' ושמואל כמאן דלא כר"י ודלא כר' חנינ' והטעם שהם אמרו ונשאת שהבעל מוציא דנר' דוקא מוציא משנשאת הא בעודה ארוסה מכרה קיים דלא כאמרו לפני ר"ג דר"י דסברי שאפי' בעודה ארוסה מכרה בטל אפי' בדיעבד וכדמוכח בגמ' לעיל ודלא כאמרו לפני ר"ג דברי ר' חנינ' והטעם דאפשר דאמרו לפני ר"ג דר"ח לא פליגי אר"ג אלא במ"ש מוכרת לכתחלה אבל בדיעבד מודו כר"ג דמכר' קיים ורב ושמואל דאפי' בדיעבד מכרה בטל קשה וא"כ פשיט דלא אתי ג"כ כר"ג דלכ"ע מכרה קיים אבל התוס' דחקו עצמם ואמרו שמה שקשה לתלמוד' אינו אלא מאי דאמרי שלא חתארס והוצרכו לו' דע"כ לא פליגי אלא בנתארס' ונשאת לזה הוצרכו לו' מי הכריחם לו' שהרי אם לא נפרש כן אלא כמו שפי' אני לדעת רש"י א"כ יקשה ודאי דכי היכי פריך תלמ' לרב ושמואל תקש' ליה לתל' על מתנ' דהכותב דלא כמאן דלפי מה שפי' לדעת רש"י אין חלוק בין עד שלא תתארס לשנתארסה וא"כ כי היכי דלרב ושמואל לא אתו כמאן גם מתנ' כן וכי היכי דלא מתוקמא מלתא דרב

ושמואל אלא כדמתרץ תלמודא דאתי כרבותינו מתנ נמי הכי הוי וא"כ שיעור דברי התו' כך הם תדע שאני מוכרח לפ' כן ולו' דפרכת תלמו' דרב ושמואל אינו אלא משום שאמרו ועד שלא תתארס דנתארסה היינו טעמא משום מתני' דהכו' דלפי מאי דפי' אתי כאמרו לפני ר"ג דכר"ג ודאי לא אתי וא"א היינו מוכרחים לומר דמתני' נמי לא אתי אלא כרבו' וזה דוחק גדול ודאי דא"כ מאי ק"ל לתלמודא לשמואל יותר ממתנ' ודי לחכימא ברמיזא וקרוב פי' זה לדרך מדרך כ"ת וגם שנר' זר בעיניך דרך מורג' הוא לו' לקשר לפי פי' זה לואם תאמר יש י"ל אמנ' לפי' הא' יש וא"ת ואין ויש לומר ע"כ:

תשובה רכז

שאלה לאה שהיתה נשואה לר' ונפטרה בלי הנחת זרע ממנה ותנאי הכתובה להחזיר ליורשים חצי הנדו' שהכניסה לבעלה כמו שקבלם המעות במעות והמטלטלים במטלטלים ועבר זמן רב שלא חזר הבעל ההשבון שהיה מחויב להשיב ובשע' הנשואין היה בשלו' יע"א והאשה נפטרה באנדרינופולי העירה כי אחר זמן רב הלכו שם לדור ועתה שואל השו' אם שמיטה נוהגת בז"ה אם לא ואם ת"ל שגם בזמ"ה נוהג אי בענין כזה ענין ההשבון שאינו מלוה ולא חוב עליו אי שייך בזה שמיטה עוד שאל השואל אם היה שבשאלו' נתפשט המנהג שלא לנהוג שמיטה ואולי בעיר אנדרינופולי נוהגים בתר אתרא אית לן למיזל בתר שאלוניקי שהיא עיר הנשואין או בתר אתרא שהבעל עתה עומד ועל הכל יורנו רבנו ושכמ"ה:

תשובה

כבר כתבתי פעם אחרת ושלחתי ביד הח' הש' כמהר"ר שם טוב עטואס נר"ו כי עם היות היה דעתי שגם בזמ"ה יש לנהוג דין שמיטה מ"מ אחר שראיתי דברי מורי הרב מהרר"ן חביב בתשו' שנדפסו זה זמן מועט וראיתי בהן שנתפש' המנהג שלא יועיל טענת שמיטה בין שיהיה כדין ובין שיהיה שלא כדין חזרתי בי אחר ששמיטה בזמ"ה היא מדר' לכ"ע ואיכא מאן דסבר דאפי' מדר' ליתא ואע"פ שהיא סברא יחידית מ"מ בהצט' אל מה שאנו רואים ענין זה רוע התרועע מזמן רב כאשר נר' מתשובת הרא"ש וכ"ש עתה שמעיד גברא רבה שנהגו שלא יועיל כנז' אין ס' שיש לעשות עיקר מאלו הדברים וכל מה שנוכל לסמוך הדין מאי זה טעם אחר ראוי לילך אחריו וכ"ש במקום דאיכא שבועה ומעתה באתי לחקור השבון זה מה דינו לענין שמיטה אפי' בזמן הא' ובמקום שדין שמיטה נוהג בשאר חוב גרסינן בגמרא פ"ב דגיטין אתמר מאימתי כתו' משמטת ופירש"י מאימתי כתו' כשאר שטר חוב ומשמטת שביעית רב אמר משתפגום ותזקוף פרש"י שתפגום שתפרע קצת דגלי דעתו דעומדת ליגרע וליפרע ותזקוף עליו

המותר במלוה דנפקא לה משום כתובה אמעשה ב"ד שאינה משמט וחל עליה שם שטר חוב וכתבו שם התוס' וז"ל והא דאמרי' בריש אעפ"י תנאי כתו' ככתובה דמי לשביעית קשה לר"י מאי איריא דאין תוספת כתובה משמטת משום דתנאי כתובה ככתובה דמי תיפוק לי דלא משמט כתוב' ותוספת מידי דהוה אשכר שכיר והקפת חנות דאיכא מאן דאמר במסכת שביעית דלא משמט אלא מלוה וכ"ש כתובה ותוספת כו' עד ונראה לר"י דהא דקאמר לשביעית פגמה או זקפה לשמואל דמשמטת נמי תוספת עד כאן וכתב הר"ן בריש אף ע"פ על ההלכות דאמרינן התם תנאי כתובה ככתובה דמי לשביעית שאם פגמה וזקפה משמטת הכל כתובה ותוספת וזה לשון הר"ן רש"י פירש לשביעית לומר דכשם שאין שביעית משמטת עיקר הכתובה מפני שהיא תנאי בית דין אלא אם כן זקפה או פגמה דהוא הדין נמי לתוספת ולא נהירא דלמאי אמרינן דככתובה דמי הרי כל חיוב שאדם מתחייב לחברו שלא ע"ד מלוה הכי דיניה שאין שביעית משמטתו כו' עד ותנן נמי שכר שכיר אינו משמט אלמא דבמלוה הדבר תלוי וכדכתיב כל בעל משה ידו ע"כ. וכ"כ בגיטין ע"ב וז"ל לא פגמה ולא זקפה אינה משמטת דמדינה כתובה ותוספת אינן משמטין מידי דהוה אשכר שכיר והקפת חנות דאין משמטין משום דשביעית אינו משמט אלא מלוה עד כאן הרי לך בהדיא דשביעית אינו משמט אלא מלוה והא לך לשון הרמב"ם הלכות שמיטה פ"ט הקפת החנות אינה נשמטת שכר שכיר אינו נשמט כו' עד המגרש את אשתו קודם השמיטה אין כתובתה נשמטת ואם פגמה או זקפתה עליו במלוה נשמטת עד כאן נראה מכאן שאין לבעל להפטר בטענת שמיטה מלהחזיר ההשבון אם לא שנפגם או שנזקף במלוה דאז הוי כחוב כנזכר איברא דאכתי איכא למידק דדילמא עד כאן לא אמרינן הכי דצריך פגמה או זקיפה אלא בכתובה היינו מנה מאתים ותוספת דהיינו התוספת שהיו נוהגין להוסיף על עקר הכתובה שאינו התוספת על הנדוניא שאנו מוסיפין עתה כמו שכתבתי במקום אחר אין כאן עתה מקומו אבל הנדוניא אפבר לומר שהיא כחוב וכמו שנראה מדברי הרמב"ם ז"ל הלכות אישות פי"ו וז"ל ואין נקרא כתובה אלא עיקר כתובה שהיא מנה או מאתים עם התוס' בלבד כו' עד ודין התוספת כדין העקר ע"כ משמע דאין דין הנדוניא כדין עקר התוספת וכן כתב הרב מגיד משנה ז"ל וז"ל והנראה אלי מדברי רבנו שהוא סובר שאין הנדוניא בכלל כתובה לשום דבר אלא לדברי' שביאר רבנו כו' עד וכן כתב הרשב"א בתשו' שאלה שדעת רבנו שנדוניא כחוב בעלמא ואם יאמר האומר שמאחר שהיא כחוב בעלמא דין שמיטה ינהוג בה כשאר חוב ונר' לע"ד דאינו כן ודאי חדא שכבר כחב הרב מגיד משנה ז"ל וז"ל ודע שאין דעת רבנו מוסכם בזה מכל המפרשים ז"ל יש מי שנחלק ואמר שנכסי צאן

ברזל בכלל כתובה בכל מקום כו' וזהו דעת הרמב"ן שכתב וז"ל הלכה כל דיני כתובה דמנה מאתים בנכסי צאן ברזל כר עד והרשב"א ז"ל הטיל פשרה והכריע ואמר דודאי הנדוניא בכלל כתובה ולשונה היא כו' עד אבל בדבריהם בכל מה שאין הלשון גורם אין הנדוניא בכלל העיקר דהתם שאנו קולי כתובה משום דמדידיה יהיב ונדוניא משלה היא ולמה נקל יותר משאר חובות עד כאן לשונו הרי שהרמב"ן והרשב"א שוין שלענין חומר' ומעלה כתובה ונדוניא שוים אלא שמה שבמקום שאנו גורעין ומקלי' בעיקר הכתובה לא נקל בנדוניא ואם נוכל לומר ודאי דלדעת הרמב"ן והרשב"א מדינא לא שייך דין שמיטה בנדוניא כלל ואפילו דלדעת הרמב"ם ז"ל יש לנו לומר דאע"ג דדין עיקר בתוספת חלוקים מדין נדוניא בדברי' רבים גם בדברים יש מהם שוים כמו פוגמת כתובתה ופוחתת כו' כנז' בדברי המ"מ בפי"ו ואם כן יכולני לומר שגם בזה דינם שוה כיון שלא מצינו דין זה מבורר בדבריו וקצת נראה שכן הוא מן הלשון הנ"ל שכתב בפ"ט המגרש את אשתו כו' דמשמע דהתם סתם ולא פירש תוספת אלא כתובתה סתם משמע הכל דאי לא ודאי הוי ליה לפרושי ועוד שנראה שכן הוא האמת מן הטעם שכתב הר"ן ז"ל כנ"ל שלא אמרה תורה שמיט' אלא במלוה שהרי שכר שכיר והקפת חנות כל' חוב הם ועם כל זה כיון שאינם דרך מלוה אינם נשמטים הכי נמי נדוניא אף ע"פי שהיא כחוב אינה נשמטת שהרי אינה דרך הלואה תדע שכל הלואה להוצא' ניתנה ונדוניא כתב הרמב"ם בעצמו פרק כ"ב מהלכות אישות בעל שמכר קרקע בנכסי אשתו בין נכסי צאן ברזל ובין נכסי מלוג לא עשה כלום מכר מטלטלין של נכסי צ"ב אע"פי שאינו רשאי אם מכר ממכרו ממכר ע"כ שמע מינה שאינה הלואה שאדם יכול לעשות ממנה מה שרוצה ואחר שיל"ל שאינה הלואה ודאי אפילו שכנס לה בלשון חוב אין בה דין שמיטה כמו שאין שמיטה בהקפ' שהיא חוב גמור כל עוד שלא זקפה במלוה כן נ"ל ואפי' לדמותו למ"ש מהררי"ק שרש קפ"ב וז"ל מאחר שקבלו המעות בתורת פקדון ואפי' לא יהיה אמת שהיו פקדון אלא מלוה כו' עד דאף על גב דהויא מלוה מ"מ לא תשמטנה שביעית כו' עד ואין לך תנאי גדול מזה שמקבל עליו בתורת פקדון ואם כן אף אני אומר כן שכיון שמן הדין כפי דברי הרמב"ם ז"ל הנדוניא היא כפקדון אצל הבעל כיון שמן הדין אין הבעל יכול למכור אף על פי שאם מכר הוי מכר מ"מ יהיה להא דאין שביעית משמטת אותה כמו דמהני התם בענין מהררי"ק אע"פי דהוי הלואה כיון שקבל' בתורת פקדון מהני לשלא תשמטנה בשביעית ה"נ ואף אם ימצא מערער בדברי אלה לומר שאין ראיותי מכריחות הדין מ"מ כל מודה על האמת יודה שהדין דין אמת שאין האיש בעל האשה הנפטרת

יכול להציל עצמו בטענת שמיטה כיון שאפילו הלואה גמורה יש בה כמה הרפתקי דעדו עלה א' שסוף סוף היא מדרבנן ואיכא מ"ד שאפילו מדרבנן אינה:

ועוד מה שכתב מהררי"ק ז"ל בשרש צ"ב שכתב והרי לך בהדיא וא"כ שטר שיש בו אחריות משמט כדמוכח סוגיא פרק השולח ע"כ ואף על גב שאינו נראה כן משאר הפוסקים מכל מקום כתב ואפשר שעל זה סמכו בני ספרד וכן בצרפ' לפי מה שראיתי מעולם כדכתיב לעיל שלא לטעון טענת שמיטה. ע"כ ואם כן יפה כתב מורי וצדקו דבריו כי בעיר הזאת שאלוניקי נהגו כן שלא לטעון טענת שמיטה יהיה בדין כו' אם כן זכינו לדין אם מדינא כמו שכתבתי אי מכח מנהג ואם תאמר האי מנהגא שמא באנדרינופלה לא נהגו אפילו הכי אין לנו למיזל אלא בתר אתרא דנשואין וכמו שכתב הרשב"א ז"ל בתשובה הביאה ב"י א"ה סימן ע"ה וז"ל כל דברי הנשואין סתמן כפי' כו' עד ומכאן נלמוד לנדון שלפנינו שכל דנשאת במקום שאין מגרשין אלא מדעת האשה סתמן כפי' ועל דעת כן נשאה שלא יגרשנה שלא מדעתה ואם יגרשנה שהוא חייב במה שנהגו להיות חייב העומד על אותו מנהג בין בקנס בין בנדוי ואפילו הוציאה ממקום שנשאה והוליכה למקום אחר ע"כ וברור אם כן בנ"ד נמי כיון שנשאה בשאלוניקי על דעת מנהג שאלוניקי נשאה ואפילו שהלך משם אחר כך וכבר כתבתי שיש לנו אילן גדול מעיד שלא נהגו שמיטה אפילו בשטר מלוה גמורה כל שכן וק"ו בענין כזה וכל שכן שלעניות דעתי גם מן הדין זכו יורשי האשה בהשבון וכמו שכתבתי וכל שכן במקום שבועה:

תשובה רכט

שאלה ראובן מת בלא בנים והניח את אלמנתו ונטלה כל עזבונו ברשותה בלי שבועה והגבאת בית דין ולפי מה שאמדוהו לראובן שהיה סוחר ועשיר ושהתה אחריו כמו כ"ה או שלשים שנה ונפטרה לבית עולמה ובשעה שהיתה נוטה למות הלכו ברורי העיר יצ"ו וכתבו כל מה שהיה לה ונמצאו יותר מכתובתה ונתנו כל דבר ביד שליש והסיבה שנתנו אותם ביד שליש הוא מפני שהיו יורשים בעיר א' רחוק כמו ד' ימים מעיר הזאת ועד שיבואו הנה היורשים ההם שמו אותם ביד שליש כדי שיבואו לחלקם עם היורשים אשר בעיר הזאת ובתוך זה הזמן קודם שבאו היורשים מעיר אחרת קמה יורשת א' מצד בעל היינו האלמנ' בת בן בת מאח הבעל של הנפטרת והלך בעלה ועשה התראה בפני בית דין ואמר מורי ורבותי הנני מתרה בפני מע"ת שאלו הנכסים אשר הם ביד השליש יתעכבו בידו אפילו שיבואו היורשים האחרים שלא יתנם עד שנעמוד בדין תורה יען כי לי משפט הירושה היות שאלמנה הזאת שלא נשבעה על כתו' ואין ליורשים כלום ותכף בבוא היורשים הנה קם יורש הבעל פעם אחרת והתרה להם בפני הבית דין ואמר להם

שהנכסים האלו הם שלו כי לו משפט הירושה ושיעמדו בדין תורה ואחר כך נתפייסו יורש הבעל עם היורש שבא מעיר אחרת לכתוב על דרך שאלה:

תשובה

כבר כתבתי במקום אחר ונתפשט' תשובתי וז"ל תחלה יש לדעת שיש בענין הכתובה ג' חלוקות אחת מנה מאתים שהוא עיקר הכתובה ב התוספת ג' נדוניא והם נכסים שהביאה האשה מבי נשא ופרק השולח אמרו אין אלמנה נפרעת אלא בשבועה וקי"ל אין אדם מוריש שבועה לבניו או ליורשיו שר"ל שכל ממון שאדם צריך לשבע כדי לגבותו אם לא נשבע אין יורשיו יורשים אותו ואם כן מנה מאתים ותספת אם האלמנה מתה ולא נשבעה אין יורשיה יורשים אותו ממון ואף על פי שאני כבר כתבתי שתוספת שאנו נוהגים בזמן הזה דין נדוניא יש לו מ"מ בנ"ד אינו אלא כמנה מאתים לפי שאינו בעין אבל הנדוניא שהביאה עמה לבית בעלה כל דבר שהוא קיים נוטלת שלא בשבועה היא או יורשיה וכן אם נמכרו אותם הכלים ולקחו אחרים במקומם באותם הדמים יש להם דין הראשונים וזה כשנודע לנו בראיה שאלו נלקחו בדמי הראשונים דין זה מלתא פסיקא לע"ד אין בו ספק וכל זה כשאין יורשי האשה מוחזקים אבל אם הם מוחזקים באופן שיכולים לומר אין בידנו כלום מה שתפסו כל שישבעו שאין בידם יתר על כתובתם מה שתפסו או תפסו אפי' אחר מיתת האלמנה הועילה התפיסה ודין זה אני דן מכח תשובה הר"י בעל ת"ה ז"ל ואפילו שמתוך דבריו נראה כאלו אין ולאו ורפיא בידיה אני הייתי עושה כן הלכה למעשה כיון דאפילו בזמנם דאתפסת צררי לא שכיחא כולי האי ובזמן הזה לא שכיחא כלל ועוד שהרי כתב הרא"ש בתשובה דהאידנ' נהגו להגבות כתובות לכל יורשי האלמנות כו' וכל זה כשלא יש נאמנות בכתובה אבל יש נאמנות בכתוב' אפילו נאמנות כו' שאז יש לנו לומר שהאמינ' לה וליורשיה עליו ועל יורשיו דבאופן זה אפילו שאינה מוחזקתו שאין היורשים מוחזקים מגבין לה נדוניא כתובה ותוספת וכמו שכתב הריב"ש שהוא אחרון וגם הרשב"א והר"ן הכי סברא ומורי כמה"ר לוי ן' חביב ז"ל כתב בתשובה על דין זה ובכל מקום שאמרנו שהאלמנה נוטלת מהיורשים בלא שבועה ומתה ולא נשבעה יורשיה יורשים אותו ע"כ ובנ"ד לא נתבאר אם היה נאמנות בכתובה שאז היתה גובה מן היורשים ואז יורשיה גובין מן היורשים אפילו לא נשבעה מ"מ יש לי להודיע דעתי אפילו בהנחה שלא היה כתוב נאמנות בכתובה עם כל זה רואה אני שהדין עם יורשי הזקנה והנני מודיע הטעם שאני אומר כן כבר כתבנו כי בנכסים המונחים ביד ורשות יורשי הבעל וצריכה האשה להוציא מיד יורשי בעלה אינה יכולה להוציא בלא שבועה ואם מתה בלא שבועה יורשיה אין להם כח להוליא כלל לבד נכסים ידועים שהם

שלה כנראה לי בחלוקה כי כאשר הנכסים בחזקת האשה על האופן שכתבתי למעלה אז אפילו מתה האלמנה ולא נשבעה מה שתפסה היא או יורשיה מהני תפיסה וכמו שכתב הרשב"א הביאה ב"י בטור א"ה וז"ל אלמנה שתפסה מטלטלין שנשארו בידה אחר מות בעלה אם נאמנת לומר בעלי נתנם לי או מכרם לי ובחייו תפסתים והשיב אם מטלטלים אלו ידועים לבעל ויש עדים שהם עדיין תחת ידה אינה נאמנת אבל אם אין עדים שהם של בעלה או שאין עדים שישנם תחת ידה נאמנת משום מגו הא למדנו מתשובה זו שכל שלא נודע הדברים שמוחזקת האשה בהם שהיו מן הבעל נאמנת היא לומר בעלי נתנם לי או הם מכתובתי וידוע שטוענים ליורשים כל מה שהיתה יכולה לטעון ואפי' מתה בלא שבועה נאמנים הם. יש חלוקה שלישית אמצעי בין אלו שתי קצוות שאין הנכסים ביד האשה ולא ביד יורשי הבעל אלא ביד שליש וע"ז ראיתי מ"ש הר"י בעל ת"ה סי' ש"ל א' שפלפל והרחיב הדבור בדין כיוצא בנ"ד כתב וז"ל אין היורשים מוחזקים משני צדדים אלא הממון מונח ביד ב"ד בחזקת שניהם נר' דזכו יורשי האשה הואיל ואינם צריכים להוציא בחזקתן נמי מונח ואע"ג דלא מוחזקין ממש אינון מ"מ בטעם מועט דחינן אין אדם מוריש שבועה לבניו כדאמרי' התם הבו דלא להו' עלה וכן יש לחלק כמ"ש לעיל מתשובת הרא"ש דמהר"ם הקל בכה"ג משום דהאי דינא בלא הכי אתפסת צררי לא שכיחא וכ"ש בנ"ד דלא אמוד ע"כ נקטי' מהא דבנ"ד כיון דטעמא שאין יורשים גובין הוי טעמא משום דאין אדם מוריש שבועה לבניו נאמר דהיינו דוקא היכא דהיורש צריך להוציא מיורשי הבעל אבל כשהנכסי' אינ' ביד יורשי הבעל שאין יורשי האשה באים להוצ' ה"ל כאלו הנכסים בחזק' יורשי האשה וכ"ש בנ"ד דלא מבעיא שאינם ביד יורשי הבעל אלא סתם ביד יורשי האשה הוא ר' בנימין ואע"ג שנמסרו לו ע"י ב"ד מ"מ כיון שאינו צריך להוציא כלל הו"ל כאלו הם מוחזקים בידו וטענינן ליה שכל אלו הנכסי' היו מן האשה מנדו' שלה או מציאה מצא' או מעמל ידיה ועוד אני אומר אעפ"י שאינו צריך שרואה אני שטענות יורשי האשה טענו' צודקות כי אחר שיש כמה שנים כ"ה או ל' שהנכסי' היו ביד האש' והיתה מוציאה ומפזרת כרצונה ואין דובר אליה דבר הדברים מוכחים א' מב' דברים או שיורשי הבעל היו יודעים האמת שהנכסים היו מן האשה ושבעלה לא הניח כדי כתוב' או שמחלו לה כי אין הדע' סובל שעיניהם יראו זכותם בידה ולא היו אומרים לה דבר ואעפ"י שאני לא מצאתי ראיה גמורה לזה זכר לדבר מצאתי דאמרינ' האשה תובעת כתובתה עד כ"ה שנה והיא משנה בכתובות פ' הנושא את האשה ופסקו הפו' הלכה כח' שאינה גובה בזמן שהיא בבית אביה ולא תבע' מחל'

גם בנ"ד כיון שעמדו הנכסים ביד האשה כ"ה או ל' שנה ודאי מחלו יורשי הבעל וא"כ הנכסי' הם בחזק' יורשי האשה:

תשובה רל

שאלה לאה בהיותה אלמנה נדרה לש' שישתדל להשיאה לפ' ושתתן לו ה' זהובים וש' הביא הענין לידי גמר באופן שנשאת לאיש ההוא ועמדה נשואה כמו ג' שנים או יותר ונפטר' לב"ע בלי זש"ק באופן שהוצרך בעלה להשיב חצי הנדונייא לאח הנפטרת שמו לוי מכח תנאי הכתוב' כנהוג וש' הנז' היה חייב מקדם ללוי משארית חשבון וכשבא לוי לגבות חובו מש' אמר ללוי אחותך פ' היתה חייבת לי ה' זהובים בשביל ש"ט שטרחתי להשיאה ולא פרעה לי והנה עתה שבא לידי להפרע ממנה שאתה ירשת נכסיה הנני מעכב הה' זהובים תמורת אותם שהיתה חייבת לי וש' טוען אני איני מאמינך שאחותי חייבת לך שאין הדעת סובלת שתמתין להפרע עד שתנשא וג' שנים אח"כ ועוד הגע עצמך שהאמת שהיא היתה חייבת אין לי לפרע חוב כזה ולא עוד אלא שאני לא ירשתי ממנה דרך ירושה אלא מכח תנאי כתובה הדין עם מי:

תשובה

נר' בעיני שהדין עם לוי ואין ש' יכול לעכב המעות שבידו ותחלה צריך אני להקדים הקדמה א' והיא זאת דבר ידוע הוא כי מן הדין מטלטלי לא משתעבדי לב"ח ואפי' מופקדים ביד המל' או ביד אחרים אלא כמ"ש הרמב"ם וו"ל כבר תקנו הגאונים האחרונים שיהא ב"ח גובה מן היתו' ממטלטלי שירשו מאביהם וכן דנין ישראל בכל ב"ד שבעולם וכתב טור ח"מ סי' ק"ז וז"ל וי"א שתקנת הגאונים אינה אלא במלוה בשטר אבל במלוה ע"פ לא תקנו שאין בו משום נעילת דלת דלא שכיח וכתב בע"ה בשער ס"ה בשם ר"ת ורבנו אפרים שכן דעתם וכתב שיש סמך לדבריהם ע"כ ואפי' שכפי האמת כבר נתפשט המנהג בכל ישראל שאפי' מלוה ע"פ גובה המלוה מן היתומים בא' מג' תנאים הידועים מ"מ כתב הקדמה זו להודיע כמה קליש וחליש כח גביית חוב מהלוה ממש מן היורשים שהרי יש בה כמה מן המחלוקת ולא היתה נגבית אלא מכח תקנת הגאו' ומטעם שלא תנעול דלת בפני הלוים ואפי' שמלוה ע"פ לא שכיח כולי האי מ"מ שכיח קצת ושייך ביה נעילת דלת מה שאין כן בנ"ד דפשיטא ופשיטא והדבר ברור כשמש דלא שכיח כלל ועיקר שיטרח הטורח בשביל שכרו וימתין כ"כ זמן ולא עוד אלא שמניח שכר עמלו על קרן הצבי שתמות ולא תניח זרע ויאמר אח"כ ליורשים לא גביתי ש"ט ועתה אני רוצה לעכב מה שיש בידי משלך דבר זה אין לו שחר ומילתא דלא שכיח כלל הוי ובכל כיוצא בזה לא היה תקנת הגאונים כלל והוי כטוען תמורת המנהג

שאינו נאמן כלל וגם לא שייך בזה טעמא דנעילת כלל ועיקר וזה היה מספי' להעמיד הדין עם לוי ולהורות שאין כח לש' לתפוס נכסי לוי בטענה כזו שמהבל ימעט ואפי' היו אלו המעות מנכסי הנפטרת לא היה מועיל לו התפיסה כ"ש בהיות מה שתפס שלא מנכסי הנפטרת רק מנכסים אחרים שהיא כיון שנשאת לא נשארו לה נכסים וגדולה מזו כתב ב"ה וז"ל איכא מ"ד דכל מידי דתפיס איניש בטענת מלוה ע"פ כיון דאינה גובה מן היתו' אלא על הדרכים הידועים כיון שמת ראובן פקע חובו של ש' מעל בניו ומעל נכסיהם ואיכא מאן דפליג וה"ר יודה לא הכריע דעות הללו ולדידן מסתברא דסברא קמא ליתא דודאי נאמן במיגו דלא תפסי ע"כ והדבר' ק"ו ומה בחוב גמור ואמיתי שהלוה המלוה ללוה י"א דלא מהני תפיסה דאפי' דאמרי' מלוה ע"פ גובה מן היורשים מ"מ כיון שיש גאונים וגם מן האחרו' כמו ר"ת ורבנו אפרים הנ"ל דסברו שלא תקנו הגאו' שיגבה המלוה מיורשי הלוה אלא במלוה בשטר לא במלוה על פה די לנו שנרחיב הענין שאפילו במלוה על פה שיגבה מן היורשים על הדרכים הידועים לא שיתפשט הענין כ"כ שאם תפס שנאמין אותו למלוה ע"פ שבועתו ואעפ"י שב"ה הכריע כדעת הסובר' שאפי' תפיסה מהני מ"מ פשיט' דיש לנו לו' ע"כ לא קאמרי אותם דסברי דתפיסה מהני אלא במלוה גמורה אבל בנדון כיוצא כ"ע מודו דדוקא התם שכל עוד שהיה הלוה בחיים היה חוב בטוח ושלם היה יכול לתפוס מנכסיו והיה מועיל לו משום הכי י"ל דמיורשיו נמי מהני תפיסה דבמקו' מורי' קיימי אבל בנ"ד שבהיות' בחיים פקע שעבודו אפי' היתה מלוה גמורה בעדים כגון שהיתה ע"פ כי רבו הפו' קמאי ובתראי דאין המלוה גובה מן הבעל וכן הלכה ודאי ולא עוד אלא שיש מן הפוס' דסברו שאפילו מעות ההלואה בעין לא יגבה אותם המלוה כיון דמלוה להוצאה ניתנה ואפי' שהיא תודה בחוב לא נאמר לה שתמכור כתו' בטובת הנאה ולא שב"ד ימכרו למלוה נדונייתא בטובת הנאה כמבואר זה בפו' באופן שכל ימי היות בעלה קיים וגם אם תפטר ותניח זרע פקע חובו לגמרי וגם עתה לא תפס מנכסיו הידועים לאשה אלא מנכסים אחרים לע"ד שהדבר ברור כשמש דכ"ע מודו דפקע חובו כיון שנשאת וכמעט שאפשר לו' כבר נתיאש מענין זה אפי' היה חוב גמור ממעות שהלוה כיון שאין לו תקנה כשתתאלמן או תתגרש ותודה היא בחוב עאכ"ו בענין זה שאומ' שנדר' לו שכמה פעמים אנו רואים שאין הסרסור גובה ענין זה ואפי' גובה אינו גובה הכל ואעפ"י שמן הדין יכול לתבוע שכרו בב"ד מ"מ אין מנהג לדקדק כ"כ בדברים כאלה בזמננו זה וא"כ מכל אלה הטעמים נר' הדבר ברור שאפי' נאמין לדבריו שאין ס' ששניח שכרו על קרן הצבי ואין לו טענה להחזיק בחוב שהיה חייב ללוי ועוד בר מן דין ובר מן דין אני או' שהדין ברור שאין כח ביד שמעון

להחזיק בחוב שהיה חייב ללוי בטענה שאו' שירש מאחותו ושאחותו חייבת לו ומטעם זה רוצה להחזיק במה שבידו בשביל חובו זה ודאי אינה טענה אפי' היה מלוה בעדים והטעם שכפי האמת אין כאן ירושה כלל אלא מתנ' מחיים וכמו שהוכיח זה בס"ד והטעם לזה שנכסי המוריש יכול להורישם בחיים או ליתנם במתנה לכל מי שירצה אבל הנדו' שמכנסת אשה לבעלה ע"פ ד"ת שהבעל יורש את אשתו פשיט' שאין כח בידה אחר שנשאת ליתן לשום נברא שום דבר מן הנכסים שהכניסה לבעלה ואם נשאת על פי התנאים הנהוגים גם אין לה כח לשנות דבר מכל מ"ש בשטר הכתובה וכמ"ש הרא"ש בתשו' הביאה בנו הריב"ה ז"ל בא"ה סי' קי"ח וז"ל ששאלת אם האשה יכולה לתת בחייה לבעלה או לאחר מי שתזכה אחר מותה באותו החצי שראוי לירש זרעה או אחר הזוכה בירושתה והאריך הרבה בדבר וזה שיבא מכלל דבריו שאין בידה לשנות כלל לתתו לא לבעלה ולא לאחר ואם נתנ' אותו אין מתנתה כלום אלא הראוי לירש ירש ע"כ ואפי' שכפי הנר' הרשב"ץ חולק בדין על הרא"ש מ"מ היינו דוקא כשנשאת סתם ע"פ התקנה לבד אבל כל שנשאת עלתנאי כמנהג היום בינינו מודה הוא ג"כ שאינה יכולה לשנות כלל א"כ נמצא לפי זה דלאו ירושה מיקרי אלא מתנה מחיים והגע עצמך שהיתה נותנת נכסיה לאחיה לוי כנזכר פשיט' שלא היה בידו כח כלל לתבוע מלוי ולא לעכב החוב שהיה חייב לו וכמו שכתב הרא"ש גם כן בתשו' הביא בנו הריב"ה ג"כ וז"ל ששאלת על תקנ' טוליטול' שהבת יורשת חצי הנדוניא אם יכול ב"ח של אבי אם הבת ליקח מהבת מאח' שהיא יורש' החצי או נאמ' מאחר שהבת אינה יורש' אלא מכח התקנ' החו' לא תפרע של אבי אמה תשובה דברי' סתומי' אם הנדו' שנתן האב לבת דב' מסויי' כמו קרקע שחל שעבו' ב"ח עליו לא פקע שעבודו וביד מי שימצ' שעבודו יטלנו ואין אנו חוששין איך בא לידו ואם אין מסוי' היאך יגבה ב"ח אינו גובה מטלטלי לא מלוקח ולא ממקבל מתנה אי לא אקני ליה מטלטלי אגב מקרקעי הרי למדנו בפירוש שב"ח גמור אפי' בשטר אם לא שעבד מטלטלי אגב מקרקעי אינו גובה מטלטלי לא מלוקח ולא ממקבל מתנה ולוי זה מקבל הוי שהרי מד"ת הבעל יורש את אשתו לדעת קצת ולדעת קצת אעפ"י שאינו מן התורה ממש הוי כד"ת סו"ד מן הדין הבעל הוא היורש אלא מכח שהתנה עם בעלה זוכה מה שרצתה היא שתזכה בשעת הנישואין ובאותה שעה שנשאת זכה אחיה וא"כ נמצא למפרע שמחיי' זכה לוי בנכסי אחותו מכח מתנה וא"כ אין ב"ח גובה ממקבל מתנה כמו שהוכחנו. ואין לו' דדוקא אשה שנשאת מנכסי אביה או אמה והתנו עם החתן שיחזיר ליורשים כו' אז הוא דלא מצית היא לשנות ומאותה שעה זכו היור' כנז' אבל אלמ' שנשא' מנכסיה יאמר האו' היא אמרה והיא אמרה ויש כח בידה

לשנות הא ודאי אינו כן שאפי' הכי אין כח בידה לשנו' וכמו שכבר הארכתי בראיו' ברורו' במקום אחר דכיון דקי"ל זמנו של שטר מוכיח עליו וכמ"ש הרוב מהפו' ראשו ואחרו' דהלכה כרבי יהודה ועוד דאיכא קנין דהוי מעכשיו נמצא דכשם שזכה הבעל בחצי שלו אשר לא נשאר כח בידה לשנות בלי רשותו כמו כן זכה היורש או מי שהיה עליו התנאי בחצי האחר ומבעל מגו דזכי לנפשיה זכי נמי לחבריה נמצא שאפי' הבעל חוב הגמור לא יש כח בידו לגבות חובו לא מן הבעל ולא ממקבל מתנה זו כיון שאין כאן שטר כתובה ששעבד לו מטלטלי אגב מקרקעי עאכ"ו חוב מסופק כזה שאינו מלוה ולא נודע אלא מפיו שאו' שנדרה לו ולא פרעה שפשיט' שאין חייב ש' לפרוע חובו ללוי ולא היה צריך להאריך בזה אלא ששמעתי שהיה מי שפטר לש' בשבועתו ואני הנלע"ד כתבתי וחתמתי שמואל הצעיר די מדינה:

תשובה רלא

שאלה ראובן נשא את לאה לאשה והיה לה בן א' משמעון בעלה הראשון והתנת' עם ראובן בתנאי הכתו' שאם תפטר היא בחייו ותניח אחריה זרע של קיימא ממנו שירש בנה הגדול שנשאר לה משמעון כך אלפים לבנים מסכי כתובתה וז"ל התנאים תיבה בתיבה והתנו ביניהם הכלה והחתן הנז' שאם ח"ו תפטר הכלה הנז' קודם החתן ותניח אחריה זרע של קיימא מבעלה הנז' שירש בנה שבתי יצ"ו עשרה אלפים ושבע מאות ושמנים לבנים מהנדוניא הנז' שהכניס' לבעל הנז' ויהיה בזה האופן אח' משה חלקים בקירוב ממעות מדודים ואחד משה חלקים מכסף וזהב וא' משה חלקים מהמלבושים ושמושי ערסה שיעלו לסך העשרה אלפ' ושבע מאות ושמונים לבנים והעשרה אלפים ושבע מאות ושמונים לבנים הנז' נתנם הכלה הנז' לבנה שבתי הנז' במתנ' גמור מעכשיו ולאחר מיתה מתנה גמורה ושלמה שרירא וקיימא מתנה פרהסי' מתנת עלמין דלא למהדר בה ודלא להשנאה מינה מעתה ועד עולם ולא תוכל לתת מתנה זו שנתנה לבנה הנז' לא לבעלה הנז' ולא ליורשיו אחריו ולא שום נברא שבעולם ואם תתננה לשום נברא שבעולם מעתה ומעכשיו תהיה מתנתה בטלה וחשוב' כחרס הנשבר שאין בו ממש ולא ישוה בשום מקום ובשום ב"ד שבעולם לבד המתנה שנתנה לבנ' הנז' תהיה קיימ' לעול' מעכשיו ולאחר מיתה כנ"ל והגם שזה היה תנאי בין החתן והכלה הנז' ליותר בטחון לנער שבתי הנז' נשבע בפנינו החתן הנז' שבועה חמור בתור' בפועל ע"ד המ"בה וע"ד הנ"ב וע"ד רבים מפורשים בלי שום פתח התר וחרטה שבעולם ובבטו' כל מיני מודעי ופיסול עד מודעא כדעת הרשב"א וקבל עליו כל עדי מודעא למודרי הנאה שלא לערער שום מין ערעור שבעול נגד המתנה הנז' וקבלם עליו להיו' מודר הנאה מהעשרה אלפים

ושבע מאות ושמנים לבנים הנז' וקבלם עליו כהקדש וקרבן שלא ליהנות מהם אחר מיתת אשתו ח"ו לבד שיתנם לשבתי הנז' בלי שום טענה ואמירה ודחיה שבעולם כל זה קבל עליו ועל באי כחו שלא ליהנות מהמתנה הנז' בכל הנ"ל ושאר כל תנאי כתובה התנו ביניהם שיהיו נשמעים כפי תקנו' ק"ק יאנינא יע"א ע"כ תופס תנאי הכתובה הנ"ל ועתה מתה לאה בחיי בעלה ראובן הנז' ולא נשאר ממנה לבעלה ראובן זרע ובא בנה שבתי הנז' ותובע מראובן שיפרע לו העשרה אלפים ושבע מאות ושמנים הנ"ל מהמתנ' שנתנה לו אמו ככתוב בתנאים הנ"ל ועוד שיחלקו שאר סכי כתובת אמו כפי תקנות ק"ק יאנינא יע"א ככתוב בתנאים הנ"ל וראובן משיב וטוען שאינו מחוייב בקיום המתנה הנ"ל לפי שלא נשאר מאשתו לאה זרע של קיימה והוא לא נתחייב רק אם תשאר לו מאשתו לאה זרע כנראה מהתנאים הנ"ל והבחור שבתי משיב דמכל שכן משמע בטענתו שאם נתחייב על קיום המתנ' בהשאר לו מאשתו זרע כ"ש הוא אם לא ישאר לו ממנה זרע של קיימא שיחוייב בקיום המתנה ילמדנו רבנו הדין עם מי בטענותי' אלו ועוד נפל הספק במה שכתוב עוד בשטר הכתובה בזה הלשון ואלו הם ראשי המוהר תחל' מעות מדודים עשרים וחמשה אלפים לבנים עוד א קיימירי מכסף במקום מעות דראמי מאתים ושמנים ושנים אלף ושמנה מאות ושלשים לבנים עוד ארבעה זגארילי מכסף במקום מעות דראמי מאה ושבעים שמנה מאות וחמשים לבנים עוד שמונה עשר זוגות גפרסייא מכסף במקום מעות דראמי חמשי' וחמשה שלש מאות ושלשים לבנים ובזה נפלו הטענו' בין יורש ההשבון ובין הבעל כי יורש ההשבון טוען שיש לו לקבל השבון הכסף הנז' בכסף ממש כמו שהכניסם לו אשתו במספר הדרמאש ולא במעות בשומא שנישומו אז דאל"כ למה לא נכללו עם המעות מדודים בסתם ומה הוצרכו להזכירם ובמספר הדרמאש אם לא לענין השבון הנז' והבעל טוען שאין לו להשיב ההשבון רק מעות באות' שומא ועריכה שנערך אז הכסף ילמדנו רבנו הדין על כל אלה הטענו' שבין ראובן והיורש ושכמ"ה כו' ועוד טוען הבחור היורש בענין הכסף הנ"ל שהכניסה אמו לראובן שראוי שיהי' השבון הכסף ההוא בכסף ממש ובאותו ערך שהכניסו לבעלה מאז כי כן הוא המנהג בעיר ההיא להחזיר השבון הכסף והזהב שדרך הנשים להכניס לבעליהן בכסף וזהב ממש ובאותו ערך שהכניסו לבעלה וא"כ ה"ה באלו התכשיטי כסף הנ"ל ראוי שיחזירם בכסף ממש ובאותו ערך שהכניסם האשה וכמו כן מטעם המנהג טוען היורש בשאר הכסף והזה' המפורש בשטר הכתובה שיושב אליו ההשבון בכסף ובזהב ממש ובאותו הערך שנערך בשע' הכנסתו לבעל כיון שכן נתפשט המנהג במקום ההוא ועוד טוען היורש הנז' בענין דמי המתנה הנ"ל ואומר שאותם העשרת אלפים ותש"פ לבנים נמצאו יתרים מהנדוניא

שנדרו לו לראובן עם אשתו לאה לפיכך הכניסם לבעלה ע"מ כן שיזכה בנה בהם אחרי פטירתה בענין המתנה הכתובה בשטר הכתובה הנ"ל וא"כ הדברים מוכיחים שהמתנה שנתנה לאה לבנה היתה בין תשאר לו ממנה זרע בין לא תשאר וכמו שנראין הדברים מלשון המתנה הכתובה בשטר הכתובה הנ"ל. על כל אלה הטענות ילמדנו רבינו הדין עם מי:

תשובה

על ראשון ראשון ועל אחרון אחרון בענין השאלה ראשונה יש לראות אם יש בה ממשות כי כפי הנר' נר' שאין בה ממשות מכמה טעמים הא' שכתוב ותניח אחריה זרע כו' ונר' א"כ שהמתנה אינה אלא בתנאי שתניח זרע אחריה מבעלה זה ואם לא תניח אין המתנה מתנה ויש טעם לזה דכשאינה מניח זרע אחריה אז כבר יש לבנה הגדול ההשבון שיש לבן בנדונית אמו אבל כשמנחת זרע אחרי' שנשאר הכל לבעל מפני זה כדי שלא ישאר הבן ריקם התנתה שיתן לה בעלה אחרי מותה העשרה אלפים כו' הנז' ולצד השני יש גם כן סברא מה מפני הטעם שטוען הבן לפי שאל' העשרה אלפים כו' נתנו לבעל מלבד הנדוניא שנדרו לו באופן שהדברי' מוכיחי' שהיתה מנחת אותם לבנ' הנז' בין תמות היא בזרע אחר מיתתה ובין שלא תניח בן אחר מותה וכי תימ' איך אמר ותניח דמשמע דהוי תנאי וי"ל דהכי פירושה אם תפטר היא ואפי' שתניח זרע אחרי מותה שאז היה הדין שהבעל ירש הכל כדרך הנהוג בשאר הנשואין שכשהאשה נפטרת בחיי בעלה ואינה מנחת זרע הבעל יורש כל נכסיה בין נצ"ב בין נכסי מלוג על כן כתב כאן לרבותא שאפילו שתניח זרע שמן הדין היה ראוי שירש הבעל הכל אפי' ה כיון שהתנה שיתן בעלה לבנה המעות הנז' וכ"ש אם לא תניח עוד טעם אחר לומר שהמתנה זו בטלה שכתוב שירש בנה כו' וירושה לא שייך אלא לאחר מיתה וקי"ל שאם אמר על מי שמן הדין אין לו ירוש' שירש לא אמר כלום וכמו שכתב דין זה הרי"בה בח"מ סי' רפ"א אם אמר בתי תירשני ויש לו בן או שאמר לאיש נכרי או אפי' על אחיו ירשני ויש לו בת לא אמר כלום שאינו יכול להוריש למי שאינו ראוי לירש ולא לעקור הנחלה ממי שראוי לירש ע"כ נמצא זה הבן במקום הבעל אינו ראוי לירש וקי"ל הבעל יורש את אשתו נמצא שמה שאמרה שבנה ירש היו דברי' בטלים וכן יש ראי' מתשו' הרא"ש הביאה בנו הטור א"ה וז"ל תשובה מה שנתן לאשתו בלשון ירושה אינו כלום כיון שאינה ראויה לירש וכי תימא כבר כתב אח"כ לשון מתנה מפורשת וכתב הרא"ש בתשו' הנז' וז"ל מ"מ רואה אני לקיים שטר זה מתוך תיבה א' שכתוב בה ותחזיק היא שהוא לשון מתנה דתנן פ' יש נוחלין כתב לשון מתנה בין בתחלה בין באמצע ובין בסוף דבריו קיימין ובנ"ד יש

מתנה מפורשת כמה פעמים א"כ נאמר שהמתנה קיימת וכמו שכתב הרא"ש שם נר' דמשום הא נמי לא זכה הבן במתנ' דקי"ל דמתנת ברי' צריכה קנין ומטבע ודאי אינו נקנה בחליפין ובנדון דהרא"ש דכתב דקנתה האשה לדעתי היינו מפני שלא כתב שם כמו שיראה הרואה אלא קרקע ומטלטלין ובגדים שמושי ערש בכל אלו דברים שנקנים בקנין סודר מה שבנ"ד כתוב לבניו והיינו מטבע ממש שאינם נקנים בחליפי' אלו הם הערעורים שראיתי לכתוב ולומר שמצדם נר' שהמתנה בטלה ואינה כלום אך נר' בעיני לקיים מתנה זו לפי שכתוב לבסוף וגם שזה היה תנאי בין החתן והכלה כו' וליותר בטחון כו' ולמעלה כ' אלו י' אלפים הם מהנדוניא שהכניסה פלונית לבעלה נמצא בפי' שבעת שהכניסה הנדוניא לבעלה נכנסו אלו העשרה אלפים לבנים מיד הבעל לזכות הבן הנז' וזכה הבעל בהם בשביל הבן הנז' באותה שעה ובזה אין צריך קנין כי אין לך קנין גדול מזה כי מי שמזכה מנה לראובן על ידי שמעון אין צריך קנין וזה דבר פשוט מאד שהוה ליה כאלו באו באותה שעה לזוכה שזכין לאדם שלא בפניו ובעל האשה הזוכה בהם בשביל הבן הנז' חלק עצמו מהם ואסרם בהנאה לעצמו ונשבע שיתנם לבן הנז' הא ודאי נר' דבר פשוט שנתקנו בזה כל הערעורים הנזכרים וזכה הבן במתנה ולמתעקש שירצה לומר דאכתי יש פ"פ לערער ולומר שכל זה בנוי על יסוד התנאי הנ"ל שכתוב ותניח זרע כו' מכל מקום יש כאן ספק אחר בתנאי הנז' שאין כאן תנאי כפול דאיכא פלוגתא דרבוותא דבממון נמי בעינן תנאי כפול וכל דיני התנאי ואם חסר אחד מהם המעשה קיים דהיינו המתנה ואפי' במעכשיו הדין כן וא"כ מי הוא זה ואי זה הוא מי שירצה לערער על המתנה הזאת כל שידוע לדרדקי דבי רב דכל ספק מן התורה לחומרא על אחת כמה וכמה בשבוע' החמור' שכל העולם נזדעזע עליה ובנ"ד יש כמה מיני שבועות וחומרות ואלות כמו שכתוב בשבועה חמורה על דעת ה"בה וע"ד הנשבעים באמת כו' עוד כתוב שקבל עליו להיות מודר כו' עוד כתוב לבד שיתנם לשבתי הנז' בלי שום טענה ואמירה ודחיה וקי"ל דכל טפוי לשון לאוסופי אתא עד שנר' ודאי שאין הבעל יכול לפצות פה ולומר שום טענה כלל ועקר לבטל המתנה בין כדין בין שלא כדין באופן שנראה ודאי דזכה הבן במתנ' הנז' ודי בזה לשאלה ראשונה:

לשאלה השנית והיא שהיורש טוען שיש לו לקבל ההשבון הכסף הנז' בכסף ממש כמו שהכניס' לו אשתו והבעל טוען שאין לו להשיב ההשבון רק מעות באותה שומה בעריכה שתערך כו':

תשובה דין זה פשוט מאד והטעם שכתב הרמב"ם ז"ל פי' י"ג מהלכות אשות וז"ל מנהגות רבות יש בנדוניא יש מקומות שנהגו שיכתבו בכתובה הנדוניא יותר על דמיה

בשליש או בחומש או במחצה כו' עד ויש מקומות שנהגו לכתוב שוה מנה במנה כו' עד הנושא סתם כותב ונוהג כמנהג המדינה וכשתבא לגבות כתובתה מגבין לה מה שבכתובת' הכל כמנהג המדינה וכל הדברים האלו וכיוצא בהם מנהג המדינה עקר גדול הוא וע"פ דנים והוא שיהיה אותו מנהג פשוט בכל המדינה ע"כ וכיון שתלו דין כתוב' זו נהגו בו כמנהג יאנינא כך יש לעשות שהרי כשנושא סתם יש לו לעשות כפי מנהג המדינה כ"ש כשהתנה בפי' שחייב לקיים התנאי כמו שהתנה עוד כתבתי טעם אחר במקום אחר והוא זה דיורשי האשה במקומה עומדים וכתבו הפוסק' האשה שנתארסה ושנתאלמנה נוטלת כל נכסיה בלא שבועה בין נכסי מלוג בין נכסי צ"ב וכמו שכתב הריב"ה בא"ה סימן פ"ח וז"ל אע"פי שהאלמנה אינה נוטלת כתובתה אלא בשבוע' נכסיה נוטלת בלא שבועה ונכסי מלוג נוטלת כמו שהם כו' ונכסי צאן ברזל מדינא דגמרא כיון שהם באחריו' נוטלתם כמו ששמו אותם תחל' ואם פחתו משלימין לה כל הפחת וכך אם הותירו בחיי הבעל המותר ליורשים אלא שהיא נותנת דמים ונוטלתם כגון אם הכניסה לו שני כלים באלף זוז ושבחו ועמדו על אלפים הא' נוטלתו בלא דמים והשני נותן את דמיו ונוטלתו הרי בפי' שיש כח לאשה ליטול כלים שהביאה מבי נשא ואין הבעל יכול לומר לה ולא יורשי הבעל טול דמים בתמורת הכלים אלא תטול הכלים עצמם כמו שהביאם וכבר אמרתי שהיורשים במקום האשה עומדים ויש להם כח לומר שהתכשיטים או הכלים עצמם רוצים ולא דבר אחר וכן אני אומר שהדבר ברור כמו שכתבתי מטעם אחר שזה נקרא השבון וכמו שאנו נוהגים לכתוב במקומנו להשיבו כו' ואם לא היה כח ליורשי האש' ליטול הכלים כמו האשה לא היה ראוי לכתוב אלא לפרוע או לשלם אבל כיון שאומר לשון השבה לא שייך אלא באותם כלים עצמם שהביאה מבי' אביה לבית בעלה עכשיו שבים לבית אביה דהיינו ליורשי האשה אפילו במקום שאין כותבין התנאי בפירוש כאלו נכתב דמי דמרגלה בפומא דאנשי שאומרי' השבון וא"כ חוזרני לומר שיש לבעל האשה הזאת לקיים הכל כפי מנהג יאנינ' ויטול הבן הנז' הכלים הנז' והתכשיטין ואם המנהג ביאנינא ליטול אותם באותו שיעור שהכניסם כך יש עתה לעשות שיטול אותם באותו שווי שהכניס' ואם יש מנהג שאם פחתו פחתו לו ואם הותירו הותירו לו כך יש לעשות כפי מנהג יאנינא הנראה לע"ד כתבתי וחתמתי שמי הצעיר שמואל די מדינה:

תשובה רלב

שאלה ראובן שיש לו בת מאשתו ראשונה ורצה לישא אשה אחרת וקודם שישאנה עשה שטר מתנה לאחר מיתה בזה האופן שתירש בתו הנז' מחצית נכסיו אחרי מותו

ומחצית האחר ירשו בני האשה השניה אם יועיל שטר המתנה ההיא אם לאו. גם אם יוכל ראובן לתת כל נכסיו במתנה לבניו הקטנים בעודו בחיים חייתו או לתתם לאיש נכרי אשר לא אחיו ממש הוא וכמו כן היוכל איש לגרש את אשתו אשר לו בכוונה גמורה ודעתו רצויה כדי לחזור ולשוב לקחתה לכפול כתובתה כפלי כפלים מאשר היו לה בכתובה הראשונה על כל הדברים האלה ישיב אדוננו גאוננו אשר על פיו אנו חיי' ומימיו אנחנו שותים ותהי משכרתו שלמה:

תשובה

דין זה נתבאר בב"ב פ' מי שמת ההוא דאמר לדביתהו נכסי לבניך די יהוון ליך מינאי אתא בריה קשישא א"ל ההוא גברא מה תהא עליה אמר זיל קניה כחד מינייהו הנהו ודאי לא קנו דהא ליתנהו הא קנה לא קנה והלכתא ומסקנא דלא קנה זה הביא הרי"ף ז"ל בהלכות וכן כתב הרמב"ם ז"ל פ' י"ב מהלכות קנין וי"ל האומר לאשתו נכסי לבנים שתלדי ממני הרי אלו לא יקנו כלום והריב"ה בח"מ סי' ר"י אבל אמר לאשתו נכסי לבנים שתלדי אינו כלום ואם לאחר שאמר כך אמר לאחד מבניו קני את כחד מינייהו לא קנה דה"ל קני את כחמור דלא קנה כשם שלא קנה החמור אבל אם אמר לו קנה את וחמור נכסי או חפץ קנה הוא החצי כרב נחמן בדיניה נמצא נתברר לנו שבתו זכתה בחצי ובני הב' לא זכו אלא שתזכה היא עמהם בחצי אם הן היו נקבות ואם יהיה זכר ירשו הזכרים לבד והבנות עישור נכסי כדין הבת שאין לה אלא עישור נכסי אלא שרואה אני שהאיש כשאמר דברים אלו הוא היה בריא ודאי ובריא כדי לזכו' אפי' לבנו צריך במתנה ההיא שיהיה בה א' מדרכי הקניות אבל בלשון ירושה לא מהני כמו שכתב הרמב"ם פ' י"ב מהלכות קנין וז"ל ש"מ שאמר בני פ' ירש לי הרי זה יורש אותו לבדו כו' עד אבל הברי' אין דבריו קיימין וכתב הרב מגיד משנה ז"ל אין דבריו קיימין פירוש שהקנו נכסיו לאחד מבניו בשטר ובלשון ירושה ובעייא דלא איפשיטא היא בגמ' וכתב רב האיי והרא"ם ובהלכו' דלא עבדינן ביה עובדא ומפני זה כתב אין דבריו קיימין וכן דעת הרא"ש ז"ל כמ"ש בני הריב"ה סי' רפ"א נמצא כפי מה שכתבתי שכל דברי האיש הזה יצאו לבטל' ולא הועילו לא לבת הראשונה ולא לנולדים מן השניה ואם יצא מן העולם באופן זה הרי הוא כשאר בני אדם שלא עשו צואה שנשאר הדין כמו שמחייב דין התורה ומה ששאלתם אם רצה לתת נכסיו למי שירצה אפי' לאחרים שאינם בניו כ"ש לבניו וזה דבר שאין בו מחלוקת וזה מן הדין אלא שיש לאדם שלא לעשות שאין ראוי לאדם להעביר הירוש' ממי שראוי לירש שאמרו חכמים ז"ל לא תהא באעבורי כו' כל מה שכתבתי הוא על פי הנחת השאלה שאמר לשון ירושה כמו שכתבתי אם רצה ליתן כנ"ל והיא לאחר

מיתה כל מתנת בריא אינה מועילה אלא צריך אחד מדרכי ההקנאות שדרך קנין ומכירה נקנה ועוד שהיה צריך שהדברים שנותן יהיו דברים מסויימים ונכרים לפי שאם אינו כן אלא שנותן סהם נכסיו יוכלו היורשי' לימר אח"כ לא היו הנכסים אלו לך מורישנו אלא אחרים עד שכתב הרש"בא בתשו' הביאה ב"י ח"מ שאינו רואה תקנה אלא בחייובים כו' ע"ש ואע"פ שיש חולקים עליו מי היא זה יערב אל לבו להוציא ממון מחזקת יורשים נגד סברת הרש"בא דבר פשוט הוא שבשע' שנפטר האדם כל נכסיו נופלי' בחזקת יורשיו שאין כח להוציא מידם אלא בראיה ברורה ועל מה ששאל השואל אם יוכל לגרש את אשתו כו' פשיטא שיכול לעשות כן אבל כנר' שאם ירצה לעשות כתובה מכפלי כפלים בעודו נשוי עמה שחשב השואל שאינו שיכול לעשות כן ומטעם זה מבקש תחבולות בגרושין דאם לא כן גרושין למה ואם זאת מחשבתו מהשואל ודאי טעה טעות גמורה כי אינו צריך גירושין ויכול להוסיף על כתובתה בעודו נשוי עמה כפלי כפלים ממה שהיה כתוב בראשונה אלא שהתוספת יהיה מזמן זה שהוא עתה ושיעור הכתובה הראשונה מזמן הראשון כי אין עדים יכולין לחתום על התוספות מזמן ראשון:

תשובה רלג

תשובת שאלה מעשה שהיה כך היה כי בהיות ראובן פה העיר שאלוניקי נתן עיניו באשה נכבדת ויאותו שניהם ונקשרה ביניהם עד שהיא נתיחדה אליו ימים רבים ונתעבר' ממנו וילדה בן והלך מפה ראובן הנז' והניח הבן ביד אומן והיה משלח אל האומן שכרו מדי חדש או שנה ויגדל הילד ויהי לבן חיל והלך אצל אביו וישמח האב עם בנו ונתגדל אצלו עד שנתעשר הבחור ויהי שמו הולך בכל הארץ ויהי היום וראובן נתבקש בישיבה של מעלה וחיי לנו ולכל ישראל שבק והניח בנים ובנות מאשתו הנשואה לו ממשפחתו וכמדומ' שבני ראובן לסבה מה בקשו להדיח לבחור הנז' מנכסי אביהם ומבקשים עילה לזה באומר' כי הבחור הנז' אינו בן אביהם כי האשה אמו לא היתה אצל אביהם בקדושין וכמו שזנת' עם אביהם זנתה עם אחר וכיון שכן הוא הם יורשים ודאים והוא ספק ואין ספק מוציא מידי ודאי זהו תמצית הענין ועל זה כפי הנראה רבו ביניהם הדברים עד שנכתב ונחתם מקצת חכמי שאלוניקי קבלת עדות איך ראובן קדש לאשה הנז' ועתה כפי הנראה נכתב ונחתם קבלת עדות איך היתה בזנות עמו ועיני ראו לא זר הסגנון מהכתוב וראיתי דברים מכוערים אשר אין דעתי סובלת ח"ו היות דעת בניו החשובים נוחה להקל בכבוד אביהם ולגלגל עצמותיו ח"ו עתה בקבר בהיו' דברים אלו הולכים ומשוטטים עתה בעולם מחדש ובפרט בהיות הענין בלתי שום תועלת לא גדול ולא קטן אליהם ולא יצוייר בעין שום בעל שכל כי מדעתם היתה זאת

ולהיות אני הצעיר קנאתי בהוללים המתהללים באליל' ומום בקדשים מטילים אמרתי לגלות ולהורות איך הוא דבר אמת כי דברי העדי' הללו בקדשים לא מורידים ולא מעלי' ואומ' שעם היות אמת שנפלאתי מן החכמי' השלמים שהסכימה דעתם לקבל עדות כזה ושלא בפני בע"ד ושלא ברשותו כן ג"כ רצו אלו העדים או קצת מהם ליגע בכבוד החכם וכל העדויות מאלו העדים לע"ד בטל ומבוטל ואין בם מועיל מ"מ לרווח' דמלתא אני אומר כי גם שנניח היות אמת בדבריהם מ"מ נראה לע"ד הדין ברור ושאין צריך לפנים היות הבחור הזה יורש גמור כאחד משאר בניו אפי' שלא קדשה דלענין ירושה לא בעינן אשה בקדושין שהרי כתב הרמב"ם ז"ל פ"ג מהלכות יבום וחליצה וז"ל מי שזינה עם אשה בין פנוי' ובין א"א ונתעברה כו' אע"פי שהוא בנו לענין ירושה הרי ספק לענין יבום הרי לך בפי' שאין ביאת זנות גדולה מביאת א"א וא"ה שלענין יבום מחמרינן מטעמא שרוב בעילו' כו' ובפנויה כשם שזנתה כו' מ"מ לענין ירושה מחזקינן ליה שהוא בנו ובפנויה גמגם המגיד משנה שהדין הי' נותן לחלק בין אם חשודה מאחר או לא לענין יבום והביא דעת הרשב"א שכתב בתשובה דכל שראינו שבא עליה או שהוא מוד' שבא עליה בת' דידיה שדינן ליה והוא שלא ידענו שבא עליה אחר עד ונראה בדעת ז"ל שהוא פוסק כלישנא בתרא דהתם דכל דלא ידעינן בבירור שבא עליה אע"ג דדימא מעלמא בתר דידיה שדינן ליה הרי שדעת הרשב"א אע"פ שחשוד' עם אחרים כל עוד שלא ידענו בבירור שבא עליה אחר בתר דידי' שדינן ואפילו הרמב"ם לא פליג עליה אלא לענין יבום אבל לענין ירושה בתר דידיה שדינן ליה וק"ו מא"א שהיה לנו לומר רוב בעילות אחר הבעל ואפ"ה כיון שהודה הוא והיא שהוא בנו הוי יורש וגדולה מזו כתב הרמב"ם בה' נחלות פ"ד וז"ל מי שהיתה לו שפחה והוליד ממנה בין והיה נוהג בו מנהג בנים או שאמר בני הוא ומשוחררת היא אמו אם תלמיד חכם הוא או אדם כשר שהוא בדוק בדקדוקי מצוה הרי זה ירשנו וכתב עליו המ"מ וז"ל וכיון שכן בדין הוא לרבנו שיאמר שהולד אפילו משפחתו הוא כנעני לכל דבר כו' עד וכשהגיע רבנו לענין ירושה חלק בין אם היה הבועל תלמיד חכם אז כשר לשאר בני אדם והטעם בזה משום דירושה בידו הוא להנחילו ולתת לו נכסיו במתנה אפילו יהיה עבד גמור וכיון שהוא בחזקת כשרות סמכינן חזקת כשרות האי מגו וירשנו ואמרינן העמד חזקת כשרו' של זה כנגד חזקת שפחות של זה ונשאר דין מגו ואע"פ שביאתו זנות כמו שכתבתי מ"מ אין איסורה חמור כ"כ והכשרים מדקדקים בין איסור חמור לאיסור קל ע"כ הא לך ברור לדעת הרמב"ם שאפילו בשפחה שביאתו ודאי ביאת זנות ועוד דאיכא ספק שמא לא שחררה ואם היה כן שלא שחררה אע"פ שהוא יאמר שהוא ממנו א"ה לא היה יורש אותו וא"ה מועיל חזק'

כשרותו לעשותו בנו אע"פ שהיה בזנות לכל הפחו' כ"ש וק"ו בנדון שלנו שהיא כשרה בת ישראל והוא תלמיד חכם וכשר ומיוחס ושאינה נקראת ביאת זנות כמו שאוכיח לקמן בע"ה שנחזיק אותו לבנו גמור וירשנו עוד כתב המ"מ וז"ל והר"א ז"ל כתב בהשגות שלא נחלקו הגאונים אלא כשבעל סתם אבל אם העיד עליו שאמו משוחררת לא דברו ולענין ירושה ירשנו נתברר מזה שהסכמת הראב"ד ז"ל עם הגאונים ז"ל כן הוא שאפי' שביאתו היתה ביאת זנות א"ה אם אומר הוא לבד ששחררה שהוציאה משפחה אפילו הכי יירשנו ואפי"ה בשאר בני אדם וגם שהמגיד משנה רצה להליץ בעד הרמב"ם היינו לחלק בין כשר לשאר בני אדם אמנם הדין אמת דלכ"ע בנו של אדם אפילו שעשאו בביאת זנות בנו גמור הוא לכל דבר ואפילו אין אנו צריכים שיקראהו בנו אלא אם היה נוהג עמו כבן מספיק להחזיקו לבנו ליורשו כדמוכח מלשון מלשון הרמב"ם הנז' לעיל ועוד נר' מדברי הרשב"א ז"ל שאפי' לא ראינו שקראו בן וגם לא ראינו שנהג עמו כבן אלא שידענו שאיש זה בא על אשה זאת או שהודה הוא שבא עליה הולד ממנה בתר דידיה שדינן ליה ויורשו ואפי' לגבי יבום נר' מדבריו שאנו מחזיקים אותו לבנו וכתובה בסי' תר"י שאלה ראובן היתה לו יהודית בביתו משמשת וקלקל עמה כו' עד הודיעני אם אשה זאת פטורה מן החלינה כו' והבן אם יירש הנכסים תשובה אקדים הקדמה דע כו' והשאלה והתשובה רשומה בספר בעט ברזל ועופרת ואפוכי מטרת' למה לי לכן לא כתבתי כי אם המקומות הצריכים לנדון שלפנינו והנה כתב וז"ל אבל לענין לפטור את אשתו מן החליצה ומן היבום לא מהימנא כו' עד אבל ראינו שבא עליה ממש מחזיקים אותו ולד בשלו ואע"ג דדימא מעלמא כההי' דפ' אלמנה לכ"ג כו' עד א"נ בשאמ' בני או שהוד' שב' עליה בת' דידי' שדינן אבל לא ראינו שבא עליה ממש וגם הוא לא אמר אע"ג דדימא מיניה אין אומרים שתפטר אשתו מן החליצה כו' עד ולפי זה מסתברא דבנדון שלפנינו שלא ראינו שבא עליה חולצת ולא מתייבמת אלא אמר שהוא בני או שבא עליה או שהודה שבא עליה דכיון שכן הוא בתר דידיה שדינן ליה והוא שלא ידענו שבא עליה אחר אבל אם בא עליה אחר בכי האי לא אמרי' שדי בתר קמא הנך רואה בפי' דס"ל להרשב"א שאם ידענו שבא עליה או שהודה הוא לבד שבא עליה אפילו שחשודה מאחר כל עוד שלא ידענו בפי' שבא עליה אחר בתר דידיה שדינן אפילו לפטור מן החליצה ומן היבום ואעפ"י שיש מי שחולק עליו בענין יבום מ"מ אם אינה חשודה מאחר כ"ע מודו אפילו גבי יבום ואפילו בחשודה נמי כ"ע מודו גבי ירושה שהדין נותן שבנו גמור וירשנו ולגמר הענין ארמוז ג"כ מה שהביא הטור א"ה סי' קנ"ו אחר שהביא לשון הרמב"ם הנז"ל כתב וז"ל וא"א הרא"ש כתב בתשובה ועל א' שהיתה לו משרתת בביתו והיתה מיוחדת

לו וילדה ואמר שהוא בנו שפוטר את אשתו מן היבום אע"פ שלא רצה ליכנס למילה כשמלוהו עד ואף לפי דבריו בנידון זה שהיתה מיוחדת לו וילדה ואומר שהוא בנו הכשר דבכה"ג לא קאמר שתחלוץ אלא באשה באקראי פנוי' דומיא דא"א הרי ברור מדברי הרא"ש שהוא אחרון וגדול הפוסקים מסכים בפירוש לכל מה שאמרנו עד שלפי דעתו מה שאמר הרמב"ם דלענין יבום הוי ספק היינו באשה באקראי ואפי' הכי כתב שירשנו ובזה מסכים הוא הרא"ש אלא שסובר דכשהיא מיוחדת לו אפילו לענין יבום מחזקינן ליה בבן ופוטר מן החליצה הרי שכל הנביאים פה אחד מסכימים שאפילו שיש לאדם בן מאשה אחת בזנות שהוא בנו לכל דבר ואפילו לענין יבום אם אינה חשודה מאחר אמנם לענין ירושה אפילו חשודה מאחר הוי בנו ויורשו ודברים פשוטים הם אלא שירדתי לידע אם יש צד קרוב או רחוק לידע מה היה התועלת בקבלת העדות הנז' ולא מצאתי ועל כן נפלאתי מי הזקיק עצמו לנגוע בכבוד קדושים אשר בארץ המה על לא דבר ומה שאמרתי דבנ"ד דלא הוי ביאת זנות הוא מן הטעם שאו' בקוצר שכל האיפ' וזה כי יש ב' מיני זונה הא' הזונ' האמיתית שהיא נאמרת לענין פיסול כהונה אשה זונה וגו' שזו אינה אלא בת ישראל שנבעלה לאדם שהיא אסורה לו איסור השוה בכל או אותה שאינה בת ישראל אמנם המין השני בת ישראל הפנויה אפי' היתה קדשה שהפקירה עצמה לכל שאעפ"י שהיא במלקות לא נעשית זונה ולא נפסלה אמנם נקראת זונה בשלוח לפי שהפקירה עצמה לכל וכמו שאמר הכתוב הכזונה יעשה וגו' ותרגם אונקלוס הכנפקת ברא שר"ל אשה שאין לה בושת פנים שכל מי שרוצה לזנות בה זוכה כאילו היא הפקר הנמצא בחוץ לכל אדם וכדי לומר דבר בשם אומרו אומר אני שלמדתי מדברי הרב הגדול עיני ישראל מוהר"ר אליה מזרחי זצ"ל בפירוש לרש"י בפרשת קדושים על פסוק אל תחלל וגומר אמנם האשה הפנויה שמסרה עצמה לישראל כשר בין פעם אחד במקרה בין שנתיחדה אליו אין לה שם זונה ח"ו אלא פלגש לדעת הרמב"ם שהיא מותרת אליו או אפי' לדעת רש"י ז"ל שסובר פלגש היינו בקדושין מ"מ בלא קדושין נמי איסורא איכא לאו ליכא וזונה לא מקרי גם זה יובן מדברי הרב הנזכר בפרשת חיי שרה על פסוק ולבני הפלגשים וגו' אמנם עם היות שלדעת רש"י והרמב"ם ז"ל נראה דבפנויה איכא איסורא אף על גב דליכא לאו מכל מקום רבו הדעו' דאפי' איסורא ליכא כמו שכתב המ"מ פ"א מהלכות אישות וז"ל והר"א ז"ל כתב בהשגות א"א אין קדשה אלא מזומנת והיא המופקרת לכל אדם אבל המיחדת עצמה לאיש אחד אין בה לא מלקות ולא איסור לאו והיא הפלגש הכתובה ולדעתי שגם הרא"ש ובנו בעל הטור הס"ל שכתב בריש הלכות קדושים וז"ל אין האשה נחשבת א"א אלא ע"י קדושין כו' אבל אם בא עליה אדם בלא קדושין לשם

זנות לוקה משום לא תהיה קדשה עד ואפי' לא בא עליה לשם זנות אלא לשם אישות בינו לבינה אינה נחשבת כאשתו כו' עד וכ"כ א"א הרא"ש בתשובה פנויה המשרתת כו' עד לא מבעיא שבני משפחתם יכולים למחות בידו שהוא פגם להם שתהיה פלגשו אלא ב"ד כופין אותו להוציא' מביתו שדבר ידוע שהיא בושה לטבול מכאן משמע שפלגש היא המיוחדת אפילו בלא קדושין דכתב פגם להם שתהיה פלגשו גם משמע דטעמא דבית דין כופין אינו אלא משום בושה כו' הא לאו הכי איסורא ליכא ואי ס"ל דאיסורא איכא למה לו טעמא דבושה תיפוק ליה משום דאיכא איסורא במיוחדת בלא קדושין אלא ודאי דבפנויה דאפילו איסורא ליכא כל עוד שיחדה ולדעת הרמב"ם ז"ל נמי איתימא איסורא איכא בפנויה לאו ליכא אלא שבא עליה לשם זנות אבל אם יחדה ליכא לאו בודאי כן נר' מלשונו שכתב כל הבועל אשה לשם זנות בלא קדושין לוקה מדקאמר לשם זנות כו' ולא קאמר כל הבועל אשה בלא קידושין כו' משמע בהדיא דכשיחדה שלא לשם זנות דליכא לאו ולכולי עלמא לא חל עליה שם זונה אלא אם הפקירה עצמה לכל הרי א"כ נתברר לע"ד שאשה זאת שניתיחדה לאיש אלהים ז"ל לכ"ע מודו דלא חל עליה שם זונה ח"ו ואפי' שלדעת הרמב"ם ורש"י ז"ל נראה דאיסורא מיהא איכא מכל מקום הרי הרמב"ן והראב"ד והרא"ש ובנו בעל הטור ז"ל דכלהו ס"ל דהיינו פלגש האמורה בתורה ולית בה איסורא וא"כ נתברר מכל מה שאמרנו שהבחור הזה בן הגביר נשא ומאד נעלה הנז' בנה של אשה זאת הוא מיוחס ואין בו שום פגם ח"ו בדין תורתנו הקדושה והרי הוא כשאר בניו לכל דבר ואין צ"ל לירושה וכל שכן למה שנשמר מקודם שבקדושין היתה עמו כן ראוי להאמין אמנם כפי הדין ענין הקדושין לא מורידים ולא מעלים:

רלג פשט בפרק שנים אוחזין דאמרינן בגמ' אלא דקאמר ותנא תונא מי דמי כו' דקשה להלום פירוש רש"י הקושיא שמקשים לו אין הדעת סובל שיעלם דבר כזה מפרש"י עוד קשה למאי דסלקא דעתין מעיקרא דקאי ותנא תונא ההיא דהעדא' עדים איך לא הק' הקושיא הגדול' דמתני' כי היכי דאית סהדי להאי אית ליה סהדי להאי עוד קשה למאי דמוקי דקאי באידך דר' חייא קשה יותר מאידך דאם איתא דמאי דתפיס האי דידיה הוא כו' א"כ מודים זה לזה וזה אומר לזה הילך וכן השני א"כ למה באים לב"ד ובמאי פליגי בשלמא קמייתא דמכחישין זה לזה אפילו דאיכא עדים שייך לבא לב"ד אלא באידך קשה ולא עוד אלא דתלמודא לא פריך הכא מידי אלא דנראה דצדקו דברי רש"י ז"ל דלעולם קאי אקמיתא וה"פ כי ודאי רבי חייא שאמר דין העדאת עדים לא אמר מכח מתני' דב' אוחזין כי אם מכח ק"ו אלא שכיון שר' שהדין מוכר' ק"ו סמי' ליה נמי אמתני' דדמי קצת אלא דתלמודא פרי' ליה מלישנא ותנא תונא דמשמע דהוי כמו ועו' שר"ל אפי' לא היה

הק"ו הדין מוכח מכח המשנה ועל דא פריך דזה א"א וקאמר דקאי אאידך וכאן לא שייך למימר ועוד ועל זה הוקשה לרש"י ז"ל שא"א מטעם הקושיא דאי מתניתין הילך למה באים לב"ד כו' אלא כי איתמ' ותנא תונא אאידך דרבי חייא ור"ל מכח קמייתא אומר שגם דין יש לו סמך שהרי דין ראשון כיון שהוא מוכרח מכח קל וחומר נוכל לסמוך על המשנ' שאם היינו באים ללמוד הדין מתחלה לא היה אפשר מכל מקום כיון שיש ק"ו נדמה הדין לדין המשנה ועתה אני אומר שדין זה של הילך נוציא ממתני' דדמי להילך מצד מה ואע"פ שתקשה ותאמר א"כ אף כמו שכן העדאת עדים אין אתה יכול להכחיש הדין כיון שיש ק"ו וכיון שהדין אמת אע"פ שאינו דומה למתניתי' מצד שלזה עדים ולזה עדים מ"מ יש ראיה שבמקום שיש העדאת עדים יש שבועה וכיון שכן הוא יש לי לומר שדין הילך אני אומר שהוא אמת ויש לי סמך מן המשנה ואע"פ שקשה שכמו שיש לזה הילך גם לזה הוי כאידך דרבי חייא וא"כ כדי ליישב ואו' ותנא הוצרכנו לומר דלא קאי אדין ראשון דנראה דכיון שיש לנו ק"ו ואומר ותנא דמשמע בלא ק"ו וזה אי אפשר אבל כאשר נאמר שלשון ותנא חוזר לדין שני אינו כענין שמביא ראיה שנית בלא ק"ל דהוי משמע שמוכרח הדין זה מכח המשנה כמו מכח הק"ו שהרי בדין שני ליכא ק"ו אלא ממילא שאינו אלא סמך דודאי לא הוו מתקנים רבנן כנז' למטה ולא תדחה דין זה מכח מה שתאמר ותקשה שא"כ תרווייהו אמרי הילך ושבועה לזה כמו שאין אתה יכול לדחות דין כיון שיש ק"ו כן לא תדחה דין זה ונאמר שלמה תקנו חכמים שבועה אלא שיש לנו לומר היל' חייב ודאי מן כיון שכאן אנו רואי' שהוי הילך והצריכוהו חכמים שבועה כנזכר לעיל:

תשובה רלד

שאלה ראובן נפטר לבית עולמו ולאה אלמנתה נשארה בחזקת הבתים והחצר שהניח ראובן הנז' יחד עם בנה ובנותיה יורשי ראובן הנז' ומעולם לא תבעה לאה הנז' פרעון כתובתה ובהמשך הזמן מכרה היא ובנה מקצת הבתים לנשואי בנות הנפטר הנז' ומקצת הבתים נשארו על עמדם בלתי מכירת האלמנה הנזכרת רק היה דר בנה שמעון תוך מקצת הבתים שנשארו בחזקת הנפטר הלז' ולאה הנזכרת כשנשאו בנותיה הלכה מעם בנה ודרה עם בנותיה כי דרך הנשים להיותן דבקו' אצל הבנות יותר מאצ' הבנים ובפרט שאין כלה וחמותה דרי' בכפיפה אחת ולקחה אצל בנותיה בית א' קטנה והיתה הולכ' ובאה פע' בבית בנה ופעם בבית בנותיה ובהמשך הזמן מכרו שמעון בנה וכלתה אשת שמעון בנה ללוי חזקת הבתים שהיה דר בהם שמעון שהם מנכסי עזבון אבי ראובן הנ"ל אבל לאה האלמנה לא מכרה כלל מכל הנז' ללוי והיו דרים ג"כ אח"כ שמעון ואשתו

בבתים הנז' ובהמשך הזמן נפטר שמעון המוכר וגם לוי הקונה ובאים עכשיו יורשי לוי ותובעים החזקה מהבתים הנז' מאשת שמעון ומיורשיו קטנים מחמת כח שטר המכירה שבידם וכששמעה לאה הדברים אמרה מה לכם להתקוטט כי זה חזקת בעלי ראובן והרי בידי שטר כתובתי שעדיין לא נתפרעתי כלל ובאת לאה הנזכרת לבית דין ובידה שטר כתובתה ותובעת פרעון כתובתה מהחזקה הנזכרת ואומרת ליורשי לוי שאביהם שם מעותיו על קרן הצבי כי חזקה זו לא היה מבנה כלל ולא היה לו כח למכור כ"ז ששטר כתובתה קיים בלתי פרעון בית דין כי היה לו ללוי לקנות גם ממנה כמו שעשו הקונים הראשונים במקצת הבתים שנמכרו לנשואי הבנות שכלם חששו וקנו גם מלאה הנזכרת ובאה השאלה לפני הדרת מעלת כבוד תורתך יורנו הדין עם מי כי מאחר שבמכירת שמעון לא מכר' אמו עמו לא הוי מכירתו מכירה ואפילו שלאה הלכה ודרה במקום אחר מי נאמר שלא בעבור זה אבד' זכותה כי לא סלקא כחה ושעבודה מעל הבתים הנזכרים אפילו שעברו ימי החזקה כי להיות שמעון בנה דר בחזקה הנז' לא הקפידה בזה בפרט שהוא היתה יוצאת ונכנסה בבית בנה בכל יום או שבוע כו' כי לא סלקה כח שעבוד כתובתה כמו שסלקה במכירות הראשונות שנעשו לנשואי הבנות קודם מכירת שמעון אלו הבתים וטוענת שבמכירה זו היא לא ידעה ולא שמעה ולכן מאחר ששטר כתובתה בידה על נכסי בעלה הנפטר ולא' בתוך חזקת הבתים הנז' ואינה רוצה לצאת שאומרת שהיא בתוך שלה יורנו מורנו הרב הדין עם מי אם ללאה או ליורשי לוי הנזכר:

תשובה

דין זה פשוט ולא מפני שהאלמנה לא ידעה במכירת הבית דמאחר שהקונה קנה בעדים ושטר קלא אית לה למכירה ולא כ"כ לומר לא ידעתי ואין טענה במה שאומרת שלא ידעה אלא שכפי האמת אפי' שידע' הדין עם האלמנה ויכול' לתבוע כתובת' וכמו שאבאר בס"ד:

תנן בפרק הנושא את האשה אלמנה כל זמן שהיא בבית אביה תובעת כתובתה לעולם וכל זמן שהיא בבית בעלה תובעת כתובתה עד כ"ה שנה שיש בכ"ה שנה שעושה טובה כנגד כתובה וחכמים אומרים איפכא והלכה כח' ומחלוקת זה אינו מעלה ולא מוריד בזמן הזה דכ"ע כותבין כתוב' ומחלוקתם אינו אלא במקום שאין כותבין וסומכים על תנאי ב ד אמנם במקום שכותבין כ"ע מודו שאם אין שטר כתובתה בידה אין לאשה כח לגבות כתובתה שמא מחלה או נתנה או נתפרעה אבל כששטר כתובתה בידה תובעת היא כתובתה לעול' בין היא בבי' אביה ובין בבית בעלה ואפי' נשאת ואח"כ תובעח כתובתה לאחר זמן גובה כתובתה ואעפ"י שיש קצת מחלוקת בזה בכל מקום

כבר רשמתי בא"ה שלי סי' ק"א שרובא דרובא רבים בחכמה ומנין סברי שאפי' נשאת נאמנת לו' שלא נתפרעה כו' כל זמן ששטר כתובה בידה כ"ש שנר' בעיני דאפשר שאפי' בה"ע דסבר שאם נשאת צריך שתביא עדים שלא גבתה כו' ואם לא אינה נאמנת היינו במנה מאתים אבל נדונייא הוי דינא כשאר ב"ח וכ"נ בפי' בתשובת הרשב"א דשטר כתובה לגבי נדונייא כדין שאר שטרות יש לה דמצי טוען שטרך בידי מאי בעי כ"ש דבנ"ד אין אנו צריכים לזה כפי מה ששמעתי שאלמנה זו לא נשאת וא"כ הדין עמה א"כ הוא האמת שיש בידה שטר כתובתה ואפי' ידעה שבנה מכר הבית לא הפסיד' בזה זכותה דגדולה מזה שנינו בפ' בתרא דכתו' העורר על השדה והוא חתום עליה בעד א' יכול הוא שיאמר השני נוח לי והראשון קשה הימנו וח' אומרים אבד זכותו ע"כ הרי שלדעת אדמון שאפי' שהעורר על השדה שנמכר והעורר בא להוציא השדה מיד הלוקח שיש כח ביד העורר להוציאו מיד הקונה אפי' שהוא חתום העורר בשטר משום דיכול לו' הראשון קשה לי והב' נוח לי יותר ואע"ג דאין הלכה אלא כח' שאמרו שאבד זכותו מ"מ כבר כתב הריב"ה בפשיטות ח"מ סי' קי"א וז"ל לוה שמכר נכסים וחתם המלוה על שטר המכירה לא הפסיד בשביל זה זכותו וטורף מהלקוחות שיוכל לומר השני נוח לי והא' קשה הימנו ולאומר שיאמר ואיך אפשר שיהיה הדין כך אחר שאין הלכה כאדמון בזה כבר הרגיש מהרר"ק בב"י ותירץ דלוה שאני וק"ל מ"מ הטור הביא הדין בפשיטות מבלי חולק אעפ"י שדרכו להביא סברות וכאן לא הביא משמע א"כ דדין זה לגבי לוה כסתם משנה וכבר כתבתי שנדונייא דין חוב לה וא"כ זכתה האלמנה בדינה שאפי' היה הקונה מוחזק בבית ודר בה כמה שנים היתה יכול' להוציא את הקונה מן הבית ואפי' שידעה במכירה לא הי' מועיל לקונה טענה למה לא תבעה מן המוכר קודם שימכרנה לי כי יכולה היא שתאמר בני לא הייתי יכולה עמו או הייתי רוצה להמתין לו והייתי גובה כתובתי ממנו ממקום אחר אבל עתה שאני רוא' שאין לי ממה לגבות כתובתי רוצה אני לגבות כתובתי מבית זה ומטעם זה הדבר ברור שאין טענה לקונה ממה שהחזי' בה המוכר כמה שנים ולא עשאה האלמנה מחאה כמו שחשב השואל שהיה צריך שבשביל זה צדד ובקש צדדים לבטל חזקת דין האלמנה לפי שאמר היתה באה ונכנסת בבית בנה בכל יום כו' ואינו צריך והטעם דבשלמא כשהבית היא ד"מ מר' וראינו שהחזיק בה ג' שני חזקה ולא מיחה ר' יכול ש' לו' אתה מכרת לי ונאמן לו' כן אעפ"י שאין לו ראיה אלא בטענת החזקה וכן יורשי הקונה יכולי' לומר של אבינו היא החזקה הזאת וממנו ירשנו כו' כנודע אבל בנ"ד לא מהני שום טענה לא לקונה ולא ליורשים לפי שהטעם שמועיל טענת החזיק בה ג' שנים היינו מטעם שהיה לו למחות וצא מיתה ובמלוה לא

שייך האי טעמא שהרי הבית אין לו בה אלא שעבוד בעלמא ואינו יכול לומר לעדים פ' מחזיק בשלי בגזל כי אינו כן כי אולי הלוה יסלקנו במעות או בדבר אחר וא"כ איך ימחה ובמקום שאין מחאה אין חזקה כ"ש וק"ו בנ"ז שלעולם לא זז בנה מהבית מה לה ולצרה לצעוק שהרי אינה רואה בבית אלא בעל חובה בנה ורצתה להטיב עמו ושלא לתבוע כתובתה ממנו אלא לזמן ארוך כשתרצה וכבר כתבנו שהדין כן בכל אלמנה שכל זמן ששטר כתובתה בידה גובה כתוב' לעולם לפיכך רואה אני שהקונה איהו דאפסיד אנפשיה שלא קנה מן האלמנה בעצמה ג"כ והרי מעשים בכל יום שכדי שלא יוכל שום אדם לערער גובים ב"ד הבי' או החצר לאלמנה ואח"כ קונה ושלא נזהר לעשות כן הניח מעותיו על קרן הצבי ואם כן רואה אני שהדין עם האלמנה וזכת' בדינ':

תשובה רלה

שאלה שבויה שנשבית יתרה מבת שלש ש' ויום א' ואשה מפי שבויה שנשבית עמה מעידה שהיא טהור' ושאל השו' אם יכולה להנשא לכהן אם לא:

תשובה

ראיתי תשובות מהח' הש' חכמי אנדרינו' יע"א וכלם מסכימים להתיר והביאו ראיו' בפרט הח' הש' כהה"ר שם טוב עטיאה האריך יותר ונשתט' בצדדין וצדי צדדין וכתב שיש להסתפק בזה ב' דברים א' שלא מצינו בדין זה שיאמרו הפוס' ולא בתלמוד בבירור שמועיל עד מפי עד להכשיר כמו שאמרו כן בעדות אשה שמת בעלה גם מצינו ראינו בב"י שכתב וז"ל ואם עד מפי עד מעיד עליה שלא נטמאה אפשר שהוא נאמן כמו בעדות אשה שמת בעלה ואם לא בז"ל נסתפק מי הוא זה ירצה להקל ראשו ולו' בפי' שהוא מותרת עוד שנית יש להסתפק בדבר הזה דאם ת"ל שעד מפי עד נאמן אם צריך שיעיד שאמ"ל העד הא' שלא זזה ידו מתוך ידה או אם יספיק שיאמר העד הא' אמר לו שאשה זו טהורה לבד וגם בזה הביא צדדים והראה פנים לאסור ולהתיר ואני רואה שדבר זה צ"ע כדי להכריע בב' הספקות הנז' העומדים לפנינו בדין זה לפי שמצינו ראינו דברים סותרים בזה הענין א' עדות אשה שמת בעלה כשהעד הא' עומד לפנינו אנו צריכים לחקור ולדרוש היאך ידע עדות זה כו' וכמ"ש הרמב"ם ואם העד הב' שמעיד מפיו אינו צריך שיעיד רק שמעתי מפיו שפ' מת ואין אנו צריכים לחקור ולדרוש איך ידע א"כ היה אפשר לו' ק"ו ומה באסור א"א החמו' אין אנו צריכים בעד הב' לחקור ולדרוש בעדות אסור שבוי' הקל לא כ"ש ויש צד א' לו' שאין הדין כן שהרי מצינו בעדות אשה שמת בעלה שכשרים נשים ועבדים וקרובי' שכ"כ הטור בפי' עד או קרוב מותרת להנשא משמע ודאי אפי בנה או בתה מן האשה עצמה ולא הוציאו אלא אותם נשים

שאמרו ח' ששונאות זו את זו ובעדות שבויה בנה ובתה ושפחתה פסולים ומצד אחר אנו רואים הפך מזה שכתב הרמב"ם והסכים עמו הטור שאם אשה נשאת ע"פ עדות אשה ובא אח"כ עד כשר והכחישה תצא ואלו בשבוי' כתב דאפילו אשה מתירה ועד כשר מכחישה אפילו לא נשאת ממש אלא שהתירה להנשא מצד עדות האשה תנשא ולא תצא מהתירה א' והשתא מה נפשך אי אזלינן בתר טעמא דאשה דייקא ומנסבא ומ"ה מקלינן גם כשהעידה האשה בהתרא אע"פי שבא אח"כ עד כשר והכחישה היה לנו להקל ולו' לא תצא מהתרא הא' כמו שאנו אומרים בשבויה ואי אזלינן בתר טעמא דבשבויה הקלו היה לנו להקל בעדו' בנה ובתה ושפחתה כמו שאנו מתירין בעדות אשה וכל זה עמד לפני ולכן אמרתי שהיה צריך לי עיון כדי להכרי' לצד א' אלא שאני או' שאני סומך בזה עמ"ש הריב"ש בסימן צ"ד וז"ל כ"ש כהנים שבדורינו שאין להם כתב היחס אלא מפני חזקתן נהגו היום לקרא א' בתורה כו' יע"ש הרי שכהני' בזמננו אינם כהנים ודאי בתשובה שהכהנים בזמ"ה שעולים א' לקרא בתור' אינו אלא מנהג בעלמא שהרי אין להם ספר היחס שמעת מינה שאינם כהני' ודאי אלא ס' וא"כ אחר שאיסור זה דשבויה אינו אלא איסור דרבנן וכמ"ש הרמב"ם א"כ די לנו להחמיר במה שהוא אסור ודאי אבל בענין ס' כזה ראוי לנו לו' ס' דרבנן לקולא עוד דהוי ס"ס מתהפך ס' כהן ס' ישראל ואת"ל כהן ס' מותר ס' אסור ויש לנו לו' ג"כ שבויה זו ספק אסורה לכהן ס' מותרת לכהן ואת"ל אסורה לכהן שמא זה אינו כהן אלא ישראל:

תשובה רלו

שאלה ר' שאמר ששמע מפי ש' שלוי היה ממזר וגם ש' לא היה יודע הדבר באמיתות רק גם הוא שמע מפי אחרים מהו להנשא בבת ישראל שהרי אין ערער פחות מב' האם נאמר שר' וש' ואחרים הרי הם כב' או דלמא כיון שהם מפה אל פה הרי הם כא' ואת"ל הרי הם כב' כי אמרי' חוששין לערער היינו כשהם יודעים הדבר בבירור כההיא דמשפח' שקרא עליה ערער שפרש"י והוא שיעידו ב' שראו שנתערב ודאי ממזר במשפחה ההיא אבל הכא שאין גם א' מהם יודע דבר ברור אלא כלם מפי השמוע' הו"ל כמאן דליתיה יורנו הדין אור תורתו כי להלכ' למעשה דרשנו מאתו ומה' תהיה שלמ' משכורתו כפול:

תשובה

הריב"ה בזה סי' ב' הביא מה"ש בגמ' כל שקורין לו ממזר או נתין או חלל או עבד ושותק חוששין לו כו' וכן כל משפח' שקרא עליה ערער והוא שיעידו ב' שנתערב בהם ממזר כו' עד ה"ז ס' משמע דליכא למיח' אלא היכא דאיכא עדים שמעידים שנתערב ממזר הלו"ה ליכא למיחש אמת שמעינן חומרא יותר שהוא פירש לא שמעידים עדות גמורה

אלא יציאת קול מכאן היה נר' שהיה קצת מקום לחוש ומ"מ מדברי הפו' קמאי ובתראי נר' שאין לחוש שהרי כתב הראב"ד וז"ל כל אלו שאמרו על שתוקי שהם פסולים לא אמר ואלא בדורות הראשונים שהיו ב"ד נזקקין על החרפות שהיה אדם מחרף לחברו אבל עכשיו השותק על המריבה הרי זה משובח אבל שלא על מריבה הרמב"ן והרשב"א כתבו שלא נאמרו דברים בפיסול שתיקה אלא במי שנסתפק כגון משפחה שנתערב בה פסול או ס' פסול אבל משפחה שבחזקת כשרה עומדת כל דשתיק מיוחסת טפי מכאן מוכח שכל משפחה עומדת בכשרות אע"פ שנמצ' שלא' מן האנשים מאותה משפח' קורין ממזר אפי הוא שותק אין לשום בו פיסול וכן הטור בשם ר"י וז"ל היינו שנתערב במשפחה ממזר או נתין ואחד מן המשפחה קורין אותו ממזר או נתין ושותק אז הוי הוכחה שהוא הוא אבל אדם בעלמא שקורין אותו ממזר או נתין ושותק לא הוי שתיקתו הודאה ע"כ הרי שמכל הרבנים האלה דבנ"ד אין לחוש כלל כיון שלא ידענו שנתערב במשפחתו שום פסול אין לחוש ואפי' לדעת רש"י לע"ד כי כדי להחזיק בפיסול צריך שיהיו ב' עדים יבואו יגידו אפי' שלא יגידו בתורת עדות גמורה שכ"כ שקראו עליה ב' עדים שמץ פיסול מדקאמר עדים אין עדים אלא בב"ד ולא שידענו עדות גמורה וק"ל ואע"פ שמהרי"ק כתב שאין לדבריהם הכרח מן הגמ' אין להניח דברי הגאונים בשביל מ"ש מהררי"ק דאפשר שאפי' שהוא לא ידע הכרח הם ידעו כלל הדברים שאין בנ"ד חשש כלל:

תשובה רלז

שאלה שכיב מרע שצוה לפני מותו ונכתב ונחתם בספר דברי צואתו וז"ל הנואה אנו חתומי מטה נכנסנו לבק' לפלוני ומצאנו אותו חול' מושכ' על מטתו אך דבריו ומלוליו נכוחים ונכוני' ומיושבין בפיו כשא' בני אדם הבריאי' ומיושבים בדעתם ושאלנו אותו והשיב על הן הן ועל לאו לאו ואמר שהוא מרגיש בכובד חליו והיה רוצה לצוות לביתו ואמ' לנו בבקשה מכם הוו עדי מחמת מיתה שאותם הבתים שדרים בהם פ' ופ' אחיו שהם השכירום ממני בסך מעות שנתנו לי להיות מושכרות להם עד תשלו' הזמן הכתוב בשטר מהשכירות שיש להם על הבתים הנזכרים וצוה שלא יהא ביד שום אדם נברא בעולם יכולת בידו כדי להוציאם מהבחי' הנז' עד סוף הזמן המושכר להם עוד צוה מחמת מיתה שהבתים שדר בהם פלו' הם בידי ממושכנים בסך נ' פרחי זהב לזמן חמש שנים ונתחייב פ' לתת בעד שכירות הבתים הנזכ' ן' לבנים מדי חדש בחדשו ואמר לנו איך הבתים הנז' אם היו שוכרים אותם לאחר יהיו נותנים משכירותם מאה לבנים ויותר ועל כי היה מודיע ואומר לנו שנדבר עם פ' ושנאמר לו מדוע היה עושה זה העוד שעד עתה

היה סובל אבל מכאן ואילך שיוציא עצמו ונפשו מהעול הזה שהוא עושה שלא כדת ואם ירצה לדור בהם שיתן השכירו' משלם ואם לאו שיעשו חשבון מהזמן שדר בהם וינכו מהנ' סולטניס שנתן לו והשאר יבקשוהו בני קהלו ויתנוהו לו כדי שיצא מן הבתים הנז' תכף ומיד עוד צוה מחמת מיתה ואמ' איך הוא היה חייב לפ' חוב אח' וכדי שיהיה בטוח ממנו נתן לו בתורת משכון בית אחד וחתנו פ הוציא הסך מהמעות שהיה לפלו' הנז' ופרע לו משל' וחתנו הנז' קנה הבית מפלו' הנז' שהיא ממושכנת לו ואמר שאם היום או למחר יאמר שהיא שלו שנאמר לו שהוא מעולם לא מכ' לו כלום ושאותם המעות שהוציא בשבילו כבר פרעם לו ואם ישאלם פעם אחרת שיתנו לו עוד צוה מחמת מיתה שאותו חנות שהיה כולו אחד ועתה הם ארבעה שהם שלו ושלא יוכ' חתנו הנז' לומר אחר פטירתו שהם שלו ואמר איך היה חייב לפלו' סך שלשה אלפים ושמונה מאות לבנים והחנויות הנז' הם במשכון לו בעד הסך הנזכ' וצוה שיפרעוהו משק אח' של צמר שיש לו ומהשטרות ג"כ שיש לו לגבות שנשאר לפרוע לו ושמכל זה ישתדל ויעסוק חתנו הנז' בצמר הנז' ושיפרע מכל זה החוב שהוא חייב לפלר הנז' עוד צוה מחמת מיתה שאחר שיפרעו החוב מפלו' הנז' ויהיו נשלמי' השנים מהשכירות מהבתים הנז' ויתחילו לגבות שכירות מהחנויות ומהבתים הנזכר' שיתנו לבני קהלו ק"ק מאיור יצ"ו גרוש אחד בכל חדש ויהיה נחלק בזה האופן עשרים לבנים לצדקה ועשרים לבנים לישיבת החכם השלם כמה"ר פלו' והשאר מהפירות הנז' יהיו ביד החכם השלם נר"ו וביד היקרים ומעולים פלו' ופלו' והתמיד מהגרוש יהיה נמשך עד סוף שלש שנים רצופות עוד צוה מחמת מיתה שיתנו מהפירות הנזכ' לבתו או לחתנו הנזכ' להוצאת בית' אם יהיו צריכים וכל זמן שתשאל בתו מעות שיתנו לה לעשות צרכיה והשאר מהפירות הנזכ' ישמרהו החכם השלם נר"ו והמעולים הנז' בידם כדי ליתנם לבני בתו לכשיגדלו וצוה ג"כ מחמת מיתה שיתנו סך שלשה אלפים לבנים ליתומה בת אחיו לנשואיה כשיגיע פרקה לינשא ואם לא ימצאו בעת ההיא מזומנים שיוכלו למשכן החנויות או הבתים כדי ליטול הסך הנז' וצוה ג"כ שאם ירצה בתו לדור בבית העליונה שיפרע אלף לבנים בכל שנה. עוד צוה מחמת מית' שאם ח"ו תפטר בתו ובניה ולא ישאר בעולם ממנה שום זרע שיהיו כל אותם הקרקעות שנשארו וכל הנכסים שימצאו מהרוח' הקרקעות חציים לק"ק יצ"ו וחציי' לחתנו הנז' כל הנ"ל צוה ה"ר פלו' מחמת מיתה וצוה שלא יהיה רשאי ולא יוכל שום נברא בעולם לא יחיד ולא רבים לנגד ולערע' על צואתו זאת לא בכולה ולא במקצתה זהו מה ששמענו מפי המצוה הנז' ולכן כתבנו כל הנ"ל להיות לנו לזכרון האמ' וחתמנו שמותינו פה להיות לעדות ולראיה ולהראות האמת:

עוד צוה מחמת מיתה שלא יהיה ביד בתו או חתנו או שום באי כחם יכולת ורשות למשכן לשום נברא בעולם שום דבר מהקרקעות ולא למכור ג"כ עוד לוה מחמת מיתה שאם ירצה לדור בבית אשר אביה היה דר בעודו בחיים חייתו שתדור בה ולא יטלו ממנה שום שכירות כל זמן שתדור שם כל הנ"ל צוה ה"ר פלו' הנז' בפנינו עדים חתומי מטה כד קציר ורמי בערסיה וידענו בברור שמתוך אותו חולי נפטר לבית עולמו וחיים לנו ולכל ישראל שבק ולראיה חתמנו שמותינו פה והיה בחדש אב שנת השל"ד לבריאת עולם והכל שריר וברירי וקיים עכ"ל הצואה ועתה שואל חתנו של המצוה הנז' אם יש כח בידו וביד נות' צדקו בת המצוה הנז' לבטל הצואה הנזכרת יען אין חפצם ורצונם שאחרים ישלטו בנכסי עזבון הנפטר הנז' כיון שהם בקיאים ויודעים בטיב משא ומתן והיא אומרת נאמן עלי בעלי לשאת ולתת הכל נכסי עזבון אבי זלה"ה הלא הוא טוב לי מעשרה שליטים שהיו שולטים בנכסי עזבון אבי זלה"ה כ"ש השלשה אשר הקים לאפוט' שאינם חפצים בהם לא היא ולא בעלה בשום צד ואופן בעולם ואת"ל שאין כח בהם לבטל הצואה יורנו מורנו האם יזכה הבעל לפחות בפירות כיון שהם נכסי מלוג ואם הדין דין אמת שיש כח בהם לבטל הצואה ולבטל האפטרופוסים הנזכרים שלא ישלטו בנכסים הנזכרים בשום צד ואופן בעולם והם יאכלו פירותיהם והקרן תהיה קיימת בידם לעשות ממנו כטוב וכישר בעיניהם ואנוש לא ימחה בידם על הכל יאיר עיני פני השואל בחכמת עצמת מעכ"ת ומה' תהי משכורתו שלמה:

תשובה

תנן במס' כתובות פ' מציאת האשה המשליש מעות לבתו ע"י שליח והיא אומרת נאמן בעלי עלי יעשה השליש מה שהושלש בידו דברי ר' מאיר ופליג עליה ר' יוסי ואמרינן בגמרא דלא פליגי ר' יוסי ור"מ אלא בגדולה ארוסה דר"מ סבר מצוה לקיים דברי המת ור' יוסי סבר דכיון דגדולה היא הרשות בידה ומסיק בגמ' א"ר נחמן הלכה כר' מאיר וכתב הרי"ף וז"ל וק"ל כרב נחמן בדיני. וכתב הר"ן וז"ל ומפרשינן טעמא בגמ' משום דסבירא ליה לרבי מאיר מצוה לקיים דברי המת הא לאו הכי נותנין לה המעות לפי שהוא לא אמר שלא תזכה במעות אלא לקנות שדה שאילו אמר כן בלא טעמא דמצוה לקיים דברי המת אין שומעין לה שלא זכתה בהן אלא בענין זה אלא הוא מעכשיו זיכה אותה בהן אלא שצוה שיקחו לה שדה ואי לאו טעמא דמצוה לקיים דברי המת נותנין לה מיד שלה הם לגמרי למדנו מכאן דבנשואה אפי' ר' מאיר מודה שהרשות בידה עוד כתב הר"ן וז"ל ומוכח בגמ' בסוף פ"ק דגיטין דאף במצוה כשהוא ברי' כיון שמת אמרי' מצו' לקיים דברי המת משמע מתוך לשונו דמתניתין סתמא משמע דמיירי בש"מ או

מצוה מחמת מיתה אלא שהוא הדין בברי' ע"כ מכאן היהנר' דבנ"ד הדין פשוט שהרי האשה זו כיון שהוא נשואה יכולה לומר נאמן בעלי עלי ואיני רוצה אפוטרופוס אחר עלי כ"א בעלי כיון שהי' בת יורשת והוא לא הפקיע הירושה מבתה אלא צוה על הפירות שיעשו האפטרופוסים מה שנזכר בצואה ואם כן אינו עומד לפנינו אלא מצוה לקיים דברי המת וזה אינו כלום דמצינן למימר למה יהיו ביד האפטרו' כי לתקנת בתו נתכווין וכיון שהיא אומרת זו היא תקנתי יש לנו לעשות כדבריה אלא כך היה נראה לכאורה אמנם אינו נר' כן מתוך דברי רש"י שכתב מן הנשואים הרשות בידה שאף האב לא עלה בדעתו למסרם ביד שליש אלא עד שתנשא דמשנשאת הבעל זכה לאכול פירות ע"כ א"כ נר' דדוקא כשצוה האב קודם שנשאת דאיכא למימר שהאב לא צוה אלא עד שתנש' אמרינן שהרשות בידה אחר שנשאת אבל כל שצוה אחר שנשאת דלא שייך האי טעמא שהרי כיון שהיתה נשואה ואפילו הכי צוה שיהיו המעות ביד האפטרופוסים נראה שאין האשה יכולה לומר נאמן בעלי עלי ומ"מ נראה בעיני מטעם אחר שיכולה לומר נאמן בעלי והטעם דבין היכי ובין היכי אין כאן משום מצוה לקיים דברי המת דכתבו התוספות בשם ר"ת דליכא משום מצוה לקיים דברי המת אלא כשהושלש מתחלה ביד השליש לשם כך שיתנם לזה אבל אם לאח' הצואה בא לידו או אם היו בידו פירו' אלו כבר לא אמרינן מצוה לקיים דברי המת ובנ"ד לא באו לידם של אפטרופוסי' ולא אפילו בעולם וא"כ אין כאן משום מצוה לקיים דברי המת וכבוד תורתך נהי דליכא משום מצוה לקיים דברי המת מ"מ הרי כת' התוספות בדבור קטן בשילהי פ' מציאת האשה ז"ל על ההיא דפריך בגמרא והא ק"ל מצוה לקיים דברי המת מקשינן כיון דק"ל מצוה לקיים דברי המת א"כ מאי אהני דדברי שכיב מרע ככתובין וכמסורים ואומר ר"ת דלא אמרי' מצוה לקיים כו' עד אבל דברי ש"מ כמסורים דמו ע"כ א"כ בנ"ד יאמר האומ' תיפוק לי מטעם דדברי שכיב מרע ככתובין וכמסורין דמו משו' האי טעמא נמי ליתא דלא אמרינן ככתובין כו' אלא שצריך קנין בבריא ובשכיב מרע אין צריך אלא דהוי בלא קנין כקנין אבל בדבר דליתי' בבריא בקנין ליתיה בשכיב מרע וכן כ' הרשב"א בתשובה ולא אאריך להביא ראיות כי לדעתי אינו צריך גם מטעם זה אני אומר דליכא למימר שהכי צוה ורצה שהנשא' מהפירות יתנם החכם נר"ו כנז' בצואה שדברים אלו אין להם אחיזה שהרי אמרו בפ' יש נוחלין אמר ידור פלוני בבית זה או יאכל פלוני פירות דקל זה אינו כלום ה"נ שאמר ויתחילו לגבות הפירות זה כו' עד והנשא' מהפירו' אין ממשות באלו הדברים אם לא אמר יהיו הבתים כו' לשיתנו כך וכך וכמו שכתבתי פעם אחרת באורך דלא מהני אפילו להקדישו בזמן הזה וכאן לא אאריך עוד נראה לי לקיים דברי שצואה זו

לא עלתה לכלום אלא שהרשות ביד האשה לומר נאמן בעלי עלי מהא דאמרינן בגמרא בסוף פרק ח"ה האומר תנו שקל לבני בשב' וראויים ליתן להם סלע נותנין להם סלע ואם אמר להם לא תתנו אלא שקל אין נותנים להם אלא שקל ואם אמר אם מתו ירשו אחרי' תחתיהם בין שאמר תנו ובין שאמר אל תתנו אין נותנין להם אלא שקל למדנו מכאן דדוקא כשאמר שקל שנתן קצב' למה שיתנו לבתו הוא דאמרינן ואם אמר תנו שבכל אופן שיאמר לא יתנו אלא שקל דאין להעמיד לבאים אחריהם והם בנ"ד בני בתו אבל בנדון כזה שלא נתן קצבה אדרבא אמר שכל זמן שתשאל בתו כו' נמצא שצריך שיתנו לחתנו ולבתו כל מה שתשאל ולא הניח לבני בתו אלא מה שנשא' ממה שבתו וחתנו יקחו לצרכם לא נשאר בהן אלא שיש לראות ביד מי יהיו הבתים ומי יהיה הגבאי הן אמת שכפי אומ' הדעת נראה שהחכם ושני האפוטרופסים הנז' עליהם מוטל לגבות ולחלוק כל הדברים כנז' בצואה אבל כתב הרשב"א על ההוא דאמרינן לעיל ש"מ שאמר ידור פלוני כו' וז"ל ש"מ דלא מתקינין לישנא במתנת ש"מ אלא דייניגין כדדייניגין בבריא כו' עד אבל להוסיף על דבריו לא אמרו דאי לא אף אנו נתקן הלשון ונאמר שכיון שאמר ידור הרי גלה בדעתו שרצה שידור זה בביתו ונתקן ונאמר דבית לדירה קיימא כו' עד ולפיכך שכיב מרע שאמר תנו שטר חוב לפלו' לא קנה אלא הנייר בעלמא עכ"ל הרי לך בפירוש שאפילו אמר בפירוש שיתנו לפלו' שטר פלו' אעפ"י שהדעת אומר שר"ל החוב הנזכר כמו שיש סוברים כן וחולקים עליו מ"מ דעתו ואפי' החולקים מודים בידור פלו' כו' למדנו על כל פנים שאין לנו להוסיף על דברי שכיב מרע ואחר שהשכיב מרע לא פירש באיזה יד יהיו הבתים או מי יהיה הגבאי נמצא הדבר שנפל הדבר מעצמו ביד בתו של הש"מ והיינו שלא הניח עוד ביד האפטרופו' הנזכרי' אלא הנשאר מהמעו' ואע"ג שיכול האומר לומר זיל לאידך גיסא שהרי אמרו שיתנו לבתו דמשמע דמיד אחרים יש לה לקבל מה שתשאל וכן חתנו מ"מ כאשר נשקול הדברים במאזנים יכריח מה שאמרי' כי כל נכסי הש"מ ממילא נופלים ביד יורשיו היא בתה כלל הדברים אני אומר שאין בצואה זו ממש להפקיע כח הבת ובעלה והנכסים בחזקת הבת קיימי והפירות בחזקת הבעל כדין כל נכסי מלוג כך דעתי וחתמתי שמי הצעיר שמואל די מדינה:

תשובה רלח

שאלה ראובן שמעון לוי אחים היו והרי להם ישיבה או בעולם עד צאת כרוז מלפני מלך מה"מ לקחת את שמעון להוליכו לבית עולמו אך השאיר אחריו ברכה זרע ש"ק בנים ובנות יצ"ו ולקצת הימים יצא עוד דבר מלכות מלפני המלך ה' צבאות לקחת ג"כ את לוי ויתהלך את האלי"ם ערירי כי לא נשאר ממנו לא בן ולא בת כי כלעמת שבא כן הלך

וברוך השליט בעולמו לעשו' כרצונו ותשאר האשה אשת לוי זקוקה לראובן וישארו ג"כ נכסיס מעות וסחורה וקרקעות ומהם הלואו' ועתה רצה ראובן היב' ליבם אשת אחיו כאשר צוה על פי תורת ה' ולרשת את כל נכסיו דאמרינן בפרק יש בכור המיבם את אשת אחיו יורש את כל נכסי אחיו ויורשי שמעון טוענים ואומרים שאין לו אלא המוחזק אשר הם בעין ולא הראוים לבא והלואות ושטרות מהראוים כמ"ש הרמב"ם ז"ל בפ' ב' מהלכות נחלות ונזכר בגמ' פ' יש נוחלין וראובן טוען דההיא דכ' הרמב"ם פ"ג דאין היבם נוטל בראוי כבמוחזק ולא בשבח שהשביחו הנכסי' משעת מיתה עד שעת ייבום דבכור קרייא רחמנא היינו דוקא בנכסי יעקב שמת והיו לו בנים ראובן שמעון לוי ומת ראובן בלא בנים ונפלה אשתו לפני שמעון קודם חלוקת הנכסי' דאז ודאי שמעון אינו נוטל בראוי כבמוחזק ולא בשבח שהשביחו כי עדיין שם כל האחים על כל הנכסים ההם וכמו שכתב הרב המגיד בפי' על דברי הרמב"ם ז"ל בפ"ג מהלכות נחלות כו' והיורש משי שטעה בכונת דברי הרב המגיד שהרי כונת הרב אינה רק במוחזק ובשבח אבל בראוי מעולם לא עלה זה על דעת אדם שיהיה הראוי של יבם שהרי איתקש לבכור ולא חלק הכתוב בין יבם שיש לו אב ובין יב' שאין לו אב והר' המגי' עצמו דמה אותו לבע' ודב' ברו' הוא דבע' אינו נוטל בראוי ודיו לבא מן הדין להיות כנדון ע"כ טענ' ב' הכתו' עד שיבא דבר מור' צדק ויורנו הדר' ישכון אור וגמול ישל' ה' לו ועו' יורנו על השבח שהשביחו הנכסי' של אחיו משע' מיתה עד שע' יבום אם הוא של יבם או אם הם של יורשים ומ"ש הרב המגיד דמה שאין היבם נוטל בשבח היינו בנכסי אביו אבל בנכסי אחיו יורש היינו בשבח שלאחר יבום שכ' הרמב"ם שאינו יורש אפילו מה ששבחו לאחר יבום ועליו קאמר המגיד אבל השבח שבין מיתה ליבום מודה שאינו יורש היבם יורנו המורה אמת לצדקה ושכמ"ה:

תשובה

הדין דין אמת עם היבם כי הוא יורש הכל מוחזק גם הראוי מחוט ועד שרוך נעל שבח וקרן בין שבח שקודם יבום ובין שבח שאחר יבום וטעם לזה דמשנה שלמה שנינו בפרק החולץ את יבמתו הכונס את יבמתו זכה בנכסי אחיו וסתמא קתני לא שנא מוחז' ולא שנא ראוי ועוד שכתוב בנכסי אחיו ונכסי אחיו משמע שטרות כמו שכתב הרא"ש בתשו' הביאה בנו הריב"ה ח"מ סי' רמ"ח עוד כ' הריב"ה בטו' א"ה סימן קס"ג וז"ל היבם זוכה בנכסי המת ועומד במקומו ליטול חלקו בנכסי אביו ודוקא במוחזק כגון שמת אביו ואח"כ מת אחיו קודם שחלקו אז נוטל חלק אחיו בנכסי אביהם אבל לא בראוי כגון אם מת אחיו ואח"כ אביו לא יטול חלק אביו ואפי' במוח' לא יטול אלא בגוף הנכסי' אבל

אם ישביחו הנכסי אינו נוטל חלק אחיו באותו שבח אפי' אם שבחו אחרי יבום קוד' חלוק ע"כ הרי לך כמה נזה' הריב"ה שלא יטעה המעיין וכת' במוחזק כגון שרוצ' לומר לא תטעה במה שאמרתי שיש חלוק בין מוחזק לראוי אלא דוקא בנכסי האב כי בנכסי אח היבם הכל א' וכן כ' קודם שחלקו דהיינו נכסי סבא שיש לכל האחים חלק בהם כי בנכסי אחיהם אין להם חלק בהם כלל ולא שייך בהו למימר קודם עוד חזר ואמר אז נוטל חלק אחיו בנכסי אביהם ועוד אני אומר שאם היה שבנכסי היבם יש חלוק בין מוחזק לראוי מה היה צריך להאריך בנכסי הזקן אב לאלו הבנים השתא בנכסי אח היבם אינו יורש בראוי בנכסי אב היבם לא כ"ש וכבר חשבתי להאריך בראיו' אלא כי בהיותי נושא ונותן עם חברי חזר אלי א' הוא החכם הש' כמהר"ר שלמה הלוי נר"ו ואמר שיש בתשו' מהר"ר יעקב עיי"ל:

תשובה רלט

שאלה רפאל לוי הוחזק באח שהי' לי בארץ רחוקה ורפאל לוי הנז' נפט' לב"ע בלא זרע ונשארה אשתו זקוקה ליבם ואחר ימים נתקבל עדות זה על היבם בב"ד במותב תלתא כחדא הוינא אנחנא בי דינא דחתימין לתתא כד אתא קדמנ' משה נתן יצ"ו ואחרי האיום והגזים הראוי לעשות קם על רגליו והעיד בתורת עדות גמורה איך עתה קרוב לארבע' חדשים בהיותו בעיר קוסטאנטינא בא אליו איש א' ישאל לו אותו האיש מאיזה מקום והשיב אני תושב עיר אישקופיא א"ל ומכיר אתה לאחי רפאל לוי והשיב לו אני הכרתי אותו וזמן הרבה יש שנפטר לב"ע בלא בנים ואשתו נשארה זקוקה ובהיותם שניהם מדברים הגיעו שני נפטרים שהיה זמן מגפה והם שניהם הלכו לעשות לויה לנפטרים ומשה נתן העד הנז' אמר שבאותו פרק הרגיש בעצמו שנגף ממגפה ונהיה ונחלה ומיד הלך לביתו ונפל למשכב בקדחת עזה ויהי ממחרת באו חברת בקור חולים לבקרו וא"ל מדוע היה יושב לבדו בבית אחד מוטל על ערש דוי ואין איש דורש אותו שיותר טוב שילך בבית ההקדש ששם יספיקו צרכיו מכל מה שיצטרך והוא נתרצה והוליכוהו להקד' על משענתו ומצא שם לאותו האיש ששאל לו על רפאל לוי והיה מוטל על ערש דוי מוכה ממגפה מתהפך מזן אל זן עד שיצאת' נשמתו מוט' על פניו ומיד באו רוחצי' ורחצוהו והוליכוהו ל"ה ושאלו לו ב"ד ואתה כשראית אותו האיש שנפטר היית מיושב בדעתך והשיב אמת שהיה לי קדחת עזה אבל הייתי מיושב בדעתי כשאר כל אדם עוד שאלו לו ב"ד אם היה מכיר לאותו האיש שהיה אחיו של רפאל לוי תושב אישקופיא או אם היה יודע שמו והשיב ח"ו אני לא הייתי מכירו ולא ראיתיו מעולם וגם שמו איני יודע אבל היא אמר לי שהיה אחיו של רפאל לוי תושב איסקופיא כל זה העיד משה נתן

העד הנז' והיה זה יום ו' י"א יום לחדש שבט שנת השמ"ב וקיים זהו העדות שנתקבל אות באות תיבה בתיבה ועתה באנו לשאול אם עדות זה מספי' להתי' אשת רפאל לוי נ"ע להנשא לחוץ ואת"ל שאיני מספי' אם נשאת בעדו' זה תצא או לא תצא:

תשובה

נר' ל"ד שיש לספק בעדות זה שלשה ספקות ובהתברר אחד לאחד למצוא חשבון נבון תחבולות יקנה לברר האמת הספק הא' שכפי דברי העד הנז' היה הזמן ההוא שעת הדבר והאיש ההוא הוכה ממגפה ומת וכפי רוב הפוסקים עד אחד בדבר אינו נאמן עד שיאמר קברתיו דהוי כמו מת במלחמה וכ"כ הטור בהדי' באבן העזר והר"ן בתשובותיו סי' ג' וכן הסכימו רוב הפוסקים אבל הכא בנ"ד משום הא לא איריא דאע"ג דהעד הנז' לא אמר בהדיא קברתיו הא כתב הר"ן והמגיד והריב"ש דקברתיו לאו דוקא או כל שנתעסק ממקום למקום כדרך המתי' או שהוא לא נתעסק אלא שמעיד שנתעסקו בו אחרים סגי ובנ"ד פשיטא דהוו קברתיו ממש דהא אמר שרחצוהו והוליכוהו לבית הקברות איברא דאפילו במעיד קברתיו איכא סברת ר"ח שפסק לחומרא והמרדכי בפ' האשה בתרא כתב ז"ל עד א' במלחמה ר"ח וראב"ן פסקו לחומרא דספק דאורייתא הוא והיינו אפי' שאמר קברתיו והוא הדין לדבר וכמו שכתב הר"ן בסי' הנז' ואע"ג דלא עבדינן כר"ח וראב"ן לגבי כל שאר הפוסקים המתירים מ"מ להוי סברת ר"ח וראב"ן סניף לספק אחר שיש להסתפק בעדות זה דהא כתב הרא"ש בפרק האשה רבה דעד א' ביבמה אינו נאמן וכן כתב הטור בסי' קנ"ח ושורש ראיותיו ערוכות שם בפסקיו וכ"כ רבנו ירוחם וכתב שכן הסכימו רוב הפוסקים וכתב ג"כ משם הרמ"ה נמצא אם כן דלדברי פוסקים אלו אין כאן עדות וכ"ש בהצטרף סברת ר"ח וראב"ן דסבירא להו דעד אחד אינו נאמן בשעת הדבר אבל כיון דחזינן דכל שאר הפוסקים הרי"ף והרמב"ם והרמב"ן והראב"ד והרשב"א וכל השאר כלם חולקים עליהם בין בעד אחד ביבמה ובין בעד אחד בדבר ודאי דעבדינן לקולא דרוב מנין ורוב בנין נינהו. הספק הב' דאיכא לאסתפוקי בנ"ד ממה שאמר העד שכשראוהו שמת היה הוא מוכה ונוגע בקדחת דבריי ומי אמר לן שהיה שפוי בדעתו להכיר ולראות מי הוא המת והלא קדחת עזה ובפרט קדחת דבריי הוא מבלבל השכל ברוב פעמים וקדחת בלבד איזו שיהיה הוא חולי של סכנה כדאמרינן בשבת האי אישתא צמירתא מחללין עליה את השבת ופרש"י חום גדול והרמב"ם כתב בפ"ט מהלכות עדות הפתאים ביותר כו' וכן המבוהלים והנחפזים בדעתם והמשתגעים ביותר הרי אלו בכלל השוטים ודבר זה לפי מה שיראה הדיין שא"א לכיון הדעת בכתב ע"כ ולכאורה נר' שאין לנו מבוהל ונחפז גדול ממי שהוא מנוגף בקדחת עזה והרי הוא

בכלל שוטה שפסול מן התורה ואפילו שעתה לעת העדות הוא פקח אין עדותו עדות ואין לומר דהכא בנ"ד הא קא' שהיה בדעתו דהא הוא אינו יכול לכוין עתה אם היה בדעתו אז ואדרבא כל מה שהאדם עושה בחוליו נר' לו שעושה בדעת והשכל ואינו כן אבל לדעתי שגם בזה ליכא לאסתפוקי דהא לא מצינו בשום פוסק שיהיה שכיב מרע סתם צריך בדיקה זולת הרא"ש שכתב בסדר הגט בסוף גיטין צריך להזהר בש"מ שצוה ליתן גט שתהא דעתו מיושבת עליו וכתב הטור בסי' קכ"א שבעל הע"י חולק על הרא"ש והרא"ש גופיה ל"ק אלא לכתחלה שכן משמע לשון צריך ליזהר אבל בדיעבד כשר וכל הפוסקים לא הזכירו בדיק' אלא בנשתתק שאחזתו אותו חולי אבל בסתם ש"מ וכ"ש שהוא אומר שהיה בדעתו. הג' דאיכא לאסתפוקי בנ"ד הוא ספק עצום וזה שמשה נתן העד הנז' לא היה מכיר לאיש ההוא וגם שמו לא ידע אלא שהאיש ההוא אמר לו שהיה אחיו של רפאל לוי תושב אישקופיא ואלו היה הוא בעצמו בא לפנינו ואומר אני אחיו של זה אינו נאמן דמשנה שלמה שנינו בפי"ן אמר זה בני נאמן זה אחי אינו נאמן ופריך ליורשו פשיטא ומשני לפטור את אשתו מן היבום איצטריכא ליה הא נמי מי שאמר בשעת מיתתו יש לי בנים נאמן יש לי אחין אינו נאמן ומשני התם דלא מוחזק באח הכא דאע"ג דמוחזק הא קמן דאע"ג דמוחזק באח אינו נאמן לענין ממון וכ"ש לענין אסור לפטור את אשתו של האחר דשתי' בחליצה שלא יהיה נאמן וכן נמי איתא בפרק המפקיד מרי בר איסק אתא ליה אח כו' וקאמר דאינו נאמן לענין ממון וה"ה לענין אסור וכן הכריח הרא"ש ממשנה זו בתשובותיו כלל נ"ב אלא שבזה יצא לי קושיא בדברי רשב"ם שכתב שם בסוף לשונו ומיהו סיפא דקתני זה אחי אינו נאמן לא בהתר ואסור של שוק דהא אפילו שתק אסורה כיון דמוחזק באחי אלא לענין לירש עם אחיו קאמר דאינו נאמן אי נמי איכ' למימר דהכי קאמר האומר זה בני נאמן אע"ג דהוחזק באחי זה אחי אינו נאמן כגון דלא הוחזק באחי וקשה לי למה ליה לדחוקי מתני' הכי לימ' דמה שאמר זה אחי היינו לפטור את אשתו של האחר בגט חליצה ואז אינו נאמן אי ליכא עדים אחרים מ"מ הדין דין אמת שזה שאמר פלוני אחי הוא אינו נאמן א"כ זה העד ששמע ממני שהוא אחיו של רפאל אינו כלום ועוד ראיה ברורה שהאומר זה אחי אינו נאמן דאתמר פרק מצות חליצה אמר רבא אמר רב סחורה חולצין אע"פי שאין מכירי' ממאנין אף שאין מכירי' לפי' אין כותבין גט אלא א"כ מכירין דחיישי' לב"ד טועין ורבא דידיה אמר אין חולצין אלא א"כ מכירין לפי' כותבין גט חליצה אעפ"י שאין מכירין דלא חיישינן לב"ד טועה הא קמן דבין למר ובין למר להתירה לשוק אינו אלא כשהכירו היבם והיבמה דע"כ לא פליגי אלא בחליצה הנעשית בב"ד הראשון אם צריך הכר אבל

להתירה לכ"ע צריך הכר ואע"ג שהתוספות גריס גירסא אחרת ופירש פירוש אחר מ"מ לענין זה ליכא נפקותא כלל שלכולי עלמא צריך שיכירו היבם והיבמה להתירה לשוק הן הוא אמת שהעדות זה והכר זה סגי בעד אחד ועבד ושפחה וקרוב ופסול וכן פסקו כל הפוסקים ובגט חליצה כתבי ביה ואשתמודענא דפלוני דא אחוהי מפלוני מאבוהי נמצא אם כן שבנ"ד שהעד לא הכירו ואם היה בא לחלוץ או ליבם אינו נאמן על פי עצמו והשתא נמי שמת בלתי הכר לא נפטרת היבמה בכך וכיון דעדות זה בעל נר' א"כ דאם נשאת אפילו ברשות ב"ד שעשו ונשאת על פיהם דתצא מזה ומזה וכמו שכתב הרא"ש בפרק האשה רבא ואם נשאת לזר בין במזיד בין בשוגג בין שיש לו בנים ממנה ובין שאין לו בנים ממנה תצא וכן כתב הרמב"ם והרי"ף איברא דקשיא ליטובא דמאי שנא הכא לענין אסורא שאינו נאמן לגבי עצמו לומר אני פלוני אחיו של פלוני אלא צריך הכר ע"פי עד או עדים ומאי שנא דנאמן לומר אני פלוני בן פלוני ומתירין את אשתו דתנן בסוף יבמות ת"ר מעשה באדם אחד שבא להעיד על האשה לפני ר"ט אמר לו בני היאך אתה יודע בעדות אשה זאת אמר אני והו' היינו הולכים בדרך ורדף אחרינו גייס ונתלה בייחור של תאנה ופשחו והחזיר את הגיים לאחוריו אמרתי אריה וכו' אמר מנין אתה יודע שאריה שמי כך קורין אותו בעירי יוחנן בר יונתן אריה דמכפר שיחיא לימים חלה ומת והשיא ר"ט את אשתו ע"כ הא קמן שלא היה מכירו אלא על פיו ואפי"ה השיאו את אשתו ומכאן פסק הרא"ש בכלל נ"א על אותו ר' אשר שאע"פי שלא ידעו שמו אלא על פיו משיאין את אשתו ולענין גט נמי תנן אין כותבין אלא אם כן מכירין וכן פסקו כל הפוסקים שאין נאמן ע"פ עצמו לומר שמו אלא צריך שיכירו ואם אתה משיא את אשתו על פיו למה לא יהיה נאמן לענין גט ואין לומר דדוקא התם דאנו יודעים ששמו של בעלה של זו פלוני כיון שהוא אמר ששמו פלו' ואח"כ מת נאמן ע"פ עצמו על שמו וכן ביבם אם היינו יודעים מקודם עפ"י האח שמת שיש לו אח ששמו כך ואח"כ בא ואמר ששמו כך נאמן על שמו ומה שאמר שאין חולצין אלא א"כ מכירין היינו היכא שאין אנו יודעין שמו אלא עפ"י זה ודאי אינו דמה לי על שמו ומה לי על אומרו שהוא אחיו של פלוני שאם אתה אומר שאינו נאמן על פי עצמו לומר שהו' אחיו של פלוני אע"פי שאמר כן קודם לכן ג"כ לא נאמינהו על שמו והיה אפשר לתרץ דדוקא התם בההיא דיוחנן בן אריה נאמן ע"פי עצמו משום שהגיד שמו קודם לכן שלא בשעת מעשה ומל"ת וליכא למיחש שאומר כן לקלקלה אבל בחליצה וגט ויבום כל שבאו לחלוץ או ליב' שהוא בשע' מעש' חיישי' לקלקול' ובגט נמי כל שהוחז' בעיר קודם לכן ל' יום בשם זה אפי' ע"פ עצמו כותבין אע"פ שאין מכירין דליכא למיחש לקלקולא והא דאמרינן האומר זה

אחי אינו נאמן היינו בשאומר כן בשעת מעשה וכההיא דמרי בר איסק שבא בשעת מעש' ליורשו והא דאמרי' בפ' התקבל מי שהיה מושלך לבור ואמר כל השומע קולי יכתוב גט לאשתי הרי אלו יכתבו ויתנו אע"פ שאינן מכירין והתם הוא בשעת מעשה כבר פירש התם טעמא משום שהוא בשעת הסכנה נמצא א"כ שלפי חלוק זה בנ"ד שאמר לו אותו האיש מעצמו שהיה אחיו של רפאל לוי והיה באקראי בעלמא שלא בשע' מעשה יהיה נאמן ע"פ ולפ"ז אפש"ל שמטעם זה התיר מהרי"ק בשור' קע"ו על אותם שהעידו ששמעו ממומר א' שהיה אחיו של פ' משו' דהת' היה שלא בשע' מעשה אלא שהמדקדק בלשון מהר"יק יבין וישמע דאדרב' סביר' ליה דכשהוא באקראי ושלא בשעת מעשה גרע טפי שכתב וז"ל הרי לך דאע"ג שלא הוחזק שמו יוחנן בן אריה כ"א בספור בעלמ' באקראי כו' נראה מדבריו דעדיף כשהוא בשעת מעשה מדברי הר"ן ג"כ נר' דלא סבירא ליה חלוק זה דאמרן שכתב בתשובותיו סי' נ"ב ז"ל ומה שאמרת שעדות זה אינו כלום לפי שאותו מאישטרי ברנאד לא היה נאמן לומר שהי' אחיו של משה די קשיריש דתנן בפי"נ האומר זה אחי אינו נאמן וכן עובדא דמרי בר איסק בהמפקיד כו' ועוד כתבת שגם מה שמעיד ששמע ממשטרי מומר כו' שאין כאן עדות מן הטעם שקדם במומר שאינו בתורת עדות כלל אין ודאי קושטא קאמרת דלזכותו בנחלה אינו בתורת עדות אבל לענין מל"ת שהוא כשר בעדות מסתברא דסגי ע"כ נראה מדבריו שהודה לוי לקושיא הראשונה שאינו נאמן לומר זה אחי ולא השיב לו הר"ן אלא למה שאמר שמומר אינו בר עדות ואם איתא דסבירא ליה דשלא בשעת מעשה נאמן ע"פ עצמו אמאי לא דחה לו הקושי' ההיא זהו הנר' מלשונו אע"פ שיש לפרש פירוש אחר כמו שעוד נפרש ובהריב"ש סי' קפ"ב מצאתי שחלק חלוק זה שכתבתי אלא שאע"כ חולק על דברי דהוא כתב שם שמ"ש הרי"ף לגביה והלכת' גלוי מלת' הוא ואפי' קרוב כו' וכתב הרי"ף דלא אמילתא דאסורה ולאו אמילתא דממונא קא מסהדי אלא מלתא דעלמ' הוא דמגלו כו' וכתב הריב"ש ואני אומר שלפי לשון הרי"ף נראה שאין אשה וקרוב נאמנין לומר זה אחיו של פ' כשמעידין כן בממון או באיסור בשעת מעשה ומשנה שלמה שנינו בפי"נ האומר זה אחי אינו נאמן אלא שאם אמרו כן קודם מעש' שאין מעידין לא על ממון ולא על אסור הוחז' על"י פיהן כו" וגם בדרך זה כ' דדוקא היכי דליכא חשדא הרי לך שכ' החילוק עצמו אשר כתבנו אלא דעל כרחין סבירא לי' דגם שלא בשעת מעשה אינו נאמן ע"פ עצמו אלא צריך קרוב או אשה דהא הכי איפסיקא התם הלכתא דגלוי מולתא היא ואפי' קרוב ומ"מ קשיא לי בדברי הריב"ש למה לא הבי' דברי הרמב"ם בפ' רביעי שכתב סתם שאפי' עבד ואשה וקרוב נאמנין ולא חלק בין שעת מעש' לקוד' מעש' שנראה

מדבריו ומדברי כל הפוסקים שלא חלקו כלל אלא עדות קרוב או אשה נאמנין אפי' בשעת מעשה וכ"כ מהרי"ק בסי' קנ"ז ולדברי' אפשר לומר שעבד או אשה נאמנין אפי' בש"מ ובשלא בש"מ נאמן הוא על עצמו וכדכתיבנא הן הוא אמת שאני תמה על כל שאר הפוסק' איך אפשר שעבד וקרוב יהיה נאמן בשע' מעש' והתנן בהדיא האומר זה אחי אינו נאמן והא התם הוא קרוב ואין עדותו מועיל לגביה אחיו כלל הדברים שלפי חלוק זה דכתיבנא בנ"ד יהיה האיש ההוא נאמן על פי' עצמו כיון שאמר כן שלא בשעת מעשה ואפשר לומר דאפילו לפי חלוק זה הכא בנ"ד אינו נאמן על פי עצמו דהא כיוו שרפאל לוי נפטר קודם זמן רב אפשר דכונתו לקלקלה ובשלמא אם היה אז חי אז ליכא חשדא כלל אבל השתא איכא חשדא וזה בכלל מ"ש הרי"ף והוא דליכא חשדא עוד אפשר לחלוקי ולומר דדוקא בההיא דיונתן בן יוחנן ארי' הקילו שיהי' נאמן ע"פ עצמו משום עגונא כשם שהתירו גוי מל"ת מפני שאם אין אתה מאמינו תעגן את אשתו והרי הוא כשעת הסכנה וכמו שפירש רש"י בסוף יבמו' גבי מעשה בא' שעמד על ראש ההר ואמר איש פלו' מת ופריך ודילמא שדה היא ומשני בשעת הסכנה כותבין ונותנין אע"פ שאין מכירין ופרש"י בשעת הסכנה שאדם מסוכן כגון שהיה מושלך בבור כו' והכא נמי כשעת הסכנה דמי שאם לא תאמין לזה לא תמצא אחר ותשב עגונה ע"כ א"כ משום הכי התירו ע"פ עצמו בההוא דיונתן בן אריה וכן משום הכי התיר מהררי"ק בשורש קע"ו שאנו באים להתי' אשתו אבל כל היכא שהבעל בחיים ורוצה לפטור אותה או שהיבם בא לפנינו או ליבמה או לפוטרה בחליצה אז הוא מלת' דעבידא לגלויי ואין חולצין אלא א"כ מכירין וכפי זה ג"כ אפשר שבנ"ד יהיה נאמן ע"פ עצמו כיון שאת' בא להתי' אשתו שמת היבם והרי הוא כשעת הסכנה דומיא דההי' דמהרי"ק אלא שמצאתי עוד חולשה אחרת בעדות זה דהא לא א"ל האיש ההוא אלא שהוא אחיו של רפאל לוי ומי אמר לן שהוא אחיו מאביו דלמ' שהוא אחיו מאמו קאמר ואנן קי"ל שצריך שיכירו שהוא אחיו מאביו וזה פשוט באופן דבהא סלקינן ובהא נחתינן דלפי הנר' לע"ד אין עדות זה מספיק להשיא אשתו לשוק ואני מודיע לפני מורי ורבותי שכן הוריתי ואחרים קמו עלי והשיאו האשה הזאת שלא מדעתי ולא עברו ימים רבים שבאו כתבים מקושט' כתבים ששולחין איש לרעהו ומודיעי' שאותו היבם אחיו של רפאל לוי הוא חי ומיד הפרישו האשה הנז' מבעלה וגם בזה איכא לעייוני שאם העדות הנז' אינו עדות כמו שכתבנו בלאו כל זה תצא וכל הדרכים בה ואם העדות הוא עדות מספיק איכא למימר דע"פ הכתבים לא תצא דהא ק"ל מפיהם ולא מפי כתבם ואם התירו ע"פ כתב היינו להתיר אשה דהקילו בה רבנן מתוך שהחמרת לה בסופ' אבל לענין א' לא ואפשר לומר ג"כ דכיון דלהכיר

היבם סגי בקרוב ואשה ועבד ה"ה ג"כ מפי כתבים ומהני וכי תימא אפי' שהיה מהני מפי הכתב כשם שמהני עבד וקרוב אפי"ה לא תצא דהא העדות הא' היה ע"פ עד כשר ואפי' היה בא עד אחר לא תצא וכ"ש שמפי כתבי' לא מהני אלא בע' קרוב או פסול לזה אני אי' דאי מפי כתבים מהני א"כ העד הראשון ששמע מפיו שהוא אחיו של רפאל אפי' דחשבינן ליה עדות הרי היא כעד קרוב ופסול כיון שמעיד מפי עצמו והכתבי' אשר באו לאנשים מחולקים הוו כשנים ואזלינן אחר רוב דעות וכל זה צ"ע רב וכעת מהר צועק לשום לדרך פעמיו והשואל נחוץ לראות מה משפט האשה ואני את דעתי כתבתי הצעיר אהרן אביוד:

החכם השל' דבק מאח נר"ו ראיתי כל מה שכתב והחקירו' שחקרת לברר הדין והאמת יישר חילך שכן ראוי לעשות ולא למהר להתיר כי המהירות מביא לידי חרט' כאשר היה בנדון זה וכמו שכתבתי ונפלאתי מי הוא שמלאו לבו להתיר בזמן הזה אם לא בא פסק מרנא כמהרר"י מ"מ באתי להודיעך את אשר בלבבי לפי השגת ידי במה שנסתפקת וכתבת וזה החילי על הספק הראשון כבר כתבתי כי כתב הוא ז"ל פסק ונעשה מעשה והתיר יבמה בעד א' גם לספק הב' אין לחוש דודאי יש להאמינו כי היה בדעתו ולא גרע ממה ששנינו פ' האשה שנתאלמנה אמרה א"א הייתי וגרוש' אני נאמנת שהפה שאסר הוא הפה שהתיר הכא נמי הוא אמר לנו שהיה חולה והוא אמר שהיה בדעתו ושידע ודאי שמת אח רפאל לוי ודאי שאין לנו לחוש לומר שלא בדעתו אין לחוש לזה וכמו שכתבתי אך נבא אל הספק העצום וקודם כל דבריו רואה אני לעשו' חקירה אח' והיא זאת שבא בשאלה שזה רפאל היה מוחזק שהיה לו אח חזקה זאת איך היא אי הוי קלא בעלמא או הוי חזקה דאיתחזק בב"ד שהרי כתב הרמב"ן והסכים הרש"בא ז"ל דכדי לאסור ליבמה צריך דאיתחזק בב"ד דאית ליה אח אבל בקלא בעלמ' אין לאוסרה והנה שני אלה עמודי עולם בלי ספק שראוי לסמוך עליהם אפ' שלא בשעת הדחק כ"ש בשעת הדחק א"כ אם היינו יודעים שלא הוחזק בב"ד שהיה אח לזה רפאל בפה מלא הייתי אומר שאשה זו מותרת והייתי סומך לומר הקול שיצא על רפאל שהיה לו אח היה זה שהעידו שנפטר בקושטא' והייתי סומך לומר שסתם אח הוי אח מאב דאין אח מאם נקרא אח והוי כמו פת סתם דהוי פת חטין ואפי' את"ל שלא היה אלא מאם יש לנו לומר או מאב הוא או מאם הוא אשה זו מותרת מטעם שאין אנו יודעים שהיו לו שני אחים ונימא שהקול שהיה לו לרפאל אח על זה היה ואפי' תימא דאתחז' קלא בב"ד שהיה לרפאל אח א"ה מטעם זה היינו יכולי' להתיר כיון שאין הקול אלא שהיה לו אח לא אחים ומה שכתבת ממשנת י"נ כו' אינם ראיה לנ"ד דהתם מיירי דידעי' דאיכא אח

אחרינ' ומשום הכי אינו נאמן להפסיד לאח האח' והכי אמרי' בפיסקא זה אחי אינו נאמן ואידך מאי קאמרי כו' י"ש ובמשנה האחרת מיירי דלא איתחזק באח כלל ואשה בחזק' התר לשוק היא ואין בידו לאוסרה גם הראיה דפ' מצות חליצה אין ראי' לנידן דידן דהתם אתתא בחזקת איסור היא שיש לבעלה אחין א"כ אית לן למימר שחזקה שאין חולצין אלא א"כ מכירין ולא חיישינן לב"ד טועין דודאי הכירו שזה שחלץ היה ג"כ אח מאב ונפטר' בחליצה זו משאר האחין אבל בנ"ד שלא היה רפאל זה מוחזק אלא באח לבד אם אנו מאמינין לעד שאמר שאח רפאל לוי מת אין לחוש ולומר שמא מאם היה וק"ל לע"ד ועם זה נסתלק' הקושיא שקשיא לך דמאי שנא לענין איסורא שאינו נאמן לגבי עצמו אני פ' אחיו של פ' ומאי שנא פ' בן פ' דנאמן ומתירין את אשתו דשאני התם דאיכא אח ודאי ואין ספק מוציא מידי ודאי דאיכא אח עומ' כנגדו וצווח אני אח וזה אינו אח ולא מפני שצריך שיהיה צווח אלא כל שאנו יודעים שיש אחר ודאי קרינן ליה צווח ובמעש' דר"ט ליכא למימר האי טעמא וחיישינן לעיגונא וסמכינן אחזק' אשה דיקא ומינסבא ולענין גט לא התירו לומר דשם המגרש זה הוא משום דאיפשר להתברר וכיון דליכא עיגונא לא האמינוהו והחלוק שכתב הריב"ש ז"ל בשם רב אלפס ז"ל בין העיד בשעת מעשה לשלא בשעת מעשה הוא חלוקה אמיתי איני חושב יחלוק שום אדם עליו כי הוא תלמוד ערוך יבמות פ' הערל אמר רבא מלמד שחגר חרבו כישמעאל ואמר כל מי שאינו שומע הלכה זו ידקר בחרב כך מקובלני מבית דינו של שמואל הרמתי עמוני ולא עמונית מואבי ולא מואבית ופריך בגמרא ומי מהימן והאמר רבי אבא אמר רב כל תלמיד חכם שמורה הלכה ובא אם קודם מעשה שומעין לו ואם לא אין שומעין לו ומשני שאני הכא דהא שמואל ובית דינו קיים ע"כ וכתבו התוס' קודם מעשה אמרן שומעין לו היינו דוקא דהוא עצמו נוגע בדבר כגון עמשה כו' וכן בפ' נושאין על האנוסה גבי גר שהעי' על אשה וז' בניו ובפרק עשרה יוחסין גבי עובדא דרבי יודה בכל דוכתא דמייתי לה והיו הם צריכים לאותו עדות אבל אין צריכין שומעין לו אע"פ שלא אמרה אלא בשעת מעשה עד א"כ נמצינו למדין שחלוק זה אמיתי אי אפשר לחלוק עליו וא"כ בנ"ד שאותו פ' שאמר שהיה אח רפאל לוי היה שלא בשעת מעשה שהוא לא ידע ממיתת רפאל ומל"ת אמר שהיה אחיו נראה שהיה אפשר לו' שהיה נאמן אפי' במקו' שיש אח אחר אך אמנם השתא דלא ידעינן ליה אח אחר ודאי דתו אין לחוש ומה שכתבת שהמעיי' בדברי מהרי"ק ז"ל יבין וישמע דאדרבה ס"ל דכשהוא באקראי בשלא בשעת מעשה גרוע טפי שכתב וז"ל הרי לך דאע"ג דלא הוחזק שמו יוחנן בן אריה כי אם בספור בעלמא באקראי נראה מדבריו דעדיף כשהיא בשעת מעשה ותמיה לי' טובא איך עלה זה בדעתך ואפי' היית רואה אלו

הדברים ברורים היה לך להאמין שהיה טעות מפורסם מכח הסברא כ"ש שאינו כן דק"ל דה"פ לא מיבעיא היכא דאיתחזק שמו בעיר ל' יום דהתם לית לספוקי אלא אפילו שלא נודע שמו אלא באקראי בעלמא סגי. גם מה שכתב' שגם מדברי הר"ן נראה שאינו נר' לו חלוק זה איני רואה מקום לו כן שאחר שהוכיח שהעדות היה כשר אפילו בשעת מעשה מה היה צריך עוד ובשלא מעשה פשיטא וכמו שכתבתי ומה שכתבת דשלא בשעת מעשה אינו נאמן ע"פ עצמו אלא צריך עד אפי' פסול הן לו יהי כדברך בנ"ד אינו צריך כמ"ש וזה שהרי כתב הטור בעצמו למטה לא היה מוחזק באחין ואמר יש לי אחין אינו נאמן ואפי' עד א' מעיד עליו שהוא אחיו אינו נאמן להוציאה מחזקת התר לשוק מכאן אנו למדין דלאסור אין א' נאמן אבל להתיר אפילו בשעת מעשה עד א' נאמן ושלא בשעת מעשה שאנו אומרים שכיון שאין זה בא לא לאסור ולא להתיר ולא להוציא ממון הוא עצמו נאמן לומר כן ואם אח"כ יצטרך להחזיק דבריו להתיר נחזי' אות' לאמת ועל החולשה דמאן לימא לן שהוא אחיו מאב כבר עם מה שאמרתי נסתלק ספק זה מלבד שיש לדון שסתם אח הוי מאב מ"מ בנ"ד אין כאן מיחוש עד שאמרתי שבודאי יש לנו להאמין שדברי זה העד אמת ושאותו פ' אמר אמת מה תאמר הכל אמת אלא שאני אומר שהיה אח מאם זה היה איפשר לחוש אם היינו יודעים שיש לו אחר אבל השתא שאינו מוחזק לנו בשני אחים כי אם באח א' לבד יש לנו לומר אם זה היה אח מאב כבר מת ויבמה זו מותרת ואם זה לא היה מאב אלא מאם בין חי ובין מת אשה זו מותרת דאין לומר שמא יש לו אח אחר מאב כיון דלא איתחזק אתת' דא אלא בשיש לבעל אח א' אין להחמיר שמא יש אח שני כנ"ל ומ"מ כבר כתבתי שהיה רמות רוח מי שהתירה ובפרט אם גלית דעתך לאיסור תמיה לי טובא אלא שנאמר לי שבשעת מעשה שם היית אין ספק כי פרי המהירו' חרט' ומתון ומתון כמה אלפי דנרין שוויי' וש"ש ממני הצעי' שמואל די מדינה:

תשובה רמ

החכם השלם כמה"ר אהרן אביוד נר"ו הן כל דבריך ראתה עיני וכתבן אזני כוונתך רצויה להתיר זאת האשה האנושה ושמחתי בפעלך כי לא הנחת זוית שלא נשתטחת בו ולהיות כמו שכתבתי כי כבר נכנסתי בימי הזקנה ותשוש כח וטרחי העיר הזאת מרובים לא אוכל להשיבך בדרך ארוכה כאשר עם לבבי וכמו שהיה ראוי לכן ראיתי להפיק רצונך קצת והנה באתי בקצר' ואני אומר כי לא אחוש לדב' בעדויו' שדחית אותם לגמרי כי צדקת בהם אך אמנ' בעדו' הבלבול של חביב אגל' לך דעתי מע' כי נפלאתי למה הוכר' להארי' לדחותו כי אין ספק שהוא דחוי יותר מהראשונים ועל כיוצא בזה

ראוי להקשות ודקרי לה מאי קרי לה וכי מנין תיסק אדעתין דעדות זה יש בו ממשות כלל ועיקר דפשיטא ופשיטא דכי האי גוונא לא מסיח לפי תומו כלל ח"ו שיסתפק אדם בזה וכ"ש כאשר הם הזכירו לגוי שם הנהרג מבלי שידע הוא על מה הם עומדים ומבלי שיקדים הוא לדבר בענין שום דבר ועוד אפילו שהיה האומר דברים אלו אדם כשר להעיד פשיט' שמי שיש לו שכל כל דהו רואה שאינו אלא כמדמי ליה קאמר שהרי אם היה ברור לו בודאי שהיה אליה כשהשיב לו חביב על ענין אליהו שאומרים שנהרג כך הי' לגוי להשיב כן הוא ודאי שאני ראיתי כו' אבל מאחר שהשיב ואמר בודאי הגמור איש אחד שראינו כו' מי הוא שאינו רואה שמה שאמר אינו אלא מאומד הדעת וזה ברור כשמש אמנם על מה שרצית להאריך ולהבי' סוגיית נחיל של דבורים ללא צורך דע כי הרב הגדול הר"דך האריך בזה ומשם תראה ואני לא חששתי להאריך בזה מאחר שהוא ללא צורך בנדון זה לענין הדין כמו שאמרתי עוד אגלה אזנך שבגוי מפי גוי מל"ת המנהג פשוט להתיר נגד סברת הריב"ש ז"ל יען הר"י ב"ת ז"ל והר"י קולון ז"ל הסכימו להתיר ועליהם יש לסמוך כי הביאו ראיות ברורות. אמנם אבא אל עדות ש"ט יודי ותחלת נסתפקת מטעם שנראה שכיון שהוא בא במקום שהיו שם ג' יהודים הרי בא לב"ד ואין עדותו מועיל שהרי הלכה זו רווחת דגוי מל"ת הכשירו לא מתכוין להתיר ולא מתכוין להעיד ועל זה כתבת וז"ל ולדעתי פשר הענין כך הוא דכל גוי כו' עד וכונתו להודיע מיתתו זה ודאי מתכוין להעיד בין שיהיה בב"ד בין שלא יהיה בב"ד וכל שידוע לנו שאין כוונתו כו' בין שיהיה בב"ד בין שיהיה חוץ לב"ד עכ"ל ופשרה זו אין דעתי נוחה בה אלא אדרבא כל שבא לב"ד ודאי תלינן להחמיר דלהעיד מכוין ואעתיק לך מה שכתבתי בענין זה על מעשה בקושטאנטינה ושאל דעתי הח' השלם כמהר"ר יוסף בן לב נר"ו וקודם לכן אגלה שדעת מהר"ר דוד כהן ז"ל דבענין זה א' לבד מיקרי ב"ד דכיון שהאשה מותרת ע"י עד א' ששמע מפי א' שמת פלו' א"כ מה לי שלשה ומה לי אחד שוים כמו שכתב בפסקיו ואני כתבתי וז"ל לכן ראיתי עתה שבא לידי ליישב הגמ' למה לא משני דמשכחת לה כגון שלא בא לב"ד ואני אומר כל שבא הגוי מעצמו לב"ד והעיד איש פלו' מת ודאי דלא מהני דכיון שבא הגוי מעצמו לב"ד מודה דכונתו להעיד אבל אם לא בא לב"ד אז יש לדקדק אם הורה בדבריו שבא להתיר או להעיד אין עדותו עדות כו' ומשום הכי לא קאמר בגמ' משכחת לה כגון שלא בא לב"ד משום שאפי' לא בא לב"ד איפשר דלא הוי עדותו עדות אם נראה לנו שכונתו להעיד או להתיר א"כ לאו מילתא פסיקתא הוי כאשר תירץ במל"ת הוי מלתא פסיקתא משום דידעינן דצריך שלא יכוין להעיד ולא להתיר לכל שבא לב"ד ודאי בא לא' מאלה והארכתי עוד

ליישב המעשיו' שמביא בגמ' כדי להציל למורי הרב הגדול מהררי"ט ז"ל מערעורי הרב דכ"ק ז"ל וכאן קצרתי כי אינו צריך אמנם דעתי הוא הפך ממש מהרב דכ"ק ז"ל דבית דין דקאמר מושב ועד ב"ד אבל כמו שכתבת שמפני שאמר כן בפני ג' דהוי לב"ד נראה שאינו כן וכן נראה מדברי הרא"ש ז"ל שכתב בתשובה כל הנך עובדי דפ' קמא דיבמות דמל"ת נאמן לא משמע שהגוי אמר דבריו בפני ב"ד אלא השומעין דברי הגוי באו והעידו בפני בית דין וקבלו עדותן והתירו נשותיהם הרי שכתב השומעים שנראה שהיו רבים וכתב שאם בא לב"ד משמע דב"ד לא מיקרי בכי האי גוונא אלא מושב הדיינים אבל כל שאמר לרבים כן לא מיקרי ב"ד גם שהרד"ך יכחיש כל זה איני או' דברי לפי דרכנו וכ"ש כמו שיפה כתבת שכיון שאמר שילכו לקוברו הוי סעד לומר שלא כיון לשום דבר לא להעיד ולא להתיר ומשום הא ודאי לא היה מקום לפקפק בנ"ד אבל מה שלבי נוקפי כאן הוא ב' דברים א' ששום א' מהעדים ר"ל הנער ולא האדון לא הזכיר רק שם ההרוג לבד לא שם אביו ולא שם מקומו ובהעת' זה ששלח' דלג הסופ' אפילו שם ההרוג שכ' להביא את ולא כת' שם וגם כי נר' בעיני ודאי שטעו' סופר היה מ"מ נופל שם לשון אח שאפשר שאמר אח ההרו' שמצאו הרוג מ"מ אפי' תימא שאמר להבי' את אלי' אכתי איכא לספוקי ודאי שמא אליהו אחר אמר לא אליהו בעל אשה זו שאתה רוצה להתיר ומה שנראה בעיני דמה שצריך שם מקו' היינו כשהמעיד מעיד בעיר אחרת אבל אם המעיד מעיד בעיר עצמה שממנה ההרוג אז ודאי אינו צריך להזכיר שם עירו דהא עלה קאי וזו נ"ל סברא נכונה ע"כ בקל אתה רוצה להתיר אשת איש לעלמא אפי' שהקלו קולות רבות כבר כתבו הפוסקים כי בעיקר העדות לא הקלו ועוד אמרו שאין לנו להקל אלא במה שהם ז"ל הקלו לא בדבר אחר ומי הוא זה אשר יערב אל לבו לומר חלוק דק כזה מסברת הכרס ועוד שכתב אם המעיד מעיד בעיר עצמה שממנה ההרוג כו' זה נקרא מערכה על הדרוש כי מי הגיד לנו שממנה ההרוג אני אומר שאין ההרוג מעיר זה אלא מעיר אחרת כי האיש בעל האשה שאנו מבקשים הוא חי הלך בדרך רחוקה ועוד דע לך שמהררי"ק ז"ל דעתו שצרי' שמו ושם אביו ושם עירו ותרי לא סגי והביא סברות מרבני עולם שכתבו כן בפי' וגם כי אני בעניותי סמכתי להתיר בשמו ושם אביו או שמו ושם עירו מ"מ בשמו לבד ח"ו אלא שמעשה א' שעליו כתבתי אמרתי שכיון שנכרים דברי המעיד על איזה פלו' אומר נקטינן דהוי כאלו אמר כן בפי' והוא בנ"ד כיוצא בזה שאמר את אליהו נראה בלי ספק שהיה מדבר על אלי' ידוע לו ואלינו דאל"כ ודאי שהיה ראוי שיאמר להביא ליודי א' הרוג שמו אלי' אבל כיון שאמר את אלי' נראה שמדבר על איש ידוע ומפורסם לנו ואם היה ממקום אחר מי היא אומר לזה שהיינו מכירים

אותו שהיה מדבר כמדבר על איש ידוע מטעם זה היה אפשר ג"כ לסמוך על נ"ד אלא שעדיין לבי נוקפי כי במעשה שאמרתי היה טעם זה וטעמים אחרים אבל בטעם זה לבד לא ימלאני לבי להתיר דבר שלא ראיתי בשום פוסק עוד מפני דבר אחר אני מפקפק כי אומר כי הלכו היודים שם ולא מצאוהו א"כ נראה ששקר היה ולא עשה כן אלא להלעיג על היודים ונתקיים אשר פיהם דבר שוא והטעם שאני אומר כי מן הנראה שאחר שהוא חלש לומר כן שהיה תכף כשיגיע לעיר והמקום הוא קרוב הנלע"ד וא"כ רחוק לומר שתכף הוסר משם בלי טעם דבשלמא כשהוא אצל כפר היה אפשר לתלות שבני הכפר העלימוהו לסבה ידועה אבל בין הכרמים נראה דבר רחוק מאד וכיון שיש לנו שאין גוי מל"ת נאמן אלא היכא דליכא למימר דמשום דבר פלו' אמר להעיד כן ולא כמל"ת לומר דבר אמת אינו נאמן כגון ההוא גוי דאמר ליה שקול אספסת' כו' וה"ה לכל כיוצא בזה ואע"ג שמהר"ם ז"ל בההיא תשובה דחזרנו כו' כתב וז"ל דוקא להטיל אימה כו' דמוכח כנראה משם מ"מ אין לך הוכחה גדולה מזו שנמצא שקרן שלא נמצא אדם שם סוף שלא מלאני לבי להתיר וה' ית' יגלה לנו נפלאות מתורתו וינקום דם עבדיו נאום הצעיר שמואל די מדינה:

תשובה רמא

מורי הרב נר"ו הטרדו' המתמידות עלי יום ולילה לא ישבותו הן הנה לא נתנוני לקבל פני מורי מדי שבת בשבתו כאשר עם לבבי ומה גם עתה חדש ימים כי הלכתי לעיר מונישטירייו על דבר ירושה עתה אמרתי הנה באתי לשאול דעת מורי על ענין מעשה שהיה שבהיות שעדיין לא בא לידי ענין כזה נסתפקתי עליו כאשר אגיד לפני מעכ"ת. מעשה שהיה כך היה שה"ר משה חביב נ"ע נשא שלשה נשים זו אחר זו ושתים מהם מתו בחייו והיו לו מהראשונה בנים ובנות ומהשניה נשארה בת אחת קטנה ועתה נפטר הוא לבית עולמו והניח אשתו הג' אלמנה עם בת אחת ואחר פטירתו נפטרה בתו מהאשה ראשונה שהיתה נשואה אחרי שנתאלמנה פעם אחרת וחזר' ונשאת עתה נפטרה ובאו אחיה לירש חצי כתובתה מפני שלא נשאר לה זרע של קיימא ויש ג"כ נכסים שהניח ה"ר משה חביב הנפטר ואחר פטירתו האלמנה שנשארה נטלה כתובתה ועתה שואלת מזונות ופרנסה לבתו הקטנה וגם הבת הקטנה של השנייה שואלת מזונות ופרנסה ובני הראשונה באים לירש את אביהם ואת אחותם ואני בעוניי נסתפקתי בענין החלוקה בכמה דברים:

ראשונה כבר נתברר אלי כפי מה ששמעתי שעת' בזמן הזה לא נהגו כתוב' בנין דכרין וכסברת הגאונים וכמו שכתב הטור בא"ה סי' קי"א אבל בענין מזונות הבנות דקיימא

לן אם היו נכסים מועטים הבנות יזונו והבנים ישאלו על הפתחים נסתפקתי איך נקראו מועטים אם משערים בנכסים עצמם מונחים בקוספא שכשיוציאו מהם מעט מעט המזון הבנות לא יש בהן רק עד כדי שיבגרו הבנות ואפילו שיעשו הנכסים ריוח כשהיה קרוב לשכר ורחוק להפסד מ"מ לא משערין רק בגוף הנכסים ונקראו מועטים או דלמא נאמר שאפילו שהנכסים עצמם היו מועטים כיון שעל ידי הריוח שירויחו כשהיה קרוב לשכר ורחוק להפסד להיות מרובים שיש בהם כדי שיזונו בנים ובנות א"כ ירשו הבנים והבנות נזונות מתחת ידיהם של בנים דהא מרובים נינהו ובכלל הספק יש עוד ספק אחר והוא אם הבנים אמרו לבית דין או לאפטרופוס שיתן הנכסים קרוב לשכר וררוק להפס' כדי שישארו להם נכסים ליר' והאפטרופוס טוען שאינו רוצה אלא למזוני הבנות מגוף הנכסים עד שיכלו מי כיפינן לאפטרופוס או לא עוד איכ' לאיסתפוקי אם הנכסי' שירשו הבנים מנכסי עזבון אחותם שמת' אחרי מות אביה אם יש לבנות חלק ונחלה באותם הנכסים ליזון מהם או ליכא אחריני ואם יאמר שיהיו אותם נכסים בכלל נכסים שהניח אביהם דהא הנהו מחמת אביהם קא ירתי והוי ראו' לגבי אביהם וגם אם יש לבנות באותם נכסים עשור נכסים לפרנסתם ואיתא בגמרא ב"ב מ"ה בת לאב עשור נכסים בעל חוב הוי ובעי השתא דאמרת בעל חוב הוי דאבא או דאחי למאי נפקא מינא למגבא בינונית שלא בשבועה כו' וכתב שם הרא"ש וה"ה דמצי לגבות מן הראוי וז"ל הטור בסימן קי"ג הבת לגבי עשור נכסים חשובה כבעל חוב של האחין לפיכך נוטלת מהן מהבינונית בלא שבוע' ומן הראוי כגון אם ימות אביה בחיי זקנה ולא היו נכסים לאביה ואחר כך מת זקנה וירשו אחיהם נוטלת מהם עשור נכסים הרי כאן בהדיא שלגבי עשור נכסים נוטל' כמו האחין מן הראוי אע"פי שירשו אחיה אחר שמת אביהם ובנ"ד נמי כיון שאלו היה משה חביב קיים היה יורש את בתו השתא דמת ובניו עומדים במקומו נשתעבדו אותם נכסים לבת ליטול מהם עשור נכסים ובדברי הטור קשה לי מאי איריא ולא היו נכסים לאביה אי הוי דינא דבת שנוטלת עשור כראוי א"כ אפילו היו לו נכסים למה לא תטול עשור שבכל הנכסים אפילו אותם שנפלו מאחי אביה וירשו אחיה ואין לומר דהראוי חשוב כמו נכסים משועבדים ואי הוי נכסים לאביה לקיים בהם תקנת הגאונים ולמיתן אלה עשור כל דהו לא מהדרינן אחר הראוי דהא מתקיים תקנת הגאונים זה אינו דהא אי אמידיניה הכא ליכא עשור נכסים לא בנכסי אביה ולא בנכסיו אלא ודאי דלא ידעינן כמה היה נותן ולהכי הוי דינא כעשור נכסים וא"כ דלא ידענין כמה היה נותן אמאי לא תטול עשור שבכל הנכסים בין אותם שהיו לאביה ובין מן הראוי והוי בעל חוב הוי שמעינן מיהא לענין דינא דעשור נכסים דהוי בעל חוב דאתי ונוטל' כראוי

וא"כ הכא הנכסים שירשו האחים מאחותם נוטלת מהם עשור דהוי ראוי אבל מזונות פשיטא דאינה נוטלת בראוי משום המזונות תנאי כתובה נינהו וכתובה אינה נוטלת כראוי כדאיתא בבכורות ותנאי כתובה נמי אינה נוטלת בראוי וכן כ' המרדכי שם בדברי ז"ל וה"ר אליעזר שאל את רב פרנסה נגבית מן הראוי או לא והשיבו דנגבת מן הראוי משום דאף כתובה עצמה היה דין לגבות מן הראוי מן התורה דיש עליהם דין בעל חוב דתנן בבכורות בכור אינו נוטל בשבח ולא בראוי ולא האשה בכתובתה ופריך והא אמר שמואל בעל חוב גובה את השבח ומשני א"ר אבא מקולי כתוב' שנו כאן ומשמע דוק' כתוב' או תנאי כתוב' אבל פרנסה לא ע"כ הרי לך בהדיא דפרנס' דהוי תקנ' גאונים גבי' ומזונות דהוי תנאי כתוב' לא ויש לחלק בין נ"ד להכ' ודוק' היכ' שמת זקנ' כמו שכתב הטור הוי ראוי שאותם נכסים ראויים היו ליפול לפני האב אם הי' קיים מן התור' שהאב יורש את אביו אבל בנ"ד שמה שמחזיר הבעל מחצית הנדוניא אינו מן התור' רק מצד התנאי שהתנה שיחזיר מחצית הנדוניא ליורשיה אותו שיהיה בעולם וא"כ כיון שבשעת מיתת אחותם לא היה אביה קיים הוה ליה כאלו לא היה ראוי דלא הוי הירושה דאתי ממיל' ובפרט שנכסים אלו לא הביאתן הנפטרת מבית אביה שכבר נתאלמנה פעם אחת וחזרה ונשא' לזה שחוזר מחצי הנדוניא ואעפ"י שחלוק זה אינו כדאי לעשות מעשה על ידו מ"מ נר' לי חלוק. עוד יש להסתפק דדילמ' לא עבדינן כדברי הרא"ש וכדברי המרדכי לגבות פרנסה מן הראוי דהא איכ' דפליגי עלייהו דהא טעמייהו דהרא"ש והמרדכי הוי משום דכיון דהוי בעל חוב גובה מן הראוי כבעל חוב גופיה וא"כ נראה דמאן דסבר דבעל חוב אינו גובה מן הראוי וזה לשון ספר התרומ' הביאו הב"י בא"ה סי' ק"ז ז"ל כ' בספר התרומה שער מ"ג לוה שכתב בשטרו דאקנה ומת ולא הניח נכסים ואח"כ מתו מורישיו וירשו בניו מכח אביהם כתב הרא"ש שב"ח גובה מאותם נכסים מהא דגרסי' דמי שמת בן הבן מוציא מיד הלקוחות וזה שקשה בדיני ממונו' והאריך בפרושה ואיכא מאן דאמר דלא גבי מבן הלוה מידי דכיון שהם ראויין לא זכה בהם בעל חובו וכן כתב הרמב"ן שהוא מקובל מפירו' רבנו חננאל ז"ל שכשם שכתובה אינ' נגבית מן הראוי כן בעל חוב אינו נוטל בראוי והאריך בראיות ע"כ ומשמע מלשונו שגם הרי"ף סובר כן ע"ש בסוף לשונו איברא דקשיא לי בדברי הרמב"ן היכי מדמה בעל חובו לכתובת אשה והלא כתובת אשה אינה גובה משבח כדתנן בהדיא בבכורות ובע' חוב גובה את השבח משמע דלא דמי בעל חוב לכתובת אשה וצ"ע שמעינן מיהא דלדברי הרמב"ן ור"ח דבעל חוב אינו גובה בראוי כ"ש פרנסה דאינה גובה בראוי ודלא כהרא"ש והמרדכי וכיון דיתמי

היו מוחזקים לגבי נכסי אביהם לא מפקינן מינייהו דמצו אמרי קים לן כהרמב"ן ור"ח ואם כן בנ"ד אין לבת עשו' נכסים במה שירשו האחים מאחותם:

ויש לחלק דע"כ לא קאמרי הרמב"ן ור"ח אלא בבע"ח משום דהוי בע"ח דאביהם ולא הוי בע"ח דידהו ואם כן לא גבי מן הראוי אבל בת לגבי עישור נכסים דהוי בע"ח דאחי כמו שהפסיקה הלכה שם בכתובה אם כן אפילו הרמב"ן ור"ח מודה דגביא מינייהו מן הראוי דאע"ג דשעבודא דב' הוי על נכסי אבי' מ"מ חוב העשוי הוי על האחים וק"ל ודומה לחלו' זה איכא לחלוקי לתרוצי קושיא דקשיא בדברי הרא"ש דקשי' לי היכי כתב הרא"ש שם בכתובות וה"ה דנפקא מינה לגבות מן הראוי ותימא כיון דסבירא ליה להרא"ש דבעל חוב גובה מן הראוי כמ"ש ס"ה בשמו אם כן אפילו שתהיה הבת בעל חוב דאב גביא מי הראוי כמו בעל חוב וא"כ היכי כתב הרא"ש מאי בעי אי הויא ב"ח דאב או דאחי למיגבה מן הראוי ואין לומר דמה שאמר הרא"ש דנפקא מינה לגבות מן הראוי חוזר לעיל דבעי אי הוי הבת יורש' או בע"ח והשתא כתב הרא"ש דה"ה דגמר לגבות מן הראוי דהא לעיל הל"ל כן דה"ה קא' דמוכח דהכא קאי דקאמר למאי נפקא מינה למיגבא בינוני' וי"ל דבע"ח אינו גובה מן הראוי אלא היכ' דכ' דאקנה בפירוש ולא אמרינן סתמו כפירושו וכן סובר הרא"ש וכמו שכתב ס"ה ולהם הבא בבת לגבי עשור דליכא דאקנא אי הויא בעלת חוב דאב לא גביא מן הראוי מי לא כתב דאקני אבל אי הויא הבת בע"ח דאחי אע"ג דליכא דאקנ' מהם גובה מן הראוי שהרי אחים גופא חייבים לפרו לה וק"ל עוד יש להסתפק דהכא בנ"ד אינה נוטלת עשור מטעם אחר משום דסבירא ליה להרא"ש דאינה גובה עשור רק ממקרקעי כמו שכתב הטור והכא בנ"ד ליכא אלא מטלטלי וכ"ת הא השתא כתבינן מטלטלי אגב מקרקעי היינו דוקא לענין כתובה ותנאיה אבל פרנסה לא הוי אלא תקנת חכמים ועוד לא הונח שתטול ממטלטלי משום מאי דכתיב אגב בכתובה א"כ כי היכי דכתובה ותנאיה לא גבי' מן הראוי עשו' נמי לא גבי' מן הראוי זהו מה שנסתפקתי בענין זה נאם הצעי' אהרן אביוב:

תשובה רמב

החכם השלם ונעלה אד"ש או כי לאהבתך נפנתי לכתוב הנראה לע"ד גם כי ידי כבדה מזוקן והריני משיב על ראשון ראשון ועל אחרון אחרון הספק הא' במה שאמרו בזמן שהנכסים מרובים כו' אם יש לשער בנכסים עצמם או במה שאיפשר להרויח עמהם כדרך נכסי יתומים קרוב לשכר כו' ולדעתי כי אין מקום לשאלה הזאת דפשיטא שלא אמרו מרובים או מועטים אלא בנכסים עצמם שהניח בשעת מיתה חדא דא"א דלא לישתמיט חד מן המפר' דלימא הכי כי כבר אמרו שמעות של יתומים אינם נתני' אלא

למאן דאית ליה דהבא פריכא ואם לא ימצא יאכלו היתומים עד שיכלה הקרן ואם כן על הסתם מרובים ומעוטים אינם אלא הם עצמם כי אין לשער בדבר רחוק עוד שהרי אין למזון הבנות בשבח שהשביחו הנכסים למזונות ואחר שאין להם מזונות מן השבח איך ישערו בשבח עוד נראה לי שיש לדקדק מלשון רש"י ז"ל שפי' ברבים ונתמעטו נתקללו או הוקרו המזונות ובמעטים ונתרבו פי' הוקרו או הוזלו המזונות ואם היה שיש לשער בהרוחה היה יכול לפרש נתרבו כגון שהרויחו הנכסים ובנתמעטו שלא הרויחו אלא שודאי אין השיעור אלא בגוף הנכסים ולהכי פירש נתקלקלו או הוקרו הפי' שמצד זה אינם מספיקים אבל ריוח אינו נכנס ואינו יוצא אלא הנכסי' לעולם במקומם עומדים זה נראה לי ברור הספק השני אם יאמרו היתומי' לאפטרופוס שיתן הנכסים קרוב לשכר כו' כדי שיהיה להם לירש נר' בעיני שתלוי בעיני ב"ד העיר שאם יראה להם שאיפשר שיעשה האפטרו' זה באופן שלא ימשך נזק לבנות יכופו אותו לעשות כן ולמדתי זה ממ"ש הריב"ה בדין מרובים שהדין שזכו הבנים שינתנו הנכסים בידה והבנות נזונות מתחת ידם וכתב ומ"מ אם רואין שמכלי' הממון עד חייבים בית דין להשגיח בתיקון הבנות ונר' כי הדברי' ק"ו אם מעבירין הדין להשגיח בתיקון הבנו' שהיא לקיי' תקנ' דר' כ"ש שיש להשגיח בתיקון שירשו כיון שיעשו שלא ימשך נזק כלל לבנות הא לא"ה ודאי שאין כופין כנ"ל ועל מה שהוקשה לך לשון הטור הדין עמך ומ"מ נראה בעיני כי היישוב שכתבת אין לדחותו שהרי קרוב לזה מצאנו בדין כתובת ב"ד שאמרו אם יש שם מותר על שתי כתובות יפה דינר אלו נוטלת כתובת אמן ואלו נוטלין כתובת אמן ואם לאו חולקים הרי שאנו עושים כדי שלא יבטל ירושת התורה ואם אנו מקיימין אות' אפילו בדינר אז אנו מקיימי' תנאי כתובת ב"ד ואם לא תעמוד הירושה במקומ' ויפסידו היתומים זכות כתובת אמן הכא נמי אם נוכל לקיים תקנת חכמים בענין עישו' אז לא נלך בראוי אבל אם א"א לקיים תקנ' עישור בנכסי האב אז נלך אחר הראוי כדי לקיים התקנה שתקנו חכמים שישיא אדם בתו כו' שאלו נכסיו הם ג"כ ואין לדחות יישוב זה אלא שק"ק שאחר שאביו לא הבי' חלוק זה בפסקיו ולא מצינו בתשובות ומה ראה הוא ז"ל לו' כן אלא שאפילו למד כן לומ' שכיון שאנו רואים שכתוב' אשה שהיא מן התור' אינה נגבית מן הראוי העשור שהיא תקנת חכמים שכל עוד שאנו יכולים לקיימה בנכסי האב מעט או הרבה נקיים ולא נחוש לתת מן הראוי אך אמנם כאשר א"א יש לבקש מקום לקיים התקנה עוד איפשר לומר שאמר כן אם לא היה לאב נכסים כו' חוזר לענין בינונית ונאמר שאין ה"נ שיש ליתן עישור נכסי מכל הנכסים בין מנכסי האב וגם מנכסי הזקן אבל בא לומר שאע"פי שאנו אומרים כן ודין עישור הוא בבינונית:

אם כן היה איפשר לומר שגם אין ליתומים אלא זבורי נקח שיעו' עישור נכסי מנכסי הזקן שהניח בינונית שדומה לזה סובר הרא"ש שמשערין העישור בין ממקרקעי ובין ממטלטלי והפרעון הוא מקרקעי אף נאמר העישור מוטל על כל הנכסים וכדי לקיים דין העישור שהוא בבינוני' ובנכסי אב אין בינונית' נתן לה מנכסי הזקן שיש בינונית לז"א שלא יש לנו להעדיף כ"כ אלא כיון שעיקר חיוב העישור מוטל על נכסי האב אם הניח האב בינונית מוטל ואם תגבה מן הזבורי' ולא יחזור הזקן על נכסיו לגבות בינוני' אלא כאשר לא הניח האב נכסים עוד ראי' לחלק בין ראוי לראוי גם כי חלוק זה אינו כ"כ דחוק עד שכתבת מ"מ הוא חלוק אמיתי כפי מה שאבאר יש לדעת כי זה לי כמה שנים סדרתי פסק על אלמנה שנשאת ורצה בשעת פטירתה לעקור תנאי ההשבון מן הראוי ולתת או להניח ליתום' וכתבתי בזה שלא בא מידה שמשעה שנשאת עם בעלה באו הנכסי' ביד בעלה וזכה בהם הבעל ליורש ואין שוב כח להפקיעם כיון שיש זמן בכתוב' וקנין ומעכשיו והארכתי בזה גם כן בנכסי הזקן שבאים ממילא ולא זכה בהם אלא בשעת מיתה יש ליתן עישור. כפי דעת הרא"ש אבל אנכסי אחות' שאינ זוכי' עת אלא שאיגלאי מלת למפרע שאלו הנכסי' היו מתנה להם מאות' שעה אין לתת זכות בהן שהגע עצמך שאם הרויחו נכסי' פשיטא שאינם חייבי' לתת עישור אלא מנכסי אביהם ולא מנכסיה' וכיון שמת אב הבת בחיי הבת הנשואה כבר פקע כח האב ונתגלה שאלו הנכסי' מן הבנים היו וכ"כ הרמב"ם והביאה הטור ח"מ שהשותפים שמת אחד מהם אפילו שהיה השותפות לזמן ועדין לא הגיע שבטלה שותפותם שאלו הנכסים כבר יצאו מרשות האב ונכנסו ברשות היורשים. וכן ע"ד אלא שיש כאן עוד שמשעה ראשונה היו מן היורשים כמ"ש וק"ל:

עוד כתבת ודלמא לא עבדינן כהרא"ש לדעתי לא דילמא הוי אלא ודאי דלא עבדינן כותיה ושכן מצאתי הגהה במימון שכתב מהר"ם על דין שפרנס' אין גובין מן המטלטלין כתב הוא וכ"ש מחוב' ע"כ וחוב הוי כמוחזק שאין אשה גובה כתובתה מן הראוי וגובה מחוב וכתבו אפילו מחוב שחייב גוי ואם פליג מהר"ם על הרא"ש ונכסים בחזק' יורשים קיימי ועוד שיש לומר שאיפשר שלא ראה הרא"ש דברי מהר"ם שאלו ראה אותם היה פוס' כותיה לפי שדבריו באו בתשובה וכמו שתראה חלוק זה במהררי"ק שרש צ"ד כ"ש שהדעת אומר שכל פוסק שלא הביא דין זה לא סבר כהרא"ש ואע"פי שבאותה ההגהה יש מי שפסק הפך מהר"ם הראיה שהביא הפוסק ההוא אינה ראיה כלל שאם בכתובה שהיא דאורייתא אמרו כן כ"ש בתקנת דרבנן ולפחות אין לומר דוקא וכ"ש לדעת הרי"ף ולדעת הרמב"ם שכתבו שאפילו לדעת האחרונים אין עישור אלא מקרקעי הדין פשוט

מאד כמו מהר"ם ומ"ש דתמיה לך איך מדמה הרמב"ן ב"ח לכתובת אשה אינו תימא כ"כ דאין כונת הרמב"ן להבי' ראיה אלא לומר שבדין יש לדמות ולומר שכשם שכתובת אשה אינה נגבת מן הראוי כך וכ"ש שנפרש דבריו כן אם נרצה לומר שדעתו ז"ל לומר דלא אמרינן להקל בכתובה אלא במקום שאמרו חכמים בפי' לא במקום אחר ותמצא דברי אלה בב"י א"ה סימן ק' ומה שרצית לחלק ולומר דאע"ג דב"ח לא יטול בראוי פרנסה תטול הבת בראוי וטעמא דב"ח אינו אלא ב"ח דאב ובת הוי ב"ח דידהו כדאמרי' בגמ הא ודאי אינו נרא' כלל דכמה מעלות לב"ח מן הפרנסה שהרי ב"ח מדין התלמוד אע"ג דמטלטלי לא משתעבד מ"מ מצוה איכא וכופין עליה מה שאין כן בפרנסה לא בדין ולא מן התקנה וק"ו לדעת הרשב"א שאפילו לא נשאר ליתומים נכסים מאביה' מצוה לפרוע מנכסיהם ועוד שלא אמרו שהבת ב"ח דידהו אלא לענין בינונית וכן תמצא בדברי הפוסקים שכותבי' כב"ח דידהו כף הדמיון ופשיט' שאינם ב"ח דידהו וק"ל מכל מה שכתבתי כב"ח דידהו כף הדמיון ופשיט' שאינ' ב"ח דידהו נלמוד ודאי שהדין ברור בפי' ע"ד שמרובי' ומעטים שאמרו אין לשער אותם אלא באותן הנכסי' שנשארו בשעת מיתת האב ולא במה שאיפשר ירויחו הנכסי עוד אמרתי שאם יאמרו היתומי' להנתן הנכסים בריוח כדי שיהיה להם שהדבר תלוי בעיני ב"ד העיר עוד כתבתי שכפי הדין אין לעשות כהרא"ש בראוי שלע"ד יש רבים חולקין עליו כל זה אמת לענין אם ירצה היורש לומר יקוב הדין את ההר ומ"מ משמע לדבר הזה כי קלקול הדור רב וצריך להשגיח בתיקון הבנות וכמו שאנו רואים שאב הב' מתרושש בשביל תקנת הבת וכבר פשוט עד שהוא כ"כ פשוט שחזר כמו בן גמור לכן יש לראות לעשות לפנים מן השורה.

תשובה רמג

דבק מאח לי החכם הש' כה"ר אהרן אביאיו נר"ו אד"ש שיפרה וירב' כנפשך ונפש הבא על החתום זאת להודיעך כי ראיתי כתבת פסק על עיגונא אשת מרדכי יחיד ועמדו לפניך ג' ספקות ונתיישב' בהם ונטה דעתך להתיר ואלו הן הספקות א' דהא הוי הכא גוי מפי גוי ודעת הריב"ש ז"ל להחמיר עוד שנשכח שם זכר המת עוד ג' שלא אמר וקברתיו ובזה הארכת ואני אגיד לך דעתי גם כי עכירא טובא בעונותי גם ספרי הפסקים שלי אינם עתה בידי כי הנם בשאלוניקי וידעתי שכתבתי הרבה פעמים על מעשים שאירעו כאלה בע"ה מ"מ מה שאני זוכר עתה כי לספק הראשון יפה כתבת שמאחר שמהרר"י בת"ה ז"ל ומהררי"ק הכריעו בראיות שגוי מפי גוי מל"ת שמתירים את אשה אע"פ שאין אנו יודעים אם הראשון היה מל"ת מ"מ הוי עדות כיון שהשני מעי' מל"ת וכן פשט המנהג שקבעו הלכ' למעשה נגד הריב"ש וסמכו על הני רבוותא הנ"ל גם על הספ' הב' פשיטא

דהכי הוא דאין טעם בשמו' דאין השם רק לשנדע מי הוא המת או הנהרג שמעידים עליו וכל שאנו מכירים אותו יהיה מאיזה הצד שיהיה עתה וכ"כ הר"ן בתשובה דוק ותשכח גם על הספק הג' שהארכת האמת כן שאחר שהרמב"ם בטעמו יחיד הוא והרי"ף אינו מסכים עמו בכל מ"מ אחר שהרשב"א כתב שאין להקל בדבר ערוה נגד סברתם יש לסמוך כאשר יכולים אנו לחלק בין נושא לנושא ובודאי כי משום הא לא היה לנו עכו' בזה אבל אומר לך מה שעומד לפני שהרי כתב הרמ"בם ז"ל יצא גוי וישראל מעמנו למקום אחד ובא הגוי והסיח לפי תומו איש שהיה עמי מכאן מת משיאין את אשתו כו' אח"כ כתב אם אמר אחד יצא עמנו מעיר פלוני ומת מחפשין כו' ויש לראות מ"ש דהכא נקט מחפשין ולעיל כתב סתם משיאין כו' ולא הצריך חפוש ומה שנראה לי ודאי דהכי הוא דלעיל קאמר יצא גוי כו' היינו שלאותם שראו כי יצא הגוי והישראל יחד אמר כן ולזה אין צריך חפוש כי על פלו' הידוע אמר אבל בדין של מטה אמר א' יצא עמנו שמדבר עם מי שלא ראה שיצאו אפי' שידענו אנו שפלוני יצא עמהם מ"מ שמא פעם אחרת יצא אחר עמהם ועל האיש ההוא קאמר לכן צריך חפוש לכל למעל' שמדבר במי שראה שיצאו שכן אמר פלוגי שיצא כלו' אותו שאתם ראיתם שיצא התם ודאי אין צריך חפוש אבל בנ"ד שזה המעיד לא ראה שזה הפלו' כו' הא ודאי היה צריך חפוש מה שא"א אחר כ"כ זמן ולחכימיא ברמיזה עוד קשה יותר שנראה ממש שיש לחוש שעל אחר מעי' לא על בעל זאת האשה שהרי הקדמת השאלה שהאיש הזה מרדכי יצא עם שני תורגמים והעד שאמר לזה ה"ר יעקב המעיד אמר שיצא עמו והיה לו לומר שיצא עמו ועם אדוני אם כן ודאי שמראי' שלא על האיש הזה מרדכי אמר כי אם על איש אחר שיצא לבדו עם גוי אגי' פרי' לבד וזה המרדכי יצא עם שניהם ואף ע"פי שאיפשר לפרש למה אמר דעבד כך מ"מ צריך העדות בתחלה שיהיה ברור זה הנר' לי בענין זה ובודאי שהחשש האחרונה אין לה מציאות כלל ויפה כתבת ולא הי' צרי' ומ"ש נר' שהיה חשש גדולה נאם הצעיר שמואל די מדינה:

תשובה רמד

דבק מאח' החכם השלם נר"ו שורות אלו להודיעך דעתי בספקותיך על ענין הגט זמן שנתן האבוד שהלך להשתמד ולא ידעת שם אביו ולכן לא נכתב בגט אלא שם המגרש לבד לא שם אביו איני יודע למה נסתפקתם בזה אחר שהראב"ד ז"ל גדול הפוסקי' האחרונים התיר זה והכריח כן בטעם נכון שאם היה שם האב מעכב גר לא היה לו תקנה לגרש וכן אסופי אלא ודאי אינו מעכב וזה ברור וכן אנו עושים מעשים בכל יום שגם הרא"ש כתב כן בפשיטות ובנו הטור כתבו מבלי חולק אם כן אין כאן פקפוק כלל ועל

הספק השני מאישקופיא אם יכת' ביוד בין אלף לשין או חסי' ודגם בזה לא הייתי' מקפי' לולי כי ראיתי תשובת ר"ש בן צמח שהבי' ב"י וז"ל אם כתב שם עירו ועירה בבלבול כגון שבמקום תונס כתב תנס פסול ואם אינו נקרא הרי הוא כמי שאינו הרי דמי לנ"ד וכתב דפסול ועכ"ז נראה בעיני בנ"ד דכשר מטעמים א' שלדעתי לא נשמ' עיר אחרת שמה אישקופייא אלא זו ובין מלא ובין חסר נוד' לכל על מה נאמ' וחש' רחו' עד מאד לו דלמא איכא אישקופייא אחריתי לבסוף העולם ואין אנו יודעי' אע"פי שכב' מצאנו חשש זו בתלמוד עוד טעם אחר שדרכנו לכתו' וכל שום וחניכא דאי' לי ולאהבתי ולאתרי דזה מועי' ודאי לשייכי בזה דקיל טובא עוד טעם אחר גדול בעיני והוא כי דרך לכתוב נהר או נהרות וכותבים דיתבא על נהר פלוני ואותו שם מוכיח על העיר אשר אנו כותבין אותם ע"כ נאם הצעיר שמואל די מדינה:

נשלמו שאלות ותשובות השייכות לטור אבן העזר

בראות הזקן נעים זמירות ישראל כה"ר סעדיה לונגו יופי המלאכה הנסוכה ועומק המושג וזריות הבן חכם ישמח אב בעולם הנשמות החכם השלם מדברנא דאומתיה כמה"ר משה די מדינה נר"ו בחדש האותיות המחכימות כאשר ירדוף הקורא ונדיבות רעיוניו הזלי' זהב מכיס פיזר ביזר להביאם מקצ' הארץ הוציאם מטומאתם של גוים והכניסם בקדושתם של ישראל להאיר עיני חשוכים לא פנה אל רהבים החסים על ממונם שלא בראוי כבמוחזק רום נתן קולו. וישא משלו:

מי זה ימלל עוז גבורותיך. הרב ויגיד את פלילותיך.
מי זה ואי זה הוא לבבו יערב. גשת לספר תעצומותיך.
בינות שרפים מהלכים נתנו. לך הגביר להיות מנוחתיך.
איך תהיה נתפש בשכל איש ואם. מאור אלהים מחלצותיך.
לשמי ולכבודי בשירי הנני. אך לא להוסיף על תהלתך.
דברי זמירות הקנויות לך הלא. כלם בנויות על שלילותיך.
באתי ואקראה ותחול רוחך. עלי כעל שאול ברמתך.
רוח אלהים נוצצה בך כאשר. נראה לעין הכל בספרתך.
כמטחוי קשת לאין תכלית וקץ. אשתחוה אקוד לעומתך.
הן נענה נגש הלא גש בבו. שת לחוות קידה ברצפתך.
הנה בצדק תהגה בי רוחך. אשבע בהקיץ את תמונתך.
אשבע בהקיץ זכרך כל תאות. נפש ורוח עם סגולתך.
אם כעבדים אם כבנים עמך. כלם היו סרים למשמעתך.
לא שכלה חרב תמורות הזמן. עמך וצאן ידך כמרעיתך.

יושבי קצות שמעו את שמעך. רגזו וגם חלו לאותותיך.
הן כאשר שמעו הלא כן תחזה. עינם ונוסף על תהלתך.
ממאסר אוסרים עגונות כחך. פתח במפתח תשובותיך.
לחוץ שלחתמו ואין פוצה בפיו. אך אלמנות חיות צרורותיך.
ויראו חכמי לבבות לחלוק. על האמת נראה בקשתותיך.
יען צלליך יסוכו צאלים. כל עץ בגן עדן ברוממותך.
היה אמונת עתך חוסן ועוז. חכמה ויראת אל באוצרותיך.
הן נשמע' בת קול בפה הכל אשר. אורים והתומים בתוך ביתך.
לא פזרה רוח וסערת מותה. קשר עננים מלאומותיך.
עודם עלי ראשם להגין בעדם. על רחמי האל ובזכותך.
כי בן חכם לבב בטרם נשקעה. שמשך כאור זרה ברום אפקך.
החזיר ליושנה העטרה נפלה. ישב לכסא דין כברכתך.
עומד לנס עמו כתורן על הרי. כושר להנהיג את תפוצותך.
רצה בגודל לב ובזבו אונרות. כספו לחדש את גזרותיך.
חדש ישנו וחדשות יהיו. דובבות שפתך בעפרותיך.
שנת ותתענג בד"שן נפשיך. או א"שמחה כי אזכרה דתך.
קנצי למילין אתנה הרב ומי. זה הוא ימלל עוז גבורותיך.

אמר הצעיר משה בן לאדוני אבי הרב הפוסק בעל ההוראה זצ"ל להיות כי טרדות הזמן ומשו' כובד הק"ק נפלו עלי לא ראיתי הקונדרי' מהמפתחות קודם שגמר אותם המדפיס כדי להגיאותם ולתקן את הטעיות והשבושים אשר עשו המסדרים והמדפיס הן במפתחות הן בהקדמה לכן אל יאשימני שום מעין וחכם לתלות השגיאה בי. וי' ברחמיו יזכרני לכתוב בספר דינים הנוגעי' לח"המ כל הטעיות אשר נעשו בכל הד' החבורים ויראנו נפלאות מתורתו אכי"ר:

חושן משפט

תשובה א

שלחו מתם תלמידי חכמים שלא הגיעו למ' שנה ויש בעיר גדולה מהם בחכמה אי נמי שוים להם בחכמה אלא שהם בן מ' שנה או יותר יכולים אותם שלא הגיעו למ' ש' לקבוע עצמם להוראה או לא אם יש לחלק בין זמננו זה לזמן התלמוד אם לאו ואת"ל שאינם יכולים להורות מי אמרינן היינו הם מעצמם אבל אם קבלום עליהם הקהלות יכולים או דלמא לא שנא ע"כ:

תשובה דבר ידוע כי שרש דין זה במסכה ע"ז פרקא קמא ובמסכת סוטה פרק היה נוטל מימרא דרבי אבא וז"ל אמר רבי אבא אמר רב הונא מאי דכתיב כי רבים חללים הפילה זה תלמיד שלא הגיע להורא' ומורה ועצומים כל הרוגיה זה תלמיד שהגיע להוראה ואינו מורה ועד כמה עד ארבעים שנין והא רבה אורי התם בשוין. הרי"ף בהלכות במס' ע"ז השמיט פרכת והא רבה כו' וכן עשה הרא"ש ז"ל בפסקיו וזה לשון הר"ן על הלכות הרי"ף הפילה לשון נפל שלא מלאו ימיו כלו' תלמיד שלא מלאו ימיו להורות רבים חלליו ועצומים המתעצמים ומתאפקי' ומחרישי' מלהורות הורגין את דורן ועצומים לשון עוצם עיניו ועד כמה ראוי להורות עד מ' שנין משנולד כלומר שהוא בן מ' שנה שאין דעתו של אדם מיושב עליו כראוי עד אותו זמן וכל זה מפרש"י עוד הוסיף הר"ן וז"ל וגמרא פרכי' והא רבה כו' אעפ"י שכל ימיו לא היו אלא מ' שנה כדאיתא פ"ק דר"ה ומפרקינן התם בשוין כלומר שאין בעירו גדול ממנו ושמעינן מינה שאין ת"ח רשאי להורות כל זמן שיש בעיר גדול ממנו אם לא הגיע למ' אבל אין בעיר גדול ממנו מורה כרבה דאורי אף עפ"י שלא הגיע למ' ותמהני מהרמב"ם ז"ל שכתב לזו פ"ה מהלכות ת"ת ולא חלק בין מ' לפחות מהן ובין שוים לשיש גדול ממנו וכן יש לתמוה על הרי"ף ז"ל שלא כתבו בהלכות והא רבה כו' עכ"ל ואם כן תימה זה גם כן הוא על הרא"ש והתוס' פרק היה נוטל כתבו וז"ל בשוין רש"י פירש אם שוה לגדול העיר בחכמה מותר להורות וקשה לר"י מפרק הרואה דקאמר אביי באתר דאית גבר תמן לא תהוי גבר פשיטא לא צריכא דשוין אלמא היכא דשוין אין לו לקפוץ להוראה להכי מסתבר היכא לפרש והא רבה אורי והוא לא הגיע להוראה שכל ימיו לא היו אלא ארבעים שנ' בשוין הא דאמר שאין לו להורות עד מ' שנין היינו כששוה לגדול העיר בחכמה וגדול העיר הגיע להוראה הילכך כיון שיש שם חכם כמותו שהגיע להוראה בשנים והוא הגיע לשני הוראה אין לו להורות לפניו אבל אם הוא גדול העיר בחכמה אע"ג שלא הגיע לכלל שנים מורה ורבה גדול העיר בחכמה היה ע"כ ועתה יש לראות האי ועד כמה אהיכא קאי דלכאורה נר' דקאי אמאי דקאמר זה תלמיד שהגיע להורא' כו' אם כן משמע שאם לא הגיע למ' שנה עליו נאמר רבים חללים והיה נר' כן ממאי דפרש"י הפילה לשון נפל שלא מלאו ימיו כלומר תלמיד שלא מלאו ימיו להורות רבים חלליו משמע דמשום חסרון הזמן נקרא נפל כן נ"ל לכאו' אבל נראה בעיני דאי פירש הכי הוו קשה טובא חדא הסברא דאיך יתכן כי מי שהוא חכם גדול בחכמה התורה משום שלא הגיע למ' שנה אפי' שיהיה אחר גדול ממנו בחכמה ובשנים יאמר על הקטן ממנו רבים חללים וכי ימים ידברו ודאי אין דעתי נוחה בזה ותו דהוה צריך למימר כפי תירוץ הגמ' לפרש"י דקרא מיירי דוק' כשאינם שוים דאי בשוים

הא קאמר דיוכל להורות וזה דוחק גדול ודאי וכמו כן היה קשה לפי פי' התוס' דמצריך גדול העיר כדי להורו' בפחו' ממ' והיה צ"ל דקרא לא קאי אלא לצדדי אי הוי גדול העיר בחכמה לא הוי נפל ואי לא הוי נפל וכלהו בפחו' ממ' והיה אפשר לפעמים שמי שאתה קורא נפל יהיה חכם יותר גדול ממי שאתה אומר שמותר להורות ואינו נפל כמו שתאמר ראובן בעיר פלוני והוא גדול בחכמה מכל בני עירו ועדין לא הגיע למ' שנה ויהיה רשאי להורות לדע' תוספות כיון שהוא גדול בעירו ולדעת פרש"י אפי' בשוים ושמעון שיהיה חכם גדול מראובן בעיר אחרת ואם יורה יאמר עליו נפל ושרבים חלליו אם יורה זה החלוף לא יתכן ודאי אלא דאית לן למימר דלכ"ע ועד כמה לא קאי אמאי דקאמר תלמיד שהגיע אלא מלתא אחריתי הוי וזה כי רבי אבהו עשה ג' חלוקות אחד שאסור להורות ב' שחייב להורות ג' שאין בו לא אסור ולא חיוב אלא שאם רצה יורה ואם רצה לא יורה ועל כן נראה דפרש"י ועד כמה מקרי הגיע אלא דקרא מלתא פסיקתא קאמר אם הגיע שלמד תורה כ"כ מחוייב להורו' ואם לא הגיע שלא למד כ"כ עליו נאמ' רבים אבל מי הוא שיאמ' עליו בהחלט שראוי להורו' מי שהגי' למ' ש' דמי שלא הגיע למ' שנה אע"פי שמצד ידיעתו יאמר עליו הגיע להורא' ולא רבים כו' ח"ו מ"מ איכא עדין דבאתר דאית גבר כו' אבל כשהגיע למ' והגיע לחכמה הרי על זה נאמר ועצומים אם לא יורה והשתא אתי שפיר דמקשו התוספות לפרש"י דפירש דבשוים ראוי להורות מפרק הרואה דאי לאו הכי קשה מאי קשה להו לתוספות על פי' הקונ' דלמא מאי דקאמר דבשוין מותר להורות היינו שאינו נכנס ברבים וכו' ומאי דקאמר בפ' הרואה היינו דמ"מ אין לו להורו' לכתחי' באתר דאית גבר אלא ודאי דפשיטא להו לכ"ע דמאי דקאמר ועד כמה הוי פי' כדפי' שר"ל עד כמה יהיה ראוי לגמרי ופי' עד מ' ופריך והא רבה כו' ומשני לפרש"י בשוים דמשמע דבשוין הוי ראוי לגמרי אע"ג דאיכא אחר גדול בשנים ומשום הכי קשה לתוספות על פרש"י דהא אמר אביי באתר כו' כנ"ל ומעתה הנני בא לתרץ תמיהת הר"ן על הרי"ף ז"ל גם על הרמב"ם כי ודאי צריכים אנו לכך אחר שהרא"ש שהוא אחרון ותפס הלשון כהרי"ף א"א לומר אלא שעשאו בכוונה ונר"ל לדייק בלשון הגמ' אמאי קאמר זה תלמיד שלא הגיע להוראה הל"ל זה שלא הגיע להוראה וכי תימא דמיירי בתלמיד ממש לפני רבו זה א"א דמאי אירי' שלא הגיע אפי' הגיע והוא חכם גדול בתורה אסור להורות אלא ודאי נראה דמאי דקאמר הכא תלמיד להורות לנו שמדבר במקום שיש אחר גדול ממנו והקטן בערך הגדול ממנו נקרא תלמיד וכמו שהוכיח זה מהררי"ק גם מה"ר דכ"ץ בתשובותיו ולא אחוש להאריך בזה רק להביא א' מן הראיות משום דהוי נ"ד והיינו הא דאמר אביי ש"מ באתר דאית גבר תמן לא תהוי גבר ופריך בגמ' פשיט' ופרש"י ז"ל

פשי' הא דאביי ליל פשי' שלא יורה אדם הלכה לפני רבו וקשה דאי רבו ממש קאמר מאי קשיא ליה לימא דלא מיירי אלא באתר דאית גבר שהוא גדול ממנו ואינו רבו שלא למד ממנו כלום ותו אמאי המתרץ לא תרץ הכי ולמה משני בשום אלא שנר' בורא כל שיש בעיר גדול ממנו אף על פי שלא למד ממנו נקרא רבו ונר' שלזה כיון הרמב"ם ז"ל בהלכות ת"ת פ"ה שכתב וז"ל וכל תלמיד שדעותיו מכוונות אינו מדבר בפני מי שהוא גדול ממנו בחכמה אע"פ שלא למד ממנו ע"כ. הרי שקראו תלמיד אע"פ שלא למד ממנו כלום אלא לפי שהוא גדול ממנו בחכמה ועם זה מתיישב ג"כ מ"ש הטור י"ד ז"ל וז"ל והרמב"ם כ' מי שהוא גדול ממנו בחכמ' וראוי ללמוד ממנו אפי' שלא למדו כלום צריך לעמוד מפניו ולנהוג עמו כתלמיד עם רבו ולא נמצא לשון זה בספרו כמ"ש מהרר"י קארו נר"ו אלא שאיפשר דהיינו לשון הנז' שהביאו הטור ג"כ בסי' שקודם זה סימן רמ"ב אלא ששם הביאו לענין הוראה וכאן בסי' זה לענין קימה וראה הטור ז"ל דכיון שהרמב"ם ז"ל קראו תלמיד ואמר שאין לו לדבר לפניו אע"פ שלא למד ממנו הרי עשאו כרבו ואפש' ג"כ דלפניו לאו דוקא אלא כל שהוא במקומו נקרא בפניו כמו שמצינו בעירובין פ' הדר דאמרינן המורה הלכה בפני רבו חייב מיתה והוכיחו התוספות דתוך ג' פרסאות נקרא לפניו מ"מ שמעינן מיהא דנקרא תלמיד כל שהוא במקום שיש גדול ממנו וע"ז אמר עד כמה שר"ל זה התלמיד עד כמה יהיה ויהיה ראוי להוראה ופירש עד מ' שנה וא"כ בהכרח הוא לומר דכיון שהוא בן מ' גם הגיע להוראה בחכמה שא"א שיקרא תלמיד אלא לפי שיש שם גדול ממנו בחכמה א"כ הדבר ברור שמה שאנו צריכים מ' שנה היינו לתלמיד אבל מי שהוא שוה לגדול העיר בחכמה לא יקרא תלמיד כיון שלא למ' ואינו צריך ללמוד ממנו ולכן לא הוצרך הרי"ף ז"ל להביא אלא עד מ' שנה ולא חש להביא מה שטעה המקשה וחשב שעד כמה כו' שהיה מדוייק שא"א להורות אפילו יהיה מי שיהיה כל עוד שלא הגיע למ' ולכן הקשה מרבה והשיב דהתם רבה היה שוה לגדול העיר וכאן אני מדבר בתלמיד כדפי' והטע' שלא חש לפי שנר' שהדבר מבואר ואפי' ימצא שיטעה אדם בזה שעכ"פ צריך מ' אפי' בשוה אין לחוש כ"כ שמד' טובה שלא יורה עד מ' שנה כיון שיש שוה לו בחכמה וגדול ממנו בשני' שהגיע למ' שנה שהרי התוס' הכי סברי לפי האמת אין לקפוץ להורא' במקום שיש שוה לו בחכמה וגדול ממנו בשנים ולכן השמיט הרי"ף ז"ל קושית והא רבה כו' דעכ"פ אין צורך להביאו ואם יהיה הוא גדול בחכמה והשני גדול בשנים וקטן ממנו בחכמה פשיטא דבהא ס"ל להרי"ף דליכא למטעי כלל כי לא ימים ידברו רק רב חכמה ולדעת הרמב"ם ג"כ נר' דליכא תמיה כלל כמו שאומר כי יש לדקדק בלשון שכתב דין זה בפ' הנז' בזה הלשון ולא כל מי שמת לו

רבו מותר להורות וי"ל למה אמר דין זה בסיגנון זה מקושר עם דין הוראת תלמיד במקום רבו כי בגמ' לא הוזכ' על זה רק מימרא בפני עצמה וכן היה לו להרמב"ם ז"ל לומר דין זה בבא בפני עצמה ואע"פ שהיה אפשר לומר שהורה מה שאמרנו למעלה שגם שלא יהיה רבו אלא שהוא גדול ממנו בחכמה יקרא רב לענין זה שאין לו להורות לפניו מ"מ נר' בעיני שכוונת הרמב"ם להודיענו שעיקר דין ההוראה תלוי בידיע' ואין הדבר תלוי בשנים ולכן אמר ולא כל מי שמת לו רבו מותר להורות בתור' אלא א"כ היה תלמיד שהגיע להורו' כו' עד ועליו נאמר רבים חללים כו' לומר שמי שאנו רואין שנתעכ' עד עתה להורות בשבי' רבו שנראה א"כ שכבר הגיע להוראה אלא שמצד רבו נתעכב אבל מי שלא הגיע לכך לא יורה והנ' הוא ז"ל לא דבר כאן אלא בב' חלוקות שבאו בפסוק אחד איסור להורו' ואחד חיוב להורות שהא' מהם גדול בחכמה והב' חסר ממנה אבל החלוקו' שהם של דרך ארץ ומוסר טוב הזכירם במקום אחר אם שוה בחכמה לגדול שבעירו והוא לא הגיע לשנים כבר כתב בהלכות סנהדרין סוף פ"ג וז"ל כך היה דרך החכמים הראשונים בורחים מלהתמנות ודוחקים עצמם הרבה עד שידעו שאין שם ראוי כמותן ושאם ימנעו מן הדין תתקלקל השורה הרי הזכיר כאן הדין כמו שכתבו התוס' ז"ל דבאתר דאית גבר תמן לא תהוי גבר שאם חברו שוה לו בחכמה וגם הוא גדול בשנים הרי שיש ראוי יותר ממנו וראוי לו לדחוק עצמו ולא להורות אבל אינו נכנס בסוג רבים חללים כיון שהגיע להוראה מצד ידיעתו בתורה גם אם יש גדול ממנו בחכמה אפילו שהוא הגיע להוראה בחכמ' ובשנים והגדול ממנו בחכמה קטן בשנים הזכי' באותו לשון שנז"ל וכל תלמיד שדעותיו מכוונת משמע בפי' שאפי' שהגיע להוראה והוא בן מ' לא ידבר בפני מי שהוא גדול בחכמה דסתם קאמ' בין שהגדול בחכמה גדול בשנים או קטן אחר שהיא גדול בחכמה אין לקטן ממנו בחכמה אעפ"י שהוא גדול בשנים לדבר בפניו וא"כ נראה בעיני שדעת הרמב"ם בפי' ההלכ' כדעת התוס' דמאי דקאמר בשוים וי"ל בשוים אני צריך מ' אבל רבה שהורה היה גדול אלא שבתחלת פ' ה' פי' החיוב והאיסור ובשאר המקומו' הזכיר החלוקות שאין איסור אלא דרך ארץ ומדה טובה ומעתה נבא לענין שאלתנו לפסוק הדין והנראה דבר ברור כפי דרכי הדיני' שאם אלו הת"ח הגיעו להוראה בעיונים וסברת' ויודעים כגדול שבעי' יכולים להורו' בקביעו' אפי' שיש בעי' גדילים מהם בשנים ואין לחוש כלל אחר שלדברי רש"י ז"ל והרי"ף ז"ל והר"ן שהוא אחרון מה שצריך מ' היינו בשיש גדו' ממנו בחכמה אבל כשאין בעיר גדול ממנו בחכמה יכול להורות אעפ"י שלא הגיע למ' ואפי' שלדעת התוס' אינו כן אלא דבשווים צריך מ' והא דלא צריך היינו כשהוא גדול העיר בחכמה וכן נ"ל דעת הרמב"ם ז"ל כמו

שפי' מ"מ כדאים הנז' לסמוך עליהם בדבר כזה אפי' שהוא נגד תוספות והרמב"ם כ"ש שנראה שר"י שדחה קשיית התוס' מעל רש"י כפי א' משני הפי' שהוזכרו שם בדבור א"כ נראה שדעתו כפירוש רש"י ז"ל בהלכה דבשוי' חוזר לרבה וכפשטא דמלתא וא"כ בשוין יכול להורות אע"פ שלא הגיע למ' שנה וכ"ש שלע"ד אפי' לדעת הרמב"ם והתוס' ז"ל ליכא איסור אלא מוסר ודרך ארץ לענין אם יש לחלק בין זמננו זה לזמן התלמוד נראה בעיני דבר ברור שיש לחלק ולומר דכל אלו הדברים נאמרו בזמן התלמוד שהיו כל הדיני' יוצאים על פי הסברא והכל על פה ומי שהיה יושב על ההוראה הוא הנקר' דיין באמת אבל בזמננו זה אין הת"ח המורה כי אם הספר ואם הת"ח ראינוהו שהוא בדוק ומנוסה לעיין ובעל סברא יודע דעת ומבין פשיטא שיכול להורו' לא מבעיא בשוין אלא אפי' במקום שיש גדול ממנו ונוכ' ללמוד זה מדין התלמיד המורה לפני רבו דאמרינן בעירובין פר' הדר כל המורה הלכה בפני רבו חייב מיתה שלא בפניו אסור ואין חייב מיתה ופרש"י ז"ל אסור לכתחלה להורות אבל ליכא מיתה והיינו ברבו מובהק וכתב בארחות חיים הלכות ת"ת סי' כ"ד הר"ם רבו של רבינו יונה ואחיו מר שמואל מאיורה כתבו באגרות' מיום שגלינו מארצינו וחרב בית מקדשינו ונשתבשו הארצות ונתמעטו הלבבו' אין לומר דין מורא רבך כמורא שמים וכל הדינין שחייב התלמיד לרב נתבטלו כי הספרים והחבורים והפירו' הם המורים לנו והכל כפי פקחות השכל והסבר' וע"כ נהגו בעירם לקבוע התלמיד מדרש לעצמו וכן אין לומר תלמיד אל יורה ויכול התלמיד לסתור דברי רבו מכח פלפול ע"כ הרי למדנו כמה חלוק יש בין זמן התלמוד לזמננו זה דהשתא ומה בתלמיד לפני רבו דאית ביה איסור תורה וחיוב מיתה כמו שלמדו ממשה רבינו ע"ה עם כל זה הקלו אלו הגדולים והיו עושים במקומם ומעשה רב עדיף בענין נדון שלפנינו הקל עאכ"ו שיכולים אנו לומ' שכל תלמיד שהגיע להוראה כפי מה שאנו רואי' בו פקחות השכ' והבנת הלב שיכול להורות אפי' שיש בעיר גדול ממנו בחכמ' והגיע למ' שנה וזה התלמיד לא הגיע למ' שנה כיון שהגי' להוראה יכול להורות כי אינו הוא המורה רק הספר. וא"ת הרי מהררי"ק ז"ל דחה סברת א"ח בשתי ידים שכתב בשרש קע"א וז"ל ואע"ג דכתב מר שכתב בסמ"ק צורך בשם מהר"ם דדוקא בימי התנאים והאמוראים כו' עד ואפי' היה כן דלענין הוראה במקום רבו אתמר מ"מ נראה דאין שאר הפוסקים כמו הרמב"ם ז"ל והאחרונים כמו בעל הטורים סוברים כן מדכתבו סתם שהמורה הוראה בפני רבו חייב מיתה ולא אמרו שאין זה נוהג עכשיו ש"מ דס"ל דגם עכשיו הוא נוהג שהרי לא בעו להגיע לנו הדינים אשר אינם נוהגים בזמן הזה ולהסתיר ממנו את הנוהגים וחלילה לומר כן עד וסבור הייתי דלענין מה שאמרו שתוי אל יורה הוא שחלוק הסמ"ק

אבל לא לענין הוראה במקום רבו עד ואי תניא תניא ואע"פ שאין משיבין כו' כ"ש אני הדיוט ההדיוטי' מ"מ אומר שאיני מבין הכרעתו ובפרט להרמב"ם ז"ל שהעתיק דיני התלמוד וקרא ספרו משנה תורה וכמו שראינו שחבר הלכות קדשים וטהרות שמטות ויובלות הרי שכל כוונתו לחבר אהל הדינים שבאו בתלמוד בין נוהגי' ובין הבלתי נוהגי' וכי תימא שאין התלונה אלא למה לא פירש הנהוג אינו כל כך תימ' להרמב"ם ז"ל כ"ש שיש בו טעם לשבח כי בקעה פרוצה ראה וראה להעתיק הדין כמו שנז' בתלמוד לבד פן יפרצו פרץ על פני פרץ והטור הביא לשונו ג"כ ואלו התלמידים שלא הרבו תורה כו' ועוד אני אומר שהרי ענינו הרואות שמהררי"ק ז"ל לא ראה הלשון הנז"ל ולפי שהיה מסופק בלשון הסמ"ק מצורך כי לא ראה רק מה שכתב מהר"ר ישראל על כן כתב מה שכתב אבל אלו ראה הלשון ובפרט כל הנ"ל אולי היה מודה וקרוב לודאי הוא וכמ"ש הוא בעצמו וז"ל ולפי הנלע"ד דוקא היכא שדברי הראשונים כתובים על ספר ידוע עד איכא למימר דלמא לא שמיע ליה לאותו פוסק האחרון דבריו ואי הוה שמע הוה הדר ביה וא"כ שאנו רואים שלא ראה לשון הר"ם ואחיו כנז"ל בודאי נוכל לומ' בודאי דאלו ראה הדר ביה ועם היות איני כדאי לעמוד במקום גדולים מ"מ ראיתי ליישב מה שהוקשה למהרי"ק ז"ל על החדו' הנז' כי על האמת גם בעיני הוקשה כשראיתי לשון הגמ' בעירובין ותמהתי דאמרינן התם בפר' הדר אמר ליה רב יעקב בר אבא לאביי מגלת תענית דכתי' ומנחא מהו לאורויי אמר ליה הכי אמר רב יוסף אפי' ביעתא בכותתא ולכאורה נראה תשובה גדול' מכאן לר"ם ולאחיו שהרי מגילת תענית שהוא דבר כתוב והשיבו אפי' ביעתא בכותח' אין להור' אעפ"י שהוא דבר שאין בו כ"כ חדוש ואין מקום לטעות בו והוה ליה כאלו הוא דבר כתוב ועם כל זה השיב אביי שאין התלמיד יכול להורות במקום רבו אלא שנראה לי שנוכל לתרץ ולומר דכיון דבימיהם היה הכל על פה לבד מגלת תענית וכמו שפרש רש"י ז"ל וז"ל להכי נקט מגילת תענית שלא היה דבר הלכה כתובה בימיהם אפי' אות אחד חוץ ממגלת תענית וא"כ מש"ה גזרו על המיעוט משו' הרוב ולא חלקו בין מגילת תענית לשאר הדינים ולא בדברים שאינם צריכים כ"כ הוראה לדברים הצריכים הוראה אבל בזמננו זה שכל הדינים יוצאים ממה שכתוב בתלמו' ובחבורים ובספרי הפוסקים ראשונים ואחרונים חדשים גם ישנים אף עפ"י שהפרטים לא תקיף הידיעה ועל כל פנים אנו רואים מחלוקת בהבנת הפוסקים מ"מ אי אפשר להכחיש שרוב הדינים פשוטים ולא מסתבר לגזור בשביל המיעו' על הרוב ועם כל זה כבר כתבו הכל לפי פקחות השכל והסבר' וכל שכן שאפי' את"ל שראוי לחוש לדברי מהררי"ק ז"ל ושגם בזמן הזה דין תלמיד לפני הרב אל יורה ראוי לומר כן בדין זה החמו' שיש בו חיוב

מיתה בפניו ושלא בפניו איסורא רבה אבל בנדון שלנו דכיון שהגיע להוראה אעפ"י שלא הגיע לשנים אינו נכנס באיסור דרבים חללים ח"ו ולא בשו' איסור רק במוסר ודרך ארץ ואין ספק כי אינו כ"כ חמו' פשיטא שהיינו יכולים לסמוך על סברת הר"ם ואחיו ולחלק בין זמן זה לזמן התלמוד ולהתיר כל מי שהגיע להורא' בידיעת התורה אעפ"י שלא הגיע לארבעים שנה אפי' במקום שיש גדול ממנו בחכמה ובשנים כ"ש היכא שהם שוים בחכמה ואפי' שאחד גדול בשנים פשיטא ופשיטא דיכול להורו' שכן היה הדין בזאת החלוקה לפי דעת הר"ן ז"ל וכל הגדולים הנ"ל אפי' בזמן התלמו' כ"ש וק"ו בזמננו שהספרי' והחבורי' הם המורים ועל מה שבא בשאלה אם קבלו אותם אנשי הקהל כו' כבר עם מה שכתבנו לא היינו צריכים לכך מ"מ ללמוד במקום אחר ראיתי לכתוב ולומר שאיני יור' לסוף דעת השואל מה מועיל קבלת אנשי הקהל לענין זה דלא הוזכר קבלה בענין כזה אלא במי שקבל עליו קרוב או פסול לדין כדתנן בסנהדרין פ' זה בורר אמר לו נאמן עלי אבא כו' רבי מאיר אומר יכול לחזור בו וחכמים אומרים אין יכול לחזור בו ומבעיא בגמ' אי קודם גמר דין מחלוק' אי לאחר גמר דין כו' והיינו לענין שקבלו הבעלי דיני במקרה אם דן הפסול אם יכולין לחזור וקיימא לן דלאחר גמר דין אין יכולין לחזור מן הדין שפסקו אבל בנ"ד שהעכוב אינו אלא מחמת הדיין בעצמו שאין לו ליקח שררה ולקבוע עצמו להוראה בפני מי שהוא גדול ממנו כל א' לפי ערכו מה לנו לקבלת אנשי הקהל הגע עצמך תלמיד העומד במקום רבו וקצת מאנשי המקום או כלם קבלו לאותו תלמיד עליהם למורה יכול לקבוע עצמו להוראה הא ודאי פשיטא דלא שהאיסור הוא אליו בעצמו והוא הדין והוא הטעם בנדון שלנו ותו התינח לגבי ממונא דכל אדם יכול לעשות בשלו מה שרוצה והוא דבר הניתן למחילה גם אפשר בחזרה אבל גיטין וקדושין ושאר אסורין מאי איכא למימ' ואחשוב שאפשר שכונת השואל לומר שבמקום שיש קהלות רבות כל א' מהם היא כעיר בפני עצמה וכמו שיכולים כל אחד ואחד לנהוג מנהג מחולף מחברו כך בענין זה כאמר הרי שתלמיד זה כאלו הוא בעיר אחרת ואין שם גדול ממנו וא"כ לכ"ע יכול להורות כיון שאין שם בעיר ההיא גדול ממנו אלא אדרבא הוא גדול מכלם כרבה לדעת התוס' ומה שאני אומר שקהל אחד נחשב כעיר אחת כך פסק הרב הגדול מהר"ר דכ"ץ בית י"ג והביא ראיה משאליניקי שהיא עיר ואם בישראל והאשכנזים בית דין בפני עצמם והספרדים ב"ד בפני עצמם ואמר שכל קהל וקהל בענין זה כעיר בפני עצמו שאין בני עיר אחת כפופים לבני עיר אחרת וירצה השואל גם כן לדמות נ"ד לאותו ענין ולומר שכל קהל וקהל נחשב כעיר ובכל קהל יאמר התלמיד חכם הנמצא שם אני גדול מכל שיש כאן ויכולני לקבוע עצמי להורות דבאתר דלית גברא

תמן תהוי גבר ונראה בעיני דאין לומר כן והטעם דאמרינן בסנהדרין פרק זה בורר רב פפא אמר אפי' תימא מומחין כגון בית דינא דרב הונא ודרב חסדא דקאמר ליה מי קא מטרחנא לך ופרש"י ז"ל בי דינא דרב הונא ובי דינא דרב חסדא דתרוייהו בחד מקום וכתבו התוס' דלא נהירא דהא אמרינן דרב חסדא לא היה מורה לפני רב הונא אפי' ביעתא בכותחא וכ"ש דדין לא היה עושה ונראה לי שהיו סמוכים זה לזה חוץ לשלשה פרסאות ע"כ. ואי לענין זה הוה מהני מה שקבלוהו עליהם קהל אחד מאד קשה להו לתוס' על פירוש רש"י לימא דהאי דלא הוה מורה רב חסדא לפני רב הונא היינו קודם שקבלוהו עליהם אבל אח' שקצת מאנשי העיר קבלוהו עליהם לרב חסדא אז היה מור' אלא ודאי נראה שבענין כזה אין לחלק אלא כיון שעומדים בעיר אחת אין לקטן שלא הגיע לארבעים שנה שאין דעתו מיושבת כל כך לקבוע הוראה בפני מי שהוא גדול ממנו בחכמה או לפני מי ששוה לו בחכמה כיון שגדול ממנו בשני' למר כדאית ליה ולמר כדאית ליה:

ואין לומר הא דאת מייתי ראיה מתוס' לאיסורא תיתי ראיה מפירוש רש"י להתיר שהרי הוא ז"ל פירש דתרוייהו בחד מקום הוו ואיך אפשר ליישב פי' רש"י דהא תמן בפ' קמא אמרינן דר"ח לא אורי כו' אלא בהכרח שרש"י ז"ל יחלק בין קודם שקבלוהו עליהם כו' לא הוא דמשום קושיית התוס' על פירוש רש"י לא אריא דאיכא לתרץ א' משלשה תירוצים א' שהיה אפשר לע"ד לומר דבי דינא דרב הונא ובי דינא דרב חסדא לדעת רש"י ז"ל לאו אינהו ממש קאמר אלא תלמידיהם שאחר שמת רב הונא קבע רב חסדא ישיבה ונעשו ב"ד של רב הונא וב"ד של רב חסדא אבל רב חסדא בעצמו מעולם לא הורה במקום רב הונא אי נמי כמו שנר' מתוך תשו' מהררי"ק ז"ל שדעת הרב הגדול כמהר"ר ישראל מבארונה לחלק ולומר דמקום אחד דקאמר רש"י ז"ל רוצה לומר תוך שלשה פרסאות ושנטל רשות אבל תוספות סבירא להו דלא מהני רשות תוך שלשה פרסאות ולהכי ק' להו על פירש"י אי נמי כדעת מהרי"ק ז"ל שחלק בין איסורא לממונא כי מה שלא הורה בפני רב הונא היינו איסורא דא"א בחזרה וכמו שאמר ביעתא בכותחא כו' אבל ממונא דנתן למחילה ואפשר בחזרה קבע עצמו להוראה סוף דבר שנר' לע"ד דבענין כזה אין חלוק בין קבלוהו עליהם ללא קבלוהו והבאתי ראיה מהא דבי דינא דרב הונא כו' משום דרב חסדא תלמיד חבר לרב הונא הוה ותלמיד חבר קיל טובא מתלמיד מובהק שהרי כתב מהררי"ק שלפי דעת הרבה מן הגדולים תלמי' חבר יכול להורות בפני מי שהיה רבו ולמד ממנו שכתב וז"ל אמנם דוקא ברבו מובהק לדברי רב אחאי ור"י והרמב"ם ורבינו ישעיה מטראני שפסקו כרבי יודא פרק אלו מציאות דבעי שיהא

רבו מובהק שרוב חכמתו למד ממנו אבל אין רוב חכמתו ממנו אין צריך לנהוג בו שום כבוד רק לענין קריעה כו' עד הרי לך בהדיא שלא נאמרו הדברים דאין לקבוע מדרש במקום רבו וכן להורות לפניו אלא דוקא ברבו מובהק ובתלמיד חבר לא מצינו לדעת האוסרים שחלקו בין קבלוהו עליהם ללא קבלוהו ה"נ אין לחלק כלל הדברים שאני אומר בזמננו זה אפי' נ"ל שמן הדין אין לחלק כלל בין זמן זה לזמן התלמוד אלא שהדין שוה אפילו הכי הדין כן הוא כימי שלא הגיע להוראה בידיעת התורה עליו נאמר רבים חללים הפילה ואין חלוק בין יש גדול ממנו בעיר לאין גדול דכיון שאינו יודע איך יורה ישוטטו לבקש דבר ה' ואם הוא הגיע להוראה בידיעת התורה ואין בעיר גדול ממנו ולא שוה לו עליו נאמר ועצומים אבל יש בעיר שוה לו בחכמה והוא לא הגיע למ' שנה וחברו הגיע למ' שנה יש לו רשות להורות אם ירצה ואין לעכב בידו כלל כיון שלפי דעת רש"י ז"ל אין בו שום מיחוש אלא היתר גמור וכן דעת הרי"ף והרא"ש והר"ן ז"ל כפי מה שפירש וגם לדברי המחמירים אין בו איסור אלא דרך ארץ ומדה טובה כמו שנראה בעיני מוכרח כמו שכתבתי ואם יש בעיר גדול ממנו בחכמה ובמנין אז ודאי אע"פ שהוא הגיע להוראה אין לו לקפוץ להורות לכ"ע משום דבאתר דאית גבר לא תהוי גבר ולדעת הרמב"ן ז"ל כיון שיש גדול העיר בחכמה המוסר דלעולם אין לשני להורות אע"פ שהגיע להוראה בחכמה ובשני' וזה מן הטעם שכתב מי שדעותיו מכונות כו' כנז' למעלה אמנם נר' בעיני דבר ברור דבזמננו הרשות נתונה על כל פנים לכל ת"ח שהגיע להוראה אפי' שלא הגיע לשנים כל עוד שלא יהי' בפני רבו מובהק דבזה איני רוצה לסמוך על הטעם הנז' כיון דחמיר כ"כ דיש בו מיתה אבל אשארא סמכינן להורות כיון שהחבורים הם המורים וכל זה בתנאי שזה התלמיד בדוק ומנוסה למעיין ומבין בתלמיד ובספרי הפוסקים והמחברים ז"ל זה אני אומר כפי האמת ממה שהורוני מן השמים כפי הדין החתוך אבל אין ספק שראוי לגדור גדר בזמננו זה כי רבו בקיעי הזמן השועלים קטנים מחבלים כרם ה' צבאות היו עבדים ליצרם כל ימיהם ובלא דעת ותבונה ביד רמה יושבים על כסא ההוראה ושרים לפי ערכם בחכמת התורה ושלא היה להם עסק אחר כל ימיהם הולכים לרגליהם כעבדים על זאת ישתומם כל חסיד כי אין ספק כי בזה יצא משפט מעוקל ושופט כל הארץ מלכנו יושיענו ויקיים מקרא שכתוב ואשיבה שופטיך כבראשונה גו' נאם הצעיר שמואל די מדינה:

תשובה ב

נדרשתי לאשר שאלוני אם נשאל מחכם א' שאלה במעשה שהיה במחלוקת שנפל בין ראובן ושמעון ואחר כמה ימים ושנים באו אותם ראובן ושמעון להתדיין ואחד מהבעלי

דינים פוסל לדיין לאותו החכם אשר נשאל באותו הנדון וכתב פסק עליו וחבירו משיב לו שכשנשאל החכם הנ"ל זה ימים ושנים הרבה היה הוא בארץ מרחקים ואז לא היה זה הבעל דין שלו בעל ריבו אלא שאח"כ נעשה מחמת חיתון וגם האשה אשתו של הבעל דין הנז' שהיא בעלת הריב היתה במלכות אחר לא נודע אז שהיא תבא לזה המלכות ובנדון הנ"ל לא זה החכם בלבד פסק אלא רוב חכמי ישראל כתבו פסקים ולמה יפסלו כלם והם פסקו על השאלה שנשאלה לפניהם ואם צדיק הראשון בריבו יבא רעהו עתה וחקרו ויסדרו טענותיו לפניו כי כבר אפשר שיולדו טענו' אחרות וזה החכם הנ"ל הוא דיין וחכם מהקהל של הנתבע ועם היות שזה הנתבע ג"כ יש לו תביעה על התובע כעת אינו תוב' אותו ועוד מטעמא אחריתי פוסל זה הבעל דין להחכם הנ"ל לפי שלוקח פרס מבעל דינו שילמד לכל התלמידים שיבואו ללמוד לפניו בלי שום שכר ופרס והנתב' טוען שהפרס שהיא נותן להחכם הנ"ל כבר יש יותר מב' שנים שאינו נותן לו מממונו אלא ממעות של קודש שהניח אדם חשוב שמת להחזיק ישיבה אחת:

תשובה מדת חסידות ודאי לא קאמינא דאין ספ' שמדת חסידות הוא שיסתלק הדיין ולא ירצה לדון בין מכח הטענה הראשונה ובין מכח הטענה השנית אלא שאם באנו לידי כך לא ימצא א' באלף יוכל לדון גם אם ימצא אחד מהכתות עשוק בדינו מחמת הסתלקות הדיין לקתה מדת הדין ואין ראוי לדיין לנהוג במדה זו אחר שנמשך ממנה נזק וכמו שיתבאר מדברי מהררי"ק שרש כ"א יע"ש לכן מה שראוי לראו' בנ"ד אם מן הדין מספיקים הטענות הנז' לפסול לדיין מחמת שתיהן או מחמת אחד מהם והנני בא להשיב תחלה למאי דסליק מינה והוא כי רצה הבעל דין לפסול לדיין מחמת כי אוכל פרס מבעל דינו ונר' כי צריך לדקדק בדבר זה שהרי אתה מוציא לעז על הראשונים אוכלי פרס מהקה' קדוש יע"א אשר המנהג פשוט מימי קדם בעיר הזאת שאלוניקי עיר ואם בישראל גדולי עולם עמדו בה והיו אוכלי' פרס מקהלות שלהם ועכ"ז לא היו מונעים עצמם מלדון ליחידיהם ולא זאת אלא שאני אומר שאפי' לא היו נוטלין פרס אם היו פסולים לדון בשביל הפרס היה ראוי שיהיו פסולים גם בלא פרס שאין ספק כי כבוד ותועלת גדול הוא לו להיות ממונה וראש על הקהל ההוא והדברים ברורים וא"כ אפילו היה אדם רוצה להחמיר על עצמו מטעם זה היה אפשר שהיה ראוי לגעור בו מהטעם הנז' כדי שלא להוציא לעז ודמי קצת למה שכתבו הפוסקים על זיין אותיות שעט"נז ג"צ בגט שיש למנוע לעשותם כדי שלא להוצי' לעז על הראשוני' ואין ספ' שמנהג אבותינו וקדמונינו תורה היא ואפשר שסמכו על תיר' מהרי"ק ז"ל בשרש י"ו וז"ל ולענין שאלה דשאילנא קדמיכון על אודות הרב האם כשר לעדו' או לדון לתלמידו

או לאביו של תלמידו כשהתלמיד אינו נותן לו אלא שכר השעות בצמצום כו' עד ועוד דשאני התם שהיה הדבר מוכיח שהיו עושים הטובה מפני שהיו רוצים לדון לפניהם ואם כן אהא סמכי' שאינו פסול הדיין אלא כשמקבל הנאה בעת וזמן שרוצים לדון לפניו שהדבר מוכיח שמפני שכוונתו לדון לפניו נותן לו אבל אם מקבל טוב' הנאה ממנו בזמן אחר אין לפסו' את הדיין בשביל כך מן הדין אם לא מטעם מדת חסידות ולע"ד נר' לי קצת ראי' שכן הוא האמת שהרי כתב הרב בע"ת הדשן בכתבי' סי' צ"ח וז"ל כשבקשו קהלות הקדש דאולמא כו' הרי שכתב שאינו דת ודין כל עיקר לכוף שום אדם מן הקהלה להוציאו מבית דינו וכמו שהבאתי ראיה מתשובה זו זה כמה ימים לקיים מנהג העיר שאלוניקי שכל ת"ח דן יחיד בקהלו ואפי' היה אפשר לומר דהתם מיירי שהיו ב' הבעלי דינים מאותו הקהל מ"מ אינו נראה כן בודאי אלא שאפי' שהיה התובע מעיר אחרת או מקהל אחר וגם מכאן נראה ראיה לנ"ד שדרך הרבנים בעת ההיא שגם שלא היו לוקחים פרס קבוע היו להם הנאות מסדור גיטין וקדושין ואמירת שבע ברכות כמו שנראה מתוך תשובות האשכנזים גם מתשוב' מהררי"ק סי' קס"ט ואם כן מסתמא קאמר הרב שאין לכוף שום אדם להוציאו מבי' דינו בין שהוא מושכר להם ובין שאינו מושכר ובין שיש לו הנאה ובין שאין לו הנאה ואפי' לב"ד גדול ממנו על אחת כמה וכמה בנ"ד אם בית דין של הבעל דין הוא דיין מומחה לרבים וגם יש לו טעם לנטילת הפרס שאין ספק אצלי שאין בע"ד הב' יכול לפוסלו מן הדין:

ומעתה הנני בא אל הטעם הראשון שבעל דין פוסל הדיין לסבה שכבר נשאל משכנגדו וסדר פסק ע"ז אם יש לו דין בזה אם לא ואען ואומר שאחר הצעה א' שאציע הייתי יכול לומר שגם בזה לא צדק בדבריו הבעל דין ואע"ג דלכאורה היה נראה לפוסלו מההיא דאמרינן פ' שבוע' העדות מנין לדיין שלא ישמע דברי בע"ד קודם שיבא בע"ד חברו ת"ל מדבר שקר תרחק ופי' לפי שהמטעים דבריו שלא בפני בעל דינו אינו בוש מדברי שקר ואם כן כיון שהבעל דין שכנגדו סדר דבריו ושאל שאלתו לפני זה הב"ד ובזה זכה בדינו עתה אפשר לא יחזור מדבריו אשר סדר לפניו אפילו שהיו שקר משא"כ אם יעמוד עתה מחדש לפני בעל דין שלא שמע דבריו אפשר שיחזור מדבריו הראשונים ויודה לכשנגדו בטענותיו כי לא ידע לפני זה הב"ד איך יצא וא"כ מטעם זה היה נראה לפסול הדיין הראשון אשר פסק עפ"י שאלת אחד מן הבעלי דינים ואני אומר דאי משום הא היה אפשר לדחות ולומר דאין הדיין פסול מפני שני טעמים א' שכפי פשט הדברים נר' שאינו אומר כן אלא לכתחל' אח' שידע שיש כאן שני בעלי דינים שיבואו לפניו לדון אין לו לשמו' דברי הא' שלא בפני חברו אבל אם הוא לא ידע שעתידים לבא לפניו לדון אלא

שקודם לכן שאל השואל ממנו ירצה לדעת דין זה לצאת ידי חובתו אלא שאח"כ בהמשך הזמן נמשך שבאו לפניו לדון אין מכאן ראיה שפסול לדון ועוד שאפי' אם ידע שעתידין לבא ולדון לפניו אפשר דאיסור עבד ששמע בע"ד א' קודם חברו אבל אינו מבורר שיהיה פסול דאי לא תימא הכי אלא שהוא פסול לא לשתמיט חד דלימא הכי ואם שמע פסול לדון ביניהם א"כ נראה דאפי' דשמע לא נפסל לדון. ועוד אני אומר דאפשר דכיון שכל אלו הדרשות נפקי מקרא דמדבר שקר תרחק ואמרינן נמי בגמ' ומנין לשנים שיושבים לדון אחד לבוש איצטלא בת מאה מנה ואח' לבוש סמרטוטין אומרים לבוש כמותו או הלבישהו כמותך ת"ל מדבר שקר תרחק כי אתא לקמיה דרבא בר רב הונא אמר להו שלופו פרוקו פזמקיכו וחותו לדינ' ומנין לדין שלא ישמע כו' ומאח' שאלו הדרשות מביא אותן הגמ' סמוכות תכופות יוצאות מפסוק מדבר שקר תרחק כי היכי שאנו רואין שאין אנו נוהגים כא' מהם כך אם לא ננהוג בשני אין כ"כ תימה ויהיה זה כמו שכתב הרמב"ם ז"ל פ' כ"א וז"ל כבר נהגו כל בתי דיני ישראל שאחר התלמוד בכל הישיבות שמושיבין בעלי דינים ומושיבין העדים כדי לסלק המחלוקת שאין בנו כח להעמיד משפטי הדת על תלם ע"כ והדברים ק"ו שאם בישיבת העדים דאמרינן בגמר' במה דברים אמורים בבעלי דינין אבל העדים לעולם בעמידה שנאמר ועמדו שני האנשים נהגו להושיב העדים כ"ש שנאמר כן בענין הדרש שלא ישמע בעל דין א' קודם שישמע בע"ד חברו שאפי' שלכתחלה אין לשמוע מ"מ אין לפסול אם שמע כמו שאין אנו פוסלים הדין שנגמר כשהאחד לבוש סמרטוטין ואחד לבוש איצטלא בת מאה מנה וכיוצא בזה ראיתי בהגהה מיימונית צריך ליזהר לכתחלה שלא לדון עפ"י עדות דמיושב דאמרינן פ"ב דזבחים מה ליושב שכן פסול לעדות אמנם לכאו' נר' דבדיעב' כשר דאמרינן בירושלמי דפרק ד' מיתות ארשב"ל מכאן לדיינים שקבלו עדות מעומד שדינם דין ומסתברא דה"ה עדים שהעידו בישיבה דכלם נדרשו ממקרא אחד ע"כ הכא נמי אני אומר שכיון שכלם נדרשו ממקרא אחד מקרא דמדבר שקר תרחק שלא יהיה לבוש סמרטוטין ושלא ישמע כו' שכשם שנתבטל זה נתבטל זה ואפי' שלכתחלה צריך הדיין ליזהר מזה מ"מ צורך שעה ובדיעבד שכבר שמע לא נפסל הדיין כל זה הייתי יכול לומר אמנם נר' לע"ד שאני מגמגם בדבר אחר שהדיין עשה פסק על שאלת בע"ד א' איך ישמע עתה הבעל דין הב' שהרי הוא נוגע בדבר ולהיות כי בקש מעלת כבוד תורתך ממני איך אני דוחה הראיה מהרמב"ן ז"ל שכתב בפסקו מועתק מלשון הר"ן ז"ל סוף פרק האומר ואני אומר שאם כוונת מעכ"ת לומר שכמו שבענין השכר אם החזיר ממון לבעלים וחזר והעיד מקבלין הימנו וכן לענין דין כי זה חמת ודאי כפי הנלע"ד מ"מ בחכם שפסק וגלה דעתו בדין

אח' מה חזרה שייך בו דבשלמא לענין ממון ההסתלקות יכול להתברר אמנם בענין כזה לא שייך הסתלקות ואיני מבין להשוות העניינים זה לזה כלל ולכן נראה שמי שפסק דין על ענין אין לו להיות דיין ואפי' בשותפות עם אחר כי הוא נוגע בדבר וכן ראיתי למורי כמוהר"ר לוי בן חביב זלה"ה שכתב על ענין מחלוקת הסמיכה שנפל בינו ובין כמוהר"ר יעקב בירב זצ"ל וז"ל ולא לבד אותה ההסכמה שהסכימו לשעב' אינה קיימת מטע' רוב אלא שאפי' עתה ירצו לשאת ולתת עמנו בדין ולשמו' טענותינו ולהודיע לנו ראיותיהם אם בעינינו יראה שאינם ראיות לקיים סברתם וגם הם לא יחזרו בהם ויסכימו לדעתם הראשונה אין הסכמתם קיימת מטעם רוב וזה שעתה כבר הם נוגעים בדין הזה והם קרובים אצל עצמן דכסיפ' להו מלתא למיהדר ממאי דהסכימו בראשונה ולא יקבלו שום טענה לחזור בהם ודמיא הא מלתא ביבמות פ' הערל דעל מאי דקאמר התם עליה דההוא קרא ועמשא בן איש ושמו יתרא כו' כך מקובלני מבית דינו של שמואל הרמתי עמוני ולא עמונית מואבי ולא מואבית הקשו ומי מהימן והא אמר ר' אבא אמר רב כל תלמיד חכם שמורה הלכה ובא אם קודם מעשה אמרה שומעין לו ואם לאו אין שומעין לו ועוד האריך שם בראיות על זה להורות והבא להעמיד ולקיים דברי הוראתו שהורה בשכבר אין שומעין לו משום דהוי נוגע בדבר והכא נמי בנ"ד כיון שזה הדיין שהורה בשכבר ופסק על זה הרי הוא נוגע בדבר כאמור:

ועתה באתי לחוות דעתי במה שהשיגה ידי על מה שנסתפק מע"כת בלשון הטור ולא גלה דעתו בישוב הלשון וזה לשונו גם דברי הרב בעל הטורים הם סתומים וקשיא בהו טובא שכתב בסי' י"ד וז"ל כתוב בס' המצות אם יש שני תלמידי חכמי' בעיר אחת ואחד גדול מחברו יכול אחד מהבעלי דינים לומר לא אדון בפני זה אלא בפני זה ואפילו שהוא קטן ממנו כיון ששניהם בעיר א' ולא נהירא ונר' שאינו יכול להסתלק מאחד לחברו אפילו בשוין אלא מהקטן לגדול ממנו ע"כ עוד כתב בסי' י"ג כתב הרמב"ם אפילו שהיה אחד שברר הבעל דין חכם וסמוך אינו יכול לכוף לבעל דינו שידון אצל זה אלא גם הוא בורר מי שירצה ואני כתבתי למעלה שהיחיד מומחה דן את האדם בעל כרחו ואפשר לומר דדעת הרמב"ם ז"ל אינו אלא דוקא כשברר כבר אחד דאז אינו יכול לכוף חברו כו' ע"כ וכתבו ההגהות מימוניות מההיא דריש פרק זה בורר דקאמר התם דאפילו תימא מומחין בדינא דרב הונא ורב חסדא דקאמר ליה מי קא מטרחנ' לך ע"כ וכיון דכן הוא קשיא טובא בדברי הטורים שהוא כתב והשיג במה שכתוב בספר המצות והשיג ג"כ לדברי הרמב"ם וכפי דברי ההגהות הרמב"ם וספר המצות שניהם אמרו דבר אחד ולמדו הדין ההיא דרב ספא דקאמר דאפי' תימא מומחין כגון בי דינ' דרב הונא ורב חסדא

דקא"ל מי קא מטרחנ' לך וכיון דכן הוא איך יקש' קושיא אחת להרמב"ם וקושיא אחרת לספר המצות הוה ליה לאקשויי הנך תרי קושיי להרמב"ם ולספר המצות כיון ששניהם אמרו דבר אחד ועוד קשה במה שכתב בעל הטורים ואני כתבתי למעלה שיחיד מומחה דן את האד' בעל כרחו ואפשר למימר כו' ולא הוה צריך בעל הטורי' לההיא תרוצא דהרי כתב הרא"ש בפרק קמא דסנהדרין וז"ל מכאן יש ללמוד דכל שלשה הדיוטו' @77[ואני אומר שהם דברי התוס' גם בפרק הנז' דבור דין דן יחידי]@88 דנין את האדם בעל כרחו כשאין רוצה לבא לב"ד דהא שלשה במקום יחיד מומחה קיימי והא דתנן זה בורר לו א' וזה בורר לו אחד דמשמע מדעתו אין בעל כרחו לא היינו כשאו' לא אדון בפניכם אלא בפני ב"ד אחר אבל אם הוא אומר שאינו רוצה לבא עמו לדין או כשאומר הלוה שאינו רוצה לדון עמו בעירו דנין אותו בעל כרחו אמר רב נחמן כגון אנא דיינא דיני ממונות ביחידי ע"כ והנה זאת הקושייא נתקשה אלי מדברי הטור מדידיה לדידיה שהרי הוא ז"ל בסי' ג' כתב וז"ל ואלו השלשה דנין לאדם בעל כרחו במה דברים אמורים כשהנתב' מסרב לירד לדין או שאינו רוצה לדון עם התובע בעירו אבל אם רוצה לדון עמו בעירו אלא שאינו חפץ בג' שבירר התובע אז זה בורר כו' ואין לומר דוקא שלשה הדיוטות אבל יחיד מומחה סבירא ליה לטור דיכול לכוף בכל ענין הא ודאי נראה דאינו כן דיחיד מומחה לא עדיף מג' שכן נראה בפי' ממה שכתב הטור בעצמו לקמן בסימן הנז' וז"ל כתב הרמב"ם אעפ"י שיחיד מומחה או מי שנטל רשות מב"ד הגדול יכול לדון יחידי מ"מ אינו חשוב ב"ד להיות הודאה שבפניו כמודה בפני ב"ד אפי' הוא סמוך אבל שלשה הדיוטות ההודאה לפניהם חשובה כו' עד ומדברי א"א יראה שאין חלוק בין יחיד מומחה לג' הדיוטות לכל דבר ע"כ הרי שלדברי הרמב"ם ז"ל גריע יחיד מומח' מג' הדיוטות ולדברי הרא"ש ובנו הם על הרוב שוים לכל דבר וכמו שג' אינם יכולים לכוף אלא כשהנתבע מסרב כו' כן היחיד אבל עוד קשה לי על דברי הטור ז"ל שכתב ואיפשר לומר שדעת הרמב"ם אינו אלא דוקא כשבירר כבר כו' עד אבל כל זמן שלא נבירר המומחה יכול לכוף שניהם לדון לפניו ע"כ משמע דס"ל לטור שלדעת הרמב"ם ז"ל יחיד מומחה יכול לכוף בכל מקום וזה אינו שהרי כתב פירוש בפ"ד מהלכות סנהדרין וז"ל וכל דיין הראוי לדון שנתנו לו ב"ד של א"י רשות לדון יש לו רשות לדון כו' עד אעפ"י שלא רצו בעלי דינים אבל בח"ל אין רשותן מועלת לו לכוף את בעלי דינים כו' עד אבל לכוף את בעלי דינים ולדון להם אין לו רשות עד שיטול רשות מראש גלות וא"כ מה קשה לו לטור על דברי הרמב"ם לפי סברת הרמב"ם וע"י מה זה שתרץ ותלה בדעת הרמב"ם דנראה שאי אפשר על כן נר' לי שכונת הטור כך היא דמה שכתב הרמב"ם ז"ל אינו יכול לכוף אפילו חכם

וסמיך וירצה אפי' שלקח רשות מראש גולה בחוצה לארץ או בארץ ישראל שנתנו לו ב"ד רשות ולכך אמר ואני כתבתי למעלה כו' וכמו שלדעתי היחיד מומחה יכול לכוף כן לדעת הרמב"ם יחיד דסמוך דעד כאן לא פליג הרמב"ם אלא ביחיד דלא סמיך ותירץ כו' שבודאי דיחיד דסמיך יכול לכוף אפי' שירצה הבעל דין לעמוד בדין תורה לפני אחר שכן נראה מדברי הרמב"ם ז"ל שבכל אופן יכול היחיד מומחה וסמוך לכוף ולכן הוצרך לתרץ ולומר שמ"ש הרמב"ם ז"ל היינו דוקא בשכבר ברר כו' אבל אם לא ברר עדיין כו' יכול לכוף המומחה לדון לפניו אפילו שיאמר אינו רוצה לפניך אלא לפני אחר כנ"ל אלא דאכתי קשה קצ' למה כתב זה הטור מכח ואני כתבתי כו' דלא ימנע מחלוקה או הטור הבין שהרמב"ם מיירי ביחיד מומחה שנקט רשות או ביחיד מומחה דלא נקט רשות אי בדלא נקט רשות הוא ודאי הרמב"ם ז"ל סבירא ליה שאין ליחיד רשות לכוף לדון לפניו בע"כ של בע"ד וא"כ אין קושי' להרמב"ם מדברי הטור ולא מדברי אביו ואי סבירא ליה לטור דמיירי ביחיד שנקט רשות ה"ל לאקשויי להרמב"ם מדידיה לדידיה ולא שיאמר ואני כתבתי אלא שאפשר לומר בדוחק לע"ד שרצה הטור ז"ל לומר שאפילו לפי דברי הטור שאמר שכל יחיד מומחה יכול לכוף כו' יש חלוק אחר מלבד החלוק שאמר הוא למעלה והוא שאם כבר ברר כו' ועדיין נשאר לי קושיא בדברי הטור שהוא כתב לשון הרמב"ם שכתב אפי' היה האחד שברר הבע"ד חכם וסמוך אינו יכול לכוף לבעל דינו לדון אצל זה אלא גם הוא בורר את מי שירצה ואני כתבתי כו' ועתה תמיה לי מנין ראה הטור בדברי הר"ם בזה הלשון שהיחיד אינו יכול לכוף שהרי מדברי הרמב"ם ז"ל שהביא הטור אינו מובן זה שהרי לא כתב אלא שהבעל דין אינו יכול לכוף ומיירי בשהמומח' לא איכפת ליה אלא אם יבואו ידינם ואם לאו אינו רוצה לכוף לשום אדם הוא בעצמו וכן משמע הלשון דבבעל דין מיירי וק"ל ועתה חוזרני על מה שכתב מעכ"ת וכתבו ההג' כו' עד וכפי דברי ההגהות הרמב"ם וסמ"ג שניהם אמרו דבר אחד כו' עד וכיון דכן הוא איך יקשה קושיא אח' להרמב"ם וקושיא אחרת לסמ"ג הוה ליה לאקשויי הנך תרי קושיי להרמב"ם ולספר המצות כיון ששניהם אמרו דבר אחד עכ"ל ואני ראיתי ולא אבין מה ראיה מדברי ההגהות לטור ועוד דודאי הר"ם וסמ"ג לאו כי הדדי נינהו בהכרח שהרי הסמ"ג כתב למעלה מאותו לשון שהביא הטור וז"ל יחיד מומחה או ג' הדיוטות יכולים לדון הנדונים בעל כרחם אפילו לא קבלום עליהם כו' עד ומה ששנינו בפרק זה בורר זה בורר לו א' וזה בורר לו אחד באומר לא אדון בפני זה אלא בפני זה אבל אם אמר לא אדון בפני אדם יכולים שנים לדונם בע"כ הרי שסמ"ג הפ' דברי הר"ם שהרי הוכחנו שלדעת הר"ם אין יחיד מומח' יכול (לכוף) שידונו לפניו הבעלי דינים בע"כ כל

עוד שלא נטל רשות מראש גולה ולדעת הסמ"ג יכול לכוף וא"כ הטור לא השיג להר"ם אלא במה שהיה נראה מדבריו שאין היחיד מומחה יכול לכוף לבעלי דינים בשום ענין הפך סברתו וסבר' הסמ"ג ותירץ כנ"ל ולסמ"ג לא השיג מזה כי ודאי ס"ל לסמ"ג דיכול יחיד לכוף כנ"ל היכא שאמר הבעל דין לא אדון בפני אדם אלא שכאן מיירי בבעלי דינים שא' אומר נדון בפני זה והב' דוחה שרוצה בפני אחר ולדעת הסמ"ג יכול לעשות כן אפי' שהשני קטן ולדעת הטור ז"ל דוקא לפני גדול יכול לדחות ולא לפני קטן ולא מיירי לענין שיוכל לכוף הדיין בעצמו אלא על הבעל דין בעצמו שחייב לילך אחר הגדול וכמו שאמר צדק צדק תרדוף הלך אחר ב"ד יפה אחר רבי אליעזר ללוד כו' ואע"פ שדברי הר"ם מחולקים מדברי הספר מצות גדולות דאלו הר"מ מיירי בדיין שאינו יכול לכוף ואלו סמ"ג איירי בבעלי דינים אפשר דתרוייהו שמעת מינה דלדעת סמ"ג ס"ל דמצי בע"ד לדחות לחברו שרוצה בפני פלוני ולא בפני ע' אפילו מן הגדול אל הקטן ויליף כן מהא דרב הונא ורב חסדא וגם ההגהות סברי דדין ר"ם שאין הדיין יכול לכוף כו' אפשר למיל' משם דכיון דאמרינן דבע"ד מצי למימר לבי רב חסדא בעינא משמע שלא היה כח לרב הונא לכוף אותו דאי לאו הכי אלא שהיה ביד רב הונא כח לדון אותו בע"כ נמצא דלא הוה מצי למימר לר' חסדא בעינא ולע"ד אפשר שההגהות סברי שלשון הר"ם חוזר לבעלי דינים כדפרשתי והשתא הוי הר"ם וסמ"ג דבר אחד כך נראה לי בזה ועל מה שכתב מע"כת וז"ל צריך לחקור ולהבין דברי ספר המצות במאי דקאמר יכול כו' וכיון דכל אחד יכול לדחות ולומר לא אדון בפני זה כו' ודאי שהנתבע לא יתפייס באותו הדיין ואם כן לקתה מדת הדין שזה הנתבע לא יפרע לעולם. האמת והאמונה שאיני יכול לירד לסוף דעתיה דמר דמה תמיה היא זאת ומה לקוי הדין יש כאן כיון שמעלת כבוד תורתך סובר שהתובע ילך אחר הנתבע לדעת קצת כמו שהוא האמת וכן המנהג מה המונע שכן דעת סמ"ג כשיש שני תלמידי חכמים בעיר אחת שכיון ששניהם רוצים לדון כאן בעירם יכול כל א' מהם לו' לא אדון בפני זה אלא בפ"ז ולסוף ילך התובע אחר הנתבע ואם לא ירצה איהו דאפסיד אנפשי' וכן היה נ"ל ראיה מכאן למנהג שאלוניקי יע"א שהתובע הולך אחר הנתבע כמו שכתבתי על מעשה שאירע פה שאלוניקי על קרוב א' מה"ר משה כהן שרצו קצת מחכמי העיר הזאת לכופו שידון בפניה' ואמרתי שאחר שהנתבע רוצה להיות ציית דינא לא אפשר למכפייה אלא שידון לפני הדיין שהוא רוצה וכמו שפשט המנהג בשאלוניקי שהתובע הולך אחר הנתבע. אמנם עתה נראה לי עוד שאפשר דכוונת הסמ"ג ז"ל לומר שפי' דבריו כך הם אם יש ב' ת"ח בעיר אחת כו' וכיון שכל א' יכול לדחות ת"ח שבוחר חברו יהיו שניהם דיינים שזה בורר לו אחד וזה בורר לו

אחד כו' ונראים הדברים שזה כוונת הסמ"ג בודאי מכח לשונו שהבאתי למעלה שכתב בפי' ומה ששנינו בפ' זה בורר לו א' וזה בורר לו א' באומר לא אדון בפני זה אלא בפני זה משמע בודאי שכשיאמר א' נדון בפני פ' ושכנגדו יאמר לא אדון בפני זה אלא בפני זה אז נופל הדין דזה בורר לו א' כו' אעפ"י שלע"ד אין זה לדעת רש"י ולא לדעת התוס' ז"ל מ"מ זה דרך ישר לסמ"ג וראיתי לבית יוסף הרגיש הרגשה זו בסמ"ג ותירץ וצ"ל דאין ה"נ שזה יכול לעכב על בית דינו של זה כו' וצריכים לברור ב"ד השוה ולא ידעתי אם כיוון למה שאמרתי אמנם נראה בעיני לפי קוצר השגתי שמי שיראה הלשון שהבאתי כנ"ל אין כאן ס' כלל דשביק לקרא ואיהו דחיק אנפשיה ושאר חלקי הסותר שכ' מעלת כ"ת קצרה דעתי להבינם כי איני יודע מאן דכר שמיה דב"ד וראיתי בסוף דברי מעלת כ"ת שפי' בסגנון אחר אע"פ שכתב בתחלת דבריו ודוחק הוא כו' אמנם לע"ד הדברים ברורים כאשר כתבתי ואין בהם נפתל ועקש עוד ראיתי מ"ש כ"ת בסוף וז"ל עוד שאל השואל שדברים שיש לו לנתבע פסקי' מרוב רבני גאוני הדור אם יודה התובע באותם הנחות שהונחו בשאלות אם יצטרך לחזור להתדיין באותם הדברים או אם יאמר איני צריך להתדיין עו' בהם ה' היודע ועד שבזה הייתי תמה מה לה ולצרה לגברת יר"ה לבקש דיינים מחדש הגע עצמך שדינה היה ברור בא' מן החכמים או ברובם יאמר בעל דינה שאינו רוצה לעמוד לדין ע"פ החכמים ההם אלא מה יהיה נעשה עתה תורה חדשה דבר זה אין לו שחר ופשיטא יותר מביעת' בכותח' שאפי' ימצא חולק על דברי הפוסקי' בזכות' שיכולה לומר קי"ל כהני אלא שאם יש שנוי טענות והנחות אחרות אז ודאי שייך לדקדק בכל הנכתב:

תשובה ג

ראובן היה לו צד תביעה עם שמעון ואירע ביניהם קטטות ריבות ונתפשרו ביניהם שיקבלו עליהם מה שיגזרו לוי ויאודה ונטלו מהן קנין על זה וגזרו הדיינים מה שגזרו באופן שחייבו לשמעון לתת סך קצוב לראובן לזמן קצוב והלך ראובן ועשה שטר על שמעון והחתים עליו עדים שראו הקנין הנז' יורינו מורינו אם יתפסל השטר בעבור שלא קנו קנין אח' משמעון בשעת חתימה השער או לא:

תשובה נר' בעיני דשטר כשר הוא והטעם שמאחר שחייב שמעון לקיים גזירת הדיינים מכח הקנין ואינו יכול לחזור בואם כן הרי הוא מחוייב לפרוע לזמן הנז' וכל קנין לכתיבה עומד ואע"פ שהיו הדיינים שנים לבד אין בכך כלום וכ"כ הרשב"א בפי' על ב' שקבלו פשרנים בקנין וקנס ורצה הא' מהם לחזור בו ולפרוע הקנס וכתב שאין בדבריו כלום שהרי הוא חייב לקיים הפשרה מכח הקנין וכבר נשאל הרשב"א על לשון הרמב"ם ז"ל

שכתב יפה כח הפשרה מכח הדין ששני הדיוטות שדנו אין דיניהם דין ומשיב כבר ידעת שעיקר הדין אינו צריך קנין אלא ג' יכולין לכוף את הנתבע לדון בפניהם כל שאין שם ב"ד יפה מהם עד ואין קניין בדין אלא במקבלים עליהם מי שאינו ראוי לדון כקרובים א"נ שנים אבל שנים בקנין אין יכולים לחזור וא"כ אחר שמחוייב שמעון לזמן הנז' לפרוע הסך הנז' לקנין שנטלו לקיים גזירת הדיינים מה צריך קנין אחר וכן אין לומר שלמה יכתבו העדים שטר שעד עתה היה מלוה ע"פ והיה נאמן לומר פרעתיו ועכשיו אינו נאמן דהא ודאי אינו כן דהלכה רווחת בישראל שחזקה אין אדם פורע בתוך זמנו וא"כ בלא שטר נמי אם היה טוען בתוך הזמן שקצבו לו ב"ד פרעתי אינו נאמן כיון שקצבו לו ב"ד זמן פשיטא שלא היה פורע בתוך זמנו ומה תאמר הרי מפסיד ללקוחות הא נמי ליתא דקי"ל הטוען אחר מעשה ב"ד אינו כלום וכתב הרמב"ם בה' טוען ונטען פ"ב כבר ביארנו שההודיה בב"ד או עדות בב"ד כמלוה הכתו' בשטר ולפיכך כותבין ונותנין לבעל דינו ואע"ג שקודם זה כתב הי' כתוב בשטר הודה פלו' בפנינו בב"ד אם אין כתוב בו שהיו ג' או דברים ששומעים מכללן שהיו ג' חוששין שמא ב' היו וטעו ודמו שההודי' בב' הודי' בב"ד ולפיכך אין דנין בו דין שטר ע"כ א"כ יאמר האומר דבנ"ד שלא היו הדיינים אלא ב' לא היו ב"ד הא נמי ליתא דטעמא דב' לא הוי ב"ד היינו בלא קנין אבל כל ששני הבעלי דינין קבלו עליהם הב' דיינים ונטלו קנין הוי דין כמו ג' וכמו שהוכחנו לעיל וא"כ זכינו לדין ששטר זה הוא כשר ודוקא משום שראו שנטלו קנין מהם וגם קצבו להם ב"ד זמן כנז' אבל אם היה חסר אחד מאלו התנאים לא הוי יכולין העדים לכתוב לו שטר אפי' שראו קנין שנטלו לקיים גזרת הדיינין והטעם שהרי כתב המ"מ על לשון שכתב הרמב"ם בפ' הנז' כבר ביארנו שההודאה בב"ד כו' פ"ק מציעא אמר לו צא תן לו וחזר ואמר פרעתי נאמן בא מלוה לכתוב אין כותבין ונותנין לו חייב אתה ליתן לו ואמר פרעתי אינו נאמן פי' לפי שאינו ממהר לפרוע עד שיפסקו ויאמרו לו תן לו ור' זביד אמר בין חייב אתה ליתן לו בין צא תן לו אמר פרעתי נאמן בא מלוה לכתוב אין כותבין ונותנין וכתב בעל הלכות דאע"ג דקי"ל הודאה בב"ד כמלוה הכתובה בשטר דמיי' ה"מ היכא דלא ציית דינא א"כ ציית ואתברר דלא פרע אבל היכא דציית דינא ונפק ליה מבי דינא אדעתא דקבלי' עלויה לדינא ואמר פרעתי נאמן ואם בא מלוה לכתוב אין כותבין ונותנין לו דחיישי' דלמא פרע ליה ע"כ וקרובים דברים אלו לדברי רבינו ע"כ א"כ כל שיש לחוש דלמ' פרע חיישי' ולא כתבינן להם שטר ואע"ג שיש קצת חולקים על הרי"ף והרמב"ם ז"ל מ"מ פשיטא שאין לעשות מעשה הפך סברתם כל שכן שאין

המחלוקת לנדון שלפנינו מכל מקום לענין שאלתינו נראה בעיני שהשטר כשר וחתמתי שמי הצעיר שמואל די מדינה:

תשובה ד

מעשה שהיה כך היה שנפלו דברי ריבות והפרשים בין שמעון ולוי אחים על ענין חלוקת בתים ידועים שנפלו להם בירושה מאביהם ולאהבת האמ' והשלום בררו ביניהם דייני' בקנין גמור לראובן אחיהם הגדו' ולנפתלי הקרוב אליהם והדיינים הנז' אחרי אשר שמעו תביעת שמעון שהיה תובע מלוי אחיו רביע אחד מהבתים שהיה דר בהם לוי באומרו כי היה לו זכות רביע א' באותם הבתים גזרו הדיינים הנז' על לוי שיפרע לשמעון אחיו בעד רביע הבתים הנז' סך שנים אלפים לבנים ועוד הדיינים הנז' נכנסו באשר לא נדרשו וגזרו על שמעון ולוי שיפרעו לראובן א' מהדיינים הנז' וליורשי יהודה אחיהם הנפטר מחצית שויין כל הבתים שנשארו מאביהם שבמחציתם דר ומחזיק לוי ובמחציתם דר ומחזיק שמעון הנז' וכתבו וחתמו הדיינים הנז' גזרת' בחתימ' ידיהם ועתה הנה בא שמעון וטוען שאינו מחוייב לעמוד ע"פ גזרת הדיינים הנז' בשו' דבר מכל מה שגזרו עליה' וזה שמאחר שהדיינים הנז' הכניסו עצמם לגזור באשר לא נדרשו כי הם לא נתבררו לדיינים רק על ההפרש שנפל בין שמעון ולוי על תביעת הרביע מהבתים ולא על שום דבר אחר הרי א"כ בטלה גזרתם במה שגזרו עליהם לפרוע מחצית הכל לראובן וליורשי יאודה ועוד טוען שמעון שמאחר שהדיינים הנז' הודו בעצמם שכיונו בגזרתם לתועלתו של ראובן א' מהדיינים א"כ אפשר שכונתם זאת גרם להם להטות משפט שמעון במה שגזרו שיתפייס בדבר מועט ב' אלפים לבנים בעד רביע הבתים הנ"ל שאפשר שהמה ראו היות ביד שמעון ראיות וטענות נכונות כדי שיזכה במחצי' כל הבתים שנשארו מאביהם שהוא דר בהם וע"כ כדי שיהיה לוי בעזרת ראובן א' מהדיינים לריב את ריבו ע"כ הקל ידו מעל לוי בגזרתו הראשונה וא"כ טוען שמעון שכיון שגזרת הדיינים האחרונה היא בטלה מעצמה גם הראשונה בטלה ומבוטל' כיון שהודה ראובן הדיין שלהנאת עצמו נתכוון ומה גם אחרי שניכרים הדברים שרביע זכות הבתים הנ"ל שוה יותר ויות' מב' אלפים לבני' ילמדנו רבינו דין אמת ושכרו כפול מן השמים:

תשובה אין זה צריך לפנים שהדברים פשוטים הם כי במה שנתקבלו לדיינים נתקבלו ולמה שלא נתקבלו כו' זה דבר ברור אין צורך לאורך אפי' אלו הדיינים היו כשרים לדון היה הדין כן כמו שכתבתי כ"ש השתא שהם קרובים והם שניים שאין דינם דין אלא במה שקבלו לדין ונטלו קנין לקבל דינם או אפי' לא נטלו קנין אם קבלום עליהם וטענו טענותיכם לפניהם ונגמר הדין למר כדאית ליה ולמר כדאית ליה אז הוי דינם דין אבל אי

ליכא שום דבר מאלה פשיטא שאין דיניהם דין כלל אלא שלשה הם שיכולים לדון לאדם בע"כ ובלבד שלא יהיו (קרובים) לשום אחד מהבע"ד ושלא יהי' לשום א' מהדיינים הנא' ועוד צריך תנאי אחר שהבע"ד לא ציית דינא אבל אם הבע"ד ציית דינא אלא שאומר לא אדון בפני אלו הדיינים אלא אדון בב"ד אחר והוא באותו העיר את יכולים ג' לדון בע"כ: **ולמה** שבא בשאלה שנתגלה הדבר שא' מן הדיינים כוונתו היה לתועלתו ולכן טוען שראובן פסול לדין אפי' במה שדן בראשונה האמת שכפי הנר' טענת שמעון טענה נכונה היא והדין עמו אם הדבר ברור כנז' בשאלה שהרי כל הפסול להעיד פסול לדין ונוסף בפסול לדון שאפי' אוהב ושונא שכשרים להעיד פסולים לדון דחמיר דינא שאינו תלוי בחוש הראות הגשמי אלא בדעת השכלי ואולי האהבה או השנאה יטנו לדעת אחרת משא"כ בעדות א"כ כ"ש אם יש לדיין בדינותו שום צד הנאה שפסו' לדין וכ"כ הרמב"ם ז"ל והביאו הריב"א ח"מ סי' ל"ז וז"ל כתב הרמב"ם אם יודע הדיין שיש לו לעד שום צד הנא' בעולם בעדות זה אפי' בדרך רחוקה לא יעיד בה וכשם שלא יעיד בה וכשם שלא יעיד בדבר שנוגע בעדות כך לא ידון וכל הפסלות כדרך שפוסל בעד כך פוסל בדיין ע"כ למדנו שראובן שכונתו היה בדין זה להנאתו דינו פסול גם בראשונה אך צריך ליזהר היטב שיהיה הדבר ברור שהדברים כנים וברורים כמו שבא בשאלה דאם לא כן לאו כ"כ דבעל הדין לפסול לראובן ובפרט אם היה שם שבועה צריך ליזהר מאד ועוד אני אומר שאפילו לא היה הנאה לראובן אם נראה לעת בברור שטע' בשווי אין דינם דין ולא אאריך בזה כי מה שנר' לע"ד די במה שכתבתי וחתמתי שמי שמואל די מדינה:

תשובה ה

נשאול נשאלתי על העדויות הנמשכות וכתובות למטה להודיע משפט המשרת הצלוב אם אדונו ה"ר חביב חמאטו יצ"ו פטור גמור מכל אופני מיני תביעות אם לאו וז"ל פור אינק ואנטו נוש האלימוש אקי אין בוקרישטי לוש פירמאדוש אבאשו אי ב'ינו ר' אברהם ב"ר אליעזר יצ"ו אי דיין עדו קומו די אונה יתן חורבה קישי רובו די לה בוטיגה דיה"ר יצחק רופוש אי די ה"ר חבי' אמאטי קרי איל בחור ה"ר יוד' רופוש יצ"י טמיאה איגליה קומו ד' מיל אש אי דילה קונפאנייה דיה"ר יצח' רופוש אי ה"ר חביב אמאטו מיל אי ת"ר אש קי לי אטורגו איל מוג' אגו' יהודה בר גרשון קי לה אויתה ריבאדו איל אי מאניינה די אלחד וינו הנעלה ה"ר דוד ן' אושה יצ"ו אי אי פואי אה ר' אברהם ן' אליעזר דיג"ו ואמוס אחישוש מוסוש אי לוש דיגאמוש קי אבאשטי קי שי דישין קי נושי שיגה אלגון דאנייו דילייו קי נו שי טורנשי טורקו או פיזיישׁ' אלגון מאל דישי אי פואירין לוש שנייורי' דיגוש איצלה בוטיגה די ה"ר חביב דיגו אי פאלייארון אליי אה ר' יעקב בר חביב יצ"ו

אי לי דישירון מראד די קאקאר אאישי מוג' אג"ו אנטיש קי אקונטשקה אלגון מאיל אי ליש רישפונדייו ה"ר יעקב חביב ד'גיו פור אמור דיל דייו קי פואישין אר' יהודה רופוש יצ"ו אי אר' יוסד רופוש אי ליש דישישין קי שי דישין אי קי אבאשטהיא אי ר"י ריפוש דיגו' לי אינפישו אר' אברה' בר אליעזר דיג"ו פארה אישטו ויניטיש אקי פאר' פ' אזיר שימאטה אישי פואירון אי שיראון פואירטה איל דיג"ו כר' יודה ויוסף רופוש אישי פואירון אישטי עדות איש די ה"ר אברהם אליעזר אי איל נעלה ה"ר דוד בן אושה דיג"ו דיזי איל מישמו עדות שי נון קי שי אשינטו אינלה בוטיגה די ה"ר חביב דיג"ו אי קי ר' יעקב בר חביב דיג"ו לי רוגו עיר אמור דיל דייו איד אי ייאמה אר' אברהם בר אליעזר אי אירוש אחישוש מאנסיב"וש אי ליש דיריש קי לו דישין אל מו"ג אג"ו קי צו אקונטשקה אלגוץ דישאשטרי אי קידו אליי איל מאנסיב"ו איל משר' איל דיאה אי לה נוג"י אי לה מאנייאנ' אמאנישייו מואירטו דיזין לוש דיג"וש ה"ר יהודה אי ה"ר יוסי דיג"וש קי קי איל מישמו שי אהורקו וקים יצחק צבי ברוך גאלייפס' ברוך בכ"ר אליה משה אנגי"ל עדות אחר פור אינקואטז נוש ליימו ה"ר חביב אמאטו איך בוקרישטיאי נוש אמושטרו אונה קאוה אונדי דישי"רון קי שי אויאה אהורקאדר איל מוסו פור לו קואללה פואימוש אויר איל נעלה ה"ר דוד אושא אי שו אירמאנו ה"ר אברהם אושה אי ה"ר דוד מר חיים אי וימוש קומו אל טאבאן די אקילייה קאזה אישטאב' אינבאראדו אינסימה אי פור דיבש"ו אישטא"ן די טחל מודי לוש מדירוש אי לאש טאב לאש קינו אויאה מודו די שי פודיר פוניר קואידירה אי קואנטה מאש קי אקילייה נוג"י קי פאליסייו איל מוסו שופימוש די סיירטו קי דורמיירון דיינטרו אקילייה קאזה קוניל מוגה אג"ו ה"ר שמואל אישיטרילי"ה וה"ר יהודה רופוש וה"ר יוסי רופוש דיג"ו חריבה אי פור אויר פאשדו אישטו דילאנטרי די נוזאוטרוש פירמאמוש אקי משה אנג' יל דוד מר חיים

ע"כ אמרתי הנה באתי להשיב שואלי דבר הן אמת כי תצלנה אזני אדם חי על שמועה רעה כזאת אשר לא יאומן כי יסופר על האדם מישראל יעשה הרע הזה כי א' מהג' דברים שיהרג אדם ואל יעבור הוא ש"ד ואולי חמור מכולם שהרי כתב הרמב"ם הל' רוצח סוף פ"א כל המאבד נפש א' מישראל כאלו אבד כל העול' כלו וכל המקי' נפש א' מישראל כאלו קיים העולם כלו ע"כ ואוי לו ולרוע מזלו למי שידו במעל הזה והאמת כי בזמן הרע הזה אין בנו כח לדון דיני נפשות אבל מ"מ יש לכל קהל וקהל מישראל לעשות קרוב לדין להעניש עושה רע כזה או יוצא מחמת ידו דבר כיוצא בזה ולכן ראיתי לכתוב בקצור במעשה הרע הזה כתב הרמב"ם ס"פ א' מהלכות חובל ומזי' וז"ל צריכין העדים לידע במה הזיק ומביאין החפץ שהזיק לב"ד עד שאומדין אותו ודנין עליו ואם

אבד החפץ אמר החובל לא היה בו כדי להזיק כו' עד ישבע הנחבל ויטול כמו שיתבאר עכ"ל וכתב הראב"ד אשר מדרכו להשיג על דבריו כנודע וכאן קלסו וכתב יפה אמר ומה במקום שאין העדי' יודעי' אם חבל בו בעל הבית או חבל בו בעצמו אמרו נשבע ונוטל לפי שאין דרך שיחבול אדם עצמו והולכים אחר החזקות כיון שבאו עדים ואין דרך אבן קטנה לחבל' כזאת לא כ"ש ש"מ שיש להלך אחר אומדנא להוציא ממון כאשר יש אומדנא גדולה:

ועתה אני אומר שעם היות אמת שלא נחשדו ישראל ח"ו ברציחה מ"מ אומדנות גדולות יש בדבר הזה אחר שדחקוהו לנער יום או יומים והלכו שנים הנכבדים להזהירם לב' יודה ויוסף שלא יוסיפו לרדוף אחרי הנער וגם ה"ר יעקב שהיה לו חלק באבידה היה נר' רע בעיניו לרדוף אחר הנער ולא שעלה במחשבתו מה שהיה אלא כדי שלא ימיר טוב ברע אשר ודאי צדקתו ויהידותו יעמוד לו והמה יודה ויוסף מרו ועצבו ולא רצו להניחו וסגרו הדל' ונהפך אור לחשך אין ספק שאומדנה גדולה וקרוב לודאי שמידם היתה זאת כיון שראו שהנער מת ולא שאני מאמין עכ"ז ח"ו שלכך כוונו אלא שמרוב הדחק שהיו דוחקים אותו כדי שיתן הממון לא השגיחו במה שהיו עושין לפי שהיו נבהלים על ממונם ויצאה נשמתו והנה מה שטוענים כי הוא המית את עצמו נלמוד ק"ו מדברי הראב"ד הנ"ל כי אין דרך שיחבול אדם בעצמו ק"ו שאין דרך שימית אדם את עצמו ומה היו עושים לו יותר ואולי היה ספקא אם יומת והוא היה ממית עצמו בודאי אין השכל סובלתו כ"ש כפי מה שאומרים שהמקום ההוא לא היה בו מקום ליתלות כפי מה שאומרים העדים ולא זו בלבד אלא שמאמתים היותו באותו הלילה עם הנער שמואל אישטריליגה ויוסף רופיס ויהודה רופוס באופן שהלב גומר שמידם היתה זאת ועוד רעה שקרובי החלל רוצים להעליל על ה"ר יעקב בכ"ר חביב על לא חמס בכפיו שהוא זך ונקי בלי פשע והרי כת' הרמב"ם פ"ה מהל' חובל ומזיק וז"ל קנס קנסו חכמי' לאלו השוטים בעלי זרוע שיהיה הנחבל נאמן כו' עד והוא שיהיו שם כיצד היו ב' עדי' מעידי' אותו שנכנ' לתו' ידו שלם ויצא חבול עד ה"ז נשב' ונוטל וא"כ בשלמא ביוסף ויהוד' כו' שהיה הנער תחת ידם ולא עוד אלא שהתרו בהם ולא הטו את אזנם אין ס' שראוי' לעונש כפי מה שנראה לב"ד זקני העיר וחכמיה ושופטי' הקרובי' אל החלל ויודעים כל הדברים כמו שעברו אך אמנם יעקב שלם הוא לקונו והנה שכרו אתו וכוונתו ומעשיו רצויים כי הוא היה רחוק מהבי' אשר נמצא שם החלל ולא עוד אלא שכפי מה שהעידו העדים ביקש והתחנן לפני האנשים הנכבדים יבקשו מה"ר יהודה ויוסף רופוס שיניחו את הנער וכל זה מיראה שלא ימיר דתו וכי זו תורה וזו שכרה במקום שיש לנו לשבחו

ולהחזיק לו טובה על מעשיו נהפך אור לחושך הדבר פשוט יותר מביעתא בכותתא שכל מי שמערר נגד ה"ר יעקב הנז' גדול עונו מנשוא ועונשו רב ועצום מאו' וכל איש אשר בשם ישראל יכנ' חייב לצאת לעזרתו בכל מאמצי כחו לבל יחרוך רמיה צידו זהו מה שראיתי לכתוב דרך קצרה להוציא לאורה דין משפט ה"ר יעקב והוא מבורר מעצמו וחתמתי שמי הצעיר שמואל די מדינה:

תשובה ו

ה"ר דוד ויטל הוציא כתב יד איש א' עם חתומת זקנו ה"ר ס"ט שאקי שמודה איך חייב לו סך מה ממעות ובעוד שהיה ה"ר סי' טוב הנ' בחיים חייתו תבעו ה"ר דוד הנז' בפני הממונים על הסך הנז' ולא נגמר הדבר ואחר שנפטר ה"ר ס"ט הנז' תבע ליורשים על הסך הנז' ונתעצמו בדין וברורו ביניהם דיינים והדיינים בראותם שהיה הדין מרומה לא פסקו הדין ועברו כמו ד' שנים שלא פסקו הדין ואחרי כן עלה בדעתם לחזור על הדין ופסקו העולה על רוחם מבלי שחזרו לעמוד על טענותיהם וחייבו את היורש וכאש' נודע הדבר ליורשים עמדו מרעידים על העשוי וצעקו מרה מדוע ככה עשו מבלי שחזרו לשאול את פיהם כי היו להם מענו' וראיות להראות העמים והשרים כי התביעה ההיא היתה מזוייפת וכאשר נשמע הקול באזני גדו' ורב אשר ביניהם בהסכמת הכתות הטילו חרם על כל היודע עדות בענין הריב הנז' יבוא ויעי' לפני בית דין ואחרי הטלת החרם הועדו כמה עדויות אשר מתוכם יראה שה"ר דוד התובע היה חוזר אחרי עדי שקר להעיד על חתימת זקנו שהיא חתימת ידו וגם שהוא דבר דברים שמתוכ' ילמדו עדי שק' להעיד ע"כ יר' שתביעתו היא דבר שקר ועתה ה"ר דוד בכח פסק הנבררים תובע מהיורשים הנז' הסך הנז' והיורשים טוענים כי אין עליהם חיוב כלל מאחר שהוטל החרם והועדו העדויות שמורים שכל דברי התובע הם שקר ודבר כזב ילמדנו רבינו עם הדין מי:

תשובה מי הוא זה ואי זה הוא שאינו רואה שדין זה הוא דין מרומה וכל בן דעת ראוי להסתלק ממנו וכמ"ש הרא"ש בתשובותיו יע"ש גם הריב"ה כתב וז"ל בא לפניו דין מרומה לא יאמר אחתכנו ויהיה עון תלוי על העדים כו' עד יסלק עצמו אך איני יכול לירד לסוף דעת הנבררים מה ראו על ככה לעמוד כ"כ זמן בדין זה ובפרט שעמד כ"כ זמן בהשקט מבלי תביעה ואחר ג' שנים או ד' דנו הדיינים מבלי חזרת שמיעה טענות הנתבעים ניכרים דברי אמת שהיה כזאת נבלה ופסו' אליבא דכ"ע אם מצד התובע ואם מצד הדיינים כי דין זה אינו כל כך עמוק ואם היה נעלם דבר מן הדיינים ת"ל היה להם בקרוב מי שילמדם גם התובע נראה ביקש בתוך זמן ארוך עדי שקר או כיוצא בזה כן מראים הדברים ואעפ"י שהדין הוא כי אע"פ שיוד' שהתובע היה חוזר אחד עדי שקר אין

לפסול שאר העדים על הסתם מ"מ בענין כזה ודאי ראוי לחוש וכ"ש כי לע"ד הדין פשוט שיורשי שמעון פטורים מלפרוע כלום והטעם שאע"פ שנפל מחלוקת בין הפוסקים על המוציא כתב יד על חברו שחייב לו מנה אם נאמן לומר פרעתי אם לא פשט' ההלכה לפסוק שנאמן לו' פרעתי כי בכל מקום דאיכא פלוגת' דרבותא לא מפקינן ממונא וא"כ בנ"ד הדבר פשוט מאד שטוענין ליורש וכתב דין זה הריב"ה ח"מ סי' ס"ט וז"ל ואפי' אם נתקיים כתב ידו בב"ד דינו כמלוה ע"פ בעדים ואינו גובה מן היורשים ומן הלקוחות אלא ממנו עוד כתב שם ואם הוא כופר ואומר שאינו כ"י אם נתקיים בב"ד או שעדים מעידים שהוא כ"י הוחזק כפרן ומשלם ואם לא נשב' היסת ונפטר ואם טוען ואומר כי היא חתימתי אבל מעולם לא חתמתי כו' עד הואיל ולא כופר בחתימתו נאמן במיגו דאי בעי היה אומר פרעתי ע"כ וכ"ז בלוה עצמו וביורשים כתב בסי' הנז' הוציא כתב יד הלוה עצמו על יורשיו אע"פ שמודים שהוא כ"י אביהם אנו טוענים להם שפרוע הוא ובסי' ק"ח וז"ל ואפי' יש לו כתב אביהם אין גובין מהם שאלו היה אביהם חי היה נאמן לומר פרעתי ואנן טוענין להם הרי ברור שאין בטענת ה"ר וידאל ממש וכי תימא נהי דטענינן ליורש פרע אבל כשהיורש טוען אין זה חתימתו אם יתקיים בב"ד או בעדים יתחייב היורש כמו שהיה חייב מורישו כשטוען וכופר שאין זה חתימת ידו הא ודאי ליתא דבשלמא כשהוא עצמו כופר חתימת ידו אי"ל הוחזק כפרן אבל היורש אולי לא היה מכיר החתימה ולכך טען הכי לפי שלא שמע ממורישו שהיה חייב חשב ודאי שאין זה חתימת מורישו ועוד בשלמא הוא שצריך לטעון צריך שיזהר בטענתו שלא יטעון שקר אבל היורש שאינו צריך לטעון דאנן טענינן ליה לא איכפת לן עוד ראיתי מ"ש רי"ו ז"ל והביאו ב"י בסי' הנז' אם אדם כפר וחייבוהו ב"ד שבוע' ומת לא משלמי יורשין ואפי' הוד' לא משלמי יורשין שמא פרעו קודם שמת ע"כ וא"כ שהיורשים פטורים מבלי שיטענו שום טענה אלא דשמ' לבד הם פטורים מה לנו ולטענותיהם וא"כ אפילו בדין אחר שלא נמצא בו שום דופי מכל אלו היו היורשים פטורים כ"ש כאשר נמצא כל מה שכתוב בשאלה שאני ממשכן נפשי אם הדברים כהוייתם שהיורשים פטורים ואין לראובן עליהם תביעה כלל והדיינים אם חייבו ליורש טעו בדבר משנה וחוזרים:

תשובה ז

להיות יקרה מקרה כמה פעמים בין שני בעלי דינין זה אומר נלך לפני פלו' דיין וזה אומר לא אלך נלך לפני פלו' דיין זה פוסל את זה וזה פוסל את זה וקול המון מרגלא בפומייהו זה בורר לו אחד וזה בורר לו א' כו' עוד יש מתחכמים לומר עבד לוה לאיש מלוה וא"כ המלוה יכול לכוף ללוה לדון לפני הדיין אשר יבחר המלוה דוקא ולא הלוה אלא כל

התובע כופה לנתבע ואפי' מראים פנים לזה ממ"ש הרא"ש פ' זה בורר עד שמבלי עיון מטילים מום במנהג העיר הזאת שאלונקי עיר ואם בישראל אשר נהגו מימי קדם ימי גאוני עולם לתת כח ביד הנתבע נגד התובע ולומר לא אדון אלא בפני מרביץ תורה מבית הכנסת שלי אפי' יש מומחה גדול בעיר יותר ממנו ואני הדיוט או' שעם היות היה טוב וישר לפני אלהים ואדם ששו' מרביץ תורה לא ידין היחיד מבית הכנסת שלו לא מפני שאין הדין כן אלא למען הסיר עקשות פה מעמי ארץ אבל הדין דין אמת כמו שנהגו קדמונינו הקדושים אשר בארץ המה ולחזק זה אביא מה שמצאתי ראיתי בכתבי מהר"ר ישראל בע"ת הדשן סי' ס"ה וז"ל כשבקשו קהלות הקדש דאולמא ובראשם מהר"ר ברוך יצ"ו דינא קאמרי דכיון דיש להם ב"ד נסמך בעירם אולם שקבלו עליהם אינו דת ודין כל עיקר לכוף שום אדם מן הקהלה להוציאו מבית דינם למקום אחר ואפי' היה ב"ד אחר שמוחז' להם לב"ד חשוב יותר גדול מבית דינם כדמוכח במרדכי פרק זה בורר בההיא דרב הונא ורב חסדא דאמר ליה מאי טרחנא כו' ואע"פ שענין זה אינו שוה ממש לענין מנהג שאלוניקי דאלו התם אפשר ב' הבית דין נראה שהם היו מקהל אחד ושניהם כאחד קבלו אותו הב"ד עליהם מקדם מה שבנדון מנהג שאלונקי זה מקהל אחד וזה מקהל אחד והיה אפשר לומר דשאני דבנ"ד היה הדין נותן שהתובע יכול לכוף את הנתבע בפני ב"ד חשוב וגדול מאותו ב"ד שרוצה הנתבע או אפי' יהיו שוים מ"מ אפי' תימא הכי נקטינן שזה הרב גאון בדורו בע"ת הדשן קבל באמת אותה התשובה מהמרדכי והראיה אשר הביא מהר"ם ז"ל מההיא דרב הונא ורב חסדא וא"כ מוכרח שאין חלוק בין שיהיו הב' ב"ד מקהל אחד בין שלא יהיו אלא זה מקהל אחד וזה מקהל אחר כמו שאבאר בס"ד שרש דינים אלו בסנהדרין פרק זה בורר דגרסי' התם משנה ראשונה דיני ממונות בג' זה בורר לו אחד וזה בורר לו אחד ושניהם בוררים להם עוד אחר דברי ר"מ וחכמים אומרים שני דיינים בוררים להם עוד אחר ופריך בגמ' מאי זה בורר לו אחד בתלתא סגי הכי קאמר כשזה בורר לו אחד ופרש"י ז"ל שסברת המקשה היה שכוונת המשנה היא שכל אחד היה צריך לברר שלשה באופן שיעלו לתשעה ולהכי פריך בתלת' סגי ומשני כשזה בורר כו' ופרש"י שניהם בוררים להם א' כלומר אין יכולים לכוף זה את זה אלא בוררים ב"ד שיתרצו שניהם והתוס' ז"ל דחו פירש"י ופירש דלא פריך אלא מלישנא דמתניתין דקתני זה בורר לו ב"ד וחברו כן ולהכי פריך מאי זה בורר לו אחד כלום לא סגי בלאו הכי ומשני כשזה בורר כלומר אין חובה ודאי לעשות כן אלא מתניתין מיירי אם אירע כך ע"כ: מכאן אתה למד בין משפט לשון הגמ' דקאמר כשזה בורר כו' ובין מפרשים ותוס' ז"ל דהאי זה בורר וזה בורר לאו חובה הוי וכן נראה מדברי הרמב"ם ז"ל

פ"ו מהלכות סנהדרין וז"ל אחד מבעלי דינין שאמר איש פלו' ידון לי ואמר ב"ד פלו' ידון לי הרי אלו ב' הדיינין כו' הם בוררים להם דין ג' ושלשתם דנין לשניהם ע"כ ואין כופין זה לזה ולא ב"ד כופין לשניהם אלא אם אירע ששני מבעלי דינים זה בירר לו דיין אחד וזה בירר לו דיין א' אז הדין נותן ששני הדיינין בוררים להם שלישי כדברי רבנן ולא כדברי ר"מ דבעי דעת בעלי דינים אבל כשל' באו בהסכמה זו שני הבעלי דינים אלא שזה רוצה לדון לפני פלוני וזה רוצה לפני פלוני אין ספק שנפל בזה מחלוקת וגם יש חלוקים רבים אחד אם הם במקום א' ואין שם בית ועד ויש בית ועד במקום אחר שר"ל קבוץ חכמים בזה נפל מחלוקת בין הפוסקים יש מהם אומרים שהנתבע יכול לכוף לתובע ויש מהם אומרים דהתובע יכול לכוף ולא הנתבע וכל אחד מראה פנים בסברתו כדאיתא הגהה באשרי דבמקום הועד אם אין בעירו יודעי תורה או שאין מקום הוע' רחוק מג' פרסאות אפי' הלוה מצי טעין אמנם הרא"ש ז"ל לא כתב כן אלא במקום הועד תובע מצי טעין ולא נתבע אבל חלק חלוק ב' דלבית דין הגדול דוקא נתבע מצי טעין ולא תובע ולר"ת כ"ש תובע עוד יש לחלק בין היכא דאיכא רגלי' לדבר שהתובע טען אמת כגון שהנתבע מודה במקצת או טוען פרעתי יארך הענין לכתוב ולסדר כל החלוקים אמנם כבר כ' מהררי"ק ז"ל שרש צ"ו שבזמנינו זה נתמעטו הלבבות ונשתכח' תורה ואין לכוף לבוא לבית ועד ואף לא לב"ד הגדול במקום שיש במקום' יודעי תורה ובפרט כשיש הוצא' בדבר וכל זה לפי שבזמנינו לית בית ועד שיתבייש הב"ד מהם וכ"ש דלית ב"ד הגדול ועל כן כשימצא במקום הבעלי דינים יודעי תורה ומומחין בדין אין להוציא הב"ד בשום מקום ולכן אין להאריך אלא להודיע כשיקרה מקרה בשני הב"ד בעיר הזאת שאלוניקי שתהלות לאל יש בה סופרים ות"ח יוסיף ה' עליהם ואחד מבעלי דינים אומר בפני פלו' אני רוצה לעמוד והשני אומר לא אלא בפני פלו' היכן הדין נוטה יוכל התובע לכוף את הנתבע או לא הנה הנמוקי כתב ת"ל כתבו מן האחרונים ז"ל נקטינן דכל היכ' דאיכא מומחין ויש בעיר גדולים מהם שומעין בין למלוה בין ללוה לדון בפני ב"ד הגדול והיכא דליכא ב"ד וזה גדול מזה בעיר א' שומעין למלוה דעבד לוה כו' אבל סמ"ג ז"ל כתב מצות צ"ז וז"ל אם יש שני תלמידי חכמים בעיר זה אחד גדול מחברו יכול אחד מבעלי הדין לומר לא אדון בפני זה אעפ"י שהוא קטן ממנו מאחר שהם בעיר אחת והבי' ראיה מפרק זה בורר והיא הראיה שאכתוב למטה בשם מוהר"ם ז"ל וכתב הסמ"ג על הראיה וז"ל ואעפ"י שזאת הסוגיא אינה כמסקנא מ"מ הסברא אמיתית וגם ר"ח לא סתרה בפי' אחר המסקנ' ע"כ והא לך מ"ש תשובה בשם מהר"ם ז"ל וז"ל וכן הדין בשני ת"ח בעיר אחת וא' גדול מחבירו יכול אחד מבעלי הדינין לעכב ולומר לא אדון כאן בפני זה הגדול אלא

בפני שני אעפ"י שאינו גדול כמותו כדאיתא בפ' ז"ב כגון בי דינא דר"ה ור"ח ר"ה ופרש"י ז"ל שהיו שניהם בעיר א' דמצי אמר ליה מתי קא מטרחנא לך אע"פ שרב חסדא לא היה גדול כרב הונא הוי מצי למימר לא אדון אלא בפני רב חסדא ע"כ ואע"פ שהטור ח"מ ז"ל סי' י"ד הביא סברת סמ"ג וכתב ולא נהירא מ"מ אפשר לומר שלא ראה תשובת מהר"ם ז"ל שהסכים עמו ואולי אם היה רואה אותה לא היה דוחה שהרי מהר"ם גדול הפוסקים הוא: עוד נראה שלסברת סמ"ג ומהר"ם ז"ל הסכים רבינו ירוחם ז"ל משרים נתיב א' חלק י"ג שכתב ואם יש ב' ת"ח ורוצה ללכת בפני הקטן ואמר איני רוצה בפני הגדול יכול לעשות ע"כ הרי דסתם קאמר דמשמע בין מלוה בין לוה יכול לומר כן שמעינן מיהת דלדעת אלו הגדולים יכול הנתבע לומר לתובע לא אדון בפני זה אלא בפני זה ואפי' שזה שרוצה הוא הקטן מהאחר כשהם ב' ת"ח בעיר אחת ולי הדיוט נראה דלפי שיטת מהר"ם ז"ל וסמ"ג ז"ל שהביאו ראיה מההיא דרב הונא ורב חסדא כנ"ל ימשך לפי פירוש התוספת שהכריחו דרב הונא ורב חסדא לא היו בעיר אחת אלא שהיו סמוכים זה לזה חוץ בג' פרסאות א"כ אפי' שהקטן חוץ לעיר כל עוד שאינו רחוק יות' מדאי יכול לומר הלוה למלוה איני רוצה לדון בפני פלו' הגדול אעפ"י שהוא בעיר אלא בפני פלו' הקטן ואעפ"י שהוא חוץ לעיר כיון שהם סמוכים וכ"ש וק"ו כשהם בעיר אחת נתקררה דעתי ונתיישבה מחשבתי שלמדתי בפי' שמנהג קדמונינו אשר נהגו בעיר הזא' שאלוניקי שהיו בה אנשים קדושי' גאוני עול' אנשי השם שנהגו שהנתב' כופ' ומביאו לפני ב"ד שהוא רוצה וח"ו לומר שנהגו כן שלא כהלכה אלא ודאי סמכו על הפוסקים הנז' סמ"ג ומהר"ם ורבינו ירוח' ונוסף עליהם מהר"ר ישראל בע"ת הדשן שאין ספק שדעתו להסכים לסברת מהר"ם אלא שמעשה אולם שבא לפניו מעשה שהיה כך היה אמנם בלי ספק כשיש ב' ת"ח בעיר אחת והבעל דין האחד רוצה לדון אפי' בפני הקטן מהם אין התובע יכול לכוף לנתבע כיון שאינו מטריח עליו הנתבע לילך חוץ לעיר ואינו דוחה מעליו דין תורה ועוד אני אומר שאפי' לדעת האחרונים שהביא הנמוקי ז"ל כנז"ל דמשמע שאפי' בעיר א' דשומעין בין למלוה בין ללוה לילך לגדול או בשוי' שכופה התובע לנתבע ראו הם קדמונינו להחזיק במנהגם הטוב מפני השלום שגדול השלום וזה שאם יבא התובע ויאמר זה שאני רוצה הוא הגדול או שוה לתלמיד חכם שאתה הנתבע רוצה ואמר הנתבע אין האמת כדבריך מאן מוכח בעונותינו כל א' מתנשא ואמ' אני אני ואפסי עוד גדול ממני וירבו המחלוקות והקטטו' לכן ראו להשקיט הריב אחר שהנתבע ציית דין תורה ואינו מטריח לתובע לילך חוץ לעיר שהדין בזה עם הנתבע וכ"ש וק"ו לע"ד בזמן הזה שרוב הדינים אינם אלא ע"פ הספרים שנמצא שאין הקטן הדיין אלא

הגדולים ואם ימצא שיטעה הקטן כבר אמרו שאם יאמר המחוייב לדיין הוריני מהיכן דנתני שכותב ונותן לו וכ"ש אם מעיקר' יתחייב לזה הנתבע ויאמר איני רוצה לדון בפני זה אלא בפני זה ואם אתה ירא שמא יעביר עליך את הדרך יהא על זה התנאי שיתן לך פסק הוראתו ותראהו למי שתרצה שאז לית דין ולית דיין שיכוף התובע לנתבע. וכל זה הארכתי והיה לי להאריך יותר בטענת דבזמן הזה קרו' בעיני שמאח' שהנתבע רוצה להיות ציית דינא על פי התורה אין חולק שאין כח ביד אדם בעולם לכופו לומר תעמוד בפני זה וכן נראה בהדיא מדברי הרא"ש בפסקיו ופרק קמא דסנהדרין וז"ל ומכאן יש ללמוד דכל ג' הדיוטות דנין את אדם בע"כ כשאין רוצה לבא לב"ד כו' עד והא דתנן זה בורר כו' היינו כשאומר לא אדון בפניכם כו' אלא דכ"ע מודו שיעמוד הנתבע לפני מי שירצה בהיותו יודע ומומחה בדין תורה כפי הזמן אבל לא ראיתי להאריך בזה אחר שאינו מן הצורך כיון שיש לנו עמודי עולם סוברים שיש לדון כפי רצון הנתבע כיון ששני הדיינים בעיר אחת וגם מנהג העיר מסכים לזה כך ראוי להורות וכן כתב בספר התרומות וז"ל בתוס' הצרפתים אם האחד סרבן ואינו רוצה לעמוד בדין יכול יחיד מומחה או שלשה הדיוטות לכופו עד שיתרצה לדון עם חברו לב"ד ואם לא יתרצה יכפוהו בשוטים או בחרם סתם או בשמתא לדון בפניהם אם אין בעיר אלא הם ואם יש בעיר אחרים יכפוהו לדון ולברור מי שירצה מהם ע"כ נתברר דעתינו:

תשובה ח

זה אין צריך לפנים דודאי הדיינים שהורו לשמעון שהוא פטור יפה הורו ויפה דנו ולהיות שנפל אצלי ספק בענין השאלה ראיתי לברר הדברים בכל הצדדים וזה כי לא נתבר' בשאלה ההפרש שנפל בין ראובן לשמעון על קיום גזרת הברורים אם היה ששמעון מודה לראובן ששטר הברורין משעת כתיבתו לא נכתב כהוגן כי מעולם לא הודה שמעון על הפשרה ואם נכתב שטר ונחתם היה כדי שלא ימחק כנזכר או אם מודה שמעון שאמת שמתחלה נכתב שטר הברורים כהוגן וכראוי כי כן נשבעו מתחלה אלא שאחר כך באו בהסכמה ומחלו זה לזה ע"ע הפשרה אלא שרצו שכל מה שיגזרו הברורים בדין תורה יקיימו ולא יותר ובודאי כי יש הפרש בין ב' הצדדים שהאחד פשוט יותר מן השני ונקיי' מכל סיג כמו שאבאר לע"ד וזה החלי בע"ה אם האמ' ששמעון מודה ששטר הברורי' נכתב ונחת' כהוגן שכן נשבעו שניה' מתחלה לעמוד ע"פ גזרת ג' הנבררים בין בדין בין בפשרה אלא שאומר שמעון שאח"כ נתפרשו ביניהן ומחלו זה לזה ענין הפשרה ולא ירדו לעמוד לפני הברורי' אלא כדי שידינו דין תורה על זה אני אומר דודאי דפשיט' יותר מביעתא בכותחא דשמעון פטור דלא מיבעיא השתא דאית ליה לשמעון עדים מעידים

כדבריו אלא אפי' לא היו לו עדים אלא שאומר שמעון אמת שמתחלה כך היה שנשבענו לעמוד בפני השלשה בין בדין ובין בפשרה אלא שאח"כ מחלנו זה לזה ע"ע הפשרה ולא ירדנו אלא על דע' שיגזרו וידינו בינינו בדין תורה היה שמעון נאמן וראיה לדבר תשובת הרא"ש כלל י' והביאה הב"י עלה רע"ב י"ד ואע"ג דטריחא לי מלתא להעתיק מלתא דכתיבא בספרים מ"מ כדי שיהיו הדברים ברורים כאן ראיתי לכתבם ז"ל הרא"ש על מי שנשבע על דע' רבים לאשתו שלא יצא ממנה בלי רשותה כו' ופשיטא דמיירי שיש לאשה שטר כתוב וחתום על שבועת בעלה או עדים לכל הפחות דאם לא כן פשיטא שהבעל נאמן במגו דלהד"מ ומה היה צריך הרא"ש להאריך כי אם תטעון כו' ועוד מן הראיה שהביא דלא עדיף ממה שהיה חייב לה ממון כו' דודאי בענין ממון כן הוא דקיימא לן המלוה את חבירו בעדים כו' וא"כ ודאי דפשוט הוא דמיירו אפילו שיש עדים לאשה או שטר על שאלת שבועת בעלה ואפי"ה כתב הרא"ש שהבעל נאמן וכן הביא תשובת הר"י בן הרא"ש שהיא מחודשת יותר שהשיב אם אין כתוב בשטר שלא יוכל לטעון שפרע אין אנו יכולי' לפוסלו מחמת השבועה אע"פ שחייב לפרעו הרי שלענין שבועה אנו מאמינים לנשבע אפי' במקום שאין אנו מאמינים אותו לענין הממון א"כ כ"ש וק"ו בנ"ד דאיכא עדים מעידי' כדברי שמעון דפשיטא דשמעון פטור ומותר דהא ליכא הכא עדים מכחישים אלו לאלו שכפי זאת החלוקה אלו ואלו אומרים אמת וק"ל אבל אם האמת כפי הצד האחר שההפרש שיש בין ראובן לשמעון הוא שראובן טוען נשבענו לקיים כל הכתוב בשטר הברורים ושמעון אומר מעולם לא נשבענו אלא לעמוד בדין תורה בזה ודאי יש קצת עיון שהרי אם עדי שטר הברורים ניכר חתימתם או שהם אומרים שכל הכתוב בשטר הברורין אמת בלי תוספת ומגרעת א"כ נמצא דהוו להו תרי ותרי וא"כ איכא לספוקי קצת דגרסינן בפ"ב דכתובות ת"ר ב' או' נתקדשה וב' אומרים לא נתקדשה הרי זו לא תנשא ואם נשאת לא תצא וכתב הטור סי' מ"ז ואם נשאת לאחד מעדיה ואומרת ברי לי שלא נתקדשתי לא תצא הא לאו הכי תצא משמע דלכתחל' אפי' באומרת ברי לי לא תנשא וטעמא נר' דתרי ותרי הוי ספקא דרבנן אלא שמ"מ נ"ד הוי כאלו נשאת כבר משום דהתם באים לעשות מעשה ולכתחלה אנו ב"ד נאמר להם שבו אל תעשו אבל הכא בשב ואל תעשה קאי והא אתי שפיר אם ראובן רוצה להוציא משמעון ואם הענין הוי איפכא דשמעון הוא המוצי' וא"כ אפשר נוכל לומר לו שב ואל תעשה דעברת אדרבנן מ"מ אפשר דאיכא לחל' דהתם איסור ערוה ואע"ג שהם יודעים האמת לא בריר לן ואיכא חששא ומ"ה יש לב"ד למחות בידם משום דענין ערוה אינו דברים שבינו ליוצרו לבד אלא אפשר דאתי קלקול לאחרים אבל ענין השבועה הוי דבר שבינו

ליוצרו לבד ולא אתי קלקול לאחרים בענין השבו' עצמה כך נלע"ד ולנחיצת השואל לא בא מידי להאריך בזה הענין גם שכפי הנלע"ד הצד הא' הוא האמת:

תשובה ט

נדרשתי לאשר שאלוני שני בעלי דינים שעמדו לפני דיין א' ואחר כך הדיין חייב לא' מהם וזיכה את האחר ושאל המחוייב לדיין הוריני מהיכן דנתני והדיין כתב טענות השני חלקים וגזרתו עליהם ונתן ביד המחוייב והמחוייב הוא ע"ה ונתן ביד אחר הפסק של הדיין שיקר' אותו לפניו ויאמר לו מה שכתוב בפסק וכששמע הטענות שכתב החכם מן החלקים צעק בקול מר ואמר שהטענות שכתובים בפסק החכם לא טען אותם שכנגדו ונותן ראיה לזה שעוד היום לא ידע שכנגדו ולא יבין אותם הטענות ונמצא שהם מלומדות מן הדין וכן טענותיו שאומר החכם שטען המחוייב הנז' שאינו אמת שהוא לא טען כך והכל בדוי מן הדין שאל השואל אם נאמן המחוייב לומר כן:

תשובה אני החתום למטה לא ראיתי דבר ברור בפי' בזה אבל מ"מ נר' בעיני שאם הדיין יחיד לבד ואת עדים בטענות הנז' בפסק החכם הדיין שנאמן הבעל דין להציל עצמו מן החיוב שחייבו הדיין דומה לזה מה שאמרו בקדושין פרק עשרה יוחסין נאמן דיין לומר לזה זכיתי ולזה חייבתי במה דברים אמורים כשבעלי דינים עומדים לפניו ואם אין בעלי דינים עומדים לפניו אינו נאמן ונחזה זכותא כו' וכתב הריב"ה ח"מ סי' כ"ג וכל זה דוקא בדין אחד כמו מומחה או יחיד וקבלוהו עליו אבל שנים נאמנים לעולם שאינם חשובים נוגעים בדבר משמע מהכא שנאמן הבעל דין להכחיש לדיין ואע"ג שכתב שם הרי"בה דדוקא בדינא דשודא דדייני שאינו תלוי בטענו' אנא בראות הדיין ליתנו למי שיראה לו שדעת הנותן היתה קרובה אליו יותר והא חיישינן שמא נשתנה דעת הדיין ממה שהיה כבר אבל דין התלוי בטענות לא שייך בו נאמנו' שלפי הטענות שטענו יזכת לזוכה ובלבד שלא יסתור טענו' הראשונות ע"כ מ"מ נשמע מינה שהבעל דין נאמר לומר נגד דברי הדיין כל עוד דליכא עדי' ונראה שכן הוא הדין כמו שכתבתי ממ"ש הטור וז"ל וכותבין פלו' בירר לפ' ופ' לפ' שכל זמן שלא כתבו יכולין לחזור בהם ומשכתבו אין יכולין לחזור בהם הילכך אין כותבין אלא מדעת שניהם ששניהם נותנים שכר הסופר עוד כתוב שם בב"י וז"ל ובתשובת הרשב"א מצאתי בלשון הזה אין מחייבין את התובע ליתן נוסח שטרו לנתבע וגדולה מזו אמר רשב"ג בפ' גט פשוט גבי שטרי ברורין דהיינו שטרי טענתא שאין כותבין טענו' שניהן בשטר א' וכן כתב באו לכתוב טענותיהם לא יכתבו אלא מדעת שניהם ושניהם נותנים שכר הסופר ע"כ א"כ נראה בברור שנדע בודאי שאלו הטענו' שעל פיהם מחייב הדיין לבעל דין צריך שנדע שנכתבו הטענות מדעת

הבעל דין דכל עוד שאין אנו יודעים דנכתבו מדעת הבעל דין אין הדין מחייב את הבע"ד לעמוד בדין זה וכלל הדברים חוזר שאחר שהדיין א' ואין עדים מעידים על טענות הבעל דין כמו שכותב הדיין בפסק שכתב יכול הבע"ד להשמט מן הדין הנראה לע"ד חתמתי שמי הצעיר שמואל די מדינה:

תשובה י

מעשה שהי' נפלו קטטות ומריבות ואיבות בין ראובן ושמעון וכדי להתיר קטטה מביניהם ביררו דיין ופשרן ביניהם לדין ולגזור ביניהם על כל עניני ריבותם ומחלוקתם בין בדין בין בפשרה לפי ראות עיני הדיין בקנין ובשבועה ובקבלת נזירות שמשון שנשבע וקבל כ"א מהם כראוי והדיין גזר וחייב את ראובן ליתן סך ידוע תוך שלשה ימים ולשמעון שיעשה מחילת בדיני ישראל ובפני ערכאות שלהם לראובן מכל התביעות והתלונות והתרעומות אשר לו נגד ראובן וכתב בספר וחתם הגזרה הנזכרת ופרסם אותה לראובן ושמעון בפני רבים ונכבדים מהקהל יצ"ו וראובן בשמעו הגזרה הודה וקבל לקיים כל הנגזר עליו תוך השלשה ימים הנז' ושמעון אמר שאינו רוצה לקיים הגזירה והתרו בו בעדים פעמים שלש ועודנו מחזיק בטומאתו ולא ישמע לקול מוריו. ילמדנו רבינו אם ראובן הוא פטור משבועתו כיון ששמעון עבר על שבועתו ורפי' אם לאחר זמן יודה שמעון לקיים הגזר' לא יהי' חייב ראובן לקיי' הגזרה דאלת"ה אין לדבר סוף או נא' שכ"ז שיוד' שמעון הגזרה יחויב ג"כ ראובן לפרוע הסך ההוא באופן שכל ימי שמעון לא יפטר ראובן מחיוב גזרת הדיין. עוד ילמדנו רבינו אם עדיין יש ספק אם פטור ראובן מחיובו אם לאו אם אח"כ נתן ראובן ביד הדיין כל אותו הסך שנגזר עליו לפי שכך היתה הגזרה שיתנהו ביד הדיין והדיין עכב המעות בידו ימים אחדים לראות אם יתרצה שמעון לקיים הגזרה וכשראה כי כבד לב שמעון מאן לקיים הגזרה חזר המעות לראובן ופטר אותו בפני עדים מהחיוב הנז' ומשבועתו בכל זה הוא ודאי פטור ומותר:

תשובה על פי תוכן הדברים הבאים בשאלה מטעם הראשון היה נר' בעיני שראובן חייב לקיים גזרת הדיין אחר שקצב לו זמן שלשה ימים א"א לו לעבור אבל שמעון אינו עובר כיון שהדיין לא כ' זמן לכתיבת הפטורין עם היות שכפי האמת חייב מכח השבועה שלא לתבוע עוד מראובן דבר ואין לו עסק עמו מ"מ לתת לו שטר מחילה כנז' אפשר שיאמר אתן אבל עכשיו איני פנוי כשאפנה אשנה ואתן לו ודמי זה למאי דאמרינן בגמ' בסוף פרק מרובה ברייתא מי שנדר ליקח בית וליקח אשה בא"י אין מחייבין אותו ליקח בית וליקח אשה בא"י מיד עד שימצא את ההוגנת לו וכן כתבו כל הפוסקים להלכה הכא נמי מימר אמר לא נתכוון זה הגוזר כיון שלא נתן קצב' לכתיבת המחילה רצה שיכתב

כשיהיה לו פנאי ואע"פ שיש לחלק בין נדר הוא מעצמו להדירו חבירו על דעת הדיין מ"מ כל עוד שלא פי' הדיין גזרתו בפירוש יוכל שמעון לטעון זה ואע"פ שיש לדון ולומר זיל לאידך גיסא ששמעון ודאי (מחויב לכתוב המחיל') תיכף ומיד אחר נתינת ראובן מעו' הסך שגזר הדיין דאלת"ה נמצאו דברי הדיין בטלים וכהא דכ' הרא"ש בתשו' כלל ס"ח על שטר שכתוב בו פ' הקנה לפ' ליתן לו ט"ו זהובים אחר הפסח וכפי הלשון היה אפשר לומר אחר הפסח של שנת חמשת אלפים ותשע מאות ותשעים ותשעה כמו אחר הפסח הראשון ופסק היא ז"ל דאף על גב דאמרינן יד בעל השטר על התחתונה מ"מ לא אמרי' הכי אלא היכא דלישנא דשטרא משתמע לתרי אנפי ואין השטר מתבטל בשום אחד מהם אבל היכא שהשטר מתבטל לא אמרי' הכי והכא אם לא נפרע אחר הפסח הראשון השטר מתבטל שאם אין אתה או' כן בכל שנה ושנה תאמר אין זה אחר הפסח הנז' וימשך הענין עד כי יבא המשיח לכן יש לנו לדון אחר אומדן דעת לומר שאחר הפסח הראשון קאמר בנ"ד נמי אם לא תאמר שתיכף אחר קיום ראובן שבועתו מחויב שמעון לקיים גזירת הדיין שיתן לראובן שטר מחילה נמצא ימשך הדבר לעולם וא"כ אומדן דעת הוא ודאי שכוונתו של הדיין שיתן מיד וכ"ש אם יפרש הדיין דבריו שכן הוא האמת שאז נר' בעיני ששמעון מחוייב לקיים שבועתו ואי לא הוי עבריין כן נר' לע"ד ומ"מ אם הדיין אינו לפנינו או שותק אין ולאו ורפיא בידיה דאיכא למי' הכי ואיכא למימר הכי כמו שאמרתי אכן זה ודאי אמת שכל עוד שראובן אינו מקיים גזרת הדיין אי אפשר לקרות לשמעון עבריין אפילו שיאמר שאינו רוצה לקיים גזים אינש ולא עביד והוא אינו מחוייב עד שיקיים ראובן וזה דבר ברור אמנם כל זה הוא כפי הצד הראשון מן השאלה אבל כפי הצד השני שכתוב שראובן קיים גזרת הדיין ונתן בתוך השלשה ימים הסך הנגזר עליו ביד הדיין שכן היתה הגזרה אז אין צריך לפנים דפשיטא דנפטר ראובן ושוב אין עליו עון אשר חטא ואפי' שירצה שמעון עתה לכתוב שט' מחילה כנז' כבר נפטר בשקיים גזרת הדיין ואינו מחויב יותר ואע"פ שלע"ד דבר זה ברור מאד מכח השכל ולא היה צריך ראיה כלל מ"מ אם המתעקש יהיה מי שיהיה ירצה להתעקש בזה הנני מביא לו ראיה ממ"ש המרדכי תשובה ממהרה"ם ז"ל והוא כתובה בנמוקי ב"י י"ד עלה רע"ד איש ואשה שקבלו עליהם חרם לישא זה את זה ונשתמד האיש ושב אחר כן בתשובה השיב הר"ם דלא בעיא התרה להח' לאחר ששב ואח"כ כתב מיהו היכא שבאת לב"ד כשנשתמד והתירוה לינשא קודם ששב אע"פי שלא הספיקה לינשא עד ששב לא תצא מהתירה הראשון ע"כ הרי אתה רואה שתיכף ומיד שנשתמד האיש הותרה האשה מן הדין ואפילו ששב האיש אח"כ לא שב החרם במקומו וכן בנ"ד נמי

כיון שהותר ראובן פעם אחת שוב אינה חוזרת השבועה ואפילו שאחר חזרה כתב דוקא שהותרה האשה ע"פ ב"ד אבל אם לא התירוה ב"ד ושב האיש קודם החרם במקומו עומד בנ"ד אין צריך היתר ב"ד דדוקא התם שמציאות החרם לא קיים האשה עדיין אלא שאתה מבטלו מטעם אחר חיצוני הוא דאמרינן דאם לא הספיקו ב"ד להתירה חייבת האשה לשמור החרם אבל הגע עצמך שנשאת ואח"כ גרשה יעלה בדעת שיחזור הבעל על האשה לומר לה חרם יש עליך שתנשא לי הא ודאי לא יעלה בדעת כי ודאי היא תאמר כבר קיימתי ונסתלק ממני החרם בנ"ד כיון שנסתלקה השבועה מראובן כאשר קיים ראובן לתת ביד הדיין הסך שגזר שוב אינה חוזרת ודברים פשוטים הם לא יגמגם בהם אדם כ"ש וק"ו שאפי' לפי חזרת מהר"ם דדוקא כשהתירוה ב"ד קודם ששב ותאמר שהנושאי' שוים אפי"ה כבר כתוב ג"כ: שהדיין פטרו מחיוב הממון ומן השבועה נמצא זכאי ראובן במעשיו ושוב אין עליו ערעור ופקפוק כלל ועיקר ואפי' אם שמעון ירצה אח"כ לכתוב שטר המחילה כאשר גזר הדיין אמר לו ראובן דין ודברים אין לך עלי וידי מסולקות זך אני בלי פשע כאשר נודע לדיין שהקמנו עלינו ולעדים שיודעים מ"ש הדיין והם דברים פשוטים לע"ד אני הוא הצעי' שמואל די מדינה:

תשובה יא

ראובן היה סוחר בבגדים בחנות א' במקום אחד זה ימים ובא שמעון ונתן לו סך מעות שיסתחר בהם באות' סחורה כדרכה עד העת ההוא ויחלוקו הריוח לחלקים ידועים אחר ימים נתחדש שבא אצל ראובן שכן אחד בחנות שאצלו ומחמת רוע השכונה רצה ראובן לצאת מהחנות ההיא ומיראתו פן ירא' ביגון שמעון צאתו משם ולסבה מהסבית הלך אצלו ואמר לו הטוב בעיניך שאצא מכאן אמר לו שמעון עשה כטוב בעיניך הלך ראובן ומצא חנות אחרת במקום אחר ונכנס בה ובכל זה הזמן שמעון מסתחר במקום אחד לעצמו ובשלו וראובן הוא המוציא והמביא לבד בעסק הנ"ל אין לו לשמעון רק מה שירויחו עפ"י חלקו ויהי כאשר באו להפריד העסק הנ"ל לסבת הפרש שנפל ביניהם בררו להם דיינים להגיש לפניהם דברי ריבותם ונשבעו לקיים גזרתם והדיינים אחרי שומעם טענותיה' גזרו על ראובן שיתן סך כך מעות לשמעון על תביעותיו אחרי חלוקתם והפרדם איש מעל אחיו בא שמעון ותבע ממנו חלק מהחנות באמרו שהיותו מסתחר במעותיו זכ' בה וראובן טען שלעצמו זכה ולעצמו לקח' ואין לו לחלוק עמו רק בריוח שיזמין האל י"ת בסחורות משא ומתן לבד אמרו הדיינים הנ"ל אחר שאתם מושבעים על שאר מיני תביעה והפרש גם נשגיח ונר' ענין החנות ונשאו ונתנו בענין וגזרו שיתן ראובן לשמעון כך מעות בעבור תביעת זכות החנות עברו שמונה חדשים ולא טען ולא

תבע שמעון כלל אחר זה לסבה מהסיבו' בא וטען החנות מראובן וראובן השיב כבר נתפשרתי אנו בכך פרחים ע"פי גזרת הדיינים שלנו ובאו לישאל את פי הדיינים והא' אומר האמת שעמדו לפנינו בדין בענין זכות החנות הנ"ל ונגמר הדין על ידינו וחתכנו אותה התביע' בכך פרחים והדיין השני אומר אמת היה הדבר שנשאנו ונתננו בדבר וגזרנו שיקח שמעון כך פרחים בענין התביעה ההוא אבל לא רצה שמעון לעמוד בגזרתנו ובכל זה הזמן מיום הפרדם מהעסק הנ"ל עד היום ראובן נושא ונותן בחנות הנז"ל בשלו ובממונו ועתה שמעון חוזר וטוען החנות ממנו וראובן משיב בשלי זכיתי ובשלו החזקתי ובה אני יושב ואינך יכול להוציאני יורנו מורה צדק:

תשובה סתומים באו הדברים כי איני יודע עתה על מה נפל הספק אם בעיקר הדין אם יש זכות לשמעון בחנות שלקח ראובן ואם לא או אם הספק הוא שבין יהיה לשמעון זכות ובין לא יהיה לו זכות כיון שכבר סדרו טענותיהם לפני הדיינים וגזרו מה שגזרו שוב אין לשמעון טענה על ראובן או דלמא עדיין תביע' שמעון במקומה עומדת כיון שהדיין הא' אמר שלא רצה ולא נתפייס שמעון בגזרה ההיא עוד יש להסתפק בזה ב' דברים א' שלא בא בבירור בשאלה אם נטלו קנין ראובן ושמעון כשעמדו לפני הדיינים ע"ע החנות אם לא ב' אם ראובן נתן לשמעון מה שגזרו הדיינים שיתן אם לא אלא דסבר וקבל מה שגזרו עליו אלמא ששמעון לא תבע ממנו ולפיכך לא נתן שכל הפרטים האלו משנים הדין לצדדים משונים:

תשובה נראה בעיני דעל הסתם הדין עם שמעון דסתם מה שעושים השותפי' בעס' השותפו' הכל הוא לתועלת שניהם בעסק השותפות וכמו שנראה מההיא שכתב הרא"ש בפסקיו שהביא תוספתא וז"ל שותפין שמחלו להם מוכסין מחלו לאמצע ואי אמרו משום פלוני מחלו מה שמחלו מחול לו כו' הקש' רבי' שמואל מאי קמ"ל ברישא פשיטא כיון שמחלו להם מחלו לאמצע ופי' שר"ל שותפין שבקש אחד מהם למחול לו מה שמחלו מחלו לאמצע כאלו היה שלוחם ופירוש זה תפש לעיקר ושכן הדין וכן נר' שהוא מסקנת הרא"ש ובנו בעל הטורים ח"מ סי' קע"ח שכתב וז"ל שותף שבקש א' מהם מהמוכס שימחול לו ומחל לו הוא לאמצע כאלו הוא שלוחם לבקש בשביל כולם ואם מעצמו בלא פיוס שאמר אני מוחל בשביל פלו' הוא שלו לבדו עכ"ל וכ"כ המרדכי הטעם משום דדרך השותפי' לטרוח בשביל חביריהם א"כ בנ"ד נמי הוא הדין והוא הטע' שכיון בשביל עסק השותפות הלך ובקש חנות לתועלת העסק ומצא ולקח מסתמא בשביל חבירו נמי טרח ונר' בעיני דאף ע"ג שהביא המרדכי ז"ל כסבר' מהר"ם דיש לדחו' דרישא מיירי שבקש מהם למחול סתם אע"פי שלא היה שם אלא הוא מחלו לאמצע כו' מ"מ

כבר היה אפשר לומר אם היינו צריכים לכך דכיון דרבינו שמחה כתב שאפי' בקש הוא לעצמו הוי לאמצע כל עוד שלא אמרו הם בפי' מעצמם בשביל פלוני אנו מוחלים מחלו לאמצע והסכים הרא"ש לדבריו וכן בנו וכן רבינו ירוחם דהוי בתרא טובא כתב נתיב כ"ז וז"ל שותפין שמחלו להם מוכסין המכס בשביל בקשת אחד אע"פי שבקש בשביל עצמו הכל לאמצע ע"כ א"כ הכי נקטינן ולית לן למיחש למ"ש מהר"ם שנר' שהוא יחיד ועוד כיון שאפי' הוא עצמו לא כ' הדבר בפשיטו' אלא דיש לדחות א"כ יכולים היינו לומר דאנו אין לנו אלא ככל הני רבוותא דלעיל ובתר דידהו אית לן למיזל ומ"מ גם זה נר' שאין אנו צריכים בנ"ד דע"כ לא פליגי מהר"ם התם אלא היכא דידעינן שהוא בקש למוכסין לעצמו אבל כבר מודה הוא מהר"ם בעצמו שאפי' כשבק' מן המוכסין לא היה שם אלא הוא עם כל זה כיון שבקש סתם י"ל שבשביל השותף מחל הכא נמי כיון שאינו ידוע שלקח החנות לעצמו בפי' יש לנו לומר שזכה גם כן שמעון בחנות כ"ש וק"ו כאשר קודם שלקח נתיעץ ראובן עם שמעון שרוצה לצאת ממקומו הראשון ולבקש מקום אחר שנר' ודאי שכל מה שעשה עשה לזכות שניהם ונר' דדמי למאי דכתב הנמוקי יוסף בהלכות על משנה ראשונה דפרק השותפין דתנן אם נפל הכותל במקו' והאבנים של שניהם ופריך בגמ' פשיטא לא צריכא דנפל לרשותיה דחד מינייהו א"נ דפנינהי חד לרשותיה מהו דתימא להוי אידך המוציא מחברו עליו הראיה קמ"ל דלא וכתב הנמוקי וז"ל פשיטא אפי' לא שמעינן דינא דכפייה ידעינן שיד דשניהם שוים בה דאי זה מהם תגבר כיון שהחצר של שניהם מסתמא הוא הדין הכותל ע"כ א"כ בנ"ד נמי נר' דהכי הוי דכיון שהיו שותפי' בעסק שהיה עוסק ראובן ולסתמא ה"ה החנות הצריכה לעסק וא"כ צריך היה ראובן להביא ראיה שהחנות היה שלו לבדו בעדים וכמ"ש שם הרי"ף וז"ל ושמעינן מיהא דמלתא דידיע לתרי שותפי אף ע"ג דאיתא השתא מרשותא דחד מינייהו לא נפיק מחזקה דאידך כו' עד הלכך ליתן להו חזקה בראיה או לאח' חלוקה ע"כ וראיה זו היינו עדים וכמ"ש הרא"ש ז"ל בפסקיו על זה ועוד כתב הטור חדוש בשם הראב"ד וז"ל הראב"ד ז"ל לא מבעיא מילתא דידיע לתרוייהו שוה בשוה אלא אפי' לא ידיע לתרוייהו שוה בשוה כגון דחזו דהאי אייתי זוזי והאי אייתי זוזי וזבנו בהו עסקא ולא ידיע כמה אייתי האי או האי ולבתר יומין נפיק האי עסקא מידא דחד ואמר תרי תלתא דידי ותלתא דחבריה לא מהימן אלא פלגי לה שוה בשוה למדנו מזה שאחר שאנו רואים שותפים בעסק א' שהוציאו מעות ונשתתפו אמרינן מסתמא שניהם שוים וא"כ אח' שאנו רואים שבאלו הדברים אנו הולכים אחר הסתם אם כן ודאי שיש לומר דסתמא דמלתא מי שלוקח חנות לתועל' השותפו' יד שניהם שוה בה שאין לך סתמא דמלתא

גדול מזה שמי שמתעסק בשל חבירו ולוקח חנות להתעסק באותו עסק להרויח מה שיזדמן לשניהם אין ספ' שהחנות בכלל זהו מה שנראה בעיני כפי הדין קודם שחלקו עוד ראיה לזה מה שכתב הרשב"א בתשו' שממון שנמצא ביד השותף ואמר שהוא של אחרים עליו להביא ראיה ועוד הגהה במיימון וז"ל ד' בני אדם שהיו שותפים ויצאו בעיר וראה א' מהם ארנקי בבית עכו"ם והלך וגנבו ואומר לחברו שאין לו חלק בו כי לגנוב לא הוי שותפים נראה דחולקין אם כן כל זה ראיה למה שאמרנו דהשתא ומה גנבה שהוא דבר חוץ מן הדעת ואם יתפשו לגנב אפשר לא יתחייב החבר כמו שנראה מתשובת הרשב"א עם כל זה אינו יכול לומר הגנב אין לך חלק כ"ש וק"ו החנות אבל עדיין יש להסתפק באלו השותפין כיון שעמדו לדין וחלקו ונתפרדו איש מעל אחיו ונשאר ראובן בחנות יש לראות אם הדין עומד במקומו כמו שאמרנו או דלמא לא כיון שחלקו יש לומר כל א' החזיק בשלו וכמו שנר' מלשון הרמב"ם שכתב בה' שלוחין ושותפין וז"ל דבר הידוע לשני שותפין אע"פי שהוא ברשות א' מהם אינו יוצא מחזקתו של שני כל ימי השותפות ואינו יכו' לטעון שלקחו ממנו או שנתנו לו במתנה כו' עד אלא הרי הוא בחזקת שניהם עד שיביא ראיה ע"כ נר' בפי' שדוקא שידוע שהדבר של שותפות וגם שהוא בתוך ימי השותפות אבל אם אחר שחלקו תובע הא' מחברו בדבר שחברו מוחזק בו על התובע להביא ראיה אפי' בדבר שהיה ידוע שהיה של שותפו' ואפי' ראו ג"כ עתה שהוא בידו הוא נאמן וחבירו התובע ממנו צריך להביא ראיה וכן ראיתי בדבר מהררי"ק נר"ו בחבורו בח"מ סי' קע"ט שדקדק כן מדברי הרמב"ם ונר' שהדין עמו אם כן בנ"ד נמי כיון שכבר חלקו ואח"כ תבע שמעון מראובן אפי' נניח שחנות זה ידוע לנו שהיה של שניהם מכח הראיו' הנז' למעלה מ"מ נראה שראובן נאמן ואין צריך להביא ראיה וכפי הנר' אין לחלק בין קרקע למטלטלין בדבר זה מאחר שאנו מאמינים למוחזק אפילו בדב' שידענו שהיה לחבירו חלק בו ורואים אנו אותו עתה בידו באופן דליכא מגו א"כ בקרקע נמי הוא הדין ונראה שכן דעת הרב המחבר הנזכר שכתב וז"ל וכיוצא לזה כתב רבינו ירוחם בנתיב כ"ז חלק ג' בשם רבינו חננאל שכתב וז"ל וכתב ר"ח והיכא דירד לחצי השדה ויש בה דין חלוקה יש לו חזק' ויכול לטעון חלקנו והגיע זה לחלקי ואי לית בה דינ' דחלוקא לית בה חזקה עכ"ל ונראה ג"כ שדעתו של הרב נר' להשוו' בענין זה דין קרקע ודין טלטול אמנם ק' הדבר בעיני מאד לקבל דבר כי איך אפשר שיהיה נאמן בדבר קרקע שאין לאדם חזקה בו אלא א"כ החזיק בו ג' שנים דשותפים שאין להם חזקה היינו אפילו בכמה שנים וכשחלקו די לנו שחזרו להיות כשאר כל אדם בשלש שנים אבל בפחות משלש שנים איך אפשר שיהיה נאמן לכן נראה בעיני שאפי' שחלקו

השותפין מ"מ אינו נאמן האחד לומר זה נפל בחלקי אם לא יחזיק בו שלש שנים וכן מה שכתב רבינו חננאל היינו הך שהחזיק בחצי השדה ר"ל זמן החזקה שהם ג' שנים וכן אם אין בה דין חלוקה אין לו חזקה לעולם אם לא בראיה בעדים ואפשר שכן הוא דעת מהרר"י נר"ו אעפ"י שלא פירש ולפי זה י"ל דמטלטלים שאני אעפ"י שידענו שהיה של שניהם כיון שחלקו נאמן המוחזק במה שבידו שנתנו לו שותפו מגו דאי בעי אמר שנפל זה בחלקו מה שאין כן בדבר שהוא קרקע דכל היכ' דאית' ברשות' דמרי' אית' לכך אינו נאמן כך נ"ל וא"כ בנ"ד נראה בעיני שאע"פ שחלקו אינו נאמן לומר שלי היא כי לי זכיתי כשלקחתי החנות במגו דאי בעי אמר נפל זה בחלקי כ"ש אם אותם שנכנסו לפשר בניהם חלוקותם יודעים שלא נכנס דבר בחלוקה במקום החנות שאם כן החנות עדיין משניהם כ"ש דהוי מגו במקום עדים דהרי אנן סהדי דיד שניהם שוה בו כמו שכתבתי ולחלק הב' שנסתפ' לי אולי כי השאלה היא שגם שנניח שהיה חלק לשמעון בחנות בין קודם חלוקה ובין לאחר שחלקו מ"מ עתה שעמדו לפני הדיינים ושני הדיינים הושוו לדעת אח' וגזרו מה שגזרו א"כ לא נשאר עוד פה לשמעון אם לא לזה אני משיב שאם בפעם השני' שעמדו לפני הדיינים נטלו קנין ראובן ושמעון בגזירתם פשיטא דלא נשאר כח לשמעון שאין אחר קנין כלום ואפי' שיהיה האמת כמו שאומר הדיין השני שמעולם לא קבל שמעון הגזרה מ"מ הדין הוא כן שאינו יכול לתבוע שום דבר מראובן אלא המעות שגזרו הדיינים שיתן ראובן לשמעון אם עדיין לא קבלה שמעון שלא על פי קבלתם אנו חיים אלא ע"פ גזרת הדיינים אבל אם לא נטלו קנין נר' שעדין יש כח לשמעון לתבוע וכ"כ הרמב"ם ז"ל בפ' כ"ב מהל' סנהדרין וז"ל אעפ"י שרצו בעלי הדין בפשרה בבית דין יש להם לחזור ולתבוע את הדין עד שיקנו יפה כח פשרה מן הדין ששני הדיוטות שדנו אין דיניהם דין ויש לבעלי דינין לחזור בהם ואם עשו פשרה וקנו מידם אין יכולים לחזור בהם עכ"ל ובזה לא אאריך אעפ"י שנראה שיש קצת מחלוקת בזה כי נר' בעיני שככה הלכה רווחת בישראל. אבל מכל מקום יראה לע"ד שאם מתחילה בררו להם הדיינים על כל דברי ריבותם וההפרשים שהיה להם בענין חלוק השותפות אעפ"י שכשחזרו ועמדו לפני הדיינים לא חזרו ליטול קנין ושבועה הקנין הא' והשבוע' במקומה עומדת והרי א"כ מחייבים שניהם לעמוד ולקיים מה שגזרו הדיינים ואין לנו עסק אם שום אחד מהם לא קבל הגזרה כי תמיד הם בחיובם לקיים הגזרה כי מאן שרי להו וכל זה אני אומר אם מה שקבלו עליהם הבעלי דינין ראובן ושמעון אלו לדיינים בין לדין ובין לפשרה אבל אם מה שקבלום עליהם לא היה אלא לדין בזה ודאי היה צריך ליטול קנין בשעת פשרה ענין החנות ואם לא נטלו קנין יכול שמעון לתבוע דינו מראובן ולא אבד זכותו בשביל

שעמד שמנה חדשים ולא תבע וכל זה אני אומר ג"כ בתנאי שלא קבל שמעון המעות שגזרו הדיינים שיתן ראובן לשמעון אבל אם קבל ודאי אז לא נשאר כח כלל לשמעון לחזור ולתבוע כי הרי ראובן החזיק בחנותו ושמעון במעות ועדיף מקנין ואע"פ שאין זה צריך ראיה יש ראיה לזה מתשובת הריטב"א הביאה ב"י ח"מ עלה מ' ועדיף זה נ"ד מההיא וק"ל וכ"ש וק"ו כאשר יש לנו סיוע דברי הדיין הראשון:

תשובה יב

החכם הנשא ומאד נעלה זקן ונשוא פנים הוא הראש הרופ' המובה' כמ' מנחם יצ"ו אחר הבקש' ממני י"ת יעלך גם עלה על גבי מרומי ההצלחות רוחניות וגשמיות כיש את נפשך הרמה והנשאה וכנפש החתום בקצה היריעה אמרתי הנה באתי בראשית אמרי ופתח דברי לפני מעכ"ת כחולה ודואג על כבוד התורה גם על כבודך כי ידעתי אני ידעתי מפי השמוע' כי תופת לפנים היה מע"כת יקר בעיני החכמים ונכבד לפני האלדים אהוב למקום ולבריות ועתה הנה הגיע אלי כתב מיד החכם כה"רר אברהם אלוילדה יצ"ו ומעיד אני עלי שמים וארץ שאיני זוכר ממנו ואיני מכירו רק עתה ראיתי מתרעם על מעכ"ת באומרו כי מעכ"ת מפריז על המדה כי תרדה לאנשים לדון אותם בעל כרחם עם היותם אנשים אינם עומדים תחת שבטך ומשענתך כי אינם מקהלך ק"ק קלאוריז' יצ"ו אלא מקהל קדוש שיציליא יצ"ו גם שיש אנשים מקהל שיציליא יצ"ו כשנופל איזה מחלוקת דין ודברים בין איש לרעהו ודרכם של הקהל לדון אותם ובא אחד מהם אשר אין רצונו במה שיגזרו עליו פרנסי ומנהיגי קהלו הולך לנוס אל קהל קדוש קלאוריזיש וכ"ת מחזיק בידי האנשים ודברים אלו לא ניתנו ליאמן אפי' מקטיל קנה באגמא כ"ש וק"ו מאיש חכם דבר ומנהיג ישיש כמוך שהרי דבר זה מביא חרבן ושממה רבה שירבו אנשים מתפרצים ומתפרדים מעל אחיהם ויפרקו עול מעל צווארהם באמר' שלום יהיה לנו כי בשרירות לבנו נלך גם אין כ"ת בטוח שלא יפול בשום זמן כיוצא בזה במשכן קהלך ותרבה המחלוקת והקטטה ח"ו ביניכם מלבד פריקת עול יראת שמים מעליהם חלילה לך מעשות כדבר הזה כי האמת ת"ל שהכל תלוי בו הוא זה שאיש על דגלו וקהל שלו יחנה כאשר גלוי גם ידוע ומפורסם מעיר הזאת עיר ואם בישראל שכל עם ולשון חונים במקומם המיוחד להם ואפי' לשון שלשה כמו הק"ק קהלות ספרד יצ"ו שהם מחולקים לחמש מחנות כל ג' מהיחידים שלהם נכנסים לקהל שלו ואין להם רשות לזוז הנה והנה ממה שיגזרו עליהם פרנסי ומנהיגי הקהל ההוא וכבר כתבו הפוסקים שטובי העיר הוו בעירם למה שהוברר כמו גדולי הדור בכל מקום וכמו שהביא הגאון בדורו הרב הגדול כמהר"ר דכ"ץ ז"ל בתשובותיו סי' נ"ב חלק ט"ו ולא תאמר טובי העיר דוקא

ולא טובי קהל אח' שבעיר אחד שהרי אחר שיש להם מנהגים משונים אלו מאלו וכיס של צדקה ודברים אחרים כל אחד לבדו הם נחשבים כעיר אחרת וכמו שהביא הרב הנז' בבית י"ג וז"ל ולענין ההסכמה אשר הסכמ' הג' קהלות נר' שאין אנשי הקהל הד' חייבים להכנס בהסכמתכם שאין בני קהל א" כפופים לבני קהל אחר גם כי בני הקהלות רבים מהם שכל קהל וקהל בענין זה כעיר בפני עצמו שאין בני עיר אחד כפופים לעיר אחרת דהואיל דכל קהל נוהג כמנהגו הראשון הוו ליה כשתי בתי דינין בעיר אחד כו' עד וכמו שתמצא היום בשאלוניקי העיר הגדולה אשר היא אם בישראל כו' עד ולפי זה אין כח לקהל אחד להכריח לקהל אחר לעשות רצונם במידי דלא מגדר מלתא אם לא עלתה כבר ההסכמה שכל קהל וקהל יזון ויפרנס לעניים שבבי' הכנסת שלו ש"מ תלת ש"מ דכל קהל וקהל הוי כעיר א' בפני עצמ' ולכך אין בני קהל כפופים לבני קהל אחרת אפילו מעטי' כנגד רבים וכמו כן אין החכם והראש של קהל יכול לכוף לחכם מקהל אחר כי הא בהא תליא בלי ספק וש"מ שאם כל קהל וקהל זן ומפרנס לעניים של קהלו שאין ראוי בשום צד שילך ויפרד אחד מקהל א' ללכת לקהל האח' וש"מ שהביא הרב ראיה משאלוניקי ולכן מעיד אני שמים וארץ נודע ומפורסם זה בשערי שאלוניקי שכל חכם ודבר מקהל א' יהיה מי שיהיה אין שום יחיד הקהל ההוא יכול לפרוק עול מעליו ולמרוד בגזרת החכם ההוא ואין חכם נכנס בגבול חכם אח' אפי' שיהיה האחד אדיר שבאדירי' כרבן גמליאל ויהיה הב' קטן שבקטנים וכמו שראיתי כל זה בימי מרנא ורבנא הרב הגדול מוהר"ר יוסף טאיטאצאט ז"ל שעם כל חכמתו וגדולתו לא היה נכנס בגבול קטן שבקטנים ומי הוא ואי זה הוא שימלאנו לבו בדור הזה לכוף לשום אדם אשר לא מקהלו לדון לפניו והרי כתב מהררי"ק וז"ל ועוד בר מן דין ובר מן דין לא ידעתי אי זה בית יקרא בית הוועד בזמן הזה שהרי כתב המרדכי בסוף פרק זה בורר וז"ל וכתב בספר א"ז דכל היכא שיש מומחה בעיר ויודע דין תורה כו' עד הרי שכתב דלית לן בית הוועד ואע"ג שכתב הרמב"ם כו' עד ומשמע שאף בזמן הרמב"ם היו מקומות ראויים שיכוף המלוה את הלוה ללכת שם לדין כו' עד שהרי ידוע מידי דור ודור העולם הולך ומתמעט והתורה משתכחת לרוב הצרות והגליות ומתמעטים הלבבות ואף כי בזמן הרמב"ם עדיין הוי מקומות ראויים שיכוף מלוה את הלוה ללכת שם מ"מ בזמן ה"ר יצחק שהיה אחר הרמב"ם אפשר שנתמעטו הלבבות ורבו הצרות עד כי לא היה בזמנו מקום ראוי להקרא בית הוועד והרי הדברים ק"ו ומה אם בזמן א"ז נתמעטו שאין מקום ראוי להקרא בית הוועד אנו חמורים ולא כחמור א"ז עאכ"כו ואם תאמר תינח שאין בית הוועד לשנוכל לכוף לילך חוץ לעיר אבל כששניהם בעיר א' נוכל לומר שהגדול שבעיר יכול לכוף

ולדון אותם לא היא דאף זה אני אומר שאין יחיד עתה שיכול לכוף לאדם שלא קבלו לדין לדונו בע"כ שהרי שנינו בברייתא ריש פרק קמא דסנהדרין תנו רבנן דיני ממונות בג' ואם היה מומחה לרבים דן אפי' ביחיד וכתב בעל העטור וז"ל שדר רבינו שרירא יחיד מומחה דחשיב בדר' דפקיע במשנה ובתלמוד ופקיע נמי בשיקול הדעת ומעיין בדיני כמה שני ומנסו ליה זמנין סגיאין ולא חזו ליה טעותא כגון ההוא מומחה לרבים כו' עד הילכך דין מומחה לרבים וחכמתו מפורסמת וגלויה לרבים עכ"ל הביאו הרב הנמוקי בחדושיו להלכות הרי"ף והרא"ש בפסקיו ועוד אני אומר דג' הדיוטות דנין את האדם בעל כרחו כמו יחיד מומחה וכתב הרא"ש וז"ל ומכאן יש ללמוד דכל הדיוטות דנין את האדם בעל כרחו כשאין רוצה לבא לב"ד דהא ג' במקום יחיד מומחה קיימי והא דתנן זה בורר לו אחד כו' דמשמע מדעתו אין בעל כרחו לא היינו כשאומר לא אדון לפניכם אלא בפני ב"ד אחר אבל אם הוא אומר שאינו רוצה לבוא עמו לדין או כשאומר הלוה שאינו רוצה לדון עמו בעירו דנין אותו בעל כרחו עכ"ל וכלשון הזה כתב המרדכי ריש פ' הנז' וז"ל ונראה דהוא הדין סתם בני אדם כגון אפי' הן הדיוטות יכולים לדון את האדם בעל כרחו כשאינו רוצה לבא לב"ד דהא ג' הדיוטות במקום יחיד מומחה הן עכ"ל מכל זה משמע דאפי' יחיד מומחה הבלתי נמצא בזמן הזה אינו יכול לכוף אלא כשאינו רוצה לדון עם בעל דינו או שאומר הלוה שאינו רוצה לדון עמו בעירו אז דן אותו היחיד המומחה בעל כרחו אבל אם רוצה לדון לאו כ"כ לא ליחיד ולא לג' לכוף לדון לפניו הנ"ל דבר פשוט גם יש לדעת שאם הבעלי דין עמדו לדין אפי' לפני ג' הדיוטות וקבלו דינם עליהם דינם דין וכ' הנמוקי ז"ל וז"ל אבל אם היה ברצון בע"ד הוי כפשרה ודיניהם דין דהא כרצונם יעשה (ואין) מכאן סתירה למ"ד החכם ה"ר אברהם (ולו') דעל (זה) סמך שמעשה היה על ראובן שתבע את שמעון לפני פרנסי ק"ק סיסיליאנוש וממוניהם כו' עד ששמעון תבע בפיו שידונו אותו ואחר שקבלו הדין מרו בקהל של סיסלייא והלכו לבית הכנסת של כ"ת ורצה כ"ת להפך הדין ולסתור מה שכבר עשו פרנסי וממוני ק"ק סיסלייא יצ"ו אם כנים הדברים לא ידעתי על מה ועל מה כ"ת סומך שהרי פשיטא שמה שדנו ממוני ופרנסי ק"ק סיסלייא יצ"ו עשוי ואין להרהר אחר שום ב"ד כל זה אני כותב כמסתפק כי איני מאמין כלל שנעלמו אלו הדברים מעיני חכמתך וחוזרני לומר כי נכתב לי שלסבת מעכ"ת שמאסף אנשי ק"ק שיציליא לבית הכנסת שלך לא נגמר ענין נדבת פדיון השבויים וחס ליה לגבר' דכוותך דלימרו עלך מילת' כי האי גם יש להפלא מדוע אחרו מעות נדבתכ' כי לא נשא' מקום בכל עיר שיש יהודים רבים או מעטי' ממלכות המלך יר"ה וממלכות הנוצרים שלא באו לעזרת ה' בגבורים ואלו השבויים לא מעיר

הזאת הם ולא משום מקום של חוצה לארץ אלא כלם מא"י תוב"ב לא מפני שאין אנו מחוייבים לפדותם אם אין לאל ידם אפי' שיהיו מאיזה מקום אלא שהמשא כבדה יותר והחוב מוטל יותר על כל אשר בשם ישראל יכונה ועם כל זה בא ליפטר מן הטעם הנז' מיציאת היחידים ממקומם המיוחד להם ושאין כח לאנשי הקהל לכוף אותם על הצדקה ועל הדברים הצריכים אל הקהל כי על כן אמרתי שהרבה חרבן ושממה נמשך מזה על כל הנז' ועובר על מה ששנינו מערבין בבית ישן מפני ד"ש במסכת גיטין גם נשנו דברים רבים שם וכלם מפני דרכי שלום ואין לשום אדם לפרוץ גדר ח"ו וסוף דבר שאודיע לכ"ת איך שליח השבויים ה"ר דוד גביסון הניח בידי כתב הודאה מנדבתכם נ"ה זהובים ואשר נדרתם עליכם לשלם כי פצית' פיכם לה' ועושה השלום יברך אתכם בשלום כנפשכם הרמתה ונפש מזומן למארך הצעיר שמואל די מדינה:

תשובה יג

ראובן הפקיד ביד שמעון ח' אלפים לבנים תוך כיס א' שישמרם לו והניח שמעון כיס המעות בתוך ארגז א' של שמעון שהיו בו משל שמעון כיסים אחרים של מעות שהיה בהם יותר מט"ו אלפים לאחר ימים אמר שמעון לראובן שנגנב כיסו מתוך הארגז א"ל ראובן איני מאמינך כי איך יתכן שהיו בתוך הארגז כיסין של מעות אחרים וגנבו מעותי והניחו מעותיך לכן אני חושד אותך שלא נגנב כיסי אלא הוא בידך או שמא שכנך גנב כי הוא חשוד אממונא וסני שומעניה ואין ס' אצלי שהכיס הוא בידך או ביד שכנך ואתה פשעת בשמירת הכיס לכן או תן לי פקדוני או נתפשר בינינו או נעמוד לדין ואם אינך רוצה לעמוד לדין או להתפשר עמדי דע לך כי אבקש דיני בפני ישראל ובפני ערכאות שלהם ואתרעם לפני הפאשה על הגנבה הזאת ואולי מתוך כך תהיו נתפסים אתה או שכנך לגנבים ותצטרכו להוציא כפלים ממה שהפקדתי בידך ובכן נתרצו שניהם ושכנו של שמעון ביררו ביניהם לח' א' שיגזור ויפשר ביניהם על הענין הנז' לפי ראות עיניו והח' ההוא גזר ביניהם שיתן שמעון לראובן שני אלפים לבנים ושכנו החשוד ת"ק לבנים ובזה לא יוכל ראובן לתבוע מהם עוד שום תביעה על ענין הפקדון הנז' ויעשו ככל אשר צוה עליהם החכם ההוא ונתנו שמעון ושכנו לראובן ב' אלפים ות"ק לבנים כפי אשר גזר הח' הנז' ולאחר ארבע שנים בין רב למעט תבע שמעון לראובן לדין שיחזיר לו הב' אלפים לב' הנז' שנתן לו כי שלא כדין לקחם ממנו ואם נתנם לו כי היה אנוס שהיה ירא ומפח' פן יהיה נתפס בידי הפאשה לגנב לפי מה שהיה מאיים אותו ראובן ומפחד אותו והשיב ראובן והרי מדעת שנינו ביררנו להחכם פ' לדון ולפשר בינינו לפי ראות עיניו בקנין ובשבועה ושמעון כופר ואומר שלא קבלו עליהם החכם ההוא לפשרן ביניהם

בקנין ובשבועה אלא בדברים בעלמא שאמרו לו שיפשר ביניהם ע"ע ההוא ומשיב ראובן שהאמת הוא שנטלו קנין ונשבע על דבר הבירורין אמנ' אפילו שלא היו נוטלין קנין אינו יכול לחזור בו עכשיו שמעון מאחר שנתרצה בפשרת החכם ונתן לראובן הב' אלפים לבנים וכבר זכה בהם ראובן ומה צורך לקנין אחר קבלת המעות ילמדנו רבינו הדין עם מי:

תשובה נלע"ד שהדבר ברור הוא יותר מביעתא בכותחא שאין בדברי שמעון ממשות שאם כוונת שמעון היא שמאחר שלא נטל קנין על הפשרה שיכול לחזור לפי שאמרו פשרה צריכה קנין לזה אני אומר כי הבל יפצה פיו כי ברור הוא שהקנין אינו רק לקיים הדבר כדי שלא יוכל לחזור בו אחר גזרת הדיין או הפשרן אמנם אם קיים הפשרה או הגזרה עליו ונתן בידו מה שגזר הדיין או הפשרן עליו אין לך קנין גדול מזה ואעפ"י שדבר זה ברור הוא כשמש מ"מ לרווחא דמלתא אומר דגדולה מזו מצאנו שהרי אמרו והסכימו הפוס' שמחילה אינה צריכה קנין וכתוב בהגהות מיימוניות וז"ל וכתב ראבי"ה דמה שצריכה קנין ה"מ כדי שלא יוכל לחזור בו הנותן דהיינו הנתבע אבל התובע אין יכול לחזור בו אפי' בלא קנין דמחילה אינה צריכה קנין עד אבל רב צמח וה"ג פסקו שאפי' המוחל צריך קנין וז"ל אבא מארי דטעמייהו הוא משום שאינו יודע היאך יפשרו ובמה ימחול הא קמן דאפי' למ"ד דמחילה צריכה קנין דוקא היכא דאינו יודע מה הוא הדבר שהוא מוחל אבל אם יודע ומחל בההיא דעבד אליבא דכ"ע במחילה לבד סגי וק"ו הדברים ומה התם בדבורא בעלמא אחר שמחל אינו יכול לחזור בו הכא דעביד מעשה ונתן בידו המעות מי הוא הפתי שיאמר שצריך קנין והאריכות בזה ממה שאין צורך כל זה אפי' אם יודה ר' שלא נטלו קנין שאם ר' אומר שהפשרה היה בקנין פשיטא יותר שהוא נאמן אמנם אם היה אפשר לגמגם הוא בענין האונס שלכאורה נראה שראובן גזם להביאו לפני הפאשה ולזה רואה אני שלא הניח לנו מקום להתגדר בו הרב הגדול מהררי"ק בסי' קפ"ו שהוא ביאר באורך בנדון כיוצא בזה דלא אמרינן דהוי אונס ואין ספק שלא היה צריך לכתוב דבר מדבריו אחר שהספ' מצוי אצל כל אדם והיה די בהוראת המקום לבד אמנם דרך קצרה אומר שהוא הביא ג' טענות בנדון ההוא לומר שאין ממש בטענת הטוען אונס והם אלו א' דעביד איניש דגזים ולא עביד והאריך בקיום טענה זו ב' מ"ש ב"י אפי' לדברי רב האי ור"ח דס"ל שמכיון להפחיד בדברים שבידו לעשות אע"ג דלא עביד כתבינן ליה מודעה כתב דה"מ דגזים במידי דאי עביד ליה ברי הזיקא עד שהרי לא כל המביאים חבריהם בערכאו' של גוים יוצאים והרבה עשו כן ולא הצליחו כו' ג' כתב: ועוד נ"ל דבר פשוט דמאחר דמטי ליה הנאה כו' עד דלא נדון אותו בתליוה

ויהיב דלא הוי מתנה אלא בתליוה וזבין דהוי זביניה זבין כו' כל אלה הטענו' שייכי בנ"ד ועוד נוסיף ראשונה נאמר דעביד אניש כו' וכ"ש וק"ו במי שהוא מוחזק לאדם כשר וירא אלהים שאעפ"י שיצא איזה דבר מפיו שהיה כשגגה היוצאת וח"ו שיעמיד דבריו באשר הם נגד עבודת ה' כאשר אמרו חז"ל אם ראית ת"ח כו' גם הטענה הב' דלא בריא הזיקא שייך בכאן ג"כ וזה כי אפי' שהוא היה רואה רצון ראו' לעשות שלא כהוגן איך אפשר שנאמר שימצאו עדים ח"ו בישראל שירצו להעיד כי פשיט' כי בלא עדי' לאו כ"כ לי' לאיש הזה נתתי כך וכך כו' ואף שנאמר שישכור עדי שקר מהגוים גם זה דבר רחוק ס"ד דבודאי לא ברי היזקא הטענה הג' ג"כ היא שייך טובא בנ"ד כי כפי הנר' המפקיד ראו' לא השביע את שמעון הנפקד שהיה חייב ג' שבועות שאינה ברשותו ושלא שלח בה יד ושלא פשע ואין ספק כי טענה כזו גדולה היא עד מאד כ"ש שכנגדה אין אנו צריכים לכל זה כלל דלא שייך למימר הכא דגזים אלא דינא קאמר שהרי אמרו בפ' החובל קרית לחברך ולא ענך שדי גודא רבתא עליה וכ"כ הטור וז"ל ואם בעל דינו אלם ואינו יכול להוציאו ממנו בדיני ישראל כו' עד ומציל את שלו מבעל דינו בדייני גוים וכ"כ הרמב"ם פ' אחרון מהלכות סנהד' וז"ל היתה יד הגוים תקיפ' ובעל דינו אלם ואינו וכו' להוציא ממנו בדייני ישראל יתבענו בדייני ישראל אם לא רצה לבוא נוטל רשות מב"ד ומציל בדייני גוים מיד בעל דין דמי הא לאותה תשובה שהביא הרא"ש והביאה מהררי"ק בתשובה הנז' וז"ל וששאלתם אשה שמחל' כתובת נדונייתה לבעלה מחילה גמו' והיא טוענות שעשתה המחילה מפני שהיה מגזם לה לגרש' או לישא אחר' מפני שאינ' יולד' אין זה טענת אונ' לבטל המחיל' כי בדין היה עוש' כו' הרי שכתב שאינו נקרא אונ' מה שהדין נותן וכמ"ש הרמב"ם פ"ב דה' גרושין וז"ל ולמה לא בטל גט זה שהרי הוא אנוס בין ביד גוים בין ביד ישראל שאין אומרים אלא למי שנחלץ ונדחק לעשות דבר שאינו מחויב בו מן התורה כו' וא"כ בנ"ד שאמר לו ראובן לשמעון שאם לא ירצה לעמוד לדין כו' ליכא הכא טענת אונס כלל ועיקר ולהיות הדברים ברורי' והאריכות בדבר הזה מותר לא נראה בעיני להאריך וכבר אמרתי לשואל כי לא היה צריך דבר אחר רק להראות תשובת מהרי"ק הנז' כי יש בה די והותר וצור ישראל יצילנו מכל שגיאה גדולה וקטנה:

תשובה יד

אחרי דרישת שלומך אמרתי קבלתי כתב גלילי אצבעותיך המעולפת ספירי' דברים יקרים ומתוקים מדבש ומה מאוד שמחתי בדבריך ובמעשי ידך ודקדקתי בהם ולהראותך שהוא כן אביא דבריך אחר הציעי הצעתי והיה זאת כי מה שפסקתי היה על תוכן השאלה כמו שכבר כתבת ולא היתה הכוונה רק לידע אם זכה משה בדין והממון שלו

או אם התנאי בלתי מועיל ועדיין של היורש האשה הוא ומה לנו ולצרה אם הבן קטן או גדול שכתבת וז"ל והאמת כי כפי תוכן השאלה הדין דין אמת אך כו' אין הדברים האלו מדוקדקים שכל אכין ורקין מעוטין שנראה שעשו אין הדין כן כי הדין אינו משתנה אלא דבריך הם אם קבלת העדות תועיל עתה שהוא קטן או אם ימתינו כדי שיגדיל הקטן ואם ימתינו וימצא העדות אמיתי זכה ה"ר משה ואם לא ימצא אמיתי זכה בן האשה בתו של ה"ר משה וא"כ הדין לעולם א' ואנא לא סליקנא ולא נחיתנא בהא דלא אתברר לי אם היה קטן או גדול כי לא נשאל אלא אם התנאי מועיל גם כתבת וז"ל ובנ"ד נמי אלו נכסים בחזקת היתום כמנהג העולם שהבן יורש אמו מה שייך בזה לומר מנהג העולם היה לך לומר שהם בחזקת היתום כפי דין תורתינו כל זה אני כותב אם שאינו נוגע לענין דינא כדי שתדע שדקדקתי בכתבך גם כתב לבן ירצה ועתה נבא לעיקר הדין והיסוד מוסד יסודך שאין מקבלין עדות בפני הקטן דה"ל כשלא בפניו וקי"ל דאין מקבלין עדות שלא בפני בעל דין ואפי' אם נתקבל אין דנין על פי עדו' זה האמת כי לענין מעש' אמת הוא זה דאין ראוי לעשות מעשה ע"פ עדות שנתקבל שלא בפני בע"ד אעפ"י שרב"ג ס"ל דבדיעבד כשר ואחרים נמשכים אחר סברתו מ"מ אחר דאיכא פלוגתא לא מפקינן ממונ' וכ"ש שנר' רבו הסוברים דאפי' בדיעבד לא מהני כסברת ריב"א אמנם אחר שבאת לידי כך ולחייב לה"ר משה דאסה לא ידעתי למה כתבת ובשלמא אם היה לא שטר כו' שנר' דפשיטא לך שהמקיימים שטר שיצא על היתומים קטנים ומתוך דברי הרא"ש משמע דאינו כן וכמ"ש בשאל' והביאה הטי' סי' ק"י ששאל יורש שנתן נכסי מוריש לקטן ויצא שטר חוב על המוריש מי נחתינן לנכסי קטן או לא אם השטר מקויים מורידין הבעל חוב לנכסים ואם אינו מקוים אין מורידין שאין מקיימין שלא בפבע"ד ואעפ"י שצ"ע שהטור בהל' מל"ול כתב בפשיטות דמקיימים שלא בפני בע"ד מ"מ לענין דינא נר' ודאי דהכי ס"ל לטור דאין מקיימין השטר להוציא מן הקטנים וכמ"ש קרקע שהוא בחזקת היורש כו' עד ודוקא שנתקבל העדות בחיי האב או שהוציא שטר מקויים שהוא שלו משמע בפי' דאם אינו מקויים אין מקיימים אותו ויש בזה הענין כדי להארי' מאד אם לא שכעת אין לי פנאי להאריך כי התחלנו מסכת יבמות גם טרדות הזמן רבו ומה גם עתה בשאלוני' כאשר יפה ידעת ולאהבתך נפנתי הלילה הזאת ליל מוצאי שבת לכתוב שורותים אלה ואומר לך האחד כי הטור כת' בפי' אין נזקקין לנכסי קטני' עד שיגדלו ויהיו בני י"ג שנה אבל קודם לכן אין נפרעים מהם ואפי' יש נאמנו' בשטר ומכל אלה הטעמים היה נר' לחייב ה"ר משה אבל אחר ששאלת דעתי אומר לך שבמה שכתבת וז"ל ואפילו אם יאמר ויטעון ה"ר משה שישימו המעות שנתן לבתו ביד ב"ד עד שיגדיל היתום אין שומעין לו

וכמו שהבאתי ראיה והטור הביא דין זה בהלכות עדו' בשם הראב"ד וז"ל וכתב הראב"ד אפי' אומר התובע לדייני' הרי עדי בפניכם אלא שאינכם רוצים לקבלם לכל הפחות קחו ממון הקטנים בידכם שלא יאכלוהו הקטנים אין שומעין לו מ"מ נראה בעיני דהיינו דוקא בממון שהוא ביד היתומים אין ב"ד נזקקין להוציאו מידם כי מזל התובע גרם אבל הממון שעדיין לא בא לידם פשיטא שאין נותנין הממון בידם כדי שיאכלוהו אדרבא נאמר מזל התובע גרם כן כדי שיוכל לגבות את שלו כן נראה לי מן הסברא ומשמ' מתוך הלשון שהבאתי וק"ל לע"ד. ומה שכתבת שאינו רוצה להראות הכתובה הדין עמך שבלי ספק אם האמת כדבריו שכן התנה בשעת הנשואין והאירוסין פשיטא שתנאי זה ימצא בכתובה ולהיות הקדמה זו פשוטה על פיה דנתי ואפי' שימצא כן היה אפשר לבעל הדין לחלוק ולומר נמתין עד שיגדל הקטן אולי ימצא אי זו טענה נגד העדים אלא שאני אומר שבדבר כזה נקרא ברור ומפורסם ולכן אפי' שהיה קטן יזכה ה"ר משה בשלו ובפרט כי מתו החתן והכלה מיתת מגפה והרי היא כמו מיתת פתאומית ויש לצדד בזה בזכות ה"ר משה וכבר אמרתי כי במעש' הראשון לא ירדתי לכך אבל מ"מ אם לא יראה שטר הכתובה הרי אני מסכים לדעתך נאם הכותב בנחיצה רבה הצעיר:

תשובה טו

בהיות שבא ה"ר אליה בכ' אברהם פרימו יצ"ו בכח הרשאת אביו ותבע חצר א' מר' ליאון בכ"ר אברהם חטים נ"ע באומרו שהחצר הנז' הוא של אביו הר' אברהם הנז' והר' ליאון חטים הנז' השיב שאביו קנה החצר הנז' מאלי' ואייבודה שמשכנה בידו הר' משה פרימו אח ושותף אבי הר' אליה הנז' ורבי אליה טוען שאם דודו רבי משה הנז' לקח אתה מעות מהתוגר הנז' על החצר הנז' לא עשה כלום ומה שנתן מעותיו לר' משה על החצר הנז' הניח מעותיו על קרן הצבי שהחצר הנז' הוא מאביו רבי אברהם הנז' ואין לר' משה אחיו שום דבר בחצר הנז' ואף אם היה שותפו היה בשאר דברים ולא על החצר הנז' שאביו קנאו לעצמו בטרם היות שותף להר' משה הכ"ל ואם דודו ר' משה לקח איזה מעות על החצר הנז' הי' בלתי רשות אביו ולא נוד' אליו מעולם ורבו הקטטות ביניהם לבלי חוק עד שהוזקקנו נחנו חתומי מטה כדי להשקיט ריב ומדון מביניהם לקבל כל העדויות הנמצאות על החצר הנזכר וכדי שיצא לאור משפט גזרנו בגזרת חרם בכלל ק"ק סופיאה שכל יודע עדות או רמז עדות יגיד האמת. ובמותב תלתא כחד' הוינא אנחנא פרנסי דייני ק"ק ספרד אשר פה סופיאה כד אתו סהדיא אלין ואסהידו בתורת עדות מכח החרם כל העדויות הנמשכות מפי כל אחד ואחד מהמעידים אות באות תיבה בתיבה. העיד ה"ר יוסף אלעזר קומו ה"ר אברהם פרימי הנזכר מירוקי א"ל חצר דיגיו סיינדו

חבר די כ"ר יצחק די קאלו אי קי וידו איל דיג"ו כ"ר אברהם הנז' קי לייבאבה און בוקלו פארה איפריזנטאר אזולפיקאר מוטי ב' ילי די לה מארחטה פארה קי לי דיישי דיניר וש אה רבית שוברי איל דיג"ו חצר אי אנשי טומו דינירוש דיל דיג"ו מוטיב' ילי שוב' רי איל חצא דיג"ו אי דישפואיש פ' ואי חבר איל דיג"ו ה"ר אברהם די שו אירמאנו ה"ר משה יצ"ו. והעיד ה"ר משה אנג"יל יצ"ו קומו ה"ר אברהם הנז' מירקאבה איל דינ"ו חצר פארה איל ק"ק נר"ו אין ח' מיל אשפרוש אי איל ק"ק נו לו קיג' ירון אחר כך איג' ארון פריזו אל פאטרון אי שי אבאטיו אי לאש קונפרו רבי אברהם הנז' אין ששה אלפים לבנים לחשבוני אי לי אקוזו איל קהל קדוש נר"ו פורקי אגורה קי איראן מאש בראטאש נו לאש קונפראב"ה פארה קדש אי דיש"ו רבי אברהם יצ"ו פור אישו דאריאה אין חצר הנזכר לוגאר פארה ב"ה דיל חצר דיל קדש אשר הוא אצלו בימים ההם אירה שותף איל דיג"ו ה"ר אברהם די ה"ר יצחק די קאלו יצ"ו אחר זמן פ' ואי חבר די שו אירמנו ר' משה יצ"ו וכמו כן העיד ה"ר יאודה אדארוקי יצ"ו קומו ה"ר אברהם הנז' מירקאב"ה איל דיג"ו חצר פארה איל ק"ק נר"ו אי איל ק"ק נו קיג"ו פור שיר קוזה די פלייטוש אי ר' אברהם לאש מירקו לחשבונו אי איל לאש מירקו לחשבונו אי לאשפ' ראגואו אי אישטאבה סוברי לה פראגואה מהבקר עד הערב ה"ר אברהם הנז' לבדו ואחר זמן דימאנדו ה"ר יאודה הנז' לה"ר משה אחיו הנז' אינקי איב"ה ה"ר אברהם אחיך אן פראגואש אי לי רשפונדייו טייני מוג"וש דיני רוש ואח"כ אינפינייו ה"ר אברהם הנז' איל חצר ובימים ההם אירה חבר די ה"ר יצחק די קאלו טרם שותפו' ה"ר משה אחיו ואח"כ שאב"י קי פ' ואירון חברים קון אחיו הנז' אי דישפואיש דילאש קאואש פ' ראגואדאש לי דימאנדו איל דיג"ו ה"ר יאודה לה"ר משה יצ"ו קי אים לה סיבה קי וואישה קונייאדה נו שי פאסה אינלאש קאזאש אי לי רישפונדייו דיזי מי קונייאה קי טייני ניחוש די אינטר אר אין קאזאש מואיב אש אחר זה שי פואירון לוש דיגו"ש אירמאנוש אה בלאחיא אי איל ואיבודה אלקילו איל דיג"ו חצר הא ה"ר יהודה הנז' או דישפואיש דיאינטרדו ה"ר יהודה ברשות וכח התוגר מי הקוזו בפני הק"ק נר"ו ה"ר אברהם חטי' נ"ע קומו אינטרב"ה ה"ר יאודה אין מולקיי אי חזקה די ה"ר אברהם פרימו פור לו קואל היזו קארטה איל דיג"ו ה"ר יהודה די קונטינטאד אלוש איג"ש די ה"ר אברהם הנזכר ואח"כ לאס קינפרו אין דיג"ו ה"ר אברהם ג"ע לאש קאזאס דיל תוגר אי סאקו דיל חצר אהה"ר יהודה הנז'. וכן העיד ה"ר אברהם נושטו קומו טומו אונה קאזה דיל חצר בשכירות די ה"ר משה אי קי חאיל פאגו איל שכירות אישטו אירה נו אישטנדו ה"ר אברהם פרימו הנז' אינלה סיבדאד. וכמו כן העיד ר' אברהם ביואש יצ"ו קמו מורו אין אונה קאזה מהחצר אי פאגו איל

קיירי לה"ר משה הנז' ואחיו ה"ר אברהם פרימו הנז' נו שי קיזו פאשאר אינלאש קאזאש פורקי ה"ר אברהם פיזו קי מוראשי שו אירמאנו גם כן בחצר לו קואל אשת ר' אברהם הנזכר מי קיר מוראר וזינה דו שעי קוניאדו ה"ר משה אי לי דיש"ו ה"ר נחמיא לה"ר משה פארישי קי פארה וששי פרא גוארון אי לי רישפונדייו קי איל נו קולפה נאדה פואיש שו קונייאדה נו שו קיירי מודאר אין שו וזינדאד ועו' העיד קי קואנדו נשתתפו האחים ר' משה הנז' נו פוזו קחבדאל נינגונו. והעיד ר' יעקב רימוך יצ"ו קומו רבי אברהם הנז' קונפראב"ה לאש קאזאש פארה איל ק"ק אי דישפואיש לאש טומו פארה שי אי לי אקוזו איל ק"ק אי רישפונדייו קי אריאה מקום לבית הכסא ואחר זמן דישו ר' משה קי שי שו אירמאנו פרומיטיין די דא' קי דיל פאן די מי קונפאדרי בואין פידאשו אמי אפיגאדו אח"כ דישו' ה"ר משה קי פואיש קי שו אירמאנו לו אויאה שאקא דו פור לה בוקה קי לו דאראיה קי במקום דיל בית הכסא דאראיה ה' שולטאניס לק"ק נר"ו אחר זמן פ' יזו ה"ר משה חון בית הכסא פארה שו קורטישו אי איל דיל ק"ק דיש פואיס שי אריפיניטייו אי שירו איל פאשו אי דישו קי שי שו אירמאנו אפרומיטייו קי לו דיישי דישו בולסה אנשי די אונה גויה שי טומו און פידאסיקו פארה איל דיג"ו חצר אי ה"ר משה פרימו אירה משתדל אי פלייטיאבה דילאנטרי איל דיין פאשטה קי לו ליברו אנשי אין לה פראגואה דילאש קאזאש אנדאבה ה"ר משה קונפראנדו טיג' אש אי מאדירה וכן העיד קומו שו מוג' יר לי דישו לר' אברהם פרימו הנז' קי פור קי נו אנדאב"ה שו אירמאנו ה"ר משה אינלה פראנואה קומו איל אי לי רישפונדיו קי שו אירמאנו ה"ר משה אירה מאש ראוי פארה איסטאר אין לה בוטיקה מאש קי אין לה פראגואה קי קונושי לוש מירקאדיריש והעיד ה"ר נפתלי בכ"ר טוביה זלה"ה קומו ה"ר אברהם פרימו קונפרו איל חצר פור ו' אלפים אי איל דיג"ו ה"ר אברהם אישטאב"ה שוברי לה פראגואה מהבקר עד הערב אי און דיאה פ' ואי איל דיג"ו ה"ר נפתלי לבית הדיין אי פ' לייו לה"ר אברהם הנזכר לי דימאנדו קי בושקאש לי רישפונדיו ר' אברהם הנז' קיירו אימזאליאר א'ל אונ"יט דיל חצר די אישטי דיין קי שיאה פ' ירמאדו די ג' קאדיש פרה קי שיאה שיגורו די פלייטוש אנשי אל דירוקאר קידירוקאבה ה"ר אברהם הנז' אונה פאריד דיל דיגא"ו חצר קי איל פורנו די ה"ר נפתלי הנז' אירה דיינטרו די לה דיג"ה פאריד אי לי אקוזו קי מי דירוקאש איל פורנו אי לי רישפונדיו ה"ר אברהם הנז' קי שילו פ' ראגואריאה וכן היה וכן העיד קומו ה"ר אברהם הנז' ואחיו ה"ר משה מוראון גונטוש אינייל דיג'ו חצר אחר קבלת העדיות אמר ר' אליה הנזכ' כי בהיות ה"ר אברהם חטים נ"ע קונה החצר מיד הישמעאל שוכב על ערש דוי בא בפני פרנסי הקהל קדוש ואמר שיקראו לר' אברהם הנז' לעמוד

עמו בב"ד למה קנה החצר הנז' שהוא מאביו ה"ר אברהם פרימו הנז' וכן העידו פרנסי הק"ק וזה היה בחדש תמוז שנת השל"ז וכן העיר ה"ר שמואל בכ"ר אברהם מלמד נ"ע איך בשעת קנית החצר אמרה אם ה"ר אליה הנז' לאחיה ה"ר אברהם חטים הקונה הנז' למה אתה קונה החצר שהוא שלי והשיב כשתביא את או בעליך המעות שנתתי בעד החצר לתוגר אחזרנו לך ומכח העדויות הנז' תבע ה"ר אליה הנז' בהרשאת אביו לה"ר ליאון בכמר אברהם נ"ע הנז' והשיב שידינו אותו כפי ראות חכמי העיר ועליו לקיים ור' אליה הנז' השיב שלא היה רוצה לפי ראות חכמי העיר אלא שישלחו חוץ לעיר לפי שאין לו מרבית תורה בק"ק שהוא שם ומדהוה כל דא קדמנא ב"ד דחתמינן לתתא כתבנו וחתמנו ונתון ביד הבעלי דינין כדי להקל ריב ומדון זאת העתקנו' אות באות כאשר כתב בכתוב שנתן לנו מדייני ק"ק ספרד ועתה אליכם המצוה הזאת רבני גאוני גלותנו להורות לנו איזה דרך ישכון אור:

תשובה נראה בעיני שהדין עם ה"ר אברהם פרימו והחצר שלו הוא ואיני רוא' מקום לתלות שיש לאחיו חלק בו וכמו שאבאר בסיעתא דשמיא הרי אנו רואים עדות רבי יוסף אלעז' שרבי אברהם קנה החצר ושלקח המעות ברבית כדי לקנותו ושאז היה שותף עם ה"ר יצחק די קאלי לא עם אחיו. גם הר' משה אנג'יל עדותו מכוון עם עדות הנ"ל ביותר חוזק וברור:

עוד עדות ה"ר יהודה אדרוקי יצ"ו הוסיף על השנים הראשונים שאחיו אמר שהיו לו לר' אברהם מעות הרבה כו' כנז' וכל שאר הדברים ומה שמעידים ר' אברהם גושטו שדר בבית א' ושכירות הבית פרע לר' משה פרימו וכמו כן ר' אברהם ביואש אינו מחזיק לר' אברהם פרימו לפי שהם נוגעים בעדות כמו שכתבו הפוסקים ז"ל וכמו שכתב הטור ח"מ סי' קמ"א שעדים שאמרו שכרנו הבית ממנו כו' וכגון ששכירות הבית עדיין בידם כו' עד אם כבר פרעו אין יכולין להעיד שנוגעים בדבריה' שחפצים להחזיקו בביתו כו' וע"ש עוד שאין כאן אלא עד אחד כי היה צריך ששניהם יעידו על בית א' אבל כל שעד א' מעיד על בית אחד לא מהני עדותו על אותו בית שאין כאן אלא עד אחד וכן השני על הבית האחרת עד שכפי הנראה לא העידו על ג' שנים שאפי' היו מעידים שניהם על כל החצר יחד ששכרוהו ושפרעו לרבי משה היה צריך שיעידו ששכרו ודרו בחצר שלש שנים רצופים ואפ"ה כתב הטור ז"ל ת"ל כתב הראב"ד ז"ל שאין עדות השוכרים מועיל אלא ששכרו בשטר דאית ליה קלא אבל בלא שטר לא כו' עד וכ"כ בעל העטור ז"ל וחילוק הרשב"א ג"כ אינו בנ"ד ולא ראיתי להאריך עוד שהדבר ברור שעדות השוכרים

אינו עולה לכלום ואינו מזיק לחזק' ה"ר אברהם פרימו כפי מה שמעידים הא' ה"ר משה וה"ר יוסף וה"ר יהודה:

ועוד היה אפשר לבטל עדות השוכרים לפי שהם מעידים שאז היה רבי אברהם פרימו במלכות אחרת היינו בלאחיאה ולא היה לו מקום למחות אלא שאני יודע כי מבלאחיאה לאלו המקומות שיירות מצויות לדעתי וכבר כתב הריב"ה ת"מ סימן קמ"ו שמחאה מבטלת החזקה אפי' מחה המערער שלא בפני המחזיק ואפילו הוא במדינה אחרת אם השיירות מצויות ביניהם ע"כ וא"כ כל שהיה בידו למחות ולא מחה הויא חזקה ולהיות שהדבר הזה לא ברור אלי לא הארכתי בו מ"מ די בשאר הטעמים שכתבתי והותר עדות ה"ר בונפוש אפילו היה כשר לעדות אין דבריו של א' במקום שנים כ"ש בפני שלשה שכולם מעידים שאז לא היו שותפין ה"ר אברהם פרימו ואחיו ה"ר משה כל שכן שהוא קרוב דבעל כאשתו באופן שמן הדין החצר בחזקת ה"ר פרימו עומד ואף עפ"י שבעדות ה"ר יעקב רימוך אם העדים שנים היה מקום בזה לערער מ"מ אחר שהוא א' לבד ואפי' הוא עצמו מעיד שקנאם ה"ר אברהם לעצמו מה שעבר אחר ומן הדברים שעברו ביניהם על ענין המקום אפשר עשו קנוניא ביניהם ר"ל בין האחים כדי ליפטר מהנדר שנדר רבי אברהם. עוד קיים ה"ר נפתלי וחזק בעדותו קנין ה"ר אברהם פרימו החצר הנז' ואם אח"כ דרו שניהם יחד בחצר אין זה מזיק לה"ר אברהם פרימו סוף דבר שאחר שעברתי על כל העדויות ודקדקתי בהם ראיתי שהדבר ברור מאד שהחצר הוא מוחזק וקיים לה"ר אברהם פרימו ויורשיו והדין עם ה"ר אליה הנז' בכל מה שתובע לר' ליאון:

תשובה טז

נשאלתי מבר אוריין לחוות דעתי על הפרש שנפל בין קהל א' ליחיד פלוני על תפוחי כסף אם יכולים אנשי הקהל לדון ביניהם אם נאמר שהם נוגעים בדבר ופסולים מצד זה לדון והחכם הנז' דעתו היה לומר שכשרים לדון דלא דמי לס"ת דלא מהני סילוק שהם נהנים בשמיעת הקריאה אבל התפוחים עשויים לנוי לס"ת ואין הנאה כלל ולכן כשרים הם לדון והבי' ראיה מתשובת הרא"ש ז"ל וזאת תשובתי אליו הח' הנעלה אד"ש ראיתי להפיק רצונך לחוות לך דעתי על דין זה וראיתי דבריך ומה שרצית להוכיח על דין תפוחי כסף שהם נויי ס"ת ומטעם זה דעתך שבני הקהל יכולים לדון שאינם נוגעים בדבר כי לא יש להם הנאה זהו כלל דבריך ואע"פ שלכאורה נראה שכן הוא האמת מ"מ ק"ל שאינו כן כי ודאי מקרו נהנים גמורים ותשובת הרא"ש היא המחייבת הדין הפך ממה שכתבת וז"ל הרי בהדיא דהתם משום דיש להם הנאה במאור במה שרואים יפה ע"כ. ומתוך דבריך אלה נר' בברור שכוונת הרא"ש שטעם המאור הוא מצד האורה

הנמשכת מן המאור וזה ודאי שגגה כי אינו אומר בשיש להם הנאה באור' יפה גם לא שייך באור לשון יפה כי אם או' רב אלא ודאי מאור חוזר אל הכלי דשייך לשון יפה ונהנים ממנו שהוא להם לכבוד ולתפארת וכמו שדרשו ז"ל זה אלי ואנוהו התנאה לפניו במצות ואמרו בגמ' מנחות פרק הקומץ י' מנורות עשה שלמה ע"ה ובני חשמוני העשירו עשאום של כסף חזרו והעשירו עשאום של זהב:

עוד ביומא פרק אמר להם הממונה משנה וקלפי היתה ושל אשכרוע הי' ועשאה בן גמלא של זהב וכן התם מונבז המלך היה עושה ידות יום הכפורים של זהב כל זה רוממות ותפארת להדור המצוה וכן היו מזכירים אותם לשבח. עוד כתבת אבל רמוני ותכשיטי הספר תורה העשויים לנוי אפילו כשאין אחרים כ"ש כשיש אחרים כו' הא ודאי דאזלת בתר איפכא כי הספר תורה שהוא לצורך הקריאה לבד ומוצנע בהיכל כיון שיש אחר כשר ויפ' כמוהו אז מהני סילוק אבל כל תכשיטי הס"ת כל מה שיתרבו יתהנו יותר כי אינם עשויים לצורך אלא לתפארת ופוק חזי מאי עמא דבר בשבתות וימים טובים חופות חתנים ברית מילה מוציאים ומעטרים הבית הכנסת בתכשיטין וברמונים והקהל שמוציא יותר משובח יותר ויש להם בזה הנאה וכבוד ועם זה דחיתי דבריך האחרונים שרצית לדמות הספרים לתפוחי כסף דלא דמי ודאי כמו שאמרתי כי הספרים הם מוצנעים ואין מוציאין אותם אלא לצורך קריאה אבל התפוחי' ושאר התכשיטין מוציאין אותם לפאר הבית הכנסת ולהתפאר בהם ומה לי עוד להאריך בזה שכבר הדין במהררי"ק שרש ע' שהיתה השאלה ממש בנ"ד על כלי הקדש אשר עשה פ' והיה רוצה אחיו נ"ע להחזיק בהם ואנשי הקהל היו מוחים בידו וכנר' בנקל נפל הפרש לענין הדין בין מהררי"ק ובין רב אחר כפי הנראה מדברי התשובה היות גדול שוה למהרי"ק או קרוב לזה שכתב וז"ל ועל דבר הכתב שהביאו ממנו ראיה לדבריהם וכתבת ידידי שבני העיר אינם כשרים לקיימו ואפילו על סילוק והבאת ראיה מההיא דהכל עניים אצל ס"ת וישר כחך כי יפה דברת ויפה הבאת ראיה ע"כ ק"ל דהיינו נ"ד ודמה אותו לס"ת לענין דלא מהני סילוק וכמו שבס"ת אחד לא מהני סילוק בכל תכשיטי הס"ת ובכלי הקדש נמי אפי' שיהיו רבים לא מהני סילוק וק"ל והדברים ק"ו ומה קיום הקל הסכימו שני הגדולים שאינם כשרים לקיים לדון ממש עאכ"ו ולא עוד אלא דכל הפסול להעיד פסול לדון אם כן נר' ודאי דנמצינו למדין בנ"ד שאנשי הקהל אינם כשרים לדון שהם נוגעים בדבר הנלע"ד כתבתי וחתמתי שמי הצעיר שמואל די מדינה:

תשובה יז

שמואל ואלירו כתב לבנו שלמה ואלירו אשר באדרנופל שיבקש אדם אחד ללאה שיקחנה לאשה ולאה הנז' אמרה לר' שמואל הנז' שאם ימצא לה מנוח כאשר יטב לה יתן שכרו כמנהג והנה שלמה הנז' בקש ומצא ושלח לאביו בכתב ידו להודיע לו הענין וכתב לו שיהיה הוא שליח לקדש לאה הנז' והארוס יתן לו גם כן שכרו משלם ושלח לו הרשאה ע"י תוגר א' איך הארוס היה נותן לו רשות לקדש לו את לאה הנז' והיו חתומים בהרשאה ד' עדים הא' מהם החכם כמה"ר יעקב עובדיא תנצב"ה ואחריו עד כשר ואחריהם ב' עדים אחרים פסולים האחד מהם היה שלמה ואלירו הנז' בנו של השליח והאחר היה קרוב ללאה הנז' בני אחים כל הד' עדים חתומים בשיטה אחת אלא שהכשרים היו בתחלת הנייר והפסולים בסופו בצד הכשרים ע"כ ילמדנו רבינו אם יש ממשו' בהרשאה הזאת כמו כן הרשאת ממון שהעד קרוב לשליח והשלי' אינו נוטל שכר מה דינו על הכל יבא דבר מורה צדק:

תשובה האמת כי בשטר החתום בעדים יותר מב' יש מהם כשרים ויש מהם פסולים איכא פלוגתא כי יש מכשירים השטר כאשר יהיו האחרונים כשרים דוקא מטעמא דאימור הראשונים למלוי חתמו ואיכא דס"ל דיותר כשר השטר כשהראשונים הם הכשרים שהם עיקר העדות והאחרונים חתמו אח"כ לכבוד או לסבה אחרת בלי קפידה וכפי הנר' בעיני שזהו דעת הרמב"ם בהלכות עדות פ' ה' שכתב וז"ל שטר שהיו עדיו מרובים ונמצ' אח' מהם קרוב או פסול או שהיו בהם שנים קרובים זה לזה והרי אין העדים קיימים כדי לשאול אותם אם יש שם עדות ברורה כו' עד אפי' שהעד שחתום בתחלה בשטר הוא פסול הרי השטר כשר משמע דכ"ש כשהפסול באחרונה וזהו דעת הרמב"ם בחדושיו פרק גט פשוט כתב וז"ל מילהו בקרובים כשר פי' ר"ת שאם מילא ב' השורות של אויר מחתימת ידי עדים קרובים כשר וכן פירש רבינו הגדול עד וכ"ש אם נמצאו האחרונים קרובים או פסולים שהשטר כשר ואומרים הראשונים חתמו לעדות ואלו האחרונים לכבוד בעלמא וכתב בפי' שם אבל בשאר כל השטרות שיש ד' וה' עדים מכל תרי מקיימינן ופשוט הוא זה עוד כתב וז"ל ולא הוצרכתי לכתוב זה אלא מפני שיש מקצת מפרשים אומרים דדוקא בשנים הראשונים אבל באחרונים לא וסומכים על מ"ש בהל' מדר"י גאון וטעות הוא אלא כ"ש בסו' שכשרי' דא"ל בתר דחתמי כשרים אתו פסולים וחתמי וכך כתב רבינו האי גאון וכן הביא ריו"ר משמו וא"כ אפי' להוציא ממון היינו יכולים לסמוך על הפוסקים המכשירים השטר כל עוד שלא יש עדות ברורה שישבו כלם לחתום בין שיהיו העדים הראשונים הכשרים והאחרונים הפסולים ובין

להפך ובין שיהיו הכשרים באמצע לבד שיהיו ב' עדים כשרים חתומים רצופים זה לזה והטעם דכיון שסברא זו מוסכמת מהפוסקים הגדולים המובהקים בישראל ובפרט רי"ף והרמב"ם וגם הרמב"ן ז"ל שהוא אחרון וכתב שהיא סברא פשוטה והאחרת טעות בידם ועל כלם רב האיי גאון ז"ל אבל אפי' נימא דה"ה להוציא ממון יש לנו לאוקומי ממון בחזקת בעל הממון משום דיכול לומר קים לי כפלוני מ"מ בנ"ד דהיינו בהרשאת הקדושין אין שום גמגום שהשטר כשר שהרי כתב הטור א"ה סי' ל"ה וז"ל כתב הרמב"ם שאין צריך עדות במינוי השליחות רק אם השליח והמשלח מודים בדבר והוסיף הרא"ש לומר דאפילו לא מינהו שליח בהדי' אלא שגלה דעתו שהוא חפץ באשה פלונית ואמר לו לשדכה לו והלך וקדשה לו בלא מינוי שליחות שהיא מקודשת אם כן דברור לנו שאין צורך בעדים לשליחות הקדושין פשי' ופשיטא דלכ"ע אין לפסול שטר הרשאת קדושין החתום בד' עדים ב' הראשונים כשרים והב' האחרונים פסולי' ולדעתם האריכות בזה מותר לרוב פשיטותו דכל שיש ב' עדים כשרים חתומים בשט' בזה בין בתחיל' ברן בסוף בין באמצע כשר ע"כ ולגבי השאלה הב' נראה גם כן דאינה צריכה לפנים שהרי גדולה מזו אמרו שהשליח בעצמו יכול להיות עד וכמו שמצינו שמי שעשה ג' שלוחים לקדש אשה אין צריך עדים אחרים אלא הם הם עדיו הם הם שלוחיו והביא הדין הטור א"ה סי' ל"ה הנז' ולגבי ממון מצינו נמי שהביא הטו' ח"מ סי' קכ"ג בשם הרמב"ן בתשו' וז"ל מורשה שהורשה בשכר ידוע אפי' אם לא יוציא ממון מיד הנתבע כשרים הם קרוביו בין לעדות בין לדין שההפסד וההוצאה הכל לבעל הממון אבל מורשה שיש לו חלק במה שמוציא מן הנתבע קרוביו פסולים הם בין לדון בין לעדות ע"כ הרי שלא פסל העדים אלא כשיש לשליח הנאה בגוף הממון ממש וה"ה והוא הטעם בנ"ד שכשרים העדים להעיד על השליח שהוא שליח פלוני כיון שאין לשליח שום הנאה בשליחותו זה ועוד גדולה מזו נראה בעיני שכתב הטור ח"מ סי' כ"ט וז"ל ובעל העיטור כתב שאפטרופוס מעיד וכ"כ ר"י ומלתא דפשיטא היא שמעיד כשאינו מקבל פרס ואינו נוגע בדבר ואע"ג שכותבין בהרשאה זיל דון כו' כבר כתבו שעם כל זה אינו אלא שליח בעלמא ואינו יכול להחזיק במה שיוציא מכח האי לישנא ואם כן נר' לי ברור דכשרים העדים קרוביו להחזיקו לשליח כן נלע"ד הצעיר מר ונאנח שמואל די מדינה:

תשובה יח

ראובן היה פאטור מאנשי' סוחרים ולוי היה חייב לערל א' סך מעות והערל תבע חובו מלוי אז בא לוי אצל ראובן ואמר לו קח חובי שאני חייב לערל פלוני ואני אפרע לך לזמן פ' וכן עשה ראובן ולזמן הפרעון או קודם לוי הסתיר פניו והעלים עצמו כי הנושים רבו

עליו וכשבא נפתלי א' מן הסוחרים לתבוע מעותיו מראובן נתן לו חשבון וברר לו שהיה סך כך ביד לוי אז הלך נפתלי לראות אם היה לו תקנה לגבות מעותיו בויניציאה מעש' ב"ד כתו' וחתו' מעדים שבאו והעידו לפניהם איך שמעון נתחייב בקנין גמור שבלכתו מויציי' לשלוניקי שיפרע לנפתלי חוב שהיה חייב לו לוי והב"ד חתומים למטה ונמסר המעשה בית דין כתוב וחתום ביד נפתלי וזה נוסחו:

במותב תלתא כחדא הוינא אנחנא ב"ד דחתימין לחתא כד אתו קדמנא הנבון ה"ר שלמה דונו יצ"ו והמ' ה"ר יוסף אוהב ואסהידו בת"ע כי יום א' נמצאו פהוויניציא הנ"ונ ה"ר יוסף חודראה אחר אשר הסתי' פניו מן הסוחרי' ובאו כתבי' מאנקינה מהנ' ה"ר אברהם קלדירון יצ"ו והי' צועק ומתרע' מיוסף חודר' ואברהם חודארה שהיה חייב בעדם כל כך מעות ואז ענה יוסף חודראה הנז' ואמר לנו איני יודע מה אני חייב לו כי אחי רבי אברהם יצ"ו כתב לי מפיזרו איך שלח לו כל כך סחורה להתפרע ממה שהוא חייב בעדנו ואין אנו חייבי' לו רק הפרטידה מהפלאמינגו שהם ט' מאות אישקודוש זהב שאינן שלו רק מחשבון סוחרים ליואנטינוס כי בלכת' אתפשר עמהם בפרט שבעה וחמשים מזאת הפרטידה שהוא כותב שהם לחשבון החכם הש' הרופ' המובהק כה"רר יהודה עוזיאל נר"ו וירא פן יקראנו היזק גדול בעד אלו נ"ז זהובים אני בא לפניכם וקנו ממני שתיכף שאלך לסלוניקי אפרע להחכם הנז' חמשים ושבעה אישקודי לפי רצונו שלא יגיע לה"ר אברהם הנז' שום נזק מצדי וה"ר שלמה דונו הנז' קנה מיד יוסף חודארה הנז' כדי להפי' רצון אברהם קאלדירון כל זה העידו בפנינו הגבירים בתורת עדות ולהיות אמת חתמנו שמותינו פה ויניציא יום ד' י"ב בניסן השכ"ט ליצי' והכל שריר וקים: **שמריה** שרביט הזהב דיין שלמה ברוך דיין אברהם אלמולי דיין

ועתה אחר שנתארך הזמן ונפטרו לוי ושמעון ונפתלי תובע חובו מבן שמעון ובא בכח המעשה ב"ד שבידו ושאל השואל אם יש לזה דין שטר ויש כח לנפתלי לגבו' חובו מבן שמעון או לא:

תשובה צריך לחקור ג' חקירות בדין זה אחד אם הבית דין עשו כהוגן לקבל עדות שלא בפני בעל דין שנית יש לראות אם היו יכולין לעשות כתיב' זו ולמסור ביד נפתלי ושמא יש לחוש שמא פרע שמעון חקירה ג' יש לראות כיון שאין העדים עדי הקנין חתומים בשטר אלא ב"ד שקבלו עדות אם יש לו כח דדין שטר שיוכל הבעל חוב לגבות חובו והנני בא להשיב על ראשון ראשון ועל אחרון אחרון על החקיר' הראשונה נראה בעיני דדבר ברור דב"ד עשו כהוגן וכשורה כמו שאבאר בס"ד כבר ידוע המחלוק' שנפל בין הפוסקים ז"ל דרב"ן דעתו שאעפ"י שאין מקבלין עדות לכתחיל' שלא בפני בע"ד מ"מ סבר שאם קבלו

העדות בדיעבד מהני והכריע כן מדחזינן דהיכא דאיכא אונס מקבלין א"כ כי ליכא אונס נמי בדיעבד מהני וריב"ן סבר דאע"ג דהיכא דאיכא אונס מקבלין מ"מ יש לנו לומר דכיון דהוי הא דאין מקבלין מדרבנן הם אמרו והם אמרו ואין לנו אלא מה שמסרו לנו חכמים דהיכא דאיכא אונס מקבלין אפילו לכתחילה והיכא דליכא אונס פסול אפי' בדיעבד וכן נר' דעת הרא"ש ז"ל בתשוב' ודעת רוב הפוסקים ז"ל כמו הרשב"א והרא"ה ושאר הפוסקים אחרונים ומטעם זה נתיישב אלינו מה שכתב הרשב"א ז"ל בתשו' דהיכא שאין הבעל דין בעיר למה נמתין הרי אע"ג שדעתו ז"ל שאפילו בדיעבד עדות שנתקבל שלא בפני בע"ד פסול עם כל זה כשאין הבע"ד בעיר מקבלין אפי' לכתחלה שכן כתב למה נמתין וק"ל ויש רבים מהגדולים שכן דעתם ולא אחוש להאריך רק מ"ש הריב"ש בתשו' וז"ל והיכא שמצא עדיו בעיר אחרת ואין בע"ד שם הרי זה מביא עדים בפני חכמי העיר ומקבלים עדותם וכותבי' שכן העידו פ' ופלוני ע"כ למדנו מכאן דבנדון דידן שפיר ונאה עבדו בי דינא לכ"ע לע"ד ולע"ד בנדון זה לא ימצא חולק שהרי אין אונס גדול מזה שיהא החייב נשבר ונעלם ומסתיר פניו מהבעלי חובין ובורח מעיר אל עיר ואיך אפשר שילקה מדת הדין שיפסיד זה ממונו והלא יאכל בכדי לפי שלא היה יכול בעל דינו להביאו לב"ד שהרי הרשב"א ז"ל כתב אפי' למי שהיה בעיר אחרת וקרה מקרה שלא נמצאו העדים במקום החייב ועם כל זה כתב למה נמתין א"כ נראה בעיני הדבר ברור שאפי' שיש קצת חולקין באותו ענין בנדון כזה שהחייב הולך ומטמין עצמו ומסתי' פניו מן הבעלי חובין לכ"ע מקבלין העדות שלא בפני בע"ד כדי שלא יפסיד ממונו ע"כ עוד מצאתי הביא הב"י בח"מ סי' נ"ח בשם הריטב"א וז"ל וכבר כתב נמוקי יוסף שכתב הריטב"א בשם רבותיו הא דאמרינן אין מקבלין עדות שלא בפני בע"ד וקטן כשלא בפני בע"ד דמי היינו בדבר שאינו ברור ויש בו חששא עד וכן כל כיוצא בזה שהוא ברור ע"פ עדים בלא שום חשש מקבלין עדות שלא בפני בע"ד ולהיות הנושא שעליו אני כותב מפורסם לא ראיתי לגלות הדבר יותר ודי במ"ש לחקירה ראשונה ושנית שיפה עשו הב"ד לקבל עדות העדים וגם לכתוב ולמסור המעשה ב"ד ממה שעבר בפניהם ומעתה אני בא לחקירה ג' בע"ה וקודם לכן ראיתי להקדים הקדמה אחת והיא זאת גרסינן בגמ' דכתובות ריש פרק אע"פ אמר לעדים כתבו וחתמו והבו ליה קנו מידיה לא צריך לאמלוכי ביה וכתב רש"י ז"ל לא צריך לאמלוכי ביה אם עדיין עומד בדבורו שיכתבו לו דכיון דקנו מיניה סתם קנין לכתיבה עומד ע"כ התוספות כתבו והוא הדין אפילו לא אמר כתובו וחתומו כיון דקנו מיניה לא צריך לאמלוכי ביה דסתם קנין לכתיבה עומד וכן כתב הרא"ש בפסקיו אות באות הרמב"ם פרק י"א מהלכות מלוה ולוה כתב וז"ל לפיכך האומר לעדים הוו עלי עדים

שאני חייב לזה מנה אין כותבין עדות' ונותנים למלוה שלא יחזירו מלוה על פה למלוה בשטר כו' עד קנו מידו שהוא חייב לו מנה הרי אלו כותבין ונותנין אע"פ שלא א"ל כתובו שסת' קנין לכתיב' עומ' וא"צ לימלך בו וכ"כ הריב"ה ח"מ סי' ט"ל וז"ל אבל לקח בקנין כותבין לו סתמא דסת' קנין לכתיבה עומד ואפי' לא ראו ההלואה אלא שהודה בפניהם שחייב לו מנה ולקח בקנין כותבין אפי' נשתהא זמן מרובה ואחר כך בא המלוה ותבע שיכתבו לו שטר הרי אלו יכתבו ויתנו ואין צריך לחוש שמא פרע ואפי' אם מת הלוה קודם כתיבת השטר יכולים לכותבו אחר מותו ובספר התרומות חדש שאפילו שקבע לו זמן והוא אחר הזמן בין קיים לוה בין מת העדים שקנו מידו כותבין החוב מזמן הקנין ואין חוששין דאי פרע איהו דאפסיד אנפשיה בשלא ביטל העדים או לא כתב שובר ורבינו ירו' כתיב ב' כתב וז"ל היודע עדות לחברו והיה בקנין כו' ונשתהא זמן מרובה ואח"כ תבע מלוה לכתוב אותו עדות בשטר הרי זה כותב עדותו כו' עד דאם איתא דפרעיה איהו דאפסיד אנפשי' והוה ליה לאודועי לסהד' כך פירש רב האיי גאון ואע"ג דדחה הרי"ף פירוש רב האיי מ"מ יש לסמוך עליו וכן הסכימו הפוסקים דעדות של קנין אפילו שלא נכתב הרי הוא כשט' לכל דבר וכן הכריע ה"ר יהודה ברצלוני. הרי שכל הנביאים פה א' הסכימו שכיון שקנו מידו כותבין אע"פ שלא אמר להם כתובו נוסף על זה מה שחדש לנו שאפילו קבע זמן ועבר הזמן א"ה אין לחוש שמא פרע דכותבין ונותנין ואע"פ דאין זה מוסכם מן הכל מ"מ בנ"ד שהדבר היה ברור שמה שכתבו וחתמו היה קודם זמן שקבע לפרוע שהיה אח' שיבא לשאלוניקי פשיטא דכולי עלמא כותבים וחותמין עוד גלה לנו טעמו של דבר שכל שיש קנין הקנין במקום שטר עומד וא"כ אין כתיבת השטר אלא גלוי מילתא בעלמא שלא יצטרך להביא העדים תפורים עמו בכל מקום שילך וא"כ זכינו בדין שיש כח לנפתלי לגבות חובו בשטר זה כדין כל שטר חוב ואין לאומר שיאמר שהרי אין כאן עדי הקנין חתומים על השטר דמי שיאמר זה בלא דעת ידבר מן הטעם שאמרנו וגדול כח ב"ד מכח עדים בכל מקום וכיון שנתקבל עדות העדים בפני ב"ד יש לו קול יותר והשתא כשיש שטר חתום בעדים לבד אמרינן קלא איתי ליה כשנתקבל עדותם בפני ב"ד וכתבו הב"ד וחתמו עדות העדים על אחת כמה וכמה ואעפ"י שלא היה צריך ראיה עוד שהדבר ברור מעצמו מ"מ ראיתי להביא ראיה ברורה והיא זאת שכתב בעל התרומת בשער נ"ז ומסתברא מקבלי עדות שקבלו עדות מעדים בפני ב"ד שהעידו שזה לוה מנה בפניהם אם בלא קנין ולא אמר כתבו אין לב"ד לכתוב ערות בשטר דכמלוה עפ"י דמי כו' עד ואין לחותמו שלא לעשות ממלוה ע"פ מלוה בשטר הרי בפירוש שאם היו ב"ד מקבלי העדות חותמים העדות הוי שטר גמור וכן למדנו דדוקא כשלא העידו

העדי' שהיה שם קנין אז הוא דאין הב"ד כותבי' וחותמים אבל אם היה שם קנין אז כותבים וחותמין ודין שטר גמור יש לו ע"כ מה שראיתי לכתוב באלו השלשה חקירות ואכתי איכא למידק שהרי כתב הרמב"ן הביאו הנמקי יוסף ז"ל משמו שאם קנה מיד הלוה או מיד המוכר שלא בפני לוקח ומלוה ובאו מלוה ולוקח ותבעו שיכתבו ויתנו להם אין כותבין ונותנין להם כלל שלא אמרו סתם קנין לכתיבה עומד אלא כשהוא לפניהם אי נמי לא ניחא ליה עד שיקבל מעותיו וא"כ נראה שנפיל פיתא בבירא שצללנו במים אדירים וכנר' עלה חרס בידנו אמנם אינו כן וטעמ' דסברת הרמב"ן סברת יחיד הוי דהרי הרשב"א דהוה בתרא יותר וגדול הפוסקי' גם הרא"ה לשניהם לא נר' להם דבריו ונראה ג"כ שדעת הנמוקי נוטה לדברי הרשב"א והרא"ה והוא הוי בתרא טובא והביא דבריהם באחרונה וגם תירץ מה שהקשה להרמב"ן דמשום כך נכנס הרמב"ן בהאי פירושא ועוד אחרים תירצו תרוצים אחרים ואין ספק דשאר הפוסקים שלא חלקו ולא הביאו סברת הרמב"ן דלא סברי כותיה ואע"ג דמלשון הרמב"ם היה מקום קצת לטעות שכתב הוו עלי עדים שאני חייב לזה דמשמע דהוי המלוה שם דכל זה מורה באצבע מ"מ פשיטא שלא נתכוון לכך אלא דאורחא דמלתא לקח דאל"כ המגיד הי"ל להביא סברות החולקים על הרמב"ם כמו שעש' שם על מה שכתב בההיא בבא דכתב הרמב"ם אע"פ שאמר לו כן צריכין לימלך והביא דעת הראב"ד החולק עליו ואמר שלא אמרו כן בגמרא אלא בכתובת אשה אבל בהלואה ומכירה לא צריך לומר כתובו ואפילו אין שם קנין וכן הביא סבר' העיטו' שחילק בין מתנה להלואה דאם איתא דהרמב"ם כהרמב"ן ס"ל הוה ליה להביא סברת הריטב"א והרא"ה שחולקין על הרמב"ן והרי ריו"ו דהוי בתרא טובא כתב נתיב ד' חלק א' וז"ל הודה בפני עדים וקנו מיניה כותבין בלא רשותו ע"כ ולא חלק שום חילוק כלל ועיקר משמע דבכל ענין חותמין אפילו בלי רשות בין היו שם שניהם לוה ומלוה ובין לא היה שם אלא לוה לבד דזכין לאדם שלא בפניו ואין אח' קנין כלום ולגמר הענין ראיתי לכתוב כאן לשון שהביא ריו"ו נתיב ב' חלק א' וז"ל כתב רב אלפס בתשו' בא בפני ב"ד שטר קבלת עדים והעדים באותה העיר אם אותה מקבלי עדות בקיאים בדקדוק עדות ובחקירה הולכים אחר השטר ואין חוששין לעדות העדים ואם לאו אין סומכין אלא על העדי' הרי משמע דכיון שקבלו הב"ד העדות וכתבו בשטר קבלת עדותם מהני אפי' שעתה יאמר דברים סותרים למה שכתבו ב"ד כן נר' ודאי דאל"כ מאי ואין חוששין וקל להבין לע"ד ובנ"ד ידענו היה שם החכם כמה"ר שמריה שרביט הזהב ולא עוד אלא דמשמע דהיכא דאין העדים בעיר דאין חוששים להם כלל אלא אנו דנין ע"פ קבלת עדות ב"ד אפי' אין אנו יודעים שהיו בקיאין וכיון שכן זכינו לדין שזכה נפתלי בדינו ויש לו

כח לגבות חובו במעשה ב"ד זה ולא היה צריך לחוש לסברת הרמב"ן כמו שכתבתי כיון דסברת יחיד הוא וכתב מהררי"ק בתשובותיו דאע"פ דהיכא דאיכא פלוגתא דרבוותא מצי הנתבע לומר קים לי כפלו' מ"מ היכא דכל העולם חולקים עליו לא מצי למימר הכי ועוד אני אומר שאפי' את"ל דהוי בידו לומר קים לי כפלוני מ"מ בנ"ד אפילו הרמב"ן יודה דזכה נפתלי בדינו כיון שנתן הטעם משום שאינו רוצה לכתוב עד שיקב' המע' ובנ"ד כבר היה זמן רב שהודה שקבל המעו' והיה חייב לפורעם כו' ועוד אני אומר ובנ"ד הוי ממש דהוו שם הלו' והמלוה שהרי כתוב במעשה ב"ד שבאו כתבים מאנקונה מפ' שהיה צועק ומתרעם מפ' שהיה חייב לו כ"כ מעות והשי' הר' יוס' תודארה איני יודע מה אני חייב עד ואין אנו חייב' לו רק הפרטידה מפ' אז שלמה הנז' נטל קנין גמור כו' א"כ הלוה והמלוה היו ביחד ששלוחו של אדם כמותו וזה דבר פשוט מאוד ודי למבין ופשיטה דזכה הח' הש' הרופא כמהר"ר יהודה עוזיאל נר"ו בדינו מכל הצדדים אליבא דכולי עלמא:

תשובה יט

הן אמת שיש בדין זה דקדוקים רבים לע"ד והוא כי נר' בעיני כי היה אפשר להתברר על הדמי שהרי כתב הריב"ה ח"מ סי' רל"ב וז"ל ואע"ג דקי"ל כרבנן שאין הדמים ראי' ה"מ גבי צמד בקר שהדמים מכחישים את עיקר הלשון כו' עד הכא בין לדמים בין לשחיטה נקרא שור לכ"ע הולכין אחר הודעת הדמים עכ"ל ונר' שכן דעת שאר הפוסקים וגם כן בנ"ד נר' ודאי דקרוב היה להתברר ע"י מה שקבל מי שכנגד של מקבל אחריות אי הוי מחמת הטורח לבד או אחריות הפסד הנכסים לגמרי עוד נר' בעיני בחלו' מה שחלקו אלו השותפים אם היה שנשאר אחריו שטרי חובות על משותף שקבל עליו אחריות באיזה אופן הוא שטרות או חובות שבעל פה שאם היו חובות בע"פ נראה בעיני שהיה צרי' מעמד ג' להחליטם לזה שקבל אחריות ואם היו שאלו החובות הם בשטר היה צריך כתיבה ומסירה כשאר שטרות ואין לו' דדוק' בשאר שטרות אמרי' הכי משום שהשטר כתוב על שם ר' דרך משל והקונה הוא ש' אבל בשטר השותפים שאפשר שב' שמותיהם כתובים בו אין צריך רק מסירה לבד דהא ודאי נר' בעיני דאילו כן אלא בין הכי ובין הכי צריך כתיבה ומסירה לזכות השותף בחלק חבירו וראי' לדבר תשו' הרש"בא הביאה ב"י בסי' ס"ו וז"ל על ראובן שהפקיד מעות ביד שמעון להתעסק בהם ונתן לו רשות להעלות השטרות בשמו ואח"כ נתנם לו במתנה בלא כתיבה כבר כתבתי לך שלדעת הרי"ף לא קנה וכן דעתי מכרעת ואיני רואה ממש בדברי מחלקים בין יש שם המקנה בשם הקונה ובין אין שם הקונה בשם המקנה ע"כ הרי שאין תקנה לשיקנה הקונה השטר

אפי' שכתוב בשמו ממש והוא היה לבדו המתעסק אפי' הכי כדי לזכות בו לגמרי צריך שיכתוב לו הנותן או המוכר קנה לך שטר זה איהו וכל שעבודיה ואי לא לא קני ועל כן נראה בודאי דנ"ד ליכא כתיבה כלל א"כ לא קני השטרות והן כמו שהיה בזמן שותפותם ואעפ"י שיש חולקים מ"מ נראה שכיון שהרי"ף הכיס"ל וכבר כתב מהר"ם שנהגו לפסוק כהרי"ף במקום שאין התוס' חולקים עליו וכאן לא נמצא התוס' חולקים אדרבא נמצא הרשב"א גדול הפוסקים האחרו' שהכריע כן הכי נקטינן לע"ד עוד היה להאריך אלא שאין לי פנאי כי להח' הש' הפוסק נר"ו נשאתי פניו ודעתי מסכמת לדעתו לענין הדין דלולי כן הדבר קש' עלי מאוד מכמה סבות אמנם עמו כתבתי בנחיצה וחחמתי שמי הצעי' שמואל די מדינה:

תשובה כ

ר' בשאלוניקי קנה מקצת אנשים סחורות ונתחייב עצמו בשטר להם וש' ולוי שלחו שטר כתוב וחתום מקושטנדינה איך הם נתחייבו ביום ז' לכסלו עד סך ק' אלפים לב' לאיזה נבר' שיקח ר' סחורה ממונו וזה נוסח השטר תיבה בתיבה אות באות בפ"ע ח"מ אמרו הח' הנעל' ה"ר יאודה שיראנו וה"ר דוד האליון יצ"ו הוו עלינו עדים וכתבו וחתמו להיו' ביד כל מוציא שטר זה לעדו' ולראיה מחמת שמעכשיו גמרנו ברצון נפשנו בלי שום זכר אונס כלל ונהיינו מעתה ומעכשיו ערבי' פרעניים בעד סך ק' אלפים לב' בעד הח' הנ' רבי יצחק נאוארו המתגורר היום בעיר שאלוניקי לפורעם בעדו לאיזה נברא שיקח ממנו סחורה בגדי שאלו' ויצא מתחת ידו שטר זה להיותינו מחוייבים על פרעון סך ק' אלפים לבנים לזמנים אשר יקבעו לו כאשר ימצא כתוב בשטר אשר יכתבו על חיוב הסך הנז' ומעתה שיעבדנו עצמנו על פרעון הסך הנז' לפורעם בעד ה"ר יצחק הנז' כדין פרעני' קבלנים ומשתעבדים בשעת מסירת הסתירות רמ"ג רמ"ג הכל מקובל עלינו באחריו' גמור כתקון חז"ל דלא כאסמכת' ודלא כטופסי דשטרי בביטול כל מיני מודעות שבעולם ולקיים כל הנ"ל קנינא מה"ר יהודה וה"ר דוד הערבים הנז' קנין שלם מעכשו במנא דכשר למקניה ביה והיה ביום א' ז"ל כסלו השל"ח ליצירה פה קושטאנדינא הכל שריר וקים אליהו עוזיאל דוד ן' שוהם ויהי היום באו בעלי חובותיו של ר' והוציאו השטר הזה לגבות מש' ולוי עד סך מאה אלפים כמו שנתחייבו בשטר וש"ול טוענים שכבר שלחו לר' עד סך הק' אלפים שיפרע לבעלי חובותיו והוא כן עשה שפרע לבעלי חובותיו והנה הם נקיים מחיובם ובעלי החובו' טוענים שאפי' שפרע ר' לשאר בעלי החובות לא בשביל זה ינקו מחיובם שהם נתחייבו למוציא שטר והם הוציאו אותו ולהם נתחייבו

לא לשאר הב"ח ואם פרעו להם ר"ל למוציאי השטר יביאו ראיה דשטר' בידי מאי בעי אלו הן טענותיהם יורינו רבינו הדין עם מי ושכר מורנו ושכ"מה:

תשובה איברא כי בילדותי נשאל ממני על ענין כיוצא בזה אלא שלא היה אלא כתב יד הערב והלשון לא היה שוה ללשון שטר זה וכתבתי כי אני הייתי חוכך להוציא ממון בכתב כזה כיון שלא הי' מיחד לשום אדם ולא היה כותב בלשון צווי לומר כל מי שיראה כתבי זה יתן כך לפ' ואני אתן ולהיות לא נשאלתי מהשתי כתות אלא שהיה רוצה הערב לפטר מטעם שכבר נמחל שעבוד השט' ההוא ועל כן הארכתי קצת לתת טעם להפטר לערב אמנם בנ"ד צריך לראות אי מהני האי שטר לחייב לאלו הערבים כיון דליכא אדם מיוחד וגם שאינו כותב בלשון צואה והוי כההיא דכלהון אינו מפסיד כו' ועתה שבא הלכה למעשה ונודע הפקפוק שאני מפקפק בא אלי א' מיוחד מחשובי עירינו וא"ל שהרא"ש כת' בתשו' ע"ז לחייב והא לך תשובת הרא"ש כלל ס"ח סי' ט' וכן מצינו בשאול על מעשה דגלית הפלשתי ששעבד עצמו ונכסיו למי שיכה הפלישתי ובא דוד והכה ונתחייב שאול לדוד באותו ממון כו' עד הרי לך ראיה ברורה שאדם יכול לשעבד נכסיו אף למי שאינו מכיר ויודע בשעת השעבוד מי הוא וכ"ש בנ"ז שבא המלוה ושעבד עצמו ונכסיו לכל מוציא שט' זה דהוי שטר מעלי' ע"כ הגם כי בנדון שנסתפק' לא נתברר לי עדין הדין באותו נושא מ"מ בנ"ז נתברר לנו שכן הדין כיון שכתוב כאן להיות ביד כל מוציא שטר זה לעדות כו' מעתה ומעכשיו ערבים פרענים בעד סך מאה אלפים לב' כו' עד ויצא שטר מחמת ידו שטר זה להיותנו מחוייבים דודאי לית דין ולית דיין שיפטרם מחייובם וגם כי נראה כי לא היה צריך ראה הא לך מה שכתב הריב"ה בח"מ סי' ן' וז"ל שטר שכתוב בו אני כ' לויתי ממך מנה כל המוציאו גובה בו שיאמר מפני לוית ולא הוצרכתי לפרט את שמי כשמסרת לידי וכתבת לויתי ממך ויצא דין זה ממ"ש בפ' ג"פ ההוא שטרא דאפי"ק בב"ד דרב הונא דהוה כתיב ביה אני פב"פ לויתי מינך מנה ואמר רבא שכל המוציאו גובה בו וכתב נ"י וז"ל ושטר שכתוב שנתחייב לכל המוציאו אותו בב"ד כשר וגובה בו המוציאו כו' עד ומיהו שטר זה כל שהוציאו א' ופרעו לו ועשה ממנו שובר ומחל שעבוד לכל אדם שיוציאנו מכאן ואילך שלא נתחייב זה אלא בק' לבד מפי רבי' הר"ם והריטב"א למדנו מכאן שני דברים א' ששטר זה קיים וכשר לכל מי שיוציאנו בב"ד גובה בו ועוד שאין הערבים יכולים לטעון כבר פרענו הק' אלף ודי לנו אין בטענה זו ממשות אא"כ יהיה להם שובר או עדים שפרעו בשבילו שטר ק' אלף א"כ נראה בעיני שהדין פשוט ואין חילוק בין הלוה עצמו לערב כי הכל א' ועוד אני אומר שאפי' לא היה הדין כן אלא שאומרים שכן מנהג פשוט בין הסוחרים ובענין ממון מנהג

עיקר וכתב הראב"ד שלמדים ממנהג הסוחרים מכל זה נראה שחייבים אלו הערבים כל עוד ששטר זה יהיה קיים ולא יבררו שפרעו פעם ק' אלף.

תשובה כא

בהיות שהיקרים ומעולים ה"ר משה די וינטורה ושני בניו ה"ר אליעזר וה"ר אברהם יצ"ו שלשתם יחד וכל א' מהם בפני עצמו חייבים אל היקרים ה"ר יעקב גילמיסי ולה"ר יעקב שאמי מק"ק קאנה יצ"ו אפטרופוסי יתמי היקר ה"ר משה קושטאנטינו נ"ע סכום ז' אלפים לב' מכסף יפים וט"ו מכל כך בגדי משי אטלאש שהודו שקבילו וקנו מהם וערב הנבון ה"ר שמואל מטאלון חתנו של ה"ר משה הנז' כנראה משט' נצב קיים בידי ה"ר יעקב גילמיסי וה"ר יעקב שאמי האפוטרו' הנז' לכן בפ"ע ח"מ ה"ר יעקב גלמיסי וה"ר יעקב שאמי האפוט' הנז' מדעתם ורצונם בלי שום זכר אונס כלל הודו שנטלו וקבלו מהז' אלפים לב' הנז' סכום ב' אלפים לב' מכסף יפים וטובים באופן שלעת הזאת חייבים הנז' ה' אלפים מהשטר ההוא ולהיות שה"ר משה וינטורה הנז' ובניו ה"ר אליעזר וה"ר אברהם אינם בעיר רצו ויאותו לטובת הנאה להאריך להם החוב הנז' בזה האופן שמהחמשת אלפים לב' הנז' יפרעו החייבים הנז' ב' אלפים לסוכות הב"ר בע"ה ואלף וחמש מאות לבנים אחרים לסוכות הבא שנית ואלף וחמש מאות לבנים לתשלום כלה פרעון הנז' לסוכות הבא שלישית וכל זה עשו האפוטרופוסים הנז' ברצון וחברת ר' משה קושטאניטנו היתום לפי שהוא בן דעת גדול וכן אם באולי לא יענו ויפרעו החייבים הנז' לזמנים הנז' הקצו' הנז' כנזכר שיוכלו האפוטרופוסים הנז' לתבוע ולגבות חובם כנזכר בשטר הראשון נצב קיים ביד נאמן והכל בקנין גמור מעכשיו שנטלו האפוטרופוסים הנז' והיתום הנז' לקיים כל הנז' לעיל בביטול כל מיכי מודעי ומודעי דמודעי כו' וכך אמרו האפוטרופוסים הנז' הוו עלינו עדים איך מעולם לא מסרנו שום מודעה לבטל שטר זה כו' ולהוכחות כו' והכל כהוגן וכתיקון חז"ל דלא כאסמכתא כו' ושלא יפסל כו' ואחריות כו' וחומר שטר זה כו' וקנינא כו' היה זה יום א' כ"ט לשבט שנת השי"ט ליצירה פה שאלוניקי יע"א והכל שריר וקיים:

והנה באו לפני לדין האפוטרו' הנז' עם ר' משה וינטורה הנז' והוציאו השטר הנז' עליו וחייבתי לר' משה ובניו על פי השטר הנז' ועתה שאל ממני רבי משה וינטורה הורני מהיכן דנתני כי הוא אומר שפרע ושאין בזה השטר ממשות כי יראו השטר הראשון ואני אמרתי להפיס דעת השואל הזה וזה החלי לעשות תחלה יש לראות אם אלו העדים עשו כהוגן בשכתבו להם שטר זה לאפטרופוסים שלא בפני הבעל חוב הנז' אב ובנים ב' יש לראות אם יש כח בשטר הזה לגבות בו החוב ועל החלק הראשון אני אומר כי בתחלת

המחשבה היה נראה ודאי שהיה כח בעדים לעשות כך שהרי גרסינן בגמ' בפ' הגוזל עצים אמר רבא השורף שטרו של חברו דאמר ליה ניירא קלאי מינך מתקיף לה רמי בר חמא היכי דמי אי דאיכא סהדי דידעי מאי הוה בשטר ליכתבו ליה שטרא מעליא משמע שיש כח לעדים כאשר יודעים השטר ומה שכתוב בתוכו יכולין לכתוב למלוה שטר אם יודעים בבירור שנשרף או נאבד וא"כ אחר שהעדי' בעצמם לקחו השטר מיד המלוים ונתנו לו שטר אחר במקומו יר' דשפיר עבדי אבל קשה מהא דאמרינן בפרק גט פשוט אמר רב אשי האי מאן דנקיט שטרא בר ק' ואמר שומה ניהלי חד בר חמשין לא משוונה ליה מאי טעמא אמרי' האי מיפרעיה ואמר ליה הב לי שטרי ואמר ליה אירכס לי וכתב תברא אבר ק' והשתא מפיק לי להאי ואמר ליה אחרינא הוי משמע מהכא שאין בעדים לכתוב שטר אחר משום דילמא כו' ואפי' ב"ד אין יכולי' לכתוב שטר אחר אפי' שיקרעו השטר הראשון והרב הנמוקי כתב בהלכות על משנת מי שפרע מקצת חובו ר"י אומר יחליף כו' והא דאמרינן בבא קמא גבי שורף שטרותיו של חבירו אי דאיכא עדים לכתבו ליה שטרא אחרינא הכי קאמר אי דאיכא עדים שראו השטר ואמרו וכיוונו מה שכתוב בו והכרנו החתימות שבו ליכתבו ליה ב"ד שטרא אחרינא משמע דוקא ב"ד הא אינהו העדים בעצמם או אחרים לא אבל מהטור ח"מ סי' שפ"ו נר' שהם העדים שראו שנשרף השטר וידעו כל מה שכתוב בו יכולים לכתוב לו שטר אחר וז"ל שם וכן השורף שטר חוב של חבירו חייב לשלם כל מה שהיה מחזיק כו' עד ומיירי שאין עדים שיודעים כמה היה כתוב בו שאם יש שיודעים אינו חייב לו כלום שהעדים יעשו למלוה שטר אחר משמע דעדים בעצמם יכולי' לעשות שהרי הטור ז"ל בתרא טובא ליה והוה לפרושי שהעדים יעידו בבית דין והם יעשו לו שטר אחר אלא ודאי דנראה דהם בעצמם יכולים לעשות כיון שראו השטר וכיוונו מה שהיה כתוב בו והכירו העדים וקי"ל עדים החתומים על השטר נעשה כמי שנחקרה עדותם בב"ד ואפי' נרצה לומר שאפי' הטור סמך על המבין ופירש שהעדים יעשו כו' ר"ל העדים על ידי עדותם בב"ד מ"מ בנ"ד אמינא דשפיר עבדי כיון שנעשה על פי החכם השלם כמה"ר מרדכי והם היו ג' אע"פ שחתמו בלשון עדים מכיון שהיו ג' ונעשה בעצת החכם הנז' הוה ליה כאלו נעשה על פי ב"ד ואעפ"י שהחכם הנז' קרוב ולא היה כשר לדון מ"מ יש לסמוך על זה שלא לפסול השטר גם כי טעמא שאין עושין שטר אפי' ממאה לחמשים הוא שמא פרע ולא נתן לו השטר וכתב לו שובר כו' הכל כנז' בנ"ד שלא היה מקום לחוש שהרי כתוב משטר כך וכך ונזכר הסכום ליכא למיחש להאי שאם היה לו שובר כבר היה מועיל לו וגדול מזה כתב הריב"ש בתשובה תי"ג בשם הריטב"א עד שנראה דדוקא כשעושים

העדים שטר ממש כמו השטר הראשון אז הוא דאין לעדים ולב"ד לעשוי שטר אחר אבל כשאומרים בפירוש שהטיפסוהו מאחר כותבין אותו כו' עוד כתב וז"ל ועוד שאף עדים עצמם אע"פ שאין כותבין לכתחלה שטר כמו הראשון עם אחריות אם כתבו אין השטר נפסל כו' והביא ראיה יע"ש ומה שיש לגמגם בזה הוא כי מתוך לשון שטר זה נר' שהוא שובר שטר הראשון ולזכות הר' משה ובניו נעשה וכן מוכיח הלשון שכתוב והכל בקנין גמור שנטלו האפוטרופוסים וכן אמרו האפוטרופסים כו' וא"כ נראה כשובר שנפל מיד הלווים ודי לנו לומר שלא יועיל השובר ללווים להאמינם על פי דבורם אבל מכל מקו' לכל הפחות נאמנים היי ע"פ שבועתם כיון שאין להם להאפוטרופסים שטר חוב בידם ואיך יזכו בשטר שנעשה לזכות הלווים ולדעתי כי בזה מתיהר השואל באומרו ששלא כדין חייבתיו אמנם הדבר ברור שאין בטענה זו ממש שאם השטר היה משמע רק ללוה לא למלוה שטר זה היה ראוי שיצא מתחת יד הלוה לא מיד האפוטרופסים ותו למה להו ליתן השטר הראשון ביד שליש אפי' היה עומד ביד האפוטרופסים בשובר זה היה מספיק שלא יוכלו לגבות רק ה' אלפים לזמנים הנז' בשובר וזה דבר ברור ואם כן בהכרח לנו לומר ששטר זה נעשה לתועלת שניהם וישמש למלוה ולווים והו"ל כשטר ובגופו כתוב במקצתו וכמ"ש הרמב"ם פרק י"ו מה' מלוה ולוה וז"ל וכן אם נמצא כתוב בגופו של שטר בין מפניו בין מאחריו ואפי' במקצתו שטר זה פרוע או נפרע ממנו כך וכך עושין ע"פ הכתב ואע"פ שאין על הכתב עדים ואע"פ שיוצא מתחת ידי המלוה א"כ בנ"ד נמי שטר זה כתבו העדים ומעידים שזה השטר נעשה תמורת השטר הראשון ונכתב כדין וכהלכה לתועלת שניהם המלוים והלוים תועלת המלוים שיוכלו לגבות חובם שאם לא היו עושים כן היו החייבים נעים ונדים בעולם ולא יהיה לאל ידם לגבו' חובם והעידו בשטר וכתבו בלשון זה באופן שלעת הזאת חייבים הנזכרי' ה' אלפים וגם כתבו זמן הפרעונות על אי זה אופן יהיו והעידו עוד שאם לא יפרעו כו' שיוכלו לגבות חובם כנז' בשטר הראשון וכבר העידו שעבר זמן הראשון ושהאריכו זמן הכל כנז' א"כ נמצא שטר זה מקיים השטר הראשון שכן מעידים שהוא נצב קיים והיה מספיק והנו ביד שליש כו' אלא שכתבו שהוא נצב קיים שרוצה לומר שהשטר שריר וקיים וכ"כ מהרי"ק שרש יו"ד דכל לישנ' יתיר' לטפויי אתא וכל חוזק שהיה לשטר ההוא יש לשטר הזה ואין לערער עליו מפני שיש בו פרעונות לזמנים וא"כ יהיו נאמנים לומר פרענו שהרי כתב רבינו ירוחם נתיב ק"ט שטר שכתוב בו שיפרע לזמנים ידועים בכל זמן דבר ידוע אינו נאמן לומר פרעתי בכל זמן ואפילו אין בו נאמנות: ואין לומר כיון שלא כתבו העדים בשטר זה זמן הכתוב בשטר הראשון אכתי איכא למיחש שיטענו האפוטרופוסים התובעים הה'

אלפים הללו ויאמרו על השובר שיוציא הנתבע לא כי ז' אלפים אחרים היו מזמן אחר ומאלו עשינו שטר זה של חמשה אלפים לבנים והשובר הוא משטר אחר של שבעה אלפים גם בזה ליכא למיחש שעל האפוטרופוסי' היה צריך ראיה ואינם נאמנים נגד השובר לומר זה השובר לא נעשה אלא שטר אחר וראיה לדבר מ"ש טור ח"מ סי' נ"ד וז"ל ושובר שנכתב סתם פלו' פרע לפלו' מבטל כל שטר שיש לו עליו שיד בעל השטר על התחתונה א"כ השטר נכתב כהוגן בלי חשש כלל: עוד טעם אחר שכתב רבינו ירוחם שאם נכתב מדעת שניהם כותבים ופשוט הוא והכא אע"פ שנראה בפירוש שלא היו החייבים בעיר מ"מ אומדן דעת גדול עד שאין למעלה ממנו שברצונם נכתב כיון שהחכם השלם הנז' גם החכם אחיו כה"ר שלמה היו בעצה והיו מבקשי' מנוח לה"ר משה ובניו שיוכלו לבא לעיר שהיו יראים מחמת הנושים הנוגשים ואומרים לו לה"ר משה שיפרע אם כן מסתמא ודאי שהכל היה מדעתו זאת ועוד אחרת שאחר שנעשה ובא לעיר לא מיחה ה"ר משה הנז' ופרע ב' פרעונות א"כ הוה ליה כאלו הוא צוה לכתוב ודמי זה להא דכתב הרמב"ם וכתבו הטור בשמו סי' קע"ו וז"ל המשתף עם חברו סתם לא ישנה ממנהג המדינה כו' עד עבר ועשה שלא מדעת חברו ואח"כ הודיעו ואמר לו עשיתי כך וכך והסכי' למעשיו הרי זה פטו' הכא נמי כיון שיד' ופרע ע"פי זה השט' האחרון אנן סהדי דניחא ליה או שברשותו נעשה מעיקר' ודי בזה לחלק האחד:

תשובה כב

ראובן נתחייב בשטר לשמעון ולבאי כחו ולמוציא שטר זה בעדו ובשמו ג' אלפים לבנים נפרעים סך כך לר"ה וסך כך לר"ה שני כו' מסודר בכל חזוקי סופר ואח ראובן ערב ונשבעו לקיים כל הכתוב בשטר כו' לדעת ראובן כו' ובר"ה הראשון לא נמצא שמעון בעיר ובא חמיו של שמעון והתרה לראובן על חתנו ושאל מראובן החייב הסך של פרעון הראשון והתרה לו על השבועה עד שהשלים שבועתו וכשבא זמן פרעון השני התרה חמיו על שמעון לראובן שישלים והשיב לו שלא היה רוצה לפרוע לו רק שיראה הרשא' מש' חתנו ואפי' הפרעון הראשון היה רוצה לחזור ולבק' ממנו ועבר שבועתו ועובר בכל יום ועתה יורונו מורנו אחר שיש בשטר שנתחייב ראובן לשמעון ולבאי כחו ולמוצי' שטר זה בעדו אם חייב ראובן לפרוע ואם תמצא לומר שאינו מן הדין או שיש בו ספק אם מחמת השבועה כופין אותו ב"ד לפרוע כיון שנשבע לדעת שמעון והרי בטל דעתו ותלה אותו בדעת שמעון ויש עוד כתב ביד חמיו של שמעון שחתנו מזהירו שיתבע וישאל החוב מראובן על הכל יורינו מורה צדק ושכמ"ה:

תשובה דין זה אין לפנים שהרי הרשב"א סי' תתכ"א כ' בפשיטו' שחיי' לפרוע למוציא השטר ולא מעט רק אם המוציא לא היה בעולם בשעת כתיבת השטר לכ"ע חייב כן כתב בפירוש ובפשיטות הרבה וכן דעת הרא"ש ז"ל בתשובה כלל ס"ח סי' ו' הן אמת שכתב בתשובה אחרת כי בטוליטול' לא נהגו להגבות ב"ד למוציא שטר בלא הרשאה או שיהיה כתוב בשטר בלא הרשאה. אך אמנם בתשו' סי' ח' כתב וז"ל וכן בנדון זה כיון שכתוב בו ששעבד עצמו לכל מוציא שט' חוב זה גובה בו כל המוציאו אעפ"י שלא הוזכר שם המלוה ועוד דאינו צריך כל זה אלא אפי' דמן הדין לא היה גובה בשטר זה כל זמן שנשבע לפרוע לכל מוציא שטר זה כופין אותו לקיי' שבועתו ומכין אותו עד שתצא נפשו עד שיקיים שבועתו ע"כ. ועתה אני אומר שמאחר שכפי הדין הגמור חייב ראובן לפרוע למוציא שטר חוב זה בעד שמעון אין צד להפט' ראובן מיד המוציא דדוקא בטוליטולה שהיה המנהג כן אמנם בשאלוניקי ידוע שאין מנהג ברור וכבר כתב הרא"ש ז"ל דלבטל דין תורה מפני המנהג צריך שיהיה קבוע ע"פ ותיקין ושנתיעצו על כך וכ"כ מהררי"ק שרש ח' אין המנהג מבטל שורת הדין אלא אם כן הוא מנהג קבוע ע"פ ותיקין ע"כ וא"כ אפי' בלא טעם שבוע' היה חייב ראובן לפרוע למוציא שטר זה בלא הרשאה וכ"ש וק"ו עתה שכתו' שנשבע על הכל כי לא הי' אלא ספק שבוע' היה חיי' כ"ש וק"ו כאשר הוכחנו מתשו' הרא"ש שאפי' שלא היה הדין כך היה חייב מכח השבועה וכופין אותו עד שתצא נפשו לקיים שבועתו ואפריין נמטייה להח' השלם כמה"ר יצחק אדרבי נר"ו דאנהרינהו לעיינין בתשוב' דאנא קיימתיה מסבר' כמו שאמרתי אליו פה אל פה ועוד יש בנ"ד ששמעון כתב לחמיו המוציא שטר זה לגבות חובו מראובן והכתב הנז' ביד מוציא השטר וכן בפעם הא' לא עשה הפרעון אלא מצד חומרת שבועתו ועתה לבש רוח אחרת לתת כתף סורר' לעבו' על שבועתו לכן הנר' בעיני שראובן זה חייב לפרוע לחמיו של שמעון ומכין אותו עד שתצא נפשו:

תשובה כג

אשה אלמנה הלותה מעות לראובן ונכתב השטר על אחיה שמעון ואחר זמן אמרה לשמעון שיגבה המעות מראובן ושילום הוא למי שיראה בעיניו שיהיה ראוי והגון ושמעון לקחם מראובן והלום ללוי אחר זמן מתה האלמנה ותובע היורש לשמעון מה שנשאר מלאה שעל ידו נתנו ושמעון תבע המעו' מלוי ואיני רוצה לפורע' ע"פי טענו' שטוען שהי' היתי' חייב' לו מקד' חוב יותר מהמעו' הה' ומעכב' על החוב ההוא והיור' תובע משמעון שפשע שנתן המעות ללוי שלא היה הגון לת' לו ושמעון השיב שבשע' מתן מעות כשר והגון וראוי היה ולכן נתנם לו והיורש טוען ששמעון כתב לאפטרופוסו

שלהפצר אחיו נתנם ללוי ובזה פשע ששמע לקול מלחשים והשיב שמעון שגם שהפצירו בו אם לא היה ראוי והגון בעיניו לא היה נותנ' לו ומ"ש שלהפצר אחיו נתנם לו הוא שאפי' שהיה נר' בעיניו הגון לא היה רוצה לתתם לו להיות שלוי הוא אחיו ולא היה רוצה ליטפל עוד עם קרובים גם שהוא כשר והגון בעיניו יורינו מורה צדק אם שמעון נאמן בזה שלא פשע אם לא:

תשובה דבר קשה מאד להשיב על דין שבין אדם לחברו אם לא נשאל משני הכתות ומ"מ בעיני דבר תמוה מאד מי הוא שיחלוק בדין זה דזיל קרי בי רב הוא והאמת כי רואה אני יש בדין תה שתי חלוקות א' לחיוב וא' לפטור ושתיהן פשוטות מאד אח' אם לוי זה אינו מפורס' לבלתי הגון אלא הרי כסת' בני אדם פשי' ופשי' שש' שהוא נתן לו המעות כי בעיניו בעת ההיא היה אדם הגון ועל התובע להביא ראיה שלא היה כן כי מה גרע שמעון זה מכל שאר נתבעים שהתובע רוצה להוציא עליו להביא ראיה כדקי"ל כלל גדול בדין המוציא מחברו עליו להביא ראיה ומטעם זה קי"ל דבכל תיקו דממונא חומרא לתובע וקולא לנתבע גם פסקו הפוסקים דכל דאיכא פלוגת' דרבות' לא מפקינן ממונא וכל אלו הדברי' נמשכי' מן הכלל הנז' והוא מקורם ולא ראיתי להאריך להביא ראיות לכל אלו הדברים דזיל קרי בי רב הם ואם איש זה היה בלתי הגון והיה מפורסם לכל העולם נר' בעיני שאין שמעון נאמן לומר בעיני הגון דהוה ליה כאילו עדים מכחישים אותו וכהא דכתבו הפוסקים שהטוען תמורת המנהג דאינו נאמן אפילו יש לו מגו דהוי כמו מגו במקום עדים וה"נ כיון שהדבר מפורסם ששמעון לא היה הגון והוא אומר שנר' בעיניו שהיה הגון אינו נאמן אפילו אית ליה מגו דהוי מיגו במקום עדים כמו שיש להביא ראיה מדברי מהררי"ק שרש כ"ג וז"ל ועוד יש לומר כי ה"ר ברוך יצ"ו הנ"ל פשע במה שהלוה מעות היתומים ללוי ואם כי איש נכבד והגון היה מ"מ גלוי וידוע הוא שהיה חייב ממון רב והון עתק יותר ממה שהיה [לו] ואלו דברים פשוטים בעיני ומ"מ אני תמיה בדברי שאלה זו שכתוב שלוי היה טוען ורוצה להפטר בטענה שהנפטרת היתה חייבת לו יותר ואני אומר שאם שמעון הלוה אלו המעות ללוי בלי שטר שאז לוי נאמן בטענתו ודאי במגו דמיבעי אמר פרעתי לשמעון שהלוה לו נראה בעיני שאין לך פשיעה גדולה מזו חדא דאע"ג דאמרינן סוף פרק איזהו נשך ג' צועקים ואינם נענים ואלו הם מי שיש לו מעות והלוה אותם שלא בעדי' כו' וא"כ נר' שאם הלוה אותם בעדים ליכא איסורא מ"מ פשיעה מיהא איכא דאמרינן אמרו ליה רבנן לרב אשי קא מקיים רבינא כל מה דאמור רבנן שלח ליה בהדי פנייא דמעלי שבתא לישדר מר י' זוזי דאיתרמי לי קטינא דארע' למזבין שלח ליה ליתי מר סהדי ונכתוב כתבא שלח

ליה אפי' אנא נמי שלח ליה כ"ש מר דטריד בגירס' משתלי כו' הא קמן דאיכא למיחש דילמא ישכח ויכפור ולא נתפיי' בעדים ולא אפי' בכתב ידו אלא שאמר ניתי מר סהדי ונכתב כתבא ואם לרב אשי כן לשאר פנייא דכן עאכ"ו אע"ג דאמר רבינא (אמר) כ"ש מר מ"מ אפשר דאמר כן כדי לפייסו מפני כבודו ומ"ג עתה בזמן הרע הזה וכ"ש שמן הסברא נראה שמה שהלוה שמעון ללוי לא היה הלואת חן אלא היה ענין עסק משא ומתן ומיהו' בזמן הזה שמוכר או נושא ונותן עם חבירו וצריך שיעבור קצ' ימים שאינו כותב שטר ואע"ג שמתוך דברי השואל נר' שאין הכונה אלא לידע אם נאמן לומר שלא נתנם ללוי אלא שנר' בעיניו היותו איש הגון וראוי מ"מ הואיל ואתא לידן ראיתי שלא להעלים מה שנראה בעיני גם בדבר הזה אע"פי שלא היה כונת השואל כך ומ"מ כבר כתבתי במילתא דפשיטא שנאמן שמעון שלא היה נותן המעות ללוי אם לא שבעיניו היה טוב הגון וראוי:

תשובה כד

ראובן בהיותו בפי"ראר הלוה לשמעון סך מעות ואומ' שקצתם או רובם נתן ביד אשתו כי היה לצורך פרנסת בית שמעון ונפטר שמעון וחיי לרבנן ולכל ישראל שבק ועתה תובע ראובן חובו מאלמנת שמעון מטעם שרוב המעות נתן בידה ושהיה לפרנסתה ולפרנסת בניה כנז' והיא טוענת שאעפ"י שנתן בידה מ"מ היא אינה חייבת כלום כי בעלה הוא החייב ולא היא חוזר ראובן ואומר כי שניהם חייבים כיון שבידה נתן המעות ועוד שאפילו את"ל שבעלה שמעון לבד הו' החיי' מ"מ כיון שתנאי הכתובה הוי בזה האופן שאם יניח בעלה מנכסיו יותר מאלף זהובים יש לה לגבות כתובתה משלם אבל אם ישארו מנכסיו אלף זהובים או פחות אין לה אלא החצי ואחר שאנו רואים שאינו נשאר מנכסיו אלא אלף זהובים או פחות יש לי לגבות חובי מתפיסת הבית כיון שלא הניח מנכסיו יותר מאלף זהובים הדין עם מי:

תשובה האמת כי כפי אומד הדעת והסברא האנושית השכל מחייב שאשה זאת חייבת לפרוע כיון שזה המלוה הלוה לפרנסתה ופרנסת בניה ונתן בידה אבל מה נעשה שתאמר זאת האשה יקוב הדין את ההר ואם איני חייבת בדין תורה איני רוצה להוציא ממון מסברא ודעת בני אדם על כן ראיתי שיש לחייב זאת האשה מן הדין והטעם שהרי כתב הריב"ה ח"מ סי' ע"ז וז"ל איש ואשתו שלוו מאחד היא חייבת לפרוע החצי מכתובת' שהוא כענין החוב כאילו לותה בפני עצמה כו' עד סוף דבר הרי הם בטענות הללו כשאר שני לווים שלוו ביחד ע"כ: הרי מבואר שכמו ששני לוין שלוו ביחד הא' מה' חייב החצי והשני החצי האחר כשיש לכל אחד מהם במה לפרוע חלקו ואם אין לא' כדי

לפרוע כלל אז יפרע השני הכל א"כ גם בנ"ד כיון שהאיש והאשה שניהם נקראי' לווים אם יש לאשה כדי לפרוע ואין לאיש האשה חייבת לפרוע וה"ה נמי אם מת א' מהם ואי אפשר להפרע ממנו אז תפרע האשה וכל זה ברור בתנאי שיהיו הדברים ברורים שאין האשה כופרת לדברי התובע. אמנם אם לא היה הענין כן אלא שהבעל לבד הוא שלוה והיא טוענת שרצונה לגבות כל כתובתה משלם ואז אם ישארו נכסים ליורשים יתפרע הבעל חוב מהנשאר ליורשים נר' בעיני שאין בטענ' האשה ממש. אלא מה שהיה נראת לכאורה כפי תנאי הכתובה שיש לחלוק הנכסים שהם בעין החצי לאלמנה אפי' שיהיה פחות משיעור כתובתה והחצי ליורשים ומשם יפרע הבעל חוב וזהו מה שנר' מתשובת הרא"ש הביאה בנו בעל הטורים סוף סי' קי"ח בא"ה ז"ל שאלתם בענין התקנה שהאלמנה ויורשים חולקים כל עזבון המת ויצא על המת שטר חוב מאוחר לכתובת האשה והאשה לא שעבדה עצמה באותו שטר אם יפרע אותו מתפיסת הבית קודם חלוקה או אם יתנו לאלמנה חצי כל עזבון המת ומחלק היורשים יפרעו החוב תשובה אחר שאין דבר זה מפורש בנוסח התקנה יד התקנה על התחתונה כי התקנה באה להוציא מדין תורה שהדין נותן שתטול האלמנה כל כתובתה הילכך אמרי' מסתמא כך היתה התקנה שכל הנמצא ברשות המת בשעת מיתה דבר שהגוף שלו יחלקו ולא יפחתו חלק האלמנה בשביל שעבוד שהיה באותו הממון משועבד לאחר כי היכי שאם לא היתה אותה התקנה לא השעבוד מגרע כח כתובתה כיון שקדמה הכתובה לחוב וגם האלמנ' לא נשתעבד' בחובה כי נמי לא יגרע השעבוד חלק הראוי לה מכח התקנה כי התקנה שתטול חצי הנכסים היא במקום גביית כתובתה הילכך כל דין שיש לה בגביית כתובתה יש לה גם כן בחצי הנכסים שנוטלת מכח התקנה הילכך יחלקו כל עזבון המת כל דבר שהגוף היה שלו ומחלק היורשי' יפרעו החוב וכן נ"ל שנוהגים פה בטוליטולה ע"כ מכאן היה נראה דבנ"ד נמי התנאי בא להוציא מדין תורה שמדין תורה היה לה לגבות כל כתובתה בין ישארו אלף זהובים פחות או יותר והתנאי בא להוציא מדין תורה שכשלא ישארו אלא מאלף זהובים ולמטה תטול החצי מהנכסים לבד אפילו שלא הגיעו לשיעור כתובתה וכיון שהיא לא נשתעבדה בזה החוב חצי הנכסים שנשארו תחת רשות בעלה הן במקום כתובתה כך היה נראה לכאורה כמו שאמרתי אמנם נראה בעיני דיש לחלק דדוקא התם הוא דקאמר הרא"ש דאין הבעל חו' לוקח מתפיס' הבית מכח לשון התקנ' דהוי לשון סתמי דקאמר שהאלמנה והיורשים חולקים כל עזבון המת ובין הנכסי' שהן שלו ובין הנכסים שהוא חייב לאחרים שהיו ברשותו עזבון המת נקרא אבל בנ"ד שהתנאי שהתנו ביניהם הוא שאם יניח בנכסיו יותר מאלף זהובים החובות שהוא חייב

לאחרי' פשיטא דלא מקרי נכסיו וראיה לזה נראה בעיני גם שהדבר ברור מעצמו מ"מ נרא' בעיני ראיה גדולה ממ"ש הרמב"ם בהל' קדושין פ"ז וז"ל האומר הרי את מקודשת לי על מנת שאראך מאתים זוז כו' עד לקח המעות בהלואה או בשותפות כו' עד אינה מקודשת עד שיראנה משלו שמשמע שיראנה משל עצמו כו' הדברים ק"ו ומה התם דלא קאמר משלי עם כל זה בהלואה לא הוי כלום בנ"ד דקאמר מככסי כ"ש דאית לן למימר דנכסי שהם שלו קאמר לא נכסים שהוא חייב שאותם לא מקרי נכסיו ועוד דכי היכי שאם היו נשארים תחת רשותו יותר מאלף זהובים הוי משמע מנכסיו דוקא שלא יעלה על הדעת שאם יניח אלף ות"ק זהובים יהיה חייב האלף מהם שאז תקח אשתו כל כתובתה משלה ושישארו היורשים ערומים מכל וכשישארו משלו ת"ק ולא עוד יהיה חולקים זו סברא הפוכה אלא וודאי מ"ש שישארו א' זהובים מנכסי' ר"ל מלבד החובו' שחיי' לאחרים גם כשאמר שאם לא ישארו רק זהובי' או פחות מנכסיו ר"ל שישארו מנכסיו ממש משמע מלבד החובות שחייבו לאחרים וא"כ יש לבעל חוב ליטול תחלה מתפיסת הבית ואח"כ יחלקו היורשים והוא מה שישאר מנכסיו שהן נכסיו ממש וראוי לומר כן שאף מפני שאפי' בנדון הרא"ש הנ"ל הוצרך הוא לסייע עצמו ממנהג טוליטולה אמנם בנ"ד שיש חלוק כמו שאמרנו ואין מנהג סותר לדברינו אלא נר' בעיני ראוי לפסו' הדין שהבע"ח יגבו מתפיס' הבית ואח"כ יחלקו האלמנה והיורשים הנותר:

תשובה כה

ראובן ושמעון לוו מלוי ששה אלפים וארבע מאות ותשעים וד' לבנים ונתחייבו בקנין שניהם יחד וכל אחד מהם בפני עצמו בעד כל החוב וכתבו לו השטר והעני שמעון ובא לוי לגבות חובו וגבה כל החוב מראובן ונתן השטר של החוב לראובן ובהמשך הימים בא ראובן ושכר בתים מתוגר א' לדור בהם ונכנס בתוכם וחזקת אותם הבתים היתה של שמעון אח"כ בא בנימין וטען שאשתו של שמעון מכרה לו חזק הבתים הנז' והוציא שטר המכירה ורוצה להחזיק בבתים וראובן טען כי שמעון חייב לו חצי החוב משטר הנז' שפרע ללוי בעבורו ושהחוב שנתחייב לו שמעון קודם מכירת הבתים וחזקת הבתים אינה שוה כדי כל החוב באופן שעדיין יש לו חוב על שמעון ובנימין טוען כי אשת שמעון מכרה לו החזק' ויש בידה רשות למכרה כדי לגבות כתובתה וראובן טוען כי שמעון הוא בחיים וכל זמן שהוא בחיים אין לה רשות כדי לגבות כתובתה כי לא ניתנה כתובה לגבות מחיים והמורה יורה הדין והאמ' וה' אלהים אמ' יחזק במעוזו יעשה שלום לו אכי"ר:

תשובה לא באתי כי אם לגלות דעתי כי מן הראוי לא היה צריך לכתוב בענין זה וכל שכן כי הנושא הוא במה שבין אדם לחבירו בת' העיר לכן אני אומר כי דבר ידוע ופשוט יותר מביעתא בכותחא כי מכירת האשה אין בה תועלת כי יפה אומר ראובן כי לא נתנה כתובה לגבות מחיים ובר מן הדין מכירת האשה אינו כלום ולא מבעייא בנכסי צ"ב אלא אפילו נכסי מלוג לא הוי מכירה של האשה מכר ואפי' מכר הבעל אפילו בנכסי צ"ב בלא רשו' האשה הוי המכר לדע' קצת מרבוות' בטל אמנם מה שמכרה היא לכ"ע לאו מכר הוא ככתוב הדין בא"ה סי' ץ' ועל מה שטוען בנימין שאפשר שאינו חייב שמעון כלום כי השטר שבידו אינה ראיה וכדקי"ל שערב שמוציא שטר חוב מתחת ידו ותובע מן הלוה שיפרע לו החו' שפרע בעדו שאינו נאמן עד שיביא ראי' כמפורש זה בטו' ח"מ סי' קל"א לזה אני אומר שגם שהיה אפש' לחלק בין ערב לשותף משו' דהתם הערב אינו חייב למלוה כלום משום הכי איכא למימר שהוא לא פרע ושהשטר בא לידו על אחד מהדרכים הנז' שם אבל בנ"ד שראובן היה חייב ללוי ליכא למימר הכי ומ"מ נר' בעיני דנראה הדין שוה שהרי א"א לשטר להיו' ביד שניהם ואפשר ששניהם פרעו ונשאר השטר ביד אחד מהם ופשיטא הוא שאם יצא השטר מיד אחד ויתבע החלק מהשני שיהיה השני נאמן לומר פרעתי דליכא למימר שטרך בידי מאי בעי כיון שלא נעשה השטר הזה כדי שישתעבד הא' לחברו רק ללוי אלא שאפי' הכי אין לו לבנימין טענה בזה כלל שבין שיהיה הכי ובין שלא יהיה הכי מקחו לא היה כלום ולענין הדין אם יבא שמעון ויודה שלא פרע הרי ראובן תופס בדין כי החזקה וכל נכסי שמעון משועבדים לחוב זה ואם יכפור ויאמר שפרע מה לו לבנימין על זה שאם נתן מעות לאשה בשביל החזקה הניח מעותיו על קרן הצבי ואלו הדברים ברורים הם ולכן חתמתי שמי הצעיר שמואל די מדינה:

תשובה כו

מעשה שהיה כך היה איש היה בארץ עוז מושא שמו ויהי היום ויבא ללוות מתוגר א' שמו ישמעאל בא'שה סכום מעות ידוע ברבית על משכונות זהב והתוגר הנזכר לא רצה ליתנם לו אפי' על המשכונות כי אמר שמושא הנזכר ילך למ"ה בזמן הפרעון ולא יפדה המשכונות ואז באמצעו' ישראל אחר שמו ראובן שאמר לתוגר תן לו המעות ואני אהיה לך ערב הזהר ר"ל אם לא ישוו המשכונות כל מה שמושא חייב אני אהיה ערב בעד מה שיחסרו המשכונות מהסכום שמושא חייב לך ואז נתן התוגר המעות למושא הנז' ומושא הלך למ"ה ויפרדו איש מע' אחיו אח"כ בא התוג' לתבו' מעותיו ממושא הנז' ולא מצאו ותבע אותה מיד ראובן ור' השיב לו שימכור המשכונות וכל מה שיחסר

מסכום החוב שהוא יפרעם שבזה הדבר בלבד נכנס ערב והתוגר השיב לו שאין לאל ידו למכור אותם ושאינו דין למוכרם בלי רשו' מושא הנז' שכל זמן שיבא מושא יתבעם ממנו ויאמר למה מכרת בלתי רשותי אבל אתכם לך ואתה תן אותם לבעליו וימכרם או יפדה ואתה תפרע לי ועם כל זה התוגר לא האמין לראובן לתת המשכונות בידו ונתן אותם ביד ישראל אח' שמו שמעון ואמר לו הנה נתתי אלו המשכונות בידך שהם כך וכך הולך אותם לבעליו ואם ירצה למוכרם או לפדותם הנה מה טוב ואם לאו החזירם לי ושמעון הוליך המשכונו' בידו ולא מצא מי שיפדם או ימכור אותם ואז חזר אותם ביד התוגר אח"כ חזר התוגר לתבוע מעותיו מראובן בחזקה והיה רוצה לתת אותו בבית הסוהר ואז באמצעו' שמעון נתפשרו עם התוגר בזה האופן שימתין לו ב' חדשים כדי שיהיה זמן לשלוח המשכונות למקום ידוע למכור אותם ויתנו לו כל מעותיו משלם וגם בפעם הזאת לא האמין התוגר לראובן לתת בידו המשכונות ונתן אותם ביד שמעון בפני עדים תוגרמים שיתנו לו כל מעותיו משלם ובפניהם נכנסו ערבים זה לזה יחד בעד כל החוב ושמעון הנז' נתן המשכונות לראובן שימכור אותם ויפרעו לתוגר וראובן מכר המשכונות בין כך מת התוגר ישמעאל ולא נתפר' מהחו' וראובן ושמעון באמצעו' תוגר א' אשר היה לו פנק' החובו' של התוגר ישמעאל באש' בידו השתדלו שימחק אותו החוב מהפנקס ולא יזכר עוד ועתה יש ריב ודברים בין ראובן ושמעון על דבר המשכונות שראובן רוצה לקחת ולעכב בידו דמי המשכונות אחר שמושא הנז' איננו ושמעון תובע ואומר הרי התוגר נתן המשכונות בידי ולא האמין לך גם בפעם הראשונה גם בפעם השנית ולי יש יותר זכות במשכונות ממך שהתוגר נתנם בידי ואני נתתים לך ואנחנו שנינו נכנסנו ערבים לתוגר בעד כל החוב וראובן השיב מעיקרא אני הייתי ערב לתוגר בעד מושא הנז' ומה לי ולך ושמעון השיב מתחלה לא נכנסת ערב לתוגר בעד מושא הנז' אלא בעד החסרון אשר יחסרו המשכונות מהחוב אבל אני כל המשכונת נתן התוגר בידי שני פעמים ולא האמין לך ואני נתתי אותם בידך למכור אותם ואני ואתה נכנסנו ערבים לתוגר בעד כל החוב עתה ילמדנו רבינו מה יהיה משפט הדבר הזה אם נאמר שהדין עם שמעון אחר שהתוגר נתן המשכונות בידו בפני עדים והוא נתנם לראובן למוכרם וגם שניהם נכנסו ערבים זה לזה בעד כל החוב או אם הדין עם ראובן אחר שמתחלה הוא נכנס ערב לתוגר אע"פ שלא נכנס ערב רק בעד החסרון אשר יחסרו המשכונות מהחוב או אם יחלוקו שוה בשוה או אם יש שום זכות לא' על חבירו אחר שמושא איננו ילמדנו רבינו הדין עם מי ושכמ"ה:

תשובה לכאורה יראה שהיה אפשר לומר שדין זה הוא מחלוקת בין הפוסקים ז"ל ושלשה מחלוקות בדבר כמו שאבאר בס"ד ושרש הדבר ועיקרו על ההיא משנה דתנן בפ' אלמנה נזונת היתה כתובתה מאתים ומכרה שוה מנה במאתים או שוה מאתים במנה נתקבלה כתובתה ואמרינן בגמרא מאי שנא מאתים במנה דאמרי לה את אפסדת שוה מנה במאתים נמי תימא אנא ארווחנא אמר רב נחמן אמר רבה בר אבוה כאן שנא רבי הכל לבעל המעות כו' עד והתניא ר' יוסי אומר חולקין אמר רמי בר חמא לא קשיא כאן בדבר שיש לו קצבה כאן בדבר שאין לו קצבה אמר רב פפא דבר שיש לו קצבה חולקין אין לו קצבה הכל לבעל המעות וכתבו התוס' ששאל רבי יעקב ישראל את ר"ת והשיב לו ואשר שאלת על ראובן ששלח לשמעון לקבל מעותיו וטעה גוי בחשבון נראה לי שחולקין בין שניהם דהוו המעות כדבר שיש לו קצבה דאמרי' הוסיפו לו אחד יתירה רבי יוסי אומר דחולקין ומוקמי בדבר שיש לו קצבה אבל אין לו קצבה הכל לבעל המעות וטעמא חולקין לפי שבעל המעות כיון שקבל קצבתו מה לו בטעותו של שליח אלא אמרי' הואיל ועל ידי מעותיו נשתכר יהיב ליה פלגא הכא נמי גבי טעות כו' עד ושוב וחזר בו דכל טעות בין על ידי מקח בין שהטעה במנין הכל לבעל המעות לר"י נר' שהכל לשליח שאם גנב וגזל והטעה את הגוי מה טיבו של בעל הבית ואפילו חולקין לא שייך לומר כו' עד תדע דהא סברא הוא שאם היה רוצה היה מחזיר לגוי כל מה שהטעהו דזהו תימה למימר שלא הי' יכול להודיעו ולהחזיר לו ע"כ הרי ר"ת ור"י שני הפכים כי לסברת ר"ת הכל לבעל המעות ולר"י הכל לשליח והרא"ש בפסקיו הסכים לדעת ר"י ובהגהות כתבו שרשב"ם פסק כדעת ר"י לפני זקנו רש"י ז"ל עוד סברא ג' שחולקין אלא שיש ביה טעמים מחולפים כי יש מי שאומר שהטעם שחולקין הוא כיון דמטא הנאה לשליח מצד מעותיו של זה ראוי שיחלוק בעל המעות עמו ולדעת רש"י הטעם שחולקים משום דמספקא לן אם הנותן נתן לשליח או אם נתן לבעל המעות ונמשכו דינים מחולקים בין טעם זה לטעם זה ומעתה נבא לנ"ד ונר' דלא מיבעייא לר"ת דאמר הכל לבעל המעות דהא ודאי דפשיטא דאין זכות לשמעון כלל אלא אפילו לר"י דסבר דהכל לשליח בכאן לא שייך למימר הכי והטעם לפי שטעמו של ר"י הוא כי מה טיבו של בעל המעות כאן כי השליח גנב והטעה לגוי ומה לו לבעל המעות ובנ"ד לא גנב שמעון כי ראובן היה עמו וכל מה שהיה עושה שמעון בשביל ראובן היה עושה כ"ש דבשלמא התם במעות שהיו יתרים לא היה לבעל המעות שום שייכות בהם אבל באלו המשכונו' יד ר' עיקר גם לטע' שכ' המרדכי שאם היה הגוי הנז' לא היה חוז' רק על השליח היינו לפי שהשליח הוא שנשא ונתן לבד אבל בנ"ד שניהם כא' הלכו וכל מה

שהיו עושים לדע' ר' היו עושים וזה ברור ומטע' כל דהו אל"ל הכי אחר שר"ת סבר שאפ' התם שאין שום שייכות לבע' המעות בהם א"ה אמר שהכל לבעל המעות אית לן למימר דע"כ ל"פ ר"י על ר"ת אלא בההיא דאית ליה טעמא כנז' אבל בנ"ד אפילו ר"י מודה ודאי וכן יש לומר לקרב הסברות כל האפשר וכן נר' לפסוק מכח מ"ש הטור סי' קע"ג תשובת מהר"ם ראובן ששלח לשמעון שיקנה לו בגדי משי מגוי בהקפה וכשהגיע זמן הפרעון נתן ראובן המעות לשמעון לפרוע ונמצא שהמוכר שכחם צריך שמעון להחזירם לראובן כו' י"ש והרמ"ה הסכים לזה ואע"פ שרבינו אפרים נראה שחולק לזה מ"מ גם לפי דעתו שכתב דמטעם שמא היום או למחר יתבע הגוי כו' כנז' שם גם בנ"ד שייך לומר כן כי מי יודע שהיום או למחר יודע הדבר וישאלו מראובן ואפי' שיש לו' אדרבא ישאלו משמעון שבידו נמסר מ"מ א"א לומר שאין חלוקה שישאלו מראובן שהוא היה העיקר בערך שמעון ואחר שיש לומר הכי ויש לומר הכי חזר הדין להיות הדין נותן ליתן המעות לראובן כיון דמעיקרא הימניה שמעון לראובן ונעשה ערב בשבילו וכמ"ש מהר"ם והטור ז"ל אע"פי שבמחלוקת ר"ת ור"י הביא מסקנת אביו הרא"ש כר"י עכ"ז במחלוקת מהר"ם ורבינו אפרים הנז' נר' ודאי דכמהר"ם ס"ל אחר דבמסקנת דבריו הביא סברת הרמ"ה שסתר דברי רבינו אפרים ונ"ד עדיף ודאי דהוי משכונות וק"ל ועוד נראה לומר דע"כ ל"פ כל הני רבוותא אלא כשהמעות ביד השליח אבל אם נתן השליח המעות לבעל המעות ואח"כ ידע שהגוי שכחם פשיטא לע"ד דלית דין ולית דיין דמפיק השליח כלום מבעל המעות וכן מצאתי כתוב בפי' שכתב המרדכי בשם ריב"ה וז"ל נתכוון השליח לזכות הכל לשליח אבל אם לא הכיר בטעות ונתנם לבעל המעות הכל לבעל המעות א"כ בנ"ד נמי כיון שמעולם לא זכה בהם שמעון דלא נתכוון לזכות לכ"ע הכל לבע' המעות זהו מה שנלע"ד ברור דבנ"ד בהפרש שיש בין ראובן ושמעון אם יהיו אלו המשכונות לראובן או לשמעון אם יחלוקו דודאי הכל לראובן ואין זכות בזה לש' כלל הנראה לעניות דעתי כתבתי וחתמתי שמי הצעיר שמואל די מדינה:

תשובה כז

כבר כתבתי מה שנראה לע"ד הדין הנוגע בין הערב לבעל המשכונות ובין הערב לערב הנז' ועתה הנה באתי להורות דעתי ג"כ הדין במה שנוגע בין הלוה הראשון בעל המשכונות ובין הערב שלו ואומר שגם בזה הדין עם הערב ואין לשום אחד זכות במשכונות ההם ואין צריך לומר לדעת ר"י והרא"ש ז"ל ורשב"ם שפסק כן לפני זקנו רש"י דנר' אם כן שרש"י גם כן הסכים לסברת ר"י שהכל לשליח וא"כ לדעתם כיון שהתוגר מסר המשכונות ליד זה כדי שימכרם ויפרע לו שמעון מן המשכונות שיעור

חובו ואם יחסר ישלים מביתו אם כן הדין הוא שזה הערב זכה בשיעור כל החוב קרן ורבית שעלה עד היום שמסרו ביד הערל כדי שיפרע והיה די בזה לזכות לערב הנז' אפי' שנרצה לומר שר"ת חולק על זה וסובר שהכל לבעל המעות וגם אפי' שנצרף לזה דעת מהר"ם שכתב על ראובן ששלח לשמעון שיקנה לו בגדים מגוי בהקפה וכשהגיע זמן הפרעון נתן ראובן המעו' לשמעון לפרוע ונמצא שהמוכר שכחם צריך שמעון להחזירם לראובן ואם כן יאמר האומר שגם בנ"ד לדעת מהר"ם צרי' להחזירה לבעל המשכונות ואע"ג דרבינו אפרים נראה חולק לדברי מהר"ם נראה שבעל הטור שהוא בתרא טובא מסכים לדברי מהר"ם כיון שהביא דברי הרמ"ה שחלק על רבינו אפרים למסקנא מ"מ היינו יכולים לומר דלא נפיק מפלוגתא דרבוותא וכל היכא דאיכא פלוגתא לא מפקינן ממונא אבל נראה לע"ד דבנ"ד מהר"ם וכולי עלמא מודו שהדין כמ"ש והטעם שאני אומר הו' שהרי כתב ר"י על דברי רבינו תם וז"ל שהכל לשליח שהרי אם גנב וגזל והטעה את הגוי מה טיבו של ב"ה בזה משמע דהיכא דגזל פשיטא לכולי עלמא דהכל לשליח ובנ"ד נמי לא יש לו טעות ולא דבר אחר אלא גזל ממש ובהא כ"ע מודו גם במחלוקת מהר"ם ורבינו אפרים לא דמי דע"כ לא קאמר מהר"ם ז"ל שצריך שמעון להחזיר לראובן אלא מפני שכשבאו המעות ליד שמעון לא באו אלא מיד ראובן וראובן לא מסרם בידו אלא ליתנם (לגוי) וכל עוד שלא הגיעו ליד הגוי ברשות ראובן קיימי אבל בנ"ד שזה הערב לא קבל דבר מיד הישראל בעל המשכון אלא מיד התוגר והתוגר נתנם לזה הערב כדי שימכרם ויפרענו והוא גזל כנז' בשאלה פשיטא דלית דין ולית דיין שיחייב לזה הערב שיחזיר אלא זכה הערב במה שבידו גם האלמנה כשמסר' מה שמסרה ליתן לגוי וכן עשה כבר נתייאשה היא מהכל עד שיפרעו לתוגר והתוגר נתן הכל לערב הרי נכנס זה הערב במקומו וממנו זכה כל החוב שנתחיי' הלוה של המשכונות ואע"פי שהאלמנה נתנה מידה ליד הערב שאר המשכון מ"מ לא דמי להההיא דמהר"ם הנ"ל דשאני התם שהמעות לא נכנסו ביד הגוי מעולם ולא עשה ישראל שליחותו אבל בנ"ד שעשה הישראל שליחותו ובאו ליד התוגר ולא היה אפשר להוציא המשכון מיד התוגר אם לא שיפרעו לו ועל דעת כן נתן התוגר המשכונות ביד הערב הנזכר שימכור ויתן המעות וישלים מה שיחסר מחובו וכ"ש כאשר ידוע בדיניהם דבתר ערבא אזלי וכמו שנראה לעין בנ"ד שאפילו שהיה לו משכון תפס לערב ועוד שכפי הנראה לא התוגר שכח ולא יורשין רק זה גזל ועשה שימחק החוב מן הפנקס כי בהא לע"ד אליבא דכ"ע זכה הער' בשיעור החוב הקרן והרבית שעלה עד היום שנפגר התוגר אבל המשכונות עצמם אם ישנם בעין ותרצה האלמנה או מלוה הא' לתת ולפרוע החוב והרבית ודאי חייב ערב

זה להחזירם דלא עדיף מהתוגר מכל מה שכתבתי נר' לע"ד שגם בזה זכה הערב ואינו חייב להחזיר לא ללוה ולא לאלמנה רק אם יפרעו המעות מכל החוב והקרן והרבית שאז יחויב להחזיר גוף המשכונות אמת כי מתשובה נמצא בהגהה מיימו' לר' שהדין הוא שיחלקו וזה לשון התשוב' לשון רבינו בספ' החכמה אהא דפ' אלמנה נזונת בתשובת רב צמח מצאתי וששאלתם על שנים שהיו בפונדוק דתגר ואזל חד מינייהו וזבין עיסקא מידי דכייל או מידי דמימני או מידי דמדיד ואמר לחבריה איתא וסייע בהדאי בין בחנם בין באגר ואזל חבריה וסייעיה והוא: בחריפי' הטעה הגוי בין במשקל בין במדה ובין בפשיטי אתו לקמיה דהלל הזקן ואמר להו זילו מדדו תקלו ומנו ומאי דפייש להו פלגו בעקב דאלמלא זוזי דהאיך לא הוי מטעי לגוי ואי לא הוה מטעי לא הוה פייש והודו לו חכמים להלל הזקן ע"כ נראה שבנ"ד היה אפשר לומר ג"כ שאלמלא הלוה הא לא היה מרויח הערב ואלמלא הערב לא הי' נמחק החוב נמצא בין שניהם הרויחו ולכן ראוי הוא שיחלוקו כשותפין ואפשר לחלק קצת דהתם שניהם היו ביחד ושניהם לקחו וברשות שניהם הוי ההוא עיסקא ולכן מכיון שהעיסקא ברשות הלוקח ויותר ברשותו מברשות המשלח הוי דינא שיחלוקו ולא זכה המטעה לתגר בכל מפני שלז' מספיק טעמ' דאלמלא זוזי כו' אמנם בנ"ד שהכל ברשות זה הערב והוא קבל המשכונות בפירוש ע"מ ליתן המעות והוא גזל ליורשי התוגר ודאי הכל לערב כנזכר וכ"ש שהנה הרשב"א גדול המורים כתב בתשובה וז"ל ראובן מסר לשמעון מעות להלוותם לגוי בריבית ע"מ שיחלוק עמו בריוח וכשפרע א' מן הגוים הלווים לשמעון טעה ונתן עשרה דינרים יותר תשובה מסתברא שהכל לשמעון המתעסק כו' עד אבל כאן שהיה בטעות הכל לשליח כמו שאמרנו עד כאן עוד נתן טעם דשמא למחר ירגיש הגוי ויתבע ממנו ויתחייב להחזיר לו מכאן נ"ל הדבר פשוט כמו שכתבתי והדברים ק"ו ומה התם דשויתיה שליח להרויח ויחלקו הריוח א"ה כתב שהכל לשליח ונתן טעם מפני שהטעות שטעה הגוי מעצמו אינו נכנס בענין הריוח ועוד שמא ירגיש כו' בנ"ד שהכל היה כתוב בפנקס והוא גזל ליורשי התוגר ומי יודע אם היום או למחר יהיה הרגש בדבר ויתבעו הכל מן הערב והוא אינו שליח רק מהתוגר לא מן היהודי פשיטא ופשיט' שהכל לזה הערב כנזכר ועם חילוק זה יתיישב שאפי' לדעת ההגהה הנ"ל שחולקי' ה"מ בההוא עיסקא שאפי' שירגיש התוגר יוכל לתבוע משניהם או מכל א' מהם על כן היה הדין נותן שיחלוקו אבל בנ"ד שאי אפשר להם לתבוע מבעל המשכונות אלא מן הערב לכ"ע הכל לערב:

תשובה כח

מעשה שהיה כך היה ראובן ושמעון עשו משא ומתן ביניה' מכל כך עורות ונתחייב ראובן בשטר לתת לשמעון סך כל כך עורות בקנין ושבועה לזמן פלוני ולוי נכנס ערב קבלן ופרען בעד ראובן החייב הנזכר וזה נוסח השטר שעשו ביניהם אות באות תיבה בתיבה בפ"ע ח"מ בא ראובן ואמר לנו הוו עלי עדים וקנו ממני ק"ג ושלם מעכשיו וכתבו בכל לשון של זכו' ויפוי כח וחתמו ותנו ביד שמעון וביד ב"כ וביד כל מוציא ש"ז בעדו ובשמו לראיה ולזכות מחמת שאני מודה בפניכם הודאה גמורה שריר' וקיימא כמודה בפני בד"ח דלא להשנאה ודלא למהדר מינה מן יומא דנן ועד עלם איך אני חייב לו חוב גמור נקי וברי סך שלש מאות ושלשים עורות מלוחי' חשוב' כפי ראות אי זה סוחר שיברר שמעון הנז' שלא יהי' עוקרליש וכל תנאי עורות עובר לסוחר וקבענו זמן הפרעון עד כל חדש סיון בע"ה ונתחייבתי לתת אותם לו קודם שאתן לשום אדם אפי' עור א' פרעון שלם בלי שום פחת ומגרעת כלל בלי שום שאלת זמן ב"ד כלל ובפ"ע נשבע ראובן שבועה חמורה לדעת המב"ה ולדעת הנשבעים באמת ולדעת שמעון הנז' לפרוע לו כל העורו' הנז' לזמן הנז' ובאותו הזמן שנתחייב חוב העורות הנזכר כבר היו לו קצת עורות מוכנים בעין וכ' אמר לנו ראובן הנזכר אם יהיה באופן שלא אתן לו העורות הנז' לזמן הנז' נתחייבתי בכח השבו' הנז' לפורעם לו ערך מ' לב' כל א' מהם בין אם לא אתן לו שום עור בין אם אתן לו מקצתם נתחייבתי לפורעם לו ע' מ' לבנים כנז' או דמי כלם אם לא אתן לו שום עור או דמי מה שישארו אם אתן לו מקצתם והתנו שאם ח"ו יעבור ראובן הנז' ולא יתן לו העורו' לזמן הנז' מעתה ומעכשיו נתחייב בק"ג ובשבועת חמורה בש"י לדעת המב"ה ולדעת שמעון הנז' לפרוע לו העורות הנז' ערך ארבע' לב' כל א' מהם שהם בין הכל שלשה עשר אלפים ומאתים לב' ולא יוכל להכריחו אחר זמן הנז' שיקח העורות אלא שיפרע לו הס' הנז' במעות בעין ואם יתן לו לזמן הנז' מקצת העורות יפרע לו סך הנשארים לערך הנז' כנז' ובפ"ע ח"מ בא לוי ונכנס ערב קבלן ופרען בעד העורות הנז' לזמן הנז' או הם או דמיהן ערך מ' לבנ' כנז' באופן שאם רצה שמעו' מזה גובה כל חובו משלם ונאמנות גמורה האמינו החיי' ראובן והערב לוי לשמעון הנז' כב' עדים כשרים באופן שלא יוכלו לומר פרענו שטר זה לא כלו ולא מקצתו כל זמן ששטר זה קיים ולא יהיה קרוע קרע ב"ד והקנו לו ד' אמות קרקע בחצרם מקרקעי ואגבן מטלטלי להיותם אחראין וערבאין ומשועבדים לחוב הנז' וזה השטר לא יפסל מחמת חסיר או יתיר כו' ובכל חזוקי סופר כו' ויד בעל השטר על העליונה וכך אמרו לנו החייב ראובן והערב לוי אחריות וחומר וחוזק שטר הודאת ח"ז קבלנו עלינו ועל כל הבאים מכחנו כחמר

כל שטרי הודאות והלואות הכשרים ונהוגין בישראל העשויים כהוגן וכתקון חז"ל דלא כאסמכתא כו' בבטול כל מיני מודעי כו' וקנינא מהחייב ומהערב לשמעון כו' והיה זה היום כו' והכל שריר ובריר וקים ע"כ לשון השטר. ועתה עבר זמן נתינת העורות ועבר ר' על שבו' ולא נתנם לש' אלא מכרם לאחר וש' תובע מר' החייב ומלוי הערב דמי העורות ערך מ' לב' העור כאשר התנו ביניהם ואינו רוצה ליקח עורות שטוען ואומר שכבר עבר זמן נתינת העורות וכיון שלא נתנם לו אז כדי שיוכל לשלחם לאנקונה בזמן ששולחים לשם העורות בעגלו' אלא שמכרם לאחר נמצ' שהעו' שמכר ר' היו של ש' ולכן אומר ש' שכיון שלא נתנם לו לזמן שהתנו ביניהם שאינו רוצה עתה ליקח עורות אלא דמי העורות ערך מ' לב' העור ור' החייב ולוי הערב אומרי' שאינם רוצי' ליתן ולפרוע העורות לשמעון אלא לפורעם לו בערך המעות שנתן שמעון לראובן בשעת המכר יורינו מורינו הדין עם מי אם עם שמעון הנז' ויש לו זכות לתבוע דמי העורות משלם ערך מ' לבנים העור בין מראובן החייב ובין מלוי החייב הערב ואם החייב והערב הנז' יהיו סרבנים דלא צייתי דינ' ולא יוכל שמעון להוציא זכותו מהם בדיני ישראל ויהיה מוכרח להוליכם בערכאות של גוים כדי להוציא זכותו מהם אם יוכלו הפרנסים להכריח לעדי' שיעידו בפני הדיין איך חייבים ראובן החייב ולוי הערב לשמעון דמי העורות לערך מ' לב' העור כדי שלא יפסיד שמעון זכותו ולא יהיו ראובן החייב ולוי הערב חוטאים נשכרים או אם הדין עם ראובן ולוי הערב ואת"ל שהדין עמהם ילמדנו רבינו אם יהיה נאמן שמעון על פי דבורו לומר ערך כמה נתן לראובן בעד כל עור ויפרעו לו ע"פ דבורו כיון שהחוב הוא בשטר ואינו ע"פ וגם יש נאמנות כתוב בשטר ומה' תהי משכורתו שלמה כנפשו התמימה הרמה והנשאה אמן:

תשובה האמת שיש בנ"ז שני חלקים א' קל וא' חמור כפי הנרא' הצד הקל הוא שיש לראות שגם שנניח שלא היה באותה שעה לראובן שום עור אם חייב לקיים המקח אם לאו כיון דקי"ל דאין אדם מקנ' דבר שאינו ברשותו א"כ איכא למימר דלא חל הקנין או דלמא שאני הכא כיון שכתב בלשון חיוב חל הקנין כמו שנבאר בע"ה הצד החמור הוא שגם שנניח שכפי הדין בנ"ד חל הקנין וחייב ליתן סכום העורות כו' לזמן הנזכר עדיין נשאר הס' עתה שעבר זמן ולא נתן ראובן העורות ושמעון תובע שיתן לו י"ג אלפים ומאתים לב' מן העורות אי אמרינן דהוי אסמכתא ואסמכת' לא קניא או דילמא כיון דכתוב בשטר מעתה ומעכשיו ולשונות אחרות ליפוי כח הקונה ועל הכל שבועה נסתלקה האסמכתא וחייב לשלם והנני משיב על ראשון ראשון ועל אחרון אחרון ואען ואומר שכפי האמת אם יבא אדם להרחיב פה ולהאריך לשון בחילוקים הנמצאים בדין

זה בדברי הפוס' ובפרט בחלק ב' יכלה הזמן והם לא יוכלו אבל דעתי לבא בקצרה לגלות דעתי בדבר והוא כי כלל הדברים שראובן חייב לשלם לשמעון כל הי"ג אלפים ומאתים לב' הנז' מן הטעמים שאכתוב אם לחלק הא' והוא הקל יתבאר במעט העיון והטעם שכבר הסכימו הפו' דאע"ג דקיי"ל אין אדם מדשלב"ל או אפי' בא אם אינו מצוי ברשותו ולא חל עליו הקנין מ"מ כשהוא בדרך חיוב כנ"ד פשיטא לכ"ע דחייב כמ"ש בתוספות דבור ראשון דפ' אע"פ וכן כתב הרשב"א בתשוב' בפי' וכן כתב הרא"ש בפי' והביאו בנו הטור ח"מ סי' ס"א וכ"כ הריטב"א בתשו' והביאה ב"י סי' ס' וז"ל וכן השיב הרמ"ה והסכים עמו הרמב"ן כי אלו שנותנים לנשותיהם מתנות מעות צריך שלא תהא בלשון מתנה גרי' אלא שיכתוב לה לשון החיוב הל"ה לא קנתה אע"פ שכתב לה אחריות וכן נראין הדברים ע"כ הרי שכלם הסכי' שאע"פ שבלשון מכר ומתנה לא חל אחריות בדשב"ל בלשון חיוב חל וזה מספיק לחלק הא' ומעתה נבא אל החלק הב' והוא שכיון שכתב אם כו' נראה בפירוש דהוי אסמכתא ואסמכתא לא קניא ואע"ג דכתוב בשטר דלא כאסמכתא כבר כתב הרא"ש והביאו הטור ח"מ בסי' ע"ג וז"ל שטר שכתוב בו אם לא יפרענו לזמן פ' שיפרע כו' כי ממון לקנס וכתיב בו דלא כאסמכתא אי הוא נגבה בב"ד דע כי אסמכ' הוא ואינו נגבה אלא בקנין ומעכשיו ובב"ד חשוב והביא ג"כ בסי' ר"ז ושם האריך קצת יותר וכתב ואע"ג דכתי' בשטר דלא כאסמכתא לא מהני מידי והא חזינן דאסמכת' היא ומאי אהני דכתיב דלא כאסמכתא וכן כתב בהגהות אשירי פרק איזהו נשך דף מאה וארבעים וג' וכן דעת העטור ז"ל ואעפ"י שכפי הנר' יש חולקים וסברי כיון דכתוב דלא כאסמ' גלי דעתיה דגמר ומקני והרשב"א מכללם מ"מ מצד זה היינו יכולים לומר דאין להוציא ממון כיון דאיכא פלוגתא דרבוותא אבל הטעמים שמהם אני מחייב לר' הם אלו א' שהרי יש הרבה מן הפוסקים דסברי דהיכ' דאיכא קנין ומעכשיו ליכא אסמכ' והרי"ף והרמב"ם מהם הרי"ף כתב בהל' פ' א"נ על משנת הלוהו על שדהו וא"ל אם אתה נותן לי מכאן ועד שלש שנים הרי היא שלי הרי הוא שלו עכ"ל המשנה וע"ז כתב הרי"ף אוקימנא למתני' בדאמ' ליה קני מעכשיו אבל אי לא א"ל קני מעכשיו לא קני דקי"ל כל דאי אסמכ' ולא קניא והרמב"ם בפ' י"א מהלכות מכירה כתב וז"ל אסמכת' שקנו מידו עליה בב"ד חשוב הרי זה קנה והוא שיתפוס זכיותיו בב"ד והוא שלא יהיה אנוס וכתב המ"מ ע"ז ומ"מ קצת המפרשים תמהו ואמרו למה לנו ב"ד חשוב ת"ל דכל קנין הוי מעכשיו כו' עד וא"כ אחר שכל קנין כמעכשיו כבר נתבאר למעלה שאין דין אסמכתא במעכשיו וא"כ למה לי ב"ד חשוב והעולה להם הוא שלא הצריכו ב"ד חשוב אלא במתפיס כו' שמעת מינה דאיכ' מאן דס"ל דבקנין לחוד (לא) הוי אסמכ'

אלא שהרמב"ם ס"ל דבקנין לחוד הוי אסמכתא אם לא כשאמר מעכשיו אבל אם אמר מעכשיו לא הוי אסמכתא הרי דבנ"ד הרי"ף והרמב"ם והרשב"א וגדולי' אחרים ראשו' ואחרונים סברי כיון דיש קנין ומעכשיו אין כאן אסמכת' וכ"ש אם נתרצה להצטרף סלוק האסמכתא מטעם אחרים שסוברים כי כל מקום דלא גזים לא הוי אסמ' והוי אם אוביר ולא אעביד אשלם במיטבא וא"כ בנ"ד נמי נר' ודאי דליכ' גוזמ' כ"כ כנודע בין הסוחרים וכ"ש לפי מה שהוזכר בשט' שחייב ר' ליתן לש' סך כ"כ עורות ולא הוזכר מאיזה סבה חייב אם מצד סך כ"כ מעות שנתן לו או מצד טובה גדול' שעשה עמו באופן שאין כאן גוזמא כלל וק"ל וא"כ נלע"ד שאחר העיון במעט לא נשאר בנ"ד מקום לומר אסמכתא אלא לדע' ר"ת והוא יחיד ואפי' שנאמר שמצד הממון היה לו כח לר' לומר קי"ל כפ' דקאמר דאפי"ה הוי אסמכתא מה שאינו כן כיון שהוא יחיד נגד כל הפו' מ"מ מצד השבועה שהי' חמו' א"א לו לומר כן שאפי' היו שקולים הוי ס' שבוע' להחמיר כ"ש עתה שהם רבי' בחכמ' ובמנין שמושבע ועומ' הוא וחייב' ב"ד לכופו לקיים שבועתו כך נ"ל עוד טעם ב' אני אומר שאפי' ר"ת יודה בנ"ד שהשבועה סלקה טעם האסמכת' כמ"ש הריב"ש בתשובה הביאה ב"י ח"מ סי' נ"ד ואע"ג שמתוך דבריו נר' לומר שהשבועה לא סלק' האסמכת' לגמרי כי היכי דנימא שמצד הקנין חייב לקיים המקח אלא שמ"מ מכח השבוע' כופין ב"ד לקיים שבועתו ויתיישב א"כ בזה מ"ש בתשו' אחרת סי' שכ"ח על שכתבו לו שמצאו כתב רבינו יעקב בשם הרא"ש אביו דהמקנ' דבר שלא בא לעולם אם נשבע על ככה קנה והוא השיב וז"ל ואיני רואה לתלו' בגברי רברבי כוותיהו סברא זו ולכאורה היה נר' שדבריו סותרי' עם התשובה הנז' למעלה אלא דהתם מיירי מכח שבועה והכא מיירי מכח קנין ויש הפרש בין כשהוא מכח קנין לכשהוא מכח שבועה כמ"ש הוא בתשובה הנז' למעלה יעויין במקומו מ"מ אומר אני שמדברי הר"ן שכתב בפ' ד' נדרים וז"ל ולא נ"ל כן דאי משום הפקעות דב"ד נגעו בה קנין למה לי כו' עד ואין הכי נמי דאי אמר מעכשיו וקנו מניה לא בעינן בד"ח דבקנין קני חבריה ובמעכשיו ליכא למיחש לאסמ' אלא דכיון דבב"ד עסקינן אשמועינן דינא אחרינא דכל היכא דהוי בד"ח לא צריך מעכשיו ואנן סהדי דלא מחייך בב"ד וכמ"ד בפי' מעכשיו דמי כו' עד והוא דבר נכון ועולה כהוגן ע"כ וא"כ יש ללמוד מדבריו אלה וכ"ש וק"ו בנ"ד דאיכא למימר כן דלא מחייך כיון שנשבע אנן סהדי דגמר ומקנה בלי ספק ואני אומר דאפשר לומר לע"ד שאפילו במקנ' דבר שלב"ל נאמ' דלא מהני שבועה לגמור הקנין מדין קנין מ"מ לענין אסמכתא א"ל דמהניא לסלק האסמכתא והטעם דבמק' דשלב"ל ליכא שום צד שיחול הקנין ולפי' השבוע' ג"כ אינה עושה קנין דומה לזה מצאתי הביא הב"י י"ד

הל' מילה סי' רס"ד על הנודר בנו למול שכתב ה"ר יחיאל שאם הוא בעוד' מעוברת אינו כלו' דהוי דשלב"ל עד דהתם בא לעול' מועיל המנהג להחשיבו כו' אבל דבר שלא יועיל כדשב"ל לא מצינו שיועיל בו המנהג להחשיבו ק"ג ע"כ אבל בקנין דאי שטעם בטול הקנין הוי מצד דלא גמר ומקנה ולכך כשאמר מעכשיו או בבד"ח או אתפיש זכותיה למר כדאית ליה ולמר כדאית ליה מתקיים הקנין כ"ש וק"ו שיתקיים כשנשבע דאנן סהדי דגמר ומקנה וכ"כ הר"ש ז"ל דנדר ושבועה ותקיעת כף מהני אפי' באסמכתא והביאו ב"י עלה רי"ד עוד טעם ג' וגדול הוא שהרי כתוב בתחלת השטר הוו עלי עדים וכתבו בכל לשון של זכות ויפוי כח כו' וכתב הריטב"א בתשובה הביאה ב"י בח"מ סי' ע"א וז"ל דבר התלוי בתנאי כל שלא פירש אינו מחוייב ואינו נכלל בלשון כחמר כל שטרי כו' אלא דברים שאין הסופר בקי בדקדוקים ודברים שהם תחת הכלל וכולי עד וכן כתב רב האי בתשובה האי מאן דמקבל עליה למכת' שטרא בכל לישנא דזכות אע"ג דלא ידע שפר' לאחזוקי כראוי דכיון דכתיב ביה ואחריות שטרא דנא קבילת עלי כחמר כל שטרות דנהיגין בישראל קים לכל כללי דתחות ענינא כו' עד וזו ודאי סברא נכונה ע"כ וכ"כ רבינו ירו' נתיב ד' חלק א' התשובה של רב האיי ז"ל הנז' ע"כ ובשטר זה שאנו עומדים עליו כתוב שצוה ואמר כתבו בכל לשון של זכות ויפוי כח והנה כתב הרמב"ם ז"ל בסוף פ' י"א מהלכות מכירה סדר נכון וישר לסלק כל ערעור מאסמכתא והוא כשיכתוב הודה פלוני איך הוא חייב לפלוני כו' יעויין במקומו ומעתה אני אומר לא ימנע מחלוקה או תאמר ששטר זה כמו שהוא מחייב לראובן לשלם כל הסך מהמעות הנזכרים או לא אם מחוייב הנה מה טוב ומה נעים ואם לשון שטר זה כמו שהוא אינו מחוייב לראובן נמצא שבא הטעות מן הסופר שהרי הוא צוה שיכתוב בכל לשון של זכות ויפוי כח ואם כן אחר שאפשר ליכתוב על אופן של זכות שלא יהיה בו גרעון כלל מאסמכתא ועל זה נטל קנין גמור ושבועה חמורה נלע"ד שזכה שמעון בדינו וחיי' ראובן לשלם הסך מהמעות וגם הערב חייב גם כן לקיים ערבותו ואע"ג שמטעם הא' היה אפשר לומר שאין הערב חייב כיון שהוא לא נשבע מ"מ מהשני טעמים האחרונים שכתבתי שמצדם ראובן חייב מכח קנין גם הערב חייב שכן נתחייב הוא לקיים כל מה שיחוייב ראובן מדין קנין ולא אניח מלומר שאפי' לא היה הענין כל כך ברור כמו שזכרתי היה ראוי להפך בזכות הלוקחים כדי שלא תנעל דלת בפניהם שנותנים מעותיהם זמן רב וסומכים על אמונת המוכרים ואח"כ רוצים לשחק בהם וזה לא יתכן כ"ש וק"ו שמן הדין הגמור חייבים ראובן והערב להשלים ולפרוע לשמעון כל הסך הנז' שהוא י"ג אלפים ומאתים לבני' פרעון גמור ושלם עד סוף פרוטה אחרונה ועם מה שכתבנו אין אנו צריכין להשיב אם נאמן שמעון כו'

כמו ששאל השואל דפשיטא שאפי' את"ל שהיה הדין עם החייב והערב שלא לפרוע הסך מ"מ אחר שהוכחנו בחלק הראשון שבתו' חיוב יכול אדם לשעבד עצמו ולהתחייב בדבר שלא בא לעולם נמצא שבשע' שמכר החייב הנז' העורות גזלן משמעון וחייב ליתן לו הערך כשוויין כשע' הגזלה כי משנה שלמה שנינו בפרק הגוזל קמא כל הגזלנים משלמין כשעת הגזלה אבל אין להאריך בזה כיון שהוכחנו שחייבים בכל הי"ג אלפים ומאתים לבנים הנז' ועל מה ששאל השואל אם יוכלו הפרנסים להכריח לעדים כו' אין זה צריך לפנים דפשיטא שמצוה על דייני העיר לכוף לראובן החיי' וללוי הערב בכל מיני כפיה בין בדיני ישראל בין בעש"ג אי לא צייתי דינא דאם לא כן מה הועילו חכמים כל אחד יבנה במה לעצמו ויתן כתף סוררת לבלתי שמוע אי ידע דלא יכופו לו ליתן וזה ברור מן הגמרא בפ' החובל אמר ליה רבא לרבה בר מרי מנא הא מלתא דאמרי אינשי קרית חברי ולא ענך רמי גוד' רבא שדי עלויה אמר יען טהרתיך ולא טהרת כו' וכ"כ הפוסקים וז"ל רבינו שרירא גאון אמר מי שחייב בחוב או פקדון ואינם יכולים להוציא ממנו ויש ביניהם מקום בידואר אינו לוקח שוחד ומקבל עדות מישראל על חברו יש רשות לזקנים ותלמידים שילכו לפני השופט ויעידו שזה חייב לזה ומצוה לעשות כן ע"כ וכל שכן במקום שהוא לאפרושי מאסור' כנ"ד דאיכא שבועה ואפי' הערב נכנס בענין זה כיון שחייב עצמו בכל הכתוב הנלע"ד כתבתי וחתמתי שמי הצעיר שמואל די מדינה:

תשובה כט

שטר זה לשונו בפנינו עדים חתומי מטה בא פלוני והודה ברצון נפשו בלי אונס כלל איך לכבו' פלו' בתו מתחייב מהיום להחזיק בביתו הנער פ' בנה של בתו פלו' ולפרנסו בכל מיני פרנסה ומזון ולהלבישו ולפרוע שכר המלמד בכל שנה ושנה עד שיגדיל וישא אשה ואז בזמן נשואי הנער פלוני הנזכר נתחייב לתת לו במתנה גמורה אלף לבנים מדודי' מנכסיו ויהיו מעכשיו נתונים לו במתנה גמורה וחלוטה דלא למהדר בה מיומא דנן ולעלם וקנינן אנן סהדי קנין שלם מעכשיו אכל מאי דכתיב ומפורש לעיל במנא דכשר למקניא ביה עד כאן ונשאל שאם הזקן נפטר אם בנו חייב להשלים בכל הנ"ל כיון שירש נכסי הזקן:

תשובה ראיתי מה שכתבו החכמים השלמים הישיש כמהר"ר שמואל קלעי נר"ו והחכם השלם כמהר"ר שלמה ברוך נר"ו ושניהם הסכימו כא' שהאלף לבנים פשיטא שהדין לפרוע אותם גם בענין המזונות הסכימו שהבן חייב אלא שלא היה כל כך פשוט ואני במחילה איני מסכים לדעתם בשום אחד מהם וטעמא דלישנא דשטרא גריע טובא שהרי לשון הודה ונתחייב מורה על העבר לא שנתחייב עתה דאם עתה היה מתחייב כך היה

להם לכתוב בפנינו בא פלוני ואמר הוו עלי עדים שאני מתחייב כו' אבל עתה נר' שאינו אלא ספור דברי' בעלמא ממה שעבר וכ"ת מה שהוא שאמר מהיום הזה גם מטעם זה אינו כלום שאפשר ג"כ שאומר שלעבר נתחייב במהיום הזה כו' ומ"מ אינו אלא ספור דברים גם לשון ואז נתחייב מגומגם מאד דהכי הוה ליה למיכתב ונתחייב שאז בזמן הנישואין יתן כו' אבל עתה שתיבת אז קודם נראה בלתי הבנה וכיוצא בזה נר' מתשובת הרשב"א בב"י ח"מ סי' ט"ל וז"ל שנשאל על שטר שכתוב בו במותב תלתא כחדא הוינא כשהודית פלונית שיש עליה חוב לראובן כו' ונטלה קנין חזק לתנאים והשיב לשון שטר זה סתום מאד שיש במשמעו שהיא הודתה בפני אותם ג' שהיו מקובצי' שהיא חייבת עצמה לראובן ושנטלה בקנין וכל זה לא עשתה בפני ג' אלא שהודתה בפניהם מה שעשתה קודם כו' עד ואלו נתחייבה עצמה הל"ל וחייבה עצמה בפנינו וכיון שכן לכאורה אף מ"ש שם ונטלה קנין נגרר אחר התחלת הלשון פ' הודתה שיש עליה חוב ושנטלה קנין וכל כיוצא יד בעל השטר על התחתונה עכ"ל:

והשתא התם שאינו כתוב אלא שיש עליה חוב שכבר אפשר לפרש שעתה יש עליה ואינו ר"ל שקודם עם כל זה כתב דמשמע הכי ומשמע הכי ויד בעל השטר על התחתונה בנ"ד שכתוב בא פ' והוד' שנתחייב כו' על אחת כמה וכמה שהרי אין הלשון סובל פירוש אחר אלא ספור מה שעבר ואע"ג דבנ"ד איכא לישנא וקנינן דמשמע דעכשיו נטל (קנין) משם ודאי נראה דליכא לחייב לבן הזקן דכיון שמעיקרא לא הוי חיוב אלא ספור דברים גם וקנינן מיהדר אספור דברים לא אחיוב' כי על מה יחול הקנין וכמו שנראה מהגהה אשרית וז"ל הודה בפני שנים וקנו מידו כותבין פי' ריב"ן שקנו מידו שיתן לו חובו עד זמן פ' אבל אם אמר בסתם הנני מודה לך בקנין בפני עדים שאני חייב לא ידעתי על מה יחול הקנין הואיל ואין מקנה לו עתה שום דבר עכ"ל א"כ בנ"ד נמי כיון שכל לשון השטר משתעי לשעבר עד שמה שאמר ויהיו מעכשיו כו' הכל ספור ממה שעבר שאז נתחייבו ויהיו כו' פי' שאז כשנתחייב אמר ויהיו מעכשיו אבל עתה אינו מקנה לו שום דבר וא"כ מה שאמר וקנינן על מה יחול כי הפי' הוא וקנינן שהודה כל המפורש לעיל וכבר כתבו שיד בעל השטר על התחתונה אפי' כשהפי' דחוק כל עוד שיש בו משמעות כמו שהאריך מהררי"ק שרש ז' וכ"ש בשטר גרוע כזה גם מה שפלפל החכם להעמיד המקנה ואמר דכיון דבנ"ד ליכא למימר חזרה ולא לספק אי חזרה הוי אי תנאי הוי חשוב כאלו הקנה לו הגוף מהיום ופירות משע' נשואין דודאי קנה אליבא דכ"ע כל אלו הפולפולי' היו ראויים לפלפל להעמיד ממונא אחזקתיה ואפי"ה היה דוחק גדול אבל להוציא אין כח כי המוציא מחבירו עליו הראיה שהרי אם באנו להחשיב לשון זה

כאלו אמר הגוף מהיום ופירות בשעת נשואין צריכין אנו לומר שמה שאמר אלף לבנים מעות מדודי' מנכסיו ר"ל פירות מעות אלף לבנים ויהיו מעכשיו חוזר לגוף הלבנים ומי יאמר דבר כזה להוציא ממון חדא כי לע"ד לא נמצא כזה מעולם שיאמר אדם הנני נותן פירות לך פירות לאחר מיתה והגוף מהיום כי למה יקדים מאוחר אל הקודם ועוד דמי דלית ליה ביתא תרעא לביתא עבד שדה אין לו פירות נותן לו דברים אלו אין להם שחר ועוד שצריכים לעשות לסופר חקירה שמדבר לפעמים בלשון קצרה שפי' אלף לבנים פי' פירו' אלף לבנים ויהיו כו' חוזר אל הלבני' ויותר היה ראוי שיכתוב ויהיה שיחזור אל הגוף וק"ל וא"ת א"כ איך נפר' א"כ הלשון הזה כב' אמרתי שאיפשר שלשון זה אין לשון סיפור דברים ממה שעבר שאז לא היה קנין אלא שאמר כלשון הזה הנני מחייב עצמי לתת לו אלף לבנים ואמרתי ג"כ שיהיו כו' מעכשיו וקנינן השתא כמו שאמרתי ר"ל שכן הודה וא"כ אין כאן מתנה בקנין כי הקנין נעשה בשעה שאינו נותן לו דבר ועוד קשה שכתבו התוספות בקדושין בפרק האומר והבי' דבריהם ב"י בסי' קצ"ה וז"ל וצריך לדקדק אליבא דר"י איך אנו קונין שום דבר לאחר זמן כגון שדוכין כו' דהא אפינו אמר מעכשיו לא מהני אליבא דר"י אם חזר או אם הוא קנין סודר כיון שאין הסודר ביד הקונה בסוף הזמן דהדר סדרא למריה ואומר הר"ם דשמא על מנת מהני אפילו לר"י ולכך טוב לומר על מנת מעכשיו וכ"כ הטור אין הקנין מועיל אלא א"כ מקנה לו החפץ הנמכר או הנתן מיד אבל אם אמר לו הקונה קנה סודר זה ותקנה לי חפציך כו' עד אבל אם אמר לו קנה ע"מ שתקנה מעכשיו ולאחר שלשי' יום קנה ע"כ והשתא מאי קשה להו לתוס' איך אנו קונים לימא שאנו קונים כשאמר קנה לאחר ל' יום ומעכשיו ואם גם זה אינו מועיל יתרצו שאומר במעכשיו במתנה גמור' כו' והם דחקו עצמם בשמא כשאמר ע"מ כו' וגם בע"ה לא מצא לשון אחר אלא זה מכל זה משמע שאין תקנה לקיים הקנין שהוא לאחר זמן בסוד' אלא כשאומ' ע"מ ואין לו' דקא' להו איך אנו קוני' שהקו' הוא על המנהג שאין אומרים ע"מ דלא משמע הכי ועוד מי אמר להם בפשטות שאין נוהגי' לומר ע"מ גם מטעם לשון חיוב יש לי בו גמגו' דמשמע קצת מלשון הרמב"ן דבלשון כזה שאמר נתחייב לתת לו לא מהני אלא כשיאמר נתחייב בתו' חוב כו' וסי' הנז' ועל ערעור דאין מטבע נקנה בחליפין לא היה צריך להאריך דמשום הא לא הוי ריעותא דכיון שכתוב מנכסי א"כ הקנין חוזר לנכסים שימכרו ויתנו לו מהם אלף מדודים וכ"כ הרי"ף בתשובה ולא עוד אלא אפי' לא אמר אלא אלף לבנים משלי כתב דמשמע מנכסי ומהני אבל אומר קנו דמטעם אחר מלבד מה שכתבתי אפש' לא זכה הנער באלף לבנים אפי' לדברי החכמים שכיון שמה שמזכיר לנער הוא מחמת שמעכשיו נתוני' לו כו' היה צריך

שבאותה שעה היו בידו נכסים שוים אלף לבנים ושאותם שהיו אז הם עתה בשעת נשואי הנער דאם לא כן יכול היורש לומר שאותם שהיו אז נאבדו ואלו הנמצאים עתה לא חל השעבוד עליהם ואפי' לא טען היורש אנן טענינן ליה וזה יתבאר מתשובת הרמב"ן הביאה ב"י ח"מ סי' ס' מתשו' הרשב"א אלא שלא ראיתי להאריך אמנם לדידי לא צריכנא להכי כי האי שטרא חספא בעלמא הוי לע"ד ועל ענין המזונות ג"כ נראה בעיני שלא הסכימו אלו החכמים להלכה שהרי הלכה רווחת היא זאת עתה בזמננו שהמוחזק יש לו כח לומר קי"ל כפלו' וסברא זאת אינה עתה מחדש שהרי כן נראה מדברי מהררי"ק ז"ל בפשיטות וכתב מהררדכ"ץ וז"ל ומ"ש וגבי נדונית חתנים ולא כתב בסתם כל היכא דפליגי כו' להודיענו דאפילו גבי נדונית שלא באה ליד החתן מעולם והיה לנו להחמיר כחזקתה הראשון כו' עד וכ"ש שר"י הלבן מסכים לדעת ר"ת ונרא' קצת שגם ראב"י סובר כן ונר' קצת שגם הוא ז"ל מסתבר ליה כר"ת כו' ואפ"ה מצי למימר קי"ל כרש"י ואע"ג דסוגייא דעלמא אזלא טפי כר"ת כו' עד אפ"ה הואיל ואיכא חד מרבוותא דהיינו רש"י מצי למימר קי"ל כרש"י יעו"ש שהוא הביא אותה ראיה דאין הולכים בממון אחר הרוב ואעפ"י שהוא כתב דמדומי ראי' מ"מ למדנו דלא הוי מהריב"ל נר"ו יחיד גם ריו"ר נתיב ג' חלק ה' סבר הכי והביא ראיה הנז' שכת' וז"ל מי שהוחזק בדבר אם יש לו שום טענ' כגון לשחיטה מכרתי לא אזלי' בתר רובא כי אזלינן בתר רובא באיסורא אבל בממונא לא ודוק' לאפוקי ממונא אבל היכא דאיכא חזקת ממון אזלי' בתר רובא ע"כ והלשון קשה שאחר שאמר לא אזלי' ל"ל למיהדר ולמימר כי אזלי' כו' ועוד קשה שאמר ודוקא דהשתא ומה אפי' במיעוטא מחזקינן ממונא ביד המחזיק ברובא צריכא למימר אלא דאפשר דה"פ מתחל' אמר כגון לשחיטה והיה אפשר שיטעה איזה מרואי דבריו דדוקא בההיא אמרי' דלא אזלי' בתר רובא הא בענין אחר אזלי' משו"ה הדר כתב כי אמרי' בתר רובא באיסורא אבל בממונא בשום ממון לא אזלינן בתר רובא ומ"ש אבל היכא דאיכא חזקת ממון אזלינן בתר רובא ר"ל כאשר הממון ביד המחזיק הוא דאמר לעיל דלא אזלי' בתר רובא כדי להוציא אבל עתה אמר שאם אין הממון בידו אלא בחזקתו ובמקו' אחר אזלינן בתר רובא מ"מ למדנו שסברת הרמב"ם מספיק שלא להוציא ממון מיד היורש וכ"ש שהרי מצינו שהרמב"ן כתב בתשובה ז"ל אלא שיש לחוש לדעת האומרים שאין אדם מחייב עצמו בדבר שאינו קצוב ונראה דלשון זה הוא מבעל התרומות:

תשובה ל

שטר שכתוב בו מודה אני ראובן בן יעקב איך אני חייב לתת ולפרוע לשמעון בן לוי ק' פרחים ר"ל ה' אלפים לבנים והם מכ"כ סחורה שקבלתי ממנו ועלה לסך הנז' נפרעים

לזמן ג' חדשים בע"ה בלי שום איחור וערעור ועכוב וכדי להיות לו לראיה כתבתי שורותים אלו אני ראובן הנז' פה פטרץ היום ג' לכסליו שנ' הש"ד ליצירה והכל אמת מנחם בכר' משה סהיד יוסף כהן סהיד: יורינו רבינו בזה ב' ענייניים הא' אם בשטר זה עתה יגבם מאחר שעברו עלי' ב' שמיטות ואלו ג' ועוד אם שטר זה יהיה ככל שטרי הודאות ושטרות או יהיה ככתיב' ידו ויהיה כמלוה ע"פ:

תשובה על ראשון רא' נר' דדבר פשוט הוא שחוב זה שביעי' השמיטתו ואעפ"י שמד"ת אין שמיעה נוהג בזמה"ז מ"מ מדרב' שמיט' נוהגת בזמן הזה וכמו ששנינו ברייתא במסכת גיטין פרק השולח והביא הרי"ף בה' רבי אומר וזה דבר השמיטה גומר בשתי שמיטות הכתוב מדבר אחד שמיטת קרקע וא' שמיטת כספים ובזמן שאי אתה משמט קרקע אי אתה משמט כספים ותקינו רבנן דתשמ' זכר לשביעית ונתן רבא טעם בגמ' משום דהפקד ב"ד הפקר ואע"ג דאיכא מאן דסבירא להו דאין שמיטה נוהגת בזמן הזה אפילו מדר' כבר דחה הר"ן סברה זו והכה על קדקדו ובודאי דאין לסמוך עליה שהרי כל הפוסקים שמימיהם אנו שותים מסכימים לשתהי' שמטה נוהגת בזמן הזה הרמב"ם ה' שמטה פ' ט' וז"ל מצות עשה להשמי' המלוה בשביעית שנאמר שמוט גו' והתובע חוב שעברה עליו שביעית עבר על לא תעשה כו' עד ומדברי סופרים שתהא שמיטת כספים נוהגת בזמן הזה בכל מקום וכ"כ הסמ"ג ז"ל מצות לא תעשה ק"קע וכן פסק הרא"ש ובנו הטור ח"מ סי' ס"ז כל שטר חוב אפי' יש בו אחריות שביעית משמטתו כו' עד ואפי' אם התנה עמו ע"מ שלא תשמטנו בשביעית משמט דהוה ליה מתנה על מה שכתוב בתורה והשמטת כספים נוהגת האידנא ואין לטעון ולערער ולומר שאין הדין עתה כן מטעם שלא נהגו שהרי כתב הרא"ש בתשובה והביאו בנו הטור בסי' הנז' שתמה על שהיו נוהגים לגבו' שטרות שעברה עליהם שביעית כו' עד ואני מיום בואי לארץ הזאת איני דן שלא תשמט שביעית וגם איני סותר מנהג' משמע שאפי' שהיה במקו' ההוא מנהג לא היה חושש לכך והדין שהיה בא לפניו לא היה דן שלא תשמט והטעם שהיה נראה בעיניו שמנהג כזה הוא מנהג גרוע שאין לו סמך כלל וכ"ש במקומו' אלו שאין בהם מנהג שהרי כתבו הפוסקים שהמנהג הבא לבטל הלכ' צריך שיהיה קבוע ע"פ ותיקון ופשוט מאד וע"כ נראה בוודאי כי האריכות בזה מותר גמור מרוב פשיטותו וגדולה מזו כתב מהררי"ק ז"ל שרש פ"א בשם הרשב"א וז"ל הנשבע לחברו שיפרענו בזמן פלו' והגיע השמיטה אם השביעי' בזמן הזה משמטת ונאמר ממון אין כאן שבועה אין כאן או אם שבועה דאורייתא ונאמר שמיטה בזמן הזה דרבנן ולא אתי דרבנן ומבטל דאורייתא תשובה יש לך לדעת כו' עד שביעית משמטת אפי' בזמן הזה דהפקר ב"ד הפקר כו'

יעויין במקומו שמעינן מיהא שגם דעת הרשב"א שהוא גדול הפוסקים מסכמ' ששביעית משמטת בזמן הזה ואפי' במקום שבועה במקום שאין פרוזבול ולא תנאי א"כ הרי הדין שלפנינו בחוב שטר זה שאין בו שו' תנאי דפשיטא דאין כח ביד המלוה להוציא מיד החייב כלל גם אין לערער מטעם דלא הוה מלוה ממש אלא הקפת סחורה דכיון דזקפו במלוה וקבע זמן הפרעון חזר כעין מלוה וכמ"ש הפוס' ואין להאריך בזה ועל השאלה הב' אם יש לשטר הזה דין שטר או דין מלוה ע"פ לא ירדתי לדעת השואל למאי הלכתא קא בעי דאי ללמוד בעלמא אם יהיה נאמן לומר פרעתי החייב כמ"ש רוב הפוסקי' בהוציא עליו כתב ידו נר' לע"ד דודאי פשי' דכיון שכתבו וחתמו עליו עדים שיכול לומר בעל השטר שטרך בידי מאי בעי' דע"כ לא פליגי הפוס' אלא בכתב ידו ואין עליו עדים אבל בשטר שיש בו עדים כזה נראה דכ"ע מודו שאינו נאמן לומר פרעתי דאל"כ אמאי נקטי כתב ידו לשמועינן רבותא ואפי' חתמו עדים ואי משום שלא החזיר בו שיט' אחרונה מעניינה של שטר נראה דאפשר לומר לע"ד דכיון שכתב לבסוף והכל אמת ה"ל כמי שכתב והכל שריר וקים וכמו שמצינו בגט כדת משה וישראל במקום והכל שריר וקים א"כ נר' דלאו דוקא לשון שריר וקים אלא כל מילי דמוכחי דליכא זייוף מהני ובשטר שכתוב בו שריר נר' מדברי הטור שכתוב בשם הרא"ש בח"מ סי' נ"ד דאין צריך להחזיר מענינו של שטר בשטה ראשונה יע"ש וא"כ הכא נמי כיון שכתוב והכל אמת דהוי כמו שריר וקים אע"ג דלא החזיר מענינו של שטר בשיטה אחרונה לא הורע כחו של שטר בזה דאע"ג שכתב סמ"ג מצות ן' וז"ל רבינו שמשון כתב עכשו שאנו נוהגין לכתוב שריר וקיים בכל השטרות אין לחוש אם מסיים בחצי שיטה אבל בגיטין נוהג רבי לכתוב כדת משה וישראל בסוף השיטה כי שמא אינו חשוב כשריר וקים אפי' הכי אני אומר דאע"ג דלשון כדת משה וישראל לא חשיב כשריר וקים מ"מ לשון הכל אמת נר' דעדיף טפי והוי כמו שריר וקים ממש אלא שמ"מ חולקים וסבירא להו שאפי' בשטר שכתוב בו שריר וקים צריך להחזיר מענינו של שטר בשיטה אחרונה ולא ראיתי להאריך בזה כי נר' בעיני שאין צורך לנדון שלפנינו ואפשר שכונת השואל לומר דשמא אם שטר זה דין שטר גמיר יש לו אין שביעית משמט חוב שיש בו שעבוד קרקעות ויחשוב דאע"ג שאין השעבוד מפורש הא קי"ל אחריות טעות סופר הוא ואפ' שלא נכתב הו"ל כאלו נכתב ולזה ג"כ אני או' שאפי' שנאמר ששטר זה דין שטר גמור יש לו לענין לגבות ממשעבדי אפ"ה השביעית משמטת שהרי כל הפוסקים שזכרתי לעיל כתבו דשביעית משמט אפי' החוב שיש בו אחריות נכסים הרמב"ם בפ' הנז' כתב וז"ל שביעית משמטת את המלוה ואפי' מלוה שבשטר שיש בו אחריות נכסי' ואם סיי' לו שדה בהלואתו אינו משמט

ע"כ הרי שאפי' כתוב בשטר אחריו' נכסי' בפי' לא מהני אם לא שסיים לו שדה הטו' בסי' הנז' כתב כל שטר חוב אפי' יש בו אחריות שביעית משמט וכן הסמ"ג כתב וז"ל מסכים בפ' השולח שביעית משמטת המלוה ואפי' מלוה בשטר שיש בו אחריות נכסים ה"ז משמט וכן ריי"ו במשרים נתיב ז' כתב וז"ל שביעית משמטת בין בשטר בין בע"פ ובשטר אפי' יש בו אחריות נכסים והר"ן כתב וז"ל הילכך אפי' ש"ח שיש בו אחריות נכסים משמט והביא סברת הרמב"ן דס"ל דאפי' בסיים לו שדהו בהלואתו נמי משמט עיין עליו על כן נפלאתי הפלא ופלא ואיני מבין דברי מהרי"ק שכתב שרש צ"ב וז"ל ועוד שהרי כל שטרותינו אנו כותבים אחריות ומוכח בפ' השולח דשטר שיש בו אחריות נכסים אינו משמט לב"ש כו' עד והרי לך בהדיא שכתב דקי"ל שטר העומד ליגבות כגבוי דמי וא"כ אין שטר שיש בו אחריות נכסים משמט כדמוכח סוגיא דפ' השול' כדכתבתי לעיל עכ"ל ותמהני מאד עליו וכי שביק כולי פוסקי הלכות קמאי ובתראי דכתבי בהדיא דשביעית משמט אפי' בשטר שיש בו אחריות כאשר כתבתי לשונם ואזיל בתר לשון המרדכי ותו קשה לי שהרי לפי דעתו ק' מדר"י אדר"י שהרי בגי' פ' השולח ר' יוחנן הוא דאמר דלמא ההיא ברייתא ב"ש היא דאמרי שטר העומד ליגבות כגבוי דמי משמע דסבר ר"י דאין הלכה כב"ש עד שמפני ספק זה לא רצה לעשות מעשה לענין שמיטה ובפ' המקבל גבי יתומים אמרו אנו השבחנו וב"ח אומר אביכ' השביח א "י על היתומים להביא ראיה מ"ט ארעא כיון דלגוביינא קיימא כמאן דגבי דמי ויתמי נייתי ראיה ונשקול א"כ משמע דשטר העומד לגבו' כגבוי דמי ס"ל וא"כ ק' דר"י אדר"י אלא שנר' ודאי דהלכה דשטר העומד ליגבי' כגבוי דמי ב"ה נמי ס"ל אלא דאיכא בין ב"ש לב"ה דלב"ש בכל שטר אמרי' הכי אפי' שיארע בו ריעותא בזמן הגבייה כיון שמשעה ראשונה היה עומד ליגבות שוב לא יפסל ולהכי אמרי' ב"ש מתו בעליהם עד שלא שתו נוטלות כתובה ולא שותות ואע"ג דאיתרע כח הכתובה שאם היו הבעלים חיים לא היו נוטלות כתוב' עד שהיו שותות ויתברר שלא זנו ועכשו שלא הספיקו לשתות ה"ל הדבר ספק אם השטר קיים או לא ועכ"ז סברי ב"ש דכיון דמעיקרא היה השטר בחזקת קים וכגבוי עתה נמי אמרינן הכי אבל ב"ה סבירא להו דכיון דעכשיו קודם גביה איתרע רעותא לא אמרינן כגבוי דמי אבל גבי יתומים אמרו אנו השבחנו דלא נפל שום ריעותא בשטר לפי שעתה אפי' היתומים מודים שקרקע הזה משועבד לב"ח מכח שטר זה ולא הורע כח השטר כלל אלא שמחלוקת אחר נפל בניהם לפיכך קרקע כגבוי דמי ונקראי' הם באים להוציא השבח עליהם להביא ראיה והבנתי זה מתוך דבו' של תוספות בסוטה פ' היה נוטל ואם כן נראה בודאי שאפילו שהיה בשטר חוב זה אחריות מפו' אפילו

הכי שביעית משמט וכמו שהוכחתי מכל הפוסקים ז"ל שכתבו כן בפירוש וגם עם מה שכתבתי יתיישבו דברי הרמב"ם דבהלכות שיטה כתב וז"ל אשה העומדת לשתות ומת בעלה קודם שתשתה אינה שותה ולא נוטלת כתובתה הרי שפסק כב"ה דשטר העומד ליגבות לאו כגבוי דמי ובפרק כ"א מהלכות מלוה ולוה כתב וז"ל ב"ח שבא לטרוף מן היתומים יתומים אומרים אנו השבחנו וב"ח אומר אביכם השביח על היתומים להביא ראיה הרי שפסק דשטר העומד ליגבות כגבוי דמי ונראין דבריו סותרין אלא ודאי טעמא הוי כדפרישית דלאו בכל מקום אמרי ב"ה לאו כגבוי דמי אלא חלוף הנושאים מחייב במקום א' לומר כגבוי דמי ובמקום אחר לאו כגבוי דמי ואם כן שטר אפילו שיש בו אחריות נכסים כיון שהגיע זמן השמיטה הורע כח השטר ולא אמרינן כגבוי דמי ולכן לא ירדתי לסוף דע' מהררי"ק ועם כל זה בנדון שלפנינו הדין מבורר אפילו לפי דעתו שהשביעית השמיט חוב זה שאפילו הוא ז"ל לא אמר אלא כשיש אחריות מפורש בשטר וכמו שכתב שהרי בכל שטרותינו וכו' הרי שצריך שיהיה אחריות מפורש בשטר ואף על גב דקי"ל אחריות טעות סופר הוא כנ"ל מ"מ אלים טפי כשמפורש שעבוד בשטר וכמו שכתבו התוספות פרק השולח ועוד טעם ב' שהרי כתב וז"ל ועדין אני עומד במקומי היכא דנשבע הלוה לפרוע דאין להכניס ראשו בספ' שבועה ובנדון דידן דליכא אחריות מפורש גם ליכא שבועה נמצא דלענין שמיטה חוב זה דינו שוה כמו חוב שאין עליו שטר ואם כן פשיטא ופשיטא דאין הבעל חוב יכול לתבוע חוב זה ואם היה תובע אותו עובר על דברי חכמים והעובר על דבריהם חייב מיתה שהם הפקירו אלו המעות והפקר בית דין הפקר הנראה לעניות דעתי כתבתי וחתמתי שמי הצעיר שמואל די מדינה:

תשובה לא

ראובן ושמעון שהיו שותפין ג' או ד' שנים ונפל הפרש ביניהם וביררו ללוי לדיין על מנת שכל מה שידין שיהיה דינו דין כאלו נעשה בבית דין הגדול שבירושל' וקבלו עליהם בשבועה ועשו שטר בירורין ללוי על זה ולוי שמע טענותיהם באר היטב וגזר שיפרע ראובן לשמעון כל כך מעות וזה הפסק דין שעשה לוי. בהיות שביררו אותי החתום מטה השני שותפין היינו ראובן ושמעון להיות להם לדיין מכל ההפרשות שהיה להם ונתנו לי כח ורשות לעשות להם הן דין הן קרוב לדין הן פשרה הן באומד הדעת הגם היותי קרוב לשני הצדדים הנזכרים עם כל זה נתפייסו ברצונם הגמור וקבלוני עליהם כדיין מומחה בין לדין בין לטעות ואפי' שאטעה בעקר הדין או בשיקול הדעת או לדבר משנה ואוציא ממון מזה ואתן לזה או מזה לזה הכל יהיה מאושר ומקויים כאלו נעשה ע"י בית דין הגדול שבירושלים ולא ימאנו ולא יסרבו על גזרתי ולא יאמרו הורנו מהיכן דנתנו כנראה

משטר בירורין שעשו ביניהם וכן ראיתי חשבונותיהם באר היטב עד דקה ושמעתי את טענותיהם ותשובותיהם והחמצתי את הדין ונשאתי ונתתי ביני לבין עצמי על ענין זה ואחר כך שאלתי האם יש להם ראיה בידם או ביד אחרים או עדות הנה או במקום אחר כדי לסתור או לנגד דברי חבירו אם בכל דבריו או במקצתם והשיבוני שאין להם כלל. וכן הסכמתי מכח הנתן לי מאת הצדדים הנז' כנז' גם החובות הקלות והחמורות שקבלו עליהם כנר' משטר ברורין הנז' שראובן יפרע לשמעון סך כל כך להיות שנשארו עליו חוב גמור מכל חשבונותיהם שהיה להם מיום שנבר' העולם עד עצם היום הזה עתה ילמדנו רבינו אחר שפרע ראובן לשמעון מה שפסק לו הדיין היוכל שמעון לחזור ולתבוע לראובן באומרו כי לוי עשה לי עוות הדין ועדין יש לי זכות על ראובן ורוצה לתובעו בב"ד אחר או אם נקרא עבריין שמעון האומר דברים אלו אחר החומרא שקבל עליו כנז"ל:

תשובה לע"ד הדבר פשוט ופשוט יותר מביעתא בכותחא שכפי מה שאני רואה מלשון השאלה לא הניחו להם מקום להתנצל לשום אח' מהם שאם אמור יאמר שמעון שטעה בדבר משנה זה הדיין או שטעה בשקול הדעת הרי כתוב בשטר הקונפרומיסו שקבלהו הן לדין הן לפשרה הן לאומד הדעת וכתב המרדכי ז"ל שנשאל לרבי מאיר אם יכול לערער על הדיינים ולהזמינם לדין והשיב נ"ל שיכול דאי משום דאמרינן הב"ע דקבלו עלייהו א"ה אמאי משלם דאמר להו דון לכו דין תורה משמע הא כל היכא דקבילו עלייהו בסתם לא ישלמו אין להביא ראיה משם חדא דמצינו לפרושי דמסתמא על דעת כן קבלוהו שידון דין תורה הרי דעד כאן אין הבעל הדין יכול לערער אלא כאשר קבלוהו סתם לדיין אבל כאשר פירשו שקבלוהו הן לדין וכו' אין עליו לערער כלל ואם נפשו לומר שגם שקבלוהו הן לדין וכו' מ"מ הטה נגד הפשרה הראויה גם בזה אין לו טעם שאפילו שצריך הדיין שלא להטות בפשרה לצד אחד יותר מלצד אחר מכל מקום כתב בעל העיטור והביאו הבית יוסף ח"מ סוף סימן י"ב וז"ל דבתר קנין פשרה לא מצי טעין חד לחבריה משום קנין בטעות כל שכן וקל וחומר אם כנים הדברים כאשר באו בשאלה שקבלוהו אפילו שיטעה בדבר משנה או בשקול הדעת וכו' הרי כתב הרא"ש ז"ל וז"ל אבל אם קבלו בעלי דינים עליהם יחיד שאינו מומחה בפי' בין לדין בין לטעות דיניה דינא אי טעה בשקול הדעת ופטור וכו' עד מכל' דאי קבלוהו עלייהו לכל מילי דיניה דינא ופטור ע"כ אם כן הדבר ברור כשמש שאין שמעון יכול לערער ערעור גדול ולא קטן ואם חלילה וחס יערער הוי עבריין גמור וראוי לענשו ואם שמא ירצה לטעון שמה שקבל עליו לזה לדיין או לפשרן כנז' היה מפני שהיה חושב שלא היה לו ראיה ושעכשו יש לו ראיה גם בזה הבל יפצה פיו שהרי כתב הטור ח"מ סימן עשרים וז"ל לפיכך אם

פי' דבריו אין לי עדים וראיה כלל לא כאן ולא במדינה אחרת ולא בידי ולא ביד אחרים אינו יכול לסתור הדין ע"כ וכאן כבר אמרו שאין להם ראיה כלל איני יכול לצייר מאיזה טעם רוצה שמעון לומר שיכול לערער והאריכות בזה נראה בעיני מותר גמור ואם ח"ו יערער ודאי שהוא עבריין כנזכר ואם יקבל וישמע ישמע אליו ה':

תשובה לב

ראובן נתן לשמעון שטרי חובות שילך ויגבם וכן לוי נתן לו ג"כ שטר חוב שהיה לו בידו על אותו שהיה לראובן שיגבנו והלך שמעון ונתפשר עם בע"ח של ראובן מחוב ראובן אחר כך שאל לו שמעון הנה יש בידי שטר מלו' עליך שלם אותו והשיב לו החייב ההוא הנה אני איני מכיר בכל אלו החובות אלא לראובן אם תתן לי שטר זה ג"כ אתן לך הפשרה שנתפשרתי עמך על שאר השטרות ואם לאו לא אתן לך דבר ואז נתפשר עמו ג"כ על שטר לוי ונתן לו לחייב גם השטר ההוא ועשה עמו שטר מכל החוב כדי שיגבה ראובן חלק המגיע לו מחובו וכן לוי כל אחד לפי ערך חובו כי ראה לדעתו שאם לא יעשה כן יפסד חוב לוי גם כן ועתה טוען לוי שיתן לו שטרו כי הוא יגבה חובו ואינו רוצה להתפשר באותו אופן שעשה שמעון ולא נתן רשות על כך והנה שמעון טוען אמת שאתה לא אמרת לי שאעשה פשרה אבל אחר שאתה נתת לי השטר סתם כמו שנתן לי ראובן חשבתי שכונתך שאעשה בשטרך כמו בשל ראובן ובפרט שגם אתה שותף לראובן בדברים אחרים וכונתי היה להועילך כי ראיתי החייב נשבר וכמציל מי הדלקה הצלתי הדין עם מי:

תשובה אע"ג דאמרינן בפרק הגוזל קמא אמר רבא השורף שטרו של חבירו פטור דאמר ליה נייר קלאי מינך מכל מקום מסכים בגמרא הוה עובדא וכפייה רפר' לרב אשי ואגבי ביה כי כשורא לצלמא ופרש"י ז"ל לרב אשי ששרף שטר חברו בילדותו ואגבי מיניה גובייא מעלייא כל מה שכתוב בשטר ומטעם זה היה נראה לכאור' דבנדון דידן נמי היה חייב שמעון כי הוא שרף השטר ונתנו ביד החייב אבל כי מעיינ' ביה בעיון כל דהו לא הוי דינא הכי הכא שהרי כתוב בהלכות הרי"ף ז"ל וז"ל ה"מ דקא מודי ליה דקושטא קא טעין עליה ומחמת דשריף ליה לשטריה הוא דלא מצי גבי וכו' עד אי נמי דקא מודי ליה ולאו מחמת דשריף ליה לא מצי גבי לה החוב וכן כתב הרמב"ם ז"ל בלשון הזה פ"ז מהלכות חובל ומזיק הרי לך בהדיא דדוקא היכא דברי הזיקא דאי לא שרף היה יכול לגבות חובו ודאי ועתה ששרף זה השטר איכו יכול לגבות הוא דאמרינן דחייב השורף אבל בנדון שלנו אם אמת הדבר שהחייב היה נשבר וקרוב להפסד החוב כנזכר אינו חייב כלום וכן כתב הרא"ש ז"ל בפסקיו וז"ל היכא דהוא בעצמו עושה ההיזק לממון

חברו וברי היזקא הוא הנקרא דינא דגרמי וא"כ לא מבעיא אם הדבר ברור כדברי שמעון שאינו חייב כלום אלא אף על פי שאינו ברור לנו כן על לוי לברר בראיה ברורה ששמעון הזיקו ואם לא היה הוא נותן השטר היה גובה חובו בודאי ואם לא יברר זה כאמן שמעון לומר שהאמת כדבריו שכך נראה בעיניו ובשבועת היסת אם יטעון לו טענת ברי ואם לאו אינו חייב שמעון אלא חרם סתם עוד טעם אחר ששמעון פטור דכל זה היה הדין כמו שאמרנו אם שמעון זה היה שורף ומפסיד החוב לגמרי וגם שהיה לוי נותן לו שטרו ובשעת נתינה אמר לו אם לא יפרע לך תכף לא תעשה עמו פשרה אז היינו צריכים למה שכתבנו אבל בנדון דידן א"צ כלל מה שכתבנו מכמה טעמים האחד שהרי נפל המחלוקת במפקיד שטר לחבירו ונגנב או נאבד בפשיעה אם חייב אם לאו דאף על גב דהרמב"ם ז"ל סבירא ליה דבפשיעה הנפקד חייב כמו בשאר דברים הרי"ף ז"ל לא סבירא ליה הכי אלא דפטור אפילו בפשיעה וכן דעת הרמב"ן והרשב"א והראב"ד ז"ל כמו שכתב המ"מ פ"ב מהלכות שכירות וכתב הטור סימן ס"ו שכן כתב אביו שאין בהם חיוב אלא במזיק בידים אבל אם פשע בהם ונגנבו פטור הרי אתה רואה שאין החיוב אלא במזיק ממש בידים שאפי' פשע דבשאר דוכתי חייב בשטר פטור נ"מ דהיזק שטרות אין להחמיר בו כמו בשאר היזקות והדין נותן כן לעניות דעתי כי אחר שרבא היה פוטר אפילו השורף ממש דהוי מרי דתלמודא די לנו שנעשה הפך דבריו במה שאנו רואים רפרם דכפיי' לרב אשי הלכה למעשה דמעשה עדיף אבל בשאר הדברים ראוי לנו להקל על הנתבע בכל מה שאפשר ואם כן זה שמעון לא הזיק בידים נזק גמור כמו רב אשי ששרף השטר ומפני זה הפסיד בעל השטר חובו לגמרי מה שאין כן בנדון זה שחובו לא נפסד וקיים הוא כדמעיקרא בשטר כתוב וחתום בעדים ואין החייב יכול להכחיש החוב ועוד שכפי הנראה לא נתן לוי הרשאה לשמעון שאם נתן הרי הרשה לו לעשות כנראה בעיניו ואם כן החוב ידוע ובדין אם יערער לוי על חובו ויאמר לא עשיתיו שליח לכך בטלה שליחותו ויכולים העדים לעשות לו שטר מחובו ונראה לי שהשליח בעצמו יחזיר לחייב חלק לוי שגבה ויחתום לו השטר וגם העדים החתומים על השטר אם זוכרים (סלק לו) כמו שכתב הטור בפירוש סימן שפ"ו שאם העדים יודעים כמה היה כתוב בשטר אינו חייב כלום שהעדים יעשו למלוה שטר אחר עוד שאחר שלוי ידע שזה שמעון היה הולך לגבות שטרי חובות אחרים ולא הזהיר לו דבר וזה עשה משלו כמו שעשה מחובות האחרים בחשבו שכך היה רצונו כיון שלא פירש לו דבר שיעשה משטרו פשיטא דאנוס הוי ואפילו הרמב"ם דמחייב בפושע הכא פטור ולברר הענין במקום אחר אני אומר כי אפילו השורף שטר חוב לחברו שחייב פשיטא אפילו לתנוקות של בית רבן שאינו חייב

לשלם כל מה שכתוב בשטר משלם אלא אם כן היה חוב בטוח לגמרי שלא היה מפסיד ב"ה שום דבר אם היה השטר בידו אבל אם לא היה שטר בטו' או שהיה לזמן הכל צריך לשער ואין לחייב המזיק אלא כפי שיעור הנזק שעשה כאשר נשער כמה היו נותנין בעד שטר החוב ההוא באותו זמן ששרפו וזה ברור יותר מביעותא בכותחא וכבר כתב הטור ז"ל בשם אביו ז"ל בסימן ס"ו הנז' על שותפים שבאים לחלוק ויש להם שטרות שישומו ב"ד השטרות לפי שווין כל אח' לפי קירוב הזמן או ריחוק הזמן ולפי נכסי הלוה ואלמותו וכזה יש לדון כשאדם ישרוף שטר חברו וכל זה כתבתי ללמוד במקומות אחרים אבל בנדון שלנו בעיני פטור לגמרי ואין צורך להאריך יותר:

תשובה לג

ראובן הלוה מאה פרחים לשמעון בויניציאה ממטבע של ויניציאה כדי לקבל בתוגרמה מלוי שותפו של שמעון חמשים לבנים מכל פרח וקבל ראובן על עצמו אחריות הק' פרחים הנזכרים על כ"ח קשרים של מירסאש שהיו לשמעון מוניציאה עד אל"ישו ואחר הגעת המירסאש באל"ישו כל אחריות היבשה היא על שמעון ושמעון קבל המעות ועשה לראובן כתב של קאמביו כמנהג התגרים בעד לוי שותפו שיפרע לראובן או לשלוחו המאה פרחים ובתוך הכתב מבא' שאחריות המעות הוא על ראובן מויניציאה עד אלי"שו וזהו טופס הכתב ואין ביניהם שום חיוב אחר זולת זה הכתב. על הכתב. ליד לוי שותפו של שמעון: בויניצאה השי"ח ט"ו אדר ראשון פאגאריש פור אישטא די קאמיו אה יוסף ק' דוק אדוש די אשפריש סינקואינטה פור דוקאדו אה טריננוה דיאש די לייגאדה לה רופה אין שאלוניקי שון פור אוטרוש טאנטוש אבידוש אקי די ראובן די ליבראש ו' שולדוש ד' פור דוקדו אי די"גוש דינירוש קורין רישגו שוברי וינטי אי אוגו באלאש די מירסאש קארגאדוש אין אישקיראשו פאטרון דימו בארבארי פאשטא אלי"שו אי נון מאש דיגו קי די אלי"שו פאר' אלייה נון קורין די"גוש דינירוש רישגו איאל טיינפו לי פאריש בואין פאנאמיינטו אי פיר שיר אנשי לה וירדאד פיזי יו לה פריזינטי שמעון: אח"כ נסעה הספינה מוניציאה ובסערת הים נהדפה מדרכה והלכה לעיר אנקונה ושם הלשינו שבתוך הספינה הנזכר היה מביא תוגר א' חרבות ובקשו תוך הספינה ?ובלאו החרבות ונתגלגל הענין שתפשו בכל נכסי הספינה ולקחו כל המירסאש בעד המלכות ועתה ראובן תובע משמעון שיחזור לו מעותיו שנתן כי זה אחריות לא היה עליו רק אחרי' סערת הים או שוללים הבאים על ספינה ושמעון טוען שכל אחריות מויניציא עד אלישו סתם קבל עליו כמבואר בכתב של קאנביו שעשה לו וכל מציאות אחריות בכלל כל שכן כי בסערת הים הלכה הספינה לאנקונה ולא מרצון ואם באנקונה נאנסו הנכסים

מה לי שוללי הים מה לי שוללים היוצאים מאנקונה והלא מעשים בכל יום בין הסוחרים שמבטיחים סחורה בין הספינות ממקום למקום בכך וכך לק' ולפעמים הספינה בסערת הים הולכת לפוליא שתופסים שם כל סחורות אנשי תוגרמה בעד המלכות או תפול דליקה בספינה ונשרפת בים ופורע המבטיח הכל ואין בידו לומר מעולם לא עלה על דעתי שתלך הספינה לפוליא או תפול בה דליקה ולא קבלתי רק אחריות הים או שוללים. כל שכן בנדון זה שראובן בא להוציא משמעון ולאו כל כמיניה לומר אחריות זה קבלתי וזה לא קבלתי הואיל וכתב של קאמביו כתוב בה אחריות סתם ועל ראובן להביא ראיה הואיל ושמעון הוא המוחזק הדין עם מי:

תשובה נראה לע"ד שדין זה יש לו שני פנים א' כפי דין תורתנו הקדושה וב' כפי המנהג בין הסוחרים כי אין ספק שבדברים כאלה המנהג עיקר ובלבד שיהיה המנהג פשוט אין בו ספק ואם יש שום ספק במנהג אז יש לנו לחזור כפי מה שיגזור דין התורה ומעתה נבאר הדין כפי דין התורה ונראה דלכאורה לא היה צריך זה לפנים אחר שאחריות המלוה היה עד אלישי"ו ומשם ואילך על הלוה א"כ כל עוד שלא הגיע הסחורה עד אלישי"ו אם כן יראה בבירור שהלוה פטור ואין למלוה שום תביעה על הלוה כי הוא יאמר תן לי הסחורה באלישי"ו ואני אפרע וכשם שאין אתה משלים עתה תנאך כן אני גם כן לכן צריך לראות מאי זה טעם יעלה על הדעת שיש למלוה תביעה על הלוה כי מה שהוא אומר שלא קבל רק אחריות סערת הים או שוללים זה אינו מפורש אדרבא על הסתם מדקאמר קי די אלישי"ו פארה אלייא נו קורין רישגו משמע בהדיא שצריך המלוה להניח הסחורה באלישי"ו ונראה שהמקום שיש למלוה לטעון ולתבוע מן הלוה אלו המעות הוא מהאי טעמא דגרסינן בגיטין ההוא גברא דזבין ארעא לחבריה קביל עליה כל אנסא דמתיליד בה לסוף אפיקו בה נהרא אתו לקמיה דרבינא א"ל זיל שפי ליה דהא קבלת עלך כל אנסא דמתיליד בה אמר ליה רב אחא בר תחליפא לרבינא אנסא דלא שכיח הוא איגלגל מלתא ומטא לקמיה דרבא אמר אנסא דלא שכיח הוא עוד גרסינן רב פפא ורב הונא בריה דרב יהושע זבין שומשמא אגודא דנהר מלכא אגורי מלחי למעברינהו וקבילו עלייהו כל אנסא דמתיליד לסוף אסתכר נהר מלכא סברי נקטי מלחי אמר להו אגירו חמרי ואפקינהו ניהלן דהא קבילתו כל אונסא דמתיליד אתו לקמיה דרבא אמר להו קאקי חווירי משלחי גלימא דאנשי אנסא דלא שכיח הוא וכתב הרי"ף ז"ל והלכתא כרבא וכן פסק הרמב"ם ז"ל פרק י"ט מהלכות מכירה וכתב וז"ל אונס שאינו מצוי הוא ולא עלה על לב המוכר דבר זה הפלא בעת שהתנה וכל אונס שאינו מצוי אינו בכלל תנאי זה וה"ה לכל תנאי ממון שאומדין דעת המתנה ואין כוללין באותו תנאי

אלא דברים הידועים שבכללן היה התנאי והם שהיו בדעת המתנה בשעה שהתנה עכ"ל ומתוך זה פסק מהררי"ק שרש ו' על ראובן ושמעון ולוי שהתנו וכתוב בשטר אנו ח"מ באנו בפשרה אנחנו ראובן ושמעון וכו' עד לפרוע וכו' עד מלבד מה שתצטרך לפרוע בעד מצות הצדקה כדרך חצי וכו' עד ובהוצאה בעד מצות הצדקה נתחייב לפרוע כל א' בשוה ולענין פדיון שבוים ראובן רוצה לפרוע שוה בשוה כמו בצדקה ושמעון טוען כי לא עלה על דעתם להשוות מדותיהם אלא בצדקה לא בפ"ש והאריך הרבה וכתב עוד ועוד בר מן דין ובר מן דין נלע"ד שמאחר שצדקת עניים תדיר' ומצויה בכל יום וצדקת פ"ש לא שכיח יש לנו לומר דכי אתנו שיפרעו בשוה אמילתא דשכיח וכו' אבל לענין פ"ש לא אתנו ואפילו היה פ"ש במשמעות הלשון כשא' צדקה מת שאין כן לפי הנל"עד וראיה מדגרסינן בגיטין וכו' עד ופשיטא שבנדון זה אין ידוע לנו שבכלל פ"ש היה התנאי שיפרעו בשוה מענין הצדקה אלא ידוע הוא שלא כוונו לזה ע"כ וא"כ יאמ' בנ"ד ראובן שלא על' בדעתו לקבל אחריו כזה ואפי' שקבל רישגו עד אלישי"ו שלא קבל רישגו כזה ואפי' שמצד הלשון אין לחלק בין רישגו לרישגו כי הכל נקר' רישגו מ"מ יש לנו לאמוד דעת המתנה כמו שמוכח מן הגמ' שאפילו קביל עליה כל אנסא אמרי' דאונס דלא שכיח לא קביל ואפילו שמתוך הלשון משמע כל אנסא ועור נראה לכאורה מלשון מהררי"ק שכראה שרוצה לדקדק מלשון הרמב"ם ז"ל שכתב ואין כוללין באותו תנאי אלא דברים הידועים וכו' כנ"ל שנר' דדווקא דברים הידועים לנו שהם בדעת המתנה וכו' הא דברים שאינם ידועים לנו אפילו שהדבר ספק אינו נכנס בתנאי וא"כ יאמר ראובן הרי שאפי' שהדבר ספק יכולני לומר אני לא התניתי (ע"כ) ולא קבלתי אחריות בזה עד כאן נראה לעניות דעתי שאפשר להליץ בעד ראובן ועכ"ז נרא' לעניות דעתי שהדין עם שמעון שאם באנו לדקדק לשון הרמב"ם ז"ל יש לנו לדקדק לשון שכתב ולא עלה על לב המוכר דבר זה הפלא משמע בפירוש שצריך שיהי' דבר של פלא שאינו עולה בדעת כלל אז ודאי יש לומר שעל דבר כזה לא עלה בדעת המתנים להתנות אבל דבר כזה הוא מצוי ואפילו שלא יהיה מצוי כל כך כיון שאינו פלא אמרינן כיון שקבל רישגו עד אלישי"ו ושמאלישי"ו עד שאלוניקי לא קבל משמע בפירוש שלא הוציא אלא רישגו שמאלישי"ו עד שאלוניקי אבל על כל פנים צריך שיגיע הסחורה לאלישי"ו או שיארע אונס דלא שכיח כלל אבל אונס דשכיח ולא שכיח נכנס בתנאי ודאי וכן נראה מלשון הר"ן ז"ל בגיטין שכתב וז"ל אע"ג דאין טוענין טענת אונס בגיטין באונסא דלא שכיח טוענין דלא עדיפי גיטין מהיכא דלא קביל עליה כל אונסא דא"ה אמרינן דלא שכיחא לא אסיק אדעתיה ונמצאת למד ששלשה מיני אונס הם אנסא דשכיח ואונסא דשכיח ולא שכיח ואונסא דלא שכיח

אונסא דשכיח אפילו בממון לא טענינן מדהוה ליה לאתנויי ולא אתני כדמוכח בריש כתובות ואנסא דלא שכיח כלל אפילו בגטין טוענת טענת אונס אבל באונסא דשכיח ולא שכיח איכא פלוגתא בין ממון לגטין דבממון טוענין בו טענת אונס ובגטין לא דקי"ל אין אונס בגטין משמע בהדיא שהחלוקה דשוה גיטין לממון היינו אונסא דלא שכיח כלל דכי היכי דבממון אפילו כשהתנה טענינן טענ' אונס כן טענינן בגטין אבל באונס כזה דשכיח ולא שכיח כגון מי שמכר סתם טענינן טענת אונס אבל כשקבל בפירוש עליו אחריות אונס גם זה בכלל ואין להוציא אלא אונס דלא שכיח כלל ואם כן לא מיבעיא אם האמת כמו שבא בשאלה מהספינות ההולכות לסבת הסערה לפוליא שדרך הסוחרים שפורעים אחריות שבודאי ה"נ דמאי שנא אלא אפי' שלא היה ידוע לנו זה בפירוש כיון שא"א להכחיש דהוי שכיח קצת ולא מיקרי לא שכיח כלל אם כן אין הלוה חייב כלום למלוה וכן אני אומר שאפילו יהיה הדבר ספק שהלוה פטור דכלל גדול בדין המוציא מחברו עלו הראיה ועל המלוה להביא ראיה שלא נכנס זה בתנאי ואף על פי שדבר זה לכאורה היה נראה ברור ואפילו ראיה לא צריך מכל מקום משום הא דכתב מהררי"ק ז"ל דנראה לפום ריהטא פליג אהאי סברא דידן כנ"ל אמינא לאתויי ראיה וליישב תשוב' מהררי"ק זכרו לברכה בס"ד הראיה היא ממה שכתב הרא"ש ז"ל בתשוב' והביאו הטור ח"מ סימן רכ"ה וזה לשונו ראובן שמכר לשמעון מרתף של יין שהיה לו בכפר כל מדה ומדה בכך וכך ועשה לו עליו שטר במעות לפי האומד בסך המדות שהיו בו וכשיבואו במרתף לחשבון שיוסיף ביין יוסיף במעו' ואם [יחסר] יחסר לו במעות ומסר המוכר ללוקח מפתח המרתף והתנו ביניהם וזה לשון התנאי שלא יהי אחריו' על המוכ' מאותו היין רק אם תשבר החבי' או תשפך בלבד וגם לא יהא אחריות על הלוקח כי אם בענין הטעם בלבד אם יחמיץ שיהא באחריותו לדבר זה ועתה בא גוי אנס על הכפר ושלל כל אשר בו ונתירא המוכר שמא ינסך היין והתרה ללוקח שילך למדוד היין קודם שיבא שם האנס ואמר הלוקח אין עלי אחריות כי אם לענין הטעם והמוכר טוען אם יתנסך יתנסך ברשותך כי כבר מסרתי לך המפתח ואין עלי אחריות אלא שבירת החבית או שפיכתה לכן אם יתנסך חייב אתה ליתן לי מעותי ואף על פי כן אם תרצה לבטל המקח עכשיו וישאר היין ברשותי לי ולמזלי אבטלנו ואתן לך שכרך והלוקח השיב כי אינו רוצה לבטל המקח כי על המוכר ליתן לו היין אי זה זמן שירצה למדוד אותו הואיל ולא פסקו זמן למדידה ועכשיו היה הולך למדוד אלמלא סכנת הדרך:

תשובה רואה אני התנאים שהתנו ביניהם המוכר והלוקח תנאי המוכ' שלא יהא עליו אחריות מאותו היין אלא אם תשבר או תשפך החבית בלבד ותנאי הלוקח שלא יהא

אחריות היין עליו אלא לטעם בלבד אם יחמיץ ואם אירע בו הפסד ניסוך לא פורש על מי יהיה אותו האחריות ואיכא למידק אחריו' שפיכה ושבירה קבל עלי' המוכר בלבד ולא אחריות שום הפסד אחר שיבא ליין [ובתנאי הלוקח איכא למידק שרק אחריות טעם קבל עליו ולא הפסד אחר] וכיון דאיכא למידק הכי והכי אוקי המכר בחזקת מריה ולא יוציא המעו' מיד הלוקח שהוא מוחזק בהם כי עדיין לא פרע המעות ועוד כי הדבר מוכיח כי המוכר קבל עליו אחריו' היין אונסא דאתי ליה מעלמא שבי' ושפיכה ומסתמא ה"ה כל אונסא דאתי ליה מעלמא דמאי שנא האי מהאי אלא שכתבו אונס שפיכה ושבירה דשכיח אבל אונס ניסוך דלא שכיח לא אסקו אדעתייהו להזכירו בכתיבה אבל הלוקח לא קבל עליו אלא אחריו' גוף היין דאם יתקלקל בטעם ואין להכניס לכלל אונס זה שום אונס דאתיא ליה מעלמא אלא לשאר אונסין נשאר ברשות המוכר וכו' עכ"ל הנה העתקתי תשובת הראש זו שהביא' בכלל ק"ב גם כי אין מדרכי להעתיק מה שכתוב בספרי' כי אפוכי מטרתא למה לי אלא לפי שלמדנו ממנה ב' דברים אחד דהיכא דאיכא לספוקי אי אמרינן הכי או אי אמרינן הכי הבא להוציא מחבירו עליו הראיה ב' אנו לומדים שאפילו אונס דלא משמע בלשון שקבל אמרינן דקבל כיון שהכל מין אחד מאונס כגון אונס דאתי מעלמא דכיון דאנו רואים שמקבל עליו אונס שאינו מגוף הדבר מעצמו אפילו שפירש אונס פלוני אמרינן דה"ה נמי האונס דדמי ליה אפילו דלא משמע בלשון תו איכא למידק היכי אמר אלא שכתבו אונס שפיכה ושבירה דשכיח אבל אונס נסוך דלא שכיח לא אסקו אדעתייהו בכתיבה דאדרבא איפכא איכא למימר דכיון דלא שכיח ולא אסקי אדעתייהו לא קבל ותו איך אפשר לומר דניסוך לא שכיח דהא עינינו הרואות דשכיח אלא ודאי דעם מה שכתבנו לעיל בשם הר"ן זכרו לברכה מתיישב זה דשפיכה ושבירה שכיח וניסוך שכיח ולא שכיח ובערך שפיכה ושבירה נקרא ניסוך לא שכיח אם כן הדברים קל וחומר ומה התם שפירש האונס שקבל עליו ותו דאותו אונס שכיח ואית לן למימר דדוקא אותו אונס קבל עליו אונס אחרינא לא קבל אפילו הכי קאמר הרא"ש ז"ל דאית לן למימר כיון דהאי אנסא דאתי מעלמא והאי אנסא דאתי מעלמא ושניהם אינם אונס בגוף הדבר אף על גב דהאי שכיח והאי לא שכיח אמרינן דכלהו אנסי דאתו [מעלמא] קביל עליה בנ"ד דקבל סתם רישגו עד אליש"ו דמשמע דכלהו קביל פשיטא ופשיטא דליכא למימר האי קביל והאי לא קביל דמהי תיתי לן למימר הכי הא ודאי נראה בעיני דנ"ד עדיפא טובא ממעשה דהרא"ש ז"ל ואם כן פשיטא שאין למלוה על הלוה שום תביעה ואכתי נשאר ליישב תשובת מהררי"ק ז"ל ונראה לעניות דעתי שלשון הרמב"ם דוקא קאמר ידועים וכו' הא מספק לא אמרינן דנכנס

בתנאי משום דהתם הרמב"ם מיירי בלוקח שתובע מן המוכר הרי שקבלת עליך אחריות זיל שלם לי אונס שאירע על זה קאמר הרמב"ם דאין כוללים בתנאי אלא דדברים הידועים שבכללן היה התנאי הא דברים שאינם ידועים אלא שיש ספק בדבר אין כוללין משום דהמוציא מחברו עליו הראיה והשתא הלוקח תובע מן המוכר עליו להביא ראיה וזה קל להבין מתוך לשון הרמב"ם שכתב וזה לשונו המוכר קרקע לחברו והתנה עמו שכל אונס שיולד בקרקע זה יהיה חייב לשלם אפילו בא גוי וגזלה מחמת המוכר חייב לשלם הרי דמיירי בפירוש בלוקח שבא לתבוע מן המוכר ועל זה אמר אבל אם נפסק הנהר וכו' ואין כוללין באותו תנאי אלא דברים הידועים וכו' הרי שכל דברי הרמב"ם חוזרים על היסוד הנז' שהלוקח תובע מהמוכר ואף על גב דנדון מהררי"ק ז"ל נראה דלא הוי הכי אלא אף על גב דראובן מוחזק בממונו מפקינן מיניה מן המוחזק בכח האי טעותא נר' דשאני התם דכי היכי דראובן מוחזק שמעון נמי מוחזק וזה רוצה שלא לפרוע לראשי הקהל אלא כך וזה רוצה שלא לפרוע אלא כך ואפילו הכי אמר והכא אין ידוע לנו אלא ידוע לנו דנראה דאפילו הכי לא היה מספיק להוציא משום אחד מהם בכח דאין ידוע לא מפני שידוע לנו הא לאו הכי היה הדב' ספק והיינו מבקשים דרך אחרת וכ"ש שאפשר לומר שאף על פי שכתב ובר מן דין וכו' מכל מקום נסתייע מצד הטעמים שהזכיר למעלה סוף דבר שכפי הנראה לעניות דעתי בנ"ד הדב' ברור מדין תורה שאין למלוה על הלוה שום תביע' אמנם אם אירע דבר זה או כיוצא בו בין הסוחרים ועלתה הסכמה ביניהם שאין פורעין אחריות כזה אז ודאי דמנהג מבטל הלכה וזה לשון הרמב"ם ז"ל פרק כ"ו מהלכות מכירה וזה עקר גדול בכל דבר משא ומתן הולכים אחר לשון בני אדם באותו המקום אבל מקום שאינו ידוע וכו' עד עושים כמו שפירשו חכמים אם כן אם האמת כמו שבא בשאלה מהספינות שלסבת רוח סערה הולכות למלכות פולייא ופורעים הסוחרים הרישגו א"כ נתקיים הדין משני הצדדים ואפילו שיהיה דבר שאינו ידוע אם פורעים אם לאו חזר הדין לדין תורה הנראה לעניות דעתי כתבתי הצעיר שמואל די מדינה:

תשובה לד

ראובן שלח לשמעון על ידי לוי כתב הודאה וזה נסחו אני החתום מטה מודה שנתתי רשות לשמעון ולוי שילוו עלי בריוח כאשר תמצא ידם כדי להוציא על ענייני באי שטנבול פרחים זהב בחלקים לאנשים נפרדים סכום מאה והפתקות שיבואו משם מכת' ידי שמעון או לוי בפיזוריש והוצאות שהוציאו על ענין הנז' אקיים אותם בחותמי ולהיות זה אמת חתמתי שמי פה ראובן והיה זה ביום פלו' ולהיות לראיה ולזכו' ביד שמעון ולוי חתמתי פה חותמי וחתום בחותם טבעתי עוד שלח כתב ביחיד לשמעון וכתוב

בה דברים אחרים אין צורך בהם גם כתוב בה השרים אשר פה נתנו לי ערזיש טובים מאד ועתה אחי האהבה אינה נראית כי אם בעת כזאת וצריך להשתדל עתה ולאזור חיל להוציא לאור משפט ולסב' ידוע שלחתי את לוי להשתדל עם השרים אשר שם אבל על פיך יתנהג ובעצתך הטובה והנה בידו הודא' ממני ממה שיתן ומה שיצטרך להוצאה וגם הוא יאזור חיל לבקש מעות ועלי לפרוע כאשר ישלח לי פתקא בחותמו אל אשר יגזור כ"מ אתן המעות תכף ומיד ויבקש כאשר ימצא בריוח או בזולתו כל אשר יצטרך גם כי ידעתי כי יש בינינו אהבה עזה ויטרח כ"מ בעדי הרבה עכ"ז חפצתי לפרוע שכר טרחו לפי הצריך אני החותם ראובן וג"כ חתם בחותמו גם יש עדים שקנו מידו בקנין שלם ובשבועה לקיים כל הכתוב בהודאה השלוחה הנז' ועתה שמעון טוען שע"פ אותם הכתובים הנז' בקש המעות בריוח והוציאם והוציא פתקא משם כפי מה שנראה לו ושלח לו הנה על יד שליח ותובע את ראובן המעות והריוח וגם שפזר יותר קרוב לעשרים פרחים שהוצרכו וראובן טוען שאותה הפתקא שבאה משער המלך יר"ה שלא הוציא שמעון ולוי אלא איש אחר נודע לו ושלא הוציאו כלום יורנו המורה אם צריך שמעון להביא עדים להאמנ' דבריו או אם נאמן בשבועתו על פי הכתבים הנז' ויטול שכרו מן השמים:

תשובה חלוף דברים אני רואה בין טענת ראובן לטענת שמעון שנראה שראובן רוצה להפט' כי מכחיש המונח שאומ' ששמעון לא הוציא מהמלך יר"ה רק שמיד אחר בא לו גם אומר ששמעון לא הוציא כלום ואפשר שהכל טענה אחת שלא הוציא כלום לפי שלא הוציא הפתקא אך אמנם שאלת שמעון כאלו המונח שהוציא הוא הפתקא מוסכם ביניהם אלא שאומר שלא הוציא הוצאות כ"כ בענין ולכן אינו שואל אלא אם צריך להבי' ראיה או עדים על מה שהוציא והנני משיב על שתי החלוקות כפי מה שנראה בעיני וזה החלי לעשות. החלק הראשון הוא ברור כשמש ואינו צריך ראיה אם ראובן טוען שהפתקא לא הוציא אותה שמעון אלא איש אחר פשיטא דראובן נאמן בשבועתו ואם אין עדים לשמעון שממנו הגיע הפתק' לראובן ושהוא היה המוציא אותה משער המלך יר"ה כדין כל כופר בכל ששמעון טוען לראובן חייב אתה לי מנה בשביל שליחו' שעשיתי לך והוא אומ' לא עשית השליחות שהנתבע נאמן כי המוציא מחברו עליו הראיה ואם אין לו ראיה הנתבע ישבע הסת ויפטר וזיל קרי בי רב הוא אמנם בחלק השני צ"ע קצת והטעם שאע"פי שלכאו' נר' שהדין עם שמעון שכיון שראובן שלחו ונתן לו רשות שיוציא ויפרע לו אפי' לא היה בקנין ושבועה מ"מ ראובן היה חייב לפרוע שהרי הלכה רווחת ששליחות אין צריך קנין כו' כמ"ש הרמב"ם ז"ל ריש הלכות שלוחין ואם כן הגע עצמך

שהיה שמעון אומר כך הוצאתי לפלוני ונתתי כך והיה אותו פ' אומר לא היו דברים מעולם אפי"ה ראובן היה חייב שהרי נר' שדין זה פשוט מחנוני שאמר לו בעל הבית תן מנה לפלוני והחנוני אומר שנתן והפועל אומר שלא קבל ישבע החנוני ויטול ודין זה משנה בשבועות פרק הנשבעין ופסקו הפוסקים הרמב"ם פ' י"ו מהל' מלוה ולוה וכן שאר כל הפוסקים והטור כתב סי' צ"א וז"ל חנוני על פנקסו נשבע ונוטל כו' עד וה"ה אם אמר הלוני מנה ופרע להבעל חובי זה אומר נתתי וזה אומר לא קבלתי ישבעו שניה' זה בפני זה ויתן בעל החוב לשניה' ע"כ ונר' בעיני שזהו דעת ר"ח שכתב הר"ן בכתובות פ' האשה שנפלו לה נכסים על משנה הוציא הוצאות על נכסי אשתו הוציא הרב' ואכל קימעא קימעא ואכל הרבה מה שאכל אכל ומה שהוציא הוציא הוציא ולא אכל ישבע כמה הוציא ויטול ומהא שמעינן דכל היכא דאיהו ידע ואיהו לא ידע נשבע איהו דידע ושקיל והני מילי בעושה ברשות ע"כ וכן הביא דין זה המרדכי ז"ל בשם ר"ח בפ' הנז' וכן דעת בעל התרומות ז"ל מטעם זה היה נר' לכאורה שהדין בנ"ד ג"כ פשוט דכיון שהוציא ברשות והאי ידע והאי לא ידע ישבע האי שמעון מה שהוצי' ויטול מראובן אלא שראיתי יש לאומר שיאמר הרי כתב מהררי"ק ז"ל שרש קע"ב אשר שאלת על שמעון שבקש מראובן להשתדל בעבורו בשעת הסכנה וכן עשה ראובן ואחר כן כשניצול מן הסכנה אינו רוצה לפרוע מה שנשבע עליו שהוציא בעבורו אם לא יגיד לו לאיזה חצדן נתן דורון וכמה נתן וראובן השיב שאינו רוצה לגלות כי יש סכנה נראה לע"ד דודאי הדין עם ראובן שהרי הדבר ידוע שאם יגלה שיכול הדבר לבא לידי סכנה ח"ו כו' עד וא"כ יהיה שיצטרך לגלות אין לך אדם שיציל את חברו כו' עד וכ"ש הכא דאיכא למימר דקושטא קאמר דהא המע"ה וגם שאין ההפסד כי אם לנרדף עצמו היינו שמעון שהיה בסכנה בודאי יש לנו לחייבו לשלם לראובן דאם לא כן אין לך אדם שיציל את חברו ומ"מ פשיטא דכל כי האי גוונא בעי ראובן אשתבועי שהוציא כך וכך בלא שיפרש למי נתן ולמי לא נתן ע"כ מתוך דבריו נר' דטעמא משום שאין לך אדם שיציל הא לאו הכי לא אמרינן דנאמן אלא שצריך שיגיד למי נתן ולמי לא נתן כו' ואם האמת כמו שכתבתי שבכל מי שעשה ברשות והאי ידע והאי לא ידע ישבע זה וכו' וכמו שנ' מדברי ר"ח וכ"ש מדברי הטור ז"ל שכתב בפירוש שאפילו זה אומר נתתי וזה אומר לא קבלתי יתן בעל הבית לשניהם א"כ מה לנו כשיגלה למי נתן ולמי לא נתן כיון שאפי' שיכחיש מי שאומר הנותן שנתן לו ברשות המרש' לו שיתן נאמן בשבועתו אם כן מה היה צריך לטעם שהוא סכנה כו' עוד קשה לי דמשמע דטעמא דאם כן לא ימצא אדם שיציל כו' הא בנדון כיוצא בנ"ד דלא איכפת ליה כולי האי (יעשה) אם יעשה מה שאמר לו אם לא אמרינן שחייב

המשלח ליתן לשליח מה שהוציא אם לא יברר וכפי הנר' מההיא דחנוני לא משמ' הכי אלא שהשליח נאמן וכ"ת מהררי"ק יסבור דנאמן אלא שצריך שיאמר לפלוני נתתי לבד הדרן קושיא לדוכתין דאם כן מה טעם יש בדבר ומטעם זה היה נרא' לומ' שמהררי"ק ז"ל נקט ליה להלכת' סברת אותם הפוסקים דסברי דדוק' בחנוני תקנו לו שיהיה נשבע ונוטל אבל בשאר שלחיות לא וכמ"ש הרב מ"מ ז"ל פ' י"ו מהל' מלוה ולוה וז"ל יש מי שכתב שדין משנתנו אינ' אלא בחנוני דוקא שתקנו לו שיהא נשבע ונוטל אבל בשאר שליחיות אם אמר תן לפלוני כך וכך מעות בשבילי ואמר נתתי אינו נשבע ונוטל אלא צריך להביא ראיה כיון שאנו מסופקים בעקר הדבר אם עשאו אם לאו ע"כ. ואפשר דטעמא דחנוני היא תקנה גדולה לעולם שפעמים אין לבעל הבית מעות מצויים ורוצה לפרוע לשכיריו ולפועליו והולך לחנוני שיפרענו בשבילו ומקיים מצות ביומו תתן שכרו אפילו שהוא לפנים מן השורה כיון שאין לו מ"מ מה יעשה הפועל שאליו הוא נושא את נפשו בלי ספק היא תקנה גדולה ודבר מצוי ואם היינו מצריכים לחנוני שיקח עדים לא יקבל לעשות כן כלל מה שאין כן בשאר שליחיות יהיה מה שיהיה אם דעת מהררי"ק ז"ל כסברא זו היה אפשר ליישב דבריו לע"ד במה שהוצרך להביא ראיה לאותו נדון דידיה מרודף וגם מטעמא דהצלת נפש אמרינן הכי ומטעם שיש ספק בדבר לגלות למי נתן הא לאו הכי הוה צריך להביא ראיה א"כ היה אפשר לומר דלפי דעת מהררי"ק ז"ל אין כח בשמעון להוציא מראובן אם לא יביא ראיה מה שהוציא דדוקא בחנוני הוא דתקון לא בשליחות אחר או במקום שהוא להציל נפש מטעם דאם כן לא יהיה אדם שירצה להציל כו' כנ"ל הא בנ"ד דלא שייך האי טעמא לא אלא שמ"מ קשה לי לקבל דפליג מהררי"ק על בעל התרומו' ז"ל ולא על בעל הטורים ז"ל ועוד שאפי' את"ל שחולק עליהם מ"מ היה ראוי לכל הפחות להביא דברי הטור ז"ל אשר חבורו נתפרסם בכל העולם ולדחות דבריו או להקשות עליהן אם היה לו מידי להקשות אלא חוזרני לומר שאין מהררי"ק חולק על הטור אלא שודאי הכי ס"ל כוותיה דלאו דוקא חנוני נאמן אלא ה"ה בכל שליחות וכמ"ש הטור ז"ל ומה שהוצרך אותם הטעמים הוי טעמא כההיא דחנוני דאמרינן שכדי שיטול החנוני גם בע"ה רוצה שישבעו שניהם זה בפני זה כדי שיכלמו זה מזה וכמ"ש הרמב"ם ז"ל בפ' הנז' וז"ל והפועל נשבע בממעד החנוני וכן החנוני במעמד הפועל כדי שיכלמו זה מזה וכן כל כיוצא בזה ע"כ ה"נ איכא ה"ט שאם היה אפשר לגלות למי נתן ולא היו הטעמים עומדים היה הדין נותן שיגלה הדברים כדי שישבע ע"ע ויכלם לישבע כדי שלא ישמע למי שהוא אומר שנתן כך והוא לא נתן אלא כך ואע"פ שהמקבל לא ירצה לבא לפני ב"ד כיון שהוא קבל כבר משא"כ בחנוני ובאומר לפלוני הלוני ופרע לפ'

בעבורי שכתב הטור דהתם שניהם באים לקבל ויכלמו לישבע זה בפני זה מ"מ אע"ג דכאן אין הכלימה כ"כ איכא כלימה ודאי בהודע הדבר ואפשר שלזה כוון הרמב"ם ז"ל באומרו וכן כל כיוצא בזה שר"ל אע"פ שלא יהי' שוה ממש בהודאת לשון כל כיוצא בזה כמו שכתבתי במקום אחר לזה הוצרך מהררי"ק ז"ל להביא הטעמים הנזכרים שהדין עם התובע שלא לגלות כו' כנז' וא"כ יכולים אנו לומר שחזר הדין כדברי בעל התרומות והטור וכמו שנרא' דעת ר"ח והר"ן והמרדכי ז"ל שהביאו סברת ר"ח דכל דהאי ידע והאי לא ידע ישבע האי דידע ויטול אם מה שעשה עשה ברשות האי דלא ידע וכן בנידון דידן כיון שעשה שמעון ברשות ראובן ואי אפשר לגלות למי נתן ולמי לא נתן ואין דרך לעשות כן כאשר שלח אותו אדעתא דהכי שלח ועל פי המנהג הנהוג באלו הדברים ואפשר דלכ"ע אין צריך להביא עדים אפילו לדעת אותם הי"א שכתב המ"מ כנ"ל דדוקא בחנוני אמרו כן אבל בשאר שליחיות לא היינו בשליחיות שאפשר לעשותם ע"י עדים וראיה אבל בנדון כיוצא בזה דפשיטא שאין הנוטל נוטל בפני עדים כי שלחו ראובן אדעתא דהכי שלחו והאמינו במה שיאמר ומ"ש מהררי"ק ז"ל דא"כ אין לך אדם שיציל את חבירו כו' דמשמע דדוקא מטעם זה הוא שאנו מחייבין למשלח הא היכא דלא שייך ה"ט לא מחייבינן למשלח אפשר לומר והוא האמת לע"ד דלא אמר כן אלא לתת טעם שאפי' גלוי למי נתן אינו צריך אבל להביא עדים פשיטא שאינו צריך כיון שאין דרך בכך כמו שאמרתי ואפשר ג"כ לומר דמאי דקאמר מהרי"ק אין לך אדם כו' היינו ג"כ וטעמא דמש"ה אין דרך דא"כ אין לך אדם כו' וכיון שכן הוא חייב המשלח לשליח דאדעת' דהכי שלחו וכיון שעשה שליחותו כמנהג העולם חייב המשלח וא"כ נראה דמטעם זה זכינו לכ"ע דחייב ראובן לפרוע לשמעון כל מה שישבע שהוציא כי אינו צריך עדים ולא ראיה וגם אם יש צד סכנה לגלוי למי נתן כו' אין צריך לגלות אך אמנם אם אין סכנה כלל לגלות ולפרש לפ' נתתי כך ולפ' כך נרא' שצריך ודאי לפרושי אבל אכתי איכא לגמגם בהאי מלתא דמחלוקת ישנה היא בין רבותיו של הרמב"ם ז"ל והרמב"ם בעצמו שהם ז"ל סברי דאין אדם מתחייב בקנין בדבר שאין לו קצבה וכאן ליכא קצבה ואע"פ שרבו הפוסקים החולקים על הרמב"ם מ"מ מצאתי תשובה להרמב"ן ז"ל הביאה ב"י ח"מ עלה ע"ו וז"ל מ"מ יש לדון אם מכר אותם לאחר שלא יגבה מהם מפני שאינם קצובים ומיהו אם קנו מידו לא בעינן קצבה כו' עד אלא שיש לחוש לדעת האומרים שאין אדם מחייב עצמו בדבר שאינו קצוב הרי שאפילו שדעתו כדעת הראב"ד ושאר הפוסקים דסברי שאדם מחייב עצמו אפי' בדבר שאין לו קצבה מ"מ כתב שיש לחוש לד' החולקים וכ"ש בהיות החולקים הר' ן' מיגאש והרמב"ם כי מי הוא שימלאנו לבו להוציא ממון נגד סברתם

ועם כל זה אני אומר שראובן חייב והטעם כמו שאומר שהרי כתב הריב"ה בח"מ סי' הנז' וז"ל ואם לא נתן בידו לחנוני קצב כמה יתן לפועליו אלא אמר לו תן לפועלין מה שצריכים אם אין הפועלין לפנינו או מתו החנוני נאמן לומר כך וכך נתתי להם ונוטל מבעל הבית בלא שבועה דחזקתו שעשה שליחותו והואיל ותלה הדבר במאמר הפועלין ושמע החנוני וקבל דבריו כאלו קצץ דמים וגם מהררי"ק ז"ל דהוי בתרא טובא וידע המחלוקת הנז' ועם כל זה בהא דנדון דידיה נמי משמע דלא הוי קצבה ועם כל זה חייב למשלח וא"כ אפשר שיש לחלק בין נושא לנושא ומ"מ אפילו תימא שגם בנידון זה חולק הרמב"ם וסבר דאין אדם מתחייב בדבר שאין לו קצבה בנדון זה אפי' הרמב"ם יודה לע"ד כיון דאיכא שבועה מלבד הקנין חייב וכמ"ש הריב"ש ז"ל בתשוב' וז"ל ומ"ש הרא"ש ז"ל בתשובה במי שהקנה לתת לחבירו מחצית מה שירויח דאע"ג דאין אדם מקנה דשלב"ל אם נשבע להשלים חייב וחבירו קנה דינו אמת שחייב להשלים מכח שבועתו כו' עד אבל לומר שקנה מן הדין ושהשבועה תקיים הקנין ותעשה מה שלא בא לעולם כאלו בא אין זה נכון ואין ראוי להבין זה מכונתו ע"כ שמעינן מהכא דאיכא מאן דס"ל כהרא"ש ז"ל שאפי' בדבר דלא מהני קנין כלל לכ"ע השבועה משוה ליה קנין ואם כן נוכל לומר שאפי' לדעת הריב"ש ז"ל דפליג עליה וסבר דנהי דמהני השבועה לחיוביה להשלים מ"מ לא מטעם דמשוי מה שאינו קנין לקנין ונפקא מינה למילי טובא כמ"ש הוא ז"ל יע"ש מ"מ אפשר דבנ"ד כ"ע מודו דהתם דלא הוי קנין כלל לכ"ע לא אתי שבועה ומשוי ליה קנין אבל בנ"ד דלרוב הפוסקים מהני קנין אתי שבועה ומשוי קנין ואפילו תימא דהכא נמי פליג הריב"ש מ"מ יכולין אנו לפסוק הדין ולומר בפה מלא שראובן חייב לפרוע לשמעון כלמה שישבע שהוציא כיון שלרוב הפוסקים חייב מכח קנין ואפי' לא הי' שם קנין ולכ"ע חייב מכח השבועה אפילו לאותם דלא מחייבים מטעם קנין מטעם שבועה מחייבי וכ"ש דאפשר דכיון דהאי מלתא הוי להנאת ראובן דאית לן למימר דגמר ונשתע' שעבוד גמור וחייב לשלם דלמה ישטה ראובן בשמעון ויעשה שיוציא מעותיו להפסד אלא כיון דעשה שליחותו סומך אמהימנותיה ודאי חייב כל זה אני אומר אם מודה ראובן לשמעון שעשה שליחותו אמנם אם ראובן מכחיש ואומר שלא עשה שליחות שמעון אלא שמיד אחר הגיע לו פתקא משער המלך יר"ה אז פטור ראובן מכלום כמו שאמרתי גמרתי וכתבתי הנלע"ד הצעיר שמואל די מדינה:

תשובה לה

שנית ראובן שאל משמעון חוב בשט' שהיה לו ולא רצה לפורעו והתרה בו והוציא הוצאה לגבות חובו והיה כתוב בשטר שההוצאות יהיו עליו כעיקר החוב וגבה ממנו

עיקר החוב וההוצאות אח"כ בא שמעון ותבע לראובן בדין שנטל ממנו רבית שהחוב לא היה אלא מנה ונטל ממנו מנה וחצי:

תשובה דע ודאי שיפה אמר' שרבית אין כאן ומ"מ צריך לידע כי ראובן צריך לברר שתבע לשמעון בב"ד של ישראל ושמעון לא ציית דינא כי על כיוצא אמרו קרית חברך ולא ענך ארבא שדי עלויה ובכי האי גוונא לא מבעיא שאם גבה ההוצאות ראובן שאין מוציאין אותם מידו אלא אפי' לא גבה עדיין ב"ד מחייבין לשמעון שיפרע ההוצאות לראובן ודין זה תמצא בח"מ סימן י"ד ושם בב"י ולא אחוש להאריך במה שכתוב בעט ברזל ועופרת ואעפ"י שכאשר ההוצאות ע"י ערכאות של גוים נר' שיש קצת מחלוקת מ"מ כי שלחו ב"ד ישראל בעדו ולא בא לכולי עלמא הדין עם המלוה וכ"ש בנ"ד שכבר גבה דאין מוציאין מידו ודי בזה לשאלת הב':

תשובה לו

שמעון הוציא שטר ז"ל בפנינו עדים ח"מ ה"ר יוסף חפץ וה"ר אברהם אשכנזי הדרים ועומדים היום פה אישקופיא מדעת' ורצונם נתחייבו חוב גמור שניהם יחד וכל אחד מהם לבדו לתת ולפרוע לר' משה צורי יצ"ו או למוציא שטר זה בעדו ובשמו ואפילו בלי הרשאה סך ממעות מדודים ששה עשר אלפים לבני' מכל כך בגדים של פראנקיאה שקבלו מיד רבי יעקב שאסו מחשבון רבי משה צורי שעלו הבגדים הסך הנז' בלי שום טעות כלל ועיקר כו' עד סוף השטר מודה אני יוסף חפץ כל הכתוב לעיל: מודה אני אברהם אשכנזי כל הכתוב לעיל: עתה אחר זמן הפרעון טען רבי אברהם הנ"ל שהסחורה קבל מיד רבי יעקב שאסו וה"ר יעקב חייב לו ממון ורוצה לעכבם וה"ר משה טוען שהסחורה שלקח ה"ר אברהם וה"ר יוסף הנזכרי' לעיל יש עדים שהיא שלו וגם הוא מודה שהסחורה שלו בכתיבת ידו ורבי יעקב הנז' סרסור לבד ילמדינו רבינו הדין עם מי לפי שטוען ה"ר אברהם שאין בשטר עדים רק כת' ידו אם נאמן אם לאו ע"כ:

תשובה איני רואה צד זכות להה"ר אברהם אשכנזי והטעם כמו שאפרש גרסינן בפרק שבועת הדיינים ההוא דאמר ליה לחבריה הב לי ק' זוזי דמסיקנא בך והא שטרא אמר ליה פרעתיך אמר ליה הנהו סיטראי נינהו אמר רב נחמן איתרע שטרא והכי הלכתא וה"מ דפרעיה באפי סהדי ולא אידכר ליה שטרא אבל פרעיה בין דידיה לדידיה מגו דיכיל למימ' לא היו דברים מעולם יכיל למימר סטראי נינהו ע"כ ונפל מחלוקת בין הפוסקים ז"ל דלדעת רבי יוסף הלוי והרמב"ם ז"ל צריך כי היכא דמצינן למימר איתרע שטרא דידעי עדים שבתורת פרעון נתנם הא לאו הכי אלא שראו שנתנם סתם מצי למימר סטראי כו' מגו דאי בעי אמר נתנם לי במתנה אבל הרא"ש הסכים לסברת רבנו תם שאמר

שאפילו לא ראו עדים שנתנם בתורת פרעון אלא שראו נתינת מעות סתם איתר' שטרא ואינו נאמן לומר סיטראי מ"מ למדנו דלכ"ע היכא שנתנם בתורת פרעון לאו כ"כ למימר סיטראי נינהו אלא אית לן למימר האי מעות דפרע בשביל שטר זה היא ואתרע שטרא ואע"ג דמכל מקום איפשר דהכי הוא דחוב אחר היה לו למלוה עליו עכ"ז אינו נאמן תו איכא פלוגתא אחרינא בפירוש איתרע שטר' דלדע' רב האיי ז"ל ולדעת רב שריר' השט' בטל לגמרי אבל אחרים אומרי' דלא מגבינן ביה ולא מקרעינן ליה ואי תפס המלוה מן הלוה לא מפקי' מיניה דע"כ לא פליגי אלא דליכא עדים שנפרע מחוב זה אבל אי איכא עדים שנפרע מחוב זה שוב אין המלוה נאמן והשטר בטל לגמרי לכ"ע והיינו דאמרינן בגמרא אתורי יהבת לי ומתורי שקלת דאמר רב פפא דודאי איתרע שטרא א"כ בנ"ד נמי לאו כ"כ לומר אנא מיעקב שאשו קבלתי כו' דכיון שפי' לו סחורה זאת היא של ה"ר משה צורי איך יאמר הוא עתה ששל יעקב שאשו הוי ודבר זה ק"ל מאד וכן יש לדקדק מה שאמרנו מתשובות הרשב"א והר"ן ז"ל הביאה ב"י ח"מ סי' נ"ח יע"ש דדוקא היכא שקבל המלוה סתם יכול לומר מכך וכך קבלתי הא אי פירש לו הלוה הא לך פרעון מחוב פלוני והוא הודה בפי' שמחוב פלוני מקבלם שוב אינו יכול לטעון כלום וברור הוא א"כ בנ"ד נמי כיון שזה ה"ר אברהם אשכנזי קבל עליו הסחורה על שם פלוני לאו כל כמיניה לומר אח"כ מפלוני היא הסחור' והוא חייב לי ואיני חייב לך כלום כן נר' בעיני דבר פשוט ולפי שאפשר לומר שיאמר עדיין יש לומר דשאני הני דבאין להוציא אמרינן הכי דאין להם כח ואיתרע שטרא כנז' אבל בנ"ד דהוי להחזיק אימא דנאמן לומר אע"פי שקבלתי בשם פ' לא היה אלא שעד עתה היה לו כח לתפוס ולהחזיק במה שאתה חייב לי ומשום הכי קבלתי אבל עתה יודע שסחורה זו של פ' יעקב שאסו ורוצה אני להחזיק בה לפי שחייב לי לכן ראיתי להביא ראיה אחרת מתשובת הר"ן הביאה ג"כ ב"י בסימן הנז' ראובן שהיה חייב לשמעון מנה ליתנו ליודה ב"ח של לוי וקבל שמעון דרך שתיקה ועכב לעצמו וכשתבע יודה אמר לא זכיתי מחמתך אלא מחמת חובי שהדין עם שמעון ע"כ נר' דדוקא דקבל בשתיקה הא אם הודה בפי' דבשביל יודה קבל לאו כ"כ לומר אח"כ בשבילי זכיתי ואם ירצה המתעקש להתעק' ולומר דה"ה אפי' קבל בפירוש נמי הוי דינא הכי אלא דמעשה שהיה הכי הוה הא ודאי ליכא למימר הכי דזיל בתר טעמא מהיכן למד הר"ן לומר דין זה מההיא דתניא פ"ק דקדושין אמר לה כנסי סלע זה שאני חייב ליכי וחזר ואמר התקדשי לי בו בשעת מתן מעות רצת' מקודשת לא רצת' אינה מקודשת לאחר מתן מעות אפי' רצתה אינה מקו' ומסקנא דה"פ רצת' דאמרה אין לא רצת' דאישתיקא ע"כ א"כ שמעינן מהא דדוקא דאישתיקא הוא דאמרינן דיכלה למימר

אין שקלי ודידי שקלי אבל אמרה אין מקודשת ושוב לא מצית היא למימר מה שאמרתי אין כדי לתפוס שלי בידי כ"ש וק"ו בנ"ד שנתחייב בחוב גמור ובקנין דלא מצי טעין כלל ואפי' דליכא עדים שהסחורה היא מר' משה צורי אפי' הכי לא מצי ר' אברהם לטעון כלל דלא איברו סהדי אלא לשקרי ובנ"ד כיון שהוא שקבלם בתורת ר' משה אין צריך יותר ואם הוא יכפור ויאמר שלא היו דברים מעולם שלא קבלם אלא סתם אם יש עדים שהוא כתב ידו אינו נאמן אבל אם אין עדים אפשר שנאמן לומר לא היו דברים מעולם מגו דמצי למימר אין זה כתב ידי מצי למימר מאי דבעי אבל אי איכא עדים על כתב חתימת יד רבי אברהם שוב אינו נאמן לומר סחורה זו מרבי יעקב שאסו היא ומ"ש היה כדי לתפוס ויהיה נאמן לומר כן מגו דאי בעי אמר פרעתי ואע"ג דאיכא מאן דס"ל דאפי' בכתב ידו אינו נאמן לומר פרעתי מ"מ כיון דאיכא מאן דסבר הכי מצי למימר קים לי כו' כ"ש שהם רבים וגדולים הני דסברי הכי אפי' הכי נר' דאינו נאמן רבי אברהם משום האי מגו משום דהוי מגו במקום עדים דאיך נאמר דיהא נאמן לומר סחורה זו של פ' היא מגו דאי בעי אמר פרעתי שהרי איכא עדים דהוי דר' משה צורי שאתה מודה כן בכתיבת ידך שיש עליה עדים אבל אי איכא עדים שהסחורה היתה מרבי משה בהא ודאי אין אנו צריכים למ"ש שהרי כתב הרא"ש ז"ל בתשו' סי' ק"ו ראובן שנתן לשמעון חפץ למכור ובא לוי בע"ח דשמעון ולקח מידו בחובו ועתה ראובן תבע החפץ מלוי ואומר שלי הוא שנתתיו למכרו ולוי אומר לקחתי הימנו שהיא שלו ולא אוציאנו מידי עד שאפרע תשובה בני שיחיה דע לך אם לוי לקח מיד שמעון בעל חוב חפץ שהוא ידוע שהוא של ראובן כבר וצריך להחזירו א"כ בנ"ד נמי אם יש עדים שהסחורה של רבי משה היתה וכן הוא רבי אברהם קבלה בשם רבי משה לאו כ"כ להחזיק בה מטעם שקבלה מיד רבי יעקב אחר פשיטא שאין בדבריו ממש ובר מן דין אני אומר שלא כתבתי כל זה אלא להתלמד במקום אחר אבל בנדון זה שכתב בקנין גמור שנתחייב לפ' שאפי' שהיה אמת שהסחורה היתה של רבי יעקב שאסו כיון שהוא נתחייב לרבי משה צורי לפרוע לו שיב אין בכל טענותו ממש שהרי כתב הרשב"א ז"ל בתשובה שנשאל על ראובן שטוען על שמעון הנה כתב ידך בכמה מכרת סחורתי ובכמה קנית והוא יותר ממה שהודית ושמעון טוען לא כתבתי אלא להתעסק כו' והשיב אין בטענות שמעון כלום שמה שטוען ממני נפל לא חיישינן וכן לגנבה לא חיישינן גם מה שטען להתעסק כתבתיו אין בו ממש ואין אדם מתעסק וכותב להפסיד עצמו ע"כ כל שכן וק"ו בכתב יד כזה בקנין גמור וכ"כ חזוקים דפשיטא יותר מביעתא בכותחא דאין בדברי אברהם אשכנזי ממש שודאי אין לך טענת מתעסק יותר מזה שמתחייב כו' מסחורה פלונית ועכשיו אומר שהיתה מפלוני

אין אלו אלא דברי הבאי וכבר כתבתי כי לא הארכתי וכתבתי מה שכתבתי למעלה אלא להתלמד במקום אחר דבמקום הזה הדבר פשוט מאד שרבי אברהם אשכנזי חייב לפרוע לרבי משה צורי כל חוב הנז' עד פרוטה אחרונה כה אמר המר שמואל די מדינה:

תשובה לז

ילמדנו רבינו גוי א' היה חייב לראובן י"ג אלפים לבנים והיה מפחד לתובעם לפי שהיה ביניהם חשבונות ישנות הרבה ואמר לשמעון שיעשה חסד עמו לכתוב עליו זה החוב ואמר לו שמעון מה תועלת יש לי לשאקח טורח משא זו עלי ולעשות ריב ומצה עם הגוי אז אמר לו ראובן תן לי חמש' אלפים לבנים בעד חצי החוב שהיא ששה אלפים וחמש מאות לבנים ותכתוב כל החוב עליך בערכאו' שלהם ותשאר לחצאין וכן עשו ולקחו ג' עדים מנכבדי הארץ שהחוב היה של שניהם אע"פי שנכתב כל החוב על שמעון בערכאו' שלהם ובין זה בא מדת הדין על העיר ויצאו לכפרים ולא הספיקו לכתוב שטר ביניהם בתוך זה נפטר שמעון לבית עולמו וחיי לרבנן שבק וכן ב' עדים מהשלשה ואח"כ הלכו בני שמעון אצל הגוי וגבו כל החוב משלם והלך ראובן ליקח מבני שמעון חצי המעות שהיה לו שותפות כנז' אז השיבו בני שמעון ואמרו לראובן לא ידענוך והלכו לדין ואמרו ב"ד לראובן שיביא עדים שזה החוב היה בשותפות לחצאין והביא א' מן השלשה שנועדו. עוד הביא שני עדים והעידו איך שמעו מן העד שנפטר שאמר להם דעו שנכתב חוב לשמעון בערכאות והוא לחצאין עם ראובן עוד הביא עד א' שאומר כך אני מעיד ששאלתי לשמעון מה עשית עם ראובן והשיב לי נתתי לו חמשה אלפים לבנים ונשאר כל החוב בשותפות לחצאין. גם כל אנשי העיר יודעים שכן הוא באמת דינא מאי:

תשובה לכאורה נראה שהדין עם יורשי שמעון מתרי טעמי חדא דליכ' סהדי דמסהדי על שותפות חוב הנז' אלא חד לחוד כי השני' שהעידו מפי א' מן העדים שמת לא מהני עדותם דמפיהם בעינן ולא עד מפי עד והשנים כששמעו העדות מפי העד שמת עדים הוו ולא ב"ד דתרי ב"ד ליכא כ"ש שכן נראה שלא קבלו העדות בב"ד כי אם בשני אנשים בעלמא ופשוט הוא: גם העד הא' שמעיד כי שאל לשמעון כו' איפשר שיכולים יורשי שמעון לומר קים לן כבעל המאו' שכת' משמו הטו' ח"מ סי' ל"ב וז"ל כתב בעל המאו' שאם הודה בפני א' אין בהודאתו כלום אפילו אמר אתה עד ולא משתבע אפומיה אם כפר בהודאתו ולא מחייב אם הודה בהודאתו דמילי דכדי נינהו עד שיאמר לשנים אתם עדי ע"כ ור' ירו' נתיב ג' כתב דכן הוא סברת הראב"ד טעם שני דקי"ל דטענינן ליורשים כל מה שהיה מורישם יכול לטעון ולהפטר ושמעון בודאי היה יכול לטעון בחייו כבר מחלת או מכרת לי שאר החוב וא"כ אנן טענינן להו ליורשים ע"כ מה שנר' בעיני טענות

היורשים להפטר מר' אלא שעכ"ז נר' בעיני שאם האמת כן כמו שבא בשאלה דקלא דלא פסיק הוא בתוך אנשי העיר שאותו החוב של הגוי הנז' הנכתב בערכאות היה בשותפות לחצאין לר' ולש' הדין עם ר' והטעם שכבר כתב הרא"ש בתשוב' שיש לדיין לדון באומדנא דמוכח והביאה הטו' סי' ס"ה יע"ש וכן בסי' צ"ט ואין צריך להאריך כי הספר הנז' מצוי ומורגל ביד כל אדם ובנ"ד נמי כיון שקול הברה בעיר וקרוב שכלם קים להו שחוב זה היה שותפות לר' ולש' גם אלו העדים השנים המעידים שפ' עד אמר להם כו' אפי' שמן הדין אין עדותם עדות מ"מ לאומדנא דמוכח ולהצטרפות העד החי המעיד היה מספיק לע"ד ליתן חצי הממון לר' אלא שכדי שלא ישאר פתחון פה לחולק אשר ירצה לחלוק אומר אני דיש להביא ראיה דהדין עם ר' בלאו טעמא דאומדנא והטעם שכתב הרא"ש בתשובה על ר' ושמעון שהיו אחים ושותפין כו' ומת ש' והניח אשה ובנים ונשארו הנכסים ביד ר' כו' עד ומת גם הוא ותובעת אלמנת שמעון בב"ד שישלמו לה חצי נכסי בעלה והשיב וז"ל ומה שטוענת אלמנת ר' כתובתי ומתנתי קודמת כו' עד ומה שהיא אומ' ההיא חוששת שלגמרי נתן לה בעלה חלקה מכל הנכסים יראה לי כיון שהיא מודה בכל השותפות כאשר משמע מתוך דבריה שטענה עד הנה שכל הממון שנמצא תחת ידיה היה בשותפות של בעלה ושל ש' ועתה היא באה בטענת ספק שטוענת שמא בעלה נתן לה כל חלקה מהנכסים לא תוכל להחזיר בטענת שמא כו' עד דאין ספק מוציא מידי ודאי גם בנ"ד נמי נאמר כיון דאיכא עדים שחוב זה היה החצי מר' ויורשי ש' ירצולומר שמא אבינו נתן ה' אלפי' אחרים לר' כראשונים אין בדבריהם כלום דאין ספק מוציא מידי ודאי ואע"ג דלגבי מלוה כשמת לוה והיה המלוה ע"פ ובעדי' גמורים מהני טעמא דשמא פרע אע"ג דליכא סהדי דפרע והיורשים אינם טוענים ודאי נר' בעיני דשאני התם דמלוה ליפרע ניתנה ומצוה על הלוה לפרוע חובו וא"כ כיון שאם הוא היה טוען שפרע היה נאמן גם עתה ג"כ לא מפקינן מספק שמא פרע אבל בשותפות מוקמינן אחזקת' ולא טענינן שמא וק"ל לע"ד וא"ת אעיקרא דדינא פירכא דהא הכא בנ"ד מאן לימא לן דאיכא עדים שהרי כפי הנר' מדברי בעל המאור ומדברי הראב"ד ליכא כנ"ל וי"ל דודאי איכא עדים לכ"ע דע"כ לא קאמרי הני רבוותא דהודאה בפני אחד לא מהני כלל אלא היכא דליכא אלא עד א' בהודאה לבד אבל היכא דאיכא עד א' ראיה ועד א' הודאה מצטרפין ומהימני וכמ"ש במשרי' נתיב הנז' וז"ל ולפי דבריהם הא דאמרי' הודאה אחר הודאה מצטרפין מיירי שא' אומר בפני היה והב' אומ' בפני הודה הרי נר' בפי' דבנ"ד כ"ע מודו דמהני הודאת העד משום דמצטרף עם העד שראה וא"כ זכינו לדין שחייבים בני ש' ליתן מכל מה שגבו מן החוב לר' וזה אם הדברים שבאו בשאלה כפשטן

שהיורשין אינם משיבים רק לא ידענוך שנר' שמכחישי' השותפות או ג"כ טוענים שמא אבינו נתן לך החלק הב' בכל אחד מאלה הטענות נר' בעיני שזכה ראובן אבל אם היו טוענים היורשין שידעי בודאי שאביהם קנה גם החלק הב' ופרע אז איני רואה מקום לזכות ר' אם לא שיהיה הענין הבא בשאלה כפשטו כמו שכתבתי ראשונה אז זכה ר' נאם המר ונאנח הצעיר שמואל די מדינה:

תשובה לח

ר' כתב בכתב ידו כתב בלשון זה הנה אנכי ח"מ מודיע לכל מי שיגיע כתבי זה לידו דברצון נפשי חפצתי ובהשלמ' דעתי רציתי להכנס ערב קבלן ופרען לכל איש אשר ידבנו לבו לה' איזו סחורה בהמתנה למוליך כתבי זה שמו ר' יוס' פוליקינוס עד ג' אלפים לבנים הנני נכנס בעדו ערב קבלן ופרען כערב המשתעבד בשעת מתן מעות לכל מי שידבנו לבו לתת לו הסך הנז' לזמן שיתנו ביניהם ולפי התנאי שיתנו ביניהם והנני משעבד עצמי ונכסי מקרקעי כו' וכדי שיהיה לו לעדות ולראיה שברצון כו' חתמתי שמי פה פ' בפ"ע ח"מ הודה היקר כר' יוסף פוליקינוס איך הוא חייב כו' עד והכל שריר וקים ועל זה שאל השואל אם הערב חייב כי הוא טוען כי קודם לחוב שבשטר הזה נתן המלוה הזה סחורה ופרע לו ושכבר נסתלק משעבוד ערבות זה כי לא היה בדעתו כי אם באותו פעם הראשונה אמנם מכאן ואילך לא שעבד עצמו המקיף הנז' טוען שכל עוד ששטר כתיבת ידו של הערב בידו לעולם הוא משועבד גם שבפעם הראשון לא היה סך כ"כ כמו שנז' בשטר הערבות הנז' עוד טוען שהגע עצמך שזו היא הפעם הראשונה מה הדין נותן בכל אלו החלוקות:

תשובה נר' כי דבר פשוט הוא להם למלוה ולערב שאם יתברר כי חוב זה מהפעם הראשונה שהערב מחויב ומאי דפשי' להו מספקא לי טובא וזת מהטעם שאומר דאע"ג דקי"ל דמלוה ששלח ללוה כתב שישל' חובו על ידי שליח פ' ושלח לו ונאבדו המעות פטור וכמו שהביא הטור ח"מ בשם הרי"ף וז"ל כתב רי"ף היכא דשדר ליה כתב לחבריה וא"ל ההוא מידי דאית לי גבך שדריניהי ניהלי לא מחייב באחריותו ומשמע מדבריו אפי' לא יחד לו שום אדם וכן הביא הרא"ש בפסקיו לשון הרי"ף כנז' וכתב דלא ידע מה הוצרך לתלות דבר זה במנהג ואע"ג דנר' לפרש דלפי לשון הטור הוצרך הרב שפיר לטעם המנהג כיון שלא יחד שום אדם וכן מטעם זה הביא לשון הראב"ד דהיכא דליכא מנהג מחייב באחריותו אלא שנראה שהרא"ש לא הבין כן מדברי הרי"ף סוף דבר דלכ"ע כשמיחד אדם פטור המשלח או הלוה וכי היכי דפטור הלוה כאשר כתב המלוה ידוע וניכר כן חייב הערב למלוה כיון שכתב ידו ניכר וידוע ומ"מ נר' לע"ד שיש לחלק דדוקא

כששולח בלשון צווי שדר לי כו' או שאמר הערב למלוה תן ואני ערב כיון שהוא בלשון צווי שניהם שוים זה לחיוב וזה לפטור אבל בנ"ש שכתב כל מי שידבנו לבו לתת אני נכנס כו' אינו מצוה שיתנו הא היה אפשר לדמותו להא דאמרינן בפ' המדיר ופרנס לאו שליחותיה אמר ר' הונא באומ' כל הזן אינו מפסיד ופרי' וכי אמ' הכי לאו שליחותי' קא עביד והתנן מי שהיה מושל' בבור ואמר כל השומע קולי כו' ומשני התם קאמר יכתוב הכא מי קאמר יזון כל הזן קאמר וכתב הר"ן בפ' הנז' וז"ל כל הזן אינו מפסיד כה"ג לאו שליחותיה קעביד ואינו חייב לפרוע לו ואפי' כשיחד לאדם פ' ואמר אם תזון לא תפסיד אמת שכתב הרא"ש בפסקיו בשם הרשב"א אבל למימר ליחידא אם תזון לא תפסיד לא דמחזי כשלוחו מ"מ משמע בהדיא דאינו שליח ואינו חייב לפרוע לו אלא דאסור משום דמחזי אעפ"י שכפי האמת אינו כן וא"כ בנדון שלנו נר' דהוי כמי שאמר כל הזן וכו' כמו שנר' בפי' שאמר כל מי שידבנו לבו לתת כו' ואע"פי שאפשר לחלק ולומר דדוקא התם דקאמר אינו מפסיד לבד אבל בנ"ד שכ' הנני נכנס ערב כו' ושא' הטפויים א"כ אפ' דחייב לפרוע אמנ' כפי הנלע"ד אינו ברו' כ"כ דהא בההוא דכל הזן אינו מפסיד לא אמרי' דאינו חייב לפרוע אלא משום דלא קאמר יזון הא אי אמר יזון אפי' אמר לא יפסיד לבד חייב וכל טעמא דפטורא אינו אלא משום דלא קאמר בלשון צווי ואם בנ"ד דלא קאמר בלשון צווי גם דאיכא ריעותא אחרינא דלא יחד לשום אדם אי"ל דודאי אינו חייב איברא דמדברי הרא"ש כלל ס"ח סי' ט' נראה דמהניא ואת"ל דמ"מ אפשר לצדד ולחלק לחייב מ"מ ידוע הוא דכלל גדול יש לנו בדין המוצי' מחבירו עליו הראיה וצריך להביא ראיה ברורה ואם לאו לאו כ"כ להוציא ממון וגם כי זה החלוק אינו צריך לשאלתינו כי לדעתי שזה הערב פטור ולא מבעיא אם יתברר הדבר על ידי עדים שכשהביא זה הלוה כתב זה הערב לוה אח"כ מעט או הראה ופרע ולאחר זמן חזר ולוה בזה השטר דפטור דהא קי"ל והלכה רווחת בישראל דאפי' בשטר גמור וחתו' בעדים אמרינן יד בעל השטר על התחתונה כדמוכח בפרק גט פשוט וכתב הרא"ש בתשו' כלל ס"ח סי' ט' וז"ל וששאל' שטר שכתוב בו פ' הקנה לפ' ליתן לו ט"ו זהובים ולא כתוב בו אחר הפסח הב"ר ונסתפקת אי מגבינן ליה מיד אחר הפסח הא' או נאמר יד בעל השטר על התחתונ' ונאמר שמא אחר הפסח האחרון של ה' אלפים וט' מאות וצ"ט לבריא' דע דלא אמרי' יד בעה"ש על התחתונ' אלא היכא דאין השטר נפסד לגמרי כו' עד וכן כל כיוצא בזה בתלמוד שאנו אומרים יד בעל השט' וכו' היינו במה שאנו מגרע' כח בעל השטר במה שלא נתבאר יפה שטרו ויש לפרשו על שני דרכים אנו מפרשי' אותו לחובת בעל השטר לפי שהוא המוציא ובלבד שלא יפסיד השטר לגמרי נו' הרי שכל זמן שאין השטר נפסד

לגמרי יד המוציא השטר על התחתונה וכ"כ מהררי"ק בשרש ז' וז"ל הרי לך דבר ברור למבין דאמרינן יד בעל השטר על התחתונה אפי' היכא דלישנא משמע קצת כדברי בעל השטר וכתב עוד ופשי' דאין לחלק ההיא משום דר' מוחזק שהרי אין חזקתו כלום מאחר שמכח הדין מתחייב כו' עד אלא שמכח השטר בא להפקי' ולהסיע דין תורה הרי משמע מכל מה שאמרנו שאפי' בשטר גמור יכול לפרש הנתבע אי זה פי' שיסבול לשון השטר אעפ"י שכפי הנר' לא משמע כן ולא מהני לתובע מה שנראה מפשט לשון השטר ואפי' כשהוא מוחזק א"כ כ"ש בנ"ש שיכול הנתבע לומר מה שיצאתי ערב הוא אם יתנו לו באותו הפעם שהלך מאתי אמנם אם באותו הפעם לא יתנו לו או שיתנו לו ופרע הן רב הן מעט פשיט דלא לכך נתכונתי ובפרט שמוכיח זה ממה שלא כתב בפי' שאפי' שילוה פעם ופעמים או שלש עכ"ז אני רוצה להיות ערב ואעפ"י שכתב לזמן שיתנו ביניהם דמשמע שהניח הדבר לזמן ארוך היינו כל זה כשיהיה ההלואה בפעם הא' אמנם אם לא יתנו לו בפעם הזאת או אפי' יתנו ופרע לזה לא נתכוונתי ואינה רוצה להיות עוד ערב וזה היה יכול לטעון אפי' שלא יהיה הסברא כ"כ בפשיטות כ"ש שהסברא נותן כך שלא נשתעבד זה כל ימיו בכתב זה לשילך וילוה ויחזור וילוה או שלא ילוה באותו פעם ואחר שנ' או שנתי' ילוה זה אין הדע' סובלת כך לע"ד וא"כ יתברר הדבר כמו שאמרתי פשוט הוא לע"ד שזה הערב פטור אפי' כפי הנחתם שלשון זה היה מועיל להתחייב מה שיש לי ספק ולא הייתי מוציא ממון בכיוצא בזה כנז' ולפי האמת אף בלא עדים נאמן הערב לומר שכן היה שהלך מאתו בפעם אחד ונתן לו כתבו זה ולא לוה או שלא רצו ליתן לו ואחר כך חזרו ונתנו לו ואם כן יכול הוא לומר שהוא לא נתכוון מעולם להיות ערב אלא אם יתן לו הנותן באותו הפע' הראשונה אמנם אם אחר כך חזרו ולוה אינו מחוייב ונאמן הוא הערב לטעון כך במיגו דאי בעי אמר קודם שהלוית לו כתבתי אליך שאיני רוצה להיות ערב וידעתי שהגיע כתבי אליך או אמרתי לך כן פה אל פה והיה פטו' כמ"ש הטו' ח"מ תשוב' הרי"ף ערב שנתפייס להיות ערב וחזר ואמ' למלוה חוזרני בי קודם ההלואה יכול לחזו' בו קוד' שיתן המעו' המלוה ליד הלוה ואפי' קנו מידו ואם לא שמע אליו המלוה ונתן המעות אפילו קנו מידו איהו דאפסיד אנפשיה ואין לו על הערב כלום.

אי נמי במגו דאי בעי אמר מחל' לי הערבו' ולדעתי אפי' שיאמ' פרעתי החו' היה נאמן בשכב' הסכימו רוב הפוסקי' דכת' ידו בלא עדי' נאמן לומ' פרעתי ואין לומ' אם פרע שטרך בידי מאי בעי דלא מצינו זה אלא כשהשטר כתוב עליו אמנם כשהשטר כתוב על הלוה והערב על פה אמת שהיה מפסיד מעותיו מן הלוה כיון שלא הוציא שטר מיד המלוה (לכתוב) שם או בשטר אחר קבלתי מפלוני זה דמי חובי אבל לשיהיה כח המלוה

על הערב שאינו כתוב בשטר החוב לומר שטרך בידי מאי בעי זה לא מצינו ובודאי דנאמן ועוד היה אפשר לומר מגו אחר וכפי הנר' אין זמן בכתיבת יד הערב והשטר חוב הוא דיש בו זמן וא"כ היה יכול לטעון הערב הזה זה השטר קדם לכתבי ואיני ערב לשטר זה החוב דיד ב"ה על התחתונה וכהא דכתב הטור סי' נ"ד ושובר שנכתב בסתם פלו' פרע לפלו' מבטל כל שטר שיש עליו שיד בעל השטר על התחתונה וכ"כ א"א הרא"ש אם זמן השטר יוצאין ביום אחד השטר פסול הרי א"כ שיכול הנתבע לטעון ולומר שטר זה שיש לך עלי נכתב קודם שובר זה והשובר מבטלו כ"ש שהיה יכול ערב זה לומר שטר זה שיש לך על פלוני הוא קודם לזמן כתיבת ידי ועל חוב זה לא נכנסתי ערב וא"כ מכל הני טעמי נר' לע"ד דערב זה פטור אפי' כפי הנחת השאלה כ"ש שהנחתם מסופקת לע"ד כמו שכתבתי כך נ"ל הצעיר כל זה כתבתי כשאין כאן אלא כתיבת ידו אבל בשטר גמור בעדים נ"ל שצריך עדים שפרע פעם אחד או שובר עיין בח"מ ב"י סי' נ':

תשובה לט

ראובן הוציא שטר חוב על שמעון וז"ל וכדי ליפות כח ראובן נכנס לוי ערב קבלן ופרען בעד כל הסך הנז' באופן שכשהגיע הזמן הנז' יוכל ראובן הנז' לגבות חובו מאי זה מהם שירצה תחלה כדין ערב קבלן ופרען המשתעבד בשעת מתן מעות ועתה ראובן בא לב"ד ותובע מלוי תחלה ולוי טוען אני לא נכנסתי ערב אלא כשלא תוכל לגבות משמעון הלוה והרי יש לו נכסים ידועים קרקעות ומהם תוכל לגבות חובך לך עמו לדין תחלה ואח"כ הנני מוכן והנה דין זה בא לפני ועם להיות שש"ל נתפשרו הב"ד ביניהם ולא הוצרכו לעמוד בגזרתי מ"מ להיות אמרתי בתחלת הדברים כי הדין עם לוי הערב ואולי יחשדני שומע והייתי בעיניו שוגג או פושע ושאל ממני להורות מהיכן הייתי דן זה לכן אמרתי לכתוב ולרשום מאין יצא לי הדין. ואמר כי לכאור' נראה שהדין עם ראובן התובע מכמה פנים א' שכפי הנראה רבו הפוסקים האומרים כי כאשר התנה המלוה שיוכל לגבות ממי שירצה תחלה שתנאו קיים ויכול לגבות מן הערב תחלה ב' אחר שכתוב בשטר קבלן וקי"ל דהלכה כחכמים דקבלן יש לו למלוה לגבות ממנו תחלה ואפי' לא התנה כפי דעת רוב הפוסקים קמאי ובתראי כ"ש בנ"ד דאיכא תרתי קבלן ותנאי מפורש שממי שירצה כו' כנז' דה"ל למימר שיכול ראובן לתבוע מן הערב תחלה אמנם נרא' לע"ד שעכ"ז הדין עם לוי הערב שיתבע ללוה תחלה וזה מן הטעם שאומר והוא זה שמאחר שיש פלוגתא דרבוותא אין להוציא ממון ולא מבעיא אי בעינן לאסמוכי דין זה מטעם שיכול המחזיק לומר קים לי כפלוני וטעם זה מועיל לתפיסה כפי דעת מהררי"ק בתשובותיו ובלבד שלא יהיה נגד כל העולם אמנם אם נראה קצת הפוסקים מסכימים

לדעת א' אפילו שיהיה המעט מהני טעם זה אפילו להחזיק במה שתפס כ"ש להחזיק הממון שמעולם היה שלו וזה לשון מהררי"ק בשרש קמ"ט בסוף ודאי גבי ממונא מצי למימר קי"ל כחד מרבוותא ואע"ג דכשנגדו חלוק עליו כו' עד ופשיטא דבכי ה"ג לא הוה מ"ל קים לי כדברי היחיד ולא ככל חכמי ישראל ואפי' תפס כו' משמ' דאי לא הוי יחי' דיכול למימר ק"ל כהני אע"ג שהחולקי' רבים ומה מאד הפליא להפליג בדין בשרש קס"א אשר ליראת האריכות איני רוצה להביא כי כל מי שירצה יבדוק בס' הנז' וכי מצוי הוא ש"ל וא"כ בנ"ד שהוא להחזיק במה שהיה שלו מעולם פשיטא שהיה מועיל והיה יכול לומר קים לי כו' אמנם כפי האמת אין אנו צריכים לטעם זה כי מצאנו ראינו כתב הנמוקי וזה לשונו והסכימו האחרונים דלענין ערב אפי' התנה בפירוש על מנת שאגבה מהערב תחלה אם יש לו נכסים ללו' לא יגבה מן הערב וגדולה מזו כתב בשם הרשב"א שאפי' בירר בתוך התנאי ואמר ואפי' יהיו נכסים ידועים ללוה אני מתנה שאגבה מן הערב אם ארצה דלא מהני דפטומי כו' ובזה כתב אלא שיש מן האחרוני' שחלקו בזה מכל זה משמע שהסכמת האחרונים שאפי' שהתנה שמאיזה מהם שירצה יגבה תחלה ולא בירר בתוך תנאו ואפילו יהיו נכסים ידועים ללוה שאז אם נכסים ידועים ללוה יגבה מן הלוה תחלה לא מן הערב ולזה מסכי' הראב"ד כאשר הביא הטור סי' קנ"ט כן נלמוד סברת רבינו תם מסכמת לזה כי התוס' בפ' גט פשוט מביאים דבריו ומחלקים דיני הערב לחמשה חלקים אחד ערב סתם דלא אתני. ב' אי אתני ממי שארצה כו' ואין נכסים ללוה ג'. אפי' אתני אי אית נכסים ללוה יפרע מן הלוה תחלה. ד' קבלן דהיינו תן לו ואני נותן ה' נושא ונותן ביד ואם איתא דסברת ר"ת לחלק בין אמר תחלה ללא אמר תחלה שיתא הוו אלא נראה בודאי מדבריו דכל שאינו קבלן אפילו התנ' אם יש נכסים ללוה אינו גובה מהערב תחלה וא"כ אחר דכל הני רבוותא ס"ל שאפילו התנה בפי' כל עוד שיש ללוה נכסים ידועים לא יגבה מהערב תחלה כן יש לנו לדון כהסכמת האחרונים דהלכה כבתראי בכ"מ וזה ברור אין צורך להאריך בו אמנם מן הטעם הב' היה נראה דהיינו צריכים לטעם קים לי כו' וזה שאפי' דקבלן לא הוי אלא היכא דאמר ליה תן לו ואני אתן מ"מ כתב ר"ת בשם ר"י שאם כתב בשטר ונעשה קבלן דמסתמא בלשון המועיל להיות קבלן קאמר וכן הביא הסמ"ג וכן נראה שהסכים הרא"ש אמנם הרמב"ם שלא הזכיר דין זה אלא שכתב וז"ל איזהו ערב ואיזהו קבלן א"ל תן לו ואני נותן זהו קבלן א"כ נרא' דלדעתו כשיהי' כתוב סתם קבלן נוכל לומר יד בעל השטר על התחתונה והמוציא מחבירו עליו הראיה שלא אמר הערב אלא לשון זה ולא הזכיר הלואה וכן דעת בעל התרומות כמו שהביא הטור בסי' הנז' שצריך לכתוב בשטר הקבלנות ואני

אמרתי לו תן לו ואני אתן לך אבל אם כתוב בשטר בסתם ערב קבלן יד בעל השטר על התחתונה ועל זה ראיתי אני שהסכים בעל העיטור שכתב וז"ל הלכך בעי למכתב בשטרא לישנא דקבלנות דאמר ליה הב ליה ואנא קבלן הב ליה ואנא יהיבנא ואי לא כתיב בשטרא הכי אלא קבלן סתמא אי נמי לישנא דמשמע הכי והכי דלמא הלוה ואני קבלן קאמר ואית ליה דין ערבות ע"כ ומדברי הרי"ף שהביא בעה"ת נראה דאפי' בהב ליה ואנא קבלן דין ערב יש לו שהרי כתב וז"ל אחרי אשר פסק הרי"ף דאפי' תן לו ואני קבלן לשון ערבות בעי למכתב בשטרא שאני אמרתי תן לו ואני נותן ואי כתיב בשטרא ערב קבלן סתם אמרי' יד בעל השטר על התחתונה ונאמר אולי תן לו ואני קבלן רצה לומר שהוא כמו ערב הלכך לא הוי אלא ערב בלבד וא"כ אע"פ שאין דעתי מכרעת מ"מ נראה בעיני שסברא זו נכונה ומ"ג עתה בהסכמת בעל העיטור לנ"ד שאין לו דין ערב גם שסתמיות דברי הרמב"ם נראים כן כמ"ש וא"כ המ"ל שפיר ערב זה קי"ל כו' אלא שנראה לענ"ד שגם בזה אין אנו צריכים לזה שהדין ברור שהדין עם הערב וזה משני טעמים אחד שנראה מדברי הרשב"א שהביא המ"מ שהפוסקים שסוברים כדברי ר"י הם מעוטא שכתב וז"ל וכתב הרשב"א יש מי שאומר שאם כתוב בשטר ונעשתי לו קבלן גמור דכל שהודה שנעשה לו קבלן גמור סתמא דמלתא קבלן כדיניה קאמר וכך אמר לו תן לו ואני אתן משמע מלשונו שהרוב אינה סוברים כן שאל"כ איך אמר יש מי שאומר כו' וק"ל. ב' שלע"ד דבנ"ד אפי' לר"י והנמשכים אחריו אין דנין אותו אלא כדין ערב לפי שכתוב בשטר נכנס ע"ק ופרען ואם הי' כתוב בשטר נכנס ע"ק או קבלן לבד היה אפ"ל דמסתמא בל' המועיל קא' אמנם עכשיו שהזכיר ל' פרען אין בלשון קבלן ענין פרעון וכמ"ש במרדכי בפ' הנז' וז"ל וקבלן היינו תן לו ואני נותן אין בלע"ז כל שאינו מזכיר לא לשון הלואה ולא לשון פרעון א"כ נר' בפירוש שאפי' לר"י והנמשכים לסברתו יודו דבנ"ד אין לו אלא דין סתם ערב וכל שכן כשנסמוך עוד לזה מה שנראה מן המ"מ שאפי' לפי דברי ר"י שצריך שיכתוב קבלן גמור שאז נדון אותו כקבלן דמסתמא כו' ובנדון דידן אינו כתוב לשון זה אדרבא כתב פרען להחליש ולומר שאינו קבלן גמור עכ"פ זכינו לדין ב"ס והדין דין אמת כמו שאמרתי עוד מצאתי בתשובו' הרשב"א אלף פ"ב דאפי' ב' שלוו בשטר אחד אינם אלא כערבין זה לזה דוק ותשכח והנמצא האמיתי ידריכני בדרך אמת ויצילני מכל שגיאה גדול וקט' נאם הצעי' שמואל די מדינה:

תשובה מ

מעשה שהיה כך היה שה"ר יאודה אבירלין נ"ע כאשר נסע מפה שלוניקי לא"י והני' פה נכסים וחובות יותר מק"ק אלפי' לבני' ולמורשה עליהם החכם כה"ר דוד הלוי

אשכנזי וה"ר יוסף יצ"ו היה חייב לר' יאודה הנז' ד' אלפים לבנים על משכונות כסף וזהב וכשרצה לילך לא"י שאל מעותיו לר' יוסף הנז' או שיוליך כל המשכונות עמו ור' יוס' הנז' חלה פניו והרבה עליו רעים שימסור המשכונות ביד החכם הנז' ושימתין לו זמן וימכרו המשכונות ויפרע מהם ונתפייס ר' יאודה ונתן המשכונות ביד החכם הנז' אחר כמה שנים שב פה ה"ר יאודה ומצא שהמורשה שלו נתבקש בישיבה של מעלה ושאל מבעל חובו מעותיו והשיב לו תן לי משכנותי ואפרע לך ועמדו לדין לפני ההרי"א וחייב להרבי יוסף והוא יבקש המשכונות מבית המורשה הנז' וסדר פסק על זה והנה נדפס וז"ל תשובה לענין דין ודברים שהיו בין הר"י אבירלין ובין יוסף בר מנח' שהלוהו ר' יהודה ד' אלפים לבנים על משכונות כסף וזהב אח"כ חלה ר' יוס' שיתנו המשכונות ביד הח' הנז' ושימתין לו מעט זמן לפרו' החוב הנז' לפי שהיה רוצ' ה"ר יאוד' הנז' לעלו' לא"י ולא רצה שיולי' עמו המשכונות ואחר שעברו כמה ימים ושנים בא רבי יאודה לתבוע מעותיו מרבי יוסף וטען ר"י שיתן לו משכונו ויפרע לו ועוד טוען כי שמא פרע הח' הנז' ממעות המשכונות שנשארו בידו נלע"ד שכיון שברצון נפשו של רבי יוסף נתנו המשכונות ביד הח' הנז' מאותה שעה נסתלק ר' יאודה משמירת המשכו' הנז' ומאחריותן דהא עדיף נדון זה מהא דאמרי' פ' המפקי' הנהו גינאי דכולי יומא הוו מפקדי מרייהו גבה דההיא סבתא יומא חד אפקדינהו לגבי חד מנייהו שמע קלא דבי הלולא נפק אזל אפקדינהו לגבי דההיא סבתא אדאזל ואתא אגנוב מרייהו אתי לגבי דרב ופטריה משום דכל יומא נמי אינהו גופייהו גבה דההיא סבת' הוו מפקדי לה ומכאן פסקו כל הפוסקים דכל היכא דידעינן שהמפקיד רגיל להאמין לשומר השני השומר הראשון פטור מלשלם וכן פסק הרי"ף בהלכות וגם הרא"ש בפסקיו והרמב"ם ה' שכירו' פ"א וכתב הרב מגיד משנה שאפי' הלך לו הב' ולא נשבע שאין לו כלום להשתלם ממנו פטור הראשון הרי לך שאפי' שומר שמסר לשומר שלא מדעת הבעלים אם היו הבעלים רגילים אצל השומר הב' פטור השומר הא' כ"ש בנ"ד שה"ר יוסף הנז' חלה פניו וברצון נפשו נתנו המשכונות ביד החכם הנז' כמו שהודה בב"ד דפשיטא ופשיטא דמאות' שעה נסתלק ה"ר יהודה הנז' משמירת המשכונות שהרי הוא הלך לדרכו ונשארו ביד גיסו של ה"ר יוסף החכם הנזכר ברצון נפשו וכיון שכן נמצא שמודה ה"ר יוסף שחייב לה"ר יהודה הנז' ואינו יודע באמתות שפרעם אלא שטוען שמא פרע אלו הד' אלפים לבנים ואמר בפירוש בב"ד איני יכול לישבע על זה שפרעם כי איני יודע בודאי שפרעם אלא אני טוען שכיון שנשא ונתן עמו ונמצא כתוב שמס' המשכונות מסתמא שפרע המעות בשביל טענה זאת חייב לשלם המעות דקי"ל התובע לחברו ואמר לו מנה לי בידך והשיב

הנתבע כן היה לך בידי ואיני יודע אם פרעתיך חייב לשלם וכן פסק רב אלפס בהגוזל בתרא על ההיא מתני' האומר לחבירו גזלתי ואיני יודע אם החזרתי לך כת' וז"ל ודוקא בדקא תבע ליה חבריה דכיון דברי לו שגזל או שלוה ונסתפ' לו אם החזיר או לא החזיר חייב דאין ספק מוצא מידי ודאי וכן פסק הרמב"ם ה' טוען ונטען פ"א וכתב עוד שם ולא ישבע התובע כלל אפי' שבועת היסת מפני שהוא יודע בודאי שהיא חייב והרי זה טוען אותו טענת ודאי ונסתפק אם נפטר או לא נפטר וכן פסק הטור סימן ע"ה וכתב שם והתובע אין צריך לישבע אבל אם ירצה יחרים סתם על כל מי שנוטל ממונו שלא כדין וכן פסקו כל הפוסקים לכן מכל מה שכתבתי גמרתי וגזרתי שחייב ה"ר יוסף הנזכר לפרוע הד' אלפים ועוד הייתי יכול לחייבו מצד ומסבת שנוי טענות שלא עמד טעמו בו בין בב"ד ובין אחר שיצא מב"ד אלא שאיני צריך להאריך וגם שנלאתי לכתב' ושמתי קנצי למלין ובהא סלקינן ובהא נחתינן שחייב ה"ר יוסף לפרוע לה"ר יאוד' אבירלין הד' אלפים אם לא יביא ראיה ברורה שפרעו אלו המעות לחשבונו זהו מה שנראה לע"ד ואמר לי לבי הצעיר יצחק בכ"ר שמואל אדרבי ז"ל ע"כ השאלה אשר סדר כרצונו ותשובתו אח"כ הדפיס שאלת הנתב' שעלי' השיב הח' השלם המאושר כמהר"ר מרדכי מטאלין זצ"ל וז"ל:

שאלה ראובן לקח משמעון סך מעות בהלואה על משכונות ולאחר זמן רצה שמעון ללכת לדרכו ואמר לראובן או תפדה משכנותיך או אלך לדרכי עמהם אז אמר לו ראובן תעשה עמי חסד לא תוליך המשכו' עמך רק הנה המורשה שלך שיש בידו שאר נכסים משלך יהיו גם משכונותי בידו והודה שמעון לדבריו והתנו שהמור' של שמעון יקח בידו אותם המשכונות וימכרם וישים המעות בריוח באופן שלזמן ג' שנים יתפרע שמעון מהלואתו והקרן תהיה קיימת לר' בעל המשכונות וכן נעשה שלקחם המורש' של שמעון הנז' ומכרם ואח"כ מת בלא צוא' ולא נודע מה נעשה מדמי המשכונות רק מחפץ אחד מהם שהודה ראובן שהוא בידו ועל השאר נתעצמו בדין ראובן ושמעון ששמעון תובע לראובן מה שהלוהו וראובן משיב לו כבר נתת המשכונות שלי ביד המורשה שלך שהיו שוים יותר מדמי הלואתך שהוא מכרם ושלח לך המעות שהרי נודע לנו ששלח לך כמה וכמה ושמעון טוען אמת שהמורשה שלי שלח לי מעות אבל יותר ויותר היה לי בידו ועדיין נשאר בידו כמה וכמה ועל זה יורינו מורינו מורה צדק הדין לאמתה של תורה ושכרו הרבה מאד:

תשובה הדין עם ראובן בעל המשכונות וזה מכמ' טעמי' ראשונה כי הנה המורשה של ש' מכר המשכונות כדי לשלח המעות לשמעון ושמעון טוען שאינו יודע אם שלח

המורשה דמיהן אם לאו כי הנה הוא מודה ששלח המורשה אליו כמה מעות אבל בהיות שהיה בידו סך גדול אינו יודע ממי הם וראובן גם כן טוען שמא שלחם שהרי שלח לך כמה וכמה ואולי היו אלו המעות בתוכם באופן שכל אחד מהם מספקא ליה אם באו ליד שמעון וא"כ נדון דידן הוי כאלו אמר לויתי ממך מנה ואיני יודע אם פרעתיך והלה אומר איני יודע אם פרעתני דהואיל וטענו שניהם טענת ספק אפי' לצאת ידי שמים אינו חייב ואע"פ שלא מצאתי זה בבירור וזה כי בעל הטור ח"מ סימן ע"ה כתב טענו שניהם ספק כגון שטענו הלויתיך ואיני יודע כמה כו' שמשלם לו מה שברור לו ויוצא בו אף ידי שמים ואיכא למימר דוקא כה"ג שאינו יודע כמה והוי כאיני יודע אם הלויתני אבל בנ"ד שהוא אומר הלויתני ואיני יודע אם פרעתיך אף ששניהם טוענין שמא אפשר שלא יהיה הדין כן עכ"ז כי דייקינן לשון הרא"ש נראה שאין חלוק ביניהם שהרי גבי ההיא מנה לי בידך והלה אומר איני יודע אם החזרתי לך בהא מודו רב נחמן ור"י דחייב והשתא מודו למאן לאו לרב הונא ורב יהודה דאמרי חייב ברי ושמא ברי עדיף הא אם היו שניהם טוענים שמא מוקמינן ממונא בחזקת מריה ואפילו לצאת ידי שמים נר' שאינו חייב שהרי כתב הטור שאינו חייב לצאת ידי שמים אלא בטוענים ברי אבל בטוענין' ספק לא מחייבינן ליה מפני שלא דקדק דיכול למימר דקדק ושכח שהרי אף התובע שכח וא"כ בנ"ד שנתנו ביד המורש' המשכונות למכרם ולשלח המעות לשמעון לא שייך הוה ליה לדקדק ואפי' לצאת ידי שמים אינו חייב:

ועתה בהיות שבלשון השאלה לא פורש אם מת המורש' אחר שלש שנים או קודם גם לא פורש אם הפרעון היה לזמנים בכל שנה כך או שיפרע לסוף ג' שנים הכל לכן אומר אני שמזה הטעם שכתבתי שהדין עם שמעון אין ראובן פטור מכל החוב אלא א"כ מת המורשה לאחר ג' שנים אבל אם מת בתוך הג' שנים הואיל שהתנו שיתנו' וישימום בריוח וחזקה שליח עושה שליחותו ולא שלחם כלם קודם הזמן אלא א"כ היה הפרעון לזמנים נר' באיזה זמן מת ויפטר מן החוב כפי הערך ואם היה התנאי לפרו' כל החוב לאחר ג' שנים והוא מת בתוך שלשה שנים חזקה שלא שלח כלל וחייב ראובן כל החוב וכל זה הוא אם באנו לפטור את ראובן מזה הטעם אבל נוכל לפטור את ראובן מטעם אחר בין שמת המורשה לאחר ג' בין שמת בתוך שלשה וזה שבהיות שהמשכונות שנתנו ליד המורשה היה מדעת שניהם דמי לשומר שמסר לשומר שהמפקיד היה רגיל תמיד להפקיד או לשומר שמסר ביד בניו ובהיות ששמעון באלו המשכונות שומר שכר ואינו פטור כי אם באונסין אינו יכול לטעון המשכונות שהיו ביד המורשה שלא נמצאו אלא נאנסו שעליו להביא ראיה שנאנסו וכל זמן שלא יברר הדבר חייב כמו שכתבו

תלמידי הרשב"א בשם הרמב"ן והביאו ב"י ח"מ סי' רצ"ה יעו"ש ואע"פ שהרשב"א חולק עמו שכתב שאפי' הוא טוען ודאי נגנבה והשומר הא' אומר איני יודע אם נאנסה או לא השומר פטור בנ"ד יודה שצריך לברר שנאנסה דהתם הוי טעמ' כמ"ש דדמי למנה לי בידך והלה אומר איני יודע אם נתחייבתי לך אבל נ"ד דמי לאיני יודע אם פרעתני והלה אומר אינו יודע אם פרעתיך וכבר כתבתי לעיל כי כאשר טענו שניהם טענת שמא שהלוה פטור וכיון שנ"ד דמי לשומר שנתן ביד בניו דהיכן שנתן ביד בניו כתבו התוס' והרא"ש ובעה"ת שאם פשע ונאבדו שהוא חייב לשלם וא"כ בנ"ד שנאבדו ביד המורשה כל זמן שלא בירר שהיה באונס אין ראובן חייב לשלם ואע"פ שמדברי הרמב"ם יראה ששומר שנתן ביד בניו שאם הודיע להם שהוא פקדון דפטור ודינו של המפקיד עמהם ואם אין להם לשלם הוא מפסיד ואם כן בנ"ד שר' נתרצה שיתנו המשכונות ביד המורשה לדבריו אין לו טענה עם שמעון כי נסתלק הוא ודינו של ראובן עם המורשה כיון דאיכא כל הני רברבי דאמרי שדינו עם שמעון וראובן היא מוחזק מוקמינן ממונא בחזקתיה ולרווחא דמלתא אמינא דבנ"ד אפי' הרמב"ן וסיעתו יודו שדינו עם ראובן דע"כ לא קאמר הרמב"ם שדינו עם בניו אלא היכא שהשומר הראשון ובניו היו שוים ר"ל או שומר חנם או ש"ש שהדעת נוטה כיון שכל המפקיד ע"ד אשתו ובניו הוא מפקיד והוי כאלו פירש או שישמרנו הוא או שישמרנו בניו ולא יהיה לו דין ודברים עמו אבל אם הוא ש"ש ובניו שומר חנם וזה יודע שדרכו ליתנם ביד בניו איך נאמר שנתרצה זה המפקיד שאם יתנ' לבניו שיהיו הם שומרי חנם והוא יהיה פטור א"כ מה הועיל שנתן לו שכר אחר שאם בא הפקדון ביד בניו אינם כי אם שומרי חכם והוא פטור ואין לו דין ודברים עמו תדע שיש חלוק כמו שכתבתי בין היכא ששניהם ש"ח או ש"ש ובין היכא שהשומר האחד שומר שכר ובניו ש"ח שהרי הרמב"ן והרשב"א הסכימו לדעת הרמב"ם שהמפקיד אין לו דין אלא עם בניו ואם אין להם לשלם השומר פטור ועכ"ז כתבו תלמידי הרשב"א ש"ש שמסר לבניו שלדעת הרמב"ן צריך השומר לברר שנאנסו אם לא ברר חייב והרשב"א לא פטר אותו אלא משום דדמי למנה לי בידך והלה אומר איני יודע אם נתחייבתי הא לאו הכי היה חייב הרי לך בהדיא דסבירא ליה שיש חלוק בין היכא ששניהם ש"ש או ש"ח ובין היכא שהשומר הא' שומר שכר ובניו ש"ח וא"כ בנ"ד ששמעון היה ש"ש והמורשה שומר חנם שאפי' לדעת הרמב"ם דינו עם ראובן וכל זמן שלא ברר שנאנסו ראובן פטור מחובו ואם יאמר אומר נראה דלא דמי לשומר שמסר לבניו דכיון שהוא חלה פניו שיתנ' ביד המורש' איכא למימר דהוי כאלו אמר תן ליד המורש' ויסתלק מדין ש"ש ואין לי עסק עמך כי אם עם המורשה ואשיב ואומר שמלשון שאמר ראובן הנה

המורשה שלו שיש בידו שאר נכסים כו' נראה שכוונתו לומר כמו שזהו במקומך בכל עניניך כן יהיה במקומך בענין זה ובפר' בנדון הזה אשר הוא היה ש"ש והמורשה הוא ש"ח איך נאמר שחלה פניו שיעשה עמו חסד שיתנם ביד המורשה ויפסיד ראובן זכותו שעד עתה היה שמעון ש"ש ועתה המורש' ש"ח ואפי' נאמר דהאי לישנא משתמע לתרי אנפי ושקולים הם הואיל ושמעון הוא מוחזק לא מפקינן מיניה ממונא כל זה כתבתי להלכה ולא למעשה אלא אם יסכימו בזה החכמי' השלמי' קדושים אשר בארץ המה הצעיר מרדכי מטאלון:

שוב כתב והדפיס פסקו וז"ל מי שיודע תעלומות רוצה אני לגלות ולהודיע לבריות כי ידעתי אני ידעתי ראובן ושמעון הנז' מי הם וכבר בא אלי מקודם ראובן ובקש ממני להודיע דעתי ואמרתי שאין רצוני בכך אם מפני ששמעון אין לבו שלם עמי ואיני רוצה יחשדו שאני רודף אחריו גם שמאחר שיש להם לעמוד לדין בפני חכם אחר אינו צריך כי חשבתי אני שהדין היה ברור ולא היה צריך לפנים ואחר שיצא מחוייב מן הדין שעמדו לפני חזר אלי ואמרתי לו כ"ש שאיני רוצה ליטפל עם שכפי האמת הכרח הזמן היה עושה לי לדבר כן כי מן הדין על הדין ועל האמת אין ראוי להשגיח ולחוש לשום דבר שכבר כתב הרא"ש והביאו בנו הטור בח"מ סי' קנ"ד שמצוה להודיע למי שחושב היותו מחוייב בדבר אחד להודיעו הדבר שהוא פטור ונכנס זה במצות השבת אבדה ועם כ"ז דחיתי אותו מן הטעם הנז' עד שעת' ראיתי כבר מי שקדמני במצוה הזאת ונתפרסם הדבר ראיתי גם אני שראוי לי שאענ' חלקי שמכאן ואילך כבר אסור להעלים האמת ואען ואומר שנפלאתי הפלא ופלא ומאחר שהלכה רווחת בישראל זה כלל גדול בדין המוציא מחברו עליו הראיה כאשר ידוע זה אפי' לדרדקי דבי רב איך אפשר לשום דיין לחייב לראובן ולהוציא ממון מזה ליתן לזה אלא בראיה ברורה מה שבנדון דידן יראה בעיני שאין מקום לחייב את ראובן כלל והיה די והותר במ"ש הרב המופל' נר"ו לזכות את ראובן ומ"מ לרווחא שמעתת' הואיל ואת' לידן נימא בה מלתא וזה החלי אני אומר שהדין ברור מביעתא בכותחא שהדין עם ראובן מכמה מקומות זולת אותם שכתב הרב הפוסק כמהר"ר מרדכי מטאלון נר"ו ומ"מ לפי שהוא רמז ענין דכל המפקיד ע"ד אשתו ובניו הוא מפקיד אמרתי לחזק דבריו אע"פ שאינ' צריכי' חזוק דלא מבעיא השתא ששמעון נתרצה ליתן המשכונות ביד המורשה שלו אלא אפי' שנתן ראובן ביד לוי שלא מדעת שמעון היה ראובן פטור והא לך תשובת הרשב"א סימן אלף נ"ו ראובן שאמר לשמעון תן לי מנה שיש לי בידך והשיב שמעון כבר פרעתי לאשתך וראובן משיב מה איכפת לי שנתת לאשתי תן לי מה שמסרתי לך תשובה אם אשת ראובן בת דעת

ור' מניחה לישא וליתן ישבע שמעון שמסר לה ופטר כו' עד כדמשמע בפרק המפקיד הנהו גינאי דמפקדי מרייהו גבי חד מנייהו יומא חד שמע קל הלולא ואפקדינהו גבי ההיא סבתא ומשמע התם דפטור אפי' לרבי יוחנן משום דכל יומא הוו מפקדי גבה וא"כ גלו דעתיהו דניחא להו כ"ש הכא גבי אשתו. ועוד יש לי לדמותו דכל המפקיד ע"ד אשתו ובניו הוא מפקיד ע"כ הא קמן דבנ"ד אפי' הי' ראובן נותן המשכונות ללוי כדי שפרע מהם לשמעון ונאבדו הי' ראובן פטור כיון שהיא פקידו כמו שידוע ומפורסם לכל העולם ששמעון עשאו פקידו ומורש' שלו על יותר ממאתים אלף לבנים ואפי' שלפי דעתי יש קצת מחלוקת בזה מ"מ בנ"ד ששמעון בעצמו מסר המשכונות ביד לוי מפני שחלה פניו ראובן שכמו שהיה פקידו לוי בשאר נכסיו שיהי' גם כן לדבר הזה לא יעלה בדעת שהפסיד ראובן זכותו ודבר זה פשוט לכ"ע זהו לפי דרך הרב הפוסק נר"ו גם כי לפי דעתי אין אנו צריכין לכך כי הדין הזה הביאו הטו' בפי' ח"מ סי' ע"ב וז"ל יורש שהוציא שטר שיש למורישׁ כך וכך ממון אצל פלוני ושיש לפלוני משכון ביד המורישׁ וטוען היורש שהמשכון נאבד ביד מורישׁו באונס ותובע המעות נשבע הנתבע היסת ויפטר ולא אמרי' שישבע היורש שבוע' היורשים ויטול דכל שטר שמוציא היורש החוב ודאי והפרעון ספק אבל הכא כיון שהגיע ליד המורישׁ משכון כנגד הלואתו וספק נאבד באונס או בפשיעה לפי' השטר בטל וישבע זה היסת שלא החזיר המשכון ושהיה שוה כנגד חובו ויפטר עד כאן והדברים ק"ו ומה התם דאיכא שטר והיורש טוען בודאי שנאבד באונס א"ה אמרינן שבעל המשכונות פטור בנ"ד שאין מי שיטעון ודאי שנאבדו באונס וגם ליכא שטר עאכ"ו שזכה ראובן בדינו ולרווחא דמלתא אני אומר עוד דלא מבעיא השתא שספ' שנאבדו המשכונות דפשיטא שראובן פטור כמו שאמרנו אלא אפי' ידענו שהגיעו המשכונות ליד ראובן היה יכול ראובן ליפטר מטעם דהוי שמעון נושא ונותן ביד לוי דקי"ל דכיון דנושא ונותן ביד אין ללוה על המלו' כלום כדאמרינן בגיטין פרק הנזקין ותיפוק ליה דערב דכתובה לא משתעבד ומשני בקבלן ופרש"י בקבלן שעשה עליה קבלן שהתפיס' בני מטלטלין בכתובתה והיא מסרתן לידו בתור' קבלנות והחזירתן לבנו וכתבו התוס' פי' בקונ' שהתפיסה בנו מטלטלין בכתובת' והיא מסרתן לידו בתורת קבלנות והחזירן לבנו וקשה דאמרינן בגט פשוט דהיכא דנשא ונתן ביד אין לו למלוה על הלוה כלום ושמא היינו שלקח המעות מיד המלוה ונתן ללוה אע"ג דמשמע התם דבלשון תליא מלתא שמא תרוייהו בעינן ובהבנת לשון התוס' קשה קצת והבנתי לפי דעתי דבריהם במ"ש הרשב"א והביא לשונו הרב המ"מ פר' כ"ה מהלכות מלוה ולוה וז"ל וכתב הרשב"א שלא בא רש"י לפרש שתשא ותתן ביד ממש אלא לומר דתן לו ואני

אתן צריך וכמו שפסק הרי"ף ואלו בכתובה שאינה נותנת לו כלום לא שייך קבלנו אלא א"כ נתן לה הבעל כסף בכתובת' ויחזור הקבלן ויאמר לה תן לו ואני קבלן משמע לכ"ע אם נשא ונתן ביד אין למלוה על הלוה כלום ובנ"ד נמי ראובן היה שואל המשכונות מיד שמעון ושמעון לא רצה ליתנם בידו אלא ביד לוי הרי שאין לשמעון עסק אלא עם לוי ואע"ג שאמרו שאם אין לאותו שנשא ונתן ביד כלום שחוזר על הלוה מדין דרבי נתן וכאן אין למי שנשא ונתן ביד כלום שתי תשובות בדבר אחד שהיה צריך שמעון להביא ראיה איך לא פרע לו לוי וכאן אין ראיה לו לשמעון אם לא פרע לו לוי:

עוד שכתב ר"ת שאם הנוש' ונותן ביד מחל לו ללו' אין למלו' על הלו' כלום אפי' אין נכסי' לנושא ונותן ביד כלום ואפי' שהרשב"א כתב שצריך עיון אפ"ה כיון שהי' ספק אין להוציא ממון מספק כ"ש דלא שבקינן ודאי מר"ת מטעם ספק דהרשב"א כלל הדברים שכיון שלוי הנפקד לא היה רשאי ליתן המשכונות לראובן אלא במאמר שמעון והוא שמעון בעצמו מסר המשכונות ביד לוי לית דין ולית דיין שיחייב לראובן ודבר זה פשוט מביעתא בכותחא וה' יודע שהיה בידי להביא ראיות אחרות אלא שהנחתי' כי נרא' בעיני מותר גמור הנר' לע"ד כתבתי וחתמתי שמי הצעיר שמואל די מדינה. עוד חזר וכתב הדיין הנז' וז"ל על ענין יהודה אבירלין ורבי יוסף מנחם הכתובים לעיל כתבתי בקצרה להיות שחשבתי שלהיות הדין ברור לא היה צריך להאריך וגם כי בפני טענו השתי כתות טענותיהם בב"ד ולא עלה על לבי שהיה לו להר' יוסף הנז' למצוא חכמים אש' ישמע לקול מלחשים וסדר לפניהם הוא לבדו טענות בדויו' מלבו שלא טען בפני ב"ד אחר שיצא חייב מב"ד ובנו מגד' פורח באויר ויכלו בהבל ימיהם להטות אזניהם לקול מצפצפים ולא אמרו איה הטענות אשר טענו שני האנשים אשר להם הריב בעמדם יחד בפני ב"ד לכן אמרתי לברר וללבן הענין הטב הטב אשר כתבתי ואח"כ אשיבה ידי על דברי החכמים אשר כתבו לראות היש ממש בדבריהם עכ"ל. ואני אומר כי מקנאתו ושנאתו אלי כתב מ"ש שכיון שהוא העתיק לשוני אות באות איך כותב שאחר שספר טענותיו בפני ב"ד ויצא מחוייב שסדר הוא לבדו טענותיו (ויצא מחוייב) הרי בפירוש שזה שקר שקוד' שהלכו לפניו הגיד לי הנתבע טענותיו אלא שאני לא רציתי לכתוב הדין גם מן הטעם שכתבתי כמו שהוא עצמו כתב לשוני וכ"ש החכם השלם המאושר כמהר"ר מרדכי מטאלון זלה"ה שלא נחשד חלילה וחס כאשר גלוי וידוע בעיר הזאת כו' לעולם ברח מכל שררה ולא רצה לשאת עול צבור עליו כדי להתרחק מכבוד העולם הזה אך האמת יורה דרכו שזה הדיין אחר שראה מה שכתבנו ומצא עצמו נתפס חשב לתקן לכפור ולומר שלא טען הנתבע הדברים שאמ' בפנינו שאם האמת והצדק כאשר מפורסם

כי החכם הר' דוד הלוי ז"ל היה מורשה מיהודה אבירלין והניח הנכסי' הנז' ויותר מהמה כמה וכמה בידו א"כ ניכרים הדברים שכן עברו כמו שכתב החכם השלם כמהר"ר מרדכי זלה"ה כ"ש כי אין הדבר כמו שעלה בדעתו כי בין הכי ובין הכי הדין ברור כשמש וטעות הוא בידו כמו שאבאר בס"ד וקשה מזו שעבר על לא תחרוש על רעך רעה ועל לא תשנא את אחיך בלבבך שהיה לו לדבר עמנו ולהודיענו למה כתבנו מה שכתבנו שאם לא כן איך בקרבו שם ארבו בהראות לנו אהבה ואחו' ושם בסתר הבזיון הגדול הזה לזלזל בכבוד אנשים כל ימיהם לא זזו מאהל התורה והמצוה והחזיקו והרביצו תור' יותר מנ' שנה ומה עתה העונש הגדול כ"ש אחר שהחכם השלם כמהר"ר מרדכי מטאלון זלה"ה שנודע בשערים שמו בכל מקום שיש ישראל נודע חכמתו וענותנותו ואם היה עוסק לעתי' בחכמות היה לרקחות ולטבחות המבדיל בין קדש לחול ומהספדו של אדם ניכר מי הוא כמו שעינינו ראו וגם אני הדיוט אעפ"י שחכמה אין כאן זקנה יש כאן וזה לי כמה ימים ושנים החזקתי בישיבת חברים מורי הוראות בישראל בעיר שאלוניקי ובמקומות אחרים רבים ועוד יש לי להפלא שעשה זה הדיין פלסתר לתורה ששמר שנאה זו יותר מי' שנים שיש משע' המעשה עד עתה שהדפיס התשובות שלו וכתב עלינו בנו מגדל כו' ויכלו כו'. עוד כתב וז"ל וזה שכתבתי דקי"ל שומר שמסר לשומר אם המפקיד רגיל להאמין לשומ' השני השומר הראשון פטור ואע"ג שכתב הרמב"ם פ"א מהלכות שכירות והוא שלא ימעט שמירתו כיצד ימעט שמירתו כגון שהיה מופקד אצלו בשכר והפקידו אצל הב' בחנם או שהיה שאול אצלו והפקידו אצל אותו הב' בשכר הואיל ומעט שמירתו פושע הוא ומשלם וכיון שכן בנ"ד מיעט שמירתו שהיה ר' יודה אבירלין שומר שכר שכיון שהלו' על המשכון והחכם הנז' היה שומר חנם יש לומר שהרי כתב רבינו ירוחם נתיב ל' חלק א' על דברי הרמב"ם וז"ל ותמהו עליו רוב הפוסקים שמאחר שרגילים הבעלים להפקיד אצלו אפילו שמיעט שמירתו שנתנו לשומר חנם הרי שכתב שרוב הפוסקים חולקים עליו עכ"ל. על נפשי שאיני יודע מה אדון בזה הפוסק כיון שכתב שרוב כו' אחר שידוע לכל שאין הולכין בממון אחר הרוב וכמו שאמרו ריש פרק שור שנגח את הפרה זה כלל גדול בדין המע"ה ופריך בגמ' למה לי למימר זה כלל גדול אצטריך אפי' ניזק אומר ברי והמזיק אומר שמא המע"ה כו' עד ושמואל אמר יכול הוא שיאמר לשחיטה מכרתיו לך ופריך ולא אזלינן בתר רוב' ומשני כי אזלינן בתר רובא באסורא אבל בממונא לא אזלי' בתר רובא המוציא מחבירו עליו הראיה ומכאן יש לנו שיכול הנתבע לומר קים לי כפלו' נמצא שזה החכם הביא ראיה כנגדו כיון שכתב

רבינו ירוחם רוב הפוסקים כו' כ"ש שהרב המגיד שהוא מי שהו' שבח דבריו אעפ"י שבמקומות אחרים כותב צ"ע וכיוצא בזה:

עוד כתב מצינו למימר דע"כ לא קאמר הרמב"ם שאם מיעט שמירתו חייב הראשון אלא כשהשומר הראשון מסר לב' שלא מדעת הבעלים וכמו שנראה מתוך דברי הרמב"ם שכתב עבר השומר ומסר לשומר השני כו' וכן נראה מהטעם שכתב הרב המגיד שם וז"ל אבל כשגרע הא' השמיר' ודאי המפקיד כבר גלה דעתו שהוא חפץ עתה בשמירה מעולה וזה הא' פחתה אבל בנ"ד שברצון נפשו של הנתבע וגם חלה פניו המלוה שיביא המשכונות ביד החכם גיסו אדרבא גלה דעתו שנתרצה שיעמדו בידו אע"פ שמיעט שמירתו להיות שהיה ממתין לו זמן מה עד שירויח המעות ליפרוע חובו והקרן קיים לו ובזה אפילו הרמב"ם מודה שפטור הראשון ומצאנו גדולה מזאת דמהני לגלוי דעתיה שכתב המרדכי פרק המפקיד שומר שמסר לשומר לפני בעל הפקדון ולא מחה ונגנב או נאבד פסק בס' המקצועות כיון דלא מחה לא מצי למימר דהאיך לא מהימן לי בשבועה הרי דבשתיקה לבד מהני לגלוי דעתא לומר שהאמינו כל שכן בנ"ד שהפציר בו וחלה פניו והרבה עליו רעים כמו שהודה בב"ד שיתן ביד החכם גיסו המשכונות דפשיטא ופשיטא שגלה דעתו שנתרצה ונתפייס בשמירתו ונסתלק לגמרי השומר הא' עכ"ל ואני אומר שטעות הוא משני פנים א' שמה שאמר שנתרצה ונתפייס ע"כ שלא בטובתו היה זה כי בחר ברע במיעוטו שלא יוליך אבירלין המשכונות ועוד מי לא ידע שכל אלו הבחינות מספיקות לפטור והיה זה מספיק לפטור לרבי יאודה אבירלין מן המותר שהיו המשכונות שוין על החוב שלא ישלם לבעל המשכונות וכמ"ש זה בפי' בעל המקצועות כיון דלא מיחה לא מצי למימר דהאיך לא מהמן לי דוקא לזה מועיל אבל להוציא אלו הבחינות ורבי רבבות מהן לא יספיקו לחייב ולהוציא ממון וכמ"ש בס"ד יותר עוד כתב וז"ל ואם תאמר הרי כ' הרא"ש והביאו הטור סי' פ"ב וסי' רצ"ה ששומר שמסר לשומר אפי' היו הבעלים רגילים להפקיד אצלו אם פשע השומר הב' חייב וז"ל ואם פשע לוי בשמירת המשכון ואין לו ממון לשלם אע"פ שרגיל ראובן להפקיד אצל לוי שמעון חייב לשלם לראובן כו' גם בסי' רצ"ה כתב נתן מעות או פקדון בידו והוא נתן ביד בניו ובנותיו הגדולות או ליד אשתו ושמרו כראוי ונגנב או נאבד פטור שלא פשע במה שנתן בידה שכל המפקיד על דעת אשתו ובניו הוא מפקיד ואם לא שמרו כראוי ונגנב או נאבד כתב הרא"ש שהוא חייב לשלם דאי לא תימא הכי כל פקדון המופקד ביד כל אדם יאכלו אשתו ובניו ויפטר אף כאן בנ"ד נימא שצריך לברר הנפקד הראשון שנאנסו ואם לאו יהיה חייב לשלם וז"ל שהרי מצינו שהרמב"ם והרמב"ן והרשב"א ס"ל דשומר שני נכנס

תחת הראשון ואעפ"י שאין לו מה לשלם ראשון פטור וכמו שהאריך בזה נ"י וז"ל היכא שידוע שהיה מאמינו לזה הרי זה קם תחתיו לגמרי קצת כגון שנתנו לו הבעלים רשות להשאילו אי נמי באשתו ובניו דקיי"ל דכל המפקיד אדעתן הוא (מפקיד) ואי נמי במי שדרכן של בעלים להפקיד אצלו כי ההיא סבתא דלקמן וכולהו הני אפילו רבי יוחנן מודה דפטור דשומר שני יכנס תחת הראשון לגמרי ואע"פ שאין לו מה לשלם פטור הראשון והביא הרמב"ן ראיה לדבר מדתנן בפ' הכונס מסרה לרועה נכנס הרועה תחתיו ואמרי' עלה תחתיו דמאן ואסיק תחתיו דשומר דדייקי' דשומ' קמ' איפטר ליה לגמרי לימא תהוי תיובתא דרבא דאמר שומר שמסר לשומר חייב ומשני אמר לך רבא מאי מסרה לרועה דקתני שמסרה לברזיליה שהוא רועה קטן שעומד לשמור תחת הרועה הגדול דאורחיה דרוע' לממסר לברזיליה דהא התם דאמרינן דשומר קמא אפטר ליה לגמרי ואותבינן מינה לרבא הא לרב דאמר פטור ניחא ולרבא נמי בברזיליה פטור לגמרי משום דארחיה בהכי וה"ה בסבתא וכדאמרינן דחד טעמא הוא וכן דעת הרשב"א וכן דעת הרמב"ן ע"כ הרי דסברי כל הני אשלי רברבי דפטור הראשון לגמרי וכ"כ המ"מ פ"ד מה' שאלה ופקדון וז"ל ועוד כתבו הרמב"ן והרשב"א שאפי' אין להם לאשתו ולבניו לשלם שהשומר פטור וגם זה בכלל דברי רבינו וכיון דכל הני רבוותא ס"ל כן היה ראוי לסמוך עלי' אבל מצינו למימר שאפי' ר"ת והרא"ש מודו דפטור דע"כ לא קאמר הרא"ש דחייב אלא כשידעינו דודאי פשע השומר הב' שכן כתב ואם פשע לוי וכן אם לא שמרו כראוי כו' אבל בנ"ד דלא ידעינן בודאי שפשע החּ הנז' אפשר דמודה הרא"ש שהא' פטו' לגמרי דאפושי במחלוק' לא מפשינן עכ"ל ואני כב' כתבתי שהוא טעות שהרי אפי' היו חולקי' ר"ת והרא"ש ובעל התרו' עם אותם אשלי רברבי שאסף להבהיל לתנוקות כבר כתב הרא"ש דכל היכא דאיכא פלוגת' דרבוותא דלא מפקינן ממונא שכתב בכלל ע"א ז"ל הוו יודעים כי רבינו חננאל ור"י והרמב"ם הסכימו כלם שאין נאמנות מועיל לגבי לקוחות כו' והראב"ד והרמ"ה חלקו כו' עד שהפליגו בה רבוותא לא מפקינן ממונא הרי שאע"פ שרבינו חננאל דבריו דברי קבלה והרי"ף הוא אב לפוסקים והרמב"ם שהוא גדול הפוסקים בכף אחד שם הראב"ד והרמ"ה בכף שניה ואמר דלא מפקינן ממונא עוד אחרת כת' י"ל אחר שהרי"ף ורבינו יצחק הזקן בעל התוס' והראב"ד ס"ל דש"ח פטור מפשיע' כעבדים וקרקעות בראיו' ברורות וידועו' ויותר יש לנו לסמוך עליהם מעל דברי ר"מ שכתב לנו דברי נבואה בלא ראיה ועוד שהיו מופלגי' יותר בחכמה ובמנין ולא שיש בנו כח להכרי' בין גדולתם אלא לפי השמועה ששמענו ועוד דל מהכא כל זה כיון דאיכ' פלוגתא דרבוותא לא מפקינן ממונא מספיקא הנך רואה כמה הפליג לפרש כי גדולה

חזקה וכאלה רבות וזה הפוס' שוה לו חזקת ממון כהוצאת ממון ועוד דאזיל בתר אפכ' שכתב דאפשר דמודה הרא"ש כו' והוא הפך דודאי דמודו כל הני אשלי רברבי להרא"ש בנ"ד דפטור רבי יוסף דע"כ לא קאמרי כל הני אשלי רברבי שכתב אלא להחזיק ממון ביד מאריה קמא אבל להוציא ממון מודו כ"ע דלא מפקינן ועוד אני אומר דיש כאן ס"ס ס' שלח החכם המעות לאבירלין כי בזה צדקו דברי הרב כמה"רר מרדכי שטענת אבירלין הוא שמא כי מה שאו' זה החכם שאבירלין טען טענת ברי טעות גדולה הוא זה שא"א לו לאבירלין לטעון טענת ברי שהוא היה בא"י והחכם ה"ר דוד בשאלוניקי ומי הגיד לו לאבירלין שלא שלח לו המעות על ידי שליח ואם יאמר לפי שהוא טוען שלא הגיעו לידו בודאי הא אינו כלום שהוא שלחם והשליח לא נתנם לו ומה היה לו לעשות זה הנתבע כי על המורש' היה המשא לשלחם הרי יש כאן ס"ס ספק שמא שלחם החכם וא"ת שלא שלחם שמא נאבדו בפשיע' ואפי' באסור אשת איש ובאסור ע"ז אנו מקילין בס"ס כ"ש וק"ו להחזיק ממון ביד הבעלים ולא עוד אלא שיש כאן ד' חלוקות פשיעה גנבה אונס פרעון ולא יש מקום לחייב לנתבע הזה אלא א"כ נאנסו המשכונות שהוא דבר דלא שכיח כולי האי ומצד הג' חלוקות פשיעה גניבה פרעון פטו' הנתב' הרי שיפה כוון החכ' הש' כמה"ר מרדכי ז"ל שהתובע אינו יכול לטעון טענת ברי ע"כ. עוד כתב וז"ל ובר מן דין מ"ש לעיל שכיון שהנתבע חלה פני השומר האחד שיתן המשכונות ביד גיסו בפי' אע"ג שנדע בודאי שפשע החכם בשמירת המשכונות מודה הרא"ש דפטור משום דע"כ לא קאמר הרא"ש דחייב השומר הא' כשפשע השני אלא כשמסר לו השומר שלא מדעת הבעלים אבל בנ"ד שהיה מדעתו הגמור וחלה פניו על זה כבר קבל עליו שמירת החכם גיסו וסלק לשומר הראשון לגמרי והוי כשומר שהתנה למהוי פטור ממה שהיה חייב וכמו שכתב הרמב"ם פ"ב מהלכות שכירות הכא נמי כיון שחלה פניו שיתנם ליד החכ' הנז' והשומר הא' הלך לדרכו דרך רחוקה ודאי אנן סהדי שקבל שמירתו של זה וסל' את הא' לגמרי וכן משמע מהא דגרסינן פ' המפקיד דפריך לר' יוחנן דאמר שומר שמסר לשומר חייב משום דאמר ליה אין רצוני שיהא פקדוני ביד אחר והתנן השוכר פרה מחברו והשאילה לאחר ומתה כדרכה ישבע השוכר שמתה כדרכה והשואל משלם לשוכר ואם איתא לימ' ליה אין רצוני שיהא פקדוני ביד אחר אמר ליה הכא במאי עסקינן בשנתנו לו רשות הבעלים להשאילו אי הכי לבעלי' בעי לשלומי באמרו לו לדעתיך ופרש"י לבעלים בעי לשלומי שואל שהם השאילוה דאמרו ליה הבעלי' לשוכר לדעתיך כרצונך אם תרצה להשאיל' אין אנו מקפידי' הלכך הוא השאילה כו' הרי שאם נתנו לו הבעלים רשות חשיב כאלו הבעלים עצמם השאילוה עד שיאמר בפי' לדעת' כ"ש בנ"ד

שלא אמר לדעתיך ולא אפילו רשות סתם אלא שחלה פניו והרבה עליו רעים אהובים שימסרם המשכונות ביד גיסו ואין לשומר האחד עסק ביניהם כלל אליבא דכ"ע דכבר נסתלק משמירתו עכ"ל. אין קץ לדברי רוח שהרי המפקי' ביד ר' הרי הוא כאלו הוא בעצמו מפקיד ביד אשתו ובניו וכן המפקיד לרועה הרי הוא כאלו הוא בעצמו מפקיד ביד ברזיליה ועכ"ז כת' הרא"ש דאם פשעו אשתו או בניו או ברזיליה דאין להם במה לשלם שחייב השומר הא' לשלם דכי היכי דלא אמרינן התם שאין לו עסק עם הא' אלא אמרי' שודאי חייב גם בנ"ד מאי שנא כ"ש וק"ו דהתם לחייב ונ"ד לפטור וא"כ מ"ש הוא אח"כ כל זה כתבתי לחזק ולברר וללבן הוא להפך להחליש ולהחשיך ולהשחיר עוד כת' ועת' אשיב ידי על פסקי החכמי' ואצרוף כבור סיגם ואסיר' כל בדילם אם הפס' האחד דרך כלל כלו מיוסד על טענות אשר בדה מלבו הנתב' באמרו שגם התובע היה טוען שמא באומרו שאינו יודע אם שלח המורשה אותם הד' אלפים לבנים אם לאו כמו שנר' מתוך מ"ש וזה להד"מ שהרי עמדו לדין לפני וטענו טענותיה' לפני ולעולם התובע טען טענת ברי שלא פרע לו הד' אלפים לבנים והראיה שהיה לגיסו של הנתבע שהוא השומר הב' ליתן הד' אלפים לבנים לאיש נאמן אשר לו בסידר וקאפסי ליתנ' בריוח ומריוח המעות היה לו להתפרע מהד' אלפי' לבני' ולא נתן כלום וכן הודה בב"ד הנתבע שלא נתנו לו כלום אלא טען ואמר שמא גיסי שלחם אליך הד' אלפי' לבנים לצפת תו"בב והתובע טוען לה"דם הרי שהתובע טוען ברי והנתבע שמא עכ"ל. כבר כתבתי כמה טעה החכם הדיין הזה בדברים אלו דפשיט' ופשיטא שא"א לומר שהתובע טוען ברי דבתר טעמא אזלינן לא בתר שמא שאומ' התובע ברי דברים בעלמא כנ"ל עוד אני תמיה מזה הדיין למה הוציא לעז על בן ישראל שאומר שהנתבע בדה מלבו שזה שקר ודאי שאם היה רוצה לבדות למה לא אמר שידע ששלח הח' גיסו המעות ואפשר שנאבדו בדרך ומגו שלא טען טענה זאת דהוי מגו גדול ושלם דאינו מגו דהעזה שהרי אין מי שהיה יכול להכחישו א"כ אין בדברי החכם ממש עוד כתב וז"ל וגם במה שכ' הפוס' הנז' להכריע לדברי הרמב"ם שיש חלוק בין ש"ש שמסר לש"ש ובין ש"ש שמסר לש"ח והכריחו מדברי תלמידי הרשב"א נר' ודאי שלא ראה מ"ש בפי' הרמב"ם פ"א מה' שכירות וז"ל והוא שלא ימעט שמירתו כיצד ימעט שמירתו כו' עד וסוף דבריו תלה עקר הדין ואמר ואע"ג דאיכא למיחש ליה למימר שכבר נסתלק משמירתו השומר הראשון מ"מ משמעות הלשון שאמר הנתבע הנה המורשה שלך שיש בידו שאר נכסים נר' שכונתו לומר שכמו שזהו במקומך כן יהיה במקומך בענין זה הרי שתלה הדין במשמעו' הלשון הזה ולשון זה לא טען אותו מעולם בפני ב"ד: ועוד הן לו יהי כדבריו הכרחתי מההיא דפרק המפקיד דכיון שנתנו

הבעלים רשות הן הם הנותנים והמשאילים הפרה עד שיאמרו לדע' כמו שאמר בגמ' והכא נמי בנ"ד כיון שנתן רשות הנתבע לתובע שיתן המשכונות ביד חכם גיסו של הנתבע נמצא שהנתבע הוא הוא הנותן כ"ש שחלה פניו והפציר בו דהנתב' נמצא במסיר' המשכונות ביד גיסו מה שלא נמצא התובע שם כמו שהודו בב"ד עכ"ל ואני אמרתי כבר שטענה זו רוח ישאנה כמו שכתבתי למעלה במפקיד אצל אשתו וברזיליה וכ"ש שהתם לפטור ובנ"ד לחייב וק"ל ומ"ש שהוא הנתבע נמצא בשעת מסירת המשכונות ביד גיסו מה שלא נמצא תוב' שם כמו שהודו בב"ד דברים אלו נר' חלום או דמיון שכיון שהמשכונות היו ביד ר' יודה אבירלין איך נמצא הנתבע ולא התובע אם לא שתאמר ששלח אותם הר"י אבירלין להר"ר דוד המורשה שלו ע"י שליח וא"כ מה לי הוא מה לי שלוחו שהרי שלוחו כמותו. עוד כתב במה שכתב שאיך נאמר שחלה פניו שיתנם ביד המורשה ויפסי' ראובן זכותו שעד עתה היה שמעון ש"ש והמורש' ש"ח כו' זו אינה קושיא ואע"ג שנתמעט שמירתו סבר וקביל מפני שהרי עברו כמה ימים ושנים שהיה לו ליפרע הד' אלפים לבנים ועכשיו המלוה היה רוצה למוכרם מיד ולקבל מעותיו או לפחות להיות בטוח ממעותיו ולהוליך עמו המשכונות והוא חלה פניו שלא ימכרה וגם שלא יוליכם עמו וגם שלא יפרע לו המעו' אלא שמרויח מעו' המשכונית יפר' לו מעותיו המורש' שלו והקרן קים לו עכ"ל. ואני אומר שאין הקושיא כמו שהחכם הדיין אומר אלא גלוי מלתא בעלמא הוי דבעיל' כל דהו סגי ליפטר והא לן ראיה גדולה והיא זאת מה שכתב הרי"בה ח"מ סי' קל"א וז"ל תשובה לרב אלפס ישראל שהיה ערב לחברו בשביל גוי והערב נטל משכון מהגוי ונתנו למלוה ובא לו הגוי אצל הערב בערב שבת בין השמשות ואמר לו היה ערב בשבילי שאני חייב לו שיחז' לי משכוני שאני צריך לו ואמר לו הערב כבר נכנס שבת ואיני עושה שום ערבות פייסו הגוי לערב עד שאמר הרי אני כמו שהייתי והחזיר המלוה לגוי משכונו ואחר זמן תבע המלוה לערב וטען כשאמרתי הרי אני כשהייתי לא היה בדעתו כקודם שבא משכון בידך אלא כמו שהייתי לאחר שבא המשכון בידך שלא הייתי משועבד לך וראיה לדבר שכבר ראית סרבנותי כנגד הגוי מליכנס ערב בשבילך ותליתי הדבר באסור שבת הדין עם הערב שהיה לו למלוה לפרש ערבותו ואע"פ כן חייב הערב לסייעו להוציא החוב מיד הגוי ע"כ הרי אתה רואה בפירוש דלשון דמשתמע לתרי אנפי יש לנו לדונו לזכות הנתבע אפי' שכפי הנראה אינו כן שהמשמעות הוא נוטה יותר הרבה לזכות לתובע אפילו הכי דייניו לזכו' הנתבע מטעמא דהמוציא מחבירו ע"ה ובעילה כל דהו מחזקינן ממונא ביד מריה קמא ועוד אני אומר דכיון שלא קיים המורשה של ר' יהודה אבירלין שהי"ל ליתן המעות ביד

נאמן כדי להרויח כנז' הו"ל שלא קבל אחריות ראובן כלל כיון שלא קבל אלא על תנאי הנז' וכל אלו דברים ברורים למוד' על האמת ועוד שדי לנו לומר שבמסרו מדעת בעל הפקדון מהני לסלק טענ' פשיעה שלא יכול לומר האיך את מהמנת לי אבל לא מפני זה נאמר דהוה ליה כמו שאמר דהוי כאלו הבעלי' עצמם כו' כנ"ל דודאי יש לתמוה על מי שיש לו שכל אדם לומר דברים אלו להוציא ממון אלא ודאי הדין הוא שהמשכונות לעולם הם באחריות התובע כיון שלא מסרם ביד הנתבע ממש דהיה לו למלוה אבירלין לפרש ולומר לו לנתבע תדע שכיון שאני מוסר בשבילך המשכונות ביד ה"ר דוד הרי הן באחריותך ולא באחריותי וכיון שלא פי' הדין עם הנתבע כמעשה דרב אלפס שפטר את הערב מטעם שלא פי' וק"ל עד כאן מה שראיתי להליץ בעד הרב מרדכי מטאלון זל"הה אמת שנסתפק לי קצת על דברי הרב הנז' שכתב דכיון דתובע ונתבע שניהם טענו טענת שמא דדמי כמו איני יודע אם פרעתיך וזה אומר איני יודע אם פרעתני שהוא פטור ולכאורה נראה קושיא ליה ממה שכתב הטור סימן נ"ט וז"ל מלוה שהוציא שטר חוב מקויים וטען הלוה שהוא פרוע והמלוה אומר איני יודע צריך להחזיר לו שטרו ואין עליו אלא חרם שהיה לו ליד' בשטרו אם פרע אם לאו וכיון שאינו יודע אין לו עליו כלום משמע דוקא שטוען הלו' שהוא פרוע ודאי הא אם היה טוען שמא חייב הלוה דאם לא לאשמועינן רבותא דכששניהם טוע' שמא שפטור הלוה והביא ב"י ז"ל כתב בעל התרומות בשער נ"ו שהר' יהודה אלברצלוני כתב בזה ב' סברות שיש אומרי' שהשער בחזקתו ויש אומרים דכיון דלוה טוען ברי מלוה טוען שמא אוקי ממונא בחזקת מריה וכ' בעל התרומו' מסתברא כסברא בתר' עד אע"ג דהתם לוקח נשבע היסת הכא אינו נשבע מכיון דמלוה לא טעין ברי אלא מקבל חרם סתם ומחזיר לו שטרו עכ"ל. הרי דלסברא א' אפי' שהלוה טוען ברי אמרינן שהשטר בחזקתו וגובה בו אפי' שהמלוה טוען שמא לדעת היש אומרים לא הוי פטור הלוה אלא מטעם שטוען ברי הא אם טוען שמא לכ"ע חייב הלוה ע"כ ואומר לי לבי דאפשר דעד כאן לא פליגי הני רבוותא אלא כשהחוב בשטר דמוקמינן שטר בחזקת' או לפחות אינו גובה בו ולא קרעינן ליה משום דקא טעין הלוה ודאי ובעל השטר הוי קרוב לודאי כיון שהשטר קיים ומ"ה אי הוי ליה טוען שמא היה חייב אבל בנ"ד דליכא שטר והחוב על פה אמרינן שהדין כמ"ש הרב דפטו' הלוה אך למה שאמר הרב דפטו' אפי' לצאת י"ש נראה בעיני במחילה דלא הוי כן שהרי כתב בסי' ע"ה וז"ל כל טענת ספק אין משביעין עליה כלל כיצד אמר לו כמדומה כי אצלך מנה או מנה שהלויתיך כמדומה לי שלא פרעתני פטור אפי' משבועת היסת דאפי' לצאת ידי שמי' אינו מחייב כיון שהתובע אמר שמא והנתבע לא מודה לו אלא

אמר ברי מדקאמר והנתבע אמר ברי הא אם היה הנתב' טוען שמא הוי מחוייב לכל הפחות לצאת ידי שמים הגם שמן הדין פטור. עוד כתב וגם הפסק הב' דבריו מוכיחים עליו שלא היה לו לדבר ולפצ' פה ולצפצ' בנ"ד כיון שהוא עצמו אומר שהתוב' לבו לא נכון עמו וגם המצוה שרצה לעשו' מהשבת אבד נהפכה לו כקשת רמיה שנתחזקה יד העובר עברה שלעשוק אהב כמו שכבר כתבתי:

וגם מ"ש ואומר נפלאתי הפלא ופלא דמאחר שהלכה רווחת בישראל זה כלל גדול בדין המע"ה כאש' ידוע זה אפי' לדרדקי דבי רב איך אפשר לשום דיין לחייב ולהוציא ממון לזה אני אומר כי דרדקי דבי רב דנים כל הדברים בדרך כלל אבל מי שעיניו בראשו מבחין בענינים באיזה מהם צודק הכלל וזו היא ההבחנה של מורה הוראה כמוהו מה שלא עשה כן כנר' שכ' אפי' היה ר' נותן המשכו' ללוי כדי שיפרע מהם לש' ונאבדו היה ראובן פטר כיון שהוא פקידו והביא ראיה ממה שבא בתשובה ראובן שאמר לשמעון תן לי מנה שיש לי בידך והשיב שמעון כב' פרעתי לאשתך תשובה אם אשת ראובן בן דעת דראובן מני' לישא וליתן ישבע שמעון שמסר לה ופטור כדמשמע פ' המפקיד דהנהו גנאי כו' ע"כ וכתב ואין הנדון דומה לראי' וטעמא דמלתא דבשלמא כששמעון פרע לאשת ראובן חובו כיון דזכות הוא לו לראובן לפרוע לו חובו אמרינן זכין לאדם שלא בפניו וכיון דגלי דעתיה דראובן שמניחה ליש' וליתן חשיב פרעון ושמעון פטור אבל בנ"ד אם נאמר שאם מסר המשכונות ללוי ונאבדו אפי' שלא מדעת שמעון שיהא פטור שאין זה אלא מפני שאתה מחייב לשמע' בשמירת המשכונות וכיון שנאבדו פטור ראובן מהחוב' והיאך יעלה על הדעת שחבין לשמעון שלא בפניו מפני שלוי היה פקידו שיהי' חייב לשמור המשכונות ואם ירצה אדם להתעקש ולומר דכמו דחשיב פרעון הפרעון של איזה חוב שפורעי' לפקידו גם נחשי' מסיר' המשכונות לפקידו של שמעון ושיתחייב בשמירתן עד שאם נאבדו יהיה פטור ראובן מהחוב א"א לומר כן דהא קי"ל דשומר שמסר לאשתו ובניו או רועה שמסר לברזיליה פטור ואפי' אין להם לשלם כמו שפסק הרמב"ן והרמב"ם והרשב"א כמו שכבר הארכתי בזה ואם אתה אומר המשכונות לפקידו מחייב לשמעון איך נאמר כשמסר שמעון המשכון ביד פקידו נסתלק שמעון לגמרי ונכנס פקידו במקומו והלא דברים ק"ו ומה כשמעולם לא נתחייב שמעון בשמירת המשכון כיון שמסר הלוה משכון ביד פקידו חייב עד שאם נאבדו פטור הלוה במקו' שכבר נתחייב שמעון בשמירת המשכון כגון שנמסרו ביד ממש לא כ"ש ואעפ"י שימסור המשכון ביד אשתו ובניו שלא יצא מהחיוב על כן אנו צריכין לומר שיש חלוק בין פרעון חוב לנ"ד שהוא מסירת המשכון דפריעת חוב דזכות הוא לו למלוה ניחא ליה

קבלת פקידו או אשתו דכיון דרגי' אצלם מסירת משכון לפקידו לא מחייבינן ליה למלוה שיפסיד חובו באבידת המשכון שקבל פקידו שלא מדעתו הרי לך כמה חלוק יש בין ענין לענין ולא שנאמ' כשם שאם נתן הפרעון לאשתו מהני ה"נ שנתן המשכון לפקידו מהני עכ"ל הדיין הפוסק אין ספק שהשנאה הביאו לכמה טעיות האי שחשב שנכנס זה במה שאמרו חכמים ז"ל לא דיין איניש למאן דסני ליה ובנ"ד אי אפשר לומר כן שהרי כתב כן מהררי"ק שאינו אלא מדת חסידות וגם כתב הרא"ש שאם הדיין רוצה לדון את שונאו אין בעל דין יכול לפוסלו וא"כ איך תפס שבשביל שלבי לא נכון עמו לא היה לי לפצות פה טעות ב' שאפי' זה לא אמרו אלא לדון אבל שאינו יכול לדבר באותו דין לא נמצא זה בכל הפוסקים ג' שאני לא אמרתי שהייתי שונאו אלא שאין לבי נכון עמו כמו שהוא עצמו כתב ואפי' מדת חסידות הנ"ל היינו כל שלא דבר עמו ג' ימים מחמת איב' ד' דכל מה שאמרו היינו בדין א' אבל אני לא באתי אלא לקיים דברי החכם השלם מ"מ זלה"ה וגדולה מזו אמרו חכמים ז"ל בפרק כיצד אשת אחיו החכם שאסר את האשה בנדר על בעלה הרי זה לא ישאנה והביאו בהלכות מתניתין דקתני לא ישאנה ביחיד מומחה כו' עד וכיון דיחיד הוא אתי ליה חשדא כו' עד ב"ד תלתא לא חשידי עד דלאו דוקא ב"ד אלא אפילו תרי נמי לא חשידי ע"כ. ומה שאמר דאין הנדון דומה לראיה אין ראיה דהמשכונות הן הם המעות שאם היה החוב עד עתה בלא משכון ועכשו מסר משכון הוי זכות כמו המעות וא"כ איך אמר שחוב הוא לו ועוד שכבר אמרתי שפטור השומר כשמסר לברזיליה אינו אלא שאנו אומרים שלא פשע השומר הא' במה שמסר לברזיליה לפי שידו כידו א"כ היה הסבה עצמה שכשנתן ראובן ללוי פקיד שמעון הוה ליה כאלו נתן בידו ממש ואפי' לפי שיטתו כבר אמרתי שמסמא את עיניו להביא ראיה מהרמב"ם והרשב"א לחייב ומעלי' עיניו מרבותינו בעלי התו' ומהרא"ש ומבעל התרומות שהם מחנה מול מחנה כ"ש וק"ו שאיני אומר שמסר לו משכון אלא מעות גמור לפי שהוא נותן רשות שימכרם ויתפרע מהם ובנ"ד זה מהראיה שכתבתי מהטור סי' ע"ב לעיל ומה ענין זה לפקדון שצריך להחזירו בעין. עוד כתב שהדין שהביאו הטור סי' ע"ב וז"ל יורש שהוציא שטר שיש למוריש כך וכך ממון אצל פלו' ושיש לפלו' משכון ביד המוריש וטוען היורש שהמשכון נאבד מיד מורישו באונס כו' מי יתן ויודיענו הלשון ההוא כי כפי מ"ש הטור הלשון סותר לעצמו שתחלה אמר שטוען היורש שנאבד באונס והלא כבר אמר ספק נאבד באונס או בפשיעה ועוד אי טוען ודאי שנאבד באונס למה ישבע הלוה היסת ויפטר עכ"ל ואני אומר שאע"פ שהלשון צריך קצת הבנה מתיישב הטב למי שיבין שאע"פ שהיורש טוען ודאי אין אנו מאמינים אותו דמיירי שלא רצה לישבע על

כך אלא טוען בלבד ובנ"ד אינו כן שאין שמעון יכול לטעון ודאי וכמו שפירש לעיל ולכן פסק הפוסק דכיון שהגיע ליד המוריש משכון וספק לנו אם נאבד באונס או בפשיעה והיורש אינו רוצה לישבע מחייבים ליורש שאין לנו לחייב בעל המשכון להוציא ממון בשביל טענת היורש וזה מתיישב הטב והק"ו הוא כן ומה התם שטוען היורש בודאי שכאבד באונס ואפשר שכן הוא האמת שיודע הוא שנאבד באונס אלא שאינו רוצה לישבע בנ"ד שאי אפשר ליודה אבירלין לידע אם נאבד באונס או בפשיעה כ"ש שראובן פטור ואפי' כפי הלשון שמצא כמ"ש וז"ל נשאל לה"ר יצחק יור' שהוציא שטר שהיה למורישו כך וכך זהובים ויש לו משכון אצלו בהם וטוען היורש שהמשכון אבד מיד מורישו והורה תלמיד אחר שתשבע אשת המוריש שהמשכון אבד להם שלא בפשיעה ויטול היתום מה שבשטרו והביא ראיה מכל המפקיד על דעת אשתו ובניו הוא מפקיד תשובה אין אומרים כל המפקיד כו' אלא כשיהיה אותו האיש שנתן לו המשכון קיים ואמר נתתיו לאשתי ואבד אבל הכא מי יאמר שמסרו לה שנשבענה מספק אבל הדין כך הוא שאין על הנתבע לפרוע משטר זה כלום אלא א"כ המשכון קיים ומצוי בעולם: וא"ת היורש ישבע שבועת היורשים ויגבה הכא ליכא למימר הכי משום דבעלמא השטר הוא ודאי והפרעון ספק אבל הכא כבר הגיע לידו משכון כנגד הלואתו והאבדה הוא ואימא אבד ואימא לא אבד ומשלם הרי אינו דומה לדין זה דאפי' אמר היורש לנתבע א"כ למה החזיר לך השטר אפי' הכי השטר בטל והנתבע ישבע היסת שלא הגיע המשכון לידו ולא החזירו לו ונפטר הרי שאין כאן טענת ודאי אלא איכא ספיקא אם נאבד אם לא נאבד באופן שאין כאן הק"ו שעשה ועוד יהיה כמו שיהיה אין הנדון דומה לראיה משום דהתם אע"ג דאיכא שטר כיון שהגיע לידו משכון כנגד ההלואה ואבדה מסופקת והלוה נשבע שלא החזיר לו המשכון ראוי שישבע בעל המשכון ויפטר אבל בנ"ד גם החוב ודאי שהרי מודה הנתבע דאפי' שהגיע המשכון לידו כנגד החוב כבר החזירו הלוה כיון שהפציר בו וחלה פניו שיתן המשכון ביד גיסו ה"ל כאלו מסרו ממש כמו שכבר הוכחתי לעיל א"כ חייב הלוה לפרוע החוב עכ"ל. ואני אומר אדרבא שהק"ו ברור הוא על אופן שאומר דהשתא ומה התם דאי אפשר לומר ולטעון שנפרע החוב כיון שהשטר קיים דשטרך בידי מאי בעי ועם כל זה אפי' שהחוב ודאי עתה בשעת התביעה אנו אומרים שהנתבע פטור שהחוב ספק דשמא פרע ולא ספק אחד יש אלא ספק ספקא ספק פרע ספק לא פרע ואפי' את"ל שלא פרע אימא נאבדו בפשיעה כ"ש שיש לנו לפטור את הנתבע חזר וכתב וז"ל מ"ש שאפי' ידענו שהגיע המשכונות ליד ראובן היה יכול ראובן ליפטר מטעם דהוי שמעון נושא ונותן ליד לוי וקי"ל דנושא ונותן ביד אין למלוה על

הלוה כלום כדאמרינן בגיטין פרק הנזקין ותיפוק לי מערב דכתובה כו' עד ובנ"ד נמי ראובן היה שואל המשכונות מיד שמעון ושמעון לא רצה ליתנם בידו ונתן ביד לוי וקי"ל דנושא ונותן ביד אין למלוה על הלוה כלום הרי שאין לשמעון עסק כי אם עם לוי ואפי' נאמר שהעניני' דומים ושוים זה לזה אין הנדון דומה לראיה משום דהתם אין ביניהם בין המלוה והלוה וקבלן שום עסק אחר כי אם אותה המלוה וכיון שלא נתנה ביד הלוה אלא שהקבלן נשא המלוה מיד המלוה לכן אין לו למלוה כלום שהרי לא נתן לו כלל אבל בנ"ד דיש ביניהם עסק אחר מלבד המשכונות והוא ששואל המלוה מן הלוה הד' אלף לבנים שנתן מידו ליד הלוה ואינו שואל ממנו המשכונות שנתן ברשות הלוה עכ"ל העבודה שחרפה הוא להשיב על דברים כאלה שעושה ב' דברים המעות והמשכונות והם אינו אלא א' שהמשכונות הן המעות והמעות הן המשכונות אם היו נותנים לשמעון המשכונות לא היה שואל ממנו מעות שכן כשהיה שמעון רוצה ללכת לדרכו לא היה שואל ממנו רק או שילך עם המשכונות או שישלם לו המעות א"כ כשנתן המשכונו' ללוי היינו המעות בעצמו א"כ הנדון הוא ממש דומה בדומה. ועוד כתב וז"ל ועוד שהחכם הו' סותר את עצמו שהרי כתב לעיל שאם נטל ראובן המשכונות מיד לוי היה פטור ראובן מפני שלוי פקידו של שמעון המלוה א"כ נמצא דחשי' ליה ללוי כיד שמעון וכיון שכן הוא איך מדמהו עתה ללוי כקבלן שנשא ונתן ביד דאין לו לו למלו' על הלוה כלום דהא לפי דבריו יד לוי כיד שמעון המלוה שהרי הוא פקידו ונמצא שאם נתן לוי המשכונות ביד ראובן ה"ל כאלו שמעון ממש נתנם בידו ואין כאן קבלן שנשא ונתן ביד נר' ודאי שהשנאה טמטם עיניו של זה החכם ולא שב לאחוריו לראות מה שכתב אלא האמת יורה דרכו שאין כאן אלא דין שומר שמסר לשומר ובנ"ד היה שחלה הלוה פני המלוה שיתן המשכונות ביד לוי והרבה עליו רעים אוהבים באופן שהלוה סבר וקביל שמירת לוי עליו וגם שהיה גיסו וקריבו כמו שכבר הוכחתי והארכתי מכמה ראיות ולכן לדון דין אמת לאמתו גזרתי שחייב הלוה לתת למלוה ארבעה אלף לבנים משום דהוי כאומר מנה לי בידך והלה אומר כן היו לך בידי ואיני יודע אם פרעתיך דחייב לשלם לכ"ע דבנ"ד המלוה טען בפני ב"ד טענת ברי והלה טען שמא כמו שכב' כתבתי פעם ופעמים זהו מה שראיתי להשיב על הפסקים ומה שדנתי בין ב' האנשים אשר עמדו שניה' יחד בפני לדין וטענו טענותיהם בפני ב"ד ע"כ. ואני אומר שגם זה טעות הוא כי כדי לחייב האדם ולהוציא ממנו ממון צריך ראיה גדולה ומבוחרת שלא נתפייסו חכמי' לומר כלל בדין המע"ה אלא שהטילו תיבת גדול לומר שהוא דבר גדול עד מאד שהמוחזק יכול להפט' בכל איזה מן טענה שיטעון ולכן אמרתי אם ירצה שמעון ליפט' מטעם שלוי פקידו של

שמעון בשכב' פרע לוי הוי פטור ויש לו ראיה כמו שאמרתי ואם ירצ' ליפטר מטע' קבלן יכול ליפט' ואיך יאמר בן אדם לחייב לראובן לומר דה"ל כאלו שמעון נתנם בידו והרי אם רצה ראובן שיתן לו שמעון המשכונות בידו ודאי שלא היה נותן אלא עתה שנתנם ליד לוי כאלו אומר אני אין לי עסק עמך אלא עם לוי הוא יעשה מה שירצה וכן מה שחלה ראובן פני שמעון והרבה עליו רעים שיתן המשכונות ביד לוי כדי שלא יוליכם הוא אלא יהיו ביד לוי במקום שמעון ממש וכמו שאם היה שמעון מוליך המשכונות היה חייב באחריותן כן עתה שעומדים ביד לוי יהיו לאחריות שמעון ודמי לתשו' הרי"ף הנ"ל שיכול המוחזק לומר לזה כונתי ולא לזה ועוד אפי' כפי טעותו של זה הדיין כל טענותיו היו מספיקות לפטור לשמעון דומה שהיו שוי' המשכונות יותר על החוב אבל לחייב לראובן באומדנות ולומר ה"ל כו' והאמת שנלאתי להשיב על דבריו כו' ועתה שנה זו הבאתי לידי כך נפלאתי הפלא ופלא ממני ומהחכם השלם כמה"רר מרדכי הנז' מי הכניסו באריכות דברים אם לא שטועה אחד גורם טועים אחרים שהוצרכנו להשיב ע"פ דרכו אבל כפי האמת דבריו היו טעו' גמורה שהרי הוא כתב בעצמו למעלה וז"ל שכיון שנשא ונתן עמו ונמצא כתוב שמכר המשכונות מסתמא שפרע המעות ואם כן איך אומר שהנתבע טען טענת שמא הרי טען ודאי שמכר לוי המשכונ' ואחר שמכר לוי המשכונות מה היה לו עוד לעשות הרי כבר מורשה של שמעון דהיינו אבירלין כבר נפרע מן המעות ואיך מדמה אותו לפקדו' שצריך להחזירו בעין ואלו המשכונות לא היה צריך להחזיר בעין ומאן דכר שמיה אם אבדו אם לא אבדו באונס או בפשיעה שאני אומר שלא אבדו מעולם אלא שנמכרו המשכונות והמעות ביד המורשה כנ"ל וכי תימא שהמעות היו באחריות ראובן זה טעות גמורה אפי' לדעת זה הדיין שודאי ראובן לא קבל אלא שמירת המשכונות אבל כיון שנמכרו המעות הוא דבר אחר שאינם לאחריותו וראיה לדבר שכתב הרי"בה ח"מ סי' ק"ד ז"ל שעבד לוי מטלטלי אגב מקרקעי אז דינו כמקרקעי ואם קדם המאוחר וגבה מוציאין מידו ואם קדם המאוחר וגבה מעות אין מוציאין מידו שהרי מטבע אין בו סי' ע"ש שמע מינה שאע"פ ששעבד אדם שיגבה בעל חובו מטלטלי אינם מעות בכלל כ"ש בנ"ד שיש לנו לומר כן שאע"פי שקבל ראובן שמירת המשכונות לפי דעתו לא קבל שמירת המעות ותכף שנמכרו המשכונות נסתלק אחריות מעל ראובן ואין עסק לשמעון עם ראובן כלל אפי' יהיבנא ליה לזה הדיין כל טעותו ומה גם עתה אם טען ראובן שנתן לו כלי אחד מהמשכונות שאז ודאי הדבר ברור כשמש ומ"מ בין שטען מן הכלי בין שלא טען שאלתו ותשובתו של זה הדיין טעו' ומי שאמר והיה העולם ידין אותי אם לא הטב חרה לי להוציא דברים שהוצאתי מפי שלא מדרכי אלא שהכריחני

הענין להשיב ע"פ דבריו כי בדברי תורה צריך האדם שלא לשתוק אלא לענות ובדרך שהאדם הולך מוליכין אותו וה' יכפר בעד:

תשובה מא

הן אמ' שבאו לפני לדין החכם כה"ר יוסף יחייא י"א והחכם כה"ר שלמה שושן י"א והוציא כה"ר שלמה הנז' שטר חוב מהחכם השלם כה"ר משה בנבנשת ז"ל שכתוב על החכם כה"ר יוסף ועל החכם כמה"ר משה אצבילדה וז"ל בפנינו החכמים המעולים כה"ר יוסף ן יחייא וכה"ר משה אלבילדה מדע' ורצונם שניהם יחד וכל אחד מהם בפני עצמו ובעד הכל רצה מזה גובה רצה מזה גובה הכל נתחייבו בחוב גמור לתת ולפר' להחכם כה"ר משה בנבנשת או למוציא כו' י"ב גורוסוש בכל ג' חדשים עד משך עשר שנים רצופות נמנים ומתחילי' מר"ח שבט שעבר עתה שנת הש"ל עד וכן יעשו בכל ג' חדש' עד משך עשר שנים רצופות נמנים ומתחילים מר"ח תשרי שעבר כו' עד והתנו ביניהם החכמים הנז' שלשתם יחד שאם ח"ו יפטר החכם כמה"ר משה לבי' עולמו בתוך זמן הנז' אז יהיו פטורי החייבים הנז' מלתת שום דבר ליורשי' מכל הנ"ל אפי' שוה פרוט' עוד נזכר ד' או ה' פעמים החייבי' ובעל החוב עוד כתוב שאם ח"ו יבואו לידי חולי של סכנה בתוך ה' שנים הראשונות מעתה ומעכשיו נתחייבו החייבים הנז' להבטיח להח' בעל החו' סך ט' אלפים כו' ואם ח"ו יבואו לידי סכנה בה' שנים האחרונות להבטיחו עד תשלום י"ז אלפים ומאתים כל זה כתוב עם חזוקים וחומרות ואלות עוד כתוב שנתחייבו לכל הוצאה כו' ועל זה בפרט ועל הכל שבועה חמורה כו' עוד כתוב והאמינו החייבים הנז' להח' ב"ח כו' ועוד כתוב שבועה כו' שלא יוכלו לומר התרת לנו השבועה עד שיביאו לו עדים ברורים שהתירה בפניהם הכל האמינוהו בדבורו הקל לבד כו' הכל באחריות גמורה על החייבים הנז' ועל באי כחם ועל כל נכסיהם מקרקעי ואגבן מטלטלי עד ולא ישמט כו' בב"ד חשוב כו' וקנינא כו' ע"כ. ותבע כה"ר שלמה הנז' בעד אלמנת הנפטר שיפר' לאלמנה כל החוב שחייבים לבעלה לפחות על הסדר שהיו פורעים לבעלה כי היא בת מלך ולא נשאר לה מבעלה כי אם חוב זה כדי לגבות כתובתה והנה ה"ר יוסף הנתבע השיב וטען כי לא היה חייב כלום שכיון שהוא נפטר נמחל החוב ונשאר פטור עוד טען שלא היה זה חוב שהיו חייבי' רק צדקה שהיו נותנים לו ועמו שהיה עוסק בתורה היו רוצים לעשות צדקה לא עם אלמנתו ועוד טען שהעדים החתומ' יעידו שאע"פ שכתוב ליורשיו שהאמת שפטרם לגמרי ע"כ שמעתי מפיו של הנתבע הנז' כדי להפטר ואני ה' הוא היודע שחפצתי צדקו אבל מה אעשה כי אבינו שבשמים גזר עלינו לא תשא פני גדול וקי"ל הלכה כרבי עקיבא דאמר בפ' הכותב אין מרחמים בדין ואמרתי להח'

כה"ר יוסף שהיה חייב ואמרתי זה לו פעם אחת או שתים ואז קפץ ונשבע שלא יפרע פרוטה נעויתי משמוע יען היה מוחזק בעיני לירא שמים ואני לא חששתי לדבר אליו עוד כי אמרתי ת"ח הוא ויהרהר תשובה בלילה אך אמנם נתקיים מקרא שכתוב ומקלו יגיד לו כי נמצא כפי מה ששמעתי מן המתחכמים הורה שהדין עמו לא ראיתי דבריו כאשר יודע ועד אבינו שבשמים ועתה כמה ימים שעבר מה שעבר בפני חלה פני הה"ר שלמה לכתוב טעם לדברי גם כי לא עלה בדעתי הייתי צריך לכך להיו' הדבר כ"כ פשוט לא מן הטעם שאחדש עתה דזיל קרי בי רב הוא הלשון ומ"מ אחר שבאנו לידי כך וירדתי לעיין קצת בענין אמרתי להשלים רצון השואל כי הדין מחייבני לכך וזה החלי נראה בעיני לחקור שלשה חקירות א' אם העדי' נאמנים לומר שהנפטר ב"ח פטרם מכל וכל אם לא ב' גם כי לא היה כתוב יורשיו אם הם חייבים אם לא ג' את"ל שהיו פטורים אם לא היה כתוב יורשיו השתא שנכתב יורשיו אם אפשר לומר שאפי' הכי הם פטורים ומה' אוחילה ידריכני בדרך אמת:

תשובה לחקירה הא' דבר פשוט הוא מאר עד שלא היה צריך ליכתב שכבר כתב הרמ"בם ה' עדות פ' ג' וז"ל כל עד שנחקר' עדותו בב"ד בין בדיני ממונות בין בדיני נפשות אין יכול לחזור בו כיצד אמר מוטעה הייתי שוגג הייתי ונזכרתי שאין הדבר כן לפחדו עשיתי אין שומעין לו אפי' נתן טעם לדבריו וכן אינו יכול להוסיף בעדות תנאי כללו של דבר כל דברים שיאמר העד אחר שנחקרה עדותו שיבא מכללן בטול העדות או תוספ' תנאי בה אין שומעין לו עדים החתומים על השטר הרי זה כמי שנחקרה עדותן בב"ד ואין יכולין לחזור בהם בד"א כשאפשר לקיים השטר שלא מפיה' כו' עכ"ל הרמב"ם והריב"ה ח"מ סי' כ"ט כתב דינים אלו בפשיטות והביא ג"כ דברי הרמב"ם שכתב וכן אינו יכול כו' רק בתנאי הביא סברת הרא"ש ז"ל שחולק על הרמב"ם והוא מחלוקת ישנה בין הפוס' אבל אין ענין לכאן לכן לא אאריך בזה כי נדון שלפנינו הוא תוספת ובטול מה שנכתב ואין צריך להאריך בזה כי הדבר ק"ל מאד ולא הייתי כותב אפי' זה אלא כדי להשל' כאן כללי הדברים הצריכים לנדון זה לע"ד וא"כ פשיטא שאחר שפטר אותם מן היורשים לבד הבע"ח יכולים לגבות מחוב זה וכמו שעוד אבאר בע"ה לקמן ואין העדים יכולים להוסיף ולומר שפטרם בע"פ מכל וכל באותה שעה אם לא יעידו שאח"כ פטרם ג"כ מכל וכל וזה לא טען ר' יוסף מעולם ולהיות אין זה עיקר הדין לא אחוש להאריך כי די בזה למה שכתוב לפנינו. מעתה אני בא אל החקירה הב' ראיתי להציע הצעה א' והיא זאת כי הנה בעלי התוספ' כתבו ריש אלו קדשים וז"ל וא"ת ולתני עד סוף העולם ולא ליתני וולדו' וולד וולדו' וי"ל דזו אף זו קתני שכן דרך משנה לשנויי הכי ותימה

דבריש הכותב בעי פירי פירות דוקא או עד סוף העול' או תרוייהו דוקא והכא לא הוה הכי וי"ל דהתם בלישנא הכתוב בשטר דייקי דאין לכתוב בשטר דבר שאינו צריך אבל בלישנ' דמתני' ליכא למיד' כולי האי ע"כ הרי אתה רואה שיש לדקדק בלשון השטר יותר מבלשון המשנה כ"ש וק"ו לשון שבכל מקום יש בו דיוק מפורש ומוכרח עוד צריך לדעת כי בזמן התלמוד שלא היתה אשה גובה כתובתה רק מקרקעי אפי"ה היתה גובה ממלוה שהיו חייבים לבעלה וכמו שאמר הטור בא"ה וז"ל אבל המלוה שחייבים לבעל נקרא מוחזק ונגבת מהם אפי' היא על הגוי ע"כ. ופשוט הוא והיא משנה שלמה בפ' הכותב מי שמת והניח אשה ובע"ח והיה לו מלוה כו' וכל זה אפי' במנה מאתים כ"ש וק"ו בנדוניא דהוי כשאר חוב בעלמא וכ"ש וק"ו בזמן הזה דאפי' מטלטלי משתעבדי לכתובה ואם כן נפקא מינה שכל חוב שחייבים לבעל אותו חוב משתע' לכתובת אשה ומעתה אני אומר כי מה שטען כה"ר יוסף הנתבע שכל מה שנתחייב לא היה אלא צדקה כו' ודאי שטענה זו אסור לאומרה כ"ש להאמינה שא"כ איך כתב לתת ולפרוע לישנא יתירא די היה שיכתוב לתת מאי לפרוע דלא שייך לשון זה אלא בחוב ועוד איך עולה בדעת שנותן מתנה מתחייב לכל אלה השעבודים הוצאות ונאמנות והבטחו' ושבועות כ"כ באורך כמו שנכתב דברים שאין דרך לעשות אפי' הלווים האמתיים מי הכניסם לתגר זה ועוד מצד הנותני' והמקבל אשר נודע בשערי העיר שא' מן המתחייבים ידו קצרה עד מאד ומתפרנס מאחרים גם כה"ר יוסף צריך רחמי שמי' להספי' צרכיו וצרכי ביתו כ"ש לתת מתנה כזו ובענין הנז' ומצד המקבל ידענו והכרנו בעיר הזאת כמה רחקה דעתו ומדתו מזה וא"כ אסור להעלות ע"פ טענה זו כ"ש שנודע לנו האמת שזה היה חוב גמור מאנייר שקנו החייבי' ממנו ולסבו' ידועות הוצר' המאושר בעל החוב להתפש' עמה' על האופן הנז' כי לא בא מידו לעשות עוד ואחר היות אמת שזה ח"ג מכל הטעמי' הנז' הדין היה נותן לע"ד אפי' לא היה כתוב הפטור ליורשיו אלא סתם היו חייבים לפרוע והטע' שהרי כתב הרמב"ם בפ"ח מהל' זכיה ומתנ' וז"ל מתנ' ש"מ אינה קונה אלא לאח' מיתה ואין אחר זוכה בדבר בין קרקע בין מטלטל אלא לאחר מיתה לפי' מוציאין לכתובת האשה ומזון האלמנה מיד אלו שצוה לתת להם שהרי במיתתו נתחייבו הנכסים בכתובה ובמזונות ואלו שנתן להם לא יקנו אלא לאחר מיתה עכ"ל והטור ח"מ סי' ע"ב כתב זה בפשיטות בלי חולק וכתב המ"מ ז"ל דמ"ש הרמב"ם כתובת אשה היינו כתובת בנין דכרין שאינ' טורפת מנכסי משועבדי' לאחרים וטורפת משעבוד מתנת ש"מ ואין צריך לומר כתובת אשה שהיא בחיים דההיא אפי' ממשועבדים גמורים טורפת וזה פשוט הרי למדנו דלדעת הרמב"ם ורוב הפוסקים רוב בנין ורוב מנין כמו שהייתי יכול

להוכיח אפי' כתוב' ב"ד נגבת ממתנת ש"מ ואם יש קצת מחלוקת היינו בכתוב' ב"ד אבל בכתובת אשה כ"ע מודו דאין מתנת ש"מ מפקעת כתוב' וזה דבר ברור ומוסכם ונ"ד הוי דינה כדין מתנת ש"מ שכן כתוב שאם ח"ו יפטר פלו' אז יהיו פטורים הרי שלא הגיע להם מתנת חוב זה אלא אחר פטיר' נמצא שכתוב שהנפטר היה חייב מחיים קודמת לזכייתם וכתב הרמב"ם פ' בתרא דה' זכיה ומתנה ז"ל מתנת בריא שכתוב מהיו' ולאח' מיתה הרי הן כמתנת ש"מ שאינו קונה אלא לאחר מיתה שמשמע דברים אלו שאעפ"י שקנה הגוף מהיו' אינו זוכה בו ואינו אוכל פירות אלא לאחר מיתה והביאו הטור ח"מ סי' רנ"ז הרי שכתב בפי' שאפי' שכתב מהיום כיון שכתב ולאחר מיתה דהוי כמתנת ש"מ שאינו אלא לאחר מיתה וכ"ש בנ"ד כמו שאבאר וגם שכתב שאינו יכול לחזור בו כן הוא ודאי וכ"כ בהגהות מיימוניות וכאן אין חזרה אלא שהאלמנה קודמת ואם יותיר יקנו הם ולא יורשיו וה' הוא היודע והוא עד שכל מה שכתבתי הוא מכח דקדוק הדיני' אחרי רואי ראיתי בנמקי ב"י לשון המרדכי על הנותן מתנה מהיום ולאחר מיתה שהאלמנה גובה כתובתה תחלה וא"כ זכינו לדין במכ"ש בנ"ד דלא כתיב בה מהיום ואדרבא כתב אז יהיו פטורים ואין לומר דכאן נמי ה"ל כאלו כתוב מהיום שהרי קי"ל כרבי יוסף דזמנו ש"ש מוכיח עליו לפי דעת גדולי הפוס' דלא הי' חדא שעיקר השטר לא נכת' אלא על החיוב והת' הוא דאמרי' זמנו ש"ש כו' דאי לאו למה כתב זמן אבל בפטור שלהם לא ועוד שהרי בפי' כתב רשב"ץ בתשובה הביאה הב"י וז"ל כתב הרשב"ץ שטר מתנה שכתוב בו קנין מעכשיו אעפ"י שכתוב בו זמן כיון שכתוב בו בפי' והמתנה הזאת שנתתי היא לאח' מיתה אבל לא מהיום והלאה בעוד שאני בחיים לא אמרינן זמנו של שטר מוכיח ופשוט הוא ע"כ ובנ"ד הענין והל' אומרים כן הענין ברור הוא שכל כונתו שבעודו בחיים העשר שנים חייבים ליתן ולפרו' הלשון שהרי כתוב אז יהיו פטורים ומי הוא שעינים לו ואינו רואה שלשון אז מיותר מכל וכל שפשיטא שלא היה צריך לכתוב אלא שאם יפטר יהיו פטורים כל שאר הדברים יתרים לגמרי ועוד אז אלא ודאי שתיבת אז בא לומר אז ולא קודם כמו והכנעני אז בארץ שפי' אז ולא קודם כמו שמוכר' מפרש"י ז"ל כמו שפי' הרב הגדול מהרר"א מזרחי ז"ל וא"כ כיון שפירושו אז ולא קודם וכתובת האלמנה היא קודם היא תגבה כתובתה ואם יש מותר יזכו הם במותר כ"ז כתבתי לרווחא דמלתא ללמוד במקום אחר ומ"מ למדנו מכאן סיוע לזכות האלמנה כמו שאבאר בסוף דברי ועתה אני אומר כי לו היה שהדין לא היה כן כאשר לא היה כתוב בשט' יהיו פטורים מלתת שום דבר ליורשיו מ"מ השתא דכתיבי כל אלו התיבות שהם יתרות בלי ספק שהיה די שיאמ' ואם ח"ו יפטר פלו' יהיו פטורים לגמרי למה האריכו מלתת שום דבר ליורשיו אלא

שהאמת יורה דרכו שזה הח' הנפטר ז"ל ירא שמים היה מנעוריו וטרח כל מה שהי' באפשרותו לגבות חובו וכמה הרפתקי עדו עליה ובפרט שלא היה לו לא בן ולא בת וליורשיו שיש כח ביד האדם להפקי' זכותם רצה להפקיעם מחוב זה. גם לא היה בא עו' לידו אמנם לחוב לאחרים שהוא היה חייב ובפ' לאלמנתו החשובה שאמרו החכמים אין אדם רוצה שתתבזה אשתו בב"ד ק"ו שתחזור על הפתחים למה יעשה כדבר הרע הזה להפקיע זכותה ח"ו כיון שאשתו כגופו וכמו שהדין פשוט שיכול לעדות אותה יותר מכדי שווייה מזה הטעם מה שאין כן בבנו וקרא כתיב כי אם לשארו ופרש"י אין שארו אלא אשתו הרי שהוא אשתו ואשתו הוא ואשת חבר הרי היא כחבר ממש וכל מה שהיו חייבים לבעלה חייבים לאשתו. סוף דבר השכל מחייב וגם הלשון לזכות האלמנה כל שכן וק"ו בהיות א' מן העדים רשום שבדור הא' החכם השלם כמהר"ר מרדכי מטאלון נר"ו שיש לנו לומר דאעולה לא חתים שהרי בכל אנשי דעלמא אמרינן דאינם נאמנים לומר אמנה היו דברינו כי לא ניתן ליכתב ולגבי דידיה שהוא רשום שבדור יש לנו לומר שאלו היה כתוב סתם אז יהיו פטורים מלת' שום דבר לשום נברא לא היה חותם שאין מסייעין ידי עוברי עבירה לחוב לאחרי' ולהזיק שעבוד' ורבינו ירוחם כתב נתיב י"ד שיש מי שכת' שהמוכר שטר חוב והוא חייב לאחרים אינו יכול למחול ואפילו השטר ביד המלוה אינו יכול למחול כיון שהוא חייב לאחרי' ואף עפ"י שיש חולקים מ"מ למדנו שבמקום שחב לאחרים היה הדין נותן שלא תועיל המחילה וכ"כ הרשב"א בתשוב' וז"ל הא דמוכר שטר לחבירו וחזר ומחלו מחול יש לי לדון אם תועיל המחילה במקום שחב לאחרים אלא שאין דע' רבותי שוה עמי בדבר הזה עכ"ל ולמדנו דע"כ לא פליגי אלא אם תועיל הא שאסור לעשות כל"ע מודו. כלל הדברים אני אומר כי מחוייבים אלו החייבים לפרוע לאלמנה כל מה שהיו חייבי' לבעלה עד תשלום כתובתה אם מן הטעם הראשון שכתבתי שכיון שאם לא בא זכותה אלא לאח' מיתה והיא האלמנה זכותה קודמת אין כח במתנה זו או במחילה זו להפקיע שעבוד הכתובה דהשתא כתובת ב"ד שאי' נגבית משאר משועבדים נגבית ממתנת ש"מ עאכ"ו שעבוד דאורייתא ואפי' לדעת הראב"ד ז"ל שחולק בכתובת ב"ד נמי איכא ק"ו דמודה הוא במזונות האלמנה כמ"ש הרב מ"מ ז"ל: וא"כ איכא ק"ו ומטעם זה אפי' היינו אומרים שיש ביד העדים לומר שאח"כ מחל מחילה גמורה אפי' מב"ח לא מהני כלל כיון שאין המחילה חלה אלא לאחר מיתה והאלמנה חל שעבוד' קודם כ"ש שכתוב בשט' נאמנות בשני עדים כשרים לנפטר ולבאי כחו על מה שיתבע ולענין התר השבועה דקדק שאז יהיו נאמנים כאשר יביאו עדים שהתיר אותה להם בפני העדים באופן שלא הניח מקום לעדים שיעידו על שום דבר

שיתבע אלא בהתר השבועה לבד גם מטעם הזה היה אפשר לחייבם שכיון שהאמין לבעל חוב היינו בעל חוב שהיה חייב הוא להם כי לא פטרם כי אם מן היורשים אלא שאין אנו צריכים לזה שכבר היה אפשר זה לפרש מ"מ הטעם הראשון קיים וחזק כראי מוצק גם הטעם השני מלשון יורשיו א"א להכחיש אפילו לתנוקות של בית רבן ואחר שהוכחנו וביררנו שאלו החייבים לא נפטרו בפטירת החכם ז"ל מחובם אלא מיורשי הנפט' והם קרוביו שלא היה להם זכות בחוב זה אלא מכח ירושה ומחיים לא נשתעבדו אלו החייבים ולא נכסיהם ליורשים אבל נשתעבדו לאשתו והם חייבים לפרוע לה כמו שהוכחנו הרי היא בכלל באי כחו ויותר וא"כ הרי הם נלכדים בכח השבועה ובפרט שראיתי שטר אחר שנתחדש ביניהם וכתוב דרך כלל כל הנכתב בשטר וגם כתוב בו לשון הנאמנות כמ"ש בשטר הראשון וז"ל והאמינו החייבים הנזכרים להחכם בעל החוב הנז' ולבאי כחו נאמנות גמורה בפי' כשני עדים כשרים על כל מה שיתבע כו' ואין לך באי כחו גדול מאשתו ואם ח"ו לא יפרעו לזמנים הרי הם עוברים על שבועתם וחלילה להם מזה:

תשובה מב

ראובן ושמעון ונפתלי חייבים ללוי סך מעות קצת ממנו לפרוע לזמן פלו' והשאר ליריד מאשקולור זמן רחוק כמו חמשה חדשים או יותר מזמן פרעון הראשון ולוי בעל חוב היה דר במקום א' והחייבים הנז' במקום אחר וכתב לוי לדן שיגבה לו ובעדו החוב הנז' מהחייבים הנזכרים כי החייבים דרים במקום השליח ולא כתב לו הרשאה ושלח לו טופס השטר וטופס הקיום ובסוף כתוב לשון זה בפנינו עדים חתומי מטה הועתק שטר זה עם עדיו וקיומו מגוף השטר ממש אות באות מלה במלה בלי שנוי ותמורה ונמסר גוף השטר ביד ב"ד הנז' וכל זמן שיפרע החוב הנז' בזמניו יהיה שטר המסור ביד ב"ד הנז' בטל כחרס הנשבר ולהודעת האמת כתבנו וחתמנו ביום הנ"ל פה פטרץ והכל שריר וברירו וקיים פלו' פלו' פלו'. והנה החייבים הנזכרים סברו וקבלו לפרוע לשליח ולא מבעיא שפרעו לו הפרעון הא' אלא גם הפרעון הב' קודם זמנו ומזה יש להם שטר הודאה מהשליח איך נתפרע פרעון גמור ושלם מכל החוב ועדים כשרים ונאמנים חתומים בשטר ההודאה. גם מסר בידם טופס השטר עוד מסר בידם כתב שליחות מבעל החוב שהיה משלח לשליח שיחתוך הדיטה ועתה יש לראות אם בשטר הנמסר ביד ב"ד יש כח לגבות בו הב"ח חובו אם לא אם חייבים ב"ד לקרוע השטר אחר שכבר נתפרע השליח:

תשובה תחלת דברי וראשית אמרי קודם החלי להורות על עקר הדין אומר שאין ספק שטעו טעות גמורה המעתיקים השטר שהרי כתב הרא"ש ז"ל בתשובה הביאה בנו הריב"ה בח"מ סי' מ"א שאפילו ב"ד אין להם להעתיק שום שטר אם לא שיראו שיש בו שום צורך גם תשובות הרשב"א ז"ל כתובות בסי' הנז' בב"י גם שבעל התרומות כתב שיש מהמורים כמ"ש בסוף סי' הנז' ועל זה סמכו ונוהגים להטפיס שטרות ולשלחם ממקום למקום ומניחים גוף השטר ביד ב"ד אעפם כל זה היינו שב"ד הם המעתיקים ר"ל בפניהם אבל נ"ד שכתוב בפנינו עדים כו' כנ"ל בשאלה זה לא ראינו ובודאי שלא היה כח בהטפסה זו לגבות השליח עמה אחר שלא נעשה כראוי כהוגן וכשורה וכמה הרפתקי בעו למעבד לגבות בטופסי ב"ד כי מן הדין לא היו יכולים ב"ד לגבות ולכפות לחייב לפרוע אם לא שכבר נהגו לכפות זולתי בשטר עצמו וכמו שיראה זה בפירוש מתשובת הרשב"א ז"ל מכל מקום אני אומר שבודאי הטפסת שטר זה אין בו ממש כלל ועיקר והרי הוא כחרס הנשבר וכאלו אין כאן רק כתב שליחות לבד לפלו' שיגבה שעל זה כתב הטור ח"מ סי' קכ"ב וז"ל שאעפ"י שהלוה ששלח למלוה חובו בצוויו על יד שלוחו ונאבד פטור אם ירצה הלוה לא ישלחנו לו על יד שלוחו אפי' אם יש עדים שעשאו שלי' להביא לו עד שיב' בהרשאה כו' וא"כ בנ"ד שאין כאן הרשאה כתקנה יש לראו' ב' דברים א' בפרעון הראשון שגבה השליח אם יש צד לומר שיכול הבעל חוב לערער עליו אם לא עוד שני צריך לראו' שאפי' את"ל שהדין אם החייבים בפרעון הא' אם נאמר ג"כ שזכו בדין גם בפרעון השני כי יש לחלק ביניהם כמו שאכתו' בע"ה וזה החלי על ראשון ראשון ועל אחרון אחרון הדין פשוט שאם הבעל חוב לא ביטל השליחות קודם שגבה השליח החוב מהחייב ודאי שהלוה פטור אפילו שאבדו המעות מיד השליח הלוה פטור אבל אם ביטל המלו' השליח ואחר כך קבל השליח המעות מיד הלוה בזה נפל מחלוקת שהרב בעל העיטור כתב וכן בעל התרומות שאפילו הכי הלוה פטור אם לא ידע שבטל המלוה השליחות שיטעון ויאמר כי חשב שיעמוד בדבורו ולא יבטל השליח ואיהו שבטל איהו דאפסיד אנפשיה שלא הודיעו קודם שימסור חובו לשליח אבל יש חולקים על זה והם הראב"ד והרא"ש ואחרונים אחרים אבל לע"ד נראה שדעת הרמב"ם אינו אלא כדעת בעל העיט' וכן סמ"ג שהביא לשונו וז"ל בהלכות שלוחין ושותפין אבל הגאונים תקנו שכותבין הרשאה כו' ע"כ והגאונים עצמם שתקנו תקנה זו אמרו שאין אומרין בו יקוב הדין את ההר ואינה אלא כדי לאיים את הנתבע אם רוצה לדון בהרשאה וליתן נפטר ולמה יפטר שאין זה הבא בהרשאה הגרועה פחות משליח שעשאו בעדים שהזכרנו למעלה משמע קצת שדין ב' שוים וכשם שאם נתן למורשה

פטור אפילו שביטל ההרשאה קודם שנתן הלוה המעות אם לא ידע הלו' הביטול קודם שנתן המעות גם השליח שעשאו בעדים ה"כ הוי דינא שאם היה חלוק זה ביניהם ודאי היה נר' שהיה ראוי לפ' אלא ודאי כיון שכתב הרמב"ם ז"ל שיכול המרש' לבטל המורשה שלו כמו שיכול המשלח לבטל השליח א"כ תרוייהו דין א' להם וכבר כת' הרמב"ם ז"ל שלהי פ' ג' מהלכות שלוחין שאין המחזיק בנכסים יכול לדחות המורשה ולומר לו לאו בעל דין דידי את דשמא המשלח אותך הרש' אחר וביטל שליחותך וכו' עד ואם המפקי' הרשה אחר הוא הפסיד על עצמו ולוי פטור שהרי בהרשאתו נתן א"כ לשליח אחר ג"כ אעפ"י שאינו בא בהרשאה גמורה כמו שתקנו הגאוני' ז"ל מ"מ כיון שיש עדים שעשאו שליח או כתב אשר א"א להכחישו אמרינן נמי אם ביטלו איהו דאפסיד אנפשיה דאמאי עשאו שליח וכן ג"כ דעת הסמ"ג ז"ל כמו שאמרתי כיון שהעתיק לשון הרמב"ם ז"ל כנלע"ד אעפ"י שנר' מדברי הרא"ש ז"ל שאין לדקדק כן מדברי הרמב"ם ז"ל שהרי כתב הטור בשמו וז"ל כיון שהרשה לשלוחו וכתב לו זיל דון ואפיק לנפשך הוי כאלו נתנם לו במתנה ותו לא מצי מבטל ליה כו' עד אבל הרמב"ם כתב מי שהרשה לאחד ורצה לבטל השליחות ולהרשות לאחר רשאי וכ"כ רב אלפס משום רב יהודאי ואפילו לפי דבריה' כתב א"א הרא"ש ז"ל אם ביטל ההרשאה בלא ידיעת המורשה והלך וטען עם המחזיק בנכסי' ונתחייב בדין לא מצי מרשה למימר כבר בטלתי דכיון דנזקקי' לדון על הרשאה והיה כתוב זיל דון כו' דיניהם דין וכן אם נתן לו הממון ונאנס פטור ובלבד שלא ידע שביטל השליחות ע"כ משמע מדבריו דדוקא מפני שכתב ליה זיל דון כו' הא בשליח דעלמא לא הוי דינא הכי מ"מ קשה לי בדברי הרא"ש דמה בא ללמדנו שהרי הרמב"ם כתב כן בפי' שאם ביטל ההרשאה איהו דאפסיד אנפשיה כו' כנ"ל אלא שנר' ודאי שמה שחדש הרא"ש היינו שאם נתחייב המורשה בדין שהמרשה אינו יכול לבטל הדין בטענה שביטלו כיון שכתב ליה זיל דון כו' אבל לענין אם קבל המעות המורשה ונאנס דפטור לא חדש דבר וא"כ נוכל לומר שמה שצריך זיל דון היינו כדי שלא יכול לסתור הדין אבל בענין שאם השליח קבל המעות שנפטר הנפקד או הלוה בזה אינו צריך הרשאה סוף דבר שלע"ד כיון שהרב בעל העיטור והרב בעל התרומות מסכימים שפטור הלוה אע"פי שביטל המלוה השליחו' שיכול לומר הלוה קי"ל כהנהו רבוות' וכ"ש דלע"ד כן דעת הרמב"ם ז"ל והסמ"ג ודי בזה לחלק הראשון ולחלק השני דהיינו אם זכו בדין החייבים גם במה שפרעו הפרעון השני קודם זמנו שכפי הנראה לא היו רשאים לפרוע הרי כתב הרמב"ם סוף פרק א' מהלכות שלוחין וז"ל לוי שבא בשליחות ראובן ולקח חמשים משמעון ובא ראובן ואמר לא שלחתיו ליקח אלא עשרים ועשרים

בלבד הביא הרי ראובן נשבע שלא שלחו להביא אלא עשרים ועשרים בלבד הביא לו כדין כל מודה במקצת הטענה ולוי ישבע היסת שחמשים שנתת לי נתתי לראובן וישלם שמעון מביתו אם היה חייב לראובן וכן כל כיוצא בזה ולזה ג"כ מסכים הסמ"ג ואע"פי שריב"ה ח"מ סי' קכ"א חולק על הרמב"ם שכתב וז"ל אלא כיון ששלח שלוחו להביא את שלו והלוה אומר שנתן לו הכל והמלוה אומר שלא נתן אלא חציו ישבע הלוה ויפטר ע"כ כבר היה אפשר לומר שכוין שהרמב"ם והסמ"ג מסכימים לדעת אחד בטלה דעת הריב"ה ז"ל אע"פי שהוא אחרון ועוד שהדעת נותן כדברי הרמב"ם ז"ל מ"מ אפי' תימא שהיה יכול הנתבע לומר קים לי כהריב"ה שהוא אחרון וראה דברי הראשוני' ולא נראו אליו מ"מ בנ"ד כ"ע מודו כפי הנר' והטעם דשאנ' התם שהלוה לא ידע שהמלוה לא שלם אלא בעד עשרים ויש לו טעם לומר כיון שאתם מניתה אותו לשליח והאמנתו אתה דאיפסדת על עצמך למנות שליח שאינו נאמן כי אני חשבתי שהוא היה מדבר אמת אבל בנ"ד שהוא ודאי לא שלח אלא בעד הפרעון הא' שהגיע זמנו ופרעון השני שלא הגיע זמנו לא דחזקה דאין אדם פורע תוך זמנו ופשיטא לע"ד דלאו כ"כ דלוה לומר אתה הוא דאפסדת אנפשך לשלוח שליח שאינו נאמן דלמה שהאמינו האמינו ולמה שלא האמינו לא האמינו והלוה פשע פשיעה גמורה לפרוע קודם זמנו שזה לא צוה המלוה ולא עלה בדעתו. ועוד שכן נראה מתוך דברי העדים המעידים שנמסר שם ביד ב"ד וכל זמן שיפרע החוב הנז' בזמנו כו' משמע שלא נתן רשות רק כשיפר' בזמנו אבל קודם זמנו לא ולא נעלם ממני שיאמר האומר וכי ולא כ"ש השתא אם יפרע בזמנו הוא מפוייס ומרוצה שיהיה השטר כחרס הנשבר אם יפרע קודם עאכ"ו אלא שאני אומר שהלשון מחייבו למה שאמרתי שלא על' בדעתו של המלוה שיפרענו אלא לזמנו דוקא ומי יתן והיה ואם לא עשאו שליח אלא לדבר המצוי אבל לפרוע קודם זמנו לא עשאו שליח ואולי בתוך זה הזמן יעשה שליח אחר או הוא בעצמו יגבה חובו מה שאינו כן בדין שהטור חולק על הר"ם במז"ל שכבר הגיע זמן כל הפרעון ואע"פי שאינו ברור כ"כ קרוב הדבר לומר דבהכי מיירי וקי"ל כל זה הוא דין אמת לע"ד אם לא היה לו כתב מיד הבעל חוב לשליח שיחתוך הדיטה אבל עתה שיש כתב ביד השליח שהי' אומר לו שיחתוך הדיטה חזר הדין מפרעון השני כמו בפרעון הראשון וכבר הוכחתי שהדין עם החייבים אחר שהרב בעל העיטור והרב בעל התרומות ז"ל שניהם מסכימים שהלוה פטור אפי' שביטל השליחות אם לא ידעו החייבים מן הביטול קודם שפרעו ולדעתי שגם בזה מסכימים הרמב"ם והסמ"ג ז"ל נוסף על זה כתוב בהגהה מיימונית פ"א מה' שלוחין ז"ל וכן נראה לרבינו ברוך אעפ"י שפסק כרבה דשליח שעשאו בעדים לא הוי

שליח אם כתב לו בכתב ידו הוי שליח ומה שאנו מצריכין לכתוב הרשאה להקנות אגב קרקע משום דחיישינן שמא ימות ונפלי קמי יתמי. הרי למדנו שגם רבינו ברוך דעתו שאין צריכי' להרשאה אלא משו' דחיישינן שמא ימות כו' הא לחוש שמא ביטל לא חיישינן ואע"ג שמה שכתוב בהגה' היינו על כתב ששולח המלוה ללוה שישלח כו' נראה שאין לחלק בין כתב ששולח ללוה עצמו לכתב ששולחו לשלוחו וכותב לו שיגבם מפלו' כו' ועוד שמסר השטר בב"ד שכל זה ודאי לא חיישינן לבטולי לכן הנראה לע"ד שאחר שיש כתב ביד השליח שיחתוך הדיטה כו' שזכו החייבים בדינם וכל זה הוצרכתי להאריך כאשר יראה הב"ח עדים שביט' השליחו' שאם לא כן אינו צריך כל מה שכתבתי שכל מה שעש' שלוחו עשוי באלו עשאו הוא בעצמו ושליחו של אדם כמותו לכל דבר ואין שליח צריך קנין וזה פשוט יותר מביעת' בכותתא ועוד כל אלו הדברים חוזרים ג"כ למנהג הסוחרים באופן שלע"ד המנהג והדין שניהם כאחד מסכימים לחייב וחייבים הב"ד אשר השטר בידם לקרוע השטר אחר שיתברר להם שפרעו החייבים הנראה לע"ד שמי הצעיר שמואל די מדינה:

תשובה מג

ראובן תושב קושטנטינה היה לו שטר על שמעון שהוא משאלוניקי חתומים בו שני עדים ושמעון לא חתם בשטר והיה לש' במקום ראובן פקדון ביד נפתלי תושב מקום ראובן ובהיותו שמעון במקומו אשר דר בו הוציא ראובן השטר בפני ב"ד של מקום ראובן ותבע מנפתלי החוב שהיה לו על שמעון כיון שיש בידו מנכסי שמעון וב"ד חייבו לנפתלי שיפר' וכן עשה שואל שמעון אם צדקו הב"ד בדינם אחר שלא הזהירו לשמעון שיבא ויעמוד על שורו. עוד טוען שמעון שהמקום אשר שם נכתב ונחתם השטר הוא מקום שאין גובין בשטר אלא כשהחייב חתום בו. עוד טוען שהעדים החתומים בו אינם יודעים לקרות וא"כ איך חתמו עוד שאל השואל אדם שמרש' לפלו' אם יכול להרשות אחר אח"כ ואם הרשה ב"ד על פי איזה מהמורשין דנין עפ"י הראשון או ע"פ האחרון:

תשובה פשיטא דב"ד שכך דנו לא ב"ד דסמ"ג הוי שא"כ היו הדברים האי ב"ד לא גמיר ולא סביר והטע' שהרי אנו רואים כמה הרפתקי עדו הפוס' לידע למי שיש לו תביעה על חבירו ומוציא ממונו על יד אחר שמעכבו וכתב מהררי"ק ז"ל שרש ק"ט מי שנתחייב ועמד בדין כבר ידוע כמה יגיעות יש קודם שירדו בית דין לנכסיו ועל האומר להחליט לתובע אם לא יבא הנתב' תוך שלשים יום מה נבהלתי ואומר אני דכל דיינא דדאין כי האי גוונא לא דיינא יע"ש. ויראה א"כ כמה נתעקש ב"ד זה שלא הודיעו הדבר לבעל הממון ומי הגיד להם שלא היה לבעל הממון טענה או שובר על שטר זה ומה גם עתה

בהיות השטר רעוע כנז' בשאלה ואע"ג דמשמע בפרק שום היתומים דלדעת רב נחמן לא חיישינן לשובר כל שהמלוה מוציא שטר בנאמנות בפני ב"ד כבר כתב בעל התרומות תשובת רב האיי ז"ל שכתב דמלתא דרב נחמן מתקיי' בשעמד בדין וברח גם שכתב ר"ח מעשים באים לפנינו בכל יום ולא הורדנו בעל חוב בנכסי לוה בזמן שהוא במדינת הים וצריכים אנו להודיע שמא יש לו ראיה ואפי' יש בו נאמנות בשטרו יש חששה שמא יש בידו שובר. וכן התוס' הביאו בפ' הכותב סברת ר"ח לבד ולא הבי' סברות אחרות הרי"ף והרמב"ם הרשב"א והרא"ש שסברי דלא חיישי' לשובר דהלכה כרב נחמן מ"מ קי"ל דכל היכא דאיכא פלוגתא דרבוותא לא מפקינן ממונא וזיל קרי בי רב הוא אם כן למדנו שטעות גדולה (טעו) ב"ד שהורו להוציא ממון ואם אמור יאמר הב"ד יבא עתה טענה זו אינה מבן דעת. ועל הטענה השנית שטען שמעון גם מטעם זה נראה שהדין עמו שהרי עיקר דיני ממונות תלוי' במנהג וכמו שידוע זה ליודעים שההקנאות הם בשט' ובמשיכ' ובחזקה והגבהה אלו מדיני תורתנו מהן בקרקע ומהן במטלטלין גם קנין סודר שקנו בין במטלטלין ובין בקרקע וכ' הריב"ה ח"מ סי' קק"א וז"ל ור"ח פי' כדרך שנוהגין בגמ' המקח שתוקע כף לכף חבירו ובזה נגמר המקח וכתב א"א ז"ל וכיוצא בזה באיזה דבר שנהגו לגמור המקח כגון שנותן הלוקח פשוט אחד למוכר ובזה נגמר המקח ע"כ הרי שדבר זה לא נזכר בתלמוד ואפי' הכי הוי קנין גמור כיון שנהגו כך וכתב הרב מגי' משנה בהלכות מכירה פ"ו בשם הרשב"א ז"ל גבי סיטומט' ושימ כי המנהג מבט' הלכה ועל כיוצא בזה בכל דבר שבממון על פיו קונין ומקנין הילכך בכל דבר שנהגו התגרין לקנו' קונה ע"כ גם בנ"ד אם נהגו במקום שאין מחשיבין לשום שטר לכלום אלא א"כ חותם בו החייב ודאי שכפי מנהגם יש להם לדון להתחייב או לזכות לזכאי כ"ש במנהג יפה כזה שנצולים מזיופים וראה בכלל ס"א תשובת הרא"ש ז"ל שכ' וז"ל אבל בשטר מקויים אין למנוע לגבות בשביל ספק תקנתכם כו' עד אם יתברר לכם התקנה שאין מגבין אלא בשטר שיש בו שלשה עדים הרי שאם יתברר התקנה שאין מגבין אלא בשטר שיש בו ג' שיש לילך אחריו וא"כ בנ"ד נמי אם יתברר שאין מגבין אלא בשטר שחתו' בו המתחייב כן יש לדין ויתברר זת גם בסי' ס"א ע"ש והאורך בה ללא צורך. ועל הטענה הג' זכה ג"כ אעפ"י שנחלקו בה שהרי יש מגדולי הפוסקים פוסלים שטר שחותמין עדים שאינם יודעים לקרות והם רב אלפס הרמב"ם בע' העיטור זכר כלם לברכה שכל אלו סברתם דדוקא בגיטין הקלו משום עיגונא אבל בשאר שטרות פוסלין כל שאין העדים החתומים בו יודעים לקרות ואפילו שיש חולקים מי הוא הדיין שיגיס לבו להוציא ממון נגד סברת עמודי עולם וחכמי רבני ההורא' וכבר כתבנו וידוע אפילו

לתנוקות דהיכא דאיכא פלוגתא דרבוותא לא מפקינן ממונא כנ"ל כ"ש נגד אלו גאוני עולם דסבירא להו ששט' כזה פסו' והב"ד שפסקו הפך זה אין ספק שאינם ב"ד ואפי' ב"ד הדיוטו' לא מיקרו נמצ' טעו מן הטעם הא' כי אפי' הונח לא היה שם אלא הטעם ההוא היה מספיק שהרי אפי' שלדעת רב אלפס והרמב"ם והרא"ש נלוה עמם שנר' מדבריהם שנפרעי' מנכסי האדם שלא בפניו מ"מ אחר שיש למולם מערכ' אחרת הלא הם רב האיי ור"ח ובע"ה ורבותינו בעלי התוס' סברי שאין נפרעין מנכסי אדם אלא בפניו וכמו שהוכיחו מן הירושלמי ומהר"י קולק דהוי בתרא טובא הכי סבירא להו ומסתמא ראה הכל וסמך על הסברא הזאת וגמגם על מי שסובר הפך זה ולא עוד אלא אפי' לדעת הרמב"ם שהוא המחמיר על הנתבע יותר מן הכל כתב בתחלה פי"ג וז"ל מלוה שבא ליפרע בשטר שבידו שלא בפני לוה אם יכולים ב"ד לשלוח אליו (במהרה) ולהודיעו עד שיעמוד עמו לדין שולחין ומודיעין ואם א"א להודיעו אומרין למלוה שישבע ויטול מנכסיו בין מן הקרקע ובין מן המטלטלין ואין חוששין לשובר ודין זה תקנת ח' כדי שלא יהיה כל א' וא' נוטל מעות חברו והולך ויושב במדינה אחרת ונמצא נועל דלת בפני לווים ע"כ מכאן אתה למד שאפי' לדעת הרמב"ם צריך להודיע ופירשו המפרשים דהאי במהרה שכתב הרמב"ם הוי ל' יום וידוע שמשאלוניקי לקושטאטינא בפחות מל' יום יכול לילך שליח ולבא ועוד דע"כ לא קאמר הרמב"ם אלא בלוה עצמו שלא ילך ויטול אבל ערב בנ"ד איפשר דכ"ע מודו שיש לחוש לדברי רב האיי וסיעתו וזיל בתר טעמא וכ"ש בדבר דלכ"ע אינו מן הדין אלא מתקנה אית לן למי' ודאי אין לך בו אלא חדושו ר"ל בלוה עצמו תקנו לא בנכסי ערב נמצא ב"ד טעה מכמה טעמים ואפילו מן הטעם הא' טעה לכ"ע ואפי' את"ל שלפי הטעם הא' לדעת הרי"ף והרמב"ם לא הוי טעות כיון שמטעם הב' שכתבתי מן העדים שלא היו יודעים לקרות לדעת' פסול נמצא טעות לכ"ע בהצטרף שני הטעמים וכמ"ש מהררי"ק שרש שיש לצרף להתיר מצד ששנים מתירים אעפ"י שאין טעם היתר של זה כטע' היתר של זה וכ"ש דאית לן למימר הכי בדין ממון כדי שלא להוציא וק"ל וכל זה כתבתי לרוחא כי טעות ב"ד זה מפורסם ועל הדין המרשה אם יכול להרשו' מורשה שני לבטל את הא' נפל קצת מחלוקת כמ"ש הריב"ה ח"מ סימן קכ"ב דלדעת הרי"ף והר"ם אין דנים אלא ע"י המורשה הב' והרא"ש חולק וס"ל שאינו יכול (לבטל) המורשה הא' אבל הרשב"א שהוא גדול הפוסקים האחרונים הסכים לדעת רב אלפס וכתב שאם הרשה את ש' ואח"כ הרשה את לוי הרש' אחרונה מבטלת הא' ע"כ וכמה פעמים שמורי הגדול כמהרר"י טאיטצק כאשר בדין א' סברת הרשב"א כמעט

היה שוקל ומחשיב אותה כנגד רוב הפוסקים עאכ"ו בנ"ד זה שהרי"ף והרמב"ם עמודי ההוראה כן דעתם ודאי הנראה לע"ד כתבתי וחתמתי שמי הצעיר שמואל די מדינה:

תשובה מד

ר' לקח מעות מש' בויניציא בתורת קאנביאו לתת אותה לחברי שמעון אשר במוריאה ונתן ראובן ביד שמעון משכון בבטחון המעות הנז' ושמעון שלח המשכון ביד חבריו וכשבא ראובן שאל המשכון מחברי שמעון והשיבו לו אם רוצה המשכון שלו יכתוב להם תחלה שטר מחילה ושובר שאין לו דין ודברים ושום תביעה קלה וחמורה עליהם ועל שמעון חבירם ואח"כ יתנו בידו המשכון כי כן כתב להם שמעון חברם לבלתי יתנו לראובן המשכון הנז' עד אשר יכתוב להם תחלה מחילה ושוב' שאין לראובן עליהם ועל שמעון חבירם שום תביעה קלה וחמורה מיום שנברא העולם עד עצם היום הזה וראובן טען להם ששואלים שלא כהוגן כי איככה יכתוב מחילת כוללת ומספק' שאין שום תביעה על שמעון בהיות שיש לו עמו דין ודברי' ותביעות וחברי שמעון השיבו לו שבשום צד וענין בעולם לא יתנו לו המשכון בלתי המחילה והשובר הנז' וכשמוע ראובן את הדברים אשר דברו לו חברי שמעון בעבור שלא היה לראובן עליהם שום שטר ראיה שהמשכון שלו בידם וגם כן שהיה מפחד שלא ימכרוהו פחות משויו הלך ראובן ומסר מודעא בפני עדים נאמנים שהיה אנוס ומוכרח לכתוב להם המחילה תחילה דדחיקא ליה שעת' טובא והיה צריך למשכונות וזה תופס המודעא אות באות תיבה בתיבה בפ"ע ח"מ בא ראובן ומסר מודעא זו לפנינו וכך אמר לנו להיות בימים שעברו בהיותי בויניציאה הכחתי ביד שמעון חשבון כמוס לסבה מה ושמעון שלח מקצתו ליד חברו וכתב לו לבל יתן אותו לי עד שאכתוב לו שובר ושטר מחילה שאין לי עוד עמו דין ודברים ושאלת ממון כלל בלאו הכי לא יתן לי דבר וכדי שאקבל קצת מממוני אשר בידו אני מוכרח לעשות לו ככל אשר ישאל ממני כדי להוציא מידו קצת מחשבוני כי לא יתן אותו לי באופן אחר וכל כתב ושובר אשר אעשה לי הוא על כרחי ומעתה ומעכשיו אני מבטל אותו ואפי' שאכתוב בביטול מודעי דמודעי דנפקי מגו מודעי עד סוף כל המודעות כל המודעו' ההם יהיו בטלים כחרש הנשבר שאין בו ממש לבד מסיר' מודעא זו יהיה שריר וקיים ואפילו שאקבל עלי שבועה לבל אתבענו עוד אף אותה שבועה הנני מבטלה בפניכם מעתה ומעכשיו היותי אנוס כאשר עיניכם רואות והנה כונתי זאת לתבוע ממנו כל זכות אשר לי עליו ואנחנו ח"מ שאלנו וראינו דאונסיה אונס גמור הוא ע"כ כתבנו מודעא זו וחתמנו ונתננו ליד ראובן הנ"ל להיות בידו לראיה ולזכות עכ"ל המודעא הנז' עוד טוען ראובן שאחר שמסר המודעא הנז' יותר ממשה חרשים

כשבא שמעון מויניציא שאל ראובן משמעון חשבון מכל מה שעבר ביניהם מן היום אשר התחילו לשאת ולתה יחד ונתן לו חשבון ועפ"י החשבון אשר נתן שמעון לראובן נתברר שהיה חייב שמעון לראובן בעת ההיא יותר מד' אלפים לבנים ופרע לו קצת מהם והסבה שלא פרעם כלם בעבור שהיה שמעון שואל מראובן שיכתוב לו מחילה פעם שנית ולא רצה ראובן באומרו כי יש לו עוד תביעות רבות והפרשים עם שמעון זולת הסך הנז' וא"כ מאחר ששמעון היה לו שטר מחילה שאין לו לראובן עליו ועל חבירו שים תביעה קלה וחמורה מי הכניסו לתגר זת לתת לראובן חשבון ולפרוע קצת מהחשבון אשר נתן לו שנר' בפירוש שהשטר מחילה הנז' הוא כחרס הנשבר וכדבר שאין בו ממש ועפ"י הטענות הנז' יורינו מורה צדק מה משפט השאלה הנז' ושכמ"ה:

תשובה דבר ידוע כי בדיני המודעא נתחבטו הפוסקים ראשונים ואחרונים חדשים גם ישנים ויאריך הענין וילאה הקורא וכ"ש מי שירצה להעתיק ולהביא הסברות שבאו בזה הענין הנה הוא הרה עמל אמנם בירך קצרה אני אומר ראשונה שלכ"ע יש חלוק בין מכר ומתנה לענין מודעא כדמוכח בפ' חזקת הבתים גבי אמרי נהרדעי מודעא דלא כתוב בה אנן ידעינן באונסא דפלניא לאו מודעא היא והיינו לגבי מכר אבל בגט ומתנה הוי מודעא אע"ג דלא ידעינן באונסא זה פשוט אמנם בביטול המודעא דעת רבינו האיי שאם מסר מודעא ובטלה אחר כך לאו כלום ולדעתו מסכים הרי"ף והרמ"ה כפי מ"ש הטור ח"מ סי' ר"ח ושם כתב שאין תקנה בעול' ולזה מסכים הר"ן דאי אלא שיעידו עדים על סילוק האונס או שהוד' שלא ידעי' באנסא אין לו תקנ' מסר מודעא כו' ויש חולקים בזה וס"ל דמהני כמ"ש הנמוקי בשמו וכ"נ ביטול מודעי אפי' באונס זה דעת הרא"ש ז"ל מדברי הריב"ש עיין בא"ה ואחרי' ובמתנה כתב הוא בעצמו דאיכא סלוק סי' קל"ד:

אי ידעינן באכסיה אפי' לא מסר מודעא לא מהני ביטול וכן דעת התוספות אבל אי לא ידעינן באנסיה מהכי ביטו' הנ"י בפרק חזקת הבתים כתב בשם רבינו יונה שאם אנסוהו עד שביטל המודעא מכרו קיים וכן הדין בגט ומתנה וכתב שכן דעת רבותיו אלא שלבסוף כתב דבענין גט יש לחוש והר"ן סמוך למשנה בראשונה היה משנה כתב תקנת הרמב"ם ז"ל שיאמרו לו אמור בפנינו שכל הדברים שמסרת שגורמים כו' עד שעכשיו אין ספק שבטל כל מה שאמר שהוא גורם פיסול לגט ובדבור זה האחרון נתבטלו דבריו הראשוני' ובהכי סגי ע"כ הנה כתבתי דרך כלל המחלוקת שנופל בזה הענין והנה יש כאן מקום עיון אם נדון שלנו נדון איתו כמכר או כמתנה כי יש פנים לכאן (ולכאן) אע"פ שלכאו' נר' (שהוא כמו מתנה) מ"מ אכתי איכא לעיין טובא שהרמב"ם כ' הל' קנין פ"י וז"ל בד"א במוכר או עושה פשרה אבל במתנה או במחילה כו' משמע דפשרה נדון כמכר

וא"כ בשלמא במחילה שאדם מוחל לחבירו על לא דבר התם הוי כמו מתנה אבל מחילה שאדם עושה לחברו בשביל שחברו נותן לו דבר מה הוי כמו מכר וכתב הרשב"א בתשו' וז"ל וכל דליכא זוזי מחילה ומתנה באונס אינה כלום ואיכא למידק בלשון הרב דהו"ל למימ' וכל מחילה ומתנה באונס אינה כלום למה הזכיר וכל דליכא זוזי אלא שנראה בפירוש דכל היכא דאיכא זוזי הוי כמכר ואפילו ידענא באנסי' מהני ביטול וידוע דשוה כסף ככסף וא"כ בנ"ד שחבר הנמחל ש' היה בידו שלא ליתן משכון של ראובן עד שיתן מחיל' לש' כמו שנצטו' מחברו שמעון וכן עשה שלא נתן המשכון ליד ר' עד שעש' לו מחיל' אם כן נר' כזביניה והביטול מועיל או אפשר שאין מועיל מודעא כמ"ש הרא"ש בתשו' אבל ממה שראיתי שכתב מהררי"ק שרש קי"ח נר' דנ"ד ודאי הוי כתליוה ויהיב לה כתליו' וזבין וזה שהוא כתב שם וז"ל ואש' שאלת כו' וע"ש וא"כ בנ"ד נמי נאמ' שמה שהיה מעכ' משכונו שלא כדין היה עושה ומושב' ועומד מהר סיני היה להחזיר את שלו כיון שהיה פורע לו כל מה שהיה חייב לו על המשכון וא"ת לאו כל כמיניה לומר שהיה אנוס הא ליכא למימר שהרי עדי המודעא מעידים שהכירו באנסו וא"כ נמשך ממ"ש שיש קצת ספק אם נדון שלנו הוי כתליוה וזבין כמו שנר' לכאורה כיון שנתנו לו המשכון תמורת המחילה או אם נאמר דהוי כתליוה ויהיב כההיא דמהרי"ק שהרי לא נתן לו המשכון תמור' המחילה כי מושבע ועומד היה מהר סיני ליתן לו משכונו נמצא כי לא קביל זה המוח' דבר תמור' המחילה וא"כ אי הוי תליוה ויהיב רוב הפוסקים ורובא דרובא סברי דבכה"ג שכתב בלשון הכתוב בשטר המודעא מועיל לקיים המודעא ולבטל המתנה אבל אי דיינינן ליה לנ"ד כתליוה וזבין איכא פלוגתא דהפו' שלפי דעת רב האי והרי"ף והרמ"ה לא מהני בטול עד שידעו עדים בסילוק האונס או שיעיד על עצמו שלא מסר וכו' אבל התוס' והרא"ש ז"ל חולקים וסברו שאפי' אמר בשעת מסירת המודעה כל מה שאבט' לא יהיה בטל אינו מועיל דאגב אנסיה גמר ומקנה ומבטל ואפי' נניח באמת שתליוה ויהיב הוי מ"מ רבינו יונה ורבותיו סברי שאם אנסוהו עד שביטל המודעא שמסר מכרו קיים וכן הדין בגט ומתרה כמ"ש הנ"י פ' ח"ה אלא שלענין גט כתב שיש להחמיר וא"כ בנ"ד דאיכא שבועה כפי הנראה ראוי להחמיר מפי דעת הסוברים דמהני ביטול אפי' במתנה והם ה"ר יונה ורבותיו או שמא אי דיינינן ליה כמכר יש רבים דס"ל דמהני ביטול וכ"ש שיש לחוש עוד יש צד אחר להחמיר ממ"ש הר"ן ז"ל פ' השולח דיש צד דמהני אפי' בגט ביטול מודעא שאומרים לו אמור בפנינו שכל הדברים שמסרת שגורמין וכו' עד ובדבור זה האחרון נתבטלו דבריו הראשונים ובהכי סגי ע"כ א"כ יש להסתפק אולי כתבו בשטר המחילה כלשון הזה דנמצא דביטול המודעא הוי ביטול

והוי מתנתו מתנה כל זה עמד בפני עד שמצד זה היה נראה להחמיר על המוחל הזה מצד השבועה אלא שנראה לע"ד מצאתי לו רפואה ממקום אחר וזה שאם אמת הדבר כמו שבא בשאלה שאחר שנעשי' המחילה חדשי' בא הנמחל ועשה חשבון עם המוח' נתגל' למוחל היותו חייב לו ד' אלפי' ויותר והתחיל ופרע לו קצת מהם כו' כנז' בשאלה ג"כ נמצא שהנמחל בעצמו טעה בחשבונו ומש"ה שאל שיכתוב לו מחילה ואלו היה יודה שהיה חייב לו לא היה שואל ממנו מחילה נמצ' שהכל היה בטעות וכתב מהררי"ק ז"ל שרש קי"א על אח שנתפשר עם אחיו לפטור חלקו מירושת אביו כו' והשיב נלע"ד דבר פשוט שאין באותה פשרה ממש שהרי הלכה רווחת בישראל דכל קנין ומחילה בטעות חוזרים כו' עד ולא מבעיא אם יתברר שאחיו הטעוהו בסך הנכסים אלא אפי' על הסתם רגלים לדבר איכא דבטעות היה כו' עד אבל בנדון זה שסמך על דברי אחיו והוטעה בסך עזבון פשיטא ופשיטא דהויא מחילה בטעות ולא הויא מחילה. גם על דבר השבועה דבר פשוט דאין בו ממש מאחר שנעשה בטעות ומזה אין צריך אריכות גם אני אומר שאפי' שנאמר שביטו' המודעא לא היה מועיל אלא שעשה כן ברצונו מאחר שלא כתב זה המחילה אלא לדרישת ש' ונתגלה הדבר ששמעון בעצמו היה טועה בבקשתו שהוכיח סופו שאחר כך כשבא לא רצה להתהנות מן המחילה ההיא כי ראה כי טעות היה כ"ש שנאמר שרא' המוחל לא מחל אלא בחושבו שלא נשאר לו אלא מעט אבל עכשיו שאפי' הנתבע מודה בשיעור כל כך ארבעה אלפים לב' ודאי כל כך לא מחל וש' ג"כ ראה שאותה מחילה אינה כלום ומשום הכי תובע ממנו מחילה אחרת ודמי למ"ש הרא"ש ז"ל על ענין קדושין וז"ל: ועד שאומר שקדשה פעמים ומה היה צריך לקדשה פעמים אלא שכונתו להרע שאם ימצא מוכחש פעם א' בעדי חמס שיביא שיאמר לו עוד יש לי עדים על קדושין הכא נמי כיון שהיה לו מחילה למה לו לבקש מחילה שנית מאי אולמיה דהאי מהאי אלא ודאי שראה שהמחילה הרא' נעשה בטעות ואינה כלום עתה רצה ליתן לו מה שיש לו בידו כפי דעתו ובקש ממנו מחיל' ראוי':

תשובה מה

קודם שאבא לשאול שאלתי אקדים הקדמה בענין מלאכת הבגדים וזאת היא אחר שהבגד ארוג נותנים לו לבטאנירו והוא מבואר ואחר כך נותנים אותו לפירגי"רו לעשות בו מלאכ' שקורין ביטאלדאר ואח"כ נותנים לטונדיר אותו ואחר שזאת המלאכה עשויה רואים הבגד אם הוא טהור ונקי משמן או לאו ואם אינו טהור כראוי נותנים אותו לאיש אחר לנקותו ולטהרו מהשמן וזאת המלאכה נקראת דישטיראר ונותנים בו נתר ומים ואחר שהוא טהור ונקי מהשמן לוקח אותו הפירגירו לפירגאר אותו פעם אחרת

ואחר כך לוקח אותו הטונדידור לנגב לשמש באכסדרא כאשר הוא המנהג וג"כ פשוט הוא שהטונדידור אינו שורה הבגד במים כלל אלא הפירגירו והוא מנגב אותו לשמש כנז' וכן הקאריזיאש זאת היה ההקדמה. השאלה. ראי' נתן ב' קריזיאש לש' לפירגאר וללוי לטונדיר וקרה מקרה שלא היו טהורים ונקיים משמן ונתן אותם ליהודה לנקותם ולטהרם מהשמן ולקחם מיד לוי ועשה יהודה מלאכתו ואח"כ לקח' שמעון לעשו' מלאכתו וראה בהם כתמים כתמי' בהרו' בהרות לבני' וחשב בלבו ואמר שמא אלו הכתמים הם מהנתר שהשליך בו יהודה הנז' ושלא היו מקולקלות כלל ותיכף ומיד לקחם לוי לנגבם לשמש באכסדרא ואחר שנגבו ראו שהכתמים היו מקלקול שקלקל אותו יהודה הנז' ואלו הכתמים היה נמנע שיצא אם היה מהנתר אלא א"כ ירחצם במים יהודה הנז' והוא לא רחצם וכן הודה ובודאי הכתמים אלו מן הקלקול ועתה טוען ר' בעל הקאריזיאש ואומר שיהודה פשע במלאכתו וקלקל' לפי שעכבם יותר מהראוי ובסבתו נתקלקלו והאומן שומר שכר הוא וטוען יהודה הנז' שהוא לא קלקלם כי שמא מהבטאן באו כן וראיה לדבר כי אני עשיתי כ' קריזיאש או יותר עמהם ולא נתקלקלו ואיך נתקלקלו שלך יותר מהם וטען ראובן כששמעון ולוי לקח אותם מיד הבאטאנירו לא היו בו כתמים כלל וכן מעידים אלא אומר שמעון כשלקחן מיד יהודה ראה כתמים ואומר מה לי לפטור את הבטאנירו מה לי לפטור את יהודה וחוזר וטוען יהודה מי יאמר לי כשאני לקחתים מיד לוי שלא הוי מקולקלות כבר שמא הוא השרה אותם במים ומרשותו יצאו מקולקלות וטוען ראובן שמנהג המדינה שמעולם לוי אינו משרה אות' במים שאדרבא אומנותו הוא להפך שמנגב ומיבש אותם מה תאמר שקלקלו הטונדידור באופן אחר הוא דבר א"א המציאות מפני שהכתמי' היו כ"כ ברבוי שא"א שהיו נעשים אם לא ביד הדשטירדור וראיה לדבר שמעשים בכל יום שהקלקול הזה יוצא מיד יהודה והוא פורע ההפסד ולוי נאמן שהיה יכול לו' שמהבטאן באו מקולקלים או הפירגירו קלקלם והיה נאמן שדרך לבא מקולקלי' מהבאטן ואמר טענה שנותן פתח לבעל דין לחייבו לומר יהודה שקלקלה הוא כשנתן בידו ועוד הוסיף להרע עצמו בטענה הנז' שמחייבו חיוב אחר היהודה שחוז' וטוען אעפ"י שהודה לך שנתנם בידי כקיים אומר אני כשנתתים ביד ש' אף אם אומר שהוא לא קלקלם עתה כשקבלתם מידו עכבתם יותר מדי וקלקלתם ועוד כי זה אינו נוגע בעדות כלל לפי שהנוגע בעדות הוא שמעיד על דבר שאם לא יהיה מעיד אותו עדות נשאר מחויב גמור ובנ"ד אינו כן שאפי' לא היה מעיד אותו עדות אין לו חיוב כלל שיהיה יכו' לטעון מהבטאנירו בא או שמעון עשאם והוא פטור ולא יהיה חייב שבועה אלא שהוא אינו יודע אם נתקלקלו ברשותו

ועתה שאין לו שום ריוח אינו נוגע בדבר והוא אומר בבירו' שיהוד' עשאם ועוד אומר לוי שישבע שנתנם טובים ואין שום אדם שיכנס עצמו במכשול שבועה כזה מרצונו מבלי שום חיוב וחוזר וטוען יהודה מי יאמר לי כשבא שמעון ליקחם מידי לא עכבם כ"כ זמן עד שנתקלקלו והוא מעיד לחייב אותו כדי להוציא את עצמו מן החיוב נמצא שהוא נוגע בעדות לזאת הטענה טוען ראובן שאינו נוגע בעדות כאמור ועוד שיש לשמעון פועל שמסייע לו במלאכת הפירגר והוא אינו שותף אלא כשצריך שמעון פועל א' כדי לסייעו למלאכת הפירגר פעם א' קורא לישכר ופעם א' קורא לזבולון וכל פעם שהפועל עושה פעולתו נותן לו שכרו אעפ"י שהפעולה מהקאריזאש לא יגמור אותם ואפ"ה פורע לו שמעון שכר פעולתו הן רב הן מעט ונמצא שאחריות מן הבגדים או הקאריזאש אינו על הפועל כלל ופועל זה מעיד בתורת עדות שתיכף ומיד כשלקחו מיד יהוד' שתכף ומיד עשאו ומיד ראה הכתמים כמו שמעון כשהיו טורחים בקריזיאש ועתה אומר ראובן שישבע יהודה שהוא לא עשה הקלקול ויהיה פטור וחוזר וטוען יהודה שישבע ראובן שיצא הנזק והקלקול מרשותו וטוען ראובן שמאחר שיש לו עדים אינו רוצה לישבע עוד טוען יהודה לר' אם אתה אומר שאני קלקלתים למה נתת לי שכרי מאחר שעבר יותר מיום א' לעשייתם לזה משיב ר' האמת כמו שאתה אומר אבל היה היום מעונן ועדיין לא נגה ולא יכולתי לראותם יפה אם הם מהנתר או מדבר אחר ואמרתי לך בשעת הפרעון אם לא יהיו נקיים מכל וכל שתהיה חייב לנקות' פעם אחר' כמו שהתנתי עמך הדין עם מי:

תשובה דין זה בא לפני ואיני חושש להשי' לדברי' שאין בם מועיל אלא תוכן הדברים הם אלו שהנתבע השיב לתובע להפטר עצמו הנזק לא נעש' בביתי וברשותי וראיה לדבר שאני עשיתי כ' קאריזיאש או יותר עם אותם שלך ואיך אירע קלקול באותן שלך יותר מבאחרו' עוד טען שהוא לא קבל שכר טרחו אלא אחר עבור יום א' ויותר ואם היה קלקול בהם איך פרעת לי טרחי עוד טען אם אתה אומר שהקלקול נעשה ברשותי תשבע וטול ותובע טען כי הוא לא היה יודע הקלקול מאין בא אמנם יש לי עדים שלרשותך בא. אמרתי לו הבא עדים הביא עדים לפירגירוש והעידו שבשעה שקבלו הקאיזיאש מיד בעל הבטאן ראו אותם שהיו נקיות מכל נזק אז שאלתי לעדים אם ראו הם עת שהגיעו ליד הנתבע האישראדור ואמרו שלא ראו אז אמרתי לתובע תדע לך כי להוציא ממון מיד זה הנתבע צריך אתה ב' ראיות עדי' שיעידו שכשבאו ונכנסו ברשות זה היו נקיות וטובות וראיה ב' מעדים שיעידו שכיצאו מיד האישטירדו' תיכף ראו הקלקו' הזה ואם לאו לאו כ"כ והנה התובע הזה העיז פניו כחצוף ואמר לי שהייתי עושה עוות

הדין גם שאל ממני ואמר הוריני מהיכן דנתוני לי ולאנשי המעמד שהיו שם ולהיות שהדור פרוץ מרובה על העומד ושכיח הרבה בעיר הזאת קנאת איש מרעהו ומבקשים להטיל מום עצמם באחרים על כן ראיתי להורות מהיכן דנתי דין זה עם היות פשוט בעיני יותר מביעתא בכותחא וא"כ היינו עושים לכל כיוצא בזה אין ספק היינו צריכים לחזו' ולעתיק הספרים אלא שבע' דין ק' כזה מלתא דלא שכיחא הוא ואתחיל ואומר כי ידוע ופשוט הוא שדין נזקים כדין שאר דיני ממונות והתובע שרוצה להוציא צריך ראיה ברור' ואם לאו לא עשה ולא כלום אפילו יהיה שם כל אומדנות שבעולם וכמ"ש הרמב"ם ז"ל פ' ח' מנזקי ממון שור שהיה רועה על גב הנהר ונמצא שור הרוג בצדו כו' עד ואפילו גמל האוחר בין הגמלים ונמצא הרוג בצדו אין אומרים בידוע שזה הרגו עד שראוהו עדים כשרים ופי' המ"מ ומ"ש רבינו ואפי' גמל האוחר פי' אפי' הוא מועד ועוד שאוחר הרי אתה רואה שאין לך אמדנות חזקו' וגדולות מאלו שזה השור ראו אותו בריא כשהיה סמוך לגמל זה וגמל זה מועד ועוד שהוא אוחר ויהיה פי' אוחר אי זה שיהיה או נוחר או הפי' שני לכל הפירושים אין מספיק שום אומדנא בעולם להוציא ממון וכיוצא בזה שבתלמוד הרבה בפ' המניח אלא שדי בזה לנדון שלנו ונדון שלנו לא מבעייא דליכא אמדנות מוכיחות לחייב אלא אדרבא איכא אמדנות להוכיח שהקלקול לא יצא מרשות זה הנתבע אם שעשה יותר מעשרים כו' ואם שפרע לו אחר יום אחד וא"כ באותו יום אירע להם הקלקול ביד שאר האומנין ובזה היה מספיק כי כל טענות התובע בטלות ומבוטלות מעצמן ולהג הרבה להשיב על הבליו והקדמותיו ממה שאין דרך לשרות כו' כי כבר אמרתי שאין לחייב אפי' באומדנות מוכיחות כל שכן בהבלים כאלו אמנם לרווחא דמלתא אומר כי לא מבעיא עתה שאין העדים מעידים שכשיצאו הקריזיאש מיד זה הנתבע ראו זה הקלקול ואפי' שראו בהרות כו' כל זה הבל כי יש לומר שכן הוא האמת ואח"כ אותם שקבלו הקאריזאש לא רחצו אותה ולא נגבום ולסבה זו הגיע להם הקלקול ולא עוד אלא שיש אומרים שאפשר שבאו מקולקלות מן הבאטאן וכן לפעמים אין מגלות ההיזק עד שיעשו בהם האישקאבישאר או אפינאר אמנם נניח כל זה אלא שאלו העדים מעידים שידעו בודאי שקלקול זה בא מיד זה הנתבע עדותם לא מהני כלל כי הם נוגעים בעדות ובמה שאומר שמה לו לחייב לזה ולפטור לזה הבל יפצה פיו כי אחר שהוא המזיק ולהשליך מעליו המשא אומר שהוא לא עשאו אפשר שזה נח לו וזה קשה הימנו ואפי' אם ת"ל א"כ מה לו לשקר יטעון שהוא לא עשה הנזק ולא עוד גם זה מהבל ימעט כי אפשר שיודע שהבטאנירו יש לו ראיה שמסרן טובות ונקיות מה שאין כן זה הנתבע ואם כן ברור הוא שכל מי שאפשר להיות בו הנזק אינו

כשר להעי' והוי כמו היו ב' שוורים רודפים אחר א' זה אומר שורך הזיק כו' שניהם פטורים דברים פשוטים הם בעיני לא יחלוק ולא יפקפק בהם אלא פתי אוהב הנצוח גם לטענה שאומר ששכיר הפיוגי'רו שאינו נוגע בעדות ומטעם זה רוצה לחייבו שבועה לנתבע גם בזה אין לו דין כלל וזה שאומר יהיה טעם לפירגי"רו מכ"ש והטעם הוא שהרי כתב הטור בשם הרמב"ם וז"ל כתב הרמב"ם כל כיוצא בזה לא יעיד כו' עד אם ידע שיש לעד שום הנאה בעולם בעדות זו בדרך רחוקה ונפלאה הרי זה לא יעיד בה ע"כ הרי אתה רואה כמה הפליג להרחיק נגיעת העדות ובנ"ש אין ההנאה בדרך רחוקה ונפלאה אלא קרובה וגלויה אם שאפי' ששכיר יכול לחזור בו בכל עת שירצה מ"מ שאל נא לכל בעלי מלאכה זו שדרך הוא שהשכירים עושים מצות אדון הפירגה במה שמצווים להם לשרות הבגד או לטלטלו ממקום למקום ואעפ"י שאין שכרם אלא על מלאכת הסריקה מ"מ אדעתא דהכי נחתי וסלקי וא"כ קרוב מאד הוא שאמר אדון הפירגה תשרה בגד זה או טלטל בגד זה והוא קבל עליו לעשותו ונסמך על זה האדון והלך והשכיר לא עשה מה שקבל עליו לעשות ומתוך זה אירע הקלקול ויהיה הוא חייב כפושע ואת"ל שלא קבל עליו כדי להתחייב א"ה היה איפשר לומר שפסל לעדות כי יש לו הנא' להעיד שלא יהיה עליו תרעומת שהוא גרם לו הנזק ולהפסיד אלו המעות ומשום הכי מעיד' וכהא דאמרי התוס' בחזקת הב' וז"ל מפני שמעמידה בפני ב"ח וא"ת מאי אירייא כו' ת"ל משום דלא ניחא דתהוי תרעומת עליו ומשני כו' א"נ הכא מיירי אפי' מכיר בה שאינו שלו דליכא תרעומת א"כ כפי זה התירוץ ואפשר שהוא עיקר אפי' משום כדי שלא יהיה עליו תרעומת פסול לעדו' ומכוון זה למ"ש הר"ם בדרך רחוק' ונפלא' גם שרוצ' לקיים עצמו עמו ולא לילך לבקש מקום ימצא להרויח ואם יגרום לו נזק זה לא ירצה זה האדון שיעמוד עמו עוד עוד אני אומר לרווחא דמלתא כי אפילו נניח שעד זה אינו נוגע כלל ועיקר בעדות זו מ"מ לא מחייבינן לנתבע שבועה ע"פ שהרי כתב הטור סי' ע"ה וז"ל ואם טענו בס' על פי העד פ' אמר לי שנטלת משלי כו' ר"י בן מגאש כתב שעל פי העד אין נשבעין אלא בטענת ברי וכ"כ ה"ר אפרים ואעפ"י שיש חולקים רבים מ"מ יכול לומר קי"ל כפ' וכדאי כל א' מהם לומר בשבילו כן כ"ש כי טובים השנים ועוד אני אומר כי לכאורה מהרי"ק ז"ל הסכים לטענה זו שכתב בשרש צ"ד וז"ל ואף גם זאת לא ראה לבי הקצר לסמוך ע"פ עד א' באשר אין שם טענת ברי שגם עתה לא ידעת הדברים כ"א ע"פ עד אחד סוף דבר כי כשחזרתי על כל הצדדים ראיתי היו' הנתבע הזה זכאי בדינו זה וכתבתי מה שכתבתי לסתום פי דוברי בגאוה ורשע על צדיק בדינו עתק עד אראה דברי המפקפק אם יש בדבריו כדי להשיב עליהן אשיב אם אדע ואם באולי אראה שהאמת

אתו אודה ולא אבוש כי אמת חפצתי והאמתי יוריני וינחני בדרך אמת אלה דברי הצעיר מר ונאנח שמואל די מדינה:

תשובה מו

ר' ש"ול אחים היו בפורטוגאל מן האנוסים. ומת ר' בפורטוגאל והניח ביד אחיו לוי הקטן נכסי' ובאו שני האחי' הנשארי' לחסות תחת כנפי השכינה וש' הביא בני אחיו ר' עמו עד מונישטיריו ונשאר לוי עם הנכסים בפראנקיאה במקום שהוא יהודי ושומר תורת ה' ועתה ש' טוען ותובע מלוי אחיו כל הנכסים שיש בידו מר' כי אומר שלו משפט הגאול' להיותו יותר זקן גם כי הביא היתומים עמו וסמוכים אליו ולוי טוען שאחר שהנכסים בידו והנפטר מסרם אליו שאינו רוצה להוציא מידו פרוטה שאפי' שרצונו היה כך מ"מ ירא הוא שמא היום או למחר אם יפסידו הנכסים ישאלום יורשי ר' ממנו הדין עם מי עוד שואל לוי שלוי שרצונו לבא למלכו' תורגמה עם ביתו מה יעשה מאלו הנכסי' המופקדים בידו אם יניחם שם בעיר אשר הנכסים שם ביד ב"ד או יביאם אל מקום אשר היורשים יושבים וכונתו לצאת י"ש וידי הבריות ולא יסור ימין ושמאל מאשר יגזור עליו הדין:

תשובה בטענה הא' פשיטא דאין בה ממש כלל ועיקר דאעפ"י דאמרי' אין ממנין אפטרופין נשים ועבדים וקטנים היינו טעמא דקטנים שאין בהם דעת לשאת ולתת אמנם כשהאד' בעצמו גדול ובר דעת אעפ"י שיש גדול ממנו בשנים ואפשר להעמיד לגדול לא משגחינן בהכי אלא הכל תלוי כפי מהות האדם וכמ"ש ריב"ש סימן שכ"ד וז"ל אלא תלוי באמונת האיש וביושר מדותיו והדבר ברור מעצמו ואפי' לטענה הב' אני אומר שאעפ"י ששנינו במסכת גטין פרק הנזקין יתומים שסמכו אצל בעל הבית או שמינה להם אביה' אפטרופוס חייב לעשר פירותיהם והוי ההוא בעל הבית כאפוטרופוס ואפי' שסמכו אצל אשה כמו שהוכיח הרא"ש מההוא מעשה דאמרינן בגמרא הנהו יתמי דהוי סמיכי גבי ההיא סבתא כו' וכתב הוא בתשובה וז"ל כיון שהיתומים סמוכי' אצלה הויא כאלו נתמנת אפטרופא על היתומים ויש לה כח לעשות תועלת היתומים בלא ב"ד וכ"כ בפסקיו וז"ל כתב הרמ"ה דיתומים שסמכו אצל בעל הבית מיירי כשהן בני ט' אבל פחות מבן ט' לא מהני סמיכתן וגם כתב שאין לבעל הבית כח למכור אלא מטלטלי כו' עד ולא מסתבר לחלק אלא מאחר שיש לו כח לתרום הוא כאפטרופא גמור להתעסק בכל תועלת היתומים ע"כ ואעפ"י שהלשון שם בפסקיו אינו כך בפי' מ"מ כך הוא האמת ונ"ל שנפל טעות בדפוס וכ"כ הר"ן ת"ל יתומים שסמכו אצל בעל הבית דינו כאפטרופוס אף לעשר הפירו' ומכאן היתומים שסמכו אצל בעל הבית דינו כאפוטרופא לכל דבר ואפילו לדברי הרמ"ה דנראה דלא הוי כ"כ אפוטרופוס גמור מ"מ נראה דבכי האי גוונא מודה שיוכל

לתבוע ולגבות הנכסים ולהוציאם מיד מי שהם בידו מ"מ נראה בעיני דבנ"ד איכא למימר זיל לאידך גיסא שהרי כתב הר"ן על הא דאמרינן בגמרא ואין עושין אפטרופין נשים ועבדים וקטנים ואם מינן אבי יתומים הרשות בידו וכתב הר"ן ז"ל דהרשות ביד' גרסינן וה"פ אם מינן אבי יתומים בחייו שהיה רגיל להפקי' להם הרשות ביד ב"ד למנותן עכשו דאנן סהדי דניחא ליה לאב וא"כ בנ"ד נמי הוכחה גדולה שזה הקטן ראוי לב"ד למנותו אפוטרופא ולא לגדול דאנן סהדי דהכי ניחא ליה לאב היתום כיון שאנו רואים עיקר הנכסים ורובם ביד זה האח הקטן נראה שהיה מוחזק אצלו לנאמן וכשר ויודע בטיב משא ומתן יותר כיון שכל אשר לו נתן בידו וכ"ש לדעת הרמ"ה ז"ל הנ"ל שמה שאמרו שהיתומים שסמכו אצל בע"ה שיש דין אפוטרופא היינו שהיה בן ט' הא לאו הכי לא מהני סמיכתן וכאן נראה שהיתום בשעה שנסמך אל דודו לא נסמך הוא מעצמו שהיה קטן ופחות מבן ט' כפי הנשמע ואפי' אם תמצא לו' שהיה בן ט' או יותר נראה מלשון פרש"י בפירוש המשנה דאין בטענה דסמיכה זו ממש שכתב וז"ל שסמכו אצל בע"ה לעשות על פיו וכתב הטור ח"מ סי' ר"ץ וז"ל יתומים שסמכו אצל ב"ה פי' הן מעצמם נתחברו אליו ונשתדל בשלהן משמע דצריך שנסמכו אליו בנכסיהם ונשתדל בשלהן אז הוא דאמרינן דיש לו דין אפוטרופא אבל בנ"ד שהנכסים ביד האח הקטן והוא משתדל בהם למה נוציא אותם מתחת ידו אם לא ראינו דבר בלתי הגון עליו ע"כ אני אומר שאין לנו כח בשום צד להוציא הנכסים מתחת יד מי שהם בידו וכ"ש בהצטרף הטעם הראשון הנז"ל שכתב הר"ן ז"ל בשם רבנו זרחיה הלוי ז"ל ואין אנו צריכים להאריך בזה במה שאמרו בגמ' דאין מורידין קרוב לנכסי קטן כי נדון שלנו שניה' קרובי' ושוים וכל שכן שכבר כ' ריב"ש ז"ל בסי' הנ"ל שכבר הסכימו כל הגאונים שלא נאמרו דברי' אלו אלא על הקרקעו' אבל מטלטלי' ומעו' קרובי' ורחוקי' שוים ואין לנו לבק' רק אדם ישר ונאמן כנז' ודי בזה לשאלה הא' אבל לשאלה הב' צ"ע וישוב הדעת לדעת מה יש לעשות בענין כזה כי האמת יש פנים לכאן ולכאן וזה החלי גרסי' בגמרא בפרק אלמנה נזונת על משנת שום הדייניו כו' רבינא הוה בידיה חמרא דרבינא זוטי יתמא בר אחתיה הוה לדידיה נמי חמרא הוה קמסיק ליה לשיכרא אתא לקמיה דרב אשי אמר ליה מהו לאמטויי בהדן אמר ליה זיל לא עדיף מדיד' והרמב"ם פרק י"א מהלכות נחלות כתב וז"ל מי שהיה בידו שכר של יתומים אם יניחו כאן עד שימכר שמא יחמיץ ואם יוליכנו לשוק שמא יארענו אונס הרי זה עוש' בו כדר' שהוא עושה בשלו וכן כל כיוצא בזה וכ' הרב המ"מ וז"ל ופי' דלא התיר' להוליכו במקום שיש ספק שמא יארע לו אונס אלא בדבר שיש לחוש שאם יניח אותו כאן שמא יפסד אבל בדבר שאין ס' כאן אסור להביאו לבית הספק כו' עד

ומכאן שאין שולחין מטלטלין או סחורה של יתומים בדרך ים ולא בדרך שיש בה ספק אונס אלא שכר וכיוצא בו ע"כ משמע מדברי הרמב"ם ששכר וכיוצא בו מותר לכל אדם לעשות בשל יתומים כמו שהוא עושה בשלו מבלי נטילת רשות מב"ר ונר' דס"ל שדבר כיוצא בזה כבר מסיק תלמודא שיש לאדם לעשות כבשלו ומה צריך עוד רשות ב"ד כבר נטל רשות מרב אשי אב' מתוך דברי הרא"ש בפסקיו נר' דאין לאדם לסמו' על דעתו בזה שיטול רשות מב"ד כי הזמנים משתנים ואפשר יפשע האדם בנכסי יתומים ויאמר כך היה נראה לי שבהם הייתי יכול לעשות בשל יתומים כבשלי וז"ל וכן ראוי לעשות לכל מי שיש בידו ממון יתומים שיעשה במאמר ב"ד ולא שיאמ' מדע' עצמו אעשה כמו בשלי כי לא יצא בזה די חובתו להפטר מן האונס ואין לומר דע"כ לא קאמר הרא"ש אלא ממון אבל בשכר וכיוצא בו לא צריך דהא ודאי אינו נראה כן ועוד שהרי בנו הטור כתב ח"מ סי' ר"ץ וז"ל מי שיש בידו מנכסי יתומים סחורה שיש לחוש שאם ישהה אותם עד שתתייקר שמא תפסד או אם יוליכנה לשוק שמא תאנס בדרך לא יאמר אעשה בהן כמו שהייתי עושה בשלי אלא לא יעשה בהם דבר כי אם ע"פי ב"ד הרי בפי' דס"ל דלאו כל כמיניה דכל מי שיש בידו נכסי יתומים אפי' כמו שכר וכיוצא בו שלא יעשה דבר בלי רשות ב"ד וטעם הרא"ש ובנו ז"ל דס"ל דאין לנו ללמוד אלא המעשה כמו שהיה וכמו שרבינא לא עשה כלום כי אם בעצת ורשות רב אשי כן צריך כל אדם ליטול רשות מב"ד ובזה ינצל מכל אונס ופשיעה. ועתה לכאורה בנ"ד נר' דלדעת הרמב"ם אם היו סחורות ביד לוי זה מן היתומים שאם יניחם שם יפסדו ממילא כמו שכר וכיוצא בו הדין היה נותן שיעשה מהם כמו שיעשה משלו אבל לדעת הרא"ש ובנו אפילו הכי היה צריך ליטול עצה ורשות מב"ד העיר אשר שם הנכסים כי ודאי אחר שהוא שם כל ב"ד של ישראל אביהם של יתומי' לפקח על נכסיהם ולראות הדרך היותר נכון אם להני' למי שהנכסי' בידו לעשות בהם כמו שיעשה משלו או להניחם ביד ב"ד שם במקום שהם ולדעת כ"ע כשאין הפסד בהניחם שם במקום שהם ואם יביאם כמו שמביא הנכסים שלו דרך ים או יבשה אינו יכול לעשות כן וא"ת מה יעשה האיש הזה וכי יאסר שם במאסר העיר ההיא כל ימיו בשביל הנכסים י"ל שכבר כתב הרמב"ם הלכות שאלה ופקדון שלהי פרק ז' וז"ל המפקיד אצל חברו והלך בעל הפקדון למדינת הים והרי השומר רוצה לפרוש מיבשה לים או לצאת בשיירא יש מי שהורה שאם בא השומר והביא הפקדון לב"ד נפטר מאחריו' שמירתו ודברים של טעם הם שאין אוסרים זה במדינ' זו מפני פקדון של זה שהלך וא"א להוליכו עמו שיארע לו אונס ויהיה חייב באחריותו וב"ד יפקידו אותו ביד נאמן משום השב אבדה לבעלים וכתב המ"מ שדין זה לא נזכר בתלמוד אבל דברי טעם

הם כמ"ש רבינו ולשונו של הרמב"ם הנז' הביאו הטור ח"מ סי' רצ"ג בשמו בלי שום חולק וא"כ היה נראה לכאו' דבנ"ד נמי א"ל הכי שאם הנכסים במקום שיש שם ישראל יניחם ביד ב"ד כנז' ולא יביאם בשום אופן אבל כד מעיינת ביה שפיר זה א"א בנ"ד וטעמא דבשלמא בפקדון דאפסיד ר"ל בעל הפקדון שהלך למ"ה ולמה יאסר זה הנפקד בשבילו ולכן ראוי שיניחם במקום שקבלם אבל בנדון שלנו שדעת רוב האנוסים הבאים לחסות תחת כנפי השכינה לבא בצל קור' אדוננו המלך מלך תוגרמה יר"ה אשר בארצותיו נחסו כל בני עמנו יחד עשיר ואביון והיתומים כמו כן הביאום אל המקום הזה שזכין לאדם שלא בפניו וקטן כשלא בפניו דמי אין ראוי חס ושלו' להניח שם המעות והנכסים והנה זה לי ימים בא לידי פסק ממורי החסיד הרב כמה"רר לוי ן' חביב ז"ל שהורה בו כמה נזקים יש בשיהיו הנכסים רחוקים מישוב היתום או היתומים וכבר הבאתיו במקום אחר יע"ש: וא"ת בשלמא התם שלא לשנותם ממקומם אבל הכא אי אפשר דכי נאסור לנפקד באותו מקום זה אי אפשר ועוד כי מה נועיל נוליך היתו' לשם ג"כ כו' ע"כ נר' שאחר שדרך הסוחרים להבטיח נכסיהם דרך ים או יבשה יש לזה שהנכסים בידו לבא הנה בדרך למקום היתום (ויעשה) ההבטחה היותר בטוחה שאפשר אע"פ שיוציא הוצאו' יותר קצת מן הנהוג אין בזה כלו' ובזה יצא מכל חשד ונזק וזה נ"ל דרך טוב וישר אע"פ שנעשה הוצאה יתרה בנכסי היתומים הוא יותר טוב מלשום אותם למקרי אונסי הדרכים שרבים הם וראיה לזה אני אומר דאמרינן בגמ' פ' איזהו נשך א"ל רבה לרב יוסף הני זוזי דיתמי היכי עבדינן להו א"ל מותבינן להו בי דינא ויהבינן להו זוזא זוזא א"ל והא קא כליא קרנא א"ל מר היכי עביד א"ל בדקינן גברא דאית ליה דהבא פריכא ונקטינן דהבא פריכא מיניה ויהבי' להו ניהליה קרוב לשכר ורחוק להפסד אבל דבר מסויים לא כו' עד אמר רב אשי תינח אי משתכ' כו' אלא אמר רב אשי חזינן גבר' דמשפו נכסיה ומהימן ושמע דינא דאורייתא ולא מקבל שמת' דרבנן יהבינן להו ניהלי' בבי דינ' הרי שרב יוסף היה בוחר שיכלה הקרן יותר ממה שנעשה פעולה או מעשה בידים שאפשר ימשך ממנו נזק שיפסדו המעות כי הלוה אפשר יאכלם או יאבדם וגם רבה אע"פ שנר' זר בעיניו מ"מ בחר דרך קרוב לזה שמי הוא ירצה ליקח מעות היתומים בזה האופן אחר שיש לו דהבא פריכא אם לא יהיה בריוח מועט עד שההוצאה יהיה מרובה על הריוח הרבה וגם רב אשי הסכים לזה אם ימצא אלא שנר' בעיניו רחוק אלא שבקש דרך אחרת כאש' לא ימצא מי שיהיה לו דהבא פריכא וא"כ מכל זה נראה שהטוב והישר בעיני אלי"ם ואדם שנכסי היתומים אין להוליכם אנה ואנה ושיעמדו אצל היתומי' תמיד ומי שאינו עושה כן הוי פושע בנכסי יתומי ויוצא מן השורה וממה שצוו חז"ל על כן הטיבו

ב"ד ק"ק ארגון לשלוח להביא נכסי היתומות פה העיר שאלוניקי מקום דירת היתומות א"כ נתבאר החלק הב' גם אנחנו נוכל לעשות ולבחור הדרך היותר בטוח שיהיה אפשר בעולם ולא נעשה מעשה בידים שאפשר שימשך ממנו נזק והפסד כלל:

תשובה מז

בפנינו ב"ד ח"מ באו לדין ראובן כת א' ושמעון כת אחרת ותבע ראובן משמעון תשעה אלפים לבני' משתי פקדונות שמסרו לשמעון בסופיאה להביאם פה שאלוניק' ולמוסרם ביד ראו' הנז' אחד מסר לו לוי אחיו של ראובן הנז' ואחד מסר לו יעקב חבירו של ראובן הנז' ושמעון השיב ואמר הן אמת שמסרו לי הב' פקדונו' כמו שראובן תובע ממני ואמר שאחיו של ראובן הנז' מסר לו בסיפיאה איסר א' בשוק הסוחרים והביאו שמעון הנז' לתוך ביתו ואח"כ בא יעקב חברו של ראובן הנז' והביא לו איסר אחר ושמעון הנז' לקח האיסר שהביא לו לוי אחיו של ראובן הנז' והאיסר שהביא לו חברו יעקב הנז' ושם אותם בתוך פיאל א' ואותו פיאל בתוך פיאל אחר ויעקב עצמו קשר' יחד בבוגו א' של חלוקי' ומצנפ' של שמעון הנז' ושם אותו בתוך הארא וחברו ותוגר אחד שהיה מביא עמו שמעון הנז' בדרך קשרו הבוגו וההראל וה"ר יעקב חברו של ראובן יצא עם שמעון הנז' ללוותו ולהראות לו הדרך וכשהגיעו לנהר סאמאקו הסוס שהיה מביא ההארליש הנז' השליך המרדעת וההראלים מעליו ובהפ' ההראל פיו למטה וכשהלכו התוגר והגוי להוציאו אחזו בחבל שהיה קשור ההראל ונפתח ההראל ונפל הבוגו בתוך המים קשור כמו שהיה אז התוגר והגוי אשר היו באים עמו חזרו הבוגו הנז' בתוך ההראליש לפני שמעון הנז' וראה הבוגו אסור כמו שהיה ולזה לא השגיח במעות כלל. אח"כ בא בדרך ותמיד היה משגיח בהראליש אשר המעות הנז' שם כשהיה הולך לפניו וכשהיה הולך לאחריו סוס מההראליש הנז' לפעמים היה פונה לאחוריו באופן שלא היה פנאי להוציא כלל מאות' ההראליש וכשהגיע שמעון לתוך ביתו תכף ומיד הוריד ההראל מעל הסוס והשגיח במעות הפקדונות הנז' ולא מצאם ע"כ טען שמעון. אח"כ טען ראובן שמה שאמר שמעון שיעקב חברו של ראובן שם האיסר בידו בתו' ההראליש שבפיו ובשפתיו של שמעון הנז' הודה בפני עדים ואמר שהוא בעצמו שם הבוגו אשר המעות בתוכו בתוך ההראליש וקרא לתוגר לסייע לו לאסור ולתקן ההראלים. עוד טען ראובן שבמה שאמר שתכ' ומיד בהגיעו לביתו פתח ההראריש שלא היו דברים מעולם שאחר שהגיע שמעון לביתו שם ההראריש בתוך ביתו ויצא לאכסדרה אשר לפני ביתו לדבר עם אנשים ולהיות שכל זה עבר בפנינו ח"מ ביום ו' לשבת ד' לתמוז השי"ך ליצירה חתמנו שמותינו פה והכל שריר וקים:

תשובה ידוע הוא לפני כל שער עירי כי חלו פני אלו בעלי הריב לדון להם על פי התורה לזכות לזכאי ולחייב לחייב וסלקתי עצמי מן הדין וקיימתי משנת החושך עצמו מן הדין כו' והטעם כי שניהם היו אהובי והנטען ביותר כי ידעתיו מימי נעוריו מבין ויודע דעת ויראת ה' בלבו ורציתי שיתפשרו ביניהם וכן עשו שאפי' שעמדו לפני חכמי' לסוף נתפשרו ע"י אנשים כשרים ונסתלק הריב ואיש על מקומו הלך לשלום והנטען הפציר בי אחר כל זה וחלה פני מאד להורות לו דעתי ע"פ דין התורה כי תורה היא וללמוד הוא צריך וראיתי להפי' רצונו ולהורות דעתי בקוצר ולא יכולתי להשיב פניו ריקם ותחילה אני אומר כי נכרים דברי אמת שאם הנטען הוה רצה לטעון נגנבו סתם בשבועה שלא פשע היה פטור אם לא שלפי תומו וכשרותו הגיד כל מה שעבר עליו ואם הדין יחייבהו רצה ללקות בממון ולא בנפש ח"ו ועל כן אני אומר כי מן הדין נראה בעיני שהוא פטור מכלום וקודם כל דברי ראיתי לומר כי טענות ראובן שאמר בפני עדים שמעון הודה שהוא שם המעות ר"ל האיסר כמו שהיה כו' כנ"ל ברור הוא וזיל קרי בי רב הוא דמה שטוען האדם חוץ לב"ד אינה טענה לחייבו עליה אם לא שאמר אתם עדי כמו שפשוט זה בגמ' ובפוסקים ובזה אין צורך להאריך גם מה שטען ראובן ששם ההראריש בתוך ביתו ויצא לאכסדרה גם כי נניח שהוא האמת אין כאן פשיע' שהלכה רווחת שכל המפקיד על דעת אשתו ובניו הוא מפקיד ואפי' שהוא אמר שתכף ומיד פתח כו' אחר שבין בטענה זו ובין בטענת ראובן אין חלוק לענין הדין דבין הכי ובין הכי הוא פטור ואינו נקרא טוען וחוזר וטוען ואפי' היה בב"ד כי היה אפשר לפרש ולתקן דבריו כי מה שאמר שתכף ומיד כו' ר"ל אחר שיצא כל איש מעליו והאריכות בזה מותר לכן לא ראיתי להאריך כי ודאי לא נפקא לן מידי אבל לעיקר הדין אם מחוייב זה שמעון משום דפשע בששם המעות בהראר או אם פשע שלא השגי' כשנפל הסוס או נכשל בנהר על זה אני אומר שכבר כתב הטור ז"ל ח"מ סי' רצ"א אחר שהרחיב הדבור שצריך הנפקד לשמור כל דבר במקום הראוי לו וז"ל כתב הר"י ברצלוני ודאי כך הוא שאין לכספים שמירה אלא בקרקע אבל כך קבלנו מרבותינו שלא נאמר זה אלא בשעה כו' עד ולא עדיף מדידיה ועל זה סמכו קדמונינו והרא"ש ז"ל קיים קבלתו וא"כ פשיטא שכן יש לדון הלכה למעשה ואפי' להוציא כ"ש וק"ו להחזיק ממון ביד בעליו וכ"ש שרבו כמו רבו הפוסקים שהסכימו לדברי הר"י ברצלוני אמנם שמעתי אומר שהיה מי שאומר שלא נאמר זה אלא לענין שמירת קרקע שאין צריך בזמנינו אבל לענין מה שאמרו צרר מעות בסדינו שצריך שיהיו בידו או כנגד לבו וכמו שאמרו בגמרא פ' המפקיד סמך לזה וצרת הכסף אע"פ שצרורין יהיו בידיך דבר זה לא נישתנת והראו פנים לזה לפי שהטו' ז"ל אחר שכתב דברי הר"י

ברצלוני ז"ל כתב דין צרר המעות כו' ולא חלק משמע דבזה אין חלוק בין זמננו זה לזמן הא' ומטעם זה אמרו ששמעון היה חייב כיון שלא הביא המעות לפניו כנגד לבו או בידו ממש אלא ששם אותו בהראר ואני אומר שגם שלא היינו מוציאים סתירה לזה מדברי הפוסקים ז"ל הוא הר נופל מעצמו דכי ענין זה הוי מהדברים שהם מלתא בלא טעמא דנימא הבו דלא לוסיף עלה הא ודאי דטעם רבה איכא ומשום הכי סמכו עליה שהרי אמרו שלא נאמרו דברי שמואל דכספי' אין להם שמירה אלא בקרקע אלא בהנהו דרי דהוו שכיחי גשושאי וטפחואי ופרמאי אבל בזמן דלא שכיחי כאש' ישים האדם הפקדון במקום המשתמר ובמקום שישים את שלו יצא כי הכל כפי המקום וכפי הזמן וא"כ אף אנו נאמר שאין לומר שכל אדם הנתן לו בפקדון שמחוייב להביאו בידו או בחיקו כנגד לבו כי ודאי זה נאמר כשנותנים לו המעות בעיר או סמוך לה שדרך להביאו בידו או בחיקו עד ביתו אבל כשנותנים לו לאדם מעות בעיר א' להביאו לעיר אחרת ודאי שדעת הנותן שיעשה המקב' בממון ההוא כמו שיעשה בשלו כי אין דרך להביא המעות בידו ולא בתוך חיקו כי צריך לישן ולפשוט את בגדיו ועל דעת כן נתנם לו שישימם במקו' שישים את שלו זה היה ברור מעצמו אפי' לתנוקות אבל פוק חזי מאן גברא רבה מסהיד עליה דהכי הוא הרמב"ם ז"ל כתב על דברי הר"י ברצלוני ז"ל וז"ל וכיון שקבלה היא נקבל בסבר פנים יפות והביא ראיה לדבריו וכתב אלמא הכל לפי הזמן והכל לפי המקום ודברי שמואל אינם גזרה אלא דברי טעם שכן דרך שמיר' באותו הזמן באותו המקו' ע"כ א"כ בודאי שכל שדר' בני אד' לשו' במקום ההו' אם הוא בעיר ואם הוא בדרך כמו כן פשיטא שדעת הנותן והמקבל להתנהג כפי המנהג והסד' שיש לנותנים ומקבלים בעיר ההיא ובזמן ההוא כפי העת ההיא וכפי הבנת המקבל ונמצ' בודאי כי אחר שכתב הטור ז"ל דין הר"י ברצלוני במקומו לא הוצרך לכפול הדברים זה ברור יותר מביעתא בכותחא שאפי' שמעון השים הפקדון בהראר א"כ הוא דרך המביאים פקדון מעיר לעיר לשום אותו במקו' כיוצא בו פטור דודאי על דעת כן נתנם הנותן וקבלם לשום אותם כדרך שאר בני אדם ובזה אין להרהר ואין לפקפק כלל. אמנם בנ"ד אפי' נניח שאין דרך להביא במקום ההוא מעות אפ"ה פטור שמעון ולא מיבעי' השתא שאומר שמעון הנפקד שהמפקיד שם אותם בההראר כנז' אלא אפי' הוא הנפקד בעצמו שם אותם שם וראה המפקיד ושתק ולא אמר לנפקד דבר הנפקד פטור וראיה לזה שהרי כתב המרדכי ז"ל פ' המפקיד וז"ל ושומר שמסר לשומר לפני בעל הפקדון ולא מיחה או נגנב או נאבד פסק בס' המקצועות דלישבע שני דלא פשע וגם ליתיה ברשותיה ונפטר תרווייהו דכיון דלא מיחה בו לא מצי למימר האיך לא מהימנת לי בשבועה ע"כ הא

קמן דאע"ג דקי"ל ששומר שמסר לשומר אפי' ש"ח לש"ש דעלויי עלוי לשמירתו ואפי' שהראשון היה גברא כל דהוא והשני אדיר האדירים חייב השומר הראש' ואפ"ה כשנתן בפני המפקיד פטור א"כ בנ"ד אפי' תימה שאין דרך להוליך המעות אלא בידו או בחיקו מ"מ כיון שהיה המפקיד שם כששם הנפקד האיסר בשק או בהראר היה פטור דכיון שלא מיחה קבל עליו שיוליכו שם ואין קושי' לזה מתשו' הרא"ש ז"ל שכתב ראובן שהלך ליריד אמר ליה שמעון הולך עמך אלו המנעלים אמר ליה הניחם כאן על החמור וכן עשה ונאבדו בדרך בענין שהיו מונחים על החמור בלא קשירה כו' דהתם פשיטא דלא הוי מקום שמירה כלל ועיקר והיה ידוע שאם היה מניחם שם בלא קשירה שעתידים ליאבד ודאי וכל מה שחדש הרא"ש ז"ל לא חדש אלא שלא נאמר שלא קבל עליו שמירה כלל משום דלכאורה דמי להא ביתא קמך דאפי' ש"ח לא הוי אבל בנ"ד שראה המפקיד שש' קשרו תוך ההרא' שהיה מוליך שם כליו לית דין ולית דיין שיחייב לש' משום שלא הוליך המעות בחיקו שהרי הוי כאלו א"ל בפי' איני יכול להוליכו אלא בזה המקום וסבר וקביל המפקיד וזה נראה ברור כשמש ועוד היה נר' לפטו' לש' מטע' דהוי שמירה בבעלי' וזה כי בשעה שנתן ש' הפיאל בתו' פיאל ביד יעקב חברו של ר' הוא המפקיד והיה שם האיסר האח' באות' שעה שהיו המעו' ביד יעקב נסתל' שמירת ש' שהרי ודאי אין סברא בעולם שאם נגנב ונאב' מיד יעקב שיתחייב ש' אלא ודאי היה פטור נמצא שכשהכניסו יעקב בכליו של ש' ותקן האראר והאיסר האחר שהיה מוטל על ש' הרי יעקב היה עם ש' במלאכתו וק"ל היה המפקיד עם הנפקד במלאכתו באיזה אופן שיהיה פטור הנפקד אפי' פשע בפקדון וא"כ כיון שהמעות הנז' היו בידו של יעקב המפקיד והוא תקן הבוגו ושם המעות בתוך הבוגו ושם הבוגו בתוך ההראר והוא יצא עם הנפקד להורות הדרך נמצא שהיה עמו במלאכתו משעה שנעשה ש' שומר על המעות בפעם שנית וכיון שהיה עמו במלאכתו כשנעשה שמעון שומר אעפ"י שלא היה במלאכתו בשעה שנגנב או נאבד פטור ש' ואע"ג שהראתי פנים לע"ד שפטור ש' אפי' פשע כנז' מ"מ נראה בעיני פשוט שלא פשע ש' בשעת נפיל' הסוס בנהר כי מה היה לו לעשות אחר שהוא אומר שראה הבוגו קשור ומתוקן כמו שהיה ודאי שלא היה לו לראות יותר מאחר שהמעות היו קשורים פיאל בתוך פיאל וגם הבוגו ראה אותו קשור כמו שהיה מנין היו יכולין לצאת אלא ודאי שאז לא נפלו המעות אלא שנגנבו קודם או אח"כ בעת שהיה ישן בזמן הראוי לשינה כדמוכח בפ' השוכר את הפועלים גבי ההוא רעיא דהוה קא רעי אגוד' דנהר פפא כו' ופטרי' רבא וא"ל אביי אלא מעתה על בעדנא דעיילי אינשי הכי נמי דפטור א"ל אין גנא פורת' בעידן דגני אנשי ה"נ דפטור א"ל אין ופרכיה מברייי'

דקתני עד מתי ש"ש חייב משמע ודאי דע"כ לא קשה ליה לאביי אלא בש"ש אבל בש"ח ודאי פטור אם גנא בעידנ' דגנו אנשי וכ"כ הרב מ"מ ז"ל וכן פסקו בהל' ולפי סברתם דין הברייי אפי' דעל בעידנא דעיילי אינשי דוקא בש"ש אבל בשומר חנם שנכנ' בע' שדרך הרועי' ליכנ' ודאי פטור שאין זו פשיע':

תשובה מח

מעשה שהיה כך היה ר' שאמר לש' אחלה פניך שתוליך עמך פקדון לעיר פ' שאתה הולך שמה וש' זה סרב עמו שלא היה רוצה להוליכו לבסוף נתרצה ויהי למחרתו הלכו להם חברת ש' ונשאר לבדו כי לא בא החמר שלו ויבא רא' אצלו ויאמר לש' עתה אשלח לך וש' השיב לו כי כבר אינו הולך ונשאר כי החמר שלו לא בא וחברתו כבר הלכו להם לדרכם א"ל ר' כי עכ"פ ילך ויוליכהו כי בדוחק ימצ' חבר' באותה סכנת הדרך כמו זאת כי כלם היו בחורים והוא ירכב על סוסו המוכן אצלו בלי משא וילך לו במהרה להשיג החברה ולעכבם עד בא המשא אחריו אשר הוא ישלחהו עם החמר לאט עד השיגו אותם אמר ש' כי אין רצונו להוליך שום פקדון לסבת פ' ההולך בחברה אשר הוא אמוד וניכר זר מעשהו נכריה עבודתו א"ל ר' אדרבא לסבת האיש אשר אתה אומר אני מסרב כ"כ שתוליכהו כי מעולם לא הזיק לשו' ישר' והממון שמו' בחברתו כי הכל יראים ממנו ומכירי' אותו א"ל ש' ולמה לא הפקדתו אצלו א"ל ר' הלואי שהוא היה חפץ להוליכו וכבר חליתי פניו להוליכו ולא רצה כי לא היה לו מקום להניחו כמ"וכ פעמים הולך פקדונו' והוא נאמן ושומר הבטחתו וכ"כ דבר אליו עד שנתרצה ש' והלך לו ר' ושלח לש' הפקדון אמר ש' לשליח הנה האמתחות לפניך כטוב בעיניך עשה וש' זה לא ראה ולא ידע בהנחת הפקדו' אם היו ב' כסין או כיס א' ומה היה בתוכ' כי היה טרוד בהליכתו יחידי להשיג החבר' אז רכב על סוסו והל' לו במהר' כדי להשיג החבר' ונשאר' המשא עם החמ' ועם יהודי בא לפי דרכו לאט עד השיגו אותם וכן היה כי לא השיג המשא עד חצי יום ובלכתם בדרך ויקר מקרה שנאבד משמעון כיס א' מממונו שהי' מוליכו על עצמו וכשהרגיש כי נפקד ממנו ולא ידע מה היה חזר לו לאחוריו כמו ד' או ה' מילין ולא מצא ובעת הליכתן הפקיד המש' שלו אשר שמה הפקדון אל האיש הנז' הידוע והנאמן אצל ר' הנז' ואל החברה וכשחז' והלכו להם לדרכם הגיעו לכפר א' ולשם עשו שבת ויקר מקרה כי בליל שבת נתן דבר מה בתבשיל ובטועמם אותו תרדמה נפלה עליהם כי לא הבינו ולא ידעו בין ימינם לשמאל' ולא הקיצו עד חצי יום השבת ע"י חומץ וכלם נרדמו בלתי האיש הנז' כי לא טעם כלל מן התבשיל ויהי ליל מוצאי שבת ש' רצה להוציא מלבושיו כדי שיהיו מוכנים אצלו למחרתו ליכנס לעיר ובפתחו

האמתחות לא מצא הפקדון ויצעק צעקה לאמר כי גנבו מאתו הפקדון ויחרדו איש אל אחיו ויבקשו באמתחות ולא נמצא כ"א כיס א' וקודם הגיע ש' אל העיר יצאו לקראתו בני ר' אותם אשר להם נשלח הפקדון וישאלו ממנו הפקדון באומרם כי שני כיסים היו ויסף' להם את כל הקורות ולא נטו אזנם אל דבריו ויכניסוהו בבית המכס ולשם בקש כל אמתחותיו וכל אשר אתו ולא נמצא כי אם כיס א' ויעלילו עליו ויוליכוהו בערכאות הגוי' ויתבעוהו מצד הלואה ט"ו אלפים לב' ובעדים שקרים שמוהו בבית הסוהר ובבא אביהם אשר אמרנו לא תקן את אשר עותו בניו אדרבא הקש' את עורפו ואמץ את לבבו בדברי שקר וכזב ועש' באופן שענו בכבל רגלו ברזל באה נפשו:

תשובה נראה דאין לפטור לש' מטעם דהוי כמו הא ביתא קמך דאינו אפי' ש"ח שהרי הרא"ש כ' בתשובה והביאה הטור חש"מ וז"ל שאלה ראובן הלך ליריד ואמר לש' הולך לי עמך אלו המנעלים אמר לו הניחם כאן על החמור כו' תשובה הא דאמרי' הא בית' קמך כו' זהו בבית הנפקד שהוא מקום המשתמר אבל ר' שנתרצה להוליך המנעלים עמו ואמר לש' הניחם על החמור פשי' שקבל עליו שמירה כדין ש"ח שאם לא ישמרם בדרך ודאי יאבדו הלכך דבר פשוט שהוא שומר חנם גם אם היינו יודעים או שיודה ש' שהמעות היו שם במשא מתחלה ושמאז קבל עליו שמירתם והיינו מחשבים שמה שהניח המשא ביד האיש ההוא הוי פשיעה ואין לפטור לש' מטעם מאן לימא לן דכשהגיע המשא למקום החברה שהיו שם המעות דשמא הגוי או היהודי שבאו עם המשא הם הוציאו המעות מאז ואם היה כן פשיטא שהיה פטור שהרי הוא בעצמו ראו' שלח המשא עם היהודי ההוא או הגוי ההוא גם מטעם זה אין לפטור שהרי ר"י בעל ת"ה בתשובות של"ג כתב וז"ל והטעם דכיון דכל שומר צריך לישבע שלא פשע והאיך יוכל ש' כאן לישבע בודאי שלא פשע דלמא היה הפקדון תחת המטה כד יין בשעה שחפ' לוי ונמצא שפשע בשמירתו ועם היות שצדד צדדים לסתור הדין מ"מ מסקנא הכי הרי וא"כ בנ"ד נמי הכי איתא אם היינו מחשבים ההנחה הנז' לפשיעה היה חייב שמעון אע"פ שלא היינו יודעים שהמעו' היו שם בעת שפשע כיון שהוא מחוייב לישבע שודאי לא פשע ואינו יכול מתוך שאינו יכול לישבע משלם ואעפ"י שהיה אפשר לחלק בין נ"ד להוא דר"י מ"מ עם ההקדמה הנז' נראה בעיני שהדין היה שוה אמנם נראה לפטור לש' מטעמים אחרים והם אלו א' שכפי דבריו הוי זה כמו מה שהנחת אתה נוטל שאינו חייב אלא שבועת הסת וכמ"ש הרמב"ם פ"ו מהלכות שאלה ופקדון וז"ל בעל הפקדון שתבע פקדונו ונתן לו השומר ואמר המפקיד אין זה פקדוני כו' עד מאה סאין הפקדתי אצל' ואין אלו אלא חמשים וב"ה או' זהו שהפקדת בעצמך ומה שנתת אתה נוטל הרי השומר

נשבע הסת כשאר כל הנשבעים שאין כל שומר נשבע שבועת השומרים האמורה בתורה אלא בזמן שמודה בעצמו של פקדון כמו שהמפקיד אומר וטוען שנגנב כו' וכי תימא התינח אי הוה טוען ש' זה מה שהנחת כו' אמנם הוא טוען ספק וה"ל כההיא דירושלמי והביאה פ"א מעשה באחד שהפקיד צרור אצל חברו ופשע בו המפקיד אומר כלי זהב ומרגליות וכיוצא בהן היו בו והשומר אומר איני יודע שמא סיגים או חול היה בו ואמרו חכמי' שישבע בעל הפקדון ויטול כאשר עברה מחשבתי בחלוק זה האמת כי נסתפקתי הרבה למה שיש לנו דין ברור והלכה רווחת שהשואל מנה מחברו והל' טוען ן' אני חייב הילך ון' איני חייב ישבע היסת שאינו חייב לו ופטור ובפקדון יש קולא אחרת לדעת הרמב"ן והרשב"א ז"ל שאם הפקדון בעין ולא נאבד שאפי' הילך אינו צריך משום דבכל מקום דאיתיה ברשות מריה איתיה וא"כ כי אמר תוב' ק' הפקדתי אצלך והלה אמר ן' ידענא והילך ון' איני יודע ישבע שאינו יודע ויפט' כמו שהדין ברור ג"כ לעניין מלוה שאם אמר מלוה ק' אתה חייב לי ולוה אמר ן' ידענ' והילך ון' לא ידענא ישבע שאינו יודע ויפטר וכמו שמוסכ' דין זה מן הגמ' ומן הפוסקי' ואעפ"י שמדברי הרמב"ם ז"ל נראה שהדין ברור מדקאמר שאין כל שומר נשבע כו' אלא בזמן שמודה בעצמו של פקדון כמו שהמפקיד אומר כו' כנז"ל הא אינו מודה בעצמו של פקדון או שאומר איני יודע שהפקדת כך אצלי אלא זה איני יודע אינו מחוייב שבועת השומר' האמורה בתורה ומ"מ יש לדון לאידך גיסא מצינו דגבי פקדון אם אמר שק מלא כו' א"ה חייב ונראה בודאי דסיגים או חול ה"ל כמו שאמר איני יודע שאני חייב לך כלום וא"ה חייב ואלו גבי מלוה אינו שאלו אמר מלוה ק' אתה חייב לי ולוה אומר איני יודע פטו' ולא סמכתי על דעתי על שום צד משלי הצדדים עד שראיתי תשובת הרשב"א סי' אלף קל"ד וטורח הוא להעתיק השאלה והתשובה בהיותה מצויה אצל הכל כתובה בעט ברזל אמר מ"מ אביא קצ' מלשונו וממנו יובן הענין וז"ל בד"א שיש עדי' שנכנסו אנשי לביתו והוציאו משם כלים טמונים תחת כנפיהם או שיצא לו שם גנבה בעיר שנכנסו גנבים וגנבו משם כלים או שהיה מודה בכך אבל אם היא אינה מודה בכך הרי היא נשבעת שאינם יודעת ונפטרה ואעפ"י שמצאו המנעול שבור ואעפ"י שיש עדים שנכנסו אנשים לבית כו' עד ואינו דומה למדליק את הבירה ולשק צרור דהתם כל שהודלקה הבירה ודאי נשרף כל מה שיש בה אלא שזה טוען כן וכן היה בה וזה טוען איני יודע וכן בשק צרו' שנגנ' השק ומה שבתוכו אבל כאן שלא יצא לו כו' ולא ראינו שום אדם נכנס ויצא בכלים טמונים נשב' שאינ' יודעת ונפטר' ע"כ א"כ גם בנ"ד כיון שטוען ש' שלא ידע אם היו במשא ב' כיסים או כיס א' אלא כשפתח השק וראה שלא היה שם אלא כיס א' בחושבו

שהונחו שם ב' כיסים ממעות שאמרו לו צעק כו' אמנם כפי האמ' אינו יודע ומהכיס שמצא נתנה למי שצוה המפקיד א"כ נר' בעיני ברור שש' פטור כשישבע שאינו יודע שהיו שם ב' כיסים עוד טעם שני וברור שאפי' שבועה אינו מחוייב אלא חרם סתם כפי דברי ש' והוא שמאחר שר' שלח פקדונו ביד שלי' וביד גוי א"כ אפי' תימא ששם בשק ב' כיסים א"כ מעולם לא קבל עליו שמירה אלא משעה שהגיע המשא למקו' שהוא היה שם עם החברה ונמצא דבאותה שעה אינו יכול ר' לטעון החזר לי ב' כיסים כי שמא לא היו שם ובשלמא בנדון דר"י שקבל עליו משעה ראשונה לשמור והטוען או התובע שואל ממנו פקדונו שודאי וברי לו שקב' ממנו והנטען אינו יכול לישבע שלא פשע ה"ל כשואל לחברו ק' לי בידך והלה אומר איני יודע אם החזרתיך דמתוך שאינו יכול לישבע משלם אמנ' נ"ד דמי למי שאומ' שמא ק' לי בידך דאפי' שבועה אינו חייב הנטען עוד טעם ג' נ"ל ברור לפטור את ש' והוא שג"כ יש לנו הלכה רווחת שכל המפקיד ע"ד אשתו ובניו של אדם הוא מפקיד וא"כ שזה שמפקיד לו בשידע שהמעו' ילכו במש' ולא בכיסו ולא בחיקו פשי' שכב' יוד' המפקי' שיש לו לנפקד לישן ולעשות צרכיו ובודאי שע"ד כן הפקי' אצלו שכשיצטרך לשום דבר מאלו שיהיה נשאר המשא ביניהם וא"כ לא פשע בשעה שהניח המשא והלך לו לבקש מעותיו אשר אבד דהוי זה כמו המפקיד ע"ד אשתו כו' ומזה הטעם נראה שיצא מ"ש בהגהה באשרי וז"ל אבל היכא שידוע בודאי שהנפקד אין רגיל לשמור הפקדון בעצמו אלא בברור שכל פקדון שמפקיד בידו הוא מוסר לשל תחתיו ואין משמרו בעצמו כלל ה"ל כאלו המפקיד בעצמו מסר פקדונו ביד מי שרגי' הנפקד למסור ונסתלק הנפקד לגמרי ואם פשע מי שהפקדון בידו פטור הנפקד לגמר'. וא"כ בנ"ד נמי ה"ל כאלו המפקיד בעצמו מסר פקדונו ביד ההולכים כיון שבהכרח יש לנו לומר שע"מ כן כו' וא"כ לא מבעיא אי הלכה כרבא דאמר דטעמא דר"י דשומר שמסר לשומר חייב מטעמ' דאת מהימן לי כו' דא"כ הני נמי מהימני מן הטעם הנז' אלא אפי' אי הוי הלכה כאביי דטעמא דר"י הוי משום שאין רצוני כו' דא"כ אפי' היה איש נאמן אצלו ורגיל להפקיד חייב וכמ"ש מהר"ם ז"ל כדאיתא במרדכי בנ"ד דאפי' לאביי פטור משום דהוי כטעמא דכל המפקיד על דעת אשתו כו' דהתם פטור לכ"ע וה"ל כאלו נתן לו ברשותו וא"כ אפי' שלא היה כן כמו שאומר שמעון שאמר לו ראובן שפלוני נאמן אצלו כו' מ"מ מן הטעם הנז' היה פטור שלא פשע כמו שאמרתי כ"ש עתה שאומר שמעון שכך אמר לו לראו' שלא רצה מפני פלו' והוא הבטיחו כו' הכל כנז' דבזה לית דין ולית דיין דלימא שפשע שמעון במה שהניח המש' ביד פ' בהיותו יודע שמעון שאותו פלו' רגיל הוא ראובן להפקיד אצלו ושהוא בעצמו היה נותן לו הפקדון אלא שלא רצה אותו

פלוני ואח"כ מהכרח שהפלוני ההוא לא רצה נתנו לשמעון וא"כ איך לא יניח שמעון הפקדון ביד הפלו' כיון שידע שראובן חפצו היה בכך ועוד היה אפשר לפטור מטעם אחר הלא הוא כמוס עמדי ולא ראיתי להאריך כי אין צורך ואיני מאמין ימצא חולק על זה:

תשובה מט

ראובן שאל משמעון סכו' מעות בהלואה ולתת לו משכון ונתן משכון מקצת המעות באותה שעה וכשבא ראובן לקבל שארית המעות הוליך עמו המשכון ואמר שמעון אין צריך משכון שאני מאמין בגוים ולך לא אאמין ואמר ראובן איני מקפיד בכך שאני מרוצה ומפוייס כאילו עומד בביתי וקבל שמעון ושמר עם שלו ובתוך הזמן מכר ראובן לשמעון ספר אחד ולא היה הספר באותה שעה ליד ראובן עד ששהה זמן מרובה ואמר שמעון או תן לי הספר או המעות ואמר ראובן אם לא יבא עד זמן פלו' אתן לך המעות והילך מעות ההלואה וישאר המשכון בעד משכון מעות הספר וקר' מקרה ונאבד המשכון ועתה שמעון טוען שנאבד באונס ועוד שמעולם לא לקחו למשכון לא בעד מעות ההלואה ולא בעד מעות הספר וראובן טוען שמעיקר' לקחו בתור' משכון בעד מעות ההלואה ואותן הדברים שאמר היו דברי פיוסין וגם עתה לקחו במשכון בעד מעות הספר ומה שאומר שנאבד באונס הוא שק' וכזב שפשע פשיעה גדולה שהלך ביריד לעת גנבים מצויי' והניח המשכון בתיבה ובבית רעוע וביד בניו הקטנים שגדול מכולם מי"ג שנים ובאו גנבים ופתחו הדלת בדחיפה בעלמא כידוע לכל בני העיר ולא צעקו ולא פתחו פיהם כלל לכן ילמדנו רבינו הדין עם מי:

תשובה הנני בא בקצרה להשיב דבר וזה דעתי כי דין זה יש בו סעיפים רבים אחד את"ל שהיה שמעון מודה שלקח המשכון בתורת משכון מה דינו כי נפל מחלוקת בין הפוסקים המלוה על המשכון אי הוי ש"ש אי לאו ב' עכשו שהוא מכחיש לראובן מה דינו אי הוי ש"ח או דילמא אפי' ש"ח לא הוי ג' את"ל דלכל הפחות הוי ש"ח מה דינו אי הוי פושע וחייב או דילמא לא הוי פושע ופטור דש"ח פטור מגנבה ואבדה והאמת שיש בכל אלו הצדדים כדי להאריך אלא שאין כונתי בכך רק להודיע דעתי ואומר אני שכפי הנראה אין כאן עדים לא לראובן ולא לשמעון. וא"כ כבר כתב הרמב"ם ז"ל הלכות שאלה ופקדון סוף פר' ו' בעל הפקדון שתבע פקדונו כו' עד שאין כל שומר נשבע שבוע' השומרים האמור' בתורה אלא בזמן שמודה בעצמו של פקדון כמו שהמפקיד אומר וטוען שנגנב או שמת ונשבר כו' נתבאר משם וגם ממ"ש בפרק שני מהלכות שכירות ע"ש שכיון ששמעון אינו מודה שהוא לקח המשכון בתורת משכון נמצא ודאי שאין לו

אלא שבועת הסת שלא קבל אותו בתורת משכון וא"כ לכ"ע לא הוי ש"ש שכיון שלא קבלו בתורת משכון הוה ליה כאומר לחברו שמור לי חפץ זה ואתן לך שכרך ולא רצה השומר להיות שומר שכר שאין לו דין שומר שכר וכמו שנתבאר פרק ו' מהלכות שאלה ופקדון ופרק ב' מהלכות שכירות אבל אם היו שם עדים שקבלו בתורת משכון או שהיה מודה שמעון בכך הוי פלוגתא דרבוותא אי הוי שומר שכר או אי הוי ש"ח ועם כל זה דעתי נוטה לחייב למלוה כש"ש לפי שרוב הפוסקים כך דעתם מהם הרי"ף ז"ל והרמב"ם ז"ל והרשב"א ז"ל וא"כ ראוי לפסוק כן הלכה למעשה שהם שלשה אבות העולם וכן נראה לע"ד שהיה דן מורי הגדול מהררי"ט ז"ל אבל עתה ששמעון מכחיש כנז' לכ"ע לא הוי ש"ש אלא שצריך לישבע על זה שבועת הסת ואם לק' החפץ שלא בתורת משכון נראה לע"ד שאם אמר לו בפי' שאינו רוצה להיות שומר עליו אלא אם תרצה להניחו הנה הבית לפניך גם בזה אפי' ש"ח לא הוי וישבע ויפטר:

וכמ"ש הרמב"ם ז"ל פרק ב' דהלכות שכירות והטו' ח"מ סי' רצ"ד וטריחא לי מלתא להעתיק מדבריהם אחר שהספרים מצויים בכל מקום ת"ל ואם לא אמר כן אלא שלקחו שלא בתורת משכון מ"מ לכל הפחות הוי שומר חנם עליו וא"כ אם האמת כמו שבא בשאלה שהלך ליריד והניח הפקדון בבית רעוע ולא הניח שומרים ראויים ויכולים לשמור. גם שהגנבים היו מצויים בעיר אין לך פשיעה גדולה מזו וחייב שמעון לשלם כי ש"ח חייב בפשיעה ואין לפטור לשמעון מטעם שהניח שם נכסיו שהחוב' בעצמו אעפ"י שאינו רשאי פטור ובחברו חייב כמו כן צריך האדם להזהר שלא יפשע בנכסי חברו יותר משהוא נזהר בשלו וכ"כ הרמב"ם פרק ד' מהלכות שאלה ופקדון וז"ל השומר שהניח הפקדון במקום שאינו ראוי לו ונגנב משם או אבד אפי' נאנס שם כגון שנפלה דליקה ושרף כל הבית הרי זה פושע וחייב לשלם ואעפ"י שהניח הפקדון עם שלו. וכן הביא הטור לשונו סי' רצ"א בלי שום חולק ועוד כתב וז"ל כ' הר"י ברצלוני ודאי כך הלכה שאין לכספים שמירה אלא בקרקע אבל כך קבלנו מרבותינו שלא נאמר זה אלא בשעה שגנבים מצויים ואנשי' רמאים שמחפשי' אחריהם אבל במקום דליכא כל הני א"צ לכסותם בקרק' אלא מניחן במקום שמניח מעותיו ולא עדיף מדידיה וע"ז סמכו קדמונינו וכתב הרא"ש ז"ל והכי איתא בירושלמי אם נתנו במקום שרגיל להניח שלו פטור ע"כ לכאורה נראה שדברים אלו סותרים לדברי הרמב"ם ז"ל שכתב הטו' בעצמו למעלה סתם וקשה קצת שהיה לו לטור ז"ל לכתו' סברת ה"ר יודה וסברת אביו למעלה ולומר אבל ה"ר יודה כתב כו' אבל עתה נראה לכאורה דמשמע ליה לטור דלא פליג סברת הר"י ברצלוני לדברי הרמב"ם ז"ל אשר הביא' למעלה בלי חולק. לכן נר' לע"ד

דכן הוא ודאי דלא פליגי דמ"ש הרמב"ם ז"ל מיירי היכא שהניחו במקום שאינו ראוי אז אפי' שהניח שם שלו לא איפטר בהכי ומ"ש הר"י ברצילוני היינו שהניחו במקום המשתמר ואז אפי' שהיה נר' לחיי' מטע' הא דאמרי' בגמ' אמר שמו' כספי' אין להם שמיר' אלא בקרק' קמ"ל הר"י ברצלוני דה"מ בזמנם דשכיחי גשושאי טפוחאי ופרמאי אבל בזמן דלא שכיחי ונתן הפקדון במקום הראוי לשמירה ונוהג ליתן שם את שלו פטור וכ"נ מדברי הרי"ף שכתב בפרק המפקיד על משנת המפקיד מעות אצל חבירו צררן כו' וז"ל ירושלמי אימתי ש"ח חייב שבועה בזמן דליכא עדים כו' עד נתנם במקום שנהג ליתן את שלו אם ראוי לשמירה פטור ואם לאו חייב הרי נראה בפירוש שאפילו שנתן במקום שנהג ליתן את שלו אם ראוי לשמירה פטור ואם אינו ראוי לשמירה חייב וכן נראה כונת ר"י ברצלוני מי שידקדק מעט בלשונו שכתב שלא נאמר זה אלא כשגנבים מצויים משמע דכשגנבי' מצויים צריך השמירה הנז' בתלמוד ולא מהני טעמא דלא עדיף מדידיה וכ"כ הנמוקי ז"ל וז"ל אלמא הכל לפי מקומו ושעתו וא"כ בנ"ד כיון שהוי גנבים מצויים והבית רעוע ולא הניח שומרים ראויים לשמו' אין לך פשיעה גדולה מזו ואפי' הניח שם שלו חייב ולא שייך כאן כל המפקיד ע"ד אשתו ובניו הוא מפקיד ולפטו' שמעון מטעם שכבר הפקיד הבית לבניו שהרי זה בכלל הפשיעה שצריך שיהיו ראויים לשמור דמטעם כשנתן הפקדון ביד בניו ובנותיו הגדולי' פטור אבל לקטנים חיי' וגדולי' וקטנים ראויים לשמור ואינם ראויים לשמור והכל לפי מקומו ושעתו הנז' לעיל ואם כן אחר שהבית היה רעוע והבנים שלא היו ראויים לשמור וראיה שכשבאו הגנבים לא צעקו ולא פצו פיהם כנז' בשאלה נראה ודאי ששמעון חייב אם הדברים כמו שבאו בשאלה ודינים אלו ברורים בפוסקים ולא חששתי להאריך אלא שאומר אני דרך כלל שאם הדברים כמו שבאו בשאלה שהיו גנבים מצויים והבית רעוע והבנים אינ' ראויים לשמור כי ודאי אפי' בני י"ג לענין זה כלא חשיבין אם כן שמעון חייב לפרוע לראובן כל מה שהפסיד וינכה דמי חובו הנלע"ד כתבתי הצעי' שמואל די מדינה:

תשובה נ

ראובן לקח מש' מעות פור קאמיו בהליכה ובחזרה מויניציאה על אחריות ב' קולוש משי של ראובן שילכו בויניציאה על אחריות ש' כפי סכום מעותיו והגי' המשי הנ"ל בויניצי' וקבלם לוי שלוחו של שמעון וימסר' ליהודה קרובו של ראובן כדי למוכרם וכל זה כדי להועיל במכירתם כי קרוב הוא לראובן ובתוך ב' חדשים יתחייב לתת ולהחזיר ביד לוי שלוחו של שמעון הנ"ל כל כך בגדים או בגדי משי תמורת המשי לשולחם לוי לשמעון על אחריות מעותיו כפי התנאי שהיה בין ראובן ושמעון אמנם היה תנאי אח' ביניהם

שאם באולי בלכת המשי בויניציאה ויקבלם לוי וימסר' ליהודה הנ"ל ויתחייב יהודה לתת תמורת המשי ואם לא יתנם כפי התנאי אחר הזמן הנ"ל אז יהיה מחויי' ראובן לתת ולפרוע המעות לשמעון תכף שיגיע כתב מלוי שלוחו שלא רצה יהודה לתת לו תמורת המשי כפי התנאי ויהי בלכת המשיות לויניציאה ביד לוי שליח שמעון בידו וברשותו וכבר יהודה באו עליו מבוכות וצרות כי היה ערב בעד נפתלי יקומו עליו בעלי חוביו לקחת את כל אשר ימצא בידו וגם הוא בידו ומדעתו הי' נותן כל הנמצא בידו להציל עצמו מנוגשיו ובעלי חובותיו וללוי הזה התרו בו אנשים לבל יתן המשיות הנזכרות לעיל שהם למשכון המעות ביד יהודה כי יפסדו בלי ספק משתי סבות כי הנוגשי' יקחום וישללום מידו בהיותם נמצאים בידו כי סתם גוי גזלן וגם שהוא בעצמו יתנם כדי להציל עצמו מידם יתנם ברצונו וכן ג"כ התרתה ללוי אשת יהודה אחות ר' כי ידע' בעניני בעלה וצרותיו ועניניו ולוי השליח לא אבה שמוע הגם כי הוא בעצמו ראה וידע כל המבוכות האלו אלא נתן ומס' המשי הנ"ל ביד יהודה ויהודה נתרם לבעלי חוביו והיו בפיהם כקומץ בפי הארי. ועתה בא שמעון ותוב' מעותיו מיד ראובן כי התנאי ביניהם שאם לא יתן יהודה תמורת המשי יפרע ממנו וכבר לא נתן התמורה וראובן טוען כי שלוחו פשע שאח' שרא' וידע והותרה ג"כ על שבירת יהודה לא היו ראוי לתתם בידו וכ"ש שהיו עתידים לחזור בידו ולא היו באים ביד יהודה אלא להועיל במכירתם א"כ לא היו ראוי לתתם ופשע בדבר והרי נאבד המשכון בפשיעתו ושמעון הפסיד מעותיו יורנו המורה הדין עם מי:

תשובה גם כי לכאורה ירא' כי ראובן חייב לפרוע לשמעון שהרי קי"ל הלכה רווחת חזקה שליח עושה שליחותו וא"כ אחר שלוי היה שליח ליתן המשי ליהודה וכן עשה היה נר' לומר שאדרבא אם לא היה מוס' המשי ליהודה היה נקרא פושע והיה אז טוען ראובן איני חייב לפרוע כי בטל שלוחך השליחות וה"ל כההיא דת"ר הנותן מעות לשלוחו ליקח חטים ולקח מהם שעורים אם פחתו פחתו לו ואם הותירו הותירו למשלח א"כ משמע בפי' שאין השליח יכול לשנות דבר משליחותו כלל וא"כ ה"נ נר' בפי' שלא היה בידו לשנות דבר משליחותו וכיון שהוא היה שליח ליתן ליהודה קיים שליחותו אמנם נר' בעיני דכד מעיינת ביה שפיר לוי חייב דה"ל כאלו נטלם והשליכם לאבוד ותנן במס' ב"ק פ' החובל האומר לחברו קרע את כסותי שבר את כדי חייב על מנת לפטור פטור ופריך בגמ' לשמור ולא לאבד לשמור ולא לקרוע לשמור ולא לחלק לעניים אמר רבה לא קשיא הא דאתא לידיה בתור' קריעה והא דאתא לידיה בתורת שמירה הרי שמעינן מהכא דהיכא דאתא לידיה בתורת שמירה מעיקרא אפי' נמלך אח"כ ואמר בפי'

לקרוע או לאבד חייב דאמרי' פטימי מילי בעלמא הוא וכ"ש וק"ו בנ"ד דמעולם לא נתן לו רשות לאבד אדרב' הורה מתחלה ועד סוף שדעתו לשמור כדי לפרוע לבעל חובו מה שהיה חייב לו והוא אבד בידים וכ"ש וק"ו אם אמת הדבר שהתרו בו כמו שבא בשאלה שלוי חייב וכי תימ' אדרב' אימ' איפכא דדמי לאתא בידיה מעיקרא בתורת קריעה שהרי מתחילה באה לידו כדי שימסור המשי ביד יהוד' וא"כ פטור לוי הא ודאי א"א לומר כן דבשלמא כשאמר לוקח כלי זה ושברו או בגד זה וקרעו אז ודאי פטור אבל סתמא כל שאנו רואים שדעתו לשמור ולא לאבד חייב שהרי אפי' כשבא לידו לבד בתורת שמירה אפי' אומר לו בפי' שבור אם לא אמר ע"מ לפטור חייב כשאמר לו שמור ולא אמר לו שבור לא כ"ש שאם שבר חייב והא דאמרי' דכשבא לידו בתורת קריעה מעיקרא דפטור היינו שבא לידו בפי' ע"מ לקרוע אבל בנ"ד שידוע שקודם לכן היה יהודה בחזקת אדם אמיד וכשר ולהכי צוה לו שימסור המשי בידו ונמצא שהיה להפך באותה שעה קודם שימסור שמעון בהא ודאי לית דין ול"ד לע"ד שיפטור ללוי שאבד בידים המשי של ראובן ולזה לא נמסר בידו מעולם. עוד נר' לי ראיה לחייב את לוי מהא דתניא פ"ק דגיטין דאמרי' התם תניא כותיה דרב הולך מנה לפלוני שאני חייב לו הולך לפלו' פקדון שיש לו בידי חייב באחריותו ואם בא לחזור אינו חזור ופרש"י אם בא כו' ולומר החזירם לי שמא יאנסו ממך בדרך אינו חוזר ופריך בגמ' פקדון לימא ליה אין רצונו שיהיה פקדונו ביד אחר ומשני אמר רבי זירא בשהוחז' כפרן ופרש"י ז"ל בשהוחזק משלח זה כפרן בפקדון דאנן סהדי דניחא ליה לבעליו שיצא מתחת ידו ע"כ. וכתב הרמב"ם ז"ל פר' י"ו מה' לוה ומלוה היה ראובן חייב לש' מנה ואמר ללוי הולך לשמעון מנה זה שאני חייב לו אם בא לחזור אינו חוזר והוא חייב באחריותו עד שיגיע המנה לשמעון החזיר לוי את המנה לראובן שניהם חייבים באחריותו עד שיגיע ליד שמעון כל חובו וכתב הרב המגיד משנה ובהשגות א"א אחריות לוי השליח איני יודע מה הוא אלא שאם יכפור ראובן במלוה נמצא לוי פושע בדבר ע"כ וכבר נתבאר הדבר וכן מצאתי כתוב תשובה ברב אלפס ז"ל שאם העני הלוה השליח חייב וכן עיקר ששניהם חייבים באחריותו כדברי רבינו ז"ל ע"כ וכן כתב הטור ז"ל בח"מ סי' קכ"ה ראובן שחייב מנה לשמעון או שהיה לו פקדון בידו ואמר ללוי הולך מנה זה לשמעון אם בא לחזור וליטלו ממנו אינו יכול כו' עד ואם החזיר לוי המנה לראובן והעני אח"כ ולא היה לו לפרוע בענין שהפסיד שמעון שלו לוי חייב לשלם שהוא פשע במה שהחזירו לראובן ע"כ עוד כתב והא דבפקדון אינו יכול לחזור וליטלו מיד לוי דאז כו' הוא למפקיד שיצא מתחת ידו ובעיני הדברים ק"ו ומה התם שלא עשאו המפקיד ללוי שליח אלא שאדרבא קבל הפקדון מיד הנפקד ומן

הדין היה ראוי שיחזור לו מה שנתן בידו והיה לו טענה במה שמתיירא שמא יארע לו אונס ויחזור המפקיד ויוציא ממנו פקדונו בטענה הגונה מי אמר לך שתתן פקדוני ביד אחר עם כל זה אמרינן שאם החזיר לוי הפקדון שחייב לשלם לראשון כיון שהוחזק הנפקד כפרן בנ"ד שלא בא עדיין הפקדון ליד יהודה ואדרבא בחזקת ראובן שמסרו בידו ליתנו ליהודה הוא וראה שיהודה נשבר ונשבה והתרו בו שיפסד בודאי המשי אם יתנהו בידו לא כ"ש שחיי' דאין לך פשיעה גדולה מזו ואע"ג שנר' שלפי דעת הראב"ד ז"ל אינו חייב השליח ואינו חייב באחריותו אלא א"כ כפר הנפקד הראשון הא אם העני נראה מדבריו שאז אינו חייב דנר' דבהא פליגי הרמב"ם והראב"ד ז"ל נר' ודאי דהראב"ד ז"ל יחיד בסברא זו שהרי הרשב"א הסכים לדעת הרמב"ם ז"ל והטור ז"ל שהוא אחרון כתב כן בפשיטות כנ"ל ועוד כתבו הפוס' דנהוג עלמא לפסוק כהרי"ף ז"ל היכא שאין התוספ' חולקי' עליו כמ"ש המרדכי בשם מהר"ם ז"ל והביאו מהררי"ק ז"ל בתשובותיו וכאן הרא"ש ז"ל והטור מסכימים לכך שנר' ודאי שאין התוס' חולקים וא"כ ודאי זה השליח חייב אפי' הוה אמינא דלפי דעת הראב"ד פטור כ"ש וק"ו שהראב"ד בעצמו יודה בנ"ד חדא דשאני התם שהמעות באו ליד השליח מיד הנפקד או הלוה אבל בנ"ד שלא בא ולא הגיע הפקדון עדיין ליד יהודה וידע שליח זה שכשמסר המשי ביד יהודה יאבד כמו שהתרו בו נר' בעיני שהדין פשו' לכ"ע שהשליח חייב אחר שהוא שלוחו של שמעון כל זה היה פשוט בעיני כאש' כתבתי וכאשר עיינתי ערד שיש לראות שגם שהשליח פשע כנז' מ"מ עדיין יש לראות אם נפטר בשביל זה ראובן משמעון אם לאו כמו שאבאר אח"כ בס"ד ומצאתי בח"מ בב"י עלה רע"ח עמו' שני וז"ל כתב הריט"בא ז"ל דהא דאמרי' דאי מסר למי שדרך הבעלים להפקיד אצלו פטור דוקא שלא העני ולא נעשה חשוד בנתים נתקיים כל מה שאמרתי שהרי שומר שמסר לשומר חייב אפי' עלוי' עלייה לשמירתו כגון שומר חנם שמסר לשומר שכר ועם כל זה אם זה השומר השני היה רגיל המפקיד הראשו' להפקי' אצלו פטור הנפקד הא' ועכ"ז כתב הרש"בא דהיינו שלא העני כנז' והיינו טעמא דאמדינן דעתיה של ראשון דודאי עד עתה שהיה אמיד היה מפקיד אצלו אבל עתה שהעני אנן סהדי שלא היה רוצה שיהיה פקדונו בידו א"כ בנ"ד נמי אם זה הרשה שיתנו פקדונו ליהודה כי חשב ודאי שהיה עומד כבראשונה אבל זה שידע שהעני והנוגשי' אצים עליו כנז' בשאלה אין ספק שפשע פשיעה גמורה כאילו השליכו לים. ומעתה הנה באתי אל החקירה האחרת כי יש לראות שאפי' שהוכחנו שלוי שלוחו של שמעון פשע אם נפטר בשביל זה ראובן מחובו ויאמ' שמעון לראובן אם לוי פשע זיל בהדי' לבי דינא כי אני לא פשעתי ועליו לשלם הנזק שעשה לא עלי ונר'

דאם אין ללוי ממה לשלם דהוי פלוגתא דרבוות' אי חייב שמעון אי לאו וזה דאמרינן בפ' המפקיד אמר רבא כל המפקיד על דעת אשתו ובניו מפקי' וכתב המרדכי פסק ר"ת דהיינו דוק' לענין דלא מצי למימר את מהימנת לי בשבועה כו' עד אבל פשעו הם ואין להם מה לשלם חייב הוא לשלם דאם לא כן כשאד' מפקיד אצל חברו יתנם לאשתו ויאכל, ולא יחזי' ולזה הסכים הרא"ש וכמ"ש הטור ח"מ סי' רצ"א וכן ראיתי שכתב רבינו ירוחם ז"ל במשרים נתיב ל' ע"ב וכתבו התוס' וכן הרא"ש אם פשעו בהן אמו או אשתו חייב לשלם הוא אם אין להם לשלם וכתב הטור וז"ל ראובן שמשכן משכון לשמעון והלך שמעון ומשכנו ללוי או נתנו לו במתנה מה שהיה לו עליו וכאבד מיד לוי כו' עד ואפי' אין עדים והיה דרך ראובן להפקיד פקדונותיו ביד לוי שנמצא שנאמן הוא בעיניו כו' עד ואם פשע בשמירת המשכון ואין לו ממון לשלם אע"פ שראובן רגיל להפקיד אצל לוי שמעון חייב לשלם לראובן ע"כ א"כ בנ"ד נמי אע"פי שמדעת ראובן מסר שמעון הפקדון או המשכון ביד לוי חייב שמעון להשלים לו המשי לראובן כשומר שהפקיד ביד אשתו ובניו שחייב לשלם כשפשעו הם ואין להם לשלם דדינם שוה וכן כתב בעל התרומות כמו שהביא בספר ב"י ח"מ סי' רצ"א וז"ל והיכא דנתנו ביד מי שהמפקיד רגיל תמיד להפקיד בידו ופשע בו השני ואין לו ממה לשלם כתב בע"הת בשער מ"ט שדינו שוה למוסר פקדון לאשתו ופשעה בו ואין לה ממה לשלם ע"כ ונר' בעיני הדבר ברור שאם ראובן ושמעון במקומם ולוי השליח בוינצ' שאינו עומד במקום שעומדים ראובן ושמעון נמצא שעל שמעון לשלם אע"פ שיש לו נכסים ללוי דהוי כערב לחברו דהיכא שיש ללוה אין המלוה גובה מן הערב אבל אם אינו במקום שיוכל לגבות ממנו יגבה המלוה מן הערב דאין לנו לומר שיוציא מנה על מנה לגבות חובו כן בנ"ד נמי אם אינו עומד במקום שיכול ראובן לתבוע דינו מלוי חייב שמעון וכל שכן כאשר ראובן אינו בא להוציא רק להחזי' במה שבידו ומ"מ עדיין יש מקום לספק מהא דכתב המרדכי ז"ל על ההיא דר"ת הנ"ל וז"ל אבל הר"י מוינה שאל את רבו רבנו שמעון מקוצי ז"ל וא"ל הלכה למעשה כר"ת כו' עד אבל הכא נהי דהמפקיד על דעת אשתו ובניו הוא מפקיד מ"מ סבור הוא שהוא בעצמו ישמור ויודע הוא שהרשות בידו לתתו ביד אשתו הילכך אהני שהרשות בידו לתתו ביד אשתו דלא מצי למימר את מהימנת לי בשבועה ולא הם ואהני מה שהוא סבור שהוא בעצמו ישמור ולא הם שאם אין להם מה לשלם שהנפקד בעצמו ישלם היכא שפשעו ולא שמרו כדרך השומרים א"כ איכא למידק דדוקא היכא דאיכא למימר דסבור שהנפקד ישמור התם הוא דאמרינן דאם אין להם לשלם ישלם הנפקד הא' אבל בנ"ד דאדעתא דהכי יהיב מעיקרא שאין לנפקד הא' לשמור אם כן איכא למימר

שדינו של ראובן על לוי שידע שהוא יהיה השומר ואדעתא דהכי נתן ראובן המשי ביד שמעון שימסרנו ללוי שלוחו וא"כ אין לראובן על שמעון כלום אלא על לוי ואם אין לו לשלם מזליה גרם וכן נראה להוכיח מהגה' באשרי פרק המפקיד אתמר שומר שמסר כו' היכא שיודע בודאי שהנפקד אין רגיל לשמור פקדון בעצמו אלא בבירור שכל פקדון שמפקידים בידו הוא מוסר לשל תחתיו ואין משמרו בעצמו כלל ה"ל כאלו המפקיד בעצמו מסר פקדונו ביד מי שרגיל הנפקד למסור ונסתלק הנפקד לגמרי ואם פשע מי שהפקדון בידו פטור הנפקד לגמרי ואם כן נר' דכ"ש בנ"ד שהוא בעצמו כשנתן המשי נתן לשילך לויניציא וינתן ביד לוי שנר' ודאי שיש לנו לומר שאין לראובן דין עם ש' שהרי נסתלק שמעון כיון שמדעתו ורצונו נמסר ביד לוי אלא שעדיין יש ספק אם שאר הפוסקים שלא כתבו דין זה אם מסכימים לכך עוד דאפשר לומר שאפי' אם תמצא לומר שיסכימו עדיין אפשר לחלק ולומ' דראובן פטור דטעמא דהתם נסתלק הנפקד היינו לפי שמעיקרא נתן המפקיד לנפקד הב' כדי לשמור כנז' אבל בנ"ד נר' דהגע עצמך שלוי לא היה נותן המשי ליהודה אלא שיאכלנה הוא אז היה פטור ראובן כי לא נתחייב ראובן לפרוע לשמעון אלא אם ימסור לוי המשי ליהודה למכרו אבל אם לא ימסור ודאי כפי הנר' דלכ"ע ראובן פטור וא"כ ה"ה והוא הטע' עכשו שמסר ליהודה הו"ל כאלו השליך לים ובזה לא נתחייב ראובן ואע"פ שהדבר שקול מ"מ אומר אני שאם יתברר הדבר ביניהם שאם לא היה מוסר לוי המשי ליהודה שראובן פטור משמעון כמו שנראה לכאורא מתוך לשון השטר שכתב היה תנאי ביניהם שאם כו' משמע ודאי דדוקא אם ימסור אז חייב ראובן הא אם לא מסר פטור ועכשיו הוה ליה כאילו לא מסר ואפי' אם הדבר ספק כיון ששמעון תובע מראובן מספיקא לא מפקינן ממונא דכלל גדול בדיני ממונות המוציא מחברו עליו הראיה כנ"ל לע"ד ומ"מ היה הטוב והישר לפשר ביניהם אם היה איפשר הנלע"ד כתבתי:

תשובה נא

שבא מרודש ראובן שהוציא שטר חוב על שמעון והשטר כתוב בנאמנות גמורה כשני עדים כשרים ושמעון טען שפרע לו והשיב ראובן שהיה מחוב אחר משטר חוב שהיה לו על לוי ומכרו לשמעון בקנין ושבועה וטען שהשבועה לא היו דברים מעולם והקנין אין ממש בו כי היה דבר שאין לו קצבה ועוד שאין אותיות נקנות אלא בכתיבה ומסירת ואם כן מה שפרע לא היה אלא בשביל שטר חוב זה והביא שמעון שני עדים אחד קרוב וא' רחוק ואמרו ששמעו את שמעון אומר לפ' בפני ראובן תן לראובן ת"ש לבנים שאתה חייב לי ותקח מידו השטר שיש לו עלי והודה לו ראובן שיתן לו השטר כאשר יתן הת"ש לבנים

והעד רחוק הוסיף בעדותו לומר שאמר ראובן למה לא אתן לו השטר אם כבר פרוע ועתה טוען שמעון שאין נאמן ראובן לומר סיטראי נינהו במגו דאי בעי שתיק וטוען להד"ם או מתנה כו' משום דהוי מגו במקום עדים כו' והביא ראיה מתשובת הרא"ש דאע"ג שהעד אחד פסול מהני לבטל המגו ועוד טענות אחרות נמשכו ביניהם אמנם אלו הם תורף ועיקר הטענות וראיתי מי שפסק על זה איני יודע אם היה שפסק בדין על מעשה בא לפניו או כמשיב שאלם נשאלה ממנו יהיה מה שיהיה פסק וזכה לראובן מטע' אומדנא שודאי נשבע שמעון גם מטענה שמנהגם לפסוק כהרמב"ם ואחריו נגררים ולדעתו צריך עדים כשרים לא כדעת הרא"ש ז"ל ועוד האריך בפירוש דברי הרא"ש ובטענות אחרות:

ועתה אני אומר כי ה' יודע ועד כי לא יכולתי לעיין ולהעמיק בדבר החכם הפוסק הזה לא ידעתי אכנהו ומ"מ נר' בעיני שהדין דין אמת שזכ' ראובן בדינו ונאמן לומר מחוב אחר היה מה שפרעת לי ולא מיבעי' לדעת הרמב"ם ושאר הפוסקים שצריך עדים כשרי' לבטל המגו וכמו שכ"כ הפוסק פלוני אלמוני אלא אפי' לדעת הרא"ש נאמן ראובן והטעם שלא ראיתי שום עדות מאלו אפי' יהיו עדים כשרים שמצדם נוכל לומר איתרע שטרא שהרי העד הא' אמר שאמר שמעון לפלו' תתן לפלו' ראובן ת"ש כו' לא אמר שראה שנתן לא שמעון ולא האיש ההוא מעות לראובן והיה איפשר לומר אפי' לפי טענת שמעון שאומר שבעבור פרעון שטר זה היה שהיה ראובן מוחל לו כל השט' בעבור אותה הת"ש לבנים אם יתנם לו אותה שעה ויתן לו השט' אפי' שהיה השטר מסך יותר אבל עתה נשאר השטר בידו לא פרע אפי' הת"ש לב' ונשאר השטר כמו שהיה בתקפו לא די לנו שאנו פוסקים נגד ר"ח ואחרים דסברי הכי דלא איתרע שטר אלא לענין שצרי' לישבע המלוה אבל בשבועה גובה המלוה חובו אפי' איכא עדים כשרים שראו שנתן לו מעות הסכום הכתוב אלא שנאמר עוד שאפי' שלא ראו הפרעון שיתבטל המגו במ"ש תן ת"ש ותקח השטר בהאי גוונא לע"ד לא אמרינן איתרע שטרא לכ"ע אלא איתחזיק שטרא כיון שאפי' לדעת שמעון לא נתן רשות לאותו פלו' אלא שיתן ויקח השטר לא נתן השטר לא פרע ודאי דחזקה שליח עושה שליחותו מה תאמר אינו חייב אלא ת"ש הא ודאי אינה שהיה אפשר כמו שאמרתי שהרי העד הא' לא אמר אלא שיתן השטר אפי' שהיה החוב יותר אם יתן הת"ש עתה לא נתן השטר נשאר בתקפו ואע"ג דראובן לא טעין הכי מ"מ לא איתרע שטרא דאיכא מגו דאי הוה בעי הוה אמר הכי ולא מכחשי ליה סהדי ואפי' לפי דברי העד הרחוק היה איפשר לפרש הכי אפי' שהשיב למה לא אתן לו השטר אם הוא כבר פרוע ר"ל שכך הבטיחו שיהי' פרוע אם יתן לו אותו פ' הת"ש וכל מה דאיפש' לקר' הסברו' יש לנו לעשות: ועוד אני אומר שלא נאמר בגמרא בכי האי גוונא איתרע שטרא

אלא שראו העדים שפרע הלוה שיעור הכתוב בשטר דאי לאו הכי ודאי לא איתרע שטרא כלל ונאמן המלוה לומר חוב אחר היה לי עליך וכן מוכח לשון הגמרא והפוסקים בגמ' ההוא דאמר ליה לחבריה הב לי מאה זוזי דמסיקנא בך והא שטרא א"ל פרעתיך אמר ליה הנהו סיטראי נינהו אמר רב נחמן איתרע שטר' לישנא דמוכח פרעתיך הק' זוזי כך היה נ"ל אבל מלשון ספר התרומות שהביא הטור סי' ל' אינו נר' כן אע"פי שהיה אפשר לדחוק מ"מ ודאי דהכי נראה אלא שאפשר שהוא יחיד וגם התשובה דסיטראי כך ק' זוזי אחריני וכן מוכח לישנא דפרש"י שכתב וז"ל איתרע שטרא הואיל ומוד' שקבלם משמ' השיעור ולא קאמר הואיל ומוד' שקבל וכן לשון הטור ז"ל שכתב סי' נ"ח וז"ל מי שהוציא שטר חוב על חבירו ואמר לו פרעתיך כו' יע"ש דהכי משמע " עוד אני אומר שלע"ד ע"כ ל"פ הפוסקים אלא בשטר שאין בו נאמנות כב' עדים כשרים אלא נאמנות סתם אבל בשטר הכתוב בו נאמנות כשני עדים כשרים שוב ליכא ריעותא עד שיודה הוא המלוה בפני ב"ד שנתפרע ולא צריך מגו: וכבר אמרתי כי אלה השורות כתבתי בנחיצה להפצרת השואל ואם יגזור ה' בחיים אשוב ארעה שכל עיוני ואאריך כפי יכולתי כמו שראוי ומ"מ על דא סליקנא ונחיתנא שראובן נאמן וזכאי בדינו הנלע"ד וראיה לדבר מצאתי הגהה וז"ל ואם יש עדים שהודה ראובן בפניהם שקבל מן הערבים הזקוקים לא מצי למיטען תו סיטראי נינהו כו' עד א"כ מתוך שיכול לומר להד"ם יכול לומר סיטראי נינהו הא אי לא הוה מצי טעין להד"ם לא מהימן לומר סיטראי כיון דלית ליה מגו ע"כ ובנ"ד דאיכא נאמנות כשני עדים כשרים אכתי איכא מיגו דמצי למימר להד"ם והיה נאמן יותר מהעדים א"כ איכ' מיגו דהוי כדליכא עדי פרעון כלל:

תשובה נב

על ריב שנפל בין ה"ר יעקב נבארו ובין ה"ר דניאל טראגאנו שלוחו של ה"ר שלמה שיניאור ואלה הם הטענות שטען ה"ר יעקב הנז' להנצל מתביעת ה"ר דניאל הנז' יו אישטנדו אין אנהרינופולי וינו דניאל טראגאנו אה דימאנדדאמי לה דיבדה דיל שטר אי אישטונסיש מי אויני קוניל אי לי פאגי אי טומי מי שטר אילנה מנו די פודיר די רבי דניאל הנז' אי אין וירדאד קי קואנדי טומי איל שטר &רשי מאנו נר שופי קיירבי דניאלטיניאה איטי טופס אי פורישו נו' שולי דימאנדי אישטונסיס די מאנירה קי אין אישטי טופס לו לי קידה כח פחדה כי מי פוחידה דיזיר שטרך בידי מאי בעי פורקי יא איל שטר וירדאדירו קי קוניל מי דימאנדו לו טומי דישו מאני אי טאנפוקו יו טובי לוגאר די שושפיגאר אישטונשיש קי איל דימנדאדור טיביישי טופס דיאיטי שטר אינלא מאנו פורקי אשיגון מי פוקו אינגיניירו אי שארר פיינסו קי שיאה פיקדו אה בית דין האויר

אה ניגון דימאנדאדור טופס די שטר שין קי טומין פרימירו איל שטר מיזמו די פודיר די איל דימאנדאדור אי לו רונפאן פורקי שינו הזין אנשי קוגירה קון איל שטר פרימירו אי דישפואיש דימאדארה קון איל טופיס קומו אמי שינייורש מי אקנוטישי אגורה קי אנשי קומו פיאי האישטי בית דין אי לי פיזיירון אישטי טופיס פודיירה איר הא אוטרוש דייש בתי בתי דינין אי פאזיר אוטרוס דייש טופסים קומו אישטי אה קישה לו פיזו אי דימאנדרמיאה די דייש אין דייש אנייוש קומו אגורה קי די דייש אנייוש פארה אקה כו מיאה דימאנדאדו נאדה פור מוגאש ויזיש קי נוש אוימוש טופאדו טאנטו קון איל דיגו דניאל קומו קון דיגו דון שלמה קומו קון טודוש דוש גונטוש אישי פואירה וירדאר קי יו נומי אויני קון איל אי לי פאגי נו אשפיררה פאשטה אגורה הא דימאנדארמי ובפרט דישפואי' די מואירטו דוד' בואיכו שיגונדו קי שין אישו אינטייכדו קי נו טייכי קון מיגו מאש קי שבוע' הסת קומו מלו ע"פ פורקי שיגון איטייגדו אישטי טופס איש פסו פור מוגאש פארטי פרימיר מיכטי קי ב"ד לו פוחידי חזיר טאל טופס שין קי פרומירו רוכפאן איל שטר אי שי' פוחירה וירדאד קי אשי לו פיזיירן פואירה ראזון קי אי שקר יבייראן אינישטי טופס קומו רוכפיירון איל שטר פרימירו אכקיש קי לי איכטריגאסין איל טופ' אי דיירן עדו' קי דישפואיש די חישקריטו איל טופס לו שאלייו איל שטר די שוש מנוש&פ שטה קי שי רונפייו או קי פואירן מעידים קומו לו דייו או קי לו רונפייו רבי דניאל הנז' מחמת אונס אי ויאו וקינו לו חישקריבין אנשי שגונדה ראזון איש קי שיגון אינטייכדו דיל טופ' אידיל לשון דילה מודע' קי איל אונס קי אישקריבין נו איש אונס מיראנדו ביין קי אליי נו אישקריבי שאלוו קי לוש מירקאדיריש דילה סיבדאד לי דיגירון קי אירה איירי אכדר טראש איל דוד פורקי שו איכטישיון אין דיגאר די לה ליי נו אירה שולו פארה כייגאר לה דינאה אי דימאנד' לאש פרינדאש אי פור אישטה קבזה שי פוזיירון מירקאדי ריש אין הזיר פשרה אי קי אאיל נו לי אגרדו לה פשרה אי קי לי דיגירון קי אירה אכוס אי קי פור' טאכטו פור טאכטו פואי מוסר מודעא אי קי ב"ד אויירון אשו דימאנדה אי אישקריזיי רזן מודע' פור טאכטו מירה שיניוריש שי אישטי אונס איש פתרה דישבאראטר איל קונשיירטו או קונקי ראון פיזיירון ב"ד אישטה מודעא נו שיינדו אישטי אונס אונס אי אוטרו אוכנס פואירה אישטי לו פאריסי קי איש פואיש קי ב"ד לו איש קריביירון קי פור אישטי שולו אונס פאריסי פור' איל לשון דיל שטר קי פואי מוסר מודעא קי אכשי דיזי לכן על כל הדברים האלה אני מוסר מודעא כו' לואיגו לו שיינדו איל אונס אונס כו' איש לה מודעא מודעא לי איל טופס טופס טכישירה ראזון איש קואנדו ביין פואירה איכ' אונס קי איליוש דיוין אונס גמור דיגו קי קואכדו פיזו לה

פשרה קי איל דיזי פואי מבטל טודאש לאש מודעות אי פואי פוסל טודו עדות קישי הצייאשי קי קונטרא דיגישי אקיליא פשרה אי פואיש איל פואי פוסל טודו עדות קי קונטראדיגישי אקילייה פשרה לה מודעא איש בטלה קוראטה ראזון איש קי קונדו ביין פואירי אונס פארה איל לו פואירה אונס פארה מי אי לייבארמי אה דין אי דימנד ארמי בפני דייני ישר' אישטי אונס קי לי פאזיאה דוד בואינו אי אמונישטארמי קי לי פאזיאה אקילייא פשרה קוניל לו פאזיאה פורקי אירה פורסאדו פירו קי פארה די מי אאיל נו לו קוכשינחיאה יונו אירה בחזקת מוסר קי שילו אויאה די איר אה דיזיר כי אישטאבה בחזק אלם קינו פודיישי אויר דימי גושטישייא קיגטה ראזון איש קי איל שטר. פרימירו עצמו נו אישטאב' מקויי' קי איל טופ' נו דיזין ב"ד קיאישטאב' מקויים אי קי איליוש קיימוהו כדחזי שינו דיזי וימושלו קי אישטאבה פואירטי אי פירמי אינו דיזי אשרנוהי וקיימנוהי פד חזי די מודו קי פארה איל דימאנדאר קוניל עופס אויאה מיכישטיר שיר מקויים אי אישטי כו פואידי שיר לו מקיים פואיש קי חיל כו אמואישטרה איל שטר עלמו לואוגו קונדו יו נו קיזיישי דיזיר קיאי פאגאדו קומו איש וירדאד קי לו אה פאגאדו שאלוו קי איש פסול באשטאבה פורקי פארה אישטו אה מינישטיר אפירמארלו לו קי נו פואידי פאזיר קואנטה מחש דיזיינדו קי פאגי קי איש ראזון שיאה נאמן שזינה ראזון איש קי לוש עדים די ב"ד הם א' חכם וא' רשע ואחד תם קי פור ה' אשפרוש דארה עדות שקר אזיל אונו די אילויוש קומו לו פריבארי קון עדים כשרים אי מוגוש בעלי תורה אויאה איכלה סיבדאד פארה ב"ד או אלו מאנקו פואירן בעלי מדות טובות אנשי אמת שונאי בצע אי נו רשע קי אישטו די מואישטרה שיר אישטי פסו' פור טאכטו שיניי וריס מירה אין קארגו די וואישטירה קונסינסייא לה ראזון אי איל דין והאמת והשלום אהבו כי המשפט לאלי"ם הוא:

תשובה נראה בעיני כי אין ספק בטענו' ר' יעקב נבארו להנצל מבעל חובו ה"ר שלמה והיינו יכולים לומר כן מצד דהוי אומדנא דמוכח כל מה שטען רבי דניאל טראגאנו שלוחו של ה"ר שלמה שניאור שהוא אמת כיון שעיכנינו רואות כי שותפו וגיסו נשתמד ויצא מן הכלל ומעשיו העידו עליו לעולם היותו גוזל וחומ' לרבי' וא"כ בראיה כל דהו היינו יכולים לסמוך לחייב לר' יעקב וכבר הביא הטור ח"מ תשובות הרא"ש בכמה מקומות להוכיח כי יש לדון באומדנא דמוכח יעויין במקומו סי' ס"ה ובע"א מכח דיוק גם בסי' צ"ט אבל מ"מ כדי שלא ישאר פתחון פה אל מי שירצה לחלוק ראיתי להשיב לטענות הנתבע המלומדות כי הנה רצה לטעון שטופס זה שהוציא ה"ר שלמה שהוא פסול מטעם שלא הוזכר בטופס שראו מסירת השטר הראשון כו' כנז' בטענותיו ואין

ספק שלמדו זה לסברת הרמ"ה שהביא הטור ז"ל ח"מ סי' מ"א ולזה אני אומר שלא מפני זה זכה בדינו והטעם שנראה שסברא זו אינה מוסכמת מרוב הפוסקי' שלא הביאו' לא הרי"ף והרמב"ם והסמ"ג ורבנו ירוחם שהוא אחרון. וסבה בזה דנראה להם ז"ל דכיון דנתנו טעם למה עשו התופס א"כ פשיטא שלא יטעו להניח ביד התובע ב' השטרות ובכי האי גוונא לא חיישינן לב"ד טועי' ואת"ל שיכול כל הנתבע לומר קים לי כפלו' מ"מ בנדון כזה היה ראוי לפסוק ולסמוך על שאר הפוסקים ז"ל מן הטעם שכתבתי שהדברים מוכיחים עוד אני אומר דאיפשר לומר דפי' דברי הרמ"ה כך הוא דכתב הרמ"ה שצריך לכתוב שקרעו כו' דאם לא כן פסול אינו ר"ל שאם לא כתבו שהוא פסול אלא מיהדר אקריעה שאם לא קרעו פסול שמא כו' וא"כ מה שפסו' הוא היכ' דידעי' דלא קרעו ולכך צריך לכתוב כדי שלא יסתפקו אבל מסתמא כפי האמת לא חיישינן והאמת שקרוב לזה שמעתי מפי חכם גדול ודחיתי אותו כי לכאורה לא היה מתיישב אבל עכשו אחר קצת עיון כראה בעיני דאינו כל כך דחוק וראוי לפרש כן לקרב הסברות כל מה שאפשר סוף דבר דטענה זו בטלה היא. ועוד אני אומר דאיפשר לומר דבנדון כזה אפי' הרמ"ה יודה דאעפ"י שלא נכתב ה"ל כאילו נכתב דלב"ד טועים כי האי גוונא לא חיישינן ויש לי ראי' לחלק ממ"ש הרשב"א בתשובה סי' אלף כ"ט וז"ל ואין אומרי' בזה חזקה ידעי ולא חתמי עד שאמר להם חתומו דאנן סהדי דלא ידעי כי האי גוונא חיישינן לב"ד טועים וצא ושאל לכל אי ידעי הא אי לא ובאמת לא ידעי ע"כ הא קמן דלא אמרינן דלב"ד טועין חיישינן אלא היכ' דאיכא למימר אנן סהדי דלא ידעי אבל הכא אדרבא אנן סהדי דאפי' דרדקי דבי רב לא טעו בהכי דבשלמא בשט' שנמחק דקרוב הדבר לטעות ולהניח השטר ביד המלו' לפי שהשטר מחוק ולא אסיקו אדעתייהו דילך לב"ד אחר ולהכי כתב הרמ"ה ז"ל דאיכא למיחש שמא ילך כו' משום דלשט' עצמו ליכ' למיחש אבל בנדון כזה מי הוא הדיין בכך ואיכ' למימר אנן סהדי דידעי וכן עשו כי ההזק היה ברי אי לא עבדי הכי וכ"ש שמתוך נוסח השטר נראה שכן הוא שכתבו שידעו באונס פלו' כו' ולכך כתבו כו' ועוד אני אומר דאפילו יהיבנא ליה טעותי' עדיין לא זכה מפני זה בדינו שהרי מסירת המודעה מעמיד השטר הראשון על עומדו כי הנה הנתבע טוען שפרע וקבל השטר והללו מעידים שלא מסר רק מחמת כו' ה"ל כאלו מסר שדה ויש עדים שלא מכר אלא מחמת אונס שהמכר אינו מכר גם הכא נאמן הו' לומר שמסר לו השטר ויש עדים שהיה באונ' ה"ל כאלו לא נמסר ושעדיין השטר ביד המלוה ובלאו האי שטרא היה נאמן המלוה לומר כך וכך היה כתוב בשטרי דדמי לנגזל וכ"ש השתא דאית לן האי טופסא לזכר בעלמא מהני וכ"ש שהלוה מודה החוב ואינו נאמן בשבועה כי מה לי גזלן

מה לי אנס ואין ספק דגריע טובא מגזלן כי כולהו איתנהו ביה ואין טענה במה שאמר שהוא לא היה האנס כי אחר ששותפו אנסו למסור השטר ולא עשה כן אלא בשבילו דאילו המשומד יש"ו פשיטא שלא היה מפחד מן השטר שהרי אינו מועיל בדתם אפי' כנגד ישראל אלא שאדרבה יש קצת סכנ' להראות שטר עשוי מישראל עאכ"ו על זה הכופר שיצ' כו' כנז' בשטר המודעא וזה ברור א"כ השטר הראשון בתוקפו עומ' וחייב רבי יעקב נבארו לפרוע כל שאר החוב שלא פרע כפי מה שיאמר ה"ר שלמה י"א. ומה שטען שאין האונס אונס כיון שלא העידו שהכו כו' ולמדו לומר כן מתשובת מהררי"ק ז"ל שכתב בשם ראבי"ה ז"ל בשרש קפ"ו גם זה הבל ואין בו ממש משני טעמי' אחד שכיון שהם כתבו שידעו ידיעה גמורה באונסו של רבי דניאל אין צרי' עוד כי הם ידעו ואנן אין צריכין לידע איך ידעו כ"ש דאנן סהדי שהם אמרו האמת שעינינו רואות ולא זר האונס שהרי כנשתמד ומ"ש ראבי"ה היינו דישראל דשייך ביה גזים אינש ולא עביד וכמו שיראה המעיין בבירור מלשון מהררי"ק ז"ל אבל בנדון זה המשומד כופר בעיקר גזלן ולא נאמן עבי' ולא גזים מקרי וזה ברור ומה שטען שהשט' הרא' לא קיימוהו מהבל ימעט שהרי כתבו הב"ד וראינוהו חזק וקיים ועדיו חתומים בו זכים לו פ' ופ' והעדים היו תושבי הארץ היש קיום גדול מזה. גם מה שטען שהדיין האח' היה פסול נראה דטענה זו אסור לשומעה שמטילים מום להנאתם בישראל שעומד בחזק' כשר כ"ש שהשנים מוחזקים אצלנו לחכמים וידועים לכשרים ומסתמא לא היו מתוועדים עם רשע לדין דהתורה אמרה על תשת ידך עם רשע. עוד יש בנדון זה טובה כפולה שהרי רבי דניאל זה ידוע לכל שלא היה רק שליח ובכל דהו מצינן למימר שלא זכה רבי יעקב כלל דמצי ה"ר שלמה לומר לתקוני שדרתיך כו' ס"ד שבעיני נראה דבר ברור שה"ר שלמה זכאי בדינו:

תשובה נג

מעשה שהי' כך היה שה"ר שמעי' בכ"ר אליקים נ"ע שאל מה"ר אברה' שלם בן החכם הרופא המובהק כ"ר דוד שלם כ"ע שיפרע לו ט"ו אלפים לבנים שהיה חייב לו אביו ה"ר דוד הנז' כאשר יראה משטר שבידו כתוב וחתום והנה נוסח השטר הוא איך הוא אמת שבפנינו עדים חתומי מטה הודה ה"ר דוד הנז' שהוא פרוע מכ"ר שמעי' משטר חוב שהיה לו עליו מסך כך לבנים והפרעון היה בזה האופן בבגדים סכו' כך ולשאר החוב נתן רבי שמעי' הנז' סך אוקאש אניינר לערך סך פלו' ועלו הסך מהאוקאש האנייר כך באופן שסכום כך הוא לתשלום פרעון החוב שהיה חייב רבי שמעיא הנז' ושאר המעות נתחייב כה"ר דוד הנז' בחוב גמיר לרבי שמעי' הנז' מכאן ועד שתי שנים כו'. וזמן השטר הוא י"ט לאייר שנת הש"ד ליצירה וה"ר אברהם שלם עם היות היו לו טענות

רבות להשטר מחוב זה מ"מ השיב בקצר' ואמר לפני הדיינים שאדרבא שרבי שמעיא הנז' חייב לו עשרה אלפים לבנים כמו שיראה משטרו' כתובים וחתומי' וראשו' הוציא השטר הנז' אשר כתוב בו פלונית אשת פלוני ופלוני בעלה חייבים בחוב גמור לה"ר דוד סכום כך ועל זה כתוב נאמנות גמורה כשני עדים כשרים כל זמן ששטר זה קים כו' על כל שיאמר ה"ר דוד הנז' על ענין פרעון חוב זה וזמן השטר. עוד הוציא שטר אחר כתוב וחתום איך הוא אמת שרבי שמעיא הנז' כדי להקל מעליו החוב שהיה חייב לה"ר דוד הנז' רצה ברצון נפשו ומכר האנייר סך כל אוקה בעד כ"ב לבנים באופן נשארו חייבים עשרה אלפים כו' כתוב שטר זה והשיב רבי שמעיא כי שטר זה מזוייף כי לא היו דברים מעולם שאלו הדיינים לרבי שמעיא אם באותו זמן היה לו אנייר אחר אצל ה"ר דוד הנז' והשיב שלא היה לו כי אם האנייר הנז' וכו':

תשובה כבר יראה שדין זה יש בו כדי להאריך בכל חלקי הסותר שאפשר יפלו בענין אמנם לאהבת הקיצור גם לאהבת הדבר היותר קרוב אל השכל לא אטריח עצמי כי אם לברר וללבן איך ה"ר אברהם שלם הוא דבר פשוט היותו זכאי בדינו רצוני לומר במה שאינו מחוייב לרבי שמעיא אפי' פרוטה וזה כמ"ש מבלי סיוע טענות דחוקות אצל השכל גם כי היו נופלות תחת האפשר גם בו יתור טענות אחרות אמיתיות אלא מכח כל אחד מהשטרות ובשניה' יחד הנה מכח שט' האחרון יראה בבירור שהם כשני כתי עדים מכחישות זו לזו שהרי בשטר רבי שמעיה כתוב שפרע לו סך כ"כ בגדים ושל' היה נשאר לו מן החוב כי אם כך ואלו אומרים בהפך כי לתחלת פרעון נתן לו האנייר ושאז היה נשאר החוב כך לבנים וכבר היה אפשר לומר שאנייר הנז' בשטר שמוציא ה"ר אברהם היה אחר וממנו נשאר חוב עשרה אלפי' אמנם אח"כ נתן לו בגדים ואנייר אחר ונשאר ה"ר דוד חייב לרבי שמעיה כו' אלא שזה א"א מב' טעמים אחד שכב' שאלו הדיינים שאם באותו זמן נתן לו רבי שמעיה לה"ר דוד הנז' אנייר אחר והוא השיב להם שלא היה לו כי אם אותו הנז': גם שבשטר רבי שמעיה אומר שנתפרע ה"ר דוד כו' בבגדים והיה נשאר החוב ט' אלפים וכ"ה לבנים ולזה נתן לו הק"ק אוקאש אנייר וא"כ היינו מוכרחי' לומר שרבי שמעיה היה חייב ב' שטרות מכ"ד אלפים כל א' ומהא' כשאר חייב ט' כו' ומהאחר י' וכלם י"ט ואחר שב' שטרות של ר' דוד על רבי שמעיה קודמים לשטר רבי שמעיה על הר' דוד כמו שבשטר זה של ר' שמעיה מזכי' שטר הראשון של רבי דוד למה לא הזכיר אותו השטר השני ויאמר שנשאר לו חייב ה"ר דוד ה' אלף כו' אלא שהאמת יורה דרכו שמעולם לא היה באותו זמן כי אם חוב א' מכ"ד אלפים והם הם המוזכרים בשטר ה"ר דוד הנז' ובשטר הב' ובשטר השלשי של רבי שמעיה וא"כ אלו

אומרים שמכר אותו כו' ואלו אומרים בכך אלו אומרים שזה האנייר היה בסוף הפרעון ואלו אומרים לתחלת הפרעון וא"א לומר שאח"כ כשנתן לו רבי שמעיה הבגדים נשאר לו חייב כו' שאם כן היה לו לומר שהיה חייב לו מן הבגדים כך ועוד שלא היה לו לומר אלא ה' אלפים. וא"כ אחרי שמוכרחים אנו לומר שמכחישים אלו לאלו כל אחד יעמוד בשלו עוד זכאי ה"ר אברהם מצד אחר מכח השטר האחד גם כי לא היה השני בעולם שהרי רבי שמעיה מוציא שטר איך הוא אמת שה"ר דוד הודה הודאה גמורה כו' אי' הוא אמר שנתפרע כו' וא"כ נשאר חייב לו ה"ר דוד לרבי שמעיה כו' ואחר שכתוב בשטר ה"ר דוד שהוא האמינו עליו כשני עדים כשרים על כל מה שיאמר על ענין פרעון זה הרי הוא נאמן יותר מעדי שטר רבי שמעיא ואומר אתם אומרים שפרע לי בגדים לא היו דברים מעולם אתם אומרים שקבלתי האנייר לפרעון לסך קכ"ה לבנים לא קבלתי אלא לסך כך וגם כי הרי"ף והרמב"ם והרא"ש ז"ל נראה שמסכימים שאין הנאמנות מועיל אלא כשמעידים הם על הפרעון אמנם בנ"ד שמעידים שהוא הודה כו' הודאה מלתא אחריתי היא ואין הנאמנות מועיל נגד העדים מ"מ יש פוסקים חולקים עליהם ומהם רבנו ישעיה והרמ"ה והרמב"ן ז"ל:

גם הרשב"א בתשובותיו סי' תתקכ"ב הפליג לקיים תועלת הנאמנות אפי' כשהודה בב"ד אם לא שגמגם קצת בזה אבל בהודאה בפני עדים כתב וז"ל מ"מ כל שלא הודה בב"ד אעפ"י שבאו עדים ואמרו שבפניהם פרע או שהודה בפניהם הוא נאמן שכן האמינו עליו כשני עדים וכן הסכמת רבותינו וכן מקובל בידי וכן אנו נוהגים ע"כ: וא"כ הרי שגדול כחו של רבי אברהם לדעת הרשב"א ז"ל שהוא אחרון והסכמת רבותיו ומנהגם וזה אפי' להוציא כ"ש וק"ו להחזיק גם כי היינו יכולים לומר שאפי' לדעת החולקים היינו בשטר שכתוב בו כל זמן כו' יהא נאמן כו' אמנם בנ"ד שכתוב בו והאמינו כו' על כל מה שיאמר כו' שנראה דלטפויי אתא לומר הן שיאמר לא נפרעת הן שיאמר לא הודתי כו' וא"כ לפי זה יש לומר שרבי שמעיה חייב לה"ר אברהם י' אלפים כי השטר הראשון מבטל שטרו ונשאר השטר הב' בחזקתו אלא שבזה עדיין יש מקום לגמגם ומניח אני זה כי עתה לא באתי כי אם לזכותו על שהוא פטור ועדיין אני צריך לבאר ולומר צד אחר שאפשר לאומר שיאמר שנשאר לו לרבי שמעי' עדיין טענה לחייב לר' אברהם מצד שאין כתוב בשטר נאמנות כי אם לה"ר דוד נ"ע לא לבנו וליורשיו וא"כ יאמ' רבי שמעיא אני לא האמנתי אלא לאביך אבל לך איני מאמין ובלי ספק שאביך לא היה אומר זה וטענה זו נר' מדברי הרא"ש ז"ל שמועיל אפילו להוציא כמו שהביא בפסקיו בפרק הכותב ע"ע נאמנות המלוה ללוה שכתב מת הלוה ואמרו היתומים אבינו אמר לנו שהוא פרע אין

בדבריהם כלום שיאמר המלוה לאביכם האמנתי כו' וא"כ בנ"ד פשיטא שבשטר זה לא היה נאמן רבי אברהם להוציא אחר שאין נאמנות אלא לה"ר דוד כו' ונהפוך הוא שרבי שמעיא שטרו קיים ויגבה לכל הפחות בשבועה אמנם נר' בעיני כי גם בזה זכה ה"ר אברהם אם מפני שמצינו הרמב"ם ז"ל פרק ט"ו מהלכות מלוה ולוה שחולק על הרא"ש וכתב התנה הלוה שיהיה נאמן בכל עת שיאמר פרעתי אינו גובה בשטר זה לא מן היורש ולא מן הלוקח ואע"פ שהרא"ש בתראה הוי מ"מ המגיד משנה ז"ל כתב וז"ל התנה הלוה כו' דין זה לא נזכר בתלמוד עד מ"מ כתבו הגאונים ז"ל שהתנאי קיים ומבואר בה' וכיון שכן פשוט הוא שאינו גובה לא מן היורש ולא מן הלוקח לפי שטוענין להם כל מה שהיה הלוה יכול לטעון גם הביא ממקצת מפרשים שכתבו שאפילו מת לוה תוך זמן כו' א"כ נר' שהרא"ש יחיד בסברתו וגם אני עם שאיני נמנה בכל' אנשים נפלאתי מאד מסברת הרא"ש ז"ל אחר שהוא סובר ג"כ בהכרח שמלוה זו אינה אלא כמלוה ע"פ איך אפשר שלא נאמין ליורש או שלא נטעון בעדו אחר שיש לנו יסוד מוסד דטענינן ליתמי וללקוחות הגם שנר' בעיני שכפי לשון הרא"ש ז"ל בפסקיו אינו אומר דין זה בבירור אצלו אלא כמסתפק אלא שאינו נר' כן מלשון הטור סי' ע"א מ"מ אני אומר שאחר שהרמב"ם ז"ל אומר בפי' אינו גובה כו' וסתם מאמרו ופי' אותו כמו שכתבו המ"מ דמשום דטענינן ליתמי גם המפרשים שכתבו שאפי' מת הלוה בתוך זמנו טענינן כו' א"כ גם בזה זכינו לדין ואנו נאמר שאע"פ שזה לא האמין לאברהם אלא לאביו טענה זו מספק' לשלא היה יכול להוציא ה"ר אברהם מר' שמעיא אמנם עתה שר' שמעיא רוצה להוציא מר' אברהם והוא מכח אביו שחייב לו יכול ר' אברהם לומר שאביו אינו חייב לו כו' מטעם דטענינן ליתמי וכ"ש כי לפי ע"ד היה אפשר לומר שגם לדעת הרא"ש בנ"ד יודה דטענינן ליתמי ויאמר אבי אמר שפרע ואינו חייב לך וזה שהוא עצמו כתב שאם יש עדים שאמר הלוה לפניהם שפרע שנתבטל השטר וא"כ בנ"ד אנן סהדי שאביו של ר' אברהם אמר שלא נתפרע שאם לא כן היה לו לקרוע שטר זה הראשון גם הב' דלמה לו לשומרם והרי אכו מחזקים לכל איש ישראל לכשר כל שכן שזה דבר ברור שרבי דוד נ"ע היה שלם בנאמנו' משאו ומתנו עם הבריו' ובלי ס' (לא) היה מניח לבנו ארגז מלא משטרות אין מספר אם לא שכשהיה נפרע תכף היה קורע השטר ואע"פ שחזקה לא תועיל להוציא מ"מ להחזיק נר' בעיני שאפילו הרא"ש יודה בנ"ד על כ"פ בהא סלקינן ובהא נחתינן דלית דין ולית דיין שיוכל לחייב לרבי אברהם אפי' בשוה פרוטה וצור ישראל יזכני בדיננו ויוציא לאור משפטנו בב"א אכי"ר:

תשובה נד

ילמדנו רבנו ראובן שדר בארץ תוגרמה והוא מאנדירנופלה יע"א שלח לאנקונה כ"כ עורות ביד שמעון שהיה מהאנוסי' שבאו מפורטוגאל כדי שימכור אותם שם וישלח לו בטורקיאה כל כך טורפיניש וקידם שהגיעו העורות ביד שמעון באנקו' שלח שמעון ביד ראובן סחורה אחרת מאנקונה לטורקיאה שימכור אותה בעדו ואחר אשר הגיעו עורות ראובן באנקונ' ונמכרו ונכתב המכר בספר סופר העיר כמשפט המקום ההוא ע"ש שמעון לא הספיק הזמן לקחת בעד החוב הנז' טורפיניס כדי לשלוח לראובן עד שקם האפיפיור שגזר על היהודים האנוסים באנקונה להומם ולאבדם בממונם וגופם ומצד הגזרה הרעה ההיא הוכרח שמעון ללכת ברומה לעמוד על נפשו כי ראה כי כלתה אליהם הרעה מאת שוטר ומושל העיר ובהיותו שם ברומה לקחו כל אשר לו מבית ומחו' ויקראו סופרי העיר לפני גבאי האפיפור ויאמר להביא את ספר זכרון המקח וממכר אשר נעשה בעיר אנקונ' ע"י האנוסים חדשים מקרוב באו ויהיו נקראים לפניו וימצא כתוב איך שמעון מכר כ"כ עורות לפ' ולקחו גם החוב ההוא ויביאו הכל אל בית אוצר האפיפיור בחזקה ויהי כי ארכו שם הימים בחמלת תהלת ה' על שמעון בא פה טורקיאה ותבע מראובן נכסיו אשר שלח בידו בהיותו באנקונה וראובן טוען שהוא מחזיק אותם בעד דמי העורו' וטוען עוד ששמעון פשע למה שלא שלח לו הטורפיניש קוד' הגזרה מיד אחר מכירת העורות ושמעון משיב שתכף אחר מכירת העורות התחיל לחפש אחר טורפיניש כמנהגם שם שלוקחים הטורפיניש בחובות אחר מכירת העורות או הסחורות השלוחות מטורקייא ובעוד שהיה משתדל לקנות הטורפיניש לא עברו עשרים יום אחר מכירת העורו' שנגזר הגזרה הרעה ההיא באופן שאין בו עון אשר חטא בדבר הזה וטען עוד ראובן שפשע עוד ש' במה שלא כתב בפנקס סופר העיר הממכר ההוא על שם ראובן ושמעון משיב שאין דרך לכתוב המקח או הממכר רק בשם העושה המשא ומתן שם כדי שיוכל הוא לגבות החובות מהקונה כדרך כל הפאטוריש אך אמנם שהוא יביא ראיה מהסרסורים ורבים מעמי הארץ איך ידעו באמת ובתמים שאותו הממכר היה מהעורות של ראובן יורנו רבינו אם חייב שמעון לפרוע לראובן דבר ואם יוכל ראובן לעכב נכסיו של שמעון בטענו' אלה אם לא:

תשובה נר' דבר פשוט ששמעון פטור וחייב ראובן להחזיר נכסי שמעון ולא מבעיא אם ש' יקרא שומר חנם אלא אפי' נניח שהוא שומר שכר שחייב בגנב' שמעון פטור שהרי אין בכל השוערים מי שיהיה חייב באונסין אלא שואל מטעם דכל ההנאה שלו אבל שאר שומרים כלם פטורי' מאונסים וא"כ אין לך אונס גדול מזה בעולם גזרת האפיפיור

ופשיט' א"כ ששמעון היה פטור מכלום כיון שאירע לו אונס גדול כזה ונר' שלהיות דבר זה פשוט בעיני ראובן המחזיק בנכסי שמעון מפני זה טוען שפש' שמעון כו' כנז' ובהא ודאי היה יכול ראובן לזכות הדין אם הוא היה טוען ברי אבל ראובן זה לא היה באנקונה ולא נמצא שם לשיטעון ברי אלא שמא וא"כ שמעון נאמן בשבועתו שלא פשע בשלא בא מידר לשלוח הלבשת המעות קודם הגזרה גם מה שלא כתב שמעון הממכר בשם ראובן נראה ודאי שזה דבר שיוכל להתברר ע"פ התנאים ונודע בשערים שדברי שמעון כנים שאין כותבין בספר כי אם שם סותר העושה הקונטראטו וא"כ הוא האמת זכה שמעון בדינו וחייב ראובן להחזיר לו נכסיו ומה שהחזיק ראובן בנכסי שמעון לא הפסיד שמעון בשביל זה כיון שראובן אינו יכול לישב' ויתברר זה ממה שכתב הרי"ף ז"ל פ' האומנין על משנת תלוהו על המשכון כו' וז"ל הא דאמר שמואל האי מאן דאוזפי אלפא זוזי לחבריה ואנח ליה קתא דמגלא עלויה אבד קתא דמגלא אבד אלפא זוזי ליתא אלא אם נגנב המשכון או אבד כו' עד ואי באונס נאבד דש"ש פטור איהו נמי פטור ושקיל ליה לכוליה חוב דיליה מיניה דלוה עד גמירא ופירש הרמב"ם ז"ל פ"י מה' שכירות וז"ל המלוה את חבירו על המשכון כו' עד ואם נאנס המשכון כגון שנלקח' בליסטים מזויין וכיוצא בו משאר אונסין ישבע שנאנס וישל' בעל המשכון את חובו הרי נתבאר שכל עוד שבעל המשכון יודע בודאי שהיה חייב ואינו יודע שפרע וזה שאינו יודע שפש' השומר או שלא נאנס אלא שמא הוא אצלו אז ישבע המלוה ויטול דהיינו הנפקד שהיה ש"ש על המשכון ואם היה יכול לישבע הוא הלוה שהמלוה לא נאנס אלא שאבד היה פטור ועכשיו שאינו יודע ישבע המלוה שנאנס ויטול נ"ד נמי ישבע שמעון שלא פשע אלא שנאנס ויטול ואע"ג שהשיג הראב"ד על הרמב"ם ז"ל כבר כתב הרב מ"מ ז"ל שדעת הרמב"ם ז"ל כשיטת הגאונים ז"ל וגם הרמב"ן והרשב"א ז"ל הסכימו לדעתו ושכן עיקר וכ"כ הטור ז"ל בפשיטות בח"מ סי' ע"ב וז"ל ואם הלוה תובעו שהיה שוה יותר על דמי החוב ויש עדים לזה או שהמלוה מודה אלא שטוען שנאבד באונס ותובע דמי חובו ישבע המלוה כעין תור' שאינו ברשותו ושלא שלח בו ידו ושנאבד באונס וגובה חובו מהלוה שהרי אין הלוה יודע כיצד נאבד והוה ליה כהלויתני ואיני יודע אם החזרתיו לך ע"כ הרי שהטור שהוא אחרון הסכים למ"ש הרי"ף ז"ל והנמשכים אחריו ולא חש להביא סברא מנגדת אע"פ שדרכו להביא כל הסברות אלא שכאן חשב סברת הראב"ד כסברת ב"ש במקום ב"ה שאינה משנה ועוד אני אומר שפשיטא דבנ"ד אפי' הראב"ד ז"ל יודה שחייב ראובן להחזיר נכסיו לשמעון דע"כ לא פליגי על הרמב"ם ועל רבותיו אלא במשכון שמשכנו אחר ההלואה ומשום שקנאו מטעמא דכתיב ולך תהיה צדקה

אם לא קנאו צדקה מנין וכמו שאמר רבי יצחק בגמ' אבל בנ"ד שנכסי ראובן לא היו ביד שמעון בתורת משכון כלל פשיטא ופשיטא דכ"ע מודו שישבע שמעון ויטול נכסיו מראובן וברור הוא עוד אני אומר שאם יהיה אפשר להתברר שהסחורה ששלח שמעון מאנקונ' הגיע' ליד ראובן קודם שהגיעו העורות ליד שמעון אז היינו פוטרים לשמעון אפי' בפשיעה והטעם משום דהוי שמירה בבעלים דפטורים כל השומרים אפי' מפשיעה וזה שהרי איתא בבב"מ פר' האומנין שמור לי ואשמור לך ש"ש ופריך בגמ' אמאי שמירה בבעלים ומשני אמר רב פפא דאמר ליה שמור לי היום ואשמו' לך למחר הא אי לא אמר הכי ודאי הוי שמירה בבעלים ופטור מי שאבד וכן כתבו כל הפוסקים בפשיטות הרי"ף פ' הנז' הרמב"ם ז"ל הלכו' שכירות פ"י ומטעם זה כתב הרא"ש ז"ל בתשו' והביאה טור ח"מ סי' ש"ת וז"ל ששאלת אמר לחברו השאילני גלימא שלך שהיא קלה וטול אתה שלי כו' עד תשו' היינו עובדא דחד אריך וחד גוץ כו': שאלה בבעלים היא כו' עד והא עובדא השאילני ואשאילך בבת אחת הלכך הנשארת היא של בעלים הראשונים ע"כ והכא נמי ממון הנשאר ביד ראובן שהוא של שמעון צריך שיתן אותו ראובן ואין לומר דשאני התם שהיה בבת אחת שזה דבר ידוע לכל מתחיל שלא אמר כן הרא"ש אלא לאפוקי משמור לי היום ואשמור לך למחר דאז לא הוי שאלה בבעלים אבל אם מעיקרא זה שנשאר הגלימא בידו היה עושה במלאכתו ושומר טליתו של זה שאבד הטלית שלו ודאי דשמירה בבעלים מיקרי וכ"כ טור ח"מ סי' שמ"ו וז"ל השואל פרה והיה המשאיל עם השואל במלאכה בשעה שמשך הפרה פטור אפי' פשע בה כו' עד ולא שנא אם באו שאלת הבעלים עם שאלת הפרה כא' לא שנא היה הוא שאול לו או שכור לו ואח"כ השאיל לו פרתו פטור אפי' לא היה עמו בשעת שבירה ומיתה הרי א"כ נתברר מה שאמרנו שאם יתברר שהגיעה מסחורה ששלח שמעון מאנקונה ליד ראובן קודם שהגיעו העורות לאנקונה ליד שמעון א"כ נמצא שקודם שנעשה שמעון שומר לראובן היה ראובן שאול או שכור לשמעון ובשעה שהגיעו העורות ביד שמעון ונעשה שומר עליהם הרי אז היה ראובן עם שמעון במלאכתו ואם מטעם זה נמי פטור שמעון וכבר כתב הרמב"ם ז"ל סוף פ' ב' דה' שאלה ופקדון וז"ל כל שאמרנו שהיא שאלה בבעלים כך אם היה שוכר או נושא שכר הרי זה שכירות בבעלים ופטור וכל שאינה שאלה בבעלים כך אינה שכירות בבעלים וכל שהו' ספק בשאלה כך הוא ספ' בשכירו' ע"כ. וכן כתב הרב המ"מ ז"ל זה פשוט שהרי כל השומרים שוין בדין הבעלים כמו שנתבאר פרק ראשון מהלכות שכירות ע"כ אם כן זכה שמעון בדינו מטעם זה ואם א"א להתברר כבר מן הטעם הראשון זכה שמעון בדינו אחר שישבע שלא פשע יחזיר לו ראובן נכסיו לשמעון הנר' לע"ד כתבתי:

תשובה נה

מעשה שהיה באנקונה שראובן היה חייב לגוי אחד מנה והגוי ההוא היה חייב לש' ובאו' שלשתם במעמד ואמר הגוי לש' הק' שאני חייב הא לך ר' בעל חובי שיפרע לך הק' בשבילי וכן קבל עליו ר' לפרוע לש' בשביל הגוי ואחר שהגיע זמן הפרעון קוד' שיפר' ר' לש' גזר האפיפיור על כל מי שיש בידו ממון כס' או שוה כסף מש' ילך ויכתוב' וימסרהו ביד שריו ועבדיו שופטי הארץ ההיא וכ"ז בקנס מית' ואיבוד נכסיו כרוז' קרי בחיל כו' ולהיו' כן הלך ר' וכ' ומס' ונתן החוב שהי' חייב לש' ביד שופט הארץ אח"כ ג"כ פשטה נגע הצרע' ונלכדו כל הישראלים אשר היו מקודם אנוסים ורובם הפסידו נכסיהם ור' ג"כ עמהם מלבד כמה נפשות שנהרגו שם על קדושת הש"י ה' ינקום כקמתם ור"וש הנז' נצולו ועתה ש' תובע מר' הק' שנתחייב לו בשביל הגוי ור' טוען שכבר אנסוהו ולא היה בא מידו להעלים אותו וחמי' סכנתא כי אין לך דבר שעומד בפני פקוח נפש וא"כ הוא פטור יורנו רבנו תדין עם מי:

תשובה לכאורה יראה שהדין עם ש' שהרי כתב הרא"ש בפסקיו פ"ק דגיטין על ענין מעמד שלשתם בגוי וז"ל ואם הנותן הוא גוי והנפקד והמקבל מתנ' ישראל קנה ישראל ויכול להוציא מיד ישראל בב"ד כו' עד ועוד אני אומר אם מלוה הוא גוי ואנס והוציא בכח מן הלוה קודם שיפרע לישראל חייב הלוה לפרוע גם לישראל שהרי כבר נתחייב לישראל ואם הגוי גזל את הלוה אין ישראל מפסיד בכך ע"כ. וכן הביאו דין זה בנו הטור ח"מ סוף סי' קכ"ו וכ"כ זה הל' רבינו ירוח' ז"ל מישרים נתיב ט"ו ח"ד ולא הביא שום אחד מהם חולק על דין זה מכאן היה נר' בפי' שהדין עם שמעון ואין נר' לחלק ולומר דהיינו באונס ממון אבל באונס נפשות כנ"ד פטור מטעם דחמירא סכנתא כו' שהרי הם ז"ל אחרונים ולא באו לסתו' אלא לפרש וכיון דלא חלקו מסתמא בכל ענין מיירי דבכל אונסין שוין אמנם נר' לי שעם כל זה י"ל שהרא"ש לטעמי' אזיל דסבירא ליה כהרי"ף ז"ל והנמשכים אחריו במזיק ממון חברו היכא שנשא ונתן ביד שחייב לשלם וז"ל הרי"ף בפ' הגוזל ומאכיל איכא מאן דאמר כי היכי דישראל שאנסוהו גוים והראה ממון חברו פטור הכי נמי אנסוהו גוים להבי' ממון חבירו והלך והביא פטור ואנן לא סבירא לן הכי כו' עד דוקא הכא אבל נשא ונתן ביד חייב ואע"ג דאניס לא שנא אנסוהו והלך והביא לא שנא אנסוהו להביא והביא וה"נ מסתברא וכ"כ הרמב"ם ז"ל הלכו' חובל ומזיק פ"ח וז"ל אנסוהו למוסר עד שיראה לו אוצרות יין כו' עד הרי זה פטור שאם לא יראה יכהו או ימיתהו נשא ממון חבירו בידו ונתנו לאנס חייב לשלם מ"מ אע"פ שהמלך אנסו להביא הרי משמע בפי' שהמזיק ממון חברו בידו ונתנו לאנס חייב לשלם אע"פ שאנסוהו על

זה אונס מיתה. וכן דעת הרבה מן הפוסקים ז"ל והרא"ש ז"ל הכי סבירא להו שכתב בפסקיו בפ' הגוזל וז"ל כללא דמלתא הראה מעצמו חייב אנסוהו והראה אפי' נשא ונתן ביד פטור דכיון דפטור על מה שהראה משום דאנסוהו והוא לא עשה מעשה פטור נמי על מה שנשא ונתן ביד דכמאן דקלייה דמי ואם אנסוהו לילך לבית פלו' ולהביא מה שבבית חייב ע"כ וא"כ אפשר דלטעמיה אזיל דסבירא ליה דאין לאדם להזיק ממון חברו ביד אפי' על ידי אונס מיתה אבל לפי סברת הגאונים והסכים הראב"ד לדעתם דאין לך דבר שעומד בפני פקוח נפש ואפי' אנסוהו להביא ממון שבבית פלו' והלך והביאו פטור והנמקי ז"ל דהוי בתרא טובא כתב וז"ל ומיהו מ"ש הראב"ד ז"נ נכון מאד דנהי דלא אמרינן ימות ולא ישא ויתן ביד וישלם מ"מ מהיכא תיתי שיתחייב לשלם כיון שאין לו למות עליו וגם לאו בא לו האונס מיד אחר אלא בעל אותו ממון שיחדוהו לו בפי' עכ"ל ועם שהאמת שלשון זה קשה להולמו דאיך אמ' דנהי כו' מ"מ איפכא בעי למימר דכיון דלא אמרינן ימות מהיכא כו' אלא שנר' לי להעמיד בלי טעות בזה האופן שר"ל דנהי שהרי"ף ז"ל והנמשכים אחריו לא אמרו ימות ואל ישא כו' שאם זה היו אומנים פשיט' שלא היה ממש כלל בסברתם שאיך יעלה בדע' שיתן למות נפשו בשביל ממון אלא ודאי שאין זו כוונתם ח"ו אלא שכוונתם שישא ויתן ולא ימות אבל ישלם אח"כ מביתו דעכשיו אין הזרות כל כך מ"מ קשה דמהי תיתי כו' הרי שהסכים הוא ז"ל שהוא אחרון האחרונים לדעת הראב"ד וקלס סברתו וכן נמי אע"פ שמגיד משנה ז"ל כתב בשם הרשב"א שהסכים לדעת הרי"ף ז"ל אבל בתשובת הדפוס המכונות להרשב"א ז"ל מצאתי כתוב וז"ל סי' תתקע"ט נחלקו המפרשים כו' עד והנכון כמו שכתב' הראב"ד דאם אנסוהו אונס ממון להביא והביא חייב שזה כמצי' עצמו בממון חבירו אבל אנסוהו אונס הגוף להביא ממון חברו והביא פטור דהיינו כסא דכספא דרב אשי ע"כ ש"מ שדבר זה פלוגת' דרבוותא היא קמאי ובתראי וא"כ אפשר דלדעת' ז"ל שבנ"ד נמי פטור וכל היכא דאיכא פלוגתא דרבוותא לא מפקינן ממונא אלא שעדיין אפשר לחלק ולומר שאפילו לדעת האומרים שכשאנסוהו להביא והביא פטור דהיינו ממון שהוא בבית פלוני תחת רשותו אבל חוב שפלו' חייב לפלוני ואנסוהו עליו שיתן אפשר דגרע מפני שהוא באחריותו עד שיגיע לידו והי' אפשר לדקדק כן מתוך לשון הרא"ש ז"ל שכתב בפרק הנז' לשון הירושלמי דשלהי פרק החובל וז"ל תני אנסוהו גוים ונטלו ממנו ממון חברו בפניו פטו' נטל הוא ונתן להם חייב א"ר יוסי הדא דתימא בשאמר לו ממון סתם אבל באותו שאמרו תן לנו ממון פ' אפי' נטל ונתן ביד פטור ולכאורה משמע דאם אנסוהו לילך לבית פ' להביא ממונו פטור ויש לפרש הירוש' כגון שידע האנס הממון שבבית

אותו פ' ואנסוהו להביאו ע"כ הרי משמע שמודה הרא"ש שהיכא שידע האנס הממון שבבית אותו פ' ואנסוהו להביא שהוא פטור אפי' נטל ביד והלא הוא ניהו דאמר לעיל שאם המלוה גוי אנס והוציא בכח מן הלוה קודם שפרע לישראל שא"ה חיב הלוה לחזור ולפרוע גם לישראל והלא התם אין לך ממון ידוע לאנס גדול מזה ועכ"ז מחייב הרא"ש לישראל האנוס לחזור ולפרוע גם לישראל אלא שנר' שמצד היות הממון ההוא חוב על הישראל אינו יוצא ידי חובתו עד שיפרע לישראל ואם גזל לו הגוי איכא למימר שלו גזל אלא שנר' בעיני שאין הדעת סובלת סברא זו דכיון דאם אנסוהו להביא ממון פ' שהוא בבית אותו פ' ותחת ידו פטור ולפי דעת הראב"ד ז"ל אפי' בממון שאינו ידוע לאנס כ"ש וק"ו כשאנסוהו על ממון ידוע והוא בידו בשביל אותו פ' שהוא פטור וכן נ"ל קצת מלשון הנמקי שכתב ת"ל לפיכך נר"ל דדוקא כשממון חבירו בידו ואונסין אותו עליו ממש אז אמרינן שמחמת אותו ממון בא לו האונס אבל כשאין הממון בידו אין חלוק בין תן לי ממון פ' של פ' חבירך להושיט לי פקיע ועמיר זה בתרין עברי נהרא וגרע מיניה מפני שאינו עכשיו עליו כו' עד דכיון שאינו בידי אין האונס בא מחמת אותו ממון מיקרי וחייב הרי משמע בפירוש מדבריו דכשהממון בידו והאונס בא לו מחמת אותו ממון אפי' הרי"ף מודה דפטור ולא חייב הרי"ף אלא כשאין הממון בידו לפי שאז אין האונס בא לו מחמת אותו ממון אלא שאונסין אותו בעלמא אבל כשהאונס בא לו על אותו ממון ממש כנ"ד אותו הממון הוא רודף לו ונתן להצילו וכן נר' קצת גם מלשון הרמב"ם שהביא הוא משם הרא"ה ז"ל וז"ל הדברי' הצריכים לפנים שאין ספק שהוא מפורש שבממון פ' שהוא פטור מן הירוש' ומן הגמ' דילן וכמה ראיות מכריעו' שהוא חייב כו' עד ועיקרן של דברים שכל מקום שאין האונס בא לו מחמ' אותו ממון כלומר שאין הממון גורם האונס שהוא חייב וכגון הבא לי ממון חבירך פ' חייב הרי אין אותו ממון גורם לו עכשיו האונס אבל אם היה פקדון אצלו ואנסוהו גוים לתת להם אותו פקדון שהרי בא לו האונס מחמת אותו ממון פטור לפי שידו כיד הבעלים ואדעתא דהכי אפקדיה גבי' ואדעתא דהכי קביל ממון מיניה שאין משים עצמו בממון חברו יותר מבממון עצמו ועל זה הדרך עולה הכל יפה משמע שג' הוא סובר ג"כ שכשאונס בא לו מחמת אותו ממון ואותו ממון הוא הגורם שאז הוא פטור ואעפ"י שלא נעלם ממני שימצא מקום מי שירצה לחלוק ולומר אדדייקת מרישא דוק מסיפא דקאמר אבל אם היה פקדון כו' ואם איתא לשמועינן רבות' אבל אם היה חייב לו כו' אלא דמשמע פקדון דוקא מ"מ נראה בעיני דכיון שהטעם דכשאין הממון בידו אין הממון גורם האונס וכשהממון בידו אותו הממון גורם האונס אין לחלק בין מלו' לפקדון וכ"ש לדברי הראב"ד ז"ל דפטר אפי'

כשאין הממון בידו ואין הממון ההוא גורם האונס שא"ה פטור כל שכן בנידון דידן שזה הממון גורם האונס דפשיטא דפט' ואין לסתור דברי מטעם מ"ש מהררי"ק ז"ל שנהגו לפסוק כהרי"ף ז"ל במקום שאין התוספ' חולקין עליו וכאן נראה שהתוס' ס"ל כותיה שהרי מנהג זה לא ראיתי שפשט במקומנו אדרבא מרגלא בפומייהו דאינשי קים לי כפ' ובנ"ד לא סברת יחיד הוא אלא סברת הגאונים ואותה תשובה שזכרתי למעלה גם הנמקי ז"ל וכ"ש דאפשר שכ"ע מודו בנ"ד א"כ אין להוציא ממון מיד ראובן ועוד יש בזה טעם לשבח שתחל' הודיע הדבר ונכת' בספר המשפט ואז עדיין לא היה לו שום חיוב שלא עשה פועל רק הראה כדאמרינן לעיל אליבא דכ"ע אנסוהו להראות והראה פטור ואפי' נשא ונתן אח"כ ביד ועוד נראה לי טעם אחר לפטור לראובן שכיון שכבר הגיע זמן הפרעון כשאירע מקרר. הרע וכשהוכרח מחמת הכרוז והאונס הנז' להגיד ולהודיע לעבדי הפיפיור שהיה בידו ממון חוב משל פלוני הרי הוא כאילו היה פקדו' אצלו ואינו חייב עוד באחריותו אלא בפשיעה ודמי קצת למה שכתב הטור ח"מ סי' ק"כ בשם הרמב"ן אם אמר לו הנה מעותיך צרורי' ומונחים בא טול מעותיך והלו' מתרה בו ונגנבו או נאבדו הלוה פטור אלא א"כ פשע בהם ונגנבו או נאבדו וכאן נאבדו באונס ופטור ומ"מ כדי שלא ישאר פתחון פה לבעל דין לחלוק אומר אני שראובן פטור מטעמ' אחרינא והוא דע"כ לא פליגי הני רבוותא כשאנסוהו גוים להביא והביא אבל כשאנסו אנס אחד בעלמא שלא כדין ואפי' אונס מלך שלא כדין הוי דינו כשאר אנס בעלמא דדינא דמלכותא אמרו דינא דמלכא לא אמרו אבל כשהוא אונס מדינא דמלכותא ודאי לכ"ע פטור ראובן וכמ"ש הרמב"ם בחובל ומזיק פרק ח' וז"ל מי שנתפס על חברו ולקחו גוים ממון ממנו בגלל חברו אין חברו חייב לשלם אין לך מי שנתפ' על חברו ויהיה חבירו חייב לשלם חוץ מן הנתפ' מפני המס הקצוב על כל איש ואיש בכל שנה או הנתפס על התשורה שנותן כל איש ואיש למלך בעברו עליהם הוא או חיילותיו הרי זה חייב לשלם והוא שיקחו ממנו בפי' בגלל פ' בפני עדים וכתב הרב המ"מ וז"ל ונראה לי דטעם אלו מפני שמחוקי המל' למשכן מחמת דברים אלו איש על חברו וא"כ אינו בדין שיפסיד זה עוד כתב ואפשר לומר שכיון שהם חוקי המלך וזה פרעם חייב לשלם אפי' לקחם המלך מזה שלא כדין ואין צריך לומר אם לקחם מזה כדין מחמת חברו חייב לשלם ונראים הדברים ק"ו שאם מספיק טעם חוקי המלך להוציא ממון וכפי הנר' אפי' שלקח המלך שלא כדין מבעל המעות אפ"ה חייב לשלם מי שבשבילו נלקחו על אחת כ"וכ שיספיק טעם זה להחזיק ממון ביד בעליו ולפטרו לפי שמה שלקח האפיפיור מראובן בשביל ש' לקח בדין כפי נימוסיהם כי מדינם ומדתם כי מי שהיה גוי ואח"כ נתיהד בארצם מפסיד

כל נכסי ודינא דמלכותא דינא בכה"ג ועוד שאפי' זכה באלו המעות ראובן היה פטור אם זכה בהם מזה הכח דדינא דמלכותא ודמי זה למ"ש הרשב"א ז"ל והביאה מהררי"ק שרש פ"א שכ' וז"ל יש לך לדעת שאם הגיע השמיטה תוך זמן ההלואה כו' עד אם אין פרוזבול ולא תנאי שביעית אפי' בזמן הזה דהפקר ב"ד הפקר ולא נשבע זה לפרוע אלא כל זמן שהוא חייב שאלו מחל זה חובו אין חיוב שבועה חל עליו עד שהרי זה כאלו קבל חובו ודאפקעתא דמלכא הוא אף הכי נמי כיון שעונותי' שרבו גרמו שיד האפיפיור תקפה ויש לו כח במלכותו לעשו' חוקים לא טובים על היושבים בארצו הפקרו הפקר כ"ש בהיותו חק קדום להם בדת' וכ"כ בתשובה להראב"ד סי' תרי"ב וז"ל אם השלטון הזה יש בו כח לעשות חוקים בעירו דינו דין דקי"ל דינא דמלכותא דינא: ומה שמענישין המקלקלים כגון הגזלנים והגנבים והרצחנים וכיוצא בזה ממשפטי המלכות והאדנות הוא זה ודינם בכל אלו וכיוצא באלו דין ולפיכך בין שנטל האדון בעצמו עוכש הנענש או המעשר ממנו ונתנו להפקיד בין שצוה לענוש ליתן לפקידו מותר לו לפקיד ובמרדכי פ' אלו מציאות כתב בפי' דאפי' במה שזכה הישראל בדין תורה והשי' כך ר"ן שאין בדברי שמעון ממש כי מה שטוען אבידת נהר מותרת אינה טענה שהרי לא הצילה הוא מן הנהר אלא הגוי הצילה ומושלי העיר כבר צוו להחזירו דינ' דמלכותא דינא ואעפ"י שהיה בזה כדי להאריך מ"מ נראה בעיני מה שמספיק שכתבתי לפטור לראובן. ואין טענה לשמעון בשביל שלסוף לקח האפיפיו' גם נכסי ראובן אשר נמצאו ולומר הרי שמה שאבדת הכל היה בשבילך והחוב שאתה היית' חייב לי אתה משועבד לשלם כי אין זה טענה כלל שמאחר שהוכרח ראובן ימים מקדם להגיד מה שהיה חייב לשמעון ונתעכב הסך ההוא בשבילו מצד גזר' האפיפיור על שמעון שי אינבארגו אותו הסך מן החוב מאז נפטר ראובן ונסתלק יד שמעון מעליו ואם גרם העון אח"כ והפסי' הוא ראובן שארית נכסיו בשביל זה לקתה מדת הדין ויטה ידו ג"כ שמעון לחזור ולתבוע אין לדבר הזה שחר לכן חוזרני לומר שאם האמת כן שימים קודם בא הגזרה על הכל נגזר גזרה האפיפיור על שמעון ועל נכסיו ומחמת קנס מיתה הוכרח ראובן לילך ולהגיד החוב שהיה חייב לשמעון הנז' ונתעכב הסך ההוא ר"ל שי אינבארגו בשביל אפיפיור אע"פ שאח"כ פשטה נגע צרעת גם על ראובן מ"מ כיון שכבר מקודם נפטר מן הטעמים שזכרתי הרי ר' פטור ואין לשמעון עליו שום תביעה זהו הנראה לע"ד הצעיר שמואל די מדינה:

תשובה נו

ראובן הוציא שטר על שמעון שזה טופסו להיות דבר אמת שלוי שלח לויניציאה ביד גוי אחד כל כך סחורה הכל בשם שמ' הנז' שיש לו לקבל ולהתפרע מן הסחורה הנז' סך

חמשה עשר אלפים לבנים ונתפשר שמעון הנז' עם ראובן שאחר שיתפרע הוא מהסך הנז' מהנותר מהסחורה הנזכרת יתפרע ראובן חמשה אלפים לבנים שחייב לו לוי הנז' ומעתה נתן שמעון כתב ידו לראובן הנז' כדי לשלחה לויניציאה לגוי הנז' שיעכב קצת הסחורה בחשבון ראובן להתפרע ממנה החמשה אלפים לבנים ולכן בפנינו עדים חתומי מטה הודה ונתחייב שמעון שאם באולי קודם הגעת כתב ידו הנז' ליד הגוי תמכר כל הסחורה הנז' ותבא הלבשתה לידו או ליד קרובו שיושב דירת קבע באנקונה או ליד איש אחר בשמו על פי כתב יד הגוי מעתה ומעכשו נתחייב חייוב גמו' לתת ולפרוע לראובן הנז' החמשה אלפים לבנים תכף בהתברר להם ע"פ כתב יד הגוי שהותיר מהסחורה הנזכרת כדי לפורעם הכל בלי שום אחור ועכוב ובלי שום שיור ותנאי ובלי שום ערעור ופקפו' בעולם ואם באולי לא יספי' הסחורה הנזכרת כי אם להתפרע שמעון הט"ו אלפים לבנים אין לו שום חיוב לפרוע לראובן מחמשה אלפים לבנים באופן שאם הותיר מהסחורה הותיר לראובן ואם פחת פחת לו וכן התנו ביניהם ותנאי שבממון קיים והה' אלפי' לבנים שיש לראובן לקבל הם שהרשה לוי לשמעון במעמד שלשתם ליתנם ולפורעם מהסחורה הנזכרת לראובן אחר היותו פרוע מחובו אשר הם קרוב לט"ו אלפים לבני' כאש' יתברר במשכונותיה ע"פ הדקדוק: ומ"ש שיפרע שמעון לראובן הה' אלפים לבנים תכף בהתברר להם ע"פ כתב יד הגוי שהותיר מהסחורה כו' יובן שהבירור ההוא יהיה על פי כתב מי שמכרם או החליפם לשם בין יהיה הגוי הנז' או איש אחר באופן שבהראות שמעון כתב יד הגוי או מי שמכרם לשם ע"פ אותו הכתב יפרע שמעון לראובן הנז' הה' אלפים אם יותיר אחר התפרע מהחוב הנז' שיש לו לקבל הכל בקנין ונאמנות כו' ועתה בא ראובן לשאול משמעון הח' אלפים באומרו שכבר החליף הגוי הסחורה ושלח ההלבש' לאחיך ובחילוף יצא יותר הרבה מאד מן החמשה אלפים שיש לקבל ושמעון משיב אמת הוא שבחילוף יצא הסחורה יות' מהסך הנז' אבל החזירו מעות על החילו' ולקחו כ"כ בגדי' פחותים שלא יצא המעו' שחייב לי וראובן אומ' איני יוד' מהבגדים מה יצא מן התנאי שהיה בשטר שתקח המעות שלך בכל כך סחורה בכמו שיוקח בחלוף או המעות לשם אם תמכר במדודים שכן כתוב בשטר תכף בהתברר להם על פי כתב הגוי שהותיר מהסחורה חמש' אלפים לבנים חייב ליתן לו וכן בסוף השטר ג"כ כתב ומה שכתבנו שיפרע שמעון לראובן החמשה אלפים לבנים תכף בהתברר להם על פי כתב הגוי שהותיר מהסחורה יובן שהבירור ההוא יהיה על פי כתב הגוי ואין לי עסק עוד לשאול שאם לא כן מה תועלת להיות ע"פ כתב הגוי שאם מה שכותב הגוי שהותיר לשם אתה תחסירהו פה באומרך שנאבד בהלבשה שבא משם אינך הולך אחרי דברי

כתב הגוי רק על מה שימכר פה ואין שיור ותנאי בשטר כמו זה שהי' לו לפרש דבשטר כתוב בלי שיור ותנאי ועוד כי כתוב בשט' בהתברר על פי שמכרה או החליפה לשם בין יהיה הגוי או איש אחר וידוע כי בכל חליפין יש הפסד גדול ואי אפש' להתברר רק אם יהיה שיקח הסחורה עליו בערך שלקחו לוקח בויניציאה כי אם יהיה הערך מפה במה יתבר' ע"פ כתב הגוי ובפרט שכתוב בשטר ואם באולי ימכור הסחור' וישלח הלבשתה ליד אחיו או קרובו באנקונה תכף בהתברר להם על פי כתב הגוי שהותיר יפרע הה' אלפי לבנים ואי' יכול להתברר על פי כתב הגוי בהיות הסחורה באנקונה רק אם תקח אות' ערך שלקחו אות' שאל"כ לא יוכ' שום נברא לדע' השווי מהסחור' שהלך לשם כי לפעמי' שוה בערך שלוקחים אותה או פחות ויותר ונתת דברי' לשעורים:

ושמעון משיב ואומר כי מה שכתבנו בשט' תכף בהתברר להם על פי כתב הגוי שיותר ה' אלפים יהיה חייב לתת לראובן זה פירושו ר"ל בכתו' הגוי אי זה בגדים או סחורה לקח בחילוף על פי אותו הכת' נוכל לשע' כמ' שוים פה הבגדי' וכמ' הוצאו' יש משם עד פה ועל פי אותו החשבון נוכל לדע' כמה יצא הסחור' הנז'.

וראובן משיב כי אם זה אמת לא היה צרי' לכתוב בשטר כי אחרי שצריך להיות על מה שימכר פה לריק כתבנו בשטר תכף בהתברר על כתב יד הגוי ועוד כי איך יוכל להתברר אם הסחורה היא באנקונה כי יש הפרש מן עשרים למאה מהפרש בגד לבגד וכן בסחורה אחרת יוכל להיות יותר מן ל' למאה כגון אם יקח בגדי משי או מירסה בחילוף ועוד שאין שיור ותנאי בעולם כמו זה שהסחורה הלך באנקונה ונשער אנחנו כמה שוה פה ועוד שכפל הלשון שכתב למטה בשט' פעם שנית ומה שכתבנו שיפרע שמעון תכף בהתברר להם על פי כתב הגוי יובן שהבירור ההוא יהיה ע"פ מי שמכר או החליפ' יהיה גוי או איש אחר כל זה ודאי לא בא אלא ליפוי לא בעל השטר שדוקא יהיה על פי מי שמכ' או החליפ' ולא איש אחר כמו שאת' אומר לעת שלא נשאר כלום:

ועוד שואל ראובן משמעון שזה ימים קודם עשות זה השטר נשאר שמעון בקנין ומעמד שלשתם שלא היה לו לקבל מלוי על הסחורה הנזכרת רק שבעה אלפים ונשאר לתת לראובן כל השארית שיותר מהסחורה הנז' ועתה בקרוב בא ואמר שהיה קנין בטעות והיה לו לקבל מלוי ט"ו אלפים שבא לו החשבון ישן שהיה בין שניהם מימים ראשונים וראובן בחשבו שהיה בסחור' לקבל החמשה אלפים לא דקדק על הענין ובפרט שנתן לו כתב ידו לקבל מלוי קצת סחורה בחשבונו להתפרע החמש' אלפים וכעת אומר ראובן שהיה מחילה בטעות אחרי אשר נמצא שנמכר חוץ מן הדרך אשר עלה על לבו ועוד שכתוב למטה בשטר שיש לשמעון לקבל ט"ו אלפים לבנים בקרוב כאשר יתברר

בחשבונותיהם בדיוק ועתה אומר ראובן אחרי אשר מתחלה אמרת שלא היה לך לקבל רק ז' אלפים לבני' לעת שאתה אומר ט"ו אלפים איני מאמין בחברך ולא בפנקסך ואפי' שיודה לוי לך שהיו ט"ו אלפי' עשיתם קנוני' ביניכם שהוא חב לאחרים רק אם תברר הענין בעדי' וראי' ברורה אז אאמין לך ועוד טוען ראובן שפשע למכור ההלבשה באי זה מקום שהיה בלי ידיעתי ובלי רשותי וכאל' רבות טענות ביניהם ועתה ילמדנו רבנו הדין עם מי לפי משמעות השטר ואי זה דרך ישכין אור. ועוד יודיענו רבנו אף אם יהיה הדין עם ש' שנשער הבגדים כמה שוים זה יובן כפי מה ששוים לשם הואיל יכתוב בשטר אם ילך הלבשתו ביד אחיו שהוא דר באנקונה תכף בהתברר על פי כתב הגוי שמה יצא על פי אותו הכתב יפרע הה' אלפים לבנים או נשער כמה שוים פה תוגרמה שיש הפרש בין השתי השערות שלפי משמעות השטר יראה שליטבותא של ראובן נתחייב שמעון תיכף בהתברר ע"פ כתב הגוי יפרע וזה יובן לעת שיבא הכתב אף שיהיה ההלבשה באנקונה ואם ההשערה היא כדברי ש' היה להם לבאר שיבא פה הסחורה ונשער אות' מה שוויה על כל זאת יבא דבר אדוני:

תשובה על ראשון ראשון ועל אחרון אחרון מה שטען ראובן אני איני יודע מהבגדים מה יצא מן התנאי שהיה בשטר שתקח מהחוב כ"כ סחורה בכמו שיוקח בחילוף או המעות לשם אם תמכר במדודים והכריח זה מ"ש בשטר תכף בהתברר להם כו' והרבה על זה טענות איני רואה בהם ממש אבל רואה אני דברי ש' נכוחים וישרים במה שטען שמה שנכתב בשטר תכף כו' כנז' היינו שכאשר יכתוב המוכר מה סחורה לקח ומאיזה מין היא יוכל להתברר כמה שוה הסחורה ההיא במקום פלו' או כמה שוה במקום פלו' כדרך הסוחרים הבקיאים ויודעים כל מין סחורה ערכה ושוויה בכל מקום ואח' שאין לראובן טענה אלא מכח לשון השטר לא מבעי' אם ירצה ראובן להסתייע מן דינא דקי"ל יד בעל השטר על התחתונה וכתב מהרר"ק ז"ל שרש שביעי שכשהלשון תלוי ומסופק אפי' כשהלשון משמע קצת כבעל השטר אמרי' יד בעל השט' על התחתונה ונראה להביא ראיה לע"ד מהא דכתב הרא"ש והביאו הטור סי' מ"ב במי שכתב בשטר שנתחייב ליתן מנה לפלו' אחר הפסח צריך ליתנו אחר הפסח הבא ראשון ואינו יכול לומר אחר האחרון והוי טעמא דאי הכי הוי השטר בטל וכן דעת כל הפוסקים דהיכא דהשטר בטל לא אמרינן יד בעל השט' על התחתונ' משמע דהיכא דאין השטר בטל אף על גב דלישנא משתמע כדברי מוציא השטר כל היכא דאפש' לפרושי מילי דשטרא לסיוע הנתבע אפי' בדוחק מפרשינן דיד בעל השטר על התחתונה ואפילו כשבעל השטר מוחזק כיון שאינו יכול להחזיק כי אם מכח לשון השטר משמע התם דאמרי' יד בעל השטר על התחתונה

ולא אחוש להארי' בזה כי בנ"ד אין אנו צריכי' לזה כי הדבר ידוע שלשון השטר אינו מוכיח אלא כדברי ש' אי בעית אימא סברא ואב"א לישנא דשטרא אי בעית אימא סברא דמאח' דשמעון מוחזק ויש לו ליפרע מלוי ט"ו אלפים איך יעלה בדעת שיתחייב ליקח חליפין שיפסיד בהם משיעור חובו לא מעט ולא הרבה אב"א לישנא דשטרא שהרי כת' וז"ל שיש לו לקבל ולהתפרע מן הסחורה ט"ו אלפים לבנים והלשון הזה משמעו לכל רואיו ט"ו אלפי' לבני' ממש לא חליפי סחורה שיעלו לי"ד או לי"ג אלפים עוד כתב שאחרי שיתפרע מהסך הנז' מהנותר מהסחורה יתפרע ראובן הה' אלפי' משמע יתפרע מהסך הנז' סתם פרעון לגמרי משמע גם הסך הנז' סוף דבר כי בעיני נר' האריכות בזה מותר גמור ובלי צורך כלל אם לא היה כתוב בשטר דלא כטופסי דשטרי שאז היינו צריכים למ"ש מטעם שכתב ריי"ו נתיב ד' ח"ד וז"ל דלא כטופסי דשטרי כתב הרמב"ן בשם רבנו סעדי' גאון בפ' ח"ה כי מה שכותבין בשטרות דלא כטופסי דשטרי הצורך בזה לפי שטופס השטרות ונסחן לכתוב לשון שיד בעל השטר על התחתונה לפיכך כותבין ליפות כחו שלא יהא כטופס השטרו' אלא כל לשון מסופק בשטר שיהא ידו על העליונה ע"כ ולפ"ז הוצרכתי לכתוב שאפי"ה שכתיב דלא כטופסי דשטרי מ"מ אין הטעם הזה מועיל לנו כיון שאדרבא הלשון מסייע לשמעון גם הסברא כמ"ש ועוד אני אומר שמתוך לשון הכתוב בשטר והוא זה החמשה אלפים שיש לו לראובן לקבל הם שהרשה לוי לשמעון במעמד שלשתן ליתנם ולפרעם מן הסחורה הנז' וכו' אחר היותו פרוע מחובו אשר הם בקרו' ט"ו אלפים כאשר יתברר בחשבונותיהם ע"פי הדקדו' ע"כ נראה מתוך לשון זה שלא היה קנין במעמד שלשתן הראשון אשר שם נשאר שמעון לראובן אלא שאח"כ מצד שכבר נשאר שמעון ליתן לראובן הה' אלפים סבי' וקביל אח"כ לעשות לו קנין ושטר ע"פ התנאים הנז' וא"כ היה היינו י"ל שמצאנו זכות לשמעון ממקום אחר אע"פי שאין לנו צורך בו מ"מ אפשר יצטרך למקום אחר והזכות הוא זה דהאי דינא דמעמד שלשתן הוי תקנת חכמים ואמרי' בגמ' סוף פ"ק דגיטין על האי מימרא דאמר רב הונא אמר רב מנה לי בידך תנהו לפ' במעמד שלשתן קנה אמר מר זוטרא הני תלת מילי שוינהו רבנן כהלכתא בלא טעמ' חדא הא דאמרנן וכו' וכתב הרמב"ם פ"ו מהלכות מכירה וז"ל ודבר זה אמרי חכמים שהיא הלכה שאין לה טעם לפיכך אין למדין ממנה לדין אחר ומטעם זה כתבו הפוס' ז"ל דדוקא דאמר מנה לי בידך תנהו לפ' במעמד שלשתן קנה אם היה (חייב) לו מנה באותה שעה אבל אם לא היה חייב באותה שעה המנה או מפקדון או מהלואה לא אהני כלום וכתב הריב"ש סי' ר"ן וז"ל וכ"כ זה המפרשים ר"ת והרמ"בן והרשב"א דמטע' זה ליכא בכתוב' דינא דמעמד שלשתן כיון דלא ניתנה

כתובה לגבות מחיים אפשר שלא תזכה בהם האשה אם תמות בחיי בעלה ולא מנה לי בידך הוא ע"כ וא"כ בנ"ד נמי כיון שאפשר שתזלזל הסחורה ולא יעלה לסכום חוב שמעון לאו מנה לי בידך הוא ולא הוי כלום וא"כ כיון שכתוב בשטר והחמשה אלפים שיש לראובן לקבל כנ"ל נראה שמטעם שנשא' במעמד שלשתם לפרוע כנז' נתחייב עתה וא"כ בהבטל הסבה כמו שאמרנו תבטל המסובב כי כבר ביררתי לע"ד שענין כזה לא שייך ביה דין מעמד שלשתן דדמי לדין הכתובה כנז' אבל אם משעה ראשונה כשעמדו שלשתן במעמד נתחייב ונשתעבד שמעון ליתן לראובן החמשה אלפים אם יותירו אז היה חייב שמעון ליתנם לראובן אם נתקיים התנאי שהותירו אבל אם לא היה רק במעמד שלשתן לבד דין מעמד שלשתן אין כאן והשט' של החיוב אין כאן שהכל היה בטעות:

ונבא לחלק השני אשר טען ראובן כי מתחלה נשאר שמעון בקנין ובמעמד שלשתן שכל מה שיותיר משבעה אלפים לבנים מהסחורה שיתן לראובן לפי שאינו חייב לו לוי רק הסך הנז' כמ"ש בטענת ראובן וטען שמה שנתפשר אח"כ שיגבה שמעון עד ט"ו אלפים שנראה דסבר וקביל ומחיל לשמעון החייוב שנתחייב לו שמה שיותר מז' אלפים לבנים שיתן לו שהיה מחילה בטעות כנ"ל ושאינו מאמינו ג"כ עתה לא לפנקסו ולא אפי' שיודה לו לוי כי שמא קנוניא עשו ביניהם כו' ולא בא על על זה טענ' שמעון כלל לכן צריך להשיב כאלו עברו הדברי' ככתבן כמו שטוען ראובן לא פחו' ולא יותר וא"כ משמע שאז לא היה הדבר בפני עדים רק מעמד שלשת' לבד ועל זה אני אומ' שאלו היה שלא בפני עדים פשיטא דגם בזה לא זכה דאע"ג דשפיר קאמר ראובן דאפי' יודה לוי לדברי שמעון דאינו נאמן ש' לחוב לו כן האמת וכמ"ש הטור ח"מ סי' קכ"ו וז"ל ואם הנותן מודה שטעה בחשבון והמקבל אינו יודע אם טעה אם לאו אם נתנו למקבל בשביל חוב שהיה לו עליו והמחהו אצלו ליפרע ממנו אם יש לו נכסים לנותן שיכול המקבל ליפרע ממנו נאמן הנותן לומר שטעה כו' עד אבל אם הנותן אין לו נכסים לאו כ"כ לחוב למקבל בהודאתו ואפי' יש לו נכסים והוא גברא אלמא והשני נוח לו ליפרע ממנו לא מהימן כיון שיש למקבל שום הפסד אמנם בנ"ד לא צריך הודאת הנותן ששמעון היה נאמן על מעשה הראשון ולא מבעיא לתירוץ קמא דהר"ן שכתב על הרי"ף וז"ל על ההיא דאתמר בגמ' בסוף פ"ק דגיטין הנהו גינאי דעבוד חושבנ' בהדי הדדי פש ה' איסתרי גבי חד מנייהו אמרי ליה הבינהו ניהליה למארי ארעא בעיסקא כו' עד הא מלתא דפרישו בה רבוותא דלא עבדינן בה עובדא אלא היכא דאיכא סהדי דקמייהו עבדי חושבנא וישתכח דטעותא הוא א"נ דקא מודי לי' דהכין הוא חושבנא כו' עד הא מימרא מעליתא ותריצה הוא וכתב הר"ן והקשו עליו אפי' ליכא סהדי יהא נאמן במיגו

דאי בעי אמר פרעתי דהא ק"ל המלוה את חברו בעדים אין צריך לפורעו בעדי' ואפשר דאין הכי נמי דאי איכא מיגו נאמן ולא בא הרי"ף לומר אלא שמן הטענה עצמה אינו נאמן ונפקא מינה דהיכא דלא זזה ידי עדי המחאה מתוך ידו דלא מהימן לומר פרעתי הרי שאפי' כשנעש' המעמד של שלשתן בעדים ובקנין אפי"ה היכא דאיכא מיגו נאמן לומר טעיתי וא"כ בנ"ד אין טענה לראובן שבתחילה נשאר שמעון לפרוע לו הה' אלפים אחר שיתפרע מז' אלפי' שלו ושלא היה חייב לו יותר משבעה שאפי' שיהיה האמת כן נאמן לומר טעיתי בחשבוני מגו דאי בעי אמר פרעתי או מחלת לי השעבו' כדי לחזור על לוי או כיוצא בזה כל עוד דזז יד העדים ממנו רצוני משמעון אלא אפי' נרצה לומר דהאי סברא רעועה היא ולא קי"ל הכי כיון דרוב הפוסקים ורובא דרובא סברי דהיכא דאיכא עדים אינו נאמן לומר טעיתי אפי' היכא דאיכ' מגו דהוי מגו במקום עדים דאנן סהדי שאין אדם מודה שחייב במקום עדים אלא שמדקדק קודם בחשבונו מ"מ בנ"ד שנר' שלא היו עדים במעמ' הראשון רוב הפוסקים שוים שנאמן לומר טעיתי בחשבוני וכמ"ש מהררי"ק שרש ס"ה דכדי לחייב למי שנתחייב עצמו במעמד שלשתן ושלא יכול לומר טעיתי צריך שישתעבד עצמו בעדים וז"ל שם וכן משמע מתוך מה שכתב הר"ן בסוף פ"ק דגיטין בשם הראב"ד ז"ל וז"ל ומיהו היכא דליכא סהדי אע"פ שמודה שאמר במעמד שלשתן או שקנו מידו נאמן לומר טעיתי בחשבון דדוקא היכא דאיכא סהדי הוא דאמרינן אי לאו דקים ליה לא הוה משעבד אבל בדליכא עדים לא דייק דמימר אמר אי טעינא הדרנ' כיון דליכא דמסהיד עלי כו' עד פשיטא דלאו מלתא היא דהא דקאמר אבל בדליכא עדים לא דייק הא בדאיכא עדים דייק אדלעי' קא דקאמ' אע"פ שמודה במעמד שלשתן או שקנו מידו דעלה מסיק דאפי' היכא דקנו מידו על ידי מעמד שלשתן או בקנין גמור אפי' הכ' לא דייק בדליכא עדים אבל לעולם אימא לך דאפי' היכא דאסהידו עליהן לא דייק אם לא כשמשעבד עצמו ע"י קנין ע"כ הרי לך דתרתי בעינן עדים וקנין וא"כ בנ"ד שכפי הנראה בפעם הראשון לא היו שם עדים פשיטא ששמעון פטור ונאמן היה לומר טעיתי וכל זה אפי' בהנחת דברי ראובן וכ"ש וק"ו דלאו כל כמיניה דראובן דמחל בטעות להוציא דאדרבא יש לומר שנודע לו באמ' שכן היה שהיה חייב לו לוי ט"ו אלפים ולכך נעשה השער כנז' בשאל' באופן שאיני רואה זכות לראובן בטענותיו לחייב לש':

תשובה נז

ראובן ושמעון בררו להם דיינים על הפרשים שהיו ביניה' וגזרו הדיינים וז"ל הגזרה גזרנו אומר שמהחוב שחייבים ללוי כנר' בשטר החוב אשר בידו שהם סך כך לבנים

שיפרע כל אחד מהכתו' הנז' מחצית החוב הנז' שוה בשוה: עוד גזרו וז"ל וכמו כן גזרנו שחזק' החנות שעומד בה היום ראובן שהיה במקום פ' תהיה לראובן ואין לשמעון ולא לבאי כחו שום זכות כלל. ולהיות שראובן הוציא אי זה מעות בחנות הנז' וטען שמעון שבהוצאה הנז' היה לו חלק גזרנו שיתן ראובן הנז' לש' הנז' מנה תוך חדש ימים עכ"ל הגזרה. עתה תובע שמעון מראובן ואומר תן לי המנה שגזרו הדיינים. והשיב ראובן ואומר הסר מעלי חיוב מחצית החוב שאנו חייבים ללוי יחד כמו שגזרו הדיינים כנ"ל ואני אתן המנה כאשר גזרו ושמעון טוען ואומר תן לי המנה כאשר גזרו וכשיבא לוי לגבות החוב הנז' אפרע חלקי וראובן טוען אין אני אומר לך שתפרע ללוי על כל פנים כי אם הוא ימחול לך המחצית שלך גם אני מרוצ' ומפוייס אלא רצוני שתסלק מעלי חיוב חובך שאם גזרו הדיינים שתפרע אתה המחצית כוונתם היתה ששאר פטור ממחצית החוב הנז' ורוצה אני לפטור את עצמי ואיני רוצה להמתין עד שיבא לוי לגבות החוב שאני ירא ומפחד שאם ח"ו תמות קודם שיבא לוי לגבות יגבה כל החוב ממני יורנו מורנו הדין דין אמת:

תשובה לכאורה נר' לומר שדבר זה יש בו קצת מחלוק' בין הפוסקים ז"ל כמו שאבאר בס"ד והמחלוקת הוא זה שכבר ידוע שנחלקו הפוסקים בלוה שלא הגיע עדיין זמנו לפרוע ורואה המלוה שהלוה מבזבז נכסיו וירא שכאשר יגיע הזמן לא ימצא ממה להפרע אם יבא המלוה ויתבע בב"ד שפ' חייב לו וירא שאם ימתין לזמן הפרעון לא ימצא ממה לפרוע כי הוא מבזבז נכסיו יש בין הפוסקים מערכה מול מערכה הרי"ף ז"ל והרא"ש ז"ל סברי דב"ד נזקקין למלוה ועושים עם הלוה שיתן בטחון למלוה כדי שימצא לגבות חובו: אבל הרמ"בן והרש"בא ז"ל הם סוברים הפך זה שאין כח ביד המלוה לתבוע חובו קודם זמנו ולא לב"ד לעכב דבר משלו והביא הריב"ש בתשובות סי' ק"ט ראיות הרמב"ן והרש"בא מהיכן הם ועם היות האמת כל ימי אמרתי כי ראוי לעשות מעשה כסברת הרי"ף ומה גם עתה שראיתי כתב מהררי"ק שעשה מעש' כן ושהסכימו לדעתו חבריו שמחתי אלא שבמקום דאיכא שבועה איכא למיחש לסברת הרמב"ן והרש"בא שהם גדולי הפוס' אשר מימיהם אנו שותים: ולכן אני אומר שבנ"ד אם לא הגיע זמן הפרעון מחוב שחייבים ראובן ושמעון יחד וגזרו הדיינים שיפרעו שניהם שוה בשוה וזמן נתינת המנה מגיע קודם א"כ יוכל לומר שמעון תן לי המנה וכשיבא לוי כו' כנז' בשאלה ואע"פי שלדעת הרי"ף והנמשכים אחריו יכול לתפוס המלוה והערב וב"ד נזקקין לזה והמלוה והערב שוים בדין וכמו שהביא הדין הטור ח"מ במלוה בסי' ע"ג ובערב סי' קל"א וז"ל שם כתב הרמב"ן ערב או קבלן שתב' מהלוה להוציאו מן הערבות אין שומעי' לו אע"פי

שהלוה מבזבז נכסיו כמו שאין המלוה יכול לתבוע חובו כו' הרי דהרמב"ן אזיל לשיטתי' וא"כ ר"וש אלו הם ערבים זה לזה בחוב לוי ולדע' הרמב"ן אם לא הגיע זמן פרעון חוב לוי יכול לומר שמעון תן לי המנה שכאשר יגיע זמן פרעון חוב לוי אני אפרע חלקי אבל לדעת הרי"ף אם הדבר נר' לעין שאפשר יבא ראובן לידי הפסד אז נר' ודאי שיכול ראובן לומר הוציאני מן הערבו' ואם לא לא אתן לך המנה אבל כבר אמרתי שעם היות דעתי לעשות מעשה כסברת הרי"ף במקום דליכ' שבוע' ועוד סיוע לזה שהמרדכי מביא בשם מהר"ם דנהגו לפסוק הל' כהרי"ף במקום שאין התוס' חולקים עליו וכאן כיון שהרא"ש מסכי' לדעתו נר' ודאי שהוא ידע בדברי התוס' ודרכו לגדור דעתו לסברתם היינו יכולים א"כ לפסוק כן הלכה למעשה מ"מ מתיירא אני במקום דאיכא שבועה. ואע"ג שאפילו לדעת הרשב"א שדעתו לפסוק כהרמב"ן כתב בתשובה והביאה ג"כ הריב"ש בסימן הנ"ל דהיכא שהמלוה תפוס מנכסי הלוה אז יכול לעכב ומדבריו נר' שגם הרמב"ן מודה בזה שכך כתב אחר שהביא סברת הרמב"ן והרשב"א שחי' המלוה יכול לגבות חובו תוך זמנו אע"פ שהלוה מבזבז נכסיו כו' אבל כתב בתשובה ההיא ואפשר שאם באו מעות הלוה ליד המלוה תוך זמן ויראה לב"ד שהלוה עני מבזבז נכסיו כו' עד אין מוציאין מיד המלוה ליתן ללוה דמקום פסידא חוששי' וכן נר"ל סעד לזה ממה שכתבו הרמב"ן והרשב"א דאע"ג דקי"ל כרב נחמן דזה גובה וזה גובה כו' עד דכיון דתפס תפס דאלמלא דכל היכא דאיכא פסידא מבוארת אין מוציאין הרי משמע דאפי' הרמב"ן והרשב"א מודים היכא דבאו מעות הלוה ליד המלוה ויראה לב"ד שהלוה עני ומבזבז נכסיו דאין מוציאין מידו וא"כ היה אפשר לומר בנ"ד אם ראובן מתיירא שאם יתן המנה לשמעון אח"כ יצטרך לפרוע הוא ללוי שלא ימצא מקום לוי לגבות חוב משמעון שהיה יכול לעכב המנה ולא היה בזה לראובן עון כלל כיון שמן הדין יכול לעכב אלו המעות עד שיבטיחהו להוציאו מן הערבות אינו עובר על גזרת הדיינים אלא הרי מקיים גזרתם שאין כוונת' אלא שמחזיק ראובן זה לשמעון ומה לי ליתנו בידו או לפרוע בשבילו וק"ל לע"ד אלא מ"מ לא מלאני לבי לסמוך על דעתי בזה אם לא שכבר הגיע זמן פרעון חוב לוי דאם לא הגיע זמן הפרעון אפשר לומר שאינו מקיים גזרת הדיינים כיון שעדיין הוא אינו חייב ללוי אין לומר מה לי ליתנו בידו או לנכותו מחובו שהוא חייב לו אבל אם כבר הגיע זמן הפרעון אז ודאי אמרי' אפוכי מטרתא למה לי וכדאמרי' בגמ' פ' ב' דייני גזירות איתמר ב' שהוציאו שטר חוב זה על זה רב נחמן אמר זה גובה שטר חובו וזה גובה רב ששת אמר אפוכי מטרת' למה לי כו' דכ"ע עידית ועידית בינונית ובינונית זיבורית וזיבורית אפוכי מטרת' למה לי כו' שמע מיניה דהיכא ששטרי החוב שוין ואין ריוח לזה שבא לגבות חובו מזה שיש לו

שטר עליו כיון שהזמני' שוים והגביות שוות אמרי' אפוכי מטרת' למה לי הכא נמי ראובן חייב לשמעון מנה וש' חייב לראובן אותו מנה עצמו בשטר אחר שהוא ערב בשבילו בשטר הפוכי מטרתא למה לי ומה תועלתיש בשיתן ראובן מנה לשמעון ושתכף ומיד יחזירהו לי מה תאמ' הוא ש' יפייס ללוי שימחול לו כבר אומר שיוציאהו מן הערבות ויהיה באופן שיהיה הכל אחד וראיה עוד לזה בהגהה באשרי וז"ל מכאן משמע דראובן שהיה חייב לשמעון מנה ואחר שהגיע הפרע' אומר שמעון לראובן חפץ פלוני אמכו' לך במנה ונתרצה ראובן לקנו' ונתן לו מנה יכול ש' לומר אותו מנה אני גובה בחובי והחפץ לא אתן לך ואינו במי שפרע ע"כ והטעם ודאי דכיון שכבר הגיע זמן פרעון אע"פ שראובן לא נתן לו המנה אלא בעד החפ' והיינו יכולים לומר שיתן לו החפץ ואח"כ יתבע ממנו המנה אפ"ה כיון דס"ס צריך ליתן לו המנה בעד חובו למה יתן לו החפץ ויצטרך אח"כ לבקש ממנו המנה הב' אם רוצה לקנות החפץ יתן לו מנה שני ואז יתן לו ש' החפץ או יקבל מי שפרע כמו שמסיים שם אבל אם א"ל שמעון הילך מנה אחר ותן לי החפץ צריך ליתן או מקבל מי שפרע א"כ בנ"ד כיון דס"ס צריך ש' להוציא לראובן מן הערבות ומחוייב הוא מן הדין בכך וכמ"ש הטור סי' קל"א וז"ל ונראה שאם תובע את הלוה בזמנו שיוציאנו מן הערבו' הדין עמו א"כ למה יתן לו עכשיו המנה ואח"כ יצטרך לחזור אחריו שיפרע לו המנה שיצטרך לפרוע בעדו ללוי אם לא ימצא לוי לגבות חובו משמעון א"כ ודאי הדין עם ראובן שיכול לומר זה המנה שאני חייב הנני מרוצה לקבל גזרת הדיינים וחוזר אני וזוכה בו ע"י שתוציאני מן הערבו' כי כל כונת הדיינים היא שאפרע לך ההוצאה שהוצאת בחנות ומה לי שאתן לך המנה בידך או שאתן למי שאתה חייב לו הפוכי מטרתא למה לי שאפי' שראובן לא היה ערב כיין שהיה מחוייב ליתן שמעון ללוי ואין לו ממה לפרוע מוציאין מראובן ונותנין ללוי מדינא דר' נתן דמוציאין מזה ונותנין לזה כ"ש השהא שהוא ראובן חייב לפרוע ללוי בשביל ערבות שמעון ועוד ראיה לזה שהרי כתב מהררי"ק ז"ל שרש פ"א וז"ל כל היכא שיש חיוב בפרעון מן הדין גם בלא שבועה אז אתי איסור שבועה וחייל הפרעון ועובר זה שאינו פורע משום גזל ומשום שבועה אבל אם אין פרעון אין שבועה והביא ראיה מתשובת הרשב"א ז"ל שכתב על מי שחייב לפרוע לחברו לזמן פלוני בשבועה והגיע השמיטה והשיב כו' עד ולא נשבע זה לפרוע אלא כל זמן שהוא חייב כו' עד שהרי זה כאלו התקבל חובו דאפקעתא דמלכא הוא והפקר ב"ד הפקר כו' יע"ש ש"מ דכיון שנשבע ואלו לא היה שם שבועה לא היה מחוייב מן הדין לפרוע גם מן השבועה פטור ונראה דבנ"ד עדיפא טובא שנר' שהוא פורע ממש ומקיים גזרת הדיינים ונראה לפ"ד שאין לדמות ההיא דהרשב"א ומהררי"ק

ז"ל להא דהריב"ש ז"ל שכתב בענין אסמכתא ובענין מקנה דשב"ל דמכח השבועה חייב לקיים כמ"ש בסי' של"ה ובסי' שמ"א שאע"פ שמכח הקנין אין דבר מ"מ מכח השבועה חייב לקיים שבועתו וב"ד מחייבין אותו לקיים ושם בסי' של"ה פירש מאי נפקא מינה בין שיהיה חייב מכח התנאי או מכח השבועה דהתם אי לאו השבועה הקנין מעיקרא לא הוי כלום א"כ איכא למימר שלזה באה השבועה לקיים הענין מה שאין לה העמדה בלתי השבועה אבל בנ"ד וכן בההיא דהרשב"א ז"ל אינו כן וק"ל:

תשובה נח

ראובן שנתחייב בקנין ובשטר ת"ר סולטאניש לשמעון בתנאי שישתד' בכל מאמצי כחו עם המשנה ועם הדיפטירדר שיתנו ללוי המכס של עיר פ' ואחר עבור חדש ימים שיהיה ביד לוי המכס הנז' נתחייב לתת לשמעון המעות הנז' וז"ל השטר בפנינו עדים ח"מ בא ראובן ואמר לנו הוו עלי עדים איך נתחייבתי חוב גמור לתת לשמעון ת"ר פרחים אם יקח לוי המכס של עיר פ' אחר חדש ימים ללקיחת המכס הנז' הריני מחייב עצמי ונכסי לתת לשמעון הת"ר פרחים הנז' בלי שום אחור ועכוב כלל וחומר וחוזק שטר זה קבל עליו ראובן כחומר וכחוזק כל שטרות דנהיגי בישראל דלא כאסמכתא ודלא כטופסי דשטרי ולקיים כל הכתוב לעיל נטל ראובן קנין שלם במקום שבועה והיה זה יום פ' בעיר פ' והכל שריר וקים שמעון השתדל עם השרים והשיג שיתנו ללוי המכס הנזכר והתחזק המכס ביד לוי כל הזמן בשלמו' ויותר ועתה טוע' שהוא אסמכתא ואסמכתא לא קניא ושמעון טוען שאינה אסמכתא דאסמכתא לא הוי אלא שמתחייב לחברו בממון שאינו חייב לו כדי שיהיה חברו בטוח ממנו בעד דבר כמו השדוכין שמתחייב כל אחד לחברו והם אינם רוצים בחיוב כי אם בקיום החתון ואז הוי אסמכתא דשום אחד לא גמר ומקניא נפשיה אבל בנדון שלנו שראובן רוצה בחייוב ההוא וגמר ומקניא נפשיה כדי שיקיים המכס ביד לוי שיש לו ריוח יותר ויותר ממה שנתחייב לתת לשמעון זה ודאי אינו נקרא אסמכתא גם טוען ראובן שכל זמן שלא אמר מעכשיו אף אם קנו מידו והקנין הוי כמעכשיו דאי לא הוי כמעכשיו במאי קנה הרי פירשתי דברי שאיני מקנה אלא לאחר שלשים יום ושמעון טוען שמה שאמר לאחר שלשים יום הוא לנתינת המעות לא לחויב כי לחויב משעה ראשונה שנטל קנין נתחייב על תנאי שיקח המכס וזמן נתינת המעות חלה לשלשים יום וכשתדקדק בלשון השטר משמע הכי ואם כן משמע הכי ומשמע הכי ויד בעל השטר ע"ה הרי חזר ופי' אח"כ דלא כאסמכתא ובהא בטל כל לשון דמשמע אסמכתא ומקיים הלשון דלא משמע אסמכתא ולכן יודיענו רבינו הדין עם מי:

תשובה דיני אסמכתא הם מים שאין להם סוף ואפריין נמטייא למהר"י קארו נר"ו שאסף וקבץ כל הסברות והנה נמצא בזה סברות הפוכות כי מה שנקרא אסמכתא לזה לא הוי אסמכתא לזה ומה דלא הוי אסמכתא לזה הוי אסמכתא לזה ומי הוא בדור הזה יוכל להכריע ולכן לא אחוש להאריך להביא המקומות שבא בתלמו' דין זה גם לא סברות הפוסקים אלה מפה ואלה מפה רק שבקוצר דברים אני אומר שלע"ד ראובן חייב לפרוע לשמעון כל הת"ר זהובים בתנאי א' שאבאר בסוף דברי והטעם שאני אומר כן שהרי הרשב"א גדול הפוס' כתב וז"ל נתחבטו הדורות הראשוני' והאחרונים בענין אסמכתא מהו הדבר הנקרא אסמכתא ובמה הוא תלוי ולא ראיתי לא' שהסכים עם חברו כו' עד ואני יגעתי וטרחתי ומצאתי קושיות והויות על כל אחד מצדדים אלו עד שמצאתי בחמלת ה' עלי ענין שכל הלכות אסמכתא תלויות בו אין יוצא ממנו אפי' דבר לפי דעתי ואכללהו לך במלות קצרות והוא דכל דאי שאמרו בדרך קנס הוי אסמכתא אם לא נתתי מכאן ועד יום פ' החזר לי שטרי כו' וכן הרב בעל החינוך ז"ל בפ' בהר סיני כתב כן בשם רבותיו וז"ל ודרך כלל למדני רבי י"א בענין דיני אסמכתא שכל שיתנה האדם עם חברו דרך קנס כלו' אם לא יהיה כן יענש בממון כך וכך יקרא אסמכתא ועל זה יאמרו לעולם דאסמכתא לא קניא ובלשון אחרת אמרוה דאי לא קני אבל כל תנאי שיתנה האדם עם חברו ויאמ' אם אתה תעשה כן אף אני אעשה כן וכן בדרך שבני אדם מתנין בלשון זה אין זה כלל בכלל אסמכתא כלל חלילה שא"כ היאך נמצא ידינו ורגלינו ע"כ תנאי בני אדם זה על זה שכלם בלשון אם כו' עד אלא טעם נכון מה שכתבנו שלא נאמר אסמכתא לא קני אלא במה שיתנו בני אדם זם עם זה דרך קנס כגון אם לא פרעתיך עד יום פ' תהא השדה שלך אבל לא בכל שאר תנאים שמתנים בני אדם כגון אם תלך למקום פ' אתן לך כך וכך או אם תעשה בשבילי ענין פ' אתן לך מאתים זוז וכן כל כיוצא בזה והבן זה בני ותן לבך עליו וכן כתב הנמקי בפ' גט פשוט על משנה מי שפרע מקצת חובו והשליש את שטרו כו' גמ' לא אמרי' כל דאי אסמכתא היא אלא במאן דגזים וקניס נפשיה במידי כעין משנתנו ובדבר שאין הקנס מדעתו אלא לסבת דבר שהוא צריך ולאפוקי תנאים שבגיטין וגם באלו דוקא תולה בדעת עצמו ובמילתא שבידו ולא בידו לגמרי ולאפוקי תולה בדעת אחרים ולאסוקי דבר שהוא בידו לגמרי או שאין בידו כלל וכדמוכח בסנהדרין וזה הכלל הגמור שכולל כל השמועות קבלתיו מפי רבותי י"א נמצינו למדין דבנ"ד לא הוי אסמכתא שהרי הוא תנאי גמור כבן אדם שאומר לחברו אם תעשה לי דבר זה אתן לך כך וכך בתנאי בני גד ובני ראובן והוא דרך ישר ומאושר וכן שבחו הר"ן ז"ל בחדושיו בגט פשוט וכתב עוד שם בשם ה"ר יונה ז"ל וז"ל וכתבו בשם ר"י דלא אמרינן אסמכתא

אלא בענין שיש לו לומר דמתוך שהיה צריך לאותו דבר התנה ולא גמר ומקנה כמכירה והלואה וכיוצא בהם כו' עד אבל בגיטין וקדושין שמדעת עצמו הוא עושה אם אינו גומר לגרש ולקדש למה הוא עושה ומתנ' וסומך שלא יעשה ומש"ה לית בהו אסמ' אלו דבריו ז"ל ודברים נכונים הם ולפי דרך זה אף במתנה לית בה משום אסמכת' א"כ גם מטעם זה היה אפשר לחיי' לראובן דהוה מתנה ומכל מקום כל זה איננו שוה לדעת הרמב"ם ז"ל שכתב בפרק י"א מהלכות מכירה וז"ל וכל התנאים שמתנים בני אדם ביניהם אעפ"י שהם בעדים ובשטר אם יהיה כך או תעשה כך אתן לך מנה כו' עד אף על פי שעשה או שהיה הדבר לא קנה שכל האומר אם יהיה אם לא יהיה לא גמר והקנ' שהרי דעתו עדין סומכת שמא יהיה או שמא לא יהיה ע"כ והרב מגיד משנה כתב שדעתו כדעת רבו ן' מיגש ז"ל פרק מי שמת ע"כ. א"כ יאמר אומר מי הוא יערב אל לבו להוציא ממון כנגד דעת הרמב"ם ורבו מ"מ אומר שאפי' לפי דעת הרמב"ם ז"ל בנ"ד ראובן חייב ולא הוי אסמכתא והטעם שהרי כתב בפרק הנז' וז"ל כל האומר קנה מעכשו אין כאן אסמכת' כלל והנה שאלו לא גמ' להקנותו לא הקנהו מעכשיו כיצד אם באתי מכאן ועד יום פלו' קנה בית זה מעכשו וקנו מידו על כך הרי זה קנה אם בא בתוך הזמן שקבע וכן כל כיוצא בזה ע"כ. א"כ נמצינו למדין דבנ"ד נמי לדעת הרמב"ם ז"ל ראו' חייב והטעם דאע"ג דלא כתב מעכשו וגם שנאמר שהקנין לא הוי כמעכשו דעת הרמב"ם הוא דהלכ' כר' יוסי לענין ממון דאמרינן זמנו של שטר מוכיח עליו והוי כמעכשיו וכמו שכן הוא דעת הרי"ף ת"ל וז"ל הרמב"ם ז"ל בסוף הלכות זכיה ומתנ' וזה שכותבים בכל המתנות והממכרות מעכשו ואעפ"י שיש בשטר זמן להרויח הדבר כותבין אעפ"י שאינו צריך ע"כ הרי שכתב שבשטר שיש זמן אין צריך מעכשיו ובשטר שבנ"ד איכא זמן א"כ אין צריך מעכשיו דהוה ליה כמעכשיו והרי כתב דהיכא דאיכא מעכשיו לא הוי אסמכתא וכ"ת הרי כתב הרב מגיד משנה פ"ח מה' גרושין וז"ל ועדיין יש לבאר דעת רבינו שכתב בפ"ו מהל' אישות וכן הדין בגטין ובממונות בשע' שמתקיים התנאי הוא שיהיה גט או יתקיים המקח או המתנה עכ"ל ויש לעיין בזה שאחר שנתבאר בגמרא דלדברי רבי יוסי דאמר זמנו של שטר מוכיח עליו אעפ"י שלא אמר מהיום כאומר מהיום דמי וקי"ל כותיה בדיני ממונות כו' עד א"כ למה אמר רבינו שבדיני ממונות אין הענין מתקיים עד שיתקיים התנאי ונ"ל לדעתו דלענין דינא לא אמר רבי יוסי אלא דוקא כשמזכיר מיתה לפי שידוע שאין השטר לאחר מיתה וכיון שכן שלא לפסול השטר לגמרי אמרינן זמנו של שטר מוכיח עליו ואנן קי"ל כותיה בממון ולא קיי"ל כוותיה בגטין כנ"ל אבל כשאינו מזכיר מיתה כו' עד לא מצינו לר' יוסי שאמר בז' זמנו של שטר מוכיח עליו

ע"כ נמצא א"כ כפי דבריו ז"ל שעדיין הספק במקומו עומד שהרי לדעת הרב המגיד משנה לא אמר ר' יוסי זמנו של שטר מוכיח עליו אלא במקום שמזכיר מיתה דוקא ומ"מ דעתי הוא כמו שאמרתי וגם כי ידעתי אני ידעתי מעוט השגתי ושאיני כדאי לחלוק על דברי המ"מ ז"ל מ"מ כאן הדברים ברורים לע"ד שאי אפשר לומר חלוק זה שאמר הרב מ"מ לדעת הרמב"ם ונסמכתי עוד בזה מ"ש הוא ז"ל שלא ראה לאחד מן המפרשים שיחלק בדיני ממונות מה שחלקתי לדעת רבינו וא"כ אומר שלמה לנו לעייל פילא בקופ' דמחטא ולשויי להרמב"ם יחידא' על מגן וא"ת א"כ מה נשיב לקושיית הרמב"ם שהקשה עליו הרב מ"מ מההיא דפ"ו דהלכות אישות הנ"ל נראה לע"ד דמשום הא אין קושיא דאפשר לומר שמה שהשוה הרמב"ם ז"ל גטין וקדושין וממונות בתנאי דאם היינו כתנאי דעל פה או בשטר דאין בו זמן וכן נראה מלשונו שם שכתב וז"ל המקדש על תנאי כו' כיצד האומר לאשה אם אתן כו' עד וכן הדין וגיטין ובממונות בשע' שיתקיים התנאי הוא שיהיה הגט גט או יתקיים המקח או המתנה א"כ נראה דמתני' בדליכא זמן רק שאמ' לה על פה התנאי כמו שנראה מתחלת דבריו כנז' ואע"ג דסתם גט יש בו זמן מ"מ שטר בלא זמן בממון כשטר גט שיש בו זמן דמי כיון דאין הלכה כרבי יוסי בגיטין דלא אמרינן בהו זמנו של שטר מוכי' עליו וא"כ מ"ש הרמב"ם וכן הדין בגיטין וממו' לצדדים קתני בגיטין בסתם גיטין שיש בהם זמן ובממונות שאין בהם זמן דאז הם שוים דבשעה שיתקיים התנאי יתקיים המעש' כנ"ל ועוד אני אומר דמאן יהיב לן מעפריה דהר' מ"מ ז"ל ומליין עיינין מני' שהרי דבריו א"א להולמן בלישנא דהרמב"ם בסוף הלכות זכיה ומתנה הנ"ל שכת' וזה שכותבין בכל המתנות והממכרות כו' כנ"ל ולדעת המ"מ אין דבר זה כשמזכיר מיתה דוקא ואיך אמר בכל המתנות והממכרות אלא ודאי האמת יורה דרכו שכלל אמ' הרמב"ם שבכל שטרי מתנות וממכרות זמנו של שטר מוכי' עליו ולא היה צריך מעכשו אנא לרווחא דמלתא ואע"ג שכתב הרשב"א בתשו' אחת או שתים וז"ל על דברי הרמב"ם ז"ל גם במה שכתב במעכשו כתב הוא בעצמו בהפך מזה בפי' המשנ' שלו בפרק גט פשוט גבי מתני' דמי שפר' מקצת חובו וכתב דלעולם אסמכתא לא קניא אלא א"כ קנו מידו בב"ד חשוב וסמוך א"כ יאמר האומר שעדיין הספק במקומו עומד גם לזה אני אומר כי רצה הרשב"א ז"ל להסתייע מפי' המשנה נוסף על הטעמים הגדולים שהיה לו להוציא לאור משפטו לא שיהיה סומ' על זה אפי' להחזיק ולרווח' דמלת' כתב ולפי שראה גדולים אחרים שכך דעתם שצריך ב"ד חשוב אבל בנ"ד שאנו מחייבין לראובן מטעם שכל הפוסקים או רובם מחייבים לראובן לענ"ד וכמו שכתבתי למעלה לא נשאר אלא דעת הרמב"ם ז"ל שלפי דעתו נראה ודאי שראו' היה פטור ודאי

שיספיק לנו לזה מ"ש ביד שהוא ספרו המובה' ואין ספק שפי' המשנה היה תחלה והחבור בסו' וא"כ אע"ג דבילדותו סבר דבעינן ב"ד חשוב יש לנו להחזי' במ"ש בזקנותו וזה נ"ל ברור וכמ"ש הרי"ף בהלכות על משנת הזהב קונה את הכסף וז"ל כללא דנקטינן מהאי שמעתתא דדהבא לגבי כספא פירא הוי כזקנותיה דר' דסתם לן הזהב קונה את הכסף וכ"כ הרא"ש בפסקיו וז"ל וקי"ל כזקנותו דהד' בזה ממה ששנה בילדותו ע"כ ונר' דאין בזה מחלוקת כלל בין הפוסקים אע"ג דבגמרא איכא מאן דפליג וסבר כילדותו מ"מ נפסקה הלכה כזקנותו וכמעט אני תמיה על הרשב"א למה כתב כן אם לא שכתבו כן לרווחא דמלתא: כמו שאמרתי כנ"ל ואפשר היה לומר ששטר זה היה בטל מחמת דבריו הראשונים שכתוב וז"ל הוו עלי עדים איך נתחייבתי כו' שלשון הזה מורה שלא נתחייב עתה בפני אלו העדים ואינו אלא שיהיו עדים שהו' מודה שכבר לשעבר נתחייב בקנין כו' וא"כ לא היה מועיל שטר זה לחייב כמו שהייתי יכול להביא ראיה על זה אבל לא ראיתי להאריך בזה כיון שחזר לבסוף ואמר הרי אני מחייב כו' ועוד טעם אחר לחייב לראובן כיון שכתוב בשטר דלא כאסמכתא כו' ואע"ג שלדברי הרא"ש אינו מועיל מה שכתוב דלא כאסמכתא כל עוד שאנו רואים דהוי אסמכתא מ"מ יש חולקים ואפי' לפי דברי הרא"ש ז"ל אפשר בנ"ד יודה כיון דכתב בשטר וחומר וחוזק שטר זה כו' בנדון כזה יודה הרא"ש שהרי כתב רב האיי ז"ל בתשובה וז"ל האי מאן דמקבל עליה למכתב לישנ' דזכותא אע"ג דלא ידע ספרא לאחזוקי כראוי כיון דכתיב ביה ואחריות שטרא דנא קבלית עלי כחומר כל שטרו' דנהיגי בישראל קים וכל כללי דתחות ענינא כו' עד וזו ודאי סברא נכונה ע"כ. וא"כ הכא בנ"ד כיון דכתב האי לישנא הכי פי' ואמר וחוזק שטר זה קב' עליו ראובן כחומר וכחוזק כל שטרות דנהיגי בישראל דלא כאסמכתא כו' ר"ל שאפי' שהשטר אינו כתוב כהוגן מ"מ אחר שהוא מקבל כל הענין באותו אופן שנהגו ישראל לכתוב באופן שלא יהיה נראה אסמכתא א"כ ודאי בהא כ"ע מודו שחייב ראובן. והתנאי שאמרתי הוא שצריך שדבר זה לא יהי' גוזמא שהיודעים בדברים אלו יאמרו שהוא סך ראוי ליתן למשתדל בדבר כזה וכיוצא בו אבל אם סך כזה הוא דבר גוזמא בהא ודאי לא קא אמינא דאם הוי דבר גוזמא לא קני ה' יודע ועד כי הטתי אזן להשיב שואלי דבר כאשר הורוני מן השמים לפי שאיני יודע כלל ועיקר מי התובע ומי הוא הנתבע דאם לא כן לא הייתי משי' אלא שבאופן זה נראה בעיני כאילו נשאלתי מהשתי כתות ולכן כתבתי מה שהשיגה ידי ודעתי מחייב נאם הצעיר שמואל די מדינה:

תשובה נט

ראובן מתושבי תוגרמה הלך להסתחר באנקונה שהוא ממלכו' פראנקיאה ובהמשך זמן הפסיד ממון הרבה מחמת שהרבה גוים משם ירדו מנכסיהם הנקרא אצלם פאליר וכן הפסיד מחמת ספינה שטבעה בים וראובן היה חייב קצת מעות לגוי אחד אשר היה שם ובין הזמנים האלו היו המריבות והמלחמות בין מלכנו יר"ה ובין הגוים באופן שלא היה יכול ראובן להסתחר במעותיו אשר היו בכאן בתוגרמה עד שהגי' זמן הפרעון הגוי ולא היה לו לפרוע והיה הגוי מרויח לו זמן וזוקף עליו רבית וראובן היה שותק שלא היה בידו למחות מחמת אימת הגוי המציק והגוי רוא' שאין ביד ראו' מאומה שם לפרוע ואמר לו שהוא יעשה עמו טובה שישלח אותו בכאן והוא יעשה אותו קונטראטו שהוא חייב לו סך מעות גדול וכן עשה ראובן אע"פי שלא היה חייב לו זה הסך וכשבא ראובן בכאן כת' לו לגוי שהוא ירצה לפרוע לו מה שהוא חייב לו ולא יותר והגוי לא רצה אלא שיפרע לו כל מ"ש בקונטראטו ומזה עשה הגוי הרשאה על ידי ש' כדי שיבא בכאן ויתבע לראובן בדיננו בכח הקונטראטו. עכשיו בא שמעון לתבוע לראובן ואמר לו שיעמוד עמו לדין אמר לו ראובן לאו בעל דברים דידי את לפי שאני יודע וגם הגוי יודע מה שאני חייב לו יבא הגוי הצמו ואעמוד עמו לדין ואתברר עמו מה שאני חייב לו ואין אתה יכול להעשות מורשה מהגוי לפי שאין שליחות לגוי ואף שכתבו התוס' שר"ת היה רגיל לשלוח הרשאה ביד גוי היינו שהמשלח הוא ישראל ובשביל תקנת ממון ישראל תקנו הגאונים שיכול לעשות הרשאה אבל לתקנת הגוי לעולם לא תקנו ויעמוד הגוי לדין תורה שאין אדם יכול להרשות אפי' למלוה בשטר כמ"ש פ"ג מהלכות שלוחין ושותפין עד שכ' ודברים אלו קלי' עד מאד עד והגאוני' עצמ' שתקנו תקנה זו אומרי' שאין אומרי' יקוב הדין את ההר אלא כדי לאיים את הנתבע ע"כ וזה שכתב הרמב"ם ז"ל הוא אפי' לישראל וכ"ש לעכו"ם דלעולם לא היה בזאת התקנה ועוד אפי' שיהיה הרשאה או שיבא הגוי עצמו לדין לפנינו י"ל דאין כופין לראובן לפרוע לעכו"ם משום דאין זה גזל עכו"ם דאסור וכופין לישראל לפרוע אלא הפקע' מלוה והפקעת מלוה לא כייפינן ליה ואינו אלא משום קדוש ה' והא דאמרינן דב"ד אין באים בעקיפין כסברא דרבי ישמעאל אבל לעולם לא כייפינן ליה וכיון דלא כייפינן וליכא אלא משום קדוש השם ראובן יודע שאינו מחלל את השם וגם העכו"ם הוא יודע שאינו חייב לו זה ועוד אף אם נאמר משום קדוש השם כייפינן ליה הרי כאן אינו שטר לדעת הרמב"ם ורבותיו ויכול לומר פרעתי ואף דאנן נקטינן כסברת אחרונים ז"ל שהוא כשט' גמור הנ"מ בישראל אבל לעכו"ם לעול' דמהפכינן בזכותי' דישראל ופסקי' כהני למהד' בזכותי' דישראל ומנא אמינ' לה

דשרי ע"כ לא פליג ר"ע אר' ישמעאל אלא דלא אתי' ליה בעקיפין אלא משום קדום השם אבל לעול' מודה ליה דאם יש זכות בדיניהם דיינינן ליה ואמרינן ליה כך דינכם דכיון דמהפכינן בזכותיה כל כך ודאי דלא גרע סברת הרמב"ם ורבותיו מדיניהם לאפוקי לן מקדוש השם ועוד דיש טעם אחר לפטור לב"ד לשמוע זה הדין וליכא חלול השם לפי שאותו מלכות אינם נשמעים בין הגויים ערעור וטענו' מכאן לא שטר ולא דבר אחר עכשיו יש לנו לומר להו כשם שדינכם הוא שלא לשמוע ערעור ממלכות זה גם אנחנו כך דיינינן ועוד אף אם נאמר דיש לו כח שטר ויהיה כחו כישראל הרי טוען ראובן שהוא אנוס באותה שעה שלא היה יכול לצאת משם והיה בכח העכו"ם לתת אותו בבית הסהר ולפיכך הודה לו מה שהוד' אבל האמת שלא היה חייב לו כ"כ כמו שהוא יתברר לעכו"ם אם ירצ' לעמוד עמו לחשבון ואף אם לא מסר מודעא הרי הודאה הוי כמו מתנה והוי תליו' ויהיב וכיון דהכרנו באונסו די ואף אם יטעון שמעון ויאמר שהעכו"ם מכר לו זה הקוננואטו הא קי"ל דישראל הבא מחמת העכו"ם הרי הוא כגוי יורנו הרב מורה צדק המאיר עינינו באמתתה של תורה ושכמ"ה:

תשובה תחלת דברי וראשי' חמרי כי על המורשה הזה אשר קרא ואשר לא טוב עשה זה הבא בהרשאה ואע"ג דאמרו שלא נאמר זה אלא כשהתובע והנתבע במדינה אחת אבל אם התובע במדינה זו והנתבע במדינה אחרת הרי זה עושה מצוה שאין לך מציל ממון חבירו גדול מזה שאם אי אתה אומר כך כל אחד יטול ממון מחבירו וילך למ"ה וא"כ תאמר שמצוה עושה המורשה הזה פשי' שמי שיאמר כן לא בדעת ידבר שחלוק זה לא נאמר אלא בישראל חבירו דמצוה להציל עשוק מיד עושקו אבל בעכו"ם אפי' גופם לא מעלים ולא מורידים ואיך נאמר שעושה מצוה להציל ממון העכו"ם מיד ישראל אין זה חסידות אלא שטות ולא מבעיא למ"ד גזל עכו"ם מותר דפשיטא שזה המורשה עושה רע אלא אפי' למ"ד גזל העכו"ם אסור וכמו שכן ראוי להורות כדמוכח סוגייא דפרק הגוזל ומאכיל ה"מ גזלו אבל הפקע' הלואתו מותר כדמוכח התם וא"ת כבר פרש"י התם וז"ל הפקעת הלואתו שאין גוזל ממש מידו שרי כי ליכא חלול ה' כגון היכ' דטען ליה ליורש נתתי לאביך ומת דלא ידע עכו"ם בהדיא דמשקר ע"כ. א"כ משמע דהיכא דידע העכו"ם אסור הא ודאי דהכי הוא כדפרשינן וכהא דגרסינן התם תניא רבי פנחס בן יאיר אומר במקום שיש קדוש השם אפי' אבידתו אסור ואם כן כ"ש הפקעת מלוה הא ודאי ליתא אלא כמלוה עצמו לא לאדם אחר וראיה לזה אני אומר תשובת מהר"ם ז"ל הביאה הריב"ה ז"ל ח"מ סי' קפ"ג וז"ל תשו' להרים מרוטאנבורק ז"ל ראובן שלח לשמעון שיקנה בגדים מעכו"ם בהקפה כו' עד ואיני יכול לומר אני רוצה לקדש את השם

ולהשיב' דבשלו יכול לקדש את השם ולא בשל אחרים והדברים ק"ו בן בנו של ק"ו התם שהמעשה היה על ידי שמעון והעכו"ם לא היה מכיר אלא לשמעון והמעות כבר באו ליד שמעון ועם כל זה כתב מהר"ם דבשלו יכול לקדש את ה' לא בשל אחרים בנ"ד שזה המורש' אינו נוגע בדבר ולא נעשה דבר זה על ידו כלל והמעות אינם בידו עאכ"ו שלא טוב עשה ואדרבא רע הוא עושה לבא בהרשאה. ועוד אומר אני דבנ"ד ליכא חלול השם כלל ח"ו אפי' ללוה כי דבר מצוי הו' ענין זה כל הימים מסוחרים שעולים ויורדים והזמן גור' לעלות לאלה ולהוריד לאלה וכל שהוא בכיוצא בזה לא שייך בזה חלול השם כי מי אמר לעכו"ם שישראל זה יש לאל ידו לפרוע חובו בריוח כי בזה היה אפשר לומר שיש קצת חלול ה' אמנם זה אפשר שאין כח ללוה לפרוע כל מה שהעכו"ם שואל ולכך מתנצל לומר דאינו רוצה והוי כי ההיא דלעי' דלא ידע העכו"ם בהדיא דמשקר אמנם בין הכי ובין הכי המורשה לא טוב עושה ומעתה אני בא להודיע שאפי' את"ל שהיה יכול המורשה לעשות מורשה שר"ל שלא היה עובר משום לא טוב עשה מ"מ אין בידו כח להכרי' לחייב להעמידו לדין והטעם שאפי' בישראל חבירו כתב הרמב"ם בפרק ג' מהלכות שלוחים ושותפין וז"ל היתה לו מלוה ביד אחר כו' עד ודברים אלו קלים הם כו' עד והגאונים עצמ' שתקנו זה אמרו שאין אומרים יקוב הדין את ההר ואינם אלא כדי לאיים הנתבע אם רצה לדון כו' עד אבל לא ירצה הנתבע לדון עמו אין כופין ליתן לו ולישבע עד שיבא בעל דינו ע"כ גם הסמ"ג ז"ל הלכות שלוחין הביא לשון הרמב"ם ז"ל להלכה וכן הריב"ה ח"מ סי' קכ"ג הביא לשון זה א"כ נמצינו למדים שאפי' ישראל המורשה מישראל חבירו לישראל חבירו מן הדין אין כח לב"ד לכוף לנתבע לעמוד בדין עם המורשה עאכ"ו מורשה מן העכו"ם וזה דבר ברור מאד עוד דמורשה מטעם שליחות נגעו ביה דקי"ל בפרק איזהו נשך אין שליחות לגוי וכ"כ הרמב"ם ז"ל פרק ג' מהלכות שלוחין ושותפין וז"ל אין הגוי נעש' שליח לדבר מן הדברים שבעולם וכן אין ישראל נעשה שליח לגוי לדבר מן הדברים וכן הריב"ה ח"מ סי' קס"ח וז"ל אין שליחות לגוי לא שיעשה הוא שליח לישראל ולא שיעשנו ישראל שליח ע"כ וא"כ איך ירצה השליח הזה להיו' שליח הגוי ישראל הבא מכח גוי הרי הוא כגוי: עוד אני אומר שכל הרשאה צריך קנין וכמ"ש הרמב"ם ריש פרק ג' מהלכות שלוחין וז"ל מי שהיתה לו קרקע תחת יד אחר או שהיו לו מטלטלין פקדון ורצה לעשות שליח לדון עם זה להוציא הקרקע או הפקדון מתחת ידו הרי זה כותב לו הרשאה וצריך לקנות מידו שהרשהו ואומר לו דון וזכה והוציא כו' וכיוצא בדברים ומן הנראה לע"ד שאין קנין לגוי שהרי הכתוב אומר וזאת לפנים בישראל כו' וכיון שהרשאה צריך קנין לא שייך קנין לגוי ואע"ג שר"ת

היה נוהג לשלוח הרשאה ביד גוי איפשר דהיינו שיעש' הו' שליח לישראל אבל שיעש' ישראל שלי' לגוי לא מצינו לפי שהגוי מקנה וישראל קונה וקי"ל בכליו של קונה וגוי לא סמכא דעתיה להקנות בחליפין כי היכי דאמרינן גבי אשה שאינה מקנה עצמה בחליפין וכ"ש שנראה לע"ד שסבר' ר"ת דעת יחיד ואם כן הדין ברור מכל הצדדים וצדי צדדים שאין כח בשום ישראל להיות מורשה מגוי לתבוע מישראל ועוד שאל השואל שאם יבא ישראל ויאמר קניתי חוב זם מן הגוי גם בזה נראה בעיני שהדבר ברור שאין כח למורש' לתבוע מטענה זו שקנה החוב מן הגוי מן הטעם שיאמר לו יבא בעל דיני ויתבע כי כשישמע טענותי יודה לי שאיני חייב לו כל כך או כיוצא בו. ועוד שאיני רוא' מקום לגוי שיכול למכור חובו שחייבים לו לאחרים שאם הוא מלוה על פה אי אפשר להקנות אלא במעמד שלשתם וגם בזה איכא צד עיון ואם שטר אינו נקנה אלא במסיר' ובכתיב' כדקי"ל אותיות אין נקנין אלא בכו"מ וכמ"ש הריב"ה ח"מ סי' ס"ו הלכת' אותיות אין נקנין אלא בכתיבת ובמסירה לפיכך האי מאן דמזבין שטרא לחבירי' צריך למכתב ליה קנה לך איהו ומי שמעיין בהלכות קנין ימצא לע"ד שאי אפשר להמצי' קנין זה בשטר הגויה שהם אין להם שטר רק מה שכותבין בספר הסופר שלהם וכל שכן ג"כ מ"ש הנ"י בשם הרשב"א ז"ל דבעי מסירת הנייר קודם כתיבת השעבוד ודינים אחרים שטובא מישראל לא ידעי ואינון מנא להו אפי' שנמצא ישראל שלמד להם כל הפרטים הדבר רחוק מאד ולא ראיתי להאריך שנרא' אינו צורך נאה הצעי' שמואל די מדינ':

תשובה ס

ראובן שתבע את שמעון ואמר לו כיס אתד עם ג' אלפים וכ"ב לבנים מסרתי בידך התעלם בחשבון הערל פלו' שהייתי חייב לו ואמר לי שאתנ' לך לשמו תעלה אות' בחשבונו או החזירם לי ושמעון השיבו שאינו יודע מקבל' כיס זה ושאם קבלו לא היה אלא לפרעון חוב שקדם וקבל ממנו בעד הערל ההוא שכבר עבר או הוה לפרעון איזה חוב אח' ממשא ומתן היה ביניהם ויש עדים שראו מבחוץ כשנתן ראו' כיס זה לשמעון אבל לא ידעו בעבור מה נתנו עד כאן תורף השאל' עם היות בה עוד פרטי' אחרי' אינה צריכי' בנדון:

תשובה כתב הריב"ה ז"ל בסי' נ"ח וז"ל מי שהוציא שטר על חברו ואמ' לו פרעתיך והשיב לו אמת שקבלתי ממך אבל מלוה אחרת היה לי עליך על פה כו' עד ואם נתנם בפני עדים אינו נאמן ואתרע שטרא כו' עד כתב הר"י הלוי הא דאיתר' שטרא כי הוי לו באפי סהדי ה"מ כשמעידים שבתורת פרעון נתנם לו ואינם יודעים אם מזה השטר או מאחר אבל אם מעידים שנתנם לו ואינם יודעים אם בתורת פרעון אם בתורת פקדון או בתורת מתנה לא איתרע דיכול לומד סטראי נינהו דמגו דאי בעי למימר מתנת נתנ'

לו וכ"כ הרמב"ם ז"ל אבל ראו שנתן לו ולא ידעו אם בתורת פרעון אם בתורת מתנה אם אמר בעל השטר לא הד"מ הוחזק כפרן ובטל השטר ואם אומר שעל פרעון חוב אחר שהיה עליו נאמן דנשבע ונוטל שהרי לא פרעו בעדים ומתוך שיכול לומר במתנה נתנם לי יכול לומר פרעון של חוב אחר הם הרי נ"ד ממש ביתר שאת כמו שאבאר בס"ד למדנו שלא אמרו אלא כשהעדים מעידים עדות שהנתבע מכחיש אותו בדבריו דאז אמרינן התורה אמרה על פי שנים עדים כו' אבל כל שאינו מכחיש העדים אלא שאומר שמזה החוב שאתה אומר לא קבלתי דב' והעדים אינם מעידי' ע"ז החוב ממש באופן שאפשר שדברי העדים אמת ודברי הנתבע אמת יש לנו נקיים דברי שניהם וא"א לומר שנוציא ממון מיד המוחזק ואפילו שמצינו שרבים חולקים על רבינו יוסף הלוי כמו רב האיי גאון ורב שרירא גאון דס"ל שהשטר בטל דעבדינן עיקר מהעדים: וגם הרא"ש ס"ל דאע"ג שאין השטר בטל מ"מ עבד דלא גבינן ביה א"כ נראה מדבריהם שיש לנו להחזיק בעדות העדים אעפ"י שאינם מכחישין לבעל הדין לגמרי לזה אני אומר אם היינו צריכים לכך דודאי פשיטא שהנתבע היה יכול לומר בנ"ד קי"ל כהני רבוות' דהם ר"י הלוי והרמב"ם וגם הרי"ף ז"ל הכי ס"ל והדברי' ק"ו ומה התם שהשטר איתרע ובא התובע להוציא סבירא להו להני רבוותא שמוציאין מן הלוה ולא משגיחינן בעדות העדים כיון דלא מכחשי בנ"ד שהוא להפך והוי לאוקומי ממון' עאכ"ו שהיינו יכולים לומר אם היינו צריכים כמו שאמרתי אלא שלע"ד בנ"ד כ"ע מודו דע"כ לא פליגי הגאונים ואמרי דעבדינן עיקר מעדות העדים אלא מפני דאית לן למיזל בתר חזקת הממון ומגו להוציא לא אמרי' אבל בנ"ד דהוי לאוקמי ממון יודו הגאוני' שהנתבע נאמן כיון דלא מכחיש הנתבע לעידים וראיה לדבר שזה אמת שהרי כתב הטור בעצמו סי' ע"ט וז"ל אמר לו מנה הלויתיך בפני פלו' ופלו' ואמר להד"מ ובאו עדי שהודה לו אע"פ שלא ידענו אם דרך הלוא' הודה לו או דרך מתנה נתנם לו הוחזק כפרן ואם יטעון אח"כ פרעתיו אינו נאמן אבל אם טען תחלה אמת שקבלתי ממך אבל במתנה היה או בפרעון חובי נאמן כיון שאינו מכחי' העדים ונשבע היסת ונפטר ע"כ הנך רואה שכתב אלו הדברים סתם בלי מחלוק' דכיון שאינו מכחיש את העדים נאמן ומאי שנא מההיא שחלקו הגאונים דהרא"ש בעצמו לפחות ס"ל הת' שאין השטר בטל אלא ודאי החלוק ברור דהתם דהוי לאפוקי ממונ' לא עבדינן עיקר מן העדים אבל בנידון דידן דהוי לאוקמי ממונ' כיון שאינו מכחיש את העדים אליבא דכ"ע הנתבע נאמן וכ"ת הרי שכתב הטור ז"ל אבל אם טען תחלה אמת שקבלתי ממך מנה אבל במתנה כו' דנראה דוקא כשטען הנתבע ברי אבל בנ"ד שאומר הנתבע איני יודע מאן לימא לן דהוי דינא הכי לזה אני אומר דאית לן למימר

אדדייקת מן סיפא דוק מרישא דדוקא דהכחיש העדי' דאמר להד"מ אז הוחזק כפרן הא אי טען טענה דלא מצינן למימר דהוי כפרן אז הנתבע פטור ומצינו לפרושי דברי הטור על דרך שאנו אומרים בתלמוד לפעמים לפרש משנה או ברייתא דקשה דיוקא דרישא אדיוקא דסיפא אמרינן נעשה ה"נניא הכי כיון דמכחיש את העדים הוחזק כפרן וחייב הא אם טעין באופן דלא מכחיש את העדים נעשה כמי שטוען ברי ואמר אמת קבלתי אלא שהיה ממון אחר ואין לתמוה עלי מזה שאני משוה טענת שמא כטענת ברי שכן מצינו שהדין הוא בטוען לחבירו יש לי בידך מנה דהלוה אומר לא היו דברים מעולם נאמן וכן נמי אם טען איני יודע פטור דהלכה כרב נחמן ה"נ בנ"ד כך לי טענת שמא כטענת ודאי כל שלא הכחיש העדים והאמת שנראה בעיני שהדין כן כמו שכתבתי בלי ספק שהרי כתב הריב"ה בסי' ע"ה טענו הלויתיך מנה והלוה אומר איני יודע אם הלותני אם לא ועד אחד מעיד שהוא חייב לו מתוך שאינו יכול לישבע משלם כו' עד דכיון דעד אחד מסייע לתובע ברי ושמא ברי עדיף כו' והשתא תימא למה ליה להריב"ה לומר דעד אחד מעיד שהוא חייב הוה ליה למימר דעד אחד מעיד שראה שמנה לו מנה דהוי רבותא טפי והוי כדנסכא דרבי אבא והעד לא העיד כי אם שראה שנטל אבל לא ידע אם הנסכא מן התובע או מן הנתבע ואפ"ה חייב א"כ הטור למה לא כתב כן כאן אלא אמר והעד מעיד שהוא חייב דנראה ודאי דעד כאן לא אמרינן מתוך שאינו יכול לישבע משלם אלא כשהעד מעיד שהנתבע חייב ודאי הא לאו הכי אלא דאמר מנה לו מנה ואינו יודע העד אם היה הלואה או פקדון או דבר אחר אפי' שהנתב' טען איני יודע פטור וכן אמר לקמן אם טענו מנה לי בידך וכפר ואמר להד"מ ובא עד אחד והכחישו כו' כל דבריו מיוסדים בפירוש דדוקא כשהע' מכחיש ממש אז חייב הנתבע הא לאו הכי פטור. א"כ נשאר עלינו קושי' דנסכא דרבי אבא וכבר הרגיש בזה ואפשר לתרץ כמ"ש הרב המ"מ דס"ל להרמב"ם ז"ל דהגוזל לחברו בעדים צריך להחזיר בעדים ובמקום ששני' מחייבי' ממון א' מחייב שבועה וכיון שהוא מודה לדברי העד שגזל ה"ל מחוייב שבוע' ואינו יכול לישבע ומשלם ואע"פ שהטור ז"ל עירב ותני דין נסכא עם דין מלוה אפשר לומר דכיון דדינם שוה מש"ה עירב שכך לי עד אחד בהלואה שמחייב לנתבע בפי' שאומר יודע אני שאתה חייב כמו נסכא דהוה גזל דתרווייהו הנתבע חייב זה מפני טענת גזל וזה מפני דטוען איני יודע וכיון ששניהם שוים בחיוב לכן ערבם הטור זה היינו יכולים לומר אבל נראה קצת דוחק מטעמא דהריב"ש ז"ל כתב בתשובה סי' ש"ץ שרבים חולקים על הרמב"ם וסברי שגם הגוזל בעדים אין צריך להחזיר בעדים א"כ אי אמרינן שהרא"ש ובנו הטור לא סברי כהרמב"ם בההוא דנסכא הדרא קושי' לדוכתין מאי שנא נ"ד כו'

וג"כ אני אומר שכבר הביא מהררי"ק ז"ל תירוץ אחר דמיירי שהנסכא היא בעין ביד החוטף וטעמא לדעתי בזה דבנסכא לא מצי טעין החזרתי כיון שהעד מעיד על הנסכא שהוא בעין אבל במקום דמצי טעין החזרתי לעולם הנתבע פטור אם לא היכא דטען איני יודע דאז חייב מטעמא דאינו יכול לישבע משלם אך בנ"ד דהל"ל החזרתי נאמן כיון שאינו מכחי' את העדים וכ"ת דחה ואמר דבנ"ד לא שייך למימר מגו דהחזרתי ואני איני יודע למה דה"נ ודאי איכא מגו דהכי אית לן למימר דבמה שטען הנתבע אני איני חייב לך כלומר שאם נתתי לי איזה דבר הי' מחוב אחר שהיית חייב לי ואית לן למימר דקושטא קאמר דאי סלקא דעתך דטענה שקרית היא מה לו למימר הכי לימא החזרתי אלא ודאי דקושטא קאמר. וסוף דבר שאני אומר דמגו שייך הכא כבשאר דוכתי ועם זה נתיישב מאי שנא נסכא מנ"ד גם מתשובת הרא"ש כלל ס"ד מה שכתבת יפה כתבת והוי דבר ברור כי מה היה צריך לנתבע להשיב אראה בפנקס שלי אם היה שלו כמו דנסכא דרבי אבא אלא ודאי הוי דינא ממש כמו מנה לי בידך ועד מעיד שידע ודאי שחייב לו והוא טוען איני יודע דחייב דהוה ליה ברי ושמא כמ"ש בנו כלל הדברים אני אומר בנ"ד הנתבע פטור כמ"ש הנראה לע"ד כתבתי וחתמתי שמי וחזרתי כתבתי לשואל הן אמת שכך הבנתי מדברי השאלה שהנתבע היה טוען ודאי קים לי שאיני חייב לך כלום שאם קבלתי אלו הדברים היה מפני כך והיה פשוט מאד אך לא מפני זה הדין משתנה כי לעול' הנתבע פטור כמו שהוכחתי שהלכה כרב נחמן דלא אמרינן ברי ושמא ברי עדיף אלא כמו שהנתבע פטור שהתובע תובעו והוא משיב להד"מ כך פטור כשמשיב איני יודע וא"כ בנ"ד כיון שאינו מכחיש העדים פטור ועדין אני אומר דאיכא מגו שאני אומר שזה שמשיב לתובע תן כך וכך שאתה חייב מהלואה או מפקדון וזה אומר איני יודע אם נתת לא הלואה ולא פקדון והוא פוט' עצמו בטענה זו איני יודע כו' ולמה אני פוטר אותו כי מי יאמר לי שהוא אומ' אמת שאינו יודע שמא משק' כי ודאי יודע לזה אני אומר שיש לנו להאמינו שטוען אמת שאם היה משק' היה יכול לפטו' עצמו בהחזרתי לך והיה פטו' עתה גם כן שאומר איני יודע אני אומר ודאי קושטא קאמר אין כאן אלא שיש לאומר שיאמר שאין זה מגו טוב דהוי מגו דהעזה שכשאומר איני יודע אין מכיר התובע בשקרו אבל כשאומר החזרתי הוי העזה שמכיר התובע בשקרו ועם כל זה הוי מגו אלא שצריך לישבע שהאמת כדבריו שאינו יודע והוי נאמן ופטו' כיון שאינו מכחי' לעדים אין יכולי' להחזיקו בכפרן כיון שלא הכחיש העדים וכמו שכתבתי ואעידה לי עדים נאמנים שכן הוא א' מ"ש רבנו ירוחם ז"ל וז"ל נתיב ג' מנה לי בידך ואמר לו (הן) פי' שאמ' כך בפני עדי ואמר להם אתה עדי למחר א"ל לא הוי ד"מ פטו' משבועת התורה

וחייב שבועת היסת ואם אמר אין לך בידי ופרש"י כגון שאמר לא הוי דברים מעולם כגון שפירש ואמר איך לך בידי מעולם ויש עדים הוחזק כפרן. הרי לך בפירוש כי אי אפשי' לחייב לנתבע ולהחזיקו בכפרן אלא כשאומר אין לך בידי מעולם שאפי' לא היו דברים אפשר לפרש לא היו דברים לפי שאיני חייב לך לפי שהחזרתי או מחלת לי לכך צריי' כדי להחזיקו ולחייבו שיאמר (לא היו דברים) [אין לך בידי] מעולם שאז ליכא שום פי'. עוד ב' הגהה מיימונית וז"ל כ' רב האיי שלא הוחזק כפרן אלא כשטוען לא היו דברים מעולם לשון חרב חדה בעל פיפיות סתם פי כל מערער ועל זה אין להשיב בהא סלקינ' ובהא נחתינ' שהנתב' פטור ואינו חייב כלום אפילו כשטוען איני יודע כו':

תשובה סא

שטר של יתומים העשוי בכל חזוקי סופר איך פלו' מודה שהוא חייב לפלוני ופ' יתמי פ' סך כו' עד וכך אמרו פלוני החייב ופ' הער' פרעון הנ"ל אתם ח"מ שטר זה חוב עלינו כתבו בשוקא וחתמו בברא אפי' עד ק' עד יצא מתחת ידכם עשוי כתיקון עם כל תקוניו והלכותיו המועילים כו' ושאל השואל אם בא מיד החייב והער' ליפטר בטענת שמיטה או לא והשבתי בקוצר כי עם היות אמת שדעתי היה וכן פסקתי שמועיל טענת שמיטה בזמן הזה לפטור ללוה מחובו ואפי' במקום שיש שבועה מ"מ בשטר כזה של יתומים אין טענת שמיטה מועיל ועוד אחר שנדפסו תשובות מורי הרב כמהר"ר לוי ן' חביב ז"ל חוזרני בי כי מדבריו נראה כי נתפשט המנהג שלא יועיל טענת שמיט' בין שיהיה כדין ובין שיהיה שלא כדין יעוין בדבריו וכנר' שהגיעו דברי באנדרינופלה והנה החכם השלם כה"ר ש"ט עטיאש נר"ו כתב פסק על זה קודם ראות דברי ואחר שראה אותם רצה להשיב על דברי והנה חזרתי לו תשובה ומתוך דברי יובן מה היתה כונתו והוא יצ"ו למד ימים רבים ושנים בישיבתי ואלה דברי אליו החכם השלם כאח לי נר"ו פסקך הגיע אלי וראיתי דבריך והנה באתי להשיבך על ראשון ראשון להפיק רצונך כתבתי וז"ל בודאי שמעכ"ת לא ראה תשוב' הרשב"א ז"ל דאפילו במקו' שנהגו לכתוב בשטרו' אם בשטר אחד לא נכתב לא אמרינן הוה ליה כמו שנכתב על אמונתי שאיני זוכר מפס' זה ולולי שכתב' ממוהר"ר לוי ן' חביב לא הייתי מאמין שאני כתבתי פסק על זה וידעתי כי השכחה מצויה בי מאד ואיפשר שהאמת כדבריך שלא ראיתי תשובה זו מכל מקום אני על משמרתי אעמוד ואפי' שנניח שדברי הרשב"א שייכים בשטר כזה הרי הרא"ש כתב וז"ל ואומר אני כיון שפשט המנהג שלא להשמיט והכל יודעים זה הוה ליה כאלו התנה המלוה ע"מ שלא תשמטנו שביעית הרי בבירור דס"ל להרא"ש שאפי' לא התנה בפירוש הוה ליה כאלו התנה א"כ לדעת הרא"ש שפיר קאמינא ועל זה הבאתי דברי

מורי ז"ל שמעיד שנהגו בימיו שלא לטעון טענת שמיטה וכ"ש השתא בזמננו זה במקום חומרות כנז' בשטר זה הרי אם לא יפרע הלוה והערב הם עבריינים גמורים כ"ש שאפי' הרשב"א ז"ל יודה וטעמא דע"כ לא מפליג הרשב"א בין האי תנאה לתנאים אחרים אלא בזמנו ובמקומו שאפשר היו נוהגין להשמיט אבל בזמן הזה ובמקומינו שפיר הוה הדין תנאה כשאר תנאי דעלמא שאע"פ שלא נכתב ה"ל כאלו נכתב וזה הוא האמת אך מ"מ בלאו הכי היינו יכולים לומר שאפי' שהרשב"א ס"ל הכי מ"מ שאר הפוסקים ז"ל לא הודו לו שהרי הם לא חלקו ואם איתא דהכי ס"ל הוה להו לפרושי חדוש כזה דמאי שנא האי תנאה משאר תנאים ומהשתא חולקים עליו וטעם לזה כתבו מה"ר אליהו מזרחי זצ"ל שכאשר אנו רואים א' מן הפוסקים מביא דין משונ' לא הביאוהו הפוסקים מסתמא לא ס"ל הכי ובר מדין ובר מדין אני אומ' שבשטר כזה יודה הרשב"א ז"ל שאע"פ שלא נכתב הוה ליה כאלו נכתב וטעם לזה שהרי כתוב בלשון השטר וכתבו וחתמו אפי' עד ק"פ עם כל קוניו והלכותיו המועילים ומאי כל תקוניו והלכותיו המועיל אלא כל לשון שיצטרך שלא יפסד שעבוד חוב זה משום צד לא מטעם שמיטה ולא מטעם אחר וכיון שנהגו במקומנו לכתוב ושלא ישמט להכי נכתב בשטר זה לשון זה להודיע שאם חסר שום דבר לזכות היתומים הנהוג לכתוב בשאר שטרות שיחשב כאן כאלו נכתב וכבר כתבו התוס' שיש לדקדק בלשון הכתוב בשטר יותר מלשון המשנה וצריך אני להודיע שאין סתירה לדברי אלה מתשובה הביאה הב"י מהריטב"א ואחרת מרב האי גאון כיון דכתיב ביה ואחריות שטרא דנא קבלית עלי כחומר כל שטרות דנהיגי בישראל קיים לכל כללי ענייני דתחות ענייני אבל תנאי כגון נאמנו' דהלוא' וביטו' מודעי לא מחשבינן ליה עד דמפרשן הרי נאמנו' בשטר אם לא נכ' לא מחשבי' ליה כאלו נכ' א"כ יאמר האומ' דכשתנאי דלא ישמט שאינו כ"כ פשו' כמו נאמנו' ומודעה הא והא איתא והתם לא חשבינן ליה כאלו נכ' והכא חשבינן ליה כאלו נכתב כיון שנתן רשות לכתוב עד מאה פעמים כל תקנות המועילים הא ודאי בנדון כזה כ"ע מודו שכל לשון שיחסר שלא נכתב שיכולים אנו לכתבו שהרי כתבו התוס' תמורה פרק אלו קדשים דבור לא מבעיא דיש לדקדק בלשון הכתוב בשטר שלא יהיה מיותר יותר מבלשון המשנה עוד כתבת וז"ל וגם על טענת יתומים אינם צריכים פרוזבול כתבתי שם שזהו מחלוקת רש"י והרמב"ן על פי' המימרא ושם כתבת בפסק ויאמר המוחזק ק"ל כפ' כרש"י ז"ל תחלה ראיתי להודיעך כי ענין זה מרגלא בפום מור' הוראה שבזמן הזה לומר היכא דאיכא פלוגתא דרבוותא שיכול המחזיק לומר קים לי כפ' ואפי' יחיד כנגד רבים אומרים כן וגם כי האמת הוא כשיש מחלוקת והדבר שקול או קרוב הדין דין אמת לאמתו דהיכא דאיכא פלוגתא דרבוותא הוי

ספק דינא וקי"ל המוציא מחברו עליו הראיה וכיון דא"א להביא דמאן איכא בהאי דרא יוכל להכריע אי נמי ממונא היכא דקאי תיקום אך אמנם נתפשט שאפילו לא יהי' הדבר שקול אלא שיש רוב מצד א' אפ"ה אמרי שיוכל המוחזק לומר קים לי כפי' וכמעט לא נתפשט זה אלא מכי נתפשטו תשובות מהרי"ק ז"ל ויש סמך גם לזה מדשמואל דאמ' אין הולכין בממון אחר הרוב והלכ' כשמואל בדיני ומ"מ כתב מהררי"ק דלאו בכל דוכתא אמרינן הכי ולא בכל מחלוקת שאם יהי' יחיד כנגד כל העולם דעת היחיד בטל כמו שתראה בתשובותיו ואין צורך להאריך כאן כי נמצאים הם ת"ל אצל כל אדם אך ראיתי להביא כאן לשון מהררי"ק שכתב בתשובה צ"ב וז"ל והשבתי דאע"ג שכתב רבינו אשר דמעולם לא זכה איש בפניו בטענת פרוזבול מ"מ כמה פוסקים ראשונים ואחרוני' פשקו דנאמן כו' ותימא כיון שהרא"ש כתב שלא זכה כו' והיינו כדי שלא להוציא ממון היאך כתב מ"מ כו' להוציא וכי לא ראה הוא שיכול המוחזק לו' ק"ל כהרא"ש ורבים שעמו אלא דשאני נדון זה דשמיטה דהוי דרבנן ואיכא נמי מ"ד דאפי' דרבנן לא הוי א"כ משום האי טעמא אית לן למיזל בתר רוב הפוסקים דסברי דמהני טענת פרוזבול כיון דעיקר ענין השמיט' רעוע א"כ אנו נוכל לומר שאפי' את"ל דלדעת רש"י לא אמרו היתומים אין צריכים פרוזבול אלא בחוב שהניח להם אביהם אבל בחוב שלהם צריכים פרוזבול ואם לאו שביעית משמט מ"מ הוא יחיד בסברא זו מאחר דכל הפוסקים כתבו דין דרב יודה אמר שמואל יתומים אין צריכים פרוזבול סתם ולא פי' חוב אביהם משמע בפירוש שבשום חוב אין צריכים פרוזבול הרמב"ם פ' ט' מהל' שמיטה כת' ואם הודה שלא כת' פרוזבול אכל חובו והיתומי' א"צ פרוזבול משמע שהחוב שהם עשו מיירי דומיא דהודה כו' סמ"ג מצות ל"ת סי' כתב ג"כ סתם דאין היתומי' צריכים פרוזבול הטור שהוא אחרון כ' וז"ל יתומ' שיש להם מלוה ביד אחרים אין צריכים פרוזבול משמע ודאי כל מלוה בין מלוה שעשו הם ובין מלוה שהניח להם אביהם דאי לאו הכי הל"ל יתומי' שהניח להם אביהם מלוה ביד אחרים וכו' וכ"ש דהוה בתרא טובא והיה לו לחלק אלא ודאי לא שנא וא"כ פשיטא דאית לן למפסק הלכתא ככל הני אפילו שהיינו יודעים ודאי שרש"י היה חולק אמנם חלילה לומר כן שאין בין רש"י והרמב"ם לענין הדין הפרש כלל אלא זה וזה שוים שיתומים אין צריכים פרוזבול בין מלוה שהניח להם אביהם ובין מלוה שעשו הם אי בעית אימא סברא ואי בעית אימא ראי' ברור' מדברי רש"י בעצמו אי בעית אימא סבר' דכיון דקי"ל דכל ב"ד וב"ד אביהם של יתומים וצריכים להפך בזכותם והני יתומי' קטני' ודאי לאו דינא גמירי דצריכים פרוזבול (ואיך) יעלה על הדעת שילקו בשביל שהלוו הם ולא יתקנו להם ב"ד ובשביל שאביהם עשה החוב לימא ב"ד אביהם של יתומים

אלא ודאי הכי והכי דינא שוה שאין שום חוב של יתומים צריך פרוזבול וראיה מדברי רש"י עצמו שכ' בפ' שו' שנגח ד' וה' יתומי' אינם צריכים פרוזבול ובלאו הכי לא משמט שביעית לחוב שלהם דאנן ידייהו דיתמי אנן ורמי עלן להפוכי בזכותייהו הלכך שטרות שלהם כמסורים לבית דין דמו ע"כ הרי למי שרוצה להודות על האמת יודה שרש"י בחוב שלהם מיירי שהרי כת' לחוב שלהם ולא כתב שהניח להם אביהם גם לא כ' שטרות שהניח להם אביהם עו' דזיל בתר טעמא משום דרמי עלן להפוכי בזכותייהו א"כ מהאי טעמא פשיטא דבין חוב שעשה אביהם ובין חוב שעשו הם הכל א' (והם ועניי' הכל א') והא לך לשון הנמקי ז"ל וב"ד ביתומי' קטנ' דלא בני דע' נינהו וכל דינייהו אבי דינא רמו אבל גדולי' כאנשי עלמא נינהו וכן עניים שהם בני דעת וכיון דיכולים למיכתב פרוזבול אי לא כתבו אינהו דאפסידו אנפשייהו ע"כ וביתו' קטני' פשיטא דלא שייך למימר אינהו דאפסידו אנפשייהו דסת' קטני' לא ידעי למיכתב פרוזבול הרי נתברר כל מ"ש מכל וכל ומעתה צריך לברר במאי פליגי רש"י והרמב"ן כפי מה שנראה מדברי הר"ן ואני אומר דכן הן פי' של דבריהם דרש"י ז"ל סבר דבחוב שהניח אביהם צריך טעמא משום דב"ד אביהם של יתומים ולא נפיק מקרא דכל בעל משה והרמב"ם ז"ל סבר דלזה לא צריך האי טעמא משום דממעט מקרא דכל בעל משה וכ"נ קצת מדברי הר"ן שכתב דאי ממה שירשו מאביהם אינו צריך דמשמע דלא פליג עליה דרש"י אלא אי צריך האי טעמא אבל לגבי דינא דלא צריך פרוזבול לא פליגי דרש"י מודה להרמב"ם והרמב"ן מודה לרש"י ונראה בעיני שנסמכת על דברי מהרר"י קארו נר"ו שכתב ולי נראה ודחה רש"י ההיא דספרי וכו' אלמא דאיכא גוונא דבעו יתומים לכתוב פרוזבול ואלו לדברי הרמב"ן ליכא גוונא כו' עד ובעל התרומה בשער מ"ה פירש ההיא דרבי חוצפית ביתומים ואין להם קרקע לאפטרו' וכו' עד אבל הם שהלוו לאח' אינה צריכין פרוזבול כדאיתא בהשולח ומדבריו למדת שדעת רש"י ז"ל שיתומים שהלוו צריכים פרוזבול ואני אומר שכבודו במקומו מונח כי לע"ד אפילו לדעת רש"י הדבר ברור שיתומים אפי' שהלוו הם אינ' צריכים פרוזבול דהיינו קטנים דצריכים אפטרו' ולא דינא גמירי ועל ב"ד רמו לאפוכי בזכותייהו כנ"ל כך נראה לי ברור אמת כי לפי דרכי זה יקשה לכאורה לשון הרשב"א שכתב בחידושיו בגיטין פ' השולח וז"ל וכתב הרמב"ן נר' דנראין הדברים שאם טען ע"מ שלא אשמטנו בשביעית הלויתי נאמן מגו דאי בעי אמר פרוזבול היה לי ואבד וכו' עד ונראין הדברים אלא דקשה אמאי איצטריך אמר רב יודה אמר שמואל למימר יתומים אין צריכים פרוזבול ר"ג ובית דינו אביהם של יתומים דבלאו האי טעמא אין צריכים פרוזבול דהא טענינן להו מאי דמצי אבוהון למטען במידי דשכיח ומצוי והלכך טענינן

להו ודילמא היה לו לאביהם פרוזבול או על מנת כך הלוה שלא ישמטנו בשביעית אלא דאיכא למימר דמהני היכא דאיכא סהדי דהוו תמן בשעת הלואה ומסהדי דלא אתני מידי וכן נמי לא זזה ידם מתוך ידו עד שמת ולא מסר דבריו ולא כתב פרוזבול ואפי' הכי לא צריכי פרוזבו' וטען דר"ג וב"ד אביהם של יתומים ומיירי ביתומים גדולים דלית להו האי טעמא טענינן להו דלמא פרוזבול היה לאביהם או שמא תנאי כנ"ל עכ"ל והשתא ק' מאי ק' ליה להרשב"א ז"ל דלדעת הרמב"ן דסבירא ליה דאם טען וכו' אמאי איצטריך טעמא דר"ג וב"ד אביהם של יתומים דלמא דאיצטריך האי טעמא במלוה שהלוו היתומים בעצמם דצריכים פרוזבול אלא דנראה דסבר הוא ז"ל דמלוה שהלוו היתומים בעצמם אין צריכים פרוזבול וע"כ הוקש' לו ז"ל דלדעת הרמב"ן לא היה צריך האי טעמא ועל זה אני אומר מכח מה שאמרתי לעיל נראין הדברים שב"ד אביהם של יתומי' בין במלוה שעשו הם ובין במלוה שהניח להם אביהם ומאי דק"ל אם כן מאי ק' ליה להרשב"א לימא דאצטריך טעמא דב"ד אביהם של יתומים משום מלוה שעשו הם בעצמם י"ל דבודאי האי ק' א"ל לאקשויי להרשב"א בלאו הכי שהרי כתב הרא"ה בשם הרמב"ן דהאי טעמא דר"ג וב"ד וכו' הוי לדבריהם עשום מלוה שעשו היתומים דמה שהניח להם אביהם מלוה ממיעוט דכל בעל משה נפקא וא"כ ק' ודאי שאין קוש' כלל למאי איצטריך טעמא דר"ג כו' ומ"מ אני אומר שאפשר שלא ראה דברי הרמב"ן שכתב הרא"ה משמו או אי נמי שהק' לפי סברתו שהוא מסכים לדעתו שאם טען כו' ולא סבר כהרמב"ן בהאי דכל בעל משה דאמרי' בספרי אלא כפרש"י ויסבור שגם הרמב"ן ז"ל יסבור דההיא דסברי לאו הלכה א"ת מ"מ לימא דאיצטריך טעמא למלוה שהלוו הם י"ל דאין הכי נמי אלא שנר' לו דוחק לומר שבא רב יודא לו' טעם בדבר דלא שכיח דקטנים מלוים ולכך איצטריך ליה למימר דהאי טעמא מהני למלוה שהניח להם אביהם וכ"ש דמהני למלו' שהלוו הם אלא דלא בא ר"י להכי מעיקרא לדבר דלא שכיח' מ"מ נראה דכ"ע דבמלוה שהלוו היתומים אין צריכין פרוזבול דאין לנו לחדש מחלוקת לגבי דינא שלא מצינו וכיון דהרמב"ן ס"ל בפי' דבמלוה שהם עשו איצטרך טעמא דרבן גמליאל וב"ד כו' וכן הרא"ה תלמידו וכן בעל התרומה וכן נר' דברי הטור בפירוש לא לישתמיט מר דלימא דיתומים דאין צריכין פרוזבול היינו במלוה שהניח להם אביהם אבל במלוה שהלוו הם עצמם כ"ש שאינו עולה בדעת דצריכים פרוזבול ושמא אפי' טעמא דב"ד אביהם של יתומי' לא איצטריך ליתומים קטנים שהלוו שהרי לאו בני מיעבד מצוה נינהו וקר' דשמוט כל בעל משה בבני מצוה קא מיירי גדולים ולא קטנים ומשום הכי נמי אמרו אין פוסקי' צדקה על יתומים משום דלאו בני מיעבד מצוה נינהו ולכך הוצרך הרשב"א כדלעיל ומ"ש אי לא

מיסתפינא הוה אמינ' דאפי' לדברי הרמב"ן הא דקאמר בשביל מה שהלוו הם הוא דוקא כשהלוו בפני ב"ד דאל"כ איך הלוו כשהם קטנים גם אתה חולת חולי הרוצים להפך בזכות בני עירו או בני קהלו כי מה קו' היא זאת איך הלוו כשהם קט' והרי משנ' שלימ' שנינו בגיטין פ' הנזיקין הפעוטות מקחן מקח וממכרן ממכר במטלטלין ומי שלוקח ומוכר למה לא ילוה אלא שכל זה הוא תקנ' דרבנן ומשום הכי סבר הרשב"א שהלואות קטן אין צריך טעמא דב"ד אביהם של יתומים כדי שלא ישמט בז' דבלאו הכי אין שביעית משמע מטעמא דפי' ואפילו בזמן רב יודה ושמואל דשמיטה דרבנן מ"מ לענין יתומים ליכא למימר כי היכי דתקון רבנן שמקחן מקח וממכרן מכר ומתנתן מתנ' גם בהלואתן ינהוג דין שמיטה מדרבנן סבר הרשב"א דליכא למימר הכי משום דלא תקון רבנן אלא מאי דהוי דאורייתא בזמן ראשון גם השתא הוי מדבריהם אלא שהרמב"ן ובעל התרומות סברי מכח ברייתי' דספרי דאינו צריך האי טעמא דב"ד אביהם של יתומים אלא בקטנים שהלוו כי למה שהניח להם אביהם משום כל בעל משה נפק' וא"כ פשיטא שאם הלוו הם אין צריכין פרוזבול לכ"ע מטעם דפי' עוד פלפלת ואמרת ואם איתא דב"ד אביה' של יתומים אפי' הלוה שלא בפניהם כו' אלא מאי אית לך למימר דלאו בשביל ב"ד אביהם של יתומים נאמר דהדבר שנעשה שלא בפניהם הוי כמו שנעש' בפניה' א"כ גם לענין פרוזבול נאמר כן ויאמר המוחזק בזה קי"ל כהרמב"ן וכרש"י וצריך שיהיה בפני ב"ד ע"כ כל דבריך אלה תמוהים כי במה שכתבת כי אין ב"ד אביהם של יתומים אלא במה שנעשה בפניהם אם כן איך ב"ד אביהם של יתומים במלוה שהניח להם אביהם ועוד שאתה מביא מרש"י להרמב"ן שדברי רש"י דחה אותם הרשב"א ושאר כל הפוס' ועוד תימא על עצמך דפוק חזי מה דנהיגי כ"ע כי אין האפטרופוסים הולכים לעשו' מעשה היתומים לב"ד וכשהלכה רופפת בידך פוק חזי מאי עמא דבר כ"ש דמעיקרא דדינא שאמרת איך הלוו כשהם קטנים הם דברים בלתי הבנה כמו שכתבתי וכ"ש דעד י"ג שנה נקראים קטנים וא"כ פשיטא שאז אין להפליא איך הלוו גם איני יודע אם נראה שלא היה מעשה זה בפני ב"ד ואעפ"י שלא היה ב"ד כמו ב"ד של ר"ג אין לך אלא השופט אשר יהיה כו' הכל כפי המקום וכפי הזמן עוד כתבת ומה שכתב מוכ"ת ממוהר"ר לוי ן' חביב כבר כתבתי כו' עד אמנם זהו כשאין מעורר שיטעון אבל כשיש מעורר לא יש מנהג בשום מקום לבטל דין תורה ולגבות אפי' כשאינו כתוב בשכיר ע"מ שלא תשמטנו בשביעית תחמ' שדברי' אלולא היה ראוי להשיב אליהן אך מ"מ להיות דבר זה ראשון לשהגיע אלי מדבריך לא ראיתי למנוע עצמי מלהשיב עליהם כי מ"ש מוהר"ר לוי פשיט' ופשיט' דהוי במקום שיש עוררין וכל תשו' הרא"ש מראים כן דבמקום עוררין מיירי

ולשון מורי הנז' כך הוא כבר נהגו במקומות מושבתינו לגבות שטר חוב שעבר' עליו שביעית הן שהוא מנהג בדין וכראוי מצד יפוי השטר הן מצד שהוא מנהג בטעות כאשר כתב הרא"ש בתשובה ואני כבר כתבתי דברי הרא"ש שכתב כיון שפשט המנהג שלא להשמיט והכל יודעים זה הו"ל כאלו התנה כו' וכיון דהוי כאלו התנה מה לי אין עוררים ומה לי יש עוררים ומ"ש מהרשב"א לא דמי כלל דמה שכתב באותה תשובה שלא נהגו בדורות הראשונים לחוש לשמיטה יש לחוש שמא מערים אילו שב"ד היו מגבין אלא אנשי העיר מעצמם אלו עם אלו לא היו נוהגים שמיטה אלא הלוה היה פורע והמלוה היה מקבל מבלי שיאמר משמט אני אבל במקום הרא"ש בית דין מגבי' ואם היה איסור בדבר חליל' להם להגבות ומה לי שהיו עוררי' ומ"ל שלא היו עוררין וקל ודאי בזה ולהיות אין לי פנאי לא יכולתי להאריך כאשר עם לבבי מהענין הב' איני יודע דבר גדול ולא קטון ואיני זוכר ששאלני אדם על כך ואם תכתוב הענין לפרטות אפשר אשיב מה שיורוני מן השמים כי כעת איני יודע מה להשיב ועל מה אשיב ואתה שלום עוד על הענין הנז' חזר וכתב ותשובתי אליו היה הראיה שכתבת שאין מנהג קבוע לפי שבכל השטרות כותבין ע"מ שלא ישמטנו בשביעי' ואם יש מנה' קבוע למה צרי' לכתוב תנאי זה שתנאי זה מועיל אפי' במקום שנוהגים לישמט עכ"ד ואני נפלאתי משכלך להביא ראיה זו א' שכמ' סופרי דשטרי נוהגין לכתוב ואע"ג דלא צריכי ועו' שכותבין כן כדי שיהיו יכולין לגבות אפילו בד"ת ולא יהיה שום ערעור ופקפוק בדבר דומה לזה ממש כתב הרמב"ם ז"ל פר' י"ו מהלכות אישות וז"ל תקנו גאונים בכל הישיבות שתהיה האשה גובה כתובתה אחרי מות בעלה מן המטלטלים כו' עד כבר נהגו בכל המקומות שידענו וששמענו שמעם שיכתבו בכתובה בין מקרקע ובין מטלטלי כו' עד ונמצא האלמנה גובה מן המטלטלין בתנאי זה לא כתקנת האחרונים כו' ודי בזה ולא היה צרי' בזה להאריך. ועל מ"ש כי אינך מבין דברי מהר"ר לוי ן' חביב ז"ל מה אני יכול לעשות אם אינך רוצה להבין וכתבת ראיה מדברי מהר"רי ן' לב נר"ו דבריך כמשוה תבן אל הבר עוד כתבת על מה שכתבתי שבשט' זה יודה הרש"בא שצריך אתה להבין לפי שהרא"ש ז"ל כ' כו' גם בזה מן התימה שמ"ש הרא"ש שאינו יודע שיש לשון שיועיל שמיטה לשון זה אינו כתוב בדברי הרא"ש אלא לשון זה ואמרו לי כי הרבה יפויי לשונות דגילין לכתוב בשטרות שהם מורין שלא תהא שביעי' משמט ודקדקתי בשטרותיהם ולא מצאתי תנאי ויפוי לשון שיור' על דרך זה כו' בשטרותי' לא מצא עד שהביאו לפניו שטר כתוב שיוכל המלוה כו' וכתב לסוף שאין לבו מסכים יפה ע"כ אם שלא שום מועיל לא היה צריך לדקדק ועוד שכבר מצא לשון אלא שלא הסכים יפה מ"מ כבר הסכים בו קודם אמנם לשון זה דנ"ד יפה מאד

שהרי הוא כמפורש שהרי הוא נותן רשות לכתוב כו' ואם טעה ולא כתב אנו וכתו' כראוי שיועי' מה שלא היה בשטרו' שהראו להרא"ש ומ"ש גם בזה צריך כו' דטובא שכיח על ידי האפוטרופוס למה תרצה שלא אומר שאין כונתך אל האמת כי הכתוב שאמר שמוט כל בעל כו' בסתם מלוה מיירי שאדם מלוה לחבירו וזה אינו מצוי שיהיה אפוטרופוס מלוה מעות היתומי' חנם ואם הוא הקפת סחורה לית בה דין שמיטה ועוד שהרש"בא ז"ל לא התיר להלוו' מעות היתומים בשום צד כי אם קרוב לשכר ורחוק להפסד וכגון שהתנו שיהיו כל המעות מיוחדים ושיקבלו היתומים מן הריוח הנמצא שם ממש אבל לא שיוציאם מלוה לצרכו ושיפרע לאחר מכאן כלום כי זה רבית גמורה ועתה ראה אם הלואה כזו שכיח טובא ואע"ג דעלמא נהוג על פנים אחרים דסמכי על הרא"ש דמתיר כל אבק רבית גם יש נמשכים לדעתו מ"מ אנן על דעתיה דהרש"בא ז"ל אנן קיימין ועל דעתו ז"ל פשיטא ופשיטא דלא שכיח כלל עוד שכתב הרשב"א אפי' דפליג ארש"י ז"ל כתבו תלמדיו בשמו דבר צריכי כדי ליטול רשות מהם דאין אפוטרופוס רשאי להלוותם בעצמו בלא רשות ב"ד שיש תועלת ליתומים בכך ראה עתה אם שכיח כי אם יהיה ברשות ב"ד הרי הם המלוים ואין אנו צריכים טעם דכל ב"ד אביהם של יתומים ואם לא לא שכיח כלל גם כתבת טעם דאי משום דלאו בני מיעבד מצוה נינהו גם לחוב אביהם לא אצטריך טעם דמאחר דכשמת אביהם עדיין לא בא שנת השמיטה ודאי שיגיעת בשר הוא להשיב על זה כי חוב שעשה אביהם משעת הלואה חל על אותה מלוה תורת שמיטה ואי לא מטעם דב"ד אביהם של יתומים הייתי אומר שלא זכו היתומים בחוב זה מעול' כי הזמן ממילא אתי ומפקד להו אבל כשהיתומים הם המלוים מעולם לא חל על חוב זה תורת שמיטה כלל עוד כתבת ועוד דלע"ד נר' דלא דמי צדקה שהוא מצוה בינו למקום לשמיטה דיש לאו דלא יגוש שנוגש לחבירו והיא מצוה שבין אדם לחברו ולא מבעי' דנ"ד לא חייבוהו ב"ד ללוה שיפרע להם החו' אלא שמחייבי להפרישם ע"כ לשון הרב המגיד משנה ז"ל רמז זה וזיל קרי מ"ש הרב רבי אליא המזרחי ז"ל בפירוש רש"י בפרשת אמור. ומ"ש הרמב"ם ז"ל לא אמר חייבין ב"ד חלילה כי פשיטא שאין ב"ד מצווין בכך אבל אמר ראוי לב"ד כו' ומשנה שלימה שנינו בפ' החובל חש"ו פגיעתן רעה שהם שחבלו באחרים כטורים ולפי דבריך היה ראוי לחייב' כיון שהוא דבר שבין אדם לחברו ויות' קשה מאד משמיט' כי אינו אלא העדר טובה ונזקין הוי עשות רע בידים ולמה פטורי' ועוד מה ראית לומר שצדקה הוא דבר שבינו לבין המקום ושמיט' בינו לבין חבירו שהרי צדקה יש בה עשה ולא תעשה כמו בשמיטה עשה פתוח תפתח נתון תתן לא תקפוץ את ידך ולא עוד אלא שכתב הרמב"ם ז"ל וז"ל חייבי' אנו להזהר

במצוות צדקה יותר מכל מצות עשה ועם כל זה קי"ל אין פוסקים צדקה על הקטנים ואפי' פדיון שבויי' ואם העלימו אין ב"ד מוזהרין ואיך עולה בדעת ששמיט' יהיה יותר המורה הס כי לא להזכיר ועוד יש לך כי שניהם כאחד נכנסי' בגדר צדקה ותורה בחדא מחתא מחתינהו שהרי כתיב מקץ שבע שנים כו' עד כי ימכר כו' זיל קרי בי רב וחכמים דרשו כל המעלים עיניו מן הצדקה באלו עובד ע"ז נאמר כאן בליעל כו' ופשטי' דקרא בשמיט' כתיב פשיט' והוא דבר הנר' לתינוקות ואיך דרש אותו לצדקה אלא שהכל אחד אין הפרש ביניהם. ואחר שראית מה שכתבתי מכח הסבר' העצומה ומכח לשון רש"י בעצמו ומכח סתמיות הפוסקים דלא משתמיט שום אח' מהם שיאמר דבר כזה ועכ"ז אמרת שמכח קושייתי נר' לך לקיי' סברתך אני ת"ל ית' רואה לקיים מה שאמרו חז"ל אל תאמ' קבלו דעתי שהם רשאי' ולא אתה השומע ישמע והחדל יחדל כה אמר הדל הצעיר שמואל די מדינה:

תשובה סב

ראובן ובנו חנוך מכרו לשמעון שש מאות אונגיאש צמר לכך וכך האונגיאה לתת אותה לזמן הגיזה וזה נוסח השטר בפנינו עדים ח"מ ראובן ובנו כו' הודו הודאה גמורה איך הם חייבים לשמעון סכום אונגיאש שש מאות מצמר פינו כו' והם מכ"כ מעות מדודים שהודו שקבלו משמעון הנז' ועוד כתוב בסוף השטר וכן שאם באולי לא יהיה להם צמר עד תשלום הסך הנז' שחייבים לקנותה מהיכן נמצאו לערך שיהיה עד שיהיו נפרעים מכל הסך הנז' כו' ויהי היום וירא ראובן כי עלה ערך הצמ' ותואנה מבקש נגד שמעון באמרו שנתחיי' בדבר שלא בא לעולם וא"כ פטור ומותר ושמעון טוען הלא כל הפוסקים שפה א' ודברים אחדים זה מסכים מכל דבר שהוא בלשון חייוב שנתחייב פלוני לפלוני ודאי חייב אפי' בדבר שלא בא לעולם דאי לא איך משעבד דאקני כמו שהביאו כל הפוסקים ובשטר הזה הלא כתוב איך הם חייבים כו' וכן הורו וגם בסו' השטר כתוב שחייבים לקנותה מהיכן ימצאו כו' עתה יורנו מורנו מאורנו הדין עם מי ושכמ"ה כחפצינו אמן:

תשובה יש לראות שני דברי' א' שדבר ידוע שאין דבר שאינו ברשות של אדם נקנה בשום אחד מהתנאים וכן אין אדם מקנה דבר שאינו ברשות עוד ב' דתנן בפר' איזהו נשך אין פוסקין על הפירות עד שיצא השער יצא השער פוסקין והוי צד ברבית ולהיות שאיני יכול להאריך כי אין לי פנאי מ"מ להפיס דעת השואל כתבתי הדין בקצרה וזה החלי ולראשון דקימ' לן אין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם כבר כתבו הפוסקים והובא בב"י ח"מ סי' רנ"ו וז"ל כי אמרי' אין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם או שאינו ברשותו

היינו כשמקנה בתורת קנין אבל בלשון חיוב יכול לחייב עצמו כל מה שירצה כו' עד וכן כתב בעל התרומות וכ"כ ריב"ה וכ"כ רבינו וכ"כ רי"ו ז"ל ודי בזה לחלק הראשון ולחלק הב' נר' בעיני שכשם שמחלק לשון זה הבא בשטר טעם דבר שלא בא לעולם כך מחלק צד דרבית שאין רבית אלא בהלואה מדאורייתא או במקח וממכ' מדרבנן אבל כאן ליכא לא זה ולא זה אלא שנתחייבו ראובן וחנוך בעבור טובה שעשה שמעון עמהם לעשות הם ג"כ טובה עם שמעון ליתן לו כל כך צמר ועליהם מוטל לקיים חיובם:

תשובה סג

מעשה בא לפני שה"ר משה קטאלאן יצ"ו תושב קושטאנדינ' בא בהרש' של ה"ר אפי' נדה רודיטי יצ"ו ותבע מה"ר שלמה כלפון יצ"ו שטר חוב וז"ל בפנינו עדים ח"מ היקר ה"ר שלמה כלפון מדעתו ורצונו נתחייב בחוב גמור לתת ולפרוע ליקר ר' אפי' נדה רודנטי יצ"ו או לבאי כחו או למוציא שטר זה בעדו ובשמו חמשה אלפים ושש מאות וחמשים לבנים נקראים אש' יפים וטובים והם משארית חשבון שנשאר חייב לר' אפי' נדה הנז' בלי שום טעות והונאה כלל נפרעי' מהיום ועד תשלו' ששה שנים לזמנים מחולפים ר"ל מהיום ועד שנה תמימה יפרע לבנים תשע מאות וארבעים ואחד וכן יעשה מדי שנ' בשנה עד תשלום הששה שנים רצופים בלי שום אחור ועכוב ובלי שום שיור ותנאי ובלי שאלת זמן ב"ד הכל באחריות גמורה על החייב הנז' ועל באי כחו ועל כל נכסיו מקרקעי ואגבן מטלטלי והאמין החייב הנז' לבעל חוב הנז' ולבאי כחו נאמנות גמורה בפי' כשני עדים כשרים כו' הכל בקנין גמור ושלם מעכשיו בביטול כל מיכי מודעי כו' ולהוצאות כו' ושלא יפסל כו' ושלא ישמטנו בשביעית כו' מסודר כו' וקנינא כו' היה זה ביום ב' י"ג לחדש שבט שנת השל"ו ליצירה פה ראגוזה והכל שריר ובריר וקים עדיו יצחק בינג"מיל יאודה בן אלטביב וקיום ב"ד למטה השיב ר' שלמה כלפון שרצונו שיבא ר' אפי' נדה הנז' פה שלוניקי ויעמוד עמו לדין פנים בפנים כי לדעתו הוא נשאר חייב לו ולראית זה הוציא שטר אחד וזה לשונו בהיות אמת שר' אפי' נדה רודיטי תושב קושטנדינ' ור' שלמה כלפון תושב שאלוניקי השתתפו והיו לאחדים וטענו בקוסטנדינה בספינה א' לראגוזה ושם הספן ניקולו גראמטיקי סחורות שעלו לסך נ"ד אלפים לבנים ונתפשרו ביניהם שמכל ההנאה והריוח שיעשו יקח ר' שלמה הנז' ממונטון לבנים אלף ושמנה מאות ומאותו הריוח שנש' יקח ההנאה ראטה של י"ד אלפים לבנים והשאר ר' אפי' נדה הנז' ובבאם פה ראגוזה נפל הפרש ביניהם והסכימו להפרד משותפות וכן עשו ור' אפ' נדה פרע לר' שלמה הנז' כל הקרן שהי' לו לר' שלמה הנז' באלו הסחורות שהלבישו בקושטנדינה ונמסר מכל הסחורו' שטענו בספינה הנז'

בקושט' ונשאר בחזקת ר' אפי' נדה הנז' ולכן בפנינו עדים ח"מ קבל עליו ר' אפי' נדה הנז' בחיוב גמור ובשעבו' כל נכסיו בקנין גמור ובשבועה תמורה לדעת המב"ה ולדעת כל הנשבעי' באמת לעשות בחשבון אחר הגעתו באנקונה בע"ה ויחשוב ההוצאות שעשה ויעשה בדיוק לא פחות ולא יותר ומה שיהיה הנאה וריוח יפרע ויתן לר' שלמה הנז' ראשונה ממונטון לבנים אלף ושמנה מאות ואח"כ האותה ההנאה שנשאר יפרע ויתן ההנאה ראטה של י"ד אלפים לבנים הכל בקנין גמור מעכשיו ובשבועה חמורה בתורה לדעת המב"ה ולדעת כל הנשבעים באמת בבטול כל מיני מודעי כו' ולהוצאות כו' שלא יפסל כו' מסודר כו' וקנינא כו' היה זה פה ראגוזה יום ב' י"ג לחדש שבט השל"ז ליצירה והכל שריר וקים עדין הם עצמם החתומים בשטר של ר' אפי' נדה הנז' שהם יצחק בינגמ' מיל ויהודה אן אלטביב אחר שראיתי השטרות מתביעת ר' משה קאטלאן מורשה מר' אפי"נדה גזרתי ואמרתי שהדין היה עם ר' שלמה כלפון שיבא פה ר' אפי"נדה לעמוד עמו בחשבון והטעם שענין ההרשאה הוא ענין רעוע מאד כמו שכתב הרמב"ם פ"ג מהלכות שלוחין ושותפין זה לשונו היתה לו מלוה ביד אחר אינו יכול לכתוב הרשאה עליה ואפי' היה חוב בשטר מפני שהמלוה להוצאה נתנה ואין אדם מקנה לחברו דבר שאינו בעולם כו' עד זהו הדין שנר' לי מן התלמוד אבל הגאונים תקנו שכותבים על המלוה כדי שלא יטול כל אח' ממון חברו וילך לו למדינה אחרת כו' עד דברים אלו קלים עד מאד ורעועים כו' עד והגאונים שתקנו תקנה זה אמרו שאין אומרים בו יקוב הדין את ההר אלא כדי לאיים את הנתבע אם רצה לדון בהרשאה זו נפטר ע"כ. משמע שאין אנו יכולים לכוף את הנתבע שיעמוד עם המורשה בדין אפי' על מלוה בשטר דאפי' שנר' שאינו כן דעת שאר הפוסקי' כדאי הוא הרמב"ם לסמוך עליו אפי' בדבר חמור מזה כל שכן שהוא מעיד שהגאונים בעצמם אמרו כן שאין אומרים בזה יקוב הדין את ההר וכ"ש שיש לומר בנ"ד כן דדוקא אפי' לדעת שאר הפוסקים במקום דליכא טעמא לתקנה שהרי הם לא התקינו אלא כדי שלא יטו' כו' וכאן בנ"ד לא שייך האי טעמא שהרי עינינו הרואות שר' שלמה כלפון הנז' לא במרד ולא במעל בא למקומו כי ע"ד כן נתפרשו ביניהם. ועוד אני אומר שאפי' היינו רוצים לומר שגם בנ"ד שייך תקנת הגאונים מ"מ בנדון כזה שר' שלמה הנתבע הוציא שטר כזה על המרשה לכ"ע הדין עם ר' שלמה קלפון בטענתו שטוען שיבא התובע ר' אפינד"ה ויעמו' עמו בחשבון שהרי כתב הרמב"ם ז"ל ראובן שבא בהרשא' שמעון ותבע ללוי ואמר להד"מ אבל ישבע שמעון כו' עד וכן כל הדברים שתולה לוי בשמעון ידון עם ראובן ויהיה הממון מונח עד שיבא שמעון וישבע ויטול ע"כ וכתב ג"כ הרשב"א ז"ל אלו הדברים בסתם ולא הזכירם בשמו הרי נראה בפירוש אליבא דכ"ע שאין

כח ביד ב"ד לכוף לנתבע שישבע לו התובע כו' או אם יש לו טענה כזו דנ"ד ודאי שצריך שיבא המרשה לעמוד בחשבון עם זה הנתבע ואפי' שיש נאמנות בשטר התובע מ"מ פשיטא דדבר ברור הוא שאין הנאמנות מבטל תביעה זו שטען הנתבע דמילתא אחריתי הוי ועדיף טפי מטענת מחילה וק"ל מאד ואין צורך בזה להאריך ואע"ג שכתב הטור סברת דיש אומרים שב"ד ישלחו כתבם לב"ד שבמקום המרשה ויחרימו בפניו ואז ישבע זה עם כל זה אני אומר שיש לדון כמו שאמרתי שאין לכוף לנתבע אחר שהרמב"ם ז"ל כתב שהדין הוא שיבא התובע וכמ"ש ג"כ הטור בעצמו אין לנו להניח דעת הרמב"ם ז"ל והנמשכ' אחריו ללכת אחר היש אומרים ועוד דאיכא טעמא רב שהתובע אומר דקי"ל ודאי שלא יכפור התובע והוא המרשה הריוח שהרויח שענינו הרואות שאין כאן ערמה מהנתבע שהרי עדיו בחותמיו זכין לו השטר שיש בידו שובר ומשבר כח שטר החוב ופשי' דכי האי גוונא הכל מודים שהתובע יש לו לילך למקום הנתבע וכמ"ש הרא"ש בפסקיו בכתובות פ' הכותב על ההיא אתתא דאתחייבא שבועה בב"ד דרב בבי וא"ל בע"ד תיתי ותשבע לי במתן פירוש היו שניהם דרים במקום א' בעיר אחד האיש והאשה והלכו לבית מדרשו של רב בבי לדון לפניו ואמר האיש אחר שאנו מעיר א' כשתחזו' לעירני תשבע לי אלו תתבייש מבני העיר היודעים בדבר אבל בענין אחר אין התובע יכול לכוף את הנתבע שילך עמו במקום שהוא רוצה הרי זכינו לדין שהדין עם ר' שלמה כלפון שהתובע יש לו לבא פה למקום הנתבע ועוד כדי שיתבייש התובע לומר בפניו דבר שאינו אמת ואם תאמר היה לי לחייב לנתבע שיוציא ממון התביעה ואח"כ יבא התובע הא ודאי אינו כן דע"כ לא אמרו שמחייבין להוציא ממון אלא במקום שיש חשש בטענותיו שטוען כן דרך הערמה שאומר כן אע"פי שאין טענתו אמיתית לפי שחושד שהתובע לא ירצה להניח מקומו ולבא למקום הנתבע אבל בנ"ד שאנו רואים בפירוש טענת הנתבע בלתי ערמה כלל ובכח השטר שמוציא טוען מה שטוען הדין דין אמת כמו שכתבתי שיבא התובע המרשה הנז' ויעמוד לדין פה שאלוניקי פנים בפנים עם הנתבע:

תשובה סד

ראובן היה חייב ליהודה סכום מעות והי' ביד יהודה מראובן משכנות לבטחון מעותיו ובין כך באו לראובן מיניציא קצת בגדים מקאמבי ששלח אפרים לראובן וכתוב בפוליסה די קאמביו איך הבגדי' יהיו נמסרים לאליה כדי שיפרע המעות לר' ויקח הבגדים וקבל אליה הבגדים וקבל על עצמו לפרוע כל המעות הכתובים בפוליסה די קאמביו הבאה מיניציא לפורעם לזמן קצוב והגיע זמן הפרעון ולא היו לאלי' מעות מזומנים כדי לפרוע ולהיות שלא היו יכולת בידו לפרוע אמר לראובן שימסור בידו

הבגדים ושיחתוך ר' הדיטה עליו אז הלך ראובן אצל יהודה וא"ל אני חייב לך מעות ויש לך משכונות שלי בידך אם תרצה לחתוך הדיט' על אלי' ואברה' בערבות ש' תהנה מדמי הדיטה ויהודה נתרצה לחתוך הדיטה וכראות ר' שכונתו לחתוך הדיטה כתב שטר של הקמביי עליו בבטחו על דברי יהודה והלך ומשר הבגדים וכתב בשטר הקמבייו לפרוע לו או לכל המוציא השטר ואפילו בלי הרשאה וכאשר הביא ראובן השטר חתום ליאודה נתחרט יאודה ואמר לראובן שאינו רוצה לחתוך הדיטה כי הוה בטוח ממנו במשכונו' שבידו ומי הכניסו לבקש ולהוציא מעותיו ממקום אחר ור' מחלה פניו יום יום שיתרצה לחתוך הדיטה וכראות ר' כי לא יכול לו ליהודה שיתרנה לחתוך הדיטה והוא היה רוצה לקחת משכנותיו מיד יהודא פרע ר' ליהודא כל מעותיו ולקח המשכונות מידו ואמר ר' ליאודה בפני עדים כשרים אחר שסוף אדם למות והש"י בידו נפש כל חי תודיע לאלו העדים כי פרעתי לך כל מה שהייתי חייב לך ואם נשאר לך שום זכות ושעבוד על השטר הזא' מהדיטה הזאת הכתובה על שמך ואמר יאודה תדעו ממני נאמנה שאני מודה בפניכם בלב שלם איך נתפרעתי מר' זה מכל מהשהיה חייב לי ואין לי שום זכות ושום שעבוד ע"ז השטר שביד ראובן הכתוב ע"ש כי כבר קבלתי כל זכותי מראובן מה שהייתי עתיד לקבל מכח זה השטר והנה זה השטר וכל שעבודה דאי' ביה כולו הוא של ר' אע"פ שהוא כתוב על שמי כי אני לא רציתי לחתוך הדיטה וקבלתי כל מעותי מראובן בשלמות ובין כך אחר כמה ימי' נפטר יהודה לב"ע וגר צדק היה ויהי כאשר בא ר' אצל אליה ואברהם והערב ש' עם השטר בידו לגבות מהם חוב השטר ואמרו לר' מה לך ולחו' שטר זה מעות אלו הם של גר ואנו זוכים בהם מן ההפקר מן הדין ואין גואל קרוב ממנו כי אנו מוחזקים בהם ובשאט ונפש רוצים לאכול ממונו של ראובן ור' צווח ככרוכי' מה לכם אצל הגר המעות הם שלי שאני פרעתי לו כל מה שהייתי חייב לו והוא לא רצה לחתוך הדיטה ואתם מחוייבים ומשועבדים אלי לכל חיוב ושעבוד השטר הזה כי הם ממוני וזכותי ויש ביד ראובן כתב ב"ד על העדויות עדותיו נאמנות מאד יורנו מורנו אי זה דרך ישכון אור:

תשובה נלע"ד שהדין עם ר' ואע"ג שכ' בעל התרומות וז"ל הורו המורים והסכימו שגר שיש מלוה על ישראל בשטר ומכר ש"ח לאחרים ומת כיון שאם חזר ומחלו מחל כיון דמת פקע ליה ונפטר הלוה ממנו דהו"ל דומיא דמשכונו של ישראל ביד גוי שלא זכה המחזיק בו עכ"ל מ"מ נ"ד לא דמי להאי כלל כי חוב זה מעולם לא הי' של יהודה ולא זכה בו כלל ודין זה מנ"ד עיקרו ושרשו בפ' מי שמת דאמרינן התם דאיסר הו"ל תריסור אלפי זוזי בי רבא רב מרי ברי' הורתו שלא בקדושה הוה ובי רב הוה אמר רבא היכא קני להו

רב מרי להני זוזי אי בירושה לאו בר ירושה הוא כו' עד מתקיף לת רב איקא ברי' דר' אמי אמאי לא לודי איסור דהני זוזי דר' מרי נינהו ולקנינהו באודיתא נפק אודיתא מבי איסור איקפד רבא אמ' קא מגמרי טענתא לאנשי ומפסידי לי ע"כ הרי אליה וקוץ בה פי' מכאן נלמוד שיכול מי שירצה לזכות בנכסי הגר אעפ"י שיהיה לו בן שלידתו בקדושה ומכאן יצא לאלו שרוצים לזכו' לוי ואליה באלו הנכסי' באומר' שהם נכסי הגר וכל הקוד' לזכו' בהם זכה כמו שכן חשב רבא לזכות בנכסי איסור בנכסים שהיו בידו אבל מההוא טעמא דאמרינן התם שהפסידו רבא הפסידו ג"כ אלו ובטעם גדול יותר דאילו התם לא היה שו' תובע לאיסור ועוד שהיה בנו ואיכא טעמא לגריעותא יות' ליודעי' ועוד שלא הוחזקו אותם המעות שיהיו מרב מרי אלא הודא' בעלמ' ואדרבה רבא קבלם מאיסור ומסתמא בחזקת איסור היו עומדים ובנ"ד להפך שמעול' לא עמד חוב זה אלא בחזקת ר' ועוד דבנ"ד היה תובע ונתבע וע"י תביע' הודה יאודה ושטר החוב בידו של ר' ואפי' שהיה בריא לא היה צריך קנין כלל דבהודאה אין צריך קנין אלא במתנה וכ"כ הרמב"ם בה' זכיה ומתנה ש"מ שהודה שיש לפ' אצלו כו"כ תנוהו לו או שאמר כלי פ' של פ' הוא חוב שיש לי ביד פ' אינו שלי של פ' הוא בכל אלו הדברי' וכיוצא בהם הודאתו הודאה ואפי' הגר לבנו הרי נר' (בפי' שהודא' א"צ קנין ובנ"ד הרי) שהוד' יאודה לר' וכ"כ טור סי' רנ"ו וז"ל גר שנתן מתנ' ש"מ אינו קונ' כו' עד אבל אם הוד' שנכסיו לבנו הוי הרדא' ע"כ ומה שהי' אפשר לערער ולו' דמעש' דאיסור גיורא הוי אותו דבר שהוד' בעין והוי כפקדון אמנם במלוה אפשר דלא הוי דינא הכי וכמ"ש המרדכי בפ' מי שמת וז"ל כתב ר"מ צ"ע אי הודאה מהניא במלוה או לא דלכאורה משמע דלא מהניא אלא פקדון דומיא דעובדא דאיסור גיורא אבל במלוה לא אך אמנם בנ"ד מסיק התם מוהר"ם דדינא שוה במלוה כמו בפקדון וכ"כ שם שכן נר' דעת רב האי גאון ז"ל וכן נראה בפי' מלשון הרמב"ם כמו שנז' לעיל: ועוד נר' לע"ד דבר ברור דע"כ לא כתב מוהר"ם דצ"ע אלא במלוה ע"פ אבל מלוה בשטר הוה ליה כשאר מטלטלי כ"ש בנ"ד שהשטר ביד ראובן וליכא התם שום טענה וכי תימא הא לא אמרינן הכי אלא בשכיב מרע וכן איסור שכיב מרע הוה וא"כ מנא ליה דהאי דינא הוי בבריא. וזה אני אומר שהרי גלו רבותינו בעלי התוס' דבשכיב מרע א"א להעמיד מעשה דאיס' גיורא דהא קי"ל כל מאן דאיתיה בירוש' איתיה במתנה במתנת שכיב מרע וגר דליתי' בירו' ליתא במתנה אלא ודאי דבמתנת בריא על ידי הודאתו ומסתמא שהרי הפוסקי' שלא חילקו הכי סבירא להו ומה שהביאו דין זה בשכיב מרע היינו טעמא שאין זה חידוש בבריא רק החידוש בש"מ דאע"ג דבעלמא כל מתנת שכיב מרע אם עמד חוזר בכאן אפי' עמד אינו חוזר ולהכי הביאו דין זה בשכיב

מרע לאשמועינן האי מלתא וזה ברור לע"ד הן אמת מצאתי הגהה באשרי וז"ל אבל אור זרוע כתב שאם המנה הוא בעין דאמ' זה המנה שהפקדתי ביד פ' של ראובן הוא זכה ראובן באותו מנה ודוקא בשכיב מרע מהניא הודאה ולא בבריא עכ"ל. משמע דלדעת א"ז לא זכה ראובן בנ"ד בדינו שהרי יהודה בריא היה כשהודה אך אמנם נראה לע"ד שאפי' היינו אומרים שא"ז חולק בנ"ד אין להניח התוס' ר"ח הרמב"ם הרא"ש ושאר הפוסקים שלא חלקו בין שכיב מרע לבריא גם המגיד משנה ז"ל כתב בשם הר"י ן' מיגש שהודאתו כהודאת בריא ואם עמד אינו חזור שאין זה מתנ' ואין צריך לומר אתם עדי שאין אדם משטה בשעת מיתה וכן כתב הראב"ד ז"ל וא"כ הדין ודאי עם ראובן. ולרוחא דמלתא אני אומר דבנ"ד אין ספק דכ"ע מודו שהדין עם ר' והטעם שיש לומר כן לקרב כל הסברות כל האפשר דע"כ לא קאמר א"ז דדוקא בשכיב מרע כו' אלא בהודאה כל דהיא מבלי שיאמר אתם עדי או כיוצא בזה דאז בבריא לא מהני דאיכא למימר טענת משטה הייתי בך אבל בהודאה גמורה כי האי דנ"ד פשיטא דמהני בבריא כמו בשכיב מרע שאי אפשר לומר שא"ז חולק על משנה וגמרא בפרק זה בורר דתנן אינו חייב עד שהודה שחייב לו מאתים זוז דאמר בגמ' מסייע ליה לרבי יהודה דאמר רבי יהודה אמר רב צריך שיאמ' אתם עדי וכתב הרי"ף בה' דהא דאמר רב יהודה אמר רב צריך שיאמר אתם עדי לא שנא כי אמר לוה ולא שנא כי אמר מלוה ושתיק לוה וכן כתב הריב"ה ח"מ סי' ל"ב וז"ל ואינם יכולים להעיד שחייב בשביל הודאתו אלא א"כ שאמ' הלוה הוו עלי עדים שאני מודה שאני חייב כו' או שאמר המלוה אתה עדי ואמר הלוה כן תהיו עדים או ששתק ודוקא בפני המלוה כו' והביא סברת הרמב"ם וסברת הרמ"ה ז"ל עיין שם ובנדון דידן איכא ואיכא כל מה שצריך לחייב ללוה לדעת כולי עלמא והדברים קל וחומר בן בנו של ק"ו אם היה מספיק הודאה כזאת אליבא דכ"ע להוציא ממון מיד הלוה ולא היה מקום ללוה להפטר בשום טענה בנ"ד שהשטר ביד ראובן ואינו אלא שכתוב בש' יהודה והודה יאודה שאע"ג שכתוב כו' פשיטא שלע"ד לא ימצא חולק רק מי שאין לו מוח בקדקדו וגדולה מזו כתב הרא"ש ז"ל בתשובה הביאה בנו הריב"ה ז"ל ח"מ סי' ס' על ראובן שהלוה מעותיו ללוי ובשעת ההלואה אמ' ללוי שיחייב עצמו בקנין לשמעון ובשטר על שם שמעון אך שיתנו השטר ביד ראובן כו' עד וכיון ששמעון מודה שלא נעשית ההלואה כופין ללוה שיפרע לראובן שהלוה לו ע"כ א"כ בנ"ד שיאוד' הודה והוא בעצמו נתן טעם למה נכתב השטר על שמו ושלא רצה לחתוך הדיטה הדבר פשוט מאד לכ"ע ואין בו ספק שטענת לוי ואליא אין בה ממש וראובן זכאי בדינו וכופין אותם שיפרעו לראובן שבתי וראה ליישב קצת סברת יש אומרים שהביא בעל התרומות אע"פי שאינו צריך כי כפי האמת

גם כי יהיה האומר מי שיהיה הדין שאמרתי הוא ברור עם ראובן כמו שכתבתי והטעם שהרי כתב מהררי"ק ז"ל שרש קמ"ט וז"ל ופשיטא דבכי האי גוונא אפי' בענין ממון לא ה"מ למימר קים לי כדברי היחיד ודלא ככל חכמי ישראל ואפי' תפס הוה מפקינן מיניה וכאן בנ"ד אין ספק דקמאי ובתרא פליגי עליה וצרי' אני כדי להוכיח כן להבי' לשון היש אומרים כמו שהביאו ספ' ב"ה וז"ל דהיכ' דראובן מוציא מתחת ידו שטר חוב שיש ללוי על שמעון והלך ותבע שמעון ממנו מפני שטען כי לוי שהלוהו אותו ממון שלוחו היה וממנו הלוה אותו ממון ולא הקפדתי עליו שכתבו על שמו בהא איכא מ"ד שאם לוי מודה לדבריו במעמד שלשתן בודאי נכוף לוה לפורעו לזה דודאי איקני הממון והחוב בדין מעמד ג' אך אם הודאה זו היתה שלא במעמד ג' אלא שהודה לו בפני עדים במה שהוא טוען בהא לא מהנה הודאה שנכוף ללוה לפרוע לזה בכך דכיון דשטרא לא כתיב בשמיה דמאן דמפיק ליה ואיהו לא טעין שאידך אקניה ניהליה בהקנאה הידועה אלא דטעין דממוניה הוא ושלוחא דידיה הוא אע"ג דאידך מודה ליה מ"מ השת' דקא מזכה ליה ההוא ממונא ומילי במילי לא מקנין עד שיכתוב וימסור ודייק לה מההי' דפ' מי שמת דקתני ש"מ שאמ' הלואתו לפ' כו' עד ולא מהני הודאה אלא בש"מ וכהודאה דאיסור גיורא עכ"ל נר' מדבריו דס"ל דאיסור בדרך ש"מ איקנה ואילו היה בריא לא הוה מהני הודאתו ואפי' שלא היה שם שטר כתוב על איסור גיורא וזה ברור שהוא נגד ס' התוס' כמו שכתבתי לעיל דריב"ה שדרכו להביא סברות בכאן לא חש להביא אפי' לדחותה כאילו אינה כלום ושהיא סברא משובשת ואין לומר דהרמב"ם והטור שהביאו דין זה בש"מ דדוק' בש"מ ס"ל דהוי דינא הכי דאינו כן כמו שאוכיח בע"ה שהרי כתב הרמב"ם פ"ד מה' זכיה ומתנה וז"ל מקבל מתנה טען ואמר זו שתחת ידי אינה מתנה בידי אלא שומר אני עליה כו עד או שאומר בטלה היתה מתחלתה לפי שלא קבלתיה או בעל כרחי או באונס או בטעות וכיוצא בדברים אלו דבריו קיימים ונשבע שבועת היסת ותחזור לבעליו וכתב הרב מ"מ אין דין זה דומה לדין הנז' בראש הפרק שכאן הוא אומר שמעול' לא בא לידו ופשוט הוא שהודאתו הודאה ע"כ הרי בפי' שהודאת בריא אפי' במתנה שמוחזקת לנו כפי הנראה שהיא שלו ואפי' היתה בשטר דהכי נראה כיון שכתב הרמב"ם באונס או בטעות שר"ל אע"פ שהיתה על שמי אנוס הייתי או בטעות היה ומ"ש ונשבע שבועת היסת כו' כבר השיג עליו הראב"ד וגם הר' מ"מ כ' שלא הבין ענין שבועה בכאן דאפשר שדעתו שאם יבואו בעלי חוב לומר אתה מערים להפקיעו מתחת ידינו נשבע על זה היסת וצ"ע וכן הריב"ה הביא לשון זה מהרמב"ם סי' רמ"ה וגם תמה עליו ואמר שאינו מבין מה ענין שבועה בכאן כשטוען המקבל שאינה מתנה

יסתלק ממנה ע"כ והאמת כדברי המגיד חשבתי גם אני ותמהתי מהריב"ה מה היתי כונתו במה שאמר יסתלק ממנה שהרי צריכההיה לחזור לבעליה ואם יסתלק ממנה יקחוה הבעלי חוב יהיה מה שיהיה מ"מ למדנו שהרמב"ם והראב"ד בר פלוגתיה והטור שהוא אחרון כלם שוים בזה כמו שכתבתי שהודאת בריא הוי הודאה דהיינו כ"ד ממש וסברת היש אומרים שבשתא היא כמ"ש בעל התרומות ומ"מ לרוחא דמלתא אני אומר שהדין שאמרתי יתקיים אפי' לפי דברי היש אומרים שהרי אנו רואים דהתם לוי מידו נתן המעות לשמעון ולא הודיעו דבר והיה ביד לוי לומר ששלו היו המעות עד שמטעם זה כתבו היש אומרים מ"מ השתא הוא דמזכה משמע שעתה נתחדש אצלנו שמעות אלו הם של ראובן דהוי כאלו עתה מזכה אותה לוי לראובן אבל בנ"ד לוי ואליא מעולם לא קבלו מעות מיהודה ומעולם לא הגיע שטר ליהודה אדרבא ראובן הוא שנתן המעות או הסחורה לאליא ולוי והוא כתב השטר ומעולם לא הגיע שטר ליהודה כנז' ועוד שכתוב בשטר לכל מוציא שטר זה בעדו ואפי' בלי הרשאה הא ודאי בכי האי גוונא יודו היש אומרים שהדין עם ראובן וכופין אותם ללוי ואליא שיפרעו לראובן ויש לנו לומר כן כדי למעט המחלוקת כל האפשר ובפרט סברא זרה כזאת ועל האמת נראה בעיני יגיעת בשר להאריך בזה ולפיכך קצרתי וכתבתי וחתמתי שמי הצעיר שמואל די מדינה:

תשובה סה

ראובן הוציא כתב של חליפין על שמעון שכתובה ז"ל הגביר לוי פנאריש פור אישט' פירימיר' מיאה די קאמבייו לגביר יאודה שהוא שליח של ראובן אשפרוש וינטי מיל פור או טרוש טאנטוש אוידוש אקי די ראובן שון די בישטו די קואינטה קילי קידימוש אדיויר לו דיגו אי פאגארלוש איש דישדי סוכות האשטה חנוכה אין קורונאש פירה אנגורה אי האזירלי איש בואין פאגאמיינטו הצעיר שמעון ?* וראובן ושמעון עומדים בשאלוניקי ולוי ויאוד' עומדים בקוסטנדינה והלך זה הכתב ליד יאודה שליח של ראובן והראה ללוי חבר של שמעון ואמר לוי ליאודה שהוא יפרע לזמן הנז' וחתם בכתב עצמו אשיפטו די פאגאר אל טיינפו די"גו הצעיר לוי. עתה בא שמעון וכתב ללוי שלא יפרע שום מעות ליאודה משום שהתנה עם ראובן שכשיבא כתב של יאודה שלוי רצה ליפרע המעות שתכף ומיד יתן כאן ראובן הסך הנז' עתה בא ראובן ואמר שאינו יודע כלום שכבר נתן המעות על הראיה שכתב ש' בכתב של חליפין שכבר קבלו המעות שהרי כתב פור אוטרוש טאנטוש אוידוש די ראובן טען שמעון שזה שכתוב בכתב של חליפין שקבלו המעות אינו כלום משום שכן דרך הסוחרים בכל כת' של חליפין שיעשו שיכתבו שקבלו המעות טען ראובן ואמר שכיון שאינו יכול לטעון פרעתי משום שכן דרך הסוחרים שאם

יפרעו יקחו הכתב של חליפין וכיון שאינו יכול לטוען פרעתי אינו נאמן לומר כתבתי ללוו' ולא לוה דהא טענת כתבתי ללוות ולא לוה אינו נאמן אלא משום מגו דפרעתי וכיון שהכא אינו יכול לטעון פרעתי אה"נ שאינו יכול לטעון כתבתי ללוות ולא לוה טען שמעון ואמר דמהטעם עצמו שאינו נאמן לומר פרעתי מההיא טעמא נמי הוי נאמן לומר כתבתי ללוות ולא לוה דהא מאי טעמא אינו יכול לטעון פרעתי משום שכן דרך הסוחרים שכשיפרע יקחו הכת' של חליפין הכא נמי מהאי טעמא גופיה נאמן לומר כתבתי ללות ולא לוה כיון שדרך הסוחרים כשנותנים הכתב של חליפין שיכתבו שקבל המעות אע"פ שלא קבלו מציאות טען ראובן ואמר שאע"פ שבשאר הכתבים של חליפים נאמן לומר כתבתי ללוות ולא לוה בנ"ד אינו נאמן משום שנכתב בכתב של חליפין שון די רשטו די קואינטה קי טנטו לי קידימוש אדיויר וזה הלשון אינו נהוג בסוחרים ליכתוב טען שמעון ואמר דבנ"ד מכ"ש הוי נאמן משום דאם זה הלשון אינו נהוג בסוחרים א"כ לא מיקרי כתב של חליפין דהו"ל כתב ידו שהוא נאמן לומר פרעתי וכיון שנאמן לומר פרעתי הוי נאמן נמי לומר כתבתי ללוו' ולא לוה ועוד אפי' שנאמר שכן דרך הסוחרים עכ"ז מצינן למימר דמאי שנא די רישטו די קואינטו אם טוען שמעון שיש בזה הסך ה' אלפים לבנים והשאר לא קבלו ומ"ה כתב די רישטו די קואנטו ודאי דהוי נאמן עתה יורינו מורינו מורה צדק הדין עם מי אם נאמן שמעון בטענותיו ואם נאמן שמעון אם טען טענה רבית קצוצה אם נאמן במיגו שיכול לומר כתבתי ללות ולא לוה:

תשובה

אלו כותבין חליפין שנוהגים הסוחרים לכאורה היה נראה לדונם כדין כתב יד שהסכימו רוב הפוסקים שנאמן הלוה לומר פרעתי ומהם עמודי ההוראה הרי"ף והרמב"ם ומ"מ להיות דבר זה נהוג הרבה בין הסוחרים וכבר כתב הרמב"ם כי בענין ממון יש לנו לילך אחר מה שנהגו וכמ"ש הטור וז"ל כתב רב אלפס היכא דשדר כתבא לחברי' וא"ל ההיא מידי דאית לי גבך שדרינהו ניהלי לא מחוייב באחריותו והכי נהיגי תגרי עד וכתב הראב"ד ובמקום שאין מנהג ידוע חייב באחריותו כו' עד אבל במקום שיש מנהג למסרו ביד המביא הכתב אין לנו אלא מה שנהגו ע"כ הרי שבאלו הדברים יש לנו לנהוג כפי מנהג הסוחרים והדבר פשוט' ביניה' שכתב הקמבייו כל עוד שהוא ביד הבעל חוב אין הלוה נאמן לומר פרעתי וא"כ אחר שנהגו כן אין לזוז מן המנהג וכ"ש וק"ו במנהג זה שיש מן הפוסקי' דסברי הכי ומהם הרשב"א גדול הפוסקי' האחרוני' דס"ל דבכתב ידו אינו לומר פרעתי וא"כ ודאי דהכי נקטינן שאין החייב נאמן לומר פרעתי כל עוד שהכתב יוצא מתחת יד הבעל חוב אבל עתה נתחדש אלי שנהוג בין הסוחרים שכותבים איש אל

רעהו תפרע פלו' לפ' משטר חליפין שעשיתי עמו מסכום פ' שקבלתי ממנו ואע"פ שלא קבל עדיין נוהגים לכתוב שקבל לפי שמאמינים זה לזה ואם הדבר כן ואומר הלוה שעדין לא קבל אינו מחוייב לפרוע וא"כ בנ"ד נאמנים שמעון ולוי לומר לא קבלנו שסמכנו על המנהג ולזה כתבנו שקבלנו אע"פ שלא קבלנו ולפי שראיתי בדברי השואל שאין הטוען נאמן לומר אמנה אלא במגו דמצי טעין פרעתי וכאן דלא מצי טעין פרעתי לא מהימן לומר אמנה היה לא ידעתי מנין יש לו זה דודאי אינו כן אלא נאמן לומר אמנה היה כיון שדרך הסוחרים לכתוב קבלתי כנז' לעיל ואי משום ענין השבועה היתה כונתו לומר דאם היה נאמן לומר פרעתי היה נאמן לומר אמנה היה מגו דאי בעי אמר פרעתי והיה פטור מן השבועה הא ודאי ליתא דלא אמרי' מגו להפטר משבועה ובין הכי ובין הכי חייב שבוע' הסת אלא שאני אומר דמטעם אחר פטורים שמעון ולוי משבועה דקיי"ל אין נשבעין על טענת שמא וכיון שראובן בעל חוב התובע מחמת שטר הקמבייו עומד פה שאלוניקי ושמעון ולוי ג"כ ואותו שהיו צריכי' לקבל ממנו המעות אינו כאן לפנינו כדי שיוכל להכחיש לשמעון ולוי ולומר להם קבלתם יכולים שמעון ולוי לומר אילו היה פ' פה לפנינו היה מודה לדברינו וא"כ אין אנו נשבעי' כלל וכ"כ הרמב"ם והביאו הטור ח"מ סימן קכ"א וז"ל כתב הרמב"ם דוקא כששניהם לפנינו השליח והמלוה ומכחישים זה את זה אבל אם בא השליח לבדו ואמר נתתי כמו שאמרת לי אינו יכול להשביעו שעשה שליחותו כיון שאינו טוענו ודאי שלא עשה שליחותו וכן אם בא המלוה לבדו וטוענו אינו יכול להשביעו שלא פרע השליח שהרי אין כאן מי שטוענו טענת ודאי שלקח אלא מחרי' הלוה חרם סתם ומשלם ע"כ וא"כ בנ"ד נמי הכי הוי דכיון שדרך הסוחרי' לכתוב כתב קאמביו על סמך לקבל ואח"כ טוען המלוה ללוים פרעוני והם אומרים לא קבלנו ואין השלישי לפנינו שיכחיש דברי הלוה אין הלוה צריך שבועה ואיני מאריך עוד בענין זה לפי שיד מנהג הסוחרים עיקר באלו הדברים וכפי מה שיתברר המנה' כן ה"ה ביניהם ואם אין המנהג ידוע חזר הדין לדין תורה דבכתב ידו נאמן לו' פרעתי ומגו דנאמן לומר פרעתי נאמן לומ' אמנ' היה או טענה אחרת שלא יהיו עדים כנגדה הנראה לע"ד כתבתי וחתמתי שמי הצעיר שמואל די מדינה

תשובה סו

ראובן הוציא שטר על שמעון ולוי שכתוב בו שנתחייב ארבעים וחמשה לבנים ואמר עוד בשטר שליותר יפוי כח נתנו כת' של חליפין מהסך הנז' שיפרע יאודה לנפתלי שלוח של ראובן שלושה חדשים בשיירות ההולכו' לאונגרה סך ידו' בכל שיירה ושייר' וראובן ושמעון ולוי עומדין בשאלוניקי ויאודה ונפתלי עומדים בעיר קוסטאנטינה עתה

בא ראובן ואמר שיש טעות סופר ומ"ש ארבעים וחמש לבנים רוצה לומר ארבעים וחמש אלף לבנים ושמעון ולוי טענו שאמת הוא כפי סברתו הוא טעות סופר אבל הם עשו לכתחי' להטעות אותו שכולם הוו רבית קצוצה ובשעה שעשו זה השט' יש עליהם חוב אחרת גדול מזה ואם לא היו מודי' לו לחשבונו למה שירצה יתנו אותם בבית הסוהר ולכן שתקו ועשו החשבון עמו כמו שהוא רצה והוא אמר להם שיעשו השטר ויביאו לו ושמעון ולוי שלא לעבור על לאו של רבית עשו בערמה זה השטר והלכו לעדים ואמרו חתמו זה השטר ואחד מהם אמר ללוה שבזה השטר אינו כתוב אלא מ"ה לבנים ואיך אפשר שאדם חשוב כמו ראובן עשה שטר ממ"ה לבנים אמרו שמעון ולוי לעד שישתוק ויחתום מה שהם אומרים שהם לא רצו ליתן נאמנות יותר עתה יורנו מורנו הדין עם מי אם לאמנים שמעון ולוי בזאת הטענה והב' עדים אחרים א' מהם מעיד שמ"ה אלף לבנים והאחר מעי' שהוא לא חתם אלא מ"ש בשטר שלא קרא הסכום אלא כיון שראה שנתחייב שמעון ולוי לראובן לא חש לקרות הסכום עתה יורנו אם נאמן שמעון ולוי אם לאו ואת"ל שאינו נאמן מחמת הטענה עצמה אם נאמן במגו שיכול לומר אינו אלא אלף ארבעים וחמש לבנים או ה' אלף לבנים יורנו מורנו הדין עם מי עוד יורנו מורנו אם העד שהעיד שהוא טעות סופר ומ"ש מ"ה לבנים ר"ל מ"ה אלף לב' אם הוא הסופר עצמו מי הוי נאמן לחייבו שבועה לשמעון ולוי או לא מי אמרינן כיון שהוא הסופר הוי כנוגע בעדות שעתה יאמר המלוה שיחזור שכר שטרו כיון שטעה או לא אמרינן ועוד אי אמרינן דמקרי נוגע בעדות דהוי כיסופא לו שטעה ומ"ה אמר מה שאמר והוי נוגע בעדות או לא:

תשובה איברא דבעי דקדוק רב בנדון זה משום דלכאורה יאמר כל רואה שטר זה ששמעון ולוי נאמנים על כל מה שיטענו על חוב יתר על מ"ה לבנים ופשיטא דכל מה שיאמר ראובן יתר על מ"ש בשטר הוי מלוה על פה ולאו כ"כ דראובן לעשות מה שלא נכת' כאילו נכת' ואעפ"י שמצאנו ראינו שכתב הרא"ש ז"ל והביאו בנו הריב"ה ז"ל בטור א"ה סי' קכ"ו גט שכתוב בו למנין אנו מונין בו טעות שחסר השין עוד כתב ברביעי עשרי' לירח פלו' ויום רביעי היה עשרים ואחד וכתב שאעפ"י שחסר אות אחד אין לחוש לדילוג השין דכיון שאנו מכירי' סגנון הדבר אין לפוסלו גם בשביל שדלג בשבת אין לפוסלו כי ברביעי אין לו פי' אחר אלא בשבת כיון דכתי' בהדיא עשרים יום לחדש וגם אין לפוסלו משום שכתוב עשרי' יום לחדש שבט והוא כ"א כו' עד תלינין בטעות הסופר ע"כ משמע דגורעין ומוסיפין ותלינן בטעות הסופר אפי' בפיסול גט החמור ואפי' שכפי הנראה הוא פסול שהוא מוקד' עכ"ז אנו מכשירין אותו עאכ"ו שראוי לגרוע או

להוסיף להכשיר שטר ממון ולתלות שטעה הסופר ולא כתב אלף וכן ג"כ הלכה רווחת בישראל דאחריות טעות שופר הוא ואעפ"י שלא כתבו כאלו נכתב דמי והכא בנ"ד נמי הוה לן למימר כיון שמלת אלף נראה שדילג אותו הסופר אעפ"י שלא נכתב הוה ליה כאלו נכתב אך נראה לי דמשום הא לא איריא שהרי כתב הר"י בת"ה בכתביו סי' פ"ד וז"ל ואשר כתבת מתשובת הרא"ש שבטור א"ה נראה לי דאין משם ראיה דהתם הוי דברי הגט סותרים אלו את אלו כדמסיים שם בהדיא בתשובה ולכך כיון דמוכח טעות סופר מניה וביה מוקמינן אטעות שטעה בעבו' החדש אבל כל היכא שאין הוכחה מגוף הגט עצמו לא תלינן בטעות סופר הואיל ומה שכתוב לפנינו אין בו שום טעות ואי משום דידוע לנו מבחוץ לפי רוב השנים דע"כ דילוג טעות יש כאן נראה דלא דמי למוכח מיניה וביה נמצינו למדין דבנ"ד דליכא הוכחה מתוכו שהרי כל הלשון הכתוב בשטר ליכא ריעותא כלל אלא מצד דברים בעלמא מחוץ לשטר וכיון שכן הוא אין לנו כח להוסי' ולא לגרו' לעלויי שטרא דאדרבא אית לן למימר יד בעל השטר על התחתונה כל עוד שאנו שמניחין מ"ש לפנינו בקיומו וכהא דאמרי' בגמ' היה כתוב בו לשון דמשתמע כך וכך הולכי' אחר הפחות כגון פלו' לוה מפלו' מאה זוזי דאינון עשרי' סלעים אין לו אלא עשרים סלעים שיש לפרש מאה זוזי גריעי שאינם שוים אלא עשרים סלעים מאה זוזי דאינון שלשים סלעים אין לו אלא מאה זוזי שיש לפרש מאה זוזי שוים שלשים סלעים גרועים הרי לך שלעולם יד בה"ש על התחתונ' וכ' מהררי"ק ז"ל בשרש ז' כשהלשון הלוי ומסופק יד בעל השטר על התחתונה ואפי' כשהלשון משמע קצ' כדברי בע' השט' ואפי' כשהיא מוחזק ובא להפקיע בשט' זה מה שהוא מחוייב בדין אומרים יד בעל השטר על התחתונה. א"כ בנ"ד נמי יד ראובן על התחתונה ויכו' שמעון גם לוי להפט' מרא ובן בין שיטענו פרענו ובין שיטענו כתבנו ללוות ולא לוינו או אכל ממנו כל כך רבי' קצוצה ואעפ"י שכתב רבנו ירוחם נתיב ד' חלק ה' שאם כתוב דלא כאסמכתא ודלא כטופסי דשטרי בכל לשון מסופ' יד בעל השטר על העליונה מ"מ בנ"ד לא [כן] שמעון ולוי דינם) דע"כ לא אמרי' הכי אלא בכגון מאה זוזי דאינון כו' כנז' למעלה שהכל כתוב בשטר אלא דלפי משמעות השט' יש לתלות הכי או הכי אז יועיל לשון דלא כטופסי כו' לדון המשמעות על העליונה דבעל השטר אבל לעשות מה שלא נכתב כאילו נכתב פשיטא דלכ"ע לאי אמרינן יד בעל השטר על העליונה זה ברו'. ומה שיש להסתפק בזה שכתוב בשטר הנז' שליותר יפוי כח יתנו כתב של קאמביו כו' דא"כ אם יוציא ראובן כתב קאמביו ממ"ה אלפי לבנים נראה דמוכח ודאי דמ"ש כאן מ"ה לבנים בהכרח שר"ל מה' אלפים לבנים וטעה הסופר ודילג האלף ויש לדון כן בין מצד המתחייבים

הם הלוים ובין מצד המלוה שאינו עול' בדעת שהיו עושים שט' ממ"ה לב' וגם אומדנא אחרת שכתוב לפרוע בשיירות ומצינו ראינו תשו' הרא"ש ז"ל והביאה הריב"ה בח"מ סי' ס"ה שיש לחייב באמתלאו' גדולות אפי' להוציא ממון ואכתוב כאן ראיה אחת שהביא קרובה לנדון שלפנינו אמר רבי אסי אמר רבי יוחנן המוציא שטר חוב בשוק וכתוב בו הנפק וזמנו בו ביום יחזירנו לבעלים אי משום שכתב ללוות ולא לוה הא כתוב בו הנפק ואי משום פריעה לפריעה בת יומא לא חיישינן דלא שכיח דפרעיה בו ביום ע"כ וא"כ גם בנ"ד היה לנו לומר שכשם שהרא"ש מחייב זיקה לבעל השטר אעפ"י ששטר זה נפל מן הלוה או מן המורש' ולכאור' היו פטורים הלוים מן החוב כיון דקי"ל הלכה כרבי יוחנן דשטר שנפל אפי' אם חייב מודה אם אין לו נכסים ללוה חיישינן לקנוני' אבל יש נכסים ללוה לא חיישינן לקנוניא והיכא דאין חייב מודה בכל ענין לא יחזיר דחיישינן לפרעון דאתרע שטר כיון שמוטל באשפה ולא חשש בשמירתו מחמת שנפרע וזרקו ועם כל זה מכח האמתלאות ראה וחייב ללוים שיפרעו גם בנ"ד נמי יש אומדנות מוכיחים דהאמת שטעות סופר היה וא"כ צריך לידע מאיזה טעם יש כח לחייבים האלו להפטר מחוב זה תחלה אקדים הקדמה קטנה והיא זאת כי כלל גדול יש לנו דגדולה חזקה ואמרו ז"ל כלל גדול בדין המוציא מחברו עליו הראיה ולהחזיק לאדם במה שיש בידו בעיל' כל דהוא מספיק ומטעם זה אנו אומרים דאעפ"י דקים לן חזק' לא פרע איניש בגו זימניה כתב הרא"ש בתשובה דהא דאמר רבי יוחנן לפריעה בת יומא לא חיישינן הני מילי דליתי' ללוה קמן אבל איתיה קמן ואמר פרעתי וממני נפל לא יחזיר ע"כ הרי שאין אמתלאה גדולה וחזקה אלימתא מזאת ואפי' הכי לא הספיקה טענה זו להוציא ממון מיד המחזיק משום דחזקה דמה שיש ביד האדם הוא שלו היא גדולה מכל שאר החזקות וע"כ צריך הרבה חכמה ודעת לשקול הדברים כדי להוציא ממון ומטעם זה כתב הרמב"ם ז"ל והביאו הטור סי' ט"ו וז"ל משרבו בתי דינים שאינם הגונים במעשיהם ואם הם הגונים במעשיהם אינם חכמים כראוי הסכימו רוב בתי דייני ישראל שלא יהפכו שבועה אלא בראי' ברורה ולא יפגמו שטר כו' עד וכן בשא' הדינים לא ידון הדיין בסמיכת דעתו שלא יאמר כל הדיו' והדיוט לבי מאמין לדבר הזה ודעתי נסמכת עליו ואם בארזים הגבוהים כהרמב"ם וחבריו אמרו כן מה נעשה אנן יתמי דיתמי אזובי קיר למדנו מכאן שאעפ"י שיש אמדנות שראוי לסמוך עליהם אין לדון אלא על פי ראיה גדולה וחזקה וע"כ אני אומר דבנ"ד אעפ"י שנר' שיש כאן אמתלאות כפי הנז' למעלה מ"מ פשיטא דאין כח להוצי' ממון גדול כזה כ"ש שיש לתקן האמתלאה הגדולה כי מה שטעה הסופר היינו תיבת אלפים שעכשיו אינו כל כך רחוק מן הדעת לעשות שטר מאלפים וארבעים

וה' לב' ושיהיה הפרעון בשיירות כנז' גם המתלאה שטר הקאמבייו יכולים לומר שנתנו לו והוא אינו מוציא אותו שאמרו ליתן ולא נתנו ושטר קאמבייו אחר שמוציא הוא מה שכתבנו למעלה שכתב ללות ולא לוה סוף דבר שנראה לע"ד ברור שעל מה שתובע ראובן יתר על האלפים ומ"ה לבנים הוי תביעה מלוה על פה ונאמנים שמעון ולוי כנ"ל ולענין עדות הסופר נראה בעיני שאין עדותו עדות שפשיטא שטעה בין רב למעט והבעל חוב יש לו עליו תרעומת גדול ואפשר שמפני זה רוצה להשלים רצונו בזה למעט הטעות כל מה שאפשר וכ' הרמב"ם והביאו הטור ז"ל הלכות עדות וז"ל אם ידע הדיין שיש לעד שום צד הכאה בעולם בעדות זה אפי' בדרך רחוקה ונפלא' הרי זה לא יעיד בה ע"כ עוד כתב הריב"ה סי' מ"ו שלשה שישבו לקיים השטר וקרא ערער על אחד מהם עד שלא חתמו כו' פרש"י ז"ל עד שלא חתמו השנים מעידי' על השלישי שהוא כשר ויחתום עמה' משחתמו יצא הערעו' אין יכולי' להעיד עליו להכשירו שהם נוגעי' בעדות שגנאי הוא להם שחתמו עם פסול ואם בדבר קל כזה אנו פוסלים עדות אלו הב' עדים כ"ש בנ"ד שודאי הסופר הוי נוגע בעדות ולא מהני עדותו כלל הנלע"ד כתבת וחתמתי שמי הצעיר שמואל די מדינה:

תשובה סז

ב' אחים עשו מורשה לאחיהם הגדול כדי לקבל החובו' שנשארו מאביהם שנפטר לבית עולמו ועשו זמן ג' שנים ובתוך הזמן קם ראובן וטען משמעון המורשה על כתיבת יד אביהם שהיה חייב לו אביהם ולא מטעם שהיה מורשה טען לש' לעמוד בדין עמו אלא לפי שהיה הגדול מאחיו ושמעון עמד בדין בעד חלקו וכתבו בקומפרומיסו סת' אך עמד בדין שמעון עם ראובן על ענין כתיבת יד אביו ולא כתב בקומפרמיסו איך עמד בדין גם בעד ובשם אחיו שהיה מכחיש שהיה מורשה בעד אחיו כמו שנכתב בקומפרימיסו אחר על דבר הפרש שהיה לו עם יהוד' וכתבו בו שעמד בדין בעד ובשם שאר אחיו מכח הרשאות אחיו אמנם בענין הריב הנ"ל נכתב בסתם ועתה טוען ראובן שיפרע לו ש' גם בעד חלק אחיו כיון שהיה מורשה מצדם ושמעון טוען שלא עמד בדין אלא בעד חלקו שאם היה עומד גם בעד אחיו היה כותב כן בקומפרימיסו שעומד בדין גם בעד חלק אחיו מכח ההרשאה וראובן אומר איני יודע אלא מה שגזרו הדיינים שתפרע לי סך מעות ושמעון אומר שאינו חייב אלא בעד חלקו כמו אחד מהיורשים יפרע חלקו ויפטר ולא יחוייב בעד שאר היורשים מאחר שלא נתחייב בפירו' בקומפר' לפרוע בעד אחיו ולא הוזכר בו שהיה מורשה בעד אחיו אלא סתם כתב בקומפרימיסי יורנו רבנו הדין עם מי:

תשובה הדין פשוט שהאחים נאמנים שלא עשאוהו מורשה להיות נתבע אלא לתבוע ואם המורשה נתחייב להיות מורשה בין לקבל ובין לשלם איהו דאפסיד אנפשי' אך אם נטל קנין סתם לדון עם בעל דינו יכול שיאמר שלא נטל קנין אלא לקבל לא לשלם שלא יהא כח שליח או מורשה גדול מאפוטרופוס שכתב הריב"ה ח"מ סי' ר"ץ היה לאדם תביעה אצל היתומים אין לאפוטרופוס לטעון בשבילם לדון עמו שמא יתחייב בדין אבל אם ירד עמו וטען בשבילם וזכה הדין קיים ע"כ ונתבאר זה בגיטין פ' הנזקין מ"מ שמעינן מיהו שאפטרופוס אעפ"י שדינו דין בזכות שזכה את היתומים אם יצאו היתומי' חייבים הדין אינו דין א"כ כ"ש בנ"ד שהרשוהו לקבל ולא הרשוהו לשלם שלא עשה ולא כלום וזה פשוט יותר מביעתא בכותחא וגם כי יש לדון אעיקרא דדינא מה ראו הדיינים לחייב לשמעון אפי' על חלקו דקי"ל דטענינן ליורשי' כל מה שהיה המוריש יכול לטעון מ"מ לא נדרשתי על כך אך אמנ' על מה שבאה השאלה הדין פשוט כמו שכתבתי וחתמתי שמי הצעיר שמואל די מדינה:

תשובה סח

נפתלי היה תובע ליעקב עם כתב יד של יעקב שהי' מודה איך יש בידו סך מעות של נפתלי לתתם לנפתלי כל זמן שיתבעם נפתלי הנז' ויעקב הנז' הי' זקנו של נפתלי אבי אמו ובהיות יעקב בחיים לא עמד נפתלי עם זקנו יעקב בפני הדיינים לגמור דינם ואחר מות יעקב נשארו ג' בנים לו ראובן שמעון לוי ונתנו שמעון ולוי שטר הרשא' ביד ראובן אחיהם הגדול שיעשה סדר לקבל כל זכות אביהם הן מעות הן מטלטלים הן כל מין זכות וכתבו שטר הרשאה שתהא ידו כידם כו' על כל חזוקי הרשאות אך לא היה כותב בהרשאה אלא לקבל כל מין זכות שהיה לאביה' וההרש' הזאת שתהיה קיימת בעד ג' שנים ובתוך הג' שנים הנז' קם נפתלי ותבע לראובן שיעמוד עמו בדין על התביעה שהיה לנפתלי עם יעקב אביו ובררו נפתלי וראובן הנזכרי' דיינים ועשו קומפרימיסו וקבלו עליהם שכל מה שיגזרו הדיינים ההם שיקיימו הוהן דין הן קרוב לדין הנר' בעיני הדיינים ואפי' אם יהיו חולקים על הדיינים (וגזרו הדייני') שיפרע ראובן הנז' לנפתלי הנז' כמו חצי החוב שהיה תובע ואי זה דבר יותר וכתבו בפסק שכל זה פסקו לאהבת השלום בהיות שראובן הנז' היה דודו של נפתלי הנז' ובעד הקורבה עשו מה שעשו אך אם ראובן הנז' לא יקיים הפסק תכף שהדין הוא ברור אצלם שיפרע כל החוב משלם ראובן הנז' לנפתלי וכשמוע כן ראובן לא רצה לקיי' גזרת הדיינים באומרו שהוא אינו חייב אלא חלקו הוא השליש ממה שגזרו לפי שג' אחים הם וזה החוב הוא של אביה' וכל אחד יפרע חלקו ומה שעמד בדין עם נפתלי לא עמד אלא על חלקו ונותן טעם לדבריו שלא

נכתב בקומפרומיסו שעמד בדין בעדו וגם בעד אחיו ונפתלי טוען שנכתב שם לקיים כל מה שיגזרו הדיינים על התביעה שיש לנפתלי על יעקב אביו ועתה גזרו מה שגזרו והוא לא קיימו וטוען עתה שיפר' כל החוב כאשר גזרו הדיינים גם טוען נפתלי שכבר באותו הזמן היה מורשה מאחיו שתהא ידו כידם לכל דבר ועוד שכבר הוא נתחייב לקיים כל מה שיגזרו הדיינים וראובן טוען שההרשאה לא היתה אלא לקבל זכות אחיו ושלו מהנוג' לו מאביהם אך לא לעמו' בדין עם שום תובע ועוד שבקומפרומי' לא כתבו בעד ראובן שעומד בדין עם נפתלי כמו מורשה מכל אחיו כנהוג לכתוב שכן נמצא כתוב שבאותו הזמן שהיה מורשה עמד בדין עם בעל דין אחר על ההפרש שהיה לאותו בעל ריב עם יעקב אביו של ראובן הנז' וכתבו בקומפרומיסו שעמד ראובן בדין עם אותו בע"ד כמו מורשה מאחיו ובזה הקומפרומיסו לא הזכיר כלל שם מורשה ועתה טוען ראובן שרוצ' לפרוע שליש הגזיר' שגזרו הדיינים ונפתלי טוען שרוצ' שיפרע כל החוב משלם אחר שלא רצה לקיי' גזר' הדייני' תכף כאשר כתבו בפסק' שאם לא יפרע אותה הגזר' ברצון טוב שיפר' כל החוב שכן הוא הדין לראות עיניה' ילמדנו רבנו הדין עם מי:

תשובה דרדקי דבי רב ידעי דקי"ל זה כלל גדול בדין המוציא מחבירו עליו הראיה וכיון שכן לא ידעתי איך מצא ידיו ורגליו מי שרוצה לחייב לאחים בשביל שחייבו לאח הגדול שאפי' נניח שהאח הגדול יודה שנשתעבד בשביל כלם הא ודאי אין זה מחייב לאחים דאי איהו נשתעבד הוא דאפסיד אנפשיה ואפי' עשאוהו מורשה שלהם לא מהני לחייבם דלא עדיף מורשה מאפטרופוס שכתב הריב"ה ח"מ סי' ר"ץ היה לאדם תביעה אצל היתומה אין לאפטרופוס לטעון בשבילם לדון עמו שמא יתחייב בדין אבל אם ירד עמו וטען בשביל' וזכה הדין קיים ע"כ א"כ כ"ש בנ"ד שהרשוהו לקבל ולא הרשוהו לשלם שלא עשה ולא כלום גם אין לחייבם מטעם שהם אחים ויורשים בנכסי אביהם והם כשותפין גמורים שהרי אפי' הם שותפים גמורים ותובעים כתב הריב"ה ח"מ סי' קכ"ג וז"ל ב' שותפין שיש להם תביעה על אחד יכול א' מהם לתבוע הכל כו' עד ודוקא בדברים שאף אם הוא בעצמו בא לדון לא היה יכול לשנות בטענות חברו לפיכך מתחייב גם הוא כו' עד אבל אם יכול הוא לשנות בטענות כגון שהודה הראשון או שאמר אין לי ראיה וזה כופר או שיש לו ראיה לא הפסיד א"כ ש"מ שאין האח או השותף מתחיי' במה שירד לדין שותפו ויצא מחוייב מב"ד שיכול האח או השותף לחזור ולדון ולכפור הטענה שהודה אחיו או שותפו או להביא ראיה מה שלא ידע אחיו או שותפו להביא וכ"ש שדין זה פשוט יותר להרמ"בם ז"ל כמו שהייתי יכול להאריך וכל זה שכתבתי הוא לתת כח לשוסף לחזור ולדון עם בעל דינו כדי להוציא אך אם הדבר בהפך כמו בכ"ד שהאחים

נתבעים הדין מבואר שבשום צד אין לחייב לאח אז לשותף בשביל שחייבו ב"ד לאח' מהם וזה כתבו המרדכי והביאו הב"י וז"ל מי שיש לו תביעה על ב' שותפין ותבע את א' מהם אין שותפו מתחייב בכך והדין הביאו הריב"ה בשם הרמ"ה ז"ל ח"מ סי' קע"ו סי' ל"א וז"ל כתב הרמ"ה דהוא הדין שני שותפין שתבע אחד לאחד מהם כו' עד דהא דחד דקם בדינ' בהדי' שליחותיה קא עביד ודוקא בממונא דלא מחוסר גוביינ' אבל מידי דמחוסר גוביינא לא גבינן מיניה עד דקאי תובע בהדי' לבי דינא ע"כ הרי בפי' דהוי שליח ועכ"ז כתב בפי' דלא גבינן מיניה עוד כתב הנהו תרי שותפי כתב ראב"יה מפי השמועה ומפי אבא מארי ומרי"בא כו' עד דוקא כשהשותפין תובעים אבל לא כשהם נתבעים כו' ע"כ אם כן זכינו לדין שאלו האחים שלא עמדו הם בדין לא חל עליהם חובות אחיהם כלל ולרווחא דמלתא אני אומר שאפי' עשאוהו מורשה לקבל או ליתן היו יכולין לומר בטלנו שליחותו שאפי' שמי שמרשה לקבל מפלוני אם בטל למורשה מבוטל אלא שאם קבל המורשה הפקדון או החוב יכול החייב לומר שע"פ הרשאתו נתן מה שנתן ואיהו דאפסיד אנפשיה אבל כל עוד שלא פרע הלוה או לא מסר הנפקד למורשה יכול לחזור בו וא"כ פשיטא שאלו נאמנים לומר בטלנו ההרשאה מיגו דמצו למימר לא הרשינו אלא לקבל לא ליתן ואם היה צריך הייתי אומר דלא מהני ההרשאה להתחייב דהוי קנין דברים שאינו כלום סוף דבר כאשר חזרתי על כל הצדדים איני רואה מקום חיוב לאחי' בשביל מה שנתחייב אחיהם בבית דין וזה פשוט בעיני מאד ואם לחייב לאח בחלק המגי' לאחיהם אם נתחייב בפירוש לשלם כל מה שיגזרו הדייני' בין חלקו ובין חלק אחיהם ודאי שהוא חייב ואיהו דאפסיד אנפשיה אבל אם נתחייב סתם לפרוע כל מה שיגזרו הדיינים ודאי שיכול לומר נתחייבתי בכל מה שיגזרו הדיינים לתת חלקי וזה מכח ההקדמה הראשונה דכלל גדול בדין כו' כנ"ל ועוד ודאי שיש כאן הוכחה גדולה כפי מה שבא בשאלה שלא הוזכרו האחי' כלל בשטר הברורין שהרי פשיטא ופשיטא שכן הדרך בכל העולם לבאר פ' נתחייב בעד פלוני ופ' וכל עוד שלא נתבאר זה בשטר הברורין לא נשאר חייב אלא הוא ויגיעת בשר הוא להאריך בזה והנראה לע"ד כתבתי וחתמתי שמי הצעיר שמואל די מדינה:

תשובה סט

לא"א ראובן מסר ביד שמעון ר"פ לבני' בפקדון צרורי' בצרור א' להוליכ' לשלוניקי ולמוסרים ביד גיסו של ראובן ליקח מהם ר' לבנים מגבינה ופ' לבנים מכ"כ קארדאש והלך שמעון לשלוניקי ונתן לגיסו של ראובן מה שרצה ושלח גיסו של ראובן לראובן הר' לבנים מגבינה ולא שלח לו הקרדאש וכתב לו איך לא שלחתי לי הקארדאש והשיב

לראובן וז"ל אירמאנו קי מי דימאנדאש פ' אספרו' קי ווש אינביאי די קארדאש פור וידה די מיש פ' י"ג וש ר' חשפי' מי דיירון אי ר"י אשפי' ווש אינביאי די קיזו כשבא כתב זו ביד ראובן אמר לשמעון אני נתתי לך ר"פ לבנים צרורים בצרור א' לתתם בשלוניקי ואתה לא נתת כי אם ר' וזה כתב ידו השיב שמעון בפני ב"ד כשנתת לי הפקדון הוצאתי' ולא ידעתי כמה היו שאל לו ראובן וכמה נתת לגיסי בשלוני' השיב שמעון וגם איני יודע מה שנתתי לגיסך אלא כי הכתב שנתת לי כשנתת לי הפקדון נתתיה לגיסך וכל מה ששאל לי ע"פ כתבך נתתי לו השיב ראובן היה לך ליתן הפקדון כמו שמסרתי לך ולא היה לך לשלוח יד בפקדון ומה שאתה אומ' כי על פי כתבי נתת לגיסי מה ששאל ממך אולי אני שכחתי ולא כתבתי לגיסי אלא ר' בעד הגבינה והפ' בעד הקארדאש לא כתבתי לכן לא היה לך לשלוח יד בפקדוני כי באמת ובתמים מסרתי לך ר"פ לבנים צרורים יורנו מורנו הדין עם מי:

תשובה איברא דהאי גברא לא עבד כשורה כי לא היה לו לשלוח יד בפקדון ולכן לכאורה היה נראה לחייבו מהא דכתב הרמב"ם פ"ה מה' שאלה ופקדון וז"ל הפקיד אצל חברו פירות שאינם מדודים וערבם עם פירותיו ולא מדדן הרי זה פושע בעל הפקדון אומר כך וכך היו והשומר אומר איני יודע ישלם בלא שבועה שהרי חייב עצמו בתשלומין ואינו יודע כמה הוא חייב ונמצא חייב שבועה ואינו יכול לישבע משלם וכזה הורו רבותי ע"כ הרי גם כן בנ"ד כבר מודה הוא שקבל מראובן סך מעות והיה חייב ליתנם ואינו יודע כמה הוא חייב ליתן נמצא חייב שבועה ומתוך שאינו יכול לישבע משלם כך היה נר' לכאורה מלשון זה של הרמב"ם ז"ל אלא שבמעת עיון קל להבין שאין הדין כן אלא ששמעון נשבע הסת ויפטר שהרי כתב הרמב"ם פ"ד מה' טוען ונטען וז"ל מאה דינרי' מסרתי לך לא מסרת לי אלא צרור של דינרים ולא מנית אותם בפני ואיני יודע מה היה בו מה שהנחת אתה נוטל הר"ז פטור ע"כ הרי נ"ד שר' נתן לש' צרור ולא מנה המעות בפניו ושליח ראובן תבע ממנו ר' ונתן לו יכול ש' לומר אתה תובע לא מנית המעו' בפני מה שהנחת בצרו' קבל שלוחך ממני ואין לך עוד עלי וכ"ז לא דמי דשאני הכא דהתם לא נוד' שנשתמש הנפקד מן המעות אבל הכא דודאי שלח יד בפקדון וערב אלו עם מעותיו ונשתמש בהם והיה לו למנותן נעשה גזלן עליהם וחייב משום הא ודאי אין לחייבו לשלם דמה שפשע נעשה גזלן עליהם מספיק לחייבו באונסין וכמ"ש הרמב"ם השולח יד בפקדון בין ששלח יד הוא עצמו כו' עד הרי זה גזלן וחייב באונסין א"כ לענין זה הוא דנעשה גזלן לא לדבר אחר לא לפוסלו לשבועה דנאמן הוי לשבועה וכמ"ש פ"ד מהלכות גזילה ואבדה וז"ל קנס קנסו חכמים לגזלנים שיהיה הנגזל נשבע על כל מה

שיטעון ונוטל מן הגזלן והוא שיהיה מוחזק שגזל בב' עדים וכ"כ אח"כ שאינו מוחזק בגזלנות אלא בב' עדים ע"כ ונ"ד לא הוחזק לגזלן לא בשני עדים ולא בעד א' א"כ ודאי כי שמעון נאמן בשבועה וכ"כ הוא ז"ל בפי' וז"ל הטוען את חברו ואמר לו גזלתני מאה אם אמר לא גזלתי נשבע היסת כדין כל נתבע ואם הודה שגזל נ' משלם ונשבע שבועת התורה על השאר כדין כל מודה במקצת ואין לומר א"כ בנ"ד יהיה חייב שבועת התורה ואיפשר יטעה אדם בזה ממ"ש הרמב"ם משלם ונשבע דמשמע שאפי' אחר ששלם מה שהודה חייב לישבע שבועת התורה אבל הא ודאי א"א לומר כן שהרי השוה דין זה מגזלן שהודה במקצת לכל דין מודה במקצת ונתנו מיד ואמר אין לך בידי אלא זה והילך כו' עד בכל אלו פטור משבועה אבל חכמי התלמוד תקנו שישבע נתבע בכל אלו שבועת היסת ויפטר ע"כ א"כ כ"ש בנ"ד שעתה בשעה שראובן תובע לשמעון כבר אין בידו כלום שיודה בו והדברים ק"ו ומה התם שמודה במקצת בב"ד ועדיין יש ביד הנתבע דבר שמצדו היה אפשר לחייבו שבועת התורה ומשום שאומר הילך נפטר ואע"פי שיש מרבותא דמשום הילך לא נפטר משבועת התורה כמ"ש בהגה מימונית יע"ש עכ"ז דעת רוב הפוסקים שהנתבע פטור משבוע' התורה בנ"ד שבביאהו לב"ד אינו צריך לטעון רק מה שמסרת כבר נתתי ולא נשא' בידי כלום דהוה ליה כופר הכל דלכ"ע פטור משבועת התורה ואינו חייב אלא שבועת היסת א"כ מה שאמר משלם ונשבע שבועה היינו חייב לשלם ונשבע כו' כדין כל מודה במקצת דכל זמן שאינו אומר הילך חייב שבוע' התורה אך נ"ד הוא ככופר בכל לכ"ע אינו חייב אלא שבוע' היסת ואכתי א"ל תינח אי הוי טעין ודאי הוי נפט' בשבוע' הסת אבל ש' זה ודאי לא מצי טעין ברי וק"ל וא"כ הדרן לדוכתין דנימא דמתוך שאינו יכול לישבע משלם הא ליתא שהרי כתב הריב"ה ח"מ סי' ע"ה כתב הרמ"ה דלא אמרינן מחוייב שבועה ואינו יכול לישבע משלם אלא בשבועה דאורייתא אבל בשבועה דרבנן כגון מודה במקצת כו' עד או דאמר לו הילך וה"ה נמי לכל הנך שאין נשבעין עליהם מן התורה לא אמרינן מחוייב שבועה ואינו יכול לישבע משלם ונ"ד נמי אינו מחוייב אלא שבועה קלה שאינו יודע שיש לו משל ראובן כלו' וכמו שכת' הריב"ה לעיל וז"ל השיבו נ' ליותי ממך בודאי ופרעתיך והנ' האחרים איני יודע אם ליותי אם לא ישבע הסת שפרע הנ' ושאינו יודע מהנ' שתבעו בהם שהרי אינו מודה לו עתה כלום ונ"ד נמי הכי הר' שהיה חייב פרעם ודאי ואינו צריך לישבע עליהם הפ' אומר איני יודע ישבע ויפטר וכבר נתברר שאין חלוק בין מלוה ולוה לטוען טענת גזל או ששלח יד בפקדון הרי השוום הרמב"ם כנז' זכינו לדין שמן המוחלט פטור שמעון בשבועת הסת ומ"מ ראיתי להעתיק כאן מ"ש הרב המ"מ פ"א מלהכות טוען ונטען וז"ל ואני תמיה למה

לא כתב רבנו למעלה בדין מנה יש לי בידך בודאי והנתבע אומר איני יודע שאם בא לצאת ידי שמים חייב לשלם שהרי שם בפ' הנז' אמר רבי יוחנן מנה לי בידך והלא אומר איני יודע חייב בבא לצאת י"ש וכן מבואר בהלכות שם וכן ראיתי לקצת מפרשים ולא ידעתי טעם נכון למה לא כתב כן רבנו ע"כ ועתה אני אומר שהדברים ק"ו ומה באומר מנה לי בידך אמר ר"י שצרי' לצאת ידי שמים ופסק כן הרי"ף וגם הרב מ"מ דהוי בתרא טובא פסק כן כ"ש בענין כיוצא כנדון שלנו ששמעון זה עבד איסורא ופשע כי שלח יד בפקדון עד שנעשה עליו גזלן כנ"ל וראובן תובע לו בודאי שגזל ממנו פ' לבנים ושמעון אינו יודע ודאי שהוא כן ודאי או לא כ"ש דפשיטא שראוי לשמעון לצאת י"ש ואע"ג שפטור מדין התו' (חייב) לצאת י"ש כי שמא גזל וצדקה תחשב לו כי יעשה הישר בעיני ה' הנלע"ד כתבתי הצעיר שמואל די מדינה:

תשובה ע

מעשה שהיה כך היה כי בזמן ועת מלחמה בין התוגרמים והויניציאנוש נמצאו בויניציאה יהודים יחד עשיר ואביון מהם עשירים גדולים עם סחורות רבות ומהם שלא היה להם כלום יחד כלם נוקשו ונלכדו תחת יד השררה של ויניציאה וברזל באה נפשם מרה כלענה ולקחו נכסיהם וסחורתיה' בין מהסוחרי' העשירי' בין מאות' שהיו מסתחרי' בשל אחרים וינהגום כשבויי חרב והיתה שררה נותנת לאסורי' הנז' מדי שבת בשבתו די מחסורם אשר יחסר להם ויהי בימים ההם הסוחרי' העשירי' בתתם על לב כי מנכסיהם היתה השרר' נותנת להם צרכיה' נתרעמו אצל השרר' באומר כי אלה אין להם כלל באותם הסחורות ולמה היו נותנים להם מזון והשרר' לא שמע' בקולם אבל נתן להם מזון כקטן כגדול ויהי אחרי כן ויצעקו בני ישראל אל ה' בצר להם וישמע ה' לקולם לשפות שלום בין התוגרמים והויניציאנוש כי בכל צרתם לכל בני ישראל עת צרה כמבכירה תחיל תצעק בחבליה חבלי יולדה והסכימה השררה להשליך כל מה שפזרה להספי' להם צרכיהם כשהיו במשמר על סחורותיה' ולהשליך כל השאר ביד הבעלים בין לסוחרים העשירים בין לאנשים המסתחרים בשל אחרים ובני ישראל היו מערערים ולא היו חפצים בהסכמה שהסכימה השררה להשליך כל מה שפזרה על הסחורות והשררה אמרה לא נוציא הסחורות מתחת ידינו עד אשר תתפשרו ותהיו מוסכמים כאחד ונתקבצו כל בני ישראל ונשאו ונתנו בענין ונטלו קנין גמור כראוי לקבל בסבר פנים יפות כל מה שעשתה השררה להשליך הפיזור ההוא על הסחורות וכן נעשה והחזירה השררה שארי' הסחורות לבעליהן איש כפי ערכו ועתה קמו אנשים מן העשירים ההם ותובעים מאותם שלא היה להם חלק ונחלה בסחורות אשר תפס' השררה

באומרם נתפרנסו מממונם ולזה פחתה להם השרר' כל כך בעד ההצאות שעשתה והאנשים שלא היה להם חלק בסחורות משיבים להם ואומרים השררה פרנס אותנו כדרך השבאים לפרנס השבויים יחד עשיר ואביון ושלחה אותנו חפשים ולא שאלה מאתנו דבר בעד פרנסתנו ואם השר' עשק' אתכם כאשר פחת' לכם יותר ממה שפזרה על מזונותיכם לא עלינו תלונותיכם כי אם על השררה ואין לכם עמנו שום טענה ולאו בעל דברים דידן אתם רק על השרר' אשר פרנסה אותנו ושלחתנו חפשים ולא שאלה ממנו דבר זאת ועוד אחרת שכבר נתקבצתם כלכם יחד ואמרתם בקנין לקבל עליכם כל מה שעשתה השררה להשליך ההוצאות על הסחורות וכן נעשה ובודאי אין לכם פה לדבר עלינו ילמדנו רבנו הדין עם מי:

תשובה שאלה זאת נשאלה ממני בחפזון זמן יציאת מצרים ולא יכולתי להשיב מני שואלי ריקם ועם היות כי השאלה פשוטה יותר מביעתא בכותחא כי הדבר ברור כשמש שאין לתובעים טעם וריח לתביעתם מן הצדדים שאכתוב בס"ד מ"מ היה מקום להאריך מצד אחר לידע אי הוי גזל או דינא דמלכותא ולאפס פנאי לא אחוש להאריך בזה כי אם לקצר כפי מה שהורוני מן השמים ובהניח החלוקה היותר גרוע' דהוי גזל ועליה אגמור הדין תנן פ' הגוזל בתרא משנה א' הגוזל ומאכיל לבניו או לאחיו פטורים מלשלם ומוקי רב חסדא מתני' בלאחר יאוש ואין גזלה קיימת אבל גזלה קיימת אפי' לאחר יאוש חייב להחזיר והכי הוי מסקנת ההלכות וכתב הריב"ה ח"מ סי' שס"א וז"ל ויאוש ושנוי רשות קנה שאם מכרו הגזלן או נתנו לאחר קנת ולדעת הרמב"ם צריך ליתן הדמים אבל ר"י פירש שאפי' הדמים אינו צריך ליתן ע"כ כמצא יש ב' מיני מחלוקות אחד דאפי' דכ"ע אית להו דיאוש ושנוי רשות קנה אי אמרנו דוקא בשקדם יאוש לשנוי רשות אז קנ' הא אם לא קדם היאוש לשנוי רשות לא קנה וזו היא סברת ר"י אבל הרמב"ם סבר דלא שנא קדם יאוש לשנוי רשות או שנוי רשות ליאוש כיון דאיכא תרתי קנה ואין קפידא אי זה מהם קדם הרי לך מחלוקת אחד שני דהיכא דקנ' למר כדאיתיה ולמר כדאיתיה אי אמרינן קנה הלוקה לגמרי ואפי' דמים אינו צריך ליתן וזו היא סברת ר"י או דילמא דלא קנה המקבל או הקונ' אלא במה שאינו צריך להחזיר גוף הגזלה אבל דמי הגזלה עכ"פ צריך ליתן וזו דעת הרמב"ם ז"ל. ומעת' צריכים אנו לראות לענין הלכה למעשה כדת מה לעשות. וא"א דכתי מאי דקי"ל דכל היכא דא"כ פלוגתא דרבוותא לא מפקינן ממונא בנ"ד לא היינו יכולין להוציא ממון מהנתבעים שהנתבעים יכולין לומר קי"ל כהרמב"ם והנמשכי' עמו דלא שנא קדם יאוש לשנוי רשות או שנוי רשות ליאוש קנה הלוקח או מקבל המתנה גם מצד אחר יכולין לומר ק"ל כר"י והסוברי' כותיה שאפי' דמים לא בעי

למהדר ובנ"ד ודאי איכא יאוש דמשעה שהשררה גמרה וגזרה אומר ולא רצתה ליתן להם הסחורות שלהם נתיאשו שידעו שיצעקו ולא יענו כי אנה ינוסו לעזרה וכל זה היינו צריכים להעמי' הדבר ביד הנתבעים אלו היה שהיתה השררה נותנת הסחורות בעצמם לאלו הנתבעים שכל זה שכתבנו הו' לדון על גוף הגזל' אם צריך המקבל או הקונה אותה להחזיר הגזל' עצמה או דמיה כי זהו המחלוקת שיש בין ר"י להרמב"ם שהרמב"ם אומר שצריך להחזיר הדמים אבל גוף הגזלה לא ור"י אומר שאפי' הדמים אינו צריך להחזיר אבל בנ"ד שלא בא ליד המקבלים מגוף הסחורה כלל מהיכא תיסק אדעתין שיש מקום לבעלי הסחורות לתבוע שום דבר ואע"פי שזה לא היה צריך ראיה כי הדבר ברור מעצמו מ"מ אמרתי להפיס דעת השואל להביא ראיה ברורה גרסי' בב"ק פרק מרובה והביאה בהלכות אמר רבי אלעזר גנב טל' ונעשה איל עגל ונעשה שור נעשה שנוי בידו וקנאו טבח ומכר שלו הוא טובח ושלו הוא מוכר והלכתא כותיה ע"כ וא"כ הגע עצמך שזה הנגנב היה תובע האיל או השור מן הקונה פשיטא שלא היו שומעין לו להוציא מן הקונה שהרי יש להשיב אין לי משלך כלום כי איל או שור זה אינו שלך אלא נכסי הגזלן הן ואפי' להקדש כשר מפני שכבר נשתנה ואין כאן גזל והדברים ק"ו ומה טלה ונעשה איל עגל ונעשה שור שהוא ממש גוף הגנבה וגוף הגזלה אמרי' דהוי ממון של גזלן או גנב עד שאם טבח ומכר אינו חיי' תשלומי ב' כו' מטעמא דאמרי' שנשתנה ואין הקונה או המקבל חייב לשל' (כ"ש הכא) שא"כ רמז מגוף הגזל' ביד הנתבעי' האלה שהרי השררה לא נתנה להם הסחורה בעצמו לא כ"ש שהם פטורים ואינם חייבים לשלם והרי הם כמו שזן וכלכל או נתן מתנה לראובן ואח"כ גזל לשמעון ואומר אני נתתי לראובן כך וכך לפיכך רוצה אני לגזול ממך מה שהוצאתי בראובן הא ודאי לא יאמר כן מי שיש לו מוח בקדקדו זאת ועוד אחרת כפי המונח בשאלהשאחר העצה היעוצה ביניהם עלתה הסכמתם ביניהם לקיים בסבר פני' יפות מה שהסכימה השרר' ונטלו קנין זה מזה הרי א"כ מחלו תביעתם לשררה ואם הם מחלו מנין להם עוד פה לדבר ואע"פי שלטעם זה אפשר שיטענו התובעים אנוסים היינו לפי שלא היתה רוצה השררה ליתן לנו כלום מ"מ כראה בעיני שאין זו טענה כלל דאם כן בטלת כל עשרות שבעולם שיוכל כל אדם התובע לחבירו והנתבע כופר ואח"כ עושים פשר' ביניה' יאמר אח"כ התוב' אנו' הייתי לפי שלא היה רוצ' ליתן לו כלו' הא ודאי א"א ל"כ וכבר הארכתי במקו' אחר בכיוצ' בזה והבאתי תשו' הרא"ש וז"ל ודין זה דומה לשאר מחילות אדם התובע לחברו והלה כופר ומפשרי' ביניהם ונותן לו מקצת ומוחל השאר אטו אם זה מסר מודעא תהיה המחילה בטל' אם כן לא תועיל שום פשרה ומחיל' בקנין אלא ודאי לאו אונס' הוא יע"ש כל

זה כתבתי לרוחא דמלתא כי לנ"ד מלתא דפשיטא היא כדפירשי' וחתמתי שמי שמוא' די מדינ':

תשובה עא

החכם השלם כו' בקשת ממני לבאר לך מה שנסתפק לך בדברי על מה שכתבתי על דברי מהרר"י קארו ז"ל בדין ב"ח מאוחר שגבה שכתב הוא ז"ל דלא שייך בזה לומר תקנת השוק ואני אומר שעל משמרתי אני עומד ויהא רעוא דכל כי הני מילי לימרו משמי ותחלה אני אומר כי ברוד שהצילני מן האומרים קבלו דעתי כי השומע ישמע כו' כתב' וז"ל אבל אם באמור שבע"ח אחרון אם כן עשיתם תקנה לאחרון ונעלתם דלת לראשון הא ודאי אין זה אלא בלי השקפה בדברי כי אמרתי שודאי כשיחשוב המלוה דלוה אולי אינו חייב לאמר ואם תמצא לומר יש חוב קודם ממני אולי אני אתפוש תחל' ואין מי שיוציא מידי הוי ספק ספקא ולא ימנע מלהלוות אך אם נאמר שיוציאו ב"ד לא יש רק ספק א' כיון שאע"פי שיקדים הוא ויגבה יוציאו מידו ומטעם זה ימנע מלהלוות אבל השתא אין שום נעילת דלת:

עוד אני אומר שאין טעם במה שכתבתה דהא בע"ח אחרון ידע כו' כי מה תועלת במה שיודע שהחפץ היא של ראשון כי למה לו לשום עצמו בתגר זה מעיקרא מה שלפי דרכי כולם ילוו אם ידעו שיוכל להתפרע בין יהי' ראשון ובין יהיה אחרון וילוו כיון דאיכא ס"ס כאמור:

עוד יש טעם לשבח כי ידוע מעלת שב ואל תעשה שאנו רואים יש כח לחכמים לעקור מצוה מן התורה בשב ואל תעשה כגון לולב ושופר כשחל בשבת מנעו ממנו מלקיים המצוה מטעם דאמרינן שב ואל תעשה א"כ בנ"ד נמי כאשר נאמר ונקיים תקנת השוק באמרנו לתובע שאין לנו להוציא מיד מי שהחזיק בחפץ לא ינעול המלוה הדלת כי ב"ד לא עשו לו דבר אבל כשב"ד מצוים למי שהחפץ בידו להוציאו יש הרגש ואוושא מילתא ואז יש נעילת דלת שידעו שאפי' יש בידם מוציאים ב"ד מידו. כתבת עוד על מה שכתבתי השתא ומה הגע עצמך שהיה הלוה נותן למלו' לראובן חפץ במתנה אין מוציאין ומפני שנתנו בחובו יוציאוהו מידו ע"ז כתבת לשון הרא"ש עד הרי שלשתם יחד יש להם תקנה כו' ראיתי ולא אבין זה ודאי זה הוא מה שאמרתי שאיך הרא"ש בחדא מחת' מחתינהו דבשלמ' מכר או משכן ניח' אבל מתנ' מה תקנ' השוק איכא אלא ודאי דאית לן למימר דלא פלוג רבנן כל שכן בלוה מאוחר כנז' ולסבות שאמרת או לתועלת תגמול או שצריך הנותן כו' אני איני צריך להשיב על זה שאין באלו הטענות לעשות תקנות השוק וראיה לדבר הרשב"א ז"ל גדול הפוסקים האחרונים דפליג בזה במתנה

וקאמ' דלא אמרינן במתנה תקנת השוק א"כ הרא"ש דנקיט מתנה כ"ש לזה שגבה אע"פ שהוא אחרון וכמו שכבר כתבתי עוד כתבת שאם נאמר שבעל חוב יוציא ממקבל מתנה אין שום מקבל מתנה עושה תגמול לנותן כו' עד גם בזה תקנת השוק עד גם אם נאמר כן יהיה נעילת דלת לבע"ח כי לא ילוה שיחשוב אולי יתננו החפץ המשועבד לי לאחר וימנע עצמו מלהלוות ויהא נעילת דלת נוכל לומר שנותן מתנה הוא דבר שאינו מצוי וע"כ אין נעילת דלת ע"כ דבריך סותרים אלו את אלו שעשו תקנה מטעם שאם יוציא בע"ח ממקבל מתנה איך שום מקבל מתנה עושה תגמול כו' כנ"ל ומה לנו ולצרה כיון שאינו מצוי אין לנו לחוש בדבר דלא שכיח לא עבוד ביה רבנן תקנת השו' וזה פשוט בכל התלמוד גם בגזרו' אמרו דבר דשכיחא גזרו ביה רבנן ודבר דלא שכיחא לא גזרו ואפש' דהיינו טעמ' דהרשב"א דפליג בהרא"ש ואפשר דהרא"ש סבר דהוי שכיח ואי נמי ס"ל דלא פלו' רבנן וכהא דכ' הר"ן פ' הקורא את המגילה שכ' וז"ל ואף בברכות דקר' שמע דערבי' אין פורסין בברכו להוציא בפחו' מעשרה אחר י"ח ואע"ג דלית ביה קדושה ולא פלוג רבנן בתקנייהו ע"כ גם התוס' ריש פ"ק דכתובו' כתבו וז"ל וא"ת הא תינח אשת כהן או פחות מבת ג' שנים אבל בשאר נשים דאיכא ס"ס אמאי תנשא ליום רביעי ואומר ר"ת דלא פלוג רבנן בתקנתם ומשום אשת כהן ופחות מבת ג' שנים תקנו בכל הנשים גם אנו נאמר בנ"ד דס"ל להרא"ש דבמתנה אין מוציאין מן המוחזק ול"פ רבנן דכיון דמן הדין היה לנו להוציא מן הלוקח כיון שחפץ זה היה משתעבד למלוה ע"כ אנו אומרים שנשב בשב ואל תעשה ואין אנו מוציאין גם אין לנו להוציא ממקבל מתנה שהרוא' שעושין כן כמעט יצחק דנר' כחוכא וכ"ש שיש לו' כן במלוה מאוחר שגבה שאין מוציאין מידו אלא ממונא היכא דקאי תיקום זהו דעת הרא"ש אבל הרשב"א סבר דשאני התם דשם נשואין שם א' הוא וכן בברכות ק"ש שם א' הוא אבל נותן בלוקח הם שני' דברים מחולפים נראים לעין משא"כ בב"ח מאוחר שאפי' הרשב"א שחולק במתנה עם הרא"ש יודה במלו' מאוחר ואין צריך לכפול הדברים עוד ובעיני הם דברים מקובלים אל השכל כלל הדברים שיש לנו לומר דתקנות רבנן הם כוללות ולא פרטיות ובפרט בדברים שאין אנו עושים מעשה בידים בנ"ד כן נראה לע"ד ואיני מגזים לומר שמי שאינו אומר כן טועה או כיוצא באלו הדברים ובפרט מאח' שיצאו הדברים מפה קדוש יש לנו לומר שיש להם פנים אך מה שאני אומר כי לע"ד לו שקול ישקלו הדברים במאזנים שדי והותר במ"ש להחזיק לדברי ודי בזה הצעיר שמואל די מדינה:

תשובה עב

ראובן לא היה מאמין לשמעון ונשאר לוי לעשות לראובן ערבו' סכום מעות בעד שמעון ועתה מבקש ראובן מלוי שיפרע לו אותם המעות ושמעון התרה ללוי שלא יתן מאומ' מאותם המעות לראובן באומרו שראובן חייב לו יותר מזה הסכום מחשבון אחר ושיברר ש' דיין א' ור' דיין אחר ויעמדו לפניהם בדין תורה וראובן אינו רוצה רק מבקש מלוי שיפרע לו ואם יש לש' דין ודברי' עמו שיבא לקה' שלו יורנו מורנו אם יכול לוי לעכב עד שיתבררו דיינים אם לאו ואם פרע לוי המעו' לראובן אחר התראה אם חייב שמעון להחזיר המעות ללוי כל עוד שאינו רוצה ראובן לעמוד בדין עם ש' כדרך זה בורר לו אחד וזה בורר לו אחד:

תשובה דין הערב עם המלוה פי' ערב סתם אם הערבות הוא בשטר כל זמן שיוציא המלו' השטר בפני ב"ד ויתבע ללוה ולא יכול לגבות חובו ממנו יגבה מן הערב אחר שישבע שלא פרעו הלוה ואם יש נאמנות בשטר אפי' שבועה אינו צריך ואם החוב הוא מלוה על פה והמלוה תובע לערב יכול הערב לומר למלוה הבא ראיה שלא פרעך הלוה וטול ואפי' שאין הערב יודע אם פרע הלוה אם לא וכ"כ הטור ח"מ סי' קכ"ט וז"ל וכל זמן שלא בא הלוה יכול הערב לטעון לא אפרע לך עד שתביא ראיה שלא פרעך. ע"כ אמת שאם יש למלוה שהאמינו הערב שיהא נאמן לומר שלא פרעו אז גובה מן הערב ע"כ ודין זה כפי מה שאני רואה אין חולק עליו ובנ"ד נמי נראה בעיני שהדין כן שאם לא יש לראובן ראיה שחייב לו שמעון עדין אותו הסכום שהבטיחו לוי שאין לוי חייב לראובן דמה לי פרעון ומה לי שאומר שמעון שיש לו חשבון עם ר' וכשם שאם היה טוען לוי אמת שהבטחתיך בעד שמעון סכום פלו' היינו אם תברר שלא פרעך אך אם פרעך איני חייב לך השתא נמי שאומר שיש לו לראובן משלו כך וכך הוה ליה כאלו אמר פרעתיך כן כתב הריב"ה ז"ל ח"מ סי' ע"ה וז"ל השיב אין לך בידי כלום או שטען יש לי בידך כסות או כלים כו עד כיון שכופר בכל פטור משבועה מן התורה אבל חכמים ז"ל חייבוהו לישבע וזהו שנקרא שבועת הסת ע"כ. הרי שהשוה יש לך בידי כנגדו כדין כופר או מחלת ונראה שהדבר ברור מאד ולוי אינו חייב מהבטחון שהבטיח לראובן אם לא שיהיו לו עדים לראובן שהאמינו לזה וכ"ש השתא שטוען שמעין שיעמוד עמו בחשבון שיברר ראובן אחד והוא יברר שני ואם יפרע לוי איהו דאפסיד אפי' לא היה מתרה בו שמעון ופרע לוי שמעון אינו חייב ללוי כלום שלא היה לו לפרוע עד שיתברר החוב הזה כ"ש וק"ו עתה שהתרה לו שמעון הנראה לע"ד כתבתי וחתמתי שמי הצעיר שמואל די מדינה:

תשובה עג

החכם השלם גדול מרב' ורבן כמהר"ר יהודה צרפתי נר"ו אחרי דריש' השלום אומר שקבלתי כתב גלילי אצבעותיך בה הודעתני מאשה חדשה נפלה בגורלך והיא ישרה בעיניך אחלי אליו יתברך תהיה האשה אשר הוכיח ה' אליך להטיב באחריתך כיש את נפשך ונפש נאמן לאהבתך עוד זאת ראיתי בקש כ"ת ממני להגיד דעתי על אודות ראובן תבע את שמעון לדין בשטר מקויים איך אברהם אביו של שמעון חייב לו ק' פרחים ואמר ראובן בעת תביעתו לפני ב"ד ע"פ פנקסו קבלתי מאברהם אביך כך וכך לפרקים ועלה השיעו' ההוא בין הכל יותר ממאה פרחים אולם החמשים פרחים היו מחמת חוב אחר שהיה לי עליו ומהשטר הזה לא נתפרעתי אלא חמשים וזמן השטר עבר כבר קרוב לי"ח שנה וטען שמעון לראובן איך לא תבע התביעה הזאת בכל כך זמן והנה השיב ראובן בקשתי השטר ולא מצאתיו עד היום ועל זה גזר אומר כ"ת דאע"ג דלכאורה היה נר' דהדין עם ראובן אם אין עדים על קבלת המעות במגו דאי בעי אמר לא קבלתי כלל כו' נאמן לומר סטראי נינהו מ"מ אין הדין כן דהני מילי כשהתביעה מראובן לשמעון דנאמן בלא שבועה לומר סטראי נינהו מגו כו' אבל הכא כשאומר סטראי נינהו הנהו שטרי הוו מלוה על פה על היורשים ואין נפרעים מן היתומים במלוה על פה אלא באחד מג' דרכים וא"כ בטלה טענת ראובן ועוד דכיון דקי"ל דאין נפרעים מנכסי יתומים אלא בשבועה הכא ליכא למימר מגו דיכול לומ' לא נתפרעתי כלום דסוף סוף עתיד לישבע במה שכתיב בשטר בפירוש ע"כ תוכן דבריך ואני נפלאתי הפל' ופלא מיושר חכמתך היכן מצאת בענין זה הפרש בין שהתביעה מראובן לשמעון ובין שהתביעה מראובן ליורשי שמעון כי ודאי אין הפרש וכמו שאוכיח בס"ד. ועוד אני אומר דמ"ש כ"ת דראובן כשתובע לשמעון נאמן לומר סיטראי נינהו בלא שבועה לא ידעתי מנא לך הא דאם אין נאמנות בשטר ודאי שצריך שבועה ואם יש נאמנות בשטר גם היתומים אינם יכולים להשביע לתובע וזה בתנאי שיהיה כתוב נאמנות עליו ועל יורשיו עוד באתי להודיע דעתי דבטענ' סטראי נינהו לאו משו' מגו גוב' דהאי מגו דלא קבלתי' לא הוי כשאר מגו דעלמא דהא קי"ל דלא אמרינן מגו אלא להפט' אבל כדי להוציא לא אמרי' מגו וכמ"ש התוס' בריש מציע' בדבו' וזה נוטל רביע ע"ש כן הביא הטו' בח"מ סי' פ"ב וכן הביא ב"י בשם הרמב"ם וז"ל כ' הרמב"ם כו' עד דלא אמרי' מגו אלא להפט' אבל כדי לגבו' ממון לא מהני מגו ע"כ וטעמא דסטראי היינו משום דאי בעי הוה שתיק ולא היה צריך אלא להראות שטרו מה שאין כן שאומר אינו אמנה אלא מוקדם דבין הכי ובין הכי השטר פסול ואין להאריך עוד תמהנו מדבריך שכתבת סטראי נינהו הוו מלוה על פה כי נראה

בעיני בלי ספק דכד נאים ושכיב מר אמרה להאי שמעתא שהרי מי שאומר סטראי היינו שאומר אותם המעות שהיית חייב אבל שטר זה שאני תובע עתה עומד בחזקתו א"כ נמצא שמה שרוצה ר' לגבות עתה מיתומי שמעון אינו מלוה ע"פ אלא מלוה בשטר וכדי שידע כ"ת שכל מה שאני כותב כאן הם דברים ברורים דברי צדיקים כמו שתרגם אנקלוס הא לך תשובת הרא"ש שאלת שטר שיש בו נאמנות גמורה ומת הלוה והיתומים מוציאין כ"י של המלוה שקבל מן הלוה סכום מעות ביום פ' כך כו' עד וטוען המלוה שטר נאמנות על אביכם כו' עד והפתקות שבידכם הם של עסק אחר תשובה מה שכותב נאמנות בשטר הוא מועיל לענין זה שלא יוכל הלוה להשיב למלוה שלא ליפרע שטרו אבל אינו מועיל כנגד עדים המעידים שהשטר הוא פרוע וכן בהודאת בעל דין כמו אלו עדים מעידים שפרע לו והלוה אומר שאותו פרעון מזה השטר והמלוה אומר לא כן אלא מלוה ע"פ היה לי עליך אותו פרעת והשטר עדיין קיים לא נאמן מלוה כדאמרינן בכתו' כו' עד וכן לנדון זה כתב ידו מעידו שקבל ממנו הממון והשטר פרוע ושט' שיש בו נאמנות אינו גובה מיתומים קטנים כו' עד ושטר שכתוב בו שטר נאמנות גמורה אינו מועיל כנגד עדים כל זמן שלא פירש בשט' שנאמן יותר משני עדים כו' ע"כ הנה עינינו הרו' שלא פטר הרא"ש ליתומים מטעם שהיה חייב התוב' שבו' אלא מטעם דהוי כאלו עדים מעידים על הפרעון ודין זה שוה בין כשהתביעה ממלוה ללוה ובין כשהתביעה ממלוה ליורשי הלוה שכיון שיש עדים על הפרעון מסך הכתוב בשטר איתרע שטרא ולא גבי ביה וכ"ת א"כ מטעם זה שכתב הרא"ש דכ"י של מלוה הוי כאילו מעידים על הפרעון ה"נ בנ"ד נימא כיון שיש כאן כ"י ר' שקבל מש' סך הנז' בשטר שהוא מוציא הו"ל כאילו יש עדים על הפרעון ואיתר' שטרא הא ודאי ליכא למימ' הכי דבשלמא בנדון דהרא"ש שהיתו' הנתבעים הוציאו כ"י ר' התובע משום הכי איתרע שטר התובע משום דל"ל אי הוה בעי הוה שתיק אבל בנ"ד שכפי דברי כ"ת ר' התובע הוציא פנקסו צריך למימר אי בעי הוה שתיק ומרא' השטר לבד וא"כ א"כ שום טענ' לבט' זכות ר' אם לא שהשטר ישן ולא נמצא בזמן הזה מי שמאחר לתבו' חובו ממי שיכול להפר' ממנו ואם לא היה יכול להפר' מש' מפני שלא היו לו נכסים א"כ יורשיו אינם חייבים כלל ואפי' מצוה אין להם לפרו' חוב אביהם אלא מנכסי עזבון המורישׁ לא מנכסיהם וזה צריך חימוץ גדול לחקור ולדרוש הרבה וכ"ת לא כתב אם היה בשטר נאמנות גמורה כב' עדים כשרים אם לא אמנם דעתי דבין הכי ובין הכי זכות ר' לא נתבטל וליכא רעותא אחרינא רק עתיקותא דשטרא הנלע"ד כתבתי ושלום לכ"ת ולכל דורשי שמו כנפשו החשובה וכנפש דורש שלומך וטובת' הצעיר שמואל די מדינה:

תשובה עד

ר' היה חייב לש' מנה ובא ותב' ש' מראובן ר' ור' חשב שכן היה חייב לו ולא כחש בו ותפס בו ש' שעל כל פנים יפר' לו והיה רוצה לעכב לר' מדרכו שהיה הולך לסחורתו ולא עזבו עד שנשב' לו ר' שיפרע לו הק"ק כי לא בא מידו לעשות עוד וקצבו זמן הפרעון ליום פ' אחר שחזר ר' לביתו ונתיישב בדעתו ודקדק בחשבנותיו ראה שלא היה חייב לש' אלא ק' וש' תוב' הק"ק מכח קנין ושבועה שנטל ר' לפרוע לו לזמן פ' ק"ק ושכבר הגיע הזמן ור' טוען אמת שנתחייבתי לך כנזכר אך אמנם לא עלה בדעתי שאתה היית תובע לי שקר וחשבתי שכן היה ולכן נשבעתי אמנם עתה דקדקתי בחשבוני וראיתי שטעיתי ואתה הטעתני וגם טוען ר' שאנוס היה שהיה רוצה לעכב את דרכו אך אמנם ק' אני חייב לך והא לך ע"כ טענות הב' כתות:

תשובה יש כאן ב' בחינות א' ענין השבועה ב' ענין הממון ולענין השבועה נר' דודאי פטור ומותר דכל דבר הנעשה בטעות לא מידי הוא הקדש קנין בטעו' וכן כל דבר בטעו' אין בו ממש ושבו' ילפינן מקר' דכל אשר יבטא האדם בשבו' פרט לאנוס ותנן נמי במתניתין נדרי שגגו' אם אכלתי ואם שתיתי ונזכר שאכל ושתה שאני אוכל ושאני שותה ושכח ואכל ושתה ע"כ וכתבו התוס' קתני חדא דבשעת נדרו היה שוג' כגון אם אכלתי כו' וקתני נמי שהיה שוגג בשעת שהיה הנדר ראוי לחול אעפ"י שבשע' שיצא הנדר מפיו לא היה שוגג כו' עד לא חייל נדרא כלל הא קמן דאיכא תרתי חדא דעדיפא מחברת' חדא דבשעה שיצא הנדר מפיו הוי שוגג דזה אינו נדר כלל וזה אינו כ"כ חדוש ועוד חדוש יותר שאפילו שבשעת שיוצא הנדר מפיו לא הוי שוגג כיון שבשעה שראוי לחול הוי שוגג לא חיילא שבועה ונ"ד הוי כקמייתא שבשעה שיצא מפיו היה בשוגג כי חשב שכן היה כדברי ש' שהיה חייב לו ק"ק ומשום הכי נשבע דאילו לא היה כן לא היה נשבע ועתה שזוכר השבו' אינה כלום ואע"ג דמתני' לא תני אלא נדר הוא הדין שבו' דהכי אמרינן בגמ' תנא כשם שנדרי שגגו' מותרין כך שבועות שגגות היכי דמי שבועו' שגגות כגון רב כהנא ורב אסי הדין אמר שבועתא דהכי אמר רב והדין אמר שבועת' דהכי אמר כל חו"ח אדעתא דנפשי' משתב' וכתבו התו' דלרבותא אמרינן דאע"ג דרב כהנא ורב אסי כל חד אמר לחברי דטעי ולא דייק מאמר רב סד"א כיון דלא חש ואשתב' לאו שגגה הוי ואי תלה בה איסור פירות יהו אסורין קמ"ל ע"כ נפקא מינה דנ"ד הוי דבר פשוט מאד דכיון דהטעהו חברו שתב' ממנו ק"ק והנתב' חשב שכן היה שהיה חייב לו ק"ק ע"ד כן נשבע אח"כ נודע לו בבירור שלא היה כן נמצא שבשעה שנשבע היה בטעות ופטור ולגמר הדבר הא לך תשו' הרא"ש כלל ח' על דבר שבועה שעשיתי לדודי כו' עד

ונשבעתי לו וכתבתי שבועה שטר עלי מי' זקוקים ודחה אותי לישבע בתחתית המגדל ולא רצה להמתין כו' תשובה ירא' לי לפי אותם הדברים שאין ממש באותה שבועה כיון שהטעהו ואמר שהשר כלל אותו באותה פשרה וכחש לו כי השר פטר אותו נמצא שנשבע אדעתא דהכי כו' עד ואחר שכחש לו אין באותה שבועה ממש וגריעא משבועת שגגות ומה אדם בשבועה פרט לאנוס כו' עד כי השבועה היתה מעיקרא בטעות ולא חלה עליו שבועה מעולם ע"כ. הרי שהוא נ"ד ממש שהתובע הטעהו שהיו ק"ק ועל דעת כן נשבע ולא חלה עליו שבועה מעולם ע"כ מה שראיתי לכתוב לענין בחינות השבועה. אמנם בבחי' הממון צריך לראות דודאי יש לחלק וכמ"ש הר"י בת"ה סי' שכ"ו וז"ל כל מאי דכתיבינן היינו לענין אזהרת איסור שבועה דלא מחייבינן ב"ד להזהיר לר' לקיים שבועתו בכי האי גוונא אבל לענין דינא אם יטעון ש' כו' עד והודאת בע"ד כמאה עדים דמו לענין ממון ואפי' טענת אונס לא תוכל לטעון בזה צריך לדקדק אם טענתיה טענה אם לא ע"כ וכן יש לדקדק מתשובת הרא"ש כלל י' כי ענין שבועה לחוד וענין ממון לחוד כי השבועה היא ענין שבינו ליוצרו מש"כ ממון שחברו יאמר לו איני מאמינך שטעית אלא כיון שנשבעת ונטלת קנין ודאי שדקדקת בחשבונך וחייב עתה לי מאתים ותשובת הרא"ש הנ"ל היינו שנתגלה הדבר ונתבררו דברי הנשבע אמנם אם לא נתבררו אלא שלו לבד נתבררו לא לאחרים א"כ חיוב הממון במקומו עומד ונר' דג' מחלוקת בדבר דלדעת ר"ת והרא"ש במעמד ג' סברי דאי אמר עיינתי בחשבוני ולא היה לי ליתן למקבל כלו' וטעיתי במה שהודיתי אינו נאמן אפי' היכא דאיכא מיגו משום דהוי מיגו במקום עדים דלא שכיח שיטעה אלא אדרבא אדם מדקדק היטב קודם שיודה והראב"ד ס"ל דאי הודה בפני עדים ודאי שכן הוא שאדם מדקדק קודם שיודה בפני עדים ואע"ג דאיכא מיגו דאי בעי אמר פרעתי אינו נאמן לומר טעיתי דכיון דכשהודה הודה בפני עדים שוב אינו יכול לו' טעיתי דהוי מיגו במקום עדים כמ"ש הרא"ש אבל אם כשהודה לא היו שם עדים נאמן לומר טעיתי מיגו דאי בעי אמר להד"מ אבל דעת ג' הוא דעת בה"ת דדוקא כשהמחהו בעדים וקבע זמן למקב' והוא בתוך הזמן דאז ליכא שום מיגו לא מיגו דלהד"מ ולא מיגו דפרעתיך דחזקה אין אדם פורע בתוך זמנו אז אינו נאמן לומר טעיתי אבל אי חסיר חד מאילן שלא היתה ההודאה בעדים או אפי' היתה בעדים אם עבר זמן הפרעון שיכול לומר פרעתי נאמן לומר טעיתי בחד מהני מגו אלו הדברים יעיין אותם מי שירצה בח"מ סי' קכ"ו ובנ"ד נר' שאם לא היה בעדים מה שהודה ולשבע לשמעון פשיטא דפטור מן הממון וכן אם שמעון מודה לראובן שאמת שלא היה חייב לו אלא מנה אלא שתובע לו עתה מאתים מחמת השבועה שנשבע לתת לו מאתים אז ודאי פטור

לכ"ע אפילו היה בעדים דשבועה בטעות הוה ולא מידי הוא: אמנם אם הודה בעדים ונטל קנין כו' כנ"ל בשאלה אף ע"ג דאיכא מגו דפרעתיך מ"מ לדעת רוב הפוסקים אינו נאמן לומר טעיתי במגו דפרעתי כנ"ל אלא לדעת בעל התרומות ואע"ג דאמרינן בעלמא דמצי נתבע לומר קי"ל כפ' כבר כתב מהררי"ק דלא אמרינן הכי היכא דכל חכמי ישראל חולקין עליו וכאן נראה שבעל התרומות יחיד הוא בסברתו וכ"ע פליגי עליה אמנם אם יש עדים שכשהודה היה מצד הדחק אפי' לדעת הרא"ש פטור ומותר דע"כ ל"ק הרא"ש אלא מטעמא דאדם מדקדק הטב קודם שיודה וזה לא היה בא מידו לדקדק שלא היה מניחו והיה מעכבו מדרכו וא"כ לכ"ע הוי ראובן פטור מממון ומשבועה ואפשר שמטעם זה גם כן פטר הרא"ש בההיא תשובה איך שיהיה אם הדברים כמו שבאו בשאלה ראובן פטור מכל וכל הנלע"ד כתבתי וחתמתי שמי הצעיר שמואל די מדינה:

עוד שאלת ראובן ושמעון אחים ושותפים היו ומת אחד מהם והאחד הלך למדינת הים והיה להם חוב אצל לוי וגם היה להם שותף אחר אך לא היה שותף במעות החוב אשר היה אצל לוי כי אותם המעות היו מעסק אחר שהיו נכסים בפני עצמן ועתה קם יודה השותף של ראובן ושמעון ותובע מלוי החוב שהיה חייב לראובן וש' אף שאין לו חלק ונחלה בהם כנז' וכן אמר יודה ללוי תן לי המעות כי אני פורע בעדים כל החובות ששואלים ממני השיב לוי לאו בעל דברים דידי את כי מצד היתומים אני כי אינך אפוטרופוס ואם מצד השותף אינך מורשה שלו ואני קבלתי המעות מידו והיום או למחר יבקש אותם ממני ואיך אני פורע ע"כ הדין עם מי:

תשובה אין זה צריך לפנים כי איני רואה טעם ולא ריח בטענת יודה ואין שאלה זו צריך להשיב עליה דזיל קרי בי רב הוא דמהיכא תיסק אדעתין דבשביל ששמעון שותף עם ראובן יתבע מלוי מעות שיש בידו של ראובן בהיות הממון ההוא מעסק אחר שלא מענין השותפות שמא אין רצונו שאותם המעות יכנסו בשו' צד ביד שמעון ואע"ג דקי"ל בשותפין שלוחי' זה לזה היינו בענין שנמנו לשותפות הכי קאמר וגדולה מזו כתב הרמב"ם והביא דבריו הריב"ה ז"ל ח"מ סי' קע"ו דכי אזיל חד מתרי שותפי לדינ' בהדי חד מצי אידך למימר לא אדון עמך אלא על חלקי שהרי כשיבא שותפך אצטרך לדון עמו והשתא בנכסים שהם מעסק השותפות מצי למימר לא אדון עמך אלא על חלקך בממון שאינו מעסק השותפות איך יעל' בדע' שיתבע אותו ממנו ואע"ג שהרא"ש ז"ל פליג עליה וסבר שידון עמו על הכל היינו טעמא כדי שלא יפסיד התובע הזה מחלקו מפני שיצטרך לתת מזכותו לחברו כיון שהמעות כלו של שותפות אבל בכי האי גוונא דליכא לזה התובע שום זכו' ולא פסידא בהם כ"ע מודו וזה פשוט יותר מביעת' בכותחא שאין

כח לשותף לתבוע על הנפקד הזה שום דבר אפי' לדעת הרא"ש אם לא שיבא בהרשאה ולא עוד אלא שהטור כתב דמסתב' כהרמב"ם והאריכות בזה מותר גמור אך מה שיש בזה קצת עיון הוא הניחא שאין כח ביד יהודה לתבוע המעות מלוי כנז' מ"מ אם ירצה לוי למסור המעות מרצונו ביד יודה אם יפטר לוי ולא יוכל ראובן שוב לתבוע המעות מלוי והטעם שכתב הרשב"א ז"ל בתשובה סי' אלף צ"ו על ראובן שאמר לש' תן לי מנה שיש לי בידך והשיב שמעון פרעתיהו לאשתך כו והשי' וז"ל אם אשת ראובן בת דעת וראובן מניח לישא וליתן ישבע שמעון שמס' לה ופטור כו' עד אלא אפי' לאביי אליבא דרבי יוחנן מטעם שאין רצוני שיבא פקדוני ביד אחר הכא פטור כדמשמע בפ' המפקיד בעובדא דהנהו גנאי דאפקידו מריהו גבי חד מניהו יומא חד שמע קל הלולא ואפקדינהו גבי ההוא סבתא משמע התם דפטור אפי' לר' יוחנן משום דכל יומא הוו מפקדי גבה כו' עד דכיון שאדם מוסר הפקדון שיש לו ביד מי שהוא נאמן אצל המפקיד שהוא פטור הכא נמי בנ"ד כיון שאלו הם שותפין נאמנים זה לזה יהיה פטור לוי במסירת הממון ביד יודה ואע"ג שיש חולקים על ההיא דהרש"בא מ"מ אפשר שיאמר לוי קים לי כהרש"בא ולכך נר' בעיני שיכול למסור הממון ביד יודה כיון שהוא נאמן לך אלא שמכל מקום נר' בעיני שכיון דבנ"ד מת א' מהשות' והתפרדה החבילה ויצאו המעות מיד שמעון ונכנסו ביד היורשים לכולי עלמא יוכלו היתומים לתבוע ממונם מלוי לפי שיכולים לטעון הם או אנן ב"ד בשבילם אם לאבי היה יודה נאמן לי לא היה נאמן ועל כן נראה דלא מבעיא שאין כח ליהודה לתבוע ולהוציא הממון מיד לוי אלא אפי' שירצה לוי ליתנו בידו אינו רשאי ואם יעשה כן יוכלו היורשים לתבוע ממונם מיד לוי ואין צורך באורך יותר הנר' לע"ד כ"וח שמי הצעיר שמואל די מדינה:

תשובה עה

ראובן מכר לשמעון כל כך ואלינסי' לזמן ב' חדשים לערך ק"א לבנים הא' והתנה עמו שלזמן הפרעון יפרענו בגרושוש יפים וטובים שלמי המשקל ועשה עמו שטר וזהו תורף השטר בפנינו ח"מ הודה ראובן הודאה גמורה שחייב לשמעון בחוב גמור פ' גרושוש יפים וטובים שלמי המשקל ולבנים מ' מחמת מ' ואלינסייאס שקנה ממנו לערך ק"ח לבנים הא' והגיעו לידו בלי שום פחת והונאה כלל ונתחייב לפורעם לו או למוציא שטר זה בעדו ואפי' בלי הרשאה בגרושוש יפים וטובים שלמי המשקל ולא בדבר אחר מהיום עד תשלו' ב' חדשים כו' וקוד' שהגיע זמן הפרעון יצא דבר המלך שלא יהא שום אדם רשאי לפורעם ולקבלם יותר ממ' לבנים הגרושו' ועתה שמעון טען לראובן שהוא חייב כל כך גרו' לערך נ' לבנים הא' כאשר היו שוים באותו פרק ובאותו זמן וכאשר נתחייב

בשטר לפרוע לו כ"כ גרושוש כנר' מלישנ' קמא דשטרא שהוא חייב לו פ' גרושוש ומ' לבנים וראובן טוען ואומר שהוא מכר לו כל כך ואלינסיאש לערך ק"א לבנים הא' כאשר היו שוות ואם התנה עמו שלזמן הפרעון יפרענו בגרושו' ולא בדבר אחר היה כדי שיפרענו במטבע עובר לסוח' ושהכל רצים אחריו בגרושוש ולא במעות רעים כי אם משופרי שופרי כנודע שלא היו בכל המטבעו' יותר טוב מהגרושוש ועתה שהדבר יצא מפי המלך יר"ה שלא יעברו יותר מארבעים לבנים איני רוצה לקבל' ביותר אפי' בשוה פרוטה דדינא דמלכותא דינא ואם התנה עמו שלעת הפרעון יפרע לו פ' גרושוש ומ' לבנים ואם פחתו פחתו לו מפני שהוא מכר לו לערך ק"א לבנים הא' ונתחייב לפורעם לו בגרושוש ולא בדבר אחר ואם פורע לו לערך חמשים אינו פורע לו האדרות לערך ק"א אלא לערך פ' לב' ואם אינו רוצה לפרוע בגרושוש לערך מ' לפחות יפרע לו במעות טובים לכן ילמדנו ר' הדין ע"מ:

תשובה הן אמת כי בדבר זה שאירע שנת השמ"ב בירידת חשיבות הגרושוש והזהובים נמשכו מריבות וקטטות מיני' ממיני' שונים בין הסוחרים אשר חשבתי שיעשו הם הסוחרים עצמם סדר ואופן שימנעו המריבות מבין בני אדם אבל הם לא עשו כן אלא איש לדרכו פנו אשר על כן הוכרחתי לגלות דעתי כיון שידעתי שכבר קדמני אחר וגלה דעתו לכן שמתי גם אני את לבי לגלות מה שנראה בעיני ואען ואומר כי לכאורה יראה מלשון התלמוד והפוסקים ז"ל כי מי שנתחייב לחברו גרושוש או זהובים בזמן העליה בין דרך מקח וממכר ובין דרך הלואה יפרע עתה בעת הירידה אותו סכום מגרושוש או מזהובים ולא יותר דגרסי' בגמרא פרק הגוזל עצים איתמר המלוה את חבירו על המטבע ונפסל המטבע רב אמר נותן לו המטבע היוצא באותה שעה ושמואל אמר יכול לומר לך הוצא במישן אמר ר"נ מסתבר מלתא דשמואל דאי' ליה אורחא למיזל למישן אבל לית ליה אורחא לא והביא הרא"ש בפסקיו שלשה חלוקים א' אי קפדי מלכיות טוב' שמחפשין את האדם על המטבע אפי' אית ליה אורחא למיזל הוי כאלו לי' ליה ואי לא קפדי כלל אפי' לית ליה אורחא פורע לו באותו מטבע הראשון ואי לא קפדי טובא אלא כשמוצאין אותו אז אי אית ליה אורחא פורע מאותו מעות אשר נפסל כיון שאפ' להוציאו ע"י הדחק ובפי' המלוה על המטבע כתבו התוס' שפי' הקונדרי' הלוה לחברו שו' פרקמטי' וקצב לו מעות סכום כך אז נותן לו מעות היוצאים באותה שעה אבל הלוהו נותן לו מעות שהלוהו כו' עד וה"ה אם הלוהו מעות וקצב לו שישל' לו מעות שמשלם לו מטבע היוצא ע"כ והקשו על פירושו יע"ש ופירשו הם דבין שמכר לו פרקמטיא ובין שהלוה לו מעות אם התנה עמו שישלם לו מעות כיון שפירש לו כך

סתמא דמלת' לכך פירש שאם יפסל יתן לו מטבע היוצא דאותו שנפסל לאו שמו מטבע ע"כ ונראה כפי מ"ש התוס' בפי' רש"י ז"ל שאמרו וה"ה כו' א"כ אין הפרש בין פירושם לפי' רש"י לענין הדין אלא שהרויחו הם לשון המלוה ומ"מ נרא' בעיני שאינו כן אלא שלדעת רש"י אינו שמתנה בפירוש אלא שקצב לו הסחורה ואמר לו הרי סחורתי קנויה לך בכ"כ מעות אבל לדעת התוספות מיירי שאמר לו על תנאי זה אני מוכר לך שתפרע לי מעות כנ"ל מ"מ נראה דלכ"ע על הסתם פורע לו באותו מטבע ובאותו שיעור שהיה עובר בשעת המש' ומתן כ"ש בנ"ד שנותן לו המעות שהתנה עמו ואותו סכום ואפי' לפי' רש"י דמיירי בלא תנאי ואפ"ה פורע לו מטבע היוצא בשעת הפרעון מ"מ במי שקוצב סך כך גרושוש נר' שאם יתן המנין ההוא והמטבע ההוא יצא י"ח כ"ש בנ"ד שהמעות לא נפסלו אלא שהוזלו לבד והמטבע הוא הוא הראשון הוא הוא האחרון וכבר כתבו התוס' שלכל הפרושים אם הלוהו מעות סתם מעות שהלוהו יפרע לו כ"ש כאשר מקיים התנאי הכתוב שהתנה עמו ליתן ק' גרושוש או ק' זהובים שבתתו המנין יצא י"ח כל זה היה נראה לכאורה בלי ספק אלא שלפי האמת אין הדעת סובל שימכור אדם סחורה ומרויח בה כפי התנאי שעושין י' לק' ובשע' הפרעון נהפוך הוא שמפסיד מן הקרן וכן שהלוה אדם לחברו ק' זהובים או ק' גרושוש ובשעת הפרעון יתן לו פ' ויצא פטור לזה אני אומר שאח' העיון במה שבא בגמ' אחר מחלוקת רב ושמואל בעא מיניה רבא מרב חסדא המלוה את חברו על המטבע והוסיפו עליו מהו א"ל נותן לו מטבע היוצא באות' שעה א"ל ואפי' כנפיא אמר ליה אין אמ"ל ואפי' כתרטיא אמ"ל אין והא קא זילי פירי חזינן אי מחמת טבע' זיל מנכי לו ואי מחמת תרע' זיל לא מנכינן ליה והא קא שבח לענין נסכ' כי הא דרב פפא ורב הונא בריה דרב יאושע עבדי עובדא בזוזי דאגרדמי טייעא עד עשרה בתמניא ע"כ והך בעיא הוי מסקנא הכי בין לפירוש רש"י ז"ל דפסק בפלוגתא דרב ושמואל הלכה כרב בין לשאר הפוסקי' דסברי דהלכה כשמואל וכמ"ש הריב"ה י"ד סי' קס"ה למדנו מכאן שאם אנו רואים שבשביל המטבע חדש נותנים לאיש פירות יותר ממה שנותני' בשביל הישן לא יפרע אלא לפי חשבון הישן וכ"כ רב אלפס ז"ל והרמב"ם והסכימו שכן הדין אם פחתו ממנו וכ"ד הרשב"א וכן דעת בעה"ת וכ"ד הרא"ש ובנו הריב"א ז"ל א"כ כשם שאם הוסיפו על משקל המטבע אם הוזלו הפירות בשביל אותו התוספות לא יתן לו מן המטבע החדש דהוי רבית שכן להפך אם פחתו משקל המטבע עד שנראה שאין נותנים כ"כ פירו' עתה במטבע החדש כמו שנותנים במטבע הראשון צרי' שיתן לו שווי מטבע הראשון כדי שלא יפסיד מלוה ואחר שאנו רואים שתלוי ענין זה בזילי פירי או ביקירי פירי מה לי שיהיה הפחת או העילוי מצד

המשקל או מחמת גזר' ומאמר המלך יר"ה הכל אחד דדינא דמלכותא דינא וא"כ אח' שאנו רואים שבשעת עליית הגרוש או הזהוב היו נותנים סאה בשקל אחד ועתה שירד עפ"י גזרת המלך יר"ה באותו שקל אין נותנין אלא ג' קבין נמצא שאם היה פורע הגרו' באותו שווי שהיה בשעת מלוה אין כאן פרעון אלא ודאי שחייב הפורע ליתן לפי שיווי דהשתא עד שיהיו עולים המניין מן הגרו' כשעו' שהיו עולים בשע' העלוי אלא שאם ימצא מקו' שעוברים המטבעות כשיווי הא' איל"ל הדין של רב נחמן הנ"ל לפי דעת הרא"ש אך הרמב"ם כתב פ"ד מהל' מלוה ולוה וז"ל אם יכול להוציאו במדינה אחרת ויש לו דרך לאותה מדינה נותן לו מטבע שהלוה לו ואם אין לו דרך נותן לו ממטבע היוצא באותה שעה ולא הזכיר החילוק הג' שכתב הרא"ש בנו הריב"ה לא הזכיר החילוק הג' כמ"ש אביו אלא שכתב ז"ל אבל אם אין לו דרך שם או אפי' אם יש לו דרך שם וקפדי המלכיות שמחפשין על כל מי שיש לו מטבע הנפסל צריך ליתן לו מטבע החדש ואין המלכיות מקפידות כלל שאפי' במקומו יכול להוציאו צריך לקבל מטבע הנפסל אפילו אם אין לו דרך שם ואפשר שכן פי' הרמב"ם גם הרא"ש יסבול זה הפי' למדנו מכאן דהיכא דזילי פירי או יקירי פירי צריך ליתן לו מטבע היוצא באופן שלא יפסיד המלוה וגם שלא יפסיד הלוה ועתה אני אומר שידוע לכל שאנו הולכים לעולם בתר אומדן דעתא אפי' בענין שבועה החמורה שנזדעזע העולם עליה אמרי' באומד הדעת אדעתא דהכי לא משתבע וכן לענין ממון אמרי' ש"מ שאמרו לו נכסיך למי והשיב כמדומה לי שיש לי בן ועכשיו שאין לי בן ושאין אשתי מעוברת נכסי לפ' נודע שהיה לו בן או שהיתה אשתו מעוברי' אין מתנתו מתנה אפי' שמת הבן או שהפילה אשתו והטעם לפי שאנו הולכים בתר אומד הדעת שאם היה יודע באותה שעה שהיה לו בן או שהיתה אשתו מעוברת לא היה מצוה כך ועל כן אני אומר שאפילו שכ' בשטר שחייב ליתן לו ק' גרושוש שיש לנו לילך בתר אומד הדעת שלא התנה כן אלא לתועלת ותוספת טובתו ואיך אפשר יהפך לו אור לחושך ויתן לו פ' בעד ק' אלא ודאי לעולם יש לו ליתן שיעור ק' ושנינו במשנה פ' אעפ"י בכתובות אם רצה כותב לבתולה אלף נתאלמנה או נתגרשה בין מן האירוסין ובין מן הנשואין גובה את הכל ר' אליעזר אומר מן הנשואין גובה את הכל מן הארוסין בתולה גובה מאתים ואלמנה מנה שלא כתב לה אלא ע"מ לכונסה עד כאן ופסקו כרבי אליעזר הרי שכתב אלף ואפי' הכי מן האירוסין אינה גובה אלא הק' מפני דאמרי' שלא כתב לה אלא על דעת לכונסה הכא נמי אע"פ שכתב ק' אמדינן דעתיה דאנן סהדי שלא כתב כן אלא אדעתא שיעמדו הגרושו' או הזהובים בשיוויים ומצאת' כתוב טעם למה אנו אומרים כשהוסיפו על המטבע עד חומש ולא יותר ולא זילי פירא שנותן לו ממטבע

החדש אעפ"י שיש שבח בנסכא יש אומרים לפי שאם היה מחזיר המטבע לנסכא יפחות החומש לחסרון ההתוך ובשכר הצורף ועוד דקים להו לרבנן דאפי' בטבעא קמא איכא זוזי דתקילי טפי עד חומש והמרדכי כת' דמסתמ' דע' הלוה כך אם ישתנה המטבע לא ינכה לו עד שיעו' זה כל מי שחננו ה' דעת יראה מכאן שטרחו ויגיעו לתת טעם איך אפשר שיתן הלוה למלוה יותר ממה שקבל אפי' דלא זילי פירי מחמת המטבע אלא דאשכח נסכא מצד עצמו אמנם כך פירות נותנים בעד החדש כמו שנותנים בעד הישן ואפי"ה הוצרכו לבקש טעם לזה או מפני שבישן היו ביניהם מטבעות באותו שיעור או מטעם דאמדי' דעתיה דלוה ועתה בזמננו אין א' מב' הטעמים כלל שלא ימצא זהוב ולא גרושיש בעולם יהיה יתר על חברו אפי' שיעור שמינית וכ"ש ה' גם קי"ל בלי ספק שאם היה יודע המלו' שיהיו מוסיפין על המטבעות שהיה מתנה עם הלוה שלא יתן לו אלא במשקל המטב' הישן ובפרט אם היו הפירות זלים בשביל התוספות וכי תימא למה לא התנו דבר זה כמו שהתנו שיפרע לו בגרושי"ש או בזהובים כנהוג ככה הי' להם להתנות שאם ירד הגרושי"ש שיפרע לו שיעור שוויו כשעה הראשונ' שהרי מטעם זה כתבו התו' שיתן לו מטבע היוצא מפני שהתנ' כנ"ל מי שיאמר כן לא בדעת ידבר שכב' אמרו שדבר דלא שכיח ואינו מצוי לא שייך ביה תנאי וכמ"ש הריב"ה ח"מ וז"ל ואם קבל עליו כל אונס שיאר' לו במקח הזה חייב באחריותו אפי' אם הוציאו גוי מידו אבל שטפה נהר או שפסק ממנה הנהר שהיו משקין אותה ממנו או כיוצא בזה אינו חייב באחריות כיון דאונס דלא שכיח הוא ולא על' ע"ד המוכר שיבא עליו כזה שיקבלנו וכתב הרמב"ם וה"ה נמי דכל תנאי שבממון שאומדין דעת המתנה למדנו מכאן ב' דברים שיש לו לילך בתר אומדן דעתא עד שאפי' שאמר כל אונסא כו' אנו אומרין שדבר שאינו עולה בדעת ולא שכיח אינו נכנס בכלל כל וא"כ בנ"ש יש לנו לילך בתר אומדן דעתא כמ"ש למעלה וגם יש לנו לומר כי לא הפסיד המלו' או המוכר בשביל שלא התנה כיון דהוי דבר דלא שכיח כפי מה שאומרי' כל העולם שלא נשמע מעולם שיעשה מלך ממלכי תוגרמ' דבר כזה שיכריז ויפקיד בירידת שיווי המטבעות כמו שהיה אפש' שהיו עושים כן במלכות בזמן התלמוד מש"כ במלכות הזה וא"כ יל"ל דהוי כאלו התנה כיון דמה שלא התנ' לפי שלא היה עולה בדע' עוד מצאתי הגהה פ' ד' מה' מלוה ולוה וז"ל אעפ"י ששנינו שם גזל מטבע ונפסל אומר לו הרי שלך לפניך ואינו משלם לו חדש היינו שבתורת גזל בא לידו וכיון שהחזיר לו מה שגזל פטור אבל מלוה להוצאה נתנ' הילכך אפי' נתן לו אותם מעות אין זה פרעון עד שישלם לו מטב' חדש ובלבד שלא יהא צד רבית כדמפרש בעמוד ואף על פי שמדברי התוס' נרא' הפך זה ממש שכתבו דבגזלה אי ליתא בעין משל' כשעת

הגזלה ובהלואה משלם כזוזא דהשתא ע"כ מ"מ אחר שכתבתי כל הטעמים הנ"ל וגם זכינו לראות הגה"ה זאת שכתב בדברים קצרי' והסכים לכונתנו ולדעתנו אשר אין ספק שכל בן דעת יודה על זה שכן היא הסברא כקונה כמוכר כמלוה כלוה ראוי לפסוק כן הלכה למעשה שכל מי שחייב ליתן לחברו בין ממקח ובין מהלואה מאה גרושי"ש או ק' זהובים שעתה בשעת הפרעון יפרע כ"כ זהובים או כ"כ גרושי"ש שיהיו שוים הק' שבשעה ראשונה וגם כי בנדון שלפנינו לא היינו צריכים לכל מה שכתבנו כי הדבר פשוט מעצמו שכיון שפירש בפרטות ק"א לבנים הואילנסי' צריך שישלם כ"כ גרוש"ש שיעלו ק"א לב' או הואלינסי' דאי לא הכי לא היו צריכין לכתוב אלא הודה שחייב לפ' ק' גרוש' וכך לבנים מכ"כ ואלינסייאש שקנה שעלה הסכום כו' אבל כיון שירד לפרש ק"א לבנים ודאי משום הכי כתבו שיתן שיעלה לו כל ואליניסייא ק"א לב' ע"ד שכתבו התו' כנ"ל אחר ימים בלמדי בישיבה פ' הזהב ראיתי דבור קטן בגמר' דתניא איסר א' מעשרים וד' בדינר של כסף למאי נפקא מינה למקח וממכר וז"ל התוס' פרש"י כו' וקשה כו' לכן נר' לפרש שאם מכר לו חפץ בכ"ד איסרין כשהיו כ"ד בדינר ואח"כ זול והי' ל"ב בדינר אינו יכול לפטור בכ"ד איסרין ולומר הדינר הוא דאיקר ואיסרין עמדו במקומן אלא יתן לו דינר כסף או ל"ב איסרין ע"כ הרי בפי' שהתנה בכ"ד איסרין וכתבו צריך ל"ב לפי שאנו אומרים שצריך ליתן איסרין שוים דינר עוד לקיום כל מה שכתבתי תשו' הרא"ש כלל צ"ד סי' ז' וז"ל מי ששלח יד בפקדון דנרי זהב והוציא שוב חייב לשלם דמים כפי מה ששוים בשעת שליחות יד דכל מידי דשייך ביה יוקרא וזולא מיד כששלח בה יד נעש' עליו גזלן כו' ע"ש הרי לך בפי' שצריך שיפרע השיווי בדמים וא"כ נתברר מה שאמרנו שהגרושי"ש יש להם יקר' וזולא כדנרי זהב וצריך לשלם דמים כמו שהיו שוים בשע' הוצא' ומלוה להוצאה נתנה לא פחות ולא יותר:

תשובה עו

מעשה בא לפני אני החתום למטה שהח' כה"ר משה עמרם יצ"ו וה"ר שלמה פראנקו יצ"ו וה"ר יצחק מוטל יצ"ו באו והביאו בידם שטר כתוב וחתום איך ה"ר יצחק הנז' היה חייב לה"ר שלמה הנז' סכום כך לזמן פ' עוד שטר הכתוב' מאלמנת אחיו של ה"ר יצחק הנז' בת ה"ר אברהם טראנגולה יצ"ו העומדת בעת ההיא בבית אביה ושלשתם יחד מסרו השטר חוב הנז' והכתובה הנז' בנאמנות בידי שאם יפרע ה"ר יצחק הנז' לה"ר שלמה הנז' או לה"ר אברהם הנז' השטר חוב הנז' ועוד שלשה אלפים לבנים בשביל תוספת הנדוניא שאז היה לי ליקרע שטר הכתובה ושטר החוב והנה בעת ההיא היתה הנדוניא ברשות ה"ר יצחק הנז' ואחר שפרע ר' יצחק הנז' השטר חוב הנז' והיה שואל רבי אברהם

הנז' הנדוניא מרבי יצחק הנז' ורבי יצחק היה שואל שיכתוב שטר מחילה ועברו קצת ימים עד שבתוך כך אירע מקרה בלתי טהור שבאו גנבים ושודדי לילה ופתחו הגרוטה של ה"ר יצחח וגנבו משם זהב הרבה ובתוך הגניבה שלחו יד גם בקצת הנדוניא חזר ה"ר אברהם לתבוע מרבי יצחק הנז' שיפרע לו הנדוניא ושכיון שהוא לא רצה לתת עד שיתן לו מחילה באחריות רבי יצחק הנז' היה עומד הכל עד יגיע לידו כ"ש שהוא לא היה חייב ליתן מחילה אחר שהיה השטר ושטר הכתובה בנאמנות ובגמר הפרעון יקרעו השטר והכתובה אם כן לא היה צריך עוד ואיהו ר' יצחק הנז' דאפסיד אנפשיה ורבי יצחק טען כי הוא אמר לרבי שלמה הנז' ולר' אברהם הנז' שיקחו הנדוניא ושיוליכו אותה וה"ר אברהם ורבי שלמה הנז' נתעצלו והניחו אותה שם ואין עליו אחריות ומז' הביא עדים רבי יצחק ונשבענו שבועה שניה' בנקיטת חפץ תפילין שכן הוא האמת שר' יצחק אמר לה"ר שלמה פראנקו ולה"ר אברהם הנז' הנה הכל מוכן לפניכם קחו ולכו והנה שהיו שם ערלים עושים מלאכה בבית ה"ר יצחק הנז' ואמר שאם היו רוצים שאותם הערלים יוליכו הכל לבית ר' אברהם ששם האלמנה עומדת אז אמרתי שא"כ ר' יצחק פטור ואז כשראה ה"ר אברהם שמטעם זה הייתי פוטר לה"ר יצחק הנז' חזר וטען ה"ר אברהם הנזכר שהוא לא היה מורש' מן בתו האלמנה ולא היה חייב לו רק לבתו והיא תובעת כתובתה ולה לא אמר כלום אמרתי שעם כל זה הדין עם רבי יצחק מוטאל:

תחלה אני אומר כי עם היות נניח שהי' האלמנה היתה תובעת נדונייתה וה"ר יצחק היה אומר הרי שלך לפניך שעם כ"ז רבי יצחק חייב בשמירה כשומר חנם ולהיות נודע ומפורסם ששם במקום ההוא היו כמה תכשיטי כסף וזהב וסחורות מר' יצחק הנז' וגם מאחרי' נר' בעיני דודאי מקו' המשומר הוא וש"ח פטור עליה ולכן על הנאה זו אני פוטר לרבי יצחק הנז' עתה גם כן והטעם שמה שטוען עתה ה"ר אברהם טראנגולה מצד בתו שלא הוא ולא ה"ר שלמה לא היו מורשים ממנה אם כן נמצא שאעפ"י שאמר שיוליכו הנדוניא אינו כלום כיון שהם לא היו שלוחים ממנה גם כי טענה זו ניכרת לכל העולם שאינה טענה שהדעת מחייב שאחר שהם הביאו הכל ומסרו ביד' הדעת נותן שפשיטא שהם שלוחי דידה כי מי נתן להם הכתובה גם השטר חוב ידעתי אני ידעתי שהיו ממעות הנדוניא שה"ר אברהם טראנגולה מחל כל תביעת' על שיתחיי' ה"ר יצחק לה"ר שלמה הנז' לפרוע לזמן הנז' ביניה' וידענו שאותם המעות היו מהאלמנה א"כ כל זה מורה שהכל אחד ושידם יד האלמנה מ"מ נראה בעיני כי אפי' לפי סברתם ה"ר יצחק פטור והטעם דאמרי' בגמ' כתובות פ' מי שהיה נשוי על משנת מי שהיה נשוי כו' אמר רב הונא הני תרי אחי ותרי שותפי דאית להר דינא בהדי חד ואזל חד מינייהו

בהדי לדינא לא מצי אידך למימר לאו בעל דברים דידי את אלא שליחותיה עביד ומייתי ראיה ממתניתין ודחי מי דמי התם שבועה לא' שבועה לק' הכא אמר אילו אנא הואי טעיננא טפי ולא אמרן אלא דלא איתיה במתא אבל איתיה במתא איבעי ליה למיתי ע"כ והביאו הרי"ף בהלכות וכתב הר"ן וז"ל לאו בעל דברים דידי את אלא שליחותיה עביד ויש לו לדון עמו על חלק חבירו ולפיכך אפי' נתחייב שותף זה יש לחברו לקבל דינו דהא בהא תליא וכ"כ הרמב"ם פ"ג מהלכות שלוחין ושותפין וכ"כ הטור ריב"א סי' קע"ו עלה קפ"ד וכן מצאתי הגהה באשרי וז"ל וכן פסק מורינו ורבינו מאיר כשתבעו מקצת הקהל את ראובן עבור המס או עבור הישוב דכל הקהל שהם בעיר ויודעים באות' התביעה אינם יכולים לחזור ולטעון עליו ע"כ מכל זה נר' שיש ללמוד לנ"ד דהשתא התם דמפני שהם שותפים ואפי' אינם כ"כ שותפים אלא בני קהל אחד לפי שהם בעיר ומסתמא ידעו כשתבעו מקצת הקהל ידעו האחרים ואינם יכולים לחזור ולטעון אלמנה זו בתורה שנתאלמנה תוך שנתה ועליה אמר קרא ושבה אל בית אביה ואינה יוצאה מירכתי ביתה החוצה פשיטא שהדעת נותן דמסתמא ידעה וסברה וקבלה כל מה שאביה היה עושה עוד יש להביא ראיה מתשובת הרמב"ן הביאה ב"י ח"מ סי' של"ג עלה רצ"ה ע"ג על בחור שהעמידו אביו באומנות עם ש' ועשה הבחור עם האומן ב' חדשי' ואח"כ נתחרט וכתב שאפי' שאינו סומך על שולחן אביו על הב' חדשים שעברו אינו יכול לערער על שכירותו משום מסתמ' כיון שידע בתנאי האב בקיצתו ונכנס במלאכה מינח נייח ליה במה שעשה האב כיון שלא מיחה וזה נ"ל יותר ע"כ וא"כ אינה יכולה לטעון ולערער על דברי אביה כלל כן נר' לי ברור ולא יחלוק על זה רק מי שלא ידע לירד לעמק' דדינא או אוהב הקטרוג אפי' אם ימצא מי שירצה לחלו' ולומר דאכתי איכא למיפלג בין נ"ד להההיא הגהה דאשרי מ"מ מטעם אחר פטור רבי יצחק הנז' והוא זה שידו' ששמושי ערש וכל מטלטלי כדוניא שכל אשה מכנסת לבעלה אין הבעל יכול למוכרם לכתחלה ולדעת הרמב"ם והרשב"א אפי' בדיעבד אם מכר ממכרו בטל כמ"ש המ"מ פ' כ"ב מהלכות אישות להרמב"ם ופ' ל' מה' מכירה ג"כ כ"כ וכתב טעמם של הרמב"ם והרשב"א ז"ל הסוברים דאפי' בדיעבד המכר בטל ולדעת הרמב"ם ואחרים אינו אלא שלכתחלה אינו יכול למכור אבל אם מכר ממכרו קיים ביבמה לכ"ע ממכרו בטל כדמסקינן בגמ' פ' האשה שנפלו לה נכסים דהלכה כרב יוסף דאמ' דכל היכ' דאמו' רבנן לזבין אע"ג דזבין לא הוי זביני זביני א"כ כל המטלטלין ונדונית אלמנה זו משעה ראשונה היו בחזקתה והיתה עתידה ליטול אותם על כרחו של רבי יצחק ור' יצחק לא היה חייב באחריותן כיון שהיו שלה ואפי' אם היה ר' יצחק רוצה ליק' אות' וליפרע לה

מעות במקומם לא היה רשאי וכמו שכתבתי פעם אחרת וא"כ האחריות לא היה מוטל על ר' יצחק כיון שלא היה יכול מן הדין לשלוח בהם יד להשתמש מהם ולא ליהנות מהם כלל אף על פי שהבעל היה חייב באחריותן היבם לא דלא עדיף מנכסי מלוג דבעל אינו חייב באחריותן ופטור אפי' נאבדו בפשיעה וליבם אין צריך אפילו טעם שהיה עמו במלאכתו שהוא לא נעשה שומר עליהם ודאי וראיה לדבר מהא דאמרינן בהגוזל בתרא אמר רבא הניח להם אביהם פרה שאולה משתמשין בה כל ימי שאלת' מתה אין חייבין באונסי' ע"כ וכתב הרא"ש ז"ל וז"ל ומיהו בגניבה ואבידה מחייב הואיל ונהנין לעשות בה מלאכה חייבין בשמירתה וכן כתב הנמוקי בשם הריטב"א וז"ל אין חייבין באונסי' דהא לא קבילו עליהו נטירותא דהא לא שאלו ולא מידי ומיהו דוקא מתה שהיא אונסין הוא דקאמר אין חייבין אבל בגניבה כיון שהם יכולים להשתמש הואיל ונהנו בה מחייב כשומר שכר ואפי' נמי כי לא נשתמשו חייבין כיון שהם יכולים להשתמש עד כאן ופר' ראשון מהלכות שאלה ופקדון להרמב"ם ז"ל כתב סתם אין חייבין באונסיה אבל הרב המגיד משנה ז"ל הביא הסברא הנז' בשם הרשב"א וכתב דאפי' שנשתמשו בה אין חייבין באונסיה וחלק בין זה למפקיד מעות אצל שולחני ששם אם נשתמש חייב באונסים מפני ששם הוא הלואה והמעות אינם חוזרים בעין אבל כאן אעפ"י שנשתמשו הם לא היו השואלי' ועוד שהיא חוזר' בעיניה מכל זה ראי' לדברי שהרי כל אנפין שוין שאם אלו היורשים חייבי' כש"ש היינו כפי מה שנר' מדעת הרא"ש דוקא שנשתמשו או לדע' הרשב"א והריטב"א כיון שהם יכולי' להשתמש אבל בנ"ד שה"ר יצחק לא קודם חליצה ולא אחר חליצה לא היה יכול להשתמש מאלו ולא ליגע בהם אפי' ש"ש לא הוו לכ"ע ומהררי"ק ז"ל שרש ג' נר' מדבריו דאפי התם לא הוו היורשים ש"ש שכתב וז"ל ועוד אפי' את"ל דלאחר מיתה נחסר אם לא קבלה עליה אחריות פשי' שאין חייבת בה כדמוכח מכמ' מקומות בתלמוד דאמר רבה היתה פרה שאולה לו ומת כו' אלמא אפי' גבי שואל דכל הנאה שלו לא אמרינן שיהא אחריות על היורשים בסתמא כ"ש וכ"ש הכא ומזה אין צריכות כלל ע"כ ואני תמה עליו מאד שהרי מתוך דבריו משמע שאינם אפי' ש"ש שכן בא לפטור לארנקי של צדקה שהופקד ביד פ' ורצו הקהל לחייב לאלמנתו מה שנחסר מן הארנקי והוא פטר לאלמנה מכח ההיא דרבה והרי כל הפוסקים כתבו שש"ש הם ואפשר לומר שהוא ז"ל תפס בפשיטות סבר' הרא"ש שכר' דדוקא נשתמשו הוו ש"ש אבל לא נשתמשו אפי' ש"ש לא הוו ובהאי ארנקי דאלמנה ודאי לא נשתמשה האלמנה ומש"ה פטרה וכתב דלא הוה אפי' ש"ש ובודאי שהיה לו לפרשה ועוד היה אפשר לומר דהכי פירושה ועוד דאפי' את"ל כו' פשיט' שאינה חייבת מה שהיה חייב

בעלה כמו בההיא דרבא שאין היורשין חייבין במה שהיה חייב המוריש השואל כך זאת האלמנה אינה חייבת מה שהיה חייב בעלה כיון שלא קבלה אחריות ואם כן נר' בעיני שגם מטעם זה הדבר ברור שה"ר יצחק פטור מגניבה ואבידה כיון שהנכסים היו מוחזקי' עליה והוא לא קבל עליהם אחריות אם כן ה"ר יצחק זכאי בדינו בין שהאלמנה הנז' עשתה לאביה מורשה שלה בין שלא עשתה אותו מורשה ממה נפשך אם אביה היה מורש' ושאל הנכסים פעם ופעמים מכח האלמנה ולא רצה ליתן מ"מ אחר שכבר נתרצה ואמר קח ולך כמו שהעידו העדי' ונשבעו על כך נסתלק מעליו כח החיוב שהרי כבר לא היה חייב באחריותן כנז' ואם אמת הדבר שאבי האלמנה לא היה מורשה שלה כ"ש דפטור שיאמר לה הנכסים היו באחריותך ואם היית שואל אותם הייתי נותן ליך כי אני לא קבלתי עליהם אחריות ולא עכבתים ומיוחדים היו ליך וכתבו התוס' וז"ל וכתב רשב"א דמשמע כר"י אעפ"י דבאשתו שיחד לה מטלטלין סתמא אין אחריותן עליו אע"ג דכתב לה דקנאי ובהא פשיטא אליבא דכ"ע דהוו יותר ממיוחדין שכבר חלצה והיו ברשותה בכל מקום שהם ואפי' לרש"י ז"ל דנר' דפליג באשת איש שיחד לה כמו שנר' מלשון התוס' שם פשיטא דבהא מודה וזה פשוט יותר מביעותא בכותחא כמו שהוכחתי מההיא דפרה כיון שהיבם לא היה יכול ליהנות מהם כלל ועיקר עוד בקשו חשבונות כדי לחייב ליבם מצד ששלח יד בנכסים בתכשיטי האשה תכשיטי זהב שהיו לה משל בעלה שהיו בארגז במקום שהיו המטלטלי' מהנדונייא השולח יד בפקדון נעשה עליו גזלן וחייב אפי' באונסין ואני אומר שגם זה רוח כבר אמרו כדי להתחייב בכלה צריך שיגביהנה עד שאמרו הנושא את החבית ונטל ממנה רביעית ונשברה ופרש"י נשברה לאחר זמן אינו חייב אלא ברביעית כיון שלא הגביה ואמרו בפירות ששלח בהם יד ולא הגביהן אינו מתחייב אלא כפי מה שנטל וא"כ זה לא הגביה הארגז כי לא היה צריך ונטל תכשיטי הזהב והניח השאר א"כ חזר הדין כמו שאמרנו ומה גם עתה אם אמר הדבר כמו שאומר ה"ר יצחק הנז' שעל פי צווי האלמנה ואמה הוליכו הנכסים הנז' מן הבית אל הגרוטה ושמעתי אומרים שיש טעם לחייב לה"ר יצחק מטעם שכאשר אמר לאבי האלמנה שיקח הנכסים ויוליכם היה ערב שבת ואני שמעתי ולא אבין קול דברים ותמונה אין שאם הכונה ללמוד חיוב לזה מן הפטור שאמר בגמרא והביא הרמב"ם ז"ל פ"ד מהלכות שאלה ופקדון וז"ל המפקיד אצל חברו כספים ערב שבת בין השמשות אינו חייב לטרוח ולקבור אותם עד מ"ש עד כאן ומכאן ירצה ללמוד ולומר הרי משמע שאותה העת אינה דרך שמירה וכמו שהנפקד אינו מתחייב לשמור כדרך השומרים כך צריך להחזיר בזמן שהיה שעות לשמור כדרך השומרי' נכסיהם וירצה לדמותו להוציא

דין זה ממה שאמר במתניתא פ' הגוזל המפקיד אצל חבירו או שהלוה הימינו בישוב לא יחזיר לו במדבר גם זה יגיעת בשר להשיב עליו מכמ' טעמים חדא שלא מצינו כזה בשום פוסק לחייב לנפקד שיאמר אם לא אחזיר הפקדון בזמן ראוי שיהיה חייב דודאי לא היה להם לשתוק מזה ועו' שכפי מה שאמרו עדיין היה היום גדול ובין השמשות אמרו ועוד היינו אם לא הלך בעל הפקדון לתבוע פקדונו אבל כבר נזכר שהם הלכו לתבוע הפקדון ונתחרטו לקחת אותו ועוד שלא אמרו רק בדבר שהיה צריך לטרוח כדי לשמור תחת הקרקע אבל דרך אלו המטלטלים מונחים בבית לא תחת הקרקע ובז' להביאם בבית פשיטא שהיתה שהותא ועל הכל אני אומר שכפי האמ' ה"ר יצחק ואחיו לא היו ש"ש כי אם כש"ח ושם היה מקום המשתמר לש"ח באופן שה"ר יצחק ואחיו פטורים מכל וכל ע"כ מה שכתבתי כי חשבתי שהדין ברור כשמש ויסכר פי הרשעים הדוברים בלשונם לומר כי נשאתי פני אדם בעל המחשבות יפרע מהם כי מי הוא אשר היה לו להעלות על לב שגרוטה אחת גדולה וחזקה לא יקרא מקום שמירה למטלטלים ופשיטא שהמכחיש זה יאמר על היום שהוא לילה כי כספים אמרו שאין להם שמירה אלא בקרקע אבל במטלטלים די בבית נעול ואין בהם פשיע' כאשר ישמרם בבית סגור במנעול טוב וכמו שכתב הרמב"ם והביא לשונו הטור וז"ל כתב הרמב"ם כיצד דרך השומרים הכל לפי הפקדון כו' עד ויש פקדון ששמירתו בבית כגון שמל' וטלית וכיוצא בהם ויש פקדון שדרך להניחו בתיבה ובמגדל ונועל עליו כגון בגדי משי וכלי זהב וכיוצ' בה' ע"כ ועתה הדור אתם ראו שאלו הדברים הניחם במגדל ובתיבה ומנעו' מה לו לעשות עוד אפי' שהיה אפשר לעשות שמירה יותר גדולה לא מפני זה יקרא פושע כיון שעשה שמירה הראויה לדרכים כיוצא בהם גם לרוחא דמלתא אני אומר שאפי' שומר חנם לא הוי רבי יצחק הנז' והטעם שמה שעשיתי אותו ש"ח היינו שהייתי מדמה אותו לאומן שאמר טול את שלך והבא מעות דהוי שומר חנם ודקדקו תלמידי הרשב"א מלשון רש"י דאי אמר בהדיא טול את שלך דאיני שומרו עוד פטור ע"כ והיה נר' א"כ דכל שלא אמר הכי הוי חייב אבל אחר העיון דבנ"ד פטור דלא דמי לאומנין דבשלמא אומנין שהיו שומר שכר כשאמר לבעל הכלי טול את שלך ולא אמר לו בהדי' איני שומרו עוד נהי דלא הוי ש"ש כמו שהיה נשאר עדיין שומר חנם מיהא הוי אבל נ"ד דמתחלה לא הוי ש"ש כמו שהוכחתי שאלו המטלטלין באחריות האלמנה היו עומדים עכשיו אפי' שומר חנם לא הוי ומוכיח זה שהרי לא הזכירו לי כשמסרו בידי הכתובה רק שלשת אלפים של תוספת והי"ד אלפים מהשטר כי הנדוניא היתה באחריותה למקום שהיה ואע"פי שזה סברא ולא היה צריך ראיה מ"מ נראה לדקדק כן ממ"ש בגמרא טול את שלך איצטריכא ליה

סד"א שומר חנם לא הוי קמ"ל ופרש"י שומר חנם נמי לא הוי דאינו שומרו עוד קאמר ליה קמ"ל דאינו תופשו על שכרו הוא דקאמר ליה אבל מדין פקדון לא סליק נפשיה ע"כ הרי דהתם שהיה עליו שם שומר שכר בשביל שכרו שהיה לו לקבל ממנו הוא דאית לן למימר דכשאמר לו טול רוצה לומר איני מעכב אותו בשביל שכר אבל בנ"ד שמעולם הם כנ"ל פשיט' שאין אחריותן עליו ולא היה שומר עליהם כיון שאמר לו טול פשיטא דאיני שומר כלל קאמר ועוד אני אומר אפילו שמה שטוענין עוד שעד שהביא רבי יצחק הנז' שהוא פסול לעדות ושאני לא רציתי לקבל עדות הפסול צדקתי במה שעשיתי כי ידוע לתינוקות שר' יצחק היו נאמן בשבועתו שכך אמר להם וכיון שהיה לו ע"א די והותר שהרי כשם שעד אחד מחייב שבועה כך ע"א פוטר מן השבועה וכמו שהאריך בזה בעל ת"ה סי' של"ד ועוד היה אפשר לפטור אפי' היה ש"ש מטעם בעליו עמו שהרי אלמנה הית' משמשת בתחלת השמירה כו' אלא שלא ראיתי להאריך כי הוא יגיע בשר ולהיות קיימוני לדין ביניהם עשיתי לפנים מן השורה וגזרתי שרבי יצחק זכאי בדינו מכמה פנים על פי התורה וחתמתי שמי הצעיר שמואל די מדינה:

תשובה עז

ראובן היה מלתום אסכנדיריאה והיה שמעון ממונ' תח' ידו לקבל דמי המכס ושלח לו ראובן כתב שיתן מאה פרחים ללוי תלמיד חכם ושמעון בראותו מה שגזר עליו ראובן שלח כתב ליאודה אשר במצרים שיתן בעדו הק' פרחים הנזכרים לשלוחו של לוי שאם לא יתנם יגיע לו נזק רב מענין זה ויאודה לא שמע בקולו ולא אבה תת מאומ' וכל זה מוסכם ביניהם אחר ימים בא לוי הת"ח מאסכנדריאה ותבע את יאודה לדין והוציא כתב ידו בנוסח זה מודה אני הח"מ איך אני חייב ק' פרחים ללוי לפורעם לו בתוך ג' ימים לתביעתו והיה זה ביום פ' כו' ותבע ממנו שיפרע לו המאה פרחים הנז' השיב יאודה שהוא מעיקרא לא רצה לתת כלום בעד שמעון הנז' אך להיותו אהובו כדי שלא יגיע לו נזק גדול כמו שכתב שלח לו פתקא זו וכתב לו שאל ימסרנה ללוי הנז' עד שיקח סחורות מהדיואן בסך הק' פרחים וישלח לו הסחורות כי בעוד שיבא לוי לשאול ממנו המא' פרחי' יהיו הסחו' מכור' ויתן לו הק' פרחים ושמעון לא שלח לו שום סחורה ושאינו רוצה לפרוע משלו ולוי טוען שאינו יודע כלום מזה התנאי ושיפרע לו מה שנתחייב לו בכתב ידו יורינו המור' הדין עם מי ושכמ"ה:

תשובה ראיתי מ"ש החכם הש' גדול מרב ורבנן שמו בישראל כמוהר"ר בצלאל אשכנזי נר"ו ומאי דפשיטא ליה טובא לי מספקא ונראה איפכא כי הוא כתב בפשיטות כי שמעון דין שליש יש לו ולא ידעתי מה ראה בכך כי השליש כתב הריב"א וז"ל שלי' נאמן בזמן

ששליחותו בידו כו' עד ואין צריך לישבע שחזקה אין אדם חוטא ולא לו והיא סברת רב האיי ופוסקים אחרים כמו שהביא ב"י ואם היינו דנין שמעון זה כשליש אפי' היה כתב ידו של יאודה בידו היה צריך לישבע לפי שהוא דבר שהיה נוגע לו לשמעון אבל לי נראה כי ד' המה קטני ארץ וכולם בדרך א' ילכו הלא הם השליש והנפקד והשליח והסירסור שכתב הרמב"ם שדין שליח יש לו אלא שנוש' שכר ושמעון זה אם באנו לכנותו בא' מן השמות הללו היה לנו לכנותו בשם שליח והוא ששנינו בגיטין פ"ק תן גט זה לאשתי ושטר שיחרור זה לעבדי אם רצה לחזור לא יחזור וכתב רבינו ירוחם משרים נתיב כ"ח ח"א נתן לשליח שטר מתנה או שום שטר שיתננו לפלוני אינו יכול לחזור בו וכתב ר"ת לעולם נתן השטר ביד השליח זכה המקבל מיד א"כ גם בנ"ד כיון שנתן יאודה לשמעון כתב ידו איך חייב ללוי מאה פרחים כיון שהגיע השטר ביד שמעון זכה לוי מיד: אמנם לענין הדין אם זכה לוי לא ידעתי מה היה כונת החכם השלם הפוסק נר"ו להוכיח דין זה מדין גט ביד שליש והאריך להביא מחלוקת רב הונא ורב חסדא ולשון הרשב"א והריט"בא וכי שאני ליה מה שכתב הריב"ה וז"ל שליש הנעש' על ידי שליח כגון שבא הלוה עם אחד שבידו משכון או שטר ואמר לזה המלוה עשאני שליח להביא אליך משכון או שט' זה למוסרו ביד ע"ע כ' וכ' וקבלו השלי' מיד השלי' בתנאי ואח"כ בא המלו' והכחיש השליחו' ואמר שלא עשאו שליח לדבר זה מעולם אלא שלא מדעתו נכנס לביתי ולקחו וכיון שאתה יודע שהשטר שלי ואני לא עשיתי שליח עליו אלא שפ' גזלו ממני וכחש לך על שמי תחזור לי שלי בזה כתב הרמב"ן יעשה השליש מה שאמר לו השליח שהרי השליש נאמן שכך אמר לו השליח והשליח נאמן בשעה שיצא השטר או המשכון מתחת ידו במגו שאם הי' אומר הושלש בידי ע"י כך וכך והרי"בה ז"ל לא הביא סברא אחרת אחריה שנראה שכך דעתו וכך סברת פוסקים אחרים רבים וגדולים כמו שאבאר בס"ד ואעפ"י שהרא"ש חולק על הרמב"ן בתשובה הביאה ב"י קצת ממנה מ"מ אחר שבעל התרומות מסכים לסברת הרמב"ן כמ"ש הטור בעצמו קודם זה והריב"ה ג"כ דהוי בתרא טובא הכי נקטינן וכ"ש דעד כאן לא פליג הרא"ש על הרמב"ן אלא בכי האי גוונ' שבעל החפץ מכחיש שמעולם לא השלישו אלא שהוא נכנס מעצמו ולקח החפץ או השטר ונתנו ביד זה השליש אבל אם מודה שמרצונו השלישו כיון שהאמינו ועשאו שליש השליש נאמן אלא דלענין דינא בנ"ד נראה בעיני דהוי פלוגתא דרבוותא וכמו שאבאר כתב הריב"ה בח"מ סי' קפ"ה כתב הרמב"ם וז"ל אמר המשלח אני אמרתי למוכרו במנה והסרסור אמר בחמשים נשבע הסירסור שבועת התורה שהרי הודה לו במקצת ואם כבר נתן לו חמשים נשבע היסת שעשה שליחותו וזוכה הלוקח כו' עד וכתב

עוד הרמב"ם ואם ידע הלוקח שחפץ זה של ראובן הוא וזה המוכר לו הוא סרסור יחזיר החפץ לבעליו ויחרים על מי שנתן לו רשות למכור בן' או שרצה בן' וחזר בו אחר שקניתי וגם בזה השיג הראב"ד וכתב שלא יחזיר ולא עוד אלא אפי' אם יודה לו הסירסו' יאמר לו הלוקח קנוניא אתם עושים עלי והכי מסתבר' ע"כ לכאורה נר' שנ"ד הוי מחלוקת בין הראב"ד להרמב"ם שהרי לדעת הראב"ד אפי' אם היה ש' מודה לדברי יאודה לא היה נאמן כי אולי עתה קנוניא עשו ביניהם ונמצא הראב"ד נוסף על הרמב"ם וב"ה שכתבנו למעלה אך אמנם לפי פי' הרמב"ם נר' לכאורה שהדין עם יודה שיאמר יודה ללוי כבר אתה יודע שכתב זה הוא שלי וש' מסרו לך שלא בתנאי שאמרתי לו תחזיר כ"י כיון שהוא שינה משליחות וכמ"ש הרמב"ם עבר השליח על דעת המשלחו לא עשה ולא כלום וכתב דדוקא שהודיע שהוא שליח של פ' או אעפ"י שמשך או המשיך אם נמצא שעבר על דעת המשלחו בטל המקח ומחזיר הרי א"כ בנ"ד שידע לוי שש' שליח יאודה ושינה ש' מדעת משלחו לא עשה ולא כלו וא"ת מי יאמר לי ששינ' דילמא לא שינה אלא שעתה יאודה חוזר בו ממה שצוה לש' כי היה צריך ראיה ששינה ואני אומר כי לדעת הרמב"ם אינו צריך להביא ראיה אלא המשלח נאמן והטעם שאם יש עדים וראיה ברורה ששינה ודחי שהראב"ד לא הוה פליג עליה ולא עוד אלא שכתב אפי' אם יודה לו הסירסור כו' כנז' ואיך אפשר לסירסור להודות לדברי בעל החפץ אם יש עדים או ראיה ברור' שלא שינה אלא ודאי דפלוגתייהו דהרמב"ם והראב"ד הוי בסתם שאין אנו יודעים הדברים על בוריין אלא מפי השליח והמשלח ועתה יש לי להודיע מה שאני סובר בדעת הרמב"ם שלמעלה כתב בלשון ראשון שהרי הסירסור נשבע שבועת התורה או שבועת היסת שעשה שליחותו כו' וזוכה הלוקח ובלשון שני כתב שיחזיר החפץ לבעליו ומאמין לבעל החפץ ונ"ל שיש לדקדק בלשון הרמב"ם שכתב אם ידע הלוקח שחפץ זה של ר' הוא וזה המוכר לו הוא סירסור שנר' שמה שכתב למעלה הוי כשאין הלוקח יודע שחפץ זה של פ' והסירסור לא גילה בעל החפץ מי הוא עד שמפני זה נר' שאין דעת ללוקח לקנות אלא מן הסירסור וכ"ד הסירסור שהוא הוא המוכר אבל בלשון הב' הוי כאלו הסירסו' אינו עושה אלא מעש' קוף בעלמא שדעת הקונה אינו אלא למה שיאמר בעל החפץ וכ"ד הסירסו' והיינו דקאמר אם יודע הלוקח כו' ושזה המוכר הוא סירסו' כלו' שיוד' שאין הסירסו' המוכר על זה אמר שיחזיר מ"מ בנ"ד אפשר שאפי' לדעת הראב"ד לא אמרו שיעשה השליש מה שהושלש בידו שהשליש נאמן אלא כדי להחזיק במה שבידו אבל להוציא אין כח בכל זה אפי' לדעת הראב"ד והנמשכים לסברתו ולא כמ"ש הרב הפוסק הנז' כ"כ בפשיטות וז"ל ואל תשתבש לומר דיאודה הנאמן במיגו דאי בעי

אמר פרעתי ואין אומר מיגו אלא בטענות שקולות וכמ"ש הר"ן ובמחילה מכבודו שכבר כ' הריב"ש בתשוב' בש' המפרשי' דהא דאמרי' דלא אמרי' מיגו דמעיז לשאינו מעיז היינו כדי שלא יתפט' מן השבוע' אבל בשבועה מיהא נאמ' וכדאמרי' דההוא עובד' דהנהו עיז' דאכל' חושלא בנהרדעא דנאמן לטעון עד כדי דמיהן מיגו דאי בעי אמר לקוחי' הם בידי דאע"ג דאי אמר לקוחי' הם בידי איכא העזה והשתא ליכא העזה אפ"ה נאמן בשבועה ועוד יש לי ראי' מתשובת ר"י בעל ת"ה בכתבים סי' פ"ד ע"ש וכן נראה בפי' מדברי הטור ח"מ סי' ס"ט וז"ל על כ"י ואם טוען ואומר אמת כי היא חתימתי אבל מעולם לא חתמתי על הודא' הלוא' זו אלא שכחתי וחתמתי שמי בסוף המגילה ואפשר שמצאה זה וכתב עליה או שטוען אמנה היתה הודאה זאת בינו לבינו אבל לא לויתי הלואה זו מעולם הואיל ולא כפר בחתימתו נאמן בהיסת במיגו שאם היה רוצה היה אומר פרעתי וטענת פרעתי גרועה מטענת אמנה מפני שאם יאמר פרע יאמרו העולם שקר הוא דאל"כ שטרא בידי' מאי בעי הרי דס"ל לרב בעל הטורים דנאמן במגו אפי' במקום שאין הטענות שקולות וכבר יר' המעיין מ"ש הרב רבי אליה מזרחי ע"ה נגד בעל הטורים הכל כמו שהעתיק מהר"י קארו זלה"ה וכתב לבסוף וז"ל אח"כ שמעתי שהר' הנז' חזר בסוף ימיו א"כ נרא' בעיני שיאוד' זה נאמן בשבוע' במיגו ואני אומר שאפי' היינו אומרים שהרב כמהר"ר אליה מזרחי ז"ל היה עומד בסברתו לא היה לנו להניח סברת בעל הטורים וגם סברת הריב"ש ואחרים מן הפוסקים שסוברים כן ולפי דעתי דבנ"ד דעת הרמב"ם שנאמן המשלח יאודה לומ' שבתנ' כך היה מן הטעם שכתבתי בפי' דברי הרמב"ם סוף דבר שכלל גדול בדין המוציא מחבירו עליו הראיה ולכן דעתי לזכות את יאוד' אם ישבע שבוע' חמור' שהאמת כדבריו כך דעתי הצעיר בתבונה שמואל די מדינה:

תשובה עח

האמת כי מן הראוי היה שלא להשיב לשואל שום דבר על ענין ממון אם לא יהיה האדם יודע טענות השתי כתות ע"פ או בכתב חתומים שני החלקים כי על שאל' זאת בא אלי זה קצת ימים נוסח א' משונה מזה הרבה ושם כתבתי מה שהיה נר' בעיני לענין הדין ושכונתי הית' שהדין היה עם הממונים אעפ"י שהית קשה בעיני קצת מכח הסבר' כמו שכתבתי שם אבל עתה לפי שראיתי הדברים רחוקים זה מזה כרחוק מזרח ממערב עכ"ז גמרתי לכתוב מה שנרא' לי בשאלה הזאת בקצרה מבלי להאריך בראיות וזה החלי במה ששאל השואל שהפשרה שעשו הב' ממונים אם הית' צריכה קנין ודאי וזיל קרי בי רב הוא שצריכ' קנין דמחילה היא שאינה צריכ' ליקח קנין אמנם פשרה צריכה קנין אך אמנם מאחר שגזרו הפשרנים נכתבה ונחתמה הפשרה קבל הבע"ד מה שגזרו

הפשרנים אפי' בלא קנין כתב הריטב"א תשובה הביאה ב"י וז"ל שאלת פשרה שאין בה קנין אבל אחר שגזרו הפשרנים קבל הנתבע גזרתם בלא קנין תשובה זה נ"ל פשוט שאם השטר שקיים הנתבע הוא עשוי כראוי כו' עד אינו יכול לחזור בו כי אין אחר החיוב כלום ועדיפא דא מקנין ע"כ ועל מה ששאל השואל על מה שלקחו הממוני' כו' נרא' בעיני שענין המחילה או הפשר' כתובה בביטול מודעי כו' הם מים עמוקים מאד אך אמנם מה שנר' בעיני בנ"ז אם הדברים כנים כמ"ש בשאלה הממונים לא עשו כהוגן וגזלה היא בידם אחר שר' צווח ככרוכיא שהיה רוצה לעמוד בד"ת ולא נשמעו דבריו אל הממונים לדעתי ודאי הוא ר' אנוס גמור שאין לך אנוס גדול שהיו רוצים להכריזו ולהחרימו חמירא הכרזה וחרם ונדוי מכמה מלקיות וכמו שלמדנו מרז"ל שאמרו על ת"ח שסרח ממנים על נגודא ולא על שמתא וגם אני אומר שלא היה צריך ר' מודעא לזה אחר שעינינו הרואות שכל מה שהיה עוש' היה עוש' מחמת האונ' ואני אומר שכפי הדברים הבאים בשאלה הממוני' טעו בדין משני צדדין שהם כלם ברורים ופשוטים הא' שלא היה להם דין ודברים על ראובן כיון שהם אמרו לו שיכתוב לשותפו וא"כ בין שיהיה האמת ששותפו פשע בשליחותו מה היה לו לעשות אח' שעשה רצונם שכתב לחברו כל מה שהם צוו לעשות ואם יטענו הממונים שלא כתב ראובן כמו שאמרו לו היה ראובן פטור בשבועה והאמת שאפילו שבועה לא היה צריך כיון שטענתם זו א"א להיות אלא על הספק ואין נשבעין על טענת ספק כמו שידוע לתינוקות ודי היה לו חרם סתם וא"ת שחברו מכחיש ואומר שלא כתב לו שותפו ראובן מה שהממונים אומר' היה דין זה דומה לחנוני עם בע"ה שהחנוני ישבע שנתן והשכי' ישבע שלא נטל ויפסיד בע"ה והדין היה נותן כן בנ"ד שראובן היה נשב' שכתב ושותפו היה נשבע שלא קבל כתב זה והיו שניהם פטורים מן הדין והפסידו הממונים וכן טעו במה שראובן טוען שכן הוא האמת שעשה שליחות' כנז' בשאלה ואחר שכל הדברים אלו ברורים וידועים לכל הרי שהממונים טעו בדבר משנה וכתב הרא"ש והביא דבריו הריב"א בנו וז"ל וא"א הרא"ש כתב ודאי מי שטעה בדברי הגאונים שלא שמע דבריהם וכשנאמרו לו ישרו בעיניו טועה בדבר משנה הוי ולא בפסקי הגאונים לבד אלא אפי' פסקי כל חכמי דור ודור שאחר הגאונים הדין כן כנז' ואחר שכן הוא אם נטלו הממונים מראובן מעט או הרבה חייבי' הקהל להחזיר לראובן מה שנטלו ממנו ע"פ גזרת ב' הממונים דבשלמא אם היה הטעות בשקול הדעת היינו אומרים מה שעשו עשו וב' הממונים משלמים מביתם אבל עתה שטעו בדבר משנה חייבים הקהל כלול החזיר לראובן כמו שאמרנו כיון שגזל הוא ביד' כנלע"ד וע"מ ששא' השוא' אם יבא לטול מיד שני הממונים אשר הם היו הטועים לזה

אני אומר כי כפי מה שאמרתי אם היו ב' הממונים אנשים שלא מבני הקהל לא היה הדין נותן שיטול מהם אלא מן הקהל כיון שהדין הוא כמו שאמרנו שטעה בדבר משנה חוזר אבל עתה שהממונים גם הם מן הקהל וכלם יחד חייבי' להחזיר לראובן מה שנטלו ממנו גם בזה נ"ל שראובן אם יבא לידו ליטול מה שנטלו ממנו אעפ"י שאלו הממונים השני' הפשרנים לא היו חייבים הם מן הדין להחזיר הנזכר כיון שהיה הטעות בדבר משנה ומכל מקום כיון שהם חלק מהקהל אינו צריך לגבות חובו מכל אחד וא' אלא ממי שיכול כן דעתי:

תשובה עט

ילמדנו רבינו ראובן הלו' לשמעון מעות ומסר שמעון לראובן הנז' לבטחון ההלואה סכום אבנים טובות שימכרם בקושטנדינה ונתן רשות ש' לראובן שישלח החפצים הנז' ביד פ' ופלוני ההולכים לקושטנדינה איזה משניהם שיכשר בעיני ראובן וימכרו ע"י השליח הנז' ואז שמעון גלה אזן ראובן ואמר לו החפצים האלו הם ללוי והם ממושכנים בידי זה חסדך אשר תעש' עמדי אם ימצא לוי בקושטאנדינה תאמר לו או אתה או שלוח' שיפרע לך או לשלוח' אלו המעו' ואם לא ירצ' תתרה בו בפני ב"ד ותמכור אתה או שלוחך על פיהם ותקבל מעותיך משלם ואם לא יהיה שם תכתוב לו עפ"י הדבר הזה ואם ישלח לך המעות הנז' תתן אותם לו או לשלוחו ואם לא ישלח המעות או לא יהיה בעירו כדי שתוכל לכתוב לו תחזיר לי כל מה שאני מוסר לך ובע"ה אפרע לך מעותיך משלם וראובן הנז' הלך עד גאליפול וכונתו ללכת לאנדרינופולי ושם בגאליפול מסר החפצים הנז' ביד א' מהנז' ואח"כ נזדמן לו והלך גם הוא לקושטאנדינה ומשם נסע לעיר אחר' והניח החפצים ביד השליח שמסרם לו וביני ביני מת השליח ונגנבו או נאבדו האבנים טובות רובם ולוי טוען שהיו שוים כפלי כפלים ממה שהי' חייב ורוצ' לקחת הנשארי' גם תובע על אותם שנאבדו שהיו שוים יותר מחובו וראובן טוען שאין ללוי עליו דין ודברים כיון שמסרם לשלוחו ברשות שמעון ורוצ' לקבל מעות אותם הנשארות: עוד טוען ראובן שהרא' האבנים טובות ליהודי אחד יודע באומנות ואמר לו שעל הרוב יוציא מכלם מעותיו באופן שיש לו עד אחד מעיד בשויום כדי שלא יוכל לוי לתבוע לו ממנו ולא משמעון הנז' יורנו מורנו מורה צדק הדין עם מי ושכמ"ה: עוד שאל השואל כיון שראובן מסר ליד מי שמסרם ברשות שמעון אם יוכל לתבוע כל מעותיו משמעון כיון שכל מה שעשה ברשות שמעון עשה יורינו רבינו מורה צדק הדין ושכמ"ה:

תשובה נראה שהדין עם ראובן יכול לומר ללוי לאו בעל דברים דידי את כי אם שמעון ואתה אם יש לך תביעה לך אצל שמעון ואע"פ דלכאורה היה מקום לומר דאין הדין כן

כיון ששמעון הודיע לראובן שהמשכונו' היו מלוי וכמו שנראה בתשובת הרא"ש הביאה בנו הריב"ה בטור ח"מ סי' ע"ב וז"ל ראובן תובע ללוי ספרים שמשכן לו שמעון ששמעון המחהו אצל לוי לתת אותם לו בשבילו כשהיה נותן לו המעות כמו שהי' ממושכני' וכשהוציא לוי הספרים לתתם לראובן אמר שנפחתו ונפסדו בידו ולוי היה טוען לראובן לאו בעל דברים דידי את כו' והתשובה שטענה זו שאומר לוי ששמעון נתן לו רשות ללמוד בהן היתה מועלת ללוי אלו היה סבר שהיו הספרים של ש' אבל אי היה יודע שהספרים היו [של ראו'] כי שמעון צוה וליתנם לראובן כשיתן לו המעות הלכך אף אם הרשהו ש' ללמוד בספרים לא היה לו ללוי לשמוע לו כי מה כח יש לו לשמעון להרשות ללוי ללמוד בהם בלי רשות ראובן והלא אף לשמעון אם לא נתן לו רשות להשתמש בהם לא היה יכול להשתמש בלי רשות ראובן והוא לא טען שהרשהו ראובן לשמעון ללמוד בהם הלכך שלח בו יד שלא ברשות וחייב לשלם כל מה שנפחתו הספרים בתשמיש שנשתמש ולא מצי למימר לאו בעל דברים דידי את כו' דהוי ליה גוזל ומאכיל רצה מזה גובה רצה מזה גובה ע"כ הא קמן לכאורה דמי לנ"ד ממה שאמר שכבר הודיע שמעון לראובן שהאבנים היו מלוי שהיו ממושכני' בידו ואם כן נמצא שאין ראובן יכול לומר ללוי לאו בעל דברים דידי את כההיא דהרא"ש כך היה נראה אך כד מעייניו ביה שפיר לא מבעי' דמכאן [אין] ראיה לחייב לראובן אבל אדרבא מכאן אפשר ללמוד זכות לראובן דע"כ ל"ק הרא"ש ז"ל דלא מצי לוי למימר לראובן לאו בעל דברים דידי את אלא משני שאפילו ש' לא היה יכול להשתמש בספרים משום דהוי ר"ק וכמה שפי' הרשב"א בתשובה לענין כזה ואפי' שמדברי הרא"ש נראה לכאורה דליכ' איסו' שהרי אמר שלא נתן לו שמעון רשות משמע דאי בעי הוה יהיב ליה רשות היה מותר הא ודאי אינו לע"ד דאין ספק דהוי רבית והיה אסור להשתמ' בהם אם לא בנכייתא ואפשר כי לזה (קבל) [כוין] הרא"ש ולפיכך כ' דכיון שלא פירש שנתן לו שמעון רשות ודאי היה משום שלא רצה שישתמש לוי בהם מטעם רבית ואפי' היה טוען לוי ששמעון נתן לו רשות היה צריך ראיה בעדים והשתא דליכא טענה זו חזר לוי להיות גזלן ורצה מזה גובה רצה מזה גובה אבל בנ"ד דראובן שליח שמעון ועשה שליחותו כהוגן וכשורה אין ללוי עם ראובן דין ודברים כלל ואפי' שבועה אין יכול להשביעו אם קיים מאמר שמעון עד שיבא שמעון ויתבענו וכמ"ש הרא"ש בתשובה הביא' ב"י ח"מ סי' קכ"א וז"ל היה חייב ראובן זקוק לשמעון ושלח לו על ידי שלוחו ונאבד אין שמעון יכול להשביע לשליח עד שיבא ר' ע"כ הרי לך שאין שמעון בעל המעות יכול להשביע לשליח אפי' שידע השליח שזה הוא בעל המעות והיינו ודאי משום דמצי למימר השליח לבעל המעות אני עשיתי שליחותי

למי ששלחני ולאו בעל דברים דידי את ה"נ בנ"ד ראובן שליח שמעון ויכול לומר ללוי לאו בדד"א כך נראה לי גם דבר פשוט הוא שש' חייב לשלם לראובן מה שהלוה לו שהרי אפילו היו האבנים ביד ראובן ונאבדו באונס היה פטור ראובן והיה חייב לו שמעון לשלם שהלוה לו והטעם שהמלו' על המשכון איכא פלוגתא אי הוי ש"ח או שומר שכר אבל טפי מש"ש לכ"ע לא הוה וכמ"ש הר"ן בתשובה ז"ל על ראובן שהלוה על משכון שוה יותר מכדי דמי ההלואה ושללו גוים ביתו ואומר שגם אותו משכון שללו והשיב במלוה על משכון פטור באונסין הלכך חייב הלוה לפרוע עד כאן והדברים ק"ו ומה התם שנאבד המשכון ביד ורשות המלוה פטור המלוה וחייב הלוה לפרוע בנ"ד שנאבד המשכון ביד שליח הלוה לא כ"ש שפטור ראובן וחייב שמעון לפרוע לו חובו וזה דבר פשוט מאד לע"ד והייתי יכול להאריך בראיות יותר אלא שנראה בעיני שאינו צריך:

תשובה פ

דבר מצוי בכל יום שאדם לוקח מחבירו סחורה ופורע לו במעות ואחר יום או ימים חוזר מקבל המעות ואומר הרי שמצאתי כך לבנים מזוייפים ובודאי אם נותן המעות היה יכול לישבע שנתן לו מעות יפים וטובים ושאותם המעות הרעים אינם שלו הדין היה ברור שישבע ויפטר אבל אינו אומר כן רק אני נתתי לך המעות וביררת אותם כרצונך ולא מחיתי בידך אם כן איני חייב לך דבר והמקבל משיב אתה ודאי חייב יש לך לדעת איך פרעת לי בודאי ואם לא אתה חייב ועל כן יש לך לישבע איך אתה יודע שנתת לי ודאי מעות יפים וטובים ואם לאו החלף אותם לי הדין עם מי:

תשובה פשיטא הוא שמי שמודה שהיה חייב לחברו מנה שצריך לישבע שודאי פרע לו ואם אינו יודע בבירור שפרע חייב לשלם והוא משנ' בפ' הגוזל בתרא סלע הלויתני כו' איני יודע אם החזרתי כו' חייב לשלם וכ"כ הטור הדין בפשיטות ח"מ סי' ע"ה וז"ל אבל אם השיב יודע אני שהיה לך בידי ואיני יודע אם פרעתיך אם לאו חייב לשלם ולכאורה כן נראה הדין בנ"ד דמאחר שקנה ממנו הסחורה נתחייב לו המנה ואם לא נתן לו מנה יפה לאו פרעון מיקרי וא"כ צריך שידע בודאי שנתן לו המנה יפה ואם לא חייב לשלם ועוד נראה לדמות דין זה לתשוב' הרא"ש הביאה הטור בסי' הנז' וז"ל שמעון שקנה ב' נודות של שמן ולא פתחם כו' עד תשובה אין שמעון נאמן בשבועתו להוציא ממון כו' עד או ישומו כמה דמיו פחותים משמן טוב ויחזיר לו הפחת הכי נמי ישבע נותן המעות שנתן לו מעות יפים וטובים ואם לא ירצה ישבע מקבל כו' כנז' הגם שכפי הנראה צ"ע בדברי הרא"ש למה לא נדמה זה לסלע הלויתני ואיני יודע אם החזרתיך שחייב לשלם שכן מוכר השמן חייב לו שמן טוב ומתוך שאינו יודע לישבע משלם

ולמה צריך לישבע הלוקח ועוד ק"ל דנראין דבריו כסותרין אלו לאלו שמתחלה נראה שאינם חולקים הלוקח והמוכר אלא אם זה הוא השמן שמכר אבל שניהם מודים ששמן טוב היה התנאי אח"כ אמר ישבע שמעון שהתנה כו' נראה שגם בתנאי יש מחלוקת ביניהם וגם כי נרצה לדחוק ולומר שכונת הרא"ש לאשמועינן אגב אורחיה שאם יהיה המחלוקת ביניהם לשני דברים ישבע הלוקח על שניהם אכתי קשה לע"ד כי כפי שורש הדין א"א להיות שא"כ שהיה המחלוקת ביניהם על התנאי איך המוכר היה פטור משום דהיינו סלע הלויתיך והלה אומר אינו יודע דפטור דברי ושמא לא ברי עדיף דהלכה כרב נחמן דאמרינן אוקי ממונא בחזקת מאריה וזה ברור ומה שאפשר לי לומר דשאני הכא דחזקה מי שקונ' שמן שמן טוב קונה ולכך כשאמר זה שלא היה התנאי כך ואינו רוצה לישבע נראין שדבריו שקר ולכן ישבע הלה גם אפשר לומר ע"צ הדחק ואם לא ירצה ראובן לישבע אלא שאמר שישבע שמעון אז ישבע ומ"מ אם יטעון ראובן אינו יודע אם היה התנאי כך וירצה לישבע שאינו יודע בנדון ההוא היה פטור כנ"ל אבל בנ"ד על הסתם חייב ליתן לו מעות יפות ואם ישבע המקבל שהמעות שקבל הם אלו חייב הנותן להחליפם וכפי שרשי הדין אף בלא שבועת מקבל חייב הנותן או להחליפם או לישבע שידע שפרע במעות יפים וזה בשיקבל עליו המקבל חרם סתם שמעותיו הם אלו ואין לפטור לנותן מטעם שיאמר אני לא ידעתי אם היו טובים כמו שלקחתים מאחר כך נתתי לך שהרי כבר כתב הרא"ש בתשובה הביאה הטור ג"כ כי אלו מוכרו בצים ונמצאו מוזרות דהוי מקח טעות אע"פ שהוא קנאם ונתאנה אין לו להונות אחרים מ"מ הכא נמי אכתי יש להסתפק עם מי שקבל המעות מראובן נתנם ללוי ולוי החזירם לש' במה שהאמין שמעון ללוי שהם הם המעות שנתן לו אם יאמר ר' אני איני מאמין ללוי את מהימנת לי כי היכי דאמרי' גבי שומר שמסר לשומר או דלמא דאפ' דשאני הכא דיש לנו לחזור לעיקר הדין שיאמר שמעון לראובן אמת כי נתתים ללוי כמו שקבלתים ממך ואני מאמין שלוי נאמן והם אלו אבל אתה חייב ליפרע לי במעות טובים ואם אתה יודע שפרעת לי במעות יפות תשבע ותפטר ואם לאו תחליף מה שלא שייך לומר כן במפקיד שמא יאמר לו השומר ונר' בעיני שגם בזה הדין עם הנותן וטעמא דהא קיימא לן דאין נשבעין אלא על טענת ודאי לא על טענת ספק ואם כן מקבל המעות שלא יוכל לטעון טענת ודאי שהרי כיון שמסר המעות לאחר מי יאמר לו שאותו האחר לא החליפם ואם שהוא מאמינו מ"מ אין יכול לטעון על דבר שנעל' מעיניו ואין בו סימן כי הוא זה ואחר שאינו יכול לטעון ודאי אין הנותן חייב שבועה כנ"ל ודאי נ"מ כי מן הדין מי שפרע לחבירו מעות ואח"כ חוזר המקבל ואומר הנה אלו המעות שנתת לי הם רעים או

מזוייפים תחליפם לי והנותן יטעון כבר פרעתי לך ואמרתי לך שתעיין במעותיך ואתה עיינת ולא נתת לי דבר או החזרת לי קצת ואלו החזרת לי יותר הייתי מחליף לך ודאי מן הדין הוא שאם מקבל המעות יכול לישבע ולטעון ברי מחוייב הנותן לישבע שפרע לו מעות טובים בודאי או יחליף ולפי דעתי מחזיר המעות אינו צריך רק לקבל חרם סתם שאלו המעות הם אותם שנתן לו ואם מחזיר המעות אינו יכול לטעון ודאי אז בעל המעות פטור ואינו חייב רק לקבל חרם שלא ידע שאלו המעות הם שלו כך נ"ל מדינא אמנ' אחר שראינו שאין אדם מחזיר הבצים שקנה אע"פ שמוצא אותם מוזרות אעפ"י שמן הדין חייב כמ"ש הרא"ש כנ"ל כך היה אפשר לומר במעות שכך דרך התגרים שאחר שמוציא מקבל המעות הממון מבית הנותן או מרשותו כבר מוחל המקבל על מה שימצא רעים וא"כ היה אפשר לומר שפטר הנותן מכלום אמנם אחר שמעשים בכל יום פה שאלוניקי שבאים מתערמים יש לעשות כמו שהדין נותן כך נראה לע"ד הצעיר שמואל די מדינה:

תשובה פא

ראובן היה חייב חובות לתוגרמי' והיה שמעון ערב בעדו ונטה למות וצוה לפני מותו ששיעו' כ"כ עורות שהיו לו בעי' ימכור אותם שמעון ויפרע אותם החובות שהיה ערב עליה' ואחרי מותו שלח שמעון ידו באותם עורות ועשה עליהם קאמביו ושלח להפרנקיאה ובהיותם שם הוזלו העורות בקצה האחרון באופן שהפסיד בעורות הפסד גדול ועתה טוענים היתומים כי מי הרשה לשמעון לשלוח העורו' לפרנקיאה כי היה לו למוכרם באותו מקום עלמו כי לא היה מפסיד בהם ילמדנו רבינו אם חייב שמעון בכל אותו ההפסד:

תשובה הדבר פשוט מאד ששמעון פשע פשיעה גמורה כיון שהמצוה לא צוה אלא שימכרם ולא צוה שיקח' בקאמביו ומי נתן לו רשות ליקח קאמביו. עוד פשיעה כי נכסי יתומים אין רשות למוכרם כי אם בעצת ב"ד כדמוכח בגמרא בכתובות פרק אלמנה נזונות וכן כתבו הפוסקים הריב"ה ח"מ סי' ר"ץ מי שיש בידו מנכסי יתומים סחורה שיש לחוש שאם ישהה אותה עד שתתיקר שמא תפסיד או אם יוליכה לשוקות שמא תאנס בדרך לא יאמר אעשה בהם כמו שהייתי עושה בשלי אלא לא יעשה בהם דבר כ"א ע"פ ב"ד וכן מכיר' מטלטלי דיתמי הכל לפי ראות עיני הב"ד לפי שיראה להם תועלת יעשה בהם וכתב הרב המ"מ בהלכות נחלות לא התירו להוליך מטלטלין של יתומים לשוק אלא א"כ הוא קרוב למדינה כו' עד ומכאן שאין שולחין מטלטלין או סחורה של יתומים בדרך ים ולא בדרך שיש בה ספק אונס אלא שכר וכיוצא בו עכ"ל והרשב"א כתב בתשובה מעות של יתומים אין עוסקי' בהם בסחורה שבים שהים נותן בשפע ונוט'

בשפע עכ"ל כלל הדברים שפשע שמעון שתי פשיעות גדולות שהיה לו למכור העורות במקומן או על הרוב במקום קרוב שלא היה בו סכנה ב' שלקח קמביו שלא עלה בדעת וכ"ש שלא היה לו לעשות שום דבר כי אם בעצת ב"ד שאפי' אפוטרופוס אין לו לעשות דברים כאלו כי אם בעצת ב"ד ועל הכל דרך ים לאנקונה שמתמהמה ונמשך מזה הפסד גדול לכן נר' שחייב שמעון לשלם העורות לפחות כל מה שהיו שוים בעיר באותה שעה שאפילו שותף ששנה בדבר שעל הסתם חבירו מקפיד עליו חייב לשלם כל הנפסד שיחשב שנמשך מצד השינוי וכמ"ש מהררי"ק סי' ט"ו על ב' שותפים ששינה א' מהם ועשה בלא דעת חבירו ז"ל יש לחייב ראובן בכל ההפסד שיוכל לתלות בסיבתו מאחר ששינה בענין לעשות דבר דמסתמא קפיד עליה שותף חבריה עאכ"ו בנ"ד שנראה ודאי הפשיעה הגדול' שעשה וההפסד הגדול שנמשך חייב לשלם שמעון ההפסד שגרם:

תשובה פב

ראובן קנה מתוגר א' המכס מהיין הנקרא מוגופולייו והיתה הסכמ' בק"ק שלא יורשה שום איש ישראל לקנות המכס וראובן הנז' עבר על ההסכמה וקנאו מתוגר אחד שקנאו משופט הארץ וכדי להדיחו מאותו המכס פגע בו שמעון ואמר לו שמע בקולי אל תתעסק במכס הזה שטה מעליו ועבור השיבו ראובן איך אניחהו כי התוגר שקניתיו ממנו יתבע שכרו ממנו השיבו שמעון בפטומי מילי אל תירא ואל תחת כי אני אסלק מעליך כל הזק והפסד שיגיעך מצד התוגר הנז' אז הלך ונסתלק מהמכס ההוא והכתיב שטר על שמעון איך נתחייב על סלוק התוגר בקנין ושבועה וחתום בעדים. ועתה אחד מהעדים טוען כי לא ידע לקרות השטר ולא הבין שהיה כתוב בו קנין ושבועה כי האמת שלא היה קנין ושבועה בדבר רק פטומי מילי בעלמא והעד הב' אומר שכמדומה לו שהי' קנין ושבועה בדבר:

ועוד יש עד אחד שלא נחתם בשטר שנמצא באותו מעמד ומעיד שראובן הביא לו השטר שיחתים בו ולא רצה לפי שהיה כתוב בו קנין ושבועה מה שלא היה רק פטומי מילי יורינו רבנו אם יש ממש באותו שטר או לא ואת"ל שיש בו ממש מי אמרי' כיון שלא נתחייב ש' על דבר קצוב אין בו כח להוציא ממון מיד ש':

תשובה כבר נודע דעת הרמב"ם ודעת רבותיו שהמחייב עצמו בדבר שאינו קצוב כגון שאמר לחברו הרי אני חייב לפרנסך כו' לא משתעבד שאין כאן דבר ידוע ומצוי שנתנו לו במתנה ואעפ"י שרבו החולקים עליו מ"מ כדאי הוא הרמב"ם לסמוך עליו וכ"ש בהיות כן דעת רבותיו ולדעתי בנ"ד כ"ע מודו שהוא עשה שלא כהוגן ראוי היה לעשות עמו שלא כהוגן ולדחותו בדברים שעבר על הסכמת הק"ק וכדי להסיר מעליו הנזק וההפסד

הנמשך מהיותו תופס המלאכה ההיא ומצינו גדולה מזו שחליצה מוטעית כשרה ויכולין להטעותו כמ"ש הרמב"ם וז"ל אם הטעוהו ואמרו חלוץ לה ע"מ שתתן לך ק"ק זוז אעפ"י שלא נתנה ולא נתקיים התנאי חליצתה כשרה וטור א"ה סי' קס"ט ביאר זה יותר וכתב וז"ל חלוץ לה ע"מ שתתן לך כך וכך החליצה כשרה ואפילו אינה נותנת כלום כו' עד מ"מ היא חייבת ליתן מה שהתנה כשאר שכר שכיר לעשות מלאכתו שצריך ליתן לו שכרו אבל אם יש טענה שאינה חפצה בו והוא חייב לחלוץ אלא שאינו רוצה וצריכי להטעותו כדי שיחלוץ לה יכול' לומר משטה אני בך ואינה צריכה ליתן לי כלום ע"כ הרי לך בפירוש שאעפ"י שמן הדין בשכר מעשה החליצה היה חייב ליתן לו ועכ"ז אם היה חייב הוא לחלוץ יכולה היא לנדור לו ולחייב עצמה ליתן מנה ואחר כך שיעשה החליצה תאמר לו שמשטה הייתי בך על אכ"ו בנדון דידן שהיתה הסכמה בחרם ששום יהודי לא יוכל ליקח המונופוליו ואם כן בדין גמור היה כל איש ישראל חייב להטעותו בדברים בעלמא ולומר לו אחר כך משטה הייתי בך אך מה שעומד לפנינו הוא השבועה שהרי כתב בעל התרומת וז"ל מי שאמר מנה לפלוני בידי וכו' ורוצה לטעון כי השטאה היתה והשיב הרי"ף כיון שאמר דבר זה בשבועה כאילו נטל לאותם עדים קנין על כך שכן השיבו ממתיבתא על כך ע"כ בח"מ סי' פ"א בב"י שמעינן מהכ' שמחומר השבועה חייב מה שאינו חייב מן הדין אך אמנם אם האמת כמו שבא בשאלה שבוע' אין כאן קנין אין כאן אם אין חתימת העדים נכרת האי שטרא חספא בעלמא וכ"ש שיש טעם גדול לפטור את שמעון אפי' אחר הקיום כי שמעון נשבע להציל את ראובן לא לאיש אחר ובזה היה דעתי מסכמת אם יסכימו החכמים נר"ו וחתמתי שמי שמואל די מדינה:

תשובה פג

ראובן נכנס ערב בעד שמעון ולוי על חוב מסך שנים עשר אלפים לפורעם לנפתלי לזמן ידוע ולאחר ימים ברחו החייבים ותבע נפתלי הבעל החוב מראובן הערב שיפרענו באופן שנתפשר ר' עם בעלי החוב והאריכו לו זמן פרעון החוב לזמנים ידועים ומזה נכתב על ראובן שטר בפני עצמו ונחתם בעדים וכאשר הגיע זמן הפרעון תבע נפתלי מראובן שיפרענו השיבו ראובן וטען שהחייבים עצמם שו"ל הגידו לו נאמנה שהם פרעו לנפתלי כל החוב ההוא שעליו נכנס ערב והראיה שכבר נתקרע אותו השטר ונמחל שעבודו ואח"כ נשאו ונתנו עמו העם שנית ונתחייבו אליו בשטרא אחר סך ארבעה עשר אלפים לבנים אחרים ועל פי דבריו אלה טוען ר' לנפתלי הודיעני על מה תריבני הראני השטר הראשון אשר בו נתחייבו החייבים ובו נכנסתי ערב בעדם ואז אפרע לך אמנם אם השטר הראשון נתקרע כבר יצאתי ידי ערבותי והשטר הב' שנתחייבו שנית החייבים על

סך י"ד אלפים אין לי עסק בו כלל והרי החייבים עצמם נתנו לך ערבים אחרים בו ואני לא הוזכרתי בו כלל ומה תרי' עמדי ונפתלי טוען כי בכח השטר אשר עשה עם ראובן על אריכות הזמני' רוצה לגבות אותם המעות מראובן וראובן משיב כי אין כח בשטר השני לגבות ממנו דבר רק אם השטר הראשון יהיה קיים אבל אם לא ימצא קיים הוא הוראה שכבר נפרע ממנו ואין כח ביד נפתלי לגבות מראובן הערב כלו ילמדנו רבינו הדין עם מי:

תשובה דין זה פשוט מאד וזיל קרי בי רב הוא שכל זמן שהשטר הראשון קיים אם יפרע ראובן ולא יתבע השטר מהמלוה יכול הלוה לטעון פרעתי ולא יהיה כח ביד ראובן להוציא מן הלוה מה שפר' בשבילו ולא עוד אלא אפילו נתן המלוה השטר ביד הערב היה צרי' לכתוב לו המלוה לערב קבלתי ממך פ' דמי שטר חוב זה וכמ"ש הריב"ה סימן ק"ל ח"מ וז"ל ואין הערב גובה מהלוה עד שיביא עדים שפרע בשבילו כו' עד ואם כתב המלוה לערב קבלתי ממך דמי החוב מהני וכגון שמפורש הערבות בשטר ע"כ עוד כתב שם הטור וז"ל ערב שפרע למלוה ולא בקש ממנו השטר אין הלוה חייב לשלם מה שפרע בשבילו שהרי פשע במה שהניח השטר ביד המלוה ולא יפרע לו עד שיחזיר לו שטרו ע"כ כמצינו למדים שראובן פטור כל עוד שלא יחזיר לו נפתלי השטר אשר ראובן כתוב בו לערב ממה נפשך אם השטר קיים פטור ראובן לפי שיאמר תן לי השטר שכתוב בו שאני ערב וכתוב לי שקבלת ממני אלו המעות כדי שאוכל אני לחזור ולגבות מן הלוה כי אפי' תאמר שתתן לי שטר זה שאין אני מוזכר בו אינו מועיל לי כלל ואם יאמר ששטר שראובן מוזכר בו לערב נקרו' א"כ מלוה הפסיד שיכול הלוה לומר כיון שנקרע בטל שעבודו וכבר נתפרעת מן הלוה מחובי ושטר זה חוב אחר ואיני ערב בו כלל ואלו דברים פשוטים מאד כל זה אני אומר אם יודע שהשטר השני הוא מחמת הערבות או שהמלוה מודה כן או שמפורש כן בשטר השני אבל אם השטר השני כתוב סתם שנתחייב פלוני לפ' ואין המלוה מודה שהוא בשבי' הערבות ואין ראיה לראובן אז ודאי חייב ראובן אבל אם הדבר ידוע שהשטר הוא מצד הערבות הנז' פטור ראובן כמ"ש: וחתמתי שמי שמואל די מדינה:

תשובה פד

סוחרי יאנינה וארטה היה להם קונצלו מיוחדים אחד בכפר באשטיאה וא' בעיר קורפו והסוחרים הנז' שולחי' סחורותיהם ראשונה ליד הקונצלו של בשטיאה ועל פיהם הקונצלו הנזכר שולחם דרך ים לקונצול האחר שבקורפו ובהגיע הסחורות הנז' בקורפו ליד הקונצול העומד שם בפריקתם מן הספינה להוליכם אל בית אוצרו של הקונצול היה

צריך הקונצול להכתיבם בספר המלכות על שם הסוחרים לכל סוחר וסוחר נכסיו עם סימניו לכל א' וא' בפני עצמו כי כן מנהג המלכו' ההוא ולימים שעברו שלח ראובן נכסיו ליד הקונצלו הנז' ושמעון הלך בקורפו והיה לו עסק משא ומתן עם הקונצלו העומד שם והיה מבקש ש' מהקונצלו זהובים שישלחם לו להחליפם במטבע ונתפשר עמו הקונצול העומד שם ולקחם הקונצולו דרך קאמבין בעד ויניציאה ובקש שמעון מהקונצלו בטחון ומשכון בעד מעותיו והקונצולו הנז' השיב אמריו לו הנה ראובן חייב לי ונכסיו בידי אתנם לך משכון לבטחון מעותיך ותשלח' בויניציאה ליד חברך או תוליכם עמך אם תלך בויניציאה ולשם ימכרו אותם חברך וחברו של ראובן ותקח המעות אשר אני לוקח ממך דרך קאמביו והשארית יקחם חברו של ראובן ובזה נתרצה שמעון ולקח נכסי ראובן חתומין עם הסימן של ראובן ושלחם בויניציאה ליד חברו למוכרם יחד עם הפאטור של ראובן ולקחת סכום המעות שנתן לקונצולו והשארית יקחם הפאטור של ר' בזה הקונצולו הנז' עשה שטר לשמעון איך לקח ממנו כ"כ מעות דרך קמבין ומסר בידו כ"כ נכסי' מנכסי ר' לבטחון מעותיו כנז' והיה כותב תוך השטר איך הקונצולו לקח המעות הנז' דרך קמביו משמעון על נכסי ראובן בעבור שראובן חייב לו כל כך מעות אחרים וראובן לא ידע דבר מזה בעבור שהיה ביאנינה גם השטר היה כתוב בלשון יונית בלעז וכות' בשטר כל הענין של הקמביין ובאחרונה כותב שבהיו' הקונצולו הנז' אינו יודע לכתוב בלשון יונית בלעז לחתו' ידו יחתום ידו למטה בלשון הקודש וידו לא היה חתום לא בלשון הקדש ולא בלשון יון ועם זה השטר קבל שמעון המעות בויניציאה מנכסי ראובן שמסר לידו הקונצולו וכן שמה בויניצה עשה הפאטור של ראובן לשמעון שיחתום ידו למטה מאותו השט' איך קבל כל כך מעות מנכסי ר' שמסר לו הקונצולו כאשר השטר מעיד שהוא עתה ביד ר' ובתוך זה הזמן נעש' המחלוק' בין התוגר ובין ויניציאני וגם הקונצולו נפטר לב"ע וחיי לרבנן ולכל ישר' שבק ועתה תובע ר' משה למה נתרצית לקחת נכסי חתומים עם הסי' שלי מיד הקונצולו לבטחון מעותיך אשר ידעתי כי כל נכסי סוחרי יאנינה וארטה הם מושלחים ביד הקונצולו ומוכתבים בפנקס המלכות על שם הבעלים עם הסי' שלהם והוא קונצולו מיוחד לקבל נכסי הסוחרים לשלחם בויניציא ליד חבריהם אבל בעבור שלא היית יכול להוציא מעותיך מיד הקונצול אמרת אתפוש מכל מה שאוכל ועוד תובע ר' ואומר לש' כי הקונצול היה אומר לך שאני חייב לו מעות אנה השטר שיש לקונצו' עלי איך אני חייב לו ועוד אומר ר' לשמעון שבשט' שלך שעמו קבל' המעות בויניציא כותב שבהיות שהקונצולו אינו יודע לחתי' ידו בלעז בלשון יונית יחתום ידו למטה בלשון הקדש והוא אינו חתום כלל ועקר בלשון יון ולא בלשון הקד'

השט' הזה ודאי הוא פסול מעיקרו ואני תובע ממך המעו' שקבלת מנכסי כאשר השט' מעיד עם חתימתך ואם יש לך דין ודברים עם הקונצולו או עם יורשיו תתבע מהם על הדבר הזה יורינו מורינו מורה צדק הדין עם מי ושכרו כפול מן השמים:

תשובה דבר זה וכיוצא בו יש לדונו בא' משני צדדין א' ע"פ דין תורה וב' ע"פ מנהג הסוחרים שעקר גדול לדיני ממונות המנהג שנוהגי' הסוחרי' ותחלה יש לראות הדין עם מי לפי התורה וזה החלי בס"ד הלכה רווחת בישראל שכל דבר המטלטל שהוא ביד האדם נאמן לו עליו שהוא שלו ונאמן לטעון את' נתתו לי או מכרתו לי או אתה חייב כ"וכ עליו ואפי' מסר המערער החפץ בעדי' אם אין עדים שראו שהוא עתה בידו נאמן לומר החזרתיו לך או לקוח הוא בידי מגו דהחזרתיו כל אלו הדברי' מבוארי' בפוסקי' והריב"ה כתבם בח"מ סי' קל"ה ומכאן היה נר' שהדין עם ש' שיכול לומר אלו הנכסים שקבלתי מיד הקונצולו הוא מסרם בידי שאתה היית חייב לו סך פ' והיה נאמן מן הטעם שכתבתי א"כ אין לך דין ודברי' אלא על הקונצולו כן היה נר' ומ"מ צרי' עיון שהרי אמרו שלא בכל דבר נאמן המחזיק לומר לקוח הוא בידי או ממושכן הוא בידי שאם הדב' הוא מהדברים העשוים להשאיל ולהשכיר אינו נאמן אם יש עדי' שראו אותו עתה בידו ואם יש עדים שיודעים שדבר זה היה של המערער אז אינו נאמן המחזיק לו' לקוח הוא בידי ולומר ממושכן הוא בידי אלא צריך להחזירו למערער ומעתה יש לנו לראות אם הסחורות אלו אם הם ממין הדברים הראוים להשאיל ולהשכיר אם לא ואח"כ נבאר שאפי' אם ת"ל שהם דברים העשויים להשאיל אלו הסחורות היכן יש עדים מכירים שהם של ר' בשעה שיצאו מיד הקונצול ושיש עדים שראו עתה בידו. ולראשונה אני אומר כי הדבר פשוט מאד שדין דברים העשוים להשאיל ולהשכיר יש לאלו והטעם דתנן בפ' ח"ה אומן אין לו חזקה וכ' הטור ח"מ סי' קל"ד אומן בדבר שהוא אומן דינו כדברים העשויים להשאיל ולהשכיר לשאר כל אדם שאפ' לא נמסר לו בעדים אם ראו עתה בידו אינו נאמן לטעון לקוח הוא וכו' ואלו הקונצולש הם אומנים גמורים בענין זה שעומדים שם ומקבלים שכר טרחם מכל סוחר ועושים מלאכתם לשלוח הנכסים במקום שרצון בעל המלאכה חפץ ואין לך אומן גדו' מזה וזה ברור כשמש לא נשאר רק לידע אלא שהרי אומר אפי' בדברים שהוא אומן להם צריך ב"ד לחייבו שיראו העדים הסחורה בידו ויודעים שסחורה זו היא של פ' וכמ"ש הרי"ף ז"ל בהלכות סברה זו דדוקא ראה הוא דאמרינן דאומן לית ליה חזקה אבל אי לא ראה אע"ג דאית סהדי דמסריה בידה מגו דאי בעי למימר אהדרתיך לך מהימן כי אמר נמי זבינתה ניהלי מהימן ואע"ג שרב אלפס הק' על זאת הס' ומסיק דבאומן לא אמרינן מגו ואע"ג דאם אמר להד"מ כי

מסרו לידי בלא עדים או החזרתי כי מסר בעדים אפ"ה כי אמר זבנתי' ניהלי לא מהימן וא"כ הרי זה גם כי אמר שהיה חייב לו כו"כ אינו נאמן כיון דלא מהני מגו וא"כ בנ"ד היה נר' הדין פשוט לדעת הרי"ף שאפילו לא מסר ר' סחורתו לקונצול בעדים וליכא ראיה לא מהימן לומר שהיה ר' חייב לו כ"וכ אפילו שהיה יכול לומ' להד"מ או החזרתי לא אמרינן מיגו אלא שכיון שהגאונים והרמב"ם פ"ט מהלכות טוען ונטען גם רבותינו בעלי התוס' ופוסקי' אחרים ס"ל דגם באומן אמרינן מגו א"כ צריך לר' ראיה הא לאו הכי נאמן האומן באשר היה טוען ר' חייב לי כ"וכ אי איכא מגו דכל היכא דאיכא פלוגתא דרבוות' לא מפקינן ממונא אלא שמ"מ נר' בעיני שכיון שדרך הקונצולוש כי בהגי' הסחורות בסימניהם צריכים להכתיבם בספר על ידי הסופר המונח ע"פ המלכו' שוב אינו יכול לטעון להד"מ ולא ג"כ החזרתי' ובטל המגו ונמצא שאפי' לדעת האומרים דגם באומני' מהני מגו הכא ליכא מגו ואינו נאמן לומר שהיה ר' חייב לו מגו דנאנסו נר' דלא אמרינן דלא שכיחא וקלא אית ליה ודי לנו מגו דהחזרתים או להד"מ אם היה אפשר כיון דאפי' בזה איכא פלוגתא אין לומר מגו דנאנסו דלא מצינו שיאמר זה שום פוסק שראיתי וכ"ת ס"ס יאמר לאו בעל דברים דידי את הקונצול נתן בידי לך אתה בקש דינך ממנו או מיורשיו נראה דאין מזה טענה לש' שכיון שידע ש' שנכסים אלו היו של ר' לא היה לו לקבלם וראיה לדבר ממ"ש הרא"ש ז"ל בתשובה כלל ק"ז סימן א' וז"ל בני שיחיה דע לך אם לוי לקח מיד שמעון בעל חובו חפץ שהוא של ראובן לאו כ"כ וצריך להחזירו לראובן ע"כ ובנ"ד ידוע כפי לשון השאלה שאלו הנכסים היו של ראובן אחר שיש במשאות חותמות ראובן כדרך הסוחרים וגם השטר אשר בידו של ראובן אומר כן בפי' שהקונצול עצמו אמר שהם של ר' ושיתנם לפטור שלו לא היה לו לקבלם בעד חובו עד שיתן לו ראיה איך ר' היה חייב לו וכיוצא בזה כ' הרא"ש ז"ל בתשובה הביאה בנו הריב"ה בח"מ סי' ע"ב וז"ל ר' תובע לש' ספרים שמשכן לו לוי וכשהוציא ש' הספרים לתתם לראובן אמר שנפחתו ונפסדו בידו ותבע לשל' לו הפחת וש' אמר לאו בעל דברים דידי את ממי שקבלתי הספרים הוא הרשני ללמוד וכ' עד תשובה מה שטען לוי לאו בעל דברים דידי את טענה זו היתה מועלת אלו היה סבור שהספרים של לוי אבל הוא היה יודע שהספרים של ראובן כי לוי צוהו לתתם לראובן כשיתן לו המעות כו' עד והלא אף ללוי לא היה רשות ללמוד בהם ויש עד דהוה ליה כגוזל ומאכיל רצה מזה גובה רצה מזה גובה ע"כ בכ"ד נמי כבר הוכחנו שהקונצולו לא היה נאמן לומר חייב לוי וא"כ מי הכניסו לש' ליקח נכסי ראובן כדי להפרע חוב שהיה חייב לו הקונצול עוד שנר' בפי' שהקונצול הטעהו שכתוב שטר שהוא יחתום בלשון הקדש והוא לא חתם בשום אופן

א"כ נר' דאליבא דכ"ע מה שלקח שמעון מפאטור ראובן הוא עושק וגזל וחייב להשיב שנא' או את העושק אשר עשק והשיב גם מדרך הסוחרים אין הקונצולוש יכולים לעכב הסחורות המגיעו' לידם ולטעון עליהם חיוב ממון אם לא יש בידם ראיה שאם לא כן לא שבקת חיי לשום סוחר שהקונצול כאשר יגיע לידו איזו סחורה יטעון מה שירצה על כן נר' לי כלל הדברים שלפי דעת רב אלפס וקצת מן האחרוני' שהסכימו לדעתו שאין האומן נאמן במגו ונתנו טעם לזה שתקנה הוא לאומנים כדי שיהיו בעלי בתים מצוים אצלם וא"כ הדין עם ראובן גם לדעת הרמב"ם ז"ל והתוס' ז"ל הדין עם ראובן וכיון שהסחורות נכתבו בספר ובסימן של בעלי הסחורה שוב ליכא מגו וכיון שכן הוא הקונצול לא היה נאמן לומר שהיה חייב לו ראובן הנלע"ד כתבתי וחתמתי שמי שמואל די מדינה:

תשובה פה

ראובן היה חייב לשמעון מנה ונתן ביד שלוחו של שמעון משכונות ולקח' שלוחו של שמעון הנז' והניחם בתוך ביתו שהיה מגדל חזק ומבצר גדול מקום שמור וגנוז מקום אשר נכסיו השמורים והגנוזים שם שם הם שמורים בתוך ימים באו לסטים מזויינים באישון לילה כמו עשרים אנשים מזויינים בחרבם וחניתותם בידם ויבאו בתוך המגדל ההוא ויעלו לתוכה מתוך חלון א' אשר לא ישוער ולא יעלה על לב ולקחו כל הנמצא ובתוכם כל המשכונות שנתן לו ראובן והרגו בעלת הבית ולקחו הכל כמו שנז' עתה שואל שמעון לראובן שיפרע לו נכסיו שהמשכונות כבר לקחום הלסטים הנז' והם אונסי' גמורים וא"כ יפרע לו חובו וראובן משיב שכבר נתן לשולחו המשכונות ושיחזירם לו ושהוא יפרע עתה יורינו מורינו גאוננו הדין עם מי ושכמ"ה:

תשובה כבר ידוע שנחלקו הפוסקים ז"ל על המלו' על המשכון אי הוי ש"ש אוש"ח וכתב מחלוקת זה הריב"ה בח"מ סי' ע"ד וז"ל כל הגאונים פסקו שהמלוה על המשכון ש"ש הוא וחייב בגנבה ואבידה ופטו' מן האונסי' וכן פסק ר"י אלפס וכ"כ הרמב"ם ז"ל כו' עד אבל ר"י פסק שהמלוה הוי ש"ח ומ"מ כנגד דמי החוב אבד המלוה והנותר ששוה המשכון על החוב לדעת הגאונים ז"ל חייב המלוה לשלם כדין ש"ש ולדעת ר"י פטור אם לא פשע אבל לכ"ע אם נאנסו המשכונות המלוה פטור והלוה חייב לשלם חובו כמו שאם היה מחזיר לו משכונו וזה מוסכם ומורי הרב הגדול כמהרר"י טיטצאק ז"ל כך היה דן למלוה על המשכון כשומר שכר וכן אני נוהג רק אם יכול לפשר ביניהם אבל באונסים ליכא פלוגתא כלל דלכ"ע כשנאבד המשכון באונס חייב הלוה לשלם כל חובו ויצא נקי מהכל ואע"פ שנר' מדברי המ"מ ז"ל שיש קצת מחלוקת שיש מי שסובר שאם

משכנו אחר ההלוא' חייב באונסים אפילו הכי רוב הפוסקים ראשונים ואחרונים ז"ל לא ס"ל הכי אלא כמ"ש אלא דאכתי איכא לעיוני אם טוען המלוה שנאבד באונס והלוה טוען שלא היה באונס או שאינו יודע מה יהיה דינו שכל מה שכתבתי אינו אלא כשיש ראיה למלוה שנאבד המשכון באונס אבל אי לית ליה ראיה איכא לאסתפוקי אי דיינינן ליה כטוען לחבירו מנה הלויתיך והלה טוען פרעתי דנאמן בשבועת היסת ובודאי שכן הוא לע"ד בבירור אם טוען ברי לי של' היה באונ' אבל אם טוען איני מאמין לך שנאבד באונס אבל הוא אינו יודע ואינו יכול לטעון ברי נסתפק לי בזה קצת לפי שראיתי בח"מ סי' ע"ב וז"ל מי שהוציא שטר שיש למורישו כך וכך ממון אצל פ' ושיש לפ' משכון ביד המוריש וטוען היורש שהמשכון נאבד מיד מורישו באונס ותוב' המעות נשבע הנתבע היסת ונפטר ולא אמרי' שישבע היורש שבוע' היורשי' ויטול דכל שטר שיוציא היורש הוא ודאי והפרעון ספק אבל כיון שהגיע ליד המוריש משכון כנגד הלואתו וספק נאבד באונס או בפשיעה לפיכך השטר בטל וישבע זה היסת שלא החזיר לו המשכון ושיהיה שוה כנגד חובו ויפטר ע"כ הרי שיש שטר על החוב והפרעון ספק ואפ"ה אמרי' שאבד היורש החוב ואפי' שכפי הנר' היורש היה טוען טענת ברי שנאנס א"כ היה נר' שכדי לחייב לבעל המשכון שיפרע חובו שצריך שיהיה ראיה למלוה שאבד המשכון באונס מה שדבר זה דחוק קצת אבל הרמב"ם ז"ל כתב בפירוש בה' שכירות ואם נאנס המשכון כגון שנלקח בלסטי' מזוין וכיוצ' בו משאר אונסים ישבע שנאנס וישלם בעל המשכון את חובו עד פרוטה האחרונה ע"כ הרי בפי' שאע"פ שאין ראיה למלו' שנאבד באונס חייב הלוה לשלם כל חובו שאלו היה לו ראיה מה צריך שבועה וכ"כ רי"ו ז"ל נתיב ל' במשרים וז"ל ואם נאנס נשבע מלוה כדין שבועת השומרים וגובה כל חובו משמע ודאי דהוי כמי שחייב לחברו מנה והוא אומר איני יודע אם פרעתי' שחייב וכ"כ הר"ן ז"ל בתשו' על ראובן הלוה על משכון יותר מכדי דמי החוב ושללו גוים ביתו ואומר שגם אותו משכון שללו והשיב דמלוה על המשכון הוא פטור מאונסין הלכך חייב הלוה לפרוע לראובן כל מה שהלוהו ע"כ: הרי מעשה דידן אות באות וכתב שחייב הלוה לשלם כל החוב ואפי' שהמשכון היה שוה יותר מן החוב וכן הטור בעצמו כתב אחר שהביא סברת ר"י וכתב סדר הדין ממלוה על המשכון כתב ואם נאבד באונס ישבע המלוה כדין השומרים וגובה כל חובו ולזה הסכים א"א ז"ל עוד כתב בסימן (") כתב ה"ר יהודה ברצלוני ז"ל מלוה שטוען שנאבד המשכון באונס והלוה טוען ברי לי שמכרתו ולקחת דמיו נשבע הלוה היסת ונפטר במגו שאין לך בידי כלום או פרעתיך נר' שגם זה הדין מסכים למה שכתבתי דע"כ לא קאמר אלא היכא דקטעין הלו' ברי הא לאו הכי המלוה נאמן מטעמא

דה"ל מנה לי בידך והלה אומר איני יודע אם פרעתיך כו' וטעם דיורש דלעיל נר' בעיני דהוי טעמא הכי דבשלמא כשהמלוה הוא חי הוי שומ' מהלוה ונאמן שכבר האמינו על עצמו אבל השתא דנפטר המלוה ונכנס ביד היורש יכול הוא שיאמר למורישך הייתי מאמין ולך איני מאמין עוד מטעם דאין אדם מוריש שבועה כמו שהדין כן באלמנה שנפטרה בלא שבועת אלמנה שאין היורשים יורשים כתובתה מהאי טעמא משום דאין אדם מוריש ליורשיו ממון שלא היה יכול לגבותו אלא בשבועה לכן בנ"ד הדבר ברור שחייב הלוה לפרוע כל החוב אם יש ראית למלוה שנאבדו המשכונות באונס באותו מקום ששללו הלסטי' ואפי' אין ראיה למלוה נאמן בשבועתו ששם נאבדו וישלם הלוה:

תשובה פו

ראובן הלוה לשמעון וללוי מנה בערבות זה לזה ונהיה ערב יאוד' בעד שניהם ובעד כל אחד משניהם בפני עצמו על כל המנה הנז' בשטר כתוב וחתום כראוי ואחר עבור זמן מה הלך ראובן אצל ישששכר וזבולון וא"ל הנה חייבים לי שמעון ולוי מנה רצונכם להיותכם לי ערבים בעדם והשיבו לו הן ובכן חייבים לישששכר וזבולן בשטר חיוב ערבות בקנין על כל המנה הנז' בעד החוב של שמעון ולוי' הנז' אחר זמן קודם גבותו ראובן הנז' המנה הנז' מתו שמעון ולוי הנז' החייבי' והלך ראובן אצל ישששכר וזבולון ותבע המנה הנז' בכח שטר הערבות הנז' אשר התחייבו לו כנז' ונתנו לו התנצלות באמרם שדחיק' להם שעתא ושיתן להם זמן מה שיוכלו לצאת ידי חובתם ושהם יקבלו עליהם הסך הנז' כמלוה ורשו וכן עשה ראובן הנז' וזקף עליהם המנה הנז' במלוה גמורה בשטר כתוב וחתום כראוי לזמן קצוב בחיו' שניהם יחד וכל אחד בפני עצמו על הכל אח"כ קודם גבותו החוב הנז' הלך לו אצל יאודה הערב הראשון ותבע ממנו המנה הנז' מצד הערבות שנתחייב בעד שמעון ולוי וענה יאודה הנז' יצאתי כבר מהערבות הנז' אחר שזקפת המנה הנז' על ישששכר וזבולון כמלוה ורשו ומה לרדף אחרי וראובן טוען שמעולם לא הוציא את יאודה מהערבות ומה שעשה להכתיב החוב הנז' על ישששכר וזבולון כנז' היה להבטיח מעותיו עתה ילמדנו רבינו הדין על האמת ומשפט ישר אור איזה יכשר בטענותיו ולהצדי' צדיק בדינו כי מעם האדון מקור חיים הם למוצאיהם ובאורו נר' אור:

תשובה חכם פ' אלמוני פשיטא שהדין עם ראובן לגבות חובו מיאודה הערב דכל זמן שלא נסתלקו שמעון ולוי מחוב לא נפטר הערב מהערבות ואע"פ שזקף החוב ראובן על ישששכר וזבולון כמלו' ורשו מ"מ לא נפטרו ראובן ושמעון כיון ששטר חוב שלהם עדיין קיים ביד ראובן הדין עם ראובן כי לא זקף החוב על ישששכר זבולון אלא להבטיח מעותיו אבל לא סלק את שמעון ולוי משעבודם מפני כך וכל זמן שראובן לא גבה חובו

מישששכר וזבולון לא נסתלק שעבוד החוב מעליה ומכיון שמתו ש' ולוי חוזר ראובן על הערב יאודה לגבו' חובו כדין כל ערב שמת הבעל חוב שחוזר המלוה על הערב ול"מ אם מתו שמעון ולוי קודם הגיע זמן הפרעון יאודה חוזר על הערב לגבות אלא אפילו אם היה מגיע זמן הפרעון קודם שמתו שמעון ולוי והמלוה נתרשל לתבוע מהם ומתו אח"כ ומ"מ עדיין היה משועבד הערב לפרוע בהם וגדולה מזו כתב הרמב"ן בתשו' הערב שבא אצל המלוה בזמנו והתרה בו בפני עדים שיתבע ממונו מהלוה ואם לאו יפטר מהערבות ולא רצה המלוה והאריך הזמן ללו' אין הערב נפטר בכך וכ"ש בנ"ד שיאודה הערב לא התר' למלוה שיגבה חובו מהם קודם שימותו שהדבר ברור כשמש שלא נסתל' הערב מהחוב ועתה כל החוב מיאודה הערב ולא מבעיא לדעת הרמב"ם דסבירא ליה ששנים שערבו לאחד תדון המלוה ליפרע מאיזה מהם שירצה אלא אפי' לדעת הרמב"ן והראב"ד דסבירא להו שלא יפרע מאחד מהן הכל אלא גובין מהן מחצה מזה ומחצה מזה הכא בנ"ד פשיטא דמודו שיוכל לגבות כל החוב מיאודה ערב דע"כ לא אמרי הני רברבי שגובה לחצאי' אלא לערבים שערבו יחד למלוה אבל הכא שהמלו' שעבד כל חובו על יאודה הערב תחלה אע"ג דאחר זמן הוסיף בערבוה להבטיח מעותיו לא מפני זה גרע כחו שהיה לו על הערב תחלה לגבות כל חובו ממנו מצי ראובן לגבות כל החוב מיאודה הערב כל זמן ששטר חובו שיש לראובן על שמעון ולוי קיים וזה פשו' ע"כ דברי המחייב ליאודה הערב אבל דברי החולק עליו הם אלה ואני אומר כי לא צדק המשיב דכיון דזקף החוב על ישששכר וזבולון הרי זה כאלו הוא גבוי וזקיפה בכל מקום כגבוי' חשובה ע"כ וא"כ נסתלק יאודה מהערבות ואין זה צריכא לפנים ואני אומר שאין בדברי המציל ליאודה הערבות ממש ודבריו תמוהים מאד בעיני כי מצד הטעם שאומר שכיון שזקפו עליו במלוה כגבוי דמי איני יודע איך אפשר לכתוב אלו הדברים כ"כ בפשיטות שהם להפך שגאוני עולם הרבני' המובהקים אשר מימיהם אנו שותים ועליהם אנו נסמכים כגון הרמב"ם ז"ל וסמ"ג ז"ל ובע"ה ז"ל כלם כתבו דשמיט' משמט אפי' בשטר אפי' שיש בו אחריות מטעמא דלא אמרינן כגבוי דמי דאין הלכה כב"ש דאע"ג דמהררי"ק ז"ל כתב דאמרי' כגבוי דמי לא שבקינן הני גאוני עולם רבנים מובהקים למיזל בתר מהררי"ק ז"ל ובפרט בהיות הריב"ה דהוי בתרא טובא ודרכו להביא סברות וכאן לא חש להביא שום סברא אלא כתב הדין כדברי הרמב"ם משמע ודאי דהכי הלכת' וכ"ש דאפי' לדידיה לא אמרינן גבוי הוי אלא כגבוי ולא גבוי ממש אלא דמהני זקיפת המלוה דלא משמט משום דהוי כמו סיים לו שדה או שדה שעשאו אפותיקי דמלו' איקרי ואיכא מאן דאמר דכי האי גונא אין שביעית משמט אפילו דבשאר שטרות שביעית משמט הכא לא משמט

משום דבשאר שטרות קרינן בהו לא יגוש אבל היכא דסיים לו שדה פ' לא קרינן ביה לא יגוש דנגוש ועומד הוי אבל בשאר שטרות אפי' להכי לא מהני א"כ לא צדק המציל ליאודה מן הערבו' וק"ל ועדיין לא נתיישבה דעתי עד שראיתי להביא סמך לדברי שהדין כן וזה שכתב רב אלפס בתשובה הביאה הריב"ה בח"מ וז"ל כתב רב אלפס בתשו' שאין חלוק במעמד שלשתם בין יאודי לגוי לפיכך ישראל שאמר לגוי מנה שיש לי בידך תנהו לישראל פ' הואיל ונתרצה הישראל המקבל לחזור על הגוי סלק את עצמו מהישראל ואין לו לחזור עליו אפי' שלא יתן הגוי כלום איהו דאפסי' אנפשיה שנתרצה לסלק עצמו מהישראל בעל חובו ולחזור על הגוי עכ"ל ויש לדקדק בדברי הרי"ף למה האריך כל כך לומר שנתרצה לסלק עצמו כו' אלא איהו ז"ל אזיל לשיטתיה דכל מעמד שלשתם הוה ליה כאלו סלק עצמו מבעל חובו בפירוש ואין צריך לפוטרו בפי' וכמ"ש הריב"ה בשמו בסי' קכ"ו וז"ל ואם לאחר שהעמיד ראובן לשמעון אצל לוי במעמד שלשתם לקבל מה שהיה לו בידו כדי שיפרע מחובו ונתרצה ליתן לוי לשמעון ואח"כ דוחה לוי לשמעון ורוצה שמעון לתבוע מראובן בזה כתב רב אלפס שאינו יכול שיאמר לו ראובן משע' שנתרצת מלוי נפטרתי ממך בזה הוא שלוי היה חייב לשמעון והמחה שמעון אצל ראובן שנמצא שראובן היה חייב לשמעון ובזה עשה מעשה פרעון ולכך כתב שנסתלק ראובן משמעון וטעם זה נתברר בפי' בבעל התרומות שכתב בשם הראב"ד שאין צורך לפוטרו שיכול לומר הלוה למלוה גברא יהבי לך בחריקאי דהוה חייב לי הרי לך בפי' שלא נפטר שמעון מראובן אפילו לדעת הראב"ד והנמשכים אחריו אלא משום שפרע שמעון לראובן בחוב שהיה חייב לו לוי אבל בנ"ד שלא נתן יאודה לראובן שום דבר איך אפשר לומר שיוכל יאודה להפטר מר' הא ודאי הם דברים שאין להם שחר וק"ו לדעת רב האי גאון ור"ת והרא"ש ז"ל ובעל העטור ז"ל דבכלהו סבירא להו דבמחאה אינו פטור הלו' אם לא פטרו בפי' ואם דבר כזה שמקבל מלוה בחובו מה שנותן לוה אפי' הכי אינו מועיל עד שיפטור לו בפי' היכא תיסק אדעתין שבשביל שראובן מעצמו השתדל להיות בטוח מנכסיו וראה שעד עתה היו מגמגמים הערבים לפרו' רצה לכתוב עליהם שטר מלוה כדי לסתום פיהם מכאן והלאה א"כ אינו אלא שהכני' לישששכר וזבולון במקום הלווים הראשונים וישששכר במקומו עומד וגדולה מזו כתב מהר"י קולון וז"ל ואם יעלה על לב איש להשיב על דברי ממה שנמצא כתוב בשם רבי בנימין וז"ל ואפי' נתיאש מאותו חוב ואמר וי לחסרון כיס אין בכך כלום ואין זה יאוש לגבי חוב וירצה להוכיח מכאן דלא מהני יאוש לענין חוב כו' דבשלמא בענין דבסתמא לא הוי יאוש אלא שהבעלים נתיאשו ואמרו וי לחסרין כיס התם הוא דסבירא ליה לרבי בנימן דסתמא לא הוי יאוש

לגבי חוב דיש לתלות ולומר דיאוש דטעות הוא כו' עד לפעמים המלוה סובר שהלוה עני והוא עשיר או שמא אלם ואין דעתו לפורעו ואינו כך ומשום כך לא מהני ביה יאוש ע"כ הרי לך בפי' דכל היכ' דאי' לן מקו' למימ' שהמלו' לא מתיאש מחובו לגמרי אית לן למימ' שיגבה חובו אפי' ששומעים דבריו שנראין נתייאש ויש לנו לתלות שבטעות היה אנו מעמידי' החוב בחזקתו ויגבה המלוה חובו ונראה שבענין זה אפי' מהררי"ק מודה לדברי ר' בנימן על אחת כ"ו בנ"ד דאנו רואים שאינו מתייאש כלל ויש לנו מקום לתלות למה עשה כך לזקוף המלוה על ישששכר וזבולון דאית לן למימר שהכל מודים שיאודה חייב עדיין חובו כבתחילה ואעפ"י שנראה קצת שסמ"ג ז"ל יש צד לומר שחולק על דברי רבי בנימין כבר עשה מהררי"ק ז"ל שלום ביניהם ואפי' תימא שעדיין מחלוקת במקומה עומדת מ"מ בנ"ד כ"ע מודו דדוקא התם דשמיע לן בפי' דמתייאש אך בנ"ד כ"ע מודו דכיון דליכא צד למימר דנתייאש מיהודה דשטרו בידו פשיטא ופשיטא דכ"ע מודו שלא ניצל יאודה מחיובו עוד נראה לי להביא ראיה מבוארת למי שיודה על האמת מהא דאמרי' בסוף בתרא א"ל מר בר אמימר לרב אשי הכי אמר אבא תן לו ואני נותן אין לו למלוה על הלוה כלום ולא הוה מפטר לוה מיניה עד שישא ויתן ביד וכ"כ התו' הדין בסי' ק"ל וז"ל ואם לקח הערב או הקבלן המעות מיד המלוה ויתנ' ליד הלוה אז אין למלוה על הלוה כלו' ואינו יכול לתבוע את הערב ע"כ ולפי דברי הא' המציל את יאודה מן הערבות כבר יש אופן אחר להציל את הלוה הא' בשיכתוב המלוה לאיש אחר שטר על זה החוב ונאמר דכיון שזקף החוב הזה הב' נפט' הא' וכ"כ דלא מפטר לוה מיניה דמלוה עד שישא ויתן ביד משמע בפי' כי אין תקנה להפטר הא' מחובו אלא דוקא כשנשא ונתן ביד סוף דברתי וחזרתי על כל הצדדים וצדי צדדים כי אין שום צד בעולם לפטו' את יאודה מהערב:

תשובה פז

ר' הלוה לערל א' אלף פרחי' בוינציאה בתור' קאמביו כדי לתתם לש' ולוי בהגעתו בקורפו לד' חדשים והם ישלחו לאחור בוניציאה לראו' הנז' ובין אלו הימים קבל ש' מהערל הנז' מעות והלוה לסוחר א' בלתי ידיעת לוי ועוד בקש זה הסוחר מעות אחרים בהלואה מש' הנז' ושב ש' את הערל הנז' ונתן לסוחר הנז' ן' גסים גם זה בלתי רשות וידיעת לוי הנז' אחר ימים אמר ש' לסוחר הנז' תן ללוי הנז' המעות שהלויתיך וכן היה נותנם הסוחר הנז' ללוי הנז' למקוטעין לימים באו בחשבון הסוחר הנז' עם לוי וש' הנז' לדעת תשלום מה שנשאר חייב הסוחר הנזכר ונכו חשבון ולא הזכירו הן' גסי' הנז' ואחר ימים באו בחשבון ש' ולוי לראות כמה מעות קבל לוי מהסוחר הנז' והראה לוי

מה שקבל והן' גסים לא הזכיר בחשבון מפני שלא ידע לוי כשקבלם הסוחר אמר ש' ללוי עדיין יש ן' גסים שנתן הערל הנז' מצידי לסוחר הנז' ואתה לקחת אותם מהסוחר הנז' והשיב לוי אני לא ידעתי בהלואתם ונתינתם לסוחר ולא קבלתי דבר מהסוחר והנה פנקסי כתוב כל דבר בפרוט' מכל מה שקבלתי מהסוחר הנז' אחרי כן הלכו אצל הסוחר הנז' ושאלו לו הן' גסים והוא השיב ואמר כי הוא פרעם ואינו זוכר למי נתנם מהנז' ולוי טוען ואומר איך היה זה לי לקבל דבר מכיון שמעולם לא ידעתי הלואתם ונתינתם וגם אתה ש' לא אמרתי לי דבר כשנתתם ולא זכרתם בשעת עשיית חשבון עם הסוחר הנז' וש' טוען ואומר כי אני אמרתי לך לקבלם לכן יורינו רבינו מי חייב המעות ומי חייב בשבו' ויפטר ומשכורתך שלמה יהיה מה' עליון אמן:

תשובה אין צריך לפנים דפשוט דלוי פטור ושמ' חייב והטעם שהשותפים הם שלוחי' זה לזה ואם פשע א' מהם אותו שפשע חייב וש' פשע שלא תבע ללוי הן' גסים שיטלם מן הסוחר איהו דאפסי' אנפשיה ויתברר דין זה ממה שכתב הריב"ה ח"מ סי' נ"ז וז"ל ואם לא נתן לו המעות אלא שלחם ביד שליח חייב השלי' לפרוע למשלח בד"א שאמר לו בפי' ליקח השטר מיד המלוה אבל אם לא הזכיר השטר וגם לא א"ל שיתן בפני עדים פטור השליח ע"כ הרי שהדין ברור בנ"ד שלא א"ל ש' ללוי כלום מהן' גסים פטור לוי דהשתא התם ששלח הלוה המעות והיה ראוי כפי הא' לשער שסתם מלוה יש לו שטר והיה לו לשליח לבקש השטר מעצמו או לפחות ליתן המעות ביד המלו' בפני עדים עם כל זה פטור השליח בנ"ד שלא ידע לוי כלל שהלוה ש' לסוחר פשי' ופשי' שלוי פטור דמנין היה לו לתבוע הן' גסים אם לא ידע שש' נתן לסוח' הן' גסי' ולא אמר לו כלום מה תאמר הרי שש' אומר שהזכיר לו שיקבל ן' גסים ד"ה לוי פטור דחזר זה כדין שאר טוען ונטען שהנטען נשבע הסת ונפטר ובנ"ד איפשר שאפי' שבועה אינו חייב לוי שמי אמר לי שהוא ש' אומר אמת ואפי' שיאמר אמת מאן לימא לן שהיה הגוי פורע כיון שלא היה זה ש' נותן ראיה בידו לתבוע וכל שואל מחברו דבר שאפילו יודה הנתבע דבריו אינו מחייבו ממון אינו חייב שבועה כשכופר ובנ"ד נמי אפי' היה יודה לוי שהאמת כן כדברי ש' אין חיוב ללוי וכן שליח שקבל עליו לעשות שליחותו ולא עשה כמו שכתב הריב"ה ח"מ אלא עמד בשב ואל תעשה ובשביל זה נמשך שגבה המשלח מעותיו יתחייב השלי' הא ודאי לא כי אין זה אלא גרמא בנזקין ופטור דבשלמא כששלח מעות לוה למלוה וברר לו שיקח שטר מיד המלוה אבל נ"ד אינו כך וק"ל ושמעון פשע פשיעה גמורה שנתן לסוחר ן' גסים בלי שטר קאמביו וא"ת שיש שטר קאמביו הא פשיטא שלא נתן שמעון ביד לוי כלום וא"כ ככחו אז כחו עתה ולא הפסיד לוי כלום אמת שאם זה הסוחר שהיה

חוץ מדתנו היה ישראל הייתי מחייב בו לפי שהיה לו לידע למי פרע דכיון שש' הלוה לו וכשהיה תובע לערל והיה משיב איני יודע שזה היה חייב כי הא דקי"ל הטוען לחברו הלויתיך מה והוא משיב איני יודע אם הלויתני דהתם פטור מטעמא דמעולם אינו יודע אם נתחייב אבל כשמוד' שנתחייב צרי' לידע שפרע וזה הסוחר כשיבא כל אחד מאלו ויתבע אינו יכול להשיב פרעתיך ודאי דישאר חייב ולא ראיתי להאריך בזה כי לדעתי זה הסוח' לא ישמע אליני וחתמתי שמי הצעי' שמואל די מדינה:

תשובה פח

ראובן קנה שפחה אחת משמעון תושב קאשטוריאה והביאה במונישטיריו ושם העלילו עליו שהשפחה היתה גנובה והיו מצרים לו וכתב ליחידי קשטוריא' יבקשו החוגייט"י מהשפחה משמעון והלכו כמה יחידים לבקש החוגיטי מאת שמעון ולקח שמעון החוגיטי לתת אותו לאותם היחידים ובא לוי תושב קאשטוריאה והחזיק בחוגיטי באומרו שראובן היה חייב לו בגד אחד ששלח בידו למוכרו ויש לו כתב ידו שמכרו והפצירו בו היחידים שיתן החוגיטי ולא רצה עד שבראות' שראובן היה בצר ובמצוק הוכרחו לעשות לו שטר ערבות אך בזאת שיעשה חשבון עם ראובן ויברר שחייב לו וקודם כל דבר מסרו מודע' בפני כל אנשי העיר וכולם ידעו והכירו שהיו מוכרחים בעשותם הערבות להציל את ראובן מצרת נפשו ומתוך זה הזמן נשתמד ראובן והם לא ידעו דבר ואחר הימים מת ראובן וגם לוי נפטר לב"ע וחיי לרבנן ולכל ישראל שבק ובא אחיו מלוי לתבוע מן הערבים החו' הנז' ואין להם ראיה אחרת רק כתב יד ר' שכותב שמכר אלקימייא אחת מחשבון לוי וטוענים הערבים שאין זה ראיה וגם שהערבות היה בעשות לוי חשבון עם ראובן ולא היה כן ועוד שהערבות היה באונס ומסרו מודע' ועוד שאין כתוב בשטר הערבו' לא חייב מעכשיו ולא שעבוד נכסים ולא נאמנות ואין שם רק וקנינא כו' ועוד שכיון שנשתמד ראובן הערבות אינו כלום ילמדנו מורינו הרב הדין עם מי:

תשובה אם באנו לפטור לערבים מטענת אונס נראה בעיני דאינה טענה שאין טענת אונס פוטר אלא אותו אונס שעושים למתחייב עצמו אבל אונס אחרים לא שהרי אפי' בגיטין דהוי דבר חמור מאד כ' הרשב"א ז"ל שאפי' אונס וצער שעושין לבן לא מיקרי אונס לגבי דאב אע"ג דרחמי אב על בנים כ"ש באונסים אחרי' זה פשוט אך אמנם נר' בעיני שאלו הערבי' פטורי' וטעמ' שהרי כתב הרמב"ם והביאו הטו' ח"מ סי' קל"א וז"ל כ' הרמב"ם ערב ששעבד עצמו על תנאי אע"פי שקנו מידו לא משתעבד שזו היא אסמכתא וכאן התנאי היה שיעשה חשבון ואני אומר שזה מן הדברי' דבגלוי מלתא סגי ואינו

צריך שיתנה בלשון תנאי והלכתו כמו שידוע ליודעי חן דיש דברים דבגלוי מלתא סגי ובהאי שהוא עיקר הדבר כי מנין להם לידע על מה היו נכנסים ערבים עוד ממקום אחר אלו הערבים פטורים אפילו לא היה שם תנאי כלל ולא גלוי מלתא שכתב הרמב"ם ז"ל פרק כ"ו מהלכות מלוה ולוה וז"ל מי שהיה ערב לחברו במלוה ע"פ ובא המלוה לתבוע את הערב והלוה במדינת הים אומר לו הערב הבא ראיה שלא פרעך הלוה ואני אשלם והדברים ק"ו ומה התם שהחוב היה ברור והוחזק הערב בחיוב אפילו הכי צריך המלוה להביא ראיה שעדיין לא פרעו הלוה וכל עוד שלא הביא ראיה הערב פטור אע"פי שאינו יודע אם פרע הלוה בנ"ד שאין אנו יודעים החוב מה הוא וכמה הוא כ"ש שהערבי' פטורים והדבר פשוט מאד אין צורך לאורך ולרווחא דמלתא אמינא דאין כאן ערבות כלל שהרי הדבר ידוע שיש הפרש בין ערב בשעת מתן מעות ובין ערב לאחר מתן מעות דערב בשעת מתן מעות משתעבד בלא קנין וערב דלאחר מתן מעות צריך קנין וכאן ליכא קנין והטעם שכתב הריב"ה סי' קצ"ה וז"ל אין הקנין מועיל אלא אם כן מקנה לו החפץ הנמכר או הניתן מיד אבל אם אמר לו הקונה קנה סודר זה ותקנה חפציך לי אחר ל' יום לא קנה דבשעה שיש לו להקנות כבר החזיר הסודר לקונה ע"כ אם כן אותה שעה שנשארו ערבים עדיין לא חייבים שלא היה נודע אם היה חייב אם לא ואז לא חל חיוב הקנין ואח"כ אפי' היה לוי עושה חשבון עם ראובן והיה משיגו חיוב מנה היו פטורי' הערבים דבאותה שעה לא היה קנין כלל הדברים כאשר חזרתי על כל הצדדין וצדי צדדין הערבים פטורים:

תשובה פט

יורינו מורינו ורבינו נר ישראל המאיר לארץ ולדרים על מעשה שהיה שראובן ושמעון נתחייבו ללוי בשט' א' שזה נסחו בפ"ע ח"מ באו לפנינו פ' ופ' ואמרו הוו עלינו עדים וקנו ממנו קנין גמור איך מאחד מתיכת אלקימיא שלקח' יאודה מהבגדי' מלוי מעכשו נשארנו אנחנו ערבי' ופרעני' כל זמן שלא יפרע אותה בשלם וקנינא מידי הנז' על כל מאי דכתיבנא קנין שלם כו' דלא כטופסי דשטרי כו' ונפטר לוי וחיי לרבנן ולכל ישראל שבק ועתה באים יורשי לוי לתבוע מראובן שיפרע להם הערבות כלו משלם ואינם רוצים לתבוע משמעון כי הוא תקיף מהם ואינם רוצים להתקוטט עמו וראובן טוען ואומר כי אין עליו חיוב כי נשארו ערבים מפני שלא היה לוי רוצה לתת לו חוגי"ט אחד משפחה אחת ליאודה ויתומי לוי טוענים ואומרים כי אם היה כן נתחייבו יותר מפני שנתינת החוג"יט תשיב כשעת מתן מעות כ"ש שהיה בערבות קנין שלם חזר ראובן וטען לו הונח שאני חייב אפרע מחצית החוב ששני ערבים היינו כל אחד יפרע חלקו עתה מורינו

ורבינו יורינו אם יש כח ליתומים לתבוע הכל מהערב א' ובזה שכרו יתרבה ממי שהוא אבי יתומים ויתגדל כסא מעלתו ותורתו:

תשובה דין ערבות יש בו חלוקים ערב צריך קנין וערב שאינו צריך כשהוא בשעת מתן מעות וכלל הדברים אני אומר ושלא להאריך שלדעת הרשב"א כמו שכתבתי פעם אחרת אין תקנה לגבות הכל מן האחד אפי' אם יאמר מאיזה מהם שירצה יגבה אלא אם אומר תן לו ואני אתן לך ובשני ערבים ללוה אחד יש קצת מחלוקת כמו שהביא הריב"ה ח"מ בסי' קל"ב וז"ל כתב הרמב"ם שנים שערבו לא' כשבא המלוה ליפרע מהערב יפרע מאיזה מהם שירצה ואם לא היה לאחד מהם כדי החוב חוזר ותובע משני דמי שאר החוב והראב"ד השיב עליו וכתב אינו מחוור כלל שיתפרע מאיזה מהם שירצה אלא לפי המנהג ולמדין ממנהג הגוים לישראל וכ"כ הרמב"ם שאם יכול ליפרע משניהם לא יפרע מא' מהם הכל אלא גובה מזה מחצה ומזה מחצה אלא אם כן שאין לאחד מהם או גובה מהשני הכל כו' עד כתבו הגאונים שנים שנכנסו ערבים ופטר א' יכול המלוה לתבוע כל הממון מהערב הב' שלא פטר אותו לפי שהממון כלו נתקיים ע"כ א' וא' מהם ולאותו שפטר פטר ולאותו שלא פטר לא פטר ונשא' עליו ועל הלוה החוב עד זמן פרעונו וזה נוטה לדברי הרמב"ם ז"ל שיכול לגבות כל הממון מאיזה מהם שירצה ע"כ נמצינו למדין שבנ"ד נר' לכאורה דהוי פלוגתא דרבוותא דלדעת הרמב"ם והגאוני' יכול לגבות מאחד מהם הכל ולדעת הראב"ד והרמב"ן צריך לגבות מחצה מזה ומחצה מזה ולפי הנר' כיון שהרב בע"ה הביא סברת הגאונים לבסוף נר' שכך דעתו והיה ראוי לפסוק כן אמנם מי הוא זה יערב אל לבו נגד סברת הראב"ד והרמב"ם להוציא ממון אך לע"ד הכל מודים כשאינו יכול לגבות מאחד המחצה שיגבה מן הב' הכל וא"כ אחר שא' מאלו הוא איש אלם וירא הבע"ח לתבוע ממנו הוה ליה כאלו אין לו ממה לפרוע וכן ראוי לדון שיגבה הכל מן הב' לכן אני גוזר חומרא שלא יעכב הפרעון הער' אחר שהוא נכסי יתומים בזכות זה אבי יתומים יצילנו מכל צרה אמן:

תשובה צ

ראובן היה לו שטר חוב על שמעון ולוי מסך כך אלפים לבנים וכתוב בשטר החוב הנז' שנתחייבו שמעון ולוי לראובן אותו הסך שהם מנכסי זבולון שבידו נפרעי' לזמן פ' ואחרי עבור זמן פרעון החוב הנז' כמו ך' שנה מנה והרשה ראובן העומד היום מעבר לים ליהודה העומד בעירו ששמעון ולוי עומדים שם שיתבע מהם משמעון ולוי סך מה שנשארו חייבים אליו מחשבון השטר חוב הנז' ובכן בא יהודה ותבע מהם שארית החוב הנז' ושמעון ולוי טוענין שכבר פרעו כל החוב משלם לראובן אלא שלהיותם קרובים

ואוהבים לא חששו לקבל השטר חוב מידו וטוענין לזה כי מאז ועד היום הזה עברו ביניהם כמה עסקים וחשבונות וכמה חובות שנתחייב ראובן להם והם לראובן ואם אמת היה הדבר שהם נשארו חייבים לראובן איזה סך למה לא שם אות' ראובן בחשבונו איך אפשר שבכ"כ זמן לא זכר ראובן ענין החוב ההוא וזולת זה טוען שמעון כי זה כמו שנתים ימים בא הוא לחשבון ישר עם ראובן הנז' ע"כ מיני חשבונות שהיו ביניהם מיום שנברא העולם ועד היום הזה ומהכל הודה ראובן שנתפרע ממנו פרעון גמור ושלם מכל הזכיות והתלונות וזה הלשון הכתוב בשטר ההודאה הודה ראובן שנתפר' פרעון גמור ושלם מכל הזכיות והתלונות שיש בם חשבונות ומכל התביעות שהיו לו או שאפשר להיות לו על שמעון מיום שנברא העולם עד היום הזה הן מחשבונו' פה עיר פ' הן מחשבונות שלוניקי הן אותם שהיו מחשבון ראובן הנז' הן אותם שהיו מחשבון בני יששכר הן מאותם שהיו מחשבון חתנו נפתלי הן מפרעונ' הק"ק שפרע בעדו ראובן הנז' בין משטר א' שהי' הערב ראובן הנז' בעד שמעון הנז' לבד מסכום כך לבנים אשר על הערבות הנז' עשה שמעון ואשתו לראובן הנז' מכירה או שעבוד איך שיהיה מחזקת הבתים שיש לו בעיר שאלוני' הן מכל הפורווינסיאוני שהיה חייב שמעון הנז' לראובן הנז' מהכל נתפרע ראובן הנז' משמעון הנז' פרעון גמור ושלם ונתפייש ממנו פיוס גמור ולכן פטר ראובן הנז' לש' הנז' ולכל באי כחו פיטור גמור ושלם בכל הנז' לעיל ומכל שבועה קלה וחמורה ומגלגול שבועה ומכל איזה מין תביעה שתהיה בעולם בין בשטר בין בע"פ בין בדיני ישראל בין בדיני א"ה מיום זה ולעלם כי מהכל הוא מפוייס ממנו והודה ראובן הנז' שלא נשאר לו ולא לבא"כ אצל שמעון הנז' ולא אצל בא"כ לא ממונא ולא דררא דממונא ולא דין ודברים ולא ערעור ולא טענה ולא שום תביעה ולא זכות ולא שעבוד אפי' דברי' ולא תרעומת ולא שום שיור בעולם לא בשטר ולא בע"פ לא בעדים ולא בלתי עדים לא בדיני ישראל ולא בדיני א"ה ואפי' נשאר בשום צד הכל מחל ראובן הנ"ל לשמעון הנז' ולבא"כ מחילה גמורה מחילה כוללת ומספקת כו' ע"כ. ועתה טוען שמעון שמכח השטר הודאה הנז' אין לו לראובן הנז' עליו תביעה כלל לפי שכבר הודה שנתפרע ממנו הן מחשבונות שלוניקי ופטר אותו מכל איזה תביע' שתהיה בעולם בין בשטר ובין בע"פ כו' הרי נכלל באותם פטורים ג"כ ענין השטר הנ"ל שהיה לו עליו וא"כ אין לו עליו תביעה כלל ולזה משיב ראובן שכל אותם הפיטורים לא יובנו רק על תביעות שהיו לו מצד עצמו על רבי שמעון הנז' אמנם אותו שטר שהיה מנכסי זבולון לא נכלל באותם הפטורי' ושמעון משיב אותנו שמלשון הפיטורין משמע כל תביע' איך שיהיה מנכסי עצמו ומנכסי אחרים כל שיש בידו כח לתובעו משמע שנתפרע ממנו וגם הוא נכלל

בכלל הפיטורים הנ"ל ומלבד הטענות הנז' לעיל עוד טוענין שמעון ולוי שאינם רוצים לעמוד בדין עם יאודה הבא בהרשאת ראובן אלא יבא ראובן עצמו ויחד למשפט יקרבו עמו על אלה הטענות ילמדנו רבינו אם בכל אלה הטענות צדקו דברי שמעון ולוי או אם הדין עם ראובן הנז' ועם מורשה שלו יורינו מורינו הדין עם מי ושכמ"ה:

תשובה אשיב בקצרה כי לכאורה היה אפשר לומר שנכסי זבולון לא נכנסו במחילה זו כיון שלא היו מן המוחל מאחר שכתוב בפי' שהחוב הוא מזבולן וכתב הרא"ש בתשו' הביאה ב"י ח"מ סי' ס' על שטר שהיה כתוב על שם ראובן וכתוב בסופו אלו מעות הם מחברו' הקהל וטוען ראובן שכיון שכתובים על שמו שלו הם ועוד אומר שהקהל נתנו לו שטר זה לגבות ממנו מעות שהיה לו אצל הקהל והקהל מכחישים אותו ופסק שהדין עם הקהל ע"כ הרי שאפילו שכתוב בשטר על שם ראובן מ"מ כיון שנתברר שהמעות הם מהקהל אין כח לראובן לעכבם לעצמו וא"כ החוב שלו יכול למחול אבל של אחרים אינו יכול למחול מ"מ נר' לי מתוך תשו' הרש"בא כתובה שם סמוכה לתשוב' הנז' וז"ל נשאל על שמעון שהיה חייב מנה לראובן ונתפשרו ביניהם שיעשה שמעון שטר חוב ללוי לך' דינרים ואח"כ נתרצה ראובן לשמעון ועשה לו שטר מחילה גמורה מכל תביעות ממון ועכשיו טוען שמעון כי כיון שלוי לא הלוהו שום ממון אלא ראובן הוא שהלוה וכיון שמחל לו כל תביע' ממון גם זה בכלל והשיב שהדין עם שמעון ע"כ א"כ אף אנו נאמר שאפי' שהנכסים בנ"ד הם של זבולון יכולים ש' ולוי לומר אנו לא קבלנו ממון מזבולון אלא מראובן וכיון שהוא מחל לנו הרי אנו מחולים ואין לומר שיד בעל השטר על התחתונה והנמחלים צריכים לשטר מחילה זו שמוצאי' ויכול ראובן לומר אמת שקבלתם ממני המעות והיה בידי כח למחול אתכם מ"מ אני לא מחלתי רק מה שהיה לי חוב עליכם לזה אני אומר שכיון שכתוב בשטר המחילה כל מין תביעה הרי זה בפי' שמחל אף חוב זבולון דאי לא תימא הכי היה לו לכתוב כל תביע' מדכתב כל מין הרי חוב זבולון בכלל וכיון שהם קבלו מראובן וראובן מחל להם המחילה קיימת כן נר' לי גם לטענה ב' שאומרי' שאינם רוצים לעמוד בדין עם המורשה יאודה כבר כתבתי זה בפסקי שיכול הנתבע לומר כן לכל מורשה כפי דעת הרמב"ם ז"ל שכתב כי תקנה זו שעשו הגאונים לא היה אלא כדי לאיים לנתבע אבל מ"מ אם יסרב הנתבע ולא ירצה לעמוד בדין עם המורשה אין כופין אותו לעמוד בדין כך אני דן ובפרט כשאני רואה שאין כונות הנתבע להבריח עצמו מן התובע או דבר אחר כיוצא בזה אני אומר שהדין עם הנתבע בטענתו שאומר יבא התובע בעצמו שידעתי אני ידעתי שלא יעי' פניו כנגדי

לתבוע מה שאיני חייב לו והיה בידי להאריך בענין שטר זה אלא שאין לי פנאי ודי בזה לפטור את הנמחלים וחתמתי שמי הצעיר שמואל די מדינה:

תשובה צא

ראובן חייב לו שמעון מאה פרחי' ולא הספיק לפרו' לו כלם כי מטה יד שמעון רק מקצתם ועל מקצתם בחמלת ראובן עליו נדבה רוחו להתפרע ממנו בפראנקיאה כי אז באותו זמן היו המטבעות פחותות שם והסוחרים היו בוחרים להביא סחורות משם שהיו מפסידים בהם ך' לק' ויותר לבלתי הביא מעות כי הי' הפסדם רב מאד יותר מהסחורה ונתפשר ראובן עם שמעון ונתחייב לפרוע לו בפראנקיאה המעות שהיה חייב לו ועכ"ז לא פרע לו באותו הזמן עתה שיש לאל יד שמעון לפרוע ראובן מבקש ממנו שיפרע לו חובו ויצא ידי חובתו לפרוע לו בפראנקיאה מעותיו כאש' נתחייב כשנתפשר עמו ושמעון משיב איני רוצה לפרוע לך בפראנקיאה כי אז כשנתחייבתי לפרו' שם היו המעות פחותות ועתה נתוסף ערכם הרבה מאד עד שבוחרי' הסוחרי' להביא מעות יותר מסחורות כי נכפל ערכם ואחר שנשתנו סדרי ערכי המטבעות אני פטו' מחיובי ואפרע לך פה ולא בפראנקיאה. ילמדנו רבנו הדין דין אמת אם חייב ש' לשל' בפראנקיאה כמו שנתחייב או לא

תשובה נראה בעיני פשוט שהדין עם שמעון וטעמ' מהאי דמצינו בכמה מקומות דאזלי' בתר אמדנא מסכת בתרא פ' מי שמת בריתא וכתבוה להלכה שכיב מרע שאמרו לו נכסיך למי ואמר כמדומה לי שיש לי בן או שאשתו מעוברת ועכשיו שאין לו בן ושאין אשתו מעוברת נכסי לפ' ונודע שיש לו בן או שאשתו מעוברת אין מתנתו מתנה ואפי' שמת הבן או שהפילה אשתו אח"כ ע"כ: גדולה מזו אמרינן בכתוב' פ' אעפ"י משנה ראשונה אם רצה כותב לבתולה אלף זוז נתאלמנה או נתגרשה בין מן הארוסין ובין מן הנשואין גובה את הכל רבי אליעזר אומר מן הנשואין גובה את הכל מן הארוסין בתולה גובה מאתים ואלמנה מנה שלא כתב לה אלא ע"מ לכונסה ואפסיקא הלכתא כרבי אליעזר הרי שאפי' שכתב לה שטר כתובה ממאתים לאלמנה או מאלף לבתולה עם כל זה אינה גובה מן הארוסין אלא מנה וטעמא ודאי דפרש מתניתין דאמדינן דעתיה שלא כתב לה אלא ע"מ כו' הכא נמי בנ"ד אומדנא גדולה היא שלא נתחייב לפרוע בפראנקיאה אלא כדי להרויח במטבעות עכשיו שנמצא שאם יפרע בפראנקיאה בא לידי הפסד גדול פשיטא שאינו חייב עוד גדולה מזו כתב הרא"ש ז"ל בתשו' על אחד שנדר ליתן לחתנו סכום כך זהובים ואח"כ נשברו אותם שהיו חייבים לו וכאב הרא"ש ז"ל כיון שאם יתן לחתנו מה שנד' והוא ישאר עני וצריך למכור כלי תשמישו פטור משבועתו דאדעתא

שיצטרך למכור כלי תשמישו לא נשבע הרי ראיה גדולה היא זאת שאפי' שיש בידו כח לפרוע לחתנו כל מה שנדר לו ואפי' הכי פטרו הרא"ש משבועתו מכח האומדנא הנז' א"כ נתברר לנו שהדין עם ראובן וג"כ הייתי יכול להביא ראיות אחרות ממקומות אחרים אלא שלא ראיתי להאריך במלתא דאינו צריך ומצד אחר יש לפטור לראובן שהרי היה איפשר לו לומר מעקרא דבר זה לא נתקן אלא לתועלתי ולהנאתי אי איפשי בה וכמו שמצינו כיוצא בזה שתקנו חכמים ז"ל מעשה ידי אשה לבעלה תחת מזונותיה ואמרינן בפ' הנז' דיכולה אשה שתאמר לבעלה איני נזונת ואיני עושה ר"ל תקנה זו שתקנו חכמים לתועלתי היתה איני חפץ בה כך ראובן יכול לומר כן הפרעון מפראנקיאה לא נעשה אלא בשבילי ולתועלתי אי איפשי נמצא דמעיקר' היה תלוי בדעתו הרי אנו מצינו בבירור שראובן פטור ואינו חייב לפרוע בפראנקי' וחתמתי שמי הצעיר שמואל די מדינה:

תשובה צב

למורה צדק ומגיד מישרים ילמדנו רבנו ראובן שחייב לש' כ"וכ מעות כתובים וחתומים בשטר והגיע ועבר הזמן שהיה ביניהם ותבע שמעון את ראובן לפרוע לו מעותיו וטען ר' שהחוב שחייב לשמעון פרעו לוי ושמעון טען שמה שגבה מלוי גבה ממשא ומתן שהיה ביניהם אבל לחשבון ראובן לא גבה שום דבר ועמדו בדין וגזרו הדיינים שישבע שמעון שלא נפרע מלוי לחשבון ראובן וש' לא רצה לישבע מפני שטען לומר שדין זה לא נמצא כתוב לא בתורה ולא בנביאי' ובכתובי' אך מאחר שרצונם שישבע יכתבו לו הענין ואח"כ ישבע והדיינים לא רצו זולת נתעצמו בדין ונתנו רשות ללוי ותבע את שמעון בערכאותיה' וגבה ממנו המעות ולא זו בלבד עשו לו אלא שכתבו לראובן שטר שובר על שטרו של ש' עוד יורנו מורנו שטר שיש בו אבק רבית והלוה צועק בקול מרה לומר שאינו רוצה לפורעו שהוא אבק רבי' והדיין גזר שיפרע למלוה מפני שהוא כתוב בשטר וכל כתוב כנתון דמי והלוה אינו רוצה לפורעו בשום אופן והדיין הכריחו לפורעו בעל כרחו וכתב פס"ד ונתן למלוה והלוה כראותו ככה כי כלתה אליו הרע' כתב שטר על הענין שבהיו' שעמד בדין על אודות ההפרש שהי' בינו לפ' והדיין גזר לפרוע הלו' למלו' אפי' שהוא אבק רבית מפני שהם כתובים בשטר כנז' והלו' אינו מתפייס לתתו לו עד שהכריחו הדיין והנו בידו כתוב וחתום היכול הלו' לחזור ולתבוע את המלו' לקחת מעותיו ממנו או לאו:

תשובה לא נתברר בשאלה אם היה כתוב בשטר החוב נאמנות אם לא כי יש חלוף בדין ולכן צריך אני להביא לשון הריב"ה ז"ל ח"מ סי' נ"ח ח"ל מי שהוציא שטר חוב על חבירו ואמר לו פרעתיך והשיב לו אמת שקבלתי ממך אבל מלוה אחרת יש לי עליך על פה

ובשבילם קבלתי וזה השטר עדיין בחזקתו עומד אם לא נתנו בפני עדים נאמן והשטר עדיין בחזקתו וגובה בו בלא שבועה אם יש בו נאמנות ע"כ הרי החלק הח' נתברר שבנדון שלפנינו אם השטר שהוציא שמעון כתוב בו נאמנות כדרך שנוהגים עתה שבמקום זה שלוניקי אין שטר שלא יש בו נאמנות א"כ הדין היה עם שמעון שלא לישבע וכנר' טעה הדיין טעות גמורה שרצה שישבע שמעון ודאי הדיין טעה טעות גמורה. אך אמנם אם לא היה נאמנות בשטר אז צדקו דברי הדיין שגזר על שמעון שישבע ובין הכי ובין הכי איני מבין מה שכתבת שנתנו רשו' ללוי כו' נהי שהיו עושין כדין כפי מחשבתם שלא יפרע [ראובן] כל עוד שלא ישבע שמעון אבל שיגבה [לוי משמעון בחזרה מה שכבר נתן איך יעלה על הדעת] (מלוי) ומ"מ אע"פ שאמרתי שטעה בדין אם היה כתוב נאמנות אם היה בעת הדין שראה איזו אמתלאה וכדי להוציא לאור משפט היה אפשר לומר שלא טעה ובצד מה היה צריך לידע טיבו של דיין וכמו שיראה המעיין בתשו' מהררי"ק ז"ל שביד הדיין לפעמים לעשות דבר כנגד היושר אם יראה לו שבעל דין דוחה או מרמה תלוי בעיני הדיין רק שיעש' לשם שמים ודי בזה לשאלה הראשונה וכבר כתבתי כי מה שעשו הדיינים ללוי שיתבע משמעון כו' איני רואה בדברים אלו ממשות לשאלה הב' שטר שיש בו אבק רבית דיין זה חכם להרע ולהטיב לא ידע שהרי כתב הריב"ה ז"ל י"ד סימן קס"א וז"ל שטר שיש בו רבית בין של תורה בין של דבריהם גובה הקרן ואינו גובה הרבית בד"א שאין הרבית בשטר אלא העדים מעידים שכלל הקרן עם הרבית וכתבו בשטר אינו גובה לא קרן ולא רבית ונתבאר שם שאם הדיין הוציא הרבית מן הלוה ונתן למלוה שחוזר הלוה ומוציא מיד המלוה שלא אמרו אבק רבית אינה יוצאה בדיינים אלא כשנתנו המלוה ללוה מדעתו אבל בעל כרחו או ע"פ דיינים חוזר וגובה הפך דברי השוטה וז"ל שהבי' הב"י כתב בספר התרומה דכל אבק רבית שבשטר מנכה ליה ולא מגבה ליה דשטר העומד ליגבות לאו כגבוי דמי וכן כתב הרי"ף ז"ל בתשו' ואיני צריך להעתיק התשובות מהרשב"א ומהרא"ש ומהריב"ש ז"ל שכלם יראה המעיין בי"ד בסי' כ"ו ומצוי ביד כל אדם עד שאני אומר כי דיין כזה אסור לקוראו בשם דיין כיון שאינו יודע אפי' לפתוח ספר י"ד דמזון לכולא ביה הא ודאי כי דיין זה או בור הוא או רשע או שניהם בו ה' יצילנו מכל שגיאה גדולה וקטנה:

תשובה צג

ראובן עשה שליח לשמעון לקבל בעדו כמות מעות שהי' חייבים לו בעיר אחרת ומסר לידו השטרות וכן קם שמעון והלך וקבל החוב הנז' כלם גרושיש וזהובים ומעות טובים הגרו' ערך מ' לבנים הא' וזהובים ערך ס' לבנים הא' כפי שהיו שוים אז והלבני' היו יפים

וטובים וכן אחרי שקבל שמעון הנז' כל המעות הנז' חשב מחשבות רעות והרחיק דרכו והלך דרך מרחקים כדי להסתחר עם מעות ראובן ועשה והצליח כאשר חשב עתה בא שמעון לפרוע לראובן ורוצה לפרוע לו הגרוסיס ערך ק' לבנים הא' וזהובים ק"ן מעל' ומטה כפי ששוים בזמן הזה וראובן אינו רוצה לקבלם כי אם כפי שקבל אז שמעון מבעלי החוב כאמור ערך מ' הגרוס' וס' הזהוב וג"כ המטבע שהיו טובים ויפים שאפי' בזמן הזה שוים מ' לבנים גורשו' א' כאשר ידוע לכל כי המעות הנמצאים היום הם פחותי הערך והמשקל כי ט"ו מהם לא ישקלו ה' מהראשונים ואומר ראובן כי שמעון שליח שלו היה ופקדון הי' בידו ורוצה כל הפקדון כפי שקבל ולא היה רשות בידו ליגע יד בהם לעשות סחורה בעדו ולהרויח בהם ואת"ל כי בשעה ששלח יד בהם נעשה גזלן והגזלן אינו משלם אלא כשעת הגזלה ובשעה שהוציאם מהעולם ואז לא היו שוים כי אם הגרושיש מ' לבנים והזהובים ס' לבנים ומה שנתייקרו הגרושיש הזהובים הוא לתועלת שמעון כי אינו חייב לפרוע כשעת העמדה בדין הואיל ונעשה גזלן עליהם עכ"ז טוען ראובן ואומר שזוכה בדין מטעם אחר והוא כי לא חשב שנתייקרו הגרושיש כי ספק עלייתם הוא מסיב' קלקול המעות שהמעות היו שוקלים אז ה' בדרהם ועתה שוקלי' ט"ו בדרהם ויותר נמצא שהזהובים והגרושיש בערכם הם עומדים ולא חשב שנתייקרו ועוד שנתייקרו הפירות וכל הסחורות מסיבת עליית הגרושיש וקלקול המעות וכל מה שהיה קונה האדם עם גרושו א' כשהיה שוה מ' לבנים קונה עתה ששוה ק' לבנים וכפי עליית הגרושיש והזהובים כן עלו הסחורות וכל דבר נמצא שלא נתייקרו המטבעות ואם יפרע גרושיש כפי מה ששוים עתה או אם יפרענו במעו' הנמצאים היום לא יפרע החצי ממה שחייב לכן יורינו רבינו על הדין ועל האמת ומחל עלי' יהיה משכורתו שלם:

תשובה משנה שלמה שנינו בפ' הגוזל עצים גזל מטבע ונסדק משלם כשעת הגזלה כו' ובגמרא אמר רב הונא נסדק נסדק ממש נפסל שפסלתו מלכו' ורב יאודה אמר אפי' פסלתו מלכות נמי היינו נסדק אלא היכי דמי נפסל שפסלתו מדינה והרמב"ם פסק כרב יאודה וכ"כ נ"י דהלכתא כרב יאודה הרי שלמדנו מכאן שיש לנו לילך אחר הנגזל לתועלתו שישלם הגזלן כל מה שגז' ולא שיאמר הרי שלך לפניך שמפסיד הנגזל כל מה שגזל אך כאשר לא נשתנה הגזלה מכמו שהיה אומר לו הרי שלך לפניך נפקא מינה דכ"ש כשהמטבע לא נפסל ולא נסד' אלא כמו שהי' בעין בעת הגזל' שצרי' שיתן הגזלן מה שגזל אם מעט ואם הרבה שהרי לא קנה הגזלן בשינוי כלל ומטעם זה תנן ברישא דפרקא גזל פרה ונתעברה כו' שקנה הגזלן הולד והצמר מפני השינוי א"כ כל היכא דליכא שינוי צריך להשיב המנין שגזל בדין הזה שכתבתי הוי מכ"ש לדעת הרא"ש דפליג

אהרמב"ם דס"ל דהלכה כרב הונא דדוקא נסדק ממש דהוי שנוי נר' דקנה גזלן ומשלם כשעת הגזלה אך פסלתו שאין כאן שנוי נר' לא קנה הגזלן ונותן מה שנטל וזה נראה דבר פשוט מאד ועוד ראיה מהא דאמרי' בגמ' המלוה על המטבע ונפסל כו' בעי מיניה רב מרב חסדא המלוה את חבירו על המטבע ונפסל והוסיפו עליו מהו אמר ליה נותן מטבע היוצא באותה שעה כו' ומסקינן שאפי' הוסיפו על המטבע חומשא אפי"ה לא יפחות למלוה ממנין המטבעו' אפי' שנמצא שהמטבעות שהלוה המלוה היו שקולים במשקל עשרה דרהם ועתה נותן לו המלוה מטבעות ששוקלים י"ב דרהם כל עוד דלא זילי פירי מחמת התוספת וכן אם פחתו מן המטבע הראשון נותן הלוה למלוה המטבע החד' אע"פ שגרוע מן הראשון לעולם נותן לו אותו מנין שנתן ואינו יכול המלוה לומר תן לי ממעות משקל הראשון אלא יתן לו סכום המנין אע"פ שנותן יותר ממה שקבל כ"ש וק"ו בנ"ד שאין שום שנוי לגרושוש לא בתוספת ולא בפחת שנותן שיעור המנין שלקח מאה גרושוש מאה יתן כללא דמלתא שזה השליח חייב ליתן למשלחו בעל החוב כל המנין שקבל מן הלוה בין גרושוש בין זהובים בין שאיש ומלבד מה שכתבתי ממקומו הוא ברור דאמרינן בפ' מרובה אמר רב קרן כעין שגנב תשלומי כפל ותשלומי ארבעה וחמשה כשעת העמדת בדין ומסקינן בגמרא ובא בהלכות כי קאמר רב ביוקרא וזולא כגון דהוה שויה מעיקרא זוזא והשתא ארבע ואמר רבא האי מאן דגזל חביתא דחמרא מחבריה מעיקרא שויה זוזא ולבסוף שויה ארבע תבר' או שתיה משלם ארבע כו' עד כי קאמר רב כגון דמעיקרא שויא ד' והשתא זוזא שמשלם קרן כעין שגנב והני מילי לענין יוקרא וזולא אבל גנב טלה ונעשה איל עגל ונעשה שור משלם תשלומי כפל כשעת הגזלה ע"כ. הרי אתה רואה שלעולם יד הנגזל על העליונה וכל עוד שנשתנית הגזלה בגופה ממש צריך ליתן מה שגזל ומה שאנו רואים מ"ש הפוסקים כשהוסיפו על המטבע יותר מחומש שאינו משלם הלוה למלוה אלא שיעור המשקל שלוה ממנו לא כפי המנין לא דמי לנ"ד דדוקא התם דהוי דרך הלואה אם יש תוספת במטבע או זילי פירי מחמת חדוש המטבע משום דמחזי כרבית ולא שייך רבית אלא מה שהוא דרך הלואי אבל בנ"ד דאינו אלא גזל או פקדון וכבר כתבו הפוסקים אעפ"י שכתב המרשה למורשה זיל דון ואפיק לנפשך אפי"ה אינו אלא שליח ואינו יכול להחזיק בממון ולומר הקנית לי כבר שאינו אלא שליח נתברר בפי' שהדין עם המרשה שחייב המורשה ליתן סכום מנין הגרושוש או הזהובים או השאי"ש שגבה מן החייב הכל חייב ליתן למרשה עד פרוטה אחרונה בלי פחת ומגרעת כלל:

תשובה צד

ראובן קבל משמעון סך מעות כדי להועילו בכל הבא מידו ולהיות כי ראובן היה אוהב לשמעון והיה ביניהם קורבה גם שמעון עוסק בתורה היה משתדל תמיד בכל כחו לעזרו בגופו ובממונו וכשבאו פעם אחת לחשבון מסר ראובן לשמעון קרן שלו ומקצת מן הריוח ונתן לו חשבון ואמר שנשאה לו ריוח סכום כך ומסר לו כ"י מכל זה אח"כ חזר ש' לתבוע מראובן שארית הריוח ואמר לו ר' דע אחי שאם היינו באים לחשבון אפילו הקרן שנתתי לך לא היה ראוי ליתן כאשר ידעת ההפסד הגדו' שהגיע אלי הן מן השרפה הן מצד הבעלי חובות שנשברו ואני לא די שנתתי לך הקרן גם ריווח אלא שאתה שואל עוד. וש' השיב אתה נדרת ליתן לי כל הריוח המגיע לחלקי ויש לי כתב ידך והודאת בע"ד כך' עדים דמי והרי א"כ מאז קבלתם עליך ואם נפסדו נפסדו לאחריותך ומזלך גרם עוד טען שמעון דלא עביד איניש שלוקח לעצמו החובות ונותן לחבירו חלקו במדודים אם לא שיגיע לו ריוח מזה והוא העריך הכל ולכן נתן לו מדודים ולקח לעצמו החובות בעבור הריוח שהיה לוקח מקבלת החובות לעצמו ולאו כ"כ עתה לומר נפסדו כי כשחלקו היה לו לראובן לומר לשמעון בא ונפיל גורלות על החובות ואולי היו נופלים בחלקי היותר בטוחים או הייתי משתדל לגבותם או למוכרם כי זה לי יותר מה' שנים שחלק ובתוך זה הזמן הייתי משתדל לקחת מעותי באיזה אופן שיהיה ועתה שהיו בחזקתו למה יגיע לי נזק וש' משיב שאם החובות היו באים לידי גיבוי ודאי היה שם ריוח שהגיע לו אמנם עתה שנפסדו למה יפרע מכיסו זו תורה וזו שכרה ומה שאמר דלא עביד כו' איני מבין דבריו כי אם אני נתתי לו מדודים מה שואל ממני ואם לא נתתי הרי א"כ עשיתי דרך בני אדם כי מה שנר' אלי שהיו בסכנה לא נתתי כ"ש שאומר שפעמים רבות הטיב עם שמעון וטרח בעדו בגופו ובממונו וכן עשה גם עתה גם למה שאומר למה לא נתן לו החובות הוא אומר אדרב' למה לא שאל הוא אותם אלא שהאמת שכמו שהיה לעולם טורח להעילו חישב לטרוח לגבות החובות גם למנות קצת סחורות שהיו עדיין בעין וליתנ' בידו כי ש' לא היה יודע פלוני אלמוני כו' ועוד טוען ראובן שמעולם לא כתב ולא נדר ליתן אלא שכתב החשבון מכל מה שהרויחו מעותיו ומה שהיה ספק ליתן באותה שעה נתן והשאר חשב ליתן כשיגבה שאר החובות גם כשימכור הסחורה שהיה עדיין בעין " אמנם אירע שנפסדו החובות גם נשלח אש משמים ונשרפה העיר נשרפו הסחורות שהיו אז בעין ולכן שואל ראובן לשמעון שיחזור לו המותר שנתן לו שאם נתן לו היה בחשבו היותו בטוח בפרט בסחורות שהיו עדיין בעין תחת ידו ולהטיבו כמו שעשה פעמים רבו' עמו נתן לו מה שנתן ע"כ טענו' שתי הכתות:

תשובה נר' לע"ד דלית דין צריך לפנים וברור הוא שאין בטענת שמעון כח להוציא מיד ראובן ולא מבעיא אם אין כתב ידו של ראובן יוצא ממקום אחר דאז פשיטא יותר מבעיתא בכותחא דלית דין ולית דיין שלא יוכל להוציא מיד ראובן שום דבר שהרי ראובן נאמן בכל מה שיאמר מגו דאי בעי אמר לאו כתב ידי הוא זה אלא אפי' שכתב יד ראובן ניכר ויוצא ממקום אחר נאמן ראובן לומר נפסדו ואין עלי לשלם ולפי הנר' לע"ד נאמן בחד מתרי מגו א' במגו דאי בעי אמר טעיתי שלא היה כל כך ריוח והיה נאמן ואע"ג שמתוך דברי הרא"ש נר' שאין אדם יכול לומר טעיתי אפי' היכא דאיכא מגו כמו שמביא טור ח"מ סי' קכ"ו וז"ל וא"א הרא"ש ז"ל כתב בתשו' אע"פ שיכול לומר פרעתי אינו יכול לומר טעיתי במגו דפרעתי דהוי כאן כמגו במקום עדים דלא שכיח אלא אדרבא אדם מדקדק היטב קודם שיודה ע"כ. וגם בס' משרים כתב דהכי ס"ל לר"ת ולרבינו יונה מ"מ רבים גדולים ס"ל דנאמן לומר טעיתי ומהם בעל התרומות כמ"ש הטור בשמו בסי' הנז' וז"ל ואם לאחר שנתרצה הלוה או הנפקד ליתן למקבל אומר עיינתי בחשבוני ולא היה לי ליתן למקבל כלום דטעיתי ומה שהודתי לו כו' עד ואם אינו יכול לברר בעדים הטעות כתב בעל התרומות אם המחהו בפני עדים וגם קבע זמן למקבל ליתנו לו לזמן ידוע והוא בתוך זמנו אינו נאמן לומר טעיתי עד ואם לא המחהו בעדים נאמן לומר טעיתי כו' או במגו דפרעתיך אם הוא אחר זמן הרי א"כ לדעת בעל התרומות היה נאמן לומר טעיתי והיה נאמן במגו דפרעתיך ואפשר דהא דבעי מגו היינו מטעמא דהוי במעמד שלשתם ובעדים דחשוב כמו קנין וכמ"ש לעיל וז"ל אע"ג דלא הוי בקנין דמעמד שלשתם הוי כהודאה בקנין וכמו שנר' חלוק זה מתשו' מהררי"ק ז"ל כמו שאכתוב להלן בע"ה וכתב בס' מישרים שמדברי רי"ף נר' שאם לא היה בקנין שאפי' היה במעמד ג' נאמן לומר טעיתי ואמנם הביא מדברי הראב"ד דבמעמד שלשתם אינו נאמן לומר טעיתי אבל במודה לחברו מגו דיכול לומר פרעתי משמע בהדיא דכל עוד דליכא קנין נאמן לומר טעיתי דבמעמד ג' חשיב ליה כמו קנין והוסיף מהררי"ק ז"ל ואמר דלדעת הראב"ד אפי' היכא דליכא מגו נאמן לומר טעיתי כמ"ש בפי' בשרש ס"ה וז"ל וכ"כ הראב"ד עכ"ל וכן משמע מתוך דבריו וכן מתוך דברי הראב"ד דדוקא היכא שמשעבד נפשו בעדי' הוא שאומרים הגאונים דאין נאמן לומר טעיתי כו' עד אבל היכא דלא משעבד נפשו בעדים אפי' היתה שם הודאה בפני עדים בלא שעבוד וקנין א"ה מצי למימר טעיתי אפי' בלא שום מגו וכ"כ לבסוף אבל לעולם אומר לך אפילו היכא דאסהידו עליה לא דייק אלא היכא שמשעבד עצמו ע"י קנין עוד כתב אפי' את"ל דבסהדי לחוד דייק אפי' בלא שעבוד וקנין מה שאין כן כדהוכחתי לעיל עכ"ל נר' דדעתו ז"ל דהראב"ד והר"ן ז"ל

מסכימים דאפי' היכא דאיכא עדים כל עוד דליכא קנין יכול לומר טעיתי הרי שבנ"ד אפי' שנחשוב כתיבת ידו כהודאה בפני עדים אפי"ה לדעת הרי"ף ובע"ה והראב"ד והר"ן ז"ל כלהו סבירא להו דנאמן לומר טעיתי דאיכא מגו דאי בעי אמר פרעתי וליכא שום קנין כלל ועיקר ומה שאני אומר דנאמן לומר פרעתי אפילו הוציא עליו כתב ידו מה שאינו כן כמו שכתבתי הוא מוסכם מרוב הפוסקים הגדולים הראשונים ואחרונים ואין צורך להאריך בזה ומגו שני הוא זה שאפי' את"ל שלא היה נאמן לומר טעיתי נאמן לומר נפסדו החובות כו' מגו דאי בעי אמר פרעתי והוי מגו טוב ומלבד זה אני אומר כי הדין ברור ממה שכתב בטור ח"מ סי' פ"א וז"ל המתעסק בשל חבירו ונותן לו ריוח בכל שנה ובסוף טען שלא היה שם כ"כ ריוח ורוצה לחשוב מה שנתן לו בשביל קרן כתב הראב"ד ז"ל שאם נתן הריוח בפני עדים ואמר אתם עדי אינו יכול לחזור בו אבל אם לא אמר אתם עדי בין שאמר לשם ריוח בין שאמר סתם ישבע עכשיו שלא היה ריוח וכל מה שנתן לשם ריוח עלה לו לשם קרן ובע"ה אמר אי יהיב ליה ריווחא באפי סהדי אי נמי מודה ליה דכי יהיב לשם ריוח קאמר ליה לאו כל כמיניה למחשב השתא לשם קרנ' וגבי ליה כוליה אע"ג דלא אמר אתם עדי אבל אי יהיב ליה מסתמא משתבע דלא הוה רוחא וזקיף ליה קרנא לרווח' ע"כ הרי אתה רואה שלדברי הראב"ד ז"ל אפי' נתן לו הריוח בפני עדים אם לא אמר אתם עדי אפי"ה יכול לחזור בו וכ"ש וק"ו בנ"ד שלא נתן לו אלא שאמר לו דברים לבד שנאמן לומר נפסדו ולא יש ריוח כ"כ ואפי' לדברי בע"העי דכתב דאינו נאמן דוקא היכא דיהיב ליה שמאחר שכבר נתנם לו בשם ריוח נתחייב לו על הקרן ולאו כל כמיניה לעלות עתה הריוח שכבר נתן לו בשם קרן אבל בנ"ד פשיטא דכל"ע מודו דכיון שלא נתן לו לאו כלום הוא ויכול לחזור בו ועוד שאפי' שנתן לו סתם דנר' דמסתמא לשם ריוח היה נותן לו בכל שנה והקרן היה קיים אפי"ה יכול לחזור בו כ"ש בדברים בעלמא וזה ברור לע"ד יותר מביעתא בכותחא א"כ יכול ראובן לומר אמת שכתבתי לך שהיה לך כ"כ ריוח לפי שכן היה אם היו החובות באים לידי גיבוי גם אם לא נשרפה העיר אמנם עתה שנפסדו החובות גם נשרפה העיר ונשרפו הסחורות שהיו עדיין בעין אין כאן עוד ריוח כלל ועל מה שאומר שמעון שנדר לו ראובן ליתן לו הריוח ונר' מדבריו ג"כ שרצה לומר שראובן קבל עליו אחריות איני רואה בזה שום טעם לחייב לראובן אם לא היה בקנין כי דברים בעלמא יכול לחזור בו שהרי כתב הטור סימן רמ"ט בח"מ הנותן מתנה לחבירו וחוזר בו הרי זה ממחוסרי אמנה בד"א במתנה מועטת אבל במתנה מרובה לא עד שיקנה לו בקנין כו' וכמו כן כתב בספר המשרים נתיב ט"ו חלק א' וכמו כן כתב מהררי"ק בשרש קמ"ח והכא ודאי הוי מתנה מרובה קבלת אחריות

ה' אלפים שכפי הנר' כך היא תביעת שמעון אע"פ שאינו מוזכר בפי' ואפי' הוי מתנה מועטת מה שאינו כן רבים שאמרו לאדם א' ליתן לו מתנה אינם יכולים לחזור בהם אפי' במתנה מרובה מרדכי פ' ו' דמציעא כתב מהררי"ק ז"ל במקום הנז' דאיסורא איכא ממיעוט אמנה אבל לא מצינו למכפויי ועם שכפי דברי ראובן אין אנו צריכים לזה מ"מ אם היינו צריכים לכך נר' בעיני שהאמת כמ"ש א"כ ראובן פטור מכל ב' הצדדי' שאם האמת כדבריו שמה שמסר כתיבת ידו לשמעון אינו אלא חשבון בעלמא ושם מודיע איך יש ריוח כו"כ לשמעון פשיטא דאליבא דכ"ע יכול לומר אמת הוא שהיה ריוח כך כמו שאמרתי אם היה בא לידי גיבוי גם אם לא נשרפו הסחורו' שהיו עדיין בעין אמנם עתה שנפסדו החובות מה יש לי לעשות גם השרפה אשר שרף ה' ידוע ומפורסם וגם את"ל שאמר ליתן לו הריוח ולקח החובות עליו אם לא היה שם קנין ואפשר שאפילו היה בקנין אינו כלום דמעות אינם נקנין בחליפין א"כ אינו כלום ומן הטעם שאמרתי שהרי הוא כמו הנותן מתנה כו' ואיני רואה צד להתחייב ראובן אם לא כתב באותו כתב יד שלו הנני מתחייב כו' הרי אני חייב וגם בזה יש מקום לעיין אמנם להיות אין טענת ש' זו מעולם נראה שאין צריך לנ"ד לדבר בו נאם המר ונאנח כותב בדמע ובמגינה:

תשובה צה

להיות כי באה שאלת זו לפני החכם הש' כמהר"ר שמואל חכם הלוי ז"ל ופסק הפך דברי חזרתי וכתבתי תשובה על דבריו א' לאחד והא לך מה שכתב:

ראובן תבע את שמעון וטען עליו בלשון זה יו דימנדו קי שמעון קואנדו אישפרטימוש לה קונפאנ'יאה מידיו און אישקריטו די שו מאנו דונדי דיזיאה איניל לוקי אביאה רישיבידו די מי אי לה גאנשייא קי אביאה אי און דינירו די אונה אישקלאבה אי דישפואיש אישקריויא לוקי די טודו לו דיגו מי אויאה דאדו אי שיגון אקיליא קואינטה קון לו קי דישפואיש אי רישיוידו די לוקי אישטונסיש קי דאבה דיגו קי מי קידה אדיויר שיגון אקילייא קואיטה קומו ה' מיל אי ת"ק אש קימילוש די עד כאן תביעת ראובן: השיב שמעון בלשון זה קי ראובן טניאה אונה קאנטידאד די דינירו אין מי קונפנייאה אינלה בוטיקא אי קואנדו שי קיגו אפרטר די מי מי דימאנדו שו קואינטה אי שילה מאנדי פור אישקריטו אינלה קואל דיזיאה לוקי אויאה רישיבדו די איל פארה לה קונפאנייאה אי די לוקי פאריסיאה אויר גנאדו אי די לוקי אויאה רישיבידו קומו פרישיאה פור אקילייא קואינטה אי דיגו אגורה קי איסטוג סיש קוהנדו פיזי קואינטה אי לי די אקילייא פואי פינסנדו קינו אויאה די ויניר איל פואיגו אי שי אויאה דיפירדיר קאבדאל אי גנאסייאה אי אינטונסיש איל דיויר אירה קי אויאה די אישפירר אקי שי וינדיישין לאש רופאש

אי קי שי קוראשין לאש דיטאש אי יו פורלי אזיר פלאזיר בי קיזי דאר אינטונסיש שו הזיידנה די קונטאדו אי שיינפרי קידאבה אשו רישקו אגורה קישי פירדיו טודו נו לי קיירו דאר לוקי רישטו אין מי פודיר קי קידאבה אשו רישקו מאש אנטיש לי דימאנה קי מי טורני לוקי ליאי דאדו אי דילוקי דזי דילה אישקלאבה טאנביין לה פוזי אין אקיליא קואינטה אי לו פרימירו קי לי פאני איש לה אישקלאבה ע"כ השובת שמעון:

תשובת הרב נר"ו על השאלה הזאת היא זאת תשובה אם הדברים כמו שבאו בשאלה שמעון מודה כי ראובן רצה לחלק השותפות ושאל משמעון חשבונו ושהוא מסכים ושלח לו חשבון הקרן והריוח הנראה ומה שנתן לראובן ומה שנשאר לו וכי לעשות לו טובת הנאה רצה אז לתת לר' נכסיו במעות מדודים לא ידעתי איך חוזר ואומר אי שיינפרי קידאבה אה שו רישקי כו' שהרי ע"כ לומר שהעריך הסחורות הנמצאות בחנותו ובאוצרו בערך מה ממנו נודע לו כמה הי' הריוח וכמה מעות מדודים צריך ליתן לראובן ואמר שראובן הסכים וקבל החשבון ששלח לו תכף ומיד הקנו לו לשמעון אותם הסחורות שהאריך מדין משיכה גמורה כי ברשותו היו ואם פחתו כו' וטענת פינשאנדו קי נו אויאה די ויניר איל פואיגו בוכא הוא ודאי דא"כ בטלת דין משיכה שתקנו חז"ל דתקנה לבדה בלא מעות כי אחר המשיכה יאמר הלוקח נשרפו חיטיך בעליה ואיני רוצה לתת מעות וכ"כ התוס' בפרק הזהב שכמו שחשו חכמים לתקנת הלוקח כך חשו חכמים לתקנת המוכר שתהיה משיכה לבדה קונה משום שמא יאמר הלוקח נשרפו חיטיך בעליה כו' וזה נראה לע"ד פשוט מאד עכ"ל תשובתי " ז"ל האמת כי דעתי הוא כי דברים אלו א"א שיצאו מבלי ראיה גלויה ומפורסמת למורה ולהיות מעלת רוממות חכמתו גדולה עד דנהירין ליה שבילי דתלמודא כשבילי ביתו לבי מידרשא מ"ה דבר זה פשוט אצל מעכ"ת וס"ל דה"נ פשוט אצל הכל ושאין צורך להביא ראיה אבל אני ואשר כגילי אשר קצר' יד שפלנו וקצ' מצענו בהקפת התלמוד אין אנו יודעים ראיה לדין זה מן התלמוד ולא משום פוס' עד יורה לנו מעכ"ת באצבע והטעם דקשה לן כי היכי הוזכר בענין זה מקח וממכר לא בדברי התובע ולא בדברי הנתבע עד שאמר שנקנו הדברים ההם לשמעון ואי משום טעמא שהרי ע"כ לומר שהעריך כו' אין ספק שאפילו נודה שכן היה ושאמר לו שמעון לר' שיתן החלק שלו במדודים אין זה מחייב מקח כלל אלא נאמן שמעון לומר כי ההטב' שהי' רוצה להטיב עמו הוא כי עם היות מן הראוי שכיון שראובן רצה לחלוק השותפות שיתן לו שמעון חלקו בחובות ושיטרח הוא לגבות אותם גם יתן לו שיורי הבגדי' והסחורות המגיעים לחלקו ויטרח הוא למוכרם ובלי ספק היה מגיע נזק לראובן לזה אמר שהוא יתן לו מדודים ור"ל כשימכרו גם כשיגבה החובות ולא שהוא

העלם על עצמו ולאחריותו וכי מפני שרצה להטיב עמו זה העני להקל מעליו נאמר דע"כ ייטיב עמו לעלותם לעצמו ולאחריותו ואם מפני שהעריכם היה זה כדי לידע השיעור המגיע לחלקו של ראובן ואחר שהיה מוכרח ליתן לו חלקו הוכרח לעשות חשבון ואחר שהיה מוכרח לעשות חשבון עתה למה יטרח לעשות עוד חשבון פעם אחרת ולכן עשה חשבון מכל מה שהיה במעות בעין ומה שהיה בסחורות ומה שהי' בחובות ואמר וכתב לו הנה עתה קח זה ואני אתן השאר במדודים גם כן וכוונתו שעם היות הוא עשה שלא כהוגן הוא רצה לעשות עמו לפנים מן השורה לטרוח ולמכור ולגבות אמנם הכל לאחריות ראובן לא לאחריותו ופליאה דעת ממני מי הוא הרוצה להוציא ממון ברמיזה וכ"ש שאם הטעם תלוי במה שהעריכם גם זה נוכל להכחיש וא"ת א"כ איך ידוע הריוח נפלאתי מה הכרח הוא זה כי זה אפשר לידע מבלי עריכה אלא שקנה שמעון ד"מ עשרה בגדים ממין א' ומערך א' ונמכרו ה' מהם או החצי מכל בגד ובגד וכיוצא בזה בשאר הסחורות וא"כ מבלי עריכה ידע הנשאר והיה בטוח שלא יפחתו מן הקרן ולכן אמר שנשאר כך ובודאי היה לאחריות ראובן כנז' " עוד קשה לי שאם לפי דברי אור תורתו שרוצה להכריח שיש כאן מקח וממכר מה צורך לראי' שקנה מדין משיכה כו' ולטעם אם כן בטלת כו' וכן כתבו התוספות דבר שהוא פשוט בגמרא ובפוסקים גמרא בפרק המוכר את הספינה מביא ברייתא וז"ל ד' מדות במוכרים כו' עד במה דברים אמורים ברה"ר ובחצר שאינה של שניהם אבל ברשות לוקח כיון שקבל עליו מוכר קנה לוקח ופירש רשב"ם ת"ל ברשות לוקח שהביא המוכר את תבואתו לבית הלוקח כיון שקבל עליו מוכר שנתרצה לו ואומר לו כל התבואות קנויות לך כל סאה וסאה בכך וכך קנה לוקח אפילו לא מדד דרשותו קונה לו וכ"כ הנמוקי ברשות לוקח כיון שקבל עליו מוכר כו' עד אתא לאשמועי' האי בבא שאם יש פירות מוכר מופקדים בבית לוקח ובכליו של לוקח וא"כ נתרצה למוכרם ופסקו הדמי' והוא מכר לו כו' קנה לוקח אפילו בלא מדידה ואע"ג שלא אמר לו קנה דרשות לוקח כמשיכה דמי וכן זה הדין הביאו הר"ם במז"ל פ"ה מלכות קנין וז"ל היו הפירות ברשות הלוקח כיון שקבל עליו המוכר למכור קנה לוקח ואעפ"י שעדיין לא מדד וכן הטור בח"מ סי' ר' אלא שנראה לי לכאורה שמלשון רשב"ם לאו משום משיכה נגעו בה אלא משום שרשותו של אדם קונה לו וכן נראה מדברי הטור גם שמדברי הנמקי נר' קצת דמטעם משיכה הוי מ"מ הדין פשוט לכ"ע אבל אין זה ברמיזות ולא באומד דעת אלא שהמוכר מכר בפירוש והלוקח לקח בפי' אלא שאין צריך משיכה ולא מעות ולא קנין סודר והרי בפירוש כתב רשב"ם כיון שנתרצה מוכר ואמר לו כל התבואה קניות לך ומה להאריך די בשיאמר כיון שקבל עליו מוכר

שנתרצה אלא שנראה בפי' צריך שיבארו דבריו ואע"ג שהנמוקי כתב ואע"ג שלא אמר לו קנה זה הלשון לחוד ולשון רשב"ם לחוד ול"פ וק"ל ובנ"ד ליכא לא דעת קונה ולא דעת מקנה שהרי אפילו היינו אומרים ששמעון רצה וכתב לו שדעתו שיהיו קנויות הסחורות אליו מה שאינו כן אלא כמו שכתבתי שדעתו לטרוח בעבורו ולא שהיה לוקח אותם לאחריותו אפי' שנרצה להכחיש זה מי אמר לנו שראובן הסכים לדעתו אם מפני ששתק מי אמר לי שלא היה חכמה מאתו ליקח ולחזור ולתבוע וכל אלה הדברים ברורים לע"ד עד ראות מופת חותך הפך זה כי כלל גדול מסרו לנו המוציא מחבירו עליו הראיה. עוד כתב מעלת כבוד תורתך וז"ל מ"מ צ"ע במה שטוען שמעון קי אויאה די אישפירד פאשט' קי שי וינדיישין לאש רופאש אי קי שי טובראשין לאש דיטאש שאם ר"ל קי שי קובראשין לאש דיטאש די דאש רופאש קי שי וינדיישין אין בטענתו כלום כי כיון שהסחורו' עמדו ברשותו ובאחריותו מה לו לראובן בדיטאש כל זה הולך לשיטה הנז' " אמנם כת' עוד אך אם ר"ל קי שי קובראשין לאש דיטאש קי שי דיויאן די אוטראש רופא' קי שי אויאן וינדידו אנטיש די לה וקואינטה היה נראה לכאורה שיש ממש בטענה זו עד ואף שמעון זה אפילו היה אומר בפירוש הרי אני מקבל עלי החובות שיש לנו בחוץ לא קנאם כ"ש. שנראה מתוך הטענות שלא נזכרו החובות אלא שחשב לתת לו נכסיו במעות מדודים ובמאי קונהו ואף בזה נראה לע"ד שאין טענת שמעון כלום דנהי דודאי אם היו חייבים לראובן חוב בעלמא אין דרך לשמעון לקנותו אלא בא' מג' דרכים הנז' מ"מ חוב או חובות שהם לשותפו' אצ"ל אם שמעון לבדו היה המוכר והחובות על שמו לבדו דפשיטא שבדיבור קל או בגלוי דעת שמקבלים עליו קנאם כלם ועמדו ברשותו ומתחייב לראובן מעו' כנגדן מדין מחילה דה"ל כמוח' לשותפו חלקו באחריות אותן החובות אלא אפילו היו החובות בשם ראובן ושמעון נלע"ד שבגלוי דעת שמקבלם עליו עמדו ברשותו וכבר כתבו מגדולי המורים ששנים שהלוו כו' הא' יכול לגבות אפי' לבדו כל החוב ואפי' שיש גדולים רבים חולקים ואומרים שאין הא' כו' כבר כתבו דה"מ בדליתיה לחבריה במתא אבל איתיה במתא ולא אתא אידך שליחותיה עבד וגובה הכל ומדין ג"ד נגעו בה דכיון דאיתיה במתא ולא אתא גלי דעתי' דניחא ליה בהאי ומצי גבי כוליה ממונא ואף אנו נאמר דכיון דגלי ראובן דעתיה דניחא ליה למיפלג ושמעון ג"ד דניחא ליה למפלג ומיתב לחברי' ח' זוזי ולמשקל חובות דאית להו בעלמא קמו להו ברשותי' דשמעון ואין לראובן עסק בהם אם יגבה אותם או יפסדו שכבר מחל לו חלק אחריות שהיה על ראובן באותם החובות וכזה נראה לע"ד שראוי להורות משורת הדין בנדון זה אם הדברים כמו שבאו בשאלה ואם לאו אין בדברי כלום ואף תשובה בתנאי זה

לא הייתי מתיר לעצמי כיון שלא נשאלתי משתי הכתות או מן הדיין היושב על המשפט אלא שנרא' לי דבר פשוט מאד מדין הסוחרים שכיון שלא נזכרו בחשבון לא חובות ולא סחורות אלא סך ממון והתחיל לפרוע מעות מדודים ונשאר לו סך פ' אף הוא מעות מדודים משמע בלי שום אחריות מאונסין עתידין דאם כן לא שבקת חיי לכל בריה וה' אלי"ם אמת ינחנו בדרך אמת נאם העבד הצעיר שמואל כמהר"ר משה הלוי ז"ל ע"כ אור תורתו " דברים אלו קשה להולמן כפי קוצר שכלי והנני דורך להשיב כדי להבין במאי דסליק מיניה מה שאמר א"כ לא שבקת כו' כי איני מבין איך נמשך כו' דאם נאמר שהכונה לומר שאפי' שאין הדין כן ראוי לומר כן מטעמא דלא שבקת כו' האמת כי זה היה אפשר לומר בנדון דשכיח אמנם בנדון שלנו דלא שכיח לא שייך למימר כלל לא שבקת כו' דכבר אמרו מלתא דלא שכיחא לא גזרו בה רבנן ונדון שלנו לא שכיחא דאיך נמצא בני אדם שיהיו סתומי' הדברי' כאלה גם איך ימצא מי שרוצה להוציא מעותיו כדי ליקח לעצמו חובות ושיירי חנות מבלי שיגיע לו ריוח וא"ת מי הגיד לי שהיה בלי ריוח אף אני אומר להפך ובאומד הדעת לא נוציא מעות כ"ש שהאיש שמעון זה דרכו היה להטיב לראובן ומסייעו אבל לא מפני זה נאמר שההטב' היתה כל כך גדולה שהי' לוקח האחריות אלא כמו שכתבתי ואם כוונת מעלת כ"ת לומר שכן הדין נותן וכן הוא האמת מטעמא כו' איני רואה בזה לפי ע"ד טעם כלל דמשום גילוי דעת אין לחייב וכמו שיש להוכיח מכמה מקומות א' שהרי כתב הרי"ף בתשובה הביאה הטור בסי' קל"ו ישראל שהיה חייב לחברו בשביל גוי והערב נטל משכון מהגוי ונתנו למלוה ובא לו הגוי אצל הערב בערב שבת בין השמשות ואמר לו היה ערב בשבילי לזה שאני חייב לו שיחזור משכוני שאני צריך ואמר לו הערב כבר נכנס שבת כו' עד שאמר הרי אני כמו שהייתי כו' עד הדין עם הערב שהיה לו למלוה לפרש ערבותו ומי לא יאמר כפי דרך בני אדם שכונתו לומר תן לו דאל"כ לשתוק ומה לו להונות לחברו ואם מפני הסרבנו' אדרבא הי' אפ' לומר שזה מוכיח שכיון שמתחלה סרב היה לו לעמו' על סרבנותו שהיה מספיק אלא שנר' שנתפייס. עוד ראיה אחרת כתב מהררי"ק בשרש ס"ה והיא זאת שהרי שנינו שלהי פ' הכותב קטנה שהשיאה אביה כתובתה קיימת כו' עד וגרסי' עלה בגמר' אמר רב הונא לא שנו אלא מנה מאתים אבל תוס' אין לה עד וכמוהו פסקו כל הפוס' כו' עד הרי לך בהדיא דאע"ג שמתחלה התנה והוסיף לה על מנה ומאתים וקיימא על דעת כתובה הראשונה אפי' הכי לא אמרינן שיתחייב להוסיף לה מה שהוסיף בתחלה קודם שנתגייר אלא אומרין מאחר שמכח הכתוב' הראשונה שנעשית בגיות אין לה עליו כלום דהא חספא בעלמא הוא ולא נתחייב הבעל בתוס' אע"ג שקיימה סתם ולא פירש לה שאינו

רוצה ליתן התוס' ואע"ג דעל כתובה ראשונה סמך שהרי לא כתב לה כתובה אחרת ומהני ההיא כתובה לענין מנה ומאתים וא"כ כ"ש בנדון שלנו שמעולם לא קבל עליו אחריות שנאמר שכשחלקו ואמר לו הא לך כך וכך ושאר כמו שהיה מקודם לאחריותך ולא כמ"ש מעכ"ת דניחא ליה למפלג ומית'. לחברי' זוזי ולמישק' חובו כי זה מעולם לא עלה על דעתו למישקל החובות לעצמו אלא כמו שהיו מקודם וכן מקודם פשיטא שהי' שמעון צריך לגבות החובות וליתנם בידו כי ראובן לא היה יודע הבעלי חובות ועל דעת כן נשתתפו כדי ששמעון יקח כל הטורח וזו הי' ההטבה שהיה מטיב שמעון עם ר' ועתה כיון ששאל ראובן לחלוק היה מן הראוי שלא ירצה שמעון ליקח כל הטורח אלא שאע"פ שראובן עשה שלא כהוגן הוא רצה לעשות עמו לפני' מן השורה כנז' ואם עוד רצה להטיב עמו ליתן לו יותר מחלקו במעות להיותו סבור שלא היה עובר כ"כ זמן שמא יגבה הוא מן הסחורות ומן החובות אותו השיעור אם לא הי' בא השריפה ולא די זה אלא שמפני שהטיב עמו במנה נאמר שע"כ ייטיב עמו במאתים זה אין דעתי סובלו עוד ראיה ג' שהוא מענין נדון שלנו וכתבתי זה באורך בפסק שעשיתי על דין זה והיא זאת שכתב הטור סי' פ"א המתעסק בשל חברו ונותן לו ריוח בכל שנה ולבסוף טעו כי לא היה שם ריוח ורוצה לחשוב מה שנתן לו בשביל קרן והביא דעת הראב"ד ובעהע"י ז"ל ואיני רוצה להאריך אלא שלדעת כלם אם נתן סתם משתבע כו' ולכאורה איך אפשר לומר שזה העני נתן כל מעותיו יחד וזה הי' נותן לו מדי שנה בשנה סכום מועט שכל הרואה בלי ספק יגזורו שלדעת ריוח נתן ועכשיו איך יאמר שלא הי' שם ריוח כ"ש וק"ו בנדון שלנו שיכו' ר' לו' מ"ש שנשא' כך אנו ר"ל לאחריותי אלא לאחריות' ומעולם לא עלה על דעתי שיהיו הסחורות קנויות לי ומה גם עתה לדעת הראב"ד שאפילו נתן לשם ריוח בפני עדים כתב שיכול לומר משום קרן נתתי ואיך הראב"ד לא הניח חיי לכל בריה אלא שהכל תלוי בכלל הגדול כי להחזי' האדם בשלו בטענה כל דהיא מספיק עוד כתב אור תורתו ומתחייב לראובן מעות כנגדן מדין מחילה דה"ל כמוחל לשותפו חלקו באחריות אותן החובות בער אנכי ואיני יכול להבין היכן מצינו מחילה כזו לתובע שהרי כפי הנראה לע"ד לא שייך מחילה אלא בראובן שהיה משועבד לשמעון בדבר פ' ושמעון היה מוחזק בו וראובן מחל לו וסלק עצמו מעליו כן נר' בפירוש כפי הסברא שלי וכ"כ הרשב"א בתשוב' וז"ל שאין מחילה אלא סילוק שעבוד וכן נר' בעיני כפי מה שמצאתי וראיתי במרדכי בסנהדרין וז"ל ר"י מסופק אם הקנין מיד קודם שיאמרו פשרנים ואז צריך קנין ואפילו במחול לך או אם הקנין לאחר שיאמרו הפשרנים ודוקא באתן לך אבל במחול לך שהוא כבר מוחזק אין צריך קנין משמע דלשון מחילה לא שייך אלא במה

שהוא מוחזק לא במה שאינו בידו וצריך שיתן לו חברו שאם אינו נותן לו מה תועלת במחילה זו עוד ראיה אחרת גם שם וז"ל ונשאל לר"מ אם מחילה צריכה קנין היכא דיש למוחל משכון בידו והשיב נ"ל דבר פשוט הוא דלא בעי קנין ונהי דבעל חוב קונה משכון להתחייב כשומר שכר מ"מ אין גופו קנוי לו למלוה ומהני מחילה עד ה"נ כי מחיל ליה המלוה המשכון למריה כל היכא דאיתיה דידי' הוי הא קמן דאי לאו משום טעמא דאמרינן שמשכון אין גופו קנוי ומשום דמשכון כל מקום דאיתיה ברשות מרי' איתיה לא הוה אמרינן דהוי מחילה וטעמא דלא שייך מחילה אלא במה שהוא מוחזק ואינו צריך להוציא דמשכון לא מיקרי צריך להוצי' כיון שאין גופו קנוי וכל היכא דאיתיה כו' וא"כ בנ"ד לא שייך לשון מחילה כלל כי צריך להוציא כן נ"ל עוד כת' מעכ"ת מ"מ חוב או חובות שהם לשותפות כו' כנז' עם היות דברים אלו אפילו לא היינו מוצאים ראיה ברורה להפך מ"מ הרוצה להכחיש מהטעם שאמרתי דבטעם כל דהו מספיק להעמיד ממון על חזקתו מ"מ האמת כי ראוי היה לי ולכיוצא בי לבטל סברתי מפני סברת מעכ"ת אמנם מצאנו אדם גדול ורב כענקים הלא הוא מהררי"ק ז"ל כתב בפי' הפך זאת הסברא בכפלי כפלי' בתשובותיו שרש קי"ח וז"ל ואח"כ נזדמן שראובן וש' נעשו שותפים בחנות הנז' ואחר כלות השנה חלקו השותפים הנז' וראובן לקח חלקו ועשה חנות א' לעצמו כו' שאלה ר' תובע משמעון ק"ן דוקאדוש המגיע לחלקו ע"ד דברים אשר נמכרו והמעות לא יפלו עד כלות ו' חדשים וראובן אמר לשמעון אם אתה רוצה ליתן לי המעות במזומנים מיד על יד אקח ק"כ דוקאדוש ואמחול לך על המותר ושמעון משיב לו כן שיתנם לו ולא נעשה ואחר ו' חדשים תובע ראובן ממנו הק"נ כו' תשובה ואשר תבע ראובן משמעון ק"נ דוקטי כמבואר בטענות נלע"ד דהדין עם ראובן מכמה טעמים עד ועוד בר מדין ובר מדין דבר פשוט הוא דאפי' יקרא זה המעות מזומנים כדברי שמעון מ"מ ראובן יכול לחזור בו במה שמכר חלקו מהקפו' החנות באותו חוב שטוען שמעון שנתחייב לו ראובן דהיינו הק' דוקאדוש הנ"ל ולא מיבעיא לדברי רב האי שפירש גבי יש דמים כו' אלא אפי' לדברי הרי"ף דפסק דהלכתא הכי והחליף דמי שור בפרה קנה בדבורא בעלמא כדאמר התם מ"מ פשי' דהכא לא קני דדוקא היכא שהחו' הא' היה מחמת מכר כמו שכתב ר"מ כו' עד הרי לך בהדיא דהיכא שנתחייב לו שלא מחמת מכר כיוצא בנ"ד דלא קנה עד שימשוך כו' ועוד דפשיטא דאפי' היתה תביעת שמעון מראובן בענין הק' דוקאדוש מחמת מכר כמו שהצריך ר"ם וכדמשמע מתוך הגמ' א"ה לא יועיל כאן לענין הקפ' החנות להקנותה בכה"ג דדוקא לענין קנין מטלטלים דמדאורייתא נקנו בכסף כר"י דאמר דבר תורה מעות קונות כו' הוא דמהני כו' אבל מלוה שאינה נקנת בכסף אפי'

מדאורייתא כו' עד וכ"ש מלוה ע"פ כגון הקפת החנות ומאחר דלא מקניא מדאורייתא פשיטא ופשיט' דלא מקניא בכה"ג דהחליף דמי שור בפרה דהתם היינו טעמא משום דמדאורייתא קני כדפי' לעיל וכדאיתא פ' הזהב ובפרק קמא דקדושין ואבי ראה גם ראה כמה מעלו' לנ"ד דאלו התם אפי' שנתן לו מעות מזומני ש' לר' כמו שאמר דאפי' יקרא המעות מזומני' עכ"ז קאמר דלא קנה ועוד אפי' דומה להחליף שור כו' קאמר דלא קנה אע"ג דבעלמא קנה וגדולה מכלם דאלו התם קאמר דלא קנה ומספי' טעם זה להוציא ראובן מש' ואלו בנ"ד לא היו אלא דברים בעלמא אפי' לדברי מעכ"ת וא"כ אחר שנתברר לנו שהשותפים שחלקו ומכר האחד חלקו לחברו אפילו במעות מזומנים ואפי' בדמי הסחורה שהיה חייב לו לא נתקיים המכר כנז' אין לחלק בין אם היו שניהם נושאי' ונותנים או שהיה אחד מתעסק בעד שניהם כי בהכרח יש לנו לומר שאפי' שהא' היה הנושא והנותן מ"מ האחריות היה על שניהם שוה בשוה וכשהיו באים לחלק זה היה מקבל חלקו בנמצא מזומן וחלקו בחובות ואם זה הב' רוצה ליקח חלק חברו דמים שוה ק"נ בק' פשיט' שצריכים לבאר דבריה' זה לקנות וזה למכור וקנין לא שייך כמו שאמר אם לא באח' מהשלשה דרכי' וא"ת היינו כשלוקח אותם בפחות כו' זה אי אפשר דא"כ לקתה מדת הדין כ"ש וק"ו שאפי' את"ל שיש חלוק כפי דרך העברה אין זה כח להוציא ממון ח"ו כ"ש וק"ו בנדון שלנו שלא היה בו לא מעות ולא דברי' כי אם שפי' לו מה היה המגיע אליו לראובן מחלקו ונתן לו מה שהיה במזומן וקצת יותר בחשבון כי לא היו עוברי' ימים מועטי' שלא יגבה הוא החובות וימכור הסחורות ודרכו של שמעון היה להטיב עמו בכיוצא בזה ולפי הנראה לע"ד נאמן שמעון בזה אפי' בלא שום מגו מכ"ש דאית ליה תרי או תלת מגו חד דאי בעי אמר פרעתי וחד מגו דאי בעי אמר טעיתי בחשבון עוד ג' כי אין כתב ידו יוצא לחוץ לשאומ' כי אינו נאמן לומר לא היו דברים מעולם אלא דלרווחא דמלתא אנו אומרים התרי מגו הראשונים וכבר הוכחתי בפסק שכתבתי דנאמן לומר פרעתי לדעת רוב הפוסקים וא"כ הוי מגו טוב ונאמן לומר טעיתי לדעת גדולים מהפוסקים והוי א"כ מגו שני טוב וה' היודע והוא עד נאמן עלי כי אין כונתי כי אם להשיג האמת ואיני מכווין לשום דבר נכרי ח"ו וכמעט אני מסתפק אם הראו לי פסק מעכ"ת על נכון אם לאו לכן מורינו ומאיר עינינו אל יחר אפך ואל יקשה בעיניו להורות לנו דרך סלולה בכל מה שכתבתי גם הפסק שלי שעשיתי זה ימים רבים שלחתי עתה לאדוני ועל הכל יגלה לנו נכלאות תורתך ומאת ה' המגלה עמוקות אחלה ימלא משאלות לבו לטובה כנפשו הרמה והנשאה מלאה דעת ויראת ה' וכנפש אסיר תשוקת עבודת תורתך המר:

תשובה צו

עוד ראובן צוה יגבה בנו יוסף ט"ו אלף לבנים שהוא חייב לו מהמדודים שלקח מנדוניית אשתו י"א שהם באים עתה כשאר בעלי חובתיו ביחד ואין להם דין קדימה זה י' שנים אשר נשא יוסף אשתו ואם לא יספי' עזבונו לכל אשר הוא צוה ולכל חובותיו והוצאותיו הצריכים אחרי מותו יתפרעו כלם ויוסף בכללם חלק כחלק אראדה פארטי לי אני עבדך נר' לע"ד שיוסף יגבה חובו כי קדם ולא יחוייב להשתתף אלא בחובות מקודמים כמוהו אם ימצאו מאותו זמן:

תשובה הנה בזה אומר כי אפשר שדבריך צדקו ולא דברי החולקים עליך ואפשר שלא צדקו לא דבריך ולא דבריהם הכל כפי חלוק הנושאים כי דבריך כמו סתומי' ולא יכולתי לידע הנושא המיוחד אשר אתם חולקים עליו כי בדין זה יש חלוקים רבים אחד אם היו כל הבעל חוב בשטר של כלם בע"פ שלישי חלק א' בשטר וא' בע"פ ואם היו כלם בשטר יש ב' חלוקות אחד שכלם זמנם שוה ב' אם א' מהם מוקדם והב' מאוחר הימנו שאם כלם זמנם שוה ובאים לגבות ממקרקעי כמו בתים או שדות דבר זה תלוי במשנה ששנינו בכתובות פ' מי שהיה נשוי דתנן מי שהיו לו ג' נשים ומת של זו מנה ושל זו מאתי' ושל זו שלש מאות ואין שם אלא מנה חולקת בשוה כו' פרש"י ז"ל דמיירי ששלשתם נחתמו ביום א' דאי בתלתא יומי הקודמת בשטר קודמת בגבוי ולדעת ר"ח שהביאו בעלי התוס' פי' באופן זה היו שם ג' מאו' יחלקו לפי המעות ר"ל יחלקו המעות לו' חלקים ויטול של מאה חלק אחד ושל מאתים ב' חלקים ושל ג' מאות ג' חלקים וכתב הוא ז"ל שדין זה הוא דין אמת וצדק וכבר אמרו הפוסק' שדברי ר"ח דברי קבלה הם ואם היה נושא שלכם על זה האופן כבר היה אפשר לומר שצדקו דברי החולקים עליך שכלם אראד' פארטי יקחו אלא שמ"מ רבים חולקים על ר"ח ורש"י והרי"ף והרמב"ם וגם התוס' נרא' קצת שחולקים עליו כיון שדחו ראייתו הא לך חלק א' שכפי האמת מתוך דבריך נראה שאינו זה הנוש' שלכם אלא שא' קודם לחוב חברו וא"כ הוא מי שזמן שטרו קודם לשטר חברו הוא גובה תחלה ואח"כ הב' כנז' בפירש"י וזה בתנאי שהקרקעות הללו שהניח הלוה הנפטר היו לו קודם זמן כל החובות היוצאים עליו ובזה צדקו דבריך כי כל הקודם בזמן גובה חובו קודם כמו שאמרנו אמנם יש חלק אחר שאם הקרקעות קנאם אחר זמן החובות כלם אין בהם קדימה וכל הקודם זכה ואפי' היה הוא אחרון ואם הי' החוב א' קודם וכתוב בשטר דקנאי ושאני עתיד לקנות וקנה הלוה קרקע אח"כ ואח"כ לוה מאחר אז הקרקע משועבד לא' וחלוקים רבים יש עוד ולא ראיתי להאריך בהם כי הכל תמצא מבואר בח"מ סי' ק"ד ואם הנושא שלכם הוא על המטלטלים ולא על הקרקעות

אם המטלטלים מונחים במקום שאין יד א' שולט יותר מחברו הדין שוה כמו בקרקעות אם כתוב בשטרות מטלטלי אגב מקרקעי ואם אין כתוב כן אז דין קדימה במטלטלים אלא שאפי' שאין זמנו של זה כזמנו של זה כלם גובים מן המטלטלים למר ר"ח כדאית ליה ולמר ר"י כדאית ליה והיינו כאשר המטלטלים אין יד שום א' מהם שולטת בהם יותר מחבירו ואם א' בעל פה וא' בשטר הוי מחלוקת פוסקים ג"כ דלדעת רב האיי גאון ז"ל כתב המוקדם אפי' שהיא בע"פ קודם לחוב שבשטר המאוחר ולדעת הרי"ף ז"ל החוב שבשטר קודמת לגבות אפי' הי' מאוחרת לחוב ע"פ אפי' שהיא מוקדמת ובין הכ' ובין הכי דעתי' הוא שאם קדם ותפס א' מהבעלי חובי' והחזיק במטלטלים זכה אפי' הוא מאוחר כיון שכ' הרא"ש ז"ל שעשו תקנת השוק במטלטלי' ע"כ כתבתי חלוקים שיש בדינים אלו אמנם בנ"ד שיש בו ענין אחר והוא כי כל נכסי הנפטר כמו שהיו בחייו בחזקתו וכל מי שהיה רוצה להוציא ממנו היה צריך להביא ראיה ברורה כך תיכף ומיד שנפטר האדם נכנסו נכסיו בחזקת היורשים וכל ספק שיפול בענין תביעתם מחמת המוריש שלהם אמרי' נמי המע"ה ואפי' לא טענו הם טענינן להו כנ"ל והא לך משנ"ש בפ' מי שמת נפל הבית עליו ועל אביו עליו ועל מורישו והיתה עליו כתובת אשה ובע"ח יורשי האב אומרים הבן מת ראשון ואח"כ מת האב ויורשי הבן אומר האב מת ראשון ואח"כ מת הבן ב"ש אומרים יחלוקו וב"ה אומרים נכסים בחזקתן וה"פ ראובן היה חייב כתובה לאשתו או לבע"ח וטוען הבעל רוב או האשה כי יעקב אבי ראובן מת ראשון ואח"כ מת ראובן וא"כ זכה ר' בנכסי יעקב אביו ולכן רוצה ליפרע מאלו הנכסים ויורשי ראובן אומרים ראובן מת ראשון ולא זכה בנכסי אביו כלל הלכך אין לכם לגבות מאלו הנכסים הדין עם יורשי ראובן שהלכה כדברי ב"ה שאמרו שהנכסים בחזקת יורשי האב הם עומדים בכל מקום שהם ואין לבעל חוב או לאשה לגבות אלא בראיה ברורה נמצא שהדין ברור שאם אלו הנכסים של זה הנפטר שהיו עליהם היו קרקעות ומוחזק בהם וחובו קודם לכל אדם אם זמן חובו קדם ואפי' שחובו היה ע"פ ושל אחרי' בשטר הוא גובה שנכסי' בחזקתו הם והבע"ח או האשה נקראין מוציאין ומוציא מהם עליו להביא ראיה כי הם יאמרו קים לן כפלו' ואם הנכסים שהניח הנפטר בהם מטלטלים כ"ש וק"ו שהיורשים מוחזקים ומוציא מהם עליו להביא ראיה והראיה שיהיה להם שטר מוקדם וכתוב בשטר ממקרקעי אגבן מטלטלי ואף גם בזה יש לפקפ' ולהיות כי דעתי הוא שהוא דבר רחוק שימצא שטר חוב על הנפטר שיהיה מוקדם מחוב ר' יוסף לא חשתי להאריך בזה ודי לנו עתה לשאלה הג':

תשובה צז

ראובן הוציא כתב חלוף הנקרא בין הסוחרים ליטרה די קאמביו על לוי מק' זהובים שמודה שקבלם משמעון שותף ראובן לפורעם ט"ו יום לראיית הכתב הנז' ועתה שואל ראובן מלוי הק' זהובים מכח הכתב הנז' ולוי טוען שכתב כן בחשבו לקחתם ולא לקח אלא חציים ושהוא נאמן מגו שהיה יכול לומר פרעתי וראובן טוען שאפי' בשבועתו אינו נאמן לומר לא לויתי כל הכך הכתוב וכמ"ש מהררי"ק ז"ל שרש קצ"ד וז"ל כתב יד עדיף מעד אחד שהרי אדם נאמן לומר לא לויתי אע"ג דאיכא חד סהדא דאומר שלוה אלא שצריך להשבע להכחיש את העד ואלו כתב בכתיבת ידו שהוא חייב לו פשיטא דלא מהימן לומר שלא לוה ואפי' בשבועה כו' יורינו מורינו ורבינו הדין עם מי ואור תורתו יאיר לנו תדיר אמן:

תשובה איברא כי שאלתא בא קצת היא עמיקתא ודעתי כעת עכירא ועם כל זה אמרתי לקיים קרא דכתיב אדם כי ימות באהל שר"ל אפי' שגופו מת וחלל מצרות הזמן לא ימיש מתוך אהל התורה והדברים ארוכים ואני לא אאריך כי לא באתי כי אם לגלו' דעתי וזה החלי. כבר ידוע מה שנתחבטו הפוסקים ז"ל בדין המוציא כתב ידו של חברו והם מערכה מול מערכה אלו אומרים שנאמן הלוה לומר פרעתי דלא שייך ביה למימר שטרך בידי מאי בעי דכיון דלא מיקרי שטר לגבות ממשעבדי לא חש למתבע מיניה [וא"א] (והלוה אומר) דאין בין שטר זה לשטר חתום בעדים אלא לגבות ממשעבדי אבל לשאר הדינים זה וזה שוים וכשם שבשטר חתום בעדי' לא מצי לוה למימר פרעתי גם בכתב ידו אם כתב ידו נכרת או יש עדים שכתב ידו הו' לא מצי לוה למטען פרעתי ואלו [ואלו] מראים פנים לדבריהם ובהאי ודאי אין להוציא ממון דהוי פלוגתא דרבוותא וממון לא יזוז ממקומו ומה גם עתה בהיות הרי"ף והרמב"ם מכת הסוברים דנאמן הלו' לומר פרעתי בכתב ידו ובלבד שישבע היסת וזה דבר ברור אמנם יש מחלוקת שני והוא כשיטען הלוה ויאמר אמת שכתב ידי הוא זה אבל אמנה היה או כתבתי ונפל ממני ואחר מצא' כתב ב"ה בח"מ סי' ס"ט אעפ"י שטוען הלוה להד"מ בין שיאמר לא לויתי מעולם סתם או כתב זה אינו מידי או שיאמר איש אחר זייף כתב זה ויש עדים שהוא כתב ידו חייב אבל הודה שהוא כתב ידו אלא שהאמנ' היה או שכתב חתימתו ושמא מצאה זה וכתב עליה מה שרצה נאמן במגו דאי בעי אמר פרעתי אבל רבו האומרים דאינו נאמן ובעל התרומות ז"ל הביא סברת אלו ואלו וכנרא' הכרי' כדברי האומרים דנאמן כסברת הטור ומכאן היה נר' דדינא דהאי כדינא דקמייתא ולא מפקינן ממונא אבל מצאנו ראינו הרב הגדול גאון זמננו שהפליג לדבר נגד הרב בעל הטורים וכמעט הטיח דברים מראים שהרב נר"ו לא

כתב דין זה כי אם שלא במתכוין מעתיק מה שמצא בספר בעה"ת והנה נראה שכן עשה מעשה מהרא"ם ז"ל וא"כ יאמר האומר מי זה קרא על המלך ומה יחשב גרגיר חרדל בים אוקינוס ומ"מ רואה אני כי אפשר שהאמת כמ"ש מהרר"י קארו נר"ו ששמע שהרב חזר בו בסוף ימיו ועוד שכפי הנר' יכול הנתבע לומר קים לי כפלו' כמו שנתפרסם כבר מפי עוללים ויונקים דאין לומר דהוי סברת יחיד סברת בעל הטורים כמ"ש מהרא"ם ז"ל ובכי האי גוונא לא אמרינן קים לי כיחיד נגד כל חכמי ישראל שהרי אינו כן מאחר שהרב בעל ספר התרומות כתב סברות אלו והכריח בדבריו שכתב שנאמן לומר אמנה היה נמצא שאין סברת הטור סברת יחיד ולא הוא ובעל התרומית יחידים ועוד שדברי הרמב"ם מטים כדברי הטור ואם הרב ז"ל דחה משמעות הרמב"ם אדחויי לא סמכינן לאפוקי ממונא ועוד שרי"ו ז"ל נתיב ששי חלק ו' כתב וז"ל ואם אמר שאינו כתב ידו או שלא לוה ובאו עדים שהוא כתב ידו הוחזק כפרן וכ"כ רב אלפס וכן הרמב"ם ואם איתא כדברי מהר"ר אמז"ל ה"ל לר"יו ז"ל שהוא אחרון לפרש דבריו דנהי דבדברי הרמב"ם איכא למימר ומשו' הוחזק כפרן נקט הכי הרמב"ם כמ"ש הרב אבל אה"נ דבאומר אמנה ג"כ הכי הוי דינא מ"מ ברבינו ירוחם ז"ל דוחק לומר הכי דודאי איבעי ליה לפרושי כיון דהוי בתרא טובא וא"כ מכל אלו הטעמים הייתי אומר שאם היה בא מעשה לידי גם בזה לא הייתי מוציא ממון מספק אחר שהרב בעל הטורים הוי בתרא וידע בדברי הראשונים יותר מהדורו' הללו והביא סברא זו בלי מחלוקת הלא דבר הוא ומסתמא כך קבל מאביו ז"ל ע"כ ?: מה שנראה לי במה שהשיגה ידי כפי דין תורה וכ"ש בנ"ד דטעמא דמסתבר הוי כפי מה שאנו רואים שזה לא די שמקיים השטר אלא גם המעשה וכבר שמעתי מן הסוחרים שפעמים אדם נותן כתב קאמביו ומתחי' לוקח מן המלוה לסמך שיגמור לקבל הכל ואח"כ איפשר אינו צריך כל כך או אפשר המלוה לא בא מידו להשלים וא"כ לא היה רחוק מן הסברא לפסוק הכי הלכת' דלוה נאמן מטעם מגו אמנם אכתי אית לן למימר כי אלו כתבי הקאמביו הוא מנהג סוחרים וכנר' בעיני כי כתב כזה מנהג פשוט ביניהם שאינו נאמן לומר פרעתי כל עוד שכתב הקאמביו ביד המלוה והוי כדין שטר גמור וא"כ הוא האמת שנמצא שלוי חייב לפרוע דכיון דנט' הסבה נטל המסובב דטעמא דלוה נאמן לא הוי אלא מגו דאי בעי למימר פרעתי היה נאמן כפי דעת הרי"ף ז"ל והנמשכים אחריו גם כשאומר אמנה נאמן אבל כפי דעת התוס' ז"ל והרשב"א דסברי דכתב ידו הוי כשטר גמור לענין זה דאינו נאמן לומר פרעתי אין כאן מגו כ"ש דאינו נאמן לומר לא קבלתי ואנן אע"ג דבעלמא לא מפקינן ממונא נגד סברת הרי"ף והכמשכים אחריו מ"מ מנהג מבטל הלכה וכמו שידוע זה לדרדקי דבי רב כ"ש במנהג

כזה דהוי מנהג ותיקון מכמה רברבי דסברי הכי דכתב ידו אינו נאמן לומר פרעתי. ואם כן כיון דהכי הוי שבאלו הכתבים המנהג פשוט ביניהם שאינו נאמן לומר פרעתי גם הרי"ף וכל הנמשכים אחריו יהיו סוברים שזה הלוה חייב לפרוע הנראה לעניות דעתי:

תשובה צח

ראובן לקח מאלמנה אח' קצת מעות ונתן לה במשכון טבעת זהב אחד שהיה שוה יותר מהחוב כפלים ובהמשך זמן ההלואה חלתה האלמנה הנזכרת וצוותה מחמת מיתה שיתנו לראובן הנז' הטבעת שנתן לה במשכון בחנם ולא ישאלו ממנו המעות שהיה חייב על הטבעת כי היא מחלה לראובן הנז' המעות שהיה חייב על הטבעת הנז' ואחר שנפטרה האלמנה באו היתומים לחפש אחר הטבעת הנז' ולא מצאוהו כי נאבד או נגנב ועתה שואל ראובן מהיתומים שיפרעו לו הטבעת הנזכרת כמו שצוותה האלמנה כי מצוה לקיים דברי המת והיתומים טוענין כי אין חייבים לתת לו דבר כי אם היה הטבעת בעין היה חל עליהם צואת הנפטרת שיתנוהו לו בלי כסף אמנם מתה שנאבד אין עליהם שום חיוב והיתומים הנז' הם קטנים יורינו מורנו הדין עם מי:

תשובה גרסינן בפרק הגוזל ומאכיל ובפרק אלו נערות אמר רבא הניח להם אביהם פרה שאולה משתמשין בה כל ימי שאלתה מתה אין חייבים באונסיה וכתבו בתוס' וז"ל מתה אין חייבים באונסיה אבל בגנבה ואבידה נראה לר"י שהם חייבים דהואיל ונהני' דמשתמשי' בה הכי אמרי' בהשואל ע"כ וכתב הנמוקי דמהא שמעינן דהמלוה על המשכון ומת אף בנו נעשה עליו שומר שכר בההיא הנאה דתפיס ליה אזוזי וכן באומן בכלי אומנותו הרשב"א ז"ל ע"כ. הנה לזה נתברר דהיתומים ג"כ הם שומרי שכר וחייבים בגנבה ואבידה אמנם מה שיש לדקדק הוא דכיון דהאלמנה צותה שיתנו לו הטבעת בחנם ולא ישאלו ממנו המעות שהיה חייב אליה א"כ תו לא הוו שומר שכר על הטבעת דהא יהיב טעמא הנמוקי דהא דבנו נעשה שומר שכר משום ההנאה דתפיס ליה אזוזי אמנם בנ"ד דלא תפסי ליה לזוזי דהנפטרת מחלה לראובן הנז' המעות שהיה חייב על הטבעת א"כ הוי כשומרי חנם ואינם חייבים בגניבה ואבידה אלא דזה אינו שהרי כתב הרשב"א ז"ל בתשובה אלף ט' וז"ל המלוה את חבירו על המשכון דקי"ל דהוי שומר שכר משום פרוטה דרב יוסף @77[ואני כתבתי זה לי ימים רבים שהרא"ש חולק בדין זה תשובה הביאה בנו סי' ע"ב:]@88 אם אחר שפרע נאבד אם הוי שומר שכר והשיב דהוי שומר שכר לעולם עד שיחזירנו לבעלי' שהרי הוא כנושא שכר בשעת ההלואה ומחמת אותו שכר הוי עליה ש"ש לעולם שכן כל השומרים שמקבלים שכר בסופן או בתחלתן נעשים ש"ש לעולם מחמת אותה פרוטה שקבלו שכר בתחלה מחמת שמירתו ע"כ. א"כ

אנו נאמר בנ"ד דאע"ג דאחר שמחלה הנפטרת החוב לראובן נאבד הטבעת עם כל זה הוי שומר שכר לעולם עד שיחזרו המשכון לבעליו אלא שאפשר לומר דזה דוקא כשהמלוה חי אמנם כשמת המלוה ונאבד המשכון אחר שאין לבנו הנאה ממנו אינו נעשה שומר שכר. עוד יש לפקפק דהא דאמר הנמוקי דבנו נעשה ש"ש כשמת המלוה היינו בנו גדול אמנם מיתומים קטנים אין נפרעים עוד יש לספיק דמדברי הנמוקי ז"ל משמע דטעמא דמלוה על המשכון הוי ש"ש הוא משום דהוא בטוח במעותיו ומצינו שהרא"ש ז"ל כתב בתשו' דטעמא לאו משום הכי אלא משום פרוטה דרב יוסף א"כ אפי' דלא תפיס ליה אזוזי שייך האי טעמא: עוד יש לספק דכיון דטעמא דהמלוה את חבירו על המשכון הוי ש"ש לא משום שיהא בטוח במעותיו הוא אלא משום פרוטה דרב יוסף שמא יבא לו עני בשעה שהוא טרוד לשוטחה שאין צריך ליתן לו אם שייך האי טעמא בנ"ד שהוא טבעת דבטבעת מאי שטיחה וניעור שייך ביה דדוקא במלבוש שייך שטיחה וניעור אלא דאם איתא דהיה חלוק בין משכון למשכון לא הווי שתקי הפוסקים מיניה אלא בכל משכון שייך טעמא דפרוטה דרב יוסף: עוד יש לספק דכיון שהנפטרת צותה שיתנו הטבעת לראובן הנז' בחנם א"כ יצא מתורת משכון ונעשה כמתנה בעלמא כאלו צותה תנו לפלו' מנה דנזקקין לנכסי יתומים ואפי' שהם קטנים הא קי"ל דנזקקין לנכסי קטנים היכא שמת בתוך הזמן או שהודה בעת פטירתו שלא פרע נפרעים אפי' מהקטנים ובנ"ד כבר הודתה הנפטרת בעת פטירתה וצותה שיתנו הטבעת לראובן בלא כסף ובלא מחיר וא"כ צריך לקיים דבריה דדברי שכיב מרע ככתובים וכמסורים דמו אמנם אכתי איכא לגמגם דכיון דקי"ל דטענינן ליתמי א"כ אפשר לומר דאלו היתה הנפטרת קיימ' היתה טוענת שהתנתה עמו בשעת ההלואה שלא תהיה חייבת על המשכון כשומר שכר אלא כשומר חנם וכתב המרדכי ז"ל דהמלוה על המשכון ובשעת קבלת המשכון אמר איני מקבל אחריותו עלי לא הוי אפי' ש"ח ופטור אפי' מפשיעה ע"כ א"כ טענינן ליתמי שהנפטרת התנתה עם ראובן זה התנאי: איברא דמלתא דלא שכיחא לא טענינן ליתמי אמנם לכאורה נראה דהאי מילתא שכיחא טובא דמי שמלוה את חבירו הלואת חן על המשכון ואמר לו איני רוצה לקבל אחריות המשכון עלי " ובר מדין יש לפקפק דמאחר דאיכא פלוגתא דרבוותא במלוה על המשכון אי הוי ש"ש או ש"ח אע"ג דהגאונים ופוסקים רבים פסקו דהוי ש"ש עם כל זה מצינו ר"י והרא"ש ז"ל כפי מה שהעיד עליו בנו בעל הטורים דסבר דהמלוה על המשכון ש"ח ואם דמי המשכון יתרים על החוב אין המלוה נותן ללוה היתרון וא"כ יוכלו היתומים לטעון ולומר קים לן כר"י והרא"ש ז"ל דסברי דהמלוה על המשכון הוי שומר חנם ומאן מפיק ממונא מידייהו דדוקא כשכל חכמי ישראל חולקים

על גאון א' אין לומר קים לי כפלו' כמ"ש מוהררי"ק ז"ל אמנם בנ"ד דאיכא ר"י ואיכא הרא"ש שהם גדולי המורים ודאי שיוכלו לומר קים לן כוותייהו ואפי' החוב שמחלה הנפטר' לר' אמדינן דעתה דלא מחלה אלא משום דחשבה שהיה המשכון בעין אמנם אם ידעה דנאבד המשכון לא היתה מוחלת לו כלל ובכמה דוכתי אזלינן בתר אומדנא וכל הטענות שנוכל לטעון בעד היתומים ובפרט כשהם קטנים טענינן הילכך לכאורה יראה דאין לראובן על היתומים קטנים שום מין תביעה כן נר' לפי שורת הדין אמנם משו' ועשית הטוב והישר טוב בעיני שיעשו פשרה וישבע ראובן כמה היתה שוה הטבעת ויפרע לו אפטרופוס היתומים החצי משוויו והחצי האחר יפסיד ואיש על מקומו יבא בשלום כה אמר הצעיר עבד עבדי ה' וחרדים אל דברו החכם השלם דבק מאח נר"ו אחרי דרישת שלומך אמרתי להשיבך דעתי כבר ראיתי עמדת על החלוקים הנופלים בדין זה ולא באתי כי אם לגלות דעתי יש לדעת כי כן אני דן שהמלוה על המשכון הוי שומר שכר וחייב בגניבה ואבידה וכן ראיתי למורי הרב הגדול כמהררי"ט ז"ל שכן היה דן וכן אני אחריו והן אמת שכשאני יכול לעשות פשרה קצת קרוב לדין אני עושה אך אמנם הדין חתוך כן הוא כנז' אך אלו היתומים פטורים לגמרי ולי נר' כי אין מקום לחייבם כלל חדא שהרי כ' הרא"ש ז"ל בתשו' הביאה בנו ח"מ סי' ע"ב ואם נגנב אחר הזמן שקבע לו לבא בשבילו נמצא שלא היה ברשותו ולא היה צריך לנערו כיון שברשות המפקיד לבא ליקח אותו ולנערו ונ"ד להא דמי ממש כי תכף שנפטרה וצותה שיתנו כו' לא היה ברשות הנפקד ולא ברשות יורשיה וממה נפשך היתומים פטורים שהרי כתב הרשב"א ז"ל בתשו' הביאה ב"י סי' רנ"ג וז"ל הא דאמרינן בסוף פ"ק דגיטין האומר תנו מנה לפלו' דלמנה קבור לא חיישינן הני מילי דמצאנו לו מנה בעין אבל אם לא מצאנו לו שום מנה אין חייבים ליתן לו ואין אומרים דמנה מנכסיו אמר ע"כ והדברים ק"ו ומה התם שהיה נר' שכונתו לומר מנה מנכסיו קאמר והדעת היה נותן כן לא אמרינן הכי בנ"ד שייחד מנה לפ' דהיינו הטבעת עאכ"ו ואם נאמר שנאבד אח"כ כ"ש דפשיטא שאין פטורים אפי' היו גדולים וכי מפני שהמוריש היה שומר שכר נשאר היורש ש"ש וההיא דהניח להם פרה שאולה הא ודאי לא דדוקא התם שרוצים להחזיק במשכון או שמשתמשין מן הפרה הא לאו הכי פשיטא דלא הוי ש"ש ובאמת כי ק' לי טובא לדברי מתשו' הרשב"א שכתב דהוי ש"ש לעולם עד שיחזירהו לבעלים הנז' שהרי שנינו בפ' האומנים טול שלך והבא מעות שומר חנם הוי שאע"פ שהאומן ש"ש ואפי"ה כל שאמר טול שלך כו' אע"פ שעדיין לא החזירו פסק ממנו שכר ופי' רש"י שהרי אינו מעכבו לתופסו על שכרו א"כ כ"ש וק"ו כשפרעו ולא עוד אלא אפי' לא אמר לו טול אלא שהודיעו שגמר המלאכה

כבר לא הוי ש"ש וכן כתב הר"ן בה' וכ"כ הרמב"ם ז"ל ה' שכירות פ' י' וכתב הרב מ"מ ע"ה ואם אמר הבא מעות וטול כו' ופירש מפני שמקדים נתינת המעות לנטילת החפץ שמראה שאינו רוצה ליתנו לו עד שיקבל מעות וכיון שהוא תפסו במשכון שכירותו הרי זה שומר שכר ע"כ הרי עינינו הרואות שאין לחייבו משום ש"ש אלא כשאינו בבירור שכונתו לתפוש המשכון הא לאו הכי לא הוי אלא ש"ח וזה ברור כשמש והדעת מכרעת וכעת איני יודע יישוב לתשו' הרשב"א כי הוא ודאי לא פליג אההיא דהאומנין כלל הדברים אני אומר שאיני רואה מקום לחייב ליתומים כלל כל שכן בהיותם קטנים וכבר הייתי יכול להאריך אלא שאיני צריך ואין דרכי להאריך במקום שאמרו לקצר ואתה שלום וכל אשר לך שלום כנפשך ונפש נאמן אהבתך הצעיר שמואל די מדינה:

תשובה צט

בראותינו אנחנו ממוני ופרנסי ק"ק ליואנטינוש ח"מ כובד מכסיות קצת סחורות אשר לא מדינא דמלכותא המה כמו הקוארינטישמו ומכס הזעפרן ורבים אחרים כמו אלה ועוד מזאת כמה וכמה מינים ממינים שונים מעולות ותלאות הקורות ומשתרגות על צואריי הסוחרים ואין בידינו ובידם כח להעבירם לא כלם ולא קצתם עלתה ההסכמ' בידינו לתועלתינו ולתועלת הסחורות והמסתחרים פה ויניציא אשר ישנו פה ואשר איננו פה לחלות פני הגביר ונבון ה"ר חיים ן' סרוק יצ"ו בהיות יד ה' אתו לעזר ולתועלת השררה והמוכסים שיפקח על כל הענינים הנז' להקל מעל הסחורות והסוחרים מה שיד ה' על ידו יגרע וכל מה שיקל מהסחורות והסוחרי' ממה שכתוב בגוטה מהרולגירי יקח ה"ר חיים בעד שכר טרחו החצי כל משך זמן י' שנים רצופים ונתרצה ר' חיים הנז' לפקח על כל העניינים הזנ' ולהיותו נדרש לשאלתינו ובקשתינו בתנאי שיחוייב כל סוחר ותהא משועבדת כל סחורה במשך י' שנים כנז' לתת לר' חיים הנז' החצי מכל מה שיועיל ויהנה ויקל לסוחרים במכסיות סחורותיהם ועוליהם כנז' ולכן אנחנו ממוני ופרנסי ק"ק ליואנטיני מהכח הנתון לנו מכל הק"ק הנז' גוזרים בהסכמה א' ובדעת א' כלנו יחד ככח וכחוזק כל שאר הסכמות הק"ק יצ"ו ושכל סוחר וכל סחורה יחוייב וישתעבד ויתן לה"ר חיים החצי מכל מה שיקל ממכסי הסחורות ועולי הסוחרים ופרעונותיהם כנז' בזמן משך י' שנים רצופים מתחילין מיום שחסרו העולים מהפרעונות וכל מי שיסרב וימאן לתת ולפרוע לגביר חיים הנז' החצי הנז' יקרא עובר על חרמי הק"ק יצ"ו והסכמותיו ויוכרז על כך כעובר על איזו הסכמה משאר הסכמות הק"ק יצ"ו השרירות והקיימות והמקיימה עליו תבוא ברכת טוב ע"כ תופס ההסכמה החתומה ועתה נמצאו קצת אנשים מבקשים לפרוק מעל צוארם עול פרעון מחצית ההנאה לר' חיים וממאנים

בדבר ור' חיים טוען שמחוייבים כל הסוחרים ומשועבדות כל הסחורות לתת לו מחצית ההנאה המגיע להם אם מטעם שהוא היה נדרש מאת הממונים והפרנסים להשתדל בכך והתנו ביניהם מתחילה לתת לו בשכר טרחו מחצית ההנאה לזמן י' שנים וע"פ התנאי הנז' הלך והשתדל וטרח בכל עוז ומצא ידו לגמור בעדם וה"ל כפועל שהתנה על שכרו שאין ראוי לקפח שכרו ואם מטעם הסכמת הפרנסים והממונים שהסכימו מאת הכח אשר להם על ככה והם בכחם שעבדו כל הסחורות לפרעון שכרו של ראובן והסכמתם קיימת ככל שטר ההסכמה והעובר הוי עובר על חרמי הק"ק ואין כח בידו לעבור ואם יעבור ענוש יענש ילמדנו רבינו אם הדין עם כהר' חיים הנז' אם לאו:

תשובה מה שצריך לראות אם חל חיוב או שעבוד זה כיון דהוי דבר שאין לו קצבה ודעת הרמב"ם ורבותינו ז"ל שהמחייב עצמו לתת לחבירו דבר שאין לו קצבה פטור בין שהחיוב היה בקנין ובין שלא היה בקנין וכמ"ש פ' י"א מה' מכירה וז"ל חייב עצמו בדבר שאינו קצוב כו' עד אומרו והדבר דומה לדברים הנקנין באמירה ע"כ ומלבד זה יש עוד דהוי דבר שלא בא לעול' עוד שנית צריך לראו' דאפי' את"ל שחייבים הסוחרים שהסכימו לקיים ההסכמ' זו אך אמנם אות' שלא היו בהסכמה אם חייבים או לא ולחלק הא' אני אומר שחייבים הסוחרים לקיים נדרם ומה שנשתעבדו לכה"ר חיים והטעם שדין זה של הרמב"ם ורבותינו ז"ל רוב הפוסקים קמאי ובתראי חלקו עליו ואע"פ שבדיני ממונות אית לן למימר דמצי הנתבע למימר קים לי כפ' וכדאי הוא הרמב"ם ורבותינו להסמיך עליהם מ"מ אית לן למימר בנ"ד שחייבים כל הסוחרים לקיים הסכמה זו ולתת לכה"ר חיים כל מה שהסכימו ולא מבעיא השתא דהוי ההסכמה בחרם שאפילו היינו יודעים שהרמב"ם חולק מ"מ כיון דאיכא פלוגתא לא הוי ספקא דממונא אלא ספקא דאיסורא דאורייתא ובספק איסורא דאורייתא א"ל למיזל לחומרא וספק חרם הוי ספק דאורייתא וא"ל למיזל לחומרא אלא אפילו לא היה כאן חרם חייבים לקיים את נדרם והטעם שלא בכל הדברים סבירא ליה להרמב"ם כן שהרי משנה שלימה שנינו בפרק הנושא את האשה ופסק לזון את בתה ה' שנים הרי זה חייב כו' כנ"ל וכבר נתן הרמב"ם בעצמו טעם וא"כ נמצינו למדין דהאי דינא דהרמב"ם לאו מלתא פסיקתא הוי בכל הדברים דבדברים דאיכא טעמא דאנן סהדי דגמרי ומקנו אהדדי חל הקנין וכמו שיש להביא ראיה מהא דכתב מהררי"ק שרש פ' וז"ל מצאתי במרדכי א' שיש בו קצת חדושין כתוב בו וז"ל תשו' לרבינו משולם קלונימוס על ג' אחים שהתנו ביניהם יחד בקנין כו' יע"ש הרי אתה רואה שאחים אלו נתחייבו ונשתעבדו לדבר שאין לו קצבה שכן כתב מי שיקבל ולא פי' לא מעט ולא הרבה והוי דבר שלא היה ברשותם ועכ"ז פסק שהתנאי שהתנו שהוא

קיים וא"כ יש לנו לומר שהרמב"ם יודה ג"כ בזה דנ"ד דאנן סהדי שכדי לקבל הנאה גדולה כזאת גמרו ומקנו ואינם נותנים משלהם כלום ונר' לדקדק בכיוצא כזה מדברי הרמב"ם שכתב וזה כמו מתנה שלשון זה מותרת בעיני שמאחר שאמר שדבר שאין לו קצבה לא סמכא דעתיה ולא גמר ומקנ' למה ליה למי' שזה כמו מתנה אלא שנר' דלא אמרינן הכי אלא דהוי כמו מתנה אבל היכא דהוי בשכר שליחותו כמו דנידון דידן וגם כי אינם נותנים משלהם אלא מה שהיו רגילים ליתן עד עתה ה"ר חיים מרויח ולוקח מן הגוים והוא נותן להם והם אינם נותנים לו כלו' ואין לומר דכיון דמה שהיו נוטלים עד עכשיו היה שלא כדין אפשר שהיו ניצולים ממילא הא ודאי אינה טענה שהרי כתב מהררי"ק שרש קנ"ה וז"ל וכן כתב ר"ם ומביאו המרדכי בב"ק פ' הכונס וז"ל וא"כ בנ"ד כיון שהצילו מן ההפס' שפדאו חייב לפרוע לו שהרי היהודי לא היה חייב מן הדין לגוי שתפסו עכ"ל הרי לך בהדיא דאדרבא דכשזה מוציא הוצאות כדי להציל ממון מיד הגוי המחזיק בו שלא כדין דיותר מתחייב בעל הממון לשלם מה שהוציא ממה שהיה מחזיק בו בדין ע"ש וכ"ש וק"ו בנ"ד שהממונים חלו פניו מאוד ונדרו לו שחייבים לשלם ואין ספק לע"ד דדל מהכא הראיות שהבאתי אלא מכח הסברא יש לי לחייב לסוחרים שיפרעו מה שנדרו שאל"כ מי הוא שירצה להטפל להציל ממון אחר שיש כח לבטל נדרו ושכרו שחייב עצמו ליתן א"כ נתקיים הדין מכל הצדדים ומה שצריך עיון הוא החלק הב' נר' בעיני להביא ראיה ברורה ממ"ש מהררי"ק שרש ד' על מקום שהוצרך להוציא הוצאות על עלילה א' וכתב הוא שכל המקומות שקרוב הדבר יעבור עליהם כוס התרעל' אם לא יתוקן חייבים לפרוע יע"ש והדברים ק"ו ומה התם שבעת ובעונה הזאת לא היה מגיע להם שום נזק אלא שקרוב לודאי יגיע ונדונין על שם סופו בנ"ד שכבר נכנסו כלם בכו' הפרעון וניצולו לא כ"ש ועוד נר' לי הדיוט ראיה ממתני' דפ"ק דבתר' והביאו הריב"ה בח"מ סי' קנ"ח וז"ל מי שיש לו שדות אצל שדה חברו והקיפו בג' רוחות בגדר אין הניקף חייב לסייעו כלום שהרי לא מהנהו כ"ז שהוא פרוץ ברביעית גדר גם את הרביעית חייב לשלם חצי מכל מה שהוציא ע"כ וסברא זו מסכמת מגדולי עולם הרי"ף והרמב"ם והרא"ש והשתא שמעינן מינה שאפילו שהניקף לא צוה למקי' להקי' א"ה [חייב] כיון דאנן סהדי דניחא ליה בהאי הנאה [כ"ש] בנ"ד כי מי יאמר שראובן שחייב י' לבנים ומצילים אותו בה' שלא יתן וא"כ נר' בעיני שהדבר ברור שכל סוחר המסתחר בוניציא ומביא מאותן סחורות שהציל ה"ר חיים יצ"ו שחייב ליתן שיעור התקנה שהסכימו ולא דמי זה לפורע חובו של חברו דאמרינן הפורע חובו של חברו אין חברו צריך לשלם חדא שלדעת ר"ת והרא"ש כתבו דלא מיירי זה אלא במזונות אשתו

כו' ומטעם שהיא היתה מצמצמת עצמה אם לא היתה מוצאת מי שיפרנסה אבל בשאר חוב לא ואפי' לדעת רש"י דבכל חוב מירי מ"מ זה היה חק השררה והיה המנהג כי כלם משלמים ופשיטא דאין זה נכנס בפורע חובו של חבירו אלא דמי לאותו שכתבתי דמהררי"ק או להההיא דהמקיף:

תשובה ק

בעיר רודיש נעשה עסק בין ה"ר יוסף כת א' ובין ה"ר יקותיאל וה"ר משולם כת אחרת וז"ל השטר שנעשה ביניהם בהיות שה"ר יוסף הדר פה רודיש מכר לה"ר יקותיאל ולרבי משולם הדרי' פה רודיש סך לבנים כרותים נקר' אש' קורטדוש בלעז בסך שט"ו גרושוש והלבנים הכרותים היו ממושכנים ביד רבי שלמה בעד השט"ו גרושוש שנתחייב ה"ר יוסף לתת בשלוניקי למי שיצוה ר' שלמה הנז' ושמו משכון תחתם כ"כ כלי כסף וכלי זהב לבטחון השט"ו גרושוש עד שיתנו בשאלוניקי ועתה הנה בא בפנינו רבי יוסף והוד' בפנינו שאחריו' האשפ' כרותים אשר יוליך עמו ר' יקותיאל אחריותם על רבי יוס' מנמל רודיש ועד נמל שלוניקי ואחריו' שקבל עליו ר' יוסף הוא בשבירת ספינה ח"ו או שוללים שיבואו על הספינה שילך רבי יקותיאל הנ"ל אבל אין על ה"ר יוסף שום אחריות אחר מלבד אחריות הנ"ל בספינה הנ"ל ונתברר ביניהם שאם ח"ו תארע שום תקלה בדרך באופן שלא יפרעו השט"ו גרושוש הנ"ל שמחוייב ר"י לפדות המשכונות אשר שמו רבי משולם ורבי יקותיאל ביד רבי שלמה כדי להחזירם בידם מנוקים ומשופים כאשר הושמו בידו תכף ומיד בלי אחור ועכוב והכל בשעבוד נכסי' ששעבד ר"י כל נכסיו שקנה ושיקנה מקרקעי ואגבן מטלטלי ובאחריות גמורה וכו' בנאמנות גמורה ורצו שיסודר שטר זה ושיהא בו כח וחוזק ככח כל שטרות הנעשים בישראל כהוגן וכתקון חכמים ז"ל דלא כאסמכתא ודלא כטופסי דשטרי בביטול כל מיני מודעי וקנינא אנן סהדי דחתימין לתתא מ"ר יוסף הנ"ל לה"ר משולם ולרבי יקותיאל הנז' ז"ל ומה"ר יקותיאל וה"ר משולם לה"ר יוסף קנין שלם מעכשיו במנא דכשר למקניא ביה על כל הנ"ל והיה זה פה רודי' ביום ה"ה ימי' לסיון השמ"ג ליצירה והכל שריר וקי' והאלדים מצא את עון הבאים בספינה אשר בתוכה נכנס ה"ר יקותיאל לבא בשאלוניקי ובהיותם בלב ים קמו בעלי האניה גוים זדים ארורים ובגד בוגדים בגדו והרגו את כל היהודים אשר בתוך האניא אנשים ונשים וטף לא נמלט מהם רק א' אשר על פיו נתגלה הדבר אל נקמות ה' ינקום נקמת' וישיב לשכננו שבעתים אל חיקם ובכללם נהרג ה"ר יקותיאל ונאבדו המעו' הנ"ל בענין רע ועתה קם ה"ר משולם ותובע מה"ר יוסף שיפדה משכונותיו אשר ביד ה"ר שלמה כי כן קבל עליו בשטר אחריות שוללים וה"ר יוסף משיב וטוען שהוא לא קבל

עליו רק אחריות שוללי' אשר יבואו מבחוץ על הספינ' שכן כתוב בשטר או שוללים' שיבואו ח"ו על הספינה שילך רבי יקותיאל משמע דוקא שוללים מבחוץ לא מבפנים כמו אלו שבגדו בם בעלי האניה להרוג להשמיד ולשלול שלל ולבוז בז כי אחריות כזה לא קבל עליו ילמדנו רבנו הדין עם מי שכרו מן השמים כפול:

תשובה כבר זה לימים שבא לידי מעשה כיוצא בזה וכתבתי דעתי אכתוב כאן מ"ש ומה שנתחדש לי בלשון שטר זה ומחזיק יותר דעתי בנדון זה וז"ל שם גרסינן בגיטין ההוא גברא דזבין ארעא לחבריה כו' עד זהו ישוב לשון הרא"ש עם גלוי מ"ש מהר"ן כך נר' לי ועת' בנ"ד אני אומר שהדברי' ק"ו ומה ניסוך דלא שייכא בשבי' ושפיכה כלל עכ"ז כתב הרא"ש דנכנס בכלל שפיכה ושבירה נד"ד שכ' שקבל עליו ר"י שבירת ספינה או שוללים מה לי שוללים דאתו מעלמא או שוללים מהספינה עצמה ואפי' שכתוב שיבואו על הספינ' אורחא דמלתא נקט וליכא למימר דשוללים מהספינה עצמה לא שכיחי כלל דפשיטא דלא גרע מניסוך דשכיח ולא שכיח וזו דבר ברו' לע"ד כ"ש כפי מה ששמעתי שדר' הסוחרים בפראנקיאה כשמקבלים האחריות לפרש מלבד ריבאלדיאה די פאטרון די נאבי משמע דשכיח קצת וא"כ ה"ל לפרש בנ"ד וכיון שלא פירש נר' דכל אחריות שוללים הן מבחוץ הן מבפנים קבל עליו ומ"ש שוללים שיבואו אורחא דמלתא נקט וכמ"ש הרא"ש בתשובה הנ"ל ואם ירצה המערער לערער על ראיית הרא"ש שהבאתי דדילמא הרא"ש סמך עמ"ש לעיל דאפי' הוי ספק המע"ה אבל בנ"ד קרוב דהוי איפכא ואני אומר שלו שקול ישקל מעשה הרא"ש עם נ"ד אפי' נאמר שסמך הרא"ש על הטעם הראשון כמ"ש מ"מ בנ"ד נר' ברור שיספיק הטעם שכתבתי אפילו להוציא כ"ש שאינו מוציא גמור כיון שהמשכונות ביד שליש כ"ש שיש טע' נכון לחייב להר"י לפדות המשכונות ממה שחזר וכתב בשט' וז"ל ונתברר ביניהם שאם ח"ו תארע שום תקלה בדרך באופן שלא יפרעו השט"ו גרושוש שמחוייב הר"י לפדות המשכונות ומה בא להוסיף עמ"ש למעלה אלא שנר' בבירור שנשמר שלא נאמר שוללים שיבואו מבחוץ כמו שהיה עולה על הדעת לכן חזר ואמר ונתברר שאם ח"ו תארע שום תקלה בין מבחוץ בין מבפנים על כל פנים יחוייב לפדות המשכונות כל עוד שלא יפרעו הש"טו גרושוש ואם יאמר אומר א"כ מה זה שאמר למעלה אבל אין על ר"י שום אחריות אחר מלבד האחריות הנ"ל בספינה הנ"ל כי מה בא למעט ואני אומר שבא למעט גנבה ואבדה שהיה בידו לשמור אבל דבר אונס שלא בא מידו להציל כל זה קבל ר"י אחריותם וכבר הארכתי בפסקי הראשון יותר בישוב דברי הרא"ש עם דברי מוהר"י קולון וכאן קצרתי כלל

הדברים שלע"ד הדבר ברור שר"י חייב לפדות המשכונות ולהחזירים לבעלים מנוקים ומשופים והנר' לעניות דעתי כתבתי וחתמתי שמי הצעיר שמואל די מדינה:

תשובה קא

ה"ר ברוך קרישפי נ"ע בהיותו בחיים היותו בויניציאה שלח סך משאות בגדים מויניציאה לשאלוניקי ביד גיסו הנעל' לרבי יעקב ן' עטר וכנראה היה ידוע ביניהם מה שיעשה מהם ובתוך הבגדים שלח רבי ברוך הנז' ח' בגדים שהיו לחשבון הה"ר משה ן' אלחב יצ"ו לשלחם משאלוניקי לקוסטאנטינה כאשר הגיעו הבגדים ליד ר"י מכר ב' בגדים מהשמנ' הנז' והששה אחרים שלחם לקוסטאנטינ' ליד רבי משה הנז' ואחר שנודע להם כי הב' בגדים שמכר כה"ר יעקב הנז' היו מרבי משה הנז' הרשה רבי משה הנז' מורשה שיגבה אותם מכ"הר יעקב הנז' וה"ר יעקב הנז' מסר המעות למורשה והמורשה שלח לה"ר משה הנז' סך קריזיאש והגיעו ליד ה"ר משה הנז' ומכרם בהקפ' והפסיד בהם הרבה ואח"כ עברו ימי' ונפטר ה"ר ברוך הנז' וחיי לרבנן ולכל ישראל שבק ואחר שעבר זמן חזר ר"מ ותבע מה"ר יעקב הנז' שיפרע לו ההפסד שהפסידו אחר שמכר בגדיו בשאלוניקי ערך ע"ז לב' האמה בהמתנת ו' חדשים ועוד שהפסיד בצריזיא' שנתקלקלו החובות כל זה גרם לו ה"ר יעקב הנז' וטוען ה"ר מש' שכל זה עשה ה"ר יעקב אעפ"י שידע שהיו הבגדים שלו לפי שא"א ששלח לו גיסו הבגדים בלי כתב ולכן תובע שחייב לשל' לו כל מה שהפסיד ולפי שר"י טוען כי מה שמכר היה כי חשב שהבגדים היו מגיסו טוען ה"ר משה שישבע ה"ר יעקב שלא ידע לא בעת הגעת הבגדים לידו ולא כשמכרם שהיו מרבי משה הנז' ועוד שאפי' שישבע מסופק אני הדין אם חייב רבי יעקב לשלם ההפסד כלו או מקצתו וה"ר יעקב טוען לר' משה ואומר לאו בעל דברים דידי את ואינ' חייב לך שבוע' כי אין בטענתה כח להשביעני שהיא טענת ס' ואין נשבעין על טענת ספק:

תשובה רואה אני שיש לעשות בזה ב' חקירות א' נניח שה"ר יעקב ן' עטר ידע שאלו השני בגדים היו של רבי משה הנז' ועכ"ז מכרם פה שאלוניקי מה היה הדין נותן ב' את"ל שהיה הדין נותן לחייב לה"ר יעקב הנז' כאשר שלח יד בדבר שאינו שלו והפסיד לחברו עתה שאומר שהוא לא ידע אלא שהבגדים היו מגיסו אם הוא פטור בשביל זה ואם נאמן לומר כך אם צריך שבועה או לפחות קבלת חרם או שמא אפי' מזה פטור ונר' בעיני שהדין פשוט שאין לרבי משה הנז' על רבי יעקב שום תביעה כלל והטעם שהרי אפי' גזלן אינו חייב לשל' אלא קרן כפי מה ששוה בשעת הגזל' ובמקו' הגזלה וכפי זה אם בשעה שמכרם היו שוים ד' והוא מכרם בהמתנה בה' לא היה לו לשלם אלא כמו

שהיו שוים אלא ד' דמשנה שלמה שנינו כל הגזלנים משלמים כשעת הגזלה ותו אמרינן בגמ' בפרק השואל את הפרה אמר שמואל האי מאן דגזל חביצא דתמרי מחברו ואית בה צ' תמרי אגב אהדדי מזדבכן כנ' נכי חדא חדא חדא מזדבנן בנ' להדיוט משלם נ' נכי חדא להקדש משלם נ' וחומשייהו ע"כ. והשתא התם דודאי הוו מזדבני חדא חדא בנ' ולענין הקדש מחייבינן ליה שיפר' נ' וחומש נ' עכ"ז לגבי גזלן מקלינן ולא משל' אלא מ"ט כ"ש וק"ו בנ"ד דל"ל למימר שיפר' לא כמו שהיו נמכרי' בקוסטאנטינה בהמתנה ולא אפילו כמו שהיו שוים בקוסטאנטינה אלא כמו שהיו שוים בשעה ששלח בהם יד בשאלוניקי ולא יותר וה"ר יעקב פרע אותם כמו שמכרם בהמתנת ו' חדשים ועדיין תובע ה"ר משה הא ודאי שאין בתביעתו זאת טעם וכ"ש כאשר עשה מה שעשה בתום לבבו ובנקיון כפיו כי חשב שהיו מגיסו שכל מה שיוצא מיד האדם בחזקת שלו הוא ואין לו בזה עון אשר חטא ואפי' שדרך הסוחרים לכתוב הכל באור' מי יודע מקרי הזמן ומעתה זכה ר"י בדינו ולא הי' צריך יותר אלא דלרווחא דמלתא אמינא דבמה דטעין ה"ר יעקב לרבי משה דלאו בעל דברי' דידי' הוא נמי שפיר טעין וראי' לזה ממ"ש הרא"ש בתשוב' והביאה בנו הריב"ה בח"מ סי' ע"ב וז"ל שאלה ראובן תובע ללוי ספרים שמשכן לשמעון ואמר ששמעון המחהו אצל לוי לתת אותם לו בשבילו כשהי' נותן המעות כמו שהם ממושכנים וכשהוציא לוי הספרים לתתם לראובן אמר שנפחתו כו' ולוי אומר לאו בעל דברי' דידי את כי ממי שקבלתי הספרים הוא הרשני ללמוד בהם כו' והשיב טענה זו היתה מועלת לו אלו הי' סבור שהיו הספרי' של שמעון אבל הוא היה יודע שהיו הספרים של ר' כי ש' צוהו ליתנם לראובן וכו' יע"ש הא קמן דהיכא דלא ידע שהיו של ר' היתה טענת לוי טענת מעלייתא לומר לאו בע"ד דידי את א"כ בנ"ד דכה"ר יעקב לא קבל שו' דבר מרבי משה אלא מיד גיסו ולא ידע שהבגדים היו של ר"מ אלא כסבור שהיו של גיסו ושגיסו נתפייס עמו וצוה אחר כך שישלח המעו' לרבי משה א"כ טענת ר"י טענה מעלייתא היא ואין לרבי משה על רבי יעקב שום תביעה וכ"ת מאן לימא לן שרבי יעקב לא ידע שהבגדים היו של רבי משה הנז' לזה אני אומר שרבי יעקב נאמן דברי ושמא ברי עדיף כמו שפשוט דין זה בגמרא וכתבו הריב"ה בח"מ סי' ע"ה וז"ל כל טענת ספק אין משביעין עליה כלל כו' ואפי' לצאת ידי שמים אינו מחוייב כיון שהתובע אמר שמא והנתבע אינו מודה לו אלא אמר ברי ע"כ א"כ בנ"ד דה"ר משה לא מצי טעין ברי ורבי יעקב טעין ברי שלא ידע שהבגדים היו של רבי משה רבי יעקב נאמן ואין צריך שבועה כלל ועיקר וכ"ת יקבל חרם סתם גם זה אין לו לקבל מאחר שכבר הוכחתי שאפי' נרצה לדון לר' יעקב כדין גזלן אין הדין מחייבו לפרוע מה שאומר ר' משה שהפסידו לסבה

שנמכרו בשלוניקי מן הטעמים שאמרתי ואין צריך לכפול הדברים וכיון שבין הכי ובין הכי פטור ר' יעקב על מה יקבל חרם והנה גם מה שטען שהפסידו במה ששלח קריזיאש ומכרם בהמתנה פשי' שאין צריך והשיב על זה שהוא גרם לעצמו כי מי הכריחו למכור בהמתנה וכ"ש שהמורשה שלו שלחם סוף דבר אחר שהחזרתי על כל הצדדים וצדי צדדים לא מצאתי מקום לחייב לרבי יעקב ומה גם כי רבי משה לא נתעורר לטעון על רבי יעקב אלא אחר שנפטר רבי ברוך שנראים הדברים שבחיי רבי ברוך קרישפי נ"ע לא היה לו כח לטעון שום דבר כנגד ה"ר יעקב בן עטר יצ"ו ולכן נר' בעיני הדבר פשוט שר' יעקב ן' עטר זכאי בדינו ואין לר' משה על ר' יעקב תביעת ממון ולא אפי' הדרת הראש הנר' לע"ד כתבתי וחתמתי שמי הצעי' שמוא' די מדינ':

תשובה קב

ראובן יש לו שטר חוב על שמעון ומכרו כראוי ללוי והוציא יאוד' ש"ח על ראובן בשעבוד מטלטלי אגב מקרקעי והשטר מוקדם לזמן הלוא' שטר שמעון ורוצה לגבות כדין חוב ש' הגם כי מכרו ללוי כי לא שייך כאן תקנת השוק גבי שט' כמו שמביא הטור ח"מ סי' קי"א וטוען ש' כי כבר שלם ללוי שקנה השטר מראובן וזאת ועוד כי מחל לו לר' כל החוב כי אפי' שמכר השטר יכול למחול והשיב יהודה הגם כי פרע מקצ' החוב הפרעון היה אחר שהתרה בו שלא יפרע שום דבר כי יש לו שטר מוקדם ואיהו הוא דאפסיד אנפשי' וגם כי הביא הטור כל היכא שלא שעבד מטלטלי כו' והתר' ללוקח שלא יקנה מטלטלי אין אנו משגיחין בהתראתו כיון שאין המטלטלים משועבדין אבל הכא דמטלטלים משועבדים לא יש רק תקנת השוק וכל היכא דליכא תקנת השוק חזר הדין הכא נמי בנ"ד כיון שהתרה בו למה ישלם ללוי מאחר שהחוב משועבד לו טענה אח' שר' מחל לו המחילה לא היתה אלא אחר שהוציא יהודה השטר המוקדם וראובן אין לו מה לשלם ורוצה להפסיד מעותיו של יהודה ואלו היתה המחיל' קודם שהוציא יאודה השטר לגבות ניחא ששייך תקנת השוק אבל בנ"ד ששמעון היה בדעתו לשלם ללוי והתחיל לשלם מקצתו וכשבא יאודה עם כח השטר שלו בקש תואנות ראובן בעזרו ואלו לא בא יהודה לא בא לכלל זה לעולם ומעולם לא מחל ראובן ובענין כזה אין ספק ששייך תקנת השוק ילמדנו רבינו הדין עם מי:

תשובה לכאורה היה נר' שהדין עם יאודה כפי מ"ש הריב"ה ז"ל בח"מ סוף סי' קי"א תשו' אביו הרא"ש ז"ל כנ"ד ממש וז"ל ראובן היה לו שטר על שמעון ונתנו ללוי כו' וכשבא לוי לגבותו הוציא יאודה שטר שהיה לו על ראובן מוקדם כו' עד ולוי השיב כי השטר הוא מטלטלי כו' הדין עם יאודה כו' ונתן שני טעמים א' כי בשטר חוב לא שייך

תקנת השוק ועוד שלא יצא השטר מרשות ראובן לגמרי שעדיין נשאר בידו כח למחול השטר הלכך חשיב שפיר ממונו לגבות ממנו בעלי חוביו עכ"ל הרי שפסק הרא"ש בפי' דלא שייך תקנת השוק בשטרות וכיון שכן הוא היה נר' שהדין היה עם יאודה שיש לו שטר מוקדם כיון דאפי' ששטר חוב הוי מטלטלי שייך בו דין קדימה אלא שעכ"ז נר' בעיני שבמעט עיון יתבאר שאין הדין כן בנ"ד והטעם שמתוך טענת ש' נר' בפי' שאין השטר חוב של ראובן על שמעון בעין כיון שטען שכבר שלם ללוי גם שטען שראובן מחל לו ואם היה השטר בעולם יוצא בפני ב"ד היו טענות ש' בטלים דהיאך היה אפשר לומר שכבר שלם והשטר היה ביד לוי כיון שהוא קנאו בכתיבה ובמסירה אלא ודאי נר' שאין שטר יוצא בפני ב"ד וכיון שכן הוא ע"כ לא כתב הרא"ש ז"ל שהדין עם יהודה אלא שכשבא לוי לגבות ולא נפרע עדיין ומביא לש' בפני ב"ד כדי שיפרענו אבל בנ"ד שכבר שלם ש' ללוי הקונה מה שגבה גבה ואין מוציאין מידו שכ"כ הרא"ש ז"ל בעצמי והביאו בנו הריב"ה סי' ק"ד וז"ל שעבד לו מטלטלי אגב מקרקעי אז דינו כמקרקעי דאם קדם המאוחר וגבה מוציאין מידו ואם קדם המאוחר וגבה מעות אין מוציאין מידו שהרי מטבע אין בו סימן שיוכלו העדים להעיד על אלו המעות שראו אותן עצמן ביד הלוה ע"כ משמע בפי' שאין כח ביד ב"ד להוציא מן התופס אפי' שתפס שלא כדין אלא כאשר תפס מיד החייב דבר מסוים וניכר לעין שיש עדים שהם אלו שהיו ביד החייב אבל מעות שאין בהם סי' לא ומטעם זה אין לחייב ללוי כלל אלא אנו אומרין שמה שגבה גבה מה תא' ניחא שאין מוציאין מלוי אבל שמעון שפרע למי שלא היה לו לפרוע איהו הוא דאפסיד אנפשיה אם יחזור ויפרע ליהודה שהיה הדין נותן שיגבה הוא חובו תחלה כיון שהיה שטרו מוקדם וכתוב בו שעבוד מטלטלי אגב מקרקעי ומה גם עתה אם אמת הדבר שהתרה יאודה לש' שלא יפרע ללוי גם בזה נר' בעיני שאין כח ביד ב"ד לחייב לש' שיחזור ויפרע ליאודה כיון שכבר פרע ללוי שהוציא עליו שטר חו;בו שהרי כתב בעה"ת והביאו הריב"ה ז"ל סי' ס"ו וז"ל ואם אחר שמכר לו שטר חוב כראוי באים המוכר והלוקח לתובעו מהלוה פשיטא שב"ד אומרים לו ליתנו ללוקח ואדרבה אם יפרע למוכר הלוקח חוזר וגובה ממנו ואם קדם הלוה ופרע למוכר אין ללוקח עליו אלא תרעומות אבל לעולם נפטר במה שפרע למלוה וב"ד מחייבין למלוה מה שגבה מהלוה ואם אינו יכול להוציאו מהמלוה כגון שהוציא ובזבז מה שגבה מהלוה אין הלוה חייב כלום ע"כ הרי בפי' שאע"פ שהיה הדין נותן שהלוה יתן חובו ללוקח ולא למלוה הוא המוכר מ"מ אם כבר פרע למלוה אין ללוקח עליו אלא תרעומות הכא נמי בנ"ד אית לן למימר שאע"פ שמן הדין חוב זה היה זוכה בו יאודה מן הדין אם היו באי' בפני ב"ד קוד' שיגב' לוי

החוב מ"מ אחר שכבר גבה לוי מה שגבה גבה ואין מחייבין לשמעון לפרוע שנית שהרי לוי במקום ראובן קאי וכי היכי דאם פרע לראובן נפטר שמעון מן החוב שוב אין כח ביד ב"ד לחיי' לשמעון כלל כיון שפרע ללוי זהו כפי מה שנר' מדברי ש' שפרע ללוי הכל אבל אם לא פרע הכל והיו באין שלשתן לב"ד הא ודאי היינו מחייבין לש' שיפרע ליאוד' מה שעדיין לא פרע ללוי הגם שכפי הנר' בעיני מלשון בעל התרומות ז"ל שאפי' אחר שעמדו בב"ד פרע הלוה למלוה היינו המוכר עם כל זה הלוה פטור ואין לו לקונה על הלוה אלא תרעומות שכ"כ לעיל פשי' כו' עד ואם קדם כו' דמשמע לשון אם קדם דקאי אדלעיל ועכ"ז אמר שאין לו ללוקח אלא תרעומת כי מה שאומר שחוזר וגובה ממנו לא קאי אלוה כמו שהי' נר' לכאור' אלא ממנו חוזר אל המוכר וכמו שכן פיר' מהרי"ק וכן נר' מוכרח מסיפא דקאמר ויש אומרים שאם פרע הלוה למלו' לא נפטר בזה מן הלוקח ואין סברא דמיירי קודם שבא לב"ד דאי קודם שבאו לב"ד לא מסתבר כלל שחייב הלו' כלל וא"כ בנ"ד היה נר' לומר שהי' פטור שמעון אפי' שפרע ללוי אחר שבאו לב"ד וכי תימא הרי לדעת היש אומרים אם פרע הלוה למלו' לא נפטר בזה מן הלוקח משום הא ודאי לא ארי' שכבר כ' הרא"ש בשם מהר"ם ז"ל דכל היכא דאיכא פלוגתא דרבוותא לא מפקינן ממונא וזה דבר ברור ומ"מ נר' בעיני דאכתי הי' אפשר לחולק לחלוק ולומר דע"כ לא אמר בעל התרו' דהיכא דפרע הלוה למוכר דהיינו המלו' דפטור הלו' מן הלוקח אלא מטעם שהלו' היה חייב למלו' מן התור' דשעבודא דאוריית' אמנם הלוקח שטר מחבירו אינו אלא מדרבנן כמו שנרא' שכן הוא דעת רב אלפס כמ"ש הר"ן ז"ל בחידושיו על ההלכות בכתובות פרק הכותב שדעת הרי"ף שמכירת ש"ח מדרבנן וכן ג"כ דעת הרמב"ם ה' מכירה פ' ו' והרב המ"מ כתב שם ז"ל קנין שטרות מדברי סופרים זה דעת ההלכות בפ' הכותב ועיקר ע"כ ואע"פ שנמצא בספר ריי"ו במשרים נתיב י"ד שדעת הרי"ף ז"ל הוי מדאורייתא נר' בלי ספק דטעות נפל בספרו שכת' הרי"ף במקום ר"ת שר"ת הוא דס"ל מדאורייתא וכמו שכתבו התוס' בפ' הכותב א"כ לדעת הרי"ף והרמב"ם ז"ל וכן דעת רוב הפוסקים דקנין שטרות אינו אלא מדרב' א"כ היה לנו לומר דמשום הכי כ' בעה"ת שאם פרע הלוה למוכר אין ללו' על הלוקח אלא תרעומ' אבל בנ"ד דתרוייהו דאורייתא שעבוד יאוד' על ראובן דאוריי' וא"כ השטר של ראובן על שמעון משועבד מן התורה ליאו' דשעבוד לוי על שמעון שקנה השטר הוא מדרבנן ובכה"ג איכא למימר שבעה"ת ז"ל יוד' שלוי חייב לחזור לפרוע ליאוד' ומה שפרע ללוי איהו דאפסיד אנפשיה דמהאי טעמא כ' ריי"ו משרים סוף נתיב י"ד וז"ל וכ' הראב"ד והיכא דהגבו ב"ד ללוה שטר חוב של ראובן שהיה לו על שמעון מדינה דר' נתן דאין יכול למחול משום דמכירת

שטר' מדרבנן אבל שעבודא דאורייתא הילכך במקום שחב לאחרים אינו יכול למחול ע"כ ג"כ אנו יכולים לומר דלא אתי קניית שטר לוי דהוי דרבנן ומבטל שעבודא דיהוד' דהוי דאורייתא ומ"מ אני אומר דבנ"ד לא מבעיא לדעת ר"ת דס"ל דקניית שטרות הוי דאורייתא דאית לן למימר דכי היכי דאמרי' שאם פרע לוה למלוה אין לו ללוקח אלא תרעומת שגם בנ"ד אין ליאוד' לש' שפרע ללוי שקנה השט' מראובן אלא תרעומת כיון דשעבודא דיאוד' ושעבודא דלוי תרוייהו הוו דאוריית' אלא אפי' לדעת הרי"ף והנמשכי' אחריו דסבירא להו דמכירת שטרות דרבנן שמעון פטור כיון שקודם שהוציא יאוד' שטרו בפני ב"ד כבר פרע ש' ללוי ואפי' שהתר' בו יאוד' לשמעון אין בהתראתו כלום וכמו שנר' כן בפי' במה שכ' רי"ו בנתיב הנז' וז"ל יש מי שכתב כי מוכר שטר חוב לחבירו והוא חב לאחרים אינו יכול למחול כיון שהמלו' חייב לאחרים ויש מי שכתב כי אפילו המלוה חייב לאחרים יכול למחול בין השטר בידו ובין מסרו וכן נרא' עיקר הרי בפי' שפטור שמעון בין בטענת שפרע ללוי בין בטענת שמחל לו ראובן וכן נ"ל לדקדק דין זה שאמרתי מדברי הראב"ד שהבאתי למעלה שכתב שאם הגבו ב"ד ללוה שטר חוב של ראובן כו' אינו יכול למחול משמע דדוקא אחר שהגבו ב"ד הוא דאינו יכול למחול הא קודם שהגבו יכול למחול הנר' לע"ד כתבתי וחתמתי שמי הצעיר שמואל די מדינה:

תשובה קג

ראובן היה דר בשאלוניקי והיה נושא ונותן בפראנקי' והיו אנשים מפקידים אצלו סחורות כדי שימכרם שם כדרך הפאטוריש והנה שמעון א' מתושבי שאלוניקי נשא ונתן עמו על דרך זה קצת זמן לימים שלח ראובן הנז' בעד אשתו ובניו להתיישב שם בפראנקיי והנה עתה שואל שמעון הנז' כי נשאר ביד ראובן משלו סך מעות ומראה כתבי ראובן מודים כן ורוצה לעכב סחורות ראובן מפראנקיא פה שאלוניקי עד יבא ויעמוד בדין וראובן או אחר בעדו משיב שרוצה לעמוד שם במקומו לדין כי שם ג"כ יש תורה ויש סוחרים ויעמוד בו בדין תורה או בדין הסוחרים הדין עם מי:

תשובה הר"י בת"ה זצ"ל כתב סי' ש"ח על ענין כזה וז"ל אם עיני הדיינים רואים דראובן איני' דציית דינא הוא ואין לו כח להשמט מתחת ידי ב"ד שבעירו או הסמוך לא ולא יוכל לדחות ולא להתאלם נגד שמעון בכה"ג לא יוכל שמעון לעכב הפקדון כו' עד כיון שנוהגים האידנא שהתובע הולך אחר הנתבע כו' עד אבל אם עיני הדיינים רואות דליתנהו בראובן כל הני מילי דפי' לעיל ונר' להם דיש לחוש שאם יפטר ממון זה שבעיר לוי מתחת ידו לא יוכל לשוב להשיג דין ומשפט מראובן בכה"ג א"כ מחייבי' ב"ד לעכב הממון מיד בדין גמור כו' עד אם ירצה ראובן שיפטר ממונו צריך לדון עם שמעון בעירו

ובב"ד שלו ע"כ למדנו מדבריו שאפי' שיאמר דציי' דינא אם יש לחוש שיוכל להשמט או לדחות או להתאלם שאז יש לב"ד בדין גמור לעכב וא"כ בנ"ד הדבר מפורסם בזמן הזה שהדרים בפראנקיא' או עומדים שם קשה מאד להשיג דין עמהם ויש להם כח לדחות עד שצריך התובע לפעמים להוציא מנה על מנה ובפרט כי זה האיש הרמוז אומרים עליו שקשה מאד להביאו לדין ולא עוד אלא ששמעון עשה מורש' לתובעו ונתן לו שכר גדול ולא הועיל לו כי לא יכול לו גם מראה כתב ניכר מאחד מחשובי עירנו מוחזק אצלנו לאדם כשר ואיש אמונים מאד וכותב שיאריך הזמן להשיג עמו דין ובר מדין אני אומר דבנ"ד יש לב"ד לעכב כנז' מטעם דכשהאמין שמעון לראובן להפקיד נכסיו אצלו היה בהיותו דר בעיר שאלוניקי כמו שהיה דר שמעון ועל דעת כן היה מאמינו שאם יפול איזה הפרש ביניהם יעמידנו לדין בשאלוניקי היום או למחרת כשיבא לביתו לפקוד אשתו ובניו אבל השתא שעקר דירתו מכאן על ראובן מוטל לבא לעמוד לדין אם ירצה נכסיו שבכאן דלאו כ"כ לקחת נכסי אחרים לאכול ולחדי ושילכו אחריו המפקידים אצלו וגם כי סברא נכונה היא בעיני וכמדומה ראיתי דין זה אלא שהשכחה מצויה אצלי מ"מ מהנמצא בידי כעת אומר שהרי מצינו כיוצא בזה כי הדין פשוט לכ"ע שאין מקבלין עדות אלא בפני ב"ד לכתחלה ואין צריך להאריך בזה כי הוא ידוע אפי' לדרדקי דבי רב וכתב הרשב"א ז"ל והביאו ב"י ח"מ סי' כ"ח וז"ל בכה"ג ודאי נר' שמקבלין עדים שלא בפני בעל דין אפי' בממון כו' אלמא כל שיש לחוש מקבלין כו' עד ולא עוד אלא שנר' שכל שאין בע"ד מצוי כאן משמע דמקבלין שלא אמרו אין מקבלין אלא בזמן שהבע"ד כאן והביא ראיה יע"ש א"כ אני אומר שכ"ש שיש לנו לומר שלא אמרו שילך התובע אחר הנתבע אלא כשנעשה המשא ומתן שביניהם זה במקומו וזה במקומו אבל כאשר הי' שניהם במקום אחד ואח"כ הרחיק הנתבע נדוד פשיטא ופשיטא שאם יש יכולת בתובע להביאו למקו' התובע או שיש כח ביד ב"ד יביאוהו וגדולה מזו כתב בא"ז והיכא שמצא עדיו בעיר אחרת ואין בעל דינו שם ה"ז מביא עדים בפני חכמי העיר ומקבלים עדותם וכותבין שכך העידו פ' ופ' ושפיר דמי א"כ בנ"ד כיון שאינו בעיר הנתבע ולתובע יש לו ראיותיו בעיר ודאי דכ"ש הוא שהדין נותן שיעכבו נכסיו ויבא לדין אם ירצה ואם לאו יעכבום ואין לו לומר שישלח התובע טענותיו שהרי כתבו הפוסקי' שאין לכוף לשום א' מבעלי הדין ליתן טענותיו על ידי כתב לשלח' לארץ מרחקים עוד קצת ראיה למה שאמרתי דאמדינן דעת התובע והנתבע שהרי כתב מהררי"ק ז"ל שרש י"ז וז"ל דמאחר שנשבע לפרוע למלוה בלי בקשה שהוא חייב להוליכו אחריו במקום קביעתו מאחר שלא נשתנה מקומו מיום ההלוא' דאדעתא דהכי נשבע ולא דמי לתשו' ספרדית

שהבאת כאשר יפה כתבת שיש לחלק דהתם מיירי שהלך המלוה חוץ ממקום קביעתן שהית' בשעת ההלוא' כו' עד אבל הכא שלא נשתנ' מקו' דירתו וזה נשבע לפורעו בלי בקשה פשיט' שלא נתכוון המלוה אלא שלא יצטרך ללכת אחריו לבקשו וטפי מאומדנא דמוכח הוא ועוד דבכל מקום יפה כח המלו' מכח הלו' משום דעבד לוה כו' ע"כ הרי שאפי' שנשבע סתם לפרוע למלוה בלי בקשה שחייב לפרעו ולהוליכו לביתו כאשר שינ' המלו' מקומו אמרינן שהלו' פטור כי לא נשבע אלא אדעתא לפרוע לו במקו' שהי' המלו' בשעת ההלוא' אבל אם שינ' לא וזה מוסכם אם אנו נאמר שאיש זה שמעון כשנתן הפקדון ונשא ונתן ע"י ראובן לא היה אלא אדעתא שיהיה דר ראובן בשאלוניקי לא אדעתא שיעקו' מקומו ודירתו ואומדנא דמוכח הוא זה ג"כ וכ"ש אם נרצה לצרף טעם שני דבכל מקום יפה כח מלו' כו' דכלהו איתנהו בנ"ד כל זה כתבתי כאש' נתיאשתי למצוא הדין ברור כאשר אמרתי בתחלת דברי אמנם שבח לאל בקשתי ומצאתי שהביא ב"י הדין בשם הרשב"א ז"ל כנ"ד וכתב שצריכין ב"ד לחזק לראובן לכוף לש' לבא לדין שם עם ב"ד לפניה' ואם לא יבא לפניה' כותבין עליו פתיח' וכותבין אדרכת' אנכסי דאית ליה במונטסיו לפי שאין המלו' כפוף ללכת כו' אדרבה הלו' חייב ללכת אחר המלו' ואע"ג שלא כתב הטעם שכתבתי מ"מ הדין דין אמת ואיפשר דלרבותא קאמר טעמא אחרינא ללמוד אפי' כשלא היה המעשה אלא שהלו' והמלו' משני מקומות אפי' הכי מטע' שהנכסי' שם ועוד שאין המלו' כפוף כו' א"כ נר' שהדין נותן בבירור לעכב הנכסים ולכתוב פתיחה כפי מה שיראה לב"ד הנר' לע"ד:

תשובה קד

ראובן עשה חליפין עם ש' ונשאר חייב ראובן לשמעון לתת לו חמשים קינטאליש תוך לזמן קצוב ביניה' ולשלח' אליו אל מקומו ואחריות הדרך היה על ראובן הנז' והיה התנאי ביניהם שאם לא ישלח ויתן ראובן הנז' המוך הנז' לש' הנז' לזמן הקצוב ביניהם שיהיה מחוייב ראובן לפרוע לשמעון מעות החמשי' קינטאלי' מוך פרעון גמור ושלם עד פרוט' אחרונה בקנין שלם בשבועה חמורה כתובה וחתומה בשטר שעשו ביניהם ויהי היום ההוא שלח ראובן המוך דרך ים לשמעון והי' במוך יותר מסך המעות שקבל ראובן ולא הגיע המוך אל יד ש' לזמן הקצוב ביניהם אלא י' ימים אחר השלמת הזמן הקצוב ביניהם ובהגיע המוך אל מקום ורשות שמעון הביא שמעון עדים בפני ב"ד שהיה שוה אז המוך פחות מהערך שהוא לקחו בחליפין ובאותו הערך שהיה שוה בעת ההיא לקח שמעון המוך לעצמו ויהי בבא ראובן אל מקום ש' שאל ממנו יתן לו המוך כיון שלא נתרצ' בו על פי הערך שלקחו מעיקרא והשיב לו שמעון שלא היה שוה כל כך בעת ההיא וטען

כנגדו ראובן כי מי נתן לו רשות ליקח המוך באותו הערך ולמה לא כתב אליו שירד המוך מערכו והוא היה פורע לו מעותיו משלם כי לא היה מקום מושבו כ"כ רחוק יורינו רבינו י"א הדין עם מי ומאת ה' יהיה משכורתו שלמה אמן:

תשובה כבר אמרתי לשואלי שאל ממני אחוה לו דעתי כי לבי בל עמי והאי שמעתא בעיא צלותא כיומא דאסתנא אמנם אחר ההפצר לא יכלתי להשיב פני שואלי ריקם אחר שיתי שומי שאשית אני שאיני מכיר לראובן ושמעון רק בני יעקב אבינו ע"ה לא לאלו שאחד מהם תובע והשני נתבע גם איני כמשיב כדרך בעל הוראה המביא ראיות לדבריו כי אין בידי ספר כעת אבל תורה שבע"פ אשיב ואומר כי צריך לראות התנאי שאם לא ישלח ראובן המוך לזמן הקצוב ביניהם כו' איך היה אם ר"ל שישלח ראובן המוך לזמן הנז' ביניהם אבל שיגיע ליד ש' לא התנו כי אין החיוב רק שישלח ראובן המוך והיינו העתק' ממש שממנו אבל לא התנו על מה שאליו כי אפש' שאינו ביד האדם וכפי הנר' מטבע הלשון כן נר' דהיינו שכתב שישלח ולא כתב שיגיע כו' ואם היה כן הדין היה שאם יברר ראובן ששלח המוך לזמן הקצוב ביניהם אעפ"י שהגיע המוך י' ימים או יותר ליד שמעון חייב שמעון לקבל המוך בערך הראשון שהיה התנאי ביניהם ואם מכרו בפחות אין לו לראובן להפסיד פרוטה ואם היה התנאי שיגיע הסחורה הנז' לזמן הנז' ביניהם ולא הגיע נר' בעיני שאע"פ ששלח ראובן המוך בזמן שהיה אפשר יגיע הסחורה ליד שמעון לזמן הקצוב ביניהם ולא הגיע לפי שהיה שם עכוב אז יש חלוק אם העכוב דבר מצוי אז הוי פסידא דר' שהרי ידע שהיה אפשר להתעכב ואפי' הכי נתחייב להגיע ליד ש' איהו דאפסיד אנפשיה אבל אם העכוב היה מסבה בלתי מצויה חזר הדין להיות עם ראובן שכיון שלא היה עולה על הדעת ענין כזה לא אסיק אדעתי' לאתנוי אבל אם היה העכוב מסבה מצויה ה"ל לראובן לאתנויי ואי לא אתני אלא שסתם נתחייב להגיע הסחורה ליד ש' הוה ליה פסידא דראובן ואם תאמר נהי דהוי פסידא דראובן אכתי אית ליה לראובן טענה על ש' מאן זבין לך סחורתי הוה לך למוכרה לאחר או להודיעני לזה אני אומר שודאי כפי האמ' כן הוא שיש לו תרעומ' לראובן על שמעון אבל כפי הדין אין לו על ש' רק מה שהיה שוה המוך באותה שעה שלא יהיה אלא גזלן ק"ל כל הגזלנין משלמין כשעת הגזלה כך נר"ל וחתמתי שמי שמואל די מדינה:

תשובה קה

ראובן התר' בשמעון בפני עדים על דבר טענות שיש לו עם לוי שיזהר וישמר לבלתי הוציא מתחת ידו שום ממון לתת ללוי מכל אשר יחייבו לו הדיינים לתת ללוי עד אשר יעמוד לוי עם ראובן לדין על דבר תביעות והפרשים אשר ביניהם ושמעון קבל ההתראה

כמבואר בשטר ההתראה וזה נסחו זכרון עדות מה שעבר בפנינו אנו ח"מ ביום פ' בא ראובן והזמין בפנינו לשמעון לדין על אודות הטענות שיש לשמעון הנז' עם לוי והתרה לש' והזהירו שיזהר וישמר לבלתי הוציא מתחת ידו שום מציאות ממון לתת ללוי מכל אשר יחייבוהו הדייני' אשר יעמדו לפניהם ואשר כבר עמדו בין מההפרשות הקדומות שהיו להם זה זמן רב בין מחמת כל הפרשות וטענות שנמשכו להם מאז ועד היו' בכל אופן שיחייבוהו בין בדין בין בפשרה בין במתנה בין מחמת אנושות וקורב' בין בכל אופן שיעלה על לב אד' בין סך מועט בין סך מרובה שלא יהיה רשאי להוציא וליתן כלום מכל אשר יחייבוהו עד אשר יעמוד ראובן עם לוי לדין על ההפרשות והתביעות שיש לו עמו כדי שיהי' לראובן מקום לגבות חובו מלוי ויהי' מעוכב זכות לוי ביד שמעון מכל אשר יתחייב לו שיהי' מזומן בעד ראובן להתפר' מלוי זכותו שיהי' לו עליו ואפילו שילחצהו לו בערכאות של גוים או מחמת איז' דבר כדי שיפרע לו לא יאבה לו ולא ישמע אליו לא יגור מפניו להוציא לתת לו כלום עד שיעמוד בדין עם ראובן ואנחנו בראותנו דברי ר' נכוחים וראוים וקרוב לשמוע התרינו לשמעון התראה נאותה והגונה כדחזי והוא גם הוא סבר וקבל התראת ראובן והתראתנו ונתחייב לקיים דברי ראובן קיום שלם להיות שיש לראובן על לוי כמה זכיו' כנר' בשטרות וקומפרימישין ופסקי' שיש לראובן על לוי וגם על אביו של לוי ולדרישת ראובן נכתבו שורות אלו וחתמנו כל מה שעבר בפנינו ונתננו ביד ראובן לזכות ולראי' לעת מצוא עד שאם ח"ו יפרוץ שמעון גדר התרא' זו ויוציא ויתן ללוי את' סך בין רב למעט [יכול] לתבוע ראובן ממנו כל הסך ההוא ושריר וקיי' שוב התרה ראובן פעם שנית בשמעון אחר שגזר הדיין שיתן ללוי י"א אלף לבנים שיעכבם ביד הדיין וזה נוסח שטר ההתראה השנית זכרון עדות מה שעבר לפנינו אנו ח"מ על אודות ההתראה שהתרה ראובן לשמעון לפני דייני ק"ק גרושי י"א ולפני כמה אנשים מקהלת ראובן ק"ק נוה שלום יע"א שכאשר יתדיין שמעון עם לוי על התביעות שיש ללוי עליו כל אשר יצא חייב בדינו שיעכב הסך ההוא ולא יתנהו ללוי עד שיעמו' ר' לדין עם לוי על התביעו' שיש לו עליו וסבר וקבל ש' התראת ראובן כנר' בשטר ההתראה כתוב וחתום שיש בידו ושמעון ולוי בררו להם דיין א' ועמדו לפניו והתדיינו אצלו ופסק שיתן ש' ללוי י"א אלף לבנים ואחר פסק דין שוב חזר ר' ועש' התרא' שנית לש' שיתן בפקדון הי"א אלפים לבנים לדיין הנז' אשר עמדו לפניו והסכים ש' להפקידם ביד הדיין הנז' עד זמן קצוב שיתדיין ראובן עם לוי והנה הזמן הקצוב חלף עבר ומבקש ראובן מש' שיפקיד הי"א אלפים לבנים ביד הדיין הנז' והוא כמו פתן חרש יאטם אזנו והשיב לפנינו לראובן אין רצוני להפקיד מעותי ביד שום אדם אלא אתנם ליד לוי אשר חייבו אותי

לתתם לו ואם ראובן יש לו דין ודברים עם לוי ילך ויתדיין עמו ור' הוכיח את שמעון בדברים באומרו הנה קבלת עליך ההתר' הראשונה וגם הב' ועכשיו אתה בועט בכל והשיב לו כך הוא רצוני ומה שישר בעיני אני עושה ואיני שומע לו כי מי זה ערב אל לבו לגזור ולשלוט על ממוני אלא אעשה ממנו כחפצי ולתתו במתנה לאשר ארצה ועוד חזר ראובן והשיב לו שמאחר שקבלת עליך בהתראה הראשונה לעכב המעות בידך בכל אשר יחייבוך לבלתי נתון אותם לו בשום אופן בעולם עד שיתדיין עמי כאשר קבלת בהתראה הראשו' והשניה כנר' בשטר ההתראה ובכל זאת שוה לו כי עוד לא הקשיב לדבריו ולא שת לבו גם לזאת אלא כוונתו לעשות כטוב בעיניו כל הדברים האלה שמעה אזננו תמול ביום שבת קדש והיה יום א' י"ז לאדר ראשון לדרישת ראובן הנזכר העלינו הדברים בכתב וחתמנו ונתננו בידו להיות לו לזכות ולראיה על שמעון הנז' ושריר וקים ע"כ עתה יורינו מורינו אם יועילו לו אלו ההתראות שהתרה ראובן בשמעון כדי לחייב את שמעון אם יפרע ללוי מאחר שקבל ההתרא' ושכר אדונינו ורבינו כפול מן השמים:

תשובה היטב חרה לי בראותי לשון הכתוב כל הדברים שמעה אזננו אתמול ביום שבת כאלו הותר להם לעשות מקדש חול שהרי אמרו ודבר דבר שלא יהא דבורך של שבת כדבורך של חול ודברים אלו אין ספק שאסורים לדבר בהם בשבת ואפשר שגרם החטא ודברי ראובן פרחו באויר כי לא הועילו דבריו לכלו' ולא מבעי' מכח ההתראות שעשה ראובן לש' קודם שעמד בדין עם לוי דפשיטא שאין לר' על שמעון טענה כלל שעדיין לא היה בידו כלו' ואין אדם מקנה אפי' בקנין דבר שלא ב"ל כ"ש דבר שאפשר שלא יהיה אלא אפי' במה שטוען שאחר שפסק הדין על לוי שיפרע לשמעון י"א אלפים לבנים חזר והתרה כנז' א"ה אין לו לראובן על ש' אלא קצת תרעומת למה התל בו ושחק ממנו אחר שהבטיחו שיעשה כדבריו אבל מן הדין אין עליו דאי משום האי דקי"ל דהלכה כרבי נתן דאמר מנין לנושה בחבירו מנה וחבירו בחבירו שמוציאין מזה ונותנין לזה ת"ל ונתן לאשר אשם לו משום האי טעמא אין לחייב לשמעון שדין זה צריך תנאים אחד ששני הלווים מודים כל א' למלוה שלו או ששני החובות מבוררות תנאי שני שאין ללוה הא' שהמלוה תובע לו נכסים ממה לפרוע וכמ"ש הריב"ה בח"מ בשם בעל התרומות וז"ל וכתב בעל התרומות דוקא דאין לש' נכסים ליפרע ממנו שסדרו ב"ד והשביעוהו ולא מצאו לו אלא חוב זה אבל אם יש לו נכסים אין בית דין נזקקין להוציא מזה ולתת לזה תנאי אחר צריך לחייב לש' שיהיה כל זה על ידי ב"ד והלשון שאמר רבי נתן מורה כן שאמר שמוציאין מזה כו' והאי לישנא ודאי לא שייך אלא לב"ד ועוד כתב הטור וז"ל ואם אחר שנתחייב לוי לראובן בב"ד הלך ופרע לשמעון חייב לפרוע לראובן פעם אחרת

שכבר נתחייב לראובן בב"ד א"כ בנ"ד אם היה שראובן היה תובע לשמעון בב"ד אחר שפסקו ב"ד על שמעון שיפרע י"א אלף ללוי היה חוזר ראובן ומעמיד שמעון בב"ד ואז היו גוזרין עליו ב"ד שיעכב המעות או שיפרעם לראובן או היה מחוייב שמעון לחזור ולפרוע לר' אבל השתא דבנ"ד לא היה כן פשיטא שאין שמעון חייב לראובן כלום ואלו דברים פשוטי' בעיני וכן יש להוכיח זה מתשו' הרא"ש כלל ל' סי' א' שכתב וז"ל ואע"ג שראובן מוחה בלוי שלא יפרע לש' מה שהוא חייב לו לא מקרי בהכי מוחזק דלח משתעב' לוי לראובן מדרבי נתן בב"ד ששמעון חייב לו והרי הוא עומד וצווח שאינו חייב לו כלו' עד כאן ובנדון דידן נמי עדיין לא נתברר שלוי היה חייב לראובן וגם כתב הרא"ש טעם אחר לפי שהמעשה שם כך היה שראובן מיחה ללוי במאמר בית דין יעויין שם ובנדון דידן לא היה לא זה ולא אותו לא מיחה ראובן לשמעון בבית דין וגם לא נתברר עדיין שלוי היה חייב לראובן אף על פי שהיו הפרשים ותביעות ביניהם מכל מקום עדיין לא נשתעבד שמעון לראובן כיון שלא נתברר בבית דין חוב לוי לראובן גם אין לחייב לשמעון מכח שהבטיחו כמה פעמים לעשות שלא יהיה אלא שנדר ליתן לו מתנה בבית דין כתב מהרר"יק ז"ל שרש קי"ז התנאי הצריך לחייב לנודר אחד שאין למקבל מאתים זוז שני כשהמתנה מועטת אבל מרובה לא וכמו שהביא ראיה יע"ש ועם כל זה אינו חיוב שנוכל למיכפי' אלא דאיכא אסור מה ובנדון דידן ליכא איסורא כלל דכפי הנראה ראובן אינו עני גם המתנה מרובה כל שכן וק"ו דכל זה אינו צריך אלא כשנודר אדם ליתן משלו אבל כשנודר ליתן מנכסי חבירו אינו כלום ואפי' היה שם קנין קנין דברים בעלמ' הוי ואמת שיכול להתרעם עליו כנ"ל כ"נ לע"ד:

תשובה קו

ראובן התנה עם שמעון שכשיעשה לשמעון דבר א' אשר היה צריך לו שיתן לו ש' כך וכך זהובי' בחיוב גמור וקוד' שעשה ר' לשמעון אותו הדבר כדי שיתחייב לו ש' המעות בא סחורה מה ליד ש' ואמר לראובן רצונך שזאת הסחורה יהיה לחשבונ' ר"ל בעד אותם המעות שאתחייב לך כשתעשה אותו הדבר שדברתי עמך אע"פ שעת' איני חייב לך כלום וילך לעיר פ' בעדך ובשמך וענה ר' בטוב אתה אומר אז עשה ש' הסחורה ושלח' לעיר פ' ולא קנה מיד ראובן הנז' רק דברים בעלמא אשר הוד' לו בפיו דוקא ועתה לעת כזאת נאבדו הנכסי' ושואל ראובן משמעון המעות אשר נתחייב לו שכב' עשה אותו הדבר אשר שאל ש' מאותו ושמעון טוען שאותה הסחורה שנאבדה היה לחשבון ר' וכבר היה פרוע וראובן אומר שהוא לא קנה מידו שהיה אותה הסחורה לשמו ואז בזמן עשית הסחורה לא היה חייב ש' לו מאומה והוא בעצמו שלחה בלתי שיטפל הוא לא

בעשית הסחורה ולא בשליחותה לאותה העיר אשר שלחה ולכן עדיין חייב לו המעות אשר נתחייב לו אח"כ בזמן שעשה אותו הדבר אשר שאל ממנו יורינו רבינו הדין עם מי ושכמ"ה:

תשובה לכאורה נר' שהדין עם ר' יען כי אין כאן אלא דברים בעלמא מדרכי הקנייה לא משיכה ולא מעות כי עדיין לא עשה מעשה שבשבילו יהיה חייב שמעון לר' דמי הסחורה וא"כ היה נר' כפי זה שש' חייב לפרוע לר' סכום המעות שהתנה עמו בשביל הדבר ההוא שהיה צריך ש' אמנם אחר העיון נר' שא"כ אלא ששמעון פטור והטעם שכבר נר' שכמו שהיה ר' שליח לעשות מעשה שמעון כן שמעון היה שליח לעשות מעשה ר' וקי"ל דשליח אין צריך קנין וכמ"ש הרמב"ם ז"ל ריש הלכו' שלוחין וז"ל ואין העושה שליח צריך קנין ולא עדים אלא באמירה בלבד בינו לבין חבירו עכ"ל ואם יאמר ראובן לש' קח סחורה בשבילי למקום פ' והוא עשה שליחותו אין ר' יכול לומר אח"כ לא משכתי ולא נתתי לך מעות חוזרני בי וכן כתב שם הרמב"ם האומר לשלוחו צא ומכור לי קרקע או מטלטלי או קנה לי הרי זה מוכר ולוקח לעשו' שליחותו וכל מעשיו קיימים ?") וכתב הרשב"א ז"ל בתשובה סי' אלף ו' ראובן שאמר לחברו קח בגדים ואהיה שותף עמך בהם ואחר שלקחם זה אינו יכול לו' משטה הייתי בך ועל כרחו יפרע חלקו דשלוחו שוייה ע"כ הא קמן דזה לא נתן מעות ולא נטל קנין ולא משך ולא היה כי אם דברים בעלמא ואפי"ה כתב הרשב"א שעל כרחו יפרע כו' והוא הטעם בנ"ד דמה לי שאמר ר' עשה כך וכך לשמעון או שאמר שמעון רצונך שאעשה כו"כ בשבילך ותתן לי כו"כ והשיב ראובן כן הכל אחד ודאי וכן נר' מתשו' הרא"ש ז"ל כלל פ"ח סי' ו' יע"ש כי אע"פ שיש חלוקי דברים הכל עולה אל מקום א' ?") אך מצאתי בב"י בח"מ הלכו' שותפות סי' קע"ז תשוב' רב האיי ז"ל ראובן דאית ליה שותפות במדינת הים ואמר לו שמעון כתוב לשותפך דיזבין לי מדעם פ' ולישדר לי בהדי מאי דמשדר לך מעיסקא וכתב ראובן לשותפו וזבן ההיא מדעם ושדרי בההיא עסקא דראו' וטבעה ספינתא וקא תבע ראובן לשמעון לשלומי ליה דמי ההוא מדע'. תשובה דנא לפום תנאי דין אי קביל עליו שמעון דמעידן דמשתדר ההוא מדעם דיליה הוא וברשותיה קאי ואי מתניס מיניה כבר נתחייב כו' עד מחיי' בדמיו מאי דמשתבע שותפו דראובן ואי לא קביל עליה אחריותו אנפשיה לא מחייב דאמרינן בהא מיתבע קתבע מן ראובן דלישדר ליה שותפו דכד מטא זבין יהיה דליה ולא מפקינן בכי האי מימרא ע"כ תשוב' מוכחת היות אמת כל מה שאמרנו שאין צריך קנין כלל אלא שצריך שיהיה הדבר ברור שמתחייב בעד הסחורה ושמקבל עליו האחריות מאות' שעה וכו' אם איפשר לפרש ולומר שלא כיון רק שיקנה לו סחורה

פ' וישלחנה ובהגיע הסחורה למקום פ' יהיה קנויה לו הא ודאי המע"ה ואם יהיה עסק שבועה ביניהם ישבע התובע ויפטר וא"כ נ"ל בנ"ד שאיפשר שאמר ראובן אני לא קבלתי אחריות רק שתלך הסחורה שם באותו מקום וכאשר הגיע תהיה שלי וא"כ אפי' נימא דשליח לא בעי קנין כנז' מ"מ לא קבל ראובן אחריות הים או הדרך עכ"ז אני אומר שש' פטור והטעם שלשון וילך למקום פ' בעדך ובשמך מורה ודאי שהיה הולך לאחריותו ואפי' את"ל שהלשון מסופק מ"מ כיון שראובן בא עתה להוציא המע"ה ונאמן ש' לומר שכך היה שמאות' שעה הלכ' סחורה לאחריו' ראובן וא"כ כבר נתפר' משירותו ואינו חיי' לו כך נר' לע"ד וצור ישראל יצילנו מכל שגיאה אמן:

תשובה קז

ראובן שהיה דר בעיר אחרת והיה לו שטר חוב על שמעון תושב שלוניקי מסך מאתים והרשה ללוי לקבל החוב הנזכר משמעון ומסר בידו השטר חוב שהיה לו על שמעון והנה אמת נכון הדבר שליהודה תושב שלוני' היה חייב ראובן הנזכר מנה בשטר ומכר השטר הנזכר לשמעון ומסרו בידו ואמר לו קנה האי שטרא וכל שעבודא דאית לי ביה ויהי כבא לוי פה שאלוניקי לגבות משמעון שטר המאתי' אמר לו שמעון הא לך מנה שהמנה האחר פרוע הוא ממני שהוא היה חייב ליהודה מנה בשטר ומכר לי השטר ההוא וכל השעבוד אשר היה לו בו ולוי טוען ואומר כי קודם שקנה שמעון שטר המנה מיהודה הרשהו ראובן לגבות מש' ושמעון משיב אמריו לו מה איכפת לי שהרשה לך קודם עדיין לא הגיע הזמן שאני חייב לו המאתים והנה אני מוחזק בשטר המנה שקניתי יורינו מורינו הדין עם מי אם הוא עם שמעון אשר הוא מוחזק בשטר המנה או עם לוי המורשה כו' ושכמ"ה:

תשובה נראה בעיני שהדין עם ש' והטעם שאפי' שהרשה ראובן ללוי לגבות משמעון לא יצא החוב מרשות ראובן אין לוי אלא שליח בעלמא והחוב של ראובן הוא עדיין וכמ"ש הריב"ה ח"מ סי' קכ"ב וז"ל ואע"פ שכתב זיל דון ואפיק לנפשך אפי"ה אינו אלא שליח וכן מה שיוציא השליח על עסק זה שהורשה צריך המשלח ליתנו לו הרי שטענת לוי בטלה היה שאפי' עתה החוב אינו אלא מראובן וכיון שראובן היה חייב ליאוד' ושמעון קנה חוב יהודה בקנין גמור חזר הדין שראובן חייב מנה לשמעון וינכה שמעון מן המאתים המנה וזה ברור ואפי' תימא שהקנה לו ראובן ללוי ע"ג קרקע דאז נר' דקני לנפשיה לוי הרי כתוב בשם רב יהודאי וז"ל והלכתא שליח שוויה וה"מ בשלא הקנה לו אגב קרקע אבל כתוב בהרשאה שהקנה לו אגב קרקע שלו הוא לגמרי והוא שלא תהא מלוה שאינה נקנית באגב ע"כ א"כ נר' שהדין עם ש' כיון שאין החוב קנוי

ללוי אלא עדיין החוב של ר' והוא חייב ליהודה ושמעון קנ' החוב מיהודה ועוד מטעם אחר זכה ש' בדינו אפי' שנאמר שלוי אינו אלא שליח לבד אלא אפילו היה שלקח לוי השטר חוב בקנין גמור לעצמו אפי"ה הדין עם ש' וטעמא דהוי כההיא שכתב הרי"בה ח"מ סי' ס"ו וז"ל ואם אחר שמכר לו השטר חוב כראוי בכתיבה ומסירה כו' עד ואם קדם הלוה ופרע למוכר אין ללוקח עליו אלא תרעומת אבל לעולם נפטר במה שפרע למלוה וב"ד מחייבין למלוה ליתן ללוקח מה שגבה מהלוה ע"כ גם בנ"ד הוי דינא הכי ראובן מלוה וש' לוה ומכר ראובן ללוי שטר חוב שהיה לו על ש' וקדם שמעון ופרע לר' אין ללוי על ש' כלום אלא תרעומת ולוי יחזור על ראובן ואם לא יהיה לראובן במה לפרוע הפסיד לוי ואע"פ שנר' שאין זה מוסכם מ"מ נר' שהי' יכול ש' לומר קים לי כפ' אם היה צריך כ"ש שכפי האמת שמעון פטור אליבא דכ"ע מן הטעם הא' ועוד הייתי יכול להאריך אלא שאינו צריך: מורינו הרב בישראל גדול שמו כשם הגדולים שתולים בבית ה' וצדיק צדקות אהב השיב תשובתו הרמתה ע"פ ההנחה והשאלה אשר שאלה ממנו שלוי בא מכח הרשאה אמנם אין הדבר כן רק אמת נכון הדבר שלוי קנה מראובן השטר וכל שעבוד דאית ליה על שמעון ביה עתה יורינו מורינו אם הדבר כן אם יוכל לוי לגבות מש' אם לאו ושכמ"ה:

תשובה אם היה השואל משגיח השגחה פורתא לא היה חוזר ושואל שהרי כתבתי שאפי' שלקח לוי השטר חוב בקנין גמור זכה ש' אלא שבהיותו לוי מורשה לבד זכות שמעון ברור יותר אבל בהיות שלקח לוי השטר חוב בקנין גמור הדין אינו כ"כ פשוט דהוי פלוגתא דרבוותא ומ"מ המוחזק מצי למימר קים לי כפ' אלא שעתה אני אומר שיש לדעת כי מה שאני אומר שאפי' שקנה לוי השטר חוב זכה שמעון כיון שפרע לראובן היינו שיש לש' ראיה ברורה כנ"ד שפרע לר' דהיינו השטר שהיה ליודה על ראובן אך אין אנו רואים בפירוש שכן הוא שפרע ש' לראו' אפי' שיודה ראובן שנתפרע לאו כלום הוא דשמא קינוני' עשו ביניהם הביא דין זה ב"י בח"מ סי' ס"ו עלה פ"ג עמוד שני תשו' הרשב"א ז"ל הדין בטעמו נראה מוכרח:

תשובה קח

ילמדנו רבינו ראובן ששלח לבעלי חובות ממ"ה ביד שליח סחורה למוכרה ולפרוע לב"ח מקצת פרעון כי לא היתה מספקת לגבות כל אחד מהם חובו משלם ואמר לשליח כשימכור שיתן חלק כל ב"ח כפי מעותיו ערך בערך לפי חובו וכשהובאה הנה הסחורה קראו הב"ח לשליח בב"ד ועכבו הסחורה לידו שהיתה עדיין תוך הספינה להיות לשמם וכתבו דבריו מה שאמר לו המשלח הסכימו כל הב"ח לעשות כפי מה שצוה המשלח

וכתבו וחתמו כל הבעלי חוב לעשות כן אח"כ קם ש' אחד מהבעלי חוב מהחתומים בכתב הנז' ועשה סדר ואופן ע"י הנאמן והפקיד בחדרו הסחורה הנז' תיכף צאתה מהספינה ולקח השליח הנז' מפתח החדר ההוא בידו ועתה טוען ש' הנז' שהסחורה בידו שהוא רוצה לחלוק המעות כסדר שכתב הרי"ף והרמב"ם ז"ל שהביא הטור בח"מ בהלכות גביית ממון סי' ק"ד אחר שהסכים גם הוא עם כל שאר בעלי חוב לקחת לפי מעותיו ועיכב הסחורה לידו אחר שעיכבו שאר ב"ח הנז' והב"ח הנזכרים טוענים שזה הדין של הרי"ף ז"ל לא קמיירי בשזכה המשלח לב"ח ע"י שליח רק כשהם עצמם באים לחלוק בסתם בפניו או שלא בפניו אבל כשהוא שולח להם ביד שליח ואמר שיתן לכל אחד לפי מעותיו הא קי"ל תן כזכי דמי בחוב אליבא דכ"ע וא"כ זכה לכל א' לפי מעותיו כדבריו אל' לשליח וכן צריך השליח לקיים תנאי המשלח וזולת זה נמי הם עשו עכוב לסחור' קודם ממנו תוך האניה עתה יורינו המורה לצדקה אם הדין עם ש' הב"ח או אם שאר הב"ח שרוצים לפי המעות גם יורינו אי דמיא נ"ד לאפותיקי מפורש שכתב בעל התרומות סימן מ"ג והביאו הטור ח"מ ה' אפותיקי סי' קי"ז וז"ל וכן לענין קדימה אפי' עשה מטלטלין אפותקי לראשון בשטר גובה מלוה של אחריו כיון שהשעבוד לא חל על המטלטלים אין בהם דין קדימה עכ"ל וא"כ זה שקדם ותפס לפי דעתו הודיעני אם זכה ויגבה כל חובו משלם ואת"ל דדמי אי מקרי גביה או תפיסה מה שעשה ע"י הנאמן ששם הסחורה בחדרו והמפתח ביד שליח דנר' דזה החדר שאול הוא לשליח ולא זכה המחזיק וגם מטעם אחר נר' דלא זכה שאף שנאמר דדמי לאפותיקי וגם שנאמר שמקרי גביה דהרי כתב הרשב"א בתשו' סי' תתקכ"ט וז"ל בעל חוב מאוחר שקדם וגבה קרקע מה שגבה לא גבה וה"ה אפי' במטלטלי עכשיו שהורגלו לשעבד בשטרות מטלטלי אגב מקרקע כו' ע"כ וא"כ זו הסחורה היא משועבדת לראשון ולא זכה המחזיק ואפילו שבשטר לא יכתוב מטלטלי אגב מקרקעי כו' הרי כותבין אחריות כו' וגם שלאו יכתוב הא קיימא לן דאחריות טעות הוא וכתב מהררי"ק שורש קפ"ג וז"ל ואפשר לומר דאף לענין גביית מטלטלין נאמר כן מאחר שאין לנו קרקעות בזמן הזה ואיכא למימר בהו לא שדי אינ' זוזי בכדי כדאמר בפ"ק דב"מ גבי קרקעות דכך לי מטלטלי בזמן הזה כמו קרקעות בזמן התלמוד ע"כ וא"כ הרי הוא כאלו שעבד מטלטלי אגב מקרקעי וכדכתב הרשב"א ז"ל כן כתב הרא"ש ז"ל בתשו' כלל ע"ט ס"ג כו' אני אומר מפני שיש אומרים כן אמנם יר' דלא דמי לאפותיקי ואין זה ב"ח מאוחר כו' ולאו תפיסה וגביה היא דהתם לא קמיירי בכי האי גוונא ונ"ד מטעם זכיה אתינא לה ולית בה מידי מכל הני ובר מן דין הרי שאר בעל חוב עכבו קודם שיתפוס הוא כנ"ל ואינו מועיל לו תפיסה אחרי שזכו הראשונים בעכוב הנז'

ולרווחא דמלת' אפשר לומר דדל מהכא טעם זכיה הרי מטעם מנהג שנהגו הסוחרים כשאין לאל ידו של ב"ח לפרוע משלם לכל הב"ח שלוקח כל אחד לפי מעותיו ואמרינן בירו' דמנהג מבטל הלכה ואין לומר דה"מ מנהג ותיקון ולא מנהג סוחרים דהרי לענין ממון אזלינן אפי' בתר מנהג' דחמרים וספני' כמו שאמר מהרי"ק שרש ק"ב וז"ל לענין ממונא אזלינן בתר מנהגא אפי' מנהג חמרים וספנים כדאיתא בהדיא בפ' הגוזל בתרא דתניא שם בברייתא שיירא שהית' מהלכת במדבר ועמד עליה גייס לטורפ' מחשבין לפי ממון ובלבד שלא ישנו ממנהג החמרים וכן ספינה כו' עד ולא ישנו ממנהגי הספנים הרי לך בהדיא דאע"ג דד"ת הוא לחשוב לפי ממון ולפי משוי מ"מ מנהג חמרים וספנים מבטל הלכה ע"כ לשונו ואין לומר דהמנהג מועיל כל זמן שלא תפס אידך דהרי מתרי טעמי הנז' לא הויא תפיסה חדא דמשעה שבאה הסחור' ליד שליח שא"ל המשלח תן זכו שאר הב"ח ועוד דעכבו קודם תפיסתו וא"כ י"ל דזכו שאר הב"ח הנז' גם מטעם מנהג זולת תרי טעמי הנז' לקחת כל אחד לפי מעותיו וכדכתב ר"ח ז"ל בזה הדין דין צדק שלא תהא מדת הדין לוקה וכותיה נהגו וכיון דלא הויא תפיסה מטעמי דלעיל אינו זוכה שמעון הב"ח הנז' מהא דכתב מהר"מ ז"ל בתשובה סי' רי"ט והובא בהרמב"ם בתשוב' דשייכי להלכות מלוה ולוה סי' מ"א וז"ל ודאי אי תפיס איהו גופיה לא מפקינן מיניה כו' גם לא זכו מהא שאר ב"ח מהא דכתב בסוף דבריו באות' תשובה וז"ל אי תפיס הלוה גופיה לכ"א מב"ח לפי חלקו שפיר עבד ולא מפקינן מיני' דהרי לפי חלקו ר"ל חלקו בשוה ממש דאם לא כן קשיא מדידיה אדידיה רק מה שנראה דזכו שאר ב"ח לפי מעות הוא מתרי טעמי דלעיל ואני בער ולא אדע ואתה ה"ר הגדול הורני הדרך ישכון אור תורה על כל אלה הדברים ושכרך הרבה מאד מן השמי' ולשאינו יודע ושואל את פתח לו כי שפתי הרב ישמרו דעת ותורה יבקשו מפיהו כי מלאך ה' צבאות הוא:

תשובה נלע"ד שהדין עם הסוחרי' שיחלק המעות כמו שצוה המשלח והטעם שאני אומר כן שהרי כתב הרא"ש בתשוב' והביאה בנו הריב"ה ז"ל ח"מ סימן ס' וז"ל מיום בואי תמהתי על כן ראיתי שכותבין בשטרות שעבוד מטלטלי אגב מקרקעי שא"כ אין לך אדם שקונה חפץ מחבירו ורציתי לבטלו ואמרו לי אע"פ שכותבין כן בשטרות כבר נהגו בכל הארץ הזאת שאין מגבין לב"ח מטלטלי שמכר או נתן הלוה מפני תקנת השוק ע"כ הא לך שאע"פ שכתוב בשטר מטלטלי אגב מקרקעי מ"מ אין בעל חוב מוציא מיד הלוקח ולא מיד מקבל מתנה וכתב הרמב"ם ז"ל פ' ב' מה' מלוה ולוה אם אמר לו הלוה לפלוני זכה בחפץ זה לפ' או טול מנה זה לפ' זכה לו ואין אחד מהבעלי חוב יכולים לגבות מאלו המטלטלין שכבר זכה בהם אחר ע"כ וכ"כ הריב"ה ח"מ סי' ק"ה וז"ל ואם הלוה אומר

לו זכה בחפץ פ' בשביל פ' בעל חובי ודאי זכה לו ואפילו יש לו בעלי חובים אחרים מהני תפיסה ע"כ א"כ אחר ההקדמה הזאת אני אומר שכשם שאם החייב היה פורע לאחד מן הבעל חוב לא היה יכול שום א' מהבעלי חוב אחרים לגבות ממנו אע"פ שהיה האחר מוקדם וזה שזכה מאוחר כמו כן זה השלי' ה"ר שמואל בה"ר יוחנן זכה בשביל כל אחד וא' מן הב"ח כמ"ש לו ה"ר יוסף החייב המשלח שוב אין מי שיכול ליקח מן השליח יתר ממה שזכה לו המשלח ומי שירצה להוציא מיד השליח יותר ממה שזכה לו המשלח בחזקה או בדרך אחרת הרי הוא גזל בידו וכך אני דן וכתבתי זה לפי שיש ימים ראיתי בב"י ז"ל שכתב בח"מ סי' ס' על דברי הרא"ש ז"ל וז"ל דבר פשוט הוא שאין דברי הרא"ש אמורי' אלא במכר או משכן הלוה דהתם הוא דאיכא תקנת השוק אבל לענין בע"ח מאוחר שקדם וגבה מאי תקנת השוק איכא הלכך דיינינן ליה כדיניה שנתבאר בסי' ק"ד וזה דבר פשוט ומבואר וכל דיינא דלא דן הכי לאו דיינא הוא וטוע' בדבר משנה הוא ונ"ל שראוי לסלקו מדיין והוצרכתי לכתוב זה לפי שראיתי מי שטעה בזה והחזיק בטעותו לעשות מעש' כדברי טעותו אחר שחלקו עליו כל בעלי הורא' עכ"ל ואני אומר אחר [בקשת] המחיל' הראוי' כי לא צדק במה שהפריץ על המד' לפי שדעתי הוא הפך דבריו ומסתברא כדעת אותם המורים שקורא אותם טועים דהשתא ומה מתנה דליכא פסידא למקבל המתנה שאין ב"ח גובה ממנו עד שהרשב"א ז"ל פליג עליה דהרא"ש במתנה והוא ז"ל הסכים לדברי הרא"ש כ"ש שיש לדון כן בב"ח גם מה שאמר מאי תקנת השוק הא ודאי אין לך תקנת השוק גדולה מזו דאיכא נעילת דלת בפני לווים שאין אדם שירצה ללוות לאחר מפחד שמא יש שטר אחר קודם לזה על הלוה ובשלמא אם יכול לגבות חובו מטלטלי שיתן לו הלוה יבטח בזה וילוה לו אך אמנם אם אינו יכול לגבות לפי שיצטרך להחזיר החפץ שהגבה לו הלוה למלוה אחר הקודם לו יאמר מי מכניס אותי לתגר זה אך כאשר יוכל לתפוס ולהחזיק במה שיתן לו הלוה בפרעון חובו לא ימנע עצמו מלהלות שיאמר שמא לא יש [מלוה] (לוה) קודם ממני ואת"ל שיש [מלוה] (לוה) ממני שמא אגבה אני תחילה. עוד אני אומר הגע עצמך שהי' נותן הלו' חפץ זה לבע"ח המאוחר במתנה לא היה יכול הקוד' להוציא ממנו ועתה מפני שהוא חייב לו ונתן לו בחובו גרע אתמה' הא ודאי על זה נאמר וכי בשביל שאני זכר הפסדתי אלא ודאי שנראין הדברי' כמו שאמרתי וכ"ז לא כתבתי אלא הואיל ואתא לידן כתבתי זה אגב גררא דבנ"ד אין אנו צריכין לכך שאפילו לדעת הרי"ק ז"ל יודה בנ"ד שהדין עם הסוחרים והטעם שידוע דמן הדין אין קדימ' במטלטלין וכל א' מבע"ח שקדם וגבה מה שגב' גב' ואפי' הי' התופס זה אחרון אין המוקדם יכול להוציא ממנו אמת שאמרו שאם כתב הלוה

למלוה מטלטלי אגב מקרקעי יש למטלטלי אז דין קרקע וכל זה דוקא במטלטלין שהיו לו ללוה באות' שעה שנשתעבד למלוה אבל מטלטלין שקנה אחר שלוה ולוה אין בהם דין קדימה וכל הקודם זכה ולא במטלטלין לבד הוי דינא הכי אלא אפילו במקרקעי הוי דינא הכי וכמו שאמר הרמב"ם ז"ל ריש פ' כ' מהלכות מלוה ולוה וז"ל מי שיש לו חובות הרבה כל שקדם חובו גובה תחילה בין מן הלוה עצמו ובין מן הלקוחות ואם קדם האחרון וגבה מוציאין מידו שכל שקדם חובו זכה במד"א בקרקעות שהיו לו בשעה שלוה אבל בקרקעות שקנ' אחר שלו' מב"ח הרבה אעפ"י שכתב לכל א' וא' מהם מה שאני עתיד לקנות משועבד לך אין להם דין קדימה אלא כלם שוים וכל שקדם וגבה זכה אע"פ שהוא אחרון עכ"ל וכתב הרב מ"מ ז"ל שכן נר' מן ההלכות ושכן הסכים הרשב"א ז"ל ע"כ וכ"כ הריב"ה ח"מ סי' ק"ד וז"ל והא דבמקרקעי שייך קדימה דוקא שהיו בידו קודם שלוו' אבל אם קנאם אחר שלו' מבע"ח הרבה אע"פ ששעבד לכל אחד מהם מה שעתיד לקנות אין בהם קדימה וכל הקודם בהם זכה אפי' הוא אחרון ע"כ נמצא א"כ הדין ברור עם הסוחרים כנ"ל לפי שלבי אומר לי ודאי הוא דבר ברור שאות' הסחור' שמסר הר' יוסף החייב ביד השליח רבי יוחנן לא היתי' בידו בזמן שנשתעבד לשום אחד מבעלי חוב וא"כ יד כלם שוה בהם ואם קדם אחד מבעלי החוב אפי' האחרון שתפס אין מוציאין מידו ולא זו בלבד אלא אפי' היה הסחורה הזאת ספק אם היתה ביד החייב בשע' שנשתעבד לבעל חוב הראשון אפי' הכי הוי דינא כמו לוה ולוה ואח"כ קנה וכמו שכתב הטור בבירור וז"ל ואם קדם המאוחר וגבה מעות אין מוציאין מידו שהרי מטבע אין בו סי' שיוכלו העדים להעיד על אלו המעות שראו אותם עצמם ביד הלו' והוה לי' כמו לוה ולו' כו' וא"כ חוזרני לומר שכיון שרבי יוסף החייב מסר סחור' זו שלכל הפחות יש בה ספק אם נשתעבדה בשעת הלואה ושמעינן בפי' כי כדי לזכות למוקדם צריך שיהיו עדים ברורים שאותם הדברים שבעל חוב רוצה לזכות בהם מחמת קדימת הזמן צריך שיהיו ביד הלוה בשעה ששעבד הלוה למלוה הא לאו הכי אפילו הדבר בספק מחזקינן בלוה ולוה שיד המוקדם והמאוחר שוה בהם ועתה שהשליח זכה בשביל כלם אין שום א' מהם זכה יותר אלא כמו שלוה המשלח לשליח וגם כי ה' יודע כי היה לי מקום להאריך ולהרחיב הדבור בחלוקים הנופלים באלו הדינים מ"מ אין דרכי להאריך במה שאינו צריך ובמ"ש נר' בעיני שאין מקום לספק בשו' דבר שנסתפק השואל דבהא סליקנא ובהא נחיתנ' שהדין עם הבעלי חובות מן הטעם והיסוד אשר עליו בניתי שכיון שהשליח ה"ר שמואל בה"ר יוחנן זכה בעד כל אחד וא' מהבעלי חוב כמו שצוה לו המשלח שוב אין אחד מהם יכול להוסיף ולגרוע בשום צד תפיסה כלל גם אם ירצה

להעזר הדין מטע' המנהג כמו שכתב השואל יפה ויפה הוא אעפ"י שאינו צריך הנראה לע"ד כתבתי וחתמתי שמי הצעיר שמואל די מדינה:

תשובה קט

רץ כצבי וגבור כארי ללחום מלחמתה של תורה החכם הנעלה נר"ו להפיק רצונך באתי להודיע כי האמת היטב חרה לי עד מות להשיב שואלי דבר ובפרט בענין ממון אם לא יהיה בשאלה כתובה וחתומה משני החלקים ומצד האהבה קלקלה השורה ועברתי על מה שכתבו האחרונים ולכן אירע מה שאגיד לך כי בפעם הא' הציעו לפני השאלה ולא כתבו רק שהשליח ימכור ויחלק לכל בעל חוב כפי מעותיו ועפ"י הדברים האלה כתבתי שהדין היה עם הסוחרים וכתבתי שהתפיסה שתפס אחד מבעלי חובים על יד נאמן המכס אינה תפיסה כלל מכמה טעמי' שכתבתי גם הורתי שכיון שכן הוא השליח זכה בעד כל אחד מהבעלי חובים כמו שצוה המשלח. אח"כ גלי שלא נתן רשות המשלח שיחלוק הוא הנכסים אלא שימסרם ביד הח' הש' פ' ופי' ועל כן נשתנה הדין כיון שהשליח לא זכה בהם עד שימסרם ביד ב"ד והנה לא מסרם וגם הבנתי מתוך דבריהם שאין ביד השליח לעשות שליחותו כי הנכסי' אינם בידו ולכן כתבתי שיש לחלק הנכסים כדברי הרי"ף ז"ל והנמשכים אחריו שהם רבים ואחרונים מרבנו חננאל ז"ל (") עתה הבנתי מתוך דבריך שהנכסים הם ביד השליח ושיש ביד כח להשלים שליחותו א"כ חזר הדין שאם ימסור השליח הנכסים ביד מי שצוה המשלח נמצא שזכו הב"ח כי כן דברת ויפה דברת בפי' דברי הרמ"ה ז"ל והוא האמת בעצמו וכל לשון הרמ"ה מורה כן שאם לא כן לא היה צריך הרמ"ה להאריך אלא שהיה אומר לנו בקיצור שכ"ז שלא קיים השליח כו' לא הוי כזכי אבל מדקאמר אם השליח כו' משמע ודאי דמשום האי לא הוי כזכי משום שרוצה השליח להחזיק כו' ותו אמר אי מקיים כו' משמע שאם יקיים תנאים וכי אי לא מקיים כו' דנר' בפי' דדוקא היכא דלא מקיי' לעול' לא אך כל זמן שירצה לקיים תנאי' צא כלומר שאפי' שהם ביד השליח עדיין לא נאמר שהם ביד הלוה ממש אלא כ"ף הדמיון לומר שהדבר תלוי עד שישלים התנאי וכ"ז שירצה להשלי' תנאו ישלי' ונמצא זכה המלו' וא"כ בנ"ד נמי אם ירצה להשלי' השליח תנאי המשל' זכו הבעלי חוב כל א' כפי ערכו וכ"ש כמו שכתבתי שאם המנהג בין הסוחרים לחלוק בזה האופן שיש לעשות כן שאין זה מנהג מבטל הלכ' ממש אחר שיש עמוד גדול על מה לסמוך הוא ר"ח שכתבו עליו שדברי קבלה הם ונהגו ע"פ א"כ אע"פ שבמקום שאין מנהג ידוע היה לנו לפסוק הלכה כדברי הרי"ף ז"ל והנמשכים אחריו עתה שיש מנהג יש לנו לקיים שהוא מנהג יפה כיון שדעת ר"ח כן והאמת כי שמחתי בדבריך ולא יכולתי להאריך בהם ודי

כי עקר הדין ע"פ דבריך כן הוא וכמו שכתבתי מתחילה ומעתה לא יקוה שום אדם ממני תשובה אם לא יהיה בתנאי כו':

תשובה קי

ילמדנו רבנו ראובן היה אפוטרו' מלאה אלמנת לוי ומבניו יתומים ואמר ראובן לש' ידעתי שאתה הולך לוינציא' הנני מוסר בידך הכתוב' של לאה שתגב' אות' מוינציא' שמת שם בעל' והניח שם מעות לבניו ולאלמנתו ואתן לך אלף לבני' שכר טורחך גם אמר ר' לש' אני רוצ' שתלו' לי אלף לבנים על הכתובה הזאת שאני מוסר לך כדי לפזר על האלמנ' ועל היתומים וכשתגבה הכתוב' תקח מאות' המעו' שני אלפים לבנים אלף שכר טרחך ואלף שתלוה לי אם ח"ו לא תגבה הכתובה הנני מוסר בידך מביתי משכונות זהב וכסף בעד האלף לבנים של ההלוא' כדי שתפרע מהם אלו האלף לבנים שתלו' לי אז הוציא ש' אלף לבנים ונתנ' ביד ראובן האפטרופוס ולקח המשכונות בידו ומסרן ביד דינ' אשת ראובן האפטרופוס הנז' ואמר לה הנני מפקיד בידך המשכונות הללו אם אגבה המעות ב"ה של כתובת האלמנ' אני אפרע מהם הכל בין מעות שכר טרחי ובין מעות ההלוא' והמשכונות הללו יהיו לך שממך הם ואם ח"ו לא אגב' הכתוב' תחזירי לי המשכונות הללו בידי שאעשה בהם רצוני מפני שהם שלי עד שיפרע לי בעליך ר' אלו האלף לבנים וקבלם דינה אשת ראובן הנז' על תנאי הזה ושמעון הלך לדרכו דרך ויניציא ושאל כתובת האלמנ' ונתנו לו כל המעות שהניח לוי הנז' בין לאלמנ' ובין ליתומים הנז' בכח שהוליך בידו ואחר קבלת המעות קוד' חזרתו למקו' ר' הנז' נפט' ר' האפטרו' הנז' וכשב' ש' למקו' ראובן לתת המעות ללא' אלמנת לוי הנז' רצה לעכב בידו שני אלפים לבנים אלף שכר טרחו ואלף שהלו' לר' האפטרופוס אז השיב' לאה האלמנה אם נתת לאפטרופוס שלי מעות בהלו' לך ותקחם ממנו שלא נתן לי פרוט' מהם תפרע מהמשכונות שביד דינה אלמנת ראובן הנז' ודינה אלמנת ראובן השיב' אם אני נתחייבתי לחזור לך המשכו' היה בחיים חיותו של בעלי כדי לעשות לו נחת רוח גם אם לא תגבה המעות של הכתובה של לאה כדי שיהיה לבך בטוח אבל עתה מת בעלי הנני תופס המשכונות בעד כתובתי ומה גם שקבלת כתובת לאה והתנאי היה שתפרע משם וש' טוען ואומר שאינו רוצה ליפרע כי אם ממעות האלמנה לאה מאחר שהוא מוחזק בהם וישבע שכך היה התנאי שאם יגב' הכתובה שיפרע משם שני אלפים לבנים אלף בעד שכר טרחו ואלף שהלוה מאחר שהוא מוחזק הוא נאמן גם במגו דאי בעי אמר לאלמנ' לא ראיתיך ולא ידעתיך שהנפטר ראובן האפטרופוס מסר בידו הכתוב' וההרשאות וכל הכח יורינו רבינו הדין אם הוא שיפרע ש' ממעות האלמנ' לאה מאחר שהוא מוחזק אם

הוא נאמן בשבועה ובמגו או אם יפרע מהמשכונות שביד אלמנת ראובן האפטרופוס מאחר שהיא טוענת נחת רוח עשיתי לבעלי בחיים חייתו ועתה החזקתי ותפסתים בשביל כתובתי שהמשכונות הללו היו שלי ושכ"מה לדון דין אמת ולבטל המחלוקת:

תשובה ממשכונות שביד אלמנת ראובן פשיטא לע"ד שאין לש' עסק עמה' כלל לא מן הטעם הראשון שאומרת האלמנה שמה שנתחייב' להחזירה אז בחיי בעלה כו' דטע' א' זה אפשר לא היה מהני לפוטר' דכיון שמטלטלי נינהו ונתנם הבעל ביד ש' כבר זכה ש' בהם באותו כח של אלף לבנים דמטלטלין אין בהם שעבוד כתוב' אם קדם בע"ח ותפסם זכה בהם לעול' ואף כשתתאלמן או תתגרש אין מוציאין מידו דאין קדימה במטלטלין כ"ש וק"ו כאשר הבע' בעצמו מסר' ביד ש' בחייו ואפי' שכתוב בשטר הכתוב' מטלטלי אגב מקרקעי מ"מ כבר כתב הרא"ש בתשוב' הביאה בנו הריב"ה ח"מ סי' ס' שכבר נהגו שאין מגבין לבעל חוב מטלטלי שמכר או נתן הלוה מפני תקנת השוק ולע"ד כמו שנתפשט שם בארץ ההיא נתפשט בכל ישרא' בזמן הזה ואפי' לאומר שיאמר שאינו כן היה צריך לראות אם אלו המטלטלים קנה אותם קודם ששעבד עצמו לכתובת אשתו או אח"כ ואפי' אם ת"ל שחל שעבוד הכתובה גם על אלו מ"מ כיון שהיא קבלתם מידו והודתה היה נר' בעיני שלא היתה יכולה לטעון נחת רוח ולא אאריך בזה כיון שהוא ללא צורך כי מן הטעם השני הדבר ברור שאין לש' דין ודברים על המשכונות כיון שעל מנת כן מסר ראובן המשכונות ביד ש' וכן שמעון מסר אותם ביד דינה שאם יגבה הכתובה שם בויניציא שהמשכונות יהיו שלה וזכת' בהם וזה כבר פשו' מאד וכי תימא עדין צריך ראיה הא לך ראיה גדולה סימן נ"ח ע"ש הרי שהשטר ביד המלוה ואפ"ה כתב הר"ן דוקא שקבל בשתיק' הא אם אמר כן המלוה בפי' אינו יכול לחזור בו כל שכן וקל וחומר נ"ד וק"ל אך אמנם אם תוכל אלמנת לוי להוציא מיד שמעון כל מה שגבה מסכי כתובתה מלבד שכר טורחו אם לאו נראה בעיני שאפשר לומר שיש בזה קצת מחלוקת שהרי כת' הרמב"ם ז"ל בה' שלוחין והביא הטו' לשונו סימן קפ"ח וזה לשונו וכתב הרמב"ם ואם ידע הלוק' שחפץ זה של ראובן הוא וזה המוכר כו' יחזו' החפץ לבעליו ויחרים על מי שנתן לו רשות למכור בחמשים או שרצ' בחמשים וחזר בו אחר שקניתי מכאן נראה דבנדון דידן נמי כיון ששמעון יודע שמעות הכתובה זו הן של לאה ושראובן אינו אלא אמצעי בין שמעון ולאה נמצא שכמו שהסירסור אינו נאמן וצריך הלוקח להחזיר החפץ למוכר ואין למוכר על הלוקח (צ"ל איפכ') אלא חרם סתם ה"נ בנ"ד לאה נאמנת ואין לשמעון עליה אלא חרם סתם ונמצא לפי דעתו ז"ל שמה שכתב למעלה מזה והביאו הטור ג"כ וזה לשון הרמ"בם בפרק שני מהלכות שלוחין השליח שקנ' או שמכר והודיע

שהוא שליח אע"פ שמשך או שהמשיך ונמצא (שמכר) [שעבר] על דעת המשלח בטל המקח ומחזיר עכ"ל. האי ונמצא היינו לע"ד שהמשלח (אחר) [אמר] שעבר על דעתו ואין צריך עדים כיון שידע הלוקח או המוכר שאין זה הקונה או המוכר אלא שליח בעלמא הלוקח או המוכר האמיתי נאמן לומר שעבר השליח על מאמרו וחוזר ומבטל כנ"ל מה שלכאורה לא היה נר' כן אלא ונמצא בראיה או בעדים כן היה דעתי בתחילת העיון תמהתי שכפי האמת לע"ד שאפי' הוא כמו שאמרתי איך לא השיג עליו הראב"ד ז"ל כמו שהשיג בדין הנז' שכתב להחזיר החפץ כו' אלא שאפשר שלא השיג כאן לפי שלא היו דברי הרמב"ם ז"ל ברורים כי היה אפשר לפר' כמו שפירשתי שנמצא רוצה לומר בעדים וראיה לכן המתין עד דין הסרסור כן נר' לי נחזור לנדון דידן כי נר' הדין עם האלמנה כפי דברי הרמב"ם כמ"ש ולדעתו הסכי' סמ"ג ז"ל אך אמנם הראב"ד ז"ל השיג עליו וכתב שלא יחזיר הלוקח ולא עוד אלא אפי' אם יודה הסרסור יאמר הלוקח קנוניא אתם עושי' עלי והטור ז"ל שהוא אחרון כתב דהכי מסתבר ונר' בעיני שכן דעת הרמ"ה שהביאו הטור בריש הלכות שלוחין וז"ל טעה וקנה ביוקר אפי' בכל שהוא המקח בטל כו' עד וכתב הרמ"ה כל זמן שלא יברר המשלח שעשאו שליח לקנות לו סתם יכול המוכר לומר שהתנה עמו בין לתקן ובין לעוות והמוציא מחברו עליו הראיה ע"כ משמע דאזיל לשיטת הראב"ד ז"ל וא"כ הדין עם ש' דכיון דפלוגתא דרבוותא הוי לא מפקינן ממונא מס' כ"ש שאפשר לומר שיש לחלק בין אפוטרופוס לשאר שליח שהרי כתב הרמב"ן בתשו' וז"ל על אפוטרופו' שאמרו שלא הספיק מה שגבו מחובות אביהם לפרנסם ושהוצרכו להלוות כדי לפרנסם והשיב גם מה שאמרו שלוו על נכסיהם נאמני' ובשבועה כו' עד והרי זה כמוציא הוצאות על נכסי אשתו ונשבע ע"כ א"כ כיון שהאפוטרופוס היה נאמן לומר שלוה כדי לפרנס האלמנ' ויתומי' והי' כח בידו להפרע מן הנכסים גם ש' זה קם במקומו ונשבע שכך הוא שראובן שמסר לו שטר הכתוב' כדי לגבות מן החוב שלקח אלף לבנים לצורך האלמנ' ויתומי' ויפטר ואם כן אפשר שבכאן יוד' הרמב"ם ז"ל ואע"ג שנר' שיש לגמגם שאם היה ר' אפוטרו' על היתומי' מי עשאו אפוטרו' על האלמנ' כי אפטרופא לדקנני לא מוקמינן מ"מ כיון שהוא היה אפוטרו' על היתומים והיה גם כן נר' שהית' סומכת על מעשיו כיון שמסר' שטר הכתוב' בידו ושיעשה השתדלות הנר' בעיניו נר' בעיני שגם בזה כולי עלמא מודו שמה שעש' הוא הי' עשוי לא גרע מההיא דכל המפקי' על דעת אשתו ובניו הוא מפקיד ומטעם זה פטר מהר"ם ז"ל למי שחייב לחבירו ופרע לאשתו דהוי פטור הנז' הוה ליה שזה ש' פרע לראובן מה שגב' ומסר בידו ואפי' מי שחול' התם הכא יודה דאיפשר דהתם שקבל מן

הבעל דין הוא שיחזור לבעל דוקא ולא לאשתו אבל בנ"ד הוי קבל מראובן ופרע לו כיון שראובן עצמו מסר כל הדברי' שמ' גבה ש' מה שגבה ול' החזיר וכי אפש' לומר שאם היה ראובן בחיים ומסר בידו כל מה שגבה שתחזור האלמנ' ותתבע משמעון הא ודאי פשיט' דלא א"כ מה לי השתא מה לי קודם וגדולה מזו אמרו בפרק חזקת הבתים שאין מקבלין פקדונות מן הנשים עכ"ז קבל מן האש' יחזיר לאשה ודין זה מוסכם ואין צורך לאורך כלל הדברי' שנר' דין אמת לאמתו שיכול ש' להחזיק בשני האלפי' לבני' מאותו הסך שגבה ואין עליו אלא שישבע שכך היה שראו' נטל ממנו האלף לבנים לצורך פרנסת האלמנה והיתומים וכנז' בשאלה הנז':

תשובה קיא

כאח לי הח' הנעלה כה"ר אליא ארברו יצ"ו אחר הבקשה מאדון השלום ישגה ויפרה שלומך ושלום כל הנלוים אליך וחסים בכנפיך באתי במעט פנאי להשיבך מלין על שאלותיך וה' יכפר בעד הר' אליעזר שאבד הכתב הא' מ"מ לרוב אהבת' הנני חוז' לכתו' בענין תשו' הרא"ש ז"ל גם מה שנר' לי בדבור של ר"ח בקוצר ולענין התשו' של הרא"ש ז"ל שהוקש' לך שבראשו' כתב ראובן שהוציא שובר וכתו' ששמעון מחל כל תביעות ממון שהיה עליו עד היום הזה ושוב הוציא ש' שטר שראו' חייב לו מנה וזמן השטר והשובר ביום אחד ופסק דיד בעל השטר על התחתונה שוב כתב בתשו' אחרת דכיון שכתוב עד אותו היום אין אותו היום בכלל המחילה דבלשון העול' עד ולא עד בכלל הוי ג"כ סתרי דבריו האחרונים את הא' והנר' בעיני כי היינו יכולים לומר שאינו מן התימא שהרי ברבי ע"ה אמרו בילדותו ובזקנותו מציע' פ' הזהב ועוד כתבו שהרא"ש מצינו דבריו סותרים אלו את אלו מן התשובות לפסקים ואמרו שיש לסמוך יותר על דברי הפסקים מעל דברי התשובות וא"כ אינו מן התימ' שהמדפיסי' ידפיסו ב' תשו' סותרות ואפשר שא' מהן היתה בילדותו והב' בזקנותו אך אמנם אם לא נרצה בזה נאמר שמ"ש בראשונ' עד היום הזה הוא טעות סופר דודאי כל שכתב עד הוי עד ולא עד בכלל כמו שכתב בתשו' שנית וראוי לומר כן ליישב ש"ת ושטר המחילה כיון שאפשר ליישבו בלא דוחק או שנאמר שמה שכתוב בראשונה עד היום הזה אינו ר"ל שהיה כתוב בפי' עד היום הזה אלא הוי מה שהיה טוען בעל השטר לקיים שטרו שהיה טוען שמה שמחל היה עד היום הזה ושר"ל עד ולא עד בכלל אמנם בשטר לא היה אלא שהמחילה היתה ביום פ' והשטר חוב היה בו ביום ועל זה פסק שיד בעל השטר על התחתונה כך נר' בשאלתך זאת ועל הבנת הדבור אומר שגם שאינו צריך לעורר ספקות כי כלו מלא ספקות מ"מ כדי לבא להגיד דעתי לישבו אומר שלכאורה נר' שכונת התוס' במה

שאמרו היאך יוצאין מחצ' לחצר היינו לעדים שהיו בחצר הגדול וא"כ קשה כי מנין להם שהיו יוצאין והלא הם אמרו סמוך לזה דמיבעיא אי אותו מקום צר להם או מרווח משמע שלא היו זזין משם ועוד שבדבו' של מעלה מזה אמרו כן בפי' שלא היו יוצאי' מן החצר כי דוקא אותו חצר לבד היה חשוב כארבע אמות לא העיר ונתנו טעם לזה וא"כ דבריהם סותרים אלו לאלו שלמעלה אמרו שכיון שנפרץ החומה פרצות [הוי] כרשות הרבים וכאן אומרים דכיון דקודם הפרצה היו יכולין ללכת בכל העיר גם עתה עוד הלשון מגומגם מאד ובפרט לשו' אלא קשה להלום ואני מסופק מאד אם הוא לשון התוס' או אם הוא גליון מתלמידים ומ"מ נראה שאפשר דהם סי' פי' הקונ' כו' וקשה כו' וכונת הקושיא דכיון שצד הספק משום שהיו אסורים הוי לישנא דצערא אם כן מאי קאמר ת"ש וכי אפשר להכחיש שקודם התקנה לא הוו אסורים שם כל היום בשלמא לפי' התוס' שהבעיא היה עם הנחה שהיו שם ולא היו זזים משם שואל אם המקום בעצמו היה צר להם או מרווח להם ניחא שמתרץ שהיה מרווח להם אבל לפירש"י קשה שאין הספק אלא מצד שלא היו זזים משם מה היה פושט ואף כו' הכוונה שקשה לתוס' שר"ג לא היה יכול לתקן ב' דברים שמתחילה לא היו יכולים לצאת מן החצר והשתא הותר להם להלך בכל העיר ועוד שיוכלו לצאת אלפים אמה לכל רוח וכנרא' דלא דמי למ"ש אחר כך מכמה כו' דבשלמא התם כל העיר הוא כד' אמות וכיון שנכנס שם יש לה אלפים אמנם בנדון זה שהעיר היתה פרוצה אין חומה הי' קולא גדול' אך אמנם כיון דקודם דפרצו כו' אינו כל כך קולא ומה שאמר אלא לעולם אינו יכול לישב אלא לומר אי נמי כו' שמתחלה היו ב' אותות אי נמי וטעו באופן שלשינויא דא לא יש רק קולא א' לבד גם אפשר לי לפרש שאין הקושיא לעדי' אלא לאותם ששבתו שם קודם השבת היאך היו יוצאין מחצר שנ' שהיה להם העיר כד' אמות ואח"כ אלפים אמה והלא כיון שהיתה פרוצה לא היה להם לחשוב אלפים אמה אלא ממקומם ותרצו כו' ומה שאמרנו למעלה דחשיב' כרשות הרבים היינו לאותם שחללו שבת עד שבאו שם מחוץ לתחום אבל אותם שהיו שם בתוך החצר קודם שבת היתי' חשוב כארב' אמות כיון שמתחלה כו' אי נמי כו' כך נרא' לי ואתה וכל אשר לך שלום כנפשך ונפש נאמן לאהבתך הצעיר:

תשובה קיב

ראובן וש' היו שותפים במשא ומתן ור' היה תושב באנדרינופ' ושמעון בשאלוניקי ויהי מימים וילך ראובן לשלוניקי וקנו שני השותפים הנז' מלוי סחורה שיעו' ל' אלף לבנים ונתחייבו שניהם על הסך הנז' בשטר וחזר ר' לאנדרינופלי ולזמן המוגבל בשטר לפרעון הנז' שלח לוי שליח לגבות החוב הנז' ר' הנז' הדר באנדרינופלי ור' נתרצה לפרוע לשליח

הנז' יען שלח לו שותפו שמעון משאלוניקי שיפרע לו החוב הנז' ובכן פרע ראובן פה אנדרינופלי ביד השליח הנז' הסך הנז' בפני עדים ולא חשש לשאול שטר מאת השליח ולא שובר כי חשב ששותפו שמעון אשר בשלוניקי לקח אותו משם לפי שהשטר לעולם היה בשלוניקי ונשאר השטר ביד לוי ואחר חמש שנים בא לוי לתבוע חוב השטר ההוא מראובן הנז' וראובן משיב פרעתי לשלוחך בפני עדי' ולוי משיב אותן המעות שנתת לשלוחי לא הי' בשביל החוב הזה אלא בשביל ענין אחר שהי' חייב לי שמעון לבדו והשלי' שקבל המעות הנז' נפטר לבית עולמו זה כמו ג' שנים יורינו רבינו הדין עם מי:

תשובה דין זה כפי המונח בשאלה נראה לע"ד שאין זה צריך לפנים דפשיטא שראובן הדין עמו ואין כח ללוי להוציא מידו כמו שאבאר בס"ד אלא שקודם לכן צריך אני להורות כי יש בדין זה בחינות אחד אילו היה ראובן ולוי לבד ופרע ראובן ללוי ואחר זמן הי' מוציא לוי שטר החוב וכשהי' טוען ראובן פרעתי והי' משיב לוי כן קבלתי אבל סיטראי נינהו כי מה שקבלתי הי' מחוב אחר בע"פ או בשטר כי בזה יש ג' מחלוקות בפי' לשון הגמ' בשבועות פ' שבועות הדיינים דגרסינן התם ההוא דאמר ליה לחבריה הב לי מאה זוזי דמסיקנא בך והא שטרא א"ל פרעתיך א"ל הנהו סיטראי נינהו אמר רב נחמן איתרע שטרא ורבותינו בעלי התוס' כתבו כי לדעת ר"ח ור"ת ז"ל פי' איתרע שטרא היינו שצריך בעל השטר לישבע שלא נפרע והקשו על זה ופי' פי' ב' דהיינו רעותא דלא מקרע קרעינן ליה ולא מגב' גבינן ביה ולפ"ז הסכי' הרא"ש בפס' וכן הביא בנו הריב"ה ח"מ סי' נ"ח עוד סי' ג' והביאו הרא"ש ג"כ בפסקיו וכן בנו הנז' והוא פי' רב שרירא גאון ורב האי גאון והסכים לדבריה' הרי"ף ז"ל דפי' איתרע שטרא הוי דשטרא בטיל לגמרי ומשתבע שבוע' היסת דליכא גביה להאי סלוק ולא מידי ומיפטר עוד יש מין מחלוק' אחר ולא צריך לנ"ד כפי מה שבא בשאלה שר' פרע בפני עדים דמשמע ודאי דלשם פרעון נתנם לו ושיש שני עדים וח"כ בפשיטות יכולים היינו לפסוק שהדין היה עם ראובן כיון שהרי"ף הסכים לד' הגאונים וכן הרמב"ם הסכים לזה הפי' בפ' י"ד מהלכות מלוה ולוה וכתב הרב המגיד שכן עיקר ומ"מ לא חלקו בין יש נאמנות בשטר אם לא שנרא' לע"ד שאם יש נאמנות בשטר כדרך שנוהגים לכתוב כשני עדים כשרים שאז ודאי נאמן בעל השטר לומר סיטראי נינהו מגו דאי בעי אמר לא קבלתי וכן נר' ממ"ש הרמב"ם וז"ל אבל ראו שנתן לו ולא ידעו אם בתורת פרעון אם בתורת מתנה כו' עד ואם אמר על פרעון של חוב אחר שהיה לי עליו נאמן ונשבע ונוטל שהרי לא פרעו בעדים ומתוך שיכול לומר במתנה נתנם לי יכול נמי לומר פרעון של חוב אחר שהיה לי עליו הם הכא נמי כתוב בשטר שהאמינו עליו כשני עדים שלא נפרע אפי' שפרעו בעדים יהי' נאמן לומר סיטראי נינהו

מגו דאי בעי אמר לא פרעתי לי והי' נאמן ובנדון כיוצא בזה היה אפש' לומר שאפי"ה היה הלוה נאמן לומר שפרע והטעם דאמרינן בגמ' על ההיא מימרא דלעיל ולרב פפא מאי שנא מההוא דאמר ליה לחבריה הב לי מאה זוזי דמסיקנא בך והא שטרא אמר ליה ולאו אתורי יהבת לי עד התם כיון דקאמר אתורי יהבת לי ומתורי שקלת איתרע שטרא הכא אימור סיטראי נינהו וכתב בעל התרומות דטעמא משום דמסתמא בפרעון אותו שטר נטלם דהכי אורחא דמילתא ע"כ הא קמן דכשעינינו הרואות שהתובע יוצא מדרך העולם שאינו נאמן לומר סיטראי נינהו הכא נמי אין לך יוצא מדרך העולם מאדם שיש לו שטר חוב על חברו מסך גדול כזה ושותק ומניח הדבר כל כך זמן אלא שנראה שאין טענתו אמת ולא עוד אלא שהמתין אחר שימו' השליח שכל זה אמתלאה גדולה שלא להוציא מיד הנתבע כלל ולא אאריך בזה כי אין אנו צריכין לכך בנ"ד והטעם דעד כאן לא אמרי' בגמ' דנאמן לומר סיטראי נינהו אלא כשהתביעה האחת גם האחרת ר"ל שני השטרות אותו שהו' מוציא עתה ואותו שאומ' המלו' שהיה לו ושאותו שפרע שניהם היו חוב על זה הנתבע אבל בנ"ד לכ"ע כיון שמודה לוי שקבל הל' אלפים לבנים שלוהו מיד ר' לאו כ"כ לומר מאותו שטר שהי' לי על שמעון נתפרעתי שהרי ר' יאמר מה לי ולצר' לפרוע חוב שמעון מה שאני לא נשתעבדתי ולא מבעיא לדעת הרא"ש שכתב בתשובה והביאה בנו סי' ע"ז שכתב וז"ל דנהי שהיו שותפים בממונם מ"מ כל זמן שלא שעבד גופו וממונו לא חל השעבוד עליו שאין שמעון משתעבד במאמר ראובן כ"ז שהוא בעצמו לא היה בשעבוד וא"כ לא שייך הכא סיטראי נינהו אלא למי ששעבד עצמו וממונו לשתי החובות לא להוציא מיד מי שלא נשתעבד אלא אפי' לדברי הרמב"ן שסובר שא' מן השותפי' שלוה אחד מהם מאחר שהשני משועבד במה שלוה חבירו אפי' לא היה עמו בקנין היינו דוקא כשהוא מודה שמה שלוה שותפו הוא לצורך השותפות אבל אם כפר השות' ואמר שמעולם לא נכנס דבר זה בשיתו' אין הודאת שותפו מזיקו לכלום עד שיתברר הדבר שלצורך השותפות לוה מה שלו' ובנ"ד כפי מה שבא בשאלה לא מבעיא שאין הדבר ברור שהיה לצורך השותפות אדרבא הדבר ברור שהיה חייב שמעון לבדו אותו החוב ללוי וא"כ לא שייך למימר סיטראי נינהו לכ"ע כיון שראובן לא הי' משועבד ללוי כי אם בחוב זה לבד וכ"ת הרי כתב הרא"ש בעצמו וז"ל אמנם אם יש ממון השותפות ביד שמעון יגבה לוי חובו מחלקו של ראובן וא"כ בנ"ד נמי יאמר לוי כיון שממון השותפות היה ביד ראובן ואני הייתי יכול לגבות חובי שהי' לי על שמעון מחלקו גם עתה יכולים לומר שכן עשיתי שמה שלקחתי לקחתי מצד חוב שהי' חייב לי שמעון מצד אחר אבל שטר זה לעולם קיים על חלק שמעון וכיון שאתה חייב כמוהו

בזה השטר תפרע לי חלק שמעון דנהי שתוכל לומר שפרעת חלקך אבל חלק שמעון שותפך לא פרע' עדיין שאותו חלק שקבלתי הי' מצד חוב אחר שהי' חייב לי גם בזה נרא' הדבר ברור שאין בטענת לוי ממש שכיון שראובן ושמעון לקחו הסחור' מיד לוי והי' יכול לוי לגבות הכל מיד איזה מהם שירצ' כפי מ"ש הרמב"ם כמו שהביא הריב"ה ז"ל בסי' ע"ז וז"ל אבל הרמב"ם כתב שנים שלוו בשטר אחד או שלקחו מקח אחד וכן שני שותפין שלוה אחד מהם או שלקחו בשותפות יפרע ממי שירצה ואחר שלוי הי' יכול לגבו' חובו ר"ל השלשים אלפים מהסחור' מראובן נמצא שראובן הי' חייב הכל וכשפר' בשביל עצמו של ראובן פרע כי הוא קודם לכל כיון שהי' בידו והוא ג"כ הי' חייב בשבילו ואם שמעון חייב ללוי מצד אחר אינו מוטל על ראובן לפרו' חובו' שמעון ולוי יבקש ממנו וכן לדעת בעל העיטור שכ' שאין לוי יכול לגבות מן הא' הכל אלא כשאינו מוצא לגבות מהשני אבל אם מוצא לגבות משניה' גובה מכל א' וא' חלקו וא"כ יאמר לוי הרי ראובן לא הי' חייב בשביל שמעון חוב הסחור' שלקחו שניהם ומה שלקחתי לא לקחתי אלא מצד החוב האחר שהי' חייב לי שמעון כנז' הא וראי ליתא דמה נפשך או הי' בעת ההיא יכולת ביד לוי לגבות משמעון או לא אם הי' יכול ע"כ לא קאמר הרא"ש שיגבה לוי חובו מחלקו של ראובן אלא בשביל שאינו יכול לגבות מראובן שהרי כיון דס"ל להרא"ש שאין שמעון משתעב' במאמר ראובן כו' הנה א"כ מ"ש שאם יש ממון השותפו' ביד שמעון שיגבה לוי חובו מחלקו של ראובן אינו אלא מדינא דרבי נתן שהנושה ממון בשמעון ושמעון בלוי שמוציאין מלוי ונותנים לראובן וא"כ הרי כתב בעל התרומות דהא דאמרינן דמוציאין מזה ונותנים לזה היינו דוקא דאין לחייב נכסים אחרים ליפרע שסדרו לו ב"ד והשביעוהו וכמ"ש הטור ז"ל בשמו בלי חולק וכן כתוב בתשובות הגאונים וכמו שהביא הב"י וכיון שהי' יכול לגבות משמעון לאו כל כמיני' לגבות מראובן ואם לא הי' יכול נמצא שראובן הי' תופס חלק שמעון בשביל מה שהוא הי' חייב בשבילו וזכה בו ומה שפרע בשביל עצמו של ראובן פרע שהי' חייב בעד הכל כיון שלא הי' לשמעון נכסים אחרים ממה לפרוע וא"כ נ"ל בבירור שהדין עם ראובן שאין טענת לוי כלום ולא שייך כאן למימר סיטראי נינהו כמו שכתבתי ועוד אני אומר דכיון שלוי לא קבל מראובן מידו לידו אלא ע"י שליח נאמן ראובן לומר בשביל חובי קבלם השליח שהרי כתב הטור סי' פ"ג בשם ב"ה וז"ל ואם יש מחלוקת ביניהם שהלו' אומר מחוב פ' שפ' ערב בך נתתי' לך ואת' על מנת כן קבלתם והמלו' אומר מעולם לא נתרציתי לך לקבלם אלא מחוב פלוני שאין לי בו ערב רואין כו' משמע בפירוש שאם הודה המלוה שנתרצה ללו' וקבלם בשביל החוב שאומר הלו' שאינו יכול אח"כ לחזור

ולומר שבשביל החוב האחר רוצה לקבלם א"כ עתה שאין השליח בעולם יכול ראובן לומר אני פרעתי לשלוחך בשביל שטר זה שהייתי חייב אני לשמעון ובשביל זה קבלן נאמן ואפי' שבועה אינו צריך שהרי אין לוי יכול להכחישו בודאי אלא בטענת שמא ואין נשבעין על טענת שמא ואין צריך להאריך בזה כי הדין ברור ואם כן נר' שזכ' ראובן בדינו ואינו חייב לו ראובן כלום כל שכן כאשר מוכחא מילתא כמו שאמרנו:

תשובה קיג

ראובן נכנס ערב קבלן בעד לוי על סך גדול בפראנקיא' ויקר מקרה שלוי הסתיר פניו וכל בעלי החובות אתו להתפרע מראובן הערב ובאותו פרק וזמן הרשה ראובן לשמעון אחיו העומד בתוגרמה לתבוע ולגבות מיאודה אחיו של לוי העומד ג"כ בתוגרמה בכח כתב יד יאודה אשר בה היה מבטיח לראובן על כל מה שיכנס ערב בעד לוי אחיו ובאותה ההרשא' נשבע ראובן המרש' הנז' שלא לבטל' עולמי' ובכח אותה ההרשא' נתפשר שמעון המורש' עם יאודה ונתחייב יאודה בעד חלק מאותו הסך לפרוע לשמעון ולראובן אחים ע"מ שיהי' פטור מהשאר וכן היה שנתחייב ש' המורש' להסיר ולסלק מעל יאודה ולוי כל טענה ותביעה על כל השאר ונתן ש' המורש' מחילות בעדו ובעד אחיו ליודה ולוי אחים בכח ההרשא' הנזכר כל זה הי' בחד' ניסן אח"כ באותו זמן באו כתבי' איך נתפשרו שם ראובן ולוי בחדש אדר העבר בקנין ושבועה מראובן ולוי עתה שואלים לוי ויאודה מראובן וש' יפטרו מהתנאים הנעשים בפראנקיא' ושלא הרשו אלא בתנאים הנעשים בתוגרמה בין שמעון ויאודה וראובן וש' טוענים שפשרת ראובן ולוי הי' הראשונ' וכבר היתה ההרשא' בטלים גם החיובים שנתחייב שמעון ומחילות ופטורים הבאים מחמת ההרשא' בטלים הם ולא יועילו רק בלבד יחזור לתנאו הראשון העשוי בין ראובן ולוי אשר להם הריב על הכל ילמדינו רבינו ושכמ"ה:

תשובה קודם כל דברי ראיתי להקדים שכפי הנר' נפל מחלוקת אם המרש' לחברו כדין וכהלכה אם יכול אח"כ לבטלו למנו' מורש' אחר דלדעת הרא"ש אינו יכול למנות מורשה אחר ולבטל הראשון וכמ"ש הריב"ה בח"מ סי' קכ"ב ת"ל אעפ"י שלוה ששלח למלוה חובו בצוויו ע"י שלוחו ונאבד פטור אם ירצה הלוה לא ישלחנו כו' עד וטעמא שיש לו לחו' שמא בטל המלוה השליחות כו' לפיכך עצה טובה ללוה או לנפקד שלא יתנו לשליח אלא א"כ בא בהרשא' כו' עד ודאי אהני מאי דכתב ליה זיל דון ואפיק לנפשך הוי כאלו נתנה לו במתנה ותו כתב אבל אהני מאי דכתב ליה זיל דון ואפיק לנפשך לענין זה שלא יכול לבטל ע"כ הרי בפי' דלדעת הרא"ש א"א לבטל השליחות הראשון אבל לדעת הר"י והרמב"ם והראב"ד יכול לבטל השליחות שכן כתב הרמב"ם שיכול לבטל

השליחות וכ"כ רב אלפס בשם רב יאודה והראב"ד בר פלוגתיה דהרמב"ם מסכים לדברי הרמב"ם בזה כמ"ש הריב"ה שם. ועתה כפי הנר' לדעת הרא"ש ז"ל והמסכימים לדעתו כיון שהשליח הראשון קדם בשליחות ומסתמא כתב לו זיל דון כו' שוב כל מה שנעשה אח"כ בטל הוא ואע"פ שקודם שנתפשרו השליח הראשון עם יאודה שבמונישטריו עשה הוא שם עם לוי תנאו וגם כל זה נרא' דלדברי הרא"ש כל מה שנעשה אחר שזיכה לראשון וכתב לו זיל דון כו' והוי כאלו נתנם לו במתנה א"כ שוב אינו יכול ליתן מתנה אחת לשנים אך אמנם לדעת הרי"ף והרמב"ם והראב"ד שהם רבים בחכמה ובמנין דס"ל דיכול לבטל בנ"ד כיון שנתפשר ראובן קודם לפשרת שמעון אין לך בטל השליח הראשון גדול מזה ומהני וחזר הדבר לאיתנו הראשון:

ואפשר שגם הרא"ש ז"ל למעשה יודה להרמב"ם דהכי כתב ואפי' כו' שנרא' קצת שלמעשה הכי סבירא ליה כהר"י והרמב"ם ז"ל ולהכי איצטרך למימר ואפילו כו':

ואחר עיוני עיינתי בדברי מהררי"ק שכן דעתו כמו שכתבתי כאשר יוכל המעיין לראות בדבריו יהי' מה שיהי' מ"מ נר' דאכתי אינ' שהרי כ' ואפי' לפי דבריהם אם בטל ההרשא' בלא ידיעת המורש' והלך וטען עם המחזיק בנכסים ונתחייב בדין לא מצי מרשה למימר כבר בטלתי שליחותי דכיון דנזקקין ב"ד לדון על ההרשא' והיה כתובה זיל דון ואפיק לנפשך דיניהם דין ע"כ. א"כ חזר הדין דאיכא למימר שאם נעשה הסכמ' יאוד' עם המורשה ועשה שמעון המורשה מחילות ופטורין אין ראובן יכול לחזור כו' מ"מ נר' בעיני שאפש' לומר דכיון שטעמא דהרא"ש מטעמא דנזקקין בדין כו' דוקא לפי דעת הרא"ש דנזקקין לדין בעד חובו של נתבע שוב אינו יכול המרש' לבטל השליחות אם לא בידיעת השליח אבל לדברי הרמב"ם שכתב וז"ל והגאונים בעצמם כתבו שאין אומרים בזה יקוב הדין את ההר והדברים קלים מאד יע"ש אפשר לפ' דעתו היה לו לנתבע לחוש ולומר כיון שאני בבחירתי גם המשלח בבחירתו לחזור לא סמכא דעתיה עד שידע שקודם שבטל המרשה נתקיים שליחות השליח וא"כ אם נמצא שקודם שנעשה שליחות השליח בטל המשלח שליחותו חזר הענין לכראשונה. ועוד אני אומר בזכות ראובן שהדין עמו דע"כ לא אמרינן שאינו יכול לבטל השליחות ואם בטל לא הוי בטול אלא כשנסתלקו זה מזה וזה קיים מה שעליו לקיים אבל בנ"ד שעדיין לא יצא לוי מחובו גם יהודה לא יצא מחובו ואולי לא יצא אם כן אעפ"י שכתב אחי ראובן מכח הרשאתו שטר מחילה ופטורים יש כח לראובן לבטל שליחותו כיון שעדיין הדבר תלוי ועומד כי אין המחילה חלה עדיין עד זמן הפרעון דדמי למה שכתב הרא"ש ז"ל אם ידע שבטלו ונתן לו ונאנס חייב שלא היה לו ליתנו כיון שידע שבטל השליחות ה"נ דמי להכי כיון שעדיין לא הגיע

זמן הפרעון וכן ראוי לדון בנדון כזה כיון שהוא ענין קלוש וחלוש. עוד אוסיף ואומר והוא עיקר שהרי כתב מהר"י קולון ז"ל בתשובה שרש קי"א וז"ל על אודות א' מן האחים שנתפשר עם שאר אחיו לפטור חלקו מירושת אביו בעבור סך מה באשר היה סבור שלא היה הנכסים מרובים כו' עד ונמצא שהיה מגיע לו כפלים כמעט ממה שנתפשר עם אחיו נראה לע"ד דבר פשוט שאין באותה פשרה ממש שהרי הלכה רווחת בישראל דכל קנין ומחילה בטעות חוזרים כדמוכח פרק חזקת הבתים גבי רב ענן שקל כו' הרי שאין לך טעות גדולה שחשב השליח שראובן לא עשה מה שעשה עם לוי שאלו ידע ודאי פשיטא שלא היה עושה ופשוט הוא דכל מה שעשה השליח היה בטעות גמורה וכל דבר שנעשה בטעות בטל הוא ואעפ"י שיש מקום לי עיון בזה במ"ש הרשב"א ז"ל והביאו הטור בא"ה סי' רמ"א וז"ל המוחל לחברו מה שיטול מנכסיו הוא יכול לחזור בו אבל מה שנטל נטל ודוקא במטלטלים אבל בקרקע לא כו' עד לפי שקרקע לא שייך ביה תפיסה כו' נראה דפליג אקולון וצ"ע מ"מ כדאי הוא מוהרר"ק לסמוך עליו בנ"ד גם בזה אפשר שהרשב"א יודה בענין שעדיין לא נגמר ענין המחילה כנ"ל והגם כי היה הענין הבעלי הדבר על ידי הרשאה החלושה כנ"ל כלל הדברים שהדין דין אמת עם ראובן וכל מה שנתחייב שמעון המורשה לאשר ולקיי' התנאי האחרון ולבטל הראשון בין למחייב בקנין ובשבוע' אין באותם חיובים כלום והם בטלים מעצמם כיון שנתבטל' ההרשאה החלושה קודם לפשרתו וכל מילתא דאתי מחמתה נעשת בטעות ולא יועיל:

תשובה קיד

ראובן הפקיד מעותיו ביד שמעון שם ויניצייא' ונתן לו רשות להלבישם או לתתם דרך קאמביו כמנה' הסוחרים וכן עשה שמעון ונתנם ללוי דרך קאמביו ולוי מסר בידו של שמעון ד' בגדים לשולחם לראובן בעל המעות למוכרם שם תורגמה ולקבל מהם מעותיו כל מה שחייב לו ולוי נתן רשות וכח לראובן בעל המעות למכור הבגדים ההם כפי אשר יראה בעיניו בין במעות מיד בין בהמתנה וכל ההוצאות שיפזר ראובן לצורך מכירת הבגדים שיקבלם מהמעות שימכרו הבגדים ומה שיותירו מהם שיתנם ליד חמיו של לוי וזהו נוסח חוב שיש על לוי על המעות האלו והרשות שנתן לראובן על מכירת הבגדים ועל כל דבר. מודה אני לוי איך קבלתי מיד שמעון מאתים ושמונים פרחים שהם ממעות תורגמה י"ד אלפים לבנים ולבטחון המעות הנזכר מסרתי לידו ד' בגדים לשולחם ליד ראובן כדי למכור הבגדים הנז' היותר טוב שיעבור מידו בין במעות בין בהמתנה כפי אשר יראה בעיניו ואם באולי ימכור בהמתנה הבגדים הנז' יהיה אחריותם עלי עד שיקבל מעותיו וגם יהיו ההוצאות עלי אם יצטרך ללכת לקבל המעות הנז' ואני נתתי כח ורשות

ליד ראובן הרשאה גמורה למכור הבגדים האלו היותר טוב שיעבור מידו ולקבל מעותיו וההוצאות שיעשה על הבגדים מקורפו עד שימכרו הבגדי' וכל מה שיותירו ממעות הבגדים שיתנם ליד חמי ע"כ לשון השטר והנה ראובן הנ"ל הלך והשתדל הרבה מאד ומכר הבגדים היותר טוב שעבר מידו כפי הזמן ולקח כל המעות הבגדים בידו והנה כפי מה שנמכרו היותר טוב שעלה מידו של ראובן כפי הזמן אין בכל המעו' שיפר' ראובן בשלימות כל החוב שחייב לו לוי וכל ההוצאות שעשה על הבגדים הנ"ל עד שנמכרו רק שחסרים עדיין קצת מעות וראובן מבקש מלוי שישלים לו כל חובו גם ההוצאות הכל בשלימות ולוי טוען שמכרת הבגדים בזול ופשעת בשלי ואין לי לשלם לך דבר וראובן טוען אני השתדלתי הרבה מאד וכפי הזמן לא מצאתי למוכרם יותר טוב ולא הי' לי לעכבם בידי עד שימכרו ביוקר כי כבר הגיע זמן פרעון החוב והייתי רוצה מעותי ולא פשעתי בשלך יען כי נתתה לי רשות למכרם כאשר יראה היותר טוב בעיני גם מבקש ראובן מלוי שיפרע לו שכר טורחו ובטולו שהלך מעיר לעיר למכור הבגדים עד שמצא למוכרם כי לא נתחייב הוא ללכת מעיר לעיר להשתדל למכור בגדיו של לוי ולוי טוען שאיני חייב לך כלו' שהלכת והשתדלת למכור הבגדים כדי לחבל מעותיך עתה יורינו המורה הדין עם מי ושכמ"ה:

תשובה

אין זה צריך לפנים דלא מבעיא השתא שכל מה שעש"ה ראובן עשה על פי לוי וברשותו וכמ"ש בשטר שבידו דפשיטא שחייב לוי לפרוע כל ההוצאות שעשה ראובן עד שיהי' פרו' ראובן מכל מעותיו ואפי' שלא היה שם קנין כלל שהרי כתב הרמב"ם ז"ל והביאו הטור ח"מ ריש הלכות שלוחין וז"ל ואין העוש' שליח צריך קנין ולא עדים אלא באמירה לבד בעלמא בינו לבין חבירו כו' וכ"כ הרא"ש ז"ל בתשובה הביאה בנו סי' ע"ג על כיוצא בזה דנ"ד וז"ל שאין צרי' קנין אלא לקיים מכר או מתנה או שכירות אבל כשאדם מצוה לחבירו לעשות דבר ועושה ציוויו א"צ קנין ושם ג"כ כתב ונתברר מתו' דבריו שחייב לוי לפרוע שכר טורח ראובן וז"ל אבל אם הוציא יציאות לשכור חמור והוליכו למקום היוקר יפרע הלו' אבל שכר טרחו אינו משלם כיון דבלאו הכי אית ליה אורחא להתם ע"כ וכ"ז מיירי בסתם כמו שיראה מי שירצ' לעיין שם ועם כל זה לא פטרו הרא"ש לבעל המשכון אלא בשביל דבלאו הכי היה לו למלוה לילך שם הא לאו הכי חייב לשלם שכר טרחו ואע"פ שהלו' לא ציוהו בכך כנ"ד שכתב והרשהו שימכור כו' ככל הנז' לעיל עאכ"ו שחייב לוי לפרו' לראובן שכר טרחו ועמלו וזה פשוט מאד. ואין לומר דדוקא התם שהרויח שהלוה נתן רשות למלוה למכור המשכון במנה והוא מכרו במאתים בשביל

שהלך למקו' רחוק ואז היה חייב הלו' לפרוע אם לא היה הולך לעשות מלאכתו שם בל"ה אבל בנ"ד שכפי דברי לוי ראובן מכר הסחורה בפחות משיוויין וא"כ יאמר האומר שאין לוי חייב לפרוע טרחו ועמלו של ראובן הא ודאי מלתא דברי היא שאין שום שליח משועבד למשלח אלא לעשות השתדלות ביושר ואמונה ואם לא בא מידו להרויח כפי רצון המשלח לא מפני זה הפסיד טרחו כיון שנתן לו רשות וכח מספיק לעשות ככל אשר יכשר בעיניו ואפי' לא נתן לו רשות אלא כיון שהגיע זמן הפרעון כפי הזמן שקבעו ביניהם היה יכול למכור כדי להפרע ממנו חובו ואעפ"י שנראה שיש בזה מחלוקת בין הפוסקים אם יתנו לו זמן ב"ד שלשים אפי' אחר הגעת זמן הפרעון נראה בעיני שיש לחלק כמו שיש מחלקים בין קרקע למטלטל כך יש לחלק בין מטלטל שהוא עומ' לסחור' ובין מטלטל שהיא מתשמישי הבית דלע"ד בהא כ"ע מודו דכיון דקיימי לימכר שאין ליתן לו זמן אחר שהגיע זמן הפרעון ומ"מ בין הכי וב"ה בנ"ד פשיטא ופשיטא שאין לר' אשם ומה שעשה עשוי כיון שנתן לו רשות גמורה וחייב לוי לקיים כל הכתוב בשטר גם לפרוע לו טרחו ועמלו כדרך שפורעים הסוחרים למי שעושה מלאכה כזאת והאריכות בזה ללא צורך אלא שכדי להוציא אם ישאל ממנו לוי מראובן שישבע לו שלא פשע במכיר' סחורתו ושעשה כדרך כל סוחר בישר הולך חייב לישבע דאף על גב דקיימא לן דאיי נשבעין על טענת ספק הכא נשבעין ולא מביא לדעת הרמב"ם ז"ל שכתב וז"ל כמו שהביא אותו הטור ח"מ סי' צ"ג המשלח ביד חבירו חפץ למוכרו כו' עד הואיל שנשא ונתן בממון חבירו הרי הוא כאחד מן האחים שמתעסק בנכסים ויכול להשביעו מספק שלא עכב משלו כלל אלא אפילו לדעת החולקים והוא הרשב"א ז"ל דסבר שגם השליח אינו יכול המשלח להשביעו בטענת שמא היינו כשאין השליח בא להוציא אבל כאשר בא השליח להוציא מיד המשלח ישבע כדרך שאמרו המוציא הוצאות על נכסי אשתו ישבע כמה הוציא ויטול הנרא' לע"ד כתבתי וחתמתי שמי הצעיר
שמואל די מדינה:

תשובה קטו

ראובן עשה קאמביו אחד עם שמעון מסך מעות ומסר ביד שמעון סך בגדי' שיוליך אותו למכור בשאלוניקי או במקום אחר ושיתפרע מהם והתנו ביניהם שימכור הבגדים שמעון או שלוחו בהסכמת ובידיעת לוי וכל מה שיותיר מהבגדים ישאר ביד לוי הנז' וכל זה כתוב וחתום אחר ימי' נתפשר ראובן עם יהודה ומינהו מורשה שילך למכור הבגדים אשר ביד שמעון ובידו הרשא' שרירא וקיימא שילך וימכור הבגדים ויקח המותר וילביש אותם כאשר יכש' בעיני יהודה שלוחו כאשר הוא כתוב וחתום וזה נוסחו בפנינו

עדים ח"מ בא ראובן וכך אמר לנו הרי שהימי' שעברו עשיתי קאמביו עם ש' מסך ג' אלפים דוקאדו' על ארבעים בגדים כנרא' מהשטר עשוי בינינו מקאמביו הנז' וכתוב בשטר הנז' שימכור הבגדים הנז' בשאלוניקי או במקום אחר בהסכמ' ובידיעת לוי כדי להפרע מעות הקאמביו הנז' ומותר המעות ישארו ביד לוי הנז' ועתה הנה אנכי שולח את יאודה כדי שילך וימצא במכירת הבגדים הנז' בחברת ובידיעת לוי הנז' ושיקבל כל המותר מהרינדימיינטו הבגדים הנז' אחר התפרע הקאמביו ושילביש המותר בסחורות מה שיכש' בעיניו על הין צדקו ויקח הפוביסיון הן ממכירת הבגדים הן מלבישת המותר לכן הוו עלי עדים נאמנים וקנו ממני בקנין גמור ואגב סודר וכתבו וחתמו בכל לשון של זכות ויפוי כח ותנו לו ליאודה הנז' להיות בידו לזכיות ולעדות ולראיה איך אני מרצון נפשי הטוב בדלא אניסנא ממנה ומרשה אותו מינוי גמור והרשא' גמורה והשלט' שלמה כדי שילך וימצא במכירת הארבעים בגדים הנז' ושיקח מותר הרינדימיינטו אחי התפרע הקאמביו וילביש את המותר במה שיראה בעיניו על הין צדקו כנזכר לעיל ומעתה שמתי אני את ידו כידי ורשותו כרשותי ופיו כפי וכחו ככחי ומכירתו כמכירתי והלבשתו כהלבשתי ועשייתו כעשייתי באופן שכל מה שיעשה במכירת הבגדים הנזכרים ובמותר הריטראטו יהי' שריר וקים כאלו נעשה ע"י מבלי שאוכל לו' לו לתקוני שדרתיך ולא לעוותי אלא כך אמרתי לו זיל ודון זכי לנפשך והנפק לגרמ' וכל מה דמתהנין לן מן דינא בין לזכות בין לחובה עלי דידי להד' ואחריות וחמר שטר הרשא' זו מקבל אני עלי ועל כל הבאים אחרי באחריות וחומר כל השטרות כאלה שתקנו חז"ל דלא כאסמכתא ודלא כטופסי דשטרי כו' בביטול כל מיני מודעי ומודעי דמודעי עד סוף כל המודעו' כו' וקנינא אנן סהדי כו'. גם בפנינו ח"מ נתחייב יהוד' הנז' שיתנהג בנאמנו' ביושר ובתמים בכל אשר יהי' לו מגע יד בנכסי ראובן הנז' ולקרב לו תועלת שיוכל ולהרחיק ממנו כל מין נזק שבעולם ולהביא לו חשבונו מכל מה שיכנס בידו בלי שום שיור כלל והכל בקנין גמור מעכשיו ובשבועה בתור' כראוי שנשב' יהודה הנז' בביטול כו' וקנינא אנן סהדי כו' והי' כל זה פה ויניציא' ביום אחד בשבת שלש עשרה לחדש ניסן שנת השכ"ז ליצירה וקים ע"כ שטר ההרשא' ובהגיע יאודה ע"י הרשא' זו לשמעון מכרו הבגדים שניהם יחד ונתפרע מהמעות כפי תנאיו וברורו חשבונותיהם על הדין והאמת ולקח כ"י יאוד' איך נעשה הכל על האמת והצדק כפי התנאים כתובים וחתומים ע"י ראובן ועתה בא ראובן ושואל משמעון שיביא לו כ"י לוי כאשר התנו ביניהם בראשונה שימכרו הבגדים ע"י לוי והשיב (ר') [ש'] כי כבר חזר בו במה שהרש' את לוי מורשה גמור כדין וכהלכ' וע"י חוזקהרשאתו נשא ונתן ומכר הבגדים ע"י [יהוד'] ונתפרע ממנו כדין וכהכל' כאשר

כתוב וחתום בידו מיד יודה עתה יורינו רבינו המורה לצדקה אם יש כח ביד ר' כיון שהתנו ביניהם בתחלה שימכר ע"י (ש') [לוי] שיביא לו כ"י [מלוי] וגם בכתב הרשאת יאוד' שואל מאתו שימצא ג"כ (ש') [לוי] במכירת הבגדים או נאמר שכיון שאחר שכאשר מינהו ראובן [ליהודא] מורשה לא הזכיר רק לו לבדו ונתן כח גמור לבנות ולהרוס בלי חברת שום נברא גלה דעתו כי לו לבדו משפט הגאולה והשאר דברים בעלמא ואף את"ל שכוונתו שימצא ג"כ לוי זאת היא תביעה עם יאודה אשר מינהו מורשה והתנה כן שלא יעשה רק בחברת לוי אבל שמעון כבר יצא מזה כיון שבא לו יאודה בהרשאה גמורה אין לו דין ודברים רק עם יהודה וליאודה היתה שלא לעשות דבר רק בחברת לוי:

תשובה

אם הי' הדין נותן לחייב את יודה השלי' מטעם ששינה מדברי המשלח שהתנ' בפרוש שרצונו הי' שיעמוד לוי במכירת הבגדי' גם דין יש לראובן עם שמעון דבשלמא אם לא הי' ש' יודע אופן השליחות אז הי' יפול שמעון להנצל מראובן לומר לאו בעל דברים דידי את כי אני לא עשיתי דבר אלא ברשות שלוחך שהוא כמותך אבל עתה שמפור' בשטר השליחו' אשר ע"י עשה שמעון מה שאמר יודה כבר ידע ש' איכו' השליחות וידע שהיה יודה משנה כונת המשלח ושליח ששינה בטל השליחות נמצא שהדין לראובן עם שמעון שיאמר אני לא נתתי לך רשות למכור הבגדים אלא ע"י שלוחי וזה כיון שידעת ששיכה לא הי' שלוחי וא"כ הדין לי עמך וכמ"ש הרמב"ם והביאה הריב"ה בח"מ ריש הלכות שלוחין ז"ל עבר השליח ע"ד משלחו לא עשה ולא כלום וחלק הרמב"ם דוקא כשהודיע שהוא שליח של פ' לפיכך אעפ"י שמשך או המשיך אם נמצא שעבר ע"ד משלחו בטל המקח ומחזיר אבל אם לא הודיע שהוא שלוחו של פלו' נקנה המקח ויהיה [הדין] בינו ובין משלחו ע"כ. הרי בפירוש כשידע שהוא שליח פ' וידוע ששינה הדין עם הלוקח לא עם השליח גם אין לפטור לשמעון מטעמא דקיימא לן דבשטר הולכין אחר התחתון והוא משנה בפ' ג"פ ז"ל כתוב בו מלמעלה מאתים ומלמטה מנה הכל הולך אחר התחתון והטעם דאפשר שחזר מן הראשון וא"כ יאמר אומר שכיון שבסוף כתב שכל מה שיעשה יודה כו' ולא הזכיר לוי משמע שחזר בו ויש לנו לילך אחר התחתון נר' שגם מהטעם זה אין לפטור את שמעון שהרי כתב מהררי"ק שרש י' @77[(*) אמ"ה עיין בטור פ"ה ה ' מ"ב ס' ח' ומהריק"א הבי' משם הר"ם סוף ה' מלוה ועיין בח"מ סי' מ"ד מחודש ד' דהיכ' דסתרי אהדדי הלך אח' תחתון יע"ש ומשפטי שמואל סי' מ"ה והר"י אדרבי סי' דמ"ט ורצ"ח הר"ם אלשיך סי' ס' ומשפט צדק ח"ב סי' מ"ד ע"ש]@88 וז"ל דוקא היכא דמכחישין זה את זה כגון כתוב למעלה מנה ולמטה מאתים או אפכא

הוא דתחתון עיקר דאיכא למימר דהדר ביה כו' עד אבל היכא דליכא חזרה כגון היכא דאפשר לקיים שניהם לא עדיף תחתון מעליון ואדרבא יותר סברא לומר שלא חש להאריך בתחתון מפני שסמך על מה שכבר כתב למעלה ע"כ: א"כ גם בנ"ד אפשר לו שסמך עמ"ש למעלה שאמ' שימכור יודה עם לוי ועם זה מה שיעשה יודה יהי' עשוי ואינו סותר מ"ש למעלה מ"מ נראה בעיני שאין לראובן דין לא עם שמעון ולא עם יודה אחר שאציע שני הקדמות א' שבכל ענין משא ומתן שנופל בהם צד תנאי כתבו התוספו' בפ' אלמנה נזונת שיש ג' חלוקות א' שאין צריך תנאי בפי' רק גלוי דעת סגי כגון זבין ולא אצטריכא ליה זוזי כו' וההוא דזבין ארעא אדעתא למיסק לארעא דישראל וכאלו וכיוצא בהם צריך שיגלה דעתו ולא סגי בלא גלוי דעת ויש חלוקה ב' שאין צריך אפי' גלוי דעת ג' דלא סגי גלוי דעת אלא צריך תנאי גמור כגון מוכר מלבושיו אדעתא למיסק לארעא דישראל דזה דבר שאין רגילות למכור אדעתא דהכי התם ודאי אין מועיל גלוי דעת שאם לא תאמר כן מעכשיו א"צ לשו' תנאי אלא ג"ד בעלמא ובכ"מ בעינן תנאי דבני גד ובני ר' אלא ודאי לא מהני ג"ד ע"כ עוד הצעה ב' שיש לנו לדעת שיש ב' מיני שליח או שליח שעשאו בהרשא' כתקנה או שליח שעשאו בעדי' לבד דבשליח שעשאו בעדי' לבד אינו יכול לשנות ממה שגלה דעתו המשלח ובכל שהוא ששינ' בטל שליחותו אבל שליח שבא בהרשאה כתקנה לא סגי בגלוי דעת אלא ודאי צריך להתנות דכיון שאין רגילות לעשות מורשה בהרשאה גמורה פיו כפיו כו' שנמצא שכמו שהוא היה יכול למכור ולתת ולמחול כך המורשה ושנאמר דוק' בחברת פ' דא"כ נמצא שאין פיו כפיו כו' וא"כ היה רוצה לשנות מן ההרגל היה צריך להתנות בתנאי כפול כמו שהוכחתי מן התוס' דכל דבר שאין רגילות אין מועיל גלוי דעת עד שיתנה א"כ יש לנו לומר שזה גלה דעתו למורשה שלוי יהיה בחברתו בשעת המכירה ומ"מ אח"כ אמר ששם פיו כפיו כו' לומר שאע"פי שאמרתי כן אין כונתי שיהיה תנאי גמור שלא ימכור אלא מדעת לוי אלא הרי אתה במקומי וכמו שאני הייתי יכול לשנות דעתי שנר' לי עתה שהטוב שיהיה מכירת הבגדים בעצת לוי ואם אח"כ היה נראה לי שאינו צריך הייתי עושה הנר' בעיני כן אתה ועם זה ג"כ איכו סותר דבריו אדרבא הם מכווני' כי מטעם זה לא הטיל תנאי גמור אלא שגלה דעתו שליותר יפוי כח היה רוצה בדעת לוי לא שיעכב זה המכיר' ויש הוכחא לזה שאם לא תאמר כן אלא שעכ"פ היה רוצה שלא ימכרו הבגדים אלא מדעת לוי וכי לא היה אפשר שלוי לא ירצה להטפל בענין או שלא ימצא בעיר שאלוניקי בעת ההיא ומה יעשה שמעון אז אלא ודאי שלא חש לפר' מפני שלא היה תנאי גמור ידיעת לוי אלא ליותר טוב וכשעש' המורשה הנז' רצה לעשותו באופן שיהיה כח למורשה

ככחו ממש כנז' ונלע"ד שזה ברור ואפי"ת שאין הדבר כ"כ ברור קי"ל יבהע"ה ונקרא בעל השטר מי שצריך לחייב את חברו שכנגדו מכח השטר וכמ"ש מהררי"ק שרש ז' וז"ל ופשיטא דאין לחלק הכא משום דראובן הוא מוחזק שהרי אין חזקתו כלום מאחר שמכח הדין מתחייב ראובן מחמת ממונו אלא שמכח השטר בא להפקיע ולהסיע ד"ת אמרינן יד בעל השטר על התחתונ' וא"כ בנ"ד אפי"ת דיש לפר' ולחייב לשמעון ולומר שכונת ראובן שלא יוכל ש' למכור הבגדים אלא מדעת לוי ואע"פי שעשה מורשה ליאוד' ונר' בפי' שנתן לו כח מספיק ורשות גמור למכור כו' ועתה רוצה לפרש שכל זה חוזר בהיות דעת לוי עמו ושאין כאן סתירת דברים גם שמעון יכול לפרש שאין כונ' ר' תנאי גמור אלא ליותר טוב אמנם אח"כ גל' דעתו שאין כונתו לעכב אלא כמו שפיר' וכיון דאיכ' למימר הכי ואיכא למימר הכי אמרי' יד בעל השטר על התחתונה (') ולא זה בלבד אלא שכתב מהרר"ק בשרש הנז' דאע"ג דלישני דשטר מורה טפי כדברי בעל השטר כו' אמרי' יבהע"ה יע"ש כ"ש בנ"ד דלע"ד עם ההצעו' שהצעתי מתיישב יותר לישנא דשטרא בפי' המזכה לשמעון וא"כ נראה לע"ד שאין דין לראובן לא עם שמעון ולא עם יודה הנראה לע"ד:

תשובה קטז

כ"ר יוסף אפומדו נתן ביד רבי יאודה בן באנבאנשת אלף לבני' כדי שיתן לו סך מה ממטבעות של ג"יפרי וכשבא לקבל את המטבעות עכבם רבי יאודה בטענה שיש לו תביעה על רבי יוסף מזה כמה שנים רבי יאודה הנז' [קנה] סך גדול של נייר מגוי הבא בספינה מפרנסיא והיה תנאי בינו ובין הגוי על כ"ה באלאש של נייר שנשארו ביד הגוי מחמת שנשרו במים והתנו שלא ימכר' הגוי בכאן לשום אדם כי אם לרבי יאודה הנז' בעצמו כדי שלא ימשך לו נזק מזה שיזדלזל ערך הנייר שלו וכשבא ר' יאודה לפרוע את הגוי רצה לעכב בידו סך ן' זהובים עד שעת הליכת הגוי מן העיר כדי שלא יעבור על תנאו והיה רבי יוסף הנז' סרסור ביניהם וטען ר' יאודה הנז' שאמר לו ר' יוסף תן לי הנ' זהובים ואפרע את הגוי ואם יעבור הגוי על תנאו אני אחזיר לך הנ' זהובים ונטל קנין על כך ואח"כ רבי יוסף בעצמו לקח הכ"ה באלאש של נייר מן הגוי ור' יאודה תבעו לדין או לפני זקן א' שביררו להם לפשר ביניה' בקנין סודר לקבל עליהם מה שיגזור וגזר הזקן שיראו הנייר לתגרים וכל מה שנר' להם שנשר' במים יקחנו ר' יאודה כל הכ"ה באלאש במקום א' לערך כך וכך הבאלה ומן הטוב בכך וכך הבאלה הא' ור' יוסף סבר לקיים מאמר הזקן עד היום הזה ועל תביעה זו מעכב ר' יאודה בידו המטבעות הנז' ור' יוסף טוען שכבר עמד עמו בדין על כך ופטרוהו וגם טען שהיה נותן לו הנייר אז ולא רצה

לקחתו אלה הם טענותיהם והנה אמרו הדיינים לפשר ביניהם בדרך פשרה קרובה לדין ונטלו קנין על כך משניהם וגזרו על ר' יוסף שיתן לרבי יאודה ש' לבנים מחמת אותה תביעה וזה מפני שחקרו וידעו מפי הסוחרים מה היה הריוח שהיה לו להרויח באותם כ"ה באלאש של נייר בקרוב מעט ומפני שר' יאודה הנז' מתרעם על הדיינים שאין זה קרוב לדין שהתביעה שלו היה נ' זהובים והם פסקו לו ה' זהובים ואלו היה נשבע היה נוטל לכל הפחות האלף לבנים אשר בידו ומחמת כך אינו רוצה לקיים הפשרה ואינו חפץ בה וגם טוען שהקנין היה על דבר שאין לו קצב' כי לא פירשו לו כמה יפסקו לו לדעת הרמב"ם שאנו דנין כמותו המתחייב בדבר שאל"ק לאו מלתא היא אלו דבריו ע"כ באתי להודיע דפשרה הזו לפנים משורת הדין היא לצדו ולזכותו:

תשובה יר' לע"ד שמן הדין לא היה לו לה"ר יהודה כלום על ר' יוסף וזה מפני שכל מה שנתחייב לו רבי יוסף אסמכתא היא ואסמכתא לא קנייא דהא איכא הכא כל התנאים השייכים לדין אסמכתא דאיכא הכא לשון דאי ובדרך קנס ודבר שאין בידו שלא היה אז בידו ואיכא נמי דגזים שהרי נתחייב בנ' זהובים על דבר קל ואע"פ שאין צריך כל תנאים אלו ביחד לשנויי דין אסמכתא דבחד מנייהו סגי למר כדא"ל ולמר כדא"ל אלא כדי לצאת ידי כולם אני אומר דכל כי האי גוונא ודאי הוי אסמכתא לכ"ע דכלהו איתנהו ביה ואיני צריך להאריך בדיני אסמכתא שהרי הם כתובים על ספרי הפוסקים בארוכ' ומה הם הדברים המבטלים דין אסמכתא וצריך לשון מעכשו וכיוצא בו ואם יש לחייב את רב"י הנז' יש לחייבו מחמת אותה פשרה שעשה אותו הזקן ביניהם שהיה בה קנין ואף בזה יש לדון לזכות את רבי יוסף משום דהוי קנין בטעו' ואלו הוה ידע שאין לו לרבי יאודה עליו כלום מדין אסמכתא לא היה נוטל קנין לעמוד בפשרה והוי קנין בטעות שכן כתב הרמב"ם בפרק ששי מהלכות סנהדרין ז"ל דיין שטע' וחייב שבוע' למי שאינו חייב שבועה ועשה זה פרשה עם בעל דינו כדי שלא ישבע ואח"כ ידע שאינו בר שבועה אע"פי שקנו מידו על הפשרה אינו כלום שלא קבל עליו ליתן או למחול אלא כדי להפטר מן השבוע' שחייבו זה הטועה וכל קנין בטעות חוזר וכן כל כיוצא בזה ע"כ הרי יצא מכאן ששגיא' הדין נקרא טעות לבטל הקנין וכן נר' מתוך דברי מהררי"ק בשרש כ' ע"ש וגם מתו' דבריו שם באותה תשובה נר' פשוט שנאמן ר' יוסף לומר טעיתי בדין דלאו כ"ע דינא גמירי וגם מאחר שר"י התובע טעה בדין ולא ירד לדעת שזו אסמכת' היא דומיא דההיא דרב ענן בפ' חזקת הבתים דאמרו לו כי היכי דאת לא ידעת איהו נמי לא ידע וז"ל מהררי"ק בשרש הנז' הרי לך בהדיא דהיכא דהתובע טועה בדין שיש לנו לו' שגם הנתבע טוע' והיינו ממש כמ"ש לעיל ע"כ ואין לומר' כיון דאיהו לא טעין טעיתי אכן נמי

לא טענינן ליה דמתוך אותה תשובה נראה דאדרבא אע"ג דאיהו לא טעין אכן טענינן ליה שכן היה אותו מעשה של רבי שמואל ששתק ולא מיחׄ רבי משה מפני שטעה בדין והוא לא טען כלום מזה מ"מ זיכה אותו מהררי"ק מפני שהיׄ יכול לטעון כך ותחשו' מחילתו למחילה בטעות ע"ש: וכ"כ ג"כ מתוך שהביא שם בשם רשב"ם ז"ל וכיוצא בסברא זאת ממש מצאתי בחבור רבי צדקיה שהביא בשם רשב"ם כתוב בה ז"ל על היורשים שחלקו והגיע לחלק האחד כפה אמצעית וליורש חבירו כפה ועליה על גבי אמצעית ולאחר זמן קנה בעל העליה בית סמוך לאותה כפה ובנה בחומה המפסקת כנגד חומת כפה האמצעית והכה בעל הכפה תבעו לדין קא מרעית לאישתאי כו' והאריך שם ולבסו' כתב וז"ל מ"מ אלו היה בע' העליה בא בטענת מחילה שראהו סותר ובונה ושת' טענתי' טענה אבל עכשו שהוא טוען בשלי בניתי וטועה שסבור שחצי החומה שלו ועוד שטועה שסבור שאלו היתה שלו שהיה רשאי לעשות איכא למימר גם בעל הכפה טעה בזה ולא מיחה בידו עד לאחרי זמן שהביאו לפני חכמים שבע' העליה העביר עליו את הדרך והיה מחילה בטעות דומיה דרב ענן דשקיל בדקא בארע' דחבריה ואע"ג דחברי' סייע לסגור בהדיה אמרינן דהוי מחילה בטעות עכ"ל. הרי שאעפ"כ שלא טען טעיתי טענינן ליה ומעתה שוב איני צריך להשיב על טענת רבי יהודה השנית שטען שהקנין היה על דבר שאין לו קצבה דעיקרא דדינא פירכא שאין על רבי יוסף כלום. כ"ש שאם כדבריו כן הוא שאין בקנינו כלום מפני שהיה על דבר שאין לו קצבה גם בקנינו שנטל רבי יוסף לקיים פשרת הזקן אין בו כלום שאם הוא היה בדבר שאל"ק וכבר הוכחנו שאין לרבי יודה על רבי יוסף כלום אלא מחמת קנין הזקן לכאורה אף כי לפי האמת אין הפשרה נקראת דבר שאין לו קצבה שהרי יש בו קצבה באותו דבר שאין חולקים עליו והקנין הוא לפשר באותו סך וזה פשוט ואיני מאריך בזה שאין צורך לכ"ד והנלע"ד כתבתי וחתמתי ומפני שראיתי מי שמפקפק על מה שכתבתי לומ' שאין זה דין אסמכתא מחמת שמסר ה"ר יהודה הן' זהובים ביד ה"ר יוסף והוא מסרם ביד הגוי והרי הוא כמזיק בידים ואין כאן דין אסמכתא על כן עפ"י הדברים האלה אני חוזר ואומר דלאו מילתא היא לע"ד שאילו היה ה"ר יהודה מוסר המעות בידו בפקדון להיותם מופקדים אצלו עד שיקיים הגוי את תנאו ולא ימסרם ביד הגוי עד שעת קיום תנאי והיה ר' יוסף מוסר' בידו קוד' קיו' תנאו אז הי' נדון כמזיק או פושע אבל כ"ז שמסרן בידו כדי שיפרט את הגוי מיד אלא שנתעכב בעד הגוי על קיו' תנאו ואם לא יקויי' נתחייב להחזיר לו ן' זהובים הר זה כערב וקבלן שנתערבו על תנאי בקנין שלא מעכשיו דהוי אסמכתא כאשר כתב הרמב"ם בפ' כ"ה של מלוה ולוה ז"ל וכן הערב והקבלן שחייבו עצמן על תנאי אע"פ שקנו מידן

לא נשתעבדו מפני שהוא אסמכתא כיצד כגון שאמר לו תן לו ואני אתן לך אם יהיה כך וכך או אם לא יהיה שכל התולה שעבוד שאיכו חייב בו שאם יהיה ואם לא יהיה לא גמר והקנה קנין שלם ולפיכך לא נשתעבד ע"כ ואע"ג דנ"ד ה"ר יוסב' נשא ונתן ביד המעות הנז' וכל נושא ונותן ביד מתחייב טפי מערב וקבלן בכל מקום היינו דוקא לתבוע אותו כאלו הוא הלוה עצמו וחוזר עליו ולא על הלוה מ"מ לא עדיף טפי מלוה עצמו להתחייב במה שלא היה מתחייב בו הלוה עצמו וכן בנ"ד לא עדיף זה שנשא ונתן ביד טפי ממוכר עצמו להתחייב במה שלא היה מתחייב בו המוכר בעצמו אלו היה בן ברית והמוכר עצמו אלו היה מתחייב בתנאי זה הא ודאי הוי אסמכתא והדבר פשוט לע"ד:

אמר החכם שמה שנתחייב שמעון הוי אסמכתא ואסמכתא לא קניא כו' אמר המשיב לא ירדתי לסוף דעתו שטרח וכתב לאלומי מילתא לדע' כל הפוסקים ואשתמוטי אשתמיט תנאי שהכל פונים בו דהוי שעת מתן מעו' ולא הוי אסמכתא וכ"כ הטו' סי' קכ"ט הערב לחבירו משתעבד יבלא קנין בשעת מתן מעות ואע"פ דמשתעבד נפשיה בלשרן אסמכתא חייב ואין חולק בזה ופוצ' פה והכא נמי אפי' שאמר לפרוע לגוי הוא משתעבד לפרוע הן' זהובים שנתן בידו לתת לגוי ומה לי נשתעבד נפשי' על תנאי דאם יפרע או לא יפרע ומה לי נשתעבד על תנאי אחר אם יעבור הגוי על תנאו כמו זה הענין והראיה שהביא מהרמב"ם מפ' כ"ה מה' מלוה ולוה וכן הערב והקבלן שחייבו עצמן על תנאי אעפ"י שקנו מידו כו' אין משם ראיה דהתם השתעבד אם יתקיים תנאי אחד ולא יצא ערב על התנאי עצמו לכן לא גמר והקנה דלא סמך דעתיה שיתקיים תנאי זה אבל בנ"ד שיצא ערב על התנאי עצמו מה לי ערב על המעות שקבל מה לי ערב על תנאי אחר לקיימו מאחר דעל המנותי' הוציא זה המעות מתחת ידו הא למה זה דומה לראובן שמכר שדה לשמעון ובא לוי וקבל אחריות עליו וגם נ"ד זה לא היה רוצה ראובן להוציא המעות מתחת ידו אם שקבל שמעון עליו אחריות ונתערב שאם ימכור הגוי הנייר לאיש אחר ואם כתב הרמב"ם ז"ל דהוי אסמכתא כשלא קנו מידו משום דלא קבל עליו לתת דמים כמ"ש המגיד דוק שם אבל בנ"ד ששמעון נתחייב לתת חמשי' זהובי' לעולם דמודה הרמב"ם דהוי ערב ממון אפי' בלא קנין כ"ש הכא דיש קנין דלא הוי אסמכתא: עוד כתב וז"ל ואם יש לחייב לר' יוסף הוי מחמת קנין הזקן ואף בזה פטור משום קנין בטעות כו' נוראות נפלאתי לפי דעתו איך מצא ידיו ורגליו לקנין פשרה דמה נפשך הדין עם א' מהם ונמצא שנטל קנין בטעות שאם היה יודע דהדין כותיה לא היה נוטל קנין דלאו בשופטני עסקי' דמאבדין ממונן לדעת אלא ודאי האי איתי ליה למימר דאפי' דהדין כאחד מהם כל אחד חושש אולי לא יצא זכאי בדין ומשתעבד נפשיה ויותר נקל לתלות שנשתעב' על כך

ממה שטעה בדין והראיה שהביא מהרמב"ן לאו כלום הי' דהתם הדין עצמו הטעהו ולכן הוי קנין בטעות ואם יש אתה סיוע לדבריו הוי מלשון מהררי"ק ז"ל ומי שידקדק בדבריו עיניו יחזו דהוי סייעתא לדידי וז"ל דטרם שנאמר דזה מחל על תנאו והני זה לבא בגבולו ולירד לחייו ולאומנותו יש לנו לומר דלא ידע הדין הכא שכתב דכל זמן שלא יש מקום לתלות בשום ענין שזה מחל אז תלינן שטעה בדין אבל אם יש איזה צד לתלות שמחל משום שירא שמא לא יצא זכאי בדין יותר ראוי לתלות בזה מלתלות בטעות בדין אחר שקיימתי מהסברא מצאתי במהררי"ק שכתב בטור סי' י"ב כתב העיטור דכ' קנין פשרה לא מצי טעין חד לחבריה משום קנין בטעות וכ"כ הרשב"א ע"כ א"כ איפה אם הדין יצא לאור משפט דלא הוי אסמכתא ודעת קדושים אמצא אם ירצו הדיינים לפטור את עצמן שלא טעו בדין אע"פ שספרן כאן שעשו פשר' לזה הוצרך ר' יאודה לחזור לטעון שהקנין הי' ע"ד שאל"ק כ"ש שזה הדבר גלוי וצפו ליושבים לארץ מרחק שאין לגזור ולפשר מחמשים זהובים חמשה במקום דליכא עדים להכחיש והתופס נאמן בשבועתו וש"ש ע"כ:

ואני החתום למטה אשיב ואומר שמה שרצה זה החכם להשיב ע"מ ששאל תחילה רבי יאודה ורצה להורות שרבי יוסף לא היה חייב לרבי יודה כלל כי הוי אסמכתא ורצה להראות שדיני אסמכתא ידועים לו והוי כההיא דאמרי על מאמר שמואל נהירין לי שבילי דשמיא כו' כך בלי ספק שהורה שלא ידע בהא ולא מידי ותדע דהרי הוא ודאי שהרי כותב זה הפוסק ז"ל ואסמכתא לא קניא דהא איכא הכא כו' ובדרך קנס ודבר שאין בידו ואיכא נמי דגזים שהרי נתחייב בנ' זהובים על דבר קל כו' עד לצאת ידי כלם אני אומר דכל כי האי גוונא ודאי הוי אסמכתא לכ"ע דכלהו איתנהו ביה ע"כ אין כאן מלה שאינה טעות מפורסם דמה קנס יש כאן כי אם חזרת מעותיו שמסר בידו וכי זה נק' קנס להשיב הגזל שגזל ועוד דקולא הוא בידו שהוא לקח הנייר והרי היה לו למכו' הנייר לרבי יודה והרי היה מקיים התנאי שלא ימכרם אלא לר' יודה אמר דגזים שנתחייב בנ' זהובים יגיעת בשר להשיב על אלה הדברים וכי גוזמא הוי זה בשלמא אם זה רבי יוסף היה מתחייב עצמו ליתן נ' זהובים לרבי יודה מבלי שיתן לו ר' יודה דבר אלא שהיה אומר אם ילך הגוי וימכור הבאלש לאחר הרי אני מתחייב לך בנ' זהובים היה נקרא גוזמא אבל עתה שרבי יאודה מסר לו הנ' זהובים מי הכריחו שיתן החמשים זהובים עד שיהיה בטוח מהתנאי בושה היא להשיב על דברים כיוצא באלה כ"ש שכפי הדברים הבאים בשאלה נראה שרבי יוסף הלך חשכים ואין נוגה לו כדי לקנו' הוא הנייר בזול דמה לרבי יודה וחש' מחשבות וע"ז היה ראוי אפי' שלא היה כ"כ דין שישו' עמלו בראשו

כ"ש כאשר הדין עמו כמו שאבאר בס"ד עוד כתב לצאת ידי כלם כו' עד לכ"ע הרי שלא ידע ולא ראה שהרי כתב בעל העיטור דאסמכתא בקנין אע"ג דלא אמר מעכשיו קני וכ"כ רבינו ברוך כו' עיין עלה רי"ג עמוד שני הרי שלדעת בעל העיטור ולדעת רבינו ברוך ולדעת גאון ולדעת רש"י כאשר יש קנין מועיל לבטל האסמכתא ואעפ"י שיש חולקים מ"מ דבריו טעות מפורסם וכ"ש שאם היינו צריכים לכך היה יכול ה"ר יאודה לומר קי"ל ככל הני רבוותא אם לא נאמר שהמנהג פשוט שם לפסו' כהרמב"ם ז"ל אפי' שרבים חולקים עליו לפי שמן הנר' שלדעת הרמב"ם ז"ל נראה דלא מבטל אסמכתא קנין אלא היכא דאיכא קנין ומעכשיו ומ"מ בנדון זה אין אנו צריכים לכך חדא שאפי' לדעת הרמב"ם המדקדק בדבריו אפי' היינו רוצים לדון זה הדין כדין ערב היה חייב רבי יוסף שהרי כ' הרמב"ם ז"ל ערב ששעבד עצמו על תנאי אע"פ שקנו מידו לא משתעב' שזו הוא אסמכת' כו' עד שאני כל ער' שלא שעבדו בד"א כו' וא"כ לא הוי ד"א אלא הוי ממש אם לא יפרענו פלוני תפרעני אתה שזה מודה הרמב"ם ז"ל וקיום התנאי הוא הפרעון לא קיים התנאי שלא פרע חייב רבי יוסף לפרוע משא"כ בשאר תנאים שדבר אחד הוא הפרעון ודבר שני התנאי אבל כאן התנאי הוא הפרעון לא דבר א' כ"ש שלא זו הדרך ולא זו העיר שאין כאן דין ערב כלל אלא הרי זה רבי יוסף שליח מר' יאודה כי מה לי שעשאו הר' יאודה שליח או שרבי יוסף בקש מעצמו להיות שליח מרבי יאודה וא"כ דמי זה למאי דאמרינן בגמרא בפרק הכותב לענין שלומי שליח מאי אמר רב אשי חזינן אי אמר שקול שטרא והב זוזי משלם כו' עד ולא היא בין כך ובין כך משלם דאמר ליה לתקוני שדרתיך ולא לעוותי ע"כ מוסכם מן הגמרא ומן הפוסקים הביאו הרמב"ם ז"ל פרק ח' מהלכו' שלוחים ושותפים הביאו הטור סי' נ"ח א"כ ה"נ אמר לך ופרע לגוי אם יתן לך השטר כו' מה לי אם יתן לך השטר או דבר אחר לתקוני שדרתיך כו' וזה ברור לע"ד. ומעתה נפל היסוד נהרס הבנין שהרי כל שאר דבריו בנויים על שהיה פשרת הזקן בטעות דאילו ידע רבי יוסף שאין לו לרבי יאודה עליו כלום מדין אסמכתא לא היה נוטל כו' עד והא קנין בטעות והפלי"ג להביא ראיות על זה וכבר אמרתי והוכחתי כי היסוד הזה אכלו עש ונהרס כי הדין היה עם רבי יאודה מכמ' טעמי' ומ"מ גם בזה צדקו דברי רבי יאודה בלי ספק ומי לא ישחק לדברים אלה שא"כ בטלת כל פשרה שאחר שידע הא' שהדין עמו יאמר קנין בטעות היה שאילו ידעתי שהי' הדין עמי לא הייתי עושה פשרה ולא היה הדיין יכול לפש' אלא בדין שא"א להתברר כלל וזה ודאי שקר מפורסם כמו שאבאר בעזרת האל. ומי שידקדק בלשון הרמב"ם יבין בקל כי לא אמרה רק כשהדיין הטעה לבעל הדין בין בשוגג בין במזיד הא לאו הכי לא והרי לשון

הרמב"ם כך הוא דיין שטעה וחייב שבועה למי שאינו חייב כו' ולפי דעת הפוס' הזה למה לו להרמב"ם למנקט כיון שטעה כו' לימא מי שנטל קנין לעשות פשרה ואמ' אח"כ חשבתי שהייתי מחוייב שבועה וכדי שלא לישבע סברתי וקבלתי לעשות אלא ודאי לא אמר כך הרמב"ם אלא כשהדיין הטעהו וידענו ודאי דמש"ה נתרצה לעשות פשרה אבל כל שהדיין לא אמר כלום אלא אחר ששמע טענותיהם אמר להם תרצו שאפשר ביניכם דק"ל הלכה כר"י דאמר מצוה לבצוע והכי ק"ל דכל דיין העושה תמיד פשרה הרי זה משובח שע"ז נאמר אמת ומשפט שלום כו' אין אחר הפשרה כלום והרמב"ם עצמו כתב בפ' כ"ב מה' סנהדרין וז"ל וכל דיין שעושה פשרה תמיד הרי זה משובח בד"א קודם גמר דין אעפ"י ששמע דבריה' וידע היכן הדין נוטה מצו' לבצוע אבל אחר שגמר הדין וחמר איש פ' אתה זכאי איש פ' אתה חייב אינו רשאי לעשות פשרה ביניהם אלא יקוב הדין את ההר ע"כ וכן הוא דעת רש"י ז"ל הרי אתה רואה שאע"פ שיודע הדיין הדין מי הוא זכאי ומי הוא חייב עכ"ז הוא מצוה לבצוע ואם איתא שהבע"ד יכול לומר אח"כ אני טעיתי כי חשבתי שהיה הדין כנגדי או הייתי מסופק עתה שנתברר לי שהדין עמי איני רוצה פשר' כי בטעו' הי' מה יועיל הדיין בפשר' שיעש' אלא ודאי אין בדברי הדיין הזה ממש וכד ניים ושכי' אמר' להאי מלת' והא לך לשון הרב בע"ה כאשר הביאו הנמוקי ז"ל כ' בע"ה ז"ל בתשו' הרב הקדוש ז"ל דבתר קנין פשרה לא מצי טעין חד לחבריה משום קנין בטעות כו' עד אבל עשו פשרה ולא הזכירו שבועה הפשרה קיימת ומה שקשה איך שייך לומר אחר גמר דין דאיש פ' זכאי כו' ביצוע כבר תירצו תוס' ז"ל יע"ש והפלא מ"ש הריא"ז ז"ל וז"ל עד שלא נגמר הדין רשאי הדיין להטיל פשרה ביניה' אע"פ שידע היכן הדין נוטה אבל משנגמר הדין ואמר להם איש פלוני אתה זכאי איש פ' אתה חייב אין הדיין רשאי לפשר ביניהם ונראה בעיני שאין כל הדברים הללו אמורים אלא כשהדיינים רוצים להטיל פשרה ביניהם ושלא מדעת הבעלי דינים אבל אם הם מודיעים להם טוב הפשרה ומפייסים אותם עד שהם מתרצים למחול אחד לחבירו או לתת א' לחבירו דבר ידוע אפי' לאחר גמר דין ראוי לעשות כן ובלבד שלא יהיה שם שום צד הכרח בדבר אלא פיוסים ופתויים וזו היא מצוה גדולה והיא הבאת שלום בין אדם לחבירו וכך היה ענינו של אהרן אוהב שלום כו' הנך רואה שאפי' שהדין ברור לדיין יכול לפשר ביניהם בלא דעתם כל עוד שלא גמר הדין כדעת רש"י והקדו' והרמב"ם ובע"ה ז"ל אמנם במה שטען ה"ר יאודה שהקנין היה על דבר שאלי"ק כו' בהא ודאי לא צדק כלל וראיה לדבר שכתב הנמוקי ז"ל בריש סנהדרין וז"ל ואיכא למידק מאי שנא גבי פשרה דבעי קנין והלא מחילה אינה צריכ' קנין כו' עד ויש מתרצים דלא דמי למחילה דהתם

כיון דמחיל דבר המסויים אפי בלא קנין סגי אבל הכא דלא ידע כמה יאמרו לו שימחול לא סמכא דעתיה והילכך צריך קנין ובהכי סגי דאין לאחר קנין כלום ובלשון הזה כתבו תוס' שם הרי אתה רוא' בפי' דקנין פשרה מועיל אפי' בדבר שאינו מסויים ואינו קצוב וכן מצאתי בהגהת מיימונית וז"ל ואמר לי אבא מארי דטעמייהו משום דאינו ידוע היאך יפשרו וכמה ימחול אבל בההיא דקידושין יודע כמה ימחול ולכך מהני ואין לומר דהיינו למפרשים דפליגי על הרמב"ם אבל לפי דעת הרמב"ם שאין אדם מתחייב אלא בדבר שיל"ק לדעתו ז"ל לא יועיל הקנין גם זה ודאי אינו כלום שא"כ הוא היינו צריכים לומר שאין קנין מועיל אלא אחר הפשרה וזה לא מצינו לשום מפרש שיאמר כן לדעת הרמב"ם ואע"ג שהתוס' הביאו צדדים בזה אם הקנין קודם הפשרה או אחר הפשרה מ"מ סוגיא דעלמא ודאי הכי אזלא בכל בתי דינין שקודם הפשרה נוטלין הקנין ואפשר דלא חשיב כ"כ דבר שאל"ק כיון דכבר ידעי הקצבה שעליה חולקין הבעלי דינים או אפ' דאלים מעשה ב"ד ואע"ג דפשרה הוי אפי' בא' מ"מ לא פליג וכיון שנעשה ע"י גזרת אמצעי הוי אלים יותר ממה שאדם עושה בינו לבין חבירו ומ"מ הדין עם רבי יודה מכל הטעמים שכתבתי ואם יתברר הדבר שהפשרה רחוקה מן הדין כנז' הדין עמו לסרב במאמר דיין זה האחרון ותשו' מהררי"ק אש' ממנה הבי' ראיה הפוסק אין ענין לנדון זה וטעמא דכל הני שהביא מהררי"ק ז"ל הוי דבר שיש לתלות בו שטע' שלא עבר זה רק בינו לבין חבירו והוי טעמא דפשיטא דאין לומר שימחול אדם על ממונו בכדי היכא שהדבר ראוי לומר וקרוב לודאי שלא היה יודע המוחל שהיה יכול לתבוע וכמ"ש מהרי"ק בעצמו שם אבל בנדון זה שכבר נתן אל לבו לתבוע אל חבירו או הנתבע שכבר רואה שתובעים ממנו לא היה לו ליטול קנין על הפשרה וכיון שנטל קנין אינו אלא שגמר בדעתו לבטל דעתו ולתלותו ביד המפשר ביניהם יחיד יהיה או רבים שנים או' ג' דאימו' אמר כיון דחבריה משים עצמו ביד הפשרן גם אני כן ומתוך כך גמרי ומקנו הדדי וכן אתה רואה בערב שכתב הרמב"ם דאע"ג דכל ערב הוי אסמכתא דאמר אם לא יפרע הלוה אני אפרע א"ה בההיא הנאה דמהימן ליה גמר ומקני עוד כתב ח"מ סי' ר"ז שני בני אדם שהמרו זה את זה ופי' ר"ת ז"ל דלא הוי אסמכתא דאגב דבעי למקני גמר ומקנה א"כ הדבר ברור שלא כתב מהררי"ק אלא מטעם דפשיטא דאין אדם מוחל על ממונו בכדי אבל בכה"ג לא הוי בכדי אלא בטעם גדול וק"ל לכל מי שיש בו דעת ובזה האורך ללא צורך ודאי כי הדבר פשוט מאד הנלע"ד כתבתי וחתמתי שמי הצעיר שמואל די מדינה:

תשובה קיז

ראובן נתן פקדון אח' ברודיש לשמעון להביא פה שאלוניקי ולמסור אותו ביד לוי והגיע הספינה לחוף הים של שאלוני' בלילה ושם הוציא את נכסיו עם אותו הפקדון באותו הלילה ושם אותם בחניו' אשר הם לחוץ מפתח העיר ובבקר נכנס שמעון לעיר לבקש את לוי למסור הפקדון בידו וכשחזר שמעון למקום שהניח הפקדון עם נכסיו לא מצא הפקדון אלא נכסיו לבד יורינו מורינו הדין עם מי:

תשובה כפי הנר' נפקד זה ש"ח היה והוא הקל שבארבעה שומרים שאינו חייב אלא א"כ פשע וע"כ צריך לידע מה פקדון היה זה והמקום אם הוא מקום המשתמר אם לא כי הדין מתחלף כפי הנושא מאיכו' הפקדון ומקום הפקדון שהרי כתב הרמב"ם והביאו הטור בשמו וז"ל כתב הרמב"ם כיצד דרך השומרים הכל לפי הפקדון יש פקדון שדרך שמירתו להניח בבית שער כו' עד ויש פקדון שדרך להניח בתיבה ובמגדל ונועל עליו כגון בגדי משי וכלי זהב וכיוצא בהם ע"כ. הרי צריך שישמור יחס דבר המשתמר עם מקום השמירה וע"כ צריך היה לידע מה היה הפקדון ולידע אם דרך להניח פקדון כיוצא בזה במקום כיוצא בזה אין לנו לומר מה לנו ולחקיר' זו הרי הניח הפקדון במקום שהניח את שלו ומזל ר' גרם שגנבים באו ולקחו פקדון ר' וידוע ששמעון פטור שש"ח פטור מגנבה ואבדה אי מהאי טעמא אין לפטור לש' שהרי כתב הטור ז"ל וז"ל כתב הר"י ברצלוני ז"ל ודאי כך הלכה שאין לכספים שמירה אלא בקרקע כו' עד אלא מניחן במקום שמניח מעותיו ולא עדיף מדידיה וע"ז סמכו קדמונינו וכתבו א"א הרא"ש ז"ל וראוי לסמוך על קבלתו דהכי איתא בירושל' אם נתנו במקום שרגיל להניח שלו פטור ע"כ מכאן אתה למד שאין השומר פטור מטעם שהניח את של חבירו במקו' שהניח את שלו שלא כתב אלא במקו' שרגיל להניח והטעם שלפעמי' בדרך מקרה אדם מניח את שלו באיזה מקום שיזדמן גם שאינו מקום המשתמר אבל ברגילות ודאי אינו דרך אלא שמניח את שלו במקום משתמר והא לך לשון הירושלמי בפ' המפקי' מתי אמרו ש"ח נשבע ויוצא בזמן ששמר כדרך השומרים כו' עד נתן במקום שנוהג ליתן שלו אם היה ראוי לשמירה פטור ואי לא חייב ע"כ הרי לך בפי' שאפי' לדעת הירושלמי לא נפטר השומר אפי' שהניח הפקדון במקום שהניח את שלו אלא א"כ יש בזה ב' תנאים א' שהיה נוהג ב' אם היה ראוי לשמירה שאפי' שהיה ראוי לשמירה קצת ומנהגו ליתן את שלו במקום משתמר יותר לא נפטר משום שעתה נתן את של חברו במקום שנתן את שלו וגם אפי' היה נוהג ליתן שלו במקום ההוא ואינו מקום שמירה חייב שאם רוצה לפשוע בשלו אינו רשאי לפשוע בשל חבירו שלא בא הירושלמי אלא למעט שאין צריך שמירה

בקרקע כמו שהיה נראה לכאורה בתלמו' שלנו מדברי שמואל דכספים אין להם שמירה אלא בקרקע עוד צריך אני להודיע אעפ"י שהדבר ברור מעצמו שמה שאמרו שאם נתן את של חבירו במקום שנוהג ליתן את שלו היינו כפי מה שהוא הפקדון שאם הוא דרך משל כספים צריך שיתנם במקום שנוהג לתת כספיו ושיהיה מקום משתמר לכספים ואם היו מלבושים צריך שיהיה מקום שנוהג ליתן מלבושיו והוא המקום הרגיל לשמור מלבושים וכן כל כיוצא בזה א"כ מטעם זה אמרתי שאין לפטור לש' מטעם שהניח את של ר' במקום שהניח את שלו לפי שהיה צריך שהפקדון והדברים שלא היו דברים שוים ושהיה מקום הראוי לשמירה מעול' וראויה לשניהם ואם לאו פושע הוא וחייב וגם היה צריך לידע אם כשנכנ' ש' לעיר לבקש את לוי והניח הפקדון ונכסיו בחנות אם היה בשעה שדרך בני אדם ליכנס ולהני' החנות שאם נכנס בשעה שאין דרך בני אדם המניחים שם נכסיהם נכנסים לעיר פשע ש' ואז לדעת הראב"ד ז"ל אפי' שהפקדון נאבד באונס חייב ואעפ"י שהרי"ף ז"ל לא ס"ל הכי הטור דהוי בתרא הסכים לדעת הראב"ד אבל מ"מ בגניבה כ"ע מודו דחייב:

תשובה קיח

לשרי צבאות ראשי העם רבני גאוני חכמי שאלוניקי אשר שם ישבו כסאו' למשפט מעשה שהיה כך היה ראובן לקח בגדי' בהמתנה בויניציא מסוחר אחד יון בעד ששה חדשים ונכנ' ערב ש' בהיות כי ראובן בא בתוגרמ' וקודם בא ראובן בתוגרמה שלח לוי שותפו של ר' נכסים ליד אשר ביויניצי' ושמעון הערב ידע איך שלח לוי שותפו של ראובן נכסים ליד אשר מאשר תוך הזמן נתעורר בעונות המחלוקת וקם ש' הערב ופרע החוב שהיה ערב בו מכל כך נכסי גיסו קודם הזמן מהחיוב ולא חשש לבקש מאשר הנכסים מראובן שהיו נמצאים לידו כדי לפרוע החובות וקודם הגעת זמן הפרעון שהיה ערב נלכדו בעונות נכסי ראובן שהיו ביד אשר בידי המלכות והרי הם כעת מופסדי' לסבת שמעון הערב ועתה כותב שמעון הערב לראובן פה תוגרמה שיפרע אותם החובות לאחי גיסו כי שם בויניציאה פרעם גיסו של ש' וראובן טוען ואומר כי איני רוצה לפרוע כלל בהיות כי נכסי היו שם והוא היה גרמא שנפסדו נכסי והיה לו לבקש נכסי מיד אשר ולא כי פרעם מנכסי גיסו כדי להבטיחם ועוד כתב ש' עתה מויניצי' איך מסר לידו אשר מנכסי ראובן החייב י"ג גלופקדים גדולים כדי למוסרם ליד יהודי אחד מתושבי ויניצי' כדי שיהיו בטוחים ואז שלקח' בידו למה לא נתנם ביד היון הסוחר כדי לצאת הוא מהערבו' וכדי שיובטחו ג"כ הנכסים דכי נמצא יותר בטחון מזה לצאת מהחוב בלי שום נזק והפסד לכן בא בלשון בקשה רבותינו תעיינו בעין שכלכם הזך והבהיר וחפץ

ה' בידכם יצלח ומאת ה' תהיה משכורתכם שלמה ויצא לאור משפט ואיש על מקומו יבא בשלום ושלום תורתכם ירבה לעד אמן:

תשובה הא ודאי צריך לפנים דהא אם באנו לחיי' לש' מטעם שהוא גרם שנפסדו נכסי ר' שהיה יכול לפרוע בהם לב"ח הגוי נראה ודאי שאין די בזה לחייב לש' וכמו שאבאר הטעם כי ידוע המחלוק' שנפל בין הפוסקים לידע ההבדל שיש בין דינא דגרמי לגרמא בנזקין כו' וכמו שכתבתי במקום אחר ע"ש ומ"מ נראה בעיני שש' יכול לפטור עצמו מראובן מן הטעם שאומר והוא זה קי"ל הפורע חוב של חברו אין חברו צריך לשלם אפי' המלוה היה דוחקו לפרוע ואפי' היה החוב על המשכון והלך זה ופרע למלוה ונטל המשכון צריך להחזירם ללוה ולדעת רש"י קי"ל בכל חוב מיירי וכן דעת הרמב"ם ז"ל והרבה מן הפוסקים אע"ג דר"ת סבר דלא מיירי אלא בפורע חוב מזונות אשתו מ"מ רבים פליגי עליה והרי"ף ז"ל ראש הפוסקים הכי ס"ל וכן דעת הרשב"א ז"ל שכתב בתשובה הביאה ב"י בח"מ סי' קכ"ח וז"ל הקהל לוו מגוי אלף דינרי' והגוי משכן בהמות היהודים ובעלי הבהמות פחדו שלא ימותו ופדו אותם והקהל טוענ' שאינם חייבים לשלם תשו' אין זה כפורע חוב של חבירו שזה מוכרח כו' עד דכשותפי' הם ומחמת כלם לוו וכלם חייבים לשלם הרי כתב דהוא נמי סבר כהרי"ף ז"ל ורש"י ז"ל ומש"ה הוצרך לתת טעם דשותפים הוו וק"ל וכתב הרמב"ם ז"ל פ' ב' מה' מלוה ולוה ז"ל ערב שקדם ונתן לב"ח את חובו הרי זה חוזר וגובה מן הלוה כל מה שפרע ע"י אעפ"י שהיתה מלוה ע"פ או בלא עדים כלל בד"א כשאמר לו הלוה בעת שנעשה ערב ערבני ואשלם אבל אם עמד ברשות עצמו ונעשה לו ערב או קבלן או שאמר לו הלוה ערבני ולא הרשהו שיתן ופרע החוב אין הלוה חייב ליתן כלום וכן הפורע שטר חובו של חברו כנ"ל וכתב הרב המ"מ ז"ל מדקדוק רבנו הוא שאם אמר לו הלוה הכנס קבלן בעבורי אעפ"י שלא הרשהו לשלם אם קדם הקבלן ופרע מדעתו חייב הלוה לשלם והטעם בזה שכיון שהוא נכנס קבלן מחמת דברי הלוה והמלוה היה יכול לתובעו ולנוגשו אם פרעו ולא המתין שיגשהו הרי זה חוזר וגובה מן הלוה אבל אם אמר לו להכנס ערב ולא הרשהו לשלם כיון שהמלוה לא היה יכול לנוגשו אלא אחר העמדת הלוה בדין וזה קדם ופרעו הרי דין הערב כדין איש אחר שפרע חובו של חברו שאינו חייב לשלם ע"כ. למדנו מכאן דאע"ג שהפורע חובו של חבירו אבד מעותיו כנ"ל מ"מ היינו דוקא אחר שאינו קבלן אבל קבלן או ערב שאמר הלוה שלם וקדם ופרע חייב לפרוע לערב ומ"מ אפי"ה היינו דוקא שפרעו בזמן שהיה יכול לנוגשו המלוה ללוה או לקבלן הא אם פרעו בזמן שלא היה המלו' יכול לנוגשו כנ"ד נראה ודאי כאחד שפרע חוב חברו שאבד מעותיו ואין הלוה חייב לו כלום

ונראה שהרב מ"מ כן דעתו אעפ"י שיש חולקם שהרי כתב הנמקי ז"ל בחדושיו על הרי"ף בסוף מסכת בב"ב וז"ל ולענין ערב או קבלן שפרע קודם זמנו למלוה ולא אודעיה ללוה ועדין הלוה בחיים אומר מורי הר"ם שגובה מן הלוה אם העדים מעידים שלא פרעו אח"כ דלא מפטר מטעמא דפורע חובו של חברו דהתם הוא משום דליכא על הפורע שום שעבוד כו' עד ואפי' היה ערב סתם וכ"ש אם היה קבלן וכ"כ הריטב"א ונ"ד נראה דמדמינן ליה לקבלן ודאי כיון דהוי גוי דגוי בתר ערבא אזיל ומ"מ כיון שפרט זה ללוה הגוי קודם זמן הפרעון חזר הדין להיות כערב ישראל סתם דזיל בתר טעמא שכתב הרב מ"מ בזמן שלא היה יכול המלוה לנוגשו כו' כנ"ל א"כ גם עתה כאשר פרע זה לא היה יכול הגוי לנוגשו וחזר להיות כפור' חוב חברו כו' וא"כ לדעת הרמב"ם ז"ל שמעון פטור וכן לדעת המגיד ז"ל שהסכי' לדעתו בזה ואפי' שאפשר שהרמב"ם מרחיב הענין מ"מ בזה שאמרנו כתב המגיד ז"ל שהסכים לדעתו ואפשר לומר לע"ד דבנ"ד אפי' הראב"ד יודה אם דעתו כרש"י שהפורע חוב שאינו ערב שהלוה פטור גם הכא ש' הטור אע"ג דכתב הוא דבערב חייב והטעם דע"כ לא מחייב התם הראב"ד ז"ל ללוה שיפרע לערב אלא היכא דלא מטי ליה פסיד' ללוה דליכא מלתא אחריתי אלא שמא היה הלוה מפייס כו' אבל בנ"ד דאיגלאי ריעותא ורגלים לדבר שלא פרע זה הערב אלא כדי להציל ממון גיסו ולאב' ממו' החיי' היינו ראובן בהא ודאי מודה הראב"ד שאין הלוה חייב לפרוע לערב וא"כ נראה לע"ד דלדעת הרמב"ם ז"ל ראובן פטור וכן דעת המ"מ ז"ל שהוא אחרון אפי' היו אחרים חולקים היה יכול זה לומר קים לי כפ' כ"ש השתא דאיכא למימר דכ"ע מודו כיון דאיכא רגלים לדבר דהא דלא אודעיה היה כדי לפרוע הוא ולהבטיח נכסיו או נכסי גיסו דאל"כ למה לו לטרוח ולבקש מעות בלא צורך לפרו' קודם הזמן אלא שניכרי' דברי אמת ולכן אני אומר שלע"ד ראובן פטור מלשלם:

תשובה קיט

ראובן שכר את שמעון לזמן ג' שני' שישב בעדו בויניציי' לעסוק במשאו ובמתנו ר"ל קבלת ומכירת סחורותיו שם ושליחת תמורתם ונתפשר עמו בסך ידוע לשנה וכמו ג' או ד' חדשים אחרי בואו לויניציאה חזר בו לסבה כי ראה כי ההוצאה יתירה על דמי השכירות וכתב לו כדברים האלה דע כי אין רצוני לשבת פה כי ההוצאה יתירה על השבח כי לא יצאתי מארצי אל ארץ אחרת רק להרויח ולא להפסיד מהקרן ולכן אחרי ראותך כתבי זה לא תשלח לי עוד סחורותיך אך הסחורות אשר שלחת עד ראיית כתבי זו אשב פה עד בואם ואמכרם ואלך לי באופן שלא יגיע לך שום נזק בעדי וראובן כשראה הכתב הנז' השיב לו אם אינך מרוצה בשכר אשר שכרתיך שוב לאחוריך כי אין אונס

ושמעון השכיר הכין עצמו לחזו' לביתו ע"פ תשובתו וכשנודע הדבר לר' חזר וכתב לו עמוד במקומך ואני מוסיף על שכרך סך פ' וכן עשה ש' וישב שם עד סוף הזמן ואחר עבור הזמן שלח לו כל דמי שכירותו משלם עם התוספ' שהוסיף לו ועתה בא ראובן ותובע משמעון כל התוספת הנז' באומרו כי מתחלה כשנדר לו התוספת היתה כונתו להטעותו ומעולם לא הקנה לו התוספת הנז' אלא באונס כי אם היה חוזר היה מגיע לו הפסד גדול כי לא היה נמצא באותו הזמן איש אחר זריז ונאמן לעסוק במלאכתו כמוהו והוי כדבר האבד וק"ל שוכר עליהן או מטען ואע"פ שכבר פרע לו כל שכירותו עם התוספת חוזר ותובעו ממנו כמ"ש הרמב"ם גבי דבר האבד פ' ט' מה' שכירות וש' טוען מאחר שאני לא הלכתי מעולם לויניציא' ואתה אמרת לי שבדבר מוע' הייתי מתפרנס שם ואחר שהלכתי שם ונסיתי כמה חדשים וראיתי שאין הדבר כן כתבתי לך והודית' לדברי ואם היתה כונתך להטעותי למה שלחת לי כל שכרי עס התוספ' אחר עבור הזמן ועוד השבע לי שהיתה כונתך להטעותי וטול אם הוא עולה בדין כל שכן דעבדא דקב"ה אנא ואני יכול לחזור בי אימתי שארצה שלא נאמר שוכר עליהן או מטען רק בדבר האבד כגון פשתנו לעלות מן המשרה וכגון חלילין למת או לכלה כמ"ש רש"י ז"ל עלה בגמ' דפ' השוכר את הפועלי' וז"ל בדבר שהוא אבוד אם ימתין דמשמע שבסבת ההמתנה יהיה הדבר אבוד אבל בנ"ד מאי דבר האבד שייך כ"ש אחר שכתבתי לך שכל הנכסים שימצאו בדרך אמתין עד בואם ואמכרם ואלך לי עוד טוען ש' שלו הונח שהיה דבר האבד מאחר שהיה מוצא פועל אחר לעשות מלאכתו אין לו עליו אלא תרעומת כמפורש שם ברייתא דפ' האומנין בד"א שאין שם פועלים לשכור כו' וכמ"ש רש"י ז"ל שם וז"ל אבל בדבר שהוא אבוד אם ימתין ואינו מוצא פועלים לשכור אפי' לפי היוקר שנתיקרו שוכר פועלים אחרים עליהם ביותר מכדי שכרם או מטען לאלו עכ"ל הא קמן דהא דאמרי' שוכר עליהם כו' היינו כשאינו מוצא פועלים אחרים אבל אם מוצא אחרי' אפי' ביוקר אין לו עליו אלא תרעומת וא"כ הדבר ברור שמאחר שהי' מוצא [למסור] עסקו לאחר בשער הנהוג לסוחרי' שאין לו עליו אלא תרעומת עוד טוען ר' שמה שאמרו פועל יכול לחזור בו לא נאמר אלא בחוזר בו בסתם אבל כשחוזר להגדיל שכרו אין שומעין לו ומאחר דאין שומעין לו ה"ל כדבר האבד ושוכר עליו או מטעהו והשיב שמעון שההטעאה לא נאמרה אלא בדבר האבד כנ"ל ואין שומעין לו דהכא היינו לשום לו מה שעשה אם הוקר או מה שעתיד לעשות אם הוזל דעלה קאי וקאמר דאין שומעין לו לשיהיה ידו על העליונה כנז' אבל ההטעאה אינו אלא בדבר האבד ועוד כי לא היתה כונתו להגדיל שכרו רק כדי שלא להפסיד מהקרן תחת מה שחשב להרויח שההוצאה יתירה על השבח כנ"ל

יורנו מורינו הדין עם מי עוד יורנו מורנו מאח' שהתנו בסתם לג' שנים מאימתי יתחילו למנות הג' שנים אם מיום צאת ש' מהעיר ששניהם דרים בה או מיום בואו לויניציא' ולו הונח שהיה מיום בואו לויניציאה אם יחוייב ראובן לפרוע לש' ההוצאה שעשה עד בואו שמה ועל הכל תבא תשובתו הרמתה ושכמ"ה:

תשובה גם כי כפי האמת לבי בל עמי כי אני גולה ממקומי כי טלטלני הזמן טלטלה גבר ועטרני מחשבות ודאגות בלי ספורות אמרתי אני אל לבי אפי' חרב מונחת על צווארו של אדם לא יתיאש מן הרחמים וזכות עסקי בתורה יוציא ה' משפטי לאורה ושמתי פני כחלמיש ואדע כי לא אבוש כי בו בטחתי והנני מודיע כי ה' יודע והוא עד ודיין עלי שמאלה השתי כתות איני יודע מי הם לא שניהם ולא אחד מהם לא התובע ולא הנתבע ועם זה אני רואה שאיני נכשל להשיב שואלי דבר ואיני עובר על מה שנהגו קדושים אשר בארץ המה שלא להשיב בדיני ממונות לא' מהכתות כיון שיש לי הטעם הנז' הרי זה כאחד מהמחברים המביאים מעשה א' להלכה ופוסקים מה יתן הדין אם יהיה כך או כך ואען ואומר כי שנינו בפ' האומנין שכר את החמר ואת הקדר להביא פריפרין וחלילין לכלה או למת ופועלין להעלו' פשתנו מן המשר' וכל דבר האבוד וחזרו בהם מקום שאין אדם שוכר עליהם או מטען ואמרינן בגמ' אמר רב הלכה כרבי דוסא דאמר קבלן ידו על התחתונה שאם חזר בו שמין לו את מה שעתיד לעשו' ודוקא קבלן אבל פועל יכול לחזור בו ואפי' בחצי היום ושמין לו מה שעשה מאי טעמא דכתיב כי לי בני ישראל עבדים ולא עבדים לעבדים והנ"מ בדבר שאינו אבד אבל הדבר האבד לא שנא פועל לא שנא קבלן לא מצו למהדר בהו אלא היכא דאניש עכ"ז הביא הרי"ף בה' שמ"מ דפועל יכול לחזור בו היכא דליכא אבידה ונראה לע"ד שצריך לראות בדין זה ו' דברים אחד יש לראות אם דבר זה דנ"ד שייך ביה למימר דהוי דבר האבד דלכאורה היה נראה דלא שייך אלא היכא ששכרו לעשות מלאכה אח' ומשלם לו שכרו בכל יום כך דומיא דקבלן אבל בנדון כי האי לא שייך וכמו שנראה ממ"ש רבינו יואל הביאו המרדכי ז"ל כתב ר"י המשכיר עצמו ללמוד על מנת לחזור לשנה יכול לחזור בו כל שעה שירצה כדין פועל שיכול לחזור בחצי היום ואין דינו כקבלן שאין יכול לחזור דפסקינן כרבי דוסא שאינו קורא קבלנות אלא אדם מקבל קמה לקצור הן לזמן מרובה הן לזמן מועט לכשיגמר יתן לו כל שכרו ב' את"ל דגם בנ"ד שייך לומר כן אם נאמר כיון שכבר נתן שוב אינו יכול לתבוע מה שנתן ג' את"ל שאפי' שנתן יכול לחזור ולתבוע היינו היכא שלא נתן לו רשות מתחלה אבל אם הוא השוכ' שהודיעו הנשכ' שרצונו לחזור בו פטרו א"כ הרי הוא פטור וא"כ לא מבעיא אם נתן שאינו יכול לחזור ולתבוע אלא אפי' לא נתן חייב ליתן כיון שפנים חדשות באו

לכאן ד' אם תמצי לומר שאפי' נתן (צריך) [יכול] לחזור ולתבוע אם נאמן דאיכא אבידה או אם צריך להביא ראיה ה' יש לראות אם מיקרי אונס מה שאמר שהיה יכול להתפרנ' כו' כנ"ל בשאלה ו' את"ל דהוי אונס אם צריך להביא ראיה לדבריו שכן אמר לו או שכן היה כדבריו שלא היה יכול להתפרנ' כמ"ש לו השוכ' והנני משיב על א' א' ועל אח' אח' לחקירה הא' נראה שגם בנדון זה שייך למימר דבר האבד שהרי כתב בהגהות מרדכי ז"ל ואפי' היכא שהשכיר לשתי שנים וכבר התחיל במלאכה שנה ראשונה וב"ה רוצה לחזור משנה ב' אין יכול לחזור כו' עד והוי כאילו רוצה לחזור בחצי הזמן ע"כ וקשה אדברי ר' יואל דלעיל ועוד דא"כ מאי איכא בין קבלן לשכיר אלא ודאי דההיא דרבנו יואל היינו דליכא אבידה והא דהכא מירי דאיכא אבידה ובהא שכיר וקבלן שוין ועוד שמהר"ם סובר דסתם מלמד הוי דבר האבד ואינו יוכל לחזור. מה שרבנו יואל סובר דסתם מלמד לא הוי דבר האבד ומ"מ היה נראה לכאורה דנ"ד הוי דבר אבד כפי מ"ש הר"י בת"ה וז"ל וב"ה שהוא עשיר שוכר משרת או משרתת ורוצים לחזור באמצע הזמן נראה דמיקרי דבר האבד כיון דדרכו ורגיל לשכור משרתים ולא הורגלו הוא ולא אשתו לעשות מלאכתם וצרכיהם ע"י עצמן כמה דברים ועניינים יתקלקלו ויפסיד להם אם אין להם משרתים ולכך יכול לשכור עליהם בדין כדפי' לעיל ומ"מ דבר זה צ"ע ע"כ מ"מ נראה בעיני דהדין עם השכיר וזכה במה שקבל מיד השוכר אותו מכל הטעמים א' שאפי' שכתב הר"י הדין בב"ה שהשכיר משרת כבר כתב לבסוף דצ"ע וא"כ הממע"ה ועוד לא דמי דהתם טעמא דאם אין להם משרתים כמה דברים יתקלקלו ע"י א"כ נמצא שבע"ה מפסיד כליו כאשר יעשה הוא צרכי הבית בידיו אמנם נ"ד אדרבא מי יחוש יותר ממנו ועוד מאן לימא לן דאינם נמצאים אנשים בקיאים יותר ממנו א"כ לא הוי דבר האבד. עוד טעם אחר שהרי פטרו וחזר ועשה תנאי עמו מחדש ואע"ג שכתב הרשב"א בתשו' וז"ל מלמד שהתחיל ללמוד ואמר לו בע"ה לך מעמדי ונתרצה המלמד ושוב חזר בו בעל הבית ורצה לעכבו דלא נמחל שעבודו באמירה בעלמא שנא' א"כ דדוק' באמירה לא נמחל שעבוד הא בכתיבה מהני ואע"ג דמהא דאמרינן בפ' הכותב על מתניתין דהכותב לאשתו דין ודברים אין לי בנכסיך הרי זה אוכל פרות בחייה ואם מת' יורשה ובגמ' תני רבי חייא האומר ופריך בגמ' וכי כתב לה מאי הוי ומשני בכותב לה ועודה ארוסה ופרש"י בכותב כו' מי שהקרקע שלו ובא ליתנו לחברו צריך לשון מתנ' ומתני' בכותב לה עד שלא זכה בנכסי' ומתנ' עמה שלא יזכה בהן לכשישאנ' וא"צ לשון מתנה שהרי אין לו עתה רשו' בהן ע"כ משמע דבדבר שכבר זכה אין כח בדבור ובכתיבה אם לא בקנין ובנ"ד כבר זכה מ"מ ודאי בנ"ד מהני שהרי כ' הר"ן בחדושיו על ההלכו' וז"ל ואע"ג

דבפ"ק דקידושין אמרי' ואם אמר לעבדו אין לי עסק בך מהני עבד שאני דכיון דהוא ראוי לזכות בעצמו אם הוא גדול ואם הוא קטן זוכין בו שמים אפי' לישנא גריעא מהני מש"כ גבי שדה ואע"ג דנראה שהרשב"א פליג אהר"ן מכל מקום בכתיבה כ"ע יודו דלא דמי לשדה ממש וכי יש ראיה במשרים סי' רכ"ט כתוב אם אמר לפועל או לשכיר בפני ב"ד או בפני עדים לך פטור בלא מחילה אחר' וי"א כי אם אמר לו בכעס שאינו פטור א"כ נמצינו למדים דבנ"ד לכ"ע כיון שכתב לו וגם נתן התוספות ודאי אין ספק שפטור ועוד זכה השכיר הזה מטעם אונס שהרי כתב בת"ה סי' רט"ו וז"ל ראובן נשא לאה במדינת מולדתו ובדעתו היה להשתקע ולאחר ג' שנים אוד' ירד מנכסיו קצת ומבקש מאשתו שתלך עמו למדינה אחרת שלא יכול להחיות ולהתפרנס במדינה זו כו' והשיב שהדין עם הבעל ויכול לכוף את אשתו ולצאת כה"ג אם הדבר נראה לעינים שלא יוכל להתפרנס כאן ויש לדאג שיהיו מחסרים מזונות ופרנסה ויצטרכו לסבול דוחק כו' עד מ"מ ע"י אמתלאה ברורה כזאת דבר פשוט הוא דיכול לכופה ע"כ והאריך שם הרבה ומ"מ למדנו והדברים ק"ו ומה התם דנשאת אדעתא להשתקע שם והדין הוא שאינו יכול להוציא' מאותו מקום ועכ"ז באמתלאה ברורה שאם יעמוד שם יש לדאג שלא יוכל להתפרנס אמרינן דכופה כו' בנ"ד שהשכיר אומר שאמר לו השוכר שבדבר מועט יוכל להתפרנס ונמצא הפך הדבר פשוט מאד שהשכיר פטור והדין היה נותן שאפי' שעדיין לא נתן השוכר התוספות היה חייב ליתן אלא שאז כדי להוציא היה צריך השכיר להביא ראיה שכן אמר השוכר וראיה שלא היה יכול להתפרנס כמו שהבטי' לו השוכר אבל עתה אין צריך ראיה אלא השכיר נאמן בשבועתו שדבריו אמתיים והוי דינא כדין סלע אתה חייב לי והלה אומר פרעתיך דנאמן אפי' דאיכא עדים על ההלואה וליכא עדים על הפרעון דקי"ל המלוה את חברו בעדים אין צריך לפרעו בעדים והייתי יכול להאריך עוד אלא שאחר שהוכחתי שהדין עם השכיר מכמה טעמים האריכות מותר וחתמתי שמי הצעיר שמואל די מדינה:

תשובה קכ

ראובן היה פקיד של סוחרים שמינוהו בנמל בכפר אחת לקבל נכסיהם הבאים מויניציא' ולשלחם בכל מקום שימצאו הבעלים ומנהג אנשי הכפר שבזמן הירידי יקפצו אנשי הכפר החמרים ויחטפו המשאות בלתי שיברר ויפרטם הפקיד הנז' ולראותם של מי ומי הם והולכים להם ביריד תכף ומיד ואין בידו למחות וצעק על זה הפקיד הנזכר ודבר לנאמן קשות והשיב לו הנאמן שכן מנהג אנשי הכפר בכל זמן ובכל פעם שבאים נכסים בזמן הירידי ואין יכולת בידו לשנות מנהג' וגם לסוחרים דבר הפקיד הנז'

והתרה להם על זה שיעשו איזה סדר פן יאבד דבר ולא הטו אזן לדברי הפקי' ויהי היום ובאו נכסים מויניציא' בנמל הנז' בכפר הנז' וחטפו אותם אנשי הכפר החמרים כמנהגם בזמן היריד והפקיד הנזכר לא היה יכול למחות בידם והלכו החמרים ביריד ונאבדה באלה א' מנכסים ועתה הסוחר בעל הנכסים הנזכר שנאבדו טוען ואומר שראובן הפקיד חייב בפשיעה שפשע שהיה לו להשגיח לברר ולפרט המשאות של מי ומי הם ומי ומי מהחמרים לוקח אותם עוד טוען הסוחר הנז' שפשע הפקיד הנז' לפי שכתב במקום ט"ו משאות כתב ששולח לו י"ג משאות ולכן לא השגיח הסוחר הנז' לבקש לבד י"ג משאות ההם שמצא י"ד אחר הט"ו לא ביקש לפי שלא כתב לו לבד י"ג ולא ט"ו וראובן הפקיד משיב ואומר שמנהג אנשי הכפר החמרים שלא להניח לבררם ולפרטם ולראות מי ומי הוא מהחמרים הלוקח המשא של כל סוחר וסוחר וע"ז הדבר טען לפני הנאמן והשיב לו שכך מנהג החמרים ההם ואין יכול לשנות מנהגם וגם ע"ז הדבר דבר הפקיד הנז' לסוחרים והתרה בהם לבל יבא נזק והפסד להם ולא אבו שמוע ועל הטעות שכתב י"ג במקום ט"ו דרך הסוחרים לטעות ועל הכל בזמן היריד שצריך לכתוב בחפזון ויש לו עסק רב מנכסי הסוחרים והוי כמו סופר שטעה וכתב ק' במקום ר' דפטור יורנו מורנו הדין עם מי:

תשובה להיות השואל יואל לדעת דעתי על רגל א' לא אחוש להאריך גם כי בעיני אינו צריך אלא שאני אומר בקיצור שבאלו השני צדדים הצד הא' פוטר לפקיד והצד השני מחייבו כמו שאפרש בס"ד. הצד הפוטר הוא שכיון שהמנהג פשוט וידוע שבזמן היריד קופצים אנשי הכפר כו' כנז' בשאלה נלמוד דין זה מהא דאמרי' בגמרא בפ' המפקיד כל המפקיד ע"ד אשתו הוא מפקיד וע"ז כתבו הפוסקים נתן המעות או הפקדון בידו והוא נתן ביד בניו או בנותיו הגדולות או ליד אשתו ואין כאן פשיעה לחייבו למדנו שכל שיודע האדם המפקיד המנהג כל מה שהוא מפקיד ע"ד אותו מנהג מפקיד וא"כ אחר שידוע שכל מה ששולחים הסוחרים באותו מקום איני בא מיד הפקיד לעשות מה שהוא רוצה אלא שהחמרים בזרוע רמה לוקחים המשאות ומוליכים אותם למקום רצונם א"כ אדעתא דהכי שולחים הסוחרים משאם וסחורותם ואין ספק שמצד זה הפקיד פטור וזה דבר ברור מאד אצלי. במ' שפשע וטעה שבמקום שהיה לו לכתוב ט"ו משאות כתב י"ג הא ודאי אין לך פשיעה גדולה מזו שמסתמא כל יסוד ועיקר הסוחרים האלו בכתבים וכמו שנראה ברור מדברי הרי"ף ז"ל הביאו הטור ח"מ סי' קכ"א וז"ל כתב רב אלפס היכא דשדר ליה לחבריה כתב ואמר ליה כל מידי דאית לי גבך שדרינהו נהלי לא מחייב באחריותו והכי נהגי תגרי הרי משמע שדרך התגרים לסמוך על מה שכותבים וא"כ מצד

זה הפקיד פשע פשיעה גדולה ומתחייב ומה שטוען שדרך לטעות כו' אכן לבי מאמין בדבר זה ומ"מ אם הדבר ברור מאד שאין דרך התגרים להקפיד בדבר זה המנהג הוא עקר גדול באלו העניינים וכתב הטור בשם הראב"ד ז"ל שמביאים ראיה ממנהג הסוחרים חוץ מדתני בדברי תגרו' הנלע"ד כתבתי וחתמתי שמי הצעיר שמואל די מדינה:

תשובה קכא

בפנינו עדים חתומי מטה הודה ראובן מדעתו ורצונו בלי שום זכר אונס כלל אלא בלב שלם ונפש חפצה ודעת שלמה ונתחייב בח"ג לפרוע לשמעון כל נזק ואינטריסי שיבא לו מצד שטר אחד שחייבים לו האחים לוי ויהודה ממאתים וי"ח פרחי' שהיו חייבים האחים הנזכר לזבולון אחיו של ראובן בקמייו לפרוע באנקונה לזמן פורים הב"ר בע"ה וזבולון הנז' נתפשר עם ש' הנז' ולקח ממנו כ"כ בגדי פראניקאה שעלו לסך הנזכר באופן שנשארו חייבים האחים הנז' לש' כנראה בשטר שעשה שמעון על האחים הנז' ולהיות כי שמעון לא היה רוצה לתת הבגדים לזבולון עד שיהיה בטוח מהאחים הנזכר נתחייב ראובן על כל נזק והפסד שיבא לו ה"י מצד האחים הנזכר מצד חוב זה הכל באחריות גמורה על הנז' ועל ב"כ וע"כ נכסיו מקרקעי ואגבן מטלטלי והאמין ר' הנז' לש' הנז' על כל מה שכתוב לעיל וע"כ מה שיטעון ויאמר על כל הכתוב לעיל נאמנות גמורה כב' עדים כשרים לגמור ולקיים כל הנז' נטל ראובן הנזכר קנין גמור במנא דכשר למקניא ביה לפרוע תכף ומיד בזמן הנז' איזה נזק ח"ו שיבא לו מצד החובוב הנז' ונתחייב להוצאות כו' ואחריו' ונאמנו' וחומר ושלא יפסל ושלא ישמט מסודר וקנינא בביטול כו' היה זה כו' ועדים חתומים בשטר ועוד כתוב מודה אני ראובן כל הכתוב לעיל ועתה יורנו רבנו על מה שאירע בזמן הפרעון הענו האחים הנזכר ולא היה להם לפרוע ושמעון אמר לראובן פרעני מה שאתה חייב לי וראובן היה דוחה לו ואומר תן לי השטר שחייבים לך האחים הנז' ואפרע וש' אומר פרעני ואתן לך השטר כי איך אתן השטר שיש לי על האחים ואקרעהו כיון שעתה אתה והם משועבדים לחוב הנז' ובהיות שראובן אז היה חייב לתוגרמים ולא היה יכול שמעון לכופו לא רצה לתת השטר אלא שאמר אני אקח מהאחים כמו שאוכל והנזק יהיה עליך כמו שכתוב בשטר בהיות שהאחים הנז' היו חייבים לאחרים ונתפשרו עם כלם באופן שירויחו לו מהזמן שיפר' בזמן שש שנים ושימחלו לו סך מה מהחוב וכל הב"ח עשו כן ור' לא היה רוצה לעשות כמו כלם והכריחוהו ואמרו שאם לא יעשה כן שיעידו שפרע לו וכיון שבדיני תוגרמה חייבים הכל לעמוד בפשר אחד כיון שרוב הב"ח מרוצים ועוד שראה שלא היה להם במה לפרוע ונטל משכון על חלק מהחוב ונתפשר עמו ממאתים י"ח פרחים בסך ז' אלפים ותשע

מאות ושמנה ותשעים לבנים ועשו לו שטר ז"ל בפנינו כו' נתחייבו האחים לוי ויאודה לתת ולפרוע לש' סך פ' הנז' יפים וטובים והם מכל כך לבנים שנשארו חייבים לו משטר חוב אחר שיהיו חייבים לו האחים הנז' ממאתים וי"ח פרחים כנז' בשטר שנשאר ביד שמעון קרוע קרע ב"ד נפרעים בשש שנים חלק לשנה ואחר כמה ימים נתן ראובן הנז' ביד סרסור חפץ למכור ובא שמעון ולקח החפץ מיד הסרסור ואמר של מי החפץ ואמר לו של ראובן שנתנו לי למכור עתה ראובן תובע החפץ מהסרסור והסרסור תובע אותו משמעון ושמעון טוען שר' חייב לו מהערבות הנז' וראובן טוען שכיון שהוא נתפשר עם האחים והרויח להם זמן שיצא הוא מהערבות ושנמחל שעבוד השטר (וראובן) [ושמעון] או' שבהרוח' הזמן לא יצא הוא מהערבו וכמ"ש הטור סי' קל"ה ועוד שהוא נתחייב על כל נזק והפסד שיבא לו שנראה שנתן לו רשות להתפשר ולעשות והוא יפרע לו הנזק והאמינו בשטר כנז' שכ' והאמינו על כל הכתוב לעיל וע"כ מה שיטעון ויאמר ע"כ הכתוב לעיל ולהכי כפל והאמינו בכל טענותיו שיטעון וכיון שהוא אמר לו לפרוע ולא פרע ואמר לו ראה שאני אתפשר עמו כמו שאוכל וסוף סוף עליך לפרוע שלא נסתלק מהחיוב והשטר הוא קיים עליו ושישלם לו מאתי' וח"י פרחים באנקונה ויקח החפץ עתה יורנו רבנו הדין עם מי ואם יכול הסרסור ליקח החפץ מיד שמעון כיון שחייב ראובן לו כפי הדין ויקח כל אחד את שלו ואיש על מקומו יבא בשלום ושכמ"ה:

תשובה גם כי היה מקום להאריך להיות כי השואל יואל לדעת הדין על רגל אחד אין פנאי להאריך אקצר ואעלה תחלה אני אומר כי צריך לחקור ולדרוש אם חיוב ערבות ראובן חל עליו לפי שידוע מחלוקת הרמב"ם ז"ל ורבותיו עם שאר הפוסקים ז"ל שהרמב"ם ז"ל פסק בפ' י"א מה' מכירה שהמחייב עצמו בדבר שאינו קצוב אעפ"י שקנו מידו אינו משועבד והראב"ד כתב כמו שהביא הטור ז"ל א"כ לא ברב ולא במעט אלא עד שהדעת מגעת נראה שמודה קצת בדין זה אלא שנטה עצמו לומר שצריך לדון דין זה באמדן דעת ואחר שידענו זה היה אפשר לומר שערבות ראובן בטל שהיה יכול לומר קי"ל כהרמב"ם ורבותו ואפשר שאפי' לדעת הראב"ד היה פטור כיון שכתוב שיצא ערב בכל נזק ואינטירישי ולא פירש דבר קצוב הן אמת שמ"מ נראה דבנ"ד לא מיקרי דבר שאינו קצוב דבשלמא התם כשאמר כל מה שתתן לפלו' אני ערב מיקרי דבר שאינו קצוב שאין ידוע הקצבה אשר עליה מתחייב כלל אבל בנ"ד כבר הקצב' ידועה שיש כאן רי"ח פרחים וא"כ כל הנזק ואינטיריסי יהיו על הרוב אלו הרי"ח פרחי' וכפי הא' יודה הרמב"ם ז"ל שיש כאן ערבות גמור ואעפ"י שהיה מקום לצדד שאעפ"י שהחוב קצוב מ"מ היה אפשר שימשך בין טוען ונטען דברים בלתי קצב' אלא שאני אומר שמ"מ זה רחוק

דכיון שכל הבאים אחרי הרמב"ם חלקו עליו ראוי למעט המחלוקות כל האפשר וא"כ אין לפטור לראובן משעבוד הערבות מטעם זה וחייב לשלם מה שיחסר גם אין לפטור לראובן מטעם שהאריך הזמן ללווים שהרי כתב הריב"ה סי' קל"א ז"ל כתב הרמב"ם ז"ל ערב שבא אצל המלוה בזמנו והתרה בו בפני עדים שיתב' חובו וכו' עד והאריך לו הזמן אי' הערב נפטר בכך ולא הביא חולק ורבנו ירוחם ז"ל כתב ג"כ זה בשמו נמצא שלא זכה ראובן מטעם זה גם כן ולענין החפץ שלקח שמעון מיד הסרסור אם מהני תפיסתו ליפרע מן החפץ כל מה שהיה חייב לו ראובן מצד הערבות נראה בעיני ודאי דמהני ליה התפיסה וכמו שנראה ברור מתשובת הרא"ש ז"ל כלל ק"ו תשובה ראשונה וצריך אני להעתיק קצת מלשון השאלה וז"ל ש' על פקידו של ראובן שהפקיד ממון של ראובן אמר שנפטר לבית עולמו ביד שמעון כו' עד ושמעון טוען היה חייב לו כנגד ממון שהוא תופס ונסתפקת אם תועיל התפיסה לאחר מיתה כמו מחיים ופסק מכח הרי"ף דמהניא תפיסה לאחר מיתה כמו מחיים עוד פסק שם שאפי' הפקיד אצלו בעדים נאמן עד כדי דמיהן במגו דהחזרתים וקי"ל המפקיד אצל חברו בעדים אין צריך להחזירו בעדים וכשם שנאמן לומר החזרתי כך נאמן לומר שהיה חייב לו עד כדי דמיהן וא"כ נפקא מינה בנ"ד שהדין פשוט מאד שזכה שמעון והועיל לו תפיסתו וכיון שהסרסור מודה ואמר שהחפץ ביד של ראובן יטול שמעון מה שחייב לו ראובן מצד הערבות ואין לסרסור טענה עם שמעון כלל שהרי חוב שמעון הוא דבר ברור: וא"כ לא פשע הסרסור במה שמסר החפץ של ראובן ביד שמעון שהרי הדין דר' נתן מוציאין מזה ונותנים לזה ואין אנו צריכין טענת מגו בנ"ד ואעפ"י שכתב הרא"ש שם בתשובה וז"ל אמנם יש פנים אחרים בדין זה שהמפקיד פשע מטעם שמסר מעות ראובן ביד שמעון וה"ל שומר שמסר לשומר ע"כ דדוקא בנדון דהרא"ש שייך לומר כן דאולי שמעון לא היה לו ראיה לתבוע מראובן אבל בנ"ד שהשטר בידו של שמעון אין לחייב לסרסור ועוד טעם אח' דבנ"ד אורחא דמלתא הוי דכל סרסור למסור ביד כל מי שרוצה לקנות דמנין היה לו לסרסור לידע אם הי' לשמעון טענה על ראובן וכיון דהכי הוא נמצא שזכה שמעון בתפיסתו ואין אנו צריכין למה שכתבנו למעלה לומר שערבות זה דבר שיש ל"ק הוא אעפ"י שכן הוא האמת מ"מ אפי' היה דבר שאין לו קצבה כיון ששמעון מוחז' ועומד ולפי דעת רוב הפוסקים שאפי' בדבר שאין לו קצב' חל חיוב הערבות יכול שמעון ליפרע מן החפץ אשר בידו כך נר' בעיני ברור:

תשובה קכב

ראובן שלח סחורה למכרה לשמעון פקידו שהי' פורע לו שכר טרחו ב' למאה כמשפט הסוחרים ומכר הסחורה הנז' ללוי בהמתנת זמן ונשבר לוי קודם פרעון הסחורה והתחיל המפקיד הנז' להתפשר עמו יען קבל שכר טרחו מנכסי ראובן שהיו בידו ולא הספיק להתפשר עם לוי וילך לו למקום אחר וכשמוע ראובן כי שמעון אינו במקום לוי לגבות ממנו הסחורה שמכר לו הרשה ראובן ליוד' לגבות מלוי ולוי טען שכבר פרע לשמעון סך מה מהסחורה ודחה ליאודה שעליו בטענה זו ויאודה גלה אזן ראובן על טענת לוי וכתב לשמעון שישים לדרך פעמיו ללכת אל המקום אשר לוי עומד שם ולא שמע בקולו שזו הוכחה גדול שכדברי לוי כן הוא שפר' לו סך מה מהסחורה שקנה ממנו וטען שמעון שבידו שטר חוב על לוי מסך גדול יותר ממה שחייב לו לעת כזאת לפי שכבר פרע לוי לשמעון קצת החוב ולוי טוען שהשטר ההוא אשר בידו הורע כחו לפי שבידו כתב קבלה שקבל מיד לוי קצת החוב בפעמים רבות וטוען שיש לו עדים נאמנים מאד שנתן ופרע לו סך מעות אחרות שלא לקח ממנו כתב קבלה כי בטח שיודה על האמת מאחר שיש לו עדים וב"כ וב"כ נפטר לוי לבית עולמו וחל"ש והלך החבל אחר הדלי בשחת לבי בפטירת לוי ועפ"י הדברי' הנאמרי' באמת תובע בדין ראובן משמעון שישלם לו סחורתו שמכר ללוי כיון שפשע פשיעה גדולה כזאת וימנע מלילך אליו בעודנו חי כדי לעשוק לראות הסך שטען לוי ליאודה שכבר פרע לשמעון הסך הנז' יורינו מורינו מורה צדק נפלאות מתורתו על הדין ועל האמת:

תשובה כבר היה אפשר לפשוט שאלה זו מתוך תשובת מהרר"י בעל ת"ה ז"ל שכתב וז"ל ראובן המציא חוב בטוח לשמעון וקבל שכר ממנו על ככה לאחר זמן נפל קלקול בחוב שיצטרך טרחא לתקון כדי שלא יהיה יאוש ורוצה שמעון שראובן יטרח אותה טרחא הואיל והוא המצי' לו וקבל שכרו וראובן אומר לא נדרתי לך כלו' בשביל החוב ובטו' היה כשהמצאתיו לך ומה שקבלתי בשכר סרסרו' קבלתי ולא בשביל שיהיה אחריות החוב עלי תשובה יראה דלפי סברת הלב לא יתחייב ראובן כלל לטרוח כלום דלמה יתחייב לתקן קלקול הנולד שלא בגרמתו מזלו דשמעון גרם שהיה בטוח החוב מתחלה אמנם אשכחן בתלמוד' ממש כה"ג שחייבו חכמים למקבל שכר לטרוח בדרך זה עד הא קמן בשומ' שכר אעפ"י שכבר נפט' מהבעלים בשבועתו ובאונס נגנבו ממנו כדפרש"י בליסטים מזויין מ"מ הואיל ונהנה בקבלת שכר צריך הוא לשלם ויטרח ויחזור על הגנב להוצי' ממנו כיון שהוכ' ולית ליה פסידא כ"ה נמי בנ"ד שנהנה ראובן ג"כ בקבלת שכר ולא מטא ליה פסיד' שהרי רוצה שמעון לתת כל היציאה שיהי' על החוב

לפי שראובן יוד' לטרוח יותר דשחייב ראובן לטרוח ולחזור שלא יהיה ממון חבירו נאבד הואיל ומתחת ידו יצא הדבר ע"כ " מה שראיתי לכתוב בתשובת הרב הנז' ונראין הדברים ק"ו ומה התם שלא היה מוטל כלל על ראובן לטרוח שהרי שכרו לא היה אלא בשביל הסרסרות לבד אפ"ה כתב הרב הנז' שחייב לשלם ולחזור על החייב בנ"ד שכפי הנראה המנהג ודאי הוא שמקבלים שכר טרחם ועמלם עד יוציאו לאור כל מה שנושאים ונותנים עאכ"ו שחייבים לשלם ואעפ"י שנאבד כיון שפשע ולא עשה מה שהיה מוטל עליו לעשות הרי הוא חייב:

ומעיד אני עלי שמים וארץ שמורי הרב הגדול כמהר"ר יוסף טאיטצאק ז"ל היה מחזיק תשובת הרב הנז' כתשוב' אחת מהרא"ש ז"ל א"כ כדאי הוא לעשות מעשה ולחייב לשמעון פקידו של ראובן בכל ההפסד שנמשך מחמת שלא שמע בקול ראובן ללכת שם ולהשתדל לבר' וללבן החוב ואפי' לא היה מתרה בו ראובן שמעון מעצמו היה מחוייב להשתדל בכל עוז ותעצומות לגבות הסחור' שנמכרה ע"י כמו שהוכחנו ולא הייתי צריך אני לשבח לרב הנז' כי גדול כבודו ממה שפי יכולה לספ' אלא לפי שראיתי מהר"י קארו זצ"ל הביא התשובה הנז' וכ' עליה שדבריו מגומגמים קצת לכן כתבתי כיון שמורי הרב ז"ל היה סומך על דברו כעל דברי הרא"ש ז"ל א"כ יכול הייתי לסמוך עליו לבד בפי' ולא הייתי צרוך להאריך עוד אלא שראיתי להורות הדין ועקרו ומקורו ושרשו ממ"ש בגמ' ש"ש חייב בגנבה ואבדה ופטו' מן האונסין עד שכתב הטו' וז"ל שומר חנם כיון ששמ' כל צרכו פטור אבל שומר שכר אפי' הקפהו חומה של ברזל אין אומרים אלו היה שם והיה יכול להצי' חייב ואם לאו פטור אלא אומרים אלו היה שם היה יכול להציל וחייב לעולם בגנבה ואבידה אלא א"כ היה שם ולא היה יכול להציל ע"כ. הרי בנ"ד הדבר ברור שחייב שמעון ואינו יכול לומר אפי' הייתי שם לא הייתי יכול להציל אלא יש לנו לומר אלו היה שם היה יכול להציל וכיון דפש' לצאת משם ולבלתי חזור שם פשיטא פשיטא שחייב לשלם לר' כל מה שהפסידו עוד כתב הטור שם וז"ל באו לסטים עליו או ארי ודרס אם אפש' לו לקבץ רועים שיחזרו לו להציל חייב לקבצם וליתן להם שכר עד כדי הבהמה שדרס וחזר ולוקח מב"ה מה שנתן להם ואם לא עשה כן חייב מכל זה מוכח בפי' שש' זה היה חיי' להשתדל בכל עוז ותעצו' תעלומות דעתו ורוח מבינתו להציל החוב מלוי החייב אפי' לא היה התרה בו ראובן וכ"ש וק"ו עתה אחרי ההתרא' שנתרשל ונתעצל ולא הלך לדרישתו שחייב שמעון לשלם לו כל החוב בכל מכל כל מן הטעם שיש לנו לומר אלו היה שם היה יכול להציל והדבר פשוט בעיני כתבתי וחתמתי שמי אני הצעיר שמואל די מדינה:

תשובה קכג

ראובן שמכ' לש' אלף עורות שהיו לו על ספינה אחת שבא שמועה שנשברה הספינה על נמל א' אבל אמרו שהסחור' כלה או רובה הוציאו מתוך הים והתנו ביניהם בין שיבואו כלם או רובם או מקצתם או שרופים או קרועים הכל על אחריות שמעון ואחר שנים או שלשה ימים שמכ' ר' ונטל המעות משמעון נתברר האמת שהיו' שנשברה הספינה שהיה ארבעים יום קודם המכירה נאבד כל הסחורה. שהיה בתוכה והעורות בכלל יכול שמעון לתבוע מעותיו מראובן לומר שהיה מקח טעות או הדין עם ר' שהמכירה יהיה במקומה ילמדנו רבינו הדין עם מי:

תשובה נר' כפי הדין שדבר זה פשוט שהדין עם שמעון כיון שיתברר בעדים שבשע' המקח לא היו עורו' בעול' וגם כי כפי האמת לא היה צריך ראיה דזיל קרי בי רב הוא דאין אדם מקנה דבר שב"ל אפילו שדרכו לבא כ"ש דבר שאינו בעולם ולא יבא מ"מ נר' להבי' ראיה שהרי כתב הרמב"ם ז"ל בפ' י"ו מהל' מלוה ולוה וז"ל ראובן שהיה חייב לש' מנה ואמר שמעון לראובן מנה שיש לי בידך קנהו ללוי והיו שלשתן עומדין וקבל לוי ונמצא ראובן עני ואין לו ממה שיגבה ממנו הרי לוי חוזר בחוב על שמעון שזה הטעהו ע"כ והרב המ"מ כתב שהו' מן הירושלמי ושהביאו הרי"ף בה' פ' המקבל וכ"כ הטור ח"מ ונר' דאין בזה מחלוקת והדברים ק"ו השתא ומה התם דאפש' שאעפ"י שהו' עני באותה שעה היום או למחר אפשר שיעשיר ויפרע עכ"ז אמרינן דהוי מקח טעות לגמרי בנ"ד שהיה מעוות שאין לו תקנה א"כ פשיט' ופשי' דאין המקח מקח כלל וחייב ראובן להחזיר המעות לשמעון ואין תקנה להתקיים דבר זה אלא כשידע הלוקח שהעורות נטבעו בים ואפי"ה סבר ויהיב וכמ"ש שם הר"ם ז"ל ואם ידע לוי שהו' עני אז אינו יכול לחזור ובנ"ד פשי' דלא ידע דאנן סהדי דלא יהיב איניש זוזי בכדי וק"ל וכתב הטור ח"מ סי' ריי"א וז"ל מי שהיה לו פקדון ביד אחד יכול להקנותו לאחר בין במכר בין במתנה שהו' ברשות בעליו והוא בחזקת שהו' קיים ע"כ הא קמן דהוי קנין משום דהוי בחזקת שהוא קיים הא אם נתגלה ונתברר הדבר שלא היה קיים אין המקח מקח אלא שהיה איפשר לומר שחייב המוכר לקיים לו מה שמכר ממקום אחר וכמ"ש בע' העיטור ז"ל הביאו ב"י בח"מ בס' ר"ט וז"ל ומסתבר' דבר שב"ל כגון פירות דקל דתרוייהו ידעי ומתנו בדבר שב"ל אבל אי מוכר מתנה להקנות דבר שאינו ברשותו ואדעתא דהכי יהיב זוזי מיחייב מוכר לקיים תנאיה כו' עד הא למה זה דומה למוכר חפץ לחבירו בחזקת שיש לו נמצא שאין לו חייב להעמיד לו מקחו עד כאן לשונו הא קמן שחייב המוכר להעמיד לקונה המקח כיון שבאותה שעה לא היה בידו והקונה נתן אדעתא דאותה שעה היה לו

ר"ל ברשותו המקח ההוא אלא שאיפשר לחלק דהתם מיירי כשהמוכר היה יודע והקונה לא היה יודע וחשב דודאי המקח היה נמצא ביד המוכר או ברשותו אבל בנ"ד ששניהם כא' אפשר לא היו יודעים נמצא דלאו אדעתא דהכי יהיב זוזי אלא אדעתא דאי המקח במציאות באותה שעה הרי טוב ונקנה לקונה בכל מקום שהוא ואי לא הדר זוזי למריה וכן נר' בעיני ומ"מ ודאי שאין לך מקח טעות גדול מזה וחייב המוכר לחזור מעות לקונה שהרי כקונה כמוכר אדעתא שהיה המקח במציאות עבדין ולא קנה רק אחריו' דמכאן ולהבא הנלע"ד כת"וח שמי הצעיר שמואל די מדינה:

תשובה קכד

בפנינו עדים ח"מ הגביר ונעלה כה"ר שמואל מטאלון יצ"ו מדעתו ורצונו צוה ואמר לרבי יאודה רמאש יצ"ו שיכתוב לנבון ומעולה רבי אליעזר פורמון יצ"ו שותפו של רבי יאודה הנז' המתגורר בקושטאנטינה שכל זמן שיבקש ממנו רבי דוד מוהל המורשה של רבי שמואל הנז' איזה מעות או סחורה בתת רבי דוד הנז' לרבי אליעזר הנז' כ"י מכל אשר יקבל ממנו ושיכתוב בתוך הכתב שיפרע פה רבי שמואל הנז' אותם המעות או אותה הסחורה מעתה ומעכשיו נתחייב רבי שמואל הנז' בחוב גמור לפרוע לרבי יאודה הנז' כל אשר ידרוש ויבקש ממנו כפי כתב יד רבי דוד הנז' תיכף בהיותו נדרש מרבי יאודה הנז' או מב"כ בלי שום איחור ובלי שום שיור ותנאי בעולם ולהיות לעדות לזכות ולראיה ביד רבי יאודה הנז' כתבנו כל מה שעבר בפנינו וחתמנו שמותנו פה והיה זה ביום י"ב לחדש מנחם שנת השכ"ה ליצירה בשלוניקי והכל שריר וקיים:

יוסף קאמפאנטון

יוסף חראבון

במותב תלתא כחדא הוינא אנחנא בי דינא דחתימין לתתא כד נפק שטרא דנא קדמנא דחתימין ביה יוסף קנפאנטון ויוסף חראבון ואתו סהדיא אילין ואסהידו דדא היא חתימת ידיהון ומדאתברר לנא דדא היא חתימת ידיהון דסהדיא אילין אשרנוהי וקיימנוהי כד חזי וקיים זה הוא הטפסת השטר נטפס בפנינו חתימי מטה אות באות תיבה בתיבה ביום ג' ג' לחדש שבט שנת השכ"ז ליצירה:

נשאל ממני לחוות דעתי אם יש כח בשטר זה לרבי יאודה להוציא מרבי שמואל כל מה שיראה בכ"י רבי דוד מוהל נ"ע או אם יוכל רבי שמואל הנז' למפט' בטענה שאח"כ נתבט' הענין מצד ר' יאודה או מצדו לאיזו סבה שיהיה:

תשובה איברא דהאי שטרא חספא בעלמא הוי ולאו דין שטר אית ליה כלל וקודם כל דבר אני אומר שאלו העדים היו צריכים דריש' וחקירה כיון שהתובע מודה וכן הוא

האמת שלא נכתב השטר הזה רק עתה מחדש אחר עבור שנה וחצי וא"כ דבר תימ' הוא שאנשים כאלו בעלי מלאכתם נתנו את לבם לזכור אח' שנה וחצי החדש והיום ולא דבר ריק הוא זה כי רבים מהאנשים אפי' יהיה דבר נוגע להם הרבה לא יזכרו לכוין לא החדש ולא היום וגם כי הדבר אפשרי ולא נמנע מ"מ דבר רחוק וזר הוא מאד גם יש ערעור מצד אחר כי כמה פעמים נאמר בהיות חכמי העיר בקבוץ כי כיוצא שטר מקויים כזה וכיוצא בו שאין ספק דאיתרע חזקתיה דבשלמ' כשצריך השטר להוליכו למקום אחר כדי שיכירו חתימ' העדים צריך הנפק:

אמנם כשהשטר נעשה להוציאו בב"ד העיר בעצמו מה צריך קיום אם יצטרך הדיין לקיים העדים יצוה לבעל השטר יביא העדים להעיד על חתימתם לפניו וכ"ש בשטר שאחר שנה וחצי שעבר הזמן נעשה ותיכף אחר ימים מספר מעט הובא לב"ד אין ספק כי כל זה מראה זיוף וערמה אשר ע"כ אמרתי שאלו העדים היו צריכים דרישה וחקירה וכבר כתב הרא"ש ז"ל אם אני רוא' שהדין מרומה באומדנא דמוכח אני אומר שאין לשום דיין מישראל להשתדל בדין זה וזה אני כותב וחותם ונותן ביד הנתבע וז"ל מהררי"ק ז"ל בשרש ס"ז הרי לך בהדיא דאפי' במקום עדים החתומים על השטר בעינן דרישה וחקירה היכא שיש אמתלאות שהדין מרומה ועוד יש אמתלאות אחרות לא ראיתי עתה לכותבם כי לפי האמת אין אנו צריכים לזכות לנתבע מצד זה כי הדבר מצד עצמו פשוט שאין כח בשטר זה לחייב לה"ר שמואל ולא מבעיא השתא ששטר זה אין לו דין שטר כמו שאבאר בע"ה אלא אפי' היה לשטר זה דין שטר שאינו יכול לומר בשבילו פרעתי מטעם דשטרך בידי מאי בעי היה אפשר לומר שהיה יכול לומר ה"ר שמואל הנתבע קי"ל כהרמב"ם ז"ל ורבותיו דסברי שהמחייב עצמו בדבר שאינו קציב אעפ"י שקנו מידו לא משתעבד כ"ש בנ"ד דלא הוה בי' קנין ואע"ג דרבים הם החולקים עליו מי הוא שיוכל להוציא ממון נגד הרמב"ם ורבותיו ז"ל ומה גם עתה בהצטרך טעם האמתלאות המורו' שהענין מרומה:

אמנם זה היינו צריכים אם היה לשטר זה דין שטר אבל אין ספק דהאי ניירא מיקרי לא שטרא שהרי כתב הרשב"א ז"ל בתשוב' אלף ר"ט וז"ל אין עדות בשטר עדות אלא בשטר שיעשה מדעת המתחייב כשטר מקנה שממנו אנו למדים כו' שהמוכר צוה לכתוב ולחתום וכן כל כיוצא בזה אבל כל שטר שלא נעשה מרצון המתחייב אינו אלא כפנקס בעלמא ומפי כתבם ולא מפי' היא זו וזו היא שאמרו הודא' בפני שנים וצריך לומר כתובו שאם לא צוה אין להם לכתוב ואם כתבו שלא מדעתו אין עדותם עדות וכ"כ הרמב"ם פ"ז מהלכות טוען ונטען כל המודה בפני שנים אינו יכול לחזור ולומר משטה הייתי בו כו'

אבל מחייבין אותו ליתן בהודיית פיו כו' עד אבל אין כותבין אלא א"כ אמר להם כתבו וחתמו ותנו לו וצריכין להמלך בו כמו שביארנו ע"כ וא"כ ק"ו בנ"ד דהשתא ומה התם שהודה שכבר חייב ע"כ זה אמרי' דכל דלא אמר להם כתבו ותנו לו לא הוי אלא כפנקס בעלמא כ"ש דאית לן למימר הכא דלא הוי אלא כפנקס בעלמא ואע"ג שמדברי הרמב"ם ז"ל נר' דעל הסתם אית לן למימר חזקה שלא חתמו העדים אלא אמר להם חתומו ותנו לו גם הטור כ"כ מ"מ הרי הרשב"א כתב בתשו' הנ"ל וז"ל ואין אומר בזה חזקה ידעי ולא חתמי עד שאמר להם חתומו דאנן סהדי דלא ידעי יע"ש והשתא בנ"ד אנן סהדי בלי שום ספק דלא ידעי ותו לישנא דהאי שטרא מורה שהם לא כתבו אלא מה שראו ולא היה כונתם רק ספור דברים לא כמו שעושים מה שנצטוו וכן נר' מלשון רי"ר נ"ד ח"א שכתב דמוכח בגמר' דדוקא סופרים הבקיאים שלא יכתבו זולתי אם יאמר להם המודה תנו אבל סופרים סתם שלנו נר' שאינה מועלת זולת אם כתבו בה כתבו וחתמו ותנו לפ' ובר מדין אני אומר שאפי' את"ל שהיו אלו העדים יכולים לכתוב או שיש לנו להחזיק בשלא כתבו אלא א"כ אמר להם כתבו ותנו מ"מ מה בכך והרי אין בשטר אלא שצוה לפ' שיכתוב כו' נמצא שרבי יודה רמאש אינו אלא שליח בעלמא וכי יעלה בדעת שלא יוכל אדם לבטל שלוחו וא"כ נאמר שנשאר מחוייב ה"ר שמואל מאטאלון לעולם אפי' שיאמר לר' יאודה לא תכתוב וזה ודאי א"א וכבר כתב הטור ח"מ סי' קכ"ב וז"ל אע"פ שלוה ששלח למלוה חובו בציויו ביד שלוחו ונאבד פטור אם ירצה הלוה לא ישלחנו לו אפי' אם יש עדים שעשאו שליח להביא לו עד שיבא בהרשאה וטעמא שיש לו לחוש שמא יבטל המלוה את השליחות או מת שאילו מת או בטל השליחות קודם שיתן לשליח ונתן אח"כ לשליח ונאבד חייב באחריותו ואע"פי שבעה"ע חולק על זה משום דחזק' שבעל הבית עומד בשליחותו מ"מ הראב"ד והרא"ש הסכימו לסברא ראשונה ואפשר שאפי' בעל העטור יודה בנ"ד דדוקא סתם שבא המלוה להוציא מיד הלוה יספיק לו ללו' טענה סמכתי עליך שהייתי עומד בשליחותך אבל לעולם יודה בעל העטור שאין טענה זו מספקת רק לעכב לא להוציא ובנ"ד הוא להוציא ואפי' בהרשאה בקנין כתב הרמב"ם ז"ל שיכול לבטל וכן דעת רב אלפס וכן דעת הרשב"א ואפילו הרא"ש שכתב דבהרשאה אינו יכול לבטל השליחות היינו מטעמ' דכותבין זיל דון ואפיק לנפשך דכ"כ הרא"ש אע"ג דק"ל שליח שוייה היינו לענין דלא מצי למתפס לנפשיה אבל ודאי מהני מאי דכתב ליה ז"ל דון כו' לענין זה שלא יוכל לבטל השליחות הרי משמע בפי' דדוק' היכא דכת' זיל דון כו' הוא דלא מצי לבטל הא בשאר שליחות כנ"ד פשי' דלכ"ע יכיל לבטל ולומר אי איפשי בו וא"כ פשיטא ופשיטא שהוא נאמן לומר אמת שאמרתי ואח"כ

חזרתי בי או אמת שאמרתי [רק] אח"כ אתה אמרת שלא היה רצונך ולכך בקשתי מקום אחר ואם רבי דוד נתן כתב היה כדרך פעמים אחרות שנותנים התגרים כמעשים בכל יום ובמגו זה נאמן ג"כ לומר נפרעת מנכסי רבי דוד מוהל נ"ע ואין לומר א"כ למה לא נטלת הכת' מההודאה דפשיטא שאין טענה זו כלו' שהרי השטר נכתב עתה מחדש ומעולם לא ידעו ואיך היה לו נבקש מה שלא היה לעולם כמו שהודה התובע שלא נעשה השטר אלא עתה מקרו' ועוד שהעדים לא היו יכולים לכתוב כיון שעבר כ"כ זמן מבלי שישאלו פי ה"ר שמואל הנז' ואפי' נודה שבתחלת הענין אמר להם כתבו ותנו מ"מ כיון שלא כתבו כן באותו יום או לכל הפחות בתוך זמן שהיה שיעור שיבא תשובה מקושטאנדינה לא היו יכולים לכתוב שהי' להם לחוש שמא חזר בו ה"ר שמואל וראיה לדבר שהרי כתב הטור ח"מ סי' ט"ל אעפ"י שראו העדים שהלוה פ' לפ' לא יכתבו שטר למלוה אלא שיחמר להם כו' עד אבל אם לקח בקנין כותבין לו דסתמא לכתיבה עומד ואפי' לא ראו ההלואה אלא שהודה לפניהם שחייב לו מנה ולקח בקנין כותבין אפי' שנשתהה זמן מרובה כו' עד ואין צריכים לחוש שמא פרע ואפי' אם מת הלוה משמע קצת דדוקא היכא דאיכא קנין הוא דאמרי' אין צריכין לחוש כיון דכל קנין לכתיבה עומד הא בדבר דליכא קנין אין לכתוב אחר אריכות זמן ואפילו שבשעת מעשה אמר כתובו ואפי' את"ל דאמר להם כתובו וקנין סתם שוים מ"מ כבר כתב הר"ן ז"ל שהרמב"ם סובר כדברי קצת גאונים שכתבו לא שנא שכיב מלוה לא שנא לוה כל דסמיך לקנין כותב אבל ודאי משך מלתא ולא תבעיה ליה למכתב איכא למיחש דלמא פרע וא"כ זכינו לדין בנ"ד דלא מיבעיא לדעת הרמב"ם וקצת מן הגאונים דפשיטא דהאי שטרא חספא בעלמא הוי אלא אפילו לדעת רב האי והנמשכים אחריו שהם רבים יודו בנדון כזה כיון דאיכא תרי טעמי חד דשמא מעולם לא אמר להם כתובו ואנן סהדי דהני סהדי לא ידעי דינא דצריך לומר ותו דאיכא למימר שה"ר שמואל חזר בו ולא חש להזכיר להם שלא יכתבו כיון שידע שעבר זמן רב ולא נכתב לא עלה בדע' שיכתבו לו כיון שהיה יכול לחזור בכל שעה כל זה כתבתי ללמוד במקום אחר כי בנדון שלפנינו לא היה צריך כל זה לע"ד כי כל בעל שכל יודה שתחלת דבר שטר זה סכלות ואחריתו הוללות שכתוב בתחלה בפנינו כו' מדעתו ורצונו ומה היה שייך לכתוב אלו הדברי' בענין אחר שהיה להנאת ולטובת ה"ר שמואל הנז' ועוד אחריתו אין לו מקום שהרי אומר צוה פ' לפ' שיכתוב כו' עד שאפשר לומר שאין כאן רק שיכתוב הוא לחברו כך לא שהיה מתחייב באמת ה"ר שמואל לכך ועוד שיכתוב שתכף כו' ואין זה מנהג הסוחרים רק קצת ימים אחר ראיית כתב הקמבייו ועוד שיש עדים ברורים שבאותו עת הכתוב בשטר היה ה"ר שמואל עומד באבלות עד שנראה

שהכל זיוף כי העדים עשו שלא כהוגן סוף דבר שבין הכי ובין הכי השטר הזה אין בו הכת ואין כח לר' יודה רמאש להוציא מר' שמואל מעות ונאמן לטעון חזרתי בי כנז"ל:

תשובה קכה

ר' היה לו פאטרא בארץ מרחק והיה שולח לו סחורה בידו כדי למוכרה שם ויהי יום מהימים שלח לו ר' סחורה ומכרה הפאטור לש' בהמתנה ולא בבת אחת רק פעם אחר פעם חלק בחלק ועשה עליו ג' או ד' שטרות מהסחורה הנזכר כל אחד לפי זמנו וגם מכר לש' עצמו מהסחורה הנזכר חלק ממנה במעות מדודים לפרוע לו בתוך שבוע אחת או שתים ובתוך כל הסחורה הנז' מכר הפאטור הנזכר לשמעון עצמו הסחורה שלו בהמתנה ועשה שטר עליו וזמן פרעון הסחורה שמכר בשם ר' היה קודם לזמן פרעון סחורת הפאטור היינו כלם או רובם מהשטרות הנז' היו מקדימים לשטר הפאטור הנז' שהיה מנכסיו ולאחר זמן כשהגיעו ימי השילום הן משטרות ראובן והן משטר הפאט' הנז' הלך הפאטור הנז' וקבל מעות משמעון לחשבון פרעון החובות הנז' ולא הספיק לגבות כל השטרות הנזכר מיד ש' כי נשבר ועלה מן הארץ ועתה הפאטור הנז' טוען כי המעות שגבה משמעון היו לחשבון החוב שהי' חייב לו בשטר כנ"ל וראובן טוען שפשע הפאטור במה שנתרשל לגבות כל החובות הנזכר אחר שכבר הגיעו זמני הפרעונות משטרותיו ואי הוא לא גבה חובותיו איהו דאפסיד ויפרע משלו וחת"ל שאין זו פשיעה מ"מ שיתן לו כל מה שגבה משמעון לפי שידוע שדרך כל הארץ ודרך התגרים לפרוע החובות הקודמות תחילה ראשון ראשון ואחרון אחרון ואף אם הפאטור אומר שגבה שלו תחלה לאוכל הימנו ולא מהימן אחר שאין זה דרך כל הארץ ומי אמר לנו ששמעון לא פרע לו המעות ההם תחלה לפרעון החובות והשטרות הקודמים תחלה כיון שכן דרך כל הסוחרים ואף אם הפאטור גבה אותם בשמו מה שעשה אינו עשוי ועוד טוען ראובן ואומר שהפאטור פשע במה שנתאחר מלגבות המעות מדודים עד זמן פרעון השטרות שמאחר שזמן פרעון המעות מדודים היה שבוע או שבועים למה נתאחר כ"כ מלגבותם שזה נר' פשיעה גמורה שנתאחר כ"כ כדי לגבות כל המעות בשמו שלא כדין וכשור' ובלי ספק שמעון פרע המעות מדודים ראשונה בשם ראובן מאחר שנעשה לו כ"כ טובת הנאה להמתין לו ב' או ג' חדשים ואם כוונת הפאטור היתה לגבותם בשמו בלי ספק עשה שלא כרצון שמעון הב"ח ושלא כדין עשה הפאטור להחזיקם בעדו ובשמו כי בלי ספק הקדים שמעון פרעון המעות מדודים ראשון לכל הפרעונות והפאטור טוען ואו' כי קרוב אדם אצל עצמו ואני לא קבלתי המעות אלא לחשבוני ובין המעות מדודים ובין מעות השטרות יורינו מורינו הדין עם מי ואם יש הפרש לענין הדין ואם הפאטור לוקח

שכר כדר' הפאטורש כך למאה או אם אינו לוקח שכר אלא שר' טורח להנאת הפאטור הנזכר והאפטור טורח להנאת ר' על הכל יורינו מורינו הדין:

תשובה איני רואה טעם מספיק לחייב לפאטור כי הדבר פשוט בעיני שאם יטעון הפאטור שכשקבל מיד החייב המעות לא קבל אלא לחשבון שלו לית דין ולית דיין שיוכל להוציא ראובן מיד הפאטו' שיעור המעות שהיה חייב לו שמעון וזה בשיקבל חרם שכן היה שכשבאו לידי מעות שמעון קבל לחשבונו אבל אם הפאטור יודה שכשקבל המעות אמת שקבלם לחשבון חובות ר' אלא שעתה שרואה שאין כח לש' לפרוע שאר החובות רוצה להחזיק במעות בשביל חובו בהא ודאי לא זכה הפאטו' המעות שאחר שזכה בהם בשביל ראובן הרי הם מעות של ר' בכל מקום שהם ושוב אין לפאטור זכות בהם ויקרא גזלן גמור אמנם אם יאמר שכשקבלם בעת שנתנם לו ש' קבלם לחשבון חובו זכה על הדרך הנז' ועיקר דין זה נתבאר מהא דאמרינן בכתו' פ' מי שהיה נשוי האי גברא דהוו מסקי ביה ק' זוזי שכיב שבק קטינא דהויא שויא חמשין זוז אתא ב"ח וקא טריף ליה אזול יתמי יהבו ליה ן' זוזי הדר קא טריף ליה אתי לקמי דאביי אמר להם מצוה על היתומים לפרוע חובת אביהם הני קמאי מצוה עבדיתו השתא כי טריף בדין טריף ולא אמרן אלא דלא אמרו ליה הני חמשין זוז דמי ארעא דקטינא אבל אמרו ליה חמשין זוז דמי ארעא קטינא סלוקי סלקוה ע"כ הרי שאפי' שהיתומים אומרים הני חמשין שנתננו לו לא היה מחמת החוב אלא מחמת הקטינא וכן נראין הדברים אפי' הכי יכול הב"ח לומר אני לא היה כונתי אלא בשביל החוב לא בשביל הקטינא ה"נ אפי' שיאמר שמעון החייב אני כשנתתי המעות לא נתתי רק בשביל המעות המדודים או בשביל שטרי ראובן יכול הפאטור לומר אני לא קבלתי אלא בשביל חוב כיון שגם זמן פרעון החוב שלי הגיע כבר בשלמא אם לא הגיע היינו אומרים חזקה אין אדם פורע בגו זמניה וא"כ אנן סהדי ששמעון נתן בשביל חובות ר' שכבר הגיע זמן פרעונם ולא היה כח לפאטור לומר בשבילי קבלתי אמנם עתה שכבר הגיע זמן פרעון חובו ג"כ אין ספק שיכול לומר בשביל חובי וגדולה מזו כתב הרשב"א והביאה ב"י ח"מ סי' נ"ח ראובן שהיה חייב לש' ונתן לו מנה ליתנו ליאודה ב"ח של לוי וקבל ש' דרך שתיקה ועכב לעצמו וכשתבעו יודה אמר לא זכיתי מחמתך אלא מחמת חובי שהדין עם ש' ויכול לומר אין שקלי ודידי שקלי ע"כ ולא מהני הכא טענה שחובות ראובן הגיע זמן הפרעון קודם דקי"ל ב"ח מאוחר שקדם וגבה מה שגבה גבה במטלטלין וכ"ש אם היו מעות ובזה אין צורך להאריך גם דין זה מבואר מההיא דכתב הרא"ש בתשובה סוף כלל פ"ו ומה שיראה קצת לחלק בין נ"ד להההיא דהרשב"א והרא"ש הוא דבהנהו עובדי לא היה

הגובה מי שנתן המעות או הסחורה לחייב אלא שהיה שליח לגבות לבד אמנם זה שהוא היה הנותן הסחורות לחייב היינו הלוקח נראה כפי הסברא שיש לחלק ולומר שהוא נתן והמשא מוטל עליו לגבות נראה מסתמא דקמא קמא גבה וכיון שהגיע זמן פרעון חובות ר' קודם חוב שלו ודאי המעות שלקח ראשונה היו לחשבון פרעון החוב הראשון כ"נ כפי אומד הדעת אמנם גם בזה איני רואה כח לר' שהרי גדולה מזו מצינו שכתב הטור סי' קפ"ג הנותן מעות לשלוחו לקנות לו סחורה ידו ע"ה כו' עד לקחה השליח לעצמו מה שעשה עשוי אלא שנקרא רמאי וכתב הרמב"ם וז"ל שאם קנה השליח לעצמו במעות חבירו אחר שזקפה עליו במלוה הרי זה קנה לעצמו ומקבלין ממנו כשאומר זקפתי עלי אותם המעות במלוה הרי שזה שליח וקנה הסחורה באותן מעות שקבל מחבירו לקנות הסחורה ההיא בעדו ויש שראו שקנה באותם מעות ואפ"ה אמרינן שנאמן לומר זקפתי המעות עלי בהלואה ומה שקניתי הסחורה לעצמי קניתי כ"ש בנ"ד שי"ל כן שיכול לומר לעצמי גביתי ואפי' שלדעת הרמב"ם אין הדין כן כמו שהורו רבותיו מ"מ יש מן הפוס' מסכימים לדעת רבותיו וכ"ש דבנ"ד יודה אפי' הרמב"ם ז"ל וכל הפוסקים בלי ספק דבשלמא התם אינו בא מיד השליח ליקח מעות המשלח בעל כרחו לעשות עמהם סחורה אבל בנ"ד שאינו אלא שרוצה לגבות חובו כ"ע מודו וא"כ הפאטו' זה אינו אלא שליח בעלמא וכמו שהשליח שהוא חייב לו לוי וגם היה חייב למשלח יכול לגבות חובו בכל עת שירצה ולגבות חוב חבירו המשלח כשירצה כן לזה ואני אומ' כי דין זה דומה ג"כ למ"ש הרשב"א בתשו' וז"ל על שנים שהיה להם חוב אצל אלם א' ועמ' א' מהם ופייסו ופרע לו חלקו ואמר לעצמי אני מציל הציל לעצמו כו' עד ואם קבלו בינו לבינו נאמן לומר לעצמי הצלתי מגו דאי בעי אמר לא קבלתי ממנו כלום ע"כ סוף דבר כי נר' בעיני דמטעמ' [שזכרתי] זכה הפאטור בהמעות (והי') [ולא] יכול לומר ר' שמה שגבה לעצמו מטעם ששטרותיו היו קודמין או מטעם שנתן מעות מדודים והסברא נותנת ששמעון פרע המדודים תחלה או השטרות קודמין תחלה כל זה לא מהני לחייב לפאטור אם יאמר הפאטור כשהצלתי לעצמי הצלתי ובשביל חובותי קבלתי המעות שנתן לי שמעון נאמן אחר שיקבל עליו חרם שכן היה ואפי' שבועה לא היה צריך כיון שר' אינו יכול לטעון טענת ודאי אלא באומד לבד הוא שאומר שמעות שנתן ש' בשבילו נתנם מן הטעמים הנז' בשאלה אין חיוב שבועה על טענת שמא:

ועל מה שבא בשאלה שר' טוען שפשע הפאטור במה שנתעצל לגבות החובות אחר שהגיע זמן הפרעונות אין ספק שבטענה זו זכה ר' ואפי' לא גבה הפאטור כלל לא בשבילו ולא בשביל ר' יכול היה ר' לומר אם פשעת בשלך לא היה לך לפשוע בשלי וכמו שכן

הסכימו הפוסקי' לענין שומר שהניח הפקדון במקום שאינו ראוי לו ונגנב משם או נאבד חייב אפי' שהניח הפקדון עם שלו חייב כמ"ש הטור ח"מ סי' רצ"ה אלא שפשיעה זו צריכה להתברר ע"פ סוחרים שיאמרו שאם היה הפאטור תובע החובות בזמנם כדרך הסוחרים היה יכול לגבות חובותיו מש' ובשביל שנתעצל לא גבה ונאבדו דאל"כ מי יאמר שפשע שגם בזה אם א"א להתבר' נאמן בשבועתו שעשה כל השתדלותו ולא בא עוד מידו כדרך הסוחרים שכל מקבל פאטוריאש אדעת מנהג הסוחרים מקבל ונ"ל שאין בזה חלוק בין שהפאטור מקבל שכר טרחו ובין היא שראובן עושה בשבילו בשביל שהפאטור עושה בשביל ראובן אלא שבחלוקה הזאת יש צד לפטור לפאטור מצד א' דקי"ל שמו' לי ואשמור לך שומר שכר הוי והיינו דוקא דאמ' שמור לי היום ואשמו' לך למחר דאז הוי שומר שכר אבל שמו' לי ואשמור לך אמרי' בגמ' דהוי שמירה בבעלים ושמירה בבעלים פטור:

תשובה קכו

ראובן הטילו תוגר אח' בסוהר בשביל ק' זהובים שהי' חייב לו ונתפשר עמו והוציאו בחמשים פרחים שנתן לו ונתן לו זמן בעד שאר החמשים ארבעה חדשים ולא היה לראובן ערב ותוג' היה שואל ערב ושמעון נמצא שם ואמ' מדעתו לתוג' שיהי' הוא ערב בעד גוף ראובן לא בעד ממון וכל זה נכתב בשיגי"ל וקודם תשלום הד' חדשי' בא שמעון ותבע מראובן שיפרע החמשים זהובים שהוא פרע בעדו לתוגר והוליכו לשופט העיר וחייבו ולא הועיל לו לראובן שום טענה וחזר לסוהר בשביל שמעון עד שהוכרח ראובן ונתן לו קצת מעות ובשביל השארית מסר לו חזקת חצרו שאם לא יפרע לו לתשלום הד' חדשים שמעתה החזקה הנזכרת מכורה לשמעון מכירה גמורה וכאשר נשלמו הד' חדשים חזר שמעון מל ראובן ותובע ממנו החזקה וראובן טוען כי אין לשמעון שום זכות בחזקה הנזכ' מכמה טעמים: אחד שמי הכניסו לפרוע לתוגר כיון שהוא לא היה ערב בעד הממון כנז' ב' שאומר שכפי האמת לא פרע אלא שהעליל עליו שפרע ג' טוען שהוא לא היה פורע לתוגר אם לא בהסי' מעליו השיגי"לי' יען כי בכל עת נכון ומועד לכל כאשר יחפוץ התוגר ולבקש החוב ממנו ד' טוען שכל מה שמכר היה באונס גמו' ובטעות גמו' ואין כאן מכירה כלל:

תשובה אם כנים הדברים כאשר באו בשאל' הדבר פשוט יותר מביעתא בכותחא שהדין עם ראובן ושאין במכירה הזאת ממשו' כלל וגם כי יש להאריך אני אקצר ואעלה ואגלה דעתי וזה החלי בס"ד לטענה הא' גם כי לכאורה היה נראה שאינה טענה והטעם דאע"ג דאמרי' הפורע חובו של חבירו אין חבירו צריך לשל' ולדעת רש"י ז"ל בכל חוב מיירי

וכן דעת רבים מן הפוסקים מ"מ נמצא כתוב והביאו ר"י ח"מ סי' קכ"ח דהני מילי בבעל חוב ישראל אבל בב"ח גוי שהדבר ידוע שאינו מתפייס אלא ברצי כסף כו' לא אמרי' הכי וא"כ כ"ש בנ"ד שראינו שזה התוגר שמו בבית הסוהר ולא חמל עליו נראה א"כ שאין טענה לראובן ולא זכה במה שלא היה לשמעון לפרוע חובו שכיון שהיה תוגר אכזרי ולא ירחם איכא למימר שכמו שהיה חייב לתוגר כן חייב לשמעון אם פרע בעבורו ומטעם זה נסתלקה טענה אחרת שהיה אפש' לומר שהרי כתב הרמב"ם ז"ל שערב שנכנס ערב ולא אמר לו הלוה ערבני ושלם אלא שמעצמו נכנס ערב או אפי' אמר לו ערבני כיון שלא אמר לו שלם אינו חייב לפרוע לו כלום ואע"ג דהראב"ד ז"ל פליג עליה וכמ"ש הריב"ה ח"מ סימן ק"ל וז"ל והראב"ד השיג עליו דרוצה לומ' דבסתמא כיון שאמר לו ערבני כאלו הרשאו דמי מ"מ דוקא דאמ' לו ערבני הא לא אמר לו ערבני כ"ע מודו דאינו חייב (מלוה) [לוה] לער' כלום וק"ל מ"מ נראה דכל האי מלתא הוי מטעם דפורע חובו של חבירו פטור אבל כיון דאמרינן ה"מ בבעל חוב ישראל אבל בב"ח גוי חייב כנז' א"כ הכא נמי אפילו שלא אמר ערבני כלל מ"מ לא גרע מפורע חוב חבירו לגוי דחייב כפי דעת הירושלמי וא"כ מהאי טעמא נראה דאין לזכות לראובן בדינו אלא שהיה אפשר דגם מהאי טעמא יש לו דין לראובן דכיון דמצינו דמעיקרא לא רצה לצאת ערב לראובן אלא בעד גופו לבד וכך הזכיר לתוגר לא בשביל ממון א"כ לא היה לו לש' אח"כ לפרוע ועוד שדין זה מחולק בין בע"ח ישראל לב"ח גוי לא נמצא שהביאוהו שאר הפוסקי' ואפשר שאין מודים בו וכן מצאתי תשובה בתשובות ה"ר מנחם ריקנטי וז"ל פסק ריא"ז אם ראובן חייב למלוה גוי או למלוה ישראל והלך אותו מלוה ותפס את שמעון שהיה בן עירו של ראובן ונתפש' עמו שמעון בממון אין ראובן חייב לש' כלום כו' עד וכן פסק רבינו שמחה וריב"ה ונראה מדבריו שכן דעת הרמב"ם ז"ל שכתב וז"ל וכתב הרמב"ם ז"ל דדוקא שיקחו ממנו בפירוש בגלל פ' בפני עדים ע"כ והיינו בנתפס על ארנון וגלגלת דבהא כ"ע מודו א"כ היה די לנו לומר דאין לך אלא חדושו כשפרע מתחלה אבל זה שראינו שלא רצה לפרוע ולא אמר החייב כלום נראה דכהאי גוונא אין על החייב כלום ואם תמצא לומר שלא זכה ראובן בטענה זו מ"מ בטענ' הב' זכה דדלמא לא פרע ופשיטא שאפי' על הספק לנו אם פרע שמעון לתוגר אם לא לא היה חייב ראובן לפרוע דהוה ליה כמו מנה לי בידך והלה טוען איני יודע דפטור דהכי הלכתא והכא כדי לחייב שמעון לראובן א"א אלא אחר שפר' לתוגר ועתה שהוא אומר איני יודע היה פטור וכן נראה בפי' מלשון הטור סי' ק"ל וז"ל אבל אם פרעו אחר שהביא המלוה ראיה שלא נפרע צריך הלוה ליתן לו משמע ודאי דאינו חייב הלוה לערב אלא כשפרע הערב אחר שיודע ודאי שלא

פרע הלוה למלוה וזה שמעון שפרע מבלי שיבי' ראיה שהלוה לא פרע לא עשה כלום כ"ש אם כנים הדברי' שמה שאמר שמעון שפרע לתוגר היה בתוך הד' חדשים שודאי הוא שקר דחזקה לא פרע אינש בתוך זמניה כ"ש ערב וק"ו זה שכפי האמת לא יצא ערב אלא בשביל גוף ראובן לא בשביל ממון דפשיטא ופשיטא שאין בטענתו ממשו' כלל וזה ברור כשמש. גם מצד הטענה הג' זכה ראובן בדינו והטעם שהרי כתב הריב"ה ח"מ סימן נ"ח וז"ל ואם לא נתן לו המעות אלא שלחם ביד שליח חייב השלי' לפרוע למשלח בד"א שאמר בפירוש ליקח השטר מיד המלוה אבל לא הזכיר לו השטר וגם לא אמר לו שיתן בפני עדים פטור השליח וכתב בעל התרומות אעפ"י שהודיעהו שחו' בשטר היה לו עליו פטור כל זמן שלא אמר לו שקול שטר' דמצי למימר סבור הייתי שהיית סומך על אמונתו ע"כ כל מי שיש לו דעת כל דהו ישפוט שהדין בנ"ד שזכה ראובן בדינו דבשלמא התם שלא הזכיר לי שטר אפי' תימא שידע השליח שהיה החוב בשטר לא פשע כיון שהמשלח לא אמר שקיל שטרא אבל בנ"ד שזה שמעון פרע מדעתו שלא בשליחות ראובן פשיטא שפשע פשיעה גדולה כיון שפרע בלא לקיחת השיגילי"ש ועוד התם טעמא מאי משום דמצי אמר סבור הייתי שהיית' סומך על אמונתו ובשלמא בישראל איכא למימר הכי אבל באומות העולם ליכא למימר הכי פשיטא אם כן התם דאיכא תרתי לטיבותא חדא שהוא שלח השליח לפרוע ועוד שהיה הבעל חוב ישראל אז הוא דאיכא למימר דפטור השליח כו' אבל בנ"ד דאיהו עבד מנפשי' ולא שקיל שטריה ועוד דהוי הב"ח תוגר פשיטא ופשיט' דשמעון פטור ולאו כ"כ להוציא מה שפרע בשבילו כיון שלא לקח השיגילי"ש וזה פשוט מאד. מענין האונס לא ראיתי זכות לראובן שהרי כתב הטור ח"מ סימן ר"ה וז"ל ודוקא באונס דאתי ליה מאחריני כו' עד ואפי' באונס דאתי ליה מאחריני דוקא שאנסוהו למכור אבל לא אנסוהו למכור אלא ליתן מעות ומחמת שלא היו לו מעות הוצרך למכור לא הוי אונסה וזביני זביני וא"כ בנדון זה ששמעון היה שואל המעות לא מכירת החזקה א"כ מהאי טעמא ליכא לבטל המכר ומ"מ מצד הטעמים הראשונים הדין עם ראובן והמכר אינו מכר כלל ואין כח לשמעון להוציא לראובן מן החזקה ועוד אני אומר שאם אמת הדבר כמו שבא בשאלה נראה ששמעון זה בא בעקיפין על ראובן ועתיד ליתן את הדין אם כך עברו הדברים ומלבד זה צלל במים אדירים שמעון והעל' חרס בידו והדין עם ראובן:

תשובה קכז

ראובן הדר בסידר וקאפסי מסר פקדון לשמעון ואמר לו כשילך לשאלוניקי ישלח הפקדון לשירון ביד לוי ויאודה וכשבא שמעון לשאלוניקי מצא ללוי ואמר לו הנה פקדון

זה שנתן לי ר' שאשלח אותו בידך וביד יאודה והשיב לוי לשמעון תנהו ביד יאודה כי הכל אחד וכן עשה שמעון ויאודה קבל הפקדון ואח"כ נאבד הפקדון מידו ועתה ראו' תובע פקדונו מיד שמעון שאומר שפשע במה ששינה מדבריו ושמעון טוען עשיתי ככל אשר ציויתני אלא שלוי אמר לי שאתנהו ליאו' ואחר שבשליחותו עשיתי הוה ליה כאלו לשניהם נתתי הדין עם מי:

תשובה לכאורה נראה שהדין עם ראובן שהרי הלכה רווחת היא שהשליח ששינ' מדעת המשלח בטלה שליחותו ואם עוות עליו לתקן מה שעוות וא"כ הכא שעוות ששינה מדעת המשלח נראה ששמעון חייב לשלם כך נראה לפום ריהטא אבל מ"מ נראה לע"ד דאף ע"ג דלא מצאתי דין זה מבורר מ"מ בשיקול הדעת ומקצת ראיות יראה לי ששמעון נקי מעון ופטור מלשלם והטעם דבכל המקומו' אנו הולכים אחרי אומד הדעת וכמו שהייתי יכול להביא ראיות רבות מן הגמרא ומן הפוסקים אלא שאין צורך להאריך בזה דזיל קרי בי רב הוא והדעת נותן והשכל מחייב שלא היה לאלו הנפקדים להיותם תפוסים בפיקדון אלא כל שנתן אותה ביד אחד מהם בפני חבירו יצא שמעון ידי חובת שליחותו ומן הנראה ודאי שכל שהוא מדעת חברו כמו בפניו דמי וכמו שמצינו לענין שבועה דתניא בפ' ר' אליעזר דנדרים המודר הנאה מחבירו אין מתירין לו אלא בפניו וכתב הרא"ש אלא בפניו פי' רבי אליעזר ממיץ פי' מדעת וכמו אין חבין לאדם שלא בפניו ובתשוב' להרמב"ן ז"ל כתב מסתברא לי דבכל מקום שאמרו בפניו לא בפניו ממש ובמעמדו אמרו אלא בידיעתו ואע"ג דרבו הסברות בהאי עניינא בשבועה וא"כ מקומו לבד זה מספיק לנדון שלנו לידע דלפניו היינו בידיעתו ואם יש חולקים לגבי שבוע' היינו מטעמ' דלא שייכ' בנ"ד לא מפני שטבע הלשון אינו כן כההיא דאין חבין לאדם שלא בפניו דהתם ודאי כ"ע מודו דהיינו שלא מדעתו וקצת ראיה מצאתי לע"ד לנ"ד מתשובת הרשב"א הביאה ב"י בח"מ ז"ל ראובן שמת והיה לו אחות במדינה אחרת והניח הממון והספרים ביד אדם אחד וצוה שלא יתנו הספרים ביד דודו בשום צד בעולם ולאחר זמן מכר' אחות ראובן הספרים לדודו הנז' והרשתו לקחתם מיד הנפקד ולא רצה הנפקד לתתם לו משום דמצוה לקיים דברי המת והשיב דאפש' שלא צוה המת שלא למוסרם ביד דודו אלא בתורת פקדון שלא מדעת אחותו אבל היא שזכתה בהם מחמת שהיא יורשת יכולה היא למוסרם בידו בין בתורת פקדון בין בתורת מכר ע"כ " הרי שאפי' שצוה המת בפירוש ובדרך שלילה גמורה שלא יתנו הספרים ביד דודו כו' מ"מ כתב שיש לנו לפרש שלא צוה אלא שלא יתנו בידו בתורת פקדון שלא מדעת אחותו ה"נ בנ"ד אפי' אמר שלא יתן הפקדון אלא ביד שניהם יש לנו לפ' שדעתו שידעו שניהם שהם

מופקדים ממנו בדבר זה וכ"ש אם לא אמר בלשון שלילה אלא תשלח פקדון זה ביד פלו' ופלוני דפשיטא דכיון שיודעים שניהם כן ומדעת ורשות האח' מהם נתן ביד השני פשיטא שלא עוות השליח כלל דמה לי שיתן הפקדון א' מן הנפקדים ביד חברו מידו לידו ומה לי שיתנהו על יד שליח ובכל מקום שלוחו של אדם כמותו וכמו ששמעון נעשה שליח לראובן כך נעשה שליח ללוי כך נלע"ד פשוט:

תשובה קכח

ראובן נמצא בפראנקיא' בבית קרובו שמעון והיה שמעון הנז' נטמע בין הגוים ועובד אלילים וחלה ראובן פני שמעון שיצ' מתוך ההפכה וישוטט לבקש את ה' אלדיו לעבדו במקום קדושה שכם אחד גם אשת שמעון חלתה פני ראובן הנזכר שישתדל בכל עוז כדי להוציא משם את בעלה שמעון שילך לחסות תחת כנפי השכינה " ושמעון כשרא' את ראובן מפציר עמו בדבר הנז' השיב לו שאם את הדבר הזה יעשה שיתחייב להשאיל לו אלף פרחים לזמן שתי שנים אחר הגעת שמעון למקום החפץ ולקיום הבטחה זו שיניח בידו שלש מאות פרחים כדי שאם יתחרט ראובן מלהשאיל לו המעות הנז' שיפסיד אותם המעות שיניח (ביד המעות שמניח) ביד שמעון ויקחם לעצמו שמעון ואם ככה הוא עושה גם הוא יצא משם ויבא למקום יהודי' לעבוד את ה' וראובן כדי להביאו לחיי עולם רצה בדבר ומסר לשמעון המעות הנז' וכתב לו מכתב ידו בלשון לעז שהיה מתחייב להלוות לשמעון הנז' האלף פרחים לזמן הב' שנים אחר הגעת שמעון למקום חפץ ה' ושאם יתחרט שיפסיד ראובן אותם המעות שהניח ביד שמעון ויהיו לש'. אחר זמן בא שמעון למקום החפץ ושאל מראובן האלף פרחים בהלואה ע"פ כ"י של ראובן והשיב ראובן שאינו רוצה להשאיל לו מעותיו שכל זה עשה כדי למלטו מני שחת ולהביאו לחסות תחת כנפי השכינה כי הפציר הרבה עמו שיבא ולא רצה וכדי להפיק רצונו ולחבבו עשה מה שעשה כדי שמתוך שלא לשמה יבא לשמה והכל הוא אסמכתא בעלמא ושהוא לא נשבע לו כלום גם לא עשה שום אחד מהדרכים שתקנו חז"ל לקיום זה בקנין או בב"ד חשוב כו' וחזר ראובן להיות תובע לשמעון שיחזיר אליו המעות שהניח בידו שלא נתנם לו במתנה גמורה מעכשיו אלא כתב שיפסידם ראובן ויקחם שמעון והכל פטומי מילי בעלמא ורצה לשים מעותיו בקרן הצבי ולנדור נדרים כדי שיבא שמעון לעבוד את ה' ויצא מעבוד ע"ז והכל אדעתא שכשיבא שמעון לחזור ולתבוע ממנו מעותיו וש' טוען שרוצה שילוה לו הסך הנז' כאשר נדר וכתב בכתב ידו לעשות ואם לאו שלא יתן לו כלום מהמעות שהניח בידו ועל זה באה השאלה אם מחוייב

ראובן להלוות לו המעות מתוך כתב ידו שעשה ואם מחוייב ש' להחזיר לראובן המעות שהניח בידו מאחר שלא נתחייב בקנין אם לאו וע"ז יורה המורה לצדקה הדין דין אמת:
תשובה הדבר פשוט יותר מביעתא בכותח' שאין ראובן חייב להלוות לשמעון כלל ואין צריך לומר בענין בזה שראובן נתכוון להטעותו עד שיחזור בתשובה לקבל עול תורה ומצות דבהא ודאי מצוה קא עביד ששמעון זה היה בעת ההיא כקטן שאינו יודע או כנשים שמלמדין אותם לעבוד ה' מיראה או מצד שכר וכמ"ש הר"ם במז"ל פ"י מה' תשובה וז"ל כשמלמדין את הקטנים ואת הנשים וכלל עמי הארץ אין מלמדין אותם אלא לעבו' מיראה וכדי לקבל שכר עד שתרבה דעתן ויתחכמו חכמה יתרה מגלים רז זה מעט מעט ומרגילים אותם לענין זה בנחת עד שישיגוהו וידעוהו ויעבדו מאהבה כך חשב ראובן לעשות עם זה להבטיחו במתנה זו כדי להרגילו שיבא ואחר שיבא וידע מתורת ה' ומעבודתו י"ת וידע כי האמת היא שאין ראוי לישראל לעבוד את ה' ע"ד זה ח"ו שהרי כתב הרמב"ם פ' י"ג מה' איסורי ביאה וז"ל לא קבלו ב"ד גרים כל ימי דוד ושלמה בימי דוד שמא מן הפחד חזרו ובימי שלמה שמא בשביל המלכות והטובה והגדולה שהיה בישראל חזרו שכל החוזר מן הגוי' בשביל דבר מהבלי העול' אינו מגרי הצד' עכ"ל ואם בגרים מן אומות העולם כך במי שבא מישראל עאכ"ו שאין ראוי להקר' בשם ישראל אחר שפנייתו וסבת תורתו בתשובה בשביל הבלי העולם ולכן חשב ראובן שתכף מיד כאשר יגיע שמעון במקום תורה וידע כי השב אל ה' בשביל זה אין ראוי להקרא בשם ישראל ישליך ויסיר ממנו אלו המעות ויחזירם מעצמו לראובן ויוד' לו הטובה שעשה עמו להביאו לחיי העולם הבא ואם איש זה יעמוד במרדו ודאי שאסור לקרבו וכמו שאמרנו שבשבי' זה לא היו גרים בימי דוד ובימי שלמה כנז' וא"כ פשיטא שאין ראובן חייב להלוו' לו אלא אפי' ישראל בישראל אח' שנדר להלוו' לו שיעו' זה אינו חייב להלוו' לו ול"מ דאין בו משום מחוסרי אמנה אלא דמותר גמור לחזור בו וכדאמרינן בגמ' אמר רבי יוחנן דברים יש בהם משום מחוסרי אמנה ופריך בגמ' ומי אמר ר"י הכי והא אמר רבי יוחנן האומ' לחברו מתנה אני נותן לך יכול לחזור בו יל"ב פשיטא אלא מותר לחזור בו אמר רב פפא מודה ר' יוחנן במתנה מועטת דסמכא דעתיה ופרש"י דסמכא דעתי' דמקבל אדבוריה א"כ ש"מ דמתנה מרובה מותר לחזור ואין בו גנאי כלל ואין לך מתנה גדולה מזו ואפי' שהיה דרך הלואה והיה צריך לחזור הלוה מעותיו לסוף שתי שנים מ"מ מה שמפסיד בריוח שהיה יכול להרויח הוי מתנה גדולה שלא מצינו בזמן הזה אדם אחד יעשה כן עם חברו ואפילו עם אחיו:

ומעתה יש לראות אם חייב (ר') [שמעון] להחזיר השׂ'פרחים ולזה אני אומר דלענ"ד נר' שחייב להחזיר כמו שאבאר בס"ד גרסי' פ"ד דנדרים ההוא גברא דאתפיס זכוותא בב"ד ואמר אי לא אתינא עד תלתין יומין לבטלון זכוותא איתניס ולא אתא אמר רב הונא בטילא זכוותיה כו' עד ולרב הונא מכדי אסמכתא היא ואסמכתא לא קניא ומסיק שם בגמ' והלכתא אסמכתא קניא והוא דקנו מיני בב"ד חשוב ופרש"י והוא דקנו מיני' שלא יחזור בו ובב"ד חשוב שיהא מומחה לרבים וכל הני תלת מילי בעינן בהו דאי הוו חד בלא אידך לא קני אלא כלהו בעינן דלא אניס וקנין ובב"ד חשוב ע"כ (והר"ן) [והנ"י] כ' בפ' הזהב דלדידן דקי"ל כר"י דאסמכתא לא קניא אפי' במחיל' שהו' דבר שנתן בידו כבר כיון שנתן בידו בשביל הבטח' שמבטיחו לחברו שיסמוך עליו הוי אסמכתא ולא קניא וכ"כ רשב"ם בפ' גט פשוט על המשנ' דמי שפרע מקצת חובו והשליש את שטרו כו' ופסיק תלמודא התם דאין הלכה כר' יוסי דסבר אסמכתא קניא וכתב רשב"ם לא קניא אלא א"כ קנו מיני' בב"ד חשוב בדלא אניס אבל התוס' כתבו שם בפ' גט פשוט על מה שנראה דקשיא דרב הונא אדרב' הונא דפ' איזהו נשך משמע דס"ל לרב הונא דאסמכתא קניא דאמר גבי הלוהו על השדה ואמר אם אין אתה נותן לי מכאן ועד ג' שני' הרי היא שלי הרי היא שלו ואמר רב הונא בשעת מתן מעות קנה ובמס' נדרים משמע דס"ל דלא קניא ומתרץ ר"ת דאסמ' דאיזהו נשך קניא טפי משום שעשה לו טוב' שהלוה לו וגמר בדעתו להקנותו ועוד דתפי' מלוה כו' עד ומה שנתן טעם דתפיס אתי שפיר דבהא רב נחמן לא תפיס אלא שליש וא"כ כפי זה נר' דבנ"ד כיון דתפי' אית לן למימר דקני אמנם בפ' איזהו נשך כתבו וז"ל ור"ת תירץ הקושיא דלעיל דלא קשיא דרב הונא דאמר הכא בשעת מתן מעות קנה אדרב הונא דנדרים דהכא קני משום דתפיס מלוה גופיה ולעיל בפ' הזהב דלא קני מוכר הערבון אע"ג דתפיס ליה היינו משו' דלא קני לוקח כפלי' דאיהו לא תפיס ע"כ שמעינן דלא מהני טעם תפיס אלא היכ' דשני הצדדי' תופסי' הא לאו הכי לעול' אסמכת' לא קניא "

א"כ כ"ש דאית לן למימר בנ"ד דלא קני שהרי ראובן לא היה לו דבר גדול ולא קטן כדי שמצדו יבטיח לשמעון בדבר גוזמא בזה פשיטא דלא קני והרשב"א שהוא גדול הפוסקים בראותו ענין דין אסמכתא דהיא הלכתא רבתי ומים שאין להם סוף כתב ואני יגעתי וטרחתי ומצאתי קושיות על כל א' מהצדדים עד שמצאתי בחמלת ה' עלי ענין שכל הלכות אסמכתות תלויות בו אין יוצא ממנו אפי' דבר לפי דעתי ואכללהו לך במלות קצרות והוא דכל דאי שאמרו דרך קנס הוי אסמכתא אם לא נתתי עד יום פ' אחזיר לו שטרו כו' אם אוביר ולא אעביד אשלם אלפים זוזי ואפי' אם אוביר ולא אעביד אשלם

במיטב' הוי אסמכתא אלא משום דרישת לשון הדיוטות וכן כלם ע"כ וא"כ נ"ד עינינו הרואות דהוי גזים גמור שאם לא ילוה לו האלף פרחים שיהיו הש' פרחים שלו וזה ודאי שאינו רוצה שיהיו הש' שלו אלא להבטיחו על הלואה אמר כן וא"כ מתנה אין כאן שהרי לא נתן לו אלו הש' זהובים אלא כמו משכון על הבטחת האלף וכתב מהר"ם בשם ר"י הנותן דבר לחברו בידו או ביד שליש ואמר אם לא אעשה כך וכך תנהו לו לא קנה אפי' קנו מיניה בב"ד חשוב ובח"מ סי' נ"ד כתב וז"ל מי שפרע מקצת חובו והשליש שטרו ביד שליש ואומר אם לא אתן לך ביום פ' תן לו שטרו כו' עד דאסמכתא קניא היכא דלא אניס אם קנו מיניה בב"ד חשוב ודוקא שפי' אם לא אתן עד יום פ' תן לו שטרו ויהיו כל המעות הללו מתנה וישאר השטר קים כבתחלה ע"כ ש"מ שאפילו במחילה או מתנה שנתן כבר וביד המקבל שייך בה דין אסמכתא דלא קני אלא בקנין בב"ד חשוב וכ"כ הנמקי יוסף בפי' בפ' הזהב וכתב ג"כ שכ' דעת הרמב"ן אע"ג דכתב והיינו בקרקע אבל ממטלטלי לית ביה דין אסמכת' הרי כתב טעמו הרמב"ן משום דרבי יצחק דבע"ח קונה משכון כו' עד אבל אמר ליה אם לא פרעתיך מכאן ועד יום פ' משכוני יהיה שלך ואני אפרע לך חובך בכה"ג לא זביני נינהו אלא ערבון וקנס כי האי דשמעתין ואסמכתא היא כן כתב הראב"ד ז"ל

עוד יש טעם אחר דאפי' לדעת האומרים דבמשכון קנה היינו מטעם שהמלוה עשה עמו טובה שהלוה לו ואמנם הרא"ש כתב בפי' אפי' במשכון לא קנה וא"כ נר' לע"ד בנ"ד כמעט כ"ע מודו דלא קנה ורש"י כתב בתשובה הביאה ב"י ח"מ וז"ל ראובן משכן חפץ לש' ושמעון משכנו ללוי וכן אמר שמעון ללוי שקבל אותו משכון מראובן עד אותו זמן וכבר עבר הזמן ושוב לא יפדנו והלך לוי ונתנו במתנה ליודה וראובן תובע משכונו מש' והשיב כך דעתי נוטה שראובן וש' מוציאין המשכון מיודה כו' ומה שטוען שמעון שמשכון זה ניתן לזמן לאו טענה היא דכל דאי אסמכתא היא ולא קני' אי לא אתפסיה וקני מיניה בב"ד חשוב ע"כ הרי שפסק הלכה למעשה דבעינן תלת כנ"ל דלא אניס וקנין וב"ד חשוב " אלא דאכתי איכ' למימר דעדיין יש לבעל הדין לומר שזכה שמעון בש' זהובים אם אינו מלוה לו ראובן האלף שהרי כתב הר"ן בשם רבנו יונה דבמקנה ובכל דבר שעושה אדם מרצונו כמו גיטין וקדו' כיון שעושה כן מדעתו ורצונו לא שייך ביה אסמכתא דמי הכריחו וא"כ יאמר האומר דאין כאן אסמכתא דמי הכריחו לזה ראובן לכך ונר' לע"ד דגם מטעם זה לא זכה ש' חדא שכבר הקשו על סברא זו ומן הנר' שהיא כסברת יחיד שהרי הרי"ף כתב בתשובה דבכל מילי שייך אסמכתא לבד משכירות ואומנות וכן הרמב"ם ס"ל דבמתנה נמי שייך אסמכתא כמו שנר' בפי' פי"א מה' מכירה והרשב"א

נראה שכן סברתו ודאי שכתב שבכל דבר שהוא דרך קנס הוי אסמכתא בין במכר בין במתנה משמע גם הטור לא הביא סברא זו כלל א"כ ודאי הכי נקטינן בלי ספק כ"ש וק"ו דאית לן למימר דבנ"ד נמי עדיף ממקח וממכר שודאי מוטל עליו מכח ב"ד שהכריחוהו לכך והטעם שהרי הרואה חברו טובע בנהר חייב להצילו בין בגופו בין בממונו אם יש לו ממון להציל עצמו חייב לשלם כמ"ש הטור סי' אחרון מח"מ ואם להציל גוף חייב להציל נפשות איש וביתו על אכ"ו ואם כן אין לך הכריחוהו ב"ד גדול מזה: וגם יש ראיה ממ"ש המרדכי פרק זה בורר בשם הר"ם על ראובן שאמר לחברו תלמוד בני ואתן לך כך וכך פטור ראובן דבלאו הכי מוטל עליו לקיים המצוה המוטלת עליו " ומכל זה נראה ברור שראובן זה עשה מהשעשה בתבונה ובדעת וביראת ה' וחייב שמעון להחזיר לו מעותיו ולא ישלם לו רעה תחת טובה גדולה שעשה עמו להביאו לחסות תחת כנפי השכינה וחתמתי שמי הצעיר שמואל די מדינה:

תשובה קכט

ראובן היה לו שטר מסך מעות על שמעון בקנין ושבוע' לפרוע לו לזמן פ' וראובן קודם הזמן הלך לדרכו לעיר אחרת והניח השטר ביד לוי פקדון ומן המקום שהלך שם כתב מתנ' לנפתלי כל שטר חוב שהיה במקום פ' וכדי שיועיל עשה הרשאה ושלח ביד נפתלי ועתה בא נפתלי ותובע משמעון חוב שטר הנז' כי ר' הרשהו והשיב לנפתלי לאו ב"ד דידי את ומעולם לא הרשה לך ע"ז שאל"כ למה לא הניח השטר בידך ועוד שאני עשיתי לו סרסרות אחד ולא פרע לי והבטיחני לגבות מן החוב ועתה אני אומר שהוא לא הרשה לך על חוב זה ועוד מתרה נפתלי לש' על השבועה כתוב בשטר שאם לא יפרע שהוא עבריין ועל הכל משיב (נפתלי) [ש'] אם היה שהייתי חייב לך הייתי פורע או הייתי נקרא עבריין אבל עתה שהוא הלך ואיני חייב לילך אחריו ואתה אינך מורשה עלי לאו בעל דברים דידי את כ"ש שנמתין עד שנשלח אליו כתב אם הוא יחייבני לפרוע אפרע ע"כ:

תשובה נראה בעיני שהדין פשוט עם ש' ואעפ"י שהיה מקום להאריך על כל פרטי השאלה מ"מ אני אקצר ולא אחוש לכתוב רק על עיקר התבי' לבד אחר הצעה א' והוא זאת כי הנה הרמב"ם פ"ג מהלכות שלוחין ושותפין כתב וז"ל היה לו מלוה ביד אחר אינו יכול לכתוב הרשאה עליה ואפי' היה החוב בשטר כו' זהו הדין שיר' לי מן התלמוד אבל הגאונים תקנו שכותבין הרשאה אף על המלוה כו' עד ודברים אלו קלים הם עד מאד עד והגאונים עצמם שתקנו זה אמרו שאין אומרים בו יקוב הדין את ההר ואינו אלא כדי לאיים הנתבע אם רצה לדון וליפטר בהרשאה זו נפטר כו' עד אבל אם לא ירצה הנתבע לדון עמו אין כופין ליתן ולא לישבע עד שיבא בעל דינו גם הסמ"ג ה' שלוחין הביא לשון

הרמב"ם להלכה וכן הריב"ה בח"מ סי' קכ"ג הביא לשון זה א"כ נר' שמן הדין אפי' לפי תקנת הגאונים אין אנו יכולים לכוף לנתבע להיות דן עם המורשה אם אינו רוצה ועוד הייתי יכול לומר אפי' שהיינו אומרים שתקנת הגאונים היתה שב"ד היו יכולים לכוף לנתבע לדון עם המורשה (א"כ) אעפ"כ בנ"ד פטור הנתבע משום שהיינו יכולים לומר דבכה"ג לא היתה תקנת הגאונים משום דזיל בתר טעמא דתקנו כדי שלא יהא כל אחד נוטל ממון חבירו והולך לו. אמנם בנ"ד דלא הוי כן שהנתבע לא זו ממקומו והיה נכון ומזומן לעמוד עם בעל החו' בדין א"ל ודאי שעל נדון כזה לא תקנו הגאונים אדרבא איכא למימר על המורשה ואשר לא טוב עשה זה הבא בהרשאה כי למה לו להיות מורשה עליו וכיון שהיה החייב מוכן תמיד לפרוע לבעל חובו ומ"מ בין כך ובין כך אין כופין לנתבע לעמוד עם המורשה לדין כנז' וא"כ מעיקרא דדינא זכה שמעון לדין כ"ש וק"ו השתא שכתוב בשטר ההרשא' בר מלוי שאע"פי שהחייב הוא שמעון ולו תובע נפתלי מ"מ פשיטא ופשיטא דיד בעל השטר על התחתונה ואפי' יהיה המשמעות דחוק כל שאין השטר מתבטל יכולים אנו לפרשו בזכות הנתבע וא"כ כיון ששטר החוב מופקד ביד לוי ובשטר ההרשאה כתוב בר מלוי וא"כ במה יהיה כח נפתלי לתבוע שאם יתבע ללוי השטר ישיב לו הרי כתוב בשטר ההרשאה שאין לך עסק עמי וכ"ת שאין הענין רק על מה שאני חייב אני אומר שאין האמת כן וידך על התחתונה והיה צריך שטר הרשא' על השטר שכ"כ מהררי"ק ז"ל שרש ז' דהיכא שהלשון תלוי ומסופק שעל המלוה שבא להוציא להביא ראיה כו' עד הרי לך דבר ברור דאמרי' יד בעל השטר על התחתונה אפי' דלישנא משמע קצת כדברי ב"ה וזה אמרינן בכל שאר שטרות ק"ו בשטר הרשאה הגרוע מכל אלו הטעמי' זכה שמעון בדינו ואפי' ירצה לוי למסור השטר חוב ביד נפתלי לא יועיל לו כיון שמן הדין לא היה חייב לוי ליתננו נמצא שיכול שמעון לטעון הרשאתך אינו מועיל כנגדי והראיה שלא נתן לך כח לתובע השטר הנראה לע"ד:

תשובה קל

ראובן לקח משמעון מקצת סחורה ומעות ומסר ראובן לשמעון בגד אחד ואמר לו תשלח בגד זה בשאלוניקי ותמכרהו ותתפרע ממנו ושמעון שלח הבגד בשאלוניקי ליד שותפו לוי שימכרהו ולוי הנז' נתן הבגד לאד' אומן שיתקנהו ושימכרהו והאומן הנז' מכר הבגד בהמתנה לסוחר אחר ואח"כ נשתמד הסוחר הלוקח הבגד והמעות נאבדו ועכשו שמעון תובע מראובן שיפרע לו חובו וראובן משיב אמריו לו אני מסרתי בידך הבגד כדי שתתפרע ממנו תן לי הבגד ואני אפרע לך ושמעון משיב אתה נתת הבגד בידי למוכרו ושותפי מכרו כדרך שמוכרים הסוחרים ומזלך גרם שנאבד הבגד וראובן משיב

לו אני נתתי לך שתמכרהו והיה לך למוכרו במדודי' ולא בהמתנה ומעולם לא אמרתי לך שתמכרהו בהמתנה ועוד טוען ראובן שאמר לשליח ש' איך נאבדו המעות מהבגד ואמר איני יודע שאני לא נמצאתי כשנמכר הבגד ולא ידעתי אם נמכר בהמתנה או במדודים או לאי זה ערך נמכר והואיל שהשליח לא מכרו אני איני מאמין אלא לשליח של שמעון ולא לשליח של לוי כ"ש שהשליחו של לוי לא שאל את לוי אם היה רוצה שימכרהו בהמתנה ילמדנו רבינו אורנו וישענו הדין עם מי:

תשובה הדין עם ראובן דפשיטא שיכול ראובן לומר היה לך למכור במעות מדודים כי מעת שמכרת הבגד יצאתי אני מחובי שיעור שעלה הבגד ומי אמר לך שתמכור בהמתנה ועאפ"י שאין צריך ראיה לזה לפוטרו בלא כלום א"א כתב הריב"ה בח"מ סימן קל"א תשובת הרי"ף וז"ל ישרא' שהיה ערב לחברו בשביל גוי והערב נטל משכון מהגוי ונתנו למלוה ובא לו הגוי אצל הערב בערב שבת בין השמשות ואמר ליה היה ערב בשבילי לזה שאני חייב לו [שיתן לי] משכוני שאני צריך לו ואמר לו הערב כבר נכנס שבת ואיני עוש' שום ערבו' פייסו הגוי לערב עד שאמר למלוה הרי אני כמו שהייתי והחזיר המלוה לגוי משכונו לאחר זמן תבע המלוה לערב טען כשאמרתי הרי אני כמו שהייתי לא הי' בדעתי כקודם שבא המשכון בידך אלא כמו שהייתי אחר [שבא] המשכון ליד' שלא הייתי משועבד לך הדין עם הערב שהיה לו למלוה לפרש ערבותו ע"כ הנר' שהדברים ק"ו ומה התם שהדברים מוכיחים שמה שאמר כמו שהייתי היינו כמו שהייתי קודם שבא המשכון לידך דאלו כמו שהייתי (קודם) [לאחר] שבא המשכון לידך לא היה צריך כ"כ ערבות ואפילו הכי אמרינן שהיה לו לפרש עאכ"ו בנ"ד שהיה לו לפרש אם ימכרנו בין במעות בעין ובין בהמתנה ומדלא פירש יכול לומר לא אמרתי לך אלא שתמכור במדודים ולא בהמתנה ולא עוד שכתב רבינו ירוחם ז"ל בשם הגאונים שאם יש קצת בני אדם שמוכרים בהקפה וקצתם בלא הקפה אין לו למכור אלא מדעת חברו דכל אשראי ספק הוא והטור הביא לשון הרמב"ם שכתב ולא ימכור בהקפה אלא דבר שדרכו לימכר תדיר בהקפה אלא א"כ התנו בתחלה או שימכרוהו מדעת חברו כו' ע"כ ואם שינה מכל אלו הדברים או מכר בהקפה כל פחת שיבא מחמת זה (הפחת) חייב לשלם לבדו שכל עוד שלא פירש יכול לומר לא אמרתי שתמכור אלא במעות מדודים והדברים ק"ו ומה שותפים שעושה בשלו ג"כ עכ"ז חייב השותף לשלם הכל ולא חלק הרמב"ם בשותף דמשמע על הסתם חייב בנ"ד עאכ"ו וא"כ ש"מ שכל עוד שלא פירש יכול לומר לא אמרתי לך אלא במעות מדודים וטענה שניה גדולה עד מאד אשר אין להרהר אחריה ואם הדבר כן אין צורך לכל מה שכתבתי אעפ"י שכפי האמת הדין היה כן מן הראיות

שכתבתי שראובן היה זכאי בדינ' ופטור מאותו שיעור שעלו הבגדים אלא שכפי טענה שני' הדין ברור יותר אפי' לדדרקי דבי רב וחתמתי שמי הצעיר שמואל די מדינה:

תשובה קלא

ראובן מסר ליד שמעון משא א' כדי שיוליכהו ללוי בעיר אחרת וכשהגיע הפקדון בידו שכר תוגר אחד כדי שיוליכהו ללוי והתוגר ההוא לא היה מן החמרים הידועי' והמורגלים להוליך משאות מעיר אל עיר וגם הסוס אשר לו לא היה יכול לשאת המשא עד שבא שמעון וחלקה לשנים מה שלא צוה על כך וגם הוא שמעון ראה שהחמר ההוא לא היה מוחזק לנאמן שכן כתב ללוי שהיה ברעדה עד שידע מהגע' המשאות לידו יען לא היה יודע מה טיבו של אותו חמר וזולת זה נמצא שם בשעת מסירתו המשא ליד התוגר נפתלי שותפו של לוי בעסק אחר ואמר לו תן לי הפקדון הזה ואני אוליכהו עמדי ללוי ולא אבה שמוע בקולו וזולת זה שהדרך אשר בו היה הולך התוגר היה דרך חדשה שלא הורגלו שאר החמרים והסוחרים ללכת בה וכאשר שם התוגר לדרך פעמיו ברח שטף ועבר עם הפקדון ומכרו ועשה ממנו כרצונו וטרף ורמס ואין מידו מציל ילמדנו רבנו אם חייב שמעון לשלם לראובן דמי פקדונו ושכמ"ה:

תשובה דבר זה פשוט יותר מביעתא בכותח' דזיל קרי בי רב הוא ששמעון חייב לפרוע כל הפקדון לראובן מכמה פשיעות שפשע ואפי' היה שמעון עושה ושומר בחנם היה חייב שהרי הדין פשוט ששומר שמסר לשומר חייב כדאמרינן במצי' פרק המפקיד אתמר שומר שמסר לשומר רב אמר פטור ורבי יוחנן אמר חייב ואמרינן התם אמר אביי לטעמיה דרבי יוחנן לא מבעיא שומר שכר שמסר לשומר חנם אלא אפילו שומר חנם שמסר לש"ש דעלויי עלייה לשמירתו חייב דאמר את מהימנת לי כו' והסכמת כל הפוס' שכן הלכה ועוד אמרינן שאפי' שהשני אדם כשר טוב וישר מן הראשון אפי"ה חייב ופשע במה שמסר לשני זה כתבתי דמכאן יש ללמוד כל נפקד כמה צריך להזהר שלא להוציא מידו פקדון שהופקד אתו אם לא ברשות המפקיד וכתב הרמב"ן שאין המחזיר פקדון או מלוה נפטר אע"פי שאמר לו בעל הממון שלח עד שישל' ביד האדם הראוי להיות שלוחו וכן בדין לפי שלא יצאה מרשותו של שומר והרי אמרו זרוק לי חובי אפי' קרוב לו חייב כ"ש שולח ביד גוי הלכך אינו פטור עד שיאמר לו בפי' שלח לי ביד גוי פ' והפט' עכ"ל והאמת כי בנ"ד האריכות הוא יגיע' בשר ולא כתבתי שורו' אלו אלא להורו' לזה הנפקד כמה הרבה לפשוע שהמפקיד לא אמר לו שישלח ע"י אח' ולא עוד אלא ששלח מעצמו ביד מי שלא היה ניכר ומפורסם לחמר:

תשובה קלג

ראובן נתן לשמעון מ' זהובים צרורים וחתומים שיתנ' ללוי בשאלוניקי וכאשר בא שמעון בשאלוניקי הלך לבית לוי ונתן הכיס מהזהובים ביד אמו של לוי שלא מצאו בבית וכשבא לוי לביתו נתנה אמו הכיס מהזהובים הנז' ובדק בחותם ומצאו רפוי כנר' שלבד נטלו אותו וחזרו להדבקו דבק לא טוב וכשבא למנות הזהובים מצא י' מהם חסרים כי לא מצא כי אם שלשים ילמדנו מורינו וגאוננו אם חייב שמעון המביא הפקדון באחריות העשרה זהובים ושכמ"ה:

תשובה לכאורה נר' שש' היה פטור מטעם מתני' דתנן פ' המפקיד דכל המפקיד ע"ד אשתו ובניו הוא מפקיד ומהאי טעמא הסכימו הפו' ז"ל דאע"ג דקי"ל שומר שמסר לשומר אפי' ש"ח לש"ש דעלויי עליי' לשמירתו חייב אפי"ה כתבו דהני מילי שמסרו לשומר דעלמא דלאו א' מאנשי ביתו אבל אם מסרו לאשתו ובניו של המפקיד אמרי' כל המפקיד ע"ד אשתו ובניו וה"ל המפקיד ר' ד"מ כאלו הוא עצמו נתן ליד אשתו של ש' הנפקד או אצל בניו א"כ היה נר' דהכ' נמי היה נר' מהאי טעמא לפטור את ש' שיש לנו לומר שר' שמסר לש' פקדון זה שיתן ללוי אשתו של לוי או אמו או אנשי ביתו כידו כך היה נר' אך כד מעיינינן ביה שפיר אשכחנא דינא דלאו הכי הוי שהרי כתב הרש"בא בתשובה הביאה ב"י ח"מ סי' פ"ג בסוף ז"ל ראובן שאמר לש' תן לי מנה שיש לי בידך והשיב ש' כבר פרעתי לאשתך אם אשת ר' בת דעת והוא מניח' ליש' וליתן ישבע שמסר לה ופטור ע"כ הרי דדוקא שהאשה רגילה לישא וליתן משום הכי פטור הא לאו הכי חייב ואם איתא דאית לן ללמוד מדין שומר מאי טעמא היכא דאינה נושאת ונותנת מחייב הרש"בא אפי' שאינה נושאת ונותנת יהא פטור מטעם דלא גרע משומ' שמסר לשומר פטור היכא דמסר לאשתו או לאחר מאנשי ביתו אלא ודאי דלא דמי כמו שאבאר בס"ד עוד תשובה גדולה מזו הביאה בסי' ע"ג וז"ל כתב הרש"בא הנשבע לחברו ליום נודע והגיע הזמן והמלוה אינו בעיר הדבר ברור שהוא פטור לגמרי עד שיבא מלוה ויטול וליתן אותם ביד אשתו ובניו אינו צריך שהרי אפי' נתנם בידם אינו פטור בכך ואין זה פרעון גמור ואע"פ שאם נתנו בידם אינו יכול לחזור בו מ"מ פרעון גמור לא הוי שהרי חייב באחריותו כדתניא בסוף פ"ק דגיטין הולך מנה לפ' כו' ול"ש אחר ול"ש אשתו ובניו סתמ' לא מבעיא דליכ' למימר וליתן אותם כו' אינו צריך אבל אדרבא הול"ל שחייב ליתן ביד אשתו ובניו לצאת ידי שבועה וכמ"ש הרש"בא בתשו' שם שאם המלוה הניח מורשה לתבוע ולהורות בו שלוחו של אדם כמותו הכא נמי אם היה שיד אמו או אשתו של אדם הל"ל שחייב לפי שידם כידו אלא ודאי דאית לן למימר דדוקא גבי

מפקיד הוא דאמרינן דאדעתא דהכי נתן דידע שאין אדם יכול להשמר מבני ביתו כי כלם יודעים מצפוניו ומסתריו ואי אפשר לאדם להשמר וכיון דהכי הוא אדעתא דהכי נחית המפקיד לתת והנפקד לקבל אבל שליח שקבל מהמשלח פקדון ליתן לפ' אין המשלח משלחו (אלא) ליתן ביד שום אדם אלא ביד מי שיש לו לקבל שמי יודע מה רוצה מי שיש לו לקבל לעשות מאותו פקדון ובודאי קפיד המשלח שיביא השליח הפקדון בידו ממש והוא המקבל יעשה מה שירצה ולכן נר' בעיני דמהאי טעמא שכשהאשה נושאת ונותנת בבית אם נתן בידה יצא כי היא יודע' משא ומתן של בעלה נמצא לע"ד שמעון פשע פשיעה גמורה וחייב וכ"ש אם יודע שהיה מי שנשתלח לו הפקדון בעיר הנראה לע"ד כתבתי:

תשובה קלד

ראובן היה בקושטאדינא לחשבון סוחרים בעד קונסול וש' תושב שאלוניקי שלח ג' כתבים לר' לפגוע אליו ולחלות פניו יקח לחשבונו שלש מאות גרושו' וישלחם לאנגורה וראובן בקשם ולקח רע"ה גרושו' וחיוב בעד כ"ה והביאם לביתו וישימם קשורים יחד לשם ש' תוך ארגז של עץ סגור במפת' של ברזל גם החיוב עם מעות אחרים הכל סגור בארגז תוך ביתו כדרך שמירת כל הקונסולי' שמירה מעליא ושלח ר' אנר' חליפין לשאלוניקי שיפרעם שם ש' בכל כך זמן אחר ב' ימים פתח הארגז שהי' סגור ומצא הכל כתקנו מלבד אותם רע"ה גרושוש של שמעון שלא מצאם גם ראה בפינת הבית חור אחד גדול שנראה באו גנבים דרך שם ותוך כדי דבור הלך אצל ב"ד וגלה להם הענין ועשו ההשתדלות אפשרי ולא עלה בידם כלו' ונמנו וגמרו שיעלימו משמעון הדבר עד שיפרעם בשלוניקי ועשו קיום ב"ד איך אמת שראו החור בבית ראובן שנכנס בו הגנב ושנשבע ראובן איך אמת הי' שהניחם תוך הארגז כנז' לחשבון שמעון וכי לא שלח ידו כדרך הנשבעי' בב"ד והוכרח ראובן כדי שלא ירגיש שמעון שום דבר לשלוח רע"ה גרושוש משלו לאנגורה לחשבון ש' והמתין ראובן ח' חדשים עד שיכנסו מעות אחרים של ש' בידו להתפרע מהם ואחר שהיה מוחזק גלה אזנו והודיעו איך נגנבו אותם רע"ה גרושוש וכי אותם ששלח לאנגורה היו שלו גם שלח הכתב חתום מב"ד עכשיו שואל שמעון המעות אחרים אשר ביד ר' ואומר שאינו חייב כלום כיון שלא גלה אזנו בעת ובעונה ההיא אשר נגנבו ומשיב ר' שרוצה להתפ' מהם אותם רע"ה גרושוש ושהוא לא גלהו בשביל האמור לעיל גם טוען ש' שלא שמרם כדין תורתנו הקדושה שאין שמירת מעות אלא בקרקע ומשיב ראובן ששמעון היה יודע שכך מנהג המדינה לשומרם תוך ביתו מוסגרים בארגז וכן היה נוהג ראובן וכיון ששמעון לא גלה אזנו שישמרם כדין תורתנו

רק על הסתם וראובן שמרם שמירה מעליא ודאי על דא קא סמיך ואלו גלה שמעון רצונו ישמרם בקרקע ודאי ר' לא יעשה שליחותו ליקח הגרושוש שלא נעשה כזאת בישראל גם טוען שמעון שאלו גלה אזנו בעת ההיא היה עושה ההשתדלות אפשרי ומשיב ראובן שכבר עשו ב"ד כל האפשר לתקוני ולא עלה בידם ושלא היה ראוי לעשות עוד כי כן כתבו ב"ד כו' עוד משיב ראובן שכל אלו הטענות הם לפי סברא שראובן ש"ש היה אבל כפי האמת אינו כן וראיה שאינו נוטל בעד אגרת חליפין רק ג' אלף בעד טרחו ובשאר דברי הקונסול נוטלים שנים למא' בעד שמירתם:

תשובה הן אמת כי לכאורה נראה כי ראובן חייב לשלם שהרי הוא ש"ש והלכה רווחת ש"ש חייב בגנבה ואבידה אין מקום להפטר אלא באונסין דהיינו ליסטים מזויין או במתה מחמת מלאכה כשואל והרי כתב הריב"ה ח"מ וז"ל ש"ש הוא שנותנים לו בהמה או כסף או כלים לשמור בשכר כו' עד וכיון שנוטל שכר על שמירתו צריך לשמור שמירה מעולה כו' עד ואפי' נתן כספים תחת הקרקע בעומק ק' אמה שאי אפשר לגונבה משם אם לא ע"י מחילות או בעידנא דניימי אנשי ונגנב או קפץ עליו חולי ולא יכול לשומר' חייב ע"כ והנמקי ז"ל כתב בפ' השוכר הפועלים וז"ל אפי' על בעידנא דגנו אנשי ושריג חדא מנייהו במיא חייב שאין זה אונס ומיהו משמע דאם אנסתו שינה או אונס אחר בגופו פטור דמאי הוה ליה למעבד אלא שהרשב"א סובר שלעולם ש"ש חייב אפילו באונס שמגיע אל שומר עד שיגיע לגופו של פקדון ממש כדאמר רבה או נשבר או נשבה כו' מכל זה נר' שאין מקום להפטר ראובן מלשלם ולהאריך בצד החיוב אינו צריך כי הוא דבר נראה ברור מעצמו. ומ"מ נר' דאפשר למצוא צד לפטור לראובן כמו שאבאר בסיעתא דשמיא. כתב הטור ח"מ ס' רצ"א כתבהר"י ברצלוני ודאי כן הלכה שאין לכספים שמיר' אלא בקרקע אבל כך קבלנו מרבותינו שלא נאמר זה אלא בשעה שגנבים מצוים ואנשים רמאים שמחפשים אחריהם אבל במקום דליכא כל הני אין צריך לכסותן בקרקע אלא מניחן במקום שמניח מעותיו ולא עדיף מדידי' וע"ז סמכו קדמונינו ע"כ וקבל' זו נר' שהיא מקובלת לכל ואע"פי שמדברי הרמב"ם אינו נר' כן מ"מ אין להניח ודאי דכ"ע בשביל ספק הרמב"ם גם המרדכי כתב בשם ר"ת בהא דכספים אין להם שמירה אלא בקרקע דוקא לדידהו כו' אבל לדידן האידנא א"צ שמירה בקרקע עוד ק"ל דאע"ג דק"ל ששומר שמסר לשומר חייב משום דפשע מ"מ אמרינן שאם מסר לאשתו או לבני ביתו פטור דלא פושע הוי משום דאמרינן דכל המפקיד על דעת אשתו ובניו מפקיד מכל הני שמעינן דדיני שומרים לאו מילי פסיקתא נינהו אלא אית לן לאפוקי ולעיולי כפי אומד דעתא והשתא מצינן למימר שכל מפקיד בזמן הזה אינו מפקיד אדעתא שהניפקד

יעשה חומה גבוהה בריח ודלתי' לשמור הפקדונות שכבר ידע שאין לו שמירה אחרת אלא בבית שהוא דר בתוכה ומפתח וכל המפקיד אדעתא דהכי מפקיד ודאי עוד יש בנ"ד מ"ש מהררי"ק שרש קל"א דאפי' בימי התלמוד לא יצטרך הנפקד לקוברם בקרקע אלא בסתם מפקיד אצל חבירו לשומרם אבל מפקיד אצל חבירו מעות כדי להתעסק ולעשות בהם פשיטא דהוי כמי שאמר לו בפירוש שאין מצריכו לקוברו בקרקע דאטו בכל פעם שירצה להתעסק ולעשות בהם סחורה יצטרך מרא וחציני' כדי להוציאם מן הקרקע פשיטא דכל דיינא דדאין כי האי גוונא לאו דיינא הוא ע"כ. בנ"ד יש לנו לומר קרוב לזה כי אלו המעות היה צריך הנפקד לשלחם עם השיירה ההולכת לאנגורה ולא לעכבם א"כ פשיטא שיש לומר שלא קבלם אלא אדעתא שיהיו מוכנים ומזומנים לשלחם בשיירה ואם כן ודאי שאפי' בש"ש אין לחייבו מצד שהניחם בתיבה כי ודאי אדעת' דהכי קבלם להניחם שם וכיון דאדעתא דהכי אין כאן מקום לחייבו אלא מטעמא שנהי נמי שלא היה חייב לקוברם בקרקע מ"מ יש לחייבו כיון דהוי ש"ש היה לו להיות יושב ומשמר שכן כתב הרשב"א כמו שכתבנו למעלה מ"מ ראיתי כתב המרדכי בפירוש וז"ל והיכ' דשמר בקרקע אפילו ש"ש פטור כן פירש בספר המצוות הגדול אבל ר"י פסק דגנבת כספים בקרקע גנבה היא ולא אונס וש"ש חייב ותימא גדול היא מה ה"ל למיעבד וכי תימא היה לו לשמו' שם לעולם שלא יבואו הגנבים וכי לא ישן לעולם ולא ילך חוץ לאותו מקום כו' עד וכתב רבינו העזרי דהכל תלוי לפי מנהג המקום כדאמר תלמודא והאידנא טפוחאי כו' ע"כ עוד הביא בעל תרומ' הדשן סי' של"א הגהה מאשרי שכתב אם נתנו בחדר סגור ובתיבה סגורה דפטור אדעתא דהכי מפקיד ע"כ וכתב ונראה דר"ל דכיון דיודע המפקיד שאין הנפקד רגיל לשמור שום דבר כלל כי אם בענין זה מעיקרא אדעתא דהכי קא מפקי' ע"כ ואחר שאנו הולכים בתר אומדן דעת המפקידים שכבר יודעים שהשומרים אין להם מקום כל אחד אלא כפי מה שהוא אין בין שומר שכר לש"ח בזה שום חלוק א"כ מצינו מקום לומר שראובן פטור שהרי לפי דעת הסמ"ג כיון ששמרו שמירה מעולה אינו חייב להיות יושב ומשמר ואם נגנב משם פטור גם המרדכי תמה על ר"י ואמר דתימה גדול היא כנ"ל וכתב בהגהות מרדכי פרק הכונס על דברי ר"י וז"ל ולי נראה דכל אונס גמור פטור בש"ש כמו ליסטים מזויין שפטור אפילו למאן דאמר דגנב הוא ולמ"ד ליסטים מזויין שנטמר ואעפ"כ קרי להו גזלן ואינו תלוי רק באונס ואין חלוק בין גנב לגזלן אלא כפל ע"כ נמצא דאיכא מרבוותא דפליגי אהרשב"א ושאר הגדולים דסברי שלעולם ש"ש חייב אפי' באונס גופו של שומר עד שיגיע לפקדון גופי' שהרי נרא' שאין כן דעת הסמ"ג גם לזה נוטה דעה הרמב"ן שהביאו רי"ו שדעת הרמב"ן שאם

קפץ על השומר חולי או אירעו אונס בגופו פטור שזה דומה כמי ששבאוהו ליסטים ואח"כ נגנבה הבהמה ע"כ נמצא פליג לדעת הרשב"א ואם כן אפשר לומר דאונס שינה נמי הוי אונס וכמו שאמר המרדכי ז"ל וכי לא היה לו לישן לעולם כנ"ל מה אית לך למימר ניחא היכא דשמר בקרקע אבל האי דלא שמר בקרקע לא אמרינן הכי משום הא ליכא לחיוביה דכי היכי דבזמן דנהוג עלמא לשמור בקרקע פטור אפי' נגנב משם שלא כדעת הרשב"א גם בזמננו זה כל ששמר שמירה מעולה כפי הזמן הדין שוה וכמו שנראה מהגהה במרדכי שהבאתי שהכל הוי אונס וא"כ אחר שראובן שמר כדרך הנהוג' לקומישאריוס ומצא ביתו שחתרוהו מה שלא היה עולה על הדעת נראה דמצי למימר קים לי כהני רבוותא ויש לנו לומר כמ"ש אבי העזרי שהכל תלוי לפי מנהג המקום ויש לנו (לומר) שהמפקידים על דעת כן הם מפקידים וכמ"ש הר"י בעל ת"ה עוד אני אומר להלכה שהיה אפשר לפטור לראובן מטעם אחר והוא זה שהרי קי"ל שכל המפקיד ע"ד אשתו ובניו הוא מפקיד ואיכא פלוגתא דרבוותא שאם פשעו הם דאיכא דאמרי שאין להם לשלם הוא הנפקד חייב לשלם והוא דעת רבינו תם גם הרא"ש ז"ל אבל הרמב"ם לא כן דעתו אלא שדין המפקיד [שוה] עם אשתו ובניו והרב המגיד ז"ל כתב שהרמב"ם והרשב"א סבירא להו שאפי' אין להם לשלם שהשומר פטור וכן עיקר ע"כ ופשיטא דבכה"ג לא מפקינן ממונא וא"כ נאמר בנ"ד דראובן כמו שהוא שומר כן אשתו ובניו שומרים שעל דעת כן מסר המפקיד והוא ישבע ששמר כדרך השומרים בזמן הזה ומבניו ואשתו אינו חייב להשמ' מהם ואולי הם גנבו כו' ויש אמתלא' לזה שנמצאת התיבה סגורה ומיושבת כמו שהניחה ומראים הדברים שכן הוא דאי גנב בא מחוץ למה לא לקח יותר ולמה לו לסגור התיבה וא"ת החתירה אינו סותר שהם עשו כדי להעלים ואפשר להביא ראיה מההיא תשובה דהרי בעל תרומת הדשן שכתב שם אחר שהראה פנים בודאי שהשומר הי' פטור שלא פשע מצד מקום כתב וז"ל אפס מה שטען שמעון שהניח את לוי לחפש בחדרו נר' דטענתו טענה כו' י"ש עד דכיון דכל שומר צריך לישבע שלא פשע היאך יוכל שמעון לישבע שלא פשע דלמא היה הפקדון עדיין תחת המטה בשעה שחפש לוי ונמצא פשע הרי שלא חייב לש' אלא בשביל שהניח ללוי לחפש הא אם היה לוי איש אחר מבני ביתו של שמעון והיה אפשר לומר שהאיש ההוא גנב המעות היה השומר [פטור] לפי שלא היה נקרא פושע וק"ל וכבר כתבתי שאע"פ שזה ש"ש מ"מ לגבי דין שכל המפקיד ע"ד אשתו כו' שוים הם ש"ח וש"ש:

תשובה קלה

ראובן שהיה לו מכס המלך יר"ה היה חייב לשמעון סך מעות על כתב ידו ובהיותו נדרש משמעון לשלם לו חובו השיבו ראובן הנה בידי כ"כ שעורה מעשר מן המעשר אשר דינא דמלכותא לתת למוכס אתננה לך ולך לך אל המקום אשר יהיה שמה רוחך למוכרך ומכור אותה ותתפרע חובך והשארית תחזירהו לידי ונתרצה ללכת למכור השעורה בעד ראובן ולקחה שמעון מיד ראובן וילך למוכרה ומכרה ונפל ראובן למשכב וחלה את חליו אשר מת בו ויהי כראו' בנו ואשתו שהיה נוטה למות הפקידו ביד לוי שותפו של שמעון כסף ושוה כסף אשר היה להם לשמרו ואחרי פטירת ראובן בא שופט הארץ לקחת מיד שמעון כל הנמצא בידו מכל השעורה אשר מסר לו ראובן הנז' ואף כי היה צווח ככרוכיא לאמר כי קנאו מיד ראובן להצילו מיד השופט כל זה לא שוה לו באומרו כי השעורה היתה מהמלך ועליו מוטל לגבות נכסי המלך בכל מקום שהם באופן שהוכרח שמעון למסור כל מה שבא לידו מהשערה הנז' ולא נתפרע מאומה מחובו הנז' ועתה כראותו כי צלל במים אדירים והעלה חרס בידו בקש להתפרע חובו מהפקדון אשר הפקד ביד לוי שותפו מנכסי ראובן ילמדנו רבינו אם יש לאל יד שמעון להתפרע מחובו כיון שמה שמסר בידו ראובן היה מהמלך ומצד המלך נלקח ממנו די לו הטורח שטרח למכרו על פי ראובן לעשות רצונו ומה גם שהבטיחו לשלם לו שכר טרחו במכירתו מלבד שיתפרע מחובו ונוסף גם הוא אשר בידו כתב יד ראובן שחייב לש' הסך הנז' וכיון שהפקדון ביד לוי שותפו ה"ל כאלו הוא תחת ידו והרי הוא מוחזק וזכה בחזקתו או לאו ושכמ"ה:

תשובה לכאורה היה נר' דאפשר לדמות דין זה להיא עובדא דסוף קמא דאמרינן התם ההוא גברא דהוה מפקיד ליה כסא דכספא סליקו גנבי עלויה יהבא להו אתא לקמי דרבה פטריה א"ל אביי האי מציל נפשו בממון חברו הוה אלא אמר רב אשי חזינן אי איניש אמיד הוא אדעתא דידי' אתו ואי לא אדעתא דכספ' אתו ע"כ הרי משמע דכי אתברר לנא דאתו בעד כספא הנפקד פטור הכא נמי דידעינן ודאי דאתו בשביל השעור' שהיתה של המלך יר"ה על שמעון וה"ל שלא נטלו אלא שעור' של ראובן ונשאר החוב כמו שהיה דהשתא ומה התם דגנבי כי אתו לא אתו בשביל דבר שלהם עכ"ז אמרינן שאע"פי שהציל הנפקד עצמו בממון חברו עכ"ז פטור הנפקד בנ"ד שבא עבד המלך בדין על הנכסים של המלך יר"ה על אחת כו"כ כך היה נר' לכאורה אלא שיש לאומר שיאמר דלא דמי כלל דשאני התם שהפקדון היה בעין ומשום הכי כאשר באו בשביל הפקדון פטור אבל הנדון שלנו אינו כן אלא שהשעורה אינה בעין שכבר נמכרה ונעשית מעות ונתפרע שמעון מהחוב שהיה חייב לו ראובן וא"כ אין כאן אלא שפרעו שמעון

בשביל מה שהיה חייב ראובן למלך וא"כ נכנס זה כפורע חובו של חברו שנתחבטו בזה הפוסקים שלדעת ר"ת דלא אמרינן דפורע חובו של חברו שהוא היה חייב פטור מלשלם אלא בפורע מזונות אשתו אבל בשאר חוב חייב החייב לשלם אבל רש"י ורבים מהפוסקים סביר' להו שהדין שוה בכל מין חוב שפור' אדם בשביל חבירו אין חבירו חייב לשלם ואפי' היה חייב על משכון אם לא שיהיה שפר' בשבילו מס קצוב למלך וכ"כ הרמב"ם והביאו הטור סימן קכ"ח בח"מ וז"ל והרמב"ם ז"ל כתב דוקא שמשכונו בשביל מס הקצוב והוא שלקח ממנו בפי' בשביל פ' ובפני עדים אבל תפשוהו בשביל מס שאינו קצוב אינו צריך לשלם לו ע"כ מכאן נר' דאין בני ראובן חייבים לשלם שהרי אין זה מס ולא קצוב ומנא תמרא דמפלגינן בין הכלים למעות הא לך ראיה לע"ד שכתב הריב"ה בסי' ק"ד ואם קדם המאוח' וגבה קרקע מוציאין מידו ואם מכר קודם שהספיק הראשון להוציאם מידו אין המוקדם חוזר אפי' אם המעות בידו עדיין הרי שבעל חוב זה שגבה הקרקע שלא כדין גבאו ואם היה עדין הקרקע בידו היה בעל חוב הא' טורפו וא"ה אם מכר ואפי' שהמעות בידו אנו אומרים אין אלו המעות משועבדים לך ואינם שלך אף אנו נאמר בנ"ד שיוכלו בני ראובן לומר לא לקחו ממך השעורה שהיתה של אבינו אלא לקחו כסיך ואמת שפרעת מנכסיך חוב אבינו אין אנו חייבים לשלם ע"כ עוד כתב הרשב"א בתשו' הביאה ב"י סי' ע"ג וז"ל כאן שקדמו היתומי' ופרעו לשמעון במעות א"א ללוי להוציא' מיד שמעון אלא א"כ יש לו עדים שאותם המעות בעצמם היו מראובן אבל אם אין לו עדים בכך א"א לפי שיכול שמעון לטעון שמא אותם המעות משל יתומים עצמם היו כו' י"ש גם בנ"ד יכולין בני ראובן לומר אין אלו המעות שפרעת אלא מנכסיך לא מנכסי השעורה אין זה אלא שפרעת מנכסיך חוב אבינו ואין אנו חייבים לשלם מכל זה נר' שבנ' ראובן פטורים ואין לשמעון להוציא מבני ראובן ולא אפי' מראובן עצמו אם היה בחיים ומ"מ אני אומר שמצאתי כתוב והביאו ב"י וז"ל ואפי' מאן דפטר פורע חובו של חברו הני מילי בבעל חוב ישראל אבל בע"ח גוי חייב לשלם ואע"פ שאינו נר' כן דעת הרמב"ם מ"מ כיון דלדעת ר"ת ואחרים ס"ל דבכל חוב חייב החייב לפרוע לחברו מה שפרע בשבילו הדין היה נותן שבני ראובן חייבים לשלם וכל שכן חוב מלך כי ודאי המנהג לחפש ולהשתלם ואינם מוותרי' כלום עוד מצאתי כתבו התוס' בההיא דסוף פרק בתרא דקמא וז"ל ואי לא אדעתא דכספא אתו אע"ג דאמרינן לעיל נשא ונתן ביד חייב אומר ר"י דשאני שומר דלדעת כן הפקידוהו שיציל עצמו בו אם יבואו עליו אדעתא דכספא ע"כ גם אני אומר שראובן שמסר השעורה לשמעון דאדעתא דהכי נתן לו השעורה שאם יבואו עבדי המלך ליקח השעורה משמעון שיציל עצמו בו והוא ישלם

ויש בזה טעם גדול דהשתא התם שהם גנבים אנו אומרים דאדעתא דהכי מסר בנדון זה שהוא חוב למלך על אחת כ"וכ דאית לן למימר הכי ואע"פ שאפשר למי שירצה לחלוק שיאמר דהתם שהמפקיד בא להוציא יספיק טענה זו לעכב שלא ישלם הנפקד אבל בנ"ד ששמעון בא להוציא מבני ראובן דבעיל' כל דהוא אנו מעמידין מעות ביד יתומים אפשר דלא אמרינן הכי ולכן אני אומר שאם לוי שותף שמעון בחוב זה והדברים ברורים לו כמו שהם ברורים לש' מהני לו תפישתו דהשתא ולא מפקינן אלא אנו מעמידין "]:

תשובה קלו

ה' שותפים ואינם שוים כי לא' יש חלק רב בשותפו' ולשני אין לו כ"כ וכן כלם ובתוך זמן השותפות עשה אחד מהם משא ומתן עם איש אחר ונשאר חייב לחברה סכום מעות ונכתב שטר על החייב וז"ל בפנינו עדים ח"מ הודה פלוני שחייב לפ' ולחברתו סך כך לבנים ונמסר השטר ביד אחד מהחברים הוא אשר עשה העסק עם אותו פ' ואותו פלוני החייב עשה סרסרות לאחד מן החברים מענין שאינו מן השותפות ורוצה לנכות חובו ומי שעשה העסק שהוא א' מן החברים רוצה כן ומי שבידו השער תובע החוב הדין עם מי והשטר ביד שליש שמסרו הנזכר בידו:

תשובה אין ספק שיש פנים לכאן ולכאן ולהיות כי השואל יואל לדעת הדין בנחיצה לא אאריך אלא אבא בקצרה. וזה החלי ואומר נראה יתברר דין זה מתשובת הרשב"א אלף פ"ו ז"ל ראובן שלוה משנים וכתב השטר בשם אחד כו' תשובה אם בא אותו שנכתב השטר על שמו ותובע הכל דבר ברור הוא שהלוה אינו יכול לדחותו שהרי נתחייב לו וחברו השני ג"כ האמינוהו והרשהו לתבוע את הכל אחר שנתפייס להיות החוב כלו יוצא על שמו " ואם על השני שלא נכתב השטר על שמו אתה שואל נר' לי שיוכל הלוה לדחותו ולומר לא נתחייבתי לך כלום כו' עד ואם השטר יוצא על שם שניהם שכל א' מהם יכול לתבוע הכל כו' עד הרי הם כשותפין ע"כ א"כ בנ"ד שהשטר יוצא בשם שמעון ובשם לוי כיון שנז' בשטר החברה כנז' נר' שיש כח לש' לתבוע את הכל כיון שהוא א' מהחברים והם שותפים שהרי כבר כתב הרשב"א שבשביל שנזכרו שניהם יחד בשטר אין הלוה יכול לדחות לתובע ונתן טעם מפני שהם כשותפים וא"כ כ"ש בנ"ד שנזכרה החברה והם ודאי שותפים אלא שנראה בעיני שלכל הצדדים מיירי שהתובע מביא השטר בידו ותובע בכח השטר וזה נ"ל דבר ברור מאד דאי לאו הכי איך אפשר לומר אפי' שאין השטר ביד התובע שמי שנכתב השטר על שמו שאין הלוה יכול לדחותו הרי אפי' בשיש שבועה ללוה לפרוע כתב הרשב"א בתשו' שיכול לדחותו עד שיתן לו השטר ואע"פי שכתבו להלכה ולא למעשה היינו משום חומרת השבועה אבל אי ליכא

שבועה פשיטא שהוא כן וכ"ש שכתב שאם כתוב השטר על שניהם יכול א' מהם לתבוע את הכל הא ודאי א"א לומר כן אלא דמיירי בשהשט' בידו ר"ל ביד התובע ומשו' הכי אפי' כשהשטר כתוב על שניהם יכול כל מי שהשטר בידו לתובע הכל כי השותפים שותפים זה לזה אבל בנ"ד שהשטר ביד לוי פשיטא שאין לישכר כח לפרוע לשמעון כ"ש לנכות מה שחייב לו שמעון במה שחייב הוא לחברה והרי כתב שם שאם מחל הא' אינו יכול למחול אלא החלק שיש לו בו ולא יותר " ובנ"ד כיון שאינו ידוע החלק המגיע לש' אינו יכול ישכר לנכות כלום וכ"ש שאותם המעו' צריכים לפרוע חובות החברה שנמצא שאין לשמעון באותם המעות כלום " סוף דבר כי נר' בעיני לענין הדין בנ"ד כי זבולן לא היה יכול למסור השטר ביד שמעון אלא ביד מי שמסרו בידו כי הוא הוא מי שיכול לתבוע מיישכר כל החוב כלו לא אחר " ועוד ראיה שהדין כן ממ"ש הריב"ה בח"מ סי' ע"ז וז"ל שנים שהלוו או הפקידו לאחד ובא א' מהם ליטול חלקו אין שומעין לו עד שיבא חבירו אבל אם חבירו בעיר ושמע ולא בא אז צריך ליתן לזה שתובע דשליחותיה קא עביד דכיון דידע חבריה דהאי תבעיה ולא אתא אלמא לא קפדי אהדדי וניחא ליה במאי דעביד כל חד מנייהו ע"כ והרי זכינו לדין דכ"ש בנ"ד שהתרה בשליש מי שנכתב השטר על שמו בפי' שלא יוציא השטר מידו עד שיפרע לו החייב כל מה שחייב לו ר"ל כל הכתוב בשטר ועוד נ"ל שדברי הטור הם כשאין שטר שאם יש שטר ודאין שחלוקי הרשב"א צדקו " עוד נ"ל ראיה מתשובת הרשב"א הובאה בח"מ סי' ס"ז וז"ל הלוקח שטר חוב ואמר ללוקח פרעתי למלוה יבא וישבע שלא פרעתי לא אמר כלום דכיון ששטרו בידו חזקה לא פרעו כו' עד ואפי' בא המוכר והודה שפרעו אינו נאמן י"ש הרי שהמוכר והלוקח שוים בכח לגבות שטר זה ואפי' הכי אינו נאמן המוכר לומר לי פרע הלוה ואע"ג שנר' תימ' למה לא יהיה נאמן המוכר לומר פרוע הוא מגו דאי בעי מחיל ליה השתא וכן ראיתי שהביא הב"י שכתב הרא"ש בשמו של הרמב"ן בסוף שבועות שנאמן המוכר לומר פרוע הוא מגו שיכול למחול ושכן כתב הר"ן שם ולי הדיוט נראה שאפשר להחזיק דעת הרשב"א מטעם דהוי מגו במקום עדים דחזקה דלא פרע כיון שהשטר קיים והוי כמו חוב שלא הגיע זמן פרעון דאמרינן חזקה לא פרע איניש בגו זימניה ומהני חזקה זו לאפוקי ממונא מיתמי וא"כ הכי ס"ל להרשב"א ז"ל דכיון שהשטר קיים ביד הלוקח אינו יכול לומר פרוע מטעם מגו דאנן סהדי דאי פרע לא הוה שביק שטרא ובנ"ד איפשר לע"ד דכ"ע מודו דהתם טעמא מאי משום דמצי מחיל אבל בנ"ד ליכא האי טעמא כיון שהחוב מהשותפי' אין כאן מחילה כנ"ל בהא סלקינן ובהא נחתינן דלע"ד הדין דין אמת כמו שכתבתי והנלע"ד כתבתי הצעי' שמואל די מדינ':

תשובה קלז

ראובן היה פייטור לב' אחים ושותפים ה"ה שמעון ולוי והיה נושא ונותן בסחורותיהם והיו פורעים לו שכר טרחו ועמלו כמשפט הפייטוריש ויהי לתקופת הימים קרה מקרה כי גנבים באו לו ושודדי לילה וגנבו ממנו נכסי האחי' השותפי' הנז' ונפטרו אח"כ ימים רבים האחי' השותפים הנז' לב"ע וחיי לרבנן ולכל ישראל שבקו ובאו היורשים עתה ותובעים מר' שישלם להם הגנבה כדין שומר שכר שחייב בגנבה ואבדה וראובן הנז' משיב ליורשים הנז' כי בעוד בחיים חייתם השותפים הנז' אמרו לו אל תערוץ ואל תחת מהפסד הגנבה הנז' כי נפשנו יודעת מאד כי לעולם השתדלת בכל מאמצי כחך ואונך להקריב לנו התועלת האפשרי בכל לבבך ובכל נפשך ולכן אנו מוחלים לך מחילה גמורה חייוב אותו ההפסד ועתה יורינו מורינו הדין עם מי ושכמ"ה:

תשובה לא נתברר כונת השואל מה היא לכן צריך לפרש כל חלקי האפשר דיש שאלות שהן ארבע א' אם חייב הנפקד ממון או לא ב' את"ל שאינו חייב ממון בודאי אם חייב שבועה או לא ג' איזו טענה צריך שיאמר היורש כדי לחייב שבועה לנפקד ראובן הנז' אם צריך שיטעון טענת ברי או אפי' על טענת ספק יחויב ראובן הנז' שבועה "] ד' מה שבועה משביעין אותו אם שבועה דאורייתא או דרבנן שבועת היסת וכל אלו דברים ברורים הם לבד חלק אחד שיש בו קצת מחלוקת ועתה אשיב על ראשון ראשון ועל אחרון אחרון. ודאי שראובן נאמן לומר שמחל לו אבי היורש שאפי' היה המוריש בעצמו חי והיה תובע לראובן הנפקד שלו והיה משיב לו כבר מחלת היה נאמן כיון שאין בידו שטר חוב עליו וזה דבר ברור אין צורך להאריך בו לשנית אומר אני שאם היורש טוען טענת ודאי כגון שאומר ברי לי שאתה חייב לאבא אלו המעות צריך שבועה וישבע ראובן הנז' שכדבריו כן הוא שאביו מחל לו והשבועה ודאי היא שבועת היסת לבד שלא מצינו שבועת התורה אלא בעד אחד שמחייבו שבועה או מודה במקצת אבל אם טענ' היורש היא בספק כגון שאומר סבור אני שאתה חייב לאב' בטענה כזו אין משביעין לראובן אפי' שבועת היסת אלא חרם סתם וזה ג"כ דבר ברור שאין שבועה על הספק. ומה שיש בזה קצת מחלוקת הוא אם יטעון היורש אבא אמר לי שאתה חייב לו דלדעת הרמב"ם הוא שטענה זו טענת ספק כיון שהוא אינו יודע האמת אלא עפ"י אביו ועל זה אפשר לומר שיכול ראובן לומר קי"ל כהרמב"ם ואין כח לב"ד לחייבו שבועה כלל " ועוד אני אומר דל מהכא טעם זה ודאי כפי הנראה אי איפשר ליורש לטעון שום טענת ודאי כיון שעדיין לא עמדו בדין לא המוריש ולא הנפקד ולכן נר' בעיני שהדבר פשוט דלכ"ע אין כאן שבועה כלל לא מדאורייתא ולא מדרבנן כמ"ש וכ"וח שמי הצעי' שמואל די מדינה:

תשובה קלח

ראובן היה חייב לגוי א' מאה זהובים והגוי היה חייב לשמעון מאה זהובים או יותר [או] פחות והגוי אמר לשמעון שראובן היה חייב לו כו' שהוא יפרע בעדו והלך שמעון אצל ראובן ואמר אמת שאתה חייב לפ' כך ואמר כן ואמר לו שמעון הוא אמר לי שתתנם לי בעדו תתנם לי והשיב (שמעון) [ראובן] הן אתנם לך אח"כ בקש שמעון מראובן המעות חזר בו שאינו רוצה ליתן לו דבר הדין עם מי עוד שאל השאול אם יש צד לחלק בין אם היה הגוי חייב כבר לשמעון כשבא שמעון לדבר עם ראובן או אם לא היה הגוי חייב עדיין לשמעון אלא שע"פי ראובן שנדר והבטיח לו לשמעון ליתן הסך הנז' נתן שמעון לגוי סחורה או הלוה לו מעות על הכל ילמדנו רבינו ומורנו מורה צדק הדין דין אמת לאמתה של תורה ושכמ"ה:

תשובה החל' הראשון פשוט מאד ואין צריך ראיה כי אין זה אלא ערב בעלמ' וערב שלא בקנין ולא בשעת מתן מעות אינו כלום והאריכות בזה מותר גמור כיון דמלתא דפשיטא היא אפי' לדרדקי דבי רב אבל החלק השני נר' שאם פירש לו שמעון לראובן שהיה הגוי לוקח סחורה ממנו ואם יאמר הוא שיפרע בעד הגוי יתן לו או ילוה לו אז פשיטא שחייב ראובן לשמעון דהוי ערב בשעת מתן מעות וגדולה מזו כתב הרשב"א בתשובה הביאה הב"י ח"מ סי' קכ"ו וז"ל ולענין מה ששאלת אם פטר ישראל את הגוי במעמד ישראל החייב ואמר פטור אותו ואני נותן חייב שעל אמונתו פטרו ונעשה כשלוחו וחיי' ואינו דומה להניחהו ואני ערב שצריך קנין דהתם לא אמר הניחהו ופטור אותו שהרי אין זה כשעת מתן מעות אלא הניחהו עכשו קאמר ע"כ משמע בהדיא שאם בשעת מתן מעות אמר תן לו ואני ערב שהוא חייב ולא עוד אלא אפי' שכבר היה הגוי חייב כיון שאמר פטור אותו ואני נותן הוי כערב בשעת מתן מעות וחייב אבל אם לא פירש שמעון לר' שהיה רוצה למכור סחורה או להלוות לגוי אלא שאמר לו שמעון סתם אתה חייב כך וכך מעות לגר פ' והוא אמר לי שתתנם לי תתנם לי ואמר הן ואח"כ נתחרט ראובן ואינו רוצה ליתן ושמעון שואל מראובן ואומר אני לא נתתי לגוי אלא בשביל שאמרת לי שתתנם והרי אתה ערב בשעת מתן מעות וראובן אומר אתה לא פירשת לי שהיית רוצה ליתן או להלוות לגוי אלא סתם אמרת אם אתנם לך ואני אז חשבתי ליתן אמנם לא ידעתי שכונתך היה בשביל דבורי תלוה לגוי או תמכור לו סחורה ואת הוא דאפסדת אנפשך שאילו הודעתני באותה שעה לא הייתי מודה לך ליתן כי ידעתי שהייתי מחוייב ליתן בעל כרחי אבל מאחר שלא הודעתני הודתי ליתן לפי שידעתי שעדיין היה לי הבחירה ליתן ושלא ליתן גם בזה נראה לע"ד שהדין עם ראובן דכיון דאין ראובן חייב לש' כלום

אלא מצד שהוא חייב לגוי ולא היה שם מעמד שלשתם כדי שנחייב לראובן לדעת הרי"ף או לדעת ר"י ז"ל וא"כ אין לחייב לר' אלא מטעם ערב או מטעם שליח ושליח אין כאן כיון שלא אמר לו תן וערב ג"כ אין כאן שאין דין ערב בשעת מתן מעות אלא שאמר למלוה תן לו ואני נותן שזה הוא קבלן או הלוהו ואני ערב וכיוצא בזה סוף דבר שצריך שע"פ דבורו שאמר לו שילוה או יתן נתחייב אבל כל כנדון דידן שלא אמר לו שיתן לגוי כלום לא בתורת הלואה ולא בתורת סחורה נר' בעיני הדין פשוט ג"כ שראובן ג"כ בזה הענין פטור דכלל גדול יש לנו בדין המוציא מחבירו עליו הראיה וא"כ אין כח ביד שמעון להוציא מראובן כיון שלא פירש לו שמעון הדבר והוא ראובן ג"כ לא אמר לשמעון דבר כמו תן או הלוה או מכור זכה א"כ בדינו ראובן בב' הצדדים הנלע"ד כתבתי וחתמתי שמי אני הצעיר שמואל די מדינה:

תשובה קלט

ילמדנו רבינו ראובן סוח' קנה בגד אחד משמעון שהיה אומן באטנירו ופרע לו וקבל ממנו אח"כ נתיעץ ראובן להחזירו לבאטאן כדי לעשותו יותר טוב ואמר לשמעון באטאנירו תחזיר הבגד הזה לבאטאן ואני אתן לך שכירותך כדרך העיר ולקח שמעון הבגד מר' להחזירו לבאטאן ומשכן אותו ביד יהודי אחר בלי ידיעת ראובן ובכל יום ראובן היה שואל בגדו משמעון והיה דוחה אותו בדברים מיום ליום עד שהודה לו שמשכנו ולא היה לאל ידו מראובן לגבות הבגד משמעון עד שבא שמעון ואמר לראובן הילך בגד אחר בידך עד שאתן לך הבגד שלך לאחר ימים בא לוי לחקור ולדרוש מבגד אחר שנתן לש' כדי שיעשה אותו בבאטאן ולא מצא מה נעשה ממנו כי שמעון דוחה אותו בדברים מיום ליום פעם א' היה אומר שהוא בבאטאן ופעם אומר שהוא בבית עד שפחד שמא נאבד או ננגב ובשאלו שמע ראובן ואמר ללוי איך שמעון נתן לי בגד במשכון בעד בגד שלי מי יודע שהוא שלך אח"כ שאל לוי לש' האמת הבגד שמשכנת בידי ראובן אם הוא שלי והודה לו שהוא שלו עד שעבר יותר מב' חדשים עד שאמר ראובן ללוי בכל יום מדוע אינך שואל בגדך משמעון שיפדה אותו כדי שיפדה גם השלי והאמת היה שואל ממנו והיה דוחה אותו בדברים מיום ליום עד שאמר לו ראובן מדוע אינך תובעו בבית דין בין כך ובין כך ברח שמעון וביום שני שברח שמעון תבע לוי מר' תן לי הבגד שיש בידך שהוא שלי ואם חייב לך שמעון תבקש ממנו ור' אומר ללוי תן לי הבגד שלי או תעשה שיתנו לי הבגד שלי שנתתי לש' פור בטאגאר ואני אתן לך הבגד שלך ילמדנו רבינו הדין עם מי:

נבון וחכם כה"ר משה יצ"ו ראיתי כתב גלילי אצבעותיך ודבריך והיטב חרה לי כי מבין ריסי עיניך או דבריך נראה שאינך מחשיב לראות ספר הטורים אשר האיר עיני הגולה בספרו הנבח' והמסודר לכל מתחיל גם יש בו טוב טעם ודעת למעיינים והנה שאלתך מבוארת בטור ח"מ סי' קל"ז וגם כי יש לי מקום עיון בדבריו מ"מ הדין מבואר שחייב ר' להחזיר הבגד ללוי כדברי' בלי כסף ובלי מחיר אך בתנאי שיש עדים שבגד זה של לוי או שנותן לו סימנים מובהקים להורות שהבגד שלו וכמ"ש הטור שם כמו שתראה וכ"כ ר"י בעל תרומת הדשן בסי' שי"ט עיין עליו והיא התשובה מהמרדכי שהבאת והקושי' שיש לי לכאורה בזה כי מאחר דקי"ל טוענים ללוקח וליורש כל מה שהיה יכול לטעון המוכר או המוריש ואומן בדבר שהוא אומן אם ראו הכלי של בעל הבית בידו עתה נאמן לו' לקוח הוא בידי במגו דלא הד"מ או החזרתיו לך ואם כן למה לא נאמר עתה שאין האומן לפנינו כיון שאין עדים שראו עתה בידו ולא ביד זה המוחיק בו יהיה הכלי שלו וזה שאנו נטעון שבעל הכלי מכרו לו וכמו שהיה נאמן האומן אם היה טוען כן ומדברי הטור וגם מדברי ב"ת הדשן נראה בודאי שאפי' שאין עדים שראו עתה בידו יחזיר הכלי לבעל החפץ כיון שכתב הטור שיתן בו סי' וכן ר"י ב"ת הדשן משמע בלי ספק שלא ראו עתה החפץ שאם ראו מה אות כי יתן סי' כי אותם שראו החפץ הגידו לו או הוא השואל החפץ ראה ולכן נותן סי' אלא שנר' ודאי דמיירי שלא יש עדים שראו עתה החפץ בידו אלא שאנו יודעים שחפץ פלוני בידו כי הוא הודה כן ואפ"ה כל עוד שהוא מודה שחפץ שיש בידו מפ' אינו שלו וזה נותן בו סימנים מובהקים שהוא שלו לא טענינן ליה שהאומן לקחו מזה אפי' שהאומן בעצמו אם היה טוען היה נאמן זה המחזיק אינו נאמן אם לא שיטעון בודאי שהוא יודע שהאומן קנאו מזה התובע שאז ודאי נאמן וכמו שנתבארו דינים אלו בגמ' ובפוסקים ולהיות כי אני טרוד בענין הישיבה גם בדברים אחרים לא יכולתי להאריך אבל הדין נר' בעיני שכן הוא שחייב ר' להשיב הבגד ללוי בלא כסף ובלא מחיר ע"פ התנאים הנז' א"נ שיודה ר' שיודע שחפץ זה של לוי הוא וה' יודע והוא עד כי לסבת היות זה דבר ראשון ששאלת פניתי לכתוב שורותים אלו ויהי מה להשיבך מה דעתי בדין זה נאם מבקש אליו יתברך בעד שלומך וטובתך שירבה כנפשך ונפש נאמן אהבתך:

תשובה קמ

ר' הדר באישקופייא שלח ליד ה"ר מרדכי אבצרור יצ"ו הדר בשלוניקי קצת צמר שימכרנה וכפי דברי ר' יש לו כתב יד ר' מרדכי איך מכר הצמר לר' שמואל גאון ולימים חלה ר' מרדכי את חליו שמת בו וקודם פטירתו עשה שטר חוב על ר' שמואל הנז' על

שמו של ר' מרדכי הנז' וכאשר הכביד עליו חליו מסר ש"ח הנז' לר' יוסף חודרה לפרעון חוב שהיה חייב לו ולה"ר שלמה לומרוזו ועתה ר' בעל הצמר תובע מה"ר יוסף דמי הצמר באומרו כי חוב ר' שמואל הוא נכסיו מהצמר שלו וכמו שמראה כתב יד ר' מרדכי הנ"ז וה"ר יוסף טוען לאו בעל דברים דידי את והן לו יהי כדברך מה לי ולצרה לך לר' מרדכי לקברו ותבע ממנו כיון שהוא גזלך כ"ש שאפשר שהוא שלח לך חליפין ממעות הצמר יורינו רבינו הדין עם מי:

תשובה עם היות בעל הצמר התובע אינו לפנינו ומן הראוי היה שלא להשיב אלא אחרי שמוע טענותיו מ"מ להיות מענין זה היה נמשך מחלוקת גדול בין שני חשובי עירנו גם כי הדין כפי ההנחה הנז' הוא דבר פשוט ואין צריך לפנים התרתי עצמי להורות הדין כי אולי מתוך זה ישביתו מריבות וקטטות. ואתחיל ואומר כי אין צריך לפנים דלא מבעיא השתא שר' מרדכי נ"ע הוא בעצמו מסר השטר חוב ביד ר' יוסף הנז' כדי שיפרע מחובו עם ר' שלמה לומרזו עמו דפשיטא ופשיטא דאין שום תביעה לר' על ר' יוסף כלל וכמו שאבאר בע"ה אלא אפי' היה השטר עדין ברשות אחר והיה מצוה רבי מרדכי ואומר שטר זה אעפ"י שכתוב בשמי החוב הוא מר' הדר באישקופיא לא היינו מאמינים לו אלא היו ב"ח של ר' מרדכי ואשתו גובים מאותו חוב טובם וכמ"ש הרשב"א בתש' הביאה ב"י בא"ה סי' ק' וז"ל וכתב עוד הרשב"א על ר' שהוציא כתב ידו של שמעון אחיו שהודה שקבל ממנו פקדון כך וכך מעות ונפטר ש' ואין ספק בנכסים לכתוב' ולפקדון הדין עם האלמנה ואפי' הודה ש' בפקדון בשעת פטירתו אינו מזיק לאשה דהודא' בעל דבר היכא שחב לאחרים אינו כלום. ונר' שדין זה הוציא הרשב"א מהא דאמרי' בגמ' בפ"ג דכתו' אמר רב יהודה אמר רב האומר שטר אמנה הוא זה אינו נאמן דקאמר מאן אילימא דקאמר מלוה תבא עליו ברכה אמר אביי לעולם דקאמר מלוה וכגון שחב לאחרים וכדרבי נתן כו' וכתב הטור ח"מ סי' מ"ז מלוה שאמר על שטר שבידו שהוא אמנה או פרוע אם אינו חייב לאחרים שאינו מפסיד לאחרים נאמן ותבא עליו ברכה ואם הוא חייב לאחרים ואינם יכולים להפרע אלא מזה השטר והוחזק השטר בב"ד או שהוא ביד שליש אינו נאמן ע"כ ואעפ"י דבטענת פרוע יש מחלוקת בין הפוסקים דלדעת הטור ואביו הרא"ש ובעל התרומה והראב"ד סברי דאינו נאמן במקום שמפסיד לאחרים ויש מן הפוסקים דסברי דדוקא כשאומר אמנה אינו נאמן אבל כשאומר פרוע נאמן מ"מ לנ"ד לא נפקא לן מידי שאפי' היה אומר שטר חוב של פ' הוא לכ"ע לא היה נאמן כיון שכתוב בשמו וחב לאחרים וקצת נר' מתשו' הרא"ש חולק לכאורה לדברי הרשב"א שכתב בתשובה על ר' שהיה חייב לש' ואין לו לפרוע כי אם שטרות ואומר שמיוחדים ללוי שהלוה לו מעות

שאין בדבריו כלום שהיחוד שייחד אינו כלום אפי' יש לו מעות מוכנים אינו יכול לומר של פ' הם כל זמן שלא באו לידו ודאי אם היה לו עסק' בידו נאמן לומר אלו מעסק פ' במגו שנותנם לו בפרעון חובו עכ"ל משמע לכאורה שאפי' במקום שחב לאחרי' נאמן הפך דעת הרשב"א אשר כתבנו למעלה גם נר' שהרא"ש ז"ל ג"כ סותר דבריו שהרי הוא מודה באומר שטר אמנה הוא זה או פרוע שאינו נאמן במקום שחב לאחרים וכדברי בנו הטור אלא שנראה ודאי דהתם מיירי היכא דליכא מגו טוב אבל היכא דאיכא מגו טוב נאמן וכ"נ שהרי הרא"ש בהא דמלוה שאמר שטר אמנה הוא זה או פרוע דחה המיגו שהיה אפשר לומר ומשום הכי אמר שאינו נאמן אבל בהאי דעיסקא כתב נאמן כו' במגו כו' אלא דאכתי איכא למידק מ"ש דבמעות מוכנים אמר שאינו יכול לומר של פ' הם במיגו דאי בעי הוה נותנם לו ובעיסקא אמר דנאמן לומר מעסק פ' כו' אלא שנר' בעיני כי כשאמר אלו המעות מפ' הם אפי' מוכנים ליכא מגו כלל דשמא פ' רוצה ליתנם לו לפי שירא שמא יקחם לעצמו והם אינם שלו אמנם הא דקאמר הרא"ש דבעיסקא נאמן היינו שידענו אנחנו ודאי שזה האיש היה לו עיסק' בידו מפ' וחייב לו א"כ נאמן לומר אלו הם מן העיס' הואיל שהיה יכול ליתנם לו בפרעון חובו כך נ"ל אלו הדברים ברורים ועם זה יתיישב גם כן שהרשב"א והרא"ש לא פליגי כי מה שכתב הרשב"א אינו אלא שמפיו לבד אנו חיים ואין אנו יודעי' דבר וליכא מגו אבל היכא דידעינן אנן שכן הוא שיש לו פקדון בידו והוא אומר שהוא זה נאמן כנ"ל מ"מ בנ"ד נמי הגם כי היה אומר ר' מרדכי לי ש"ח זה אעפ"י שכתוב בשמו שהוא מנכסי ר' אינו נאמן כיון שחב לאחרים וליכא מגו וגם אין אנו יודעים אם היה חייב לו דשמא אם שלח לו ר' צמר אולי הוא שלח לו סחורה אחרת תחתיו כל זה היה צריך אם היה הש"ח הנז' ביד אחר והוא אומר הש"מ שטר חוב זה של פ' הוא ועם כל זה היה הדין נותן שאינו נאמן לחוב לאחרים אמנם עתה שהשטר היה כתוב בשמו והוא בעצמו מסר השטר חוב ביד ה"ר יוסף הנז' להתפרע מחובו וגם שיפרע ה"ר שלמה לומברוזו ונשא' חוב פקדון הצמר בעל פה פשיט' שאין שום צד תביעה קלה וחמורה גדולה וקטנה כלל ועיקר לר' על ר' יוסף הנז' שהרי ר' מרדכי הנפק' אם היה בחיים היה נאמן לומר החזרתי לך פקדונך ר"ל סכום מעות הצמר או במעות או בסחורה אחרת או נתתו לי במתנה וכמו שדין זה פשוט הביאו הטור ח"מ סי' רצ"ו וכמו שהוא היה נאמן כך היורשים ובאי כחם נאמני' ולא עוד אלא שהוא הנפטר אם היה בחיים היה צריך לישבע שבוע' חמורה בודאי שכן היה והיורשים או באי כחם אינם חייבים שבועה אלא שלא פקדנו אבא על אחת כמה וכמה אדם זה שהוא בעצמו מסר שטר חוב הצמר מידו ליד ה"ר יוסף הנז' שהוה ליה בודאי כאלו אמר בפי'

שאין זה החוב של ראובן והגע עצמך שהיה מענין הצמר שמא הוא כבר פייס לר' נמצא שמכל הצדדי' וצדי צדדים אין לראובן שום תביעה על ה"ר יוסף ולא על שום נברא שגבה המעות מר' שמואל אפי' שידענו באמת שהחוב ההוא היה מענין הצמר של של ראובן מן הטעמים שכתבתי והדבר כ"כ ברור שהוא יגיעת בשר להאריך בו ולכן חתמתי שמי הצעי' שמואל די מדינה:

תשובה קמא

במותב תלתא כחדא הוינא כד אתא קדמנא רבי יצחק סופר יצ"ו ואייתי קדמנא לרבי יוסף עמנואל יצ"ו ולרבי אהרן מסעוד יצ"ו לאסהודי קדמנא על עדות שיודעי' לו והעידו רבי יוסף הנז' ורבי אהרן הנז' בתורת עדות אם לא יגיד כו' איך הוא דבר אמת אשר זה ימים בהיותם ביריד טוגי"ל זה שעבר בחנו' רבי יוסף הנז' נמצא שם רבי יצחק סופר הנז' ורבי חיים בכ"ר מנחם כהן נ"ע תושב ארטה יחד בחנות הנז' ואמר ר"י הנז' לר"ח הנז' אתה הולך מכאן ליאנינה דרך ישר והשיב לו ר"ח הנז' הן ואם תרצה איזה דבר מינינה הנני לשרתך מוכן והשיב לו רבי יצחק הנז' יש לי לשלוח שם לינינא ליד רבי יוסף בכ"ר יאודה הדר שם גרופו אח' עם שלש מאות פרחים בזהב ואמר לו רבי חיים הנז' דע כי אני הולך שם לינינא מכאן דרך ישר עם ההולכים שם מכאן ולכן תנה אותם על ידי ואני אוליכם לו וגם שהוא קרובי ובביתו אני מתאכסן וחזר רבי יצחק הנז' ואמר לו אם אתה הולך מכאן דרך ישר ליאנינא להיות ששמעתי שנתרבה מד' הדין בארטה ומתיירא וחושש אני שמא תלך תחלה לארט' להציל ביתך ממדת הדין המתוחה ואם הוא כן הודיעהו לי כי אני מוצא אחרים הרבה שילכו מכאן ליאנינא דרך ישר והשיב לו ר' חיים הנז' עם כל זה על כל פנים אני צריך ללכת מכאן דרך ישר ליאניניא שיש לי שם לעשות ועל אודות ביתי הנה שם בארטה עומדים אחי ומה שיעשו הם מבתיהם יעשו מביתי ובכן הוציא רבי יצחק הנז' הגרופו הנז' עם השלש מאות פרחים הנז' ונתנם ביד רבי חיים הנז' ורבי חיים הנז' לקחם בידו ושם אותם בתוך חיקו זהו מה שהעידו בפנינו ח"מ רבי יוסף עמנו אל הנז' ור' אהרן מסעוד הנז' בת"ע ואחר אשר איימנו' וחקרנו עדותן כדחזי אשרנוהי וקיימונהי והרי הוא שריר וקיים ונכתב זה יום ה' ר"ח כסלו משנ' השכ"ג ליצירה פה העירה מונישטיריו והכל בריר ושריר וקיים יוסף אלרואיטי דיין יוסף בכ"ר שלמה אדיגי"ש דיין יודה אלפאקי דיין ועל זה הודה הנפקד בב"ד שבבואו מיריד טוגי"ל שמע איך מדת הדין מתוחה בארטה והלך לארט' לראות פמיליאטו ואח"כ יצא מארטה יחד עם פ' ופ' ובלילה במקום שלנו שם קרעו האמתחו' ולקחו הטורבזיק שלו עם ה' אלפים לבנים משלו וגם השלש מאות זהובים וגם עשו כן לחבר אחד שהיה עמו ועתה

המפקי' ר' יצחק סופר יצ"ו שואל פקדונו מהנפקד ואומר שפשע הנפק' והנפק' אומר שכבר שמר פקדונו כמו ששמר את שלו ומה לו לעשות ולא עשה ושאל השואל הדין עם מי:

תשובה נראה לע"ד דבר פשוט יותר מביעתא בכותחא שהנפקד אעפ"י שהיה שומר חנם חייב לפרוע למפקי' פרעון שלם עד סוף פרוטה אחרונה הגם שנאמין לו שהאמת הוא כדבריו והטעם שזה הנפקד פשע בתתו הזהובים בטורבזיק כי הלכה רווחת בישראל היא וידוע לדררקי דבי רב קרא דכתיב וצרת הכסף כו' ותנן בפרק המפקיד המפקיד מעות אצל חבירו צררן והפשילן לאחריו כו' חייב ואמרינן בגמרא מאי טעמא וצרת הכסף בידך אע"פ שצרורין יהיו בידך ולזה כתב הטור ח"מ סי' רצ"א וז"ל צרר המעות בסדינו והפשילן לאחריו ונגנבו או נאבדו חייב שצריך שיהיו בידו עד שיטמנם או שיהיו צרורים ומונחים לפניו על בטנו בענין שיהי' עיניו עליהם תמיד ע"כ ואין להשיב על דבר אלה ממ"ש במקום אחר וז" כ' הטור ז"ל ח"מ סי' רצ"א כו' עד ואין לפקפק כלל הרי א"כ שדעתו גלויה שם שראו לפסוק הלכה כדברי הר"י ברצלוני ז"ל אפילו להוציא כ"ש להחזיק וא"כ יאמר האומר הרי דברים סותרים אלו לאלו כי בודאי לא מחכמה יאמר האומר כן שדיני ממונות משתנים כפי הנושאים ובדקדוק קטן ישתנה הדין כי על זה אמרו הרוצה להחכים יעסוק בדיני ממונות וכ"ש כי בנ"ש אין צריך כל כך חכמ' להבחין בין אותו נדון לנדון שלפנינו והטעם שכבר כתב הרמב"ם ז"ל והביאו הטור בשמו וז"ל כתב הרמב"ם ז"ל כיצד דרך השומרים הכל לפי הפקדון יש פקדון שדרך שמירתו להניח בבית שער כו' עד השומר שהניח הפקדון במקום שאינו ראוי לו ונגנב משם אפי' נאנס כגון נפלה עליו דלקה ונשרף עליו כל הבית הרי זה פושע וחייב אע"פ שהניח הפקדון עם שלו אם המקום ראוי לשמירה פטור ואם לאו חייב למדנו מכאן והוא דבר פשוט במשנה ובגמ' בפ' המפקיד שאין שמירת כל הדברים שוה ואע"פ שהניח הדבר עם שלו חייב שאם הדבר שלו במקום הראוי לאותו דבר לא מפני זה יהיה פקדון אחרים שאינו ראוי לאותו מקום שם וכן אני אומר שעם היות דרך בני אדם להניח מעות כסף בברזי' בתוך האמתחת לפי שאי אפשר להוליך משא כבד ממעות כסף בחיקו אמנם זהובים דרך הזהובים שמוליך האדם בחיקו ועל זה ודאי שייך למימר אפי' צרורים יהיו בידך ועוד אני אומר שאפילו נניח שגם דרך הזהובים להניחם שם מ"מ כיון שזה כשנתנם המפקיד ביד הנפקד הניחם לפניו בתוך חיקו הו"ל כאילו התנה עמו להוליכם בתוך חיקו שאין זה צריך תנאי רק גלוי מילתא בעלמא וכמו שנראה להביא ראיה לזה ממה ששנינו בפרק הגוזל בתרא הגוז' את חבירו או שהלוה הימנו או שהפקיד אצלו ביישוב

לא יחזיר לו במדבר ואם אמר על מנת לצאת במדבר יחזיר לו במדבר וכתבו ז"ל דהכ' אשמעי' תנא דאע"ג דלאו תנאי גמור הוא דהא אי בעית קאמר א"ה כיון דידע דאיהו נמי למדבר נפיק על כן יקבל למדנו מכאן שאין אלו הדברים צריכים תנאי אלא בגלוי מילתא בעלמא סגי וכיון דכשהפקיד לו ביישוב אין לנפקד להחזיר למפקיד פקדונו במדבר אף אנו נאמר דכיון שזה המפקיד הפקיד לו פקדונו והנפקד בפניו הניחו בחיקו על זה סמך ונתפייס ואם אח"כ הניחו בברזיק פשע ושנה דעת המפקיד וחייב וזה כתבתי לרווחא דמילתא אבל כפי האמת אין אנו צריכים לזה דבלאו הכי זה השומר חייב שהרי פשע פשיעה גמורה במה שהלך לארטה שהרי הזהיר המפקיד ואמר לו לנפקד אם היה לו לילך דרך ישר ליאניאה ושם לפניו ג"כ טע' מדת הדין המתוחה בארטה ועם כל זה סביר וקביל הנפקד ואמר שלא ילך אלא דרך ישר ליאניאה וזה דומה ממש למי שהפקיד לו ביישוב והוא יצא למדבר שאפי' להחזיר פקדונו אינו רשאי כי הוא באחריותו עד שיגיע ליישוב וגרסי' בסוף פ' השוכר את הפועלים תנא מתנה ש"ח להיות כשואל אמר שמואל ושקנו מידו ורבי יוחנן אמר אפי' תימא בשלא קנו מידו בההיא הנאה דקא נפיק עליה קלא דאינש מהימנא הוא גמר ומשעבד נפשיה וכן הלכתא ע"כ לשון הרי"ף ז"ל בהלכות וכ"כ הטור ז"ל בפי' וז"ל במה דברים אמורים שאינו חייב אלא בפשיעה בסתם שומר אבל התנה שיתחייב אפי' באונסין חייב אפי' בדברים בלא קנין וא"כ בנ"ד שקבל עליו שלא ללכת לארט' אלא לילך דרך ישר' ליאניא וע"ז קבל הפקדון ועל דעת כן מס' המפקיד הפקדון בידו הרי פשע פשיעה גמורה ולא מבעיא דחייב השתא שאומר שגנב בלילה אלא אפי' נאנס בליסטים מזויין חייב דכל שתחילתו בפשיעה וסופו באונס חייב ולא מבעיא לדעת הראב"ד ז"ל שנר' מדבריו אפי' היכא דלא בא האונס מחמת הפשיעה חייב אם לא באונס דמית' דמלאך המות מה לי קטלא הכא מה לי קטלא התם אלא אפי' לדעת הרי"ף ז"ל והרמב"ם ז"ל שנראה מדבריהם דדוקא היכא שהאונס בא מחמת הפשיעה אז חייב השומר אבל אם לא בא האונס מחמת הפשיעה פטור דבנ"ד דבר פשוט הוא שהאונס בא מחמת הפשיעה שאל היה הולך דרך ישר ליאניא לא היה אירע לו כן ודמי זה להיא דאפקידו זוזי גבי ואנחינהו בצריפה דאורבני ואיגניבי אמר רב יוסף אע"ג דלענין גנבי נטירותא היא לענין נורא פשיעותא היא תחלתו בפשיעה וסופו באונס חייב וכן הלכתא ז"ל הרי"ף ז"ל בהלכות וכן הסכימו כל הפוסקים וכתב הנמקי ז"ל וז"ל וחייב הכי קיימא לן מיהו בכי האי גונא באונ' שאפשר שבא מחמת הפשיעה אבל באונס שידעו בודאי שלא בא מחמת הפשיע' וכהא דרבא משמיה דרבה דאמר מלאך המות קטלא מה לי התם ומה לי הכא פטור הרי בפירוש שכשתחלתו בפשיעה אפי'

שסופו באונס חייב אפי' בספק שבא האונס מחמת הפשיעה וכ"ש וק"ו בנ"ד שהדברים מוכיחים ורגלים לדבר שבא מחמת הפשיעה והמפקיד נתיירא מזה ממה שפחד שם נפל בפשיעת הנפקד ועל כן נראה לע"ד שהדין פשוט מכמה פנים שזה הנפקד חייב לשלם עד פרוטה אחרונה:

תשובה קמב

ראובן ושמעון אשר היה עסק ביניהם ונכתב ונחתם בס' בחתימת ידיהם שקבלו עליהם בשטר כתוב וחתום על ידי סופר מתא הנקרא בלשון לע"ז נוטאריו פובליקו וז"ל באנקונה עשרי' חשון השכ"ט ליציר' בעצם היום הזה הוברר איך אני ראובן קבלתי משמעון סך מה להוליכו מויניציא למצרים וכן אעמיד ואקיים עמי ללוי בן אחותו ללכת עמי לשרתני ובשכר שרותו והסך שקבלתי מדודו אתן לו בהחזרתי ויניציא סך כך ואם לא ימצא שם שמעון אתנם ללוי הנז' וכמו כן נתרצה שמעון שאם בשובו יהיה רוחי ללכת אל המקום אשר יהיה שמה הרוח והוליך עמי ללוי עם כל הממון אשר בידי נתון אתן לו בשכרו ובשכר המעות כפי הערך הנז' וזה יהיה מיום שובי בויניציא עד שלש חדשים ואחריות המעות בהליכ' ובחזרה על שמעון והבא מכחו בהטעינו סחורתו עם סחורתי ואם בתוך הזמן יעלה בדעתי להוצי' ללוי או שיכתוב אלי שמעון לשולחו נתרצה שאתן כל מה שאהיה חייב עד עצם היום הזה ללוי בשאקח ממנו כתב קבלה ואם לוי יחפוץ לצאת מעמי מבלי צווי דודו שמעון אז לא אהיה חייב לתת לו מאומה והמעות עם הריוח שהרויחו עד היום ההוא יהיו בידי לחשבון ש' ואם ח"ו יקראנו אסון לשמעון או ללוי אז אעשה מהמעות אשר בידי מה שהוא או באי כחו יסדרו לי על כל הנ"ל הסכמנו שנינו ככל הנ"ל וחתמנו שמותינו ראובן ושמעון עכ"ל השטר. ויהי כי הלכו ראובן ולוי למצרים טען ראובן מקצת נכסים לויניציא והניח עמהם ללוי שיוליכ' עמו לויניציא והוא לא כן עשה אלא הניחם שם טעונות ובא דרך שאלוניקי והנ' ראובן הנז' עבר דרך פה שאלוניקי ללכת לאנקונה ובשובו מאנקונה חזר פה ללכת לאנגורה ובאותו הזמן כבר נפטר שמעון ותבעו ממנו יורשי ש' המעות הנזכרים והשיב שהם עכובות בויניציא כנר' בשטר שעשה פה וז"ל בפנינו עדים ח"מ בא המעולה רבי יעקב אלבא ארי וכך אמר לנו בהיות שיורשי ר' יצחק צרפתי תבעו ממני ט"ו אלפים לבנים מכח כתב אחד אשר להם עלי מקאמביו אחד שעשיתי עם אביהם ה"ר יצחק הנזכר באנקונה ועתה אתם עדים איך אני מודה בפניכם כמודה בפני ב"ד חשוב איך הוא דבר אמת שהסחורה אשר מהם אני הייתי מחוייב לפרוע הקאמביו הנז' טענתי אותם באלישאנדריא' באניה אישקודה שהלכה לויניציאה וכל הסחורות של ליואנטיני אשר הלכו באותו האני' לויניציאה

עכבו אותם ויניציאנה לסבת המלחמה לכן הוו עדים איך בסחורות אשר טענתי באותה האניה אשקודה לויניציא יש ליורשי רבי יצחק הנז' קאמביו של שלש מאות דוקאדוש קורילנטיש שהם ט"ו אלפים לבני' ממטב' תוגרמ' ולהיות שכל הנ"ל הודה רבי יעקב אלבחרי הנז' בפנינו ח"מ ושבאותם הסחורות שטען באניה אישקודה הנז' יש ליורשי הר' יצחק צרפתי הנז' אחריות הט"ו אלפים לבנים הנז' כתבנו וחתמנו זאת פה שאלוניקי ביום כ"ו לאב שנת הש"ל ליצירה וגם כן נתברר בפנינו ח"מ בין הר' יעקב הנז' ששטר זה לא נעש' אלא בעבור שהר' יעקב הנז' הולך למצרים דרך ים בע"ה הש"י יוליכהו ויחזירהו לשלום אך כשיחזור לשלום בע"ה יהיה שטר זה בטל ויחזור לעמוד לדין עם יורשי הר' יצחק הנז' כמו בראשונה והכל בריר וקים יוסף ששון יצחק אלטון יוסף ברוך סופר ועד עכ"ל ואחר המשך הזמן נתן ראובן ביד לוי כתב ידו איך הנכסים שנתן לו שמעון כשקיים את לוי עמו שמע מפי שמעון שמחצית' היו של לוי ומחציתם היו של בן שמעון ומלבד הכתב ידו הנז' העידו שני עדים אחרים איך שמעו מפי שמעון ג"כ שהנכסים הנז' מחציתם היו מחשבון לוי ומחציתם מחשבון בנו וכשעבר זמן המלחמה הלך ראובן והוציאה מיד השררה ואינו רוצה ליתנם ולא להוציאם מידו עד שיתברר מי ומי הנוגעים להם ולמי משפט הירושה עתה טוענים יורשי שמעון שלהם משפט ירושת כל הנכסים שאחר שכתוב בשטר הנז' שאחריות הנכסים היה מוטל עליו ועל הבא מכחו כו' ועוד שאם ח"ו יקראנו אסון לשמעון או ללוי שאז יעשה ראובן מהמעות מה שהוא או באי כחו יסדרו לו ועוד שהודה ראובן אחר פטירת שמעון שהנכסים הנז' מיורשי שמעון כנראה בשטר הנ"ל באופן שראובן הן בטענה זו של יורשי שמעון הן בטענה לוי שטוען שיש בידו עדות שאמר שמעון על המחצית הנכסים שהיו שלו מעכב הנכסים בידו ואינו רוצה להוציא מאומה מתחת ידו לכן יורינו מורינו הדין דין אמת מי ומי הם הזוכים בנכסים הנז' ומה' תהיה משכורתו:

תשובה לכאורה נראה שהדין פשוט שחייב ראובן למסור הט"ו אלפים לבנים ביד יורשי ה"ר יצחק צרפתי נ"ע והטעם שמה שרוצה ראובן לעכב המעות מצד טענת לוי שטוען שיש בידו עדות שאמר שמעון על מחצית הנכסים שהיו שלו כפי הנראה לאו טענה היא כלל שהרי היה יכול ראובן לטעון ולומר שלא להשביע לעצמי אמרתי כן דקי"ל דטענינן ליתמי כל מה שהיה יכול אביהם לטעון ומ"מ אינו נראה כן מתשובת הרא"ש ז"ל והביאה ב"י ח"מ סי' ע"ה וז"ל אברהם בר שמואל תבע את רבי עוזיה שאביו צוה לתת לו ק"ק זהובים שקבלם רבי עוזיה להשביחם ורבי עוזיה כפר בכל והעיד רבי משה ששמע מפי רבי עוזיה שאותם חמשים היו ממון שהניח רבי שמואל לאברהם בנו ורבי

יודה העיד ששמע מפי רבי עוזיה שאותם ק"ן זהובים היו ממון שהניח רבי שמואל לאברהם בנו והשיב לדברי שני עדים יש בידו חמשים והוא כפר בכל הרי הוא חייב שבועה דאורייתא כו' עד הלכך משלם ק"ק ע"כ וא"כ כ"ש וק"ו בנ"ד דאיכ' עדים ששמעון אמר שמחצית אלו המעות היו של לוי כנז' וא"כ מכאן נראה שהדין עם לוי הן אמת שראיתי למהרי"ק נר"ו תמה על הרא"ש וזה לשונו ויש לתמוה למה חייבו עפ"י אותם עדים הא מצי למימר שלא להשביע עצמי הודתי ואפשר דתשו' הרא"ש בתבעוהו והודה מיירי עכ"ל וכפי דברי הרב הנז' בנ"ד דנראה ודאי שלא היה ע"י תביעה מצינו למימר א"כ שזכו יורשי יצחק צרפתי שטענת לוי שיש לו עדים שאמר שהחצי מהנכסים היו של לוי אין בה כח להוציא שיש לומר שכדי שלא להשביע את עצמו אמר כן שהרי נר' שדברי ש' לא היו ע"י תביעה אלא שקשה לדבריו שאם הטענה שחייבו הרא"ש לעוזי' מפני שהיה ע"י תביעה משום הכי לא מהני טעם דכדי שלא להשביע לעצמו אמר א"כ נימא דאכתי איכא להקשות להרא"ש למה חייב לרבי עוזיה דמצי למימר משטה הייתי בך דהא כשההודא' ע"י תביעה שייך טענה משטה כולי ובדליכא תביעה אלא שהודה מעצמו שייך שלא להשביע ואין לומר דמשטה הייתי בך אינו יכול לומר שהרי כפר דמשום הא לא איריא דהא אמרינן בגמרא פרק זה בורר אמר אביי לא שנו אלא שאמר משטה אני בך אבל אמר לא היו דברים מעולם הוחזק כפרן אמר רב פפא כהא דרב אחא בר אדא הכי אמרינן משמיה דרבא כל מידי דכדי לא דכירי אינשי ופרש"י הואיל ואות' הודא' דברי רוח היו שהשטה בו לא דכירי אינשי ושכח אותה הודאה ע"כ וידוע דאביי ורבא הלכה כרבא בר מיע"ל קג"ם וא"כ אפי' שרבי עוזיה כפר א"א לחייבו מצד עדות העדים דלא ימנע או מה שהודה רבי עוזיה היה ע"י תביעה או היה מעצמו בלא תביעה אם היה ע"י עצמו בלא תביעה מצי למימר שלא להשביע עצמי הודתי ואם ע"י תביעה היה יכול לומר משטה הייתי בך וכ"כ הרמב"ם והביא לשונו הריב"ה ח"מ סי' פ"א וז"ל כתב הרמב"ם המודה לחברו מעצמו ועדים שומעין אותו ממבחוץ וכן האומר לחבירו מנה לי בידך והלה אומר הן כל אלו הדברים וכיוצא בהם כשיבואו לפני ב"ד אומרים לו לנתבע למה לא תתן לפ' מה שאתה חייב לו אם אומר אין אצלי כלום אומרים לו והלא אמרת בפני אלו כך וכך אי משלם מוטב אם לא טען אין טוענין לו אבל אם טען לא הד"מ או משטה הייתי בך או שלא להשביע כונתי פטור ונשבע היסת ע"כ וכבר הייתי יכול לומר דהא דאמרינן דכאשר אמר לא הד"מ דלדעת רבא לא הוחזק כפרן משום דמילי דכדי לא דכירי אינשי היינו לא היו דברים ר"ל לא הודתי לך וכפרש"י שם בגמרא אבל הכא בנדון דהרא"ש מיירי שהודה שכן היה אלא שהאמת אין בידו כלום

ולא נתן טעם לדבריו למה הודה ולזה לא הוקשה למוהרי"ק נר"ו מטעם משטה דמשטה אי לא טעין טענינן ליה אבל שלא להשביע כו' אפי' דלא טעין הנתבע לא טענינן ליה אלא שכל זה נבואה וחלום ודוחק גדול לומר כן מדברי הרא"ש ולע"ד הייתי אומר כדי לקבל הדברים כפשטן שאפשר שהרא"ש מחלק בין מלוה לפקדון וסבירא להו דהא דאמרינן דמצי נתבע למיטען משטה הייתי בך או שלא להשביע היינו דווקא בתביעת חוב אבל נדון דהרא"ש הוי פקדון ובפקדון ס"ל להרא"ש דלא אמרי' ביה דמהני טעם משטה ולא טעם שלא להשביע ואם היה חלוק זה אמיתי א"כ בנ"ד נראה דהוי פקדון לא מלוה וא"כ היינו מזכין ללוי בדינו אלא שגם בזה אין דעתי מתיישב כי אין טעם ברור לחלק בין פקדון לחוב וגם לא ראיתי שום פוסק מחלק בזה מ"מ התימא נופל על דברי הרא"ש כנז' וצריך ליישב דבריו ולעד"נ ליישב דברי הרא"ש באופן מה כי ראיתי שכתב שם בשאלה וצויתי להחרים כל מי שיודע עדות בדבר זה ודקדקתי בעדיות העדים כו' א"כ נראה שיש לומר שכל מקום שיכול הנתבע לומר משטה הייתי או שלא להשביע לא מקרו עדים וכמו שיש קצת דקדוק מזה בדברי בנו הריב"ה שכתב בסי' ל"ב וז"ל ר' שתבע מש' והודה לו כן בפני עדים אינם יכולים להעיד בשביל זה שחייב לו מנה לא שנא אם תבעו והוד' לו ל"ש הוד' לו מעצמו כו' דלצד אח' יכול לומר משטה הייתי או לצד השני שלא להשביע כו' א"כ אם היה כנדון הרא"ש באופן שהיה יכול רבי עוזיה לומר אחת מן הטענות הנז' או משטה או שלא להשביע אינו נופל עליה' שם עדים אלא ודאי יש לנו לומר דמיירי דעדותם של אלו הוי באופן שלא היה מודים יכול לטעון לא טענת משטה הייתי ולא טענת שלא להשביע כגון שאמר להם הוו עלי עדים או לכל אחד מהם ומה שהוצרך הרא"ש לכתוב וללמדנו היינו מפני שלא היה עדותם שוה כנז' בשאלה ורצה להודיענו שמי שהוחזק כפרן בפקדון חייב לשלם כמו שהאריך שם יעויין בדבריו וא"כ נראה בעיני שחייב ר' להחזיק ליורשי רבי יצחק צרפתי הט"ו אלף שהוא מסרם בידו וכתוב בכתב הנוטאריו וכבר כתבתי פעמים אחרות שכל דבר משא ומתן שיש לאדם עם חברו נדון כפי המנהג שבאותו מקום אשר בו נעשה המשא ומתן והוא שיהיה דבר פשוט בין הסוחרים היהודים ומה שראיתי לבאר לגמר הענין הוא זה שכפי מה שנראה בנדון דהרא"ש לא היו שני העדים כאחד אלא כל א' היה בפני עצמו והשתא אתי שפיר דאע"ג דא' אמר אני שמעתי מפי ר' עוזיה שאותם חמשי' כו' והשני אמר שאותן ק"ן לא מכחשי זה לזה וא"כ נראה דאפי' שאמ' ליה אתה עד לא הוי כלו' וכמ"ש בע' המאור שהודא' בפני א' לאו כלום הוא אפי' שאמר אתה עד וכ"כ הראב"ד בשם גאון וא"כ הדרן קושיין לדוכתין איך ולמה חייבו הרא"ש באותם העדיות אלא שדבר זה קל

להשיב שהרמב"ם חולק על בעל המאור וסבר שעד א' מהני לכל דבר וכן דעת הרי"ף וכן דעת הרא"ש ז"ל ורבים אחרים מאלה ולכן חייבו הרא"ש לר' עוזיה ובנ"ד לא צריכנא להכי דהא איכא עדים ובהא סלקינן ונחתינן שר' חיי' למסור המעות ביד יורשי שמעון היינו ר' יצחק צרפתי:

תשובה קמג

החכם הגביר ונעלה כה"ר מנחם בכ"ר יעקב בקשתה ממני לסדר פסק ולהורות מהיכן אני דן ומחייב לכבוד תורתך השמונה מאות לבנים שהיו מלוה או פקדון בידך מן החכם השלם כה"ר מתתייא בר נתן זצ"ל וכבוד תורתך נתן אותם אחר פטירת הרב לבנו קטן ואני אמרתי וכתבתי שכ"ת חייב ליתנם לאלמנה וכדי לקיים אף אתה אמור לו באתי לקיים מאמרו תנן בפ' הכותב מי שמת והניח אשה וב"ח ויורשים והיה מלוה או פקדון ביד אחרים רבי טרפון אומר ינתנו לבישל שבהם ר' עקיבא אומר אין מרחמין בדין אלא ינתנו ליורשים שכלן צריכין שבועה ואין היורשין צריכין וכתב הרי"ף בהלכות אע"ג דהלכה כר"ע מחברו ולא היה צריך כלל להביא דברי ר' טרפון פי' ואמר מאי כושל ב"ח ואמאי קרי ליה כושל דלא גבי אלא בראיה ומאי שנא פקדון ומלוה משום דמטלטלי לב"ח לא משתעבד והני כיון דלא אתו לרשות יורשים משתעבד לב"ח מדרבי נתן כו' הר"ן כתב וז"ל מאי כושל כו' לפרושי כושל דמתני' בלחוד כתב זה הרי"ף ומיהו אנן כרבי עקיבא קי"ל כדאיתא בסמוך כו' עד ומיהו השתא לדידן לא נפקא לן מידי דהא תקינו רבנן בתראי דמטלטל דיתמי משתעבדי לב"ח הילכך אפילו תפישה לאחר מיתה בכל מקום מהניא ע"כ הרא"ש בפסקיו כתב וז"ל ומיהו הני מילי בזמן דלא הוי מטלטלי משעבדי לב"ח אבל האידנא דתקינו רברן דמטלטלי משעבדי לבעל חוב מפקינן להו מיתמי ויהבינן להו לכתובת אשה וב"ח ע"כ הרי למדנו דלדעת ר' טרפון כאשר המלוה או הפקדון ביד אחד אפי' בזמן הראשון דמטלטלי לא משתעבדי לב"ח היינו כאשר היו ביד היורשים וברשותם לא היינו מוציאים מידם לפרוע לב"ח ולא לכתובה ועכ"ז כשהם ביד אחרים משתעבדו לב"ח וכן לכתובה ולדידן דקי"ל הלכה כר' עקיבא ואפילו שהיו ביד אחרים הרי הם כאלו ברשות היורשים זהו בזמן הראשון אבל בז"ה עדיף לן השתא יותר מרבי טרפון דאילו ר' טרפון דוקא כאשר לא באו לרשות היורשים ינתנו לב"ח או לכתובת אשה אבל כשה' ברשות היורשים לא מפקינן מהם ולדידן אפי' השתא כשהם ברשות היורשים מפקינן מהם כ"ש וק"ו כשלא באו ליד היורשים שחייב הנפקד ליתנם לכתוב' אשה או לב"ח וזה ברור מאד יותר מביעתא בכותחא ואחר הודיע לנו ה' ענין זה נשאר לנו לבאר אם זה דוקא לכתחלה חייב הנפקד ליתן לכתובת האשה או לבעל חוב

אבל אם נתן ליורשים מי יאמר לנו שחייב גם זה אני אומר שזה ברור ולא מיבעיא לדעת הטור שכתב בא"ה סי' ק' שכתב וז"ל ומתקנת הגאונים כו' עד ודוקא מטלטלי בני חרי אבל מכרם הבעל או נתנם במתנת בריא אינה גובה מהם ואם מכרום היורשים אחרי מותו גובה מהם ואם כן הדברים ק"ו ומה מן הלקוח' גובה שהם לא פשעו ונמצא אנו מפסידים אותם עאכ"ו מן הנפקד דאם נתן לאחד איהו דאפסיד אנפשיה אלא אפי' לדעת התו' שנראה חולקין בזה היינו דווקא מן הלקוחות שהם לא עשו לה נזק ולמה נפסיד אותם אחר שבעל חוב שלה קיים אבל הנפקד שמפסיד ביד חייב דמשנה שלמה שנינו בפ' שני דבב"ק אדם מועד לעולם בין שוגג בין מזיד בין ער כו' ומטעם זה המוסר ממון חברו אפי' שלא נטלו ונתנו ביד המוסר אלא שהראו חייב וכתב הטור ח"מ סי' שפ"ט המוסר ממון חברו ביד אנס בין אנס גוי ובין אנס ישראל חייב לשלם לו מפני שגרם לו הפסד ממונו ודינו כשאר מזיק לכל דבר וא"כ אחר שתקף ומיד כשנפטר הרב הנז' זלה"ה נשתעבדו כל נכסיו לאלמנתו ובכל מקום שהם בין ביד לוה ובין ביד נפקד הם משועבדים לאלמנ' ולא מבעיא השתא שהיו ביד הנפקד אלא אפי' היו ביד היורשים ממש היינו מוציאים אותם מידם וכמו שהוכחתי למעלה מהרי"ף ומהרא"ש וכמ"ש הרמב"ם פ"ו מהלכו' אישות תקנו גאונים בכל הישיבות שתהיה האשה גובה כתובתה אחרי מות בעלה אף מן המטלטלין כדרך שתקנו לב"ח לגבות מן המטלטלין ופשטה תקנה זו בכל ישראל כו' עד וכבר נהגו בכל המקומ' שידענו וששמענו שמעם שיכתבו בכתובה בין מקרקעי בין מטלטלי ודבר זה תיקון רבותינו הוא שהרי תנאי שבממון ונמצא האלמנה גובה מן המטלטלין בתנאי זה לא מתקנת אחרונים ע"כ הרי הרי שאלו המעות אליבא דכ"ע היו של האלמנה ול"מ השתא שבעונות לא נמצאו נכסים לרב להגבות לאלמנה כל שיעור כתובתה אלא אפי' היו מטלטלין אחר שהיה אפשר לפרוע לה מהם כתב הרב דכ"ץ בתשוב' שאם יש מעות פורעים לה מהם כתובה ונדונייא ותוס' כ"ש וק"ו השתא שידוע לכל שנשארו חייבים לה חמשה אלפים וא"כ נמצא שבשעת שמסרת המעות ביד היורש כי הם שלה ומה לי למסור אותם ביד רגלי א' או למסור ביד מי שלא תוכל היא להוציא מידו שאין החויב אלא מפני שגרם הפסד והא לך לשון הרמב"ם ז"ל המזיק ממון חברו ואינו יודע כמה הזיק הניזק נשבע ונוטל כתקנת ח' כיצד לקח כיס של חברו והשליכו לים או לאור או שמסרו ליד אנס ואבד בעל הכיס אומר זהובים היה מלא והמזיק אומר איני יודע מה היה בו הניזק נשבע ונוטל הרי שהמזיק ממון חברו אפי' שאינו יודע כמה הזיק חייב וא"כ כ"ת הזיק לה בודאי שאין ס' חייב לפרוע עוד ראיה לדבר מ"ש הרמב"ן והביאו הטור סי' ק"ה וז"ל נפקד שבא בפקדון לתופשו לב"ח

כו' עד ואם הנפקד מסרו ליד המלוה אין זו פשיעה ואפי' אם היה ש"ש אינו מתחייב בכך לפי שאומר למפקיד אלו החזרתים היה גובה ממך או משאר נכסיך ע"כ טעמא לפי שאומר אלו החזרתים כו' הא היכא דלא שייך האי טעמא חייב עוד ראיה כתב הריב"ה סי' קכ"ה וז"ל ר' חייב ק' לשמעון או שהיה לו פקדון בידו ואמר ללוי הולך ק' לשמעון אם בא לחזור וליטלו ממנו אינו יכול דהולך כזכי דמי ומיד כשהגיע ליד לוי זכה בשבילו לש' לפיכך בין אם מת לוה או מלוה יתננו ליורשי ש' מכ"מ ראובן חייב באחריותו עד שיגיע לו חובו' ליד שמעון ואם החזיר לוי הק' לר' והעני אח"כ ולא היה לו לפרוע בענין שהפסיד ש' שלו לוי חייב לשלם שהוא פשע במה שהחזיר לר' ע"כ ובעיני ראיה זו גדולה עד מאד ברורה כשמש שהרי לוי זה מעולם לא א"ל ש' דבר אלא ר' הוא שאמר לו הולך והוא בעצמו חזר ובקש ממנו מעות שהוא נתן לו ואפי' שראובן עדיין עומד בחובו שחייב לשמעון עם כל זה אם החזיר לוי לראובן והעני ראובן נקרא לוי פושע כ"ת שנתן מעות שזכתה האלמנה מן הדין הגמור וכ"ת פשע שנתנם לאחר לחלוטין פשיטא ופשיטא שכ"ת חייב ליתן האלמנה הת"ת לבנים כלל הדברים שהטעם כתבתי לכ"ת ברמז הוא האמת והוא שתכף שנתבק' הרב בישיבה של מעלה נשתעבדו אותם הת"ת לבנים אשר היו פקדון ביד כ"ת לאלמנ' עד דלא מבעי' לרבי טרפון כשהדין היה נותן שתתנ' לאלמנ' אפי' בזמן הראשון אלא אפילו לד' ר"ע בזמן הזה היה בזכות האלמנה אפי' היו המעות ביד היורש כ"ש וק"ו בהיות המעות מופקדים ביד כ"ת שזכתה האלמנה בהם ואחר שזכתה בהם מן הד"ן כ"ת פשע פשיעה גדולה ליתנם ביד היתום ואפילו תאמר שהיה בשוגג כבר הוכחתי שאדם מועד כו' לכן ראוי ומחוייב כ"ת לתקן וכבו' הוא למעלתו לעשו' הישר בעיני אלדים:

תשובה קמד

היקרים ומעולים רבי מאיר ארואיטי וה"ר זכרי' בונפיל ור' יעקב פולאסטרי היו פרנסים מק"ק פליבנ' יע"א והיו ביד ה"ר זכריה הנז' מעות ממס המלך מק"ק הנז' ורצה להלוך חוץ לעיר לסחורתו ובא אצל ה"ר מאיר הנז' ליתן לו המעות ואמר לו ה"ר מאיר הנז' שיתן המעות ביד יעקב פולאשטרו יצ"ו שהוא ג"כ היום או למחר ילך לסחורתו ויפצר בו ר' זכריה הנז' עד שהוכרח ליקח המעות מידו וכשהוכרח ה"ר מאיר להלוך לסחורתו לא היה בעי' שום א' מחבריו ליתן לו המעות ובא אצל א' מטובי העיר ומהק"ק הנז' ומנה המעות בפניו במספרם כמשפט וחתם בחתמו ונתנם לו בפני עשרה אנשים כשרים וצוה לו שיניחם בהוגארה של ה"ר חייא ן' עטר שהיה בתוך הקארואשרה ליותר שמירה עד שיבא שר מאת המלך לגבות המס ואז יתנו לו המעות כמנהג העיר ובתוך הזמן

אש עליהם נפלה מן השמים בתוך הקארושרה ונאבדו המעות ואחר הימים שבא ה"ר מאיר הנז' לביתו קמו עליו אנשים מהק"ק הנז' שישלם המעות ואם לא שיחרימוהו ערב ובקר בכל יום תמיד ובהיו' שהי' זה בי' ימי תשובה פחד קראוהו ורעדה לרבי מאיר הנז' בראותו הימים הנוראים ולקחו ממנו ע"כ שלא בטובתו כמו שני שלישי המעות ועוד ובראותו כן בא אצל ר' חייא ן' עטר הנז"ל ואמר לו שאותם המעות שהיו בידו מהק"ק הנז' מה עשה מהם והשיב שחברו רבי יעקב פולשטרו בא בעודו חוץ לעיר והסיר החותם מהמעות ומנא' וחזר והניחם שם ובא האש אחריו ונאבדו המעות ואמר לו שממון הרבה היה באותו ההוגארה מאנשים רבים והצילו כל א' מעט או הרבה והוא ג"כ ואיך לא הציל מאותו הממון של הקדש כלל ועיקר והשיב שהי' בהול מפחד האש והטענות שהיו טוענים אותם שקמו עליו הם א' שאם הקהל עשו אותו נאמן לא שיעשה נאמן לאיש אחר ב' שהיו באותם המעות שלשי' גרושוש שלמים והסירם והניח במקומם שלשים חסרים עם מעות הפחת שלה' ג' ששמעו שהניח בתוך הגרושוש שנים מזייפים ורבי מאיר הנז' צעוק יצעק על החמס אשר בכפיה' והעולו' אשר עשו עמו וטוען בעד' שאם הקהל מינו אותו לפרנ' עליהם כבר נתנו לו רשות שיעשה ממעות הקהל כפ' הנר' בעיניו להנאת הקהל והנ' הוא כשנחפז ללכת לסחורתו לא מצא בעיניו שמירה יותר מעולה מזאת לסבה שלא היה בעיר שום אחד מחביריו ולזה פחד לתת המעות ביד אחד מהקהל עשיר גדול ונאמן וירא שמים בפני עשרה אנשים כשרים וצוה לו שיניחם בתוך ההוגארה של ה"ר חייא ן' עטר הנ"ל כי שם מניחים כל העולם נכסיה' ליותר שמירה מעולה גם במה שהסיר הגרושוש שלמים עשה להנאת ההקדש שהרי הניח הגרושוש החסרים עם מעות הפחת שלהם ופעמי' רבות שבעל המס לקח הגרושוש כמו שהם ואינו משגיח בהם וישאר מעות הפחת להקדש גם במה ששמעו שהניח שני גרושוש מזייפים בתוכם לא היו דברים מעולם וכן לא נמצא ראיה לזה כלל ועקר ואין בקול דין גוזל ועתה יורינו מורינו הרב הדין עם מי אם נעשה עם ה"ר מאיר הנז' עול בענין זה ולא נקרא פושע בדב' ה"ר חייא ן' עטר במה שהניח להסיר החותם מהמעות לה"ר יעקב פרלאשטרו ושכמ"ה:

תשובה לכאורה נראה שרבי מאיר חייב משני טעמים אחד שפשע משו' דאמרינן שומר שמסר לשומר חייב לא מבעיא שומר שכר שמסר לשומר חנם דגרע לשמירתו אלא אפי' שומר חנם שמסר לש"ש דעלויי עליי' לשמירתו חייב עוד שנראה ששלח בו יד ונעשה עליה גזלן ואין לומר לטעם הראשון דבשלמא אם נאבדו המעות בענין אחר ניחא אבל עתה שאש אלי"ם נפלה מן השמים נראה שפטור וכמ"ש התוס' דהיכא שהשומר הראשון

יכול לישב' על האונס או שיש עדים בדבר פטור והכא נמי ששם המעות בהוגארה ונאנסו ה"ר מאיר פטור משום האי טעמא ליכא למיפטריה לר' מאיר שהרי אינו יכול לישבע רבי מאיר שנאנסו כי מי אומר לי שלא לקחן בעל ההוגארה ואם לא אכלתן ואם תאמר שישבע על זה בעל ההוגארה יכולים אנשי הקהל לומר אתה נאמן שלנו לך אנו מאמינים לאחר אין אנו מאמינים וא"כ כל האי טעמ' מהכ' גם ששלח יד במעות כנז' אלא שאחר העיון נראה בעיני שאין לאנשי הקהל תביעה עם רבי מאיר ולא עם חבירו והטעם דדמי זה למה שכתב הרמב"ם והביא לשונו הריב"ה ח"מ סי' רכ"ג וז"ל כתב הרמב"ם המפקיד אצל חבירו והלך המפקיד למ"ה והנפקד רוצה לפרש מן היבשה לים או לצאת לשיירא יש מי שהורה שאם בא השומר והביא הפקדון לב"ד נפטר מאחריות שמירתו ויש טעם בדבריהם שאין אוסרין זה ממדינה מפני הפקדון של זה וא"א לו להוליכו עמו דשמא יארע לו אונס אלא ב"ד מפקידים הפקדון ביד איש נאמן אצלם משום השבת אבידה לבעלים ע"כ (") אם כן בנ"ד נמי אינו בדעת שיניחו אלו הפרנסים מלאכתם וסחורתם כדי לעמוד בעיר להמתין לעבד המלך ליקח המעות וא"כ דרך טוב וישר עשה ליתנם בפני עשרה אנשים טובי הקהל ומנאם והניח' שם מקום שהרבה בני אדם מניחם שם פקדונם מקום המשתמר הנ"ל עוד נר' לי שהיה אפשר לפטור לר"מ מטעמא אחרינא והוא זה דאע"ג דקי"ל שומר שמסר לשומר חייב כנז' לעיל כתוב בהג"ה מיימונית פ"ק דהלכות שכירות דלטע' דשומר שמסר לשומר חייב מפני שיכול לומר אין רצוני שיהא פקדוני ביד אחר דאין השני נאמן מן הראשון נראה דפטור וכפי הנז' בשאלה שכן הוא שהשומר השני אדם שהוחזק לכשר סוחר טוב וישר ואעפ"י שיש חולקים מ"מ איפשר לומר קים לי עוד טעם אחר נראה בעיני לפטור את רבי מאיר והוא דקי"ל דאע"ג דאמרינן שומר שמסר לשומר שחייב היינו שמסר לשומר דלא נהג הנפקד להפקיד אצלו אז הוי פשיעה אבל אי הוי איניש דהוה רגיל הנפקד להפקיד אצלו פטור כההיא סבת' דאמרי' הנהו גינאי דכל יומא הוי מפקידי מרייהו גבה כו' בפרק המפקיד דאמרי' במסקנא שאני התם דכל יומא נמי אינהו גופייהו גבה דההי' סבת' הוו מפקידי ובנ"ד נמי כיון שהנפקד הזה הוא אחד מיוחד מהקהל שיצא פרנס בזמנו והקהל מפקידים אצלו ג"כ אין לומר שרבי מאיר פשע דליכ' טעמא יכולין לומר אין רצוני שיהיה פקדוני ביד אחר שהרי הרבה פעמים הוא נפקד מן הקהל כמו ר' מאיר ואם אין יכולים לומר כן מזה הטעם אין אנשי הקהל יכולי' לטעון לומר אתה נאמן לא פלוני שהרי גם הוא נאמן וא"כ נמצא שלא פשע רבי מאיר כלל ולטעם השני ששלח במעות יד ונעשו כשלו בהא ודאי נמי נאמן רבי מאיר בשבועתו שהקהל יע"א נתנו לו רשות לעשות מה שהיה פועל לקהל וא"כ אין

כאן שליחות יד ואין כאן גזל גם מהשני גרושוש שטוען שלה"ד מעולם באופן שנראה בעיני שאין על ה"ר מאיר עון אשר חטא ומן הדין אין הקהל יכולים ליטעון טענה לחייב לר' מאיר ואין לרבים לעות עולה משפט אמת הנראה לע"ד כתבתי וחתמתי שמי הצעיר שמואל די מדינה:

תשובה קמה

מעשה שהיה כך היה שראובן היו עליו בעלי חובין הרבה וברח מן העיר והניח שלשה בגדים ביד אומן אחד לתקנם ונודע לבעל חוב א' והביא לאומן לפני הב"ד כדי לעכב הבגדים וכן הי' שהב"ד גזר על האומן שלא יוציא הבגדים מרשותו [עד] (אם) יעמוד לדין עם התובע עוד שאל התובע לב"ד שיצוה לאומן שימסור בידו הבגדים ושהוא יוציאנו מכל נזק והשיב הדיין זה לא יש כח בידי לגזור מה שבא מידי אינו רק העכבה הלכו להם אחר כך נודע לבעלי חובין אחרים ואמרו לאומן הנז' שיתן להם הבגדים אז הבטיחם שלא יוציאם מידו עד שיתפשרו ביניהם בין כך נדר האומן הבגדים לבעל חוב הראשון וכפי הנראה עשו קנוניא ביניהם וכשראה הבעל חוב הנז' שגם הבעלי חובות האחרים היו רוצי' לתפוש מן הבגדי' לקח שליח מן דיין הערכאות והוליך לאומן לדיין והוליך ג"כ שני עדי' שקרים שעל ידי אותו עדות שקר שהעידו ובשוחד גזר הדיין לאומן שיתן הבגדים לבעל חוב הראשון אז כשראו הבעלי חובות האחרים המעשה הרע הנעשה שואלי' מב"ד ישראל יעשה להם ד"ת ושאלו אם הבעל חוב שתפס בכח אלמות ובאיסור גמור כזה שאין ספק שנודע לדיין איך העידו שקר מלבד עלוי יראתם וכמה עבירות נעשו בדבר הזה אם אפשר שיהיה חוטא נשכר ואת"ל שאין כח בדין להוציא מיד הבעל חוב אם יש כח ביד הב"ד להוציא הבגדים מיד העדים או שויים כי לא עכברא גנב רק חורא גנבא בהפקיעו זכות שאר הב"ח וזה שואלים הב"ח מפני שרואים שלאומן אינם יכולים בדין להוציא מידו ולתובע ממנו דב' לפי שכפי הנר' היה אנוס אמנם העדי' אין להם טענ' כלל:

תשובה האמת כי דין זה יש בו שרשי' וסעיפי' מתלי תלים של הלכות אבל אבא בקצרה ברמזי הדברים בנושא ונותן לא כגוזר ומקיים ראשונה יש לדעת מה היה הדין נותן אם אירע דבר כזה עם החייב בעצמו ולזה אני אומר כי גלוי וידוע ההקדמה המפורסמת וההלכה רווחת בישראל זה כלל גדול בדין המוציא מחברו עליו הראיה ") וא"כ נראה בנדון זה לכאורה שאין כח ביד שום דיין להוציא מידו והטעם כי מי שיש לו בעלי חובות רבים ויש לו קרקעות הדין נותן שכל מי שחובו קדמ' יגבה תחלה ואם קדם האחרון וגבה נפל מחלוקת יש מן הגאונים שאמרו שמה שגבה גבה אמנם רב האי ור"ח והרי"ף

גם דעת כל האחרונים הוא שמה שגב' לא גבה ומוציאים מידו והאמת שנר' בעיני שכן ראוי לפסוק ההלכה בענין כזה אחר שרבו מאד בעלי זאת הסברא וכ"ש שכל האחרונים הסכימו לזה והלכה כבתראי ובבטחון גדול הייתי אומר דלא שייך כאן למימר קים לי כפ' וכן היה הדין נותן במטלטלים אם היה כתוב בשטר מטלטלי אגב מקרקעי דיש להם דין קרקע וזה במטלטלים ידועים היו לו ללוה בשעה שנשתעבד לא' או קודם שנשתעבד לשני אם כתב לא' דאקנה כו' אבל אם הקרקעות קנה אותם אחר כל ההלואות וכתב לכלם בשוה אחריות על מה שיקנה או לא כתב לשום א' רק אחריות סתם או אפי' כתב לח' שאקנ' ולאחרים סתם וקנה ולא מכר כלם שוים ר"ל שהשעבוד בא בעת שקנה וחל על כלם יחד אלא שאם מכר קוד' הגבייה אותו שכתב לו שאקנה טורף מן הלקוחו' אבל אותו שלא כ' לו שאקנ' לא יטרוף ויש חולקי' בזה לענין כתיב' האחריו' ומחלוק' בין הפוס' ולא אחו' להארי' עתה בזה כי אין כאן מקומו אבל כלל הדברים שכשהב"ח שעבודם בקרקעות שוה או במטלטלין כל שקדם וגבה זכה ובפי' קדם וגבה יש מחלוקת כי הרב רבנו יונה כתב דלא אמרינן מה שגבה גבה אלא כשהגבוהו ב"ד קודם שידעו שהיו לו ב"ח אחרים אבל אם מעצמו גבה אפי' ע"י שומא לא גבה וסברתו זאת הוי בין בקרקע בין במטלטלי כמו שיראה כל מעיין בדברי הרא"ש ובדברי הטור בח"מ סי' ק"ד אבל רבינו ירוחם ביאר כן בפי' נתיב ו' ח"ו עוד הביא סברת הרמ"ה שחולק על רבינו יונה וס"ל דבין בקרקעי בין מטלטלי אפי' גבה מעצמו גבה והיה אפשר לומר שהרמב"ם ז"ל ס"ל כרבינו יונה וזה שכתב בין בקרקעי בין במטלטלי לשון א' כל שקדם וגבה זכה וסתם גבייה בקרקע נר' שהוא ע"י ב"ד אבל בענין אחר לא עשה ולא כלום אלא שמדברי הר"ן ז"ל נר' דבכל ענין שתפס מהני תפיסתו שכתב וז"ל ומיהו השתא לדידן לא נפקא לן מידי דהא תיקנו רבנן בתראי דמטלטלי דיתמי משעבדי לב"ח הלכך אפי' תפיסה דלאחר מיתה בכל מקום מהניא וב"ח מאוחר שקדם ותפס זכה בזה ואין ב"ח אחר מוציא מידו אפי' לחלוק עמו לפי שזכה זה בתפיסתו דהויא ליה כאילו גבה ומה שגבה במטלטלין גבה ואפי' הוא הוא מאוחר לפי שאין דין קדימה במטלטלין אלא א"כ שעבדם אגב קרקע ע"כ נר' בעיני שמתוך לשונו אנו שומעים שגבה ותפס שני דברים הוו. א"כ הרמב"ם שכתב גבה גבה דוקא ע"י ב"ד אבל תפס לא עשה ולא כלום וכן אני למד דין זה מדברי הריט"בא על משנת מי שהיה נשוי דקאמר בגמרא מכלל דאי קדמה שניה ותפסה לא מפקינן מינה שכתב וז"ל ותפסה לאו דוקא דהא מתני' במקרקעי מיירי דאית בהו דין קדימה דאילו במטלטלין אין להם קדימה אפילו לכתחילה ועוד דמטלטלי לא משתעבדי לכתובה ולא משמע דתהוי סתמא כרבי מאיר דוקא א"כ תפסה לא דוקא דתפיסה

בקרקע לא מהניא אלא לומר שתפס בגוביינא דב"ד שהגבוה' והיינו דאמר שמע מינה בע"ח מאוחר שקדם וגבה מה שגבה גבוי ע"כ משמע בהדיא דלשון גבה ר"ל גבוי בב"ד אלא שהר"ן ז"ל לא ס"ל הכי וכן מהר"ם ז"ל בתשובה נר' כסברת הר"ן ז"ל והיא במיימון בהגהות בתשובות השייכות לספר משפטים שכתב על מי שיש לו חובות הרבה ויש מטלטלין שאין לב"ד להשתדל בדבר להתפיס לא' מב"ח אבל אי איהו תפיס לא מפקינן מיניה ודמי זה לדין ארבא כל דאלים גבר אלא שחלוק ביניהם דהכא לכתחלה חולקים והכי יש לדיין לדון אבל בארבא לכתחלה אמרינן להו כל דאלים גבר וא"כ שמעינן מינה שאע"פי שהרמב"ם נראים דבריו כדברי רבינו יונה ז"ל אחר שהרא"ש והרמ"ה והר"ן ז"ל ס"ל שאפי' גבה מעצמו גבה אין לנו כח להוציא מיד התופ' נוסף עליהם מהר"ם שכתב ופירש דהוי דינא כל דאלים גבר וא"כ אפי' שזה החזיק במה שבידו בכח נכרי שהיה הדין נותן לכאורה שלא יועיל חזקתו וכמ"ש המרדכי בריש מציעא וז"ל ומי שמוחזק בדבר ידו על העליונה ואם זה שכנגדו יוציא מחזקתו על ידי גוים בפני עדים כדי שיהא הוא מוחזק לאו כל כמיניה החלוק בזה מבואר דדוקא התם שהאחד היה מוחזק והדין היה נותן שנחזיק אותו ביד המוחזק וזה תקפו בפני עדים תקיפתו אינו כלום אבל בנ"ד דהוי דינו שאם תפס אפי' באלמות מהני ליה תפיסתו בכל מקום אפי' ע"י גוים נר' נמי דמהני עוד למדתי מדברי הר"ן פי' דברי הנמקי ז"ל שכתב בחדושי על הרי"ף פרק מי שמת על מאי דאיבעיא לן דאיקני וקנה כו' את"ל משתעבד לוה ולוה וחזר וקנה מהו לקמא משתעבד או לבתרא משתעבד עד והלכתא יחלוקו וכתב הנמקי אם קדם ותפס אפי' הראשון טפי מפלגא מפקינן מיניה דמדינ' חולקים כן דעת הר"ש והריט"בא בשם האחרונים אבל הרמב"ם פי' דמספיקא הוא הלכך אי תפס קמא דוקא לא מפקינן מיניה וכן כתב הר"אש סברא זו לא מצאתי מבוארת בספרים הנמצאים אצלי ונר' בעיני דהיינו דוקא בקרקעות דאילו במטלטלין גבה הכל ואין צריך ליתן כלום אפילו למוקדם וכדברי הר"ן שכתב ואין בע"ח אחר מוציא מידו אפי' לחלוק עליו אבל במקרקעי נר' שאפשר שיצא הדין כן כמ"ש הנמקי בשם הרטי"בא ממה שאמרו בגמ' בע"ח גובה את השבח ופירשו המפרשים שאפי' שמואל שאמר ב"ח גובה את השבח סתם ר"ל חצי שבח וכתב הרמב"ם פ' כ"א מה' מלוה ולוה ולמה יטרוף בע"ח חצי שבח כו' לפי שהשבח בא אחר שלוה כו' עד ונמצא ראובן ולוי כשני בעלי חובי' לשמעון והשבח כנכסים שבאו לו אחר שלוה משניהם שהם חולקים כאחד וכתב הוא ז"ל כל הפירות שאכל הלוקח אין נטרפין ממנו ע"כ והרי השבח כלו ביד הלוקח דעדיף ממה שגבה וא"ה גובה הבעל חוב החצי ובפירות התלושין או באותם שאינם צריכות לקרקע כלל כלל לא והרי הם של

לוקח ואע"ג דהוי לוקח כמלוה אחד כמו שפירש הרמב"ם אלא ודאי שמה שכתב הנמקי בשם המפרשים דאי גבה טפי מפלגא דמוציאים מידו כיון שהדין הוא שיחלוקו היינו בקרק' או במחובר לקרקע אבל במטלטלין אין מוציאין מידו כל מה שגבה עד תשלום כל חובו וכן נר' לכאורה ברור מן המשנ' דפ' הכותב דתנן מי שמת כו' הניח פירות תלושין מהקרק' כל הקודם בהם זכה זכתה אשה יותר מכדי כתובת' וב"ח יותר מחובו המותר רבי טרפון אומר כו' ולדעתי שהדבר ברור ממשנה זו ואין להאריך בזה זה היה נראה לכאורה אלא שקשה לי איך אפשר שר"י לא ראה שממקום שבא יש ראיה להפך במטלטל גם הרא"ש למה לא הביא ראיה לדבריו מדין פירות דבפי' אמרי' בגמ' שבח אין פירות לא אלא שאפשר לומר דמפירו' אין ראיה משום דפירות ודאי לא משתעבדי כלל לבע"ח דהוי דבר שלא בא לעולם כלל ולכן הוצרך להביא ראיה ממשנת פירות תלושין כו' ומ"מ נר' דאפשר להביא ראיה שזה התופס העלה חרס בידו וראיה מדגרסינן פ' הגוזל בתרא ההוא שותא דקא מינצו עלה בי תרי האי אמר דידי היא והאי אמר דידי הוא קם חד מינייהו מסרה לפרהגמונא דמלכ' אמר אביי יכיל למימר ליה אין מסרי ודידי מסרי אמר ליה רבא כל כמיניה אלא אמר רבא משמתינן ליה עד דמייתי לה וקיימי תרוייהו בדינ' הרי שותא זו דלא הוה ליה ראי' לשכנגדו דאי הוה ליה ראיה פשיטא דלא הוה אמר ליה אביי יכיל כו' אלא ודאי הוי דינא כל דאלים ואפי"ה אמרינן דמשמתינן ליה דהלכה כרבא והטעם ודאי דכל שהוא אינו יכול בכחו אין לעשותו בכח גוים והכא מכל שכן שיש לדון בזה כן שעבר התופס על התורה וכמו שכתב הרמב"ם בסוף הלכות סנהדרין וז"ל כל הדן ישראל בדיני גוים ובערכאות שלהם אע"פ שהיו דיניהם כדיני ישראל הרי זה רשע וכאילו חירף והרים יד בתור' מרע"ה וק"ו בנדון זה שהוא שלא כדין ישראל ואפי' את"ל שיש לחלק מ"מ בנ"ד שיש לדון ולומר דכל זה שאמרנו דאין מוציאין מיד התופס היינו אם תפס מן הלוה בעצמו שאף ע"פי שאפי' שכשהיו בידו היו שוים הב"ח ואם היו באים לפנינו לדין היינו אומרי' שיחלוקו וא"ה אם תפס א' מהם אין מוציאין מידו כמו שכתבנו היינו התם שאין שום אחד מהם מוחזק בו והלוה היה יכול להוציאם וה"ל כאלו מונחים בסימט' או ברשות הרבי' אבל בנ"ד שהיו ביד שליש שלא היה בא מידו להוציא' מידו לא לעצמו ולא לבעל הבגדים נמצאו שניהם מוחזקים ותפוסים בבגדים ובענין זה לא הוי דינא כל דאלים גבר בשום צד וכמו שנר' מדבור שני של תוספות במציעא גם הגהה בפ' ט' מה' טוען ונטען וז"ל אומר ר"ת דיד נפקד הוי כשניהם מוחזקים אבל אי מנח אארעא אין בו דין חלוקה אלא כל דאלים גבר כההיא דארב' ובס"ה כתב כדברי ר"ת שאם לא היה אוחז לא זה ולא זה כל דאלים גבר שאין לנו למחות ביד הבא לתפוס

כיון שאין אדם מוחזק בה ואין יודעים של מי הוא וכן לר"י לא נר' פי' ריצב"א ע"כ ואפי' ריצב"א אינו חולק על ר"ת אלא במאי דקאמר אוחזין דוקא יחלוקו דסבירא להו דלאו דוקא אבל במה שהי' ביד שליש כ"ש דסבירא ליה דיחלוקו דהוי כאוחזין וכ"כ הרא"ש בפסקיו וז"ל כלל' דמלת' כל חלוקי ממון ששניהם חלוקים עליו אם שניהם מוחזקים בו פלגינן בשבועה ואם אינם מוחזקים בו כו' עד בר ממנה דפקדון דאע"ג דהוי כאלו שניהם מוחזקים בו משום דהנפקד מוחזק מכח שניהם א"ה יהא מונח עד שיבא אליהו כי יעוע לנפקד קודם שנודע מחלוקתם שאינו של שניהם משמע משום דהוי חד מהם שאין לו חלק בו בודאי אנו אומרים יהא מונח הא בנדון כנ"ד דאדרבא יעוע לכל שכל א' מהתובע יש לו זכות בלי ספק דודאי יחלוקו ואין דינו כל דאלים גבר כן נראה לע"ד שכן ראוי לפסוק בענין זה בנדון שלפנינו ועוד היה ראוי לדון כך אע"פ שלא היה הדין נותן כך בבירור כדי שלא יהא חוטא נשכר כל שכן שנר' שהדין ברור לע"ד משני הצדדים שכתבתי ואת"ל שאין הדין כ"כ ברור לגבי התופס נר' בעיני שהעדים חייבים מדינא דגרמי שהזיקו שעבוד של אלו הב"ח שאינם תפוסי' בעדות שקר וכבר כתב הטור בסי' מ"ה בח"מ העדים שאמרו על חתימתם שהיו אנוסים מחמת ממון או שהיה שטר אמנה או שהיו פסולים בעבירה אינם נאמנים לפי שאין אדם משים עצמו רשע כו' עד וכתב א"א הרא"ש והא דאין נאמנים לבטל השטר מ"מ לגבי דידהו נאמנים דהודאת בע"ד כמאה עדים דמו וחייבים לשלם ללוה ההפסד שבא לו מחמת חתימת' שחתמו שקר גם הרמב"ם בהלכו' ת"ת פ"ו כתב וז"ל המעיד על ישראל בערכאות של גוים והוציא ממנו בעדותו ממון שלא כדין ישראל מנדין אותו עד שיתן ובנ"ד בדין ישראל היו חולקים וכפי דעת הרש"בא ז"ל אפשר שהיה הכל לאחרי' שאינם תפוסי' לפי ששטרם קודם מ"מ לכל הפחות היו חולקים נר' בעיני שמן הדין חייבים לשלם ההפסד שהפסידו לב"ח ") ועם היות עם לבבי שהיה מספיק כל מה שכתבתי והותר אכתי לא נתקררה דעתי אלא שאני אומר כי הדין ברור לע"ד מכמה צדדים א' מצד שר"י ולדעתי גם הרמב"ם ז"ל ס"ל דמה שגבה לא גבה אלא א"כ הגבוהו ב"ד ושמו הדבר גם מתוך לשון רבינו פרץ ז"ל נר' שכן דעתו כמו שאכתוב בס"ד ואת"ל שרבו מנגדי סברא זו התופס לא זכה עדיין בדינו אחר שלא תפס מרשות הב"ח רק מיד הנפקד וכמו שהוכחתי דבה"ג לדעתי כולי עלמא מודו דתפיסתו אינה כלום אלא שחולקים ואת"ל שעכ"ז הדבר שקול יש לנו לחייבו מצד אחר גדול הוא בעיני ואין להרה' אחריו והוא דאע"ג דאמרי' שדין זה הוי כל דאלים גבר כההיא דארבא וכמו שכתבנו מתשוב' מהר"ם מ"מ ה"מ דאלים ותקף הוא בעצמו אבל עכשיו שנעשה על ידי גוים ולא באלמות דאיניש דעלמא אלא על ידי ערכאות הוי שבר

על שבר כמו שאכתוב בס"ד ושורש דין זה בגמ' מההיא דשות' כנז"ל אלא שעתה נתברר אלי הדין ממ"ש הרב ר' פרץ על ההוא דשותא דפ' הגוזל בתרא דאמר רבא משמתינן ליה אדקאי בדינא ודייני דייני אי דינא דאלים גבר או למפלג בשבוע' וכל דלא פסקי' דינא בינייהו לית ליה למימס' לגברא אלמא דהא אכתי לא גבר וממ"ש פ' הגוזל קמא וז"ל הואיל וההיא שותא הדין כל דאלים גבר הלא אם היה הוא בעצמו תוקף בה היתה שלו ה"נ בשתקפה על ידי הגוים ומסרה לפרהגונא גם בזאת דע כי הדבר מכוער הוא למסור ממון לגוי אנס ומ"ה קנסו אותו ומוטב שהוא היה בעצמו תוקף מיהו קמבעיא ליה אם הגוי מסייע לתקפ' ותקפה ישראל לעצמו ע"י גוים ולא למוסרה לגוים אם זהו כל דאלים גבר מסתב' דאין לעשות ע"י גוים כלל ע"כ והרי אתה רואה הדברים ק"ו ומה התם שהיה הדין נותן מעיקרא כל דאלים גבר א"ה ע"י גוים שאינ' ערכאות קנסינן ליה ולא יועילו מעשיו בנ"ד דהוי דינא לכתחלה דיחלוקו ותפס ע"י ערכאו' דאיכא כמה איסורי על אחת כמה וכמה וכ"כ מהררי"ק ז"ל שרש קנ"ד יע"ש סוף דבר נראה לע"ד דהאי ק"ו שהזכרתי לית נגר ובר נגר דיפריקיניה וע"כ אני אומר כי הדין ברור שמחוייב הבע"ח להחזיר מה שתפס במקומו ויעמוד במה שיגזור דין תורה וראיתי לחזור ולכלול הטעמים המחייבים הדין אחר כתבתי אחר כי נראה בעיני שרבינו יונה והרמב"ם ורבינו פרץ שהוא בתרא טובא סבירא ליה דגבי' שלא על ידי בית דין ישראל לא מקרי גבייה וכמו שאתה רואה דאפילו היכא דהוי דינא כל דאלים גבר כתב רבינו פרץ ז"ל עד דקאי בי דינא ודייני כו' כנ"ל. וא"כ אחר שאלו הג' עמודי עולם ס"ל דצריך לגבות על ידי ב"ד אפי' תפס מעצמו שלא ע"י גוים אם היה בפני עדים לא מהני תפיסתו לדעת רבים מן הפוסקים דתפיסה אחר שנולד הספק לא מהני. ב' דאילו את"ל דמהני הני מלי היכא שתפס מיד בעל המטלטלים בעצמו דהוי כתפיסה מר"ה ומסימט' שהרי אין שום א' מהבעלי חובים מוחזקים שבעל המטלטלי' היה יכול לעשות מהם כרצונו אבל עתה שהמטלטלין היה ביד שליש מוזהר משני הכתות ולא היה בא מידו להוציא' מידו הרי זה כשנים אוחזים בטלית הוא דיחלוקו ואם תפס א' מהם בפנינו והלה צווח לא מהני תפיסתו אפי' תפס הוא מעצמו ג' דתפיסה על ידי גוים אפי' היכא דהוי דינא כל דאלים גבר לא מהני ובנ"ד לא מהני מכמה ק"ו חד השתא התם דגבי שותא דהוי דינא כל דאלים גבר אפילו בדינא דישראל א"ה על ידי גוים לא מהני הכא דהוי דינא בדין ישראל דיחלוקו עאכ"ו דתפיסתו לא מהני על ידי גוים ק"ו אחר התם גבי שותא או ארב' דתרוייהו פליגי על החפץ בעצמו זה אומר שלי הוא וזה אומר שלי הוא אפי' הכי כו' הכא דפשיטא שאינו יכול לומר שאלו הבגדים שלו הם אלא שבעל הבגדים חייב לו ממון עאכ"ו ק"ו שלישי התם גבי

שותא שלא היה האלמות אלא על ידי פרהנג שלא היה שם איסור תורה אפי' הכי קנסינן ליה הכא בנדון שלפנינו שנעשו כמה עבירות כנז' עאכ"ו דקנסינן ליה כדי שלא יהא חוטא נשכר על כן נראה בעיני שהדין ברור מכל הצדדים וכל מודה על האמת יורה יורה חיי' התופס להחזי' הבגדים למקום שמשם לקחם ואם אמת שבא לכלל כעס בא לכלל טעות ישוב אל ה' וירחמהו כה אמר המדבר בנפש נענה:

תשובה קמו

ה"ר יוסף נבארו יצ"ו תושב פירארה מנה והרשה ונתן כח יפה ויכולת מספיק לר' יעקב אלא לבו העומד במצרי' בכתב שלח ביד הליסינסייאדו רבי יצחק אלאבו אחיו עם בגדים אשר שלח בידו לעשות מהם כטוב וכישר יכש' בעיניו או להחליפם בעורות ואם יקח רבי יעקב הנז' אי זה ממון בחליפין להלבישו בעורות הנז' יפרעם רבי יוסף הנזכר ויהי לאחריותו מהכח המסור אליו שלח ר"י הנזכר העורות לויניציא ומשם הלכו למו לאנקונא ביד ה"ר משה ירחי ושם נאבדו וכשדרש ר"מ אלאלבו היושב בויניציא את יצחק ויעקב הנז' לר"י הנז' בעד אותו הממון אשר לקח בחליפין לשלמו השיב רבי יוסף הנז' שיראה לו ההרשאה והכח אשר מסר לו ושלח רבי משה בעדה לרבי יצחק אחיו להיו' שבעת ההיא היתה בידו והוא העתיקה וקיימה בקיום ב"ד חשוב הלא הו' האדון דון יצחק אברבנאל נ"ע והחכם כה"ר יוסף בנבנשת נ"ע והחכם כה"ר משה די בוטין ושלח ההרשאה עצמה בדרך אחד והעתקה מקויימת בדרך אחרת וכע' אליסינסייאדו ר' יצחק אלאבו הוא מסופק אם נאבדה בדרך ועתה יורנו מורנו אם נאבדה ההרשאה עצמה אם יוכל ר' משה הנז' לכוף לר' יוסף הנז' לעמוד בדין בכח קיומה אשר קיימוה הב"ד הנז' אם לא ואת"ל שהדין לכוף אותו לעמוד בדין בכח אותו הקיו' ב"ד אם יוכל ר' יוסף הנז' לטעון ולומר שאותם העדים אשר העידו על חתימת ידו בפני הב"ד הנז' לא העידו כדין או הם שקרים אם לא ואת"ל שלא יוכל לטעון ולומר הנאמר אם יוכלו העדים להכחיש עדותם אשר העידו לפני הב"ד הנז' ואם יועיל הכחשתם אם לא יורינו איזה דרך ישכון אור ההלכה על הדין ועל האמת וה' אלי"ם אמת ירים את כסאו על כסא ההצלחה וכסא כבוד ינחילהו על התורה ועל העבודה כנפשו לה' אמן:

תשובה גם כי אינו מן הראוי להשי' בדיני ממונות אם לא כאשר נשאל הדיין מב' הכתות או מן הדיין הנברר להם לדיין ושמע טענות הבעלי דינים מ"מ להיות כי גם אני לא נשאלתי משום אחד מן הכתות רק מאיש שלישי אשר רצוני להפיק רצונו בכל הבא מידי על הדין ועל האמת ודרך שאלה שאל ממנו לחות דעתי נדרשתי לאשר שאלוני להיות חלקי השאלה ברורים ואינם צריכים לפנים וזה כי אף על פי שבדין הוציא עליו

כתב ידו דתנן במתניתין שגובה מבני חורין יש כמה חלוקים וגם נחלקו הפוס' ז"ל בהם מ"מ אני לא באתי להשי' רק על חלקי השאלה אשר לפני אשר לע"ד הדברים ברורי' ואין בהם מחלוקת כלל ראשונה יש לדעת שהלכה רווח' בישראל דשליחות לא בעי קנין ") וכמ"ש הרמב"ם ז"ל והביאו הטור בשמו סי' קפ"ג וז"ל וכתב הרמב"ם האומר לשלוחו צא ומכור לי קרקע או מטלטלין הרי זה מוכר ולוקח ועושה לו שליחותו וכל מעשיו קיימין ואין העושה שליח צרי' קנין ולא עדים אלא באמירה בינו לבין חבירו ואין צריך עדים אלא לגלות הדבר אם כפר וכן השיב הרשב"א בתשובה מי שאמר לחברו צא וקח בגדים שבבית פלו' כו' עד ואחר כך חזר בו ואמר אין לי חלק בהם ואיני רוצה לא בהפסדן ולא בשכרן תשובה הדין עם הלוקח וע"כ של שני יפרע חלקו דשליח' שוייה ומה שטוען משטה הייתי בך אינה טענה וא"כ יפה כח הכתיבה מהדיבור ודאי ואחר שרבי יוסף כתב בכתב ידו לרבי יעקב כו' יש עליו לקיים כל מה שכתב בכתב ידו וכ"ש וק"ו כאשר הוא דרך התגרים לעשות מעשיהם על ידי כתבים וכמו שכתב הרי"ף והביאו הטור ח"מ סי' קכ"א וז"ל כתב הרי"ף היכא דשדר ליה כתבא לחברי' וא"ל ההוא מידי דאית לי גבך שדרינהו ניהלי לא מחייב באחריותו והכי נהיגי תגרי כו'. וכתב כן הטו' לעיל זה ג"כ בתחילת הסימן בפשיטות ואין כאן מקום להאריך בזה רק שלמדנו שמי שכותב לחברו שיעשה כך וכך וחברו עשאו המעש' קיים ואי אפשר למשלח לערער על השלוח כלום ואין צריך עדים ולא קנין דלא איברו סהדי אלא לשקרי א"כ אין לו טענה לרבי יוסף רק שמכחי' ואומר שלא כתב כן מעולם הרי כתב הטור חשן משפט בפשיטות סימן ס"ט וז"ל ואם הוא כופר ואומר שאינו כתב ידו אם נתקיים בב"ד או שעידי' מעידי' שהוא כתב ידו הוחזק כפרן ומשלם ועוד כתב וכתב רב שרירא גאון מקיימין אותה על פי עדים שיעידו בב"ד שהוא כתב ידו אבל משני שטרות או משני כתובות לא כו' עד ונראה שאין לחלק בין קיום דהכא לשאר קיומים הא קמן דעד כאן לא פליג רב שרירא אלא אי מקיימין מב' שטרות כו' אבל בקיום ע"פ עדות הוי קיום גמור וכיון שכתיבת ידו של רבי יוסף הנתבע נתקיים בב"ד חשוב פשיטא ופשיטא שאי אפשר לו לטעון להד"מ ופשיט' דאין לו טענה כלל באומרו ששקר העידו דא"כ בטלת על פי שני' עדים יקום דבר ואפי' שהיה הקיום שלא בפניו או בפניו והוא צווח ככרוכיא לא תקיימוהו או שקרנים הם לא חיישינן לדבריו דגרסינן בפ' הגוזל בתרא אמר רבא הלכתא מקיימין את השטר שלא בפני בעל דין ואפי' עומד וצווח וכ"כ הטור סי' מ"ו בפשיטות ואע"ג שהיה אפשר לחלק קצת דדוקא בקיום שטרות הוא דאמרינן הכי מטעמא דנר' דדוקא גבי שטר איכא למימ' קל הוא שהקלו רבנן בקיום שטרות משום דעדי' החתומים

על השטר נעשה כמי שנחקר' עדותם בב"ד אבל בכתיבת ידו נראה דליכא האי טעמ' והיה אפשר לומר דדוקא בפניו אבל שלא בפניו לא ומ"מ נראה בודאי דא"א לומר כן דכי לא משתמיט שום פוסק דלימא חלוק זה כמו שאמרו שאר חלוקים אדרבא כתב הטו' בעצמו שהביא הטעם הנזכר בסי' מ"ו כתב על חלוק רב שרירא דאין לחלק קיום זה לשאר קיומים ") ועוד לפי טעם הרשב"א ברו' הוא דלא שייך לחלק בין קיום זה לקיום שטרו' דכתב דטעם דמקיימין שטר שלא בפני בע"ד מפני שהמקיימי' לא על מנה שבשטר הם מעידים אלא על חתימת עדים וא"כ ה"ה והוא הטעם בקיום כתיבת ידו ובפרט בכה"ג דנ"ד דלא אתו לחייב ממון כלל בהדיא אלא לקיים שעשאו שלי' לבד ולא להעיד שעשאו שליח אלא שזה כתיבת יד פלו' דפשיטא ופשיטא שהקיו' קים ונאמן ולאו כ"כ ה"ר יוסף לומר שקרנים נינהו ח"ו ופשי' א"כ דכיון שעדותם עדות וקיו' קיום כיון שהגידו אינם יכולי' לחזו' בהם וכמו שעדי השט' אחר שנתקי' חתימתן בב"ד אינם יכולי' לחזור בהם כמ"ש הרמב"ם הלכות עדו' פ"ג וז"ל עדים החתומי' על השטר הרי זה כמי שנחקרה עדותם בב"ד ואינם יכולים לחזור בהם בד"א כשאפש' לקיים השטר שלא מפיהם כגון שהיו שם עדים שזה כתב ידם כ"ש וק"ו בעדים המקיימים בב"ד וקיימו הב"ד עדות' ששוב אינם יכולים לחזור בהם וכמ"ש הוא ז"ל וז"ל כל עד שנחקרה עדותו בב"ד בין בדיני ממונות ובין בדיני נפשות אין יכול לחזור בו כו' עד אפי' נתן טע' לדברי והאריכות בזה מותר גמור. ומעתה נתברר החלק הראשון שיכול התובע לתבוע תביעתו ועל ידי הטפסת כתיבת יד הנתבע וקיומה שנתקיימה בב"ד שהרי נהגו בכל ישראל להטפיס שטר חוב למלוה ולהניח השטר בעצמו בב"ד על פי הוראת המורים שכתב בעל התרומות כמו שהבי' הטור ז"ל וז"ל כתב בעל התרומות יש מהמורים שהורו אם הלוה הוא במ"ה והמלוה חושש שאם יוליך שטרו בידו שמא יאבד לו בדרך בא לב"ד כו' יע"ש והשתא ומה התם דאפשר לבא תקלה ללוה דאפשר יאבד השטר מיד ב"ד וימצאהו המלוה ואחר שיגבה עם הטפסת השטר יחזור ויוציא השטר בב"ד אחר ויגבה בו ועם כל זה כיון דהוי חששא רחוקה כופין ללוה לעמוד בדין על ידי הטפסת השטר וגובה בו בנ"ד דליכא למיחש למידי שהרי אם יפרע ע"פ הטפסת כתיבת ידו אין לחוש שמא יחזור ויגבה שהרי נאמן לומר פרעתי כשיוציא כתיבת ידו ולא מבעיא לכל הנהו רברבי דסברי הכי דמלוה שהוציא כתיבת ידו של לוה שנאמן לומר פרעתי וכן פשטה ההוראה אלא אפי' לדעת הרשב"א והמסכימים לדעתו דאינו נאמן לומר פרעתי בנ"ד פשיטא דכ"ע מודו דהתם בכתב יד הלוה מתחלה נעשה שמאותה שעה נתחייב הלוה וכי היכי דאינו יכול לומר להד"מ אינו נאמן לומר פרעתי אב' בנ"ד דלא נכתב לחייב

למשלם מאותה שעה רק אם יקנה או יחליף ודאי דלכ"ע מצי למימ' פרעתי דבשלמא כתב ידו שהוא חייב איכא למימר אם איתא דפרעו שטרך בידי מאי בעי אבל בכה"ג שאין שום חוב מבורר בכתב לא שייך למימר שטרך בידי מאי בעי וק"ל כלל הדברים שנראה לעניות דעתי שהדברים ברורי' כשמש בכל החלוקות שמוכרח ה"ר יוסף לעמוד בדין על ידי הטפסת כתב ידו המקויימת בב"ד חשוב כזה ושאינו יכול לטעון שעדים שקרנים היו ושאינם יכולים העדי' לחזור בהם הכל כמו שכתבתי וחתמתי שמי הצעיר שמואל די מדינה:

תשובה קמז

מעשה שהיה כך היה ראובן היה דר בעיר ניקופול ושלחו לו משאלוניקי בגדים וכתב לו שמעון אני שולח לך שמונה בגדי אלקימייאש כדי שתמכרם לי לשם וראובן אמר לו ללוי הנה שלחו לי שמונה בגדי אלקימייאש משאלוניקי אם תרצה ליקחם אני אמכור לך ולוי נתרצה עם ראובן וקנה אותם ממנו לערך נ"ה לבנים האמה בהמתנה שנה תמימה ומדדם ולקחם והלך לו ובתוך זאת השנה מכר לוי אלו השמנה אלקימייאש עם בגדי' אחרים לתוג' א' ואותו התוגר חזר ומכרם לערל אחד באופן שהבגדים אינם בעולם כי הערל עשה מהם מלבושים וכשהגיע השנה פרע לוי לראובן מעותיו משלם ועתה לאחר שפרעו ועברו ששה חדשים אחרים אמר לו לוי לראובן אותם הבגדים שמכרת אלי לא היו אליקמייאש אלא בגדי שאלוניקי ועתה התוג' שמכרתי אותם לו אכל ממני כל כך לבנים כי אמר אלי שהיו בגדי שאלוניקי ולא אלקימייש ולכן אני רוצה שתתן אלי מה שנתתי לתוגר השיב לו ראובן איני יודע שום דבר כי אני הראיתיך מה שכתבו אלי משאלוניקי שהיו אלקימייאש ועדיין הכתב בידי ששלחו אלי משאלוניקי שהיו אלקימייאש ואני לא נמצאתי במקום שנעשו הבגדים אלא מה שכתבו אלי אמרתי לך איני יודע שום דבר אחר ועוד שעבר שנה תמימה ולא אמרת אלי שום דבר ועבר זמן בכדי שיראה לתגר כו' ועוד טען ראובן תן לי בגדי אם הוא ביטול מקח ואני אקחם שהבגדים עתה אינם בעולם ועוד איני מאמין לך שום דבר ממה שאתה אומר שאכל ממך התוגר שום דבר ואם אכל ממך שום דבר היה בשביל בגדים אחרים שמכרת עמהם לתוגר ואני מוחזק במעותי ואיני יודע מה שאתה אומר השיב לוי תעשה לי שבועה שאינך יודע אם היו בגדי שאלוניקי השיב ראובן אני איני חייב לעשות לך שבועה מהטענות שאמרתי למעלה כי כפי מה שכתבו אלי מכרתי לך ועוד אני טוען תן לי בגדי ואתה לא תוכל ליתנם אלי ועוד שאני מוחזק במעותי ועתה יורינו מורינו הדין עם מי ואם חייב ראובן לעשות שום שבועה ללוי:

תשובה לא נתברר מדברי השואל אם היה חזרת הדמים שחזר לוי לתוגר כל כך מעות שהפסיד מן הקרן או שאפשר שאע"פ שאכל התוגר מעות מ"מ לא פחת לוי מן הקרן שהוציא על הבגדים וא"כ היה אין כאן מקום שאלה כלל שהגע עצמך שהבגדים היו בעין ונמצא שלא היו אלקימיאש הוי מקח טעות ונתבטל המקח והיה חייב ראובן המוכר להחזיר הדמים ללוקח וליק' בגדיו ועכשו שכבר נמכרו ולא הפסיד לוי מן הקרן שהוציא על הבגדים אין כאן שאלה כלל ולא אאריך בזה אחר שלא נתברר אבל נניח שהתוגר אכל מלוי בשביל שהטעהו מאלקימיא' לבגדי שאלוניקי כל כך מעות עד שהפסי' ללוי מן הקרן שבענין זה נופלת השאלה אם חייב ראובן להשלים מה שאומר לוי שהפסיד אם לאו ונר' שבמה שטען ראובן שעבר זמן בכדי שיר' לתגר כו' אין בזה טענה ליפטר שמה שאז"ל שיעור בכדי שיראה כו' אינו אלא לאונאת דמים לא בשנמצא מום במקח דאז לעולם חוזר וכ"כ הרמב"ם פט"ו מהלכות מכירה וז"ל וכן המוכר לחברו קרקע או עבד או בהמה או שאר מטלטלין ונמצא במקח מום שלא ידע הלוקח מחזירו אפילו לאחר כמה שנים שזה מקח טעות והוא שלא ישתמש במקח אחר שידע במום ע"כ. וא"כ בנ"ד נמי שמכר בתורת אלקימייאש ונמצאו שאינם אלקימייא' אין לך מקח טעות גדול מזה וגם במה שטען שכיון שהמקח בטל תן לי בגדי לא היה בזה כדאי להפטר משום דדמי זה למ"ש הרמב"ם פי"ו וז"ל מכאן אתה למד שכל הלוקח מחברו מקח והודיעו שהוא מוליכו למדינה פלונית למוכרו שם ואחר שהוליכו לשם נמצא בו מום אינו יכול לומר החזיר לי מקחי לכאן אלא מחזיר לו הדמים והמוכר מטפל להביא ממכרו או למוכרו לשם והראב"ד שלא נרא' אליו ראיית הרמב"ם מ"מ כתב שהדין אמת ובנ"ד נראה שכבר ידע המוכר ראובן שדרכו של לוי למכור בגדים שלוקח לתוגרמים ולכל אשר ימצא ושם נתגלה הטעות א"כ אין טענה לומר תן בגדי כי אדרבה על ראובן המוכר היה מוטל להטפל ליקח בגדיו ולחזור מעותיו ללוי קודם וכן היה נראה לדמות נ"ד טפי למאי דאמרינן בגמרא בבכורות משנה סוף פרק כל פסולי המוקדשים השוחט את הפרה ומכרה ונודע שהיא טרפה כו' עד מכרוהו לגוים או הטילוהו לכלבים ישלמו דמי טריפה ופרש"י מכרוהו הלוקחים לגוים הואיל ולא גרם להו איסור' ישלמו לו דמי טרפה בזול והוא יחזיר המותר וכתב דין זה בה' פרק המוכר פירות וכתב הנמקי ז"ל הלכך המוכר מחזיר להם המותר שנתנו לו על דמי בשר בזול שהוא דמי טרפה וא"כ בנ"ד נמי היינו יכולים לומר אם היה שראובן מכר אילו הבגדים בחזקת אלקימייש ללוי ולוי ג"כ מכרם בחזקה זו לתוגר ונודע אח"כ שהיו בגדים אחרים שאין ערכם כערך האלקימייאש היה צריך ראובן להחזיר ללוי מותר הדמים שקבל מלוי מערך שיווי האלקימייאש לשווי

בגדי שלוניקי וכמו שאין טענה למי שמכר הטרפה לומר ללוקח החזיר לי הבשר שנתתי לך ואתן לך מעותיך אלא ששמין דמי בשר הטרפה ויתן המוכר מותר הדמים כן בנ"ד נמי נראה שהיה לנו לומר שיכול לוי הלוקח לומר תן לי מעותי ואני אפרע לך דמי בגדיך כמו שהיו שווים בהיותם בגדי שלוניקי כנלע"ד וכל זה היה הדין כן כאשר היו הדברים ברורים ואין בהם ספק אבל כל שיכול ראובן לומר ללוי אתה אומר שמכרתי לך בגדים והטעיתיך ואני אומר שלא היו דברים מעולם אלא שמכרתי ולא הטעיתיך היה נאמן או אתה שמכרת ושאחר כך הוכרחת לפזר מעות בשביל שהיה במקח טעות בכל אלה הדברים או כיוצא בהם פשיטא דלאו כל כמיניה דלוי למימר הכי דכלל גדול בדין המוציא מחברו עליו הראיה. וא"כ יאמר ללוי איני מאמינך אלא שמכרת אותם והרוחת בהם אבל נראה היה אפשר לומר שהמוכר מחוייב שבועה אם ידע שהיו בגדי שאלוניקי או אלקימייאיש או אם מכרם סתם וגם בשבועה שאיני יודע היה פטור ונר' להביא ראיה לזה מתשובת מהר"ם שכתב המרדכי פרק המפקיד וז"ל ועוד השיב ר"מ על עסקי ר' שטען על שמעון מכרת לי חפץ של זהב בתור' זהב ועכשיו שברתי להחפץ ומצאתי בו בדיל ושמעון משיב כמו שקניתי כך מכרתי וגם אני שמכרתי לך לא ידעתי שאיניתיך כו' עד וגם שמעון אומר תחזיר לי התכשיט שלם ואתן לך כמו שמכרתי (וש') [ור'] אינו יכול שהרי שברו והשיב נר' בעיני אע"ג דמכר לו סתם וכו' עד מ"מ כיון דמבחוץ נר' דהוא של זהב וגם הדמים מודיעים אם בתורת זהב קנאו הוי מקח טעות כו' עד אבל אם שמעון כופר ואומר איני מאמינך שמצאת בו בדיל ועופרת נשבע שמעון שאינו יודע שהיה בו עופרת ויפטר נמ' שאפי' שראובן טוען הנה לך החפץ שמכרת לי ואיניתני אם ישיב שמעון איני מאמינך שמצאת בו בדיל ישבע שמעון שלא ידע שהיה בו בדיל ויפטר בנ"ד נמי שאומר ראובן ללוי איני מאמינך שלקח התוגר ממך מעות פטור ראובן ולא מבעיא השתא שאינו אלא סרסור בעלמא אלא אפי' שהיה בעל הבגדים בעצמו ושידע שבגדיו היו משאלוניקי והוא מודה כן פטור ואפי' לדעת הרא"ש כיון שהבגדים אינם בעין ואין דברי לוי ידועים שהפסיד מהבגדי' שמאחר שאפשר שאלו הבגדים נמכרו לערך נ"ח כמו שקנאם או יותר (וכן היה) אלא שטוען שאח"כ אכל ממנו הגוי או התוגר לאו כ"כ וא"כ שכפי האמת אפי' שיודה ראובן שיד' שהבגדים היו בגדי שאלוניקי והטעהו ואח"כ נמכרו הבגדים באותו סך שקנאם הלוקח או ביותר לא הרויח הלוקח כלל בטענתו לפי שיאמר לו המוכר איני מאמינך שהפסד' בהם אח"כ: א"כ גם עתה שאומר בגדי אלקימייאש היו או איני יודע למה ישבע שאין השבועה באה אלא כדי שעל ידה יודה האמ' ובהודאת האמת יתחייב בממון התובע אבל עתה שאפי' יודה

שידע שהטעהו ואומר אתה אומר שהפסדת אח"כ ואני איני מאמינך ה"ל כמנה לי בידך והלה אומר איני יודע ופטור וזה ק"ל ואלו הלכות פשוטות אין צריך להאריך בהם. וא"ת הרי במשנה הנז"ל שנינו מכרוה לגוים או הטילוה לכלבים ישלמו לו דמי בשר טריפה בזול והוא נותן המותר הכא נמי נימא משלם דמי בגדי שאלוניקי והוא יתן המותר שיש מדמי אלקימייאש על דמי בגדי שאלוניקי י"ל דלא היא דהתם דבר ידוע שהטרפה לגוים אינה נמכרת כבשר הכשרה לישראל ולפיכך אמרינן ישלמו לו אפי' שאין הטרפה בעין אבל בנ"ד אפילו היה ידוע לנו שראובן הטעה ומכר הבגדים בחזקת אלקימייאש ושידע המוכר שהיו בגדי שאלוניקי כיון שאפשר שנמכרו באותו ערך שקנאם או יותר או מי יודע אולי גם בידיעתם שהיו משאלוניקי היה אפשר לימכר באותו הערך א"כ השתא נמי יכול לומר אין טעם בשמות הבגדים היו שוים הערך הנז' או יותר וכך נמכרו ולא הפסדת כלום או אדרבא הרוחת תן לי בגדי ואני אתן לך מעותיך כנ"ל ודאי דשבוע' א"כ כמו שכבר כתבתי כ"ש שר' אינו אלא סרסור בעלמא ופטור וכמ"ש הרמב"ם פי"ו מה' מכירה וז"ל המוכר לחבירו שור שאין לו טוחנות כו' עד היה המוכר סרסור שלוקח מזה ומוכר לזה ואינו משהה המקח עמו ולא ידע במום זה הרי הסרסור נשבע שלא ידע במום זה ויפטר מפני שהיה על הלוקח לבדו' השו' בפני עצמו ולהחזירו לו קודם שימות ויהיה הסרסור מחזירו על המוכר הראשון והואיל ולא עשה הוא הלוקח הפסיד על עצמו וכן כל כיוצא עכ"ל וכ"כ סמ"ג במצות לא תעשה ת"ע וא"כ בנ"ד נמי שידוע שנשלחו אליו הבגדים וכתבו לו הכתב והוא הראה הכתב ללוקח ועל פיו של משלח הכתב לקח הקונה הבגדים אין לו דין ודברים עם ראובן דלוי איהו דהפסיד אנפשיה שלא חקר ודרש על הבגדים מאי זה מין הם ויחזירם לבעל הבגדים והדברים ק"ו ומה התם בשור שלא היו לו טוחנות ומת והנה השור מוטל לפנינו כתב הרמב"ם והסמ"ג שאין ללוקח על הסרסור דין ודברים בנ"ד שאין אנו יודעים כלל אלא מפי התובע על אחת כמה וכמה דאין לקונה דין ודברים עם ראובן ואע"ג שכתב הטור ח"מ סי' רל"ב שנר' שהרא"ש לא ס"ל כהרמב"ם מ"מ היה אפשר לחלק בין תשובת הרא"ש מענין בצים שהביא הטור לענין נדון דידן כל שכן שהיה אפשר לומר שיאמר ראובן הסרסור קים לי כהרמב"ם וסמ"ג אלא שכפי האמת אין אנו צריכים לכל זה שהדין פשוט שראובן פטור אפילו שהיה בעל הבגדים בעצמו ושידע שבגדיו היו משאלוניקי ומודה כן וכמו שכתבתי וחתמתי שמי הצעיר שמואל די מדינה:

תשובה קמח

תשובת שאלה השותפים תבעו מראובן שנתנו לו כך מעות להלביש בסחורות להוליך למצרים שיתן להם חשבון מהכל עד שהוא ראובן השיב שיוציאו השטר והם אמרו שבעל פה היו שואלים ממנו מלבד השטר שהוא כתב אליהם שהוא היה רוצה לצאת מלזות שפתים ולהיות מה שיקנה לו ולהם בכל מכל כל וראובן השיב לזה שהוא התנה עמהם שלא יועילו שום כתבים בעולם ביניהם אם לא לענין אם ילך לפרנקיאה השיבו השותפין שהם יראו מכח השטר שהכתבים הם הם המועילים ביניהם אח"כ השיב ראובן הנז' שמה שאמר שלא יועילו הכתבים ביניהם היינו מלבד מה שכתוב בשטר ע"כ טענותיהם יום ה' חזרו לדין והראו כתב ראובן וז"ל אי אאון קי פור נואישטרו פארטידו איניישטו נו טיניש פארטי שאלוו לו קי טורנאמוש אה דיזיר קי טודו פואישו אונו אקי אין רודניק אישקריבי מיאייש שו שוייש קונטינטי אין אישטה פארטידה שי קייריש פארטי טאנטו אינלה קונפראדה פיאדה קומו אין לה קי שי מירקארה אי וינגה וואישה ריפואישטה שין פאלטה עכ"פ קון אישטי פורט אדור פוטקו וואישו קיריג"י ולזה שלחו תשובה שכך היה רצונ' שכן יהיה חלקם במשי בכל מכל כל והשותפים טענו שכלם חתמו בכתב ההוא והוא אמר כי לא חתם כי אם פלוני לבד והשיבו עוד והראו כ"י נראה בפי' שכן עשה שקנה המשי בשותפות כלם. וז"ל שולמינטי רישפונדירו אלאש וואישש קי רישיבי קוץ פוטקו הנז' קואנטו קי דיזיש דילה שידה בלנקה השטה אגורה אוימוש ריפארטידו קומו מ"ב אלף לבנים אי טוקאן אמי כ"א אלפים אי ר' יצחק אירישה כ"א אלפים אי למחר שי פאזי אולנמי די גואיר אי אישפירו איגיל שי"ת קי שי פאלייארה איל רישטו אאון קי יא ווש דיגו באלי קארה פירו הא ש"פ שי אינפליארה איל רישטו אאון טיננו פור אינפליאר קומו ט"ו אלף לבנים וירי ב"ה די פאזיר לו מיגור קי פרדירי יו נו דיגו מאש שינו קומו לו פיינסו אי קומו לו פאגי אנשי לו פאגא איל דיו קון מיגו אין מיש קוזאש קואנטו אלוקי דיזיש קי טורני דינירוש פור אינפליאר נואיס פורקי פואי לו קי טורני קומו טריש מיל אי נו אינפורטה קי טודה וואישה קופיא וה אישמירשאד' לא קאנטידאד איש אישטה די קוברי שון קומו שש"ף קינטאלים אונו דוש אמאש או מאנקו אי די שידה ל' ת"ק אש' שיגון מי פארישי פורקי אלה אורה דילה פארטידה קונפרי דיל שאראף תש"ן דרא' די קוגאיינה אה ת"י איק"מ די רודניק אהת' אשפרוש אי אוטראש ת"ק אה אישקוזו די רבי יצחק איריזה אה ש"ט אי פאגובוש אה שאויר קי פאשי גראן פאטיג' אה טראירלה פאשטה אקי קי שיינפרי פינשי קימי מאנדאריאת אומברי ה"ר משה בן יעיש אינו מי לו מנדו אי אובי די עראירלה בחברה דיל טורקו קי

טינזו קונמינו אי מאטי און קאבלייו פור פאזיר דוש דיאש די קאמינו אין אונו אי פור פואיר די אונוש אומבריש קי רישילאבה די אינקונטרר אי ארודיאי פור קאמינוש מוי מסוכני' אי ת"ל שי פיזו ביין קואנטו אלו קי דיזיש קי לי לייבי אל שינור ה"ר אברהם ן' נחמיאש דיגו קי פולגר' דילו שירויר קי שיירטו לו דישיאו מוגו אי איל דיו שאבי קי אישטי ויאנ"י מאש טינגו שו קוידארו פור לו קי אאייל טוקה מאש קי אמי אי דיש' ומי איל שינייור שו טיאו קי שי אוביירה וינידו איל אומברי שויו קי מילה דיירה פירו נו אה ויגידו קי נו פואידי שיר אאון קי איל דיו שאוי שאוי קון אישעה נואישטרה לה פאטיגה קי לייבו פור איר דיד מודו קי וויקון אונה שיקששנ' מיהא קיי ייא אגורה דיכאשו די מי נו פואידו לייבאר נאדה אי קון טודו פולנארה דילו שירביר עוד הראו כתב שהיה אומר ת"ל אי אגשי טאנביין פירה שי פואידו מאנאר איל גאשטי פירה מי קאזה אין וישטידוש אי אלגונה רופה אאון קי פור אוטרוש אוש לו טינגו אויזאדו אי נונקא אי וישטו ריפואושטא די איליו אילה פרישונה נו קיריאה אינטראר אין מכשול חו"ש עוד שנראה מזה שהכתבים היו מועילים אפי' לענין שבוע'. עוד הראו כתב מגאליפול וז"ל ייא ווש דישי פור אוטראש ק" פור ווש טירר די פיקאר אושקונטרא מי שין קבזה אי בו טובייישידיש די דיזיר ווש אישקריבי קי פואישי טודו מונטון פורקי נו פינשאשי"ש לו קי אישיש נכבדים ווש דיזין קי מי פאטוריאם מאנקר קי איל דיו ברוך הוא שאוי לה וירדאד קואנטו מי אויש דאדו די פירדה אישטי ויאג"י אי קון טודו דיגו גם זו לטובה אי שאלומיינטו קי דיל רישטו נו פאגו קואינטה שאלוו שאלואמיינטו:

כל הכתוב למעלה עבר בפני אני החתום למט' אחר שבירוני לדיין ביניהם עוד נתן בידי ראובן הנז' הטופס מהשטר שעשו ביניהם על ענין השליחות והשותפו' וראיתי כתוב בשטר הנז' ויוליך ראובן הנז' וימכור בתחלה הקנ"ג אלפי' לבנים ואח"כ ימכור הלבשת שאר נכסיו וכדי ללבן האמת שאלתי פי ראובן איך מכר הסחורות במצרים והוא השיב לפי תומו שמכר המשי תחלה אמר א' מן והשותפים לא אלא שמכרת הקוברי תחלה והוא חזר ואמר לא אלא המשי אלא שנשאר קצת ממנה ומכרתי הקוברי קצת חזרתי ומכרתי המשי סוף דבר שעכ"פ נתקיים ראובן ועמד בדבורו שמכר קצת המשי או רובה תחלה אח"כ מכר הקבורי אז טענו השותפין הרי ראיה ומופת שהכל היה מונטון אחד וע"פ הכתבים דאל"כ איך עברת על השבועה שהיה לך למכור הקנ"ג אל' שזה היה כפי הכתוב בשטר אבל אחר שבאו בהסכמה כלם ע"פ הכתבים שיהיה הכל מנטון אחד אי ליכא קפידא כי בכל דבר שיהיה עוסק וטורח בעסק כלם היה עושה ואחר שראיתי כל טענותיהם גם ראיתי כי ראובן הנז' הביא הכתבים ששלחו אליו השותפים

ואותו הכתב ששלחו אליו תשובה שרצונם שכל מה שיקנה יקנה בעד כלם ולאחריות כלם והוא הודה שקבל הכתב ההוא אלא שנאבד ממנו וטען שלא היה שם חתום כי אם אחד מן השותפין והשותפין טענו שכלם חתמו גם טענו שמעולם לא התנו כך שלא יועילו הכתבים אלא אדרבא כו' כמו שהוכיחו מכמה דברים ע"כ גזרתי ופסקתי שהדין עם השותפים בתנאי שיעשו שבועה היסת שכן הוא האמת כדבריהם שלא היה התנאי הנזכר ביניהם והטעם נר' בעיני שהיה מספיק מ"ש הרא"ש הביאו הטור סי' ס"ה והוכיח בראיות מן הגמרא שיש לנו לדון ע"פ ראיות מאמדנות ואמתלאות מוכיחות ואפילו להוציא וכמו שהאריך שם אין צורך להביא הלשון רק מ"ש וז"ל ואע"פ שאין אנו נביאים לדון דברים שבלב חכם עדיף מנביא ונצא בעקבות הראשונ' כו' עד ודבר זה יש לו עיקר מדברי קבלה מאב לחכמים אשר צוה ליתן הילד החי כו' וכן בכל דור ודור מצויים לשבור מתלעות עול והמטים עקלקלות להדריכם בנתיבות יושר וגם בנ"ד נמי יש כמה הוכחות ואמתלאות נראים לעין שלא היה תנאי כזה ביניהם וא"כ אחר שידוע שהוא כתב להם שרצונו היה לצאת מלזות שפתים עד שכל מה שיקנה יהיה מוכטון אחד והזהיר אותם שישיבו אליו דבר ע"פ כתבם והוא קבל תשובה מהם שכן היה רצונם היה מספיק לחייב ראובן לקיים כל הנז' ונר' מתוך הכתבים אם לא שעכ"ז לא מלאני לבי לסמוך ע"ז לבד עד שראיתי שהדין מחייב מה שאמרנו מהטעם שאכתוב בס"ד תחלה יש לדעת שהשותפין בכל דבר שמסכימים אינם צריכים קנין וכמ"ש הרמב"ם ז"ל והביאו הטור סי' קע"ו וז"ל כתב הרמב"ם ז"ל המשתתף עם חברו סתם לא ישנה ממנהג כו' עד עבר ועשה שלא מדעת חבירו ואח"כ הודיעו ואמר לו עשיתי כך וכך והסכים למעשיו הרי זה פטור ואין הדברים האלו צריכים קנין אלא בדברים בלבד ע"כ. עוד יש לדעת שכל מה שהוא דרך הסוחרים ומנהגם אין לשנות ממנה וכל המאורעות טענות ודברי ריבות שיפלו ביניהם יש לדונם ע"פ דרך ומנהג ההוא וכתב הרי"ף ז"ל והביאו הטור סי' קנ"א וז"ל כתב הרי"ף היכא דשדר ליה כתב לחברי' ואמר ליה ההוא מידי דאית לי גבך שדרינהי ניהלי לא מחייב באחריותו והכי נהיגי חברי ומשמע מדבריו אפי' לא ייחד שום אדם ע"כ וכתב זה הטור להציל להרי"ף מקושיית הרא"ש שהקשה עליו דאיך אמר משום דהכי נהגי דבלא מנהג הדין כן הוא אלא דהשתא אתי שפיר דמה שצריך המנהג הוא אע"פ שהמשלח לא ייחד שום אדם שמן הדין היה לנו לומר היה לך לשלוח על יד איש נאמן ולא על ידי זה לכן אמר כיון דהכי נהגי חברי לשלוח ביד המביא הכתב פטור המשלח וכמו שנתבאר כל זה מדברי הראב"ד שכתב ובמקום שאין מנהג ידוע חייב באחריותו כו' עד אבל במקום שיש מנהג למוסרו ביד המביא הכתב אין לנו אלא

מה שנהגו וא"כ אחר שדרך ומנהג הסוחרים שמשנים סחורתם כפי העת וכפי הזמן ושולחים כתבים מאיווש לשולחם א"כ אפי' שכפי הנר' מהשטר אשר עשו לברר ענינם לא רצו בתחלה רק קוברי לא משי עכ"ז אחר שאחר כך גלו דעתם ורצונם על המשי היה מחוייב השליח לעשות שליחותם ומה שאומר ר' שהתנו ביניהם שלא יועילו כתבים אפילו היינו מאמינים אליו לזכות התנאי הזה מ"מ נוכל לומר דדוקא הכתבים אשר היו שולחים אליו לשנות ממה שנשאר ביניהם בעת שהלך לעשות שליחותו שלא יהיו מועילים אם לא ירצה ראובן השליח אבל אם ראובן סבר וקביל פשיטא דלאו כל כמיניה עתה לומר כבר התנינו וכו' לחזור לשליחותו והרי גדולה מזו ההיא שכתבנו למעלה משם הרמב"ם ז"ל שכתב שאפי' שעבר על דעת השותף אם אח"כ אמר לו עשיתי וכו' שדבריו קיימין כ"ש בנ"ד שקודם ואחר גלה ר' לשותפים והם קיימו דעתו וסברתו ואפי' את"ל שגם על זה התנו ביניהם שלא יועילו הכתבים בין שיכתוב הוא להם והם אליו מ"מ תינח היכא שלא עשה מעשה שלא היה מוכרח לעשות אלא שהיה יכול לעשות אח"כ כתנאם הראשון שהיה ביניהם אבל מ"ש שעשה פשיטא אפי' לדרדקי דבי רב שאין בדברי ר' ממש וכי יעלה על הדעת שנאמר שהתנו ביניהם שידברו דברי שקר וכזב דבשלמא דברים דלהבא כמו אעשה או נעשה תעשה או תעשו דאז בעת הוצאת הדבור לא היו מוציאין שקר מפיהם כי אפשר באותה שעה כך היה דעת כל א' מהכתות ואח"כ נתחרטו על זה היה אפשר לומר שנופל התנאי אבל לומר שבשעת הכתיב' שהיו כותבי' שיהיו כותבים דברי שקר הא כתיב דובר שקרים לא יכון וכה"ג מחלקינן בענין שבועה נשבע ועבר על שבועתו שאינו נקרא חשוד על השבועה לדעת רש"י והרי"ף והרמב"ם והרמ"ה אלא דוקא באכלתי ולא אכלתי שבשעה שנשבע מוציא שקר מפיו וכמ"ש הטור סי' צ"ב א"כ א"א לומר שלא קנה המשי למונטון שכבר כתב להם שסחורתם היה קוברי ומשי כך וכך אלא ודאי קנה המשי ואחר שקנה המשי אפי' שהיינו אומרים שהשותפין לא שלחו אליו לקנות הרי הדין פשוט שידו על התחתונה ואם היה במשי הפסד היה ההפסד שלו ואם היה ריוח הריוח לאמצע וכמ"ש הרמב"ם פר' ח' הל' שלוחין ושותפין וכי יאמר עתה אמת שלא התנינו לדבר שקר מ"מ האמת שלא היו דברים מעולם ואני לא קניתי למונטון משי טענה זו אין בה ממש וכמו שהדין פשוט (כת') בכתב ידו כו' שאינו נאמן לומר לא היו דברים מעולם וכתב הטור סי' ס"ט וז"ל וכתב הרמב"ם ז"ל דה"ה נמי לא חתם למטה כו' עד לפיכך הפתקות שהשותפין מוציאין זה על זה הואיל והוא כתב ידם אפי' אין בו חתימה כלל אלא קבלתי ביום פ' כך וכך גובין מבני חרי ואינו נאמן לומר לא היו דברים מעולם וא"כ נר' בעיני שהדין ברור שמחוייב ראובן לקיים

כל מה שכתוב בכתבים ששלח אל השותפין שמלבד שהכל הוא כתב ידו הוא חתום למטה גם נתקיים שהכתבים והחתימות היו מידו על ידי עדים נאמני' באופן שלא היה לו טענת מגו שהיה יכול לומר אין זה כתב ידי וכ"ש שכפי מה שנר' מתשו' מהררי"ק ז"ל שרש י"ט בדבר שהוא מנהג הסוחרים מי שיטעון נגד המנהג אינו נאמן אפי' היכא דאית ליה מגו עד שיביא ראי' וכמ"ש ז"ל וכתב המרדכי פר' המקבל וז"ל וכתב רב האי גאון בשערי שבועות כל הטוען תמורת המנהג עליו להביא ראיה ואם אין ראיה שהוא טוען כמנהג עליו לישבע היסת כו' עד והרי בהדיא דאזלינן בתר מנהגא ואפי' להוציא ולא מהימן להאי דאמר ששינה המנהג ואפי' במקום מגו ואני הדיוט רואה דבר זה פשוט בגמ' פרק הכותב על משנת הוציאה גט כו' אמרינן בגמ' אמר רב ענן לדידי מפרשא לי מיניה דמר שמואל במקום שאין כותבין ואמר כתבתי עליו להביא ראיה ופרש"י ז"ל ואי לא מייתי ראיה קתני מתניתין גובה כתובתה ואינו נאמן לומר שניתי מנהג העיר והנמקי כתב פרק המקבל על ההיא מימרא דרב נחמן דאמר הכל כמנהג המדינה וז"ל ומיהא שמעינן דלא אמרינן מגו לבטולי מנהגא משום דלגבי מנהג הוי כמגו במקום עדים וכן כתבו הגאונים וכל המפרשים ז"ל ונאמן בעל הבית בשבוע' היסת עכ"ל ובודאי דמנהג כזה אין צריך להיות קבוע ע"פ ותיקין דדוק' כשמנהג בא לעקור דברי תורה צריך שיהיה מונח ע"פ ותיקין אבל מנהג כזה שהוא מיוסד על הדין ועל האמת פשוט יותר מביעתא בכותחא שעל ראובן להביא ראיה שהתנה לשנות ממנהג הסוחרים המתנהגים להדריך עצמם ע"פ כתבים בכל הדברים ועל הכל שהאמת יורה דרכו שמכר המשי תחלה כי בזה אין לו טענה כלל אלא שמאחר שהכל היה מונטון היה יכול למכור מה שהיה רוצה בתחלה מה שאין כן אם לא היה לשותפין חלק במשי שלא יכול למכור רק הקוברי תחלה שכך כתוב בשטר תנאם אח"כ ימכור הלבשת שאר נכסיו דמשמע כל נכסים בין קוברי בין משי כל דבר שנקרא נכסים ואין לומר דדוקא קוברי דודאי לא משמע הכי כלל גם איכא קפיד' שלא היו רוצי' שיטפל בנכסיו למוכרם ואח"כ כלאחר יד יתעסק באותו עסק שהיה של שותפו' אלא רצו והקפידו שכל מגמתו והבטתו הראשו' יהיה על עסק נכסי השותפות אלא שאח"כ עשו הכל מונטון א' וכמו שהוא כתב ג"כ כדי להסיר ממנו עקשות פה אלא שאח"כ בקש תואנות להנצל מן ההפסד הגדול אם יוכל ובדה טענות וקרא כתיב לא יחרוך גו' סוף דבר שנר' בעיני דבר פשוט שזכו השותפים בדינם וכפי מה שכתבתי היה מן הדין שאפי' שבועת היסת אינם חייבי' אלא שעל צד היותר טוב אני אומר שכיון שהם טענו שמעולם לא התנו שלא יועילו כתבים שישבעו על זה שבועת היסת ואז יחוייב ר' מה שאמרתי אחר שמנה ימים שפסקתי הדין הנז' ביניהם חזר ראובן

וטען ושלח אלי כתב וז"ל טוען ראובן כי דל מהכא טענתו שטען שתנאי היה ביניהם שהכתבים יהיו כחרס הנשבר דמכח טענה אחרת אין להם שום זכות בכסף כלל שהרי ממון השותפות לא היה אלא קנ"ג אלפים שיקנה מנחושת אבל שאר מעותיו קנה הכסף כמו שכתוב בשטר שכל הכסף אשר יקנה אחר הלבשה קנ"ג שיהיה לחשבונו הנה נמצא שהכס' שקנה קנאו ממעותיו ולא ממעות השותפות וא"כ אפילו שכתב להם שאם יראו שיכנס הכל למונטון שג"כ הוא מרוצה לא זכו בכסף כיון שהוא מונח ברשותו ולא הקנה להם באחד מדרכי הקנייה שהיה צריך קנין או אחד מדרכי הקניה ולא באמירה וכ"כ הטור סי' ר' בשם הרא"ש כי אם מונח ברשות המוכר ואמר תזכה חצרי ללוקח במקח שקנה ממני לא קנה לו אלא צריך שיגביה או ישכיר המקום ויקנה לו בכסף בשטר או בחזקה ע"כ לשון טענת ראובן ואם שכפי האמת הברור גם כי היתה טענה זו טובה ומצלת לנתבע מתביעתו לא היתה מועלת לו כלל שלא טען זה אלא אחד שיצא מחוייב מב"ד מכח הטענה הראשונה והוחזק כפרן בדבריו כנז' למעלה ואף זה לא אחר שעה או שתים אלא אחר שמנה ימים כנז' גם כי מתוך הלשון נראה ברור כי למדוהו לשקר שאינו אלא כמי שאחר מדבר בעדו ועם כל זה אני אומר שאפילו היה טוען כל זה משעה ראשונה הוא מחוייב מן הטעם שכתבתי אחר שהיו שותפין בקוברי לקנות אותו לריוח כלם והוא הודיע שרצונו להשתת' עמהם גם בכסף וגם נתן טעם כי היה רוצה לצאת מלזות שפתים וכמו שנר' ברור מתו' כתבו האחרון אשר כתבתי לשונו אם כן נראה בפי' כי בלב שלם אגב זכות נפשו ונקיו' כפיו גמר וקנה הכסף בשביל השותפים וערב הכל יחד ואין צריך קנין אחר כמו שכתבתי וכן היה דעתי אפילו היה כבר הכסף בידו אלא שאח"כ הודיעם אם היו רוצים להשתתף גם עמו בכסף ושאל מהם שיודיעהו כדי שילך לאחריותם הם השיבוהו שכך היה רצונם והוליכה לאחריות כלם למצרים ואפילו שם גלה דעתו כאשר יש להם ראיה על זה ומעולם לא הראה שום שנוי בזה רק אחר שראה מקרה רע שאירע בקוברי חשב תהפוכות בלבו ובדה דברים אשר לא היו וכ"ש עתה שאינו כן שעדיין כשהשיבו לו דבר עדיין לא היה בידו הכסף כמו שנר' בפי' שכתב וז"ל פאשטה אגורה אב"ימוש ריפארטידו א"כ קרוב הדבר שהכסף לא היה אפי' ביד המוכרים וכשמשך אותה משך אדעתא דשותפות וא"כ לא מבעיא אם עדיין לא קנה כל הנחושת מהקנ"ג אלפי' אלא אפילו שקנה כבר הקנ"ג אלפים והכסף קנה מנכסיו אפילו הכי כיון שקנאו ומשכו מיד המוכר בשבילו ובשביל השותפות כמו שזכה לעצמו זכה לשותפין חביריו ותחלת המחשבה הייתי מחייב זה ממה דקי"ל המגביה מציאה לחברו קנה חברו ואפי' שעשה כן מעצמו וכמ"ש הטור שי' רס"ט וז"ל וה"ה נמי אם הגביה

מעצמו לצורך חברו נעשה שלוחו זוכה בשבילו ואינו יכול לחזור בו והא דמסיים אלא שנאמן לו' לצור' עצמו הגביה כל זמן שהיה בידו היינו שמתחלה אמר כן ובשעת הגבהה לא אמר כלום אלא סתם ואח"כ אומר שבשעת הגבהה לצור' עצמו הגביה אבל אם קדם או אח"כ אמ' שכוונתו היה לצורך חברו זכה חברו וכן משמע הלשון שכתב שנאמן לומר לצורך עצמו הגביה משמע דצ"ל שבשע' הגבהה ממש לא גלה דעתו אבל כיון שגלה דעתו שבשעת ההגבהה כיון לזכות לחברו שוב אינו חוזר בו וכ"ש דבנ"ד עשה מה שעשה כששאל רשות ואמרו שיקח ואדעתא דהכי לק' וכתב הטור בסוף לשונו מה שאין כן כשאומר זכי לי שאפילו הגביה סתם אינו נאמן לומר לצרכי הגבהתי אפי' בעודה בידו וזה הביא בלי שום חולק רק משנה סתמית אבל אח"כ ראיתי עוד נ"ד ממש שכתב בסי' קפ"ג וז"ל ראובן שאמר לשמעון זבין לי האי מידי וזבין ליה מסתמא קניא ראובן משעת משיכה כו' עד ואפי' שחזר ש' אחר משיכ' ואמר לעצמי כונתי אינו נאמן ואע"ג דיהיב ש' דמים (שלא) קנייה ראובן ויהיב לשמעון זוזי דכמאן דאוזפינהו דמי ודוק' שלא חזר שמעון קודם משיכה וכו' הרי שאם לא חזר קודם משיכ' קנייה ראובן ובנ"ד איכא כמה מעלות טובות שקודם נטל רשות והרשוהו וצווהו שיעשה כן ולטובתו שלא יוציאו עליו לעז והיה בידו מעות השותפין שאפי' את"ל שקנה כבר הקנ"ג מהקוברי שוה כסף ככסף והוא הקנה להם כסף והם הקנו להם קוברי ורשתתפו בכסף ובנחושת יחד כל זה היה נוח לי אלא ששוב מצאתי ראיה מ"ש רבנו ירוחם ספר משרים נתיב כ"א ריש ח"א וז"ל ואם הקנה במעותיו ומתכוין לזכות לחברו לא קנה חברו אפי' אמר בפני עדים לצורך חברי אני קונה במעותי אלא א"כ הודיעו למוכר עכ"ל ") ולכאורה עמדתי מרעיד דנראה דפליג אמאי דכתב הטור בשם הרמ"ה גם תמיה לי מאי שנא דלגבי מציא' אמרינן המגביה כו' דנר' בפי' דהכי הוי מסקנא דגמ' בפר"ק דמציעא דאמר רבי חייא בר אבא אמר רבי יוחנן המגביה מציאה לחברו קנה חברו וכתבו התוס' אע"ג דאית ליה לרבי יוחנן פ' הכותב תופס לב"ח לא קני היינו דוקא היכא דלא שייך מגו דזכי לנפשיה דאין הלוה חייב כלום לתופס אבל במציאה דאיכא מגו קנה וכ"כ האשירי בפסקיו בפרק הנז' וכתב והלכה כר"י דעולא ורמי בר חמא דלעי' סברי' כותיה וכן הכריח הנמקי וכן נראה בפירוש דעת הרי"ף שהביא מימרא דרבי יוחנן דהמגביה כו' וכן פסק הר"ם ז"ל פרק י"ז מהלכות גזלה ואבידה ושם מצאתי הגהה וז"ל ופסק דה"ה אם בא לידי ראובן סחורה בזול ואמר לשמעון קנה אותה לשנינו ונחלוק הריוח בינינו וראובן שתק וקנאה ושוב אמר לעצמי קניתיה כלה דיחלוקו ואפי' לרבה דמגו דזכי לנפשיה זכי נמי לחבריה ואפי' דראבי"ה מספקא ליה מ"מ כתב ודאי אם נתרצו בפי' לקנות ביניהם הוה ליה כאילו

שלוחו הוא ע"כ נר' מסכים בפי' לדעת הרמ"ה והאמ' יורה דרכו ובנ"ד נמי הוי מגו ממש וא"כ איך אפשר לומר ששום אדם יחלוק על זה לכן אומר לי לבי דכי מעיינת ביה שפיר לא קשה מידי דלא פליג משרים להרמ"ה וראב"ן וראבי"ה ז"ל וטעמא דמלתא שהוא כתב בתחלה וז"ל אמר לשלוחו קנה לי חטים וקנה שעורים או בהפ' אם פחתו פי' בדמים פחתו לשלי' ואם הותירו הותירו לבעל המעות כו' עד ואם קנה במעותיו ומתכוין לזכו' לחברו כו' היינו דקאי למי שאמ' לשלוחו קנ' לי חטין והוא קנה שעורין דכיון דשינה שהמשלח לא היה דעתו לקנות שעורים גם המקנה אין דעתו להקנות רק לשליח לכן לא זכה לו המשלח משום דליכא לא דעת קונה ולא דעת מקנה גם המעות אינם שלו אבל היכא שהמעות הם של המשלח זכה מצד שמעותיו קנו לו אי נמי אפי' שהמשלח לא נתן מעות והמעות של השליח ולא שינה השליח ממה שאמר המשלח אז זכה וקנה המשלח זה נראה לי ברור ומכוון וכבר כתבתי שכל זה הוא לרוחא דמלתא וכתבתיו להשיב על טענתו זאת שלמדוהו לשקר וסופו הוכיח על תחלתו לכן אני אומ' שאל ישע' בדברי שקר ויקיי' גזרתי כאשר נתחייב בקנין ומה שהורוני מן השמים כתבתי וחתמתי שמי הצעיר שמואל די מדינה:

תשובה קנ

ראובן ושמעון אחים ושותפים במשאם ומתנם ויקר מקר' בלתי טהור שנהרג ראובן בלכתו בדרך וללו הרוצחים נכסיו והנה יצאו בעלי חובות רבים וקפצו על אחיו שמעון שיפרע יש שטרות ששמעון ערב בעד אחיו ויש שטרות וחובות שאין שמעון ערב עליהם והבעלי חובים שאין להם שמעון לערב טוענין ואומרים שכל החובות שוים ושיש לשמעון לפרוע מנכסי אחיו שוה בשוה כל אחד לפי ערכו יטול כפי הנכסים שימצאו ושמעון טוען אני רוצה לפרוע השטרו' והחובות שאני ערב בעדם כי לכם איני חייב כלום שהרי אם לא אעשה כן הבעלי חוב שאני ערב להם ידחקו אותי והם אינם חפצי' במה שאתם רוצי' אלא שאומרי' שאפרע להם או משלי או משל אחי יורינו רבנו הדין עם מי:

תשובה נראה דבר פשוט שהדין עם שמעון שאם הוא מוחזק בנכסים ר"ל שלא תפסו הבעלי חובות מנכסי ראובן אפי' שיהיה החוב שלהם קודם אין להם שום דין כלל על ש' ולא דמי למאי דאמרי' בגמ' בפ' הכותב יימר בר חשי הוה מסיק ביה זוזי בההו' גברא שכיב ושבק ארבא א"ל לשלוחיה ז"ל תפסה ניהליה אזל תפסה פגעו ביה רב פפא ורב הונא בריה דרב יהושע אמרו ליה את תופס לבע"ח במקום שחב לאחרים ואמר ר' יוחנן התופס לבע"ח במקום שחב לאחרים לא קנה ופסק הרמב"ם פ"כ מה' מלוה ולוה וז"ל אין דין קדימה במטלטלין אלא כל שקדם וגבה מהם זכה אע"פ שהוא אחרון קדם אחד

משאר אדם ותפס מן המטלטלים של זה כדי לזכות לאחד מבעלי חובות לא זכה שכל התופס לבעל חוב במקום שיש עליו חוב לאחרים לא קנה ע"כ ואם ירצה אדם להשוות ולומר שכמו כן בנ"ד דשמעון זה שרוצה לתפוס בשבי' אחרים ולפרוע להם מנכסי אחיו אינו רשאי כיון שחב לאחרים הא ודאי לא יאמר דבר זה אלא מי שאין לו מוח בקדקדו דלא מבעיא לדעת רש"י שפי' פרק שנים אוחזין וז"ל לא קנה כדאמרינן בכתובות דלאו כ"כ להיות קופץ מאליו וחב לאלו מאחר שלא עשאו אותו הנושא שליח לתפוס דמשמע דאם עשאו שליח דמצי תפיס ואע"ג דמההוא מעשה דיימר בר חשו הנז"ל [למ"כ] נרא' בעיני דלא קשה מהתם כלל דמצינו למימר דרב פפא ורב הונא הוו טעו בדינא כי היכי דנר' דטעו במה שאמר להם רבא בשם רב נחמן והוא שתפס מחיים או אמרו הכי משום שאף הם היו נושים בו מעות ואם יניח שליח הארבא היו יכולים לזכות הם מ"מ לפרש"י הוי הערב ק"ו בן בנו של ק"ו דאם השליח שאין לו שום שייכות בנכסים ההם כלל ואם לא יתפוס אין עליו הפסד כלל ועקר הוי דינא שאם תפס בעד משלחו מהני תפיס' ערב שאם לא יתפוס ישלם מביתו עאכ"ו אלא אפי' לשאר המפ' כלם שדחו דברי רש"י מ"מ פשיטא שהערב לא מיקרי תופס לבע"ח במקו' שחב לאחרים דאמר רבי יוחנן המגביה מציאה לחברו קנה חברו וכתב הרא"ש בפסקיו וז"ל ואע"ג דאמר רבי יוחנן התופס כו' ומשמע משמעתין דהא בהא תליא אומר ר"ת דר' יוחנן מפרש טעמא דמציאה מגו דאי בעי זכי לנפשיה זכי לחבריה ותופס על חוב נמי אי הוה חייב גם לתופס הוי זכי נמי לחברי' במגו דאי הוה בעי הוה זכי לנפשיה והלכה כר' יוחנן דעולא ורמי בר חמא דלעיל סברי כותיה ע"כ הא קמן דאע"ג דלא זכי לנפשיה כלל מצי לזכות לחבריה בטע' מגו כ"ש היכא דזכי לנפשיה ממש שהרי כאשר ישלם הוא נמצא ראובן חייב לו ומה לי שיפרע הוא קודם מנכסיו ואח"כ יחזור יפרע מנכסי אחיו או שיפרע תחלה לבעל חוב מנכסי אחיו והדין שכתב הרא"ש בשם ר"ת הביאו הנמקי ג"כ בפ' שנים אוחזין וכ"כ הטור ח"מ סי' ק"ה דין זה סתם בלי שום חולק וז"ל ואם ראובן חייב ג"כ ליודה מהני מה שתפס לצורך עצמו מגו דאי בעי זכי לנפשיה זכי נמי לחבריה וא"כ הדברים ק"ו בנדון שלנו שהרי זכי לנפשיה מקרי והדברים ברורים והאריכות בו מותר. אמנם אם יטענו הבעלי חובים ויאמרו לש' הרי אתה שותף לאחיך בממון וזה הממון שהוא חייב לנו לצורך השותפות היה וא"כ אתה חייב בשבילו שהשותפין שלוחין זה לזה גם בזה אני אומר שהדבר ברור שאין להם דין על ש' ולא מבעיא אם יכפור שמעון ויאמר שלא נכנסו שטרי חובות שלהם בענין השותפות דאז פשיטא לכ"ע דאין להם על שמעון כלל תביעה בעולם אלא אפי' שיודה ש' שידע שנכסים אלו לקחם אחיו לצורך השותפות והכניסם בשותפו'

אינו חייב לשלם אלא אם יש נכסי' שישארו אחר פריע' החובו' אשר הוא ערב משל השותפות אז יפרע ש' מהחלק של אחיו לאלו הבעלי חובו' אבל מנכסיו איני חייב כלום והטעם כמ"ש שהרי יש לנו כלל גדול בדין המוציא מחברו עליו הראיה וכתבו הפוסקים מטעם זה דהיכא דאיכא פלוגתא דרבוותא לא מפקינן ממונא ולא בלבד היכא דהוו ב"ד שקול אלה מפה ואלה מפה אלא אפי' שיש רבים מצד א' מ"מ יכול המוחזק לומר קי"ל כפ' ובלבד שלא יהא יחיד בסברתו ואלה הדברים ברורים ואין צורך להאריך בהוראת מקומם ולשון הפוסקים גם כי לא נתנו לי פנאי להאריך ולי נמי טריחא מלתא להעתיק הלשונות הנמצאים כתובים בפוסקים הנמצאי' בדפו' ונמצאים בכל מקום אמנם לעיקר הדין צריך אני בהכרח להביא לשון הטור ח"מ סי' ע"ז וז"ל כתב הרמב"ן שותפין שלוה א' מהם מא' השני משתעבד ר"ל שהשני משועבד במה שלוה חברו אפי' לא היה עמו בקנין ודוקא שהוא מודה שמה שלוה חברו הוא לצורך השותפות כו' עד אבל אם כפר השותף ואמר שמעולם לא נכנס דבר זה בשותפות אין הודאת שותפות מזיקו לכלום עד שיתברר הדבר שלצורך השותפות לוה מה שלוה וא"א הרא"ש לא כתב כך בתשו' שכתב ששאלת ר' וש' הוו שותפים במעות ולוה ר' מלוי ממון כו' עד דנהי שהיו שותפים בממונם מ"מ כל זמן שלא שעבד גופו וממונו לא חל השעבוד עליו כו' עד אמנם אם יש ממון השותפות ביד ש' יגבה לוי חובו מחלקו של ר' אחר שממון השותפות ביד ש' הרי אתה רואה שבין לדעת הרמב"ן ובין לדע' הרא"ש שאם לא יודה ש' זה שתובעים ממנו אלו הבעלי חובו' היה לצורך השותפות אין להם עליו כלום וכן מ"ש הרמב"ם בה' מלוה ולוה פ' כ"ה וז"ל וכן השותפים שלוה א' מהם או שלקח בשותפות הרי הם ערבים זה לזה אע"פ שלא פירש היינו ודאי שנתברר שהיה לצורך השותפות וכדעת הרמב"ן דהיינו דקאמר או ששלח בשותפות דמשמע דבריר לן שהיה לצורך השותפות אלא שלא נכנס השני ערב בפי' וקי"ל זה מלשון הרמב"ם ועל החלק השני שאפשר שיודה ש' או יתברר ע"י עדים שהממון ההוא היה לצורך השותפות אז ודאי לפי דעת הרמב"ם והרמב"ן נר' ודאי שהיה חייב ש' לפרוע אמנם אחר שהרא"ש ובנו הטור הוו בתראי וסבירא להו דכיון שלא נשתעבד ש' בחוב ההוא לא חל השעבוד עליו ודאי הוי ספק' דדינא דלא מפקינן ממונ' ובפרט בהיותם אחרונים שהם ראו דברי הרמב"ם והרמב"ן ולא נר' להם דבריהם יש להלך אחריהם להחזיק הממון ביד בעליו וזה פשוט ואם כן אני אומר שכל זמן שלא ישאר מנכסי ר' אחר פריעת חובות ששמעון אחיו ערב בהם כדי לפרוע להם אין להם על ש' טענה כלל כי הנכסים שיש עתה הרי הוא יכול לתפס' בשבילו כמו שהוכחתי למעלה ונכסיו מיקרו לא של שותפות אמנם אם אחר שיפרע

לבעלי חובות יותירו הנכסים מנכסי ר' אז ודאי חייב לשלם מה שיותיר ולא בענין אחר כך נלע"ד הצעיר שמואל די מדינה:

תשובה קנא

ילמדנו רבנו ר' וש' ולוי היו חברים זה ימים ושנים בזמן קדמון ולקחו ונתנו משא ומתן עד אין מספר הן במדודים הן בחליפין הן בהלואה על משכונות וזה ימים שנתפרדה החבילה איש ואיש לאהלו והנה בכל יום ויום הגוים אנשי המקום כל יום יום הולכים ויורדים מנכסיהם ומעליליים עליהם באומרם איך הם לקחו את שלהם משכון ששוה י' זהובים בזהוב א' וע"ד חליפין הסחורה שאבדו כ"כ ממון וכיוצא בזה רבו כמו רבו והנה ש' ולוי רוצים לעקור דירתם מאותו מקום ולילך לדור לעבר לים ור' אמר להם אנה תלכו ואתם מניחים אותי פה לבדי ואם יבא איזה ממון אנה אמצא אתכם שתפרעו עמי איכה אוכל לבדי שאת משאכם ורבכם רק יפול המשא עלי לבדי ענו ואמרו ש' ולוי לר' אם תפחד צא גם אתה מפה ולא תמצא לבדך פה ענה ר' ואמר מטופל אני בבנים והמשא כבד עלי לילך אל מקום ואל עם אשר לא ידעתי תמול שלשום וק' עלי כקריעת ים סוף לכן ילמדנו רבינו הדין עם מי אם יוכל ר' לכוף את ש' ולוי שיניחו לו אדם שיענה לכל באי לדין עמו ויפרע בעדם חלקם או אם יוכל ש' ולוי לכוף לר' שיעקור דירתו מפה או ששמעון ולוי אינם מחוייבים להניח שום אדם במקומם לענו' לבעלי ריבם ושכרו הרבה מאד להציל עשוק מיד עושקו:

תשובה לכאורה היה נר' לפשוט בעיא זו מהא דגרסינן פ' השותפין ההוא דמי כליל' דשדו אטבריה אתו לקמי דרבי ואמרו ליה ליתבו רבנן בהדן אמר להו לא ערוקינן ערוקו כו' וכתוב הגהה באשרי וז"ל מכאן אומר ר"ת אם השר הטיל מס או מתנה על בני העי' וברחו מקצתן ופטורין מן המס ואין אלו הנשארים יכולים לדוחק' לתת עמהם ע"כ הרי לך דאלו כלם בזמן שהיו בעי' כשותפי' נינהו וכלם חייבים בחוב זה ועכ"ז הבורחים פטורים הכא נמי בנ"ד אפי' את"ל שחוב זה חייבים כלם הבורחים היו יכולים לברוח וכל שלא יבא מידו ולהנצל מזלו הרע גרם לו ואין לו דין על חבריו ואפי' לפי תשובת ר"י כ"ש דנר' לו דאם היה כובס תובע כו' מ"מ נר' מדבריו שלא היה יכול לעכבם כלל אלא אחר שיפרע אז היה יכול להזמינם לדין ולא קודם וזה ברור ממ"ש ערוקו משמ' דלכ"ע יכולי' הם ואין מוחה ואין מעכב ואע"ג דמתו' דברי הנמקי אינו נר' כן שהרי כתב וז"ל ערוקו לא רצה לכופם משום דניחא ליה דליערקו כו' עד הא לאו הכי לאו כל כמיניהו דליערקו דמאחר דשדא מלכא דמי כלילא נתחייבו כלם ליתן כו' מ"מ דוקא היכא שכבר חל עליהם החוב אבל קודם אפי' לדידיה אין מי שיכול למחות כמו שיר' המעיין בדבריו

וכל שכן שמהר"ם הסכים לס' ר"ת בתשובת השייכות לספר קנין וז"ל ואם השר מעליל על מקצת הקהל שלא כדין לא יתנו אחרים עמהם וראיה מפ"ק דב"ב ההוא דמי כלילא כו' עד ולכאורה אותם שברחו היו פטורים וכו' עד אלא עלילה היתה ולא היו שותפין בזה להכי אעפ"י ששמו עליה' מתחלה על כלם הבורחים פטורי' ע"כ והדברי' נראין ק"ו השתא התם שכבר נתגל' ונר' הנגע עכ"ז הבורחי' פטורי הכא בנ"ד שעדיין לא נראה נגע בעלילה ממש עאכ"ו שיכולים לברוח ש' ולוי ואין כח ביד ר' לעכב בריחת' ואין לו דין עמהם. אבל מתוך תשובת הרא"ש והביאו בנו הטור ח"מ סי' קע"ו וז"ל עוד אירע בעוד שהיו שותפין כו' עד ועוד תובעו כשהיה מתעסק היה לו משכונו' של אחרי' ומכרם וירא שיבא לו הפסד (מזה שיעשה לו שטר) גם בזה שיעשה לו שטר שיפרע לו חלקו מההפסד שיבא לו מזה ור' אומר כשיבא לך הפסד או אפרע לך באלו התביעות ירא' שאינו חייב לעשות לו שטר כו' עד וכן במשכונות שזוכר יודה ר' בפני עדים כל הדברי' ויכתבו הודאתו ויתנוה לשמעון ע"כ משמע מכאן שמן הדין היה חייב ר' לפרוע חלקו עם ש' א"כ בנ"ד נמי היו חייבי' ש"ול לפרוע כל החלק שיגיע לחלקם מן ההפסד שיבא לר' כפי דעת הרא"ש והיה אפשר לומר דהרא"ש פליג אר"ת ואמהר"ם וס"ל כריב"ש ואם היה כן האמת ק"ל דכל היכא דאיכא פלוגתא דרבוותא ה"ל ספ' דדינא ומספק לא מפקינן ממונא ולפי זה נשארו פטורי' ש' ולוי לגמרי אבל מ"מ נר' לומר דבהא לא פליגי וכ"ע מודו שהם חייבים בהפסד וטעמ' דמלתא דשאני הכא דכיון שראובן נהנה מאותם המשכונו' שמכר שותפו אין מן הדין שיאכל הוא וחדי והלה ש' שתפו ילקה אלא שכבולעו כך פולטו וכמו שנהנו שניהם כך אם יגיע הפסד יפסידו שניהם אבל התם בההיא דכלילא הנ"ל לא נהנה שום א' מהם ומי שילק' ולא יברח מזלו גרם וק"ל מ"מ נר' בעיני דבר פשוט שאין ביד ר' כח לעכב בריחת' ואינ' חייבי' ליתן לו ערב ולא לעשו' לו שטר וזה ברור שהרי הרא"ש כ' בפ' שאינו חייב לעשות שטר כו' אלא שיודה בדברי שהיה העסק כדי שידעו אח"כ אם יבואו התובעים בעלי המשכונות ויתבעו מר' משכון פ' וידעו העדים שאותו המשכון היה מן העסק שהיה לר' וידעו בבירור שנפסד באותו המשכון כך וכך ואז יפרעו חלקם כשיתבע אותם ר' לדין לא שטר חיוב ולא קנין ולא ערבו' וגדולה מזאת נר' בעיני שהרי כתב הטור ח"מ סי' ע"ג לוה לזמן ובתוך הזמן רואה מלוה שהלוה מבזבז נכסיו ואין לו קרקע ותובע מלוה שלו כתב הרמב"ן שאין ב"ד נזקקין לו עד שיגיע זמנו וכ"כ רב יהודאי גאון כו' עד אין לו לתובע לבקש ממנו ערב שלא נתנה מלוה ליתבע קודם הזמן ואפי' לדעת הרי"ף דפליג דשאני התם דהא ודאי המוכר חייב באחריותו וכבר יצאו עסיקין אבל בנ"ד ודאי דכ"ע מודו שאין ש' ולוי חייבין שעדיין אינו

חייב כלל וראיה לדבר שהרי הרא"ש דס"ל כהרי"ף וכתב דבמלוה כשירא ומבקש מב"ד שיעכבו הנכסים אם רואה הדיין אמתלאה לדבריו מצוה הדיין לעכב הממון עד שיגיע זמן השטר ובתשובה הנ"ל כתב שאינו מחוייב אפי' לעשות שטר כנ"ל אלא ודאי דשאני הכא שהלוה ודאי חייב אבל התם מאן לימא לן דיתחייב סוף דבר דנר' בעיני דבר ברור שאין לר' על ש' ולוי טענה כלל ") אבל במה שבא בשאלה אם יוכלו ש' ולוי לכוף לר' לצאת בהא ודאי צריכא לעייוני דיש פנים לכאן ולכאן מצד א' נר' שיכולים כיון שהוא מזיק להם בעמידתו שם ואע"ג דנר' דקי"ל כר' יוסי דעל הניזק להרחי' את עצמו לא על המזיק מ"מ נר' דה"מ היכא דאפשר לניזק להרחיק את עצמו אבל בנ"ד שאפי' שירחיקו משם לא יועיל כלל כיון שהוא נשאר שם ודמי למ"ש הרא"ש והביאו הטור ז"ל ח"מ סי' קנ"ח וז"ל נר"ל שר' חייב לסלק הזיקו אף לר"י דאמר על הניזק להרחיק את עצמו כו' עד וגם תשמיש ש' קבוע וא"א לו לסלק את עצמו כו' יע"ש משמע דהיכא דא"א לניזק לסלק את עצמו מודה ר' יוסי דעל המזיק לסלק את עצמו והכא ודאי א"א לש' ולוי לסלק את עצמו א"כ היה נר' שר' חייב לסלק עצמו משם כדי שלא יגרום נזק לש"ול אמנם מצד א' נר' דה"מ שעל המזיק להרחיק את עצמו כשעושה המזיק מעשה שממנו נמשך הנזק לניזק אבל אינו מחוייב לעשו' מעשה כדי שלא ימשך נזק לחברו כיון שהוא אינו עושה מעשה לא גדול ולא קטן שימשך נזק כההוא מעשה דהרא"ש ואדרבא נר' להביא ראיה דאין יכולים לכופו דהא כתב הר"ר בר שמואל הנז"ל דנר' שאם הכובס היה תוב' אח"כ לדין שהיו חייבים ואם אתה אומר שהיו יכולים לכופו למה היו חייבי' הבורחים נימרו ליה אתה גרמת לעצמך והיה לך לברוח אלא משמע שלא היה כח בידם לכופו לכובס שיברח שאם היה כח בידם לכופו ודאי לא היו חייבים לו בדין כלל ואע"ג דלדעת ר"ת אין ראיה מ"מ בהא אפשר דלא פליגי וכ"נ בעיני ודאי דאין לכופו הנלע"ד כתבתי וחתמתי שמי הצעיר שמואל די מדינה:

תשובה קנב

ר' וש' שותפין בעסק ולקחו מלוי שלשלת א' בהשאלת כדי ללות עליה ברבית עוד הלוה להם לוי הנז' חמשת אלפים לבנים ומת ש' ובהיותו חולה מחולי שמת בו צוה והניח ללוי הנז' אפוטרופוס על נכסיו ובני ביתו והנה לוי גבה מעו' החובו' מהשותפות הנז' ומהם נתפרע מחובו גם הוציא השלשלת שהית' ממושכנת ויורשים טוענים שאינם יודעים דבר לא מן החמשה אלפים לבנים ולא מן השלשלת שהיה מלוי אלא שהכל הוא בחזקת השותפות ושהחצי מהכל הוא להם ירושת אביהם והחצי האחר מראובן השותף החי והנה ראובן מודה ללוי על כל הנז' ילמדנו רבינו אם צריך לוי להביא ראיה לגבות

כל הנז' או אם מועיל לו הודאת ראובן השותף החי ואת"ל שצריך להביא ראי' ושלא יועיל הודאת ראובן אם תפס לוי מהמעות שגבה מהני או לא כיון דהוי תפיסה דלאחר מיתה ע"כ:

תשובה דבר ברו' וזיל קרי בי רב הוא שאם לוי זה היה בא להוציא שהיה צריך להביא ראיה דאי לאו הכי במאי גבי גם פשוט הוא שאין הודאת ראובן השותף מועיל להגבות ללוי ממעות השותפות כמ"ש הרמב"ם ז"ל פ' י' מהלכות שלוחין ושותפין וז"ל טען ש' שיש ללוי עליו חוב בזה השותפות מנה אם היה בידו כדי החוב והיה יכול ליתנו ללוי נאמן ונותנין החוב ואחר כך מחשבין ואם אין בידו ליתן אין נאמן להוציא מיד ר' או מן הסחורה הידועה לשותפות שמא הקנונייא הם עושין שמעון ולוי על נכסי ראובן אפי' היתה מלוה בשטר כו' ע"ש ונתחבטו בו האחרונים אשר בזמננו היכא דהוי ספיקא דדינא אי מפקינן מיניה אי לא אבל בנ"ד נראה שהדין פשוט דלא מפקינן מיניה ועיקר ההלכה בכתובות פ' הכותב על משנת מי שמת והניח כו' עד ונאמר שהדין מכח כל מה שהזכרנו כך שאפי' שהיה זה לוי אדם אחר שלא הניחו הנפטר אפטרופוס עם כל זה אם תפס השלשלת גם המעות שלא בפני עדים שידעו בשע' שהיה תופס אלו המעות והשלשלת שמעות אלו גם שלשלת זו הם של שמעון דפשיטא דמהני תפיסתו ואין מוציאין כלל מידו דנאמן לומר ששמעון היה חייב לו כל הנז' וכ"ש בהיות הדבר ידוע מקדם היו' שלשלת זו מלוי דרגלים לדבר כי האמת אתו אלא שיר' לי שאפילו שכתב רבינו ירוחם ז"ל עד אבל אם תפס כו' בעדים שהיו יודעים בשעה שלוי היה לוקח השלשלת והמעו' שהם בחזק' שמעון ואז באותה שעה היו הם שם כשהיה לוי תופס המעות והשלשלת אז אין ממש בתפיסתו כו' עד וזה נ"ל פשוט זהו מה שלמדתי שהספרים הנז' כאשר ה' יודע ועד. אמנם אח"כ מצאתי שלחן ערוך מוכן לפני תשוב' הרא"ש ז"ל כלל ק"ו וז"ל נ"ל בזה דאין חלוק כיון דמגבי' ממטלטלי ולא פקע שעבוד מן המטלטלים ותפסם לאחר מיתה בכל אשר יוכל לטעון אם תפס בחיי אביהן מהימן נמי עתה כו' עד ואף אם הפקיד אצלו בעדים מהימן במגו דההחזרתי לך דקי"ל המפקיד אצל חברו בעדים אין צריך להחזיר לו בעדים אלא שאם זה לא היה אפטרופוס וגבי אלו החובות מיהודים אחרים לא היה מהני לו תפיסתו כלל כי היינו אומרים שהבעלי חובות עשו שלא כדין לפרוע ללוי והיו יכולים היורשים לחזור ולגבות מבעלי החובו' ובעלי החובות לחזור ולהוציא מעות שנתנו ללוי ולהוציא מידו וכמו שנר' בפירוש זה ג"כ מהתשובה הנז' אבל בנדון שלנו שזה היה אפטרופוס נאמן לשמעון הנפטר שהדין הו' שאין אפטרופוס כזה צריך לעשות דבר אחר אלא ליתומי' כשיגדלו כך נשאר ממה שלכם ולא עוד ואפי' שבועה לא בעי א"כ הבעלי

חובות כדין עשו מה שעשו שנתנו בידו מעות החוב ואז חזר הדין כמו שאמרנו שהוא נאמן לומר כך גביתי ממעות חובות השותפות וכך חייב לי השותפות וכך נשאר לכם במגו דאי בעי אמר נאנסו או החזרתים וכמו שכל זה ילמוד המעיין מתשובה הנז' שכתב וז"ל כי המפקיד פשע שמסר מעות ראובן ליד שמעון דה"ל כשומר שמסר לשומר גם לא עשה מדעת יורשי ראובן וחייב כו' עד נמצא שלא תפס שמעון מראובן כלום הרי בפי' שאם היה שמסר מדעת יורשי ראובן דאז הוי תפיסה מעליא וא"כ בנדון שלנו אחר שלוי זה הניחו אפטרופוס מה שמסרו לו הב"ח מדעת מורישי היורשים היה ובדין עשו מה שעשו כי הרי אפטרופוס זה במקום הנפטר עומד וכמו שמסרו לידו ממש דמי. וא"כ נראה לי פשוט דלית דין ולית דיין דלימא אלא שלוי זה זכה מכל הצדדים במעו' שבידו ואפי' שבועה לא בעי כמו דקי"ל שאפטרופוס שמינהו אבי יתומים א"צ שבועה הנראה לע"ד כתבתי וחתמתי שמי הצעיר שמואל די מדינה:

תשובה קנג

אחרי אשר באו לדון לפני המעולים נשיאים וגבירים פלו' ופלו' כת א' וה"ר שמואל ן' צרויה כת אחרת וטען ה"ר שמואל הנז' שמעותיו אשר היו ביד הנאמן שיעשו שיחזירם אליו וטען לזה טענה אחת שכל מה שנעשה נעשה בטעות שהרי הוא לא נשבע אלא עד שישבעו כולם ונמצא שא' מן השותפים לא נשבע א"כ היה בטעות ונמצא הכל בטל ואינו חייב לשלם דבר. עוד שנית טען שאחר שבתוך הזמן מת אחד מן השותפים נתפרד' החבילה ובטל השותפות עוד שלישית טען שההסכמה היתה ביניהם שכל מי שיצא הגורל ליתן הבגדי' לעבד המלך יר"ה יתן ואם מאותם הבגדים יפסול הנאמן מוטלים הם על בעל הבגדים והם לא עשו כן אלא שלא הוליכו הבגדים לפני הנאמן ולא רצו ליתן אות' ועל זה לא נתחייב דאינהו דאפסידו אנפשייהו: עוד רביעית טען שלא היו יכולים לא הם ולא שום אחד מהם ליתן שוחד לבד אותו שהסכימו כלם והם נתנו ועברו ושמפני זה אין להם עמו דבר ועל הכל אמר שאם הנשארים עשו הסכמה אחרת ביניהם והוא לא ראה ולא ידע ממנה מה לו ולהם אומר בן צרויה שהו' אינו מחוייב אלא מכח ההסכמה הראשונה שנעשה במעמד כלם אמנם בזאת האגרת השני' שאינו נכנס ואינו יוצא עד כאן טענות ה"ר שמואל הנז' הנתבעים הנז' טענו ואמרו לטענה הראשונה שבמעמד ההוא אשר נעשי' ההסכמה סברו וקבלו עליהם כלם משני אנשים אשר הם מדרכם לישבע שיקובל דברי הא' מה' במה שקבל עליו לקיים כל ענייני ההסכמה בחומרא גם השני ששותפו קיים ונשבע בעדו והביאו לזה עד אחד. ועל הטענות האחרות השיבו בסגנון זה שעבד המלך הלוקח הבגדים כשלקח סך שומת כמה אמות אמר להם לנשארים תדעו

שעם היות שאני קיימתי עמהם ליקח סך כך חתיכו' בגדים היה בחשבי שיצאו האמו' לשיעור הרגיל בין רב למעט אמנם עתה מניתי האמות ואני רואה שיוצאים הרבה לפי שחתיכות הבגדים ארוכים יותר מדאי ולכן איני רוצה ליקח יות' מסכום כך בשום אופן וזה תדעו בודאי ואם לא תרצו כן איני לוקח אפי' אמה אחת ונשאו ונתנו בדב' וראו שהיה הנאמן נוצח אותם בטענה נצחת גם ראו ההיזק וההפסד שהיה מגיע לכל השותפים אם ישארו כל כך בגדים ולכן הוסכמו כל הנשארים בהסכמת אותם ג"כ שכבר נתנו חלקם לתת תיקון בשלא ישארו אלא מעט גם תקנו אופן שהנשארים יהיו מהבגדים היותר טובי' כדי שיגיע להם נזק מועט גם טענו ששלחו בעד רבי שמואל הנז' ולא רצה לבא גם שדברו עמו ואמר אני איני יודע דבר המעות שלי כבר הם מונחים ביד הנאמן מה אתם רוצים ממני מה שיגזור עלי הדין אעשה ושלכן כשראו שלא בא ומה שהיו עושים הכל היה לתועלת כלם גם תועלת רבי שמואל הנז' וזכותו וזכין לאדם שלא בפניו עשו מה שנראה להם טוב ולתועלת כלם גם על מה שהוסיפו לתת שוחד קצת אמרו שלא נתנו כי אם לאנשים נכרים אשר לא מתוך האנבאר הם והכל עשו וכוונו לטובה ועל הכל אמרו לי לראות מה הדין נותן ולהיות האמת כאשר יודע האמיתי ששמתי השתדלותי להסיר מעל פני דין זה ולהרחיקו מעלי לסוף לא בא מידי אלא להגיד דעתי וצויתי להביא כתב ושטר ההסכמה לדקדק בלשונה היכן הדין נוטה:

וראיתי כתוב בשטר וז"ל עוד הסכימו שכל מי שיתן בגד לעבד המלך שיתן ביד פלו' ט"ו לבנים בעד כל חצי בגד כו' עד שאם יהיה דבר שישאר אי זה מהחתומים למטה שלא יקח העבד את בגדיו שיתנו לו מאלו המעות כו'. עוד במקום אחר כתוב זה הלשון וכן יחלקו כל הבגדים שנשארו שלא לקח אות' העבד בין כל החתומים למטה סואילדו אליברה כו' בשני אלו המקומות אינו מזכיר לשון פילה במקום שלישי אומר כדי לתת משם הריוח מהלבן ושתי פרוטות באמה לאותה פילה שישאר שלא לקח העבד אחר כך כתוב וכן רבי כו' לתת כו' עד וכן ג"כ נתחייבו כלם ליקח כל א' את חלקו מהבגדים שנשארו שלא לקח אותם העבד ולא אמר מאפילה שישאר כו' עוד למטה כתוב יתן אותם לאותם שנשארו הבגדים מלמכור עוד כתוב מאחרי הדף כדי לפרוע מהם הריוח מהבגדים שנשארו שלא לקח אותם העבד שלא נמצא שאינו מזכיר שם פילה לא בתחלה ולא בסוף אלא שבמקו' אחר וכנראה בהכרח לומר שלא דקדק הסופר שלכל הפחו' היה ראוי שיכתוב לאותה פילה או פילאש כו' כאשר מוכרח כן אלא שיש לנו לומר שכל קבוץ בגדים רבים קרא פילה בין מאיש אחד בין מאנשים רבים כל זה כתבתי ג"כ להורות שמה שהיה טוען רבי שמואל שההסכמה אינו אלא ליתן אם ישאר פילה

שלימה אמנם עתה שנשארו י' מזה וז' או ט' מזה שאינו מחוייב נראה בפירוש שאינו כן שע"כ יש לנו להלך אחר לשון אחרון כאשר פשוט כן בפוסקים והביאו הטור ז"ל סי' מ"ב וכ"ש וק"ו בנדון זה שנר' מוכרח בכמה מקומות כנז' וגם שאפשר לפרש לשון פילה על קבוץ בגדים רבים מאנשים רבים כמו מאיש אחד כמו שנמצא כתוב על לשון השבעה בגדים שהפרישו כדי שימסרו אותם באחרונה בפילה אחת וח"ו לערער במקו' שבועה חמורה על טענה זו. עוד ראיתי ההסכמה האחרת שכתוב בה וז"ל שלא יוכל שום אחד מהחתומים למטה לתת שום שוחד יותר על מה שיתפשרו כלם יחד ובאופן אחר לא יוכל לא לתת במתנה ולא דורון לא בגד ולא כסף ולא שוה כסף בשום צד ואופן בעולם לא על ידו ולא עד יד שום אחר בעולם ע"כ כבר היתה טענה טובה מה שהשיבו כנ"ל אם היה צורך אליה וזה כי בתחלה כתוב על ענין הבגדים אשר נותנים בכל שנה ושנה לעבד המלך יר"ה כו' עד והו' לוקח מהם השוחד כו'. וא"כ כבר היו יכולים לומר כי מה שכתוב למטה שלא יוכל כו' ר"ל השוחד למקב' השוחד הנז' וכן לסופר שהכל נכנס תחת עבד המלך אמנם ודאי שאין צריך לזה כמו שאמרו אנשים מהשותפות הנז' שההסכמה הנז' וכל מה שנעשה הוא כדי שלא יזיק שום אחד לחבירו ויהיה זה שהוא ירבה בשוחד כדי שיקחו בגדיו ולא בגדי חבירו או כדי שיקח אותם יותר טוב ומזה יוזק אותו שיבא אחריו אמנם השוחד הזה שניתן לאותם שעברו לא היה מגיע להם נזק לבאים ועתידי' ליתן כלם לאותו ליתן אם כן ה"ל שבמעמד כלם היה ופשוט הוא זה בעיני שהיא טענה אמיתי' גם מה שטענו ששלחו בעדו להודיעו צערם ולא רצה לבא נראה בעיני שצדקו בטענתם שהיה ראוי לו לבא ולמחות בידם במה שירצו לעשות וכיון שלא בא רצה במה שעשו השותפים הנז' וגדולה מזו כתבו הפוסקים ואיתא בגמרא פרק מי שהיה נשוי הני תרי אחי ותרי שותפי דאית להו דינא בהדי חד ואזל חד מנייהו בהדיה לדינא וכו' ומסיק בגמ' דלא מצי למימר אלו אנא הואי טענינא טפי היכא דאיתא במת' משום דאיבעי ליה למיתי וכ"ש וק"ו בנ"ד שהודיעוהו ולא בא דאיהו דאפסיד אנפשיה אפי' אם היה בעיר אחרת וכמו שהביא הטור סי' קע"ו וז"ל ויש אומרים היכא שלא היה בעיר שיכול לתובעו שיכול להחרים עליו שלא ידע שירד שותפו עמו לדין משמע בהדיא דאלו ברור לן שהיה בעיר אינו יכול לתובעו וק"ו לנ"ד וק"ל לע"ד. וא"כ אחר שהיו מוכרחים השותפים להניח בגדים רבים לקיים רצון האימין ואם לא היו עושים כן להתפשר עמו היה מגיע נזק רב לכל השותפים בעזיבת כמה בגדים טובים ורעים אין ספק שהיה בא מידם לעשות כל האפש' לתועלת כלם ואפי' בלא דעת השותפים האחרים וכמו שנרא' מכמה תשובות מהרא"ש ז"ל והביא הטור ז"ל סי' קע"ו עוד תובעת אלמנת

שמעון כך וכך מעו' נתת לפ' בחיי בעליך תני לי כנגדו והשיבה אלמנת ראובן נתתים לו לתועלת להתעסק בהם ולריוח כוונתי ואם נאבדו מה אני יכולה לעשו' תשבע אלמנת ראובן שנתנה לו להתעסק בהם לצורך השותפות כו' עד ואם נאבדו פטורה בשבועה שהוא כדבריה הרי שאפי' הגיע נזק והפסד ממה שעשתה בלא רשות כיון שמה שעשתה עשתה לתועלת השותפי' פטורה את"ל דשאני התם שלא שינתה אמנם בנ"ד ששינו במה שלא הביאו כל הבגדים כל אחד מהם לפני העב' כנז' כבר השיבו שכבר רצו לעשות כן ואמר להם העבד שלא יקח עוד אם לא יעשו כדבריו וא"כ מוכרחים היו במעשיהם גם הביאו ראיה לדבריהם שאפי' אותם שלקח הנאמן לא רצה הסופר לכתוב אותם בספר עד שנר' שזו טענה נצחת שהפליגו לעשו' וא"כ אין ראוי לשלם רעה תחת טובה ולאו כ"כ לומר היה להם להניח ואני הייתי משלם חלקי מן הכל ומה להם ולתועלתי שהרי אחר שנתברר שהיה מגיע נזק רב לכלם ובמה שעשו תקנו חייב ה"ר שמואל לשלם ואפי' לא היה שותף מתחל' עמהם אם בא והגיע תועלת לה"ר שמואל במה שעשו היה חייב ה"ר שמואל הנז' לסייע וכמו שהוכיח מהררי"ק ז"ל בשרש ד' וכתב וז"ל והרי דבכל חשש סכנת גנבים או ליסטין כופין כל השייכים אל החשש ההוא לסייע בהצלת חשש כגון הדל' כו' וכ"ש בהיותם שותפין מעיקר' כנ"ל אמנם מה שצריך קצת עיון הוא בטענה דנתפרדה החבילה ולזה טרם החלי לדבר אומר מה שקרה לי בענין הזה כי שאלו את פי ע"ע פטירות כה"ר בנימין נ"ע ואני השבתי תיכף שהיה נר' בעיני שאינם חייבים לנהוג עם היורשים כדין שאר השותפים וחזר השואל לומר לי אעיין בענין ואז השבתי כדברים האלה במה שאמרתי אין לי ספק אמנם אם ביטל השותפות בנשארים יש לי קצת גמגום ולכאורה נראה בעיני שגם בזה פשוט שבטלה השותפו' וכן חשבתי אמנ' אחרי שנתיישבתי בענין והוצרכתי לכך ע"ע אחר אירע בעיר ודקדקתי קצת בספרים נהפך לבי ואמרתי שאין הדבר כמו שחשבתי וכשבא ר' שמואל הנז' לדין לפני עם רבי אברהם אלאטיב שהוא אחד מן הפילירוש תיכף ומיד אמרתי לו שלא יעמוד לפני בדין זה כי אחייב אותו כי חשבתי לא היתה לו טענה אחרת כי אם זאת מנתפרדה החבילה אז אמר לי אעפ"כ לפי שיש לי טענות אחרות ואקבל עלי כל מה שתגזור אז שמעתי טענתם וכנר' או שלא היה יודע רבי אברהם הנז' לטעון או שהיה קנוניא ביניהם אני חייבתי לרבי אברהם וזכיתי לה"ר שמואל כמו שיש לו כתב ידי ממה שטען רבי אברהם ומה שהודה אחר שראיתי טענות הנתבעים הנז' נראו בעיני וכתבתי מה שכתבתי למעלה עתה אני רוצה להגיד דעתי בטענה הנז' בנתפרדה החבילה ואתחיל ואומר כי שותפות זו יש לראו' העמדתו וקיומו במה הוא תלוי שהרי לדברי הרמב"ם והרמב"ן אין צד לקיים

שותפות כזה ואפי' בקנין וכמו שהבי' הטור סי' קע"ו כי היו צריכים לערב כל הבגדים וכאן לא עשו כן ואפי' קנין לא היה בדבר עם היות שלדעת הנז' לא היה מועיל דקנין דברים הוא מכל מקום נר' לע"ד דשותפות כי האי דנ"ד אפי' לדעת הרמב"ם והרמב"ן ז"ל נתקיים אפי' בלא קני וכמו שהוכיח מהררי"ק ז"ל בשרש קפ"ב מכמה מקומות דרשאין החמרים כו' ורשאין בני העיר כו' וכתב וז"ל ונלע"ד דכן ס"ל להרמב"ם דהיכא שכל אומנים הסכימו להשתתף שהסכמתם קיימת בלא קנין ואין אחד מהם יכול לחזור שכח הרבים יפה כדכתב הרשב"א ז"ל דע"כ לא פליג הרמב"ם על שאר הפוסקים אלא בשני שותפין דעלמא ואינה הסכמת כל בני האומנות אבל היכא שכל בני האומנות התנו להשתתף מודה הוא דרשאים הם ותנאם קיימת שהסכמת הרבים דרכי ה' דרכי נועם כו' ולכך אמרו שיהא דבריהם קיימין בזמן שכלם היו בהסכמה ובאגודה אחת לא יוכל שום אחד מהם לחזור בו ולהרוס מצב האמת והשלום ואם ירצה האומר לומר דה"מ כשנקשרו כלם אמנם בנ"ד נשארו קצת אנשים שלא נכנסו בהסכמה איפשר היה לומר דמ"מ אחר שהיה רוב רובו ככולו וכן בכל הדברים וכן היה אפש' לדקדק מלשון הרב הנז' שכתב דע"כ לא פליג כו' אלא בשני שותפין כו' התחיל בשני שותפים וסיים בכל אלה שנר' שהרוב ככלו והמחצה כשנים ואפי' את"ל שיש לדחות ולומר שכלם דוקא קאמר מ"מ בנדון שלנו אלו שנתנו כבר בגדיהם ונהנו מן השותפות אינם יכולים לומר הרי לא נתקיי' השותפות כיון שלא היה שם דב' המקיימו וכמ"ש מהרי"ק ז"ל בתשו' הנז' וז"ל ועוד נר' לע"ד בלא כל הני טעמי דלעיל דמאחר שהדברים מוכיחים שבתחלה היה מישטרי יוסף נהנה מחברת האנשים הנכבדי' כו' עד דאפי' הרמב"ם יודה בזה דלאו כ"כ שיהנה משותפות בתחלת השותפות אשר כמעט כל ההנאה שלו והם לא יהנו ממנו בזמן אשר כוונו אליו כו' עד דכל כה"ג משתעבד מדין ערב ונוסף על זה שבנ"ד זכה הנאמן כבר במשיכ' המעות בעד כלם ואחר שזכה לאו כ"כ לחזור מה שלא שייך טעם זה בנדון מהררי"ק ועתה אני חוזר לטענת נתפרדה החבילה דין זה כתבו הרמב"ם ז"ל והביאו הטור ח"מ סי' קע"ו בהסכמת אביו הרא"ש ז"ל והביא לשון הרמב"ם בטעמו והוא שכבר יצא הממון ליד היורשים ונראה לע"ד שאין הכונה בג' או ד' שותפים שמת א' מהם שנתבטל השותפות מהנשארים אלא דוקא בשני שותפים שמת א' מהם שאין השותף הנשאר מחוייב לקיי' השותפו' עם היורשים שהרי הם פנים חדשות ולא עמהם התנה אלא עם המוריש וכן ג' או ד' שמת א' בטל השותפות לגבי יורשי המת אבל בינם לבין עצמם השותפו' קיימת דמה טעם שכבר יצא כו' השותפים הנשארים ואי משום טעמא מזלא דבי תרי עדיף ויוכלו הנשארים או א' מהם לומר לא נשתתפתי אלא ע"ד מזל

פ' שמת ועתה שמת איני רוצה לקיים השותפות למה תלה הטעם בשיצא המעות ליד יורשין הל"ל אדעתא דפ' שיתעסק הוא עמהם נשתתפו ולא עתה שמת ואין לנו כח מזלו ואין לומר שזהו כונת הלשון שא"כ בחיים נמי משכחת לה כגון א' מן השותפין שלא רצה לקיים השותפות שהרי יצא הממון ליד היורשים וא"כ כבר נשתנה המזל כי ודאי לא משמע הכי ולמה היה צריך להזכיר ממון אלא שהכונה הוא לומר שכבר יצא הממון ליד יורשין ולא התנו עמהם וכמו שהיורשין אינם מחוייבים לקיים השותפות כן השותפים או השותף הנשאר אינן מחוייבים לקיים השתוף עם היורשין ונר' לי ראיה לזה שהרי הביא מהררי"ק ז"ל בתשו' הארבעה רופאים בשרש קפ"ב הנז' מכמה מקומות שקיום השותפות ימצא לכ"ע אפילו בלא קנין כמו רשאין החמרים כו' וכי יעלה על הדעת שבכל עת וזמן שימות אחד מבני האומנות שצריך לחזור ולהתקבץ לקיום השותפות לע"ד מלתא דלא מסתבר הוא אלא כל שעשו הסכמה ביניהם ומת אחד מהם נשאר השותפות לנשארים זה נראה לי מכח כל אותם המקומות אמנם מפני שמכל מקום נשאר פתחון פה לחלוק נראה לי להביא ראיה מתשו' הרא"ש ז"ל כלל פ"ח וז"ל ראובן קנה סחורה באלף ומאתים זהובים בא שמעון ונשתתף עם ראובן ברביע ושוב בא לוי ונשתתף כו' וכן עשה גם יודה בשלשתם נתן רביע בסחורה נזדלזלה הסחורה כו' עד וא"ת שלא הייתי יכול לסלקם בלא דעתך שנשתתפת באחרונה ומצית למימר מזלא דארבע גרם כדאמרינן גבי תרי דעבדין עסקא מ"מ אינה טענה לזכות בריוח שעשיתי כבר יראה שהדין עם ר' כו' מתוך דברי השואל נר' שהיה חכם ונר' מדבריו דתלה הטעם דא"ת בשלא היה יכול לסלקו הא אם מת או שהוא עשה שלא כדין אין טעם לבטל השותפות ואפי' עתה שהו' סלקו לא הועיל לבטלו כדי שיוכל יודה לומר נתבטל השותפ' ואיני רוצה להיות שותף ולא ארויח ולא אפסיד שיאמר לא נשתתפתי אלא ע"ד שנהיה כלנו שותפי' ואיש אל רעהו יעזורו אמנם עתה נתפרדה החבילה אלא שחייבו הרא"ש ז"ל בהפסד וא"כ נר' דבנ"ד כ"ש דלא נתפרדה החבילה כיון שהם לא הסירו מהם להחכם הרופא ה"ר בנימין וכמו שאם היו מפסידים בסחורה שההפסד מגיע בשוה לכל אחד מהם כי אם לא עשו אותו כי מן השמים בא כן הפסד החכם הנז' שוה לכל א' מהם ע"כ לי ראיה ברורה מתשו' הרשב"א ז"ל וז"ל עמדתי על שטר תנאי השיתוף שעשו ביניהם האחים י"ט ויוסף ואמם עד וכן נשתתפה אמם עמם בכל נכסים ובכל מה שיש לה ושיהיה לה ובתשובה כתב ומה שטוען יוסף אחיו שלא היתה כונת השיתוף אלא מחמת ממון אמם תנאי זה אינו בשטר התנאים ודברי' בעלמא הם שהוא טוען ואם האם אינה רוצה לקיים תנאיה זאת שבועת' ועושה שלא כדין יכריחוה שניהם ואם אינם רוצים להכריחה לא

נתבטל שתופם בכך הרי משמע שבשביל א' מהשותפי' שיפרד מן השותפות לא נתבטל השותפות בין השנים הנשארים כל עוד שלא התנו כן בפי' וה"ה והוא הטעם כשמת וכ"ש הוא וזה אפי' להבא ושלא נהנה שום אחד מהם עד עתה יותר מחברו אמנם אם נהנה האחד כבר פשיטא דלכ"ע לית דין ולית דיין שמוכרח השני לקיים מה שהתנו ביניהם מדין ערב כנז' ולכן אני אומר שאיני רואה טענה להר' שמואל הנז' אלא הטענה הראשונה שנשבע ע"ד כו' דאז אפי' את"ל שאין שתוף כזה צריך קנין ולא קיום אחר מ"מ כיון שלא באו בהסכמה אלא ע"ד שבועה ונמצא טעות כנז"ל ה"ל כאילו לא נשתתפו מעולם אמנם אם לא היה בטעות הרי הכל קיים וגם מטעם השבועה איני רואה איך ומה היה אפשר לומר נתפרדה החביל' שהרי נדר שהותר מקצתו הותר כלו כתב הטור בלי חולק דה"מ כשהתר הנדר על ידי פתח שנעקר הנדר מעיקרו אבל כשהותר קצתו ע"י חרטה לא הותר כלו וכן הביא ריב"ש בתשובה וז"ל וכ"ת והלא כשנדרו לשני הסופרים ביחד והותרו לר' אברהם הותרו גם לרבי חיים כו' עד וק"ל כרבי עקיב' דאית ליה הכי הא ליתא דהתם הוא בנדר שהותר על יד חכם בפתח שהוא כנדרי טעות או בחרטה כפי דברי התוס' אבל בנדון זה לא הותר נדר זה כלל ובמקומו עומד אלא שעבר הזמן כו' ואפי' בהפרת הבעל כתבו המפ' ז"ל דלא אמרינן נדר שהופר מקצתו הופר כלו משום דבעל מיגז גייז ואינו עוקר הנדר מעיקרו כ"ש בנדון זה שלא הותר כלל ואפי' מכאן ולהב' שהרי לא היה צריך כו' ובנדון שלנו הכי הוא דהא לא נעקרה השבועה מעיקרא דהגע עצמך שיש כאן ד' שותפים וקבעו זמן שותפותם לזמן פ' והרויח אחד מהם ק' זהובים אח"כ בתוך הזמן נפטר אחד מהם אפילו אם ת"ל שנתבטל השותפות פשיטא שלא יאמר אותו שהרוי' נתבטל השותפות מעיקרא ואיני רוצה ליתן חלק המגיע לכל א' מהק' זהובים שזה לא עלה בדעת אדם וא"כ אפי' מי שירצה לומר דנתבטל השותפות א"א להתבטל אלא מכאן ולהבא ובמקום שבועה איך יתבטל אם לא בהתרה כי אם מת אחד מהם הותר כנגדו אמנם לא כנגד שאר השותפין וכעין ההיא דהריב"ש כנז"ל וא"כ כלל הדברים שאני אומר שאם יבא עד שני כראשון ה"ר שמואל חייב מג' טעמים אחד שהרי נהנה מן השותפות וחייב מדין ערב ב' שהרי זכה הנאמן במשיכת המעות בעד כלם וכ"ש דאיכא מגו דזכי לנפשיה כו' ג' מטעם השבועה ואפי' היה איזה ספק ראוי להחמיר דספיקא דאורייתא לחומרא עוד אני אומר לטענה שטוען ה"ר שמואל הנז' שלא היתה ההסכמה אלא אם תשאר פילה שלימה אמנם אם תחסר מבעל הפיל' בגד שיקח אותו הנאמן עבד המלך שלא חלה הסכמתם והשבועה ע"ז ונ"ל לבד מכל מה שכתבתי שאין הדין עמו בזה כלל דאי יעלה על הדעת לומר שאם הנאמן יניח פילה אחת שלימה

יתחייבו המוכרים הקודמים ליקח כל הבגדים ומשום שישתדל האיש הזה לעשות באופן שלא ישארו כ"כ בגדים שמטעם זה ישלמוהו רעה החת טובה זה לא יתכן ואת"ל מ"מ אינו מחוייב מצד השבועה כיון שלא הוציאו בשפתם כי אם פילה נלע"ד דאפי' שלא היה כתוב בשטר כי אם פילה אחת מ"מ אחר שאומדן דעת גדול כזה יש שלא כוונו למעט שאם ישאר בגד חסר מן הפילה שלא יכנס בהסכמה כי היה דבר סותר לסברא יש לנו לומר שכונתם היא להתחייב עצמם בכל הפילה ר"ל כל הבגדים מן הפילה ואיני רוצה להאריך בזה אלא לשון אחד שכתב מהר"ר דכ"ץ בתשו' ל"ב וז"ל בשלהי התשו' כללא דמלתא דבהסכמות ובתקנות אמרינן דעת מתקני תקנתא בין להוציא ממשמעות ההסכמה והתקנה מה שיראה לנו בין להכניס ולהוסיף בכלל התקנ' מה שלא פירש בה והרי הוא כמותרה ועומד שם וכשם שהחרם חל על הדבר הנכתב והמפור' בהדיא גם על הנוסף מאומד הדעת חל עכ"ל ואפי' לדעת החולקים נלע"ד דבנ"ד כ"ע מודו דבאומדן דעת גדול כזה ושהוא נכנס מכ"ש בהסכמה וכ"ש שלשון פילה אינו ברור כאשר כתבתי ואין בזה ספק כלל כמו שאמרתי כך נראה לי ברור הצעיר:

תשובה קנד

בפ"ע ח"מ באו כ"ר ר' מצד א' וכ"ר ש' מצ' אחר ונשתתפו ב' לעסוק בעסק השותפות כמ"ש לפנים בע"ה והנה כ"ר ר' שם בכיס השותפות סך מה ור"ש הנז"ל שם בכיס השות' סך מה ומשך כל א' מהם מעו' חברו כדי לקיי' השותפות ונתברר ביניה' שכל ריוח שיזמין להם השי"ת יחלקו לחצאין ר' יטול חצי הריוח וש' יטול חצי הריוח בחלקי שוים וכן אם ח"ו יקרה איזה אחריו' יוטל עליהם לחצאין בחלקים שוים ונתברר ביניהם שר' ילך עתה למצרים עם הבחור כ"ר יצחק בנו של ש' הנז' לעיל להלביש המעות בסחורות ב"ה וכל מה שירויח כ"ר ר' הנ"ל במהלך זה בכל מיני עסק ומשא ומתן ואפי' שימצא מציאה או פרוטה בשוק הכל יהיה לכיס השותפות ויחלק לחצאין עד בואו פה רודיש ב"ה ונתברר ביניהם שכאשר יבא ה"ר ראו' פה רודיש עם הסחורות חייב רבי שמעון לילך עם הסוחרות לשאלוניקי ולמוכרם שם בשאלוניקי וילך עם רבי שמעון רבי שמואל תתנו של כבוד רבי ר' הנז' לעיל או כבוד ר' ראובן עצמו ילך בשאלוניקי למכור שם הסחורו' באי זה עסק שיעש' אפי' מציאה שימצא יתן הכל בכיס השותפות ור' ראובן אם לא ילך לשאלוניקי מה שירויח רבי ש' יהיה לעצמו לו לבדו אמנם אם ילך כ"ר ר' עם כ"ר ש' לשאלוניקי יהיה מה שירויחו גם שניהם אפי' במציאה בשוק יהא הכל לחצאין בשותפות עוד נתברר ביניהם שאם בבא הספינה ממצרים ותעבור להלאה מנמל רודיס ולא תכנס הספינה בנמל ערינו יהא חייב ר' שמעון לילך לשאלוניקי בדרך ים

ובדרך יבשה כדי למכור הסחורות בשאלוניקי ואם כ"ר ש' לא ילך לשאלוניקי יוכל כ"ר ראובן לחלוק הסחורות שם בשאלוניקי ויתן חלקו של רבי שמעון ביד בנו כבוד רבי יצחק הנז' לעיל וימכור כל א' מהם חלקו ונשבעו שתי הכתות בשבועת התורה כל א' מהם לדעת חברו לעסוק בנאמנות בלי שום ערמה ומרמה ולקרב כל תועלת השותפות עוד נתברר ביניהם שכאשר ילך ה"ר ש' לשאלוניקי ההוצאת יהיו מכיס השותפות ורצו שניהם הנז"ל שיסודר שטר זה להיות ביניהם לעדות ולראי' והכל נגמר ביניהם בכח קנין שלם מעכשיו כו' והיה זה פה רודיש יום ה' ר"ח אלול שנת השי"ט ליצירה והכל שריר וקיים:

ועתה נסתפק ש' אם יש כח ביד ר' לערער ולעכב על איזה ריוח שהרויח ר' בהליכתו למצרים קודם שובו לרודיש ואת"ל שיש ביד ר' לעכב אם ש' הנז' מוחזק אם יהנה חזקתו נגד טענת ר' אם לא וחלה פני השואל אנלה לו דעתי בזה כי תורה היא וללמוד הוא צריך כעת לפי שעל האמת לא נפל ביניהם עדיין שום הפרש ולהיות לא בא מידי להשיב פני שואלי ריקם אחוה דעתי במה שיכול ר' לערער ומה שהדין נותן לע"ד בקצרה דעתי הוא כי היה יכול לערער ולומר כי הלכה רווחת בישראל שאין אדם מקנה דשב"ל א"כ שותף שהקנה לשותפו' שכל מה שירויח בין בהשתדלות טרחו ועמלו בין אם ימצא מציאה אין קנין תופ' בדבר זה מן הטעם הנז' דהוי דשב"ל ואעפ"י שנפל בזה הענין מחלוקת גדול בין הפוסקים אלה מפה ואלה מפה שהרי בהגהות מימון פ' ד' מה' שותפין כתבו כי שותפין שהתנו ביניהם שותפות בכל מה שירויחו אפי' שמציאות תנאם קיים אע"ג דאין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם וזה דעת רבים וגדולים אבל הרמב"ם בה' שותפין פ"ד חולק ע"ז שכ' וז"ל האומנים שנשתתפו באומנות אעפ"י שקנו מידם אינם שותפין כו' עד שאין אדם מקנה דשב"ל והטור ח"מ הביא לשון הרמב"ם וכתב שהרמב"ן הסכים לכך וב"ה כתב והביאו הב"י וכתב בעיטור והיכא שהטילו לכיס כו' עד בין במציאה בין בכל דבר איכא פלוגתא בין רבוותא איכא מ"ד לא מהני תנאה דמציאה וכיוצא בה דדבר שב"ל הוא ואיכא מ"ד מהני וא"כ מעתה אע"ג שמהרי"ק שרש קפ"ב כתב דרוב הפוסקים פליגי על הרמב"ם והרמב"ן ושיש להלך אחריהם מ"מ כבר היה אפשר לחולק לחלוק ולומ' הרי מרגלא בפומייהו דאינשי דיכול הנתבע לומר קי"ל כפ' אפי' היכא דרבי חולקי' רק שלא יהא סברת יחיד ונלע"ד דטעמ' דקי"ל דאין הולכים בממון אחר הרוב ועוד תמהתי דמאחר שהעיטור כתב דהוי פלוגתא דרבוותא מנין למהררי"ק לומר דיש להלך אחר הרוב ואפי' דנתן טעם דהלכה כבתראי מ"מ הרמב"ן מבתראי הוא והסכים לדעת הרמב"ם סוף דבר כר' לע"ד גם כי איני נכנס בגדר לבא אחרי המלך מהררי"ק מ"מ

דעתי הוא דבהא ודאי הייתי ממשכן נפשי לומר שהיה יכול הנתבע לטעון בענין כזה קי"ל כהרמב"ם והרמב"ן גם אחרים הנמשכים לדעתם וגם אפשר שמהררי"ק כ"כ לרווח' דמלתא וסמיך על מה דקאמר לקמן שאפי' הרמב"ם והרמב"ן יודו כמו שיראה המעיין שם ונחזור לנ"ד דשמעינן ממה שכתבנו שאין תקנה להקנות מציא' לשותפין כפי דעת הרמב"ם והרמב"ן ואחרים ג"כ כמ"ש העיטור שהוא קדמון דהוי פלוגתא כו' וא"כ היה יכול ר' לע"ד לומר קים לי כהרמב"ן והרמב"ם כו' ואם ש' הוא המוחזק שבא לידו ממון השותפות על אופן שצריך ר' להוציא מידו בהא ודאי חזר הדין להיות עם ש' ויותר ויותר בריוח גדו' לפי שרבים הם דסברי הכי שיכולים להתנות אפי' על מציאה וכיוצא בה אלא שבנ"ד נלע"ד שאפי' לא היה ש' מוחזק והיה צריך להוציא מר' שהיינו פוסקים הדין עם ש' מחמת השבועה שהרי כתב הריב"ש סי' שמ"א תשובת הרא"ש וסוף דבריו אבל נר' שכונתו היא דאע"ג דאין הקנין מועיל מחמת השבועה כופין אותו ואע"ג ששמעתי שהיה מי שאומר שכיון שאין הקנין מועיל השבועה ג"כ אינה מועילה שהשבועה אינה אלא לחזק הקנין וכיון שהקנין אינו כו' ותשובה זו תיובתיה כ"ש דבנ"ד א"ל כיון שלדעת רוב הפוסקים הקנין מועיל ואפילו בלא קנין נמצא דלא הוי דבר זה מנין ממון שיכול לומר הנתבע קי"ל כפ' שהרי לדעת רוב הפוסקים אי לא מקיים הוי עובר שבועה בודאי וכ"ש דלדעת כ"ע הוי הכי כדפרשתי וגם שהיה אפשר למתעסק להתעסק ולומר שאין השבועה רק לעסוק בשותפות כו' כנז' ויאמר שזה יובן במה שנוגע במשא ומתן מממון השותפו' לא בד"א נר' בלי ספק שלא יאמר זה רק הרוצה לעבור בשאט בנפש ח"ו אמנם מסתמא אכולה מלתא קאי וכ"ש שכל א' בטל דעתו מפני דעת חברו כנז' וא"כ לא נשאלו טענ' לכן נלע"ד שהדין שמחוייב כל א' מהם ליתן כל ריוח שהזמין להם הוא ית' בכיס השותפות ויחלקו הכל כנז' בשטר עוד רצה שאגלה דעתי על ענין ההוצאות שבאו הדברים סתומים וזה כי כתוב בשטר כי ר' ילך עתה עם הבחור כ"ר יצחק כו' ולא נתברר אם ההוצאה שיעשה הבחור יהיה מן השותפות או יהי' מנכסי הבחור או מנכסי ש' אביו עוד נפל ספק אחר בזה למטה שכתוב שכאשר ילך ש' לשלוניקי ההוצאות יהיו מכיס השותפות ולא נתבאר אם ילך חתן רבי ר' עם ש' אם הוצאתו יהיה ג"כ מכיס השות' אם לאו אלה הדברים אני אומר מכח הסברא דודאי דהוצ' הבחור בלכתו למצרים שיהיה מכיס השותפות דאי לאו הכי כל כי האי גונא ודאי דאי בעי לפרושי ולומר שחייב בן ש' לילך עם ר' להוצאת ש' ומדלא פירש ודאי סתמא משמע להוצאת השותפות וכ"ש אם נרצה לדקדק לשון השטר שכתב שראובן ילך עתה למצרים עם הבחור כו' שנר' שהבחור עיקר ור' טפל לו והרי א"כ כל מעות השותפות הם בחזקת בן ש' להיות הוא

שליט עליה' ור' טפל לו וכמו שנ' מכח הלשון הנז' וכמו שמוכח זה במשנת שומרת יבם דקאמר ב"ש אומר יחלוקו יורשי הבעל עם יורשי האב וא"כ בודאי שכמו שר' הוצאתו מכיס השותפות כן בן ש' ובענין של מטה לפום ריהטא ג"כ כך הייתי אומר שהוצא' חתן ר' צריך שיהיה ג"כ מכיס השותפות וכן היה בודאי מוכרח אם היתה בהם הספינה בנמל רודיש דכיון שכתוב וילך עם שמעון פ' חתן פ' או פ' כמו שר' ודאי הוא הולך בהוצאתו מכיס השותפות כן חתנו שהולך במקומו וזה מבואר ודאי אבל יש להסתפק עתה שהספינ' עברה מנמל רודיש ולא הספיק ש' ליכנס בספינה והתנאי למעלה שילך חתן ר' היינו בהגיע הספינה לרודיש אבל כאשר לא תכנס הספינה אינו מזכיר רק חיוב הליכת ש' לשלוניקי שנראה שאז אין לחתן ר' לילך עם ש' וא"כ נר' בעיני שאם יאמר ש' לחתן ר' אני הוא שאני מחוייב לילך כפי התנאי להוצאת השותפו' אבל עת' אם תרצ' לילך יהי' להוצאתך שהדין עם ש' כיון שלא הוזכר הליכת חתן ר' למטה כנז' ואלו הדברי' הנראים לע"ד פשוטים ועליהם חתמתי שמי שמואל די מדינה:

תשובה קנה

ר' וש' שותפים היו וקודם שיחלוקו השותפות נפטר ר' ולוי בן ר' קיים השותפות עם ש' אלא שהתנו ביניהם שבכל זמן שירצה א' מהם לחלק השותפות לא יוכל חברו לעכב עליו כלל ועיקר והנה ש' בחיי ר' שותפו נתן סכום מעות לנפתלי ליקח סחורה פ' ולילך למכור הסחור' ההיא למקום פ' ולחזור עם הסחורה שיקנה באותו המקום למקום פ' למוכרה שם ועם המעות ילך למקום הראשון או יחזור למקום שמכר הסחורה הא' אח"כ ראו כי טוב הישר שלא לילך לו למקום הא' ולא למקום שמכ' שם הסחור' הא' רק שילך למקום אחר שיקנ' סחור' אחרתוימכרנ' במקום פ' וכן עשה השלי' נפתלי הלך וקנ' הסחור' והניח במקום פ' ובא פה שלוני' וכשרא' ש' שלוי בן ר' רצה להפרד ממנו ולחלוק השותפות אמר לנפתלי לך ומכור אות' סחור' ותלך בעדי ובשמי לאחריותי למקום פ' בין זה ובין זה ראה לוי שמעות הסחור' שהי' עדיין בשותפות לא נתנו אליו ולא היה יודע מה נעשה מהם חקר ודרש וידע שנפתלי הלך או כונתו לילך עם מעות הסחורה למקום אחר רחוק או קרוב בלתי ידיעתו דבר עם ש' ונתגלה אליו הכונה הנזכר אז טען לוי ואמר וכי עם מעותי אתה רוצה לעשות סחורה שכיון שנפתלי מכר הסחו' שהיה בשותפות והמעות היו שלי ושלך כל מה שיעשה מהם הכל בשותפות ומעת שיצא מן המקום אשר שם מכר הסחורה ולא הניח המעות שם בב"ד או לא שלחם אלי על הסתם הלכו בעד שנינו טען ש' אנחנו כעת חלקנו ואין לך עמי דבר מעותיך אתנם לך פה או באותו מקום אשר שם נמכרה הסחורה בחר לך כי אין לך חלק ונחלה עם נפתלי כי

הוא שלוחי ואני כבר זקפתי עלי שיעור מעותיך מלוה עלי לתת אותם בכל מקום עור אמר ש' ללוי אם תרצה ליקח מעותיך כנז' הרי טוב ואם יראה בעיניך שיש לך דין עם שלוחי המתן עד שיבא ותשאל ממנו או ממני הטוב בעיניך עשה ונשאל ממני אם יש כח לש' לעשות כן כיון שהלך נפתלי מן המקום שמכר שם הסחורה עם המעות בלתי ידיעת לוי שהיו המעו' הולכים לאחריות ש' ולא יהיה נאמן ש' לומר כן ואת"ל שהוא נאמן שמא לאו כ"כ כן לו' ואם תמצ' לומר דכ"כ מי נימא היינו דוקא אם הוא בעצמו היה מוליך המעות עמו אבל עכשיו שזה נפתלי שליחותו היה בפעם הראשונה בסחורה ומעות השותפו' אין כח בידו להחזיק במה שבידו לצורך שמעון דעדיפא מינה נר' דק"ל אין אדם תופס לב"ח במקום שחב לאחרי' כ"ש וח"ו שלא יהיה כח בידו לתפוס מעות לוי לזכות לשמעון עד כאן:

תשובה תחלה יש לראות מה היה הדין נותן אם שמעון בעצמו היה עושה כן שהיה מוכר הסחורה והיה הולך ומסתחר באותם המעות ואח"כ אמר טול מעותיך כי אין לך חלק בריוח שהרוחתי לפי שמשעת שמכרתי הסחור' זקפתי עלי שיעור מעותי במלוה ולעצמי הרוחתי אם יכול לומר כן אם לאו אח"כ נבא לבאר נ"ד ולזה אני אומר שזה תלוי במחלוקת הפוס' שהרמב"ם ז"ל כתב סוף פ' ו' מהלכות מכירה וז"ל הורו מקצ' המורים שאם קנה לעצמו במעות חברו אחר שזקפן עליו במלו' הרי קנה לעצמו ומקבלין ממנו כשאמר זקפתי אותם המעות על עצמי במלוה ואני אומר שאין זה דין אמת אלא המקח של המשלח כמו שיתבאר בדין העסק המ"מ כתב וכב' האריך הרשב"א ז"ל להוכיח כן מ"מ הפריזו על מדותיהם במה שאמרו שהוא נאמן בדבורו הקל דודאי כשיש עדים ששלח בהן יד לעצמו או שאמר לפניהם שחוזר כו' עד וכן כתב הרשב"א וזה ודאי מוכרח דבסתמא אינו נאמן הגהה באשרי ז"ל בפ' ה' בר' שנתן מעות לשלוחו לקנות לו סחורה ידוע והלך וקנה סחורה אחרת טוען שקנה לעצמו לכך שינה ודן הריב"ה שכל הריוח לשליח ונשבע שלכך נתכוון ויתיישב לפי דברי רבינו שאומר דלמפטר נפשי' מממונא אדם משים עצמו רשע כמו הכא שאומר ששינה ומשוי נפשיה גזלן ואבא מארי אומר דאין אדם משים עצמו רשע כלל והכא משום הכי נאמן שלפי דעתו שרצה לשלם לר' מעותיו היתרא עבד ע"כ גם מרדכי פ' הגוזל נר' שמביא סברות נוטות אלו לכאן ואלו לכאן מ"מ נמצינו למדין שדבר זה אינו יוצ' מידי מחלוקת וכמע' נראה שיש שלש מחלוקות בדבר א' שנאמן בדבורו הקל כפי הנראה מלשון המ"מ ב' דעת הרמב"ם שהוא הקצה האחר דאפי' איכא עדים לא מהני ג' דעת ההגהה שכתב ונשבע כו' עד היות היה אפשר לומר שכונת המורים שאמרו שנאמן בדבורו לא באו למעוטי שבוע' רק שאינו

צריך עדי' וכל שאינו צריך עדים נאמן קרי ליה מ"מ לא משמע כן ממה שאמר בדבורו הקל ואחר שידענו זה המחלוקת בשליח יש לראו' אם הדין יהי' במי שאינו שליח רק כשהי' שותף ועם היות דעתי הוא דהא ודאי כ"ש וק"ו הוא מ"מ ראיתי להביא תשובה כתובה סי' אלף נ"ז וז"ל שנים שנשתתפו בכל מה שירויחו הרי הן נעשין כשכיר זה והוה ליה כשוכר כו' עד ואם אמר לצורך עצמי זכיתי ולכך נתכוונתי אינו נאמן שאין יכול לומר לעצמי הגבהתי דכיון דשכיר הוא מן הסתם לצורך משכיר הוא מגבי' ואם הביא ראיה שחזר בו קודם הגבהה קנה לעצמו ואין לחבירו כלום בכל מה שהרויח מחזרה ואילך למדנו מזה דשותפים שכירים זה לזה וכמו שהשליח יכול לומר לעצמי זכיתי כך השותף ואע"ג דלדעת הרשב"א דוקא בעדים היינו דאזיל לשיטתיה דלא מהימן כשליח אלא בעדים וכמ"ש המ"מ ומדבריו נשמע לדברי האומרים דבשליח נאמן בדבורו למר בשבועה ולמר בלא שבוע' ודעתי שדעת הטור ז"ל כסברת המורים לפי שאחר שהביא לשון הרמב"ם כתב לשון הרמ"ה ז"ל וז"ל הרמ"ה אבל אי יהיב ראובן לשמעון זוזי למזבן ליה מידי ואזיל ויהבינהו זוזי למוכר אדעתא דראובן ומקמי משיכ' חזר בו שמעון וזבניה לנפשיה לא קני שמעון עד דמידע למוכר ומכוון מוכר לאקנוייה ליה לדידיה ומעיקרא לא איכוון אלא לאקנויי לבעל המעות "] הרי משמע בפירוש שדעת הרמ"ה ז"ל שאפי' נתן כבר המעות למוכר בעבור בעל המעות אי אהדר ביה קודם משיכה מצי למיהדר ואם ירצה המוכר קנה שמעון ואם לא הודיע תחילה שמעון למוכר כלום אלא שנתן לו סתם קנה שמעון אם יאמר שלעצמו קנה ולכך נתכוון ואם כן כבר ידוע ומרגלא בפומא דאינשי דהיכא דאיכא פלוגתא דרבוותא לא מפקינן ממונא ויכול המוחזק לומר קים לי כפ' וכן כתב הרא"ש ז"ל בתשובותיו וכן כתב מהררי"ק ז"ל וכ"כ הרב הגדול בדורנו כמה"ר דכ"ץ ז"ל אין צריך להאריך להביא דבריהם כי הספרים ת"ל מצויים אצל הכל והדבר ג"כ פשוט בפי כל א"כ נפקא מינה ששמעון יוכל להחזיק במה שבידו ולומר לא קניתי דבר כי אם לעצמי וקודם קנייתי מה שקניתי קבלתי שיעור מעותי' לאחריותי אם היה שכך עשה שמעון בעצמו אבל עתה שלא עשה כן הוא בעצמו אלא השליח יש לראות אם הדין כן כמו הוא בעצמו אם לאו נראה לע"ד דבר פשוט שאין חילוק כלל שהרי הלכה רווחת בישראל ששלוחו של אדם כמותו ועם שהאמת שגם ק"ל דאין שליח לדבר עבירה וגם שאינו יכול לחוב לאחרים מ"מ היינו אם זה השליח היה עושה כן בכונה המכוון שהיה גוזל ללו' ליתן לשמעון א"כ שליח זה אין בו עון אשר חטא כלל נקי הוא מכל פשע שאחר שהוא לא נתחייב רק לשמעון לבד והשטר אשר נעשה הראשון היה בשם שמעון א"כ אין הדין מחייב לנפתלי להחזיר שליחותו כי אם לשמעון וגדולה

מזו כתב הרשב"א בתשובה סי' אלף פ"ו וז"ל ראובן שלוה מב' וכתב השטר בשם א' מהם כו' תשובה אם בא אותו שנכתב על שמו ותובע את הכל דבר פשוט הוא שראובן הלוה אינו יכול לדחותו שהרי נתחייב לו וחבירו השני ג"כ האמינוהו והרשהו לתבוע את הכל אחר שנתפייס להיות החוב כלו יוצא על שמו ושיתחייב לו לר' הלוה בכל ואם על השני שלא נכתב השטר על שמו אתה שואל נ"ל שיכול ראובן הלוה לטעון ולומר לו לא נתחייבתי לך כלום ולא היה רצוני להתחייב לך שחברך נוח לי ואתה קשה ממנו וצריך הוא הרשאה בין על כלו בין על מקצתו: הרי שאפי' שזה הלוה לוה משנים אלא מפני שנכתב השטר על אחד הדין כן כ"ש וק"ו כאש' זה השליח לא קבל המעות כי אם משמעון ועליו נכתב השטר שאין עליו לעשות אלא ככל היוצא מפי שמעון וזה דבר ברור כל מה שכתבתי היה צריך לכתוב אם כבר הלך נפתלי ועשה העסק במעות לוי אז היינו צריכים לכל מה שכתבנו להכנס במחלוקת הפוסקים הנז' כי שרש הדין נמשך מהברייתא הנשנית בפ' הגוזל עצים הנותן מעות לשלוחו ליקח בהם חטין ולקח בהן שעורין כו' גם ההגהה מאשרי כן כתוב והלך וקנה כו'. גם לשון הרמב"ם פשו' הוא דלא מיירי אלא בשקנה אבל אם קודם שקנה אמר השותף שרצונו ליתן מעותיו כנז' מי הוא זה ואי זה הוא שיעלה על דעתו לומר שבע"כ יקנה ג"כ לצורך לוי והטענה שאומרין שהלכו המעות ועברו אחריות או שרוצים מעותיו ממש איני רואה ממשות אפי' להשיב עליהם שא"כ לא לישטמי' שום פוסק בעולם דלימא שום רמז מן הענין הזה לחייב לשליח לקנות הסחורה למשלח אם הולך המעות עמו אדרבא פשוט הוא בגמרא ובפוסקים כלם פה א' כתבו שאין לו עליו אלא תרעומת אפי' שעכבם זמן רב גם המעות כלם שוים טבים וטבי' תקלין ותקלין אין הפרש ביניהם ואלו הדברי' יגיעת בשר הוא להשיב עליהם ולהיות שכנגדו לעג על דברי כאשר אמרתי דאדרב' זה נהנה וזה אינו חסר הוא ראיתי להביא לשון המרדכי וז"ל ובספר חפץ הביאו הנותן מעות לחבירו ליקח בהם פירות למחצית שכר ובאחרונה אמר לא לקחתי אין לו עליו אלא תרעומת ואם יש עדים שלקח ומכר מוציאין ממנו בע"כ אבל דרך פקדון לא שכל זמן שהוא פקדון אין לו הפסד וביטול כיס עוד כתב למעלה מזה אמנם כן המבטל כיסו של חבירו והרויח בו שנותן הריוח לבע' המעות דוקא אם נותנו מתחלה לקנות בו דבר להרויח וחזר ואמר לא קניתי לך או לא הרוחתי אלא לעצמי אבל בתורת פקדון לא כו' עד לא דבריו אלא לשלם הפקדון אבל ברווחא אי מתרמי ליה זבינא למזבן לא חייבו לתת למפקיד ותו דהוי כמו זה נהנה כו' המעיין בכל לשון המרדכי לא ימצא חיוב אלא בשקנה במעות חברו והרויח וגם שביטל כיסו שחברו היה יכול להרויח במעותיו וזה בטלם שעכב' לעצמו והרויח

בממון חברו ואדרבא כשלא ביטל כיסו כתב דהוי נהנה כו' וכ"ש בנדון כיוצא בזה שהיה רשות לכל אחד מן השותפין לחלק בכל עד שירצה גם כי קודם שיצא השליח מפה שאלוניקי כבר גמרו לחלוק שלא נמצא בזה דבר רע כי אם שלוי מתרעם איך לא גלה לו שמעון סודו או גם כן איך משתמש במעותיו ושמעון השיב לזה שעם היות כך היה דעתו מקודם שיצא השליח מפה שאלוניקי וכן הסכים עם השליח שכשיגמור למכור הסחורה שהיה במקום פלוני שיכתוב אליו כל מה שיצא הקרן והריוח כדי שהוא יתן פה החלק המגיע לשותפו והיה נראה בעיניו שאין צריך לומר שהיה זה זה נהנ' כו' אלא שאדרבא היה הוא המהנה לשותפו בשהיה נותן פה מעותיו בלי שיעברו אחריות והאמת שנראה בעיני שאין בשמעון עון אשר חטא כי לא נתהנה ממון חבירו ולא עשה עמו רע ומי יכול לבטל מחשבת המחשבים עליו רע ואם הוא הלך באמת ובתמים בזה אשריו שחשדוהו במה שאין בו ואם ח"ו עבר עליו דבר שלא כהוגן קורא אני עליו אם און ראיתי וגומר וברוך ה' אשר הצילו מבא בדמי חברו ולהשתמש בהם חוץ מדעתו הוא יתעלה יצילנו מכל שגיאה גדולה וקטנה כה מדבר העומד ברוח נכאה ונפש נענה הצעיר שמואל די מדינה:

תשובה קנו

ראובן ושמעון היו שותפין במכס של המלך יר"ה והי' עליה' ג' שנים רצופים וגם היה להם חובות בשותפות ופרעו למלך שיעור מה שהיה עולה המכס ב' שנים ויהי בשנה הג' בלכת שמעון לגבות החובות נהרג בדרך ונשארו לו יתומי' קטנים וראובן טוען שכיון שמת שמעון נתפרד' החבילה ואין להם עוד שותפות ושיחלקו כל החובות מה שהרויחו במכס עד היום ההוא אבל מכאן ולהבא אין ליתומים שותפות עמו כלל ולוי אחי שמעון טוען בעד יתומיו ואמר לראובן אין אתה יכול להסתלק מן השותפות שאין שותפות זה כשאר שותפות דעלמא שאיך תלקה מדת הדין על היתומים שיהו קרובים להפסד ולא לשכר שאם ח"ו יהיה הפס' במכס יתבע המלך מן היתומין ג"כ ואם אתה אומר הכל שלי ג"כ היתומים יאמרו שהכל שלהם עתה ילמדינו רבינו אם יש כח לראובן ליקח המכס לבדו או על כרחו יהיה שותף עד הזמן הקצוב כאשר היה בימי שמעון עד כאן:

תשובה נראה בעיני שהדין עם ראובן ולא מבעיא השתא שכפי הנראה מן השאלה שהיתומים קטנים ואינם יכולים להתעסק בענין מלאכת המכס דפשיטא שלא יאכלו היתומים וחדו והלה יטרח ויהי' יגון יומו ואנחה לילו אלא אפי' היו היתומים גדולים גבורים ובני חיל יותר ממנו לעסוק בענין המכס עכ"ז נתפרדה חבילה וכמ"ש הרמב"ם וז"ל מת א' מן השותפין או א' מהמתעסקין נתבטל השותפות או העסק אע"פי שהתנו

לזמן קבוע שכבר יצא הממון לרשות היורשין וכזה הורו הגאונים וכ"כ הסמ"ג והריב"ה בח"מ סי' קס"ו ולא נמצא בשום אחד מהם שיעשה שום חלוק בין אם ימשך נזק בהכרח מחלוק השותפות ליתומים ובין לא ימשך אלא סתמא אמרו נתפרדה חבילה בכל ענין ומזלייהו גרם דכשם שאם היו גדולים היתומים היה ברשותם לומר אין לנו עסק עמך ואין אנו רוצים בשותף שלך כך השותף יכול לומר איני רוצה להיות עוד שותף עמכם לאביכם הייתי רוצה ולכם איני רוצה ולא לשום אדם אחר וכבר האריך הנמק"י בפ' הגוזל בתרא וכתב התוספתא שממנה הביאו ראיה המפרשים ז"ל לדברי הרמב"ם ז"ל גם הביא דברי הרשב"א ז"ל שהיה קצת מגמגם בזה ועם כל זה מסיק שדברי הגאונים שהם דברי קבלה נקבל ונראה בעיני שאפי' לפי הנראה מדברי מהר"ם שחולק בזה שכתב שאם לא הגיע הזמן מן העסקא שאינו יכול להוציא מידם בנ"ד יודה דלא שייך ההוא טעמא כלל הכא דהתם בענין עסק ופקדון שמוסר האדם ביד חבירו שייך לומר קצת כל המפקיד על דעת אשתו ובניו הוא מפקיד אבל בנ"ד לא שייך למימר כן כלל שלא נכנס ראובן על דעת שיתעסקו אשתו ובניו עמו במכס וכ"ש נמי שאפי' מהר"ם לא אמר אלא שאינו יכול להוציא היינו במדי שהיתומים או האלמנה מוחזקים בו אבל בכי האי גונא דנ"ד פשיט ופשי' שמהר"ם יודה ג"כ כיון שאינו צריך ראובן להוציא מיד היתומים או מיד האלמנה ואם ימשך להם נזק מזלם גרם כ"ש וק"ו שכפי הנר' סברת מהר"ם סברת יחיד היה וגדולה מזאת נראה בעיני דגרסינן בהגוזל ומאכיל ת"ר שייר' שהיתה מהלכת במדבר ועמד גייס לטורפה ועמד אחד מהם והציל הציל לאמצע ואם אמר הציל לעצמי הציל לעצמו ואמר רמי בר חמא בפי' הברייתא הכא בשותפין עסקינן וכגון זה שותף חולק שלא לדעת חבירו ואיכא תרי פרושי אחריני בגמ' והביאם הרי"ף וכתב לבסוף הני תלתא פרושי הלכתא נינהו וכ"כ הרמב"ם פי"ב מהלכות גזלה ואבדה וכתב שאם היו שני שותפין והציל א' מהם הציל לאמצע ואם אמר לעצמי אני מציל הרי זה חלק מחברו והצי' לעצמו וכ"כ הריב"ה ח"מ סי' קפ"א וז"ל ואם הם שותפין ואמר לעצמי אני מציל הם יכולים להציל מת שהציל עד כדי חלקו הוא של עצמו ואם הציל יותר הוא שלהם אם אין יכולין להציל הכל לעצמו ע"כ והדברים ק"ו אם בדבר שהיו נכסיו של אחד מהם ממש והיו שותפין ושניהם בחיים ואמרינן שאם אמר אני מציל לעצמי הציל לעצמו בדבר שמעולם לא היה שלו וגם הוא דב' שלא בא לעולם עאכ"ו שיכול לומר מה שארויח ארויח לעצמי וזה נרא' לי דבר ברור בשאלה זאת כ"ש בדבר שכפי האמת במלכו' שאנו עומדים בו הריוח שהמוכסין מרויחין אינו אלא גזלה שגוזלין מהמלך יר"ה ואיך נאמר שהשותפות יהי' במקומו בדבר שאינו דינא דמלכותא דארעא ולא מלכותא

דשמיא שאם אמת היה אפשר להתברר המנהג מהו המנהג בין אלו התופסין מכס המלך היינו מתנהגים או דנים כפי המנהג הפשוט ביניהם ואם היה המנהג שאפי' כשמת אחד מהם השותפות נשאר במקומו רוצה לומר השותף החי עם יורשי השותף המת בנ"ד היינו אומרים שאפי' שהיורשין קטנים יתקיים השותפות ויקח השותף החי יות' מיורשי המת באומד הדע' כפי טרחו ועמלו וכמו שיש ראי' לזה מתשו' הרשב"א ישנ' בב"י ח"מ עלה קפ"ו. אמנם איני חושש להאריך בזה שנרא' בעיני מותר גמור וכלל הדברים אני אומר שאין ליתומי' חלק ונחל' עוד במלאכ' זאת רצוני בענין המכס לא בריוח ולא בהפסד ואם יגיע להם נזק לא יהיה מן הדין רק גזל וחמס וכמו שר' יכול ליקח המכס כולו עליו ולסלק היתומים מעל עצמו כמו כן אם יש לאל ידם ליתומים להוציאו לר' וליקח המכס עליהם יכולי' הם לעשות כי כן המנהג הפשוט במלכות הזה הנלע"ד כת' וחתמתי שמי הצעיר שמואל די מדינה:

תשובה קנז

שנית על ענין הנז' והיא זאת שלוי יורש שמעון אחר שראה שנהרג שמעון ביקש דרכים לנקום נקמת דם שמעון ותפס אנשים מאנשי הכפר שנהרג שם ותבע מהם ל' אלפי' לבנים ובשוחד שנתן לדיין ובהשתדלות גדול וגם שנתאזר בטענות אצל הדיין באמרו שאחיו הנהרג היה חייב למלך וכל נכסיו משועבדים למלך יר"ה ובכן גזר הדיין שישימו בסוהר לאנשי הכפר ובכל זה הזמן לא נתעסק ראובן ולא נטפל בשום השתדלות כמו שעשה לוי אך ראובן הנז' עמד מנגד ואחר שראה ראובן גזרת הדיין כנז' וכי הענין קרוב לשכר ורחוק מן ההפסד טען על לוי שמחצית שיוציא מן הגוים הוא שלו יען שהנהרג היה שותף עמו בנכסי המלך ולסבת טענת שהנכסים שנאבדו היו של המלך יר"ה נתפסו הגוים וכאשר שמע לוי דברי ראובן צעק בקול מר ואמר מה לי ולך מה לך בעסק תביעתי שאם אחי היה שותף שלך אינך שותף שלי אם אני רוצה לגזול ולעשוק מה לך ולצרה. ועוד טוען לוי ומבקש מב"ד שיכריחוהו להוצי' השיגיליש והכתבים שלקח מן הדיין בשוחד כדי להלך הוא ולתבוע מהגויים ובזה ימשך לו נזק גדול יורינו מורנו מה הדין ועם מי:

תשובה איברא יש בדין זה שרשים רבים וענפים ויארכו הבדים אבל אני ראיתי לקצר כל מה שאפשר ונ"ל שאפי' שלוי היה שותף לראובן אין לראובן כח לתבוע מלוי כלום דבכה"ג ודאי שותף חולק שלא לדעת חברו ומה שיציל יציל לעצמו כמ"ש בשאלה הראשונ' שאם הוא בעסק שאינם יכולים להציל כל מה שהציל הציל לעצמו ומן הנראה בעיני שנ"ד אינם יכולי' להציל מקרי דלא אמרינן יכולים להציל אלא באותו מקום

ובאותו זמן אבל בענין כזה שהוצרך להוציא הוצאות ולטרוח טרחו' גדולות עד להלוך עד שער המלך יר"ה ולהעליל עלילות על מי שאפשר וקרוב בודאי שאין עליהם עון אשר חטא בענין הזה פשי' דלא מקרי יכולים להציל כלל וכמו שאוכיח עוד לקמן בס"ד שע"כ לא אמרינן בשיכולים להציל והצי' אחד מהם בסתם שהציל לאמצע אלא בידוע לנו שהיו שם דברים ידועים משל שותפות או שהמציל מודה בהם אבל בנ"ד דלא מבעיא שאינו ידוע לנו שגזלו מן הנהרג נכסי שותפות כלל אלא אדרבא כפי הנר' הדבר הוא להפך שנר' שלא לקחו ממנו נכסים משל שותפות פשיטא ופשי' שאין לראובן זכות במה שיציל לוי ואפי' שכתוב בהגהה מיימונית פרק ה' מהלכות שלוחין ושותפין וז"ל שני בני אדם שהיו שותפין ויצאו בעיר וראה אחד מהם ארנקי בבית הגוי והלך וגנבה ואמר לחברו שאין לו חלק כי לגנוב לא היו שותפים כפי מאי דקי"ל אחין השותפין נראה דחולקין לפי הירושלמי שמביא ר"ח בבבא בתרא דאחין שיצא אחד מהם ללסטם או לגנוב בלא דעת חברו דחולקין ע"כ וא"כ היה נראה מכאן דשותף שגנב או גזל שלא מדעת חברו שיש לו לחלק עם חברו היינו ודאי שיצא על הסתם דגנב או גזל ואח' שזכה במה שזכה או שאינו רוצה לחלוק עם אחיו או עם השותף אבל אם קודם שזכה בגניבתו או בלסטיותו כנ"ד פירש ואמר שלעצמו עושה כן פשיטא שהדבר ברור שאין לחברו חלק ונחלה במה שגנב או גזל אלא הכל לעצמו כ"ש וק"ו כאשר אין ללוי שותפות כלל ועיקר עם ראובן ולא יתומי שמעון וכמו שכבר כתבתי זה בשאלה הא' לחובתם שכבר נתפרדה החבילה שהדבר ברור כשמ' שאין לראובן זכות כלל במה שעשה לוי כי הכל הוא לעצמו או למי שירצה ועתה אני הנה בא להוכיח שראובן אינו יכול להעתיק השגי"ליש והכתבים שנתן הדיין מאומות העולם ללוי לגבות הוא מן הגוים האסורים בבית הסוהר ומאותם שחיי' הדיין שיפרעו הממון שתבע לוי מהם דלא מבעיא השתא שאפשר שהגוים המחוייבים אין להם עון אשר חטא בתביעה מהמעות שתבע מהם כפי מה שבא בשאלה שמעות אין כאן ושמא ואולי לא היו הם הלסטים שהרגו לשמעון אלא אפי' היינו יודעים שאלו האסורים הם שהרגו לשמעון ושגזלו הסך הנז' מ"מ אין כח לראובן מדין תורה לעשות עם הדיין שיתן בידו ג"כ השיגי"ליש והכתבים לתבוע מהם מה שחייב הדיין בתחלה על שם לוי דאם כך יעשה הוי גזלן והטעם שהדבר ברור ודאי שיש כאן יאוש ואע"פ שכתב הרמב"ם פ"ו דהלכות גזילה ואבידה המציל מיד לסטים ישראל הרי אלו שלו מפני שסתם הדבר שנתיאשו הבעלים ואם ידע שלא נתיאשו חייב להחזיר אבל המציל מיד הלסטים גוי או מוכס חייב להחזיר שסתם הדבר שלא נתייאשו הבעלים ואם ידע בודאי שנתיאשו הרי אלו שלו ע"כ:

ונראה מדבריו א"כ דבלסטים גוי כל עוד שלא ידענו שנתיאש ודאי. חייב להחזיר וא"כ יאמר האומר שאם היתה התביעה אמיתית בנ"ד שחייב לוי לתת חלקו לראובן אבל הא ודאי ליתא שהרי כתב הרמב"ם ויתן הטעם שבלסטים גוי לא הוי יאוש מפני שהבעלים יודעין שהגוים מחזירין מיד הגזלן אעפ"י שאין שם עדים שגזל אלא בראיות רעועו' ובאומד הדעת ע"כ וא"כ שמעינן מהא שבמלכות זה אשר אנו עומדים בו שאינו כן אלא שצריך להביא עדים ברורים ומכשירי העדים וכולי האי ואולי ולא עוד אלא אפילו אחר שיתברר הדבר אינו מגיע ליד התובע חצי תביעתו פשיטא דגרע יותר מלסטים ישראל וכ"ש וק"ו במקום שאנו רואים שהדעת מחייב דאיכא יאוש דכבר כתב הריב"ה בח"מ סי' שס"ח תשובת רב שרירי גאון וז"ל ב"ד אומדין ופוסקין את הדבר אם ראוי ליאוש אם לאו ואם רואים הדבר שראוי ליאוש מעמידין יד הקונה ע"כ וכתב הרב המגיד משנה ז"ל בפרק הנ"ל וז"ל ומיהו עקר הדין דאין יכולין להציל דאעפ"י שלא נתיאשו הרי הן של מוצאן וכי בעינן נתיאשו דוקא ביכולים להציל ע"י הדחק ואצ"ל ביכולים להציל בהדיא אבל בשאין יכולים להציל רק על צד הזכות והפלא ודאי אפי' לא נתיאשו הרי אלו שלו וכן הוכיח שכן דעתו של הרמב"ם מלשון שכתב בפ' י"ח וז"ל שם המוצא אבדה בזוטו של ים ובשלילותו של נהר שאינו פוסק אעפ"י שיש בה סי' הרי זו של מוצאה שנאמר אשר תאבד ממנו כו' מי שאבודה ממנו ומצויה אצל כל אדם יצאה זו שאבודה ממנו ומכל אדם ע"כ מוכח מכל זה דכל דבר שהשכל מחייב וגוזר שיש בה יאוש שזכה המוצא אותה ואפי' שאנו רואים שצווח על האבידה עד שנר' כמי שאינו מתיאש ממנה הוי כצווח על ביתו שנפל שאין בכך כלום כדאיתא בהגהה כ"ש באיש זה ראובן שמעולם לא שם אל לבו לסייע ללוי כלל ועמד מנגד עד עתה שראה שנגמר הענין על ידי לוי כנז' בשאלה שודאי אין ראובן זכות כלל וכל זה כתבתי לרוחא דמלתא שהרי בנ"ד אין אנו צריכים לכל מה שכתבנו כיון שלוי אינו מציל דבר מצויין כמו קורות אבנים ועצים אלא מעות וכל מה שכתבתי היה צריך אם היה לוי מציל דברים של שותפות אבל מעות שלהוצאה נתנו ואין אנו יכולים לומר שהם אלו המעות שגזלו הלסטים לא היינו צריכים למה שכתבנו וק"ל כל זה מדברי הפוסקים לע"ד כ"ש שהדבר ברור שאפילו מעות לא היו שם אלא הכל עלילה אגב תביעת דם אחיו א"כ פשיטא יותר מביעתא בכותחא שאין לראובן זכות כלל ועקר בשום צד וענין במה שטרח ועמל לוי ואם יזכה ליקח מעות מן הגוים האסורים הרי הוא כזוכה מן ההפקר הגמור ואין לומר כי גם ראובן עתה ישתדל ויזכה מן ההפק' מי יעכב על ידו דודאי אחר שלוי השתדל והוציא הוצאות עד שהביא הדברים לידי גמר עד שחייב הדיין לגוי' ומסרם בבית הסוהר מקום אשר המחוייבים

עומדים עד יפרעו חובתם וכתב כל הדברים על שם לוי אין כח ויכולת לראובן לתבוע תביעה זו של לוי כלל ודמי זה למ"ש הרמב"ם פרק א' מהלכות זכייה ומתנה וז"ל ההפקר כל המחזיק בו זכה כו' עד הלוקח דגים מתוך מצודתו של חבירו כשהוא בתוך הים או שלקח חיה ממצודתו של חברו כשהיא פרוסה במדבר הרי זה אסור מדברי סופרים ואם היתה המצודה כלי ולקח מתוך המצודה הרי זה גזלן וכתב הרב מ"מ ז"ל והנה פסק המחבר כתנא קמא דכל שאינו כלי אין שם גזל אלא מפני דרכי שלום ואין מוציאין אותו בדיינים אבל מן הכלי גזל גמור וכן דעת ההלכות ומוסכם וא"כ לע"ד נ"ד דמי ללוק' מן הכלי כי בית הסוה' הוא כמו מיוח' לתובעי' שהנתבעי' שמוהו שם והגוזל מהם הוי גזל גמור הנר' לע"ד כתבתי ועוד רמז לדבר משנה נערה שנתפתתה בושת' ופגמה וקנסה של אביה והצער בתפוסה עמדה בדין עד שלא מת האב הרי הן של אב מת האב הרי של אחין לא הספיק לעמו' בדין עד שמת האב הרי הן של עצמו הרי שקודם עמדה בדין הן תלויי' ועומדי' ולאח' שעמד בדין זכה האב והוי ממון שלו ומורישו לבנו ע"כ וכן הלכה:

תשובה קנח

ר' היה לו חברה ושותפות עם ש' ולוי אחים ובתוך זה הזמן הוצרך להם סך מעות לפרוע לבעלי חובם ולקחו המעו' לאינטרשו עד זמן שנה א' ותוך זה הזמן הסכימו השותפים הנז' לחלק השותפות וחלקו השות' ונשאר עליהם לפרוע אותן המעות אשר לקחו לאינטרישי וש' ולוי אחים נשארו בשותפות יחד עתה בא ר' ותובע לש' ולוי אחים מכמה טעמים ואומר אחר אשר חלקנו השותפ' בואו ונפרע לבעלי חובינו אשר אנחנו חייבים להם וש"ול משיבים שאינם רוצי' לפרוע שום חוב שעדיין לא הגיע הזמן השיב ר' לש' ולוי אמר בחרו לכם או אני אפרע לכם חלקי ואתם תשארו לפרוע לבעלי החוב הנז' כשיגיע הזמן על מנת שתסלקון אותי מבעלי החוב הנז' או אתם תפרעו לי חלקכם ואני אסלק אתכם מבעלי החוב הנז' וישאר החוב ע"מ שכל א' אשר יפרע חלקו ינכה מהחלק הפורע לחברו האינטיר"ש המגיע לו עד זמן הפרעון י"ג לבנים לק' שעל זה הדרך לקחנו המעו' ואם אני לקחתי עמכם המעות היה בזמן שהיינו כלנו שותפי' ועכשו שחלקנו השותפות איני רוצה לשעבד עצמי בעדכם אחר אשר חלקנו השותפות ועוד שאני אחד ואתם שנים ולא יש לי זולת שליש א' ולכם יש ב' שלישים ועוד שאני ואחד מכם נתחייבנו בשטר ויש לכם הב' שלישים ולי שליש אחד ואיני רוצה לשעבד עצמי בעדכם ועוד טעם אחר שאתם אינם דרים במדינה זאת כי אם בעיר אחרת ותלכו לדרככם וכשיבא הזמן לא אמצא אתכם שתפרעו עמי יחד ויבא הב"ח וישאל ממני ואצטרך אני לפרוע כל החוב משלי ע"כ טענותיו של ר' עוד טוען ר' ואומר שאם באולי יתן הדין

שיהיו החובות יושבים במקומם עד זמן הפרעון כאשר הם עתה וטענת ש' ולוי היא טובה שימתינו כלם עד זמן הפרעון אם יכול לכוף את שמעון ולוי הכז' שיהיו עמו במדינה כדי שימצאו כלם יחד בזמן הפרעון או אם יש לאל ידו שיתנו לו ערב יושב בעיר אחר שאינם יושבים ולא דרים בעיר לפרוע חלקם בזמן הפרעון כל זה יורינו הרב נר"ו הדרך נלך בה ועם מי הדין ומהאל משכורתו שלימה:

תשובה נראה בעיני שאם לא חלקו המעות אלא שנשאר המעות כך בשות' ונושאים ונותנים שלשתם לריוח ולהפסד באלה המעות אף על פי שבשאר חלקו אין בטענת ר' כלום כי ודאי יכולים שו"ל אחים לעכב השותפות באלה המעות אבל אם כשחלקו המעות והשותפ' חלקו גם אלה המעות וע"ז טוען ר' כל מה שטוען נראה שהדין עם ר' והטעם לזה נראה בעיני ממ"ש הרמב"ם והביאו הרב בעל הטורים ח"מ סי' קע"ו וז"ל וכתב עוד הרמב"ם שותפין שהתנו ביניהם שיעמדו בשות' עד זמן קצוב כו' עד היה להם חוב מאחר אם אינם אחראין זה לזה חולקין וכשיגיע זמן החוב ליפרע יפרע כל א' חלקו ואם הם אחראין זה לזה כל אחד מעכב לחלוקו עד שיגיע זמן השטר ויפרעו החוב ואפי' אמר אחד לחלוק וטול אתה דמים כנגד כל השט' ועשה בהם סחורה לעצמך ושלם כל השטר חברו מעכב ואו' שמא אפסיד שהשנים מרויחים יותר מן האחד עכ"ל.

א"כ הצד הראשון שאמרנו שאם נשארו בשותפ' באלו המעות שלקחו לאינטירישי שאין טענה בדברי ר' מבואר הטע' בפי' מפני שיוכלו לומר ש' ולוי אחים שמא נפסיד ולא דמי מזלא דידן כמזלא דידך שכמו ששייך האי טעמא בתרי כך שייך בתל' או ביות' והצד הב' נמי והוא שאם כשחלקו השותפ' חלקו אלו המעו' של האינטירישי ונשאר כל א' לשאת ולתת בשלו שהדין עם ראובן בכל טענותיו ונר' מבואר ג"כ דזיל בתר טעמא דחברו מעכב משום שיאמר שמא אפסיד שהשנים מרויחים הא לאו הכי מצי האחד למימר טול אתה דמים כו' וא"כ בנדון זה אם חלקו באלו המעות של אינטירישי בטלה טענה זו מהשנים מרויחים כו' שהרי אין להם לש' ולוי עם ראובן בריוח והפסד כלל ולא לראובן עליהם א"כ למה יהיה משועבד ראובן בשביל ש' ולוי לכן נר' דדינא הוא דמצי למימר ראובן לשמעון ולוי אחי' טלו אתם המעות והרויחו לעצמכם וכ"ש השתא שאומר לכם בחרו כו' אלא דאכתי איכא למימר התינ' אי בעל המעות ירצה להוציא את ראובן מן הערבות אז יתן הדין ששמעון ולוי יוציאוהו מן הערבות לראובן ויטלו הם כל המעות או יטול ר' כל המעות ויוציא לש' ולוי כנז' בטענת ראובן אבל אם בעל המעות לא ירצה בשום אופן להוציא לראובן מן השעבוד מה יש לשמעון ולוי לעשות והרי כתב הרא"ש והביאו בנו הטור ח"מ סי' קע"א דיש אומרים דלא אמרינן גוד או איגוד אלא א"כ

יד שניהם משגת לקנות אבל אם א' מהם אין ידו משגת לא והכא נמי כ"ש שהם יאמרו שמעון ולוי אין אנו יכולים להוציאך מן הערבות ואע"פ שאתה יכול להוציאנו אנו רוצים להרויח במעות ואין אנו רוצים ליתן לך חלקנו וחלקך שאתה רוצה שתתן לנו ושנוציא לך מן הערבות כן היינו עושים אבל אינו בא מידינו מ"מ נר' בעיני דהדין עם ראובן שהרי כל הפוסקים האחרונים הסכימו לדעת הרי"ף ז"ל שפסק שהכל תלוי בתובע ולא חיישינן אי לית ליה לנתבע כיון שהתובע עשיר יכול לומר לנתבע גוד או איגוד אפי' אין לנתבע במה לקנות ונר' שכן הוא דעת הרא"ש ז"ל ובנו שהביאו זאת הסברא באחרונה גם הרמב"ם ז"ל הכי ס"ל וכ"כ המ"מ ז"ל וז"ל פרק א' מהלכות שכנים נתבא' בהלכות שהכל תלוי בתובע ואפי' היה חבירו עני ואין ידו משגת וכן הסכימו האחרונים ז"ל עכ"ל ובמרדכי פ"ק דבב"ב כתב שני הסברות וכתב שרבינו יואל ז"ל כתב בשם ריב"א כרב אלפס ורי"ו נתיב כ"ז ח"ב כתב הסברות וכתב על סברת הרי"ף שהיא עיקר א"כ לא שייך למימר הכא קים לי כפ' שכבר כתב מהרר"יק ז"ל דלא אמרינן דיכול האדם לומר קים לי כפ' היכא דכל חכמי ישראל חולקים עליו והכא נמי נר' שכל חכמי ישראל חולקים וסברי כהרי"ף ובפרט הסכמת האחרונים דקי"ל הלכה כבתראי וא"כ הדין עם ראובן שיכול לומר טולו אתם חלקי ותוציאו לי מן הערבות או אטול אני חלקכם ואוציא אתכם מן הערבות שלי ומשעבוד שיש למלוה עליכם כך נר' לי ולא שייך כאן לומ' סברת רבי יוסף הלוי שהביאה הטור בשם אביו וז"ל א"א הרא"ש ז"ל כתב רבי יוסף הלוי דינא דגוד או איגוד לא שייך אלא ביורשין או מקבלי מתנה אבל אם לקחו שנים בית שאין בו כדי לזה וכדי לזה אין אחד מהם יכול לומר גוד או איגוד שהרי לדעת שיהו שניהם שותפין בו לקחוהו וכבר חלקו עליו הפוסקים אלא אפילו לדעתו נמי בנדון דידן נמי אף על גב דדמי ללקחו מ"מ אדרבא היכא דלא לקחו אלא אדעת' דלהוו שותפין אבל השתא דשניהם רצו לחלוק ולהפרד איש מעל אחיו ודאי דאדעתא דהכי לא נתחייבו להיות ערבי' זה לזה וק"ל וא"כ נר' שהדין עם ראובן ועוד אני אומר שאפי' שלא היה הדין בזה כראובן מ"מ במה ששאל השואל שאם יהיו מחוייבים שמעון ולוי לישב עמהם במקומו כדי שימצאו כלם יחד בזמן הפרעון או שיתנו ערב כו' אע"ג דלכאורה נר' דהוי פלוגתא דרבוותא שהרי כתב הטור ז"ל סי' ע"ג לוה לזמן ובתוך הזמן רואה מלוה שהלוה מבזבז נכסיו ותובע המלוה שלו כתב הרמב"ם שאין ב"ד נזקקין לו עד שיגיע זמנו וכ"כ רב יהודאי לוה שבקש לילך למ"ה ולא הגיע זמן הפרעון אין לו לתובע לבקש ממנו ערב שלא נתנ' מלוה ליתבע קודם זמנה כלל אבל רב אלפס כתב כו' והרא"ש ז"ל מסכים לסברת הרי"ף ודעתם שב"ד נזקקין ורואים אם יש ממשות בדברי המלוה אז כופין ללוה והשתא

א"כ בנ"ד נמי לדעת הרי"ף והרא"ש ז"ל הדין עם ראובן ולדעת הרמב"ם ורב יהודאי הדין עם שמעון ולוי אחים שאינם חייבים כלל עד שיבא הזמן אמנם נר' בעיני שאפי' לדעת הרמב"ם ז"ל והנמשכים אחריו בנ"ד ב"ד נזקקין לשמעון ולוי דע"כ לא פליג הרמב"ם אלא היכא שהלוה מלוה ללוה או היכא דנכנס ערב ראובן לשמעון לזמן קצוב אמרי' לא ניתן ליתבע החוב עד הזמן אבל בנ"ד מעולם לא רצה ראובן להיות ערב לשמעון ולוי אלא בהיותם שותפי' אבל אם אינן שותפין לא וכן ראוי לומר כדי למעט המחלוקת כל האפשר ע"כ מה שנר' לי בדין זה אבל עוד יש לי מקום עיון איך יעשו כשירצו שני הכתות אלו לתת המעות ואלו לקבלם דכפי הנר' שלקחו אלו המעות לאינטיריש"י י"ג לבני' למאה שהוא רבית ולא ימנע אם המלוה הוא ישראל נראה שעשו שלקחו סחורה ממנו ואבדו בסחורה י"ג למאה ועתה איך יעשו שאם יקבל ראובן דרך משל מנה לא יוכל לפרוע מנה ודינר שהוא רבית קצוצה וקשה בעיני הדבר זה ואפי' שהמלוה הזה היה גוי מ"מ א"א לקבל ראובן המעות מיד שמעון ולוי לפרוע הוא לגוי הרבית שזה הדין מבואר פר' אי זהו נשך והביאוהו הפוסקים ז"ל וז"ל הטורים י"ד סי' קס"ט ישראל שלוה מעות מגוי ברבית ובקש להחזירם לו מצאו חבירו ואמר תנם לי ואני אעלה לך כו' עד ואפילו תנם לי ואני אעלה לו כו' עד ואפי' העמידו אצל הגוי ואמר תנם לישראל והפטר ואני אתנה עמו שיתן לי קרן ורבית אסור וכן הוא דעת רוב הפוסקים ואין תקנ' אלא בשיקבל המעות הגוי מיד ישראל ויחזור ויתנם לישראל או שיאמר לישראל הניחם על גבי קרקע כו' ואין נר' לי לחלק כלל בנ"ד:

תשובה קנט

היקרים ומעולים ה"ר סימן טוב שאקי ואחיו ה"ר יחיאל שאקי וה"ר שלמה דירגילו וה"ר יעקב עמאר היה להם שותפות מזמן רב וה"ר יעקב הנז' נפטר לב"ע וחיי לרבנן ולכל ישראל שבק והניח יתומים ונתפרדה חבילת השותפות והתחילו לחלוק הנכסים שהיה להם בשותפות ולא גמרו לחלוק מפני אופני מיני הפרשים אשר נפלו ביניהם ועתה היקר ומעולה ה"ר שלמה הנז' שואל ודורש אם ראוי להשביע השותפים הנזכרים בתוך קהל ועדה ושלא יהיו פחות מי' וביניהם בעלי תורה שבועה חמורה בשי"ת בנקיטת חפץ עם כל אלות וקללות חמורות הכתובות בספר תורת משה שכל אחד מן השותפים הנז' יאמר ויודיע ויגיד האמ' מכל מה שעבר ונגרר מהשותפות הנז' כל זמן השותפות הנז' ובפרט בהיות שנכסי יתומים איכא ביניהו הן כסף הן שוה כסף הן מחובו' הן ממשא ומתן ומכל מה שעבר ביניהם מיום שנשתתפו עד עצם היום הזה ואפי' מטעות חשבון לא יעלימו שום דבר קטן וגדול ומה משפט המסרב לבלתי שמוע וקבל עליו השבועה הנז'

כנזכר אם הוא עובר על דברי חכמים וראוי להיות מובדל ומופרש מקהל עדת ישראל יורינו מורינו מורה צדק הדין דין אמת לאמתה של תורה ומה' תהי משכורתו שלימה:

תשובה תחלה יש לנו לדעת על אי זה אופן מתביעה חייב השותף להשבע ואח"כ נבאר איכות השבועה ותכסיס שלה כי בשנים אלה נר' נפל מחלוק' בין הפוסקים ז"ל כי בחלוקה הראשונה נפל מחלוקת כמו שנר' מפרש"י ז"ל בפרק כל הנשבעים דגרסינן התם בגמ' על פיסקא דמתני' דקתני ואלו נשבעים שלא בטענה השותפין כו' אמר רב יוסף בר מניומי אמר רב נחמן והוא שיש טענ' בינייהו שתי כסף כו' עד אימא בפירו' טענה בדבר ופרש"י ז"ל שיש טענה ביניהם שתי כסף שזה טענו שמא עכבת משלי שתי כסף וזה מודה לו במקצת דקרובה היא לשבועה דאורייתא אלא שטענת שמא היא עכ"ל והרש"בא הסכים בתשובות לפרש"י כמו שהביא הב"י בח"מ סי' צ"ג והטור ז"ל בסי' הנזכר כתב שגם הרמ"ה ז"ל הסכים לפרש"י אבל הנמקי ז"ל בפרק כל הנשבעין בהל' הרי"ף ז"ל כתב פרש"י כנז' וכתב אבל ה"ר יוסף הלוי כתב דבשבועות השותפין לא בעי' הודאה וכן דעת הרמב"ם בפ' ט' מה' שלוחין ושותפין וכן נר' בפי' ג"כ מהגהה שם במימון ז"ל וז"ל ושבועת השותפים אי דאורייתא אי דרבנן פשיטא דמדרבנן היא חדא דליכא שבועה דאורייתא אלא במודה מקצת ועוד כו' משמע בהדיא דפליג אפרש"י וכן נר' שרבים הם החולקים עליו מ"מ אחר שהוא ז"ל מאור הגולה והרשב"א והרמ"ה ז"ל הסכימו לדעתו שהם מגדולי הפוסקים ודאי שיש לנו לומר דפלוגתא דרבוותא הוי ונפקא מינה למה שאומר בס"ד עוד מחלוקת ב' באיכות שבועת השותפין והוא זה כי מדברי הרמב"ם פרק י"א מה' שבועות כולל איכו' ותכסי' שבוע' השותפין אע"פ שהי' מדרבנן כנז' עם שבו' תורה וז"ל שם שבועת הדיינין בין שהיתה של תורה או של דברי סופרים בין על טענת ודאי בין על טענת ספ' כך היא הנשבע אוחז ס"ת בזרועו והוא עומד ונשבע בשם או בכנוי כו' ואפי' בשבועת היסת שאינ' נכנסת בכלל זה כתב אח"כ וז"ל אין בין שבועת היסת לשבועת הדיינים אלא נקיטת חפץ שאין הנשבע היסת אוחז ס"ת כו' עד וכבר נהגו הכל להיות ס"ת ביד חזן הכנסת או שאר העם בעת שמשביעין שבועת היסת כדי לאיים עליו אבל אחרים חולקים וסברי דשבועה דרבנן לא בעי נקיטת חפץ וכ"ש ס"ת דחמיר ומאיים טפי כמו שנר' מדברי הריב"ש בתשו' סי' תל"ז יע"ש הרי הצעתי וכתבתי בקצרה המחלוקו' שנפלו בין הפוסקים ז"ל בזה הענין ועתה אודיעה נא דעתי כדת מה לעשות בנ"ד והנה לע"ד שאם היה הענין שהנתבע כופר בכל ואומר שכבר חלקו ולא נשאר עליו אפי' פרוטה או שאומר חלקנו ומה שנשאר אצלי אינו אלא חוב שזקפת עלי אז אין כאן שבועת השותפין שהיא על הספק והיא שבועת המשנה וכן

ג"כ אם מודה שעדיין לא גמרו לחלוק והתובע אומר לשותף עכבת משלי כך וכך כפי מחשבתי והוא אומר לא עכבתי כלל בזה נפל המחלוקת כנז"ל ולדעתי אע"פי שרבים הם הסוברים דבשבועת השותפות לא בעינן הודאה מ"מ אחר שרש"י ז"ל והרש"בא והרמ"ה ז"ל ס"ל דבעינן הודא' פרוט' ודאי אין בידינו להכריחו לישבע שיאמר קים לי כהני רבוותא דסברי דאין משביעים שבועת השותפין אלא היכא דאיכא הודאה במקצת כנ"ל אמנם ראוי להחרים על כל מי שיש בידו משל חברו ולא יודה ויתן לו אמנם אם הנתבע מודה שעדיין יש להם לחלק ויש דבר מה בידו וזה התובע אומר שישבע להודות על האמת וליתן חשבון ישר מכל מה שיש בידו לפי שהו' סבור שיש בידו יותר ממה שהוא אומר בענין זה אני אומר שראוי לב"ד להשביעו בנקיטת חפץ ובפני י' מן הקהל כדי שיתבייש ויודה והטעם כמו שאומר שהרי בהלכות הרי"ף ז"ל פרק הכותב כתב וז"ל אמר רב פפא ואי פקח הוא מייתי לה לידי שבועה דאורייתא כו' וכתב הוא ז"ל וז"ל איכא למיבעי הכא מכדי קיימא לן דכל שבועתא דמתני' בין שבועה דאורייתא בין שבועה דרב' כלהו חד תכסיסא אית להו לאנקוטי חפצא בידא למאי הלכתא אמר רב פפא אי פקח כו' נר' א"כ דדעת הרי"ף שתכסיס שתיהן שוה וכמו שכתב הרמב"ם ז"ל וכן דעת התוס' בפרק הנזכר בדיבור מייתי לה לידי שבועה דאורייתא ומקשים על פרש"י שהוא עצמו סותר דבריו ממה שפירש בהשולח סוף דבר שדעתם כדעת הרי"ף ומצאתי בתשובת מהררי"ק ז"ל שרש צ"ח בשם מהר"ם שנהוג עלמא לפסוק הלכה כהרי"ף היכא שאין התו' חולקים עליו וכאן מצאנו ראינו שהתו' מסכימי' בהדיא לדעתו גם סמ"ג ז"ל כ' מצות עשה קכ"ג מסכים לדעת הרי"ף ז"ל והרמב"ם בפי' עוד מהר"ם ז"ל במרדכי פ' שבועת הדיינין כתב וז"ל ונ"ל שישבע בנקיט' חפץ כמנהג עתה שהחזן נוטל ס"ת כו' דקי"ל אפי' בשבועה דרבנן צריך נקיטת חפץ כו' עד ולא האמינוהו אלא בשבועה ובנקיטת חפץ כדין כל השבועות ואפי' אם נשבע בלא נקיטת חפץ לא מהימן ליה ע"כ גם בכתבי מהר"ר ישראל ז"ל דהוי בתרא טובא נר' בפשיטות ממנה דגם בדרבנן איכא נקיטת חפץ ועוד ראיתי למורי הרב הגדול מהררי"ט ז"ל אפי' בשבועת היסת להשביע בנקיטת חפץ שלא היה בס"ת מ"מ בנ"ד דהוי כעין של תורה כמו שפרש"י אי מודה במקצת וכופר במקצת הדין נותן לישבע בספר תורה כדי להיות נקי מה' ומישראל ומה ששאל השואל אם יהיה השבועה בתוך י' כו' האמת שמעולם לא ראיתי בזמני לרבותי ז"ל לבקש י' ואפשר יש רמז בזה מהא דאמרינן בגמ' בכתובות פ' הכותב ההיא איתתא דאיחייבה שבועה בי דיניה דרב ביבי בר אביי אמר ליה ההוא בע"ד תיתי ותשתבע במתא אפשר דמיכספא ומודיא וכן הלכה כמו שכתבו הפוסקים אלא שכתב הר"ן ז"ל וז"ל דדינא הכי דמשתבע

באתרא דבעי מלוה ודוקא מלוה כו' ומ"מ כתב ומיהו אית ליה דירכא להההוא דוכתא אזיל ואפי' למדי כדאית' התם ז"ל ע"כ וא"כ אומר לי לבי כי אולי כיון דטעמא שאין אנו משביעין הנתבע באותו ב"ד שנתחייב השבועה אלא דדינא הוי לכל הפחות היכא שאינו מפסיד כלום כגון שיש לו דרך למקום ההוא דאזיל ומשתבע בעירו כדי שיתבייש מבני העיר מפני שהדבר קרוב להם לודאי דגבי התובע ג"כ אינו רחוק לומר שכיון ששניהם התובע והנתבע בעיר ובקהל אחד שישבו שם י' מבני הקהל כי אולי יתבייש מפניהם וסוף דבר כי ענין זה וכיוצא בו נשאר ביד דייני העיר אם נר' להם להחמיר להוציא הדין לאור וכמו כן כתב הר"ן ז"ל ריש פ' שבועת הדיינים על חומרו' שנהגו הגאונים וז"ל עוד נר' לי דכיון שלא הוזכר כך בתלמודנו אינו אלא שיש ביד הדיין להחמיר בכיוצא בזה כופין מה שעיניו רואות וחומר הענין שנשבע עליו ע"כ ועל הכל אני אומר שכונת הדיין לשמים ואע"פי שכבר נשבעו זה לזה שלא להעלים שום אחד מחברו שום דבר מ"מ כבר כתב הרשב"א ז"ל בתשו' גדולה אז שאע"פי שנשבעו שלא יטענו אלא האמת ואח"כ נתחייב האחד שבוע' שאינו נפטר בשבועה הראשונה ואע"פי שמדברי מהר"י קארו נר"ו נר' שהרא"ש ז"ל פליג על הרשב"א אני לדעתי אפשר דלא פליג וכן ראוי לומר לע"ד דאיך אפשר שנאמר שהרא"ש לא מחלק בין שבועה שאדם עושה לחבירו בינו לבין חבירו לשבועה שהוא עושה בב"ד ועוד בין שבועה להבא לשבועה דלשעבר כך כל זה נמשל מתשו' הרא"ש בההיא שהביא הב"י אם האמת כפי מה שהדין הוא כדברי הרא"ש אמנם נר' בעיני שאפש' שיפורשו דברי הרא"ש ז"ל כך יזהירוהו הדיינים באותה שבועה שכבר נשבע שיראה שמחוייב לקיימה ועוד נשבע שהוא אמת כמו שטען והרי גדולה מזו הביא הב"י בעלה ק"ו עמוד אחרון שאם השבוע' הראשונה היתה ביחיד שיכול לחזור ולהשביעו במנין ואע"פ ששתיהן סגגון אחד כ"ש אחד להבא ושתים לשעבר ועוד שאפי' היינו אומרים דפליגי היה ראוי לעשות מעשה כהרשב"א דגדול היה ונמוקו עמו ואפשר שאם הרא"ש ז"ל ראה דבריו לא היה חולק בזה וכ"ש שאפשר דלא פליג ע"כ נר' לי בהאי שאלה דשאילו מינאי דאילו בדידי היה מעשה הייתי גוזר על הנתבע לישבע כרצון התובע ובפרט אם האמת כדבריו שבעודו התובע בזה בויניציאה מתעסק בענין השותפות חלק הנתבע הזה עם שאר השותפי' בלא דעתו דודאי עשה שלא כהוגן וא"כ היה ראוי לעשות עמו ג"כ שלא כהוגן כ"ש שהדין נר' כן בעיני גם כפי הנר' שהתביעה גדולה וראוי להחמיר בשבועה בכל האפשר להוציא לאור משפט וידוע כי המחוייב שבועה מדרבנן ומסרב להשבע על אופן שמחייבין אותו הדייני' שמנדין אותו ל' יום לא

בא ולא תבע נדויו מכין אותו מכת מרדות ומתירין לו נדויו כל זה מבואר בגמ' ובפוס' ואין להאריך הנלע"ד כתבתי וחתמתי שמי הצעיר שמואל די מדינה:

תשובה קס

ראובן ושמעון נשתתפו בקניית שמן ואח"כ חלקו השותפות והלך כל א' למקומו ואחר ימים חדש או עשור אמר ש' לראובן לאבי תפשו והעלילו ע"ע קניית השמן שקנינו בשותפות והוצרך להוציא הוצאות ורוצה אני שתפרע חלקך שהנזק בא מצד השמן שקנינו בשותפות ור' אומר אחר שחלקנו השותפות וכל אחד ממנו עומד באחריות חלקו גם זה מזלך גרם לך ולא עוד אלא שלא אירע הדבר לך אלא לאביך ואין לי עסק בזה כלל הדין עם מי:

תשובה הרא"ש כתב בתשובותיו והביאו בנו הריב"ה ז"ל בח"מ סי' צ"ג גם בסי' קע"ו וז"ל ראובן וש' היו שותפים מתעסקים ביחד והלך ש' ונשאר ר' מתעסק וקנה בגדים מגוי ומכרן ללוי ולוי הקונה ממנו יצא לגוי במעות ועשה ראובן עוד שטר לגוי על עצמו שאם לא יפרע לו לוי לזמן שקבע לו שיפרע לו אח"כ חלקו השותפים ובקש ראובן משמעון שיעשה לו שטר על עצמו ג"כ כו' יראה אחר שר' הוצרך לעשות שטר עליו בעסק השותפות ובתועלת השותפות ואלו היה ש' שמה היה צריך גם הוא כו' עד יראה ששמעון חייב לעשות שטר כו' שאם יברר לו עליו ר' שלא פרע לוי כו' עד ובשאר הדברים בכל מה שיברר ראובן בעדים שיפרע חלקו ש' ע"כ ") עוד אירע בעוד שהיו שותפים שנשא ונתן ראובן עם גוים והטען בחשבון ונתן המעות לשותפין וירא שיזכור בטעות' ובקש שיעשה לו ש' שטר עליו גם בזה שאם יצטרך שיפר' לו חלקו עוד תובעו כשהיו שותפין היו לו משכונות מאחרים ומכרם וירא שיבא לו הפסד מזה שיעש' לו שטר כו' עד יראה שאינו חייב לעשות לו שטר בדברי' הללו כו' יע"ש מ"מ היה נראה קצת מכח התשוב' הראשונה שראובן חייב לפרוע חלקו ממה שהוצרך להוציא כדרך שמחייב שם הרא"ש ז"ל שלא די שחייב לעשות שטר על החוב בעצמו אלא גם על כל הוצאה שיברר שיוצא כו' ומ"מ נראה בנ"ד שאינו חייב ר' לפרוע כלל ומשום הכי כתבתי כאן אלו הג' חלוקות כדי שיר' המעיין שדיני ממונו' תלוים בחוט השערה שהרי יש לראות מאי שנא החלק הא' מב' חלוקות האחרות שבראשון חייב הרא"ש לעשות לו שטר אפי' על הקרן שהכניס בשותפות אלא שנראה דבשלמא בחלק שנשאר מתעסק בשותפות ועשה מה שעשה לתועלת שניהם שעדין קשורים יחד השותפות ואלו היה שם שמעון היה מתחייב ש' לגוי משו"ה חייב הרא"ש שיעשה שטר ש' לראובן אבל בשאר החלוקות שלא נתחייב ר' לשום אדם בשטר למה יתחייב ש' בשטר אלא בשיארע הדבר אפרע מה

שיחייב הדין ואיני רוצה שיצא עלי קול שטר גם אני אומר דיש לחלק בנ"ד ולומר דלא מבעיא השתא שלא היה אותו שהוציא ההוצאה ש' השותף דפשיט' שאין ר' חייב לפרוע כי מה שאנו מחייבין בנ"ד דהרא"ש היינו דבר שמן הדין אינו של השותפין והנה ר' נתן לש' כי חשב שיהיה שלהם אח"כ נמצא למפרע שאינו כן נמצא שהחלק שהגיע לשמעון טעות היה ומתנה בטעות אינו כלום גם הבגדים שמכר ר' שהוא הועיל לש' כמו שקבל ש' תועלת ממה שעשה ר' צריך שלא יגיע נזק וכל זה לע"ד היה בשעה שבאו לחלוק אבל בנ"ד ששניהם קנו וחלקו ונפרדו זה קצת ימים כשם שהחלק שהגיע לשמעון מן השמן עומד לאחריות שמעון אם ישרף או יאבד כך מה שיעלילו על כל אחד מהם הוא לאחריותו וא"כ לא מבעיא אם לא יברר ש' בעדי' ברורים ממנו כך וכך דאז פשיטא ופשיטא שראובן אין חייב כלום אלא אפי' יברר שמעון בעדים ברורים שנטלו ממנו כך וכך בשביל השמן שקנו אין לראובן לשלם כלום שיאמר מזלך גרם שמשעה שחלקנו אין לי עליך כלום ולא לך עלי כי כל א' מחל לחבירו כל אחריות והפסד שיגיע לו וכ"ש השתא שלא אירע הדבר לשמעון אלא לאביו דהוי גזל גמור מה שנטלו ממנו כי מה לו ולהם וגדולה מזו מצאתי בתשובה למורי הרב כמהר"ר לוי בן חביב וז"ל בענין הדין השני לא עיינתי בו לרצוני לקיים כל דברי בראיות ולכן לא אאריך זולתי אזכור הנראה כפי שרשי הדין כדרך כולל אותם שברחו והטמינו עצמם נר' לע"ד דפשוט דאין חייבים כלל אע"פ שנכשלו בתחלה בלקיחת הגניבה כו' עד אפילו הם לבדם הנכשלים ובסבתם בא העבד עם כל זה הם פטורים כיון שמה שלוקח העבד מכל אותם שהם נקיים הוא גזל ואינו דין ע"כ הא קמן שאפי' שהנזק ודאי לא בא אלא בשביל שמעון והוא עם כל זה זיגוד מינגד ואין לו על שמעון כלום כ"ש בנ"ד הנראה לע"ד כתבתי וחתמתי שמי הצעיר שמואל די מדינה:

תשובה קסא

ראובן ושמעון אחים נשתתפו באומנות' ובסחור' והתנו ביניהם שההוצאה שיוציא כל אחד מהם בין במלבושים בין בשאר דברים שהכל יהיה משל לעצמו לבד מה שיוציאו באכילה ושתיה שיהיה מאמצע ממעות השות' ובתוך זמן השותפות חלה שמעון והוציא ברפואתו סך גדול ועתה תובע ראובן משמעון שההוצאה שהוציא ברפואתו שינכה אותה מחלקו כיון שהתנו ביניהם שכל ההוצאה שיוציא כל א' יהיה לחשבונו וש' משיב ואומר שמאחר שהתנו ביניהם שהאכילה ושתיה יהיה ממעות השותפות שגם הרפואה היא בכלל זה ולכן רוצה שיהיה ההוצאה ממעות השותפות יורינו מורינו הדין עם מי:

תשובה להפצרת השואל יואל לדעת דעתי יצאתי ממחיצתי לגלות דעתי החלושה בנדון הלז דלהיות דין זה מבואר בספרי הפוסקים אבא בקצרה ואומר דלע"ד הדין עם ראובן וכדתנן פרק מי שמת האחין השותפין שנפל אחד מהם לאומנות המלך וכו' עד חלה ונתרפא נתרפא משל עצמו ואמרינן עלה בגמרא שלח רבין משמיה דרבי לא שנו אלא שחלה בפשיעה אבל חלה באונס נתרפא מן האמצע ע"כ וכתב הטור על זה בשם הר"י הלוי דהא דאמרי' ונתרפא מן האמצע דוקא כשאחד מן האחים מתעסק באומנות המלך בשביל כל האחין אבל שני שותפים שמתעסקים באומנות או בסחורה וחלה אחד מהם אפילו באונס מתרפא משל עצמו וכן כתב רבינו ירוחם בשם הרשב"א וזה לשונו וכתב הרשב"א שחלה באונס מתרפא מן האמצע דוקא שהוא לבדו מתעסק באותו אומנות ושאר השותפים בטלים ונוטלים חלק בריוח אבל שני שותפים שמתעסקים באומנות או בסחורה וחלה א' מהם אפי' באונס נתרפא משל עצמו עכ"ל: וכן נראה שהיא דעת ריא"ז שכתב וז"ל ונ"ל שא' מן האחים או השותפים שיצא חוץ לעיר להרויח בשביל השותפות כל האונס שיארע לו הרי הוא לאמצע וכן אם חלה באונס ונתרפא נתרפא מן האמצע שהרי הוא דומה כאלו נלקח מחמת האחים עכ"ל שנר' בפי' מדבריו דלא אמרי' שאם חלה דנתרפא מן האמצע אלא לפי שיצא חוץ לעיר להרויח בשביל השותפות ולכן הוי כאילו נלקח מחמת השותפות ודמי ממש לההיא דא' מן האחים שנפל לאומנות כו' אמנם כששניהם עוסקים במלאכת השותפות ס"ל דאם חלה ונתרפא דנתרפא משל עצמו כדעת הר"י הלוי והרשב"א הרי לך בהדיא דלדעת כל הני רבוותא הדין עם ראובן כיון ששני השותפים היו עוסקים במלאכתם ודקדקתי בכל הפוסקים ולא מצאתי מי שיחלוק על זה לבד זה מצאתי ראיתי תשובת הרא"ש דנראה שחולק על זה בפי' הביא הטור סי' קע"ז וז"ל ועל הרפואה שאומרת אלמנת ראובן שהוציאה אלמנת שמעון ברפואת בעלה רפואה שאין לה קצבה היא כמו מזונות ובדין הוציא אותה עכ"ל: הרי דנראה בפי' מדבריו דרפואה הוי בכלל מזונות ואם נתרפא נתרפא לאמצע מ"מ נר' לע"ד שעכ"ז הדין עם ראובן חדא דאין לנו לחוש לדבריו ז"ל נגד כל הפוסקים להוציא ממון מראובן ועוד שנמצא בפסקיו שכתב הפך זה שכתב פרק הנושא הלכך המתחייב בפרנסת אדם מחוייב לפרנסו כשאר אנשי ביתו ואם חלה אינו חייב לרפאתו ואע"ג דאמרינן במזון האשה דרפואה שאין לה קצבה הרי הן כמזונות ה"מ באוכל בתנאי ב"ד שהוא מחוייב להספיק כל צרכיה אבל המקבל עליו לפרנס אין הרפוא' בכלל עכ"ל נמצינו למדין דאע"ג דמזון האשה הרפואה בכלל מזונות הוא דוקא במזון האשה לפי שהיא נזונת בתנאי ב"ד אמנם בשאר דברים אפי' שהתנה בפי' לפרנס את חבירו אין הרפואה בכלל

וזה הפך ממ"ש בתשובה הנ"ל שכתב ברפוא' השותפים הוי בכלל מזונות ולכן כתב שבדין הוציאה הרפואה ממעות השותפות והדבר ידוע שיש לנו לעשות עקר ממ"ש בפסקיו וכמ"ש הטור בנו על ההיא דהמלוה על המשכון דבפסקיו כתב דהוי כש"ח ובתשו' כתב דהוי כש"ש וכתב הוא דיש לנו לפסוק כמ"ש בפסקיו דהוי כשומר חנם וכ"כ מהרי"ק בתשובה יע"ש נמצא דאפי' לדעת הרא"ש הדין עם ראובן ולרוחא דמלתא מצינא אמינא דאפי' מה שאמר הרא"ש בתשו' אינו חולק עם שאר הפוסקים דנוכל לחלק לומר דמ"ש בתשו' מיירי דוקא כשאחד מן השותפי' עוסק בשותפו' והאחר הוא יושב ובטל וכמ"ש הר"י הלוי והרשב"א או מיירי שאותו שותף שחלה יצא חוץ לעיר להרויח בעד השותפות וכמ"ש ריא"ז דאז הוי דינא לכ"ע דאם נתרפא נתרפא לאמצע. אמנם בשני שותפין ששניהם עוסקי' במלאכתם כנ"ד אפי' הרא"ש יודה שאם נתרפא דנתרפא משל עצמו ולא נעלם ממני שחלוק זה הוא דחוק מ"מ כדאי הוא לסמו' עליו לעשו' שלום בינו ובין שאר המפרשי' והנה שבתי וראיתי מ"ש מהררי"ק נר"ו להסכי' דברי הרא"ש עם שאר הפוסקי' שכ' וז"ל ושמא יש לחלק ולומר דהרא"ש מיירי כשהיו נזוני' מתפיסת השותפות כדמשמע בהדיא מדבריו והר"י הלוי מיירי כשאינם נזונים מתפיסת השותפות עכ"ל ובמחילה מכ"ת זה החלוק אינו עול' יפה חדא שהוא דוחק לומר שהר"י הלוי מיירי דוקא כשאינה נזונים מתפיסת השותפות דבנדון זה הוה ליה לפרש דבריו ועוד שהרי הוכחתי לעיל דלדעת הרא"ש בפסקיו אין הרפואה בכלל מזונות אלא במזון האשה לפי שהיא נזונת בתנאי ב"ד וא"כ אפי' שנאמר דהרא"ש מיירי כשהשותפין נזונין מתפיסת השותפות אפי' הכי אין הרפואה בכלל מאחר שהשותפים אינם נזונים בתנאי ב"ד באומד וק"ל הכלל העולה דלע"ד הדבר פשוט שההוצאה שהוציא שמעון ברפואתו שהיא משל עצמו ואין לראובן לפרוע כלל מאותה ההוצאה משורת הדין הגמו' וצור ישראל יצילנו מעונש הדין נאם הצעיר דוד בן נחמיאש הדין דין אמת לאמתה של תורה ואין ספק שאין בטענת שמעון ממשות כלל ולא היה צרי' להאריך כפי האמת לענין הדין אלא שאין תשובת האדם לבן חכם כתשובתו אל שאר הבנים על כן ראיתי לכתוב שורותים שתים או שלש על דברי החכם השלם הפוסק נר"ו אחר הודאתי שהדין דין אמת כדבריו אין בו ספק כלל רק במה שהרחיק דעת מהררי"ק בפי' על דברי הרא"ש שנר' לע"ד שהדברים נראים כן כדבריו ותמהני שהרי אני רואה שהן הן דברי הרא"ש והן דברי רבותינו התוספו' וז"ל על המשנה מאחים השותפים כו' חלה ונתרפא כו' ותני בתוספתא במד"א ברפואה שיש לה קצבה כו' עד וכן בכתובות גבי אלמנה כו' עד ושאין לה קצבה הרי כמזונות ואונס דהכא אין חלוק בין יש לה קצבה לאין לה קצבה כן תירץ

הר"י ע"כ הרי בפי' שדעת ר"י שצריך ב' תנאים לשנגזור הדין שאם חלה השותף שיתרפא משל עצמו א' שיהיה בפשיעה ב' שיהיה לו קצבה אבל אין לו קצבה הרי היא כמזונות ויתרפא מן האמצע וידוע שדברי התוספות הם על המשנה דגרסינן אחים השותפים וכמ"ש הרשב"ם יע"ש ומבואר יותר בר"י וז"ל האחים שהם שותפים שאם אינם שותפים יחד בתפיסת הבית או שני שותפים דעלמא שאינם אחים אין שוין בדין זה ומסתמא מקרו אחים שותפים כשעומדים יחד בלא חלוקה כו' עד ומיהו קתני בתוספתא אמר ר"ג ברפוא' שיש לה קצבה אבל ברפואה שאין לה קצבה מתרפא מן האמצע כלו' ואפי' חלה בפשיעה וטעמא דמלתא משום דרפואה דאין לה קצבה כמזונות היא כדאיתא בכתובות וכבר פירש דמזונות נזונין מן האמצע ע"כ א"כ נראה דהני לא נחתי לחלוק הר"י הלוי והנמשכים אחריו אבל הרא"ש דעתו כדעת התוס' ולדעתי שגרסת הר"י הלוי ז"ל האחי' והשות' שר"ל או שותפי' ומשום הכי חלק בין שא' מהם מתעסק לכששניהם מתעסקים משום דסתם שותפים אינם נזונים מתפיסת השותפות אלא כל א' נזון משלו כי אין דרך מי שיש טפול רב שירצה חברו שותפו שיהיו שוים במזונות ולפיכך הוקשה לו איך ולמה יתרפא מן האמצע אפי' שיהיה רפואה שאין לה קצבה כגון שאינו נזון מן האמצע כ"ש שלא יתרפא מן האמצע אלא ודאי שהטעם מפני שהוא לבדו מתעסק אמנם התוס' והרא"ש כפי גרסתם לא הוקשה להם כלל כיון שהם נזונים מתפיסת השותפות בסתם אחים שלא חלקו או שותפים שתנאם היה כן וכמו שנר' כן במעשה דהרא"ש שהרי כתב וז"ל ומה שתובעת אלמנת ש' שהוציאו ראובן ובני ביתו אחרי מות בעלה יותר ממה שהוציאו היא ובני ביתה כו' עד אבל אם לא נהגו לצמצם עד היום אלא כל אחד היה מוציא כדי צרכו ולא הקפידו אם היה הא' מוציא יותר גם עתה נמי לא יקפידו משמע שמתפיסת השותפות היו מוציאין וכ"כ לבסוף ועל הרפואה שאומרת אלמנת ראובן כו' כבר פסקתי לעיל שרפואה שאין לה קצבה הרי היא כמזונות ע"כ ופסקו לעיל כך היה נראה לי כדברי אלמנת שמעון כי לא נתחייב בפדיון ראובן ולא דמי להא דאמרינן בפרק מי שמת האחים כו' עד חלה ונתרפא נתרפא משל עצמו כו' עד ובתוס' נמי קאמר אמר רשב"ג בד"א ברפואה שיש לה קצבה אבל רפואה שאין לה קצבה מתרפא מן האמצע והיינו דוקא רפואה שהיא כמזונות כדאמרי' בכתובות כו' הרי שפסק הרא"ש לא היה אלא על נושא המשנה וכבר כתבתי שגרסת המשנה כפי גרסת רשב"ם מחייב שהם נזונים יחד מתפיסת הבית וכמו שביאר יותר נ"י וכן גרסת התוספות ודאי שכתבו בדבור קטן אבל חלה באונס נתרפא מן האמצע ולא דמי להא דתנן לעי' אין הקטנים נזונים על הגדולים הכא הוי באקראי בעלמא אבל התם לעולם כן הוי שהקטנים מפסידים יותר

מזונות עד משמע ודאי דכי היכי דריש' דאין הקטנים כו' היינו שעומדים יחד ונזונין מתפיסת הבית ה"נ האי סיפא ואין חילוק אלא דהתם לעולם והכא הוי אקראי בעלמא דא"כ הרא"ש נמי פשיטא דבהכי מיירי על מתני' דאחים שותפי' שלא חלקו לעולם כו' כן נראה לי ומה שהוקשה בעיני החכם נר"ו דמצינו שכתב הרא"ש בפרק הנושא את האשה כו' דמשמע דהתם דוקא משום דנזונת משום תנאי ב"ד נראה בעיני שאין הכונה שהדבר תלוי להיות תנאי ב"ד דוקא אלא שהדבר תלוי להיות שהם אמרו שהאלמנה נזונת ועושה כל צרכיה מנכסי בעלה לפי' גם הרפואה הוי בכלל צרכיה בכל הפחות רפואה שאין לה קצבה אבל המקבל עליו לפרנס לחבירו פשיטא שאינו מקבל להספיק כל צרכיו וא"כ גם הרפואה אינה נכנסת וא"כ השותפי' האחים שמוציאים כל צרכיהן מתפיסת השותפות אז דינם כאלמנ' הנזונת מנכסי בעלה כנז' כ"נ לע"ד וא"כ נמצינו למדים דגם לפי דעת הרא"ש אין לש' זכות להתרפאות מן האמצע ועוד היה אפשר לומר דשאני פרנסה או הזנה סתם הוא שאמרו שרפואה נכנסת שם אבל מה שפירש אכילה ושתיה לא דמי כלל דסתם אכילה ושתיה לאו היינו רפואה וזה ברור לע"ד מ"מ בין הכי ובין הכי לעולם הדין דין אמת כמ"ש הח' הש' נר"ו שהדין עם ר' שאין רפוא' לש' וצור ישראל ירפה מחלתנו וישלח משיחנו ע"כ מה שנלע"ד:

תשובה קסב

ר' ש"ול היו שותפים שלשתם והם מכרו ליהודה קצת סחורה בהקפה כמו שכתוב וחתום מיד הקונה הנזכר ואחר כמה ימים ברח יאודה הנז' בלתי צאת ידי חובתו מהשותפים וכאשר ראה ר' כך הרשה הוא לבדו לנפתלי ונתן בידו הרשאה כתובה וחתומה ללכת לגבות מיהודה החוב הנז' ונפתלי עשה מורשה אחר וגבה מה שגבה והכל היה בערמ' ובזיוף מה שעשה המורשה הב' ואחר שחזר יאודה ובא קפצו עליו שמעון ולוי שני שותפים הנז' ותובעים ממנו החוב הנזכר וטוען יהודה שכבר פרע מכח הרשאת ראובן השותף שלהם יורינו מורינו אם יש כח ביד השותפים הנזכר לחזור ולתבוע מאחר שכבר הרשה ראובן ופרע יהודה למורשה שלו:

תשובה שרש דין זה ועיקרו בכתובות פ' מי שהי' נשוי אמר רב הונא הני תרי אחי או תרי שותפי דאית להו דינא בהדי חד ואזל חד מינייהו בהדי לדינא לא מצי אידך למימר ליה את לאו בעל דברים דידי את אלא ששליחותיה עבד איקלע אמימר לסוריא שיילוה כי האי גונא מאי אמר להו מתני' היא כו' עד מי דמי התם שבו' לאחד שבועה למאה הכא אמר ליה אי הוה אנא טענינא טפי ולא אמרן אלא דלא איתיה במתא אבל איתי' במתא איבעי ליה למיתי ע"כ בגמ' והובא בה' וכפי מה שנר' פירוש ולא אמרן כו' כדפירש"י

וז"ל ולא אמרו שיחזור וידין אלא דלא הוי השותף במתא כשבא לדין משמע דכשאין השותף בעיר יכול לחזור ולדון עם הנתבע ומה שעשה הראשון אינו כלום אבל אם השותף היה בעיר כשהלך לדין עם השותף חבירו שוב אינו יכול השותף השני לערער דמסתמא ידע וסבר וקביל מאי דעביד חבריה וכן פי' הר"ן בחדושיו בה' וז"ל אבל איתיה במתא מסתמא ניחא ליה במאי דעביד חבריה וממילא יכול אחד מהשותפין לדון עם הכל וכ"נ בפירוש מדברי הרמב"ם פ' ג' מה' שותפים אלא שפירש דהיכא דליתיה חבירו במתא מצי הנתבע למימר לא אדון עמך אלא על חלקך מש"כ דעת הרשב"א והרא"ש דלדעתם צריך הנתבע לדון עמו על הכל אעפ"י שלא יזכה השותף יכול השני לחזור ולדון עמו וכמו שאבאר לקמן בס"ד מכאן נראה כיון שיהודה היה חוץ לעיר ומורשה ר' תבעו במקום שלא היו שם ב' השותפין הנז' יכולי' לחזור ולומר אין אנו מרוצים ומפייסים במה שעש' ר' ולא המורש שלו ומצאתי שתי תשובות מביאם הב"י סי' ע"ז ח"מ וז"ל ר' שלוה מיעקב ומת יעקב והניח שני בנים ש' ולוי והנה ש' איננו כאן ולוי תובע מר' כל החוב והשיב לוי יכול לתבוע כל החוב חלקו וחלק אחיו בין שאחיו כאן ובין שאחיו במדינת הים והביא ראיה בהני בי תרי כנ"ל עוד תשובה אחרת בסי' פ"ב וז"ל שנים שהלוו לאחד ובא א' מהם ותבע החוב כלו מסתברא שיכול לתבוע החוב כלו דכל שהלוו בשטר א' כשותפין נינהו ולכאורה סבור הייתי לומר דכיון שיכול לתבוע החוב כלו שאין השותף השני יכול לתבוע מן הלוה כלום דאי מצי למיהדר ולמתב' מיניה לקתה מדת הדין על הלוה שיעמוד עתה בדין עם האחד על הכל ואחר ימים יכול לחזור השותף השני לתבוע ממנו ולמה לא יאמר לו מתחלה הלוה לתובע הא' איני דן עמך אלא על חלקך דבחלק שותפך לא בעל דברים דידי את אלא שמצאתי שכן דעת הרא"ש כמ"ש הרשב"א וכמו שהביא בנו בעל הטורים בסי' הנ"ל אבל דעת הרמב"ם שאינו יכול הראשון לכוף לנתב' לעמוד בדין אלא על חלקו אבל לא על חלק חבירו ע"כ מה שראיתי לכתוב כפי פרש"י דולא אמרן הנ"ל אבל מצאתי הגהה באשרי בפ' מי שהיה נשוי והיא במרדכי בפרק הנז' ז"ל אמר רב הונא שני אחים או שני שותפים שיש להם דין עם א' מבני העיר והלך א' מהם והלך הנשאר לדון עמו מעכשיו קיימים כאלו עשאו שליח אבל ישנו בעיר צריכים ב' לבא הרי נראה בפי' הפך מה שפרש"י אלא דלא אמרן נהדר אדלעי' דאמר לא מצי אידך למימר לאו ב"ד דידי את אלא שליחותיה קעביד והשתא אמרינן לא אמרן דשליחותיה קעביד אלא היכא דלא איתיה במתא אבל איתיה במתא איבעי ליה למיתיה ואם לא בא שותפו עמו מצי הנתבע למימר לב"ד דידי את יבא שותפך בהדך כיון דשניכם בעיר ושניכם יש לכם תביעה אולי צריך שתבאו שניכם או שירשה לך

בהרש' ועתה אם אנו דנין נדון זה שלפנינו כדין שאין חברו בעיר שהרי ברח הנתבע והשות' או מורש' שלו תבעו במקום שאין שם השותפין מה שעשה עשוי ואינו צריך לחזור ולדו' עם אלו השותפין מטעמ' דהשותפין שלוחים זה לזה ומה דעביד חד ניחא ליה לחבריה אמנם עדיין יש ספק אם יש לדון נדון דידן לדמותו לדאיתי' במתא כיון דמסתמא הני שותפי ידעי' מה שעשה השותף האחד שהשתדל לעשות מורשה בעדים וא"כ אית לן למימר דניחא להו במה שעשה שותפם או מורשה שלהם וא"כ אין אנו יכולין לחזור ולערער על הנתבע וזה כפי הפי' הראשון וכפי פי' השני נמשך להפך שהרי כיון שהיו השותפים בעיר היה צריך שכלם יעשו המורשה וכיון שלא נעשה המורשה בשם השותפים יחד היה יכול הנתבע לומר איני רוצה לדון עמך על הכל ומי הכניסו לדון עם המורשה של ר' וא"כ השותפים יכולים ג"כ עתה לומר אין אנו רוצים במה שעשה מורשה של ר' והא בהא תליא כך נראה לע"ד ומעתה אני אומר שאם נחשוב נדון זה כאלו הוא בעיר. נמצא שזה הנתבע פטור במה שעשה עם המורשה כפי דעת פרש"י והנמשכים אחריו דכשישנו בעיר אינו יכול השותף הב' לחזור ולדון עם הנתבע כנז' אמת דאכתי נר' מדקדוק לשון הטור שאפילו שב' השותפין בעי' אין הנתבע נפטר אא"כ ידעינן דידע השותף הב' כשהוליכו השותף האחד לנתבע לדין שכ"כ בסי' ע"ז וז"ל אבל אם חברו בעיר ושמע ולא בא משמע דתרתי בעינן חדא שיהא בעיר וב' דשמע כשחברו הלך לדין אם הנתבע ולא בא אבל אפילו שהיה בעיר אי לא ידע חברו כשהלך לדין מצי למימר איני רוצה במה שעשה שותפי ואם לא באתי לפי שלא ידעתי אעפ"י שאינו נראה כן מפשטא דגמרא אלא שהכל תלוי אם ישנו בעיר אם לא שאם ישנו בעיר מסתמא ידע דלאו כל כמיניה לומר דלא ידע ואם אינו בעיר אז נאמן לומר דלא ידע ואין לנתבע לומר ידעת וכמו שכן נר' בפי' מדברי הר"ן כנ"ל אבל בדברי הטור נראה דתרתי בעינן ובפרק שבועת הפקדון מצאתי שכתב הרא"ש הלשון שכתב בנו בסי' הנז' שכתב וז"ל ושמעינן מינה דב' שהפקידו אצל א' ובא אחד ליטול חלקו אין שומעין לו אלא אי איתיה לחבריה במתא ושמע ולא אתא כו' עד ואם מודה יהיב ליה כולי' ממונא כיון דידע חבריה ושמע ולא אתא ע"כ נר' דבעינן דידע חבריה והטעם איפשר לומר דכי איתיה במתא וידע ולא בא ודאי ניחא ליה במאי דעביד חבריה אבל אי ליתיה במתא אע"ג דידע מצי למימר אני לא הייתי יכול לבא קנצי למלין דהאי דינא דנ"ד אין ולא ורפיא בידי דמצד אחד אי חשבינן נ"ד דאיתיה במתא לדעת פירש"י והנמשכים אחריו פטור הנתבע ולדעת הגהת המרדכי יכולים השותפים לחזור ולדון עמו ואם נ"ד זה בדליתי' במתא לדעת פרש"י והנמשכים אחריו צריך הנתבע לחזור ולעמוד לדין עמו ועם אלו

השותפים ולדעת ההגהה אינו צריך באופן שלכל הצדדין לא נפיק מידי מחלוקת ועל זה אני אומר המוציא מחבירו עליו הראיה אך שאני מטיל תנאי שעכ"פ צריך שיקבלו השותפין חרם סתם שלא ידעו ולא נתפייסו במורשה ששלח השותף שלהם וסברו וקבלו וכמו שהביא הטור הלכות שותפות סימן קע"ו ובסוף סי' קנ"ב ולפי ששמעתי שטוענין השותפין הנז' שאינם רוצים במה שעשה המורשה לפי שטעה השליח בדבר מפורסם וניכר לכל אומר אני דמשום האי לא איריא דכיון שההרשאה כתובה כסדר הנהוג שנותן לו רשות לתת ולמחול כו' אפילו הכל הוי מחול ואפילו לא היה כתוב כ"כ כבר כתבו הפוסקי' הרמב"ם פ"ג מה' שלוחין ושותפין הטור סי' קכ"ג בא בהרשאה שמחל לנתב' כו' עד לא עשה כלום שזה יאמר לתקוני שדרתיך ולא לעוותי לפיכך אם התנה עמו בין לתקון בין לעוות אפילו מחל לו הכל מחול וכ"ש אם פירש מחילתו כמחילתי כו' ומטעם שעשה מורשה ראובן מורשה אחר ודאי שלא היה יכול לעשות כן אם לא היה מפורש בהרשאה כן וברוב ההרשאות שאנו רואין אין אנו נוהגין לכתוב כן ומ"מ אם פי' שנתן לו רשות לעשות שליח גם מטעם זה מה שעשה עשוי ומ"מ נחזור לעיקר הדין מן הטעם הנ"ל שמי שהוא מוחז' נאמן ויכול לו' הבא ראיה וטול נאם הצעיר שמואל די מדינה:

תשובה קסג

האותיות שאלוני על דבר ר' שהיה לו שותפות עם שמעון בזה האופן שראובן היה מוטל עליו לכתוב כל ההכנסה הנכנסת בשותפות ועל ש' לכתוב כל היציאה ובשעת החשבון לא נתן חשבון מכל היציאה ש' וטוען ואומר שעל נפשו ועל יהידותו לא ידע מה היתה נסבה האם יוכל ר' לעכב בידו איזה דבר מנכסי ש' יען לא נתן החשבון מכל היציאה או אם יהיה פטור בשבועה שלא שלח ידו במלאכת עסק השותפות ולא העלים דבר רק מה שעלה על לבו בזכרונו כתב על כן באתי להשיב שואלי דבר על הדין ועל האמת לעניות דעתי:

תשובה דין זה פשוט שאעפ"י שיש הקפדה בין השותפין לעשות מה ולא עשה לא מפני זה נעניש לשותף אא"כ אנו רואים ומשערים שכך הפסד נמשך משנוי אותו מעשה וכמ"ש מהררי"ק והביאו ב"י ח"מ סי' קע"ו וז"ל כתב מהררי"ק שרש מ"ו שכל המשנה כו' לעשות דבר בשותפות דמסתמא חברו מקפיד עליו כל ההפסד שאפשר לתלות שבא מחמת השנוי עליו לפרו' כו' ע"כ ע"ש והאמת כי חדוש זה לא הביאוהו הפוסקים ומ"מ כדאי הוא מהררי"ק לסמוך עליו ולדון ע"פ סברתו כיון שלא נמצא חולק על דבריו אבל הבו דלא לוסיף עליה ואין לך בו אלא חדושו אלא אם נוכל לשער שנמשך הפסד מחמת השנוי וכן כמו שאומר אח"כ שלא היה אפשר לברר כמה ראוי להטיל השותף בהפסד

אז הדיינים יעשו כפי אומד דעתם הרי לך שכל דבריו אינם אלא במקום שאנו יודעים שיש הפסד דרך משל מנה אלא שאין יודעים לשער כמה שיעור מן ההפסד נמשך מחמת השנוי הא במקום דליכא כה"ג לא נאמר כיון ששנה נקנוס אותו כמו בנ"ד כי מצד שלא כתב לא ראינו ולא ידענו שנמשך הפסד לשותפות מצד שלא נתן חשבון ופשיטא אם הוא כן שודאי אין הפסד נמשך מצד שלא כתב היציאה אין זה אלא שחושדין אותו שמא היה שם ריוח יותר אלא שהוא מעלים ועל זה נתקנה שבוע' השותפין שהיא על שמא וא"כ אין כאן אלא שישבע שודאי יוד' שאין בידו שום דבר מריוח השותפות כל שכן כפי שאומר שמעון ע"פ שמוציאין ריוח יותר מן הנהוג לימצא בסחורות שנשאו ונתנו כפי אומד דעת הסוחרים ועל כן אני רואה שחייב השותף להחזיר מה שיש בידו מנכסי שמעון וכל זמן שראובן מעכב ואינו חוזר כנז' עובר על לא תעשוק וחתמתי שמי הצעיר שמואל די מדינה:

תשובה קסד

ראובן שמעון לוי ויהודה ארבעתם היו שותפין בחנות באישקופיא והשלשה מהם היו בשאלוניקי ויהודה היה דר פה מתעסק בחנות ושאר השותפין היו שולחים לו סחורות משאלוניקי למכור בחנות והיה התנאי ביניהם שיהודה שמתעסק בחנות יקח כל צרכו ממאכל ומשתה מתוך החנות והיו מאמינים אותו בזה שלא יקח רק הצריך לו למאכל ומשתה ואם היה צריך איזו הוצאה אחרת היה לוקח וכותב לחשבונו ומדי שנה בשנה היו באים השותפים ומקבלים חשבון וחוזרים ומקיימים השותפות מחדש וכל א' יש לו סך ידוע בשותפות. ויהי היום בהיות ר' השותף פה נחלה יהודה המתעסק בחנות חולי כבד מאד ובעת פטירתו עשה צואה לפני עדים נאמנים וצוה ואמר שסך נכסים שיש לו מלבד מה שיש לו בחנות עם ר' ש' ולוי שותפיו הסך הנז' יש לו עם ראובן שותפו בשותפות קרן וריוח וכל מה שימצא החצי שלו והחצי האחר הוא של ראובן שותפו אבל שאר השותפין אין להם בזה הסך חלק ונחלה ושותפות: עוד צוה שבחצי הסך הנז' המגיע לחלקו שיהיה יוסף אוהבו פקיד וממונ' עד שיבא אביו מצפת תוב"ב ולא פירש בצואתו על איזה סך היה אומר ולא כמה היה ולא ביד מי היה אותו סך ונפטר לב"ע וחיי לרבנן ולכל ישראל שבק ואחרי שנפטר יהודה אמר יוסף הפקיד שמעיקרא אמר לו הנפטר שיהיו כל נכסי הארגז בידו ושלא ידע אדם מאומ' אלא שמפני שהוא אומר לו שאינו כדאי להוציאה יחידי מיד התוגר חזר ואמר שראובן שותף עמו באותו סך ושהמחצית שלו והנה טרח ראובן והשתדל בכל עז והוציא הוצאות עד שהוציא הארגז מיד התוגר ונתנו אותו ביד שליש כדי לחלקו יוסף וראובן והנה היה בארגז קרוב

למאה ועשר אלפים לבנים מדברים שהיו בו כמו חתיכי כסף צרוף ומרגליות ועוד דברים אחרים באופן שהיה שווי כל אותם הדברים קרוב למאה ועשר אלפים לבנים כנז' ובאותם הדברים יש כמה דברים שידוע בודאי שהיו מן השותפים שיש עדים שהיו משותפות החנות ועתה באו שמעון ולוי השותפים הנשארים ותבעו לדין לראובן ויוסף הפקיד באמרם שכל הסך ההוא הוא משותפות החנות שהרי כל הסחורה ההיא היא מהסחורות הנמכרות בחנות ועוד שהם מכירים החתיכות כסף עצמם אשר שלחו משאלוניקי שהם אותם אשר בארגז וגם שאר הדברים אשר ידוע שהם מהשותף והראיה ע"ז שהרי ליאו' לא היו לו נכסים אחרות רק מה שהיה לו בשותפות החנות עמהם ומביאים עדים מעידים ומגידים שתוך זמן שותפותם של שנה זו באו בדברים עם יהודה הנפטר באמרם אליו שהיה עשיר והוא קפץ בשבועה שלא היו לו נכסים אחרות רק מה שהיה לו בשותפות החנות עם שאר השותפים. עוד טוענים השותפים שכל העם יודעים באמת שא"א שיהיו לו לנפטר כ"כ נכסים שהרי עמד בחנות אחרים ויודעים מה שהוציא משם באופן שבזמן מועט א"א לו לעשות כ"כ ממון אלא שודאי לקחו משותפות החנות עוד טוענין השותפין ומביאים ראיה שכל אותו ממון היה מהחנות שהרי הנפטר אמר שבסך ההוא שותף עמו ר' וראובן מעולם לא היה לו עמו שותפות אחר רק מה שהיה לו בחנות עמהם וגם ר' מודה לכל דבריהם ואומר שכל הנכסים ההם הם מתוך החנות ושהוא ח"ו אינו רוצה החצי רק לחלק עם שאר השותפים אחר שהוא יודע בבירו' שהכל מהחנות ואומרים השותפין שכונ' הנפטר היה מתחלה לגזול כל הסך לעצמו אלא מפני שאמר לו יוסף שאינו כדאי יחידי להוציאה מיד התוגר שתף את ראובן כאשר דבר יוסף הפקיד ") עוד טוענין השותפין שאחרי שבצואה אשר עשה לא הזכיר על איזה סך ממון היה אומר ולא כמה היה ולא ביד מי היה ודאי שלא על אלו הנכסים אמר רק נכסים אחרים שהיו לו ואלו הן מהחנות אחר שיש בהם דברים שידוע לנו שהם מהחנות כמו המרגליות ודברים אחרים ואולי שהסך שאמר היה ק' פרחים אשר היו ביד איש אחד שהביא אותנם להם לצאת ידי שמים ואמר שהנפטר חלה פניו שיסתירם ויתנם ליורשיו ויוסף הפקי' משיב שאדרבה יש לנו לומר שבשעת מיתה לא היה רוצה הנפטר לגזול והנכסים ההמה הן כלם שלו ולמה שאומרים שלא היו נכסים אחרים רק מה' שהיה לו בשותפות החנות כאשר נשבע מי יודע אם אחר זה ירש או מצא מציאה או נתנו לו מתנה ולמה שמודה ראובן שמעולם לא היה לו שותפות אחר עמו אינו נאמן בזה לחייב היורשים ועוד דמי יודע שרצה להשיב לו איזו דבר שגזל לו מימיו או אולי היה לבו גס ביה ונתן לו אותה

מתנה ולמה שאומרים שלא אמר על נכסי הארגז הוא נאמן בזה אחרי שהוא גלה אותם ואלו לא היה מגלה אותם לא היו יודעים מאומה עתה הודיעוני הדין עם מי:

תשובה ראיתי מי שרצה לזכות את השותפים מכח תוספתא הביאוה הרי"ף והרא"ש בפ' איזהו נשך וז"ל המושיב את חברו בחנות לא יהיה לוקח ומוכר דברים אחרים ואם לקח ומכר בממון עצמו השבח לאמצע דכיון שהושיבו בחנותו אינו רוצה שיתעסק אלא בשלו ואם לקח ומכר בממון עצמו חצי השכר לבעל החנות כאלו הלוה מעותיו לבעל החנות עכ"ל הרא"ש הא קמן שמי שיושב בחנות אין לו לעשות שום עסק אחר ואם עשה אפילו בממון עצמו השכר לאמצע דאע"ג דהתוספתא לא מיירי אלא בעסקא מ"מ אין חלוק בין עסק לשותפות לענין זה דזיל בתר טעמא משום שאין רצונו שיתרפ' מעסק החנות לעשות עסק אחר ומה לי עסיקין ומה לי שותפין אלא שמהאי טעמא אין לנו אלא שלא יהא לשותפין חלק כי אם בריוח אבל לא בקרן והכא א"א לידע כמה הריוח וכמה הקרן עכ"ל המורה שיש זכות לשותפין. ואני אומר אע"ג שכפי הנראה מאומד הדעת אלו הנכסים הם של השותפי' מ"מ לפי שאנחנו מדמים לא מפני זה נעשה מעשה להוציא ממון מן היורשים שידוע דבעלא כל דהו מוקמינן ממונ' בחזקת היורשים וכתב הרמב"ם ז"ל אם באו עדים והעידו בפני ב"ד שאין הנפקד אמיד אין מוציאין מן היתומים בעדותם שאין זה ראיה ברורה ואומד דעתם אינו אומד ואין לדיין אלא מה שעיניו רואות ע"כ והריב"ה הביא לשון זה ח"מ סוף סי' רנ"ו עוד כתב הרמב"ם ז"ל פרק כ"ד מה' סנהדרין משרבו בתי דינים שאינם הגונים כו' עד אין מוציאין מן היתומים אלא בראיה ברורה כו' לא בדעת הדין ולא באומדן הדעת או הטוען ע"כ. ולכן נר' בעיני שאם באנו לדין אין כח בידינו להוציא הממון מן היורשים דמש"ה קיימא לן שטוענין ליורש כל מה שהיה יכול המוריש לטעון עיין בה' אישות להרמב"ם פ' י"ח קרוב לסופו כי הראיה הנז' מן התוספתא אינה ראיה כלל שמלבד שאין הענין לעקר המעות מ"מ אין משם טענ' לא לקרן ולא לריוח והטעם שכל זה מיירי כשנשתתפו בסת' וכן מודה השותף אבל המוריש הזה היה יכול לטעון שכך היה תנאי ביניהם שמה שישא ויתן בשאר ממונו שלא הני' בחנו' שהוא שלו שלא יהיה חלק לשותפים בו דאפילו תימא טענה זו הפך המנהג והטוען תמורת המנהג צריך להביא ראיה מכל מקום בנדון זה אין המנהג כ"נ פשוט לשיצטרך להביא ראיה להפכו ואדרבה אני רואה בעיר הזאת שאלוניקי כמה שותפים עושים כך ואיני יודע מנהג אישקופיא והדבר ידוע שהיה צריך שיהיה המנהג פשוט מאד שאין בו ספק ואפי"ה כולי האי ואולי דמאן לימ' לן דאע"ג שהיה המוריש בחייו צריך להביא ראיה אולי היורשים אינם צריכים דאינהו לא הוו ידעי במעשה מורישם ועוד שהרי כתב

הרמב"ם ז"ל בה' שותפין פ' ה' ונז"ל הנותן מעות לחברו בתורת שותפות כו' עד אבל אם נשתתף עם אחד בממון עצמו אם פחתו פחתו לעצמו ואם הרויחו הרויחו לעצמו ע"כ. א"כ יכולים היורשים לו' או אנו ב"ד לטעון בעד היורשים דקיי"ל טוענין ליורש לדעת הרי"ף ז"ל גם לדעת הרמב"ן והרא"ה ז"ל טוענין אפילו טענה דחוקה עיין בגמ' פ' הגוזל ומאכיל בברייתא תנו רבנן מה תלמוד לומר והשיב את הגזלה מכאן אמרו הגוזל ומאכיל כו' ונאמר שממון זה הרויח לא על ידי עצמו אלא מצד מה שנשתתף עם איש אחר והאיש ההוא הרויח כל זה ונתן לחלקו ומטעם זה נתבטל ונהרס היסוד ונפל הבנין. עוד רצה לזכות לשותפין מטעם אחר וז"ל על כרחין שהאיש הזה לא היו לו נכסים להתעסק בהם דהא עדים מעידים שנשבע בפניהם שלא היו לו נכסים אחרים רק מה שיש לו בשותפות דאע"ג דאמרינן בפרק זה בורר גבי ההוא דהוו קרו לי' עכברא דשכיב אדינרא דכל אדם עשוי שלא להשביע את עצמו רק אמת יהגה חכו ואם עד אותו זמן ודאי שלא היו לו נכסים אחרים ומשם והלאה מנין באו לו אם לא היו לו מעות להשתכר ואם תאמר יהא נאמן לומר מציאה מצא או ירושה ירש דטענינן ליורשים כנז' הא ודאי לאו טענה היא וראיה לזה מהא דאיתא בפ' חזקת הבתים דגרסינן התם אתמר א' מן האחים שהיה נושא ונותן בתוך הבית והיו אונות ושטרות יוצאות על שמו ואמר שלי הם שנפלו לי מבית אבי אמא אמר רב עליו להבי' ראי' ושמואל אמר על האחים להביא ראיה כו' תו גרסינן אמר רב חסדא לא שנו אלא דאין חלוקים בעיסתן אבל חלוקים בעיסתן אימא בעיסתיה קמיץ והא הכא דענין זה דמי ממש לנ"ד שהרי לא היו לו נכסים כנז' וכשם דהתם אינו חלוק אפי' בעיסתיה גם בנ"ד לא היה חלוק בעיסתיה שהיה לו מתפרנס מתוך החנות מה שהיה צריך למאכל ומשתה כמו האח המתפרנס מנכסי הבית דק"ל כרב דאמר דעליו להביא ראיה וכן פסק הרי"ף והרמב"ם והרא"ש וא"כ הכא נמי בנ"ד אלו היה המוריש חי היה צריך להביא ראיה שאלו הנכסים שלו זה דבר פשוט התם וכי תימא דהא התם קאמר ומודה לי הכא שאם מת על האחים להביא ראיה וכן פסקו כל הפוסקים או רובם וא"כ הכא נמי דמת המורי' שעל השותפים להביא ראי' הא לא דמי דבשלמא התם היו השטרות יוצאים על שמו ואז אלו היה חי עליו להביא ראיה אבל היורשים אינם בני ראיה כנז' אמנם בנ"ד שאינו דומה לשטרות הכתובות בשמו אפי' מת מפקי' מהיורשים דכי האי גונא כתבו התוספות שם בהדיא לתרוצי אתקפתא דרב פפא וכ"כ הריב"ש בסי' קס"ט וכתב שכן דעת הרשב"א וכ"כ רי"ו נתיב כ"ו ח"ב ז"ל יש מי שכתב דאם מת המטלטלין בחזקת האחין דלא דמי לשטרות שיוצאים על שמו אבל בחייו דין אחד להם עכ"ל שמעינן מהא מכל מה שאמרנו דהנכסים האלו הרי הם בחזקת

השותפים ועל היורשים להביא ראיה בעדים שאביהם ירש או מצא מציאה וכמו שמסיק התם שצריך ראיה בעדים וכ"כ רשב"ם ג"כ על בעל השטר להבי' ראי' דמעיסתו קמיץ או מאביו ואמו ירש עכ"ל המהפך בזכות השותפין ואני אומר כי לא ידעתי אם נחה עליו רוח אליה הנביא ע"ה אם היה אומר כן כי מי הגיד לו שלא היו לו נכסים אחרים ודאי אם מפני השבועה שאמר שנשבע זה המורישׁ שלא היו לו נכסים אחרים אלא אותם שהיו לו בחנות עם השותפין אינה טענה כלל מלבד מה שהיה אדם יכול להוכיח זה מטעם אחר ראיתי להניחו מפני הכבוד ואני אומר כי הטעם שאין בטענה זו ממש שאפשר שבשעה שנשבע כבר הפרישׁ אלו הנכסים ואסרם עליו בהנאה באופן שכפי האמת לא היו שלו אלא למי שהפרישׁם בעדו לאביו או לא' מיורשיו ואין ענין לנ"ד מ"ש הטור ח"מ סי' פ"א וז"ל אמר מנה לפלוני בידיו לא אמר אתם עדי וקפץ זה ונשבע כו' עד והשיב שלא להשביע עצמו כיון ונשבע לשקר כו' עד אין אדם נשבע אלא באמת וכן מ"ש ספר התרומות כמו שהביא ב"י דודאי טענה שנשבע לשקר אין להאמינו אבל טען שהשבועה איפשרית להיות אמת שומעין ומכאן ראיה לדברי דדוקא שבועת שקר אינה טענה הא שבוע' אמת כל שהיא הוי טענה וה' היודע ועד כי אחר שכתבתי זה מצאתי תשובה להרשב"א וז"ל נשאל על ש' שהוצי' שטר על ר' שחייב לו מנה וטען ר' שהוא פרוע והראיה שלא כתב חוב זה במזכרת נכסיו כאשר נשבע לתת מזכר' כל נכסיו לגבאי המס והשיב שהדין עם ש' ואין ראיה ממה שלא כתבו במזכרת המס דשמא שכחו עכ"ל ובנ"ד היה אפשר לומר טענה זו ואת"ל דנכסים סך כך כאלו א"א שישכח אותם האדם וכמו שהביא הריב"ה ח"מ סי' צ"ט מא' שנשבע להביא לב"ד כל נכסיו ולא הביא שכתב שעבר על שבועתו ופסול לעדות ולשבועה אם לא שהשאיר דבר מועט שנוכל לדונו כשוגג ע"כ ואע"פי שאפשר לומר דשאני התם שנשבע ואדם מדקדק שם יותר מ"מ קצת ראיה שאין לומר בדבר ושיעור גדול כזה שכח מ"מ הטענה שזכרתי היא טענה איפשרית וצודקת מאד מלבד כמה טענות אחרות שהיה אפשר לטעון וא"כ אפשר והוא אמת שמנכסים אחרים הרויח אלו הנכסים שבארגז ולא היו שלו כבר אלא כמו שאמרתי וא"כ יש לומר דדוקא באחים שמת אביהם וידענו שמעולם לא היו חלוקים בעיסתן הוא דאמרינן שעל האח המוציא השטר על שמו צריך להביא ראיה שהוא שלו אבל בשותפין שנשתתפו בזמן מה וידוע שהשלשה שותפין אחרים היה לכל אחד מהם מעות מלבד אותם ששמו בחנות אני אומר שגם לזה היה כן והוא היה יכול לטעון טענה זו ואנן טענינן ליורשים ועוד דהתם מיירי שראינו השטרות קודם שטען הוא שהיו שלו דאז הוא דצריך להביא ראיה אבל בנ"ד שקודם שראינו הארגז הזאת אמר הוא שהנכסים שהיו בתוך הארגז היו

שלו אינו ענין לאחים כו' ועוד שדין זה הביאו הטור ח"מ סי' ס"ב אשה הנושאת ונותנת בתוך הבית והיו שטרות כו' עד וכתב הרמ"ה דה"ה אם נמצאו לה מטלטלין ברשותה שעליה להביא ראיה עכ"ל (" ומדכתב הטור וכתב הרמ"ה כו' משמע שהיה הדעת נותן דדוקא בשטרות הוא דאמרינן עליה להביא ראיה הא מטלטלין לא ולפי דברי המהפך בזכות השותפין יציבא בארעא וגיורא בשמי שמיא שטרות שהדין פשוט בהם דצרי' המוריש להבי' ראיה היורשים אינם צריכים מטלטלין שאין הדין פשוט בהם כל כך לגבי מוריש להצריך ראיה נאמר שהיורשים צריכים ראיה הא ודאי ליתא וכן משמע מדברי רי"ו כמו שאמרתי שכתב הדין האחים כו' סתם ואחר כך כתב ויש מי שכתב כו' ולשון זה מורה דהוי סברת יחיד וכן נראה ג"כ שהטור לא חילק בין שטרות לשאר מטלטלין וכן נראה לע"ד שכן דעת רב אלפסי שכתב מימרי דהאחים שהיה אחד מהם נושא ונותן בתוך הבית וכתב ושמואל אמר על האחים להביא ראיה שהרי משל אמצע אמר שמואל ומודה לי אבא שאם מת על האחים להביא ראיה דאע"ג דלא טענינן להו ליתמי מאי דלא טעין אבוהון דהא רבא אפיק זוגא דסרבלא וספרא דאגדתא מיתמי כדברים העשויי' להשאיל ולהשכיר כי הא מלתא טענינן להו ליתמי מאי דלא טעין אבוהון דקיימא לן בהא כותי' דרב כו' עד דאם מת על האחים להביא ראיה דמודה בה רב לשמואל ולית בה פלוגתא ע"כ (" הרי שלא חלק הרב אלא בההיא בזוגא דסרבלא כו' לא' מן האחים כו' דדוקא בזוגא דסרבלא וספרא דאגדתא שהיינו יודעים ודאי מקדם שהיו מן המפקיד אעפ"י שלא היו עדים לבעלים שהשאילום רק שהיו שלהם עדים שהיו להם והם דברים העשוים להשאיל ולהשכיר בהא הוא דאמרינן דלא טענינן ליתמי אבל בנדון דהאחים כו' שאין עדים שהיו השטרות ולא המטלטלין מאביהם אלא דאמרינן מכח שלא היו חלוקים בעיסתן בהא ודאי ס"ל להרי"ף דבין שטרות ובין מטלטלין טענינן ליורשים ומה שריבה המורה לומר שמטעם אחר הממון הזה הוא מן השותף מתשובת הרא"ש שכתב דבר ברור הוא שכיון שהם שותפים בחנות הדבר ידוע שכל מה שיקנה א' מן השותפין מן הדברים הנמכרים בחנות בחזקת שניהם איני יודע מה לתבן את הבר שהרי כתב הרא"ש בתשו' הנז' שראובן הביא עדים שיעקב לקח הממון בתורת עסק לעסוק בסחורה ידוע מן הסחורות הנמכרות בחנות ובנ"ד ליכא האי טענה ועוד (איך) עולה על הדעת שא' מן השותפין אינו יכול לקנות מהסחורות הקנויות לצורך החנות ושדרכן לימכר שם והרי כתב הרמב"ם פ"ה הנותן מעות לחבירו ליקח לעצמו מאותו המין ע"כ א"כ לא יחוייב שמי שיש לו שותף ולוקח מין סחורה לקנות שלא יוכל לקנות לעצמו גם [כן] מאותו [המין] אבל הרא"ש נסתייע מאותה הטענ' בהצטרפות שגם שמעון נז' עם

אביו וגם שלא היה טוען אלא איני יודע וכיון שהי' נזכר עם אביו והיה לו לידע ודאי דמה שטען איני יודע הויא טענה גרוע עד מאוד מ"ש ביורשים שהם לא הוה להו לידע ועוד הייתי יכול לומר אם היה צריך שעל ידי השטר הכל מתברר ועל זה סמך הרא"ש עם הטענות האחרות ומה שכתב המורה ג"כ ראיה מכותל שנפל שכתב הרי"ף וז"ל ש"מ מהא מלתא דמלתא דידיע לתרי שותפי אף ע"ג דאיתא השתא ברשות דחד מנייהו לא נפיק מחזקה דאידך ומזה הוציא שכל מקום שיש לתלות תלינן שהוא מן השותפין ודלג סוף דברי הרי"ף שכתב מאי טעמא משום דשותפין לא קפדי הדדי שאם היה דבר שהשותפין קפדי לא אמרינן הכי ומי הוא שיאמר שבדברים דנ"ד לא קפדי ופשיטא דקפדי וא"כ יש טענה לחזקה ודאי אינה ראיה כלל לנ"ד ועוד שהרי כתב מילתא דידיע כו' וכ"כ הר"ם פ"ה מהלכות שותפין וז"ל דבר הידוע לשני שותפין משמע דוקא שהוא ידוע ודאי וכ"כ בפי' בעל התרומות עיין ח"מ סי' קע"ט ב"י וסי' ע"ב ב"י ובנ"ד לא ידיעי לן שאלו הנכסים שבארגז היו מן השותפים ועוד הא לך ראיה להפך ממש שהרי כתב בח"מ סימן קל"ז על דין אומן בדבר שהוא אומן דינו כדברים העשויים להשאיל ולהשכיר כו' עד במד"א שראו עדים אותו עתה בידו אבל אם לא ראו אותו עתה בידו נאמן לומר לקוח הוא בידי במגו דלא היו דברים מעולם או החזרתיו לך כו' ואעפ"י שמסרו בעדים אם העדים שראו החפץ בידו אין מכירין בודאי שזהו של המערער אלא שנדמה להם בסימנים כמו שלו אם טוען לא נתתו לי מעולם נאמן הרי לך דאומן אעפ"י שדינו כשותף במה שאין לו חזקה ואינו יכול לטעון לקחתיו כי ליכא עדים שחפץ זה ודאי של המערער נאמן לו' להד"מ אפילו שיש עדים שזה החפץ נראה להם בסימניו שהוא של המערער כל עוד שאינם מעידים שיודעים ודאי שזה החפץ של המערער האומן נאמן וא"כ אין לנו לומר בדמיונות שהנכסים הן מהשיתוף אם לא שיש (עדים) ברורים בדבר ומטעם זה אני אומר שגם הטענ' האחרת שכ' שיש דברים בארגז ידועים שהם מהשותפים ומטעם זה רצה לומר ששאר הדברים שבארגז הכל מהשותפין גם טענה זו אין בה ממש מן הטעם שכתבתי כ"ש שדבר קשה הוא עד מאוד לומר שיודעים הדברים ההם מן השותפין בענין הכספים קרוב שהם כמו מטבעות שאין להם סי' שאי שמוכר אותם הכספים מוכר הרבה מהם באותם סימנים ובאותו משקל וכבר כתבנו שצריך שיעידו בודאי שיודעים שאותם הדברים מן השותפין לא בדמיונות גם המרגליות יש בהם זאת הטענה בעצמה לכן נראה שאין בכל אלו הטענות כח להוציא הנכסים מחזקת היורשים גם מ"ש שכשם שגזל היא טענה רעועה מאד דא"כ לא שבקת חיי למי שגנב גנבה אחת וימצא בביתו יאמר הגנב שהכל שלו ודבר זה אין לו שחר ולא דמי כלל להההיא דהרשב"א דסי' תתק"ה

דהתם הוי להוציא ואיכא למימר כי הני שטרי ריעי ובעילא כל דהו אמרינן אוקי ממונא בחזקת מריה ואדרבא משם ראיה גמורה לנ"ד לאחזוקי הארגז בחזקת יורשים דהתם אפי' לאחזוקי ממנא ביד היורשים כתב שצריך להתיישב בדבר אבל הכא דהוי להוציא פשיטא דברור כשמש דלא אמרינן הכי ומה שכתב טענה אחרת שלא הזכיר בצואתו על איזה נכסים היה אומר ולא ביד מי הם ולא כמה הם איכא למימר דלא על הני שבארגז קאמר גם טענה זו מהבל ימעט דהא קי"ל דלמנ' קבור לא חיישינן ואנו אומרים כן אפי' להוציא שאם ש"מ צוה לומר תנו מנה לפ' לא אמרינן שמא למנה קבור נתכוון דהא לא חיישינן וכמ"ש הרשב"א בתשובה למנה קבור לא חיישינן והביא דין זה מהררי"ק שרש צ"ד דהיכא דחזינן דאי' ליה מעות אחרים בעין אין יכולים לדחות אצל מנה קבור ואם להוציא אמרינן דלא חיישינן למנה קבור כ"ש להחזיק דלא אמרינן למנה קבור אחר נתכוון לא לזה שאנו רואים כ"ש שמי שגלה ענין הארגז הוא בעצמו אמר שעל ארגז זה אמר ופשיטא דהוי נאמן לא חיישינן לארגז אחר כיון שלא נודע בעולם דבר אחר כמו זה שאם היה לו ארגז אחר וארגז זה מן השותפין פשיטא שהיא מגלה זה לשותפין כיון שאתה רוצה להחזיקו באדם כשר אבל כל אלו הטענות אין כח בהם כלל להוציא וכבר אמרתי כי אין בארגז זה הוראה שגזל אותם כפי הדין החתוך ואם כי כפי האמת היה לי להארי' אלא שראיתי לקצר כי נראה שדי במה שכתבתי לדחות הטענות שכ' המהפך בזכות השותפין ונראה לקיים זכות היורש מתשובה שכתב הריב"ש הביאה ב"י סי' ע"ה וז"ל ומיהו אם תפס שותף מדבר המשותף כגון שטען ראובן לש' שותפו' היה ביני וביניך מעסקי ממון או מעסקי סחורה והכל הוא ביד' והלה טוען אמת שעסק שתופך בידי אבל אתה חייב כנגדם מנה אי ידיע ההוא מדעם דאיתיה בשותפו' לתרווייהו ואיכ' (עידי) ראה לא נפיק מחזקה דאידך כו' הרי שצריך עדים קודם שראו ואז הוי דינא דאין השותף נאמן בחזקתו אבל אי קודם שראו עדים ההוא מדעם אמר שהיו שלו או שהיה השותף חייב לו מצד אח' נאמן ואפילו שאחר כך אנו רואים ההוא מדעם אינו כלום ובתשו' להרמב"ן הביאה ב"י ח"מ סי' ע"ב פירוש זה וז"ל אם הוציא שמעון המשכון לפני ב"ד או בפני עדים קודם שנפל הכחשה ביניהם הדין עם ראובן כו' עד אבל אם קודם שהוציא ש' בב"ד נפלה מחלוקת ביניהם ש' נאמן מפני שבשעה שטען עליו שיש לו בידו עשרים זהובים מיד נאמן במגו דאי בעי אמר החזרתיו וא"כ אעפ"י שהוציאו לבסוף לא הפסיד נאמנותו הראשון ונשבע בנקיטת חפץ ונוטל ע"כ הרי שזה אינו טוען על המשכון שהוא שלו ועם כל זה מהני נאמנותו כיון דליכא עדים שראוהו קודם הכחשה כ"ש בנ"ד שקודם

שראו הארגז הכחיש ואמר שהוא שלו גוף הארגז וכ"ש לגבי יורש שא"צ שום טענה כלל רק מורישי צוה ואמר שדבר זה שלי:

ומה שכ' שאין להאמין ליוס' הפקי' במיגו דאי הוה בעי הוה מסתי' הענין דהא דומ' זה להא דאי' בפ' זה בורר והביאו הטור סימן רנ"ה וז"ל אם בא אחד ואמר ראיתי שהטמי' אביהם מעות ואמר של פ' או של הקד' הם אם הם טמונים במקו' שהמגיד הזה יכול ליטלם וליתנם נאמן במגו שאם היה נוטלם ונותנם היה יכול לעשות כך ואם לאו אינו נאמן הכא נמי בנ"ד אלו היה יוסף הפקיד יכול להוציא הנכסים מיד התוגר ודאי שהיה נאמן שעל אלה קאמר אבל השתא שהוא בפיו הודה שאינו כדאי יחידי להוציאם מהתוגר אינו נאמן וזה ברור נמצא א"כ מכל הטעמים שכתבנו שהדין עם השותפין ואני אומר שגם הטעם זה הולך בדר' שאר הטעמי' בלתי השגחת הנושאי' דהתם ג"כ כשיבא האיש להוצי' הממון מחזק' היורשי' אז הוא דבעינן שיהי' כח בידו ליטלם כדי שיהי' נאמן להוציא אותם מחזקת יורשים אבל הכא פשי' דאלו הנכסים בכל מקום שהם מונחים בידו בחזקת יורשים קיימי כיון שהוא נתן אותם מידו ומה שהפקיד אומר אינו אלא להחזיק החזקה הנז' ולא היה צריך אפי' לזה רק שהיינו שואלים לנפקד מי נתן לך אלו הנכסים והוא יאמר פ' ואם היה שמתחלה היה התוגר רוצ' להכחישם לא מפני זה היו בחזקת השות' אבל התם כל הנכסים שהן ברשות האדם הן בחזקתו לפי' כשבא אדם להוציא מיד היורשים צריך שיהיו הנכסי' במקום שזה התובע יכול ליטלם ודבר זה ברור מאד כ"ש שהיינו יכולים לומר שהיה בא מידו להוציאם דמה לי שיוציאם הוא או שיוציאם באמצעות אחרים ס"ס כל מי שיוציא אותם אינו מוציא אלא מכח המפקיד שהפקידם ביד התוגר ואלו היה הולך שם ושואל אותם שהן של עצמו לא היה נותן אותם א"כ שפיר מקרי זה הפקיד שהיה בידו ליטלם כיון שהוא ידע היכן היו ולא אחר. ומה שטוען עוד כי ר' אומר שאין אלו הנכסים שלו כבר נכתב הוא בעצמו שאין בדבריו ראיה לחייב ליורשי הנפטר ומ"מ אני אומר שזה ר' חסיד שוטה שאינו מחוייב שאלו הנכסים שהוד' הנפט' שהיו משל ר' החצי מצד שהיה לו שותפות עמו אלא אפשר שבזמן מה לקח אותם מידו באיזה אופן שיהיה ונשא ונתן בהם עד עתה והרויח וראה שחלקו היה כך עם הקרן והריוח ורצה לחזור בתשובה שלימה וכההיא דפ' א"נ והביאו הרמב"ם פ"ד מה' מלוה ולוה וז"ל המלוה את חבירו ומצא לוה יתר אם בכדי שהדעת טועה חייב להחזיר ואם לאו מתנה הוא שנתן לו או גזלה היתה לו בידו והבליע לו בחשבון או אחר צוה להבליע לו ומכל אלו הטעמים שכתבתי נ"ל שהנכסים בחזקת היורשים ואין כח ביד אדם להוציא אותם מחזקתם:

ועוד אני אומר שאעפ"י שאמרנו שיש אומדנות מכח הסברא לומר שאלו הנכסים הם מהשותפים אמנם יש אומדנא גדולה סמוכה לדין שהרי קי"ל שאין אדם חוטא ולא לו וכ"ש וק"ו בשעת פטירתו והרי אמרינן בסוף גט פשוט אין אדם משטה בשעת מיתה הרי שבעודו בריא משטה ואותה שעה אינו משטה וזה הפוסק רוצה שבשעת בריאותו היה חסיד ובשעת מיתה רשע דבר תימה כדמוכח פ' שבועת הדיינים דקאמר רב הונא ש"מ שהקדיש נכסיו ואמר מנה לפ' בידי נאמן חזקה אין אדם ע"ק להקדש אמרי ה"מ ש"מ דאין אדם חוטא ולא לו ופרש"י בשביל יורשי' וכ"כ הרמב"ם פ"י מה' גיטין על דין חכם שאסר אשה על בעלה או עד שהביא גט מח"ל או עד שהעיד לאש' שמת בעלה כו' שהדין בכל א' מאלו שלא ישאנה מפני החשד עכ"ז מותר לבן או לשאר קרובי' וכתב הטעם שאין אדם חוטא כדי שיהנה אחר וכתב הרב מ"מ ז"ל והטעם הוא בירושלמי נז' בהלכות ונודע כי בשעת פטירתו התודה לה' ואיך יעלה על הדעת בשעה כזאת שיטבול ושרץ בידו א"כ בהא סלקינן ובהא נחתינן שהדין עם היורשים הנלע"ד כתבת וחתמתי שמי הצעיר שמואל די מדינא:

תשובה קסה

ר' ש' לוי נשתתפו בטראטו די שאלוניקיאה קושטאנטינה שעסק השותפים יהי' בבגדי שאלוניקי ובגדי פארנקיאה וראזוש ושנייריש והי' התנאי ביניהם בשטר השותפות שבאלו הד' מיני סחורות הנז' לא יהא רשאי שום א' מהם להתעסק בהם לא לחשבון עצמו ולא בחברת אחרים בשום אופן זולת בעניין פייטוריאש בלבד והחברים הללו נתחלקו בב' המקומות הנז' שראובן הלך לבדו לשבת לחשבון החברה בשאלוניקי וש' ולוי נשארו בקושטאנטינא ונמשכה השותפות זמן מה ובין כך קם ר' משאלוניקי ובא פה קושטאנטינא דרך אנדרנופלי ושם באנדרנופלי הניח כמה משאות סחורות שהוצי' משאלונ' מחשבון השותפות ובא לכאן נעור ורק והראה עצמו כאלו לא היה מביא שום מין סחורה ובקש ר' זה להפריד חבילת השותפות והפריד החברה מש' ונשאר חבר עם לוי שותפות חדשה ע"פ התנאים והאופנים של החברה הקודמת כאשר יוכיחו שטרי השותפות ואחר שעשה ר' התחבולה שעשה וחדש החברה עם לוי שלח בעד הסחורות שהניח באנדירינופלי להביאם לו לקושטאנדינה והביאום לו וכאשר באו הסחורות ליד ר' אמר ללוי חברו הנה הסחורות האלה באו אלי משלוניקי וחשב לוי שהיו סחורות חדשות מקרוב באו שלא היו קניות מזמן השותפות ועמד ר' ומכר הסחורות עם לוי חברו מהם נקנו בעד החברה ומהם מכרו לסוחרים והנה לוי בא על ר' באמור לו תן לי הנאה וריוח מהסחורו' האלה אומר ר' כבר נפרדתי ממך ויש לי ממך שטר מחיל' ופיטורין ואין

אני חפץ לתת לך הנ' מאלו הסחורו' ולוי צווח ככרוכיא על ר' כי התל בו והחליף את משכורתו במרמה וטוען ממה נפשך אתה חייב לתת לי חלקי מהנאת סחורות אלה אם מצד השותפות הראשונה ואם מצד השותפות השניה שכן מוכיחין דברי שטר השותפו' אשר בתוכנו יורנו רבינו המורה לצדקה רב להושיע אי זה דרך ישכון אור התורה והמשפט להצדיק צדיק בצדקו וזכאי בזכותו ויציל עשוק מיד עושקו ושכמ"ה:

תשובה נר' ודאי דברשיעי עסיקינן אך לדעתי לא יחרוך רמיה צידו ולא יהנה לרמאי רמאותו כי הדין הוא ברור שחייב ר' ליתן לש' חלקו מן הריוח שהרויח באותם משאות וכ"ש ללוי כמו שטוען לוי ממה נפשך ולא מבעיא אם היה זמן קצוב לשותפות ועדיין לא הגיע זמן הקצוב אלא אפי' לא היה זמן קצוב עכ"ז חייב ר' ליתן הריוח לש' ופשוט דין זה מתשובה מהרשב"א הביאה ב"י ח"מ סי' קע"ו וז"ל נתן לו מעות ליקח בהם סחורה והלך וקנה ונודע שהעסק הזה היה מאותם מעות ועכשיו טוען כי מתחלה לא קנאם אלא לעצמו אינו נאמן אבל אם חזר בו בפני עדים ואמר סחורה זו שאני עושה לעצמי אני מתעסק קנה לעצמו כו' עד ומדברי הרי"ף נר' הפך כ"ז שהוא כתב תרי שותפי איבעא חד למיפלג בלא דעתא דחברי כי היכי דלעסיק לנפשיה בחולקיה אע"ג דאתני' קמי ב"ד לאו כ"כ ע"כ הרי דבנדון דידן אליבא דכולי עלמא לא עשה כלום שהרי כל מאי דפליגי אלו גאוני עולם לא פליגי אלא אי מהני מעשיו בפני עדים או בפני בית דין ולדעת קצת אפילו בפני בית דין לא מהני היינו במי שנפרד באותה שעה מן השותפות אבל בנ"ד שלא היה נפרד עדיין מן השות' היה קשור בשות' פשיטא יותר מביעתא בכותחא שר' זה צלל במים אדירים והעלה חרס בידו וכ"ש אם עסק שבועה ביניהם שכן דרך כל המשתתפים בזמן הזה נמצא שר' שהוא גזלן ועבריין וצריך שיעשה תשובה ובזה האורך ללא צורך:

תשובה קסו

ר' וש' נשתתפו בקנין עורות וקנו כמו אלף עורות ור' הוצרך ללכת למקומו והניח לשותפו ש' כדי מעות שיקנ' הוא עוד עורות בתוך כך הוזלו העורות וכנר' שאם לא היה מוכר אותם או מחליפם היו מפסידים בהם מהקרן שקנו אותם וכשראה כך ש' החליף העורות בבגדים והיה הריוח נראה לעין ואירע כי לילה א' באו גנבים וגנבו הבגדים ועתה טוען ר' שפש' ש' בחליפין שעשה שאם היו העורות היה דבר כבד ולא גונבים אותם אמנם הבגדים להיותם מעטי הכמות ורבי האיכות נגנבו ושמעון טוען מה שעשיתי לתועלת השותפות עשיתי ובזה לא פשעתי והתועל' היה נר' לעין הדין עם מי. עוד שאל השואל אם ת"ל שלא פשע אם נקרא שמעון ש"ש כיון דשותפין ש"ש הם א"כ מטעם

זה יתחייב ש' כדרך ש"ש שחייבים בגנב' ואביד' או דילמא שפטור ש' אפי' מפשיעה כיון שהיה ר' עמו במלאכה ואמרינן היה עמו בשעת שאלה אפי' שלא היה עמו בשעת שבירה ומיתה פטור ע"כ:

תשובה דין זה מתחלק לכמה פנים א' אם מתחלה נשתתפו סתם לשאת ולתת בכל מיני סחורה אז ודאי היה לנו לומר שהדין עם ש' כי טענתו טענה שכן דרך השותפין לקרב התועלת ולהרחיק ההפסד ויתבאר זה מתשוב' הרא"ש הביאה בנו הריב"ה ח"מ סי' קע"ו וז"ל עוד אירע כשהיו שותפין שאחיו של ש' היו לו מעות א"ל ש' השתדל עמנו ותקח מהריוח בכדי מעותיך כו' עד ושמעון אומר כיון שהיו שותפין וכל אחד היה לו כח לעשות כל מה שהיה נראה לו תועלת השתפות והיה נר' לו תועלת בחברת אחיו שלא הפסיד במה שלא הודיעו הדין עמו ויטול אחיו חלק בריוח כפי חלקו במעות ע"כ נתבאר א"כ שיכול כל א' מהשותפים לעשות בעסק השותפות מה שיראה לו תועלת השותפות הגם שלא הודיעו הדבר לשותפין והדבר ברור מעצמו חלק שני שאפי' שמה שעשה עשה לתועל' השתפו' אם הדבר משונה ויצא ממנהג ודרך הסוחרים אז נקרא ודאי פושע גם זה מבואר בסי' הנז' אין צורך להאריך בו כי הספר אצל כל אדם החלק הג' אם אינם שותפים מתחלה אלא לסחורה ידועה כמו בנ"ד אם לא נשתתפו מתחלה אלא לקנות עורות לבד דין זה נלמוד ממ"ש בהגוזל קמא ת"ר הנותן מעות לשלוחו ליקח לו חיטים וקנה שעורים שעורים וקנ' חיטי' אם פחתו פחתו לו ואם הותירו הותירו לאמצע והתם ודאי אין חילוק בין שכיון לתועלת ובין שכיון להפך דסוף דבר כל המשנה ידו על התחתונה דפושע הוי כיון דשינה וכ"כ הרי"ף בתשובה בשערים הביאה ב"י וז"ל וכן אם אירע מאורע בעסק אח' שנתעסק בממון חוץ מאותו עסק שהתנו זה ע"ז חייב לשלם א"כ נמצא שהדין פשוט שכל ההפסד שיש רגלים לדבר שבא מצד השנוי מוטל על המשנה כ"נ דין פשוט בלי ספק אך אמנם אם נניח שלא פשע אם נחייב אותו מדין ש"ש שהשותפין ש"ש הם זל"ז או דילמא שמירה בבעלים הוי כיון שהתחילו שניהם יחד להתעסק בקניית העורות ואע"פ שר' לא נמצא שם בעת שגנבו העורות כיון שהיה עמו בשע' ראשונה שמירה בבעלים הוי ואין חלוק בין עורות לדבר אחר כיון שהכל היה מעסק השותפ' ג"ז נר' בעיני שהי' הדבר פשוט ששמירה בבעלים הוי ויש ללמוד דין זה מתשובת מהררי"ק סי' קי"ו על שרה ורבקה שנשתתפו בקנית מטוה ביחד ולקחו באמנה מגויה אחת והרויחו פרח וחלקו הריוח ורבקה שמה המעות בכיסה לפרו' לגויה ונחתכה הרצועה שבה הכיס לע"ד נר' שא"כ הוא שלא נשאר להם עוד שותפות יחד כי אם מעות הגויה רבקה חייבת בכל אחריות ההפסד ושרה אינה חייבת להחזיר חלקה מן הריוח

כיון שחלקו קודם שהגיע החסרון בקרן זכתה שרה בחלק' מן הריוח אמנם אם כשלקחה רבקה אותם המעות ונתנם בכיסה היו גם ביד שרה מעות או מטו' או שאר דבר שהוא מענין השותפו' [נמצא] שגם היא [רבק'] הית' שומרת בחזק' שתיהן ונפטרה מאחריות דמי המטוה ששמה בכיסה משום דהוי שמיר' בבעלים והביא ראיה ממ"ש התוס' פ' ח"ה דפריך בגמ' על מימרא דשמואל דאמר דשותפין נעשו שומרי שכר זל"ז ופריך בגמ' אמאי שמירה בבעלים ופרשו תוס' אמאי שמירה בבעלים היא פי' אם התחילו שניהם לשמור יחד כל אחד בשעה שהוא משמר חלק חבירו חבירו משמר לו חלקו ואעפ"י שאין עמו במלאכה בשעת אונס כיון שהיה עמו בתחל' שמיר' בעליו עמו קרינן ביה ע"כ: ומעתה אחר דשמעינן מדברי התוס' ז"ל דמכיון שהתחילו שניהם לשמור יחד גם שלא היה אחר עם חברו בשעת האונס בעליו עמו קרינן ביה ידענו ג"כ מדברי מהררי"ק ז"ל דלא שני לן בין אירע האונס באותו דבר שהתחילו להתעסק ובין שהיה בדבר אחר כיון שהיה מענין השתפות שכן כתב אם כשלקחה רבקה כו' עד או שאר דברים מענין השותפו' משמע בפי' דלא קפיד אלא שיהיה מענין השותפות אפי' שלא התחילו באותו דבר עסק השיתוף ואין לתמוה על מהררי"ק למה כתב היו ביד שרה ולא כתב ביד רבקה עצמה דודאי הכי הוי ביד רבק' עצמה דבר עס' מענין השותפות דהוי שמירה בבעלים כיון שכן היה שנתעסקו שתיהן יחד בענין השתפות מתחלה אמנם כתב מהררי"ק הכי כשלקחה רבקה כו' היו ביד שרה כו' לאשמועינן רבותא טפי שאפי' לא התחילו שתיהן יחד בענין השתפות אלא שבשע' שלקחה רבקה אותם המעות היו גם ביד שרה כו' הוי שמיר' בבעלים וכמ"ש התוס' זה לחדוש שכתבו וז"ל ואפי' לא התחילו שניהם יחד מ"מ האחרון פטור שהראשון היה עמו במלאכה בשעה שהתחיל השני לשמור כנ"ל (" וכן יש להביא ראיה מלשון הרי"ף אשר הבאתי למעלה שכתב בעס' אחר שנתעסק בממון חוץ מאותו עסק שהתנו זה עם זה חייב לשלם טעמא שהיה חוץ מאותו עסק שהתנו הא אם לא היה חוץ מאותו עסק כגון שהתנו לקנות חיטים ובא זה וקנה שעורים אז הוא דחייב לשלם הא אם לא התנו וזה לא יצא חוץ משורת המנהג של הסוחרים השותפים כיון שנתעסק בעסק השתפות ולתועלת השתפות פטור מלשלם ואם כן נמצינו למידים בנ"ד שאם היינו מחשיבים לשמעון שמה שעשה שהחלי' העורות בבגדים שלא פשע כגון שנשתתפו סתם ועשה מה שעשה לתועלת השתפות ולא שינה מן המנהג ולא ממה שהתנו ביניהם נמצא ודאי שעורות ובגדים הכל אחד וכשם שאם אירע האונס בעורות היה פטו' מטעם שמירה בבעלים כיון שהתחילו שניהם יחד להתעס' השתפות הוא הדין והוא הטעם בבגדי' אמנם אם כשהתחי' השתפות לא היה ביניהם רק לקנות עורות לבד

כבר כתבתי שהנראה בעיני הוא דדבר פשוט הוא ששמעון חייב לשל' וכל ההפסד עליו צור ישראל יצילנו מכל שגיאה גדולה וקטנה נאם המעתיר הצעיר שמואל די מדינה:

תשובה קסז

ראובן ושמעון שותפין ולוי לקח סחורה מהם מן השותפות וכשבא ראובן לגבות מעות הסחורה מלוי השיב לוי שמעון שותפך חייב לי ממקום אחר אותו הסכום נכה מה שאני חייב מחלקו ושמעון כופר ואומר איני חייב ללוי שום דבר וא"כ נגבה ממנו אם נוכל ואם לאו הרי חוב זה כשאר חובות הנפסדים שאנו שוים בהם דלאו כ"כ דלוי לומ' שאני חייב לו הדין עם מי:

תשובה נראה בעיני דדבר פשוט הוא שהדין עם שמעון שהגע עצמך היה אומר לוי פרעתי לשמעון ושמעון היה כופר ואומר לא פרעת יש לנו לומר שנאמן לוי ויפסיד שמעון זה לא יאמר אדם מעולם כי אין מאמר לוי מחייב לשמעון אלא לחייבו שבועה לא לחייבו ממון וידוע שדין השותפין ודין השלוחין אחד כי השותפין שלוחין זה לזה הם וכתב הרא"ש בתשו' הביאה הטור בנו ח"מ סי' קכ"ח וז"ל ראובן חייב לשמעון מנה ודר בעיר אחרת ולוי היה חייב לראובן מנה אמר ראובן ללוי תן המנה שאתה חייב לי לשמעון ולוי אמר נתתי ושמעון אמר לא קבלתי אם יש חלו' בין הולך מנה לפ' או תן מנה שאתה חייב לי דע שאין חלו' בין הולך מנה לפ' או תן לו מנה שאתה חייב לי בשניהם הוא נשבע היסת שעש' מאמרו ויפטר וב"ח נשבע בנקיטת חפץ ונוטל ע"כ א"כ באלו השותפים לוי נשבע בנקיטת חפץ שפרע לשמעון ושמעון נשבע שלא קבל ונוטל חלקו מראובן שותפו דב' זה נראה לי ברור ולא הייתי צריך להאריך בזה אלא ששמעתי היו מחכמי העיר הזאת שאלוניקי אמרו או כתבו שכיון שלוי אין עליו עדים ממה שלקח או שיש עליו עדים שלקח אלא שהוא באופן שהיה יכול לומר פרעתי נאמן במגו ועשו כח זה המגו של לוי לפטור לראובן שיוכל להחזיק בחלק המגיע לשמעון שיעור מה שמחזיק לוי ואומר שחייב לו שמעון ובעיני כי טעו ברואה והיה די במה שכתבתי תשובת הרא"ש הנ"ל כי מה לי שליח ומה לי שותף שהרי בתשובה הנז' ר' היה מוחזק ולוי אומר וטוען דודאי שפרע ונאמן אצל ראובן ועם כל זה חייב ראובן לפרוע לשמעון ברור כשמש (" עוד חפצתי באמתחות תשובות להרשב"א ז"ל ומצאתי תשובה ז"ל ראובן נפטר והניח ממון אצל שותפו ולו שלשה אחים עמד אחד מהם ונטל מן השותף וכתב על עצמו בו שטר וכשראו שני האחים ותבעו ירושת אחיהם טען זה האח ואמר שזה הממון שנטלתי מן השותף היה לי אצל אחי ראובן כיוצא בו ואין בטענה זו [לא] ראי' לא עדים יורנו רבינו אם יש בטענתו ממש או לא ואם יחזרו האחים אצל השותף אם ישבע שותף ליורשים

תשובה אם יש על אח זה עדים כמה נטל מן השותף אין שומעין לטענתו אלא מחזיר לאמצע ומה שהוא טוען שיש לו אצל האח הנפטר אם אחים מודים לו מוטב ואם לא ישבעו לו שאין יודעים כגון מנה לי בידך והלא אומר אינו יודע שנשבע לו שאינו יודע ונפטר ואם זה האח יש לו ממון שיחזיר לשני האחים מוטב ואם לא יחזרו על השותף בחלקם הרי הנושא בעצמו אלא שעדין יש חלוק מה דבנושא ההוא לא חייב הרשב"א אלא מטעם שהאח אינו יכול להכחיש לפי שיש עדים בדבר ואז הוא דאמר הרב דאין שומעין לטענתו אבל אם לא היו עדים נראה דטענתו טענה והיינו במיגו דאי בעי אמר לא היו ד"מ או פרעתי ומי לא ידע שכ"ז לא אמר הרב אלא לחייב המחזיק שאז אין לו טענה במה שאמר שהיה חייב לו אחיו כיון דלית ליה מיגו אמנם לפטור השותף לא מהני מגו דידיה ובין הכי ובין הכי חייב השותף ומשום הכי אמר שחייב השותף אם אין לו לאח כדי לפרוע דאי לא הכי כיון שזה האח היה טוען שאחיו היה חייב ומה שהיה תופס לא היה תופס אלא בשביל אחיו מה לו לשותף לימא להו הרי אחיכם ריבו עמו והוציאו ממנו אלא שיש לנו לומר שכל עוד שאין החוב מבורר הרי הוא גזל והפסד בשותפות מגיע לו הפסד שוה בשוה עם שותפו הנפטר וכל שאין החוב מבורר אעפ"י דמהני מיגו למחזיק לגבי עצמו לא מהני לגבי שותפו והא לך תשובת הרא"ש אומר כן בפירוש כלל פ"ט ראובן היו לו משכונים משל שמעון ומת שמעון ובאו בני שמעון ותבעו מראובן משכונים שהיה לאביהם בידו וא' ראובן אותם משכונים אני תופס בשביל שאמר לוי שותף שמעון שהיה חייב לנו שמעון דמי השותפות ורוצה לישבע על משכונים שבידי כי תפיסתי כתפיסתו וידי כידו בכל עסק השותפות ובשליחותו אני תופס אותם ויכו' הוא לישבע על תפיסתו:

תשובה נראה לי שאין לוי יכול לישבע על משכונות שביד ראובן שותפו כי אם היה ראובן טוען היה חייב לי מעות ואני תופס המשכונים בשביל המעות שהיה חייב לי היה נאמן במגו דלהד"מ או החזרתים לך אבל גבי לוי אין בכאן מגו שאין מגו אלא עלמה שבידו לטעון אבל על מה שביד אחר לטעון לא אמרינן מגו דשמא חברו לא היה רוצה לשקר ולומר להד"מ או החזרתים לך ויותר מזה אנו אומרים בכמה מקומות אפי' ב' שיש להם תביעה א' לא אמרינן בהו מגו לפי שאין אדם יודע מה שבלב חברו לטעון כ"ש כשהתביעה היא של אחד מהם ואין השני מכיר בה אלא ע"י חברו ע"כ. למדנו מדברי הרא"ש ז"ל שאין אדם יכול לתפוס ולהחזיק במה שבידו אם לא בטענה הברורה לו ואז נאמן במגו אבל בטענת אחר אין כח להחזיק במה שבידו וא"כ בנ"ד שבא שמעון לתבו' חלקו שביד ראובן מה יש לך להשיב הרי חלקך ביד לוי שאתה חייב לו ואתה אומר

שזה ראובן יהיה נאמן מכח דברי לוי הא ודאי שאינו נאמן דהשתא ומה התם במעשה דהרא"ש דהוה אפשר למימר שתפיסת ראובן וטענת לוי מהני מאחר דלוי ושמעון היו שותפין וטוען לוי שהוא ושמעון חייבים לראובן מדמי השותפות וישבע ע"ז וכתב הוא ז"ל דלא מהני כ"ש שאין לומר שיועיל תפיסת ראובן בנ"ד מחמת טענת לוי שאינו שותף שלו שמעון ובעיני שהדבר ברור כשמש שאין לראובן לתפוס מזכות שמעון בטענת לוי כלל ועיקר שאין לומר יחזיק ראובן בשבועת לוי הנרא' לע"ד כתבתי וחתמתי אני הצעיר ועוד הרי אני דן דין זה מר' שחייב לחבירו מנה ותובעו חברו ואמר לו איני יודע אם פרעתי דפשיטא דחייב והכא נמי זה השותף ידע שחייב ואינו יודע אם פרע כי אינו יכול הוא לידע אם האיש אומר אמת עוד ראיתי הגהה בפרק י"ט מה' מכיר להרמב"ם עמ"ש הרמב"ם שאחריות טעות סופר הוא והמוכר חפץ לחברו ובא אחד והוציאו מידו בדין חייב המוכר אבל אם המוציא הוא גוי בין שהוציא בדין המלך בין שהוציא בערכאות שלהן אין המוכר חייב מכאן פסק מורי זצ"ל ר' ושמעון שהיה להם חוב בשותפות ופרע להם הגוי עד ט"ו ליטרין כי אומר שראובן חייב לו וראובן כופר כו' עד פסק מורי שההפסד על שניהם בשוה מהא דאמימר דסתם גוי אנס הוא ותובע ראובן שלא כדין ואפי' שבועה אינו צריך לישב' לו שמעון ע"כ. ואפשר שיאמר אומר דוקא גוי שפיהם דבר שוא הא ישראל ש"ד ודאי דלא הו' אלא גוי דוקא אפי' בדין אינו כלום וגוי דוקא אפילו שבועה אינו צריך אבל ישראל בדין שמעון חייב לו שבועה ואדרבא מכאן ראיה שאין לומר כיון דבשביל שמעון בא ההפסד הוא לבדו יפסיד אלא על שניהם ההפסד בשוה גם יש ראיה מההיא דפרק הזרוע הרי שאנסו מבית את גרנו כו' עד ואם באנפרות פטור עיין בתשובות הרא"ש כלל פ"ט ודו"ק:

תשובה קסח

ראובן ושמעון שהיו שותפים וקודם שנתפרדו איש מעל אחיו ונכסיהם היו בויניציאה בסכנה עלתה הסכמת' שילך א' מהם לראגוזא לישא וליתן כדי שאולי יחנן ה' וימציא להם אופן שירויחו ויפרעו חובותיהם ויותירו ולז' קודם שילך השותף חזרו וקיימו ביניהם החברה והשותפות כמו שהיה וכן עשו ביניהם חתימת ידם לבד מעידה עליהם כמאה עדים שכן היתה דרכם כי אמרו לא איברו סהדי אלא לשקרי ואנו מה לכו ולעדים וכתבו וחתמו שילך פ' לראגוזה לישא וליתן בכל מה שיזמין ה' בריוח כו' ולפרוע לב"ח כלם כו' בשבועה חמורה עד שהתנו ביניהם שאם ח"ו יקרה מקרה בלתי טהור להולך שישבוהו שיפדה מן השותפות גם שהדין לא היה מחייב כן על הסתם הכל היה בקנין גמור ושלם כו' וזה השותף שהלך לראגוזה עשה והצליח בסרסרות גם נשא ונתן ועתה

אומר שהוא אינו חייב ליתן לשותפו רק הריוח שירויח במה שיקנה או ימכור מנכסים של השות' בין שהוא שלהם ובין מהב"ח אבל ריוח טרח ועמלו שהרויח זה אינו נכנס בשותפות ואין בו דין חלוק' והשותף הב' אומר שהכל נכנס שהרי כן היה תנאי בינינו לישא כו' בכל אשר יזמין ה' ואפי' מציאה ושאל השואל הדין עם מי:

תשובה איברא דענין שותפין תלוי הרבה מאד במנהג הסוחרים ואם היינו יודעים המנהג אין ספק שלא היינו צריכים לירד לעומק הדין שהרי בדברים אלו המנהג עיקר וכמ"ש הרמב"ם פ"ה מה' שותפו' וז"ל ומשתתף עם חברו בסתם לא ישנה ממנהג המדינה באותה סחורה ולא ילך למקום אחר כו' וכ"כ בעיטור גרסי' בסוף פ' כל הגט בג' פרקים מוכרין את היין כו' למאי הלכתא לשותפין ש"מ שותף אינו יכול למכור בלא דעת חברו אלא הכל לפי מנהג מוכרי העיר ואם שינה חייב כו' עד ומסתברא כיון דאורחא דתגרי הכי פטור ע"כ הרי שהכל תלוי במה שנוהגים התגרים אבל אם אין המנהג ידוע צריך לידע איך הדין נותן ולכאורה היה נר' שדבר זה מחלוקת שהרי כפי הנר' שאין השיתוף מתקיים אלא בקנין וכל דבר ודבר כפי קנינו לפי' המטבע שאינו נקנה בקנין אין השיתוף מתקיים בו שאפי' שקנו מיד שניהם שיביא כל אחד מעותיו וישתתפו בהם וכתבו שטר ע"ז והעידו עדים אינו מועיל כמ"ש הטור ח"מ סי' קע"ו וכתב הרמב"ם שצריך שיביא כל א' מעותיו ויטילו אות' לכיס א' ויגביהו שניהם את הכיס הן אמת שהראב"ד השיג עליו וסבר דכשם שהעבד משתעבד לעשות מלאכות שלא באו לעולם כיון שגופו בעולם ה"נ משתעבד השותף והרשב"א הסכים לדעת הראב"ד גם הר"ן מסכים לסברא זו והביא ראיה מן התוספת' שכתוב בה וכן אם אמרו כל מקח שיבא לידינו נהיה שותפין קנו שכל אחד ואחד זוכה לעצמו ולחברו ומהררי"ק ז"ל שרש קפ"א הביא סברת מהר"ם מסכים לדעת הראב"ד עוד ראיתי שם תשו' ז"ל שנים שנשתתפו בכל מה שירויחו הרויחו לאמצע ואם אומר האחד לצורך עצמי הרוחתי ולכך נתכוונתי אין נאמן שאין הפועל יכול לומר לצורך עצמי הרוחתי וכיון דשכיר הוא מסתמא לצורך משכיר הרויח ע"כ ונר' מהר"ם ז"ל מסכים לאלו הסברות גם הגהות מימון פ' ד' כתבו ג"כ ז"ל שותפים שהתנו ביניהם שותפות בכל מה שירויחו אפי' ממציאות תנאם קיים אע"ג דאין אדם מקנה דשב"ל ע"כ וכל זה כפי רוב הדעות הנז' מירי ואפי' בלא קנין ושבועה נמצ"ל כפי מה שנר' שרוב הפוס' קמאי ובתראי דעתם ששני שותפין שנשתתפו שכל מה שירויחו יהיה לאמצע אפי' שהוא דבר שב"ל קנה חברו בכל מה שהרויח ומן הנראה דבמה שכבר הרויח לית דין ולית דיין שחייב השותף לחלוק עם חברו כל עוד שלא יביא ראיה בעדים שחזר בו. ומ"מ א"ה יש דעות שאם קבעו זמן לשותפות והתחילו בשותפות' שאינם יכולים לחזור

בו שום א' בלא דעת חברו אלא שבזה נראה שאין דעת הרוב מסכמת כן ומעתה נבא לנ"ד שיאמר זה השותף לא נשתתפנו אלא במה שנקח ונמכור בממוננו ובממון שאנו חייבים כדרך הסוחרים אבל ענין הסרסרות הוא דבר אחר לזה לא נשתעבדתי מעולם נר' לע"ד שחייב השותף לחלוק עם חברו כמו שחייב בענין הסחורות והטעם שהרי כתב הרמב"ם פ"ה מה' שותפין וז"ל אחד מן השותפים שעבר ומכר בהקפה או פי' בים או הלך למקום אחר או שנשא ונתן בסחורה אחרת וכן כל כיוצא באלו הדברים כל פחת שיבא מחמת שעבר חייב לשלם לבדו ואם היה שם שכר השכר לאמצע כמו שהתנו ביניהם בשכר עכ"ל ונר' דהאי דינא אפקיה הרמב"ם מן התוספת' הביאה הרי"ף פ' איזה"נ וז"ל המושיב את חברו בחנות למחצית שכר אם היה אומן לא יעסוק באומנותו לפי שאין עיניו על החנות בשעה שהוא עוסק באומנותו וכ"כ הרא"ש בפסקיו בפ' הנז' דכיון שהושיבו בחנות אינו רוצה שיתעסק אלא בשלו ע"כ ונר' דאין לנו לומר הבו דלא לוסיף עלה דדוקא חנות אבל לא שיתוף אחר דמה לי האי ומה לי האי זיל בתר טעמא דבכל מקום דאפשר לתלות שבזמן שעוסק בדבר אחר מפסיד ממשאו ומתנו היינו חנות וזה ברור ועוד דאין לנו לחפושי מחלו' וכיון שהרמב"ם ז"ל הוציאו דין זה מן התוספת' וס"ל דהוא הדין והוא הטעם נושא ונותן בדבר אחר יש לנו לומר שגם הרי"ף והרא"ש ז"ל סברי הכי. וגדולה מזו מצאתי בהגהות ה' שותפין להרמב"ם סוף פ' ה' שני בני אדם שהיו שותפין ויצאו בעיר וראה א' מהם ארנקי בבית הגוי והלך וגנבו ואמר לחברו שאין לו חלק בו כי לגנוב לא היו שותפין לפי מה דקי"ל האחין השותפין נראה דחולקין לפי הירושה שמביא ר"ח בב"ב דאחים שיצא א' מהם ללסטם לגנוב בלא דעת חברו דחולקים ע"כ והדברים ק"ו ומה מציא' גנבה שאין שם שהיית זמן ואין לומר שמא הפסיד באותה שעה עסק השותפות עכ"ז חולקים מי שמרויח בסרסרות שצריך זמן רב להוציא לאור מלאכתו והדעת נותן שיפסיד באותו זמן מעסקו ע"א כו"כ. ואע"פ שיש חולקים ואומרים דבמציאה עד שיתנו בפירוש וכן בגנב' מ"מ איכ"ל דע"כ לא פליגי אלא במציאה דאין בהם כ"כ שהייה כמו שכתבתי אבל בסרסרות דודאי שצריך זמן ומפסיד מעסקיו פשיטא לע"ד דכ"ע מודו בכה"ג שיש לחלק בת נאם כשאר השותפות בלי פחת ובלי מגרעת וכ"ש שנר' בבירור שזה נכנס בתנאיהם בפי' שהרי כתב בכל מה שיזמין ה' ודרשינן לשון הדיוט ואם כונתם הי' לבד בסחורה שיקח וימכור כו' היה די שיאמר הולך לארגוזה להתעסק בעד השותפות והריוח שיזמין ה' לחלוק וכן ח"ו ההפסד ומדחזר ואמר לישא וליתן ועוד שכתב כל מה שיזמין ע"כ גם הסרסרות ישא ויתן הוא גם כל לאתויי מאי גם יזמין משמע אפי' מכל מה שיהי' מכל זה נר' ברור שהכל נכנס בתנאי השותפות ואפי'

לדעת החולקים במציאה וגנבה יודו בנ"ד דפשיטא שנכנס מציאה ואבדה וכ"ש סרסרות ומסייע עוד זה התנאי שעשו שאם ח"ו ישבו לשותף שיפדה מן השותפות מה שעל הסתם לא היה הדין כן אלא שכמו שהוא היה מתחייב עצמו לכל אפי' שאינו כ"כ דרך השותפין רצה בתנאי הנז' והודה לו חברו מכל מה שאמרתי נלע"ד שהדין פשוט שיש להם לחלוק כל מין ריוח ולרוחא דמלתא אני אומר שאחר שיש שבועה חמורה חליל' לשום בר ישראל לפקפק בזה שאפי' את"ל שיש חולקי' או שיש ספק בדבר הוי ספקא דאורייתא ולחומרא כ"ש ספק שבועה ח"ו לעלות על לב לעכב החלק המגיע לחברו כמו בשאר המשא ומתן הנלע"ד הצעיר שמואל די מדינה:

תשובה קסט

ר' וש' שהיו שותפים בעסק משא ומתן לזמן קצוב בשטר כתוב וחתום בכל תקף שכל ריוח והנאה ואפי' מציאות השוק יהיו לחצאין ביניהם וקודם תשלום זמן השותפות הסכימו ביניהם לחלוק השותפות והתחילו לגבות החובות שחייבים להם ולפרוע לנושים בהם ב"כ ובין כך כל אחד עוס' ונושא ונותן בפני עצמו וטוען ראובן ומבקש משמעון שיביא כל הריוח שבא לידו והוא גם הוא יביא כל הבא לידו שיהיה מהאמצע עד שיכלו לגבות חובותיהם ולפרוע לבעלי חובותיהם ואז יתפרדו איש מעל אחיו אך כל זמן שיש להם נכסי השותפות לגבות חובות לפרוע מהאמצע שיהיה כל הריוח ג"כ להאמצע כי כל זמן שהשטר הוא קיים מחוייבים שניהם וכל אחד מהם לבלתי הסתיר מחברו מאומה מכל מה שירויחו ולחלוק הכל לחצאין ביניהם כדרכם בכל זמן השותפות ילמדנו רבינו אם הדין עם ר' שחייב ש' לתת לר' חשבון ישר מהריוח הבא לידו וכן ר' לו או לא ומה' תהיה משכורתו שלימה:

תשובה כפי האמ' לא נכתב כאן הענין דרך פרט אלא דרך כלל ולבי אומר כיון שכתוב שנעשה בכל תוקף שיש שבועה בענין וע"כ רואה אני שחייבים לחלוק עדיין ריוח שיזמין להם כל אחד עם חברו עד שלא ישאר שום דבר ולא מיבעיא לדעת הרמב"ם שכתב הריב"ה בח"מ סי' קע"ו משמו שכל א' יכול לעכב מלחלק תוך זמן שקבעו השותפות וכן הסכים הראב"ד ז"ל ונר' בעיני שכן הוא דעת הטור ז"ל וא"כ אע"פ שהסכימו לחלוק עדיין יש בכל א' מהם כח לחזור ולעכב מלחלו' והשותפו' במקומו עומד אלא אפי' לדעת ה"ר ישעיה שכתב דמשמע מדבריו שכל אחד יכול לכוף חברו לחלוק אפילו בתוך זמן השותפות מ"מ בנ"ד דאיכא שבועה כ"ע מודו שכל אחד יכול לעכב עד שיגמר זמן קביעות ובלאו הכי הדין כמ"ש שהרי כתב הטור סי' צ"ג כל זמן שנשאר כל שהוא שלא חלקו אותו ואין יודעין משקלו או שנשאר ביניהם מן השותפו' שלא עשו בו חשבון ולא

ידע כל אחד מהם כמה הוא חלקו עדין השותפות קיימת א"כ נמצינו למדים שאע"פ שהסכימו לחלוק כל זמן שנשאר ביניהם כל שהוא שלא חלקו השותפו' וחייבי' לקיים תנאם בכל מה שהתנו ומה גם עתה אם יש ביניהם שבועה כנז' ואין צורך לאורך כי בעיני הדין פשוט כמ"ש וחתמתי שמי הצעיר שמואל די מדינה:

תשובה קע

ה"ר נתן צורי וה"ר אהרן מסעוד נשתתפו בהלבש' סך מעו' שלקחו מתוגר אחד בזה האופן שנתבר' בכת"י ה"ר אהרן מסעוד חתום בחתימת ידו וז"ל. פור אינקואנטו נתן צורי יצ"ו טומו די אושריף ביאי גרושו' קואטרוזיינטו' קי שון אש' ששה עשר אלף לוש קוחליש נתן צורי לוש טומו אי שילוש אישקריביו שוברי איל אישי איזו דיבדור דילוש דיג' וש אש' אי יו אהרון מסעוד לי שאלי פ' יאנסה פור טודה לה דיג'ה שומה איפור לי סאלירפ' יאנסה מי דיו איל טירסייו דילוש דיג'וש דיזישיש מיל אש' פור מי קואינטו אי דיטא מונידה קידו יאדממיוי דיטו נתן צורי פארא קי לא אישמירסאשי טאנטו שום דוש טירשיו' קומון נטירשיו אי לוש דיג'וש י"ו מיל אש' אישמירשו דיג"ו נתן צורי אינלה אישטורוגא אשפו' י"ג מיל איקס"ז אין טאנטאש מאנטאש פילודש אי קושטארון לאשדיגאש מאנטאש קון איל קיירי פואישטאש אין אלי'שו אש' י"ג מיל אי קס"ז אי איל רישטו פאשטא לה שומה דילוש י"ו מיל אש' ואן אישמירשאדוש דיינטרו די קורדובאניש די שו קואינטו אי אלייא וה איל רישטו קי שון אש' דוש מיל אי תתל"ג קי מאנדו אין אלי"שו איל דיג"ו נתן אי יו אהרן מסעוד קורו אין איל טירסייו דילה דינה שומה די י"ו מיל אש' איל אחריות טאנטו דיטיירא קומו פור מאר די אידה אי די וינידה אי דילה גאננסיה קי ב'ה שי גאנארי יו אהרן חומארי מי טירשייו בע"ה קומו איל רישקו קי קורי מי טירשייו יו אהרן מי אובליגו די רישפונדיר אחיל טיינפו די איל פגאמייטו טאנטו קוץ לה גאנאנשייא קומו קון איל קאבדאל אה ראזון די דייש פור ק' אה איל אנייו קי אנשי לוש טינימוש די לוש אירידירו' די אושריף ביאי קי אישטן אישקריטוש איגיל שיג'יל די קאדי אי שי דיקלארה קומו איל אישמירשו די לאש מאנטאש שי איזו אין שינקו די תשרי אי דילוש קורדובאניש אין י"ב די כסלו אנייו די הש"לו אי די איל דיאה קישי איזו לוש איסמירשוס קורי איל אחריות סוברי קאדה אונו פור שופארטי אי פור שיר וירדאד טודו לו שוברי די"גו אישקריטו אריבא פאגו די מי מאנו פור בואינה ראיה י"ב לנסלו הש"לו אהרן מסעוד ניי ויהי אחרי כן ויקר מקרה שנאבדו המאנטאש הנ"ל בלכתם דרך אניה בלב ים ועתה בא ה"ר נתן צורי הנ"ל ותבע מאהרן מסעוד שיפרע שליש ההפסד כאשר קבל עליו בכתב ידו גם שיפרע שליש הרבית וכל המעות אל התוגר

כאשר נתחייב וקבל עליו בכתב ההודא' החתומ' בחתימת ידו ואהרן הנזכ' מצחק בו ואינו רוצה לפרוע שליש ההפסד והרבית ונפל הספק אם יש ממש בדברי אהרן הנז' שלא לפרוע מטעם שלא נכתב קנין בכתב ההודאה הנ"ל או מטע' שיהיה נאמן לומר פרעתיך כמלוה על פה או מטעם אי זו טענ' אחרת שאפשר לטעון להפטר מהפרעון הנזכר על הכל יאיר אדוננו על הדין ועל האמת כי גדלה צעקת ה"ר נתן הנזכר נגד אהרן הנזכר ואיננו שומע בקולו:

תשובה

כבר כתבתי כמה פעמים כי אלו הדברים יש להם שרש ועיקר כפי מנהג הסוחרים ולהיות דבר מוסכם לא אאריך בראיות עתה אך אמנם כפי מה שלמדנו מן הפוסקים הדין עם נתן צורי וחייב אהרן מסעוד לפרוע חלקו והטעם שכבר נראה לעין שאלו האנשים שניהם כא' חייבים לתוגר כי בדינם מאיזה מהם שירצה יגבה ואחר שכן הוא האמת ?*) כ"כ הריב"ה ח"מ ריש ה' שותפין סי' קע"ו השותפין שבאו להשתתף אין השתוף נגמר בדבור כו' עד וכתב הרמב"ם שצריך שיביא כל אחד מהם מעותיו ויטילו לכיס אחד כו' ויגביהו שניהם את הכיס ונר' דה"ה אם כל אחד משך מעותיו של חברו דמהני ואפי' לא עשו לא זה ולא זה שנשתתפו והתחילו לישא וליתן בעסק השתוף לקנות או למכור נר' דמהני ע"כ וא"כ בנ"ד הלב גומר ואומר שאחר שר' אהרן יצא ערב לתוגר בעד ר' נתן נעשה כל אחד מהם שליח לחברו ורבי נתן שלקח המעות היה שליח מר' אהרן שלפיכך הבטיחו לצאת ערב לתוגר בשבילו והוא נדר ג"כ לר' אהרן לתת לו שליש החוב מהמעות שלקח מהתוגר וגם הרוחי' שירויחו בהם ושליח א"צ קנין וכמ"ש ריב"ה הלכות שלוחין בשם הרמב"ם וז"ל וכתב הרמב"ם האומר לשלוחו צא ומכור לי קרקע או מטלטלין או קנה לי הרי זה מוכר ולוקח ועושה לו שליחותו וכל מעשיו קיימים ואין העושה שליח צריך קנין או עדים אלא באמירה בעלמא בינו ובין חברו וא"צ עדים אלא לגלות הענין אם כפר אחד מהם ע"כ א"כ כ"ש בנ"ד שכתב בכ"י שהסחורות היו הולכים לאחריותו לריוח ולהפסד ועל סמך זה קנה ה"ר נתן הסחורות שקנה ועל סמך זה שלחם ה"ר נתן ונעש' שלי' לה"ר אהרן וא"כ הדבר ברור מאד שחייב ר' אהרן בכל שליש ההפסד כמו שהיה מקבל את הטוב ואת הריוח אם היה נמצא ריוח בדבר ולא היה צריך להאריך בזה יותר כי הדבר פשוט מעצמו בין במנהג סוחרים בין בד"ת ומ"מ לרווחא דמלתא ראיתי להביא כאן תשוב' הרא"ש הביאה הב"י ח"מ עלה קפ"ו עמוד אחרון ראובן שחכר חכירות ואח"כ נתן לשמעון שיהיה שותפו בריוח והפסד ולא קנו מידו כי אם הסכמה שהיתה ביניהם שיהיה הרביע לשמעון ונתן ראובן ללוי שתות החכירות ואח"כ אמר לוי לשמעון כמה

חלקך מזה החכירות א"ל הרביע השיב לו ראובן אמר לי שאין לך כי אם השתות וגם אמר לי שרצונו שאומר לך זה הענין השיב שמעון אני וראובן יודעים היאך נפל הדבר בינינו וכשבאו לחלוק הריוח לא רצה ר' לתת לשמעון רק השתות בטענה שאמר ללוי שיאמר לו שאינו רוצה לתת לו אלא שתות כו' והשיב הדין עם שמעון כיון שמודה ראובן שנתן לו מתחלה הרביע ואדעתא דהכי נתעסקו בחכירות בשותפות וגם לא אמר לו שחוזר בו מן הרביע כו' עד דאין משיכה בעסק שותפות זה אלא ההתעסקות שחוכרים לאחרים וגובים היא הקניה הלכך יתן לו הרביע כמו שהתנה עמו ע"כ. הרי שלא היה כאן אלא דברים בעלמא בלא קנין ואפי"ה כתב שכיון שלא פירש לשמעון שחוזר מן הרביע אעפ"י שגלה כן לוי לא מהני אלא עכ"פ חייב ליתן הרביע לשמעון וא"כ גם בנ"ד כיון שלא חזר בו ר' אהרן עד לאחר שנפסדו הסחורות חייב רבי אהרן בשליש ההפסד ועוד ראיה אחר' מתשובת רבינו האיי הביאה הב"י סי' נ"ח עלה קפ"ו וז"ל מצאתי כתוב בשם רבינו האיי ראובן דאית ליה שותפא במ"ה וא"ל שמעון כתוב לשותפך דיזבין לי מדעם פלו' ולשדר לי בהדי מאי דמשדר לך מעסקא וכתב ראובן לשותפיה וזבן ההוא מדעם ושדריה בהדי עסקא דר' וטבעה ספינת' וקא תבע ר' לשמעון לשלומי ליה דמי ההוא מדעם. תשובה דינא לפום תנאיהון אי קביל עליה שמעון דמעידן דמשתדר ההוא מדעם דיליה הוא ואי מתניס מניה כבר נתחייב וכד משתבע שותפיה דהמעות דשדריה כי היכי דכתב ליה וטבע בים מחייב בדמיו מאי דמשתבע שותפא דראובן ע"כ מה שראיתי לכתוב להורות שהדבר ברור מאד שרבי אהרן חייב לשלם שליש כל ההפסד כמו שהתנו שהרי מעשה דרב האיי גריע טפי מנ"ד דהתם לא הוה אלא דברים בעלמא ובנ"ד איכא דברים וכתיבה נמצא הדין ברור מכל הצדדים וחתמתי שמי הצעיר שמואל די מדינה:

תשובה קעא

ראובן ושמעון היו מגמגמים להשתתף יחד והיו מזכירים ביניהם סכום המעות שיוציא כל אחד מהם אבל לא נתבררו ביניהם משום דבר ובימים ההם ובזמן ההוא קנה ר' חזקת חנות א' מתוגר א' באופן זה שהושוו ראובן עם התוגר בערך החנות אף כי קודם זה ראובן היה נושא ונותן עם התוגר לקנות ממנו החנות ובימים ההם כאשר סתמו ענין מכר החנות קנה ראובן הנז' ממעותיו סחורה מעט או הרבה ושם אותה בתוך החנות והחזיק עמה בחנות אלא שבאותו הזמן לא נמצאו אצלו מעות לשלם לתוגר ויהי כי ארכו לו הימים לראובן עם הסחור' בחנות נגמר ונשלם השותפות בין ר' וש' הנז' ונתבררו היטב מה יוציא כל א' מהם והתחילו לישא וליתן בעסק השותפות ובהמשך זה הוצרך להם לעסק השותפות החנות הנז' שהחזיק בה ר' הנז' וכראות זה שניהם

פרעו דמי החנות מדמי השותפות ר"ל החנות שהחזיק בה ר' הנז' ועתה כעת הזאת הנם חולקים השותפות השותפים הנז' ושמעון אומר שיש לו חלק חזקת החנות כיון שמדמי השותפות פרעו דמי החנות והרי היא למחצה וגוד או איגוד וראובן אומר שחזקת החנות שלו היא שהרי החזיק בה מקודם לכן ושמעות החנות שפרעו מדמי השותפות הוא יקחם בחשבונו שמקודם לכן לא פרעו החנות מדמי השותפות אלא לפי שהוצרך החנות לעסק השותפות שאל"כ היא כבר החזיק בה והוא יפרע ממעותיו אלא שכדי להטיב לעסק השותפות שלא יצטרכו לפרוע שכירות חזקת חנות לעסק השותפות הניח שיתפרע מדמי השותפות ושישתמשו בה לעסק השותפות אבל אחר חלק' תשוב החזקה לו ועתה יורנו מורנו אור ישראל את הדין והמשפט עם מי ולמי שייך:

תשובה איני יודע טעם לשמעון מאיזה מקום רוצה לזכות בחנות וקודם כל דבר אומר דאמרינן בגמ' פ' חזקת הבתים אמר שמואל נכסי גוי הרי הן כמדבר כו' ומשם הוציאו הפוסקים דגוי שמכר קרקע לישראל וקבל המעות קודם שכתב לו השטר אותו השדה הוא כהפקר ואם החזיק בו אחר זכה וכ"כ הטור ח"מ סי' קנ"ד ואי מטעם זה היה רוצה שמעון לזכות היה אפשר שהיה לו פני ההראו' גם כפי האמת לא שייך דין זה אלא במקום שאין משפט כ"ש דאיכא פלוגתא דרבוותא אם דין זה הוי הכי אם החזיק הלוקח הראשון וכיון דאיכא פלוגתא נראה ודאי שהראשון זכה שעל השני להביא ראיה כ"ש שלע"ד בנ"ד אי הוה צריכנא להכי יכילנא למימר דאליבא דכ"ע זכה ראובן דע"כ ל"פ התם אלא מטעמא דקאמר הרשב"א דכיון שנתן הראשון מעות לא סמכא דעתיה דלוקח עד דכתב ליה גוי שטרא א"כ בנ"ד שעדיין לא נתן ר' מעות אנן סהדי דסמיך לקנות בחזקה וכיון שראובן החזיק ימים קודם בחנות זכה בחזקתו ולא יש מקום כלל לשמעון לזכות בחזקה דאי מפני שנפרע התוגר ממעות השותפות לאו כלום הוא שהרי לא בא לו הזכות לר' מטעם שקנה מן התוגר במעות אלא מטעם שהחזיק בה וכיון שראובן היה ראשון הוא זכה ואין לשמעון טענה כלל זה אמרתי בקיצור מופלג גם שכפי האמת נ"ד אינו דומה להאי דגוי שמכר לישראל כו' כנ"ל וטעמא כפי מה שאני מבין מתוך השאלה התוגר שמכר לראובן אינו הוא בעל החנות אלא שהיתה מושכרת לו מאיזה באקוף או מאיש אחר שהתוגר זה מכר לו זכותו כדרך שישראל עושה עם ישראל חברו וא"כ פשיטא שאפי' שהיה ראובן נותן כל ממון שבעולם לתוגר שהיה מחזיק בחנות בשביל החנות לא היה מועיל זה לראובן לפי שאין ישראל זוכה בבית או בחצר או בחנות של גוי או תוגר אלא כאשר נכנס בא' מאלו ופורע שכירות לבעל ואדון הבית או החצר או החנות לא בענין אחר וכמו שכתבתי יש ימים מעטים לשירון וא"כ פשיטא שאין לשמעון טעם

ולא ריח בחזקת החנות כלל מצד כל הצדדים שאמרתי וחתמתי שמי הצעיר שמואל די מדינה:

תשובה קעב

ראובן שמעון לוי היו שותפים מזמן הרבה כמו כ"ה שנים ויותר והיו מאמינים זה לזה בין במה שכתוב בפנקסיהם בין בדבורם נאמנות גדול בהיות ששלשתם הם אנשי' מיוחסים ונאמנים גם מצד הקורבה אשר ביניהם כי ראובן ושמעון הם אחים ולוי הוא גיסם בעל אחותם ומעולם לא נפל שום הפרש ביניהם כי היו נאמנים זה ע"ז ובפרט ראובן הוא איש ישר ונאמן ירא אלי"ם מנעוריו מוחזק בכל העיר לאיש טוב עם אלי"ם ואנשים נדיב לב ובעל צדקות ומעולם לא נמצא עול בידיו ושותפיו ש' ולוי על פיו יחנו ועל פיו יסעו והוא היה עיקר השותפות ובידו היה נכנס כל ממון השותפות וכל שטרי השותפות לעולם היו בידו והוא היה תופס פנקס מכל ההוצאות שהיה נותן להם ולאנשי ביתם והיה נאמן עליהם ע"פ פנקסו ועפ"י דבורו ויהי היום ונפטר לוי לב"ע במיתה פתאומית ולא צוה מאומה לביתו והניח בנים קטנים וגדולים ובקשו היורשים הגדולים מראובן החלק הנוגע לאביהם מהשותפות ועשו היורשים עם השותפים ר' וש' חשבונות מכל הממון הנמצא להם מהשותפות ומהחובות אשר יש להם ומכל ההוצאות אשר עשו הג' שותפים מט"ו שנים עד היום עפ"י הפנקסים וניקו כל החשבונות וברורו כל דבר אחר זה נפלו הפרשיות בין היורשים והשותפים על אופן השותפות באי זה אופן היה שותפותם וכמה היה הקרן מכל אחד מהשותפים והפרשיות אחרים ונתפשרו ביניהם בקנין ושבועה ועשו קומפרומיסו שיבררו ביניהם דיינים לדון על כל הפרשותיהם ושכל ממון השותפות אשר הוא מפוזר בחובות ובנכסים שיש להם בויניציא כלם יכנסו ביד ראובן והוא יהיה כמו עמוד מהשותפות כאשר היה בחיי אביהם והוא יתן לכל אחד החלק הנוגע לו ולא יוכלו היורשים לקבל שום חוב מהשותפות ולא לתפוס שום ממון מהשותפות בידם ובתנאי שלא יהיה לראובן בממון השותפות אשר יכנס בידו דין חזקה כלל רק יהיה כאלו היה כל הממון ביד שליש וכל ספק שיסתפקו הדיינים בכל הפרש שיהיה ביניהם ידונו אותו כאלו היה הממון ביד שליש. עוד התנו ביניהם שיתחייב ר' למסור ביד שליש תכף ומיד כל שטר שיש בידו על ענין השותפות בין שטר שהוא בעדים בין בחתימת ידם ויהיו ביד השליש עד אשר יבררו דיינים וכן עשה ומסר כל השטרות ביד שליש נאמן ואח"כ בררו דיינים ביניהם ומסר השליש השטרות ביד הדיינים והשטרות הללו הם שנים הא' הוא כתוב בשנת השכ"ג ליצירה וכתוב שניקו כל החשבונות שהיו ביניהם מהשותפות שהיה ביניהם ועתה עשו שותפות מחדש ושם ראובן קרן קכ"ב אלפים וש' ל"ד ולוי ס"ד

אלפים והתנאי הוא ביניהם שכל הנאה אשר יזמין ה' בשותפות יקח ראובן בעד צ"ג אלפים וכן לוי אמנם ש' לא יקח כי אם בעד ל"ד אלפים שהוא הקרן שלו לפי שלא היה מתעסק כל כך בשותפות כי היה עושה מלאכת ידו וכל ההנא' ממלאכת ידו היא שלו וכתוב שזמן משך השותפות הנז' יהיה בעד שנה אחד וחצי והשטר הזה הוא מכתיבת סופר וחתומים בו הג' שותפים ושני עדים והשטר השני הוא כתוב בשנת השכ"ה ליצירה והוא כתיבת ר' בתוך פנקסו וחתומי' עליו כל הג' שותפים חתימת ידם ממש אבל אין בו עדים וזה נוסח השט' הזה אשר הוא בפנקס אנחנו ח"מ נשארנו בפשר לעשות חברה חדשה ה' למען רחמיו יעשה שיהיה בס"ט וריוח אמן בזה האופן יהיה החברה שילך עתה אחי יצ"ו להלוך בע"ה לויניציאה לעמוד שם שתי שנים ואני יוסף הלויתי לו מהקרן שימצא לי כשנעשה חשבון עם גיסי כר' פאלומבי יצ"ו לאחי יצ"ו זהובים שלש מאות וכבוד ר' פאלומבו יצ"ו הלוה לאחי יצ"ו זהובים ק"ק מהקרן אשר ימצא לו כשנעשה חשבון נקי יחד והשטר נשמע לכל א' ממנו החיוב והתנאים אשר הם כתובות לשטר הישנה ובחזרת גיסי יצ"ו נעש' חשבון מכל מה שיש לכל א' ונכתו' אז השטר בע"ה וכל א' ממנו יקח מהריו' כפי הקרן שלו שישים בחבר' וגם בהפס' ח"ו ושאם יש שום חוב שעתה אנו חושבי' שהוא טוב ולא נקבל אותו ונפסיד אותו ח"ו שיהיה' לכל אחד ממנו כפי שיקח ההנאה מהשותפות שעבר כה"ר פלומבו בעד צ"ג אלפים לב' ואני בעד צ"ג אלפים לב' ואחי יצ"ו בעד ל"ד אלפים והכל אמת ר"ח חשון משנת השכ"ז ליצירה עכ"ל השטר השני אות באות תיבה בתיבה והוא חתום בחתימת כל הג' שותפים והנה כשמסר השליש השני שטרות הנז' ביד הדיינים נמצא השטר הא' קרוע קרע ב"ד וצעקו היורשים ע"ז ועשו מעמד ע"ז לדעת מתי נקרע ומי קרעו ובא ר' והודה בפני ב"ד איך ש' אחיו קרעו קודם שימסר ביד שליש בהיותו שטר בטל כי לא היה השותפות ההוא כי אם בעד שנה א' וחצי והן אמת שנמשך השותפות ההוא קרוב לג' שנים וזה מסבת שלא היה פה לוי שיחלוקו כי היה בויניציא אמנם אח"כ ניקו כל החשבונות מאות' חברה ועשו חברה חדש' כאשר נר' בבירור מן השטר הב' אשר הוא כתיבת ידם ועל זאת הקריעה רבו מחלוקות גדולות בין היורשים ור' וש' עד שהיורשים עשו בהחבא שטרות מזויי' בעצת איש רע מעללים ללכת בויניציאה לעכב כל ממון ר' בין שלו בין של אחרים שלקח בהמתנת זמנים ונתפרסם הדבר וצללו במים אדירים והעלו חרס בידם כי הוכרחו בכח מלכות להוציאם ונמסרו ביד איש חכם מהעיר וראה זיופם ואח"כ שרפם הח' תכף ומיד כי על תנאי זה מסרו' שישרפו תכף ושלא יראה אותם כי אם הח' לבל תגלה חרפתם וזיופם בשע' בת רבים ובהיות שהדיין שביררו היור' היה גם הוא מעט סבה על עשיית

השטרות המזוייפים הנ"ל ע"כ לא רצה להיות דיין עוד בדבר ונתבט' הדיינו' וטענות היורשים הם שהשטר מא' הוא העקר ועל פיו יתנהגו בענין ידיעת הקרן מכל שותף ושותף ובכל דבר בהיות שהוא חתום בעדים והשטר החדש אין בו חתימת עדים ומי יודע אם הוא מזוייף וזייף ר' חתימת אביהם ואעפ"י שהראשון קרוע קרע ב"ד כבר הודה ר' שאחרי פטירת לוי היה קים ושאחיו ש' קרעו קודם שיצא מתחת ידם זאת ועוד טוענים היתומים ואומרים כי אפי' אם נודה על חתימת אבינו ולא נוכל להכחישם בהיות כי יש עדים מעידים עליה עכ"ז השטר החדש הוא בטל וזה מהרב' טעמים הא' שהיור' טוענים ואומרים כי שמא שטר אמנה הוא לאבינו עמהם הב' כי הזמן מזה השטר הוא כתוב בשטה אחרונה אחר סיום השטר ואין למדין ממנו וה"ל כשטר שאין בו זמן ואינו ניכר מתוכו באיזה זמן נכתב ושמא נכתב קודם השט' הא' ועוד כי הזמן אשר כתוב עתה הוא שנת השכ"ז ואבי' בשנת השכ"ז ר"ח חשון היה בויניציאה וא"כ השטר הזה הוא פסול ובטל והא' הוא עקר ועל פיו ראוי שנתנהג ור' וש' טוענים ואומרים מאחר שהשטר הא' אין זמנו כי אם בעד שנה א' וחצי הדבר מוכח שהשטר הב' הוא אמת ועוד שהשטר הא' היה ביד ר' והיה נאמן עליו מאחר שהשותפים האמינוהו ומסרוהו ביד ר' ולא עשה כל א' שטר להיות בידו א"כ הוא נאמן בכל טענה שיטעון כנגדו ואפי' שהיה קיים ביד ר' ואם עתה יצא מתחת ידו הרי הוא נקרע קרו' ואין בו שום ממש שבעולם ונאמן ר' לומר שנתבטל ועשו חברה חדשה אפי' בע"פ כ"ש עתה שיש בידו שטר חדש שמבטל הא'. ועל אשר טוענים היורשים ששטר אמנה הוא זה החדש זה אינו שיש עדים ברורי' ששמעון הולך בויניציאה בעד שותפות ולא הלך פעם אחרת עד עתה ואז עמד שם ששה שנים ומזה מוכח מלתא שנתקיים זה השטר החדש ואם יאמרו שהלך בויניציא' אבל לא הלך עם אלו התנאים אלא עם התנאים הראשוני' עליהם להביא ראיה וכל זמן שאינם מביאים ראיה השטר החדש בחזקתו עומד ועוד ששטר אמנה לא שייך אלא בש"ח דנאמן לומר אמנה מגו דאי בעי אמר פרעתי ובנ"ד ליכא מיגו ולכן אפי' אביהם לא הוה מצי למטען שטר אמנה ועוד דאביהם אם היה נאמן בטענת אמנה היה נאמן בשבוע' ועתה אינו חי שישבע ועוד כי טענת אמנה מועיל כשבא להוציא מחזקת היורשי' שהם מחזקי' אבל בנ"ד שאינם מוחזקי' לא ועל אשר טוענ' היורשים שהשטר חשיב כאילו אין בו זמן ואולי הוא קודם מהשטר הא' זה א"א להעלותו על לב כי הדבר ניכר לכל שהוא שקר גמור מאחרי שהשטר החדש כותב שאם יהיה שום הפסד בחובות כל א' יפסיד כפי ההנא' שהיה ללוקח בשותפות שקבל לוי בעד צ"ג אלפים לב' וכן ר' בעד צ"ג וש' בעד ל"ד והשטר הא' אשר בידו כן הוא א"כ הדבר ברור לעין כל כשמש שזה השטר החדש נכתב

אחר הא' ועוד שהשטר הא' מזכיר אופן השותפות שהיה קודם ביניהם והוא באופן אחר ועל אשר זמן השטר כתוב בשנת השכ"ז והיורשים טוענים שאביהם בשנת השכ"ז היה בויניציאה ע"ז השיב ר' ואמר כי הוא האמת וטעו בחשבון והיה לו לכתו' שנת השכ"ז וכן נראה ברור זה הטעות מתוך הפנקס שלו וכשם שטעה אביהם שחתום עליו כן טעה ר' ונותן ר' טעם לדבריו איך טעה בהיות שהיה מורגל בשנה שעברה לכתו' באגרותיו ובחשבונותיו שנת השכ"ו עתה אעפ"י שהיה שנת השכ"ז בהיות שזמן זה השטר הוא בר"ח חשון שהוא סמוך לתשרי עדין לא הורגל לכתוב שנת השכ"ז כל אלו הם טענות היורשים ותשובת ר' והדבר ניכר לכל בני העיר שדברי ר' הם כנים ואמתיים וזה מצד שר' קבל עליו בפני רבים כמה פעמים חרמות וקללות ושמחות שהחברה חדשה היא האמיתית ועל פיהו הם מתנהגים והשט' הא' הוא בטל והיורשי' מעול' לא קבלו עליהם שום חרם וקללה לומ' שהשט' הא' הוא קים ושאינם יודעים מהשטר החדש מאומה וכמה פעמים אמר להם ר' שיקבלו עליהם איך אינם יודעים מאומה מהחברה חדשה ולא רצו אבל תשובתם היא שאם יאמינו שהשטר הראשון הוא קיים יקבלו עליהם חרם אבל בלאו הכי מה תועלת יש להם לקבל עליהם חרם לכן אם אנו לחלות פני החכמי' היושבים על כסא ההוראות ותופסי ישיבותם להורות לנו באיזה דרך ישכון אור ואם יש שום ממשות בטענות היורשים או אם דברי ר' הם הצודקים כאשר נר' לעין כל ומאל שהוא דיין ושופט כל הארץ תהיה משכורתכם שלמה כי תדמו הצורה ליוצרה להעמיד במשפט ארץ ולשים שלום בעולם אמן. עוד טוען ראובן ואומר כי זה ההפרש אשר יש בין השטר הישן ובין החדש אינו נוגע לו ואדרבה אם היו מתנהגים ע"פ השטר הישן היה מרויח ר' כמו ל' אלפים לב' וכל ההפרש נופל בין ש' ויורשי לוי וראובן אעפ"י שמגיע לו נזק והפסד מהשטר החדש עכ"ז הוא מודה על האמת מצד האמ' בעצמ' כי איש אמונים הוא וגם כי כאשר ש' אחיו ישביענו ע"ז להודות אם השטר הישן הקרוע הוא קיים או השטר החדש לא יוכל לישבע על שקר וא"כ מזה מוכיח שדברי ר' הם צודקים שהשטר הראשון הוא בטל ועוד טוען ר' כי החשבונות שבפנקסים משנת השכ"ג עד שנת השכ"ו כלם הם מחזקים והחשבונות משנת השכ"ו הם קיימים ועומדים ובתוך הפנקסים מזכיר חברה חדשה וחברה ישנה אשר מכל זה נר' שעקר החשבונות משנת השכ"ג עד שנת השכ"ז ועשו חברה חדשה באופן שמכל צד נר' בהדיא שהשטר החדש הוא האמת והיורשים באים בעקיפים ובטענות שאין בהם ממש כדי שיעשו פשרה ביניהם וראובן וש' אינם רוצים בפשר' בהיות שהם יודעים שהאמת אתם ואומרים יקוב הדין את ההר לכן במטי מנייכו רבנן יושבי על מדין להורות לנו עם מי הדין:

תשובה רואה אני שהדין עם ר' וטענות היורשים אין בהם ממש כי מה שאומרים שהשטר הראשון עיקר טענה זו עקורה מן העולם שאחר שיצא השט' בפני ב"ד יצא קרוע קרע ב"ד שוב אינו שוה כלום ואפילו שנקרע אחר מיתת לוי מגו דאי בעי אמר קודם נקרע נאמן נמי לומר בדין נקרע לפי שהיה שטר בטל וזה דין פשוט זיל קרי בי רב הוא הביאו הטור ח"מ סי' נ"ב וז"ל שטר שבא לפנינו קרוע ב"ד כו' פסול ולמדנו משם שאפי' לא יהיה הקרע קריעת ב"ד אלא שניכר שלא נקרע מאליו אלא שקרעוהו בטל ויותר מזה כתב רי"ו ז"ל וז"ל שטר היוצא מתחת יד שליש ואמר פרוע הוא נאמן אפי' כתוב ביה הנפק אבל אם מצאו אחר ברשות שלישו ונטלו לא קרעי' ע"פ אי אתחזק בבי דינא אלא יהא מונח עד שיבא אליהו ואי לא אתחזק בב"ד אפי' אחר נאמן מגו דאי בעי קלתיה ע"כ הא קמן שאפי' אחר שאינו שליש נאמן מטעם מגו כ"ש וק"ו שר' נאמן כיון שהוא נאמן לשותפים והכל היה תחת ידו ויצא השטר קרוע קודם דאתחזק בב"ד דנאמן ר' בכל מה שיאמר ויטעון ויתן טעם למה נקרע א"כ נמצא זכינו לדין שהשטר הראשון הרי הוא כחרס הנשבר גם מה שרצו היורשים לפסול שטר החדש מטעם דמי יודע שהוא מזייף פשיטא שלא מחכמה אמרו כן כי אם מטפשו' כי ודאי כל שנתקיימו החתימות מכ"י של השותפין אין לחוש לזיוף דאל"כ בטלת כל שטר שהרי אפי' שטר שאין בו עדים אלא כ"י של לוה אע"פ שאינו שטר גמור לגבות ממשעבדי הוי שטר גמור להוציא ואם טוען הלוה מזוייף או להד"מ אין שומעין לו אלא חייב לשלם ויש מן הפוסקים ז"ל שאומרים שאפילו טוען פרעתי אינו נאמן מטעמא דשטרך בידי מאי בעי כמו שאנו אומרים בשאר שטרות דחתמי ביה עדים ואף על גב שכפי הדין אנו עושים שנאמן לומר פרעתי כיון דאיכא פלוגתא דרבוותא קולא לנתבע מ"מ מזוייף או להר"מ אליבא דכ"ע לא מהני יעויין בח"מ סי' ס"ט. ועל מה שטוענים היורשים טענו' לפסול השטר החדש מלבד מה שאמרתי שאינ' נאמנים אלא אפי' שיהיו נאמנים לא היו מרויחים כלל כי ודאי כל טענותם הבל אחר שהוכחנו שהשטר הראשון הוא כחרס הנשבר וכדב' שאין בו ממש בין שהשני כשר בין שהב' פסול א"כ נמצא אפילו לפי דעתם שאין כאן שטר כלל ואחר שהם רוצים להוציא מראובן הוא נאמן לפי שעליהם היה להביא ראיה כמו שידוע וזה כלל גדול בדין הממע"ה והילך מ"ש הרא"ש ז"ל בתשו' הביאה בנו הריב"א ח"מ סי' קק"צ וז"ל ר' היה אפוטרו' דיתמי ונשבע לשאת ולתת בשלהם באמונה כו' עד דנפטר והוציא בנו פנקסו שהוציא בפרנסת היתומים כו' עד דתבע מהיתומים לאחר שגדלו יראה לי שאין להוציא מן היתומים בטענת הפנקס דשמא נתפר' ולא נמחק ע"כ הרי משמע מלשונו בהדיא דדוקא להוציא מן היתומים אינו נאמן אחר שהם מוחזקים מנכסיהם ובן האפוטרופוס

בא להוציא אבל אם היו הנכסים ביד בן האפוטרופוס היה נאמן להחזי' במה שבידו כפי מה שכתוב בפנקס אעפ"י שבן האפוטרופו' לא יהיה יכול לישבע שלא נפרע אביו מזה החוב כ"ש ר' זה ששני השותפים זה כמה שנים שעמדו בשותפות היו מאמינים אותו בכל מה שהי' אומר ועומד עתה הוא בעצמו ונשבע על הפנקס שהוא אמת וששטר החדש הוא אמת עאכ"ו שיש להאמינו לר' וא"כ טענות היורשים בטלים ואפי' שנאמר שראובן אינו מוחזק מטעם התנאים שהתנו ביניהם כששמו דייני' אפי"ה ר' נאמן והטעם שהיורשים אינן יכולים לטעון ודאי כי מה הם יודעים ממה שעבר בין השותפי' בינם לבין עצמם וא"כ פשיט' שטענתם אינו אלא טענ' ספק באומדן דעתם ואם כן כיון שראובן ודאי והם ספק הדין נותן שראובן נאמן ויצוו ב"ד לשליש ליתן הכל ביד ראובן וראי' לדבר דתנן במציעא פ' המפקיד שנים שהפקידו אצל אחד זה מנה וזה ר' זה אומר ר' שלי וזה אומר שלי ר' נותן לזה ק' ולזה ק' והשאר יהא מונח עד שיבא אליהו ע"כ דוקא ששניהם טוענים ודאי הא א' טוען ודאי והב' ספק ינתן המאתים לטוען ודאי וכן הביא מהררי"ק שורש עשירי בשם ר"ח דכל היכא דהאי ידע והאי לא ידע נשבע ההוא דידע ושקיל א"כ כיון שראובן טוען ודאי והיורשים ספק כמו שאמרתי ראובן נאמן בשבועתו שהאמת כדבריו ויטול הכל מיד השליש כלל הדברים שאני אומר שראובן זכאי בדינו בין שנחזיק השטר חדש לכשר כמו שהוא אמת ובין שנחזיק אותי לפסול מה שאינו כן ובין שאנו מחזיקים לר' למוחזק ובין שאין אנו מחזיקי' אותו למוחז' על הכל מ"מ ר' זכאי בדינו ויוציא מיד השליש כמ"ש:

תשובה קעג

ראובן וש' ולוי עשו שותפות ביניהם בעד שנה אחד וחצי והטילו לכיס זה ק' וזה ר' וזה ש' והתנו ביניהם שלוי שהוא בעל המנה לא יקח מהשכר וכן מהפסד כי אם לפי מעותיו ור' וש' יחלקו ביניהם בשוה וכמו שהם בהנאה כן הם בהפסד אמנם לוי התנה עמהם שלא יתחייב להתעסק בשותפות כי אם פה בעיר וכל זמן שיצטרך לעשו' בשותפות אבל כשלא יצטרך יהיה לי רשות לעסוק במלאכתו שהיא מלאכת הצרפות וכל הנאה שיעשה בין במלאכתו בין בקנית כסף וזהב וכל הנאה אחרת הכל יהיה לחשבונו ולא ישים אותה בשותפות בהיות שאינו נוטל כי אם לפי מעותיו אמנ' ראובן ושמעון כל הנאה שיעשו הכל יהיה לשותפות ואפי' שהגיע זמן החלוקה יחלקו השותפות ביניהם כפי תנאיהם וחזרו ועשו שותפות וחברה חדשה ולא קבעו זמן החלוקה ושם ראובן בזה השותפות החדשה ק"נ אלף לבנים וש' מאה אלפים ולוי חמשים אלף והתנו ביניהם שלוי יניח מלאכתו ולא יתעסק בה כלל ושיתחייב ללכת לעמוד בויניציא שתי שנים ועמד חמשה

לעסק השותפו' וראובן הלוה לו ממעותיו ח"י אלף לבנים וש' י"ב אלף לבנים באופן שלוי אע"פ שאין לו בשותפות כי אם נ' אלפים לוקח מהשכר בעד פ' אלפים וכן הוא בהפסד וז"ל השטר מהשותפות אשר ביניהם אנחנו חתומי מטה באנו בפשר לעשות שותפות וחברה חדשה ה' למען רחמיו יעשה שיהיה בס"ט וריוח אמן בזה האופן יהיה החברה שילך עתה לוי אחי יצ"ו במ"ה בויניציאה לעמו' שם בע"ה ב' שנים ואני ראובן הלותי מהקרן שימצא לי כשנעשה חשבון עם שמעון י"ח אלפים וש' הלוה ולאחי יצ"ו י"ב אלפים מהקרן אשר ימצא לו כשנעשה חשבון נקי יחד ע"כ לשון השטר: עוד התנו ביניהם שראובן ושמעון יקח כל א' כפי מעותיו מלבד ההלואות שהלוו ללוי בין בשכר בין בהפסד ולוי תכף שעשו זה השותפות הלך עם סחורות בויניציאה כפי התנאי ור' וש' שנשארו פה עשו חשבון ביניהם ונמצא שהקרן של לוי הוא נ' אלפים וראובן ק"נ ושמעון ק' אלפים ועמד לוי בויניציאה ה' שנים ובחזרתם מויניציאה לא באו בחשבון כלל רק היו מתעסקים שלשתם בשותפות ראובן היה עומד פה בעיר וקונה סחורות והיה שולחם ללוי בעיר טריקולה ולוי היה שולחם לש' בארגוזא כל זמן המחלוקת נמשך השותפות ביניה' כמו ט"ו שנים ובתוך זה הזמן הלך שמעון עם סחורות בויניציאה בלי בקשת שום תנאי מחדש רק על הסתם ועמד בויניציאה זמן הרב' והיו מתעסקים ראובן ולוי פה תוגרמה בעסק השותפות וש' בויניציאה והנה קודם חלוקת השותפות נפטר ש' לב"ע ובאו יורשי ש' עם ראובן ולוי בחשבון השותפות ונפל הפרש בין היורשי' ולוי וזה שהיורשים טועניה ואומרים שמה שאביהם הלוה לו מהקרן שלו י"ב אלפים לבנים כנז' לא הלוה אותם לו אלא אדעתא שילך לעמוד בויניציא' וכל הה' שנים שעמד בויניציא' יקח הנאה הנוגע לו בעד הי"ב אלפים מהלוא' אמנם כל שאר הזמן לא יקח כי אם כפי מעותיו ועוד טוענים היורשים ואומרי' שגם ההלואה מהי"ח אלפי' שהיה מלוה ראובן ללוי ראוי שיקחנ' שמעון כל זמן שעמד הוא בויניציאה כי מה שהלוו השותפים ללוי זה י"ח אלפים וזה י"ב לא היה כי אם בעבור עמידתו בויניציא וכל זמן שעמד בויניציא יזכה בהלואות אבל הזמן שלא עמד בויניציא' לא יזכה בהם ואדרבא יזכה בהם שמעון כפי הזמן שעמד בויניציא ולוי טוען ואומר כי ההלואה שהלוו לו לא היה בעבור עמידתו בויניציא כי אם בעבור שהקרן שלו הוא מעט ואינו ראוי שיניח מלאכתו להתעסק כל הזמן בשותפות ולא יקח הנאה כלל יותר ממעותיו ועל כן הלוו לו ההלואו' הנז' ומה שהיה מתפייס בשותפות הראשון לקחת כפי מעותיו ולא יותר הוא בעבור שהיה עוסק במלאכת ידו ובקניית כספים וכל ההנא' היה שלו אמנ' עתה שכל הנאה שעושה ואפילו מציאה היא באמצע השותפות לא היה מתפייס לקחת כפי מעותיו ולכן הלוו לו הלואות

הנזכר עוד טוען לוי ואומר מאחר שלא באו בחשבון כלל ונמשך השותפות כל הזמן הנז' ודאי אדעתא כפי מה שהתנו בתחלת השותפות ראוי להתנהג כל זמן משך השותפות ואע"פי ששמעון בשעת השותפות לא נתחייב ללכת לעמוד בויניציא' עכ"ז לא יוכל לעכב ההלואה דאם איתא כשהלך בויניציאה לא הי' בכונתו לתת ההלואה איבעי ליה לאתנויי ולהודיע ללוי שעת' שהוא הולך בויניציא' אינו נותן לו ההלוא ולא היה לו ללוי להתנות כי הוא סומך על התנאי שעש' בשעת ההלואה ע"כ על כל אלו הטענות טוען לוי ואומר שהנאת ההלואו' יהיו שלו כל זמן משך השותפות ועתה יורינו רבותינו מאירי עינינו יושבי על כסא ההוראת המעמידים במשפט ארץ דאי זה דרך ישכון אור והדין עם מי ושכמ"ה אמן:

תשובה בענין שותפות שנשתתפו בסתם נתחבטו הפוסקים וכבר הביא הריב"ה ז"ל בח"מ ז"ל המחלוקת בסי' קע"ו שבשותפות פירות או סחורות או מעות דעת ר"י והרא"ש שחולקים בשוה אבל הרי"ף והרמב"ם ס"ל שחולקים לפי המעות וכן דעת בעל העטור וע"כ היה נראה לפסוק הלכה כהרי"ף והרמב"ם ובעל העטור שהם עמודי ההורא' ומ"מ בנ"ד הם פירשו רצוני השותפי' דבריהם שלוי לא היה לוקח אלא לפי מעותיו וכן ש' שהיה לוקח בשוה עם ר' היה תמורה שהיה הולך לויניציא ור' עומד שליו בביתו וכשעשו השותפות החדשה התנו שילך לוי לויניציא ונתנו לו מה שנתנו ור' וש' העומדים בעיר היו לוקחים איש לפי מעותיו הרי הדברים מוכיחים שהחלוק שהיו חולקים היה הכל במשקל ובטעם נגלה היא כפי ההליכ' לויניציא או העמידה בעיר וידוע דאית לן למיזל בדיני ממונות בתר אומדן דעתא כמו שהייתי יכול להאריך בזה ולהביא כמה ראיות אלא שלאפס פנאי לא אחוש להאריך רק ראיה אחת גדולה היא לי דשנינו במסכת כתובת פרק אע"פ משנה ראשונ' אם רצה כותב לבתול' אלף זוז נתאלמנ' או נתגרש' בין מן האירוסין בין מן הנשואין גובה את הכל רבי אליעזר אומר מן הנשואין גובה את הכל מן הארוסין בתולה גוב' מאתים ואלמנה מנה שלא כתב אלא על מנת לכונסה ע"כ ופסקו הפוסקים דהלכ' כר' אליעזר הרי שכתב לה בפי' סתם אלף וזו ואפי' הכי אנו אומרים שיש לנו למיזל בתר אומדן דעתא ולומר אנן סהדי שלא כתב לה כן אלא על דעת לכונסה לא כנסה אין לה אלא מנה או מאתים ובנ"ד נמי בין לדעת הרי"ף וסיעתו כאשר היה השותפות סתם חולקים כל א' לפי מעותיו כ"ש כשאנו רואים שמקפידים פעם ראשונ' ושנית דאית לן למימר ודאי שאין לכל אחד אלא כל אחד לפי מעותיו זה נראה פשוט מאד ולא מבעיא לדעת הרי"ף וסיעתו אלא אפילו לדעת הר"י ודעת הרא"ש ז"ל יש לנו למימר הכי דה"מ שחולקים בשוה בסתם שלא ראינו שיש להם הקפדה אבל

בנ"ד שראינו הקפדתם פעם ראשונה ושנית אין ספק שהם ג"כ יודו שכל א' יקח כפי מעותיו ולא יותר כי מה שלא פירשו היה שסמכו ע"מ שנהגו כי כשהי' עומד לוי במקומו לא נטל אלא כנגד מעותיו וש' שהלך לויניציא' נטל יותר מכדי מעותיו וכשחזרו והיה להפך כשהלך לוי לויניציא נטל יותר וראובן וש' שהיו בבית' לקחו כל א' לערך מעותיו עכשו שחזר שמעון לויניציא חזר הדבר כפעם ראשונה זה לי ברור ואע"פי שלא פיר' ה"ל כאילו פירש ודמי קצת למה שבא בתוספתא הביאוה הפוסקים הרי"ף והרמב"ם והטור וז"ל הטור מי שבקש לקנות מקח מחבירו ושאל ממנו מאתים ונתן לו בו מנה ולא נתרצה ואח"כ נתקבצו ונתן לו החפץ סתם אם הלוקח תבע למוכר שיתן לו החפץ צריך ליתן לו ר' ואם המוכר תבע שיטול החפץ אין צריך ליתן לו אלא מנה ע"כ וכן לענין קדושין כתב הרמב"ם פ"ו דהלכות אישות שכן הדין. למדנו מכאן שאפי' שהלוקח מעולם לא נדר בשביל החפץ אלא מנה וגם עתה הוא מוחזק וא"ה אנו אומדין ואומרים שכיון שהלוקח תבע החפץ מסתמ' אדעתא ליתן בעד החפץ מה ששאל המוכר אע"פי שלא פי' סמכינן בנ"ד אע"פי שלא פירש כאשר הלך שמעון לויניציא אדעתא דמה שאמר בתחל' הוה ליה כאילו פי' כיון שכשהלך ש' פעם ראשונה לויניציא היה מוסיף בריוח בהליכתו וכן לוי כשהלך כו' כנז' גם כשחזר שמעון ע"ד תנאי הראשון היה ועל דעתי לא ימצא חולק בזה כל זה שכתבתי הוא לפי שהיתרון שהי' לוקח איזה מהם שהיה הולך לויניציא היה בשבי' ההליכ' כנז' אך אם לא היה בשבי' ההליכ' הדין הוא שאפי' שלא הלך יקח:

תשובה קעד

מעשה שהיה כך היה ר' קנה קצת חפצי זהב מש' כדין וכהלכ' מכירה גמורה חתוכה וחלוטה לימים הוצרך ר' למעות ומשכן אותם החפצים ביד לוי תושב עיר אחרת ולא נשאר בידו מהחפצים הנז' זולת קופו א' מכסף שהיה בתוכ' אח"כ באה אשת ש' ואמר לראובן שימכור לה החפצי' שמכ' לו בעלה ושמעון נתרצה ומכרם בסך מה אך אמר ר' לאשה כנז' טול עתה זה הקופו אשר בידי ולשאר אלך לניקופול מקום מושב לוי ואוציא שאר החפצים הממושכנים בידו ולקחה האשה הקופו הנז' והלך ראובן לכיקופול ולא מצא את לוי שם וגם אמרו לו שלא הניח המשכונות הנז' בביתו רק שהוליכם עמו עתה האשה תובע' מאת ר' שיתן לה החפצים הנז' שקנתה ממנו יורינו מורינו אחר שלא היה קנין במכר הנז' גם האשה לא נתנה מעות החפצים לר' אם יש כח בידה לתבוע החפצים הנז' באומרה שהיו שוים יותר ויותר גם אם במה שלקחה הקופו הנז' ה"ל כמו שהיה קנין בדבר ושכמ"ה גם יורינו מורנו המורה לצדקה אם יכול ר' לתבוע מאת האשה מעות הקופו אשר נתן לה על הכל יבא אלינו תשובתו הרמתה.

תשובה איני יודע מה טובה של אשה בכאן שאם בעלה מכר מה לו לראובן עמה אך נניח שידה יד בעלה הוי אחר שר' קנה החפצים בקנין גמור פשיטא שאם רצה אח"כ המוכר לחזור לקנותם שהיה צריך שיקנה אותם באחד מדרכי ההקנאות בקנין סודר או במשיכה ואל"כ קנין אין כאן כלל ופשיטא שאין לאשה תביעה על ר' כלל ואע"פ שאין זה צריך לפנים כי הדבר ברור מ"מ הא ראיה שהרי כתב הריב"ש ז"ל סי' תק"י גדולה הרבה מזה על א' שהשכיר קרקע לחברו בקנין ושטר ופרע לו השכירות הנז' אח"כ בקש השוכר מן המשכיר שימסור הקרקע והמשכיר היה דוח' אותו כו' עד והשוכר בראותו כי אין המשכיר חפץ בשכירות אמר למשכיר בפני עדים אחר שאין אתה חפץ בשכירות החזיר לי מעותי ועתה המשכיר רוצה להחזיר המעות לשוכר כמו שהודה לו בפני עדים לקבלם והשוכר אומר עתה שאינו רוצה במעו' כו' עד ואומ' כי אחרי שלא קנו מידו בזה לא נסתלק משכירותו אע"פי שאמר לו זה בפני עדים הדין עם מי תשובה הדין עה השוכר שכיון שקנה הקרקע לזמן המושכר לו בקנין גמו' ובכס' הרי הוא שלו לזמן ההוא ואינו יכול להסתלק ממנו בדבור ואפילו בפני עדים כי אם בקנין גמור כי שכירות מכירה ליומיה הוא כמו שאמרו ז"ל ע"כ והדברים ק"ו בן בנו של ק"ו התם דלא הוי אלא שכירות ועוד שעדיין הקרקע ביד המשכיר ולא יצא מרשותו עדיין עכ"ז כתב שכדי לבטל הקנין הראשון היה צריך בעל הקרק' ליטול קנין מן השוכר ומה [החם] שנד' והודה לו אפי' בפני עדי' [הדין כן] בנ"ד שקנ' ר' החפצי' קנין גמור והנם ברשותו ותחת ידו עאכו"כ שהיתה האשה צריכה שתטול קנין מראובן כדי לזכות בחפצים בכל מקום שהם ומה שנתרצה ר' אינו אלא דברים בעלמא ויכול לחזור בו ואפילו מי שפרע אין כאן כיון שלא קבל ר' מעות החפצים ומה שקבלה הקופו לא הוי קנין זה דבר פשוט כי קנין סודר הוי פלוגתא בגמ' אי הוי בכליו של קונה או בפיו של מקנה ואיפשטא דהלכתא בכליו של קונה א"כ האשה היתה צריכה ליתן כלי לר' לא ראובן לאשה כ"ש שלא ניתן הקופו בתורת קנין ואלו דברים ברורים ופשוטים אפילו לתינוקות האריכו' בהם יגיעת בשר ועל מה שבא בשאלה אם יוכל ר' לתבוע מעות הקופו מיד האשה עם מה שכתבנו נתברר דפשיטא הוא שיכול לתבוע ממנה הקופו או שיוויו דמאחר שכל החפצים היו של ר' שקנאם קנין גמור וכי מי שמוכר עשרה כלים ומסר אחד מהם לקונה ולא רצה למכור האחרים או נאבדו ממנו יפסיד אותו שמכר פשיטא שאין לדבר הזה שחר ואין צריך להשיב ועל הטענה שטוענת האשה שהחפצים היו שוים יותר אמת הדבר כי הדבר הזה צ"ע דהא קי"ל המוכר לעולם חוזר וא"כ היה צריך להתבר' אם היה שם כדי הונאה שהחפצים אינם בעין ועוד שאפילו שהאמת כן הוא שמוכר לעולם חוזר לא מלתא

פסיקתא הוי שהרי הריב"ה ז"נ כתב ח"מ סי' שאלה לאדוני אבי הרא"ש ז"ל ששאלת הא דאמרינן מוכר לעולם חוזר עד מתי יהיה זה ועוד שאפשר אדם דחוק לפי שעה ומוכר שוה סלע בדינר מחמת דחקו וכשיזדמנו לו מעות יחזור וכן פעמים שהשער משתנה דע שמפני שנוי השער אינו יכול לחזור גם אם זלזל במכירתו יותר מכדי שהדעת טועה שניכר שמפני דחקו הוצרך לזלזל אינו יכול לחזור כי ידע ומחיל ע"כ וכ"כ הרמב"ם וכן אם נודע שבא לידו בממכרו וידע שטעה ולא תבע אינו יכול לחזור ולתבוע שהרי מחל וכ"כ רב אלפס ע"כ מכל זה נר' נראה דאין בטענת האשה כלום שהרי החפצים אינם בעין לידע שהיה בהם אונאה ומנה ידע' וא"ת שידעה כי באותה שעה שנמכרו החפצים היו שוים יותר כיון שידעה באותה שעה שהיה שוין יותר א"כ ידעה ומחלה מכאן נר' שטענת האשה באומרה דמעיקר' היו החפצים שוים יותר ונתאנה בעלה אינה טענה אך אמנם יש מקום לפקפק שכתב הרב מ"מ שהרשב"א ז"ל חולק בדבר ואעפ"י שמהרר"י קארו [כו'] דנקטינן דלא כוותיה מ"מ אני כתבתי הרב' פעמים שמעתי מפי מורה ז"ל שהיה שוקל סברת הרשב"א כמעט כרוב שאר הפוסקים ולכן אני אומר שבנ"ד כיון שהיה מוחזקת בקופו אם תטעון שנתאנה בעלה בשע' המכירה יכולה היא שתאמר קי"ל כהרשב"א ואם תשבע שהיא הונאה עד כדי דמי הקופו נאמנת כ"ז אני כותב בהנחה שיש לאשה כח לתבוע אך אמנם איני יודע מי שמה לאיש אך על ההנחה הנז' כתבתי הנלע"ד וחתמתי שמי הצעיר שמואל די מדינה:

תשובה קעה

ראובן בן יעקב נתחייב לש' בכ"י בזה האופן אוטורגו יו ר' בן יעקב קומו שינקואינט' מיל אי קואטרוזיינו' אש' קי דיוי יוסף שון די שמעון אי מי אובליגו קי שי השטה פסח בע"ה גו פאגארי הנז' יוסף קי מי קונטינטו קי שי ואלגה די מי רופה אין אנקונה בע"ה סיינדו קי מי מאנדארי אה ליימאר אי נו ויניירי יו אקובראלוש די לוק ואל מי אובליגו בשבועה די תכף קומו מי מאנדאי אליימאר ויניר די שופיטו בע"ה אמי דישפיזה אי פור שיר וירדד לי דו אישטה די מאנו היום ד' ח' שבט השמ"ו פה קושטנדינ' ובא ש' אחר הפסח ושלח רץ לקראת רץ לקראתו לאמר בא יבא לקיי' שבועתו ור' לא שם לבו לקיי' השבוע' ועתה יש הפרשום ביניהם וש' טוען שאינו רוצה לתת שבועה לר' שמאחר שעבר שבועה בכתב שיש ביד ש' היום שגם יעבור שבועה אחרת כי הוא חשוד על השבועה ועוד טוען שמעון שהוא מוחזק בסחורות ר' אני אשבע ואטול וראובן טוען שאין אדם נשבע ונוטל עתה יורנו מורנו דין צדק היוצא מכסא כבוד' הדין עם מי עם ר' או עם ש':

תשובה ראשית דברי וראש אמרי אחר שש' הוחזק אין ספק שהדין עמו ויגבה חובו מנכסי ר' כיון שהם בידו מ"מ יש לראות אם לא היה מוחזק מה הדין נותן ונר' לכאורה שאם לא היה ש' מוחזק היה אפשר להסתפק בדין לפי שיש כאן ב' בחינות א' מצד הקנין כי מסתמא נר' שנתחייב ר' בקנין בחינה שנית מצד השבועה כי מצד הקנין נר' דהוי אסמכת' ולא קנה ש' דכל דאי לא קנה וכאן הוי דאי שאמר סיינדו קי מי מאנדארי כו' הוי אסמכתא ועוד שאם לא היו עדים בדבר אם קרא שמעון לראובן אם לא ראובן היה נאמן ומה שטוען שמעון שראובן חשוד על השבועה כו' אפשר היינו נכנסים במחלוקת רש"י ור"ת דלדע' רש"י לא הוי חשוד אלא בשעה שהוצי' השבועה מפיו ונשבע לשקר כגון שלא אכלתי והוא כבר אכל שנמצא שבשעה שהוציא שבועה מפיו נשבע לשקר אבל לדעת ר"ת אינו כן דאפי' נשבע להבא לשקר הוי חשוד וכמו שהביא מחלקותם ח"מ סי' צ"ב ומ"מ שמעון לא היה מרויח בזה כלל אדרבא היה זוכה ראובן בדין בלא שבוע' כיון שהשבועה שמחוייב ראובן אינו אלא מדרבנן וכמו שבתב כ"ז הטור בסי' הנז' וז"ל מי שיתחייב שבועה והוא חשו' על השבוע' שכנגדו נשבע ונוטל היינו בשבועה דאורייתא אז הוי חשוד וכשנגדו נשבע ונוטל אבל בשביל שבועה דרבנן לא אמרינן הכי אלא החשוד זכה בדינו. ואם נניח שהאמת שקראו שמעון לראובן ושראובן מודה לו בזה אכתי מכח הקנין לא קנה כמו שכתבתי דהוי אסמכתא כמ"ש הרמב"ם ז"ל והביאו הריב"ה בח"מ סי' קל"א וז"ל כתב הרמב"ם ערב ששעבד עצמו על תנאי אעפ"י שקנו מידו לא משתעבד שזו היא אסמכת' כיצ' אמ' לו בשע' מתן מעו' תן לו ואני ערב אם יהיה כו"כ ואם לא יהיה כך לא אשתעב' שכל התול' שעבוד שאינו חייב באם יהיה אם לא יהיה לא גמ' ומקנ' אע"ג דכל ערב הוי אסמכתא כו' עד שאני כל ערב שלא תלה שעבודו בדבר אח' לא גמר ומקנ' הרי כאן בנ"ד שתלה שעבודו באם יקרא אותו דהוי דבר אחר יש לנו לומר דלא גמר ומקנה ואע"ג שכתב שאם קנו מיניה מעכשיו שיתחייב לו בממון זה אם יתקיים התנאי הכל לפי תנאו שכל קנין מעכשיו אין בו משום אסמכתא ע"כ מ"מ בנ"ד נראה שלא היה שם מעכשיו ואע"ג דלדעת הרבה מהפוס' כל קנין הוי מעכשיו מ"מ הר"ם במז"ל נר' דלא ס"ל הכי וכ"ש אם ירצה לצרף פ' ר"ת דס"ל דלא מהני מעכשיו אלא אלא א"כ קנו בב"ד חשוב והיה יכול ר' לומר קי"ל כר"ת דהוי אסמכתא דלא קנה מ"מ ק' לי שנאמר שהטור מסכים לדעת הרמב"ם כיון שהביא דבריו בלא חולק וכ"ש כפי מה שנראה דמלשון אע"ג ואילך הוי לשון הטור ממש כמ"ש ב"י סוף דבר שכפי הנר' הטו' ס"ל כדברי הרמב"ם שכל שתולה בדבר אחר הוי אסמכתא ולא גמר ומקנה וקשה מדידי' אדידי' שהרי בסי' רמ"א כ' וז"ל בשם אביו כל אסמכת' שבתלמוד

זהו שאדם נודר לחברו לעשות לו דבר ואם לא יעש' שמקבל עליו להפסיד כו"כ אבל בנדון זה שנתנה מתנה לבנו הגדול אם לא נתרצה בנו הקטן בפשרה שעשה אין ענין אסמכתא כאן דא"כ כל מתנה שיש בה תנאי תהיה אסמכת' וכי מתנה שנתן משה רבינו ע"ה לבני ר' ולבני גד היתה אסמכתא ע"ש א"כ נר' דין זה סות' לדין ערב שאמר אם אמר אני ערב אם יהי' כו"כ היינו שיוצא ערב בתנאי ומה לי האי ומה לי האי וצ"ע מ"מ חוזרנו לומ' שהיה ר' יכול להפטר מכח הקנין מטעם דהוי אסמכתא אלא שאני אומר כי לדעתי חייב ר' מכח השבועה שהשבועה מחזיק הקנין כאלו במעכשיו ובב"ד חשוב וכמ"ש מהר"ם והביאו ב"י בחלק ח"מ סי' ר"ז וז"ל וכ' הר"ם דנדר ושבועה ותקיעת כף מהני אפי' באסמכת' א"כ נמ"ל דמן הדין אפי' לא היה ש' מוחזק היה הדין נותן שזכ' בדינו אך אמנ' השתא דהוי מוחזק אין לפקפק דזכה בדינו ונאמן בשבועתו שקיי' תנאו בין בדברי ר' ממש במ' שטוען דאין אדם נשבע ונוטל דכי האי גוונא שהוא מוחזק נוט' דהוי כמי מלוה על המשכון דנשבע ונוטל ועוד אני אומר לרווחא דמלתא שלבי אומר לי דבה"ג דנ"ד הוי פשוט בין הסוחרים שנוטל שעבוד מנכס' ר' וכבר כתבתי פעמים אחרים שכתב הראב"ד ז"ל שמלמדין ממנהג הגוים התגרים וא"כ נמצא זכה ש' בדינו מכל הצדדים:

תשובה קעו

ר' וש' אחים היו שותפי' ושתפו עמהם את לוי בנו של ר' ואת נפתלי בן ש' ואת יהודה קרובם ותנאי השותפות ותנאי החלוקה היה באופן זה ר' עם בנו לוי היו לוקחים החצי וש' עם נפתלי בנו ועם יהודה קרובם היו לוקחים החצי ומהחצי אשר היה לוקח ר' עם לוי בנו ר' היה לוקח הב' חלקים ולוי בנו חלק א' ומהחצי אשר היה לוקח ש' עם בנו נפתלי ועם יהודה קרובם היה לוקח ש' הב' חלקי' והחלק הא' היה לוקח נפתלי בנו עם יהודה קרוב' וכשם שהיו חולקים בהנאה כך היו חולקים בהפסד ועמד כן בשותפות זמן ושלחו את יהודה קרובם להסתחר בעד השותפות ונתעכב במקום ההוא זמן רב שהיה נושא ונותן בעד ענין השותפות בתוך זמן זה נפטר ש' הנז' ויהודה החזיק בנכסי השותפות באומרו שרוצה לחלק ותפס מה שתפס ולקח מה שלקח ויצא ונתפרד מהשותפות ועשה שטרי (הלוקח) [חלוקה] עם מורשי השותפי' שהיו פה והתנו תנאי גמור שאם יקום איזה מערער ומעליל שום עלילה על שום א' מהשותפים הנז' או על ב"כ מענין השותפו' הנז' שיפרע כל א' חלקו וקם יאודה והלך אל ארץ אחר' למרחקים גם פה נפתלי ן' ש' רצה לחלק עם ר' דודו ועם בנו לוי ושמו יד לחלק השותפות וחלקו לחצאין כל דבר שנפתלי לקח החצי כאלו היה יהודה בחברה אפי' שלקח יהודה מה שלקח מהכלל עכ"ז

נפתלי ן' ש' לקח החצי ור' עם לוי לקחו החצי ובתוך שהיו חולקים נפטר ר' ולקחו [בניו] חלקו וחלקו אותו בניהם כפי הדין ויהי היום קם רשע פריץ ועריץ והעליל על נפתלי ועל לוי בני ש' ור' כי בהיות אבותיהם בחייי חייתם היה נושא ונותן עמהם ונשא' משלו בידם כמות נמרץ וממון רב ויבא עצות מרחוק לרשת משכנות לא לו והוכרחו הבנים הנז' לפזר ממון רב לסלק ולהדיח מעליהם העלילה הנז' ולא יכולו כי מן השמים נלחמו עמהם עד שבסוף הוכרחו לפרוע העלילה הנז' ופרעו אותה בזה האופן החצי פרע לוי עם אחיו והחצי פרע נפתלי לבדו כי בן יחיד היה לאביו והוא לקח כל עזבון אביו היינו חצי מהשותפות הנז' ויאודה בהיות שהלך לארץ מרחקים ולא נמצא פה בפורעם פרעות על כן לא פרע הוא החלק הנוגע לו מזמן שהיה הוא שותף עם האחים ועתה קם נפתלי ן' שמעון ותובע מאת לוי ומאת אחיו שיפר' לו החצי ממה שנוגע לו בעלילה בחלק יהודה כי יהודה הלך ואיננו והוא פרע בעד יהודה ג"כ כי החצי מהעלילה פרע כנז' ולוי ואחיו משיבים לו כי אם פרע לוי חצי העלילה הנז' כן לקח בחלוקה החצי מכל דבר כאלו היה יהודה בחברה והוא שלקח בחלוקה הוא יפרע חלקו ג"כ בעלילה וילך ויתבענו בכל מקום שימצאנו כי מה להם לפרוע בעד יהודה הוא שלקח חלקו בחלוקה הוא יפרע חלקו בעלילה ואם יאמר שיהודה כבר נתפרד. מה שלקח מהכללותם לקחו הם ע"כ יורינו מלכנו מורינו מורה צדק על הדין ועל האמת:

תשובה רואה אני שיש לחקו' בנושא כזה שלשה חקירות אחת אם לא יתנו בשעת החלוקה ואירע העלילה הנז' מה היה הדין נותן שנית אם תמצא לומר שמן הדין לא היה חייב יהודה לשלם עתה שהתנו ביניהם מי אמרי' דמהני מה שהתנו או לא שלישית את"ל דמהני עתה שאין יהודה לפנינו על מי מוטל לשלם חלק יהודה והיא השאלה אשר עליה נשאלתי עתה וזה החלי לעשו' להשיב על ראשון ראשון ועל אחרון אחרון לחלק הראשון הדבר פשוט מאד בעיני שיאודה לא היה חיי' לשלם כלל שהרי כתב הרמב"ם ז"ל פ"ח מה' חובל ומזיק וז"ל אין לך מי שנתפס על חברו ויהיה חברו חייב לשלם חוץ מן הנתפס מפני המס הקצוב בכל איש ואיש ובכל שנה ושנה כו' ע"ש וא"כ נמצא דלא מבעיא לוי ואחיו שהם פטורים מחלק המגיע ליאודה אלא אפי' יאודה עצמו היה פטור כ"ש לוי ואחיו וגדולה מזאת קי"ל הפורע חובו של חברו [אין] צרי' לשלם אפי אם המלו' היה דוחקו לפרוע ולא עוד אלא אפי' היה ללוה משכון ביד המלוה והלך זה ופרע למלוה ונטל המשכון צריך להחזיר המשכון ללוה כמבואר בגמ' ולדעת רש"י ז"ל והרמב"ם ז"ל מיירי בכל חוב ואפי' שלדעת ר"ת לא מיירי אלא במזונות אשה אבל לא בשאר חוב מ"מ כיון דאיכ' רש"י והרמב"ם כדאים הם לסמו' עליהם שלא להוציא

ממון והדברי ק"ו ומה אם פריעת חוב שחייב האדם ודאי ולא עוד אלא שאפי' שיש ביד המלוה משכון אפי' הכי אם יפרע חברו בשבילו ונטל את המשכון פטור מלשלם וצריך לחזור המשכון ללוה עאכ"ו בנ"ד שיש לנו לפטור ליאודה מן המעות שהוציאו בעלילה הנז' וא"ת הרי כתב הרא"ש בתשו' והביאה ב"י וז"ל ב' שלוו ונעשו הם אחראין וערבאין זת לזה והא' מהם פרע כל החוב ונתן המלוה שטר חוב ביד הפורע אם יוכל לגבות חצי החוב מחברו או נאמר שהפסיד מעותיו כדין פורע שטר חוב חברו תשובה הא מלתא דפשיטא הא כיון שמן הדין יכול המלוה לגבות ממנו כל חובו שחברו חייב לפרוע לו חלקו והא דאמרינן הפורע חובו של חברו הפסיד מעותיו היינו היכא דמדעתו קם ופרע ולא היה מוכרח לכך דהוי כמו מבריח ארי אבל היכא דמתחלה נעשו ערבאין זה לזה אין כאן מבריח ארי וצריך חברו לפרוע וקרוב לזה כתב בעל התרומות וז"ל מסתברא כיון שפסקנו ששנים שלוו מא' הם ערבאין זה לזה אם פרע א' מהם כל החוב חוזר וגובה מחברו חלקו אע"ג דקי"ל שאין הלוה חייב לשלם לערב עד שיאמר לו ערבני ואשלם או שהרשהו שיכנס ערב בשבילו דמסתמא כיון שנעשים ערבים זה לזה כמי שהרשהו דמי דעל מנת כן נשתתפו בכך וא"כ יאמר האומר שגם אלו השותפים נשתתפו שהרי הם ערבאים זה לזה וחייבים לפרוע כל א' חלקו או לא דמי ודאי דהתם נשתתפו ע"ד לפרוע מה שנתחייבו מן הדין וכמו שנר' בפי' מלשון הרא"ש שכתבתי כיון שמן הדין משמע דדוקא היכא שמן הדין חייב הוא אמרינן שהם ערבאים זה לזה אבל בנ"ד פשיט' שיש לנו לומר דאדעתא דהכי לא נשתתפו ולא נעשו ערבאי' אלא הוו כמבריח ארי וק"ל א"כ פשיטא שאפי' יאודה לא היה חייב לשלם ומעתה נבא אל החלק ב' והוא שכיון שהתנו בשעת החלוקה חייבים לקיים תנאם כל א' המגיע לו אך אמנם נר' שאפשר לומר דלא מהני תנאם בכי האי גוונא וגם בזה אפשר שלא היינו יכולין לחייב ליאודה וכ"ש ללוי ולאחיו בשביל יאודה והטעם שהרי כתב הרמב"ם והביא הריב"ה סברתו ח"מ סי' ר"ח וז"ל חייב עצמו בדבר שאינו קצוב כגון הרי אני חייב לזון או לכסות אותך ה' שנים אע"פי שקנו מידו לא משתעבד בזה כמו מתנה היא ואין כאן דבר ידוע או מצוי שנתנו במתנה וכן הורו רבותי ע"כ הרי לך שמה שנתחייבו זה לזה אלו השותפים היה בדבר שאינו קצוב ה"ל כאלו לא התנו כלל ואע"פי שרבו החולקים על הרמב"ם מ"מ מי יערב אל לבו להוציא ממון נגד סברת הרמב"ם ורבותיו עוד מטעם אחר אפשר לומר דלא מהני תנאם דרבא אמר בגמרא כל דאי לא קני ודעת ר"ת ז"ל דאסמכתא לא קני אפי' בקנין ואפי' בעכשו ובזה היה מקום להאריך אלא שקצרתי וא"כ נ"ד נמי דהוי דאי שכך אמרו שאם יבא איזה מעליל כו' עוד טעם אחר שכת' הריב"ה וז"ל והרמב"ן כתב כדברי הרמב"ם

שכתב שנים שהתנו ביניהם כל מה שנרויח יהיה לאמצע לא הוי תנאי ואין שום צד במה שיתקיים התנאי [בין] אם התנו על מה שירויח באומנות שיהיה לאמצע בין אם התנו על מה שירויחו במשא ומתן יכולים לחזור בהם ואע"ג דהראב"ד והרא"ש פליגי על זה מ"מ כל היכא דאיכא פלוגתא דרבוותא לא מפקינן ממונא א"כ אלו השותפין היו יכולים לחזור בהם דמה לי תנאי שירויחו ומה לי תנאי שיפסידו מכל אלו הטעמים היה נראה שיאודה היה יכול ליפטר ממה שהוציאו בעליל' אלא שאני רואה שכתב מהררי"ק בתשובה בשרש קפ"א דלא קי"ל כהרמב"ם והרמב"ן כיון דכל הני רבוות' פליגי עלייהו ומדבריו נלמוד שכל אלו הטעמים אשר כתבתי לפטור ליאודה לא מהנו אלא ודאי אית לן למימר דבהאי הנאה דמתנו אהדדי קא סמיכי דעתייהו ומקנו ומשעבד נפשיה כל א' לחברו ונר' לע"ד שכן פשט המנהג וראוי לעשות כן אחר שמהררי"ק הוי בתרא ופסק למעשה כהדין רבוותא דסברי דכל תנאי שמתנים השותפין אהדדי בין דבר קצוב ובין דבר שאינו קצוב בין בלשון אסמכתא ובין שלא בלשון אסמכתא תנאם קיים וא"כ בנ"ד נמי נר' לע"ד שמן הדין היה חייב יאודה לפרוע חלקו ממה שהוציאו בעליל' וכמ"ש בפ' י"ד מה' גזלה רשאין החמרין להתנו' ביניהן כל מי שתאבד ממנו חמו' מבני השייר' מעמידין לו חמור אח' ע"כ א"כ משמ' שבין בריוח בין בהפסד תנא' קיים מטעם כיון דצייתי אהדדי גמרי ומקנו אהדדי וטעם זה לדעתי מהני לנ"ד שאע"פי שתנאי זה שהתנו אלו השותפין היה בשעת התפרדם מהשותפות מ"מ שייך נמי למימר מגו דצייתי אהדדי כו' ולחלק הג' אני אומר שאיני רואה בדברי נפתלי לא ריח ולא טעם שהרי נפתלי ואביו ויאודה הם גוף א' ולוי ואביו חלק שני ואלו לוקחי' החצי מהריוח ואלו החצי השני ואע"פי שאין עתה בחיים רק נפתלי לבד מהכת הא' הרי הוא שקול כנגד כלם ודמי זה לראובן שהיו לו שני בנים ומתו בחייו וא' הניח ג' בנים והב' לא הניח אלא בת אחת ואח"כ מת ראובן ג' הבנים נוטלים החצי ובת בן השני תטול החצי שכל אחד עומד במקום אביו לירש חלקו הנראה לע"ד כתבתי וחתמתי שמי הצעיר שמואל די מדינה:

תשובה קעז

ר' וש' ולוי נשתתפו יחד בסחורה ועשו שטר שותפות ביניה' כראוי עד זמן ד' שנים ונמשך שותפותם עד תשלום הזמן ויותר אחר עבור הזמן רצה לוי לדעת מראובן וש' כמה מעות יש ביד שניהם קרן וריוח ואז ראובן אמר לו שהיו בידו וביד שותפו ש' כך וכך קרן וכ"כ ריוח ור' בעת נסיעתו לביתו שאלו ממנו אנשים אחרים אם רצונו לעשות שותפו' עוד עם לוי והשיב להם שאין רצונו בשותפות כי כבדה עליו ונלאה נשוא אבל מפני הבושה שמתבייש מלוי לא יאמר לו עתה כלום קודם נסיעתו רק אחר נסיעתו ישאר שם

ש' והוא יגל' ללוי דעתו אחר שהל' ר' למקומו חזר לוי ואמר לש' שרצונו לעשו' שטר על מעותיו ואמר ש' שיעשה כרצונו ויחתום בו והלך לוי וכתב שטר שותפות לזמן אחר בכל חזוקי סופר ושגרו ליד ש' וכשקרא אותו ש' ערער עליו ואמר שאינו רוצה באותו שטר וקרעו וחזר לוי אליו ואמר לו שיעשה הוא שטר כרצונו אז כתב לו שמעון איך יש בידו וביד שותפו ראובן בין חובות ומעות בעין כך וכך מעות וחתמו בו עדים ונתנו ביד לוי אח"כ נסו ש' משם ללכת לביתו אז כתב לוי לר' וש' שרוצה לבא אצלם לקבל מעותיו מהם כי רוצה מעותיו וכתבו לו שהם יתנוהו לו ואז השותפים האחרי' של ר' וש' כשראו כתבם וגם ידעו שהיו חייבים לו הסך ההוא נתנו ללוי כמו שליש המעות מדודים אח"כ כתבו לר' וש' שותפ' איך נתנו ללוי שליש המעות שהם חייבים לו והיו רוצים לתת לו השאר והוא רוצה זהובים יפים וניציאנוס או גורוש ולפיכך לא נתנו לו השאר שלא היו להם זהובים וגרו' כלם יפים וטובים וכתבו להם ר"וש שותפם שמי הרשה להם שיתנו לו מעות בעין שמעותיו היו בין מעות וחובות בין הגוים וכמו שהם מקבצי' לעצמם כן יתנו לו חלק כחלק הן מעות לב' או זהובים או גרוש' או פרוטו' כי שלשתם היו שותפים באותן חובות וכמו שיקבצום כן יתנום לו ולוי לא רצה רק זהובים או גרוש' ולכן לא קבל משותפם [של] רו"ש ואמרו ללוי שהיום או למחר יבא פה ר' והוא יתנם ויתפשרו ביניהם ועתה טוען לוי שרוצה הריוח ממעותיו שנשארו ביד רו"ש שותפיו שמתחלה כשבאו לידם ורשותם בתורת שותפות באו וע"מ כן הניחם בידו עד היום ור' וש' טוענים ואומרים כי זמן השותפות הכתוב בשטר עבר ונתבט' אותו השטר ואם רצה בשותפות היה לו לומר להם שיחזרו להשתתף ויעשו שטר כראוי ועוד שר' גלה דעתו קודם נסיעתו שאינו רוצה בשותפות כי כבד עליו משא השותפות ואינו יכול ועוד שלוי כתב לש' שטר שותפות ולא רצה בו וערער עליו ובטלו וכתבו שטר אחר איך יש בידו בין חובות ומעות בעין כו"כ מעות ולא הזכיר שום מין לשון של שותפות בשטר רק דרך פקדון היו בידו שם לזמן שיבקש' מהם שיתנום לו ועוד ראיה לדבר שכתב לו שרצונו לבא אצלם לקבל מעותיו לבד ולפי שלא רצו השותפים לתת לו זהובים יפים או גרושי' לא קבלם והם פקדון בידם ובתוך הזמן לא נשתמשו מאלו המעות כלל הם מונחים בקופסא יורינו המורים מורי צדק אם חייבים רו"ש שום דבר מריוח או לאו ומה' יהיה משכורתם שלמה:

תשובה כאשר חזרתי על כל הצדדים לא מצאתי מקום לשואל והדבר פשוט יותר מביע' בכותחא שאין ללוי שום תביעה על השותפים דל"מ השתא שהיה להם זמן קבוע בשותפות אלא אפי' שהיה שותפותם סתם כיון שגלו דעתם שלא יהיה להם שותפות

אלא שיבא ויטול לו' חלקו וכן עשה כפי מה שבא בשאלה כנז' בזה לא נשאר פה ללוי ואפי' שהי' להם עדין חובות לגבות אינו מעכב חלוקת השותפין שהרי כתב הרמב"ן בפ"ד מה' שותפין והביאו הטור בח"מ סי' קע"ו וז"ל היה להם חוב על אחרים אינו יכול לו' לא כחלוק עד שנגב' כל החוב אלא חולקין וכשיפרע החובו' יטול כל א' חלקו וכ"ש אם הדברי' כמו שבאו בשא' שכתב לוי שטר משותפות וקרעו ש' ועשה שטר ממה שהיה בידם משל לוי ועוד שהלך לוי לגבות נכסיו וגבה השליש ולפי שלא רצו ליתן זהובים וגרוש' לא קבל הכל א"כ פשיטא שהוא יגיעת בשר להשיב ע"ז ולא מבעיא אם עמדו נכסי לוי ביד השותפים מונחים ועומדים אלא אפילו נשאו ונתנו בהם השותפין אין ללוי תביעה עליהם כיון שגלו דעתם שלא היו שותפים כנז' נמצא שמה שהיו נושאי' ונותנים היה לאחריותם ולא לאתחיות לוי כלל והיו הם חייבים כלווים עליהם וזה כמו שאבאר בס"ד אמנם ראיתי להביא כאן מ"ש מהררי"ק שרש קי"ח וז"ל ועל הק' דוקאדוש שתובע ש' מר' כמבואר בשאלה לעד"נ שהדין עם ר' ואין ש' יכול להוציא ממנו הק' דוקאדוש דעליה דש' הוי דמי לאתנויי שיתן לו ר' הק' דוקא' כאשר משך זמן השותפות ומדלא התנה איהו דאפסיד אנפשיה ובפרט כאשר ידע ש' שגם בזמן משך השותפות אשר נעשה ביניהם היה ר' ממאן מליתן הק' דוקא' לשנה כו' עד ואע"ג שר' עמד בסתם עוד שנה תמימה אחר כלות זמן השו' מ"מ אין לומר שעל תנאי הא' עומד עד שנוציא ממנו הק' דוקא' אלא אדרבא אוקי ממונא בחזקת מריה כו' והביא ראיות יע"ש והדברים ק"ו דהשתא ומה התם דעמד סתם שנה אחר השותפות ולא גלו דעתם עכ"ז כתב שאין להוציא כו' בנ"ד שגלו דעתם זל"ז פשיטא ופשיטא יותר מביעתא בכותחא אפי' לתינוקות שאין ללוי שום טענה כלל ועיקר על השותפי' ומה שכתבתי שאפי' נשאו ונתנו השותפי' במעות לוי שעכ"ז אין ללוי שום תביעה על השותפים יתבאר מדין הנותן מעו' לשליח לקנות לו סחורה וכתב הרמב"ם הורו מקצת המורים שאם קנה לעצמו במעות חברו אחר שזקפה עליו במלוה ה"ז קנה לעצמו ומקבלין ממנו כשאומר זקפתי על אותם המעו' במעו' ולא מבעיא לדעת אלו המורים דפשיטא דכ"ש וק"ו בנ"ד אלא אפי' לדעת הרמב"ם שחולק עליהם ואומר שהמקח למשלח בנ"ד יודה כמו שאמרנו חדא דשמא מודה הרמב"ם שאם אמר כן בפני עדים דלעצמו קנה מהני וכן הוא דעת הרשב"א ובנ"ד אין צריך עדים שכבר גלו דעתם אלו לאלו ונעשה השטר שהיה בידם מרצון לוי והלך לקבלם הרי דהוי כאלו זקפם עליו במלוה או פקדון ואפי' שהיו פקדון ונשתמש מהם אינם חייבים ליתן ללוי שום ריוח וזה ברור ועוד דעד כאן לא פליג הרמב"ם אלא

כשעשאו שליח והוא קבל עליו להיו' שליח אבל בנ"ד דאדרבא לא הסכימו מעולם לכך לכ"ע אין ללוי על ר' וש' השותפי' שום תביעה:

תשובה קעח

א' הן אמת כי מן הראוי היה שלא להשי' שואלי דבר עד אראה טענות שכנגדו וכמ"ש הראשונים גם כי הדבר קשה להאמין ימצא איש שוחר מוחזק לאדם כשר יעבור על שבועת דברת אלי"ם כמה פעמים ואוהב בבצע מעשקים אפי' יתומים ללא שהשואל הפציר בי עד מאד לחוו' דעתי להיות דבר נוגע ליתמי הח' אהוב היה לשמים ולבריות על כן יצאתי מן השורה ואמרתי להגיד דעתי עפ"י הנחת השאלות ושאין בהם שנוי אלא דברים ככתבן. ואבא בקצרה ויען כי רוב הדברים פשוטים הם לע"ד ולא היה צורך לכתו' עליהן אפוכי מטרתא למה לן ואען ואומר:

שאלה הא' שדבר פשוט מאד הוא וזיל קרי בי רב שהרי כתב הריב"ה ח"מ ריש הלכות שותפין וז"ל השותפין הבאין להשתתף אין השתוף נגמר בדבור כו' עד ואינו מתקיים אלא בקנין כו' עד ואפי' לא עשו לא זה ולא זה אלא שנשתתפו והתחילו לישא וליתן בעסק השתוף לקנות ולמכור נר' דמהני וזה מלשון הרמב"ם: עוד כתב בשמו נשתתפו בשאר מטלטלין כיון שקנו מידו שזה יביא חביתו של יין וזה כדו של דבש נשתתפו בהן ונעשו שותפין כו' עד הרי אלו שותפין ע"כ:

א"כ בנ"ד שאמרו וגמרו להשתתף ונפלו קנין וידע כל א' מהם מה שמביא חברו ולא עוד אלא שהתחילו לישא וליתן זמן מה פשיטא שאין בטענת שלמה ממש כלל ועקר והבל יפצה פיהו בזה ודי בזה לשאלה הא':

תשובה קעט

הב' האמת שזו אינה פשוטה כל כך כמו הא' לפי שלכאור' נר' דהוי גרמא בנזקין שהרי שלמה לא עשה נזק בפעל רק שעכב ולא שלח הסחורה או המעות ומשם נמשך הנזק נר' לכאורה דהוי גרמא בנזקין דקי"ל שהוא פטור ומ"מ נר' בעיני שגם בזה חייב שלמה לפרוע הרבית שנתוסף מחמת העכוב שעשה והטעם בזה כמו שאבאר בס"ד ואעפ"י שהיה בזה כדי להאריך אני לא אעשה כן אלא לגלו' דעתי לבד וזה החלי. כבר ידוע מה שהביא הריב"ה בח"מ סי' שפ"ו החלוק שיש לגרמא בנזקין לדינא דגרמי דכתב שם סברת ר"י שמראה דינר לשולחני ואמר שהוא טוב ונמצא רע או דיין שדן וטעה חייבין לשלם שאלו הנזק בא מיד ונר' בעיני שהדברים ק"ו השתא ומה שלא כיון השלחני ולא הדיין להזיק במזיד רק שהיה אנוס שלבו ודעתו הטעתו ולא עשה שום א' מהם מעשה כלל עכ"ז חייב לשלם כ"ש בנ"ד ששלמה זה היה יודע הנזק הנמשך לשותפין

בעכוב המעות בכל עת שחייב לשלם ועוד שאין לך מראה ממון חברו לגוי גדול מזה שכתב בשם ר"י שחייב גם זה הוה ליה שאומר לגוי בכל יום טול כו' כ"ש רצב"א שכתב דינא דגרמי קנס הוא שקנסו חכמים כדמוכח בירושלמי ולכך כל היזק מצוי ורגיל קנסו חכמים וטעם שקנהו שלא יהא כל אחד הולך ומזיק לחברו ע"כ * א"כ נזק זה היה נר' לעין ומצוי בכל יום א"כ פשיטא שחייב שלמה לפרוע כל הרביע שנתוסף מחמת עכובוט עוד כתב מהררי"ק שכל המשנה לעשות דבר בשותפות דמסתמא חברו מקפיד כל ההפסד שאפשר לתלות שבא מחמת השנוי עליו לפרוע ולא עוד אלא שכתב שאפי' שא"א להתברר כו' מ"מ כל אשר יהיה אפשר לתלות מפני מה שעשה השותף בלא ידיעת חברו ראוי להטיל עליו ע"כ נראה מתוך דברי הרב במ"ש ראוי להטיל עליו ולא כתב מטילין עליו משמע שבא להשמיענו שאעפ"י שהיה אפשר לומר שאין זה שורת הדין מ"מ ראוי להטיל עליו זה הקנס ולעשות כן יען כי דבר זה תקון העולם ודבר מצוי הוא וכמתלהלה היורה זיקים השותף וישנה מדעת חברו ויבא לידי הפסד ויאמר לא חשבתי שימשך הפסד זה ומפני זה עשיתי כך לכן ראוי להטיל עליו קנס כדי שכל אדם ידקדק במעשיו ולא ישנה מדעת חברו כדי שלא יבא לידי הפסד וכ"ש וק"ו האיש הזה שלמה שכפי הנחת השאלה עבר חק בני אדם הפר ברית תורת השבועה חמורה היא לאלי"ם והביא לשותפיו נזק גדול שחייב לפרוע כנז' כל זה אני אומר עפ"י הנחת השאלה וכפי מה שראיתי בשטר השותפות הנרא' לי ודי בזה לשאלה הב': השאלה הג' נר' בעיני שגם היא פשוט' מטע' הראשונ' כיון שידעו השותפין מעשה שמעון ואדעתא דהכי התחילו להתעסק א"כ פשיטא שהדין עם שמעון וגדולה מזו כתב הרמב"ם והביאו הטור ח"מ בשמו כתב הרמב"ם המשתתף עם חברו התם לא ישנה ממנהג המדינה כו' עד ועבר ועשה מדעת חברו ואח"כ הודיעו ואמר לו עשיתי כך וכך והסכים למעשיו הרי זה פטור ואין הדברים האלו צריכים קנין אלא בדברים בלבד ע"כ והדברים ק"ו השתא ומה התם שלא נשתתפו על דעת כן אלא שאחר שנשתתפו שינה השותף מן המנהג והיה הדין נותן לכאורה שהמשנה יהי' חייב עכ"ז אמרו דכיון דהסכים במעשיו שכבר עשה חבירו פטור וא"צ קנין בנ"ד שידעו השותפין וסברו וקבלו ונדרשו והשכימו ונמנו וגמרו שיהי' שמעון המוציא והמביא יגיעת בשר הוא להשיב על דברים כאלה והפסד זמן הוא כי הדברים ברורים מעצמם שהדין עם ש' ואין לשלמה ולשאר השותפין טענה כלל על ש' ודי בזה לשאלה הג':

תשובה קפ

הד' ג"כ אני אומר כי אין בטענת שלמה ממש על החשבון שנתן ש' כי לא בענין ממון לבד מצינו כיוצא בזה כמו שאבאר בס"ד אלא גם באסור ערוה החמור' מצינו שאדם א' אומר דבר פ' ואח"כ סות' דבריו הראשונים ואם נותן אמתלא' לדבריו למה אמר כן תחלה אנו מאמינין אותו כדאשכחן פ"ב דכתובו' האש' שאמר' טמא' אני ואח"כ אמר' טהור' אני אינ' נאמנ' ואם נתנ' אמתלא' לדברי' נאמנת וז"ל ספ' התרומ' אשה שאמר' טמאה אני ואח"כ אמר' לא כי טהור' אני אינ' נאמנת לומר תחל' הייתי מכחשת אלא צריך הבעל לפרוש ממנה עד שתספור ז' נקיים ותטבול אבל אם נתנה אמתלאה לדבריה שאמרה סבור' הייתי להיות נדה אבל עתה בדקתי עצמי ומצאתי שמחמת מכה או חבור' באה אלי הדם או חול' הייתי ולא הייתי יכול' לסבול תשמיש או דברים אחרים כיוצא באלה נאמנת ומותרת מיד וכ"כ המרדכי בשם א"ז ע"כ דהשתא ומה בדבר אסור כרת כשנותן אמתל' נאמן בענין ממון הקל כגון זה שנותן טעם מספיק למה אמר כן פשיטא ופשיטא שהוא נאמן ואין לשותפים ולא לשלמ' תביע' עליו כלל אחר הראות טענותיו בפני סוחרים שהם טענות ישרות כמו שנר' בעיני אך אמנם לפי שאפשר לאומר שיאמר דממונא מאסורא לא ילפינן ראיתי להביא ראי' מענין ממון בדין מעמד שלשתם אם נתרצה הלו' או הנפקד ליתן למקבל ואח"כ אמר עיינתי בחשבוני ולא היה לי ליתן כלום וטעיתי במה שהודתי נאמן ואפי' דאיכא פלוגתא דרבוותא אימת אמרי' נאמן ואימת אמרינן לא מהימן הייינו דוק' התם משום דמעמד שלשתן הוי כמו קנין והי' לו לאדם קודם שיתחייב בקנין לדקדק בחשבונו טובא משום הכי חייב אבל בנ"ד כ"ע מודו ודאי שיכול לחזור ולטעון אפי' שיסתור דבריו הראשונים וכתב הרשב"א בתשוב' התובע מחברו והשיב הלה איני יודע וחייבוהו ב"ד שבועה ואחר שיצא מב"ד אמר לויתי ופרעתי ברור הוא שהוא נאמן שאע"פי שאמר שהוא אינו זכור לא אמר שלא לוה ושלא פרע ושר של שכחה שכיח ולא אמרו שאינו יכול לחזור ולטעון נזכרתי אלא לגבי עדות אבל לא בבעל דבר ע"כ והדברים ק"ו שמי שהוא טען בב"ד שהדין נותן שכשבא אדם בב"ד צריך לדקדק היטב במה שטוען ומשיב עכ"ז אמר שכיון ששר השכח' מצוי שיכול לחזור ולטעון אחר שיצא מב"ד לומר לויתי ופרעתי כ"ש מי שנותן חשבון לחברו בינו לבינו שיכול לחזור ולטעון שכחתי כך וכך ויתן טעם לדבריו וגדול' מזאת אמרו שאפי' שהטוען בב"ד טענ' א' ונתחייב בה שא"י לחזור ולטעון טענה אחרת הפך הראשונה ואפי' לתקן דבריו אינו יכול אם יצא מב"ד שמא ילמדהו לשקר ועכ"ז ק"ל דכל מה שטען חוץ לב"ד יכול לחזור ולטעון בין שדבריו הראשונים סותרות לאחרונים או לתקן א"כ נרא' בעיני שהדבר ברור

שהדין עם ש' ואין לשלמ' ולשאר השותפין טענה עליו כלל כיון שנותן טעם לדבריו ושר השכחה מצוי וכל שכן מן הטעמים ששמעון אומר כמו שבאו בשאלה וככרים דברי אמת ודי בזה לשאלה הד':

תשובה קפא

הה' גם לזה אני אומר דאם אמת הדבר שבא לשלמא הפסד מחמת מצמר גפן יש פנים לכאן ולכאן כי הרא"ש כתב בתשו' הביאה בנו בעל הטורי' על ראובן וש' שהיו שותפין ובלכ' שמעון לעסק השותפות נשב' פסק הרא"ש שחבירו ר' פטור וא"כ היה אפשר לדמות זה הנדון שלפנינו להא' שהעלילו על שלמ' הו"ל כאילו הוא נשב' וא"כ שאר השותפי' פטורין כפי פסק הרא"ש הנ"ל ועמו הסכימו שאר הפוסקים ובפרט מהררי"ק בשרש כ"ד פסק הדין כן בלי שום חולק ויש פנים אחרים דאפשר לומר שהדין עם שלמה דדוקא אונס גופו כגון שביה אינו מוטל על השותף אפי' שהיה הולך בשביל השותפות שאין ענין הנזק בעסק השותפות ממש אבל כל שהוא בעסק השותפות ממש נר' דכל השותפין שוין בו ויש להביא ראי' לזה מתשוב' אחרת להרא"ש הביאה בנו הטור ח"מ סי' צ"ג עוד תובע כשהיו שותפי' היו לו משכונות מאחרים ומכרם וירא שיבא לו הפס' מזה שיעש' לו שטר שיפרע לו החצי במשכונות שמכ' ראובן עד יודה שמעון בפני עדים כו' י"ש משמע שחייב ש' בהפסד שיבא לר' מחמת מכירת המשכונות והטעם ודאי אינו אלא מפני שבא ההפסד מחמת עסק השותפות ממש וכן היה נר' בנ"ד דאף ע"פי שהיה אפשר לחלק קצת מ"מ נר' בעיני שאם היה שלמ' מברר שלסבת קניית ומכירת הצמר גפן בא לו ההפסד שכל השותפים היו שוים. אך אמנם אם כנים הדברים שטוענים השותפים שכפי האמת לא נודע מעולם ששלמה קנה הצמר גפן ולא היה אלא עליל' מה שרצ' להעליל עליו אותו רשע לסב' אחרת להפרש היה ביניה' א"כ אין לשותפים עסק בהפסד זה וכ"ש אם אמת הדבר שכבר היה נצול כו' ושאר הטענו' שבאו בשאל' שטוענין השותפים דאז פשיט' ופשיט' שאין לשלמ' טענ' כלל על השותפין וזה ברור אין צור' להארי' ודי בזה לשאל' הה':

תשובה קפב

הששית יגיעת בשר הוא להשיב עלי' דמלת' דפשיטא היא אפי' לדרדקי דבי רב דכל תנאי שבממון תנאו קים ותנאי השותפים כשנשתתפו עם שלמ' היה שילך שלמ' לויניציא' להוצאותיו בלתי שיקח שום הנא' כנז' בשאל' ולא עוד אלא שאני אומר שגם אם היה בא הפסד לשותפו' מחמת שליחות שלמ' לחתנו בויניציאה היה הדין פשוט ג"כ שההפסד על שלמ' לבדו כי השותפין לא היה להם להפסיד כלל ואם היה ריוח גדול

היו השותפין שוין עמו ופאטוריאש השליח היו מוטלים על שלמה כיון שהוא נתחייב ללכת לויניציאה להוצאותיו כנז' וכל זה כתב הרמב"ם ז"ל והביאו הטור בשמו ח"מ סי' קע"ו וז"ל ואם שנה מכל אלו הדברים שהלך למקום שלא היה לו לילך כו' עד וכן אם הלך ונשתתף עם אחר בממון השותפות אם הפסיד הפסיד לעצמו ואם הרויח השכר לאמצע ואם התנו הכל לפי תנאם ע"כ א"כ נתברר בפי' שאין שלמ' יכול לומר שיתנו לשלוחו שום דבר כמו שהי' אם היה הוא בעצמו הולך ואדרבא שעם כל זה יש לשותפין תרעומת גדול על שלמ' לומר מי נתן לו רשות למסור נכסיהם ביד אחר דהא קי"ל ששומר שמסר לשומר אפי' הראשון קל שבקלים והשני אדי' שבאדירים נקרא האחד פושע גמו' וכ"ש שאלו השותפי' היו יכולין לומר אם את' היית הולך היית מרויח יות' ויות' ודי בזה לשאל' הו':

תשובה קפג

הנז' להיות זה כמה ימי' ושנים נשאלתי על כיוצא בזה לכן לא ראיתי להאריך כאן אלא אכתיב הרמזים לבד ודרך כלל אני אומר שאם שלמה נשא ונתן באלו המעות שהם יותר על החוב של השר והם קרן השותפים סתם אלא שעתה שלמה אומר כן שהריוח הוא לעצמו פשיטא ופשיט' לכ"ע שכל מה שהרויח בהם הריוח שוה לכולם וליכא מאן דפליג בזה אבל אם יאמר שלמה שהוא זקפם עליו במלוה לאחריותו ולעצמו נשא ונתן בהם נר' בעיני שיש בזה ג' מחלוקות אחד שאפי' שיביא עדים שכן עשה דלא מהני ליה ב' מי שאומר שהוא נאמן לומר שכך עשה שזקפם עליו במלוה:

ג' מי שאומר שצריך לישבע על כך שזקפם עליו במלוה מתחלה ואז יהיה נאמן גם כי שם אמרתי שאפשר שאין כאן רק שני דעות ומ"מ כך נראה לי וא"כ כיון דאיכא פלוגתא דרבוותא אם היה שלמה זה מוחזק היה נאמן לפחות בשבועתו שישבע שתכף שנעשו מעו' זקפם עליו במלוה ושל עצמו נשא ונתן בהם ואעפ"י שנר' שבזה משים עצמו רשע וקי"ל אין אדם נאמן לשים עצמו רשע מ"מ כבר יש מי שאומר דליפט' עצמו ממון משים אדם עצמו רשע עוד יש מי שאומר שאינו נקרא רשע עד כאן: ולענין האינטיריש איני יודע מה אומר ומה אשיב כי רע עלי המעשה לראות דברי השואל שאומר ששמעון פורע ליתומים שלקח מהם מעות להסתחר וזה א"א שאם הוא רבית קצוצה כך וכך לשנה או לחדש אפי' ליתומים קטנים בני יומם אסור ואם הם אבק רבית שהרא"ש ורוב הפוסקי' מתירין ליתומים גם בזה אין שלמה חייב פשיטא ואם היה שעשו באיזה צד משא ומתן דרך התר גם בזה איני רואה דרך לחייב לשלמה דא"כ אינו נקרא אינטיריש גם לומר שיהיו המעות של שלמה כל כך זמן ביד שמעון כמו שהיו של ש' ביד שלמה איני

רואה לומר כן דהיינו הלוני ואלוך דהוי ג"כ אסור באופן שאיני רואה מקום לחייב בזה לשלמה ועל מה שבא בשאלה הזאת שהשותפין טוענין לענות מחוב השר כבר כתבתי בשאלה הב' כי לדעתי חייב שלמה בכל ההפסד שבא לשותפין מחמת עכובו המעות בידו וכ"ש הבא מחמת שנוי ששינה לשלוח לויניציאה כו' ועל מה ששאל השואל אם הליכת שלמה בראגוזה היא במקום ויניציאה לחיובי' הכתובים בשטר כו' נר' בעיני לעניין השבועה אם הדברים כן בלי תוספת ומגרעת כמו שבא בשאלה ושלמה נקרא עובר והטעם ברור כי יש לנו לילך אחר כונת הנשבע והמשביע וכיון ששניהם כונו שלא יתעכבו הסחורות ושלא ימשך הרבית אינו עולה על הדעת שנאמר דדוקא כשילך לויניציאה הוא שלא יעכב אמנם באמצע הדרך יעכב הא ודאי ליתא וא"כ אחר שנשבע שלמה לשלוח הריטראטו עם הקודם שזה א' מן התנאים א"כ הדבר ברור שאם לא קיים שעבר ויש בכאן פיו ולבו שוים גם ההליכה להוצאותיו כבר נז' למעלה שלא ליטול אפי' פרוטה כדי לתת לשלוחו שלמה וידו על התחתונה כנ"ל אין צריך לחזור הדברים עד כאן ועל מה ששאל השואל אם יתן הדין להאמינו לשלמה בשבוע' אחר שעבר כמה פעמים על שבועות שעשה עם השותפים ולא קיים גם בזה היה כדי להאריך ואני אקצר ואעלי' תחלה אני אומר שידוע שמי שהוא חשוד על השבועה שכנגדו נשבע ונוטל אבל צריך תנאים א' שיהיה חשוד ע"פ שני עדים שיעידו שעבר על השבועה שנית שיהיה חשוד שעבר על שבועה שהיא מן התור' ג' כשנשבע הוציא שבועה לשקר מפיו אבל הנשבע לעשות דבר ולא עשה אינו נקרא חשוד כדי שבשביל זה יהיה פסול לעדות ולשבועה כן הוא דעת רש"י והרי"ף והרמ"ה ואעפ"י שר"ת והרא"ש חולקים ע"ז אנו אין לנו כח לעשות מעשה כנגד אלו הראשונים הנז' שהם עמודי התורה עוד צריך כדי שיטול שכנגדו שיהיה זה שכנגדו טוען ודאי כך וכך וישבע על טענתו אז יתחיי' החשוד במה שתובעים ממנו וזה ג"כ בתנאי שהשבו' שנתחיי' עתה הנתבע בב"ד בשעת התביעה היא מן התורה אז אמרי' מחוייב לישבע ואינו יכול לישבע מפני שהוא חשוד או מטעם אחר שכנגדו נשבע ונוטל אבל אם השבוע' שנתחייב עת' בשע' התביע' בב"ד אינ' שבוע' מן התו' פטו' ולא אמרי' ביה מחויי' שבוע' ואינו יכו' לשב' שכנגדו ישבע ונוטל וע"כ נר' שאין תועל' במה שנפסק הדין שלא יהיה שלמה נאמ' בשבועתו מפני שרחוק הוא לומר שימצא בו כל אלו התנאים הנז' ע"כ ועל מה ששואל השואל שיש תנאי ביניהם שבחזרת שלמה מן ראגוזה כו' עד מחוייבים השותפים להביא כל החשבון כו' לסוגרם בבית א' ויחזיקו השותפין מפתח א' ושלמה מפתח אחר בזה נר' בעיני הדבר פשוט שעל ב"ד שבמקומם היה מוטל לחייבו להכריחו לעשות כן ואם עבר על שבועתו ויש עדים ע"ז

פשיטא שאין דנין אותו במוחזק שלא יהיה חוטא נשכר ולדעתי לא נפיק זה מדין גזלן דתרי לאוי נינהו חד לא תעשוק לרעך ולא תגזול וכתב הרב בעל החינוך וז"ל כל שיש אצלו תביעת ממון מענין והוא דוחה אותו מחמת אלמות שיש בו או כל צד רמאות נקרא עושק וא"כ זה שיש ממון של השותפים בידו ויש לו שבועה להביאו בתוך בית א' עם כל נכסי החברים ומצד רמאות שיש בו מעכב הכל ועובר על שבועתו בכל יום שמעכב והיה יכו' לקיי' שבועתו ולא קיים נקרא עושק ועובר א"כ פשי' ופשיטא שאין דנין אותו כמוחזק כל הדברים שכתבתי הן בהנחת שדברי השאל' כנים ואין בהם ספק ולשלמה אני אומר שישא עיניו למרום ויראה מה למעלה עין רואה כו' וכל מעשה בני אדם בספר נכתבים וידע כי הזהובים זבובים דלא נשאר כי אם תשובה ומעשים טובים ועל כן ישוב אל ה' ויפתחו לו שערי רחמים וכן יעשה לכל ישראל נה"צ שמואל די מדינה:

תשובה קפד

ר' וש' היו שותפים היום כמה שנים ועמד ר' בתורגמ' והיה קונה סחורות במעות ובהמתנה ושולח לשמעון בויניציאה אשר הלך ועמד שם זמן רב וגם ש' היה לוקח משם במעות והמתנ' ושולח לר' ועת' כאשר בא ש' מויניציאה ישבו השותפי' הנז' לקנות וללבן חשבונותיהם ונמצאו חייבים בתוגרמה ליהודים ותוגרמים כמות ממון וגם חייבים בויניציא כפי דברי ש' קרוב ל' אלף לבני' ור"וש ב' נמצאים היום בתוגר' ואין ידם משגת ע"פ שבועתם שיפרעו כל החובות ליהודים ותוגרמי' פה תוגרמה וכ"ש שאין להם שיפרעו גם לערלים בויניציא ועל הכל שכל מה שהיה לחנוך בנו של ר' משלו ומשל אחרים שנמצאו לידו וחייב אותם היום כלם נמצאים ליד ראובן אביו וחייב אותם לו וכן תבע חנוך לאביו לפני הח' שלהם ועמדו בדין ולפי שהח' הנז' חשש שמא קנוניא יש ביניהם גזר שישבעו האב והבן בנקיטת חפץ שאין קנוניא ביניהם על כל מה שתבע חנוך לאביו מכל מה שחייב לו וכן נשבעו האב והבן בנקיטת חפץ שאין קנוניא ביניהם מכל החוב שתבע לאביו ואח"כ הלך ר' ופייס לבנו מכ"כ נכסים מכל מה שנמצא אצלו וקבלם חנוך ובאו לידו וזכה בהם ועל כל זה ר' טוען ואומר שימכור כל מה שיש לו ע"פ שבועתו ויוציאו לו בעד מזונותיו וכל השארית יפרע חלקו ליהודים ולתוגרמים שחייבים להם מכל מה שנמצא אצלו והערלים מהלועזות יפסידו חובותם כי יותר טוב שיפסידו הערלים מהלועזות ממה שיפסידו היהודים וש' טוען ואומר לא כי רצונו לפרו' על כל פנים גם בלועזות כל החובו' של הערלים לפי ששם מקום חיותו ואם לאו תפרע אתה בתוגארמה ואני בלועזות ור' משיב ואומר אם היה משיג ידי לפרוע כלם גם אני הייתי חפץ בכך כי גם לי מקו' חיותי משם היה אמנם מה לעשות יותר טוב שנפרע

ליהודים ממה שנפרע לערלים מהלועזו' ואחר זמן יזמין ה' יותר ברכה מפרנסתנו ואז נתפשר עמהם כפי השגת ידינו ולכן יורנו מורינו ורבינו מאיר עינינו מורה האמת והצדק הדין עם מי אם כדברי ר' שאומר מכיון שאין ידם משגת עפ"י שבועת' שיפרעו ליהודים ותוגרמים בראשונה והערלים יפסידו או ימתינו עד שיזמין ה' להם תוספת ברכה יותר מפרנסתם ואז יתפשרו עמהם כפי השגת ידיהם או כדברי ש' שאומר על כל פנים לחייב לראובן שותפו שיפרע גם בלועזות ואם לא יסכים ר' שיתחייב גם בלועזות מעת' גם הוא אינו פורע בתוגרמ' לשו' אדם בשום אופן בעולם ותשובתו הרמת' יהיה לנו כי עליך עינינו תלויו' ושכר זה אל שדי יריק לו ברכ' עד בלי די ושכמ"ה סדר ויהי בישורון מלך:

תשובה דין זה פשוט בהרמב"ם פ"א מהלכות מלו' ולוה והביאו הריב"ה בח"מ סי' ק"א בסופו וז"ל היו לו מטלטלין או קרקע ויש עליו חובות לגוים ואומר כל נכסיו משועבדים לגוים ואם יטלו אותם ישראל יבואו הגוים ויאסרו אותו ויהיה בשביה הורו רבותי שאין שומעין לו ואין משגיחין בו ויגבה הישראל ואם יאסירוהו גוים הרי כל ישראל מצווין לפדותו ע"כ כל זה דנתי מעצמי כאשר ה' יודע אלא שהיה עומד לפני שמא יש לחוש ולומר דאיכ' חילול ש"ש לגוים משא"כ לישר' אלא שגם לזה אני אומר דאין לחוש אלא שהדין עם ראובן שיפרעו ליהודים והטעם דדוקא בגזל הגוי יש לחוש הרבה שלא יגזלו אותם ח"ו אבל כל שהוא דרך משא ומתן מעשים בכל יום שהסוחרים גוים גם ביניהם אובדים נכסיהם ואינ' יכולים לפרוע וא"כ דל מהכא טעם זה גם אין ש' יכול לומר רוצה אני לקדש ש"ש לפרוע לערלים או לתוגרמים דכיון שמן הדין הנכסים משועבדים ליהודים אין לו רשות לש' לקדש ש"ש בנכסים שלהם ק"ש בשלו אם יש לו ודמי זה למ"ש מהר"ם ז"ל והביאו הטור ח"מ סוף סי' קפ"ג וז"ל ראובן שלח לשמעון שיקנה לו בגד מגוי בהקפה וכשהגיע זמן הפרעון נתן ראובן לשמעון המעות ונמצא שהמוכר שכחש צריך שמעון להחזיר לר' כו' עד גם ואינו יכול לומר אני רוצה לקדש ש"ש ולהשיבם דבשלו יכול לקדש לא בשל אחרים הכא נמי בנ"ד כיון שאלו הנכסים משועבדים ליהודים אין שמעון יכול לומר שירצה לקדש ש"ש בשל אחרים אינו כן אלא שירא שישימו אותם בבית כלא כבר כתבתי שעם כל זה חייבים לפרוע לבעלי חובים ישראל שאין להם להציל עצמם בממון אחרים ואם יאסרו אותם הב"ח הנם בכל המו ישראל גם במה שפרע ראובן לחנוך בנו כו' הכל כמו שבא בשאלה הדבר פשוט שמה שעש' עשה ואין שמעון יכול לתפוס על ראובן כי בשביל שהיה בנו עשה דאפשר שלא היה חייב לו או שלא היה החוב כל כך הא ודאי אין כאן טענה כלל וכי מפני שהוא בנו של ראובן היה לו להפסיד וכיון שהיה ביד ראובן מנכסי השותפות כדי לפרוע נאמן

וכמ"ש הרא"ש ז"ל בתשובה הביאה בנו ח"מ סי' מ"ג וז"ל ומה שטוענת אלמנת ראובן בעלי ובעלך נתנו לו כך וכך כו' עד כיון שאלמנ' ראובן מחזקת בנכסים תשבע שהי' כדבריה ותטול אותם המעות במגו דאי בעי אמרה נתתי לך חלקך גם בנ"ד איכא מגו דאי בעי אמר נאבדו או יש לך כנגדם כ"ש שכל זה בעיני מותר שמאחר שהם שותפים והאמינו זה לזה וזה לזה דאל"כ איך נאמן ר' על החובות מאחרים שעשה ואיך נאמן ש' על החובות שאו' שחייב הוא ודילמא קנוניא עש' אלא על אמונתם הם חיים והדיין שהשביע לר' ולבנו ישר כחו שהסי' עקשות פה כן דעתי וחתמתי שמי:

תשובה קפה

ראובן ושמעון שותפים ונמשך זמן שותפותם הרבה ובתוך זה הזמן הכניסו ראובן ושמעון שותף אחר את לוי עמהם והיה שמעון עושה חשבון עם לוי ולראובן שותפו לא היה מגלה החשבון ובהמשך הזמן ידע ראובן וראה ששמעון היה אמוד בנכסים הרבה יותר ממנו והיה נפל' בעיניו מאד לומר שותפי ואני שמנו מעות בשותפות שוה בשוה ולשותפי יש הוצאה יותר ממני או לפחות כמוני ואני אין לי החצי ממה שיש לו איך אפשר ויתכן זה אז נתן אל לבו לעיין היטב אחר דבריו ותפש ומצא שלא היה שמעון הול' בנאמנות עמו וכי ודאי עבר על שבועתו שלקחו שניהם להתנהג בנאמנות אז הביא ראובן ללוי לפני חכמים והשביעוהו שיגל' לראובן החשבון שעשו ש' ולוי ביום פלו' וגלה החשבון ואח"כ שאל ראובן משמעון חשבון מאותו זמן והוא בחושבו שראובן לא ידע שום דבר אמר לו החצי או פחות מהחשבון שעשה עם לוי עוד אירע ששאל ראובן לנפתלי ואמר לו איך מכרת לשותפי סכום כל כך קאריזיאש ביוקר גדול שיעור שכתב שמעון לראובן משאלוניקי לקוסטנדינה אז השיב לו נפתלי לראובן שקר אתה אומר כי לא היה רק בזה הערך באופן שנתפס שמעון בשתים או בשלשה דברים והוחזק כפרן בשותפות ובשבועה ועוד אחר כך הודה בעל כרחו שהחשבון שנתן לוי לפני החכמים שאותו חשבון הוא האמת ועתה ראובן מוחזק במעות השותפות ושמעון שואל ממנו וראובן משיב רואה אני שבמשא קאריזיאש ששלח לי הוטעתי סך עשרה גרושו' או קרוב וכן רצית להעלים ממני החשבון שעשית עם לוי ולא נתת לי מה שהיה ראוי ליתן בכל אותם הזמנים ועברת על השבועה וכל מה שיש לך קרן יות' ממני גזל הוא בידך מן השותפות והפסד' נאמנותך ומה שיש לי בידי איני רוצה להוציא מידי עד שנשוה אני ואתה בקרן ואם תרצה לישבע אינך נאמן כי חשו' אתה גם הוחזקת כפרן ילמדנו רבינו הדין עם מי:

תשובה תחלה יש לדעת כי בענין דין חשוד על השבועה שאין משביעין אותו נתחבטו הראשונים כי יש מהגדולים כמו רש"י והרי"ף והרמב"ם ז"ל דסבירא להו דלא הוי חשוד להיות פסול לשבועה אלא כשידענו שבשעה שנשבע יצא מפיו שבועה לשקר כגון שנשבע שלא אכל וידענו שאכל וכיוצא בזה אבל דעת ר"ת והרא"ש ואחרים פוסקים דלא הוי דינא הכי אלא אפי' שנשבע שלא אוכל דהוי שבועה להבא אם אכל אח"כ אפ"ה הוי חשוד על השבועה בהכי כמ"ש כ"ז הריב"ה ז"ל בח"מ סי' צ"ב וכן כתב הרשב"א בתשו' הביאה הב"י בח"מ סי' ל"ד וז"ל לעקר פיסולו על שלא קיים שבועתו לפרוע בזמנו חלקו גדולי המורים שיש מגדולי החכמים אומרים שאינו נעשה חשוד על השבועה אלא שבשעה שנשבע יצתה מפיו לשקר מעתה נראה ודאי ששמעון זה לדעת רש"י והמסכימים לדעתו לא הוי עדין חשוד על השבועה מחמת השבועה אך אמנם לדעת ר"ת והמסכימים לדעתו מיקרי שפיר חשוד כיון שנמצא שעבר על שבועתו ואע"פי שיש כאן אמתלאו' גדולות ששמעון זה לא טוב עשה בעמיו והיה ראוי לפסוק הדין כנגדו תכף מיד מ"מ כיון דקי"ל דכל היכא דאיכ' פלוגת' דרבוותא אין כח בידינו להוציא ממון באמתלאות וצריך לבאר היטב מה מחייב הדין דודאי שמעון מצי למי' כשיבא ראובן להוציא ממון ממנו בטענה שהו' חשוד על השבועה יאמר קי"ל כהני רבוותא דסברי דלא מיקרי חשוד אלא כשנמצא שבשעה שנשבע יצתה שבועה מפיו לשקר וכן ג"כ אם יש ממון ביד ראובן מנכסי השותפות ושמעון בא להוציא מראובן באומרו בא ונחלוק יכול ראובן להשיב לו אתה יש לך כנגד מה שיש לי כי גזלתני ועשקתני ואם אתה תרצה לומר שאינו כן ותרצה לישבע הרי אתה פסו' לשבו' דקי"ל כר"ת והמסכימים לדעתו דאפי' בלהבא מיקרי חשוד וא"כ כבר כתב הרמב"ם ז"ל והביאו הריב"ה ז"ל וז"ל היה החשוד מן הנשבעים בטענת ספק שאין שכנגדו נשבע ונוטל שאין טוען טענת ודאי שישבע על טענתו ע"כ טעמא שאין שכנגדו נשבע ליטול הא לעכב במה שבידו מעכב ויחזיק בו ואי נמי דוקא שאינו טוען טענת ודאי אבל ראובן זה טוען טענת ודאי וא"כ פשיטא שבדין ומשפט יכול ראובן להחזיק במה שבידו בלא שבועה וכ"ש לדעת ה"ר ישעיה ז"ל שכתב הטור בשמו דכיון שהוא חייב שבועה מדאורייתא ואינו יכול לישבע מפני שהוא חשוד משלם שאם היה טוען ודאי שלח בו יד הוה משביעין ליה ועכשו שטוען ספ' הוא אינו יכול לישבע ומתוך שאי"ל משלם ע"כ הרי שאפי' שהמפקיד אינו טוען ודאי כיון שהנפקד חשוד משלם כ"ש בנ"ד שיכול להחזיק אפי' שלא היה טוען ודאי כ"ש שטוען ודאי כנז' וא"כ כיון שנמצא ששמעון זה הוחזק כפרן על השבועה בשני עדים אחד שכששל' משא הקאריזיאש לשותפו שהיה בקוסטאנטינה כתב לו שקנאם ערך כך

ושהיה עול' סכום כך ונתגלה אח"כ הדבר שלא היה כן כנז' בשאלה ועוד שני שכשאל לו החשבון מהריוח שהרויחו בשנה פ' כחש לו יותר מהחצי כאשר נתגלה אח"כ א"כ לא מיבעיא אם יטעון ראובן ברי לי שיש לי בידך סכום כך שיהיה נאמן להחזיק במה שבידו שהרי אפי' לדע' הרמב"ם כשטוען ודאי נאמן אפי' להוציא כיון שהנתבע חשוד על השבועה אע"פי שלפי דעתו לא מיקרי חשוד על השבועה כיון דלא הוי לשעבר מ"מ כיון דאיכא מרבוותא דס"ל דלהבא הוי חשוד ואפי' שראובן היה טוען ספק כיון שהוחזק ראובן כפרן מצי ראובן למימר קי"ל כר"ת כו' כיון דהוי להחזיק במה שבידו ואינו חייב לישבע ראובן במה שבידו כמו שנז"ל וכל זה שהארכתי היה צריך לעשותו חשוד מצד השבועה אך הדבר ברור שחשוד על הגזל ששלח ידו בממון השותפות וכפר בשעה שהיה בידו שהרי כתב לחבירו משא זו של הקריזיאש קניתי בסך כך ולא היה כדבריו גם כפר הריוח שבקש ממנו להודיעו ונמצא עשק וגזל לחברו כל אותם השנים שנהנה מן העושק וראובן לא ידע וכתב הנמקי בפ"ק דמציעא בשם ר"ת וז"ל ודאי מי שגזל פעם אחת פסול על השבועה מאותה גזלה ואילך לפי שמצד שבועה זו שבאה עליו לא ישיב הגזלה שגזל כבר דקש' גזל הנאכל וכיון דלא ישיב גזל אף מגזל זה לא ימנע ולא יעשה תשוב' לחצאין אבל מי שלא גזל עדיין לאו חשוד הוא אלא אמרינן דילמא גזל ואי רמינן עליה שבוע' כיון דאיכא תרי חומרי פרש כו' יע"ש ואיכא מ"ד דחשוד אממונ' חשוד אשבועתא אלא שמי שלא גזל עדין לאו חשוד הוא משום דאמרינן דילמא מלוה ישנה אית ליה גביה כו' ") וא"כ נמצא בנ"ד כ"ע מודו דהאי גברא חשוד אממונא ואשבועת' שנשבע לילך בנאמנו' בכל דברי השותפות ושלא להעלים מנכסי השותפות א"כ נמצא ראובן זכאי בדינו כאשר כתבתי וחתמתי שמי:

תשובה קפו

ראובן שמעון ולוי נשתתפו יחד ראובן שם בשותפות ק' ושמעון שם ק' ולוי שם חמשים וראובן ושמעון הלוו ללוי עוד ל' משלהם והשלימום לשמונים שבזמן החלוקה יקח לוי מהריוח כאלו שם שמונים וראובן ושמעון יקחו מהריוח זה ק' וזה ק' כמו ששמו ובשטר שעשו ביניהם מהשותפות זכרו תנאיהם אבל לא זכרו לכתוב ושלא ישמט כו' כמו שנוהגים הסופרים שכותבים בשטרותיהם ולא ישמט כו' ונמש' זמן הרבה שנים השותפות קרוב לט"ו שנה ובזמן החלוק' טען לוי לחבריו שהואיל שבשטר השותפות לא היה כתוב ולא ישמט כו' א"כ ההלואה ההיא שהלוו לו ראובן וש' נשמטת מדין השמיטה ששמיטת כספים נשמטת בזמן הזה מדברי סופרי' ילמדנו רבינו אם נשמטת ההלואה הזאת אם לא ואם שמיט' כספים נוהגת בזמן הזה אם לאו:

תשובה הן אמת כי זה לי ימים רבים שכתבתי ששמיטה נוהגת בזמן הזה מדרב' והוכחתי מכמה מקומות אך אמנם היה זה קודם שנדפסו חשובות מורי מהר"ם לוי בן חביב זצ"ל ואחר שהגיעו לידי התשובות וראיתי שכתב וז"ל ושמיט' כספים אף כי נתחייבנו בה גם בארץ הלזו מדרבנן כבר נהגו במקומות מושבותינו לגבות שטר חוב שעברה עליו שביעית הן שהו' מנהג בדין וכראוי מצד יפוי השטרות הן שהוא מנהג בטעות כאשר כ' הרא"ש בתשוב' ע"כ מאז ראיתי לשונו זה חזרתי בי מלדון דין שמיטה שאין להרהר אחר מנהג הקדמוני' כתבתי וחתמתי שמי הצעיר שמואל די מדינה:

תשובה קפז

(**לוי**) [שמעון] הוציא שטר חוב על ראובן ואשתו ומתו גם שניהם וירש אבי האשה החצי כתנאי הכתובה ממי יגבה לוי חובו אחר שאין (לוי) [שמעון] גובה לא מבעל ולא מנכסים:

תשובה איני מבין מה שאמר ובנ"ד אין (האב) [הב"ח] יכול לגבות מהבעל ולא מנכסיו הרי יורשי הבעל במקום בעל קיימי ואם ירשו נכסים מהבעל למה לא יחזור לוי על יורשי הבעל כיון שהבעל היה חייב גם כן לשמעון אמת שאם א"א להתפרע מיורשי ראובן כגון שלא נשארו נכסים לראובן כלל דאז אין יורשיו חייבים לשלם כלום משלהם מ"מ איך אמר ולא מנכסיו דמשמע אפילו נשארו נכסים מראובן ועוד תימא דאם הוא כן שלא נשארו נכסים מראובן כלל או שא"א לגבות מאיזה טעם שיהיה למה לא יחזור שמעון על יורשי האשה כיון שהיא ובעלה היו חייבים חוב זה הוא כשני חייבים שאם אחד מהם אינו יכול לפרוע יפרע השני ואם מת יורשיו במקומו עומדים לפי התקנה של הגאונים הן אמת כי בנ"ד לע"ד הדבר פשוט שאין אב האשה חייב לפרוע מן הטעם דהוא לאו יורש הוי כי מה שמגיע לידו חצי הנדוניא אינו מטעם ירושה אלא מכח התנאי שהתנה אב האשה עם חתנו שיחזיר כו' והשתא דמתה הבת אגלאי מלתא למפרע שנכסי' אלו כאלו לא יצאו מרשות האב ואם בתו היתה חייבת אין האב חייב לפרוע לב"ח לא מן תורה ולא מן תקנת הגאוני' שהם לא תקנו' ליורש שיפרע אלא כשיורש נכסים מן המוריש אבל כי האי גונא לא והאורך ללא צורך ומ"ש והארי' שהיה אפשר לומר שכיון ששעבד' עצמה כו' הו"ל כאלו מחל' לבעלה גם האריכות בזה מותר גמור כי נוהגים לכתוב שאינ' רשאית למחול לא לבעל ולא לאיש אחר ואם מחלה שלא תועיל כו' וא"כ דל מהכא טענה זו איברא שאם היינו צריכי' לראיה יפה כתב בזה דכיון שאין האשה חייבת בעוד' תחת בעלה כלום אלא לכשתתאלמן או תתגרש כיון שלא נתאלמנ' תכף [בשעת] מיתה נכנסו הנכסים ברשות האב מכח התנאי ואין לאשה נכסים כלל ועל השתי תשובות מהרא"ש

דלכאורה נראה דסתרי אההדי נראה דנקל לתרצם דבתשובה אחת מיירי במתנה שנתן לה קודם שכנסה דאז הוי אחר שכנסה כנכסי מלוג ויש זכות לבעל בפירות קודם שלותה שהרי היא לותה תחת בעל' וזכותו קודם לזכות בע"ח והתשובה השנית היא מתנה שנתן לה אחר שנשאה שאנו אומרים שבעין יפה נתן לה ולא שייר לגביה כלום ואין לו פירות אלא כל זמן שהיא תרצה וכשהיא תרצה יכולה למחות בו אבל בראשונה שהמתנה היתה קוד' נישואין ודאי יש לבעל פירות בעל כרחה דמה לי נכסים אלו מנכסי מלוג אחרים שנפלה לה ממקום אחר ודברים אלו ברורים בדברי הרא"ש גם מ"ש כי מדברי השאל' הג' נר' דטעמא דלא נטלה האשה קנין כו' הא נטלה האשה קנין שיש לב"ח לגבו' חובו מנכסי האשה רצוני מחצי הנדוניא שירשו בניה וא"כ יצא מזה כפי הנר' סתירה למה שאמרנו ודחה בזה דאע"פ שבא בשאלה שהאשה לא נטלה ה"ה נטלה אלא שמעשה שהיה כך הי' אבל הדין שוה בין נטלה ובין לא נטלה ואני לא כן דעתי אלא ודאי אם נטלה קנין יגבה ב"ח מקרקע שירשו בניה ועם כל זה לא קשה מידי והטעם כי נ"ד שאנו אומרים שאבי האש' פטור דלא הוי יורש אלא נכסיו חוזרים לו אבל כשהבנים זוכים מצד האם לא היו הנכסים שלהם מעולם אלא מתורת ירושה בא להם ואם היא נוטלת קנין הם שיורשים חייבים וק"ל לע"ד:

תשובה קפח

ר' וש' ולוי נשתתפו בעד זמן קצוב והתנו ביניהם שכל ריוח שיזמן להם ה' ואפי' מציאה בשוק שתהיה בשותפו' וכן אם ח"ו יהיה להם איזה הפסד וגם אם ח"ו יקרה אפי' שביה לאיזה מהם שיפדה מדמי השותפות ואחר שנגמר הזמן הקצוב ביניהם חלקו וכל א' מהם לקח חלקו ונשארו להם קצת חובות ומדי יום ביומו גובים וחולקים ועדיין לא נשבעו שבועת השותפות והנה שבזמן השותפות א' מן השותפים היה נושא ונותן עם שרא' תוגר לקנות ממשי שלו ולא נגמרה הסחורה מהמשי מפני שהשר היה רוצה למוכרו ביוקר גדול שהטעה השר את השותף הנז' ונתחכם לו במרמ' ובתחבולה וכתב בערכאות שלהם שיגי"ל אחד שיאודי הפלו' שהוא שותף הנזכר הודה בפני הדיין שחייב לשר הנז' סכום מכ"כ מעות מכ"כ משי שקנ' ממנו ולקח גם העתק השיג"ל בידו ונשאר העניין כן בסוד ולא נודע הדבר וי' שנים אחר שמת השר קם בן השר עם הסורט סיגי"ל שמצ' והזמין לשותף הנז' בדין באומרו שהי' חייב לאביו סכום מה ממעות כנר' מראיה שבידו מהסורט שיג"ל ועתה השותף הנז' הוצרך להוציא הוצאות להציל נפשו מיד עושקו מהעליל' הנז' ועת' השותף הנזכר שואל משותפיו חלקם מהוצאו' שעשה וגם אומר שאם

ח"ו יהיה מוכרח לפרוע החוב דהיינו העלילה הנזכרת שיפרעו כל אחד ואחד מהשותפי' את חלקו יורינו מורינו רבינו אם הדין עמו אם לאו "):

תשובה מה שיש להסתפק בדין זה כי לכאורה נר' שאם השר העליל לר' עלילה אחת מה להם לשותפים ע"ז ובפרט שכבר חלקו השותפו' ואעפ"י שכתב בשאלה שעדיין נשאר להם חובות שגובים וחולקין גם כתוב שעדיין לא נשבעו שבועת השותפות נר' דמשום הא לא אריי' שהרי כתב הרמב"ם פ"ט מה' שותפין וז"ל השותפין שחלקו ונשאר להם חובות אצל אחרים אינם יכולי' להשביע זה את זה מספק שהרי חלקו והחוב שנשאר דבר ידוע הוא בכל מה שיפרע יקח זה חלקו מן החוב וזה חלקו מן החוב הרי למדנו שכיון שחלקו כבר הם כאנשים אחרים ואין להם דין שותפים ומ"מ נר' בעיני שחייבים השותפים ליתן כל א' חלקו ממה שיצטרך להוציא או ממה שהוכרח להוציא להציל עצמו מן החוב וראיה לדבר ממ"ש הרא"ש בתשובה והביאה בכו הריב"ה בח"מ סי' צ"ג וסי' קע"ו וז"ל ר"וש שהיו מתעסקין יחד ונשאר ר' מתעסק וקנה בגדים מגוי ומכרן ללוי ולוי הקונה ממנו יצא לגוי במעות ועשה ר' עוד שטר לגוי על עצמו שאם לא יפרע לו לוי לזמן שיקבע לו הוא אחר כן כו' עד יראה אחר שר' הוצרך לעשות שטר בעסק השותפות ותועלת ב' שאלו היה שם ש' היה צריך גם הוא ליכנס עמו בשטר ועכשו שלא היה שמה הוצרך ראובן לעשות נר' שש' חייב לעשות עליו שטר לר' שאם יברר עליו ר' בעדים שלא פרע לוי ויצטרך ר' לפרוע לגוי ושיפרע ש' חלקו שיוציא על עסק זה הוצאת לשוחד ובשאר כו' כל מה שיברר ר' בעדים שיפרע ש' חלקו ע"כ תשובה אחרת שם עוד אירע בעוד שהיו שותפים שנשא ונתן עם גוים והטעם ונתן המעות לשותפות כו' עוד שם כשהיו שותפים שהיו לו מאחרים ומכרן וירא שיהי' לו הפסד ועל אלו הב' לא חייב לש' אלא שיודה כו' ותהי' בידו לראיה שאם יוציא הגוי המעות מיד ר' שיוכל לתבוע לש' שיפרע חלקו ע"כ נמצינו למדין שאעפ"י שחלקו חייב השותף לפרוע מה שהוציא השותף חברו אפי' במכירת הבגדים שנר' בלי ספק שהיה לו רשות מן הדין למכור וכשיתבעו לא יתבעו אלא מראובן ועכ"ז כתב שחייב ש' אלא שבשאלה א' שר' עשה שטר וש' היה עוש' שטר עתה יעש' אך בשאר התביעות שאין שטר על ר' גם שמעון לא יעש' שטר ומ"מ חייב לפרוע חלקו כמו חברו גם בנ"ד נמי אעפ"י שכבר חלקו מכל מה שנתברר שבזמן השותפות נעשית העלילה חייבים השותפים לפרו' חלקם מכל מה שיתברר שהוציא כדי להציל מן העלילה וכ"ת בשלמא התם ניחא שחייב ש' שכן נהנה השותף ואינה עלילה ור' וש' הרויחו אבל בנ"ז שלא הגיע הנאה כלל לשותפין מה להם לשותפין לפרוע מזלו גרם לזה אני אומר שכיון שמצינו שכתבו והסכימו הפוסקים שאם

א' אפי' בהליכתו לעסק השותפו' נשבע שאין חבירו חייב לפדותו ואם המנהג לפדות חייב לפדות כ"ש כשהתנו כן בפי' וכ"כ הרא"ש וכ"כ הרמב"ם ז"ל הביאה בסי' קע"ו וז"ל שותף החולק בפרקמטייא המשותפת ונשבה אין השותף חייב לפדותו אא"כ המנהג בכך שהכל הולך אחר המנהג ומה לי נשבה ומ"ל עלילה וכ"ש בנ"ד דנ"ד התנו בפי' כמ"ש בשאלה ועוד כתוב וכן אם ח"ו יקרא להם איזה הפסד שיהיה מדמי השותפות וגדולה מכ"ז כתב הרא"ש וז"ל ר' מכר לש' י' לטרין משי והתנה עמו שמשעה שימכרנו ש' יהיה לר' חלק ידוע הן להפסד והן לשכר ולקח שמעון המשי ושקל' לאחר זמן כשבא למוכרה מצאו חסר ליטרא ור' טען נתתי לו המשי במשקל ומה שהתנינו עליו כו' כיון דשותפין בריוח ובהפסד גם שותפין הם בכל מיני הפסד וישבע שלא שלח בו יד ושלא פשע בשמירתו ויפרע חלקו ר' וא"כ זכינו לדין שמכל הצדדים השותפין חייבין ואעפ"י שחלקו כיון שהאונס בא בזמן השותפו' נמצא מאות' שעה חל ההוצאה על השותפין כיון שהתנו כן בפי' הנלע"ד כתבתי וחתמ' שמי הצעיר שמואל די מדינה:

תשובה קפט

דינה ובעל' ר' שנתחייבו בשטר כתוב וחתום עליהם לתת ולפרוע לש' סכום מעות מכ"כ סחור' שלקחו ממנו וקודם צאתם ידי חובת' נפטר ר' לב"ע וחל"ש ונשאר החוב על דינה לבד' ונשאת ללוי ועתה ש' תובע מלוי בעל דינה הב' בטענ' שדינ' אשתו מחוייבת וכל הנכסים שהכניס' לו בנדונייא הם משועבדים לו והנם תחת יד ורשות לוי הנז' שישל' לו החוב. יורנו מורינו אם [הדין] עמו לגבות מדינ' ומבעל' לוי מאחר שנכסי' שהיו לו משועבדים בשטר החוב נכנסו בידו ורשותו ושכמ"ה:

תשובה נר' בעיני שלוי בעל דינה חייב לשלם מנכסי הנדוניא שהכניס' לו דינה בין מקרקעי בין מטלטלי וראיה לדבר תשובת הרא"ש כלל מ"א ז"ל יורינו מורינו אשת איש שנתחזק עליה שטר חוב לר' והיא בתול' קודם שתנשא לאיש ונשאת ועתה בא ר' לבקש חובו ולא נמצא לה קרקע אם יש יכולת בב"ד להשביע' והיא תחת על' ואם יש עליה נדוניא שנגבית מחיים אם יש יכולת לגבות ממנו לב"ח או מה יהי' דין ר' עם האש'. תשוב' כששאלת ש"ח שיצא על א"א שלות' כשהית' פנוי' ויש לה שטר נדוניא על בעל' אם מגבין לבעל חוב' מאותו שטר נדוניא תשוב' כן ודאי מגבין דשטרי אקרי נכסי כדאיתא פ' מי שמת וכל נכסי' משועבדי לב"ח אבל אין משביעין א"א וכל מה שימצאו מנכסי' קרקע מטלטלין ושטרות יתנו לב"ח בשטר חובו ע"כ עוד אחרת יש כמו זו ולא ראיתי להעתיק' כי די בזו שהיא מבוארת בתכלית. גם הריב"ה בנו בטור א"ה סי' צ"א ז"ל הי' עליה מלוה ע"פ כו' ע"ש. ונמצא כ"ע מודו דמלו' בשטר גובה ולדעת רשב"ם ור"ח

והרמ"ה אפי' מלו' ע"פ גובה ודעת הרשב"א ג"כ הלכ' למעש' שחייב לאלמנ' שנשאת ואע"פ שהי' לה טעם אחר ולא הועיל אלא שחייבו לו לשלם ואפי' שלא הי' חוב גמור אלא נדר שנדר ליתן. א"כ נמ"ל דכפי הדין לוי חייב ואין דבר שעומד בפנינו אלא תקנת השוק וכיון שאנו רואים תשובת הרשב"א הלכ' למעש' גם תשו' הרא"ש הנז' נר' ודאי שכן יש לנו לעשות אע"פ שתקנת השוק מצוי' בתשובות הרא"ש וגם בנו הטור סי' ס' מ"מ כיון שנמצא כתוב אלו התשובות הנז' ולשון הטור הנז' אין ספק שלכל הפחות בענין אשה שלות' ונשא' התקנ' מסופקת וכל שיש ספק בתקנ' אין לנו להניח ד"ת הודאי מפני ספק התקנ' ולעולם יד התקנ' על התחתונ' כ"ש שבעיני יש טעם [לחלק] בין אשה שלות' ונשאת ללוה שמכר נכסיו ומטלטליו והוא זה כי לוה כאשר מכר המטלטלין ראוי לנו שלא להפסיד ללוקח כיון שאפ' עדיין יש לו מקום למלו' לגבות חובו מן הלו' אבל כשהאש' לותה ונשאת אם נאמר שאין לבעל לשלם נמצא המלו' הפסיד לגמרי שאין לו מקום עוד לגבות חובו עוד טעם אחר שאם את' או' כן שאש' שלות' ונשאת לא ישלם בעל' מנכסי' כל אשה לוה כשהיא פנוי' ותנשא ויאכלו היא ובעל' מה שאין לחוש כן במלו' ולו' שגם אם הלו' ירצ' למכור מטלטליו מה מרויח הלוקח בזה אחר שנותן מעותיו כ"ש בהצטרף לב' טעמים הנז' דבעיא היא בגמ' דבעל בנכסי אשתו אי הוי כיורש או כלוקח ומצד שהוא יורש חייב מן הדין לפרוע חובותי' ואע"פ דהלכ' דהוי כלוקח סיוע מה הוי בהצטרף אל הטעמים הנז' לכן נרא' בעיני שמן הדין הגמור חייב ר' בעל דינה לשלם חובות אשתו מן המטלטלין שהכניס' לו ומסתייעא עוד מלתא שהלוקח מטלטלי' מן השוק יכול לעשות מהם מה שירצ' משא"כ באש' שהכניס' מטלטלי' לבעל' שלדעת הרבה מן הפוסקי' אפי' אם מכרם הבעל מכרו בטל ואפי' לדעת הרמב"ם שבדיעבד אם מכרם מכרו קיים מודה הוא שלכתחל' אינו יכול למוכר' א"כ בפה מלא אנו יכולים לומר בדין אשה שלות' ונשאת שחייב בעלה לשלם על כל פנים כיון שאפי' נשאת עדי הם ברשות האש' הנלע"ד:

תשובה קצ

ר' וש' ולוי נשתתפו יחד בענין סחורות דגים מלוחים שקונים אותם בקושטאנדינה ומביאים אותם פה שאלוניקי למוכרם ולר' היה לו שותפות עם יאודה בסחורות אחרות כמו בגדים וכיוצא לא בסחורות הדגים ובשעת גמר השותפות אמר ר' לחבריו שו"ל היו יודעים שאני ושותפי יאודה אין לנו פנאי להתעסק בענין הדגים כלל לא בקנייתם ולא במכירתם כי אני ושותפי טרודים בסחורות אחרות ואם רצונכם שאהי' שותף עמכם אתם תתעסקו בקניית הדגים ובמכירתם לא אני והם השיבו שהיו מרוצים מזה והיו

חפצים בחברתו לפי שהי' בקי מאד בענין הדגים גם ידעו שבשביל אהבתו של ר' היו האנשים אחרים המתעסקים בדגים נותנים להם חלק ועל כן רצו ויאותו להשתתף עמו אף שלא יוכלו להשתדל בענין עסק הדגים לא הוא ולא שותפו יאוד' ומזה עשו שטר חתום בחותמין וז"ל השטר בפ"ע ח"מ השתתפו יחד הג' הגבירים ומעולים בענין הדגים המלוחים של זאת השנה שיקנו פה קושטאנדינ' להוליכם בשאלוניקי למוכרם מהיום עד תשלום ח' חדשים בלב שלם כו' לקרב התועלת ולהרחיק הנזק כו' ולא יעלים שום אחד מהם כו' הכל באמונה כו' וכל ריוח לאמצע וכן ההפסד כו' שוה בשוה ושמעון נתחייב להשתדל פה קושטאנדינא בכל מאמצי כחו בקניית הדגים ובמליחתם באמונה וביושר ולוי נתחייב ללכת בשאלוניקי למכור הדגים המלוחים שמה כל אלו התנאים קבלו עליהם שלשתם הנז' בשבועת התור' ובנ"ח ע"ד הש"י וע"ד הנשבעי' באמת בבטול כל מיני מודעות שבעולם מראשן ועד סופן ובפסול כל עידי מודעא מסירה לכך ובקנס נח"ש לקיים עליהם כל הכתוב לעיל והיה יום זה כ"ו לחדש חשון כו' פה קושטאנדינא כו' זהו לשון השט' והנה לוי הנז' לא קיים תנאו ועבר על שביעתו ונתאחר באנדרינופלי ולא בא פה שאלוניקי למכור הדגים כאשר קבל עליו ולא בא עד ערב הפסח ועקר מכירת הדגים מזמן הכתוב בשטר שהם ימי החורף ויהודה שותפו של ר' נמצא אז פה שאלוניקי וראה שהדגים היו נפסדים ומתעפשים אם לא ימכרו א' הפנה מעסקיו והשתדל בכל עז למכור הדגים באמונה וביושר כדי שלא יבא נזק והפסד לר' שותפו וכשבא לוי הנז' מצא הדגים מכורים לא נשאר מהם רק דבר מועט ומכרום כלם ואח"כ אמר לוי ליאודה שותפו של ר' שרצה לקחת שליש הריוח שהרויחו בדגים ולפי שהי' לוי תפוס ממעות של ר' שהמעות עצמן שהוציא לוי בשותפות חזר ושאל אותם בהלואה מר' והיו אז בידו ועשה חשבון עם יאודה והחזיק בשליש הריוח בלי ידיעת ורשות ר' שנמצא אז בקושטאנדינא וכשבא ר' מקושטאנדינא וידע מה עשה לוי שלא קיים תנאו ועבר על שבועתו וקנס נח"ש שקבל למכור הדגים פה שאלוניקי ולקח שליש הריוח חרה לו עד מות כי לא קיים תנאו ואין ראוי ליקח מאומה מהריוח שאפי' הקרן שהוציא לקח תכף בהלואה מר' הנז' ולפי שהיה לוי מוחזק במעות הריוח היה ירא מלתבוע תביעתו ובאותו זמן קרה מקרה שבאו ליד ר' מעות מלוי מענין סחורה א' ובא לוי לתבוע ממנו מעותיו והשיב לו ר' שהיה רוצה לתפוס אותם המעות בשביל הריוח שלקח בלי רשותו וידיעתו כי לא קיים תנאו ועבר על שבועתו ואינו רוצה לתת לו ריוח כלל כי שותפו יאוד' מכר הדגים לא הוא ואות' אפי' שתפס מעות שותפות שלא כדין תפ' ובלי ידיעתו ורשותו שהיה בקושטנדיאה ויאוד' לא ידע התנאים שהיו ביניהם כי השטר נעשה בקושטנטינה ומה

שעשה יאוד' שעשה חשבון עם לוי אינו כלו' כי לא ידע מאומה מהתנאים שהיו ביניהם ואין לו רשות לתת מעות לשום אדם בלי רשות בעליו כי אין לו ליאודה שו' שותפות בדגים ועוד כי לפי שהיה מוחזק ממעות ר' שתק יאודה כי הוא לא נתן לו כלום רק שעשה חשבון עמו ולקח חלקו מהריוח מהמעות שהיו בידו ולוי טוען שאותו התנאי שהי' בשטר לא היה תנאי כפול והתנאי בטל וכבר לקח מעות הריוח הנוגע לחלקו מיד יאודה שותפו של ראובן ועוד שכבר השתדל במכירת הדגים שנשארו כשבא פה כו' ור' טוען שאינו חייב לתת לו מאומה מהריוח שאותה תפיסה אינו כלום וגם שעבר על שבועתו שקבל למכור כל הדגים ולא בא למוכרן והוכרח יאודה שותפו למוכרם כדי שלא יתעפשו ויפסדו:

תשובה לענין התנאי נר' בעיני שיפה כתב פ' ועוד אני אומר כי לע"ד בדבר כזה לכ"ע אין צריך שום תנאי מהצריכים לקיום התנאי שהרי כתב הריב"ה בח"מ בהלכות התנאי וז"ל ומיהו יש דבר שאין צרי' להתנות אלא כיון שאומר שלדעת כן מוכר הו"ל כאלו התנה כההוא דזבין לנכסי אדעתא למיסק לארעא דישראל כו' עד ופרש"י דוק' במוכ' קרקעו' ולפי שאין דרך ב"א למכו' קרקעות שהו' מתפרנ' מהם אם לא שהיה בדעתו לעקו' דירתו מכאן ע"כ משא"כ בממלטלין כנז' שם הרי שלא בכל מקום אנו צריכים לתנאי גמור אלא היכא דאיכא הוכחא גמור' שלדעת כן עושה העושה אותו מעשה די בגילוי מלתא בשעת מעש' ואין לך הוכחה גמורה וגדולה שישים ראובן סך מעות כזה אדעתא שילך לוי למכור וגלה דעתו בפיו שהוא לא היה יכול להטפל בענין כלל פשיט' ופשיט' שגלוי דע' כזה מספיק כ"ש כאשר הושם זה בכתב ובקנין ושבועה שאין ספק אצלי שהדין עם ראובן אם היה שלוי לא קיים התנאי הנז' ואפי' שלא נעשה בכל דיני התנאי כמו שאמרתי ומ"מ צריך לרדת לעומק הדין בנדון שלפנינו כי לשון השטר כתוב שנשתתפו בעסק הדגים מלוחים שיקנו פה קושטאנדינא להוליכם לשאלוניקי למוכרם שמה מהיום עד תשלום ח' חדשים ופלו' נתחייב להשתדל לקנות כו' ופ' נתחייב ללכת לשלוניקי כו' ואם היה שפלו' לא הלך לשאלוניקי עד אחר עבור הזמן הכתוב בשטר היה הדין נותן כמו שאמרנו אך זה הפ' טוען ואומר שהתחלת זמן השותפות היה מכ"ו לחשון והי' משך הזמן עד סוף תמוז פחות ד' ימים ואין ספק שאין החיוב שיבא לאלתר לשאלוניקי שהרי היה צריך זמן לקנות הדגים ומי יאמר לנו שמצא שיירא טובה באותם הימים שהי' אפשר לו לבא והרי אמרו בגמ' בפ' מרובה מעשה באשה אחת שהי' בנה מצר לה וקפצה ונשבעה כל מי שיבא איני מחזירתו וקפצו עליה בני אדם שאינם מהוגנים וכשבא הדבר לפני חכמים אמרו לא נתכונה זו אלא להגון לה והריב"ה כתב בטור י"ד מי שנדר או

נשבע לישא אשה או לקנות בית או כיוצא בו ולא קבע זמן אין מחייבין אותו לישא או לקנות מיד עד שימצא הראוי לו ה"נ בנ"ד ה"ה והוא הטעם שיכול לומר לא מצאתי זמן ראוי לי לבא לאלתר וכשמצאתי באתי וכ"ת היינו היכא דליכא קצבה לזמן אלא שנשבע סתם אמנם אם נשבע לישא או לקנות מכאן עד י' ימים פשיטא דלא מהני האי טעמא דצריך לקיים השבוע' קודם שיעבור הזמן א"כ הוא ה"נ כל שקיים השבוע' בתוך אלו הח' חדשים לא מיקרי עובר ח"ו אלא הא קיים כ"ש זה שבא בחצי הזמן בקרוב שהרי מערב פסח עד תמוז הם ג' חדשים וחצי וא"כ מה נפשך אם תרצה לדון דין זה כמי שנשבע סתם וחוזר זמן הח' חדשים לקניית הדגים שלא נשתתפו אלא בדגים שיקנו תוך ח' חדשים לא יותר אעפ"י שאין הלשון במקומו א"כ הרי יכול לומר הטענ' הנז' למעלה שלא מצא זמן ראוי לביאתו אלא אז כשבא ואם תרצה לדון זה מטעם שיש זמן קצוב כמו שהוא האמת כפי הנרא' פשיטא דלכ"ע לא מיקרי עובר ולא עוד אלא שיש לנו לומר שקיים תנאו ודאי כיון שבא ג' חדשים וחצי קודם עבור זמן הח' חדשים ואעפ"י שאין זה צריך ראיה מ"מ ראיתי להביא ראיה לדברי ממ"ש הרא"ש בתשו' ה' והיא זאת שטר שכתוב בו פ' הקנ' לפלוני ליתן לו ט"ו זהובים אחר הפסח ולא כתב בו אחר הפסח הב"ר ונסתפקת אם מגבינן ליה מיד אחר הפסח הראשון או נאמר יד בעל השטר על התחתונ' ושמא אחר הפסח אחרון והשיב דע דלא אמרינן יד בעל השטר על התחתונה אלא היכא דאין השטר נפסד לגמרי עד כמו בנדון זה שאם תפרשנו סוף חמשת אלפים א"כ למה נכתב השטר כלל הלכך אתה צריך לומר פסח הב"ר מ"כ הרי שכל עוד שאנו יכולין לפרש פי' שאין השטר מתבטל יש לנו לפרש' בזכות הנתבע כגד מוציא השטר זה ג"כ י"ל בנדון דידן שבעל השטר מוציא שטרו זה לחייב ללוי מכח השטר שכתוב בו ולוי נתחייב ללכת לשאלוניקי ר' טוען שהי' לו לילך תכף ומיד ולוי טוען שכיון שאין כתוב מיד שלא נתחייב ללכת אלא בתוך אלו הח' חדשים כאשר ירא' בעיניו זמן כשר לשום לדרך פעמיו ולבא לשלוניקי אמנם החיוב הוא שלא יעבור שלא יבא קודם עבור זמן ח' חדשים ופי' זה לא מבעיא שאינו דחוק אלא שאדרבא הוא מרווח ומוכרח שאם לא כן למה נכתב ח' חדשים שאם אתה אומר שההליכ' היא מיד וכתבו ח' חדשים כדי שימכרם בתוך ח' חדשים זה קרוב לנמנע דכי בידו היה לעשות זה ואם באולי לא ימצאו קונים יעשה אותם זה רחוק מן הדעת שיתחייב אדם למכור שיעור גדול כזה בתוך ח' חדשים ואין הלשון מחייב זה ולא הסברא אלא שההליכ' יהי' תוך ח' חדשים כדי למוכרם בשלוניקי כ"ש שהי' צריך זמן לקנות גם לבא מקושטאנטינה עד שלוניקי ואין אדם שליט ברוח גם מה שטוען שהיו מתעפשים זה ג"כ אינה טענה שהרי עינינו הרואות כמה חביות

מדגים שמשהים אותם שנה ושנתים ואינם נפסדים בשביל כך כ"ש בשנים או ג' חדשים פחות ויותר וכיון שכן הוא אדרבה יש ללוי תביעה על שותפו מי נתן לו רשות למסור נכסיו ביד אחר אם הוא נאמן לו אינו נאמן ללוי וכמו דקי"ל ששומר שמסר לשומר אפי' שיהי' כשר שבכשרים יכול זה לומר את מהימנת כו' וכ"כ הטור בשם הרמב"ם בפי' בענין שותפין וז"ל כתב הרמב"ם המשתתף עם חבירו סתם לא ישנה ממנהג המדינ' באותה סחור' ולא ילך למקום אחר ולא ישתתף עם אחר ולא יפקיד ביד אחרים וא"כ לא דמי נ"ד למ"ש הרשב"א בתשו' הביא' ב"י בח"מ וז"ל רו"ש ולוי ולאה שנשתתפו כו' דהתם ר' פשע ודאי שהשותפין היו עוסקים וטורחים והוא הי' עומד מנגד אבל בנ"ד שהוא לא פשע שהרי בא למכור בתוך ח' חדשים אם רצה שותפו למכור המכר מהדגי' מה פשע יש ללוי בזה די לנו שיקח המוכר שכר טרחו וינכו אותו מהחלק המגיע ללוי שנא' טורח זה עליך הי' מוטל ולא טרחת עליך לפרוע שכר הטורח לא עלי כיון שגם השותף לא נתעסק בהם אין להפסיד ללוי חלק מהריוח דהגע עצמך שלוי זה היה משים אחר במקומו שוה לו שיתעסק במלאכ' ודאי שלא הי' יכול ראובן לטעון עמך נשתתפתי לך האמנתי לא לאחר עכשו שר' הכניס לש' שהוא נאמן לו למה יגרע וכוחו של לוי וכ"ש שכבר אמרנו שלוי לא פשע ולא עבר תנאו הכתו' בשטר והוי כה"ז גיטך אם תתני ק"ק מכאן ועד ל' יום נתנ' בתוך ל' מגורש' לאחר ל' אינה מגורשת ה"נ כיון שבא בתוך ח' חדשים לא אבד זכותו שהרי קיים תנאו כי לא הוזכרו ח' חדשי' אלא לזמן ההליכ' כנ"ל עו"כ הרמב"ם הלכות גרושין גדול' מזו וז"ל התנ' עליה שתעש' דבר זה סתם הרי זה כמפרש יום א' כיצד אמר לה הרי זה גיטיך ע"מ שתשמשי את אבא ע"מ שתניקי את בני אם עשת' עמו מלאכ' או אם שמש' את אבי' יום א' או שהניק' בנו יום א' בתוך הזמן שהבן יונק בו והוא בתוך כ"ד חדשים הרי זה גט ע"כ הרי לך בהדיא שאפי' שאמר ע"מ שתניקי את בני שמסתמא הדעת הי' נותן שכוונתו לומר שתניק כל ימי ההנק' וא"ה קאמר שאם הניק' יום א' בתוך זמן היניק' דהוי גט שכבר קיים התנאי כ"ש זה שבא ג"ח ויותר קודם עבור הזמן מהח"ח וקודם עבור זמן מכירת הדגי' שהרי הם נמכרים בכל זמן או לפחות עד תמוז ואם ר' רצה להקדים לא עבר התנאי לוי בזה ודי בשיפרע שכר טורח המוכר מחלק לוי ואף גם זה אינו כ"כ ברור כל זה כתבתי כפי הנחת השואל יואל לדעת דעתי עפ"י הנחתו וה' היודע כי ברחתי מזה אלא להפיס רצונו ועכ"ז נר' בעיני שמה שכתבתי הוא אמת לע"ד ולא מהני א"כ תפיס' כיון שודאי קיים תנאו ולא פשע כ"ש שאם היינו באים לחקור על התפיס' זו הי' צ"ע אי מיקרי תפיס' אלא שלאפס פנאי לא בא מידי לכתוב מה שהי' אפשר לספק בזה ונתפייסתי במה שכתבתי אמנם הנתבע

יש לו טענות אחרות ואומר שיש לו ראיות עליהן אלא שלא חששתי להאריך כי לדעתי אינו צריך הנלע"ד כתבתי הצעיר שמואל די מדינה:

תשובה קצא

ר' אשר בשאלוניקי יש לו שותפות עם ש' הדר בקושטנטינ' בכ"כ סחור' שקונ' ר' לחשבון שניהם ושולחה לש' והריוח וההפסד לאמצע אך אמנם יש לש' יפוי כח על ר' שכל אחריות הסחור' מעת קנותה עד אחר יציאתה מן העיר הוא על ר' ועת' בא המוכס אשר בשאלוניקי ותובע מר' מחצית המכס המגיע לו ממחצית הסחור' אשר לש' שותפו כי דינא דמלכותא דינא כך הוא שאיש אשר אינו מתושבי שאלוניקי שקונ' סחור' ישלם החלק המגיע לו מהמכס ור' משיב כיון שכל אחריות הסחור' עד אחרי צאתה את העיר הרי הוא עלי הרי הוא נעשית ברשותי וכלה שלי עד צאתה את העיר והנה אנכי מתושבי הארץ ואני פטור מן המכס ואת"ל שבזה הדין עם המוכס מפני שכיון שבשעת שקנ' ר' הסחור' קנאה לחשבון שותפו אעפ"י שהוא מקבל אחריותה עד צאתה את העיר אין זה דומה אלא לתנאי שיש עם ש' שותפו ואחרי צאתה את העיר ותקים התנאי אפי' נאמר כן איכא למיבעי היכא דר' קנה כל הסחור' לעצמו ואחרי צאתה מן העיר זכה מחציתה ע"י אחר לש' שותפו מי אמרינן דהשתא הוי כלה של ר' ואע"ג שמאחרי צאתה מן העיר יש לו חלק לש' הו"ל כאילו לקחה ש' באמצע הדרך שאין לו למוכס עליו כלל ואת"ל בהא דהדין על ש' מטעמא דכתיבנא אכתי מבעיא לן היכא דר' קנה הסחור' לעצמו והתנ' עם ש' ע"מ שאתן לך בשכר טרחך מחצית השכר ואתה תקבל עליך מחצית ההפסד וחצי האחריות מעת קנותי הוא עליך ועם היות כי גדול יותר מחצית הריוח מקבלת מחצית ההפסד והאחריות זה יהי' בשכר טרחך אם נאמר בזה דודאי הסחור' של ר' היא וש' אינו אלא כשלוחו בשכר ופטור מן המכס או דלמא לא ואת"ל כיון שמצינו שמחצית האחריות על ש' מעת שקנ' הסחור' ר' הו"ל כאלו ש' שותף בה וחייב במכס אכתי תבעי היכא דלא קבל מחצית האחריות בתנאי זה אלא אחרי יציאתה מן העיר מהו על הכל יבא דבר מורנו מור' צדק ורבינו וגאוננו גאון ישראל ושכמ"ה:

תשובה נראה בעיני שאין צריך לפנים ודברים פשוטים הם לכל החלוקות מהן לחיוב ומהן לפטור לחלוקה הא' שלוקח ש' האחריות כלו משלוניקי אפי' שכפי הנר' היה אפשר להביא קצת ראיה שבזה יפטר מן המכס מטעם דאמרי' ישראל שהפקיד חמצו אצל ישראל או אצל הגוי יש מן הגאונים שכתבו שכיון שקבל עליו הנפקד אחריות אין המפקיד עובר עליו הי' נר' מזה שתלוי הדבר להיות שלו במי שאחריות הסחור' עליו אבל כפי האמת כד מעיינת בה שפיר ליכא למימר הכי חדא שהרי הרמב"ם ז"ל וה"ר

יונה והרא"ש ז"ל כתבו שהמפקיד עובר אפי' קבל עליו הנפקד אחריות א"כ לדעתם ז"ל פשיטא דלא מהני לדעת' קבלת האחריות להוציאו מרשות מי שהקרן שלו ואפי' לדברי קצת גאונים הראשונים שאמרנו יש לחלק בין נ"ד להוא דחמץ דהתם שאני שלא חייבה תורה אלא שלא יהיה ברשות ישראל וכל עוד שלא קבל הנפקד האחריות הו"ל כאלו הוא ברשות ישראל אבל אם קבל עליו אחריות אע"פ שכפי האמת החמץ של ישראל הוא מ"מ אינו עובר עליו כיון שאינו ברשותו כך נ"ל דבר ברור ועוד מטעם אחר אני אומר שהדין כך כמו שכתבנו שהרי אפי' שקבל עליו הנפקד אחריות אינו יכול להקדישו משא"כ המפקיד שהמפקיד אע"פ שאינו ברשותו יכול להקדישו וכמ"ש הרמב"ם ז"ל הל' ערכין פ"ו אין אדם מקדיש דבר שאינו ברשותו כיצד הי' לו פקדון ביד אחר וכפר בו זה שהוא אצלו אין הבעלים יכולי' להקדישו אבל אם לא כפר בו הרי הוא ברשות בעליו בכל מקום שהוא ע"כ. הרי למדנו שאע"פ שאינו ברשותו בכל מקום שהוא הו"ל כאלו הוא ברשותו כל עוד שלא כפר בו הנפקד והמפקיד יכול להקדישו ואם איתא דבשביל שקבל הנפקד עליו אחריות פקע שם המפקיד ממנו ואינו יכול ליקרא שלו היאך הי' יכול המפקיד להקדישו הא אין אדם מקדיש דבר שאינו שלו אלא ודאי כדפרישית. ולחלק הב' היכא דר' קנה כל הסחור' לעצמו ואחרי צאתה מן העיר זכה מחצית' כו' ע"ז נ"ל הדין ברור שאינו חייב לפרוע מכח כל עוד שבשעה שיצאת הסחור' היתה בחזקת ר' דהיה יכול להקדיש' אחר שיצאת מתחום העיר יכול לעשות ממנה מה שירצ' וכדי לברר דברי ראיתי להביא מ"ש הריב"ש ז"ל בתשו' סי' ב' וז"ל אבל מה שאפשר לעשות בכל ענין אפי' במכס המלך הוא שיתנו לך במתנ' ע"מ להחזיר שהיא מתנה גמור' לכ"ע כו' עד אבל מתנה ע"מ להחזיר מתנה גמור' היא לשעת' והמקבל אוכל עירות אלא שצריך לקיים תנאו להחזי' ומכח התנאי הוא שאינו יכול להקדישו לא שהמתנ' בעצמה תהיה בערמ' כמ"ש הרמב"ם ה' נדרים וא"ת היאך יחזיר המתנ' והלא יש לו למכור הסחור' ההיא ולשלוח דמיה למפקיד י"ל אפשר להם להתנות שיחזירו לו או לפ' בעבורו הדר בעיר הנפקד ואחר השבוע' יחזירנ' לאותו פי' לקיים תנאו ואח"כ ימכרנ' ויעשה רצונו וכן צריך שיזיכה לו המפקיד בקנין ע"י אחר מה ששולח לו כי מה ששולח אליו ע"י ספן גוי ואו' לו' זכה אין זו זכיה כו' עד וגם המשיכה שעוש' הנפקד מן הסחור' אינו מועיל בזה שהרי כתב זכה המוכר בחלקו מכיון שהגיע הסחור' לנמל טרם שימשוך הנפקד הסחור' ולכן המפקיד יזכה במקומו לנפקד בקנין ע"י אחר בן ברית ע"כ למדנו מדברי הרב שהדין כמ"ש שהרי פוטר למפקיד מן המכס פטור גמור במתנ' מועטת אפי' שהיא מתנה שאינו יכול להקדיש' יהי' מאי זה טעם שיהי' עכ"ז נקרא על שם מקבל מתנ' וק"ו

בן בנו של ק"ו בנ"ד שהמעות מתחל' הם של ר' אלא שבשע' שיצא חוץ לתחום שלוניקי מזכה מחצית הסחור' לש' שהו"ל כאלו ר' מוכר סחורתו שם לאי זה אדם שיהי' ומ"מ כיון שבשע' שיצא הסחור' נפטר' מתורת המכס שבשלוניקי שוב אין חל עליה שום חיוב עוד נתחייב שאמרנו במה שכתב בסוף דבריו גם המשיכ' שעוש' הנפקד כו' עד שכבר זכה המוכס בחלקו משעה שהגיע הסחור' לנמל הרי שאע"פ שלדעת כן שולח המפקיד הסחור' במקום ההוא כדי שיזכ' בה הנפקד והי' הדין נותן שלא יתחייב במכס עכ"ז כיון שבשע' שהגיע לנמל עדין לא זכה הנפקד זכה המוכס ובנ"ד להפך כי ידיע' ההפכים אחד כיון שסחור' זו היא של ר' ואחר הגעת' חוץ לתחום הי' בידו של ר' להקדיש' אע"פ שהולכת כדי שיזכ' בה ש' כיון שעדין לא זכה בה וקודם לכן נפטר' מהמכס מה שזוכה בה ש' זוכה בסחור' שכבר נפטר ומטעם זה נתברר החלק הג' שר' קנה הסחור' לעצמו והתנה עם ש' ע"ת שאתן לך בשכר טרחך כו' גם בזה נפטר' הסחור' מן המכס מן הדין הגמור כיון שהסחור' שלו היא ויכול להקדיש' כמו שאמרנו פשי' שש' אינו אלא כאלו הי' שלוחו של ר' דקי"ל בכל התור' כלה שלוחו של אדם כמותו חוץ מלדבר עביר' דאין שליח לדבר עביר' דדברי הרב כו' וא"כ כשם שאם הי' ר' מוכר סחורות שם בקושט' נפטר מהמכס גם שלוחו ש' פטור דמה לי הוא מה לי שלוחו ואע"פ שמקבל עליו ש' אחריות כבר ביארנו שאין טענת האחריות מחייב המכס והו"ל שהשכר שנוטל ש' הוא בעד טרחו ועמלו ואפי' שבשביל זה לא הי' מקבל אלא מנה רוצה ר' בעל הסחור' לתת לו מאתים בשביל האחריות שקבל עליו א"כ גם עתה בנ"ד שלוקח חצי הריוח הן מעט הן הרב' לא שנה והדין פשוט וברור שאע"פ שהאחריות מעת הקני' הוא על ש' פטור' הסחור' מן המכס כיון שהסחור' הית' של ר' כפי האמת ויכול להקדיש' כמו שאמרנו כי קבלת האחריות אינו מפקיע זכות ר' כדכתיבנא וחתמתי שמי הצעיר שמואל די מדינ':

תשובה קצב

ר' וש' שותפים בחנות פה שאלוניקי וגם בעיר אחרת ולר' הנז' היה לו חזקת הוגרה אחד באותה העיר אשר היה להם השותפות ולשמעון ג"כ היו לו חזקת שני הוגרות ג"כ באותה העיר ובין הוגרת ר' ובין ב' הוגרות ש' היו לו ללוי ב' הוגרות באמצע ר"ל הוגרת ראובן מצד אחד וב' הוגרות ש' מצד אחרת וב' הוגרות לוי באמצע הג' הוגר' הנז' ולוי הנז' רצה למכור א' מהב' הוגרות שלו והיה אותה הסמוכה לצד הוגרות ש' ובעת ההיא כשרצה למכור לוי ההוגארה היה שם באותה העיר יהוד' אחיהם של השות' הנז' לחשבון השותפים שהיה עמהם ע"מ לקבל פרס מהם כ"כ מדי שנה בשנה כמו שעומד עוד היום עם השותפי' הנז' וכששמע יהודה שלוי היה רצונו למכור ההוגארה שלו שלח בכתב

לאמר לשותפי' שאם רצונם שיקנה מלוי ההוגר' בעדם ובזה יהיה תועלת לשותפים שלא יכנס איש זר בהוגארה ההיא וירד לאומנות שלהם ויבא להם נזק ע"ז ח"ו והשותפים כשמעם אז נדברו איש אל רעהו ויצא הסכמת שניהם שיקנה ההוגארה הנז' ש' הנז' ממנו אחר שהיה סמוכה לב' הוגארות שלו וכן עשה ש' ששלח בכתב לאמר לאחיו יהודה שיקנה ההוגארה מלוי לו לשמו בכל מה שיתפשר עם לוי וכל מה שיעשה עם לוי בקניית ההוגרה הכל יהא חשוב ומקובל עליו כאלו עשאו הוא בעצמו וכן עשה יאודה שקנה ההוגארה מלוי לשם ש' אחיו ומנכסי ש' אחיו ג"כ רק שבעת עשיית שטר המכירה מלוי עשה השטר ב"ה האופן שלוי מכר ליאודה ההוגארה שלו ולא עשה השטר על שם ש' הקונה וכפי הנר' עשה כן בעבור ש' הקונה היה בעת ההיא פה שלוניקי וחשב שיותר טוב הי' לעשות שטר הקנייה על שם יהודה שנמצא שם במקו' המוכר וכשבא יאודה פה שאלוניקי תיכף נתן שטר הקניי' ביד ש' הקונה וא"ל זכה במקחך והנה יש כמה שנים שהחזיק ש' בכל אופני מיני חזקה בהוגארה מזמן הקנייה ויאודה אם היה משתמש בהוגארה הי' לחשבון השותפים כי לא הי' לו חלק עמהם רק שכיר שנה בשנה כנ"ל עתה טוען יאודה שכשקנה ההוגארה מלוי קנאה לעצמו והראיה שעשה שטר הקנייה על שמו וש' טוען מאחר שיאודה שלח לשותפים הנז' שאם היה רצונם שיקנה ההוגארה בעדם וש' אחד מהשותפי' שלח לו שיקנה אותה בעדו וכן עשה יאודה והראיה שקנה מנכסי ש' וכן אמר לו יאודה כשבא משם ואם יש כמה שנים שהחזיק ש' בהוגרה ויאודה לא היה כי אם שליח ש' א"כ ההוגרה היא שלו ואין ליאודה שום טענה עליו עתה יורינו מורינו הדין עם מי ושכמ"ה:

תשובה איברא כפי הנחת השאלה כמו שהיא סדור' לא היה צריך לישאל כי הדבר פשוט מאד יותר מביעתא בכותחא ואין מקום ליאודה לערער בזה אחר שמה שקנה יהודה היה בשליחות ש' אחיו ובמעותיו וכן החזיק בהוגארה זה כמה שנים וא"כ מי הוא זה ואיזהו אשר יפצה פיו לערער כנגד זכות ש' ואע"פ ששטר המקנה כתוב בשם יאודה מה יתן ומה יוסיף כיון שהדבר ברור שמה שנכתב בשם יאודה היה מפני שש' לא היה בעיר עם לוי המוכר ומ"מ להפיס דעת השואל אכתוב ענין יש בו קצת דמיון בנ"ד הביאו הריב"ה ח"מ סי' ס' וז"ל ר' הוציא שטר שכתוב בו שלוה ש' מלוי וטען ר' שלוי שלוחו היה ובשליחותו הלוה וכ' השטר על שמו ולא הקפיד עליו וש' טוען לאו בע"ד דידי את שהרי אין לך הרשאה מלוי ולא מכר שטר זה לך ולא נתנו לך אם הודה לו לר' ששלוחו היה הרי נתגלה הדבר הרבה שממון זה של ר' היה והוא המלוה והלוה נשתעבד לו אע"פ שלא נכתב השטר בשמו וכופין הלוה לפרוע לו ויפט' בכך שלא הוצרכו כתיבה ומסירה

אלא למי שבא לזכות ממונו למי שלא היה בו שום זכות עד עתה אבל כאן כיון שזה מודה לדבריו ואינו חב לאחרים בהודאתו יש לנו להאמינו לפיכך אם בא לוי למחול ללוה אינו יכול למחול לו כיון שיש כאן מסירה והודאה זכה ר' בשלו וכאלו הלוה ר' לש' מירו לידו ואין צרי' הקנאה חדשה ע"כ הא הדבר ברור דנ"ד עדיפא טובא מההיא דהריב"ה שהרי המעות היו עדין ביד לוי והשטר כתוב כנז' וכאן בנ"ד ההוגארה אינה צריכה להוציאה מיאודה שכבר הוחז' בה ש' והביא ב"י בסי' הנז' וז"ל כ' בע"ה בשער נ"א שיש אומרים שאם הודאת לוי לר' לא היתה במעמד שלשתם אלא שהודה לוי כן בפני עדים לא נכוף הלוה לפרוע אלא עד שיכתוב וימסור והוא ז"ל חלק עליהם וכ' וכיון דהודה לוי לר' ששלוחו הי' איגלאי מלתא דמעות הלואה הוא ההוא ממונא לר' ואינו צריך כתיבה ומסירה אלא למי שבא לזכות ממונו לאחר שלא היה לו עד עתה שום זכות אבל זה שממונו הוא אינו צריך שום הקנאה ולא עוד אלא שאם בא לוי למחול החוב לש' אינו יכול וכיון שהשטר ביד ר' והודה לוי דשלוחו הי' נמצא שר' היה הלו' ולא לוי ע"כ חולי איזה תלמיד שלא שמש כל צורכו יעלה בדעתו לאמר דנהי דאליבא דבע"ה והרשב"א ז"ל הדין פשו' בנ"ד שהדין עם ש' כנז' יאמר שאליבא דיש אומרים אינו כן אבל מי שאמר כן בלא דעת ידבר דבנ"ד יודה היש אומרים שהדין כמו שאמרנו דדוקא התם דהוי שטר הלואה והמעות עדין ביד לוי והיה צריך ר' להוציא החוב מיד לוי יאמר לוי דין ודברים אין לי עמך רק עם פ' שהשט' כתוב על שמו אבל בנ"ד שש' אינו צריך להוציא ויש כמה ימים שהוא מוחזק בהוגארה אפי' היש אומרים יודו שהדין עם ש' וחתמתי שמי הצעיר שמואל די מדינה:

תשובה קצג

הן אמת קצת ימים קודם הגיע לידי פס' החכם הש' נר"ו הגיע ובא לידי פסק הח' השלם כמה"רר יוסף נר"ו ע"י חכם א' מחשובי עירנו זאת וחלה פני לכתוב דעתי וגם כי הוקשה בעיני כי אין מרצוני לכתוב על דבר שאיני נשאל משתי הכתות מ"מ לא יכולתי להשיב פניו ריקם וכן עשיתי ואלו דברי שכתבתי שם על סדר השאלה שנשאלה מאתי ז"ל:

שאלה ראובן ושמעון שותפין והיה ביניהם פנקס כתוב מכ"י אחד מהם וכ"א מהם חתם שמו למטה וחלקו השותפות ההוא וקרעו אותו הפנקס ובשנת הש"כב חזרו ונשתתפו פעם אחרת ועשו פנקס ביניהם מעניני ותנאי שותפותם ושם מזכיר ואומר כי מענין השותפ' הקודם לא נשאר להם כו' וז"ל השטר או הפנק' ומהלבש' אשתקד של שנת הש"כא ששלחנו בויניצי' היינו י"ב קולוש משי שהיתה ההלבשה ההיא לחצאין עדיין לא טהרנו חשבון ועתה שנה א' חלקו גם השותפות דשנת הש"כב ונשאר אותו

הפנקס ביד ש' לפי שעדיין נשאר חשבון מה ביניהם ועתה בא ראובן ותובע לש' תן לי חשבון הסחורה שמסרתי בידך מהשותפו' הקודם זה כמו שלש שנים או שתי שנים השיב ש' הנה נתתי לך כך בגדים וכך בגדי משי ומ"ה אלפים לבנים שנשאר עדיין מחשבונך תפסתים בחשבוני שאתה היית חייב לי כנגדם מ"ה אלפים לבנים אחרים ככתוב בשטר קרוע דשנת הש"כא השיב ראובן ואמר אמת שהייתי חייב לך מ"ה אלפים לבנים ופרעתים לך ועתה תן לי חשבוני משלם השיב שמעון ואמר אתה חייב לפרעם לי ביניציא שכך היה תנאי בינינו שתכרעני בוניציא לפי שאם תפריעני שם אני מרויח עשרה למאה שכך הוא מנהגם ואין בו צד רבית כלל לפי מנהגם ואופן משאם ומתנם בזה וא"כ א"א שנתפייסתי אני שתפרעני פה שאני מפסיד תשעים פרחים חזר ר' ואמר לש' אני פרעותיך פה ונתפייסת וא"כ תן לי חשבוני משלם דהיינו המ"ה אלפי' הדין עם מי אמרינן דנאמן ש' בטענתו שנכה אותם בחשבונו מחוב שהיה חייב לו ר' לש' כנז"ל או דלמא מצי ראובן למימר אם כדבריך שנתפרעתי מחשבון הקולוש של משי לפי שגבית מ"ה אלפים ממ"ה אלפים אחרים שהייתי חייב לך היה לך לקרוע הפנקס שכתוב בו ענין הקוליס שנמסרו בידך עכ"ל השאלה:

תשובה לבקשת השואל אשר לא בא מידי להשיב פניו ריקם אמרתי להשיב בקיצר מופלג גם כי דין. זה אינו צריך לפנים כי הדין ברור שזכה הנתבע בטענתו ואין לתובע' זכות כלל בדיני ועם היות שלשון השאלה מבולבל מ"מ נר' בעיני מתוך תשובת הת' הש' כמה"רר יוסף נר"ו שכונת השאלה היא זאת שר' תובע משמעון מנה שהלוה לו וש' משיב אמת שכן הוא אבל יש לך ממני כנגדו מנה אחר או שוה מנה אם נאמן ש' אם לאו ואת"ל שנאמן אם היו שותפות ויש להם פנקס ואותו הפנקס יוצא מתחת יד שמעון הנתבע וחתומים בו שניהם אם נאמר שאינו נאמן שמעון לטעון יש לך כו' שיאמר ר' א"כ למה לא קרעת שטר הפנקס דה"ל כשטר כיון ששניהם חתומים בו כך נ"ל תורף ועיקר השאלה ואני אומר כי אין זה צריך לפנים ולא ידעתי טעם לאריכות בדברים בדין זה אחר שהוא ברו' בפוסקים המובהקים הרמב"ם ז"ל ה' גזלה ואבדה פ"ד וז"ל וכן הטוען לחברו שנכנס לביתו וגזלו והוא אומר דרך משכון לקחתי בחובי שיש לי אצלך כו' עד הרי זה נשבע וגובה חובו מן המשכון שהפה שאסר הוא הפה שהתיר והרב מ"מ ז"ל כתב שמוסכם זה מן הגאונים גם הטור ח"מ סי' ע"ה כתב וז"ל על הטוען לחברו שחייב לו מנה והלה השיב אין לך בידי כלום או שטען יש לי בידך כנגדו כסות או כלים כו' עד כיון שכופר בכל פטור משבוע' מן התורה אבל חכמים חייבו' לישבע וזהו שנקרא שבועת היסת ע"כ ודרך הטור ז"ל להביא סברות וכאן סתם הדין והראה שאין חולק בדבר ואם

בחולי יש חולק דבריו בטלי' וגדולה מזו כתב הרב מ"מ ז"ל בפ"ד מה' טוען ונטען על מ"ש הרמב"ם ז"ל וז"ל מנה לי בידך והרי עד א' מעיד עליו והנטען אומר כן הוא אבל אתה חייב לי מנה כנגד אותי מנה ה"ז מחויב שבועה ואי"ל שהרי מודה במה שהעיד בו העד ואין הנשבע בהעדאת עד א' נשבע עד שיכחיש את העד ויכפור בעדותו וישבע על כפירתו וזה הדין מביאו הטור ז"ל בסי' הנ"ז וכאשר עברתי עליו בימים קדמונים והוקשה לי מאד עד שראיתי דברי הרב מ"מ ז"ל ונתקררה דעתי יעיין המעיין במקומו ומ"מ למדנו אפי' מפשוטן של דברי הרמב"ם דע"כ אינו חייב הנטען אלא היכא דאיכא עד א' על הדרך הנ"ל שהנטען מודה לדברי העד אבל היכא דליכא עד א' פשוט שהנטען נאמן לומר כן הוא כדבריך אבל יש לך כנגדו מנה או כסות כו' וכמ"ש כן בפי' מה' גזלה כנז' לעיל בדברי הרמב"ם ובפ"ד בה' טוען ונטען ובפי י"ג מה' מלוה ולוה ואין לחלק בין יש לך מנה ליש לך כסות כו' כנ"ז בדברי הטור וכ"נ בפי' מדברי המרדכי פ"ק דמציעא ומדברי המ"מ ז"ל למדנו שאין ליקח דברי הרמב"ם ז"ל כפשוטן אלא אפי' בדאיכא ע"א נאמן הנטען אם לא על הדרכים שכתב הוא ואין דרכי להעתיק הדברים העומדים כתובי' בעט ברזל בספר מפורס' אם לא לצורך וכאן אין צורך גם פשיטא ופשיטא שחייב הנטען שבוע' לכ"ע וכ"ש כי נתפשט המנהג בכל בתי דינים להשביע שבועת היסת אפי' היכא דליכא דררא דממונא כדברי הרי"ף ז"ל והרמב"ם ז"ל וזה פשוט מאד אין צורך להאריך בו ועל טענת התובע מצד הפנקס כי לא קרעו הנתבע דברים בטלים הם בעיני אחר שהפנקס היה בידו לעשות בו כרצונו מה היה צריך לקורעו ולא יהא אלא שלי' בעלמא שכל זמן שהשלישות בידו נאמן וכדאמרינן בפ' זה בורר בההיא איתתא דנפקא שטרא מתותי ידה אמרה ידענ' בהאי שטרא דפריע הימנה רב נחמן משום מגו שאם היתה רוצה היתה שורפת ופסקו הפוסקים דנאמן בכל גוונא והנמק"י כתב דשליש נאמן בכל ענין אע"ג דליכא מיגו פי' הריב"ש ז"ל שאע"פ שהב"ד כופר שלא נעשה שליש אלא בפקדון בא לידו שליש נחמן וא"כ נר"ל כ"ש וק"ו ומה התם שהוא שטר גמור ומקויים השליש נאמן הכא שאיני אלא פנקס חשבון והוא בעצמו האמין לש' שהניח הפנקס בידו ויש לו מגו כ"ש וק"ו ששמעון נאמן ואע"ג שכתב הטור ח"מ סימן נ"ה וז"ל ואין צריך לישבע שחזקה אין אדם חוטא ולא לו ואיכא למימר דוקא התם שאין לו הנאה נאמן אבל בנ"ד שיש לו הנאה דילמא לא מהימן הא ודאי ליתא כלל דטעמא דאין אדם חוטא היינו לפטור אותו מן השבועה אבל לענין הנאמנות שניהם שוים דכי היכי דאיכא התם טעמא דמגו דאי בעי לשורפו איכא נמי בנתבע וכ"ש לדברי הנ"י ששליש נאמן אפי' דליכא מג' והאריכות בזה מותר גמור והוא ברור מאד אם לא שהיינו אומרים שהיה המנהג

פשוט מאד שאינו נאמן שום אחד מהשותפים בין אותו שהפנקס בידו ובין איתו שאין הפנקס בידו לטעון דבר חוץ מרוה שכתו' בפנקס שאז היה אפשר לבקש זכות לתובע אמנם כבר כתב הח' נר"ו שאין מנהג ידוע כלל א"כ פשיטא שזכה הנתבע בדינו ולהיות עמל בעיני האריכות לא חששתי להאריך ע"כ מה שהשבתי על השאלה הנז' והנה אחר זה הגיע לידי פסק הח' נר"ו עם טענו' התוב' וכפי האמת מה שיכולתי להשיג בדעתי מדברי החכמים י"א דלא פליגי אלא במציאות כי זה וזה מודים כי כפי עקר הדין מן הפוסקים ע"פ התלמוד שלנו הדין עם הנתבע אחר שרוב הפוסקים מסכימים שכ"י נאמן לו פרעתי או יש לך כנגדו כך וכך גם כפי מה שראיתי מדברי שניה' שאם היה מנהג גמור באותם המקומות שכ"י חשב כשטר גמור שהיה הדין עם התובע וכן האמת שאפילו שלא יהיה המנהג אלא בין הסוחרים אם הוא דבר פשיט ביניהם אין ספק שזכה התובע בתביעתו שהרי בדיני ממונו המנהג הוא עיקר כמו שמצינו שאמרו בגמ' פ' א"נ אמר רב פפא משמי' דרב' האי סיטומת' קני' למאי הלכת' כו' עד ובאתרא דנהיגי דקני קנין ממש הרי דאע"ג דסיטומתא אינו מן הקניני' של תורה ולא מאותם שתקנו חכמים ז"ל עכ"ז אי נהיגי דקנו הוי קנין וכתב הרב מ"מ בשם הרש"בא בפ"ז מה' מכירה וז"ל וש"מ כי המנהג מבטל הלכה כיוצא בזה שבכל דבר שבממון ע"פ קונין ומקנין הלכך דבר שנהגו התגרים לקנות קונין וכ"כ הריב"ש ז"ל אם לשון השטר איני מספיק מן הדין כל שנהגו לגבות בכיוצא בו הולכים אחר המנהג והכריח שם שאין זה דוקא במנהג שהתנו בני העיר דזה פשיט' אלא אפי' במנהג סתם מבטל הלכה וכ"ש במנהג דנדון שלנו דאיכא מרבוותא דסברי דהכי הלכתא דכ"י אינו נאמן לומר פרעתי וכמ"ש טעם זה כה"ר שמריא אבל מה אעשה אני ובני עירי אחר שיש ביניכם מחלוקת במציאות ואם לפניכם אינו גלוי המנהג לפנינו יהיה גלוי ולא בזה בלבד באה ההכחשה בין החכמים הנ"ז אלא גם בדבר אחר יש בו עיקר והוא כי כפי דברי כמה"רר יוסף פירמון נר"ו שטר חתימות השותפי' משמע שהוציאו הנתבע עתה על תביעה זו דבזה ודאי שייך למימר מגו דאי בעי קלתיה אפי' לדעת אותם שאומרים דגם בכ"י אינו נאמן לומר פרעתי אבל כפי דברי הח' כה"ר שמריא נר"ו אינו כן אלא השטר הנז' הוציאו הנתבע מקודם מתחת ידו ע"ע הפרש אחר נפל ביניהם ועתה בעת תביעה זו שבאו לדין עליה היה השטר ביד שליש באופן דבכה"ג ליכא מגו דדמי זה לטוען לחברו חפץ פ' יש לי בידך והל' טוען אתה חייב לי כ"וכ ויש עדים שראו עתה בידו ויודעים ג"כ שבא אליו בפקדון שאינו נאמן לומר אתה חייב לי עליו או לקוח בידי וכן לשליש שאין שלישותו בידו שאינו נאמן רק בע"א וזה כשאיני נוגע בעדו' כלל אבל אם נוגע בעדות אינו נאמן כלל וא"כ שמעון זה כיון שיצא השטר

מידו מצד אח' ועתה כשבאו לדין א' על דין זה אינו תחת יד ש' אינו נאמן לו פרעתי אם לא מטע' דכ"י אפי' הוציאו התובע נאמן לומר הנתבע כדברי הפוסקים דס"ל הכי אמנם אם הדבר ברור בין הסוחרים שנוהגים שטר זה ביניהם כדין שטר גמור חייב ר' לפרוע לש' ולפי האמת אחר ראית ב' פסקי החכמי' לא היה צריך לכתוב בדבר זה כלום אחר ששניהם מודים שכפי הדין זכה הנתב' באומרו אני מעכב חשבונך בשביל שאתה חייב לי כ"וכ וכן שניהם מודים שאם המנהג בין הסוחרים להחזיק שטר זה פשוט שיש בו עדים שהדין עם התובע אם לא שהם מכחישים זה את זה במנהג וכן מכחישים זה את זה בענין יציאת השטר מתחת יד הנתבע ובתרי חכמים המכחישים זה את זה מה לן גם ראיתי טענות התובע סדורות עם טענות הנתבע ולא רציתי להשיב אחר שראיתי שאין החכמי' נוגעים ולא רציתי שיאמרו מי שמך:

תשובה קצד

כבר כתבתי לענין הדין על דרך מ"ש החכמים מה שנר' בעיני אמנם עת' לראות היעמדו דברי הח' נר"ו במ"ש וז"ל ועוד לכאורה נר' דשמעון נאמן לומר פרעתי כו' הואיל והיה יכול לשורפו ולטעון פרעתי השתא נמי כו' עד וי"ל דלדעת התוס' הוי העזה לפי שחבירו מכיר בשקרו ומגו דהעזה לא אמרינן וכ"כ הרא"ש פרק כל הנשבעין בפסקיו גבי הא דבר מנסיא כו' עד ויש לומר דמגו דלהד"מ הוי מגו דהעזה ולא אמרינן וע"ז הקשה מההיא דאמרי' בגמ' פ"ק דב"ב הקובע זמן לחברו כו' עד שאם אין עדים נאמן מגו דלהד"מ ותירץ דיש לחלק כו' ועתה אלו הדברים סתומים וחתומים ולכאור' בלתי הבנה דמאן דכר שמיה דלהד"מ בנ"ד וכ"ת שאין הכונה רק לומר דכל מידי דחבירו מכיר בשקרו הוי מגו דהעזה וה"נ א"א לומר מגו משום שחבירו מכיר בשקרו הא ודאי נר' לכאורה דלא שייך דברים אלי בנ"ד ואת"ל דהכי קאמר דאיכא למימר דאי בעי היה שורף ואז היה יכול לומר פרעתי והיה נאמן במגו דאי בעי אמר להד"מ וע"ז אומר דלא הוי מגו משום דמגו דלהד"מ הוי העזה הא ודאי נמי לאו כלום הוא דבשלמ' כשטוען טענה דלית בה העזה ובעינן למימר דלא הוי נאמן מגו דאי בעי אמ' להד"מ אז שייך למימ' אבל כשאדם טוען טענה דאית בה העזה ודאי דאמרי שפיר מגו דאי בעי אמר להד"מ ד"מ גבו פקדון אי טעין ואמר נאנסו ישבע ולא אמרינן מגו דאי בעי אמר להד"מ מטעמא דאיכא למימר האי דטעין נאנסו משום שאין חברו מכיר בשקרו וליכא העזה אבל אי הוה אמר להד"מ היה מכיר בשקרו והוי העזה א"כ ליכא מיגו אבל כשטוען טענת החזרתיך דאז חברו מכיר בשקרו אז ודאי שייך למימר נאמן במגו דלהד"מ דכי היכי דאיכא העזה בהאי איכא נמי בהאי וק"ל ועם זה ליכא הקושית מההיא דהקובע זמן כי' כי ב' הטענות

שוות וכל זה מבואר באר היטב בח"מ סימן פ"ט אלא שקשה שהרי כתב הרא"ש וז"ל והשתא ההי' דשכיר נמי הוי מגו דהעזה וי"ל דהך דפריך רבא מעיקרא לאו פירכא היא דשאני שבועת שכיר דתקנת חכמים הוא ובמגו כל דהי אוקמיה אדיניה ולפי דרכנו הל"ל דשאני שכיר דב' הטענות שוות לא שכרתיך כמו שכרתיך ונתתי לך שכרך משא"כ בפקדון אלא שנראה דמשום הכי קאמר הכי הרא"ש משום דס"ל דהיכא דליכ' עדים בע"ה נאמן בין שאמ' פרעתי הכל בין שאמר מקצת ובמקצת אין ב' הטענות שוות דאפ"ה נאמן מטעמא דאוקמיה אדינא אי נמי ס"ל להרא"ש דבשכיר טענת נתתי שכרך לא הוי העזה דשמא מתוך שטרו' בפעליו חושב שכן היא האמת ולכן אין ב' הטענו' שוות אלא דאכתי קשה לי דא"כ בנו הטור איך הניח סברת אביו ונקט כר"י דמחלק ואמר דע"כ איני נאמן בע"ה בדליכא עדים אלא בכופר הכל דב' הטענות שוות להד"מ ונתתי שכרך וצ"ע גם מ"ש או שחושבים דדינא הכי הוי דלאו כ"ע דינא גמירי אי משום הא לא איריא וכבר דחה הריב"ש טענה זו בתשובה הביאה ב"י בקוצר סי' פ"א גם במ"ש על תשובת הריטב"א יש גמגומים אלא שבעיקר כונת דברי הריטב"א אני מסכים לדעתי לכן איני חושש להאריך:

תשובה קצה

ראובן היה לו דין ודברים עם ש' ונתחייב שמעין שבועה בב"ד ונשבע ונפטר ויצא זכאי בדינו ואחר כמה ימים ושנים היו לו לש' הנז' עם לוי דין ודברים ונתחייב שמעון גם בפעם הזאת שבועה וילך ר' הנז' ואמר ללוי מדוע אתה מאמינו לש' כתר לי והמתן שאביא ראיה עליו אשר היא עבריין ותרויח אז אמר ראובן לפני ב"ד על נפשי ועל יהידותי כי חשוד אשבועתא שנשבע על שקר כשהיה לי עמו דין ודברים ואמרו לו הב"ד מדוע אתה שוקד על דבריך להחזיקו לעבריין והשיב בעבור שאחזור לדין עמו ע"ע התביעה אשר לי עמו ולא יועיל לו השבועה אשר נשבע לפטור את עצמו ועתה טוען לוי כי איני נאמן לישב' ש' אם יביא עוד עד אחר והיא ישב' ויטול וש' טוען כי הוא נאמן בבריתו ועל דברת שבועת אלי"ם חלילה לו מרשע וראובן המעיד נוגע בדבר כאשר גלה דעתו יורנו רבנו הדין עם מי:

תשובה דין זה כתבו הטור בסי' ל"ד בשם ה"ר יקר וז"ל כתב ה"ר יקר הנשב' להכחיש העד ואותו שנשבע לו מצטרפין להעיד עליו ולפוסלו ולא הביא שום חולק בין כשנשבע על תביעת מלוה או שנשבע על תביעה פקדון ולא חלק בין כשנשבע להחזיק במה שבידו ובין כשנשב' להוציא כי בכל זה יש חלוקים כמו שנבאר בס"ד וקודם זה ראיתי לבאר לשון הטור אשר כפי הנראה דבריו סותרין שכאן בסי' הנזכ' סתם דבריו בלי חולק ובסי'

פ"ז סתם דבריו נראין הפך דין זה שכתב וז"ל מי שכפ' בכל וע"א מכחישו כו' עד ונעשה עוד חשוד על פי שני' עדי' וכ"כ למט' וז"ל וא"נ לומר שאם הביא אחר שנשבע עדים כו' עד ונעשה חשוד על השבועה עפ"י העדים משמ' דדוקא ע"פי עדים נעשה חשוד לא עפ"י עצמו עם עד אחד א"כ נראה דקשיא מדידיה אדידיה והב"י הרגיש ולא השיב דבר ולי נלע"ד דלא קשה מידי דמ"ש בסי' ל"ד שהיא עצמו עם עד מצטרפין לפוסלו כן היא האמת לעדות או לשבועה כנגד אחרים ימ"ש בסי' פ"ז הוי אפילו בדבר הנוגע לזה הא' בענין אחר אבל אם אין רק היא ועד א' היא פסול לאחרים לזה שהשביעו איני פסול וכן ראוי לומר ולא יחלוק על דבריו ולא להרבה מן הפוסקים שכתבו כן בפי' כמ"ש המרדכי וכן הרא"ש המרדכי כתב בשם ריב"א דהאי דינא דעד אחד ובעל דין מצטרפין לפסול לנשבע דוקא בפקדון אבל במלוה לא וכתב הב"י טעם לזה ולא נראה בעיני דאפשר כפי דבריו שגם במלוה ימצא הענין ליפסל כמו בפקדון אם ישביעוהו שלא הלוה לו וגם בפקדון אם ישביעוהו שאין בידו משל חברו היה ראוי שלא לפוסלו ודוח' לומר בפוסק דסתמא קתני אמנם כפי דברי הר"י ב"ת הדשן בכתבים ר"לי שחלק חלוק אחר במלוה בין כשבא להחזיק במה שבידו בין נשבע ליטול דנשבע ליטול ונמצא שקרן ע"פי הבע"ד וע"פי עד א' פסול כשנשבע על הפקדון אבל נשבע להחזיק במה שבידו כש' וכתב שהאלפס כתב במלוה הכשר אפי' נשבע מטעם אישתמיטי משא"כ בפקדון ואע"ג דהאי טעמא תמוה בעיני מ"מ נר' לי לכאורה כי לדעת רי"ף אינו נפסל אלא כאשר נשבע לנגזול דאז הוי רשע אבל כאש' נשבע על המלוה דאיכא למימר אישתמוטי וצריך לזוזי אפשר שאינו פסול לכך דהוי כמו אנוס כנ"ל עד יהיה לי פנאי לעיין אם אמצא דבר אחר יותר נאות אבל התוס' בפ"א דמציעא פי' בהדיא דכי' נשבע ונמצא שקרן במליה נמי פסול ונר' תלוי בגרסת הגמ' שם דקאמר התם בשנים אוחזין הכופר בפקדון פסול לעדו' כגון דאתו סהדי ואסהידו ביה דההיא שעתא דאשתבע איתיה לפקדון בביתיה והוה ידע והתוס' דחי גירסת דאשתבע מטעמא דהיכא דאשתבע מלוה ופקדון שוין ובתרוייהו הוי פסול אבל הרי"ף ס"ל דגרסי דאשתבע וא"ה איכא לפלוגי בין מלוה לפקדון וטעמא כדפי' לע"ד והשתא לדעת האומרים שבעל הדין והעד מצטרפין לפוסלו צריך שיהיה שכפר בפקדון דהוה בידיה בו שנשבע ליטול דהוי כפקדון כמ"ש ר"י בת"ה אבל הרשב"א חולק אעיקר' דדינא וס"ל דכיון דכשנשבע מי שנשבע להכחיש העד יצא זכאי בדינו ע"פ שבועתו שוב א"י לפוסלו מצד אותה שבועה וכותיה פסק הריב"ש ויש אחרים דהכי ס"ל וכיון דאיכ' פלוגתא דרבוותא דינא הכי הוי דכשיבא זה הנשבע להוציא פעם אחרת עפ"י שבועתו ודאי אי איכא אותו בע"ד אחד עם עד א' שיעידו שעבר על שבועתו לא מפקי מיניה

ממונא ולא מהימן אבל אם בא יבא שכנגדו להוציא ממנו בשבוע' לא מפקינן מיניה דהואי אמר אנא מהימן לאשתבועי דקי"ל כהרשב"א והנמשכים אחריו יכל זה בדאיכא עד אחד והבע"ד הראשון והשבועה היה ליטול או בפקדון אבל חסר אחד מאלו לכ"ע אין יכולין לפוסלו ובנ"ד אע"פי שאמר שמעיד כדי לתבוע תביעתו פשיטא שאין בדבריו כלום כי לגבי דידיה לא מהימן ואפי"ת דהשתא מיהא כונתי להנאתי אם יחזיר ויעיד אחר שידע שלא יגיע לי הנאה כלל עדותו עדות אליבא דהנהו רבוותא דסברי דמהני עדות הבעל דין לפוסלו והוא עם הענין בתנאי הנ"ז הנר' לע"ד כת"וח שמי הצעיר שמואל די מדינה:

תשובה קצו

תשובת שאלה נלע"ד כי דבר פשוט הוא שהדין עם אחי ראובן שמוציאים ממונם מנכסי הקטנים ואפי' לא היה להם אפוטרו' היה מן הדין שב"ד נזקקין לדבר זה ומעמידים להם אפוטרו' ויפרע חוב אחי ר' והטעם דאמרינן בגמרא פ' השותפין על משנת כותל חצר שנפל אמר ר"ל הקובע זמן לחברו ואמר לו פרעתיך בתוך זמני אינו נאמן ופסיק תלמודא והלכתא כר"ל ואפי' מיתמי ופסק כן רא"ש בפסקיו וז"ל והלכתא כר"ל ואפי' מיתמי ואע"ג דאמר מר הבא ליפרע מנכסי יתומים לא יפרע אלא בשבועה חזקה דלא עביד אניש דפרע בגו זמניה ואפי' מיתומים קטנים דכי היכי דלא פרע אניש בגו זמניה ה"נ לא מתפיס צררי בגו זמניה והמ"מ פי' י"ב מהלכות מלוה וליה כתב וז"ל ודע' הרמב"ם והרשב"א שאפי' מן הקטנים גובים במת בתוך זמן ורבנו לא ביאר דינין אלי בבירור אלא שסמך לו על מ"ש למעלה וכל אלו גובים מן היורשים אפי' בלא שבועה ולא כתב מיורשים גדולים אלא סתם בין גדולים בין קטנים הנה שדעתו ז"ל שדעת הרמב"ם כדעת הרמב"ן והרשב"א והרא"ש והכריחו ממ"ש סתמ' ומזה הטעם נראה ג"כ שכן דעת הרי"ף גם כן שכתב והלכתא כר"ל אפי' מיתמי סתם משמ' בין גדולים בין קטנים וכ"כ הנמקי והסכימו המפרשים דאפי' מיתומי' קטנים ולא חיישינן לומר דעביד אניש דמתפיס צררי וכן בספר מצות הגדול פסק כר"ל אפי' ביתומים קטנים במ"ע צ"ה וכן בספר משרים נתיב כ"ו חלק ג' כתב וז"ל ובאותן דברים שנזקקין להם מוקמינן אפוטרופוס כגון כו' עד אי שלא הגיע זמן הפרעון בחיי אביהם דאין אדם פורע תוך זמני נזקקין לקיים השטר ולגבות מן היתומים וכן בח"מ סימן ק"ח וק"י ולא הביא שום חולק נראה בהדיא דאע"ג דנראה מן התוס' דמ"ש בגמרא ואפי' מיתמי היינו יתומי' גדולים אבל קטנים לא גבי וכן מביא האשירי בשם רבנו יונה מ"מ נראה דראוי לסמוך ולעשות מעשה ככל הני גאוני עול' קמאי ובתראי דסברי דאפי' יתומים קטנים נזקקים להם ופרעי כיון שמת אביהם

תוך הזמן ולא שייך למימר הכא קי"ל כפ' לע"ד כ"ש שנראה שאפי' לדעת כ"ע בנדון הזה נזקקין דע"כ לא פליגי אלא בלוה או כיוצא בי שהיה אפשר להחזיר המלוה באיזה זמן שירצה אז אמרי' אע"ו דחזקה לא פרע אינש בגו זמניה מ"מ אמרינן דלמא אתפסיה צררי כך בנ"ד דכתוב בשטר וכן לא יורשה ראובן כו' עד סוף הזמן ובסו' הזמן נתחייב כי' ונשבע שבועה חמורה על הכל כמו שכתוב בשטר בהא ודאי כ"ע מודו דאם מת בתוך הזמן דנזקקים אפי' ליתומים קטנים וק"ל ואין לאומר שיאמר ששטר זה פסול הוא דהא יש כאן רבית דרבנן שאחי ראובן קרובים לשכר ורחוקים מן ההפסד כנר' מתוך השטר וזה לא מצינו שהתירו חכמים אלא ביתומים קטנים שאין להם אב:

אמנם אלו שאע"פי שהם יתומים מאם כיון שיש להם אב נראה ודאי שאסר להם שום אבק רבי' ונמצא שהעדים חתמו על דבר איסור ופסולים מדרבנן הא ליתא דהא כתבו התוס' פי' איזהו נשך בדבור שטר שיש בו רבית ב' תרוצים ולפום חד תרוצא אפי' עדים החתומים על שטר רבית דאורייתא כשרים וגובה את הקרן מטעמא דלאו דלא תשימון כו' למלוה משמ' להו לאינשי וא"כ שוגגים הם ולפו' תירוץ אחר אמרו דדוקא כשרים כשהם חתומים על שטר רבית דרבנן אבל על שטר דרבית דאורייתא פסולים הם הא קמן דאיכא צד למימר דאפי בדאורייתא כשרים מטעמא דשוגגים הם ובשטר דיש בו רבית דרבנן אפי' בלאו האי טעמא כיון שאינם מרויחים כשרים הם כ"ש בנ"ד דאינו אלא קרוב לשכר כו' דקיל יותר משאר רבית דרבנן דהא איכא פוסקים דס"ל דאינו מותר ליתומים אלא קרוב לשכר כו' אבל שאר ריבית דר' משמ' דקיל טפי כ"כ בהג"ה מימונית ובזה לדעתי אין שום חולק אלא ודאי לכ"ע בשטר אב"ר בזה העדים החתומים בו כשרים גם דאיכא צד אחר אלא שאיני רוצה להאריך ומה שלבי חוכך בענין זה הוא שכ' הרמב"ם בפ"ה מה' מלוה ולוה אסור לאדם ליתן מעותיו קרוב לשכר כו' והעושה כן נקרא רשע ואם נתן חולקים בשכר ובהפס' כדין העסק ולפי זה אפשר שיכולין לטעון ב"ד או האפוטרו' בעד יתמי ר' הנה שר אביו הפסיד המעות ואינו מחויב כי אם החצי כנראה מלשון הרמב"ם אם לא שנ"ל מלשון שכ' הטור בי"ד סי' קע"ז וז"ל הנותן עסק' לחבירו לא יצרף כו' עד וכן לא יכתוב ש"ח דכיון שאינו מפורש בשטר שהוא עסק' א"כ ה"ל הכל מלוה וקרוב לשכר כו' עד אפי' התנו ביניהם שיחלקו הריוח לא מהני דבתר שטרא אזלינן וה"ל הכל מלו ואינו יכול ליקח ממנו שום ריוח משמע שחולק על הרמב"ם ס"ל דהכל מלוה אלא שלא יתן המלוה ריוח וכמו שאינו עומד לשכר כך אינו עומד להפסד וא"כ הקרן ודאי קיים אחר שהוא נתחייב בעד הכל דמספי' היה לומר שלא יתן להם ריוח ואפשר שאפי' לדעת הרמב"ם שנראה שחולק ע"ד הטור מ"מ בנ"ד אפשר

דגם הוא מודה דהקרן לכל הפחות שהוא קיים מטעם דיש שבועה חמורה ושבועה חלה לעבור על עבירה דרבנן כמו שנראה בהדיא בתשוב' הרא"ש כלל י"א שאלה ד' וא"כ מכח השבועה היה מחוייב אבי היתומים לקיים כלמ"ש בשטר ויתומים במקום אביהם קיימי כ"ש שאפשר שכאן לא היה איסור כלל כי חשבו אחר שאחי ראובן היו קטנים אולי טעו' בחשבם שיתומים מאם נמי קרו להו אינשי ולא במרד ולא במעל נעשה דבר זה ויש לדקדק כן מלשון הנז' של הרמב"ם שכתב והעושה כן נקרא רשע כו' נראה דדוק' מי שראוי ליקרא רשע אם עשאו ראוי לקונסו שלא יהנו ליה מעשיו אבל לאחר לא גם דאפשר לזכות לאחי ראובן מצד מה שכתוב בשטר זה וכל זמן שימצא כו' עד שיכו' יעקב אבי הקטנים לכתוב שטר אחר כו' שנראה שיש ליעקב כח לכתוב שטר אחר כרצונו באופן שלא יבא שום מערע' לערער על החוב הנז' ולא כתבתי זה כי אם למלתא בעלמא ומ"מ נראה לע"ד שהדין עם אחי ראובן מהטעמים הנז' והמלמד לאדם דעת יצילנו מכל שגיאה נאם הדל והצעיר שמואל די מדינה:

תשובה קצז

ראובן שהיה חייב ללאה אמו מנה והיה לראובן בן קטן בן ארבע שנים ובשעת פטירתו צוה בצואת ש"מ בפני עדים ואמר תנו ללאה אמו המנה שאני חייב לה שהיו לחשבון כתובתה שקבלתי אותה מידה בתורת הלואה וגם תנו לה נכסיה אשר היו בידי פקדון אשר הם עתה ביד חמי ואחר שנפטר ראובן עשתה לאה הנז' קבלת עדות בפני ב"ד מכל אשר צוה בנה ראובן הנז' צואת ש"מ שלא בפני אפטרופוס להיות שעדיין לא היה אפטרופוס מנוי על היתום הנזכר ואח"כ נפטרה גם לאה הנז' יבא בנה שמעון אחיו של ר' הנז' ותבע לאפטרופוס של היתום אשר מנו ב"ד אחר כך להטפל בנכסי היתום בפני חכם אחד ואמר החכם ההוא שאין הדין מחייב לאפוטרופוס לעמוד בדין עד שיגדל הנער לפי שאין מקבלין עדות שלא בפני בע"ד וקטן כשלא בפניו דמי ושמעון אומר שהדין מחייבו לעמוד בדין כי כן כתב הרמב"ם ז"ל ושאר הפוסקים ורי"ו שהוא אחרון ג"כ ומעשים בכל יום שגובין בשטר צואה אפי' מיתומים קטנים לכן יורנו מלכנו הדין דין אמת:

תשובה איברא דלפי הנראה וכן הוא הא ג' דאלו ואלו דברי אלהי"ם חיים ולענין מעשה נראה לע"ד שהדין עם שמעון ואע"ג דבעלמא מורגל בפומיהו דרבנן דמצי נתבע למימר קי"ל כפלו' אע"ג דרבים חולקים בדינא דממונא ונראה לע"ד דנפקא לן מטעמא דקי"ל כשמואל דאין הולכין בממון אחר הרוב וא"כ בנ"ד איכא פלוגתא דרבוותא שהרי מדברי הטור ח"מ סי' ק"י נר' כדברי החכם שכתב וז"ל צוה אביהם ואמר כו' עד ודוקא שצוה

בשטר שכתב בכתב ידו ותנו מנה לפלו' וניכר שהוא כ"י אבל אם צוה בעדים אין נזקקין שאין מקבלים עדות שלא בפני בעל דין וקטן כשלא בפניו דמי וכתב שאביו הרא"ש כ"כ אבל הטעם שאני אומר לפסוק למעשה כדברי שמעון הוא שהרי אני רואה שרב' הפוסקים בחכמ' ובמנין שפסקו הפך סברת הרא"ש והם הרמב"ם ז"ל פרק י"ב ממלוה ולוה וכמ"ש בסי' הנז' הטור ז"ל וסמ"ג מצות עשה צ"ג הסכים לסברת הרמב"ם שהרי הביא מימרא דרבא דפרק שום היתומים וע"ש ומדלא פי' ודאי הכי משמע דהיכא דצוה המורי' נזקקין לנכסיהם ומעמידין להם אפוטרופוס לטעון טענתם וכ"ש בנ"ד שכבר יש ליתום אפוטריפוס והתוס' ז"ל פר' שום היתומים כתבו וז"ל משמע דאיכא מילי דמקבלי עדות שלא בפני בע"ד ולכך נראה דהיכא דחייב מודה ממלוה ע"פ דנזקקין ויעידו עדים ששמע והודאת האב בפני ב"ד ויגבו מן היתומים החוב ע"פ העדות ולא אמרינן אין מקבלין עדות אלא בפני ב"ד כיון שהדבר ברור בלא גמגום שהודה האב דמי לנמצאת שאינה שלו עכ"ל גם הר"ן ז"ל בפרק אלמנה ניזונת הכי ס"ל: עוד כתב בשם הרמב"ן ז"ל כתב הרמב"ן דמקבלים עדים הללו בפני האפטרופא דכל עדי צואה מילי דיתמי נינהו וליכא בהו משום אין מקבלים עדות שלא בפני ב"ד עוד כתב הנמקי פר' הגוזל בתרא וז"ל אמר המחבר כתב הריטב"א בשם רבו ז"ל דהא דאמרינן דאין מקבלים עדים שלא בפני בע"ד וקטן כשלא בפניו דמי היינו בדבר שאינו ברור ויש בו חשש אבל בדבר ברור דאין בו חשש כגון דצוה אבי הקטן ואמר תנו מנה לפלו' מקבלים עדים שצוה כך ונזקקין דליכא למיחש למידי וכן לכל כיוצא בזה שהוא ברור ע"פ עדים בלי שום חשש מקבלים עדו' שלא בפני בע"ד ע"כ. ומאחר דכל הני רבוותא ס"ל דמקבלים עדות כזה מהודאת המוריש עליהם ראוי לסמוך ובפרט התוס' אשר מימיהם תמיד אני שותים והרמב"ם ז"ל גדול הפוסקים בדיני ממונות הסמ"ג הרמב"ן הר"ן הריטב"א ורבי הנמקי שהביא דבריו מי היא אשר יגמגם בדב' כזה מצורף לזה דנר' לע"ד דאע"ג דבעלמא אמרינן דיכול הנתבע למימר קי"ל כפ' ואנן טענינן ליתמי מ"מ איכא לחל' דבשלמא כשהנתבע יכול לטעון טענה זו ויזכה בה שלא מוציא ממון לעולם ניחא אבל בטענת שמא לכשיגדלו ימצא היתו' טענה לבטל הצואה בהא ודאי דהוי חששא רחוקה אין לומר קי"ל כפלו' ולכן נראה לע"ד שכן נהגו ולא חששתי להאריך עוד כי בעיני אין צורך כ"כ וסוף דבר כי דעתי היא שהדין עם שמעון וכן הייתי אני עושה מעשה אלו היה בא לידי נאם הצעיר שמואל די מדינה

תשובה קצח

תשובת

שאל' הן אמת שכפי הנראה היה ראוי לי להעלים עין מן הענין הזה מטעם ידוע אלא שנצחוני האחים הנשאים והגבירים בטענה נצחת שמאחר שהחכם השלם פלו' ז"ל בחייו בקש מקצת חכמים יחתמו לו פסק דין על זה כפי הנחתו לחייב את היתום הגם כי היו מן החכמים שלא נראה להם חיוב היתום אפי' כפי הנחתן מ"מ דבר גלוי וידוע יש פסק דין יהיה מיד מי שהיה אמרו השתא לחייב היתום בהעדר שמיעת טענותיו או טענת אפטרופוס נמצא מי שעשה מעשה לפסוק הדין נגד היתום עאכ"ו שראוי ימצא מי שיזכהו על פי טענות האפטרופוס שלו על הדין ועל האמת ועל כיוצא בזה אמר הכתוב שפטו יתום כו' ואחר שהראו לי טענות ראובן התובע וטענות שמעון הנתבע וכ"ש שאפי' לא היה הוא שמעון הנז' טוען כל ב"ד וב"ד אביהם של יתימים וחייבים לטעון בעד היתום כל הטענות האפשריות ומצוידת ואפי' רחוקות קצת כמו שאבאר בס"ד ע"כ נצחוני וראיתי להעלות על ספר דעתי הקצרה ואען ואומר כי לע"ד הדבר פשוט יותר מביעתא בכותחא היות היתום זכאי בדינו וכן שמעון האפטרופוס שלו וזה אחר הציעי ב' הקדמות קטנות גלויות ומפורסמות לכל אחד אמרו חכמים פר' שור שנגח את הפרה זה כלל בדין המוציא מע"ה וכתב הרי"ף לשמואל אמר כי אזלינן בתר רובא באיסורא אבל ממונא לא אזלינן והמוצי' מע"ה הנה עינינו הרואות כמה גדלה כח חזקת הממון שאפי' שבאיסורים חמורים שבתורה אנו סומכים על הרוב בממונא לא אמרי' הכי אלא דנאמן הנתבע לומר אנא מן המעוט אנא ב' דקי"ל דליתומים בעילא כל דהו די שלא להוציא ממון מידם וראיה לזה דאדם התובע לחברו בעדים או שלא בעדי' אלא שהנתבע מידה לו שקבל ממנו מלוה או פקדון אינו פטור אלא כשיטעון בבריא פרעתי או החזרתי לך וכיוצא בזה שישיב טענת ודאית אבל טענת שמא אינו תועיל לנתבע אחר שנודע שהיה חייב והיורש כטור בטענת שמא אפילו שידענו שמקדם היה המוריש חייב ולא ידענו שפר' דמהאי טעמא אין נפרעים מן היורשים אלא באחד משלשה דרכים או בשהודה המוריש בשעת מיתה או שלא הגי' זמן הפרעון או שנדוהו ומת בנדויו ולא עוד אלא דבדידיה אי איהו לא טעון אנן לא טענינן ליה וביורש קיימא לן דטענינן ליורש וזה פשוט בכמה מקומות ומהן הא דגרסינן בפ' שני דייני גזרות על משנת העורר על השדה כו' עד עשאה סי' לאחר אבד את זכותו וגרסי' בגמ' ההוא דעשאה סימן לאח' ערער ושכיב ואקים אפטרופוס אתא לקמיה דאביי אמר ליה עשאה סימן כו' עד אמר ליה אי הוה אבוהון דיתמי הוה טעין ואמר חזרתי ולקחתיו ממנו נאמן אמר אביי האי מאן דמוקים אפטרופא נוקים כי האי דידע לאפוכי בזכותא דיתמי וכתב הר"ן ז"ל בשם הרשב"א ז"ל וז"ל הקש' הרשב"א ז"ל אמאי לא טעין אביי כך בשבילם דהא טענינן ליתמי

מאי דהוה מצי טעין אבוהון וי"ל דבמקום אפטרופס אין ב"ד טוענים בשבילם עד שיראו כו' עד ומיהו אם היה טוען בשמא אפי' לא טען אפוטרופא טענת חזר ולקח היה אביי טעין אותה בשביל היתומים וכן תירץ הרא"ש בפסקיו וז"ל ומה שלא טען אביי ליור' בלא דברי האפטרו' י"ל דלא נז' כו' א"נ אעפ"י שטוענין ליורש היכא דאית ליה אפטרופא ראוי הוא שהדיין ימתין עד שיטעון אפטרופ' כו' עד אם לא היה אפטרופא יודע להשיב היה אביי טוען ליתומים ואע"ג שנראה בתשובה להרא"ש ז"ל דדוקא אפטרו' מצי טעין כה"ג אבל ב"ד לא מ"מ ש בפסקיו עיקר וכמו שנראה ממ"ש מהררי"ק ז"ל שרש קס"א כ"ש במלתא כי האי דחזינן להרשב"א ז"ל דהכי ס"ל דאי לא הוה אפטרופ' טעון הוה אביי טעין ושמעינן מינה דטענינן ליתמי אנן ב"ד אפי' טענה רחוקה קצת דהא משום הכי ס"ל בתשוב' דדוקא אפטרופא מצי טעין ולא ב"ד אלא שחזר בפסקיו ועוד שהרי נראה דס"ל להרמב"ן ז"ל דטענינן אנן ב"ד בשביל היתומים אפי' טענה רחוקה וכמ"ש הנמקי ז"ל בפרק הגוזל ומאכיל על הא דגרסי' בגמרא ת"ר הגוזל ומאכיל את בניו פטורים מלשלם הניח לפניהם גדולים חייבים לשלם קטני' פטורים מלשלם ואם אמרו יתומים כו' ופי' רבא דהכי קאמר גדולים שאמרו יודעים אנו חשבונות שחשב אבינו עמך ולא פש לך גביה ולא מידי פטורים וע"ז כתב הנמקי ז"ל והקשו ז"ל דכיון דכי אמרי מהימני אפי' כי לא אמרי נמי ליהמנו דהא קי"ל טוענין ליורש ותירץ הר' ז"ל שלא אמרו טוענין אלא בדבר שהוא קרוב אל הדעת ולא בדבר שהוא רחוק מן הדעת כי הכא כי הגזלן ישיב דמים מגזלה שהיא עדיין תחת כו' וכן בכתובות גבי כסא דכספא דאפקיד בי חסא ולא טעני' ליתמי דאביהן חזר ולקחן דכיון שלא היה אמוד טענה רחוקה היא והשיב על הרי"ף דאוקי לה כו' עד והרמב"ן השיגו שמפורש בכמה מקומות דטענינן ליתמי אפי' טענה רחוקה בכתובות פרק אחרון גבי עשאה סימן לאחר והביא ראיות רבות יע"ש וס"ל והכא בסוגיין נמי בדאיכא עדים וראה ביד אביהם כשמת מיירי שאביהם לא היה נאמן בשום טענה שיטעון ולפיכך אי לא אמרינן אנן טענינן להו אבל אינהו מצו אמרי שלא ראו הדבר ברשות' אחר שמת אביהם והיו יכולים לומר החזרני לך ימתוך טענה זו הם נאמנים לומר אין אנו יודעים חשבונות שחשב אבינו עמך אבל אנן לא טענינן אלא דברים שנאמנים עליהם מחמת אביהם אבל לא דברים שנאמנים עליהם מחמת עצמם עד כאן לשון הרא"ה בשם רבו מכאן אתה למד שהרמב"ן ז"ל ותלמידו הרא"ה ס"ל דטענינן ליתמי אפי' בדבר רחוק גם מתוך מה שהשיג הר' ז"ל להרי"ף נר' בפי' שהרי"ף נמי הכי ס"ל והליץ הרמב"ן בעדו גם מתוך דברי הרשב"א נר' דהכי ס"ל וכמו שנר' מתוך מ"ש הר"ן בשמו בפ' בתרא דכתו' הנז"ל גם הרא"ש הכי ס"ל בדבר שאינו רחוק מאד

ואפי' הר' ז"ל בנדון כי האי גוונא מודה דטענינן ליורש שהרי כתב כי הכא כי הגזלן כו' כנ"ל וזה ודאי רחוק מאד שאחר שהוא גזלן לא ימנע או דעתו לשוב בתשו' אי לא אם דעתו לשוב כיון שהגזלה בעין היה צרי' להחזי' הגזלה בעצמ' ואחר שאנו רואין שהגז' היה בעין והיה יכול לעשות תשובה שלימה ולא עשאה אין הדעת סובל שנתן דמים גם בכסא דכספא דחסא כת' דכיון שלא היה אמוד כי' הא אם היה אמוד אמרינן שפיר דחזר ולקח והשתא הדברים ק"ו ומה הדברים שהם תשמישי ביתו של אדם והבאו ליד הנפקד לשמור אותם אם הנפקד אמוד ומת בלא צואה אמרינן דטענינן שמא חזר כו' נ"ד דהוי סחורה ואין הכונה רק על הריוח עאכ"ו שהיא טענ' מרווח' ומצויה מאד שחזר המוריש הזה ולקח ובפרט במה שאנו רואי' שכתב ללוי ולא נמצא שם ושוב חזר וכתב ליאודה ולא רצה ר' לשלוח ?הכנזב אז ודאי נתפשר עמו וזה דבר ברור ומה גם עתה כפי מ"ש המרדכי פרק הכותב גבי הנהו מעשיו' דמייתי בגמ' ההוא גברא דאפקיד שבע מרגניתא כי' ההוא גברא דאפקיד כסא כו' ההוא גברא דאפקיד מבכסא בי רב דימי אחוה דרב ספרא שכיב רב דימי ולא פקיד אתו לקמי דר' אבא אמר להו חדא דידענא ביה ברב דימי דלא אמיד ועוד הא קא יהיב סימנא ולא אמרן אלא דלא רגיל דעייל ונפיק להתם אבל עייל כו' אימא איניש אחרינא אפקי' ואיהי מיחזא חזא וכת' הרי"ף וכן הרא"ש דהני כלהו מייתי תלמוד' להודיענו שהלכה רווחת היא ולית בה פלוגתא וכתב ע"ז המרדכי וז"ל וקשה שמא מכרו לאדם אחר ואותו נתנו לשמו' וי"ל בפי' הר"ם דהכא מיירי בדברים עשויים להשאיל ולהשכיר וגם אינם עשויים למכיר הלכך לא מצי למימר לקחתי מכאן נר' לפי דעת הרבה מן המפרש' והרא"ש מכללם דהני תרי טעמי חדא דלא אמיד וב' דיהיב סימנא צריכי תרוייהו אבל אי חסיר חד מהן אמרי' חזר ולקחה או שמא מאדם אחר ולא מפקינן מיתמי כ"כ הטו' ח"מ בס"ס רצ"ו וז"ל לא אמרי היתומי' שאמר לה' אביהם שהיה שלו והמפקי' יהיב ביה סי' ואינו רגיל להכנ' בבי' הנפק' ואין אמיד הנפקד מוציאין מן היתומים ונותנים לו ואי אמיד הנפקד או דלא יהיב ביה המפקיד סי' או שהוא רגיל ליכנס לבית הנפקד אין מוציאין מן היתומים ונותנין לו אלא הרי זה בחזק' היתומי' ומוכרים אותו אם ירצו ע"כ נוסף ע"ז דעת הרב דמיירי בדברים שאינם עשויי' למכור וא"ה אי אמיד אמרינן שמא חזר ולקח ועתה אחרי הודיע ה' לנו את כל זאת לא יצוייר בדעתי איך בבן דעת יעלה בדעתו לתבוע בדין תורה מן האפטרופ' ולא מן היתום דאיך יעלה על הדעת לתבוע בטענת שמא מן היתומים שהרי ר' התובע תחלת טענתו שהק' ככרים שלו שבאו הלבשתם ביד ש' ואמרתי כי הדבר מוכח בפירוש מן הכתב שכתב הנפטר ללוי שהק' ככרים היו מלבד סך הככרים שהיה שולח בעדו ובעד השותפי' שכן

כתוב מאה מישקלאדוש ואם היו הק' מחשבון הסך שהיה הולך מן הנפט' ומן השותפים היה צריך שיכתוב קומו פור קיאינטו די ר' ואן ק' קינטליש די אישטוש אלא מאחר שכת' מישקלאדוש ועוד כתב קינו אינטראן אין קואינטה כו' אם כן הדבר ברור שאין הבנה לדבר אלא שהק' לחוד הנואישטרוש לחוד אלא שהולכים מישקלאדוש ואחר שכן הוא מי מגיד לנו שמי שנשתלחו לו לא הניח בידו הק' ככרי והשאר שהיו מהשותפ' שלח וזה א"א לידע אם לא ע"י אליהו הנביא שיבא ויאמר לנו שכן היה דאל"כ פשיט' ופשי' שאדרבה דאיכא למימר שעדיין הם ביד מי שנתשלחו לו וא"ת שהאיש שנשתלחו לו אומר שלא נשאר בידו מאומה הרי תשובתך בצדך ששמעון אומר שלא באו לידו ופשי' דמן הדין אפי' שבועה אינו צריך כיון שר' אינו יכול לטעון בריא כנז' והתובע בשמא אין על הנתבע אלא חרם סתם ואפי' חרם זה אינו חייב לקבל אלא שאינו יודע דבר מזה ואלו דברי' הם מן הדברים הפשוטו' שהאריכו' בהם מית' גמו' ואפי' בבא להוציא מן הגדול כ"ש וק"ו בבא להוציא מן היורשי' בין גדולים בין קטני' וכ"ז אפי' בהנחת דברי ר' שנתן ז' אלפי' בעד הק' ככרים ושהוא דבר שא"א להכחישו מ"מ היתום פטור בטענה הנז' שא"א בשום צד לחייב אל היתום אלא בדאיכא ראיה ברור' שאלו הק' ככרים של ר' באה הלבשת' ליד ש' מה שא"א להתברר עד שיבא אליהו כנ"ל גם הטענה השנית שטען ש' היא טענ' אמיתית ויש לה הוכחה הנז' מן הכתב הב' שאם הככרים היו של ר' לא היה לו לכתוב קי מי נוש דישמירשייש אלא קי לוש דישמירשייש אפרטי גם לא היה לו לכתוב קי מיליש מאנדי אלא קי לוש מאנדי אפארטי ועוד שלא בא זכר אליה בכתב ההיא אל אלהי"ם ה' יודע שנרלע"ד שאין מי שיוכל להכחיש כי כתב זו &מתרבת כל טענה וכל אמדן דעתא ובריר יותר מביעתא בכותא ועדיף טובא ממה שכת' משרים נתיב כ"ז וז"ל ראה שהניח אביהם מעות במקו' מיוחד ואומר של פ' הם אם אמר דברים אלו כמוסר דבריו לבניו שידעו אמיתת הדבר דבריו קיימים ואם כמערים שעוש' דבר בערמה כדי שלא יגעו בניו ובני ביתו ומת אינו כלו' והרי הן שלהם וא"כ מי יאמר שכשאמר וכתב שהיו הולכים הק' ככרים לחשבון של ראובן שר"ל שהם שלו כבר או שכוונתו ניתן לו הריוח מההלבשה לכשיתן ר' לו המעות מי יגלה כל זה ומאן מוכח כונת הכותב אלא כתבו הב' שכתב בלשון הנז' ולא זכר אליה וישכחהו אלא ודאי שלא היו הככרים ולא שום דבר מהם מר' עד יקבל ממנו מה שהיה צריך שיתן ר' ולפיכך כתב מ"ש ומה שהביא ראיה מן השט' שיש לו כתוב וחתום פשיטא שאין באותו שטר המת מן הטעמי' שכתב ש' שאעפ"י שאשת המת אמרה כן בא תה שעה כיון שעתה אינ' אומר נר' שקר &הכ ול"מ לענין ממונא דלא מהני שטר כי האי אלא אפי' לגבי קדושין דהוי איסור

ערוה כתב הרשב"א בתשובה ו&ה בדפוס דלא חיישינן על עדו' שטר כלל כיון שלא נעשה השטר מדעת המתחייב ואפילו שטר מעדים כשרים להעיד כ"ש מאשה ומאח ס"ד השטר זה אין בו ממש ואפי' היתה באה היא ואמרה עכשיו בב"ד אותם הדברים לא מעלה ולא מוריד שהרי כתב הרא"ש ז"ל בתשו' א' וב' שאין האשה נאמנת ומ"ש במקום אחר חדא שדבר זה גלוי לכל בני הבית כו' דמשמע שבני הבית נאמנים היינו דוקא דבר מפורסם וגלוי לכלם לא לאשה ואח ועוד שכאן אפי' היתה אומרת האשה עתה כן בנ"ד והיתה נאמנ' במקו' אחר הכא אינה נאמנת והיה אפשר לומר דבושה אשה מחתנה ורוצה בתקנת בתה אעפ"י שאינ' טענה רק עם אח חתנ' מ"מ רגלים לדבר כ"ש וק"ו שהי' אומר' שלא הד"מ גם א' מהעדי' אומר שאינו זוכר מעולם דבר כזה יגיעת בשר ולהג הרבה הוא להאריך בביטול הבלים אלו עוד דקדקתי בטענות ש' שטען לזכות את היתו' במה שהכתב אשר הראה ו' שהיה שולח הנפטר לחתנו אחיו של ר' אשר ממנה ומצדה מבקש ר' זכותו וטען ש' שהיא חתוכה מלמטה ואין שם הנפטר חתום עליה האמת שמלבד שהסברה נותנת שיש זיוף בדבר ח"מ יש לני להבי' ראיה ממ"ש הרא"ש בתשו' וז"ל כבר אמרתי לסופרים כי לפי מנהגם שנהגו לכתוב הפרעון ביני שיטי כי כל שטר שיבא לפני שיש מחק ביני שיטי לא הייתי מגבה בו אלא זהוב א' שאני תולה שנפרע כולו חוץ מזהוב א' וגררו המלוה א"כ גם אנו נאמר כי כל כתב שאינו שלם ויוצ' בפני ב"ד חתוך מלמטה עד שאפי' שם הכותב אינו שם נאמ' שרא' המוציא חיבתו שם וחתכו ולא מבעיא לדעת הרא"ש ז"ל כמו שכתבתי אלא אפי' לדעת הרשב"א שנר' דפליג קצת אהרא"ש שכת' שט' שנמצא גרר בין שיט' לשיטה או מאחריו אין חוששין שמא שובר כתוב בו כו' מ"מ הרי כתב הטעם כדתניא שטר שיש בו מחק או תלוי מגופו פסול שלא מגופו כשר ש"מ שמחק שלא מגופו כו' עד ופי' מגופו שם המלו' והלו' והזמן והמעות עכ"ל וכאן שנחתך שאין שם בעל הכתב שם הרי נר' פסול מגופו ואין ספק כי דבר זה מספיק להוכיח שהכל פסול וכ"ש וק"ו להחזיק ממון ביד היתום דלא צריך טובא כ"ש דהא ודאי הוי טענה אלימתא טובא כ"ש שאין אנו צריכין טענית וראיות חזקות אלא להוציא וכאן הטענות חזקות להחזיק והבאות להוציא חלושו' מאד כקורי עכביש שבכל כתביו לא נמצא גלוי ברור שבאו ליד הנפטר מעות ר' ולא שהיו בידו של הנפטר ככרות מעופרת מר' ואנן אשכחן שאפי' כשיש עדים ברורים שהיו ביד הנפטר מעות פ' ואח"כ מת פטרינן ליתמי בשמא פרע ובטענה כל דהו עאכ"ו כשהדברים בהפך כמו שהוא בנ"ד ע"כ נראה כי האריכות בזה מותר גם מה שטען שש' הודה לו ושכתב כו' גם זה מהבל ימעט דפשי' שאפי' היה זאת התביעה נוגעת לממונו ולשלו ואח"כ ראה

שלא היה יכול לחזור בו כמו שהוכיח מהררי"ק שרש ס"ה דהיכא דלא משתעב' עצמו בקנין דנאמן לומר טעיתי אפי' שהי' הדבר בפני עדים וכמ"ש וז"ל אפי' את"ל דבסהדי לחוד דייק אפי' בלא שעבוד וקנין מה שאין כן כדהוכחתי עכ"ל כ"ש וק"ו שדבר זה אינו נוגע אליו אלא על היתו' ופשיט שיכול לו' סבור הייתי שהייתי חייב מן הדין ליתן ולכן כתבתי לך מ"ש אבל עתה אני אומר שאינו בא מידי ליתן נכסי היתו' ואם מן הדין יחייב שהיתו' מחוייב ליתן גם אני הנני מוכן לקיים כל מה שיגזור הדין עלי. ומעתה אני חוזר ואומר שאין בכל טענות ר' דבר שיהיה בה ממש כי אל טענה הא' המתחלת כאשר נודע כו' עד ולהיות שלא הגיע הכתב ליהודה באו הלבשת ק' ככרים מערבים כלם יחד עם הלבשת שאר העופר ביד ש' אפיטרו' היתום כו' הרי טענה זו בטלה ומבוטלת כי מי אמר לנו שלא הגיע איזה כתב ליהודה לשימשך מזה שבאה הלבש' הק' ככרים ביד ש' אין אלו אלא דברי נביאות כאשר אמרתי ואם לאליה הנביא גלוי לנו בית דין אינו גלוי שאין ראיה במה שהכתב הנז' בידו שאולי הגיע לה"ר יוס' כתב אחר שכן דרך הסוחרים לשלוח א' ב' ג' וא"כ ראובן טוען שמא ש' אומר כי חשבין סך הככרים של הנפטר ושל השותפין לא הגיע לידו כי פחתו יותר מק"ק ככרים א"כ פשיט' שאלו הק' ככרי' שהם לבד מהסכום שלהם ופשי' שנשארו ביד מי שקבלם וילך ויתבע אותם ממנו כי לא היה הנפטר מחוייב אלא לשולחם למצרים &לחשבונו לא יותר וכבר עשה מה שהיה מוטל עליו לעשות וזה ברור כשמש גם הראיה כי אמת יהגה חכו עד כתבתי לו שיעשה עם ש' הנז' שיתן לי הלבשת הק' ככרים כו' עד אז השיב לי הנפטר כי לא בא שום רטורנו כו' בוחן לבבות וכליות יודע האמת אבל הראיה היא הפך ממש לעיני כל רואי השמש כי אחר תרעמותיו למה לא כתב הנפטר לש' אחר שכל ההלבשות היו באות לידו ויצווהו על כך והיה לו לכתוב לר' הנה לא בא רטורני אבל תן כתב זה לשמעון שאני מצוה לו שעכ"פ יתן לך מן הקודם שיגיע לידו אלא שכל זה מורה שלא היה מחוייב הנפטר בכך עד יהיה בטוח מר' ולפי שידע שכל ההלבשות עתידות להגיע ביד ש' לא היה כותב לש' שמא יתן לו ההלבשה קודם שיהיה הנפטר בטוח ממה שהיה לו לקבל ר' וכדי שלא יתרעם ר' שלא היה מאמינו היה מפייסו בדברים שלא בא הריטירנו וכיוצ' בזה &ולש' נשמר לעול' שלא לכתוב אליו כלל ולא עוד אלא שהנפט' נתראה פנים בפנים עם ש' בזה הזמן וגם עם השותפים ולא דבר לשום א' מהם רמז מזה על נפש אבותי כי איני יודע מה ישיב לכל זה ומזה היה נר' בעיני כי האמת שהיה קנונייא ביניהם שכונתי היה לבעלים אלו הק' ככרים שהיו מהנפט' נ"ע ומשו' הכי לא רצה לגלו' הענין לש' כי לעולם חשב שיוכל לעשות באופן שיבואו לידו הסחורות מהלבשת אלו הק' ככרים מבלתי ידיעת

שמעון והשותפים ואם יתגלה הענין להם יוכל להתנצל שהיו מראובן וירא' להם הכתבי' אשר ביניהם וכיוצא בזה אמרו דעביד איניש למימר מה מסיק בי אלא פ' ואמרינן דשלא להשביע עצמו קאמר וטענ' זו הלכה רווחת שאפי' למוריש עצמו ואפי' לא טען אנן טענינן ליה כ"ש ליורש גם נתברר זכות היתום שבפנקס הנפטר כתוב חשבון העופרת שלו ולא נמצא רמז מחלק ר' ואין לומר אלא א' מב' דברים או שכפי האמת אין לו לר' חלק בעופרת כלל אלא שהכל היה ע"ד שאמרנו או שהיה חלק בפני עצמו מלבד חלק הנפטר ובכל אחד מהחלוקות היתום פטור מתביעת ר' גם האפוטורפוס פטור ואין עמו לא דין ולא דברים כי נניח שהבטיחו שיתן אם מתורת חיוב פשיט' ופשיט שלא יעלה ע"ד בן אדם לחייב שאפילו שכבר נתן היינו מחייבים אותו לפרוע ליתום שפשע בנכסיו ונשא ונתן ביד שלא כדין וכ"ש עתה שעדיין לא נתן שיש לו לומר סבור הייתי כו' לכ"ע כנז"ל ואם שואל ממנו דרך מתנה נמי שנדר ליתן לחברו מתנה ודאי שיכול לחזור בו ואין בזה עקשות פה דודאי יכול לומ' נדרתי ליתן לו מנכסי היתום ואין בחזרתי שמץ דבר כ"ש שאפי' הייתי נודר בפי' משלי כבר אמרו ופשוט לדרדקי דבי רב דבמתנה מרובה יכול לחזור בו עוד דבר אחר אני רואה כי לא לכבוד הוא לראובן תביעה כזאת שאחר שכל הטענה שיש לו אינו אלא מצד שהק' ככרים הללו הם מחלק הנפטר לבד לא מחלק המגיע לשותפים כאשר כתוב בפי' בשטר אשר ראובן מוציא שאומר וז"ל ואלו הככרים הנז' צריך לגרוע מסך הככרים הנוגעים לגביר ה"ר משה כו' א"כ איך היה תובע לשותפים ואיך הזמינ' לדין העבוד' כי טענה זו מכרחת שהכל שקר שאין לו חלק ונחלה בעופרת ונקי היתום מעון זה וכן שמעון והייתי ממשכן נפשי על זה ובפרט כי מעיד אני עלי שמים וארץ כי ר' נשתבח אלי ואמר כדברי האלה משבח אני הקאטאלאניש שאפי' שאני וישששכר בקטיגנייר' עכ"ז כבר נתפייס ליקח סוחרים שידינו בניינו על תביעת העופרת. עכשיו שעיני ראו ולא זר נסח השטר כנז"ל בושתי שמגלה קלונו והשתיקה היה יפה לו מהדבור כבר הארכתי יותר מדאי בדבר ברור ולא היה צריך אפי' עשירית ממה שנכתב מ"מ לרווחא דמלת' אמרתי ראיתי לכתוב כאן תשו' שאלה להרש"בא ז"ל וז"ל ראובן שהוציא כ"י על ש' אחיו שהודה לו שקבל ממנו פקדון וזה נוסח הכתב אני שמעון מודה שקבלתי כ"וכ מעו' בפקדון מראובן אחי וכן שטר פ' ופ' מסך כ"וכ והיה זה בשנה פ' בחדש פ' ועוד בשנה פ' קבלתי ממנו כו"כ כסף וכך וכך מעות ועכשיו נפטר שמעון ולא הספיק לציות וראובן תובע מיורשי שמעון בכ"י זה ואומר שאחיו שמעון נתעסק בשבילו בעסקים רבים באותו ממון ועוד הביא עדים שש' הלוה על ידם ואמר בשעת ההלואה שמעות אלו מראובן אחיו ומעידין שנפרע מאותם ההלואות ועוד הביא ראובן

ראיה שהוא כתב בפנקס הקהל ונשבע ע"מ שהיה לו ביד אחיו ועוד כי בשעה שהיה מטיל שמעון בתיבה היה אומר אני מטיל בעבורי ובעבור ר' אחי ולפיכ' רוצה להפרע מנכסי אחיו קודם שתפרע אשתו ובלא שבועה הודיעני הדין עם מי:

תשובה איני רואה לראובן בזה שום זכות בנכסי יתומי אחיו ואפי' בשבועה לפי שאנו טוענים ליתומי' כי שמא לאחר מכאן החזיר הפקדון לאחיו או שמא נאנס ואפי' הפקיד אצלו בשטר שטר פקדון אינו גובה לא מן היורשים ולא מן הלקוחות ומן הטעם שאמרתי וכמ"ש פ' המוכר את הבית שטר כיס היוצא על היתומים נשבע וגובה מחצה כלומר המחצה שהוא עליו בתורת מלוה אבל המחצה שהוא עליו בתורת פקדון אינו גובה מהם כלל עכ"ל הרי אנו רואים כמה אמתלאות היו בענין המעש' ההוא וכלם לא הספיקו ולא עוד אלא שכתוב ואפי' הפקיד אצלו בשטר מטעמא דשמא החזיר לו או שמא נאנס ואע"ג דאיכא מאן דס"ל דלא טענינן ליתמי נאנסו מ"מ רבו האומרים ג"כ דטענין גדולי עולם הרי"ף שכן כתב הרמב"ן בחדושיו בבב"ב פ' המוכר את הבי' וז"ל וכ"כ רבנו הגדול ז"ל דטענינן להו ליתמי נאנסו א"נ החזרתים לך ה' יודע ועד ששמחתי כאשר ראיתי לשון זה שכן הבנתי אני קודם שראיתיו כנז"ל והרמב"ן בס' המלחמות פ' הגוזל ומאכיל כתב שכן הוא דעת כל הגאונים והרי"ף והרמב"ן ותלמידו הרא"ה ז"ל והרש"בא ז"ל הלכה למעשה ואפי' שהיה הפקדון בשטר הס"ל ועוד שהיו שם כמה אמתלאות המוכיחו' נשארו המעות ביד הנפטר וכאן בנדון שלנו אעיקרא דמלתא איכא ספק אם היו הק' ככרים של התובע אם לאו דבלי ספק שספק כל שהוא הנופל ביסוד הדבר גורע חזק' התובע יותר מק' ספקות שיפלו אחר בירור היסוד וכאן כבר ביררנו היסוד כמה רעוע אפי' כפי לשון הכתב הראשון כ"ש אחר שראו עינינו הכת' הב' ק"ו אחר כמה הוכחו' שיש נגד התובע א' פנקס הנפטר ב' סך הלבוש הככרים ששלח שליח השותפים שפיחתו ק"ק ככרים ממה ששלח לחשבונו ולחשבון השותפים כנז"ל ג' שלא כתב הנפטר בכל זה הזמן לשמעון שיתן כלל לר' ולא עוד אלא שהנפטר ור' נתראו פנים בפנים עם ש' ועם השותפים הנז' ולא דבר הנפטר עמהם דבר בזה הענין ולא ראובן כנז"ל ד' השקר המפורסם שטען שמכר לו הנפטר ק' ככרים מונחים במצרים נקיים מהוצא' בעד שבעה אלפים והם שוים יותר מעשרה אלפים לבנים כ"ש שאפי' נניח היות אמת שה"ר משה הנפטר קבל המעות כדברי ראובן כבר הוא מודה שלאחריותו של ראובן היו הולכים והנפטר לא היה מחוייב להגיע ההלבשה בידו וא"כ אחר שהוכחנו למעלה מתוך הכתב כן אלו הק' ככרים הוו לבד הסך השליח לחשבון השותפים והנפטר נוכל לומר שנשארו ביד השליח כיון שלא הגיע ביד ש' רק סכום המגיע לנפטר והשותפים ופחות הרבה

וא"כ איך יעלה על הדעת שיהיה מחוייב היתום להגיע הלבשת העופרת ליד ראובן מה שלא היה חייב אביו להגיע והלא פשיטא ופשי' שאביו היה יכול לטעון פרעתי ומה הפרעון שעשיתי המוט' עלי לשלוח המאה ככרים שלך גם כתבתי &שילבושי המעות ויתנ' לך שאני לא הייתי מחוייב יותר ובידו לא הגיע רק הסכו' ששלחתי לחשבוני ולחשבון השותפים שלו ולכן מה היה לי לעשות ולא עשיתי ולא עוד אלא אם אביו היה אומר חזרתי ולקחתי פשיטא שהיה נאמן שהרי סחורה היה וא"כ פשי' ופשיטא דטענינן כי הא ליתמי לכ"ע ועדו' השט' פשיט' דלא מהני כלל כמו שכבר הוכחתי ולא עוד אלא אפילו היו האשה וזבולון מעידים עתה בפנינו כן אינם נאמנים מכמה טעמים א' שהם פסולים וא"ת יהיו מועילים לאמתלא ודאי לא מהנו דאפשר שהם מעידים כן לסבה הנז"ל שרוצה אשה כו' כנז' וכל האח כנז' וכ"ש שאנו רואי' כמה אמתלאות גדולות וטובות היו כמעשה דהרשב"א הנ"ל מה שיש בנ"ד להפך ושם השורש והיסוד היה חזק וכאן רעוע עד מאד כנז"ל ושמעתי שהיה טוען ר' שזבולון עשאוהו ק"ק סופיא אפטרופוס או שיהיה כיתומים שסמכו אצל בע"ה ועם זה טוען שהרי האפטרופוס אמר במעמד שלשתן לה"ר שמעון יתן הלבשת הק' ככרים לר' וכמה נשתבש בטענה זו שהרי אפי' נניח שזבולון הוא הוא ה"ר משה נ"ע ושאמר לש' תן הלבשת הק' ככרים לר' יסבר שמעון וקבל וביד ש' לא היה דבר מזה הוטע' בזה אפרוח שלא נתפתחו עיניו שיהיה חייב ש' והלא הרא"ש בתשו' כתב והביאה טור סי' קכ"ז וז"ל לוי און העיר חייב לראובן ב' זהובים והעמידו אצל שמעון שהיה גובה ופורע ממנו לתוך שיתן בשבילו לר' ב' זהובים כו' הדין עם שמעון כיון שלא היה בידו באותה שעה כלום לא נתחייב לו כלום מכח מעמד שלשתן עכ"ל וגדולה מזו כתב אמר ר' לשמעון תן מנה ללוי סתם ולא אמר לו מנה יש לי בידך תנהו ללוי ושמעון מודה שיש לר' מנה בידו אלא שאומר כיון שלא פירש מנה יש לי בידך תנהו ללוי לא היה דעתו על מנה שיש לו בידי כו' הרמ"ה כתב דלא קנה וכ"כ א"א הרא"ש ז"ל כו' ע"כ וא"כ אפי' נניח שהיה ה"ר משה נ"ע האומר תן פשיטא שאין הכוונה אלא תן כשיבא כי הנפטר בעצמו לא היה חייב יותר והרי שמעון טוען שלא בא א"כ פטור שמעון מאחר שלא היה בידו כלום והרי כתב הרא"ש בתשו' אחרת והביאה הטור וז"ל ולא דמי להוא דעיינתי בחשבוני ולא פש ליה גבי ולא מידי דאמרי' דהוי קנין בטעות כו' אלמא כיון שמתברר שאין הלוה חייב למלוה כלום לא זכה המקבל אע"פ שהיה במעמד שלשתן ובקנין כו' עד אבל הכא בשעת המעמד היה חייב לקהל ונתחייב ג"כ הוא לש' ע"כ הרי שאינו חייב המקבל עליו ליתן אלא כשהיה חייב וכאן בנדון שלנו אפי' ר' מודה שלא הנפטר ולא ש' היו חייבים באותה שעה כלום וא"כ

איך יעלה במי שיש לו מוח בקדקדו לטעון טענה כזו וכ"ז בהנחה שזבולון ואמו הם ה"ר משה הנפטר כ"ש וק"ו שזבולון והאם לא שייך בהו מעמ' שלשתן שהרי מעמד שלשתן הלכתא בלא טעמא ואין לנו אלא מה שתקנו מנה לי בידך תנהו לפ' וכ"ז לא שייך כאן האמת שנלאתי להאריך לבטל דברי הבלים והויו' כי מי הוא אשר יעלה על רוחו לא בהרהור ולא במחשבה לחייב לא ליתום ולא לש' אפי' כחוט השערה והאריכות אינו צריך אלא ללמוד במקומות אחרי' וצור ישראל ינחנו בדרך נכון וישר כה אמר הצעיר שמואל די מדינה:

תשובה קצט

ראובן ערב קבלן בעד שמעון בעד סכום ידוע ובעת פטיר' שמעון לב"ע נכנס ראובן ואמר לש' בבקשה ממך שתצוה ותאמר שהנכסי' שהוצרכתי לפרו' בעדך לנושים מהיכן אקח לפרוע והשיב שמעון בפני עדים נאמנים ואמר כ"וכ יש לי במקום פ' וכך במקום פ' קח לך משם כל אותן המעו' ופרע לכל הנושים וידוע לו לר' הערב הנז' שלא היה מספו' הצואה שצוה הנפטר שמעון הנז' לסכום החוב שהיה ערב הוא בעדו ונפטר ש' לב"ע ולא דבר ראובן אתו מאומה אחר הצואה הנז' בענין החוב כלל אם מספיק אם לאו עתה שרוא' ראובן הערב שלא הספיקו מעות הצואה בא אל יורשי המת לתבוע החסרון אשר יחסר לו לפרוע והיורשים הם קטנים ומשיבים לראובן הערב הנז' אין אנו רוצים לתת לך מאומה מנכסינו שכבר קבלת עליך מיום אשר צוה אבינו כל המעות שצוה וראית בעיניך איך אותם הנכסים היו בעד כל החוב שהייתי ערב בעדו ובודאי בראות שנתפייס ונתרצית אז במעות הצואה הוכחה היה ודאי שאבינו חתך חשבונותיו עמך משלם ולא נשאר חייב עוד כלום כי כבר נתפשר עמך כראוי יורנו רבינו המורה לצדקה אם טענת היתומים הקטנים יוכיח ומה' תהי משכרתו שלמה:

תשובה דין פריעת חוב מן היתומים נתבאר בפוס' ובפרט הריב"ה בח"מ סי' ק"ח וק"י ודבריו מוסכמים מרוב הפוסקים כמעט כלם שאין נפרעין מן היתומים אלא באחד מג' דרכים א חוב שידענו שעדין לא הגיע זמן הפרעון משום חזקה לא פרע איניש בגו זמניה או בדרך שני והוא שהודה בשעת פטירתו שחייב לאותו פ' סכום כך. דרך ג' שעמדו בדין הלוה והמלוה ושמתוהו ללוה שיפרע ונודע שמת בשמתא ע"י אחד מאלו הדרכים נפרעים מן היתומים מנכסים שהניח להם אביהם מקרקעי מד"ת וממטלטלי מתקנת הגאונים ואם אין שם שום א' מאלו הדרכים אין נפרעים מהם ואיברא דכל טצדקי דאפשר למעבד שלא להוציא מהם ממון עבדינן דבעילא כל דהוא לא מפקינן ממונא מיתמי וא"כ בנ"ד אם כנים דברי השאלה ככתבן פטורים היתומים דכיון שהערב תבע לש' מנין

יפרע החוב והוא השיבה מכך וכך וידע שעור הסחורות כמה היו שוים ושתק ולא ענה עוד יכולים היתומים לטעון או ב"ד בעדם דקי"ל טענינן ליתמי אית לן למיטען דנתפיי' וסביר וקביל דה"ל כמו שלא ידענו אם נפר' דטענינן שמא פרע ה"נ כיון ששתק ולא ענה עו' שמא כבר נתפר' ולא נשאר לו ביד הלוה כלום כן הוא דעתי וחתמתי שמי הצעיר שמואל די מדינה:

תשובה ר

ילמדנו רבינו על דין ראובן ושמעון תושבי מעיר א' והלכו לארץ אחרת להסתחר ונתאכסנו בבית אחת ויקר מקר' ונפל ראובן על ערש דוי ושמעון שותפו היה מוכרח לחזור למקומו והיה ממתין את חברו אולי יתרפא מחוליו בראותו כי אין תרופה לו ויכבד עליו חליו וכמעט שהיה קרו' לגוסס דבר עם חברו לאמר שהוא היה רוצה לחזור למקומו ואם היה רוצה לצוות את ביתו איזה דבר יצוה ועליו לקיים אז צוה ראובן החולה שיקראו לחכמי העיר ההיא וקצת מהראשים ומסר לפניהם ביד שמעון הנז' כיס א' משבעה אלפים לבנים וחתיכה אחת מבגד אלקמאדו מנ"ט אמות ושמונה אמות בגד אדום של ששים וארבע אמות ארגמן של שמנים כדי שיתנם לביתו שיפרעו מהם החובות אשר היו חייבים לתוגרמים והיו ממושכנים אשתו ובניו וכל אלו הנכסים מסרם ביד ראובן הנז' וגם כתבו בשטר אחד כתוב וחתום בעדים ושלח השטר הנז' ליד יורשיו ע"י איש אחר כי לא האמין בו והיה מוכרח לשלוח הנכסים ע"י בהיות כי הגיע זמן פרעון התוגרמים וירא שמא יסתכנו בניו ויאסרו בכבלי עוני וברזל ח"ו ובכן חזר שמעון הנז' לביתו ותכף הגעתו בא רץ אחד אחריו כי נפטר ראובן הנז' וחיי לרבנן ולכל ישראל שבק ושמעון הנז' מסר ביד יורשי ר' הנז' המעות הנזכ' אבל הבגדים הנזכר' עכבם בידו לסיבה שהיה אומר שהיה לו לקבל מהנפטר הנז' כל כך מעו' שוה הבגדים הנז' וכי שאלו לו יורשי ראובן אם היה לו שטר ראיה ע"ז השיב ואמר להם כי לא היה ראיה בעול' עוד טענו ואמרו לו כי אחר שנמצא שם עם ראובן כשהיה גוסס איך לא דבר לו שיודה על חובו השיב ואמר שהיה מתבייש וגם שלא היה רוצה לשים דאגה בלבו ויורשי הנפטר אף כי ראו שכונתו לגוזלם לא דברו אתו מאומה לסב' שהיו חייבים סך גדול לתוגרמים יותר ממאה אלפים והיו יראים ממנו שלא ירע להם כמנהגו שהיה מלסטם את הבריות ובכעסו היה ממיר דתו ועברו יותר משנתים ימים שלא דברו על זה ויום אחד מהימים שנתקוטט עם יאודי אחד וקראו גזלן שגזלת את יתמי פלוני ואמר לו שעם הזמן יפרע הכל והערים לעשו' עם אשת הנפטר שטר פטורי' ודברי גזומים ואיומים גם כי מצא זמן לעשות כרצונו בהיות שכל בניה הלכו בשאלוניקי והכריחתא שתוד' בפני עדים איך היא

קבלה כל הנכסי הנז' ובאו לידה ועשה שטר מזה ועש' הנפטר בראותה כי כלתה אליה הרעה מסרה מודעא בפני עדים וחתמו שטר המודעא בידה שתהיה למשמרת עד שיחנן ה' ויתן כח ביד בניה לקחת הגזלה ועתה נפטר שמעון הנז' וחל"ש ובאת אשת ראובן ויורשיו ותובעי' מיורשי שמעון שישיב להם את הגזל' אשר גזל אביהם וגם הוציאו ביד שטר חתום בעדים ומקויים שנעשה כשמסר ראובן הנז' הנכסי ביד שמעין הנז' ויורשי שמעון הוציאו שטר שובר שנעשה עם האשה לבדה והאשה הוציאה שטר המודעא שמבטל השובר והעדים חתומים בתוכו הכירו באונס' וגם יש אמתלאו' רבות כי הכל נעשה באונס גמור ועתה מורנו ורבנו ואי' חשכת עינינו על זה ומאת ה' יהיה משכורתך שלמה אמן ממני הצעיר אברהם טובי:

תשובה לאפס פנאי לא אאריך כי אין ספק שיש בענין זה צורך לאורך אבל מה אעש' כי השואל נחוץ ולי אין פנאי כנז' אבל מ"מ אשיב מה שיש בלבבי בענין זה בקצרה וצריך לדעת כי אחת שאל השואל ושתים צריך לידע אחד אם יש כח במודעא לבטל המחי' שנית גם אתמ"ל שיש כח במודעא לבטל המחי' מה הועלנו בזה דדל מהכא המחילה מ"מ אחר שנפטר גם שמעון וגם שנניח ששמעון גזל ועשק מי יאמר שיורשי שמעון חייבים לשלם גזלת אביהם שכפי הנראה משנה שלמה היא הגוזל ומאכיל והניח לבניו פטורים מלשלם. עוד מי יאמר לנו שש' לא החזיר מה שגזל לחלק הראשון אני אומר שאעפ"י שמתוך תשוב' הרא"ש שכתב כלל ע"ב סי' ה' וז"ל נדון זה דומה לכל שאר מחיצות דאדם תובע לחברו הרבה והלה כופר ומפשרים ביניהם ונותן לו מקצת ומוחל השאר אטו אם זה מסר מודעא תהיה המחיל' בטל א"כ לא תועיל שום פשרה ומחילה בקנין כו' יע"ש מכאן היה נראה שיש מקום לפקפק גם בנ"ד דכיון שכפ' מקצת ונתן מקצת הו"ל כשאר פשרות והמחילה קיימת והמודעא בטלה ומ"מ נראה שאפי' נניח דברי הרא"ש מוסכמי' מ"מ בנ"ד יודה הרא"ש שהמודעא קיימת ואין כאן מחילה דבטלה היא דע"כ לא קאמר הרא"ש אלא היכא שמתוך המחלוקת באו לפשרה ונתן מקצת ומחל התובע מקצת אז מהני המחילה והמודעא בטלה והם דברים של טעם דאם אתה אומר שבטלה המחילה א"כ בטלת כל פשרות שבעולם כמ"ש הרא"ש אבל בנ"ד שאחר עבור שתי שנים שנתן מה שרצה הרי נמצא דמחילה זו לא הוי כשאר מחילו' הנהוגות אלא הוי כדין מתנה ובמתנה קי"ל אם מסר מודעא אפילו לא ידעינן באנסיה הוי מודעא ואי ידעינן באנסיה אפילו לא מסר מודעא המתנה בטלה גם מחילה זו שעשת' אלמנת ראובן דין מתנה יש לה ובטלה עוד טעם אחר אני אומר אעפ"י שלא היה צריך שמה להם ליורשים במחיל' שעשתה אמם הם היורשים שהיו צריכים ליתן המחילה וא"כ מה

שכתבה אמם מחילה מלבד הטעם שכתבתי שהיא דין מתנה יש לה ובטלה היא גם מטעם זה הדבר ברור מאד שדין מתנה יש למחילה זאת וכיון שמסרה מודעא המחילה שעשתה אין בה ממש אפי' לא היינו יודעים באונסה כ"ש וק"ו השתא דאיכא תרתי שהאונס מפורסם והמודעא גם כן ודי בזה לזה החלק. ומעתה הנני בא לבא' החלק הב' כתב הרמב"ם פ"ה מהלכו' גזלה הגוז' ומת בין שהאכיל את הגזלה לבנים אחר יאוש כו' עד כבר תקנו הגאוני לגבות ב"ח מן המטלטלים ואפי' במלוה ע"פ לפיכך חייבים לשלם בין אכלו ובין לא אכלו בין נתיאשו ובין לא נתיאשו בין מן הקרקע ובין מן המטלטלים ע"כ וא"כ זכינו לדין שבין שהבגדים אשר עשה שמעון הן בעין ובין אינם בעין ובין הניח שמעון קרקעות ובין לא הניח אלא מטלטלי' חייבים היורשים לשלם ליורשי ראובן ואין לפטור ליורשי שמעון מטעם דשמא פרע שמעון קודם שנפטר דמאח' ששמעון טען בב"ד שהיה מעכב הבגדים שמסר לו ראובן מפני שראובן היה חייב לו ולא בקש השטר שעשה עליו ודאי שלא פרע גם אין לפטור ליורשי שמעון מטעם דשמא האמת היה עמו ששמעון היה מעכב בשביל שהיה לו לקבל מראובן דבשלמא אם היה ראובן מוסר אותם הבגדים בינו לבין עצמו היה נאמן במגו דלהד"מ או במגו דהחזרתי אבל עתה שמסר ראובן מה שמסר בפני עדים ועשה שטר אין כאן מגו כלל וחייבים היורשים הן אמת שעדין היה אפשר לומר כי ש' היה נאמן לומר שהיה לו לקב' במגו שנאנסו ממנו הבגדים בגנבה ואבידה והיה נאמן בשבועה השתא נמי נאמן לומר שהיה לו לקבל שווי הבגדים ומ"מ נראה בעיני שזה הענין תלוי בדעת ב"ד העיר שלא יועיל טעם כיון דאיכא למימר מאן שם ליה הבגדים שהיו שוים כ"כ שוה בשוה מורים הדברים שהכל שקר וכזב ובכה"ג ראוי לחייב ליורשי שמעון ומ"ג עתה בהיות שמעון מוחזק לאיש רע מעול וחומס כפי מה שבא בשאלה כל זה כתבתי בנחיצה כי המוביל נחוץ ולבי בל עמי ואיני יכול להאריך אבל זה אני אומר שצריך לדעת כי בענין המודעא אין לפקפק שהיא קיימת והמחי' בטלה ועוד אני אומר דכיון ששמעון טרח עם אלמנת ראובן שתתן לו מחילה והודאה שהיא קבלה הכל תקנתו קלקלתו שהרי מודה בזה שלא היה חייב לו ושלא נאנסו מידו וא"כ אפי' היה אמת כדבריו יכולים יורשי ראובן להוציא מיד שמעון ומיורשיו כי להם היה צריך ליתן לא לאלמנה וכי יאמרו נפרע אנו ליורשים ונחזור ונוציא מן האלמנה הרי האלמנ' יכול' להנצל עם המודעא הנלע"ד כתבתי וחתמתי שמי אני הצעיר והטרוד שמואל די מדינה:

תשובה רא

החכם השלם אחד"ש אומר שכב' כתבתי לכ"ת כי לא נשאלתי ענין זה מבן אדם לבד מה שראיתי מכתבך וכתבתי אז הנראה בעיני שאם היה בא מעשה לידי לא הייתי מוצי' שוה פרוטה מנכסי היתומים וגם עתה אני על משמרתי אני עומ' ולמה שטוענין עתה שיש עדים איך קבל הנפטר ז"ל הסך הנז' גם בזה אני אומר שאין נזקקין בדין לזה עד שיגדילו היתומים וכמ"ש הטור ס"ס קי"ב ח"מ וז"ל ואפי' בעדי צואה כתב שאין מקבלים אותם בפני האפטרופוס ואפילו שיש חולקי' בזה שהרי כתב הנ"י והביאו ב"י סי' כ"ח וז"ל מ"כ בשיטה אחד בצואת אביהם מקבלים עדותן הקטנים משום דאלמוה רבנן כדי שלא תטרף דעתו וכתב נ"י שכתב הריטב"א בשם רבו הא דאמרינן דאין מקבלים עדים שלא בפני בע"ד דקטן כשלא בפניו דמי היינו בדב' שאינו ברור כו' עד שהוא ברור ע"פ עדים בלא שום חשש מקבלי' עדות שלא בפני בע"ד עכ"ל ") הרי לך כמה צריך האדם להרחיק עצמו מלקבל עדות שלא בפני בע"ד וכמה דחקו עצמם למצוא נחת רוח וטעם למה שאמרו שמקבלים עדי צואה ואפ"ה לא עמדו הדברים והטעמים האלו בפני הטור בשם הרא"ש וכ"ת זיל לאידך גיסא דתינח בשא' עדויות השייכים לדיני ממונות אבל דבר השייך בכתובת אשה יש לנו לקבל מטעם חינה שכן מצינו שאמרו חכמים שאעפ"י שאין נזקקין לנכסי ותומים אבל בכתוב' אשה נזקקין וכיון שיצא דין גביית כתובת אשה מכלל שאר דיני ממנו' א"כ הוה אפשר לנו לומר כי בנ"ד ה"ה והוא הטעם לזה אני משיב ואומר דלאו בכל מלתא דכתובת אשה אמרינן הרי אלא יש לנו לומר הבו דלא לוסיף עלה דדוקא כתובת אשה הידוע לנו ומפורסם שהבעל היה חייב אלא שאנו חוששין שמא התפיסה לו צררי מש"ה נזקקין בדין אבל בדבר אחר כגון בנ"ד דלא אתחזק החוב בחיי הבעל אין נזקקין עתה לקבל עדות כדי לחייבם וראיה לדבר שכתב בע' התרומות והביאו ב"י וז"ל כתב בע"ה בשער מסתברא דאי כתיב בכתיבה נאמנות על היתומים דלא מהני דיתומים קטנים כמו שאינם חשובים הוו ויש לחוש דלכי גדלו מחשבי גברא להפסיד הנאמנות ודי לנו אם נזקקין לה בשבועה ואעפ"י שיש נאמנות בשטר הכתובה עכ"ל. הרי אנו למדין דלאו בכל מלתא בכתובה אנו נזקקין בנכסי יתומים בשביל כתובת אשה דיש לנו לחוש דשמא דחוק אפילו שכתוב הנאמנות בשטר הכתובה כ"ש דיש לנו לומר כך בנ"ד שמעולם לא מתברר ולא אתחזק חוב זה כלל בחיי הבעל ויש לנו לומר דע"כ לא אמרי רבנן דנזקקין אלא בכתובה דידוע להו שכן היה ודאי שהיה הבעל חייב לפרוע לאשתו ואתחזק חוב הכתובה עד פטירת הבעל אלא שאנו רוצים להפסידה מטעם חששא דצררי בהא הוא דאמרינן דנזקקין כו' כנ"ל ולזה מספיק טעם חינה לבט'

חשש דצררי אבל לא יספיק לבטל עיקר דדינא במקום דלא אתחז' חוב זה מעולם ולכן יש לנו לומר היכא דאתמר אתמר היכא דלא אתמר לא אתמר ועוד אני אומר דבכמ' מקומות אמרי' דמלתא דלא שכיח לא עבדי ביה רבנן תקנתא ובנ"ד הוי דבר דלא שכיח דהאי מלת' וק"ל ונרא' א"כ שהדין דין אמתי ודבר פשוט שאין ב"ד נזקקין לקבל עדות בדבר הזה ולא מבעיא אליבא דיש אומרים שהביא הר"ן שכתב שמוכרת שלא בפני ב"ד צריכה שבועה שלא מכרה מנכסי יתומים בפחות משוויו מטעמא שאינו מספיק לפוטרה מן השבועה מצד השלשה שמאים שהיו עמה בשעת מכירה מפני שאותם הג' אינם ב"ד אלא דין עדים יש להם ואין מקבלין עדות אלא בפני בע"ד וקטן כשלא בפניו דמי ע"כ ") אלמא מוכח מהכא דלא מהני טעמא דאינה לקבל עדות בפני קטן וכמו שנראה מדברי כ"ת שיש מכאן ראיה גדולה אלא אפילו את"ל שאותם שברחו מפי' זה דנראה דלדידהו ס"ל דמקבלין בנ"ד יודו דאין מקבלין וטעמא דהתם שאני שהכל היה על ענין חוב דאתחזק ודאי אבל בנ"ד דהוי מלתא אחריתי דאפשר שאב האשה לא נתן כלל הסך הנז' או אפי' את"ל שנתן אפשר שמחל התנאי בענין כזה יודו כ"ע דאין מקבלין עדות ואין נזקקין בנכסי יתומים ה' יודע כי כל ימי בחרתי דרך קצרה ומאסתי באריכות וע"כ נתפייסתי במה שכתבתי וחתמתי שמי הצעיר שמואל די מדינה

תשובה רב

ראובן וש' יתומים ואמם לאה הרשו ללוי לגבות בעדם ובשמם כל הנכסים אשר להם ביד כל נברא שבעולם ובפרט ביד גד ונתרצו ויאותו שיהיו כל הנכסים שיגבה לוי בידו לזמן ה' שנים רצופות שלא יהיו רשאים לא היתומים ולא האלמנה הנז' ולא ב"כ לתבוע ממנו הנכסים הנז' בתוך הזמן הנז' ולוי נתחיי' לכתוב בפנקסו כ"מ שיגב' דבר יום ביומו ולשא' ולתת עם הנכסי' הנז' ולתת ליתומי' ריוח ו' לק' וקבל עליו כל אחריו' הנכסי' הנז' ובתו' הזמן הנז' בלכתו דרך אניה בלב ים לא נודע מה היתה לספינה הנז' ולכל ההולכים בתוכה ועתה פנקסו הוא בעין וכתוב מידו כל מה שהוא מנכסי היתומים הנז' וללוי הנז' נשארו יתומים קטנים ובן א' מי"ג שנה והלאה יורנו מורנו מורה צדק מה משפט נכסי ר' וש' היתומי' ולאה אמם האלמנה נמצאים כתובים בפנקס לוי שנתחייב לכתב' בפנקסו והאמין לר' וש' וללאה אמם ע"כ הנמצא כתוב בפנקסו וכתוב הכל בארוכה בשט' החיוב שנתחייב לוי הנז' אם יוכלו ויורשו ר' וש' או אמם לגבות מנכסי לוי או מבנו הגדול או &נות &צדקו כל הנמצא כתוב בפנקסו מכח שטר חיובו שהוא כתוב וחתום בעדים נאמנים אם לאו ושכמ"ה:

נדרשתי להורות הדין בענין השאלה הזא' לדרישׁ' ובקשה פרנסי ק"ק אשכנזים יצ"ו וכדי שלא להשיב פניהם ריקם אכתוב ד' או ה' שורות בקוצר ראשונה יש לדעת כי אע"פי שאמרו אין נפרעים מנכסי יתומים אפי' שהתוב' בשטר מקויים עד שיגדלו מ"מ בא' מג' דרכים נפרעים וא' מהם אם כשנפטר עדיין לא הגיע זמן הפרעון כמ"ש כל הפוס' וא' כ שהאמ' שבנ"ד עדיין לא הגיע זמן הפרעון כמו שבא בשאל' נמצא שאם יש ליורשי לוי נכסים שהניח להם אביהם חייב לשלם כל מה שימצא בפנקס אביהם שגבו מחובות ראובן חייבים ליתן ליורשו ראוין ואע"פי שאין כאן שטר מהחוב ולא הודאת החייב מ"מ דבר זה ברור מאד שהוא כמו שטר ויותר וראיה לדבר תשובת הרא"ש הביא' בנו הטור בח"מ סי' צ"ה וז"נ ומתוך כך פסק שיש לדון ע"פי פנקסו של אדם שרגיל לעשות בתוך ביתו לכתוב בו ענייניו ואפי' להוציא מן היתומים היכא דיש רגלי' לדבר שמ"ש בפנקס הוא אמר כגון ר' שמסר לשמעון לעסק בלא שטר תוך ד' חדשים לפני מות שמעון ונפטר ש' בלי צואה ואחרי מות שמעון מצא פנקס מכ"י בו זכרון המשכונות שלקחתי מהאלף זהובים של ראובן שלקחתי למחצית שכר והמשכונות נמצאים באותו פנקס והיה כתיב בכל פתקא ופתקא שם ראובן והחזיר לראובן מעותיו גם בנ"ד אין לך רגלים לדבר גדול מזה שהחתים שטר בעדים שכל מה שיגבה שיכתוב ונמצאו דבריו שעשה כיהודי כשר ובהא אין לספק כלל אך מ"מ יש כאן לערער ולומר כי אלו העדים פסולים והטעם שכתב בו רבית מפורש וקי"ל המלוה ברבית עובר בו' לאוין והלוה ג' והערב והעדים שנים וא"כ שעברו על התורה הם פסולים לעדות משום הא לא אריא שכ"כ הריב"א בח"מ סי' נ"ב שטר שיש בו רבית אינו גובה רבית אבל גובה את הקרן אפי' ממשעבדי שאין העדים נפסלים בכך אפי' אם הוא רבית דאורייתא דדוקא שהרבית מפורש בשטר דליכא למיחש שמא יגב' הרבית וכאן בנדון שלנו הוי רבית מפורש וא"כ נמצא שהעדים כשרים: ואע"ג שנראה שאין כן דעת הרמב"ן אלא שדעתו שכאשר הרבית מפורש לא יגבה לא קרן ולא רבית נראה בעיני שאין להניח רבותינו התוס' והרמב"ם והרא"ש ובנו ב"ה שכתב הדין סתם בלי שום חולק ולילך אחר סברת הרמב"ן כ"ש כאשר הוא שטר יתומים בכה"ג העדי' כשרים שאפשר שטעו דכיון שאנו רואים שהותר להם כל רבית דרבנן לא הבחינו בין רבית דרבנן לרבית דאורייתא דדא ודא אצל יתומים מותר ובכל מקום שאנו יכולים להחזיק ישראל בחזקת כשרים יש לנו לעשות כן וכמו שהייתי יכול להביא ראיות לזה אלא שאינו צריך גם אין לנו לומר שנקנוס כדסבר ר"מ שאינו גובה אפי' קרן מפני הרבית אשר מפור' בשטר דיתמי לאו בני קנסא נינהו כנלע"ד שהיה ראוי לומר אלא שאינו צריך דכד מעיינת שפיר בלישנא דשטר הוי מותר לעשות כן שכ"כ

בשטר ויתן ליתומים מהריוח ששה למאה אם הותירו לו ואם פחתו להם הרי שאין כאן אלא קרוב לשכר שמותר ליתומים אליבא דכ"ע ולא עוד אלא שכתב שאם פתחו להם שקרוב הדבר שאפי' גדול היה יכול להתנו' כן כלל הדברים שאם הניח ש' נכסי יתומי' מכתובת האשה חייבים יורשיו בין יהיו גדולי' בין יהיו קטנים לפרוע ליורש ר' כל מה שימצא כתו' בפנק' ש'.

תשובה רג

היום יום ב' י"ב לתשרי השכ"ב הלכנו לבקר את הח' הש' ישיש ונשוא פנים כמהר"ר שמואל טאיטאצאק ומצאנו אותו מושכב על מטתו חולה מחולי שלישית ודברנו עמו והיה בדעתו ובטעמו והשיב על הן הן ועל לאו לאו וצוה ואמר מחמת מיתה שיש לו ביד בנו הח' הה"ר יעקב ק' שולט' גם הריוח שהחצי מהם יהיו לו לה"ר יעקב הנז' במתנה גמורה והחצי האחר יקח אתנו ה"ר שמואל טאיטאצק ג"כ במתנה גמורה עוד צוה ואמר ששלשה סולטנית שיש לו בביתו וגם סולט' אחד שחייב לו ה"ר יוסף בנו שיתנו אות' לה"ר שמואל בן ה"ר יוסף הנז' עוד צוה ואמר שמטלטלי הבית יהיו לה"ר שמואל חתנו של ה"ר יעקב הנז' עוד צוה ואמר ששפחתו ביין וינידה שמה קטאלינה שמשחרר אותה לבל ימשול איש עליה לא בניו ולא איש אחר בעולם כ"ז עבר בפנינו הח"מ והכל שריר וקים ועתה נפל הספק מהיכן יגבה הח' השלם כמהר"ר יעקב נר"ו חוב שהיה חייב לו אביו זלה"ה בחיים חייתו גם צרכי הקבור' על מי מהם מוטל להוציאם:

תשובה אני החתום למטה אומר שהאל יודע והו' עד שהחכם הש' כמהר"ר יעקב חלה פני לדבר עם המצוה אביו בעודו בריא כדי שיתפייס ויתן להח' הבחור ה"ר שמואל בן כה"ר שלמה טאיטצאק נכדו וחתנו של החכם השלם ה"ר יעקב ולא עלה בידי ובשעת חוליו הלכתי לשם וצוה הח' הנפטר &הצוה כמו שסדרתי וכתבתי ונתתי ביד כה"ר שלמה בנו ועתה רצה מעון ונפל הפרש ביניהם עד שרצה החכם כהר"ר יעקב שיקוב הדין את ההר וה' יודע כי היטב חרה לי כי שניהם אהובי וקרובי וחפצי ורצוני היה לזכות את הבחור הנחמד ה"ר שמואל הנזכר מקבל המתנה אבל מה אעשה ואבי שבשמים גזר עלי שלא אשא פנים בתורה ואני א"כ מוכרח כמעשי ע"כ אני אומר שכפי הדין כפי מה שהשיגה ידי כיון שכתב הטור ח"מ סי' רנ"ג שהדין הוא שכיוצא שטר חוב על הנפטר שעל היורש לפרוע החוב וכ' בשם רבני יונה שזה דוקא כשלא פירש חלק היורש אלא חלק המקבל המתנה וחלק היורש סתם אבל אם פי' חלק היורש שנתנו לו כך וכך למקבל המתנה הדבר להפך שעל המקבל המתנה לפרוע החוב שהוא נכרי ולא על היורש כלל כן כ' הטור מבלי חולק נמצא כפי זה שמחלק ה"ר שמואל היה הב"ח

נוטל חובו וד"מ אם הגיע לחלקו ג' אלפים ויצא שטר מב' אלפים על ה"ר שמואל לפרוע ולא גרע בן הנפטר אם אביו ז"ל היה חייב לו מאיש אחר ועוד שכבר כתב הריב"ש ז"ל סי' ת"פ שהסכימו הרמב"ן והרשב"א שאם אמר בפי' אני נותן במתנה לאשתו מנה או לפלוני ב"ח נוטלן ונוטל חובו א"כ גם מצד זה זכה הח' כמה"ר יעקב ליקח מתנתו וחובו גם מצד זה נראה בעיני שהוצאת הקבורה מוטל על מקבל המתנה דה"ל כחוב בעלמא דבשלמא אם נתן לפ' כך והשאר הניח ליורש כמ"ש הטור סי' רנ"ג ויראה כן מלשונו מסכים לזה היה מוטל הקבורה מהיורש אבל עכשו שפי' שנותן במתנה לבנו כך וכך ליורש חזר הדין כמו שאמרנו נמצא עתה כי כפי הדין היה ראוי שיוציאו מן הג' אלפי' הנוגעים לה"ר שמואל חוב הר"ר יעקב גם צרכי הקבורה והשאר שיותיר מן הג' אלפים ומכל המטלטלים יקח ולא יותר גם לשון המ"מ שכתב פ"י מהלכות זכיה ומתנה אינו חולק לזה אבל אדרבא מסכים שכתב וז"ל וכתב הרשב"א דדינא דרישא דלא קאמר כל הקודם זכה הוא במקבלי מתנות כלם אבל אם נתן מתנה והניח נכסיו ליורשיו ודאי אם יצא עליו שטר חוב גובה כלו מן היורשין ואם אין להם גובים ממקבלי מתנה דיורשין ככרעא דמורישין הן וכמורישן הן ובמקומו עומדין ונכסי ירושתן כבני חורין ומקבלי מתנה כמשועבדין כדאיתא בהניזקין ואין גובין מנכסים משועבדים במקום שיש בני חורין וכן עיקר עכ"ל מדקאמר אבל נתן מתנה והניח נכסיו ליורשין ולא קאמר אבל אם היה א' ממקבלי המתנה יורש כו' משמע ודאי כסברת רבנו יונה דדוקא כשהניח ליורשים שאר נכסיו סתם אז אית לן למימר שהיורשי כרעא דמורישן ומה שפוריעם הן מנכסי המוריש לא משלהם אבל כשגם ליורשים נתן במתנה אית לן למימר שדעתו קרובה יותר אל היורש ממקבל המתנה הנכרי ומה שאמר שיתנו לנכרי כך וכך הוא אם יהיה לו אבל אם ימצא חוב אחר שנטל היורש מתנתו שמניח לו ואביו יקח מן החלק המגיע לנכרי אע"ג שהיה אפשר לומר דכשהניח ליורש סתם היורש חייב לפרוע אבל כשפי' המתנה גם ליורש נשוה אותם כשאר מקבלי המתנות ויפרעו בדין מקבלי המתנות ולזה היה הדעת נוטה קצת כדי שלא נצא מן הקצה אל הקצה כי כשהניח נוטל מהיורש וכשנותן נוטל ממקבל מתנה ולא מן היורש אבל בנ"ד יש ב' טעמים שלא נוכל לומר חד דאפושי מחלוקת לא מפשינן וא"כ למה אפרש אני דברי הרשב"א חולקין על דברי ה"ר יונה כל עוד שאני יכול להסכים הדעות ולקרב הסברות זו לזו &ותי טעם אחר שאפי את"ל שדברי הרשב"א חולקי' לדברי רבנו יונה מ"מ הוי ב"ד שקול שהרי הטו' ז"ל הביא דברי ר"י סתם בלי חולק והמ"מ דברי הרשב"א כמו כן וקי"ל דהיכא דאיכא פלוגתא דרבוותא לא מפקינן ממנא והמוציא מחברו עליו הראיה וזה ברור לע"ד עוד יש מקום להוציא

הוצאת הקבורה מן הספרי' שאע"פי שהניח המטלטלין לה"ר שמואל ודעתי היה מקודם שהספרים בכלל אבל אחר העיון אני מסופק וכמעט דעתי נוטה שאין הספרי' בכלל וזה שהנה הר"י בעל הטורים ז"ל בח"מ סי' רמ"ח כתב בריא או ש"מ שאומר אני נותן לפ' מטלטלי' והניח ג' חילוקים מטלטל' כל מטלטלי דמטלטל ובשום אחד מהם לא הזכיר דין ס"ת ולא שאר ספרים וכשבא לבאר דין האומר נכסי שזה כולל כל הדברים קרקע עבדים בהמה חיה ועוף אפי' תפלין כתב דס"ת מיבעי' ולא איפשיטא לפי' אם תפס אין מוציאין מידו והרמ"ה חלק בין ס"ת לשאר ספרים ובשאר ספרים כתב שהן בכלל ע"כ ונר' דדוקא בכלל נכסים דכליל טובא הוי הא בכלל מטלטלים לא הוי דאלת"ה אלא דהוו בכלל מטלטלים היכי תיסק אדעתין דלא הוו בכלל נכסי' דאצטרי' למימר דהרמ"ה כתב דשאר ספרים הוו בכלל נכסי' אלא ודאי נר' כדכתבינן ומ"מ היה אפשר לומר דשם מטלטל כשאמר כל נכסים הספרים שהם מטלטלים ומצאתי סמך מה שנקראים מטלטלים במרדכי ז"ל פ' מי שמת כתב וז"ל כתב בספר החכמה ואלמנה שתפסה ספרים כו' עכ"ל רשב"ם משמע מתוך פירושו כיון דספרים לא הוי מלבוש הרי הן כס"ת ואע"פ שיכולני לפרש דספרים פשיטא דהוו בכלל שאר נכסי דהא אסמכתייהו דעלמא עלייהו כשאר מטלטלין כו' משמע כיצד דהוו בכלל מטלטלין וא"כ אפשר דכשאמר מטלטלין נכנסו גם הספרים אבל כשאמ' נכסי כו' היה אפשר שיעלה על הדעת שאין אדם מחזיק הספרים לנכסי' לכך איצטריך הרמ"ה למימר דלאו הכי הוי אלא דנכסי' אבל יותר נרא' בעיני אחר העיון הראשון דאינם נכנסי' בכלל מטלטלין על כן נר' לי שסוף סוף מכלל ספק אינו יוצא ולכן נר' בעיני שעכ"פ הדין נותן שמחלק ה"ר שמואל צריך שיצא חוב החכם הר"ר יעקב גם צרכי הקבורה כלם ועכ"ז אני אומר ומחלה פני החכם להשבית ריב וקטטה ועוד כי ידע הוא שאביו ז"ל צוה אלי אעשה אני השתדלו' שיקיימו דבריו לכן אני אומר שיתן הח' שני אלפים לבנים לה"ר שמו' גם כל המטלטלים עם הספרים הכל ויפרע ה"ר שמואל צרכי הקבורה רצוני תכריכין ארון ומצבה והנדבה יפרע הח' הנז':

תשובה רד

החכם השלם גם שב גם ישיש כמה"ר יוחנן נר"ו אד"ש ראיתי דבריך ולא נראו בעיני ומאפס פנאי לא יכולתי להאריך להורות מה שהיה ראוי לכתוב לסתור דבריך ותמחול לי כי האמת אהובה יותר מן הכל והנה דעתי זה כמו שכתבתי להחכם הש' כמהר"ר שלמ' סאקראמיש נר"ו אות באות:

תשובה הורתם בגזרתכם שאלו היתה הנער' חשוב' ומודה לדברי ראובן אז היה זוכה ראובן בדינו והיו מוציאין הנכסים ומוסרים אותם ביד ראובן ולדעתי אינו כן כי אני אומר

שהבעל יכול לומר שאינו מאמין כלל לדבריה אלא שאבי הנערה קודם שהלך למצרים נתן אלו המטלטלים לבתו והסכימה אשתו עמה ואם היה רוצה היה אומר שגם ראובן עצמו הסכים בזה אלא שעתה מתחרט וכ"ז מטעם שגדולה חזקה וכלל גדול בדין המע"ה כל דבר מטלטל שהוא ביד האדם יכול לטעון מה שירצה ובנדון זה ראובן אפי' שבועה אינו צריך וראיה לדבר עוד מ"ש הריב"ה ז"ל בח"מ סי' קפ"א וז"ל אמר המשלח אני אמרתי למוכרו במנה והסרסור אמר בצ' ישבע הסרסור עד דאם ידע הלוקח שחפץ זה של ראובן וזה המוכר לו הוא סרסור יחזיר החפץ לבעליו ויחרים על מי שנתן לו רשות בצ' וחזר בו אחר שקניתי וגם בזה השיב הראב"ד ז"ל וכתב שלא יחזיר ולא עוד אלא אפי' אם יודה לו הסרסור יאמר הלוקח קנוני' אתם עושים עלי והכי מסתברא ע"כ הרי שלפי דברי הראב"ד אע"פ שידע הלוקח שחפץ זה של ראובן ומוד' הסרסור למוכר עכ"ז כתב הראב"ד שלא יחזיר והסכים הטור ז"ל דהוי בתרא עמו ה"נ בנ"ד הבעל הוי לוקח והנער' במקום סרסור הוי ויאמר הבעל שהוא הלוקח איני מאמין כו' דאע"ג דלדעת הרמב"ם יחזיר מ"מ הוה מצינא למימר שיכול הבעל לומר קי"ל כהראב"ד אלא שאין צריך לכך וע"כ לא פליג הרמב"ם אלא התם שהלוקח ידע שחפץ זה של ראובן אבל בנ"ד מנין לן שידע הבעל שאלו המטלטלים שהכניסה לה בנדוניא אשתו שהיו של ראובן או מאיש אחר שנתנם לנער' כדי שתנשא באופן שאפי' הרמב"ם יודה בנ"ד שהדין עם הבעל שכ"כ בלשונו ואם ידע הלוקח כו' עוד אני רואה לזכות לראובן מטעם אחר לומר שאין לבעל השטר כח להוציא מיד בעל הנערה דבר לפי שהיא נאמנת ואינה צריכה עדים כלל הפך ממה שאמרתם כתב הרשב"א בהשי' הביאה ב"י וז"ל אלמנה שתפסה מטלטלים ונשארו בידה אחר מות בעלה אם נאמנת לומר בעלי נתנם לי ומכרם לי ובחייו תפסתים ו&שיב אם מטלטלים אלו היו לבעל ויש עדים שהם עדיין של בעלה והם עדיין תחת ידה אינה נאמנת אבל אין עדים שהיו של בעלה או שאין עדים שישנן תחת ידה נאמנת משום מגו ע"כ וכמו כן הביא שם הטור תשו' מאביו הרא"ש ז"ל וז"ל אם מוחזק' במנה כגון שיש ממון בעל' תחת ידה והיא יכול' לטעון על אותו ממון אין בידי משל בעל כלום נאמנת במגו דנתנה לי במתנה ובשבועה ע"כ ובודאי דהדבר ברור דבכל אשה מיירי וכל שהיא מוחזקת וליכא עדים וראיה נאמנת והדבר פשוט וברור שבשעה שר' תובע המטלטלים בב"ד ואבי הנערה פשיטא דליכא עדים באותה שעה שיוכלו להעיד שראו מטלטל פ' ופ' שהיו של אבי הנערה ושיוכלו להעיד שעתה הם בידה וא"כ הנערה לא היתה צריכה עדים כלל והיא נאמנת בשבועה לא יש אלא שמטעם הראשון אם תתאלמן או תתגרש הנערה היה אפשר שיוציאו הנכסים מידה אבל מטעם השני אפי' תתאלמן או תתגרש

היא נאמנת ואין ר' יכול להוציא מידה דבר האמת כי יכול הייתי להאריך אלא במקום שאמרו לקצר אין צריך להאריך:

תשובה רה

ילמדנו רבינו ראובן לקח סחורות בהקפה מאחרים בשטר ובזבז את הנכסים עד שלא נשאר לי בלתי אם גויתו ואדמתו ומיראתו פן יתנו אותו הבע"ח הנז' בבית האסורים נחבא או ברח לא ידענו מה היה לו וטרם בריחתו כדי שלא יטרפו הב"ח הנז' מהקרקע הנז' נתן ראובן הנז' הקרקע הנז' לאשתו מתנה גמורה שרירה וקיימא ולאחד מהב"ח הנז' היותר מאוחר עשאו אפותקי ע"מ שאם לא יתן לו אינטריגי מבגד אחד לזמן פ' שנתן לו רשות אגב ארבע אמו' קרקע למכו' את הקרקע הנז' מעכשיו בין בזול בין ביוקר ושלא בשומ' ועבר הזמן ולא נתן לו האינטריגי הנז' ועתה שאל השואל כיון שהקרקע הנז' היה משועבד בשטר לבעלי חובים המוקדמי' אם יש רשות לבע"ח מאוחר למכור או לא. עוד שאל אם יכולים לטרוף מהאשה כיון שהשעבוד היה קודם המתנה אע"פ שלא חייבה את עצמה בשום שטר ואת"ל שיכולים לטרוף והבע"ח המאוחר אין לו רשות למכור מפני המוקדמי' אם נתנו רשות המוקדמים ומחלו לו שעבודם אם יש לו רשות למכור או לא עוד שאל כיון שבשטר ההרשאה לא נתנה רשות האשה למכור מי אמרינן כיון שהוא משועבד לכתובת אין לו רשות למכור או דלמ' לא נתנה כתובה לגבות מחיים וכיון שאינו מהשלש שדות המכר קיים ואינה יכולה לטרוף עד לאחר מיתה עוד שאל כיון שכתב לו בין בזול בין ביוקר ושלא בשומא מי הוי אסמכתא או דלמא כיון שכתוב בשטר מעכשו ודלא כאסמכתא בב"ד חשוב לא הוי אסמכתא את כל אלה ידו הרחבה ירחיב את לבנו ויאיר עינינו במאור תורתו ושכמ"ה:

תשובה לא באתי רק להורות דעתי לבד המתנה שנתן ראובן אין בה ממש פשיטא גם מה שגבה הב"ח המאוחר הכל הבל וא"כ אין רשות לבע"ח מאוח' למכור ואם מכר לא עשה ולא כלום ואם נתנו לו לבע"ח רשות שימכור ודאי מהני כיון שאין העיכוב אלא מסיבת קדימת הבעלי חובות המוקדמים ואין צורך לאורך שאין צורך כח מן האש' בעוד' תחת בעצה אע"פ שכל נכסיו משועבדים לכתובה מ"מ כיון שלא נתנה כתובה ליגבו' מחיים בעוד' תחת בעלה אינה יכולה למחו' בחיי בעלה הן אמת אם גרשה בעלה או שמת בעלה ואין מקום לגבות כתובת' אלא מכאן אז תוכל היא לגבות מזה גם בשאלה שכתב בין בזול כו' ודלא כאסמכתא כו' הן אמת כי בדין זה היה מקום להאריך הרבה אלא שתשו' הרא"ש פינה לנו את הדרך וסגר לנו את הדלת שא"א למכור אפי' כתובים אלו כחזוקים בשטר והביאה הטור ח"מ וטעם הדין הביאו ב"י שם סי' ק"ג וטע' הרא"ש

מפני שהוא לעבור על דברי תורה דתנן המלוה את חבירו לא ימשכנו אלא בב"ד וא"כ נר' בעיני דכיון דכל תנאי שבממון תנאו קיי' וא"כ מן הדין היה לנו לומר שהיה יכול המלוה למכור בתנאו ואין טעם למחות בידו אלא מהא דתנן המלוה כו' כנ"ל נמצא שאם זה המלוה הלך לב"ד ויתנו לו ב"ד פסק שימכור שאז אינו עובר על דברי תורה מה שיעשה קיים:

תשובה רו

מעשה שהיה כך היה כי באו לפני לדין החכם נשא ונעלה כה"ר חייא אברבנאל נר"ו והנעלה ה"ר ישראל רוגאת יצ"ו על דבר שהיו חייבים מרת שישבונה אשת ה"ר ישראל רוגאת הנזכר להח' הנז' סך מעות ומרת שישבונה הנז' נזכרת בשטר החוב ערבנית קבלנית בכל חזוקי סופר וכפי הנר' ה"ר ישראל הנז' היו עליו חובות הרבה עד ששם לדרך פעמיו וברח מפני נוגשיו וכאשר ראה הח' הנזכר זה בקש מקום לגבות חובותיו עד שאיים למרת שישבונה הנז' והוליכה לפני הערכאות ונכנסו אנשים כשרי' לפשר ביניה' עד שהכריחוהו להחכם הנז' ולקח בפרעון חובותיו חנות אחת וקצת בגדים וכל זה לא הספיק ונשאר עדיין שבעה אלפים לבנים שיוצא הנבון כה"ר שמואל אדרבי יצ"ו ערב בעדם ופרעם בזמנים מחולקי' שבכל זה נשאר החכם הנזכר פרוע מחובותיו ולעת כזאת עברו קרוב מארבעה או יותר בא בטענה ה"ר ישראל הנז' ותובע החנות מיד הח' הנז' בטענה שהוא היה חוץ לעיר ושדחק לאשתו וכי ראתה כי כלתה אליה הרעה שרצונו של הח' הנז' לשים אותה בבית האסורים הוכרח על כרחה שלא בטובתה למכור להח' הנז' חזקת החנות אשר לה"ר ישראל הנז' בעלה והחנות הנזכר היתה נחלת אבותיו מה"ר ישראל הנז' ולכן תובע ה"ר ישראל הנז' מהח' הנז' שיחזור לו החנו' שאין רצונו במה שמכר אשתו כי אין רשות לאשה למכו' בחיי בעלה שלא ברשותו ורצונו ולא עוד אלא שאשתו היתה אנוסה בשעת המכר הנזכר:

תשובה אני הנברר לדיין אחר ששמעתי טענותי עם היות כי ה' יודע והוא עד עלי כי היטב חרה לי לדין בדבר הזה אבל לא בא מידי להסתלק יען כי שתי הכתות הנז' בקשו פני לדון ביניהם על כל פני וקודם כל דברי אני אומר כי ידוע מ"ש הרא"ש כלל ס"ח כי יש לנו מקום לדון ע"פ אומד הדע' וכמ"ש והאריך בראיות וגם בנ"ד היה לנו מקום לזכות להח' הנז' באומד דעת גדול שנתרצה ונתפייס ה"ר ישר' במכירת החנו' לישר' בן חורין מחובו ובפר' בהיות החנו' אפותיקי לחו' הנזכר ואין ספק שקנאה הרבה יות' משוויה שהיתה שוה באות' שע' ועד עתה לא דבר מאומ' ה"ר ישר' אלא שראה ה"ר ישראל הנזכר עלית הבתים והחנויות בא בעקיפין לראות אם יוכל להוציא החנות הנז' מיד

הקונה הנז' ומבקש טענות הנזכר מה שכפי האמת והשכל גוזר שמטעם האומדנא הנז' אין טעם בדברי ה"ר ישראל הנז' התובע אלא שמ"מ לפי שמדברי הרמב"ם נר' שבדורות הללו אין לנו כח לדון באומדנות כדי שלא יטול כל אדם את השם לכן ראיתי להורות כי הדין עם הח' הנז' שהמקח קיים אמת כי לכאורה היה נר' שהמקח בטל כי ודאי אין האשה יכולה למכור לא מבעייא נכסי צ"ב שהן לאחריותן הבעל בין גוף ובין פירות הכל שלו אלא אפי' נ"מ שאין לבעל אלא פירות בלבד והקרן הוא מן האשה כמבוא' בכתו' פ' האשה שנפלו לה נכסים ואם מכרה מכרה בטל וכן כתבו הפוסקים בפשיטות ואין צורך להאריך בזה כי הספרים מלאים מ"מ היה אפשר לזכות להח' הנזכר במקח בטענ' שטען הח' הנז' בפני והיא זאת שערל א' בקש לערער על המער' מחנות הנז' וה"ר ישראל רוגאות הנז' יען להח' הנז' שיכתבנה על עצמו של הח' הנז' בערכאות באופן שהוא בדין המלכות ממכר עולם מכאן נר' ודאי שאם לא היתה החנות מהח' הנז' ולא היה מפוייס ה"ר ישראל הנז' במכר איך יען יסייע להח' הנז' בענין המערר הנז' באופן הנז' ואין לומר שיכול לומר ה"ר ישראל הח' הנז' צוה לי והגוי קשה ממנו ומפני זה יעצתי שיכתבנה על עצמו שהרי משנה שלמה שנינו בכתו' בפ' בתרא העורר על השדה והוא חתום עליה בעד אחד אדמון אומר יכול הוא שיאמר השני נוח לי והראשון קשה ממנו וא' האומרים אבד זכותו והלכה כח' כמו שכת' הרמב"ם פ' בתרא מה' טוען ונטען וז"ל ר' שמכר שדה לש' והיה לוי א' מעדי השטר ובא לוי לערער על השדה ולטעון שראובן גזל איתה ממנו אין שומעין לו ואין משגיחין על ראיותיו שיביא ע"כ ואין לומר דהיינו היכא שאין אנו יודעים אם השדה היה של לוי אלא עתה שרוצה להביא ראיה אז הוא דאין משגיחין בראיותיו אבל בשדה שאין צורך לו לראיה שהוא דבר מפורסם אפשר שיהיה נאמן לומר שהיא שלו עתה ולא מכרה אלא שגזולה היתה ביד ר' כיון שאין לר' עדים אלא אלו הא ליתא שהרי כתב הרשב"א וז"ל אבד זכותו פי' ואפי יש לו עדי זכותו או עדי גזלה ואין לחברו עדי מקח ע"כ מכאן היה נר' דבנ"ד לא המ"ל ה"ר ישראל הנז' השני נוח לי כיון דברירא לן שהח' הנז' קנה החנות הנז' וה"ר ישראל סייע ונתן לו עצה שיכתבנה על אופן הנז' או"ל שהמק' קיים ואבד זכותו אלא שמ"מ אין ראיה זו מספקת משום דאפשר לדחות ולומר דע"כ לא אמרינן אבד זכותו אלא היכ' דעביד מעשה כי ההיא דמתני' דחתים בשטרא דכולי האי לא עביד אניש למחתם על שטרא אבל דבור בעלמא לאו מלתא הוי וכ"כ הוא בעצמו סתם וכיוצא בו ועבד מעשה כו' ע"ש אך אמנם יש לזכות להח' הנז' בדינו מעדות שהעיד ר' שלמה רוסו ששמע מפי הר' ישראל הנזכר שהיה תובע ה"ר ישראל הנז' שכר החנות הנז' מבנו של ר' שלמה רוסו הנז' ואמר לו

אינו תובע ממך אלא השכירות מאותו זמן שעמד' בחנות שהם כך חדשים כי היותר הוא מפ' כה"ר חייא הנז"ל שעת' החנות שלו א"כ הרי ראיה זו מספקת שנתרצה ונתפייס ה"ר ישראל הנז' במקח וראיה לדבר בפ' ח"ה אמר ר' אבא אי דלי ליה איהו גופיה צנא דפירי לאלתר הוי חזקה ופירשב"ם אם יש עדים שהגביה המערער צנא דפירי מקרקע זו על כתפו של זה המחזיק שטוען לקוחה היא בידי מאחר שסייע לו להוליך הפירות שוב אין לטעון ולומ' לא מכרתי' לו שלא היה לו לסייע בלקיטת הפירות ומדסייע לו הסכי' וכמודה שמכר לו דמי והדברים ק"ו ומה במקום שאין אנו יודעים אם לקוחה היא בידו או גזולה אנו אומדי' דמטע' שהגביה על כתפו צנא דפירא אמרינן ודאי מכרה לו דכמודה דמכרה לו דמי אע"ג דאפשר שהיה לו לומר שאינו אלא פיוס דורון בעלמא בנ"ד שידענו בודאי שקנאה קנין גמור ואין אנו צריכים גלוי מלתא הא ודאי היה נראה דכ"ע מודו שהמקח קיים אמת כי לא בא עד ברור לזה אלא עד א' הוא ר' שלמה רוסו הנז' וה"ר ישראל טען שלא הד"מ ושמעולם באותה שעה עדיין לא היה החנות מהח' הנזכר ואמר שאם היה בא ע"א שהיה החנות הנזכר מכורה להח' הנז' כשתבע השכירות מבנו של ר' שלמה רוסו הנז' שהיה מוחל להח' הנז' כל תביעותיו מעתה ומעכשו אשר ע"כ הביא הח' הנז' ע"א שהוא ה"ר שלמה יצ"ו בכה"ר יוסף ברוך שהעיד שהחנו' הנז' היתה קנויה להח' הנז' ימים הרבה קודם תביעת השכירות מבנו של ה"ר שלמה רוסו הנז' אשר מכאן נתפס ה"ר ישראל הנז' בדבריו ועכ"ז להסיר עקשות פה ראיתי לברר הדין מצד א' ושכפי האמ' אין אנו צריכי' להעמיד המק' מהטעמי' הנז' שודאי המקח קיים ומה שמכרה האשה לפרוע החוב המכר מכר והטעם שכל מ"ש בגמ' ובפוס' שאין האשה יכולה למכו' לא נ"מ ולא נצ"ב מבעלה ושאם מכר' מכרה בטל לאו מלת' פסיקתא הוי שהרי אם מכר' לצורך מזונות מכרה קיים ואפי' לכתחיל' יכול' למכור בלא רשות ב"ד ואפי' בלא הכרזה וכמ"ש הרמב"ם פי' י"ב מה' אישות והביאו הריב"ה ח"ה סי' ע' וכתב הרב מ"מ דלרב אפי' דספקי מעשה ידיה פוסקין לה מזונות וכ"כ הרמב"ן והרשב"א וגם הר"ן כ"כ בשמם בפ' הנז' וכת' עוד שכן נמצא להרי"ף בתשובה ואעפ"י שהוא הר"ן תמה על זה מ"מ בסוף דבריו כתב שיש לעשות מעשה כדבריהם ואם כן למדנו מכאן שיכולה אשה למכור למזונותיה בלא רשות ב"ד ובלא הכרזה וכפי אלו הגדולי' הנז' אפי' אנו יודעים שיספיקו מעשה ידיה למזונותיה וא"כ הדברים ק"ו במקום שאין אנו יודעים חיוב לבעל יכולה למכור אליבא דכ"ע ומכרה קיי' בנ"ד שידענו שהבעל הוא עקר מהחוב בשטר קיים ולא עוד אלא שהיתה לחנות אפותיקי מה יש צורך מזונו' גדול מזה ואין לומר דשאני מזונות דמי שיאמר כן לא ראה מאורות מימיו שהרי כתב הרשב"א

בתשובה סי' אלף ט"ו באפוטרו' שמכר קרקע של יתומים כדי לפרוע חובותיהם כו' והשיב הדין עם הלוקח שהרי רשאין למכור האפטרופוסים בשטר שיש בו רבית וכן לאשה בכתובתה משום דמפסדא מזונות והאי טעמא מהני לכל ריוח ע"ש הרי נר' בפי' שאע"פ שלא נזכר בתלמוד מכירת קרקעות של יתומים אלא לכתוב' אשה כו' כתב הרשב"א דלכל ריוח נמי מהני האי טעמא וכמה מעלות לנ"ד ועוד שהרי כתב הריב"א בח"מ ס' ע"ז איש ואשה שלוו מא' היא חייבת לפרו' החצי מכתובתה כו' עד הרי הם בטענת הללו כשאר שני לוים שלוו ביחד ע"כ. ובשני לווין כתב בראש הסי' וז"ל א' שהלוה לשנים יכול לגבות מאחד מהם הכל וכתב ב"הע דווקא שאינו מוצ' לגבי' מהשני אבל אם מוצא לגבות משניהם גובה מכל א' וא' חלקו ע"כ הרי שאשה זאת היתה חייבת לפרו' כיון שבעל הרחיק נדוד והגע עצמך שהיו שנים אנשי' והרחיק האחד נדוד ויש ביד הנשא' נכסי' מן הבורח וכי לא יפר' מהן לב"ח הא ודאי שיש בידו לפרוע וא"כ אשה זאת שהיא ובעלה היו חייבים לפרו' לב"ח ובעלה הרחיק נדוד ודאי שיש כח בידה למכור ולפרו' וא"כ לא שייך למימר כאן מה ששנינו במשנה פרק החובל עבד ואשה פגיעתן רעה אחרים שחבלו בהם חייבים והם שחבלו באחרים פטורים אבל משלמין לאחר זמן ומכאן למדו הפוס' ומהם הטור שכתב עבד או אשת איש שערבו באחרים או נכנסו קבלני' אין חייבים לשלם עד שישתחרר העבד או תתגרש דכל זה ודאי בדבר שאין הבעל חיי' אלא היא לבדה או העבד לבדו אבל כשהבעל בעצמו חייב עמהם ויש בידם נכסים מן הבעל משלמי' ויש ראיה מלשון הטור שכתב שערבו לאחרים משמע בפירוש דכשערבו לאחרים הם הוא שפגיעתן רעה הא אם ערבו לבעל באופן שאינם יכולות לומר נחת רוח עשיתי אין פגיעתן רעה לפי שהרי הן כשאר בני אדם שערבים ז"לז שמשלמים ממה שבידם דאלת"ה לימא סתמא עבד ואשה שערבו מדקא' לאחרי' משמ' ודאי כדפרישית והאמת יורה דרכו שעבד שערב לרבו והאשה שערבה לבעלה לא גרעי מאינשי דעלמא שאם יש ביד העבד נכסים מרבו וביד האשה נכסים מבעל' שמשלמים ומעתה שמה שעשתה האשה הזאת שראתה כי טוב שכרה לשלם חובה וחוב בעלה בחנות ששוה מנה במנה ון' בזמן שמכרה דודאי מה שעשתה עשוי ככל שותף העוש' דבר לתועלת השותפות אפי' בלא דעת השותף מיד שרא' השותף ולא מיחה המעשה קיים וכמו שהביא מהרי"ק ראיה לסבר' זאת והכריחה מתשובת הרא"ש הביאה בנו הריב"ה על ר' וש' שותפי' והכניס ש' ללוי בלתי ידיע' ר' ואח"כ לא רצ' ר' לתת ללוי ריוח בטענת שהוא לא הכניסו ופס' הרא"ש שהדין הוא שיטול לוי חל' בשותפו' והדברי ק"ו השתא ומה שלא היה צריך ש' להכניס ללוי בחנות כתב הרא"ש שעכ"ז צריך ליתן ריוח

ללוי אפי' שנכנס בלא דעת ר' בנ"ד שהיה צורך גדול וחיוב גמור מן התורה לפרוע ולשלם לב"ח הח' הנז' שהיה עובר כ"כ זמן מזמן השילום פשי' שהמכר הוא מכר ומה שעשתה האשה עשוי והרי הוא שריר וקיים כלל הדברים שחזרתי על כל הצדדים וצדי צדדים ולא מצאתי מקום לבטל המקח אלא הדין ברור שהמקח שריר וקיים ואין טענ' לה"ר ישראל רוגאות לבטל המקח אלא כשיאמר שהיה רצונו לגזול ולעשו' להח' הנז' ואנן סהדי דלא ניחא לאניש דליקרו ליה גזלנא ועסקנא במקום שיש בידן לשלם בנכסיו ולהנצל משני לאוין לא תעשוק ולא תגזול שכל מי שהגיע זמנו לשלם ויש בידו יכולת לשלם עובר על שני לאוין ואין להאמינו שרצונו בכך דבטלה דעתו אצל כל אדם אשר בשם ישר' יכונה וגדולה מזאת מצאנו ראינו שאמרו בגמ' מס' פסחים השוכר בית בחזקת שהוא בדוק ונמצ' שאינו בדוק אין השוכר רשאי לבטל השכירות ורוב מן הפוסקים אומרים שהדין כן אפי' במקום שנותנים שכר על הבדיקה מטעמא דאנן סהדי דניח' ליה לאניש למעבד מצוה בין בגופיה בין בממוניה כ"ש וק"ו דניחא ליה לאניש שלא לעבור שני לאוין וא"כ זכינו לדין שהמק' קיים והאמת כי הארכתי יותר מדאי כי לא היה צריך שהדין ברור מעצמו וח' שמי הצעי' שמואל די מדינה:

תשובה רז

דנתן בחייו לבניו מתנו' מטלטלי' וקרקעות ואחר שנפט' ירשו בניו השארית מעזבון נכסי אביהם ואחר זמן קם ערל א' בעלילה ושאל מר' חוב א' שהיה חייב לו אביהם וכלי היה שקר וכזב ובני ראובן כדי להוציא מעליהם העלילה פזרו מעות הרבה ולא הועיל להם כל אותו הפזור שעשו בני ר' בהיות שהיה לערל הרשע יד במלכות ועם העזר שהיה לו במלכות הוציא כתב שיפרעו לו בני ר' כל מה ששואל הערל מאתם וכתב אשר נכתב בשם המלך אין להשיב ועל כרחן נתנו בני ר' לרשע הערל כל מה ששאל מהם ומכח יסורים נתנו לערל כל מה שירשו מאביהם ולא נשאר בידם לבד המתנות שנתן להם אביהם בחייו ועתה קם ש' והוציא כ"י מר' שהיה חייב לו סך מעות יהיה שואל מבני ר' שיפרעו אותו הסך כי כמו שירשו כך יפרעו חוב אביהם ובני ר' טוענים שאינם רוצים לפרוע חוב אביהם מנכסיהם כי הירוש' כבר הלכה בעד חוב אביהם וכמו שבא כך הלך ועל הכל שלא היה שטר בעדים אלא כ"י ועל הכל שמזוייף היה מתוך טענות שנתנו וש' טוען שיפרעו לו מהמתנות שנתן להם אביהם שהכ"י היה מוקדם מחוב הערל ומהמתנו' ומאחר שהיה מוקד' המתנו' שנתן להם לא היו מתנות ושיפרעו מהמתנות ובני ראובן טוענים שמה לי שהמתנות שנתן לבניו אם היה נותן המתנו' לאחרים המתנו' כך לא היו מתנות גמורי' עתה שואל השואל אם היה הדין נותן שיפרעו בני ראובן לש' מנכסיהם או

לאו ואם הדין היה שלא יפרעו מנכסיהם ויחייב שבוע' שלא יש בידה מנכסי הירושה שירשו לא מעות ולא כלים אבל יש לידם מהירושה כלי כסף וכלי זהב ובני ראובן נתנו לידם במקום אלו הכלי כסף וזהב שנשארו לידם מהירושה מעות מדודים מנכסיהם לחוב אביהם ונשארו אלו הכלי כסף במקום אותם המעות שנתנו ממונם עתה אם בעד אותם הכלי כסף שהיו עדיין בעין מהירושה השבועה שעושים בני ר' שלא יש להם מנכסי הירושה בהתר עושים אותה או לאו ילמדני רבנו הדין דין אמת:

תשובה אין זה צריך לפנים שאלו היורשים פטורים שהרי כתב הריב"ה ח"מ סימן ס"ט וז"ל מי שהוציא כ"י הלוה על יורשיו אעפ"י שמודים שהוא כ"י אביהם אנו טוענין שפרוע הוא י"ש גם מן הטעם השני נראה בעיני שאפי' היה הדבר פשוט בעדים שהחוב אמת שאלו היורשי' אינם חייבים כלו' והטעם שהרי כתב הריב"ה ח"מ סי' ק"ז מצוה על היתומים לפרוע חוב אביהם וכופין אותם בכך כו' עד אם לא ירשו כלום אין חייבים לפרוע ואפי מצוה ליכא וא"ת אם לא ירשו אבל כאן הרי ירשו נראה בעיני שאפ"ה אינם חייבי' כיון שנאנסו להוציא כל מה שהניח להם אביהם וראיה לזה אומר שיש ללמוד דין זה ממ"ש הטור סי' רצ"ב וז"ל באו אנסים על הנפקד ונתן להם הפקדון אם אינו אמו' בממון פטור שודאי לא באו אלא בשביל הפקדון ע"כ הא קמן שאם הדבר ברור שלא באו אלא מצד הפקדון ובשבילו אעפ"י שהנפקד נשא ונתן הפקדון ביד לאנס פטור ובנ"ד הדבר ברור שלא באו אלא מחמת הנכסים שהניח להם אביהם וא"כ היורשי' שנאנסו והוצרכו להוציא מה שהניח להם אביהם ולא נשאר להם ירושה כלל ופטורים ממה שנתן להם אביהם בין קרקע בין מטלטלים אין מי שיטעה בזה דפשיטא שאין היורשים חייבים אלא שלא אמרו כן שלא נתן להם אביה' אלא שלא ירשו ומתנה שנתן להם לא מיקרי ירושה ויגיעת בשר הוא להאריך בזה וכיון שכן אם קנו הם ממעות שלהם כלי כסף וכלי זהב הרי הם כנכרים בעלמא וכשם שאיש אחר שקנה פטור מלשלם כך הם ואין ספק שהיה אפשר להאריך הרבה בכמה חלוקים נופלים דין על זה אלא שאין להאריך במקום שאמרו לקצר:

תשובה רח

ראובן שהיה לו עסק ומש' ומתן עם גיסו שמעון והיה חייב שמעון לר' סך רב ועצום ממנו ובחמלתו עליו נתרצ' לפחות לו מחובו ונתפש' עמו שיפרע לו ה' אלפי' לבנים בלבד ושיתנהל לאטו לשלמם לו אלף לבנים מדי שנה בשנה וכתוב בספר וחתום שטר שריר וקיים ובשנ' הראשונה השלים חקו שמעון ופרע לראובן האלף לבנים ואמר גמר בלבו ראובן הנזכר כי אם יגזור ה' בחיים יצא ידי חובתו לשלם לו עד תשלום החמשה

אלפים לבנים כמו שנתחייב בשטר כתוב וחתום עליו על ידי עדים נאמנו מאד ויקר מקרהו כי חלה שמעון את חליו אשר נפטר ממנו לבית עולמו וחיי לרבנן ולכל ישראל שבק ולא יצא ידי חובתו ונשאר השטר ביד ראובן יורנו מורנו היש לאל ידו לגבו' שארית החוב הכתוב בשטר מהיורשים נכסי עזבון אביהם אם לא וגם שאלנו מאתו תהלתנו אם לדרישת בקשת אשת שמעון בעודנו חי קנה לה ראובן מרגליות שעלו לסך שלשת אלפים לבנים ואח"כ במעמד שלשתם הכני' בעלה שמעון הנז' בחשבון החוב שהיה חייב לראובן מה שהיתה חייבת לו אשתו ונפט' לב"ע קודם צאתו ידי חובתו ואשתו גבתה כתובתה מנכסי עזבונו אם יכול יוכל ראובן לתבו' ממנה ולהתפרע מסכי כתובתה מה שהיתה חייבת לו אעפ"י שהכניסו בעלה בחשבון חובו אם לא ויבא תשובתו כגשם לנו ומה' תהי משכרתו שלמה:

תשובה זיל קרי בי רב שאם הניח שמעון נכסים שחייבים היתומים לפרוע חוב אביהם ואע"ג דמדינא דגמרא היינו דוקא אם הניח מקרקעי אבל מטלטלי לא משתעבדי לב"ח אבל מתקנת הגאונים אפילו לא הניח אלא מטלטלים חייבים לפרוע חוב אביהם ודבר זה פשוט הוא אין צורך לאורך אלא אכתי איכא לעיוני בנ"ד אי הוו יתומים קטנים דאין נפרעים מהם עד שיגדלו אפי' היה החוב בשטר כמו שכתב ריב"ה ח"מ סי' ק"י איברא דק"ל דאיכא למפרע מנכסי יתומים אפי' קטנים באח' מג' דרכים ואחד מהם שמת החיי' תוך זמן הפרעון דקי"ל חזקה לא פרע אניש בגו זמניה א"כ בנ"ד א"לם דכיון שמת החייב קודם גמר זמן הפרעון יש לומר שנפרעים מאלו היתומים אלא דאכתי מספקא לי דאיכא למימר דעד כאן מהני האי חזקה אלא במלוה ולוה אחריני אבל בה"ג שכבר בחיי הלוה הגיע זמן הפרעון אלא שהמלוה נתחסד עם הלו' והאריך לו הזמן וויתר לו מן החוב אפשר דבכה"ג ליכא למימר חזקה לא פרע אניש כו' וק"ל ולא עוד אלא דבדינ' דהאי חזקה לא השוו כל הפוסקים למימר דנפרעים מיתו' קטנים בטענה זו שהרי הר"ן ז"ל כתב בפר' אלמנה דיש חולקים במת תוך הזמן ואע"ג שהוא ז"ל דחה דבריהם מ"מ מידי פלוגתא לא נפיק גם בספר התרומות כתב שיש חולקים גם הרא"ש ז"ל כתב שאחד מהחולקים הוא ה"ר יונה ואע"פ שרובו הפוסקים דסברי דאמרינן חזקה לא פרע כו' אפי' גבי יתומים קטנים ממש דלאוקומי ממונא ביד יתו' קטנים בעילא כל דהוא מספי' ומה גם עתה בהצטרף הטעם שאמרתי לכן נראה בעיני דבנ"ד אי איכא יתומים גובה בע"ח חובו מן הגדולים החלק המגיע להם ואם הם קטנים ימתין עד שיגדלו וכשיגדלו אם יבררו שאביהם פרע או שיש להם שובר מספיק או מחילה הנה מה טוב ואם לא יפרעו כל מה שיתבע המלוה ויאמר שלא קבל כנ"ל בשאלה הראשונה: ועל מה שבא

בשאלה השנית אם יכול ראובן לתבוע מן האלמנה שתפרע לו מסכי כתובתה שגבתה נראה בעיני דבר ברור שיכול ראובן לגבות ממנה והטעם שהאשה שלותה מאיש אם לא למזונות על הדרך שיתברר במקומו אין הבעל חייב לשלם אבל היא אם תתאלמן או תתגרש חייבת לשלם וכתב הריב"ה ז"ל ח"מ שלהי סי' ע"ז וז"ל איש ואשה שלוו מאח' היא חייבת לפרוע החצי מכתובתה שהיא לענין חצי החוב כאלו לותה בפני עצמה כו' עד הם בטענות הללו כשאר שני לווין שלוו ביחד ע"כ: נמצינו למדים שאשה שלותה שהיא חייבת לשלם וכמו שהיא משנ' בפ' החובל עבד ואשה פגיעתן רעה שהם שחבלו באחרים פטורים אבל משלמין לאחר זמן נתגרשה האשה או שנשתחרר העבד חייבים לשלם א"כ נמצא בנ"ד שהאשה היתה חייבת לשלם ג' אלפים לבנים לראובן ואם היה שהכניס הבעל לראובן חוב זה בסכום שטר שהבע' היה חייב לראובן מה בכך ה"ל שהבעל נעשה ערב קבלן לראובן לא מפני זה פטר לאשה אלא הבטיח לו הבעל שיפר' חוב אשתו לא פרע נשאר החוב על האשה כבתחלה וזה דבר פשוט מאד ולא יש צורך באורך מ"מ ראיתי להעתיק כאן תשו' רב אלפס ע"ה הביאה ב"י ז"ל ראובן שהיה חייב לשמעון מנה ואח"כ באו הוא ואשתו ולוו מלוי מנה ונפטר ראובן ואחר שהגבו כתובת אשתו שהיא מוקדמת לא נשאר כלום לבע"ח והרי לוי גובה מלאה המנה אין שמעון יכול לחזור על לוי ולגבות ממנו לפי שלוי לא גבה מנכסי ראו' כלום ע"כ הרי שמנה של לוי היה חייב ראובן כמו אשתו זה החצי וזה החצי ונכסי ראובן היו משועבדים לכל בעלי חוב ואפ"ה כיון שלאה נתחייבה עם בעלה ללוי מה שלא היתה כן לשאר בע"ח היא לאה גובה כתובתה שהיא קודמת לכל הב"ח ולוי גובה כל המנה שלו מלאה אעפ"י שהי' לא היתה חייבת מן הדין אלא החצי אלא אותה עשינו כשני לווין שלוו מא' שהם כמו ערבים זה לזה וכשאין לא' ממה לפרוע שפורע השני הכל כמו כן בנ"ד שהיא לותה והית' חייבת הכל ולפי שנעשה בעלה ערב תפטר פשיטא דלא אלא היא קודמת בכתובתה לכל שאר בעלי חובים וראובן גוב' מכתו' שגבתה כיון שהיא חייבת לו כמו שכתבתי וחתמתי שמי הצעיר שמואל די מדינה:

תשובה רט

אלמנה עשתה שליח בעד' לתפוס בעדה מטלטלים במזונותי' וכן עשה השליח ילמדנו רבנו אם מועיל תפיסה זו כיון שלא תפסה היא בעצמה כמו שכתב הריב"ש בתשובה סי' ק"ז הלכה כיון שבתפיסה זו יש חוב ליורשים שאלולי תפיס' זו היו היורשים נושאים ונותנים בשלהם כרצונם ועכשו אריה רביע על נכסייהו ועוד דלמא שמטה האלמנה ואכלה להו מעתה יש לומר שלא תועיל לאלמנה תפיסה ע"י שליח אלא א"כ תופסת

היא עצמה או דלמא מ"מ כיון דיורשים חייבים במזונות האלמנה אין כאן חוב לאחרים וההיא דריב"ש משום דהוי חוב לבעלי המתנה בתפיס' אבל כאן שאין כאן אלא היורשים לבד לא הוי חב לאחרים ומהני תפיסת השליח יורצו המורה הדין בארוכה מפני שנפלה מחלוקת בין תופשי התורה בזה וסברת האדון תכריע:

תשובה גם כי אין דעתי דעת מכרעת מ"מ אחר שבאתי לידי כך ראיתי להפיק רצון השואל ולהשיב מה שיורוני מן השמים וזה החלי בס"ד ידוע ידע כל מעיין כי לא נמצא דין זה בשום א' מן הפוסקים המובהקי' ראשוני' שיתלה דין זה מתפיסת האלמנה בתופס לב"ח במקום שחב לאחרים רק הריב"ש ואולי לית מאן דסבר הכי אלא הוא לבד ואע"פ שנראים הדברים לכאורה' כמ"ש מ"מ אפשר לחלק ולכן דעתי דבנ"ד הועיל התפיסה ע"י שליח ולא כמי שחול' על דבריו חליל' וחס כי מי הוא בדור הזה יבא אחרי המל' כ"ש הדיוט כמוני אלא שדברי אלה יועילו לסמו' הדין כמ"ש וכמו שאבא' בס"ד ידוע פלוגתא דרש"י ובעלי התוס' ושאר הפוסקי' שרש"י ס"ל דמאי דאמרי' בגמ' בכמה מקומת התופס לב"ח במקו' שחב לאחרי לא קנה היינו כשלא עשאו הב"ח שליח אבל אם עשאו הב"ח שליח ותפ' בשליחותו קנה אבל התוספות ושאר הפוסקים פליגי עליה וסברי שאפי' עשאו שליח לא קנה והכריחו כן מעובדא דאיתא בכתובות פ' הכותב יימר בר חשו הוה מסיק ביה זוזי בההו' גברא שכיב ושבק ארבא אמר ליה לשלוחי' זיל תפסה ניהלי אזל תפסה פגעו ביה רב פפא ורב הונא בריה דרב יהוש' אמרו ליה את תופס לב"ח במקום שחב לאחרים ואמר רבי יוחנן התופס לב"ח במקום שחב לאחרי' לא קנה תפסוה כו' הרי דיימר בר חשו שלח שלוחו לתפוס ועכ"ז לא קנה ע"כ והואיל ואתא לידן בעינא נימא ביה מלתא דקש' איך אפשר דרש"י מאור הגולה אישמיט מיניה האי עובדא דיימר בר חשו גם קשה על לשון תוספות דאמרי התם מכאן משמע דאע"ג דעשאו שליח דאמר זיל תפסה וא"ה לא קנ' וידוע למשכילים דלישנא דמשמע אמרי התוס' כשאין הדב' מוכרח גמור וכאן נראה שאין דרך לנטות ימין ושמאל וא"כ איך אמרי משמע ועוד יש לראו' מי דחקו לרש"י לאוקומי דברי ר"י הסתמיים חלקיים דדוק'- היכא דלא עשאו שליח אלא שנר' שדעתו דחקו כי ראה בכל התור' כולה שלוחו ש"א כמותו לבד בעביר' דאמרי' אין שלי' לדב' עביר' מטעמ' דדברי הר' ודברי התלמיד למי שומעין הא לכל שאר מילי השליח כמשלחו בין לענין ממון בין לענין גיטין וקדושין וא"כ מאי שנא הכא ואי משו' דלאו כ"כ לעשות שליח לחוב לאחרי' למה מהני בקדוש' שהרי חב לאחרי' וכ"ת שאני קדושין דאיכא טעמ' מגו דזכי לנפשיה זכי לחבריה וכמ"ש התוס' בפ' הכותב וז"ל וא"ת דאמרי' בפ"א דבבא מציעא ר"נ ורב חסדא דאמרי המגביה מציא' לחברו לא קנ' חברו

מאי טעמא הוי תופס לב"ח במקום שחב לאחרים ותופס לבע"ח במקום שחב לאחרים לא קנה וא"כ רבי יוחנן דאמר המגביה מציאה לחברו קנה חברו א"כ כו' קנה וי"ל דשאני גבי מציא' דא"ל מגו דזכיה לנפשיה זכי נמי לחבריה ע"כ אכתי תינח כשנעשה שליח לאשה המותרת לו אבל כשנעשה שליח לאשה האסורה לו כגון אחת מכל העריות היה לנו לומ' דלא תהני שליחותו ותו לרב נחמן ורב חסדא דלית להו טעמא דמגו דזכי כו' כיון דאמרי המגביה מציאה לחברו לא קנה שליח אמאי מהני בשלמ' לרש"י ניחא דלא אמרי' אלא היכ' דלא עשאו שליח אבל עשאו שליח קנה ומ"ה מהני הקדושין אלא לתו' ולשאר המפרשים קשה הן אמת דאיכא לתרוצי דומיא דמאי דאמרי' בגמרא פ"ק דגיטין על מתניתין דתן גט זה לאשתי שטר שחרור זה לעבדי אם רצה לחזור יחזור דברי רבי מאיר וחכמים אומרים בד"א בגיטי נשים כו' ואמרינן בגמרא אמר ר"י התופס לב"ח כו' לא קנה וא"ת משנתנו כל האומר קני כאומר זכה דמי ופרש"י ואין זה כשאר תופס הכא נמי איכא למימר דאין זה כשאר תופס דכאן הדבר הנקנה בר דעת ורוצה להיות נקנת למשלח מה שאין כן בשאר תופס כל זה מצינו למימר לדעת התוספות מכל מקום לפירוש רש"י רווחת טפי ואחר שאמרנו טעם לרש"י שפירש דברי רבי יוחנן בשלא עשאו שליח אכתי צריכים אנו ליישב עובדא דיימר בר חשו ונראה ליישב בא' מב' פנים אחד דאפש' דרש"י דקאמר דוקא כשלא עשאו שליח ר"ל בשלא עשאו שלי' בעדים אבל עשאו שליח בעדי' קנ' דכיון דאיכא עדים אית ליה קלא ומדלא אתו שאר בעלי חובים וקדמו קנה ועובדא דיימר בר חשו הוא שלא בעדים ומשום הכי לא קנה דלא עשאו בעדים אלא בינו לבין עצמו אמר לו ז"ל אי נמי איכא לתרוצי בענין שני אחר דקדוק דאיפשר לדקדק בגמר' דאמר אמרו ליה את תופס לב"א כו' היה די שיאמרו הא אמר רבי יוחנן התופס לבעל חוב כו' ומדאמרי ליה את תופס כו' רצו לומר לי או דרך שאלה או דרך תמיה את כשתפסת ידעת שהיית חב לאחרים והבינו מדבריו שלא ידע שהי' חב לאחרים שאלו ידע לא היה עושה כן וא"כ הוי כמו קנין בטעות דלא קנה ומשום הכי תפסו לארבא אבל אם היה אומר להם א"ה דאדעתא דהכי תפסתי קנה ודאי ולא היו הם תופסים כי קנה מטעם מה שכתבתי כי שלוחו של אדם כמותו והיה ראוי לפסוק פרש"י דהוי טעמא דמסתבר ועובדא דיימר לא קשה כמו שכתבתי אבל מה נעשה כיון שלא מצאנו לו חבר ולא מי שיסכים לדעתי לדעתי בשום אחד מן הפוסקים המובהקים וכתב מהררי"ק שרש קמ"ט דאין לומר קי"ל כפ' במקום שכל חכמי ישראל חולקים עליו ובפרט מן האחרונים שבאו אחריו וראו דבריו ולא נתחוור להם דעתו וקי"ל דהלכה כבתראי ומ"מ אני אומר דבנ"ד דתפיסת השליח שתפס בשליחות האלמנה הוי תפיסה

מעליא לפי שדין זה של הריב"ש באלמנה לא הביאו פוסק אלא הוא ואפשר לא סברי כותיה אלא דשליח האלמנה שתפס קנה והטעם שיש לחלק בין שליח האלמנה לשאר שלוחים דב"ח דבשאר בעלי חובים ששלח א' מהם שליח לתפוס דאמרינן דבמקום שחב לאחרים לא קנה הוי מטעמא דאי אמרינן דמהני תפיסה קנה זה ולא נשאר זכות לשני כלל בנכסים ההם ואלו לא תפס זה לא נשאר לו זכות קנה האחי כההי' עובדא דיימר בר חשי אבל באלמנה אפי' לא תפסה נשאר לה באותם הנכסים זכות המזונות כמו שתפסה היא וכמ"ש הפוסקים דמתנת ש"מ אינה מפקעת זכות האלמנה ואפילו שתפסו הם הנכסים חייבים במזונותיה מאותם הנכסים וכמ"ש הריב"ש בעצמו באותם תשובה וז"ל *) אמנם אם אין נכסי היורשים מספיקים למזונות האלמנה בזה מגבים ממקבלי מתנת ש"מ ע"כ הרי דשאני אלמנה משני ב"ח דעלמא וא"כ מצינא למימר דהא דאמר ר"י התופס לב"ח במקום שחב לאחרים לא קנה היינו דוקא בב' נושים וכמ"ש הריב"ה ח"מ סי' ק"ה וז"ל התופס לבע"ח כי' לא קנה כגון שחייב לשמעון ולוי ואין לו לפרוע כו' דמשמע דמיירי במקום שהתופס אלו היה קונה לא היה כשאר לשני זכות כלל אבל בנ"ד שאפי' לא תפסה נשאר לה הזכות כמו כאשר תפסה לא מיקרי חב לאחרים להיכא דאיתמר לא קנה איתמר והיכא דלא איתמר כי האי גונא לא איתמר דדמי למ"ש הטור בח"מ בשלהי סי' הנז' וז"ל בשם הרמב"ן שהנפקד שמסר הפקדון למלוה לא פשע דאין זו פשיעה ואפי' היה ש"ש אינו מתחייב בכך לפי שיאמר למפקיד אלו החזרתיך היה גובה ממך או משאר נכסים ה"נ מצי האי שליח למימר אלו תפסת לא היה לך ליתן מזונות מאלו הנכסים השתא נמי ואת"ל דיש לחלק קצת ראיה מיהא הוי לחלק בין אלמנה לשאר ב"ח ועוד מצאתי סעד לדברי אלה שכתב ה"ר יונה וז"ל הא דאמרינן אם לוה וליה ואח"כ קנה חולקים וכן בכל המקומות שאמרו בתלמוד חולקים אם קדם האחד וגבה מה שגבה גבה ואע"ג דב"ח מאוחר שקדם וגבה לא גבה ה"מ מאוחר אבל זה שיש לי זכות קצת מה שגבה גבה נמצ' לשון זה בב"י ח"מ סי' ק"ד הרי שיש הפרש גדול בין מי שגובה ואין לו זכות למי שגובה ויש לו בו קצת זכות: גם אני אומר שיש הפרש בין כשתופס שליח בע"ח לכשתופס שליח האלמנה בעד מזונותיה וק"ל וכ"ש בהצטרף דעת רש"י דסבר דאפילו בשאר שלוחי בעל חוב מהני תפיסה ובפה מלא היינו יכולים לומר דבנדון דידן הוא מהני ליה לשלות האלמנה מה שתפס כרש"י לפי שאם יבא החולק לומ' שרבו החלקים על רש"י יכולים להשיב אינו כן דבנדון כזה אין מי שיחלוק עליו ויש לנו למעט המחלוקת כל האיפשר אלא שעכ"פ ישאר פתחין פה למי שירצה לחלוק ולומר הרי נראה מדברי הריב"ש שמשו אלמנה לשאר ב"ח ומי הוא בדור הזה שיבא

אחרי המלך במקום שלא מצינו חולק עליו וכיון שהוא השוה הדין כנז' אין להרהר אלא שמ"מ יש ל"ל מי עומד כנגדו הריב"ש והרי בנ"ד הריב"ש דס"ל דמהני תפיסה שליח לגבי יורשים ולא שייך לגבי יורשים למימ' חב לאחרים שהרי לגבי שאר בעלי חובי' לגבי יורשים לא אמרי' דהתופס מקרי חב לאחרים לפי שיורש במקום מוריש קאי וכי היכי דלגבי ב"ח לא אמרינן התופס לב"ח במקום שחב לאחרים אלא במקום שיש שני ב"ח כנ"ל בלשון הטור וכההיא עובדא דיימר בר חשו דהוזכר בגמרא הא במקום דליכא אלא בעל חוב א' ליכא למימר חב לאחרים ה"נ באלמנה וכ"ש הוא לע"ד מן הטעם הנ"ל ואפילו שמצינו להרמב"ן שדעתו שאפילו לגבי לוה לחוד ס"ל דהתופס לב"ח במקום שחב לאחרים מיקרי מ"מ נראה שרבים חילקים עליו ועוד שאפילו לדעתו נראה דאע"ג דלגבי לווה הוי התופס לב"ח חב לאחרים היינו לגבי לוה שהממון היה שלו מעיקרא אבל לגבי יורש וב"ח לא מיקרי התופס לב"ח חב לאחרים הכי משמע מלשונו שהביא הב"י בסימן הנז' שכתב וז"ל אני לא באתי לידי מדה זו דתופס לב"ח בחיי לווה דמהני משמע דדוקא בחייו לא מהני הא לאחר מיתה דליוה מהני וכ"כ אח"כ דהא בעובדא דמלוה דשטרי תפיסה בכי ה"ג מהני לנפשיה ומהני לאחריני במקום שאינו חב לאחרים ע"כ והתם בעובדא דמולגא דשטרי אמרינן בגמרא דאתו יורשי תבעו לה וא"ה קאמר הרמב"ן דמהני תפיסה לנפשיה ולאחריני והוי אינו חב לאחרים אע"ג דאיכא יורשים ואע"ג דלגבי לוה ס"ל דהוי התופס במקום שחב לאחרים לגבי יורשים לא כדפי' וא"כ בנ"ד זכינו לדין דמה שתפס שליח האלמנה במקום יורשים לא מיקרי חב לאחרים ואפילו היו דברי הריב"ש מסופקים היה הדין נותן לדון כן כ"ש שאיני רואה מקום לספק בדברי הריב"ש דכיון דבההיא מעשה דהריב"ש היו שם יורשים ובעלי מתנה מה לו לרב לומר והרי יש חוב לבעלי מתנה לימא בדרך קצרה והרי יש כאן חובל אחרים סתם ומדהאריך ללא צורך ודאי דהכי הוי שבא לפרש דלא הוי חב לאחרים אלא לגבי בעלי מתנה לא לגבי יורשים ואיני רואה מקום לפקפק בזה אם לא שירצה החולק להוסיף על דבריו וזה נראה דהבו דלא לוסיף עלה כנלע"ד ברור שהדין עם האלמנה ועם שלוחה אחר שכתבתי כל מה שכתבתי מצאתי בתשובות הרמב"ן סימן קי"ח תשובה נראה קצת סותרת דברי אלה וז"ל בענין האפוטרופוס כו' עד אם מקבלים טענתו בשביל הנשים שעכבו כו' וכתב בתשובה וז"ל ומה שטוען האפוטרופוס שהנשים עכבו בידם הנכסים בשביל פרנסתו אינה טענה שהנכסים בכל מקום שהם בין ברשות האפוטרופוס בין ברשות היתומים משועבדים הם למזון האשה והבנות הגע עצמך שהגדילו ותובעים לאפוטרו' שיחזיר להם עזבון אביהם היאמ' האפוט' שלא יחזיר מפני שיש אשה ובנים

שנזונים ומתפרנסים בתנאי כתובה או שיש ב"ח זה לא נמצא בשום מקום אלא חייב להחזיר להם והם יפרעו חובות אביהם ומספר הצואה נלמוד שבזה כו' עד הנה אמר שיתן לכל אחד חלקו כי אמרו הנשים שישאר הממון ביד האפוטרו' ולא יקיימו מצות המת: עוד י"ל שא' מן הנשים לפי מה ששמעתי שקבלה מקצת כתובה ואם רצו היורשים להשלים לה כתובה אין לה מזונות ונתן טעם לדבר והשתא קשה מה טעם שהנכסים בכל מקום שהם כו' אדרבה אלו היו בלתי משועבדים ואין בטענת האפוטרופוס כלום אבל השתא שהם משועבדים למה לא יעכבם בשבילם ואין לומ' מטעם שמתחלה באו לידו בשביל היורשים ואין לו לתפוס בשביל אחר שהרי כתב הטור משמו כנ"ל נפקד שתפס בפקדון כו' דמועיל ומה לי נפקד ומה לי אפוטרופוס ועוד קשה מה טעם הוא זה שמצוה לקיים דברי המת וכי בשביל שצוה המת נבטל זכית האלמנה תו יורשים אחרים ומה שנרא' בעיני ליישב כל זה במ"ש הרמב"ן דאם אין הב"ח כאן לאו כל כמיניה לומר לה אתה חייב ואני תופס לו ואע"ג דאיכא מגו שהדין נותן בכל פקדון להחזירו למי שהפקידו אצלו ואם יש לאחרים זכות בו הרי הדין ביניהם ולא עור אלא אפילו במודה הדברים נראים שאינו יכול לעכבם עד שיבא הלוה ע"כ מעתה אני אומר שודאי מודה הרמב"ן דתופס לב"ח היכא שאינו חב לאחרים דקנה אבל דעתו שדין פשוט הוא דלא אמרינן הכי אלא היכא שעבר הזמן וכמ"ש הטור בשם ה"ר פרץ וכן נמי שצריך שיהיה המלוה בעיר דאלו אינו בעיר הוי כאלו לא הגיע עדיין הזמן וכמו כן ס"ל דאלמנה שהמזונות הם להבא הוי כאלו לא הגיע הזמן ולכן כתב היאמר האפוטרופוס כו' זה לא נמצא לפי שעדיין אין הנכסים משועבדים לפרנס בכל מקום שהם ולמה יעכבם זה דבשלמא אם בשעה שיכנסו הנכסים ביד היורשים היו מפסידים האלמנה או הנושים זכותם דלהבא ובהיותם ביד האפוטרופים זוכים הוי ממש כתופס לב"ח שהגיע זמנו ואם לא יתפוס אולי יאבד זכותו אבל עתה שהנכסים משועבדים ואינם שלה עתה אלא לפרנס הדין הוא שיחזירם והם יפרעו כאשר יגיע זמן כל אחד מהם ולכן כתב שאין לעבור על מצות המת כיין שמן הדין כעת אין אלו הנכסים של האלמנה ולא של הבעלי חובות כנ"ל וא"כ נראה דסברת הרמב"ן אינו כסברת הריב"ש שדעתו דמהני לאלמנה תפיסה ע"י שליח במקום שלא חב לאחרים וכ"ש שהוא הפך מה שכתבתי לפי דעתי ומ"מ נראה בעיני דלא בריר ליה כולי האי להרמב"ן דאי הוי בריר ליה למה לו לבקש טענת צות המת ולא עוד אלא שבקש טעם לא' מן האלמנות שגבתה קצת מכתובתה נדרש ללא שאלוהו עד שלבי אומר לי שלא כתב כן בפשיטות אלא נסמך על מ"ש פעמים אחרים והכל היה לסלק האפוטרוס וק"ל מתוך דבריו שעילא מצא ואפי"ה אני אומר כי

בנ"ד זכתה האלמנה ומה גם עתה אם מסר התופס לאלמנה מה שתפס שהרי כפי מ"ש לי שלא מצינו התופס ב"ח במקום שחב לאחרים לא קנה אלא שמוציאין מיד התופס כעובדא דיימר בר חשו שעדין האדרבא היתה ביד השליח אבל אם היה שהגיע כבר לידו יימר זכה וכמו ההיא שכת' רבנו יונה שמי שיש לו זכות אע"פי שאמרו ב"ח מאוחר שקדם וגבה מה שגבה לא גבה א"ה אם יש לו קצת זכות מה שגבה גבה וגם אין ללוה לחזור על התופס ולא ליורשים מהטעם שכתבתי שיכול לומר מה הפסדתי' כו' כנ"ל ועוד אפי' היה עדין ביד התופס כיון שהוכחנו דיורשים לאו חב לאחרים מיקרי ולדעת הריב"ש ז"ל מהני תפיסה י"ל דמצי לומר קי"ל כהריב"ש ואפילו דאיכא למימר דשמא לא ראה הריב"ש תשובת הרמב"ן דאלו היה רואה לא היה מודה דהוי תפיסת השליח תפיסה מ"מ זה היה אם היינו רואים בסברת הרמב"ן שכך דעתו בודאי דבאלמנה לא מהני תפיסת שלוחה אבל כבר כתבתי דדבריו אינם מבוררים גם שאיפשר לומר שאני אפטרו' דכיון שבתורת אפטרופות באו הנכסים לידו נימא שידו יד היורשים ונכסים בחזקת יורשים קיימי בידו ועדיף מנפקד גם כי כל זה נראה לי דוחק מ"מ טוב לקרב הסברות כל האפשר סוף דבר דקי"ל דאלמנה שתפסה היא עצמה מועיל לה התפיסה יש לנו לומר דשלוחו של אדם כמותו וטעם זה היה מספיק אפי' במקום שחב לאחרים ודי לנו שלא נאמר כן במקום שחב ואלא דניקום ונימא ג"כ שאפילו במקום שלא חב לא יועיל לא יתכן ועוד שהריב"ש כן דעתו באלמנה כמו בשאר ב"ח וגם אפשר שגם הרמב"ן בנ"ד יודה לכן נראה שאין להוציא הנכסים ממקום שהם וזכתה האלמנה בדינה הנר' לע"ד:

תשובה רי

ראובן וש' דרים בעיר א' והם סוחרים ויש להם פקידים בעיר אחרת וקנו ראובן וש' סחורות באשראי ערבים קבלנים זה לזה ושלחו הסחורות לוויניצייא וב"כ וב"כ נפטר ר' וחזרו הלבשת הסחורות מיד פקיד ש' ליד ש' ושמעון מכר הבגדים ששלחו לו כדי לפרוע לבעלי החוב שהיו חייבים ראובן וש' ועתה באה האלמנה ורוצה לגבות כתובתה מהנכסים ההם שבאו ליד שמעון ושמעון טוען כי אין לראובן שום מעות בסחורה ההיא ששלחו בחברה באשריות נקנות וערבים היו כל אחד לחברו ולא היה לראובן רק להיות חבר בהנאה ועוד טוען ש' כי הנפטר ראובן כתב בצואתו ששמעון היה ערב בעדו בסחורה ההיא אמנם אין לו בסחורה ההיא שום דבר משלו באופן שאין מקום לאלמנה לתפוס כלום מאלו הבגדים לגביית כתיבתה והאלמנה אף היא תשיב אמריה לו כי לא

ידעה כל הענינים האלה רק הסיעה עצמה לצד א' כי אלו הבגדים הם בשותפות עם בעלה ורוצה לגבות כתובתה מהם יורנו מורנו הדין דין אמת לאמתו של תורה:

תשובה

אם באתי לכתוב שרשי הדין והענפים היוצאים מהם יארך הענין מאד ולהיותר מואם האריכות אמרתי לבא בקצרה כל האפשר ותחלת דברי הוא שנראה בעיני שהדין עם ש' אם מכח הדין ואם מכח תקנת השוק כמו שאבאר בס"ד ויען לא נתברר מתוך דברי השאלה אם הסחורה שקנו ראובן וש' לאשריות אם נתחייבו למוכרים בשטר או נשאר עליהם החוב ע"כ צריך לבאר הדין על שני הפנים ולכאו' היה נראה שהדין עם האלמנה שהרי כפי הנראה שטר כתובתה בידה וזמנה קודמת לכל בע"ח גם ידוע שנהגו בכל תפוצות ישראל לכתוב שטר הכתובה בכל תקף שהבעל משעבד לאשתו כל נכסיו מטלטלי אגב מקרקעי שקנה ושיקנה ודלא כאסמכתא ודלא כטופסי וא"כ צריך לבאר מאיזה טעם אני אומר שהדין עם שמעון דאי מטעם שהנפטר כתב בצואתו ששמעון היה ערב כו' זה אינו מספיק ודאי לחייב לאלמנה שהרי כתב הרשב"א ז"ל בתשובת הביאה ב"י סי' ק' בא"ה וז"ל הודה בכ"י לש' שכל מה שיש לו בין קרקע בין מטלטלי הוא משותף בין שניהם אחר ימים נשא ראובן אשה ושעבד כו' עד הדין עם האלמנה בקרקעות והוא הדין למטלטלים אם כתב לה מטלטלי אגב מקרקעי ועוד חדוש אחר כתב שם גדול מאד שאפי' הוציא ראובן כתב הנפטר שקבל ממנו פקדון ובשעת פטירתו הודה ש' שפקדון פ' הוא של פ' אינו מזיק לאשה דהודאת בעל דבר במקום שחב לאחרים אינו כלום. א"כ מכ"ז היה נראה לזכות לאלמנה שיש לה לגבות כתובה נדוניא ותוספת קודם כל בע"ח כמ"ש הריב"ה סי' ק"ב בא"ה וז"ל מי שמת ואלמנתו באה לגבות כתובתה ועליו בעלי חובין אם זמנו של אחד מהם קודם ולא הניח קרקע אלא לפרוע לא' מהם מי שזמנו קודם יגבה כו' עד לא הניח אלא מטלטלים שאין בה' דין קדימה וכגון דלא אקני מטלטלי אגב מקרקעי ינתנו לבע"ח אפי' מאוחר ע"כ טעמא דלא אקני לה מטלטלי אגב מקרקעי הא אי אקני כו' הדין שוה האלמנה עם שאר הבעלי חובים שגובה אפי' מנה ומאתים קודם שטר בע"ח אם זמן שטר הכתובה קודמת עכ"ז מה שאני אומר שהדין עם שמעון דבשלמא אם היו הנכסים ברשות ראובן היינו בעל האלמנה או ברשות ב"ד היינו אומרים שראוי לראות ולדון בהם דין קדימה דכיון ששטר הכתובה כתוב על האופן שכתבתי כל הקרקעות וכל המטלטלים היו משועבדים לה ולא היה מועיל לש' טענת הודאת הנפטר ולא מה שהוא אומר שיש עדים שכל הסחורות הנז' בשאל' כלם היו מחוייבות למוכרים דסוף כל סוף כיון שהאלמנה היה בעלת חוב וצריך לגבות כתובתה

ושאר הבעלי חוב באים לגבות חובם היינו דנין דין קדימה אמנם זכה שמעון בדינו מאחר שכת' הרי"בה ז"ל ח"מ סי' ק"ד וז"ל והא דבמקרקעי צריך קדימה דוקא שהיו בידו קודם שלוה אבל אם קנאם אחר שלוה מבעלי חובין הרבה אע"פ ששעבד לכל אחד מהם מה שעתיד לקנות אין בהם דין קדימה וכל הקודם בהם זכה ואפי' הוא אחרון וכן הסכימו שאר הפוסקים הרמב"ם ז"ל בפ' כ' ממלוה ולוה כתב וז"ל מי שיש לו חובות הרבה כל שקדם חובו גובה כו' עד בד"א בקרקעות שהיו לו בשעת הלואה אבל קרקעות שקנה אחר שלוה מבעלי חובין הרבה אע"פי שכתב לכל אחד מהם מה שאני עתיד לקנות משועבד לך אין בהם דין קדימה אלא כלם שוים וכל שקדם וגבה זכה אע"פי שהוא אחרון ע"כ נמצא שאלו הבגדים וסחורות שקנה ראובן וש' אם היו על ראובן חובות אחרות אפי' מאוחרות לחוב הכתובה החובו' ההם והכתובה שוים ואין בהם דין קדימה וכל מי שקדם וגבה גבה וזה הדין אפי' במקרקעי כ"ש במטלטלי דהרב מ"מ כתב שזה מוסכם מכל הפוסקים הרי א"כ זכינו לשמעון מן הדין אם חוב ראובן באלו הסחורו' היו בשטר ועתה אנו צריכים לראות דאפשר לומר שחובות אלו הסחורות לא היו אלא בע"פ וכתב הרש"בא בתשו' דמלוה ע"פ אפי' מוקדמ' ומלוה בשטר מאוחרת קודמת מלוה בשטר למטלטלים וכתב הטעם דמטלטלי לא משתעבדי לחוב ע"פ ומשועבדים לחוב בשטר ואע"ג דמתקנת הגאונים מטלטלי נמי משתעבדי לב"ח לא אתי תקנת הגאונים ומפקא מידי מלוה בשטר דמשתעב' מדינא וכ"כ בסימן תתק"יד וא"כ בנ"ד אי הוי חוב שמעון בע"פ היה לנו לומר שזכתה האלמנה בדינה כיון ששטר כתובתה בידה ועוד שהיא מוקדמת דהוו תרתי לטיבותא עכ"ז אני אומר שאינו כן אלא שהדין עם שמעון והטעם שכתב הר"ן ז"ל בפ' מי שהיה נשוי וז"ל ומיהו דוקא כשבאו לגבות מן הקרקעות אבל ממטלטלי אפי' מלוה בשטר מוקדמת ומלוה ע"פ מאוחר' אם באו לטרוף כאחד חולקין לפי שאין דין קדימה במטלטלין ואם בא מלוה ע"פ וגבה מה שגבה גבה דכל שאין בה דין קדימה מה שגבה גבה ע"כ הרי לך שלדעת הר"ן דבר פשוט שאפי' מלוה ע"פ מאוחרת אם גבה מטלטלין גבה ואין לומר דהר"ן מיירי בשלא כתב אגב הא בשטר הכתובה שכתוב בה אגב לעולם איכא למימר שהאשה קודמת לא היא שכבר אמרנו למעלה דכל שלא ידענו שאלו המטלטלים היו ללוה קודם החוב אין בהם קדימה וכל שאין בהם קדימה כל מי שגבה גבה וכ"ש דאיכ"ל כן בנ"ד אחר שאלו הנכסים לא באו ברשות ראובן מעולם אלא אחר חיוב כתובת אשתו ולא עוד אלא שעדין לא זכה שיקראו נכסיו וא"כ זכינו לדין ששמעון הוא זכאי בדינו ואכתי איכא למימר דאפשר למערער שיערער שאע"פ שהר"ן גדול כבודו וכדאי הוא לסמוך עליו מ"מ ידענו שהרשב"א ז"ל הוה גדול

הרבה ממנו ואע"ג דהר"ן בתרא והלכה כבתראי מ"מ כ"כ מהררי"ק ז"ל שרש צ"ד דהיכא דאמרינן דהלכה כבתראי היינו כשדברי הקדמון בא בס' מפורסם אבל כשדברי הקדמון באו בשאלה ותשובה ראוי לפסוק כדברי הקדמון משום דאמרינן שמא האחרון לא ראה דברי הקדמון ואלו ראה אות' לא היה חולק עליו מ"מ נראה דבנ"ד הרשב"א והר"ן שוים לזכות שמעון אחר דקדוק לשונו שכתב שם בתשובה הנז' וז"ל הילכך זה אם בא לגבות לקמן ממטלטלי היתומים לוי קודם כו' נראה דוקא כשבא לגבות ע"י ב"ד הוא דקאמר הרשב"א דלוי קודם מטעם השטר אבל מעצמו וכ"ש אלו שהיו בידו קודם פטירת ראובן זכה שמעון לפי ששמעון ושותפו יד שניהם שוה כאחד וכן נראה שכן דעתו ממ"ש אחר כך ואפי' לדברי מי שסובר שמלוה ע"פ אינה מוציא מידי משועבדים כמלוה בשטר כיון שקדמו היתומים א"א ללוי להוציאם מיד שמעון אלא א"כ יש לו עדים שאותם מעות בעצמם היו מראובן ע"כ משמע דהא דאמרינן דאי ידעינן שאותם מעות היו מראובן אז נוציא אותם מיד ש' היינו דווקא לאותם שסוברום שמלוה ע"פ אינה מוציא הא לדידיה אפי' ידעי' שהיו אלו המעות של ראובן אין מוציאין מיד ש' כנ"ל א"כ במה שאמרנו שמן הדין זכה ש' בדינו ומלבד זה נר' בעיני דמכח תקנת השוק זכה שמעון בדינו שהרי כתב הריב"ה ז"ל ח"מ סי' קי"ג וז"ל ואם שעבד לו מטלטלי אגב מקרקעי אז יש להם דין מקרקעי אף לטרוף במה שמכר אם כתב לו ואקנה וכתבתי למעלה בסי' ס' ואין לטרוף ממטלטלי המשועבדים מפני תקנו' השוק ע"כ ") ואין לומר נהי דלא מפקינן מן הלוקחין מ"מ משמעון זה שמכרם למה לא תאמר האלמנה אתה הפסדת שעבודי ומנין היה לך כח זה נהי שאם היו היורשים או בעלה מוכרים לא הייתי יכול לגבות מן הלקוחות אבל אתה מנין לך לטרוף נכסי שעבודי מ"מ נראה שהדין עם שמעון ואין כח בידה להוציא ממנו. ואע"פ שראיתי בדברי מה"רר יוסף קארו ז"ל שכתב דדוקא במכר ומשכן הלוה הוא דאיכ' תקנת השוק אבל לענין בע"ח מאוחר שקדם וגבה מאי השוק איכא הילכך דייניו ליה בדיניה שנתבאר בסי' ק"ד ע"כ והפריס לדבר נגד הר"ן דאיכא תקנת השוק כב"ח מאוח' וקראו הדיין טועה בדבר משנ' ושראוי לסלקו מדיין ואני אומר במחילה הרבה מכבוד תורתו שאני מאותם הדיינים האומרי' שגם בע"ח מאוחר שקדם וגבה גבה מתקנת השוק כי איני יודע טעם למה לא יש תקנת השוק בבע"ח כמו בלוקחים אדרבה תקנת השוק שייך למימר בבע"ח כדי שלא תנעול דלת בפני לווי שמי ומי הוא שירצה ללוות או למכור באמתנה ולא יחוש שמא יש לו ללוה בעלי חובין קודמין ולא יוכל לגבו' בשו' ענין שאפי' א' יפרענו במטלטלים יוציאום מידו ועוד נראה בעיני הדבר מוכרח מדברי תשוב' הרא"ש הביאה בנו בסי' ס' שכתב וז"ל מיום בואי לארץ ראיתי שכותבין

בשטרות שעבוד מטלטלי כו' עד ורציתי לבטלו ע"כ ולפי דברי מהררי"ק ז"ל קשה למה היה הרא"ש ז"ל רוצה לבטלו הרי מועיל לגבי בע"ח שאילו לא היה כותב מטלטלי אגב מקרקעי בע"ח מאוחר שתפס היינו אומרים מה שגבה ועתה שכתוב מטלטלי אגב מקרקעי מאוחר שקדם וגבה מה שגבה לא גבה אלא ודאי שדעת הרא"ש שתקנת השוק שייך בין בלוקחין בין במלוין שהרי הלל התקין פרוזבול מטעם שלא תנעול דלת בפני לווין וכ"כ הרא"ש בתשובה והרבה חשו ח' לנעיל' דלת בפני לווין נ"ל שזכה ש' בין מכח הדין בין מכח תקנת השוק הנלע"ד כתבתי:

תשובה ריא

ר' תושב אי דוריש יע"א בזמן היותו פנוי בלי אשה בהיותו סמוך על שלחן אביו שקנה שפחה א' נערה קטנה מתפיסת נכסי אביו ש' שהיה נושא ונותן בהם ר' הנז' בזמן היותו סמיך על שלחן אביו הנז' ועמדה השפחה בבית אביו ימים ושנים עד שר' הנז' נשא אשה וכאשר נשא ר' אשה והיה דר בשכונת אביו היתה השפחה הנז' משרתת לש' ולר' כאחד ויהי אחר הימים הלך רבי מעירו לטריפול לעשות מעשהו ובהיותו שם דמה בנפשו למכור השפחה הנז' לנפתלי תושב טריפול כי בטח לבו באביו כי נתון יתננה לו למוכרה ולהעבירה נמי שירצה ולא ימחה בידו ובכן נתפשר עם נפתלי הנז' למוכרה לו בסך ידוע ונעשה שטר ביניהם אשר בו נתחייב ר' לתת ולמכור השפחה הנז' לנפתלי הנז' בעד סך כך לבנים אשר אמר נפתלי הנז' שיקבלם ר' הנז' מיד זבולון תוש' דוריש מכ"כ נייר שהיה שולחן נפתלי הנז' לזבולון הנז' כדי שימכרהו ויתן ויפרע נר' הנז' דמי השפחה והשאר מהנייר ישא ביד זבולון הנז' וכאשר שב ר' אל מקומו ואל ארצו רצה לקחת השפחה ולשולחה לנפתלי כאשר נתחייב לו ועמד אביו שם כנגדו ולא רצה לתתה לו באומרו כי אין לו לראבן זכות ושעבוד באותה שפחה כי הוא קנאה מנכסי אביו ואם לפעמים אחרי היותו ר' נשוי אשה היה משתמש בה חסד חנם הוא שהיה עושה עמו אביו ואמנם אין לו חלק ונחלה בה כלל וכאשר ראה ר' כי לא יכול להוציא השפחה מחמת יד אביו לא רצה לקבל המעות מיד זבולון אחר שלא יוכל לקיים המכירה כי מכר מה שלא היה שלו והוא נכזב תוחלתו שהיה בוטח באביו נתון יתננה לו ואביו לא כן עשה ונפתלי הנז' דוחק אל ר' הנז' מיום אל יום לקיים מכירת השפחה עתה ילמדנו רבנו אם ר' פטור מתביעת נפתלי אחר שנכזבה תוחלתו ומכר מה שאינו שלו ואין יכולת בידו לקיים המכירה כי אביו ממאן בדבר על הכל יורנו המורה לצדקה הדין דין אמת ושכמ"ה:

תשובה אם הדברים ככתבן וכלשונם ראובן פטור שידוע הוא שכל דבר שהוא ביד האדם וברשותו עומד בחזקתו ונאמן עליו לומר שהיו שלו ושבא לידו שקנאו או שנתן

לו במתנה ואין לבן הסומך על שלחן אביו נאמנות לומר דבר זה שלי הוא כי הכל בחזקת האב עד שיביא ראיה שאותו דבר הוא שלו וא"כ שפחה זו שנקנת בהיות ראובן סמיך על שלחן אביו והיה נושא ונותן בנכסים הדבר ברור שהיא בחזקת אביו וגדולה מזאת אמרו על ראובן שמת והניח בנים והיו שטרות יוצאות בשם א' מהם שעליו להביא ראיה שהם שלו ואם אין לו ראיה הרי הם מתפיסת הבית דכיון שהיה הוא הנושא והנותן בנכסי האב משום הכי אית לן למימר שמה שנכתבו השטרות על שמו לא היה מפני שהם שלו אלא שהוא היה הנושא והנותן בהם עאכ"ו בנ"ד שזה ר' היה סומך על שולחן אביו והכל ברשותו והאב קים דפשיטא יותר מביעתא בכותחא שהאב נאמן לומר שלי היה השפחה ואין רצוני במכירה שמכר בני כי מכר מה שאינו שלו וכ"ת תינח אם ר' זה היה סומך על שולחן אביו אבל כיון שר' חלוק בעיסתו והשפחה משרתת אותו יש לנו לומר שהיא שלו ושלו מכר דאע"ג דקי"ל שאין לאב חזקה בנכסי בנו ולא לבן בנכסי האב כמו ששנינו במסכת ב"ב פ' ח"ה מ"מ היינו היכא שהאב והבן לא חלקו ולא נתפרדו איש מעל אחיו אבל בנ"ד שכבר היה נפרדים וחלוקים בעסת' ודאי שמחזיקים זה ע"ז כמבואר בגמ' גם בפוסקים וא"כ עדיין יש לנו מקום לומר ששפחה זו של רבי היא ומכירתו מכירה עכ"ז הדבר ברור שמה שמכר ר' לא מכר כלום שהרי אמרה בגמ' שאין לעבדים חזקה וכתב הרמב"ם בה' טוען ונטען שהמחזיק בהם צריך שיביא ראיה שג' שנים רצופות מיום ליום משתמש כו' עד כדין חזקת קרקע וכ"כ ריב"א בח"מ סי' קל"ה ודין פשוט הוא וא"כ נמצא ששפחה זו היה של ש' מן הטעם הנ"ל וכדי שנוכל לומר שהיא עתה של ראובן מטעם חזקה היה צריך ראיה שהחזיק בה ונשתמש הוא ר' שלש שנים רצופות מבלי שישתמש אביו וכיון שאין כאן ראיה זו נמצא ששפחה זו בחזקת שמעון קיימא והמכירה לא היתה מכירה כלל וא"ת אפי"ת שכן הוא האמת ששפחה זו של ש' היא מ"מ כיון שמכרה ונתחייב לקיים המכ' בקיומים ובחיזוקים על ר' להשתדל ולטרוח לרצות לאבי' ברצי כסף עד שיתפייס במכירה כי נהי שאין ש' מחוייב במכירה מ"מ ר' מחוייב נלע"ד שר' פטור דלביה אנסיה כי חשב שיתפתה אביו אל המעות וירצה במכירה ועתה שאינו רוצה אביו ר' אנוס הוא ופטור וראיה לזה תשו' הרשב"א סימן תשע"א שנשאל על ר' ששדך את בת בתו לבן ש' חייב עצמו לתת לו דבר ידוע בקנס ושבועה לזמן ידוע ואח"כ עמד ושדכה לאחר וטען כי בתו אינה רוצה בבן ש' והשי' שהדין עמו שזה אנוס גמור הוא ע"כ וה"ה בנ"ד אנוס הוא כי חשב שירצה אביו במכירה ואינו רוצה מ"מ אני מטיל כאן גם סיום דברי רשב"א שכתב שם וז"ל ומיהו ה"מ כשהוא כן ודאי ולא במסבב וגורם האונס כו' הנלע"ד כתבתי וחתמתי שמי הצעיר שמואל די מדינה:

תשובה ריב

מעשה שהיה כך היה שהמעולה ה"ר ר' יצ"ו השיא בתו לפלו' ותכף אחר החופה נשא את רגליו והלך לו לא נודע והניח ביתו חסרה מכל ושפחה קטנה וגדולה ובא ישראל משומד וגנבה אותם פה שאלוניק ומכרה לשמעון וכאשר הגיע פה ראובן הנזכר וראה את השפחה הנזכר' ותובע אות בדין ואני עשיתי עצמי כאיש אשר לא שומע ואינו רואה כי חשבתי בזה יכנע לב התובע ויכנע לב הנתבע ויהיה נקל לפשר בניהם אך עתה ראיתי כפי מה ששמעתי יש מן המ' זכו לנתבע באופן שאם אני אחרי' יהיה התובע עשוק ואין מושיע וכבר כתב הרא"ש והביאו הטור שאפי' שלא יהיה ש' נתבע או נשאל שמצוה להודיעו שהרי כמו כ"ש עתה שראיתי מחוייב להודיע כי הדין עם התובע למען לא יראו התלמידים ויקבעו הלכ' לדורו' כי נאמרו דברים איני מאמין בהם יצאו מפי' ח' ע"כ ראיתי להורו' כי הדין עם התובע וזה החילי משנ' פ' ח"ה והבורות כו' עד ובית השלחן והבדים ע"כ ובגמ' פריך עבדי' יש להם חזקה והאמר ר"ל הגודרות אין להם חזק' אמ' רבא אין להם חזק' לאלתר ופרש"י ה"מ לאלתר שהמחזיק בהם בביתו אינו יכו' לטעון לקוח הוא בידי בלא עדים ובלא ראיה כשאר מטלטלין וכו' עד דבשאר מטלט' יש להם חזקה לאלתר דהמוחזק בהם יכול לומר שלי הוא שלקחתי' אבל יש להם ולעבדים ולגודרות חזקה לאח ג' שנים שהיה לו למערע' לערער ולמחות ולא מיחה ע"כ רב אלפ' הביא המשנה כצירתה והגמ' לא חדש בה דבר הרמב"ם פי' וכן העבדי' שיכולי' להלך בין בחזק' זה שהן תחת ידו אלא כיון שהבי' הטוען עדים שז' ידוע שהוא עבדו והלה טוען אתה מכרתי לי את' נתת לי במתנ' אינו נאמן ויחזו' העבד לבעליו וכתב הרב מ"מ ורבנו לא הזכיר דין זה דג' שנים גבי בהמה ונר' סיוע דבריו ממה ששנינו במשנ' בעבדים ולא הזכירו בבהמה וחיה אבל מדברי רש"י נר' דה"ה אם החזיק בבהמ' וחיה ג' שנים שחזקתו מועיל ומדברי בע"ה נר' כדעת רבנו הטור ח"מ סי' קל"ה אעפ"י שהמחזיק בדבר מטלטל' נאמן לומר שהוא שלו על בהמה וחיה איני נאמן דכיון שהי' מהלכ' יש לחוש שמא מעצמה נכנסה לרשותו או שמא לקחה בדרך והחזיק בה אא"כ החזיק בה ג' שנים לפיכך אם יש למערער עדים שהוא שלו ונוטל כו' עד עבד כנעני גדול דינו כבהמ' ואין לו חזקה ואם קטן הוא שאינו מהלך אז דינו כשאר מטלט' ויש לו חזקה מיד ע"כ הרי הדין מבורר מן הגמ' ומן הפסו' שצריך להחזיר העבד או הבהמ' לבעליו אם יש עדים למערער שהיה שלו ואין עדים למחזיק שקנאו ממנו אא"כ עברו ג' שנים והוא ביד המחזי' שאז מועיל לו חזקתו ונאמן לומ' מכרתו או נתתי לי ועת כפי מה ששמעתי מן המתחכמ' להפוך הדין נגד התובע אומרים כי מפני תקנת השו' הדין עם הנתבע ואני תמהתי מאלו

הא' מה ראו על ככה לבדו' מלבם דבר זה שלא הוזכר בשום פוסק והוא דין תקנ' השוק בא בגמ' בפ' הגוזל ומאכיל על משנת המכיר כליו וספריו וכפי הנר' שלא נשאו ונתנו בגמ' אלא בכלים וספרים דברים שמוליך אותם האדם על כתפו ודין עבד ובהמה בפ' ח"ה ולא ראי זה כראי זה וכן הרמב"ם מביא דין תקנת השוק בהלכות גנבה פ"ד הגונב ומכר ולא נתייאשו הבעלים ואח"כ הודה הגנב ובאו עדים שזה החפץ שמכרו פ' הוא גנבו בפניו חוזר החפץ לבעליו והבעלים נותנים דמים ללוקח דמים ששקל לגנב מפני תקנת השוק ודין גודרות בהל' טוען ונטען פ"י וכן הריב"ה דין גודרות בח"מ סי' קל"ב ודין תקנת השוק בסי' שנ"ז ולא א' מהם שהזכיר לא ברמז ולא ברמוז תקנת השוק בדין גודרות ועוד שכתב הטור וז"ל ואעפ"י שהמחזיק בדבר המטלטל' נאמן לומר שהוא שלו על בהמה וחיה אינו נאמן כו' עד אינו בבהמה ואין לו חזקה ואם איתא דשייך תקנת השוק באלו מהו אעפ"י אחר כלם שכל שוים בתקנת השוק אין הפרש ביניהם מה לו לטור להביאו דברים אינם מעלים לענין הדין למעשה עוד לא ידעתי מי הכניסם לאלו הח' לווכח עבדא אי מטלטלו הוי אי מקרקעי הוי כאלו בהא תליא הלא בהמה הוי מטלטל גמור ולענין זה תמיד בהמה טפי כפי דעת הרמב"ם שכתבתי דבהמה אפי' חזקת ג' שנים לא מהני וכ"ת סוף אין צריך ליתן טעם מאי שנא הכא דעבדינן תקנת השוק ומאי שנא הכא דלא עבדינן התשובה בזה מבוארת דלאו בכל מילי אמרו תקנת השוק אלא במילי דשכי' עבדי רבנן תקנתא מלתא דלא שכיח לא עבדי רבנן תקנתא ומטעם זה כתב הרא"ש והביאו בנו סי' כ"ד בשטרות לא שייך תקנת השוק דלת שכיח הכ"נ עבד או בהמה לא שכיח כולו האי שיגנוב אותו האדם וימכור ולא עבדי תקנה עוד אני אומר כיון דאמרי רבנן הגידרו' אין להם חזקה הקונה ולא דקדק מה שקנה דאיהו דאפסיד אנפשיה דהו"ל למיס' אדעתיה דשמא האי עבד או האי בהמ' נכנסה לרשות של זה:

תשובה ריג

כתב שלחתי להח ה"ר יוחנן נר"ו על מעשה אירע בפליבנ' בר' שהיה נשוי אשה וקרוב שהוצרך אביו להכניסו בחנותו שיש' ויתן ועמד ימים ונפטר הבן ואלמנתו בקשה לגבות כתובתה מקצת סחורות עורות ונחושת גם מלבישיה והזקן טוען שהכל שלו ומלבושי בנו אמר שהיו ממושכנים בסך מה ואחר ה' ימים נפטר הזקן ג"כ והנה ה"ר יוחנן הנז' רצה לזכות לאלמנה נחלקו עליו איני יודע מי ושלח אלי פסקו ואני כתבתי לו שאין הדין כדבריו וזה היה פסקי הראשון וז"ל נדרשתי לבקשתך והאמת כי לא נתחוורו לי דבריך שכתבת כי בגדי בעלה משועבדים לכתובתה כו' והטעם שאין הדין כן עמו שכתבת שהרי כתב הרא"ש בתשובה והביאה בנו הריב"ה בח"מ וז"ל אמנם מיום בואי לארץ

הזאת תמהתי כי ראיתי כותבין בשטרות שעבוד מטלטלי אגב מקרקעי שא"כ אין לך מי שיקנה חפץ מחברו ורציתי לבטלו ואמרו אעפ"י שכותבין בשטרות כבר נהגו בארץ הזא' שאין מגבין לב"א מטלטלי שמכר או נתן הלוה וזה ודאי מפני תקנת השוק: עוד אני אומר דבנ"ד אפי' מן הדין אין אלמנה גובה מהן והטעם דקי"ל טוענין ליורש וללוקח מה שהיה אפשר שיטעון המוכר או הנותן או המורישׁ וכאן היה המורישׁ יכול לטעון כי ברצונה השכין בעלה הבגדים והיה נאמן במיגו דהחזרתים גם עתה שאמר ממושכנין הם בידי נאמן ונטעון בשביל שברשותה ובעילא כל דהו מוקמי' ממונא ביד היורשים וגם כי הייתי יכול להאריך בזה גמרתי לקצר כי אין צורך לאורך ולא ידעתי מה ענין נ"ד לש"מ יש לו ביד פ' כו' דהתם אינו נאמן להוציא אבל להחזיק במה שבידו הוא ויורשיו פשיטא דנאמן דע"כ לא אמרינן דאינו נאמן אלא בדברים העשויים להשכיר וגם יש עדים שראו אותה עתה בידו קודם שיאמר טענתו בפני ב"ד אבל א' משלש אלה יגרע המחזיק בכלים נאמן וכן יורשיו אחריו ולבי אומר לי שבנדון זה אפי' א' מאלה לא היה גם מן העורות אני אומר מזה הטעם דכיון שהיו ברשות הזקן כמו שנראה שהמפתח היה ביד ה"ר דוד והמקום אשר שם היו העורות הכל רשות הזקן ודאי שהוא נאמן ס"ד כלל גדול נתנו חכמים המוציא מחברו ע"ה ונראים הדברים שהכל היה בחזק הזקן ויורשיו וכל הרוצה להוציא מידם צריך להביא ראיה ברורה ומה שכתבת דההיא חזקה שמחזיק אביו או אחיו אינה חזקה והבאת ראיה מן המרדכי דחזקת הבתים איני יודע מה ראית להביא ראיה מן המרדכי מה שהוא משנה שלמה אין לאיש חזקה בנכסי אשתו ולא לאשה בנכסי בעלה ולא לאב בנכסי הבן ולא לבן בנכסי האב אלא שצריך להבין כי כל מה שאמרי אין לפ חזקה היינו בדברים שיש עדים או שאנו יודעים דבר זה היה של ראובן ועתה מחזיק בו ש' ואומר שהוא שלו או שקנאו ואנו רואים אותו דבר קודם שטען המחזיק טענתו בב"ד אז בכה"ג אמרינן דאע"ג דמטלט' כל שהם ביד המחזיק הם שלו מ"מ באלו לא מהני חזקה אבל בענין אחר ודאי מהני והא לך מ"ש הריב"ה ח"מ סימן קל"ג אומן בדבר שהוא בידו שהוא אומן דינו כדבר העשוי' להשאיל ולהשכיר כו' עד בד"א שראו אותו עדים עתה בידו כו' עד ואפי' שמסרו בעדים אם העדי' שראו החפץ בידו אין מכירין בודאי שזהו של המערער אלא שנר' להם בסימני כמו שלו אם טוען לא היו דברים מעולם נאמן וכן הדין בכלם הרי לך שחזקת הזקן וחזקת בנו שמעון מהני אם לא שראו העורות והכירו שהם אלו שראו שהיו של ראובן ממש הא לאו הכי מהני חזקה גם מענין הנחש' אני רואה כח לאלמנה לגבות משום שכתב אברהם אינו מוכיח דפשיטא שכן דרך העולם שהנושא והנותן כותב ואם יטעון שמעון שידע בודאי

שהנחשת היה מאביו נאמן כל שהוא תחת ידו ולענין השטרות היוצאים בשם בן המת ולא הוזכר בהם שם אביו אפשר בההיא ברייתי' דתניא אחד מן האחים שהיה נושא ונותן כו' אף כאן אם הדבר אמת שאביו הכניסו עמו על הדרך הנז' בשאלה היה אפשר לומר אע"פ שהשטרות כתובים על שמו אינו שהחוב היה שלו אלא לפי שהיה הנושא והנותן הבן הנז' היו נכתבין על שמו ומ"מ בזה אני מודה שהדין עם האלמנה לגבות מן השטרות שכתובים על שם בעלה ולא הוזכר שם חמיה בהם דכיון שבעלה היה אפשר שיביא ראיה שהם שלו לא היינו מצריכים שיביא ראיה אבל האלמנה גופה וכמי שבזה הסכימו רוב הפוסקים כההיי' דחזקת הבתים בהיות לא נתבררו בפירו' אלי הדברי כמו הנחשת גם העורות בחזקת מי הם ממש איני יכול לחתוך הדין בבירור רק כפי מה שנ"ל לכאורה תחת חזק' הזקן כפי מה שאמר שהוא הכניסו לבנו בשותפות להועילו כרתם על בנו ראה שהכל היה ברשות הזקן גם הדעת מחיי' כן שאין אדם חוטא ולא לו ובפרט בשעת מיתה ואפילו ליורשיו כמו שיש לי ראיות לכן יש להאמין ודאי שאין כח לאלמנה לגבות כתובתה מאלו הדברים אלא מהשטרות הכתובים על שם בעלה אני מודה שיש לה לגבות מהם הנר' לע"ד כתבתי וחתמתי שמי הצעיר שמוחל די מדינה: עוד חזר וכתב אלו השגות על דברי וחלה מאד אחזור לו תשובה וזאת תשובתי אליו הח' הש' פ' נר"ו קבלתי כתבך תמיהות ותשובות על דברי וה' יודע כי הייתי רוצה למנוע עצמי מלהשיב על דבריך כי אין ספק שהוא יגיעת בשר שכמעט אין הבנה לדבריך שאמרת כי אם היה לאביו עדים שקנה הבגדים בחייו או שהשכין לו אז הדין עם בן הזקן ופשוט דין זה בעיניך ולמה שהרי הכל משועבד לאלמנה ואלו היה קרקע אפי' שמכרו או משכנו לאביו בחייו ובעדים עכ"ז היתה האלמנה גובה כתובתה מן הקרקע והיה האב מפסיד מעותיו גם עתה כיון ששעבד לה מטלטלים אגב מקרקעי המטלטלין דין קרקע יש להם וכמ"ש הרמב"ם פי"ו מהלכות אישות וא"כ מה לי יש עדים שקנה ומה לי אין עדים כיון שקנה דבר המשועבד לאשה אלא מה אית לך למי' שכל שעבוד זה אינו מועיל אלא כדי שתוכל לגבות ממטלטלי בני חרי שאלו לא היתה תקנת הגאונים ולא תנאי הכתובה שאנו כותבין עתה לא היתה יכולה לגבות כלל ממטלטלי דמן הדין מטלטלי לא משתעבדי לבע"ח והשתא מהני תקנת הגאונים או התנאי שתגבה ממטלטלי ודוקא מבני חרי שאינם מכורים ולא ממושכנים אבל כל שהם מכורי' או ממושכני' ביד אחרים אין האלמנה ולא שום בע"ח אחר גובה מהם והשתא מאיזו טענ' אתה בא לומר שתגב' האלמנ' מהם אין טעם אחר אלא לפי שאתה אומר שאין האב הזקן נאמן לומר מכורים הם ממושכנים הם בידי הא ודאי לית' דידוע הוא אפי' לדרדקי דבי רב דכל דבר שהוא

ביד האדם נאמן שהוא שלו או לקוח בידי או ממושכן הוא בידי אפילו דאיכא עדים שהיו של אחר אי ליכא עדים וראה והא לך לשון הר"י בת"ה שכתב בסי' ש"ל שהביא תשו' המתחלת בסרח בת אשר וז"ל ואם האלמנה שלא נשבעה היתה מוחזק' בספרים ולאחר מותה החזיק בהם בנה ואמר שבעל אמו פטר אליה מן השבועה או שנתן לה ספרים הללו במתנה מלבד כתובתה אם יש עדים שהספרים האלו של בעל האלמנ' וגם רואים הספרים ביד בנה לא מצי טעין בהם להד"ם או החזרתי אין בעל האלמנ' נאמן עליהם לטעון הרי לך בבירו' שאפי' יש עדים שהספרים היו של בעל האלמנה נאמנת היא לומר נתונים הם לי דע"כ לא אמר דאינו נאמן אלא היכא דאיכא עדים שהיא של בעל וגם ראה דאיכא עדים שראו עתה החפץ בידו באופן שא"א לו שיאמר החזרתי או קניתי אבל כל של' ראו נאמן לו' ממושכן הוא והדברי ק"ו השתא ומה התם דאיכא עדים שהיו ספרים של בעל ממש נאמן המחזי' בהם לומר נתונים הם לי כל שאין אנו רואים אותם עתה בידו בנ"ד דליכא אלא שעבוד בעלמא על א' כמה וכמה שנאמן המחזיק לומר ממושכנים הם בידי שהרי אינו בא להפקיע שעבוד לבד וזה פשו' מאד עוד אמרת הא אביה' גופיה לא טעין כו' חלו דברים שאין להם שחר חדא שאפי' לפי שנר' מהם שהזקן עמד בדין עם כלתו האלמנה דאל"כ מה שייך למימר הא אביהם לא טעין וא"כ שעמד בדין א"ה אין אתה אומר אלא שטען סתם ממושכנין בידי ואח"כ מת וא"כ חזר הדין כמו שאמרת שטוענין ונפר' דבריו וכמו שהזקן היה יכול לפרש דבריו לומר מה שאמרתי ממושכנין ר"ל שהאשה משכנה אותם כך אנו ב"ד טעני' להו כיון דקי"ל שטוענין בעד היורשי' ועוד שאני סבור בודאי שלא עמדו בדין מעולם אלא שהדברים שאתה אומר הם דברים שהיה אומר הזקן חוץ לב"ד והדברים הנאמרים חוץ מב"ד לא מעלין ולא מורידין עוד אמרת דלגבי אביה' ליכא איני יודע למה דכיון דליכא ראה פשיטא ופשיט' דאיכא מיגו וא"ת דאיכא ראה הא אני בפירוש אמרתי שהיה נאמן במגו דהחזרתי הרי בפי' שהיסו' אשר אני בונה עליו הוא בדליכא ראה עוד פערת פיך לומר שאני דוחה אותך בקש ותבן האמת שאם בעיניך קש ותבן הם חיצים ואבגיסטראות בעין כל מבין ומה שאתה אומר שהוא מפורסם בכל העיר שהיה לובש בהם תמיד כו' עד היאך יוכל אביהם לומר ממושכנים הם אצלי מלבד שאין ראיה מ"מ כל השומע דברים כאלה ישחק וכי מפני שיש עדים שהיה לובש אותם נאמר שא"א בעולם שימשכנם דברים אלו אין בהם ממש ופשיט' שכל מה שאמרו היה בהנחה שיש עדים שהיו של הבן ואפי"ה הזקן היה נאמן לו' ממושכני' הם אצלי והוצרכנו לטע' דליכ' ראי' שאם לא היה עדים שהם של הבן למה איצטריך לן לטעם דליכא ראה הוא ודאי פשיט' דעל דא סליקנא ונחיתנא

ועם זה ג"כ נתבטלו דבריך כי ראשית דברי אמצעותן וסופן בנויים על יסוד דליכא ראה בין בבגדים ובין בעורות ובין בנחושת עוד כתבת ודאי דבר מפורסם שחמיו נתן לו ט"ו אלפים לבנים וכנגדן נתן לו אביו כו' עד ופשיט' שגם לזה נתן וא"כ אנן סהדי כו' עד אם תפס ואמר שלא היה לו קרן כו' רואה אני שעל כיוצא אמר הנביא שמים חושך לאור כו' כי מטעם שנתן חמיו אתה מחייב שגם אביו נתן וכמו שנתן לאחיו ובאמדן דעת זה אתה מחייב שהיו לו ושלא אבדם וזה כלו חושך ומה שאחיו נהרג הי"ד כמו שידוע לכל העולם ושם נאבדו הנכסים וזה אור אתה משים אותו חושך עוד אמרת ואביהם ויורשיו אינם נאמנים להוציא בלי ראיה אין ספק שאתה זורק דברים לרוח בלי השקפה להבין מה שאת' מוציא מפיך וכי הם באים להוציא או האלמנה ואלו היו באים להוציא מי היה אומר שהם היו נאמנים והלא שפתי ברור מללו שכפי מה הכל היה תחת ורשו' הזקן על יסוד זה פסקתי מה שפסקתי וא"כ אתה אומר ואביהם ויורשיו אינה נאמנים להוציא כאלו אומר שנאמנים להוציא הא ודאי דברי התול הם אלו עוד כתבת שאני מחלק בין דברים העשויים להשאיל ולהשכיר בנ"ד דאב ובן דעל זה הרחבת פה הארכת לשון לא מיסתייך דלא גמרת שהרי בפי' אמרו בגמ' ולא לבן בנכסי האב אמר רב יוסף ואפי' חלקו ורבא אמר חלקו לא עבד רב כפי עובדא חלקו לא ופרש"י חלקו לא מיירו מתניתין אלא כיון דחלקו יש להם חזקה ומוסכם הוא מכל הפוסקים שכן הלכה וכ"כ הריב"ה ח"מ סי' קמ"ט וז"ל הבן שסומך על שולחן אביו אין לא' מהם חזקה על חברו נסתלק מעל שולחנו מחזיקין זה על זה נמצא שאין חלוק בין אב ובן לאחריה כל שנסתלק הבן מעל שולחן האב ואתה בא להשיג על דברי זאת ועוד אומר שלא הבנת דברי כלל שאין הכונה כמו שחשבת אלא שהבאתי ראיה דכי היכי דמפלגינן בין ראה ללא ראה בדברים העשוים להשאיל ולהשכיר ה"נ יש לנו לחלק בנ"ד כי משם נלמוד כי בכל דבר שאנו יודעים בבירור שהוא היה של פלוני ועתה הוא ביד אחר וטוען שקנאו או שהוא ממושכן בידו כדי להוציאו מיד המחזיק צריך עדים שראוהו עתה בידו כדי להוציאו מיד המחזיק כיון שלא יהיו לו מגו דלא מצי טעין לה"דמ ולא החזרתים וכן עשה הטור בעצמו שכתב האומן בדבר שהוא אומן דינו כו' וכן היתה כונתי ואתה לא נתת לבך להבין: עוד כתבת וז"ל ועל מה שכתבת הא ודאי דנאמן במגו דהחזרתי לך חיי ראשי הא דבר תימה הוא אני אומר שחיי ראשי שצדקת במה שאמרת שדבר תימה הוא כי לא חשבתי כזאת עליך וכי אני אומר לה כל הכתוב כזה שאתה אומר וכי בשופטני עסקינן וכפי דבריך שאני טוע' בדבר שלא יטעה תינוק שבעריסה ועוד בעינן למיהב טעותך שאפי"ת שבחזרת העורות והבגדים היתה נפרעת מן הכתוב' אין תימה למה לא נטל שטר הכתובה כי מה לו לצרה

בשלמא אם היה הוא ערב בכתוב' היה צריך להקפיד על זה אבל כיון שהוא לא היה ערב תהיה בידה עד יבא שילה ומי אומ' לו שאינו ערב שאלו היה ערב לא היו חולקים כיון שבין שיהיו אלו הסחורות מן האב או מן הבעל לעולם תגבה היא כתובתה אלא שודאי הזקן לא היה ערב וא"כ מה לו להקפיד על הכתובה ומ"מ שמחתי בדבריך כי ידעתי כיונתי אל האמת אע"פי שלא הייתי שם במה שאמרתי שהכל היה בחזקת הזקן באופן שהיה יכול לטעון כו' שאל"כ מה היה לך להשיב על דברי מן הכתובה היה לך לו' ואיך נאמן לו' החזרתי והלא אנו רואים עתה בידו אלא ודאי שהכל היתה תחת ורשות הזקן וליכא ראה וא"כ פשיטא שכל מי שפסק שהדין עם האלמנה טעה טעות גמורה:

עוד כתבת מענין הנחשת שכתבת איני רואה כח לאלמנה משום שכתב אברהם כו' עד דפשי' שכן דרך העולם שהנושא והנותן כותב בשמו כו' עד נאמן כל שהוא תחת ידו ע"כ תימא דהא אח"כ גבי שכירות כו' איך צריך להשיב בדברים כאלה כו' מה לתבן אל הבר אתה משוה כתב שאדם כותב לחברו שאין בני אדם מקפידים בזה ואין בו חיוב כלל לשטר בקנין ועדים סוף דבר שלבי אומר שאלו היית קורא פסקי אפי' קריאה קלה לא היית כותב דבר אחד ממה שכתבת אחר שהמרכז אשר עליו סובבים כל דברי הן בבגדים הן בעורות הן בנחשת הוא כשהזקן היה מוחזק על אופן שהיה יכול לטעון להד"מ או החזרתיו כיוצא בזה צריך וכדי לבטול הכל היה צריך על כל דבר מאלו עדים שהיו מכירים ויודעים שדבר זה היה מבע' האשה ושעת' היו רואים אותו ביד הזקן וכיון דאין כאן דבר מזה הדין עם יורשי הזקן ובירור זה תמצא גם בתשו' הרשב"א ח"מ סי' ע"ב:

תשובה ריד

ראובן היה חייב כ"כ סך מעות לתוגר אחד וירד ראובן מנכסיו והסתיר פניו מיראת התוגר פן ישים לו בבית האסורים ובא התוגר והעליל על שמעון שהיה ערב בעד ר' והלך ש' לר' ואמר לו בא ותתפשר עם התוגר ואם לאו אני אלך ואומר לו היכן אתה צפון ור' כיון ששמע זאת עשה מודעא א' באמרו שהוא אנוס שאם לא יתפשר עם התוגר ילשין לו שמעון וישימו אותו בבית האסורים מה עשה ר' הלך והתפש' עם התוגר בפני ש וש' יצא ערב לתוגר לעת כזאת ולקח בתים אשר לר' בתורת אפותיקי שאם לא יפרע ר' לזמנים אשר יתפשרו שהבתים הם של שמעון ור' דר לעת כזאת בבתים אשר לו ולא בא ליד ש' כי אם שטר הפש' והאפותיקי לבד עתה שאל השואל אם יועיל לר' ממודעא אשר לו אף עפ"י שאומר בשטר אשר ביד שמעון בביטול כל מיני מודעי כו' או אנוס היה ראובן וזו היא עלילה שהעלילו לו ואין הבתים של שמעון ילמדנו רבנו הדין עם מי:

תשובה הדין פשוט ומבור' שאם אנסו התוגר לש' לפרוע בעד ראובן ופרע שאין ראובן חייב לפרוע לש' וכ"כ הריב"ה ח"מ סי' שע"ח הלכות מוסר וז"ל ראובן שהיה חייב מעות ואנס הגוי את שמעון עד שפרעם בשביל ראובן אין ר' חייב לשלם לש' מה שלקח ממנה האנס בשבילו אלא א"כ היה החוב שהיה לאנס על ראובן מן המס ע"כ וכ"כ הרמב"ם בפ"ח מהלכות חובל והביאו ב"י בסי' הנז' ומטעם זה היה נר' לכאורה שראובן הוי נגזל מש' וכיון שכן היה נראה שיועיל המודעא לראובן ואם יפרע ש' לתוגר אין ראובן חייב לו כלום כך נראה לכאורה אך אמנם אחר העיון נר' בעיני שאינו כן שלא יועיל לראובן המודעא ולזה צריך אני להעתיק לשון הטור בסי' הנז' וז"ל המוסר ממון חברו בין אנס גוי ובין אנס ישראל חייב לשלם לו מפני שגרם לו הפסד ממונו כו' עד בד"א שהראהו מעצמו בלי אונס או שאנסוהו להראות שלו כו' עד אבל אנסו האנס שיראה לו ממון פ' והראהו פטור ע"כ ונראה בעיני שלשון זה קשה דמאחר שכתב עד חייב לשלם למה תו למימר מפני שגרם כו' ודאי דנראה לשון מיותר לגמרי אלא שנר' ודאי דהא אתא לאשמועינן תדע למה מחייב למוסר לפי שהפסיד לו הפסד ממונו דוקא משום הכי חייב אבל אם לא גרם הפסד לממונו אלא שהפסידו שהיה רוצה לעכב ממון של ישראל אפי' ממון הגוי אז אין המוסר חייב שלא גרם לו הפסד אלא לממון שאינו שלו כי ממון הגוי עצמו היה ולא עוד אלא שאמר שהראה ממון ישראל והפסידו אינו חייב אלא כו' אבל אנסו הגוי שיראהו ממון פ' והראהו פטור ובנ"ד הדעת נותן שאנסו שיראהו לר' ולהכי כשהראה שמעון לר' נתפשר התוגר וא"כ אין לחייב לשמעון בשביל שהראה לראובן ואחר שלא הפסידו אלא שגרם שיפרע לתוגר מה שהיה חייב לו אין זה אונס כדי שימסור מודעא ואדרבא נר' שעשה מצוה וקידוש ה' ואע"פי שכ' הטור ס"ס קפ"ג מח"מ וגם אינו יכול לו' אני רוצה לקדש ולהשיבם דבשלו יכול לקדש את ה' ולא בשל אחרים ע"כ ה"נ יאמר הרואה שיכול היה ראובן לומר לש' אם אתה רוצה לקדש ה' קדש בשלך לא בשלי הא ודאי ליתא דשאני התם שהגוי שכח וליכא חלול ה' אם לא יחזיר כלל אלא שהוא קדוש ה' אבל בנ"ד שהתוגר רודף אחר מעותיו איכא צד חלול ה':

תשובה רטו

מעשה שהיה כך היה כי הנבון ה"ר ששון אבוצחק נ"ע ואחיו יצ"ו שניהם עשו שותפות עם שני חשובי פיליפופול יע"א וקבעו זמן לשותפות ובתוך זה הזמן נפטר לב"ע ה"ר ששון הנ"ל והנה עדת ב"ד ק"ק אראגון יע"א כאשר ראו נשארו מן הנפטר הנז' ג' יתומות קטנות בלי משגיח עליהן ומשען ומשענה ראו כי טוב לבטל השותפות ושלא ימשך עוד ועל כן מסך מעות ששלחו השותפים אשר בפיליפופול פרעו חובו' שהיו חייבים

השותפים ולא רצו לקנות סחורות לשלוח לשותפים הנז' כמו שהיה עושה הנפטר בחייו אדרב' שלחו מורשה לפקח על נכסי עסקי עזבון הנפטר ונתנו לו יכולת מספיק לעשות חשבון עם השותפין ולגבות מהם חלק הנפטר קרן וריוח ושאלו אם יכולין לעשות כן לבטל השותפות ואת"ל שיכולין אם יש כח בידם להמשיך השותפות או שמא שמחוייבים הם לבטלו. עוד שאלו מה הדין נותן בענין החלוק' איך יחלקו הקרן והריוח בנמצא ובעתיד לגבות ורצו ליתן ביד המורשה פסק מכל הדברים הנז' למען לא יטה ימין ושמאל ממה שמתחייב הדין גם השותפים יצאו אם באולי ירע בעניהם לפי שעה ענין החלוקה ואיכותה כאשר יראו כי הדין מחייב כך יקבלו בסבר פנים יפות וכמ"ש ז"ל דאמרי אינשי האי מאן דשקלי ליה גלימא בי דינא מחמר ואזיל באורחא ולהיות מצוה רבה לפקח על ענין כזה נדרשתי אני ההדיוט לאשר שאלני ואמרתי לכתוב בספר ולבאר הדברים באר היטב ואע"פי שקצת מהם מבוארים ולא היה צורך לכותבו מ"מ למען לא יחסר דבר מכל הנוגע בענין זה ראיתי לכותבו למען ירוץ הקורא בו:

תשובה

על ראשון ראשון ועל אחרון אחרון דבר ברור היא יותר מביעתא בכותחא שיש ביד הבית דין כח לבטל השותפות אפי' שעדיין לא נגמ' זמן הקביעות שקבעו משותפות ולא מבעיא לדעת ה"ר ישעיה שהביאו הטו' ח"מ סי' קע"ו וז"ל א' מהשותפי' שבא לחלוק בלא דע' חברו חולק בפני ג' ואפי' הן הדיוטיות כו' עד אבל אם יש להם מעות בחילוקי' דאמר ויכול ליק' מהם חלקו אפי' בלא ב"ד כו' עד וכ' ה"ר ישעיה דוקא שהשלימו שותפות' אבל אם שמו מעתו בשותפות להתעסק בהם לזמן אין אחד מהם יכול לחלוק וליטול זוזיו ולומר כל מה שאשתכר בהם יהיה שלי עד שיודיע לחברו או לג' שהם ב"ד ע"כ וכתב עליו הטור וז"ל משמע מדבריו שכל אחד יכול לכוף לחלוק אפי' בתוך זמן השותפות ודייק הכי לשון ישעיה מדקאמר עד שיודיע לחברו הא אם יודיע יכול לחלוק וק"ל וא"כ הרי דלפי דעת ה"ר ישעיה אפי' אחד מן השותפין יכול לחלוק קודם תשלום זמן השותפות כשיודיע לשותף וכ"ש בנ"ד אלא אפי' לדעת הרמב"ם והרא"ש דסברי דהיכא דאיכא זמן לשותפות א"א שיחלוק האחד אם לא יסכים חברו לחלוק וגדולה מזו דאפילו היכא דליכא זמן אם הסחורה שיש להם יכול לכוף לחבירו עד שיגיע זמן מכירת הסחורה ההיא כמ"ש הרי"ף בר"פ המקבל וכ"כ הרמב"ם פ"ד מהלכו' שלוחים ושותפין וכן נראה דמסכים הטור שהביא לשון הרמב"ם בח"מ סי' קע"ו בלי חולק וא"כ היה איפשר שיאמר האדם הרי לדעת כל אלו גאוני עולם כשיש זמן מוגבל אין לכוף לחלוק מ"מ כבר כתב הרמב"ם סוף פרק ה' מה' שותפים וז"ל אחד מן השותפים או מן

המתעסקים שמת בטלה השותפות אי העסק אע"פי שהקנו לזמן קבוע שכבר יצא הממון לרשות היורשין וכזה הורו הגאונים ע"כ והרח"ש הרי לשונו פרק המקבל והמגדל עז כתב ג"כ ז"ל וכ"כ הר"ם מקוצי מדעת רבותינו בעלי התוס' וכן מסכים הטור בסי' הנז' א"כ פשיטא בנ"ד דלכ"ע כבר בטלה השותפות אחר שמת ה"ר ששון ואין השותפים יכולים לומר לא נחלוק עד תשלום קביעות זמן השותפות הא ודאי א"א לו' הכי כיון שכבר יצאו הנכסי' מרשו' שותפם ה"ר ששון ונכנסו ברשות היתומות ודי בזה לחלק האחד ומעתה נבא לחלק הב' אם רשאים הב"ד הנז' להמשך השותפות ונר' לע"ד גם זה ברור שאין להם כפי הדין יכולת לעשות כן אלא להשתדל לחלוק ולהביא נכסי היתומות במקום שהן שם וכמו שאבאר בס"ד גרסינן בגמ' פ' אלמנה נזונת על משנת שום הדייניין כו' רבינא הוה בידי' חמרא דרבינא זוטא יתמא בר אחתיה הוה לדידיה נמי חמרא הוה קא מסי' ליה לשיכרא אתא לקמוה דרב אשי אמר ליה מהו לאמטויי בהדן א"ל זיל לא עדיף מדידך והרמב"ם פי"א מהלכות נחלות כתב וז"ל מי שהיה בידו שכר של יתומים יניחו כאן עד שימכר שמא יחמיץ ואם יוליכנו לשוק שמא יארענו אונס הרי זה עושה בו כדרך שהוא עושה בשלו וכן כל כיוצא בזה וכתב הרב המ"מ וז"ל ואפי' לא התירו להוליכו במקום שיש ספ' שמא יארע לו אונס אלא בדבר שיש לחוש שאם יניח אותו כאן שמא יפסד אבל בדבר שאין ספק כאן אסור להביאו לבית הספק עד ומכאן שאין שולחים מטלט' או סחורה של יתומים בדרך ים ולא בדרך שיש בה ספק אונס ע"כ ועוד ראיה לזה אני אומר דאמרי' בגמרא פי איזהו נשך אמר ליה רבה לרב יוסף הני זוזי דיתמי היכי עבדינן להו א"ל מותבינן להו כי דינא ויהבינן להו זוזא בזוזא א"ל והא קא כליא קרנא א"ל מר היכי עביד א"ל בדקינן גברא דאית ליה דהבא פרינא מיניה ויהבינן להו ניהליה קרוב לשכר ורחוק להפסד אבל דבר מסויים לא כו' עד אמר רב אשי תינח אי משתכח כו' אלא אמר רב אשי חזינן גברא דמשפו נכסיה ומהימן ושמע דינא דאורייתא ולא מקבל שמתא דרבנן ויהבינן להו ניהליה בבי דינא הרי שרב יוסף היה בוחר שיכלה הקרן יותר ממה שנעשה פעולה או מעשה בידים אפשר ימשך ממנו נזק שיפסידו המעות כי הלוה אפשר יאכלם או יאבדם וגם רבא אע"פי שנראה ורע בעיניו מ"מ בוחר דרך קרוב לזה שמי הוא ירצה ליקח מעות היתומים בזה האופן אחר שיש לו דהבא פרינא אם לא יהיה בריוח מועט עד שההוצאה יהיה מרובה על הריוח הרבה וגם רב אשי הסכים לזה אם ימצא אלא שנראה בעיניו רחוק אלא שבקש דרך אחרת כאשר לא ימצא מי שיהיה לו דהבא פרינא וא"כ מכל זה נראה שהטוב וישר בעיני אלקים ואדם שנכסי היתומים אין להוליכם אנה ואנה ושיעמדו אצל היתומים תמיד ומי שאינו עושה כן הוי

פושע בנכסי יתומים ויוצא מן השורה וממה שצוו חז"ל על כן הטיבו ב"ד ק"ק ארנון לשלוח להביא נכסי היתומות פה שאלוניקי מקום דירת היתומות א"כ נתבאר החלק השני ומעתה נבא אל החלק הג' וזה דבר ברור כי במעות המזומנים יטלו היתומות חלקן כמו שהיה נוטל אביהן וכן הסח רות שישנ' בעין וכן בחובות ואין יכולים לומר שכיון שחולקים לפני זמנם הקבוע להם לענין השותפות שאין רצונם ליתן ריוח שהרי מזלם גרם והגע עצמך שהגיע כבר ומן תשלום השותפות הא ודאי היו צריכין לחלוק קרן וריוח ליטול כל אחד חלקו המגיע לו ועתה ג"כ הרי הגיע הזמן ולא עוד אלא שאני אומר שכל עוד שלא חלקו הרי הריוח לאמצע כי אדעתא דשותפות נשאו ונתנו וראיה לדבר דתנן בפרק מי שמת במסכת ב"ב משנה הניח בנים גדולים וקטנים והשביחו הגדולים את הנכסים השביחו לאמצע ואם אמרו גדולים ראו מה שהניח אבא הרי אנו עושים ואוכלין השביחו לעצמן ופי' רשב"ם השביחו הגדולים בעודם בתפיסת הבית השביחו לאמצע ויטלו קטנים כגדולים ואמרינן בגמרא לא שנו אלא ששבחו נכסים מחמת נכסים כו' ופי' כשהגדולים השביחו בנכסים לא הי' השבח מחמת נכסים עצמן שהוציאו בקרקע אביהן והשביחו שאז היה השבח שלהם אלא השבח היה מחמת נכסי אביהן בעצמן שהוציאו מקצתם על קצתם שהנכסים כלם היו בשותפות הרי השבח לאמצע ורוב המפרשים פי' דה"ה גדולים הגדולים אלא שיש מהם שאמרו דלרבות' נקט קטנים וגדולים עוד כתבו בהגהות אשרי דזוזי ועביד עסק חשיב שבאו מחמת נכסים ופשוט זה לדעתי מן הגמרא דגרסי' התם על ההיא מתני' רב ספרא שבק אבוה זוזי עבד בהו עסקא אתו אחי תבעוה בי דינא קמיה דרבא אמר רב ספרא גברא רבא הוא לא שבק גירסי וטרח לאחרי' הא לא"ה אלא דהוי איניש דעלמא דאמרינן השביח לאמצע אפי' דלא הוה קרקע אלא זוזי וברור הוא הרי א"כ דאחים שמת להן אביהן הם כשותפים שכבר הגיע זמן שותפותם לחלוק ועכ"ז כל עוד שלא חלקו אפי' שטרח אחד מהם לבדו אמרינן על הסתם שאם השביח השבח לאמצע ויטול כל אחד בשוה הכי נמי בשותפים אעפ"י שהגיע זמנם ומעתה בטלה השותפו' כל עוד שלא חלקו הנכסים השבח לאמצע ואע"פ שהיה אפשר לחלק ולומר דשאני אחים דמחלי הדדי וכמו שגרע קצת מלשון הרא"ש ז"ל בפסקיו שם מ"מ נראה דאין לחלק שהרי כתב הרמב"ם בה' נחלות פ"ט האחים שעדין לא חלקו ירושת אביהם אלא כלם משתמשים ביח' במה שהניח להם הרי הם כשותפים לכל דבר כו' עד וכל שנשא ונתן כל אחד מהם בממון זה השכר לאמצע ע"כ הרי משמע בפי' שהם כשותפים לכל דבר ושותפים הם המלמד ואחים הלמד וא"כ לא יהיה כח הלמד מן המלמד וא"כ נראה בעיני שנתברר הכל יפה ע"פ דין התורה כל החלוקות האחד שכיון שנפטר ה"ר

ששון אין השותפים יכולים לתבוע להשלים זמן השותפות ולא זה בלבד אלא גם החלוקה הב' שאין רשות לב"ד ק"ק אראגון אפי' שירצו לקיים השותפות לפי שנכסי יתומים אין להם להלך ולשוב במקום שיש ספק סכנה וכ"ש שצריך שיהיו הנכסים אצלם תמיד גם נתברר שכל הריוח שירויחו יטלו כל אחד כמו אם היה ה"ר ששון אביהן חי וזה פשוט ולא עוד אלא שנראה בעיני ג"כ שאפי' בריוח שהרויחו החברים אחר שנפטר ה"ר ששון בממון השותפות עד שיחלוקו הרי אותו הריוח עצמו ג"כ יחלוקו הקרן והריוח שהיה עד עת פטירת ה"ר ששון צ"ע אם לא שפירשו בפני ב"ד ואמרו שראו שפ' נפטר והרי אנו משביחים מכאן והלאה מעצמנו ואל"כ חייבים ליתן להם בריוח באותו אופן שהתנו עם אביהן ומה שימצא במעות בסחורות ובחובות הכל כפי התנאים אשר ביניהם כנ"ל:

תשובה רטז

ראובן ש' ולוי אחים וראובן היה אמוד בנכסים והסכים ונתפשר ר' עם אחיו שמעון לקיים ביניהם שותפות במקצת נכסים שהוציא ראובן משלו ושמעון הוציא כל נכסיו ונשתתפו בהם אלא נשאר לשמעון נכסים אחרים זולת אותם שהוציא בשותפות ונמשכה שותפותם כמה ימים ושנים ולאחר הימים נפטר ראובן לב"ע וחל"ש ובאו ב"ד ומנו לאפטרופוס על יתמי ראובן לשמעון ולוי אחיהם הנשארים בחיים ולאחר ימים נפטרו יתמי ראובן הנז' ונפלו הנכסים בירושה לש' ולוי הנז' ובבואם האחים לחלוק הנכסים תבע שמעון מלוי נכסים שיש לי בידך תנם לי שהם שלי ואינם מנכסי היתומים הנז' ולוי אחיו טוען ואומר כל הננסים בחזקת היתומים היו עומדים לפי שאתה היית שותף עם אביהם של יתומים ונמשכה השותפות עד היום וכל מה שהרויחו הנכסים הרויחו בחזקת היתומים א"כ נבוא לחשבון יחדיו ונראה מה היה הקרן שלך עם הריוח המגיע לך וכל השאר בחזקת היתומים הם טען שמעון ומשיב ואומר אמת שכל הנכסים אשר היה ידי משגת היו בשותפות לעת פטירת ראובן אחי אמנם אחרי פטירת ראובן חלקתי הנכסים ונטלתי לעצמי בעד הקרן והריוח כך אלפים ומאז והלאה כל שהרוחתי בנכסים שנטלתי לעצמי בלבד הרוחתי חזר לוי וטען מאן פלג כי היה לך לבא לחשבון מדוייק ולעשות שומא ראויה בנכסים אתה לא כן עשית' שאפי' ממה שהיה נוגע לך לא עשית ולא דקדקת. חזר וטען שמעון אני אמרתי לך רוצה אני לחלוק וליטול חלקי שבנכסי השותפות כך אלפים לבניך ואתה נתרצית בדבר ולקחתי אותם בידי חזר וטען לוי מעולם לא באתי לחשבון מדוייק עמך ממה שהיה הקרן והריוח שלך ולא עשינו שומא בנכסים ואם באולי אמרת לי שהיית רוצה ליטול כך אלפים היה דרך השערה ואומדן דעתא אבל

מעולם לח נעשה חשבון ולא שומא בנכסים ולעולם לא זזו הנכסים מידך וא"כ נמצא שכל מה שהרויחו הנכסים עדיין בחזקת היתומים ויורשיה' אחריהם הם עומדים ילמדנו רבנו הדין עם מי:

תשובה

הדין עם לוי ואע"ג שהרמב"ם ז"ל כתב והביא הריב"ה ז"ל דבריו בח"מ וז"ל בסי' קע"ו כתב הרמב"ם מת אחד מהשותפים או אחד מהמתעסקים שמת בטל השותפות או העסק אע"פ שהיה לזמן קבוע שכבר יצא הממון ליד היורשים וכזה הורו הגאונים וכ"כ א"א הרא"ש ז"ל ומכאן היה נראה שהדין היה עם שמעון מ"מ הדבר פשוט שאינו כן אלא שהדין עם לוי והטעם כמו שאכתוב בס"ד שהרי כתב קודם זה הרי"בה וז"ל א' מהשות' שבא לחלוק בלא דעת חברו חולק בפני שלשה ואפי' הם הדיוטות ובלבד שיהיו בקיאים ורגילים בשומא ואם חלק בפחות מג' לא עשה ולא כלום בד"א שחלק העורות או שאר כל המטלטלין שצריך שומא אבל אם יש להם מעות כחלוקי' כמו כו' עד והוא שיהיו כל המעות מטבע אחד כו' עד שהם בפירות ואין חולקים אלא בב"ד הרי לך שאפי' שבא לחלוק ושנגמר כבר זמן השותפות שהדין הוא שיכול לחלוק ואין חברו יכול לעכב עליו עכ"ז אינו יכול לחל' אותו שרוצה לחלוק אלא בפני ב"ד או לפחות בפני ג' הדיוטות שבקיאי' בשומא כנז' וכ"ש שראוי לומר כן כאשר הנכסים ליתומים שאין יכול לחלוק השותף הנשאר אלא בפני ב"ד שהם אביהם של יתומים וא"כ היה לו לש' לילך בפני ב"ד ולגלות את אזנם שרוצה לחלוק ולמסור הנכסים ביד ב"ד ואפי"ת שכיון שהיה ש' אפוטרופוס לא היה צריך למסור הנכסים ביד ב"ד מ"מ כדי ליטול חלקו היה צריך שיחלוק בפני ב"ד ואפי' שש' אומר שכבר עשה חשבון עם לוי אחיו ושהודה לדבריו מ"מ לא היה זה מספיק כיון שב"ד מנו לשניהם יחד שיהיו אפוטרופוסים ועתה ש' היה משלם ומסלק עצמ' מן השות' היה צריך לגלות אזני ב"ד וכ"ש שלוי מכחישו ואומר שאין האמת כדבריו אלא שמעולם לא עשה חשבון ועל ש' להביא ראיה כי נאמן לוי לומר שמעולם היו הנכסים של אבי היתומים בשותפות ולא זזו הנכסים מיד ש' וכיון שש' בא להוציא מלוי בטענתו זו הו"ל כשאר תובע ונתבע שהתובע עליו להביא ראיה לאמת דבריו ואם לא לוי הנתבע נאמן וחזר הדין שהשותף שחלק שלא מדעת חברו שלא עשה ולא כלום ואם הרויח הריוח בכלל השותפות כי אינו מועיל פטו' א' מהשותפים אלא במה שיכול לחלוק אפי' שלא הגיע הזמן שקבעו לשותפות מ"מ הדין במקומו עומד שצרי' כשיבא לחלוק וליטול נכסיו שלא יחלוק אלא בפני ב"ד או לפחות בפני ג' ואם לא עשה כן לא עשה ולא כלום ומה שהרויח הרויח לשותפות:

תשובה ריז

ר' וש' עשו ביניהם סחורה בזה האופן שבתוך ג' חדשים יתן ר' לש' כ"כ מעות מלח וש' יתן לר' לפרעון המלח כ"כ בגדים וקבלו וקיימו עליהם ביחד שאם לזמן הקצוב ביניה' איזה מהם יחזור בו יתן לחברו קנס כן ושמו הקנס ביד לוי והקנס היה שר' שם ל' אמות קמחא וש' שם טבעת אחד זהב וסוס א' שהיה לו לש' ביד ר' באופן שאם למועד לא יקיים אחד מהם דברו יהיה הקנס מוחלט לאחר וחפצי הקנס היו ביד לוי ויהי כמשלש חדשים איש לדרכו פנו ולא קיימו אשר החלו לעשות ויהי לתקופת הימים בא לוי ועשה סחורה אחרת עם ש' ונשאר חייב ש' ללוי אלף לבני' בשטר כתוב וחתו' ביד לוי בא ר' ואמר ללוי תן לי הקמחא אשר שמתי בידך בתורת פקדון שכבר ידעת שהעסק שעשיתי עם ש' לא נתקיי' בנו אז השיב לוי ואמר לו גם אתה ידעת איך ש' חייב לי אלף לב' בשטר תן לי הסוס אשר בידך מש' וגם אני אתן לך הקמחא ובזה רבו ריבות בין ר' ללוי ולא נתפשרו ביניהם ובא לוי ומכר הקמחא ולא נתן חשבון לו כל ימי חייו ויהי בימי' הרבי' ותלך אשת ר' ותשאל מאשת לוי כלי כסף וכלי זהב ותחזק בם באומר' כי יש לבעלי זכות על בעליך מל' אמות קמחא אשר נתן בידו בתו' פקדון ולא ראיתיו עד הנה תן לי הקמחא ואני אתן לך הכלי כסף אשר לקחתי מידך השיבה אשת לוי הלא ידעת הטענה שהיה טוען בעלי בחייו ליתן בעליך הסוס אשר בידו מש' והוא יתן הקמחא וכאשר לא נתרצה בעליך לתת לו הסוס גם הוא לא רצה לתת לו הקמחא השיבה אשת ר' הייטב בעיני ה' שבעליך יגבה חוב זולתו בכח השטר אשר בידו על ש' בלתי רשות ש' אם תרצי לעכב מעות הסוס ביד בעלי בתורת אינבראשו הנה מה טוב ומה נעים אבל לא אעשה כדבריך כי פחד פחדתי פן יבא היו' או למחר ש' בעצמו או יורשיו אחריו ויתבעו ממני מעות הסוס. עוד טענה אשת לוי מי יאמר לי שהקמחא היה ל' אמו' ילמדנו רבנו אם אחר מות לוי יהיה ר' נאמן בשבועה מאחר שאשת לוי אינה יודעת כמה אמות היה הקמחא וגם על ענין הסוס אם יכולה אשת לוי לגבות מעות הסוס מיד ר' אז לא יעלה בידה רק לעכבם:

ראיתי דברי החכמים מ"ש החכ' השלם כה"ר שלמה צרפתי וכפי הנראה כד נאים ושכיב אמר' שהרי אמר דברים בטלים שהם נגד האמת ואומר שהם פשוטים ושאין צריך ראיה שאמר שמחוייב' אשת לוי לתת הקמח' ביד ר' וזה דבר פשוט ע"כ והדבר פשוט להפך כי מי עשת' לאשת לוי מחוייבת אם לוי בעלה גזל או עשק היכן מצינו שאשתו מחוייבת ובנדון זה אפי' בניו של לוי אינם מחויי' לשלם לר' דטעינן ליורשי' שמא חוב היה ללוי על ר' או שמא פרע לוי לראובן אחר שמכר הקמחא ומי יודע אם פייס לוי

לראובן בדבר אחר והלא הלכה רווחת בישראל אין נפרעים מן היורשים אלא באחד מב' תנאים או שמת החייב קודם שהגיע זמן הפרעון או שהודה בשעת פטירתו או ששמתוהו ב"ד על כך וידעו שמת בשמתא יעיין מי שירצה בח"מ סי' ק"י וא"כ אלמנת לוי מי שם לה מחוייבת ולא בניו של לוי יגיעת בשר להאריך בדבר זה דאח' שהיא אינה חייבת מה שייך למימר שהודתה במקצת. ועוד דקדקתי בלשון הבא בשאלה ולא ראיתי ענין הודאת במקצת בדברי אשת לוי וכי לפי שאמרה דברים בעלמא שבעלה היה תובע לראובן וכשם שראובן לא רצה ליתן כך בעלה לא רצה ליתן הקמחא מי שיאמר שבשביל זה נקראת אשת לוי מודה במקצת וחייבת טוען כי היא לא אמרה טענ' זו אלא מה ששמעה לפעמים מבעלה יאמרה כן להפיס דעתה של אשת ראובן שכשם שבעלה ראובן עכב הסוס של שמעון כך בעל לוי עכב הקמחא אבל היא מה לה ולצרה דבריה אינם גורעין ולא מוסיפין לא לה ולא ליתומים ואפי' אם נרצה לומר שהיא אפטריפוסת מה שלא נזכר בדברי שום אחד מהחכמים מ"מ אפטרופוס אינו יכול לטעון בשביל היתומים כמ"ש הריב"ה ז"ל וכן יובן מדברי הרמב"ם ז"ל כפי מה שפי' עליו מ"מ ז"ל סוף דבר שב"ד יכולין לטעון בשביל היתומים שאביהם לוי אפשר החזיר הקמחא לראובן או פייסו בדבר אחר או בדמים ועל נפשי יגיעת בשר הוא להאריך בזה גם מ"ש כה"ר שלמה נר"ו וז"ל ובודאי לוי לא נתן הטבעת כו' איני יודע רוח מה עבר לפניו כי אין ספק שדברים אלו הם מדעת כרס מלא' שהרי בגמ' בפרק כיצד העדים אמרינן דהוה סלקא דעתין לענין עדי' דניתוס' לגמלא פרחא וגם כי אין אנו חוששין לגמלא פרחא מ"מ לדבר שאינו כ"כ רחוק כמו גמלא פרחא יש לנו לתו' ולטעון בשביל היתומים שמי הגיד לנו שגם שהלך שמעון קודם העסק שלא צוה שמעון ללוי ואמר לא תתן הטבעת לפלו' כאשר יגיע זמן העסק שתתבטל ומי הגיד לנו שלא שלח שמעון שליח ללוי שיתן לו הטבעת וכ"ז דבר מצוי ואינו רחוק דודאי כי האי מלתא טענינן בשביל היתומים וכמו שאמרתי שכל אלו דברים בטלים וגם מה שאמר וגזר שאם אשת לוי תשבע ואם לא תשבע או שתאמר שאינה יודעת מתוך שאינה יכולה להשבע תשלם כל אלה הדברים הולכים לדרך א' כי האמת שאשת לוי אינה חייבת לא ממון ולא שבועה וכל דבריו רוח ישאם וע"ז נפלאתי ג"כ מהחכם השלם כה"ר אברהם בורגיל יצ"ו שגם הוא הלך חשכים לענין זה שכתב שאשת לוי שהודת מציאו' הקמח' שנקראת מודה במקצת הטענה שכבר כתבתי שאין הודאתה במקצת או בכולו מעלה ומוריד והח' הנזכר יצא מן הדרך בתחלת דבריו אלא שאח"כ חזר ונכנס בדרך ישר וגם שעקם קצת הדרך ג"כ במה שבקש מקום הצלה ללוי על דבר ברור בלי צורך ואורך ואפי' נאמר שיש עדים שראו כשמסר ר' הקמחא ללוי ושיש עדים שראו

שמכר מה הפסד בזה הרי אפשר שברשו' שמעון מכר או אפשי שפייס לו בדמים או בדבר אחר כנ"ל וכן ראוי לדון כיון שהוא ראובן האמינו עליו וכל אלו הטענות ויותר יש לנו לטעון בשבי' היתומים דבעילא כל דהו מוקמינן ממונא בחזקת מאריה ולא מפקינן מיניה כ"ש מיתמי גם מה שאמר שאש' ראובן חייבת להחזיר החפצים לאשת לוי כתב הח' כה"ר אברהם נר"ו ראיה מתשו' הרא"ש ועוד אוסיף אני טוב טעם ודעת דאמרינן פ' חז"ה תנו רבנן אין מקבלין פקדונות מן הנשים ולא מן העבדים ולא מן התנוקות קבל מן האשה יחזור לאשה וכתב הטור ז"ל דאפי' הבעל עומד וצוח ואומר שלי הוא הרי א"כ אפי' היה שראובן בעצמו שאל החפצים מאשת לוי היה חייב להחזיר לאשת לוי כיון שאין אשת לוי חייבת לו כלום כדי שיוכל לומר תן את שלי ואתן את שלך כמו שהוכחתי ") וא"כ כיון שאין עליה שום תביעה היה חייב ראובן להחזיר לה החפצים ואינו יכול לומר שהחפצים הם של לוי בעליך ואני תופש אותם בשביל מה שחייב לו בעליך כיון שאפי' היה בעלה בחיים והיה אומר שלי הם לא היה נאמן חייב להחזיר לאשה מה שקבל ממנה וראיתי כתב הרשב"א ז"ל וז"ל ואם בא פלו' להחרים על כל מי שיש בידו כלום משל אשתו מסתבר' שמוחין בידו לפי שאפי' שקבל מן האשה אינו מחזיר לבעלה אלא לאשה דכל שאינו חייב להחזיר למה ישמע קול אלה להגיד לבעל מה שקבל מן האשה הרי לך בהדיא שהיה ראובן עצמו חייב להחזיר לאשה כ"ש השתא שאשת ראובן קבלה מאשת לוי החפצים שחייב' אשת ראובן להחזיר החפצים לאשת לוי ואפי' היתה אשת לוי היא הנתבע' מראובן נמצא שתופסת בשבי' בעלה והוי תופס לב"ח ואפ"ת דהוי תופס לב"ח במקום שאינו חב לאחרים דמהני תפיסה כפי דעת רוב הפוסקים אפ"ה בנ"ד חייבת אשת ראובן להחזיר החפצים לאשת לוי והטעם שכתב הרמב"ן ז"ל והביא לשונו הטו' ח"מ סי' ק"ה כ' הרמ"בן נפקד שתפס בפקדון לתופסו לב"ח במקום שאינו חב לאחרים מועיל תפיסתו לענין כו' עד ואם הנפקד מסרו ליד מלוה אין זו פשיעה ואפי' אם היה שומר שכר אינו מתחיי' בכך לפי שיאמר למפקיד אלו החזרתים לך היה גובהו ממך או משאר נכסיך ע"ש. למדנו דע"כ לא קאמר דהתופס לב"ח במקום שאינו חב לאחרים שמועיל אלא היכא שהדבר ברור שחייב הנתפס לב"ח וטעמו דמצי למימר ליה כו' כנז' לעיל הא לאו הכי אין תפיסתו מועיל כלל נמצא בנ"ד שאשת ראובן היה נפקד ומסר את החפצים לבעלה ואשת לוי לא היתה חייבת לראובן כלום א"כ חייבת להחזיר החפצים לאשת לוי ומ"מ עדין נשאר קצת פקפוק בדב' הזה דנהי דאשת ראובן חייבת להחזיר החפצים שמסרה בידה אשת לוי הגע עצמך שתאמר היא אשת ראובן אין לי ממה לשלם לך והבעל יאמר אם אשתי חייבת ליך אני איני חייב לשלם חובות אשתי

וכמו שנראה מתשו' הרא"ש ז"ל הביאה הטור אבן העזר מתשובת הר"ן שהביא שלהי סי' צ"א ושם פלוגתא דרבוותא וידוע שאין מוציאין ממון היכא דאיכא פלוגתא כמו שידוע הכל היכא דאיכא פלוגתא דרבוותא וכתב הרא"ש בשם הר"ם ז"ל דלא מפקינן ממונא ומשנה שלמה היא עבד ואשה פגיעתן רעה אחרים שחבלו בהם חייבים והם שחבלו באחרים פטורים אלא שחייבים אשה לאחר שגרשה בעלה או שתתאלמן ועבד לאחר שתשתחרר אלא שאני אומר שיש להטיל חרם חמור וגמור אם החפצי' הם בעין שחייב ראובן להחזירם כיון שידוע שאינם של לוי ושהם של אלמנת שמעון ובענין העכוב לא חששתי אני להאריך שאינו צריך כיון דלמעשה הס"ל דבעינן תרתי ודי הצעיר:

תשובה ריח

ר' ושמעון היו ביניה' חשבונות ועסקים באופן שהיה חייב ראובן לשמעון סך מעות ונתפשרו ביניהם על פרעון אותם מעות שיפרע' ראובן שמעון לזמן ידוע וכ"ז נגמר ביניהם בסבר פנים יפות ברצון שמעון ונכתב ונחתם ביניה' ולקצת ימים חזר בו שמעון ובא באיומים עצומים על ר' שיפרעו קודם הזמן שהגבילו ראשונה גם בקש מעם ראובן שיתן לו ערבים על פרעון המעות לזמן שיבקש מאתו שמעון וראובן בראותו כי היה לאל יד שמעון להטילו בבית הסוה' הוכרח להודות לו על מה שבקש ממנו לפורעו לזמן שבקש ממנו גם בא במפגיע את פני קרובו לוי שיכנס ערב בעדו על פרעון המעות לאותו זמן שיבקש מאתו שמעון ולדרישתו נכנס לוי ערב בעדו ונכתב הכל בשטר כתו' וחתו' בכל תוקף וקודם שנתחייבו ראובן ולוי הנז' מסר ראובן מודעא בכל תוקף על האונס שאנסו שמעון ועתה בא גם לוי הערב הנז' להפטר מחיובו מטעם האונס אשר עליו מסר ראובן המודעא וטוען דכיון שראובן הוא פטור מהחיוב דלא עדיף ממאן דאתי הוא מחמתיה שהרי הוא לא נתחייב ונכנס ערב רק על מה שימצא היותו ראובן מחוייב וכיון שראובן פטור מכח המודעא א"כ נמצא שנכנס ערב על דבר שאינו מחוייב והרי הוא פטור ג"כ ילמדנו רבנו הדין ושכמ"ה:

תשובה נראה לי שהדין עם הערב שהרי הדין פשוט והביאו הריב"ה ז"ל סי' קכ"ט שאם המצוה תבע לערב ואמר לערב שמא הלוה פרע לך פטור הערב אפי' שאיני ידוע אם הלוה פרע שכ"כ כשבא המלוה ליפרע לא יתבע לערב תחלה אלא יתבע ללוה ואם תבעו ואמר פרעתיך והיה מלוה ע"פ נשבע הסת ונפט' כו' עד וכל זמן שלא בא הלוה יכול הערב לטעון לא אפרע לך עד שתביא ראיה שלא פרעך ע"כ א"כ שמעינן מינה שאין הערב חייב אלא א"כ ידענו שהלוה חייב הא על ס' יכול לומר הערב למלוה תביא רא' שלא פרעך הלוה והיינו כמלוה ע"פ אבל כשהחו' בשטר כנ"ד נהי שאין הערב יכול

לומר למלוה תביא ראיה שאין לך ראיה גדולה מן השטר מ"מ אם יוכל הערב להביא ראיה שפרע פשיטא שפטור נמצא שאם הלוה אינו חייב גם הערב פטור דמה לי פרעו ומה לי אינו חייב ") עוד ראיה ממ"ש הרשב"א בתשובה נמצא בב"י עלה קמ"א על מי שנעשה ערב לחברו וקודם שהספיק המלוה ליתן מעות ללוה אמר הער' למלוה אל תלוה על אמנותי שאיני נעשה לך ערב ולא השגיח בו המלוה ונתן מעות ללוה והשיב אין ספק אצלי שיכול לחזור בו הערב קודם נתינת המעו' נ"ד נמי להא דמי הזמן הוי מעות ועדין לא נתן המלוה המעות ללוה כדי שיהיה הלוה חייב יכול הערב לחזור בו ולא דמי נ"ד למ"ש הרמב"ן הביאו הטור בשמו וז"ל עוד כתב הרמב"ן בתשובה ערב שבא אצל המלוה בזמנו והתרה בו בפני עדים שיתבע ממנו מהלוה ואם לא יפטר מן הערבות ולא רצה המלוה והאריך הזמן ללוה אין הערב נפטר בכך וא"כ יאמר האומר שהרי נשאר הלוה פטור והער' עדין חייב הא לא דמי דשאני התם שהערבות ודאי והחוב עדיין קיימת אבל בנ"ד שהחוב אין כאן ערבות ג"כ אין כאן:

תשובה ריט

ילמדנו רבנו על ענין ראובן שאמר לו לשמעון הנה בידך סחורה שהיא עוברת ונמכרת בצפת תוב"ב מלכי ישפר עליך שתוליך אותה שם גם אני אתן בידך מזא' הסחורה שקניתי אותה לערך פלו' תוליך אותה שם ואם יהי' ריוח נחלוק הריוח לחצאין ונתרצה שמעון על כך ובתו' התוכחם על הענין היה ראובן יועץ לשמעון איך יתנהג על הענין והיה אומר לו שהטוב והישר הוא למכור הסחורה ההיא בצפת תוב"ב ומשם ילך לו למצרים להלביש המעות וישיב לביתו דרך ים ") אז נסע ראובן והוליך עמו הסחורה בצפת תוב"ב ולא יכול למכור הסחורה ההיא כי אם בתנאי שיקח המעות בחליף ובראותו שאין מקום למכור ולא בתנאי כך נתרצה על ככה והלך לו לחליף וכיון שבא שמה לא רצה לשוב אחור לצפת ללכת למצרים כיון שהדרך נתרחקה ממנו ביותר וההוצא' יתירה על השבח הסכים לבא דרך יבשה והלביש המעות בחליף ובא לו אל ביתו ויהי כאשר בא ש' שאל לו ראובן למה לא באת דרך מצרים השיב לו שמעון ואמר הסבה ושתק ולא דבר כיון שראה שהוכרח לבא דרך יבשה אחר כל אלה הדברים בקשו למכור סחורת החליף אשר הביא שמעון והסחורה כאשר הי' החליפו אותה בסחורה אחרת העוברת בצפת ועוד היה לו לראובן מאותה סחורה ואמר לו לש' שיוליך אותה וגם האחרת שלו ויחזור לצפת כי זהו הדרך ישכון אור להצליח ולא פורש ביניהם דבר רק כן בסתם עוד אמר לו שיתן בידו עוד מן סחורה אחרת הנמכרת באוקאש שקנה אותה בסך פ' האוקה ואם ירויח שמה במכירה יהיה לחצאין אז נתרצ' ר' לחזור לצפת עם כל הסחורה ההיא אז ראובן תקן

הסחורה שהיה &מימין שני ועשה ממנה ד' חבילות קטנות ושם אותם תוך החבילות הגדולות כדי להעבירם מן המכס והושמו החבילות בספינה ואחר שהושמו אמר לו לשמעון הנה הושם הסחורה שלי תוך חבילות גדולות ונטענו בספינה והם די חבילות קטנו' ששמתי י"א אוקאש בכל א' מהם שהם סך הכל מ"ד אוקאש גם מתוך התוכחם על הענין אמר לו ר' לש' כיון שלא עלה בידך בפעם הזא' ללכת למצרים השתדל ועשה בכחך זה ללכת למצרים אם יהיה באפשרות וש' השיב הן לו יהי כדבריך שיעלה בידי ובכחי לעשותו ואם יהיה באפשרו' אעשה כדברי' וכאש' בא ש' לצפת אמר למכור החבילו' הקטנות ההמה ומכרם במשקל ולא עלו אלא ל"ז אוקאש ונמצא שחסר ממה שאמר לו ר"ז אוקאש גם הסחורה האחרת רצה למוכרה וליקח המעות ללכת למצרים כאשר דברו ולא עלה בידו לפי שהקרה לו כמקרה הראשון והוכרח ללכת בחליף והלביש שמה קצת מהמעות וקצתם לא מצא מקום להלביש' כרצונו ונתנם בקמבייו על סחורה שאם היתה נמכרת בעת הגיעם בקושטא או בזמן ההוא היה ערכה כפלים ממה שנתן עליה ונתן ר' סולטאניש לתוגר אחד על הסחורה ההי' ואמר התוגר לבא אחריו בקושטא וקרה מקרה בלתו טהור שנתעכב התוגר שמה זמן רב עד שמת ובעת בא ש' לקושטא ואמר למכור הסחורה היו נותנים לו כפלים מכל מה שנתן עליה ולא נמכרה באמור היום או למחר ובא בעל הסחורה ומי שלח ידו במלאכת רעהו וניקה אז לקח ראובן הסחורה ההוא ומשכנה ולקח עליה מעות לחשבונו כי הכל היו ממעות ראובן כי מה שהוליך ש' מחשבונו לא באו עמו וש' נתן לו חשבונו ישר מדוקדק ואמר לו שסחורתו תנתן לו בלא משקל בין הכל לא עלה רק ל"ז אוקא ויהי אחרי כמה ימים בקש ר' מש' בהשאלה חפץ אחד מביתו למשכנה וליקח עליו מעות לזמן מועט ושמעון נתן לו חפצו וכאשר עברו ימים רבים ולא בא התוגר נמצא בקושטו אחיו של התוגר ההוא שהיה סרסור על ענין הקמביו והחליט הסחורה עליהם בעד הר' זהובים ועוד נתן בידם מסחורות אחרות לפי שאז היה הסחורה ההיא בשפל המדרג' וכיון שראו שאין לאל ידם לעשות עשו באופן זה ולקח ר' הסחורה האחרת שנתן לו התוגר ומכרה ועשה בה כרצונו ולא שאל את פי ש' וש' לא שאל ממנו דבר לפי שכל המעות היו שלו ואין לו חלק ונחלה בה כיון שלא היה ריוח על הענין ועברו ב"כ וב"כ כמ' ימים ש' היה שואל ממנו שיתן לו החפץ שלו שהרי עברו כמה ימים ור' היה דוחהו ואומר לו לך ושוב ומחר אתן עד שגלה עליו הענין ואמר שהוא היה חייב לו כ"כ מעות הנפסדים בסחורת הקמביו שכיון שהיה קרוב לשכר שיהיה ג"כ קרוב להפסד שכן דרך השותפים וש' טוען שחלילה לו מעשות כדבר הזה לקבל עליו האחריות אלא כיון שהיה טורח להוליך עמו הסחורה ולמוכרה ולהלביש

המעות שבעד הטורח ההוא היה נותן לו הריוח אם יהיה ריוח ולא קבל ח"ו עליו אחריות כ"ו שלא פורש דבר מזה ועוד טענה אחרת כיון שאם היה מקבל עליו אחריות נמצא דהאי עסקא פלגא מלוה ופלגא פקדון וכיון שלא היה מעלה לו שכר טרחו איך היה לו לקבל עליו דבר שהוא באסור משום רבית ובודאי לא קבלו אלא כלו בתורת פקדון האמת שאם היה שם ריוח הוה נוטל חלקו בעד הטורח הגדול עוד טוען ר' ואומר שכיון שאמר לו ללכת דרך מצרים ובא דרך חליף ששנה מדעת הבעלים ופשע שראוי לו לשלם וש' טוען שלא אמר לו שילך בכל אופן אלא דרך עצה ועוד שלא עלה בידו מהטעם הנז' וכ"ש שבפעם הא' כשאמר לו כך סבר וקביל ולא אמר לו אעפי"כ היה לך לשוב דרך מצרים עתה יורנו רבינו אם נקרא שמעון שותף לענין האחריות ואם יש לי חלק בהפסד אם לאו ואם יש ממש בדברי ראובן שאומר שפשע ש' על שלא הלך דרך מצרים ושכמ"ה גם אם נאמן שבשבועתו על המשקל שמכר מסחורת ר' אם לאו כיון שהוא לא קבלו במשקל ואם נאמן על המשקל במגו דאי בעי אמר לא נמכר אלא בי' זהובים ולא היה ריוח והוא נתן לו החשבון שנמכר בי"ד זהובים האוקה מהכל יורנו ע"פ התור' והמצו' ודבר אדוננו יקום לעולם:

תשובה אם הדברים עברו אות באות כאשר באו בדברי השואל בלי תוספת ומגרעת נראה בעיני שהדבר פשוט ששמעון פטור מכל אחריות דזילא שאינו חייב אלא כש"ש שחייב בגנבה ואבידה והש"ש אינו חייב אם הוזל בפקדון שהרי נפקד זה אם היה מוצ' למכור היה חוזר הפקדון לראובן ואם כן אינו אלא כסרסור בעלמא ודין זה אינו נמצא כ"כ ברור בפוסקים אבל יוצא לנו מהא דאמרינן בגמרא מציע' פרק האומנין ההוא גברא דזבין ליה חמרא לחבריה אמר ליה קא ממטינן ליה לדוכתא פלוני אי מזדבנא מוטב ואי לא מהדרנא ליה נהלי' אזל ולא איזדבנא ובהדי דקא אתי איתניס אתא לקמיה דרבי יוחנן חייביה ע"כ ובתוס' כתבו וז"ל ותימא מדלא אשכח לזבוניה נראה דלא הוה זבינא חריפא וא"כ אמאי חייביה והלא הנאת שניהם היתה דאמרינן בנדרים דאין לחייב הלוק' אלא בזבינא חריפא שכל הנאה שלו וי"ל דזבינא חריפא הוה ואם היה רוצה לתת בדמים שהיה נותן לו המוכר היה מוצא הרבה אלא היה מוצא למוכרו ביוקר כו' ע"ש: ועוד יש לדעת כי ד' שומרים הם ש"ח והשואל נושא שכר והשוכר ש"ח שאין לו הנאה מצד השמירה כלל פטור מכל אם לא כאשר פשע בשמירתו ב' הקנה האחרון שהוא שאל שכל הנאת הפקדון השומר חייב אפי' באונסין ש"ש שאין כל ההנאה שלו חייב בפשיעה ובגנבה ואבידה ואינו חייב באונסין ולכן הוקשה להם לתוס' למה חייביה ר"נ ללוקח הזה בשלמא אם היו הלוקחים הרבה ואז היה נמצא שכל הנאת המקח מזה הלוקח היה

ניחא שהיה חייב באונסין כדין שואל אבל השתא דליכא זבינא חריפא למה יתחייב באונסין והלא הנאת שניהם היתה וכיון שהנאת שניהם היתה אינו חייב באונסים ודי לו שיתחייב כש"ש נמצינו למדים שכשההנאה שוה לשניהם הוו כש"ש שאינו חייב אלא בגנבה ואבידה לא באונסים ואם היה שהיו שותפין לגמרי היו שוין בכל ריוח והפסד וכיון שאנו רואים שאינם שוין באונסין אין לו בהפסד זולא כלל כי היוקר והזול אינו ביד האדם ואין לך אונס גדול מזה שאינו ביד האדם כלל ועיקר וכן מצאתי דין זה שהסכים בו הרב מהררי"ק בח"מ סי' קפ"ז וז"ל והיכא שאמר לו טול חפץ זה ומכור אותו ומה שתמכרנו יותר מכאן נחלוק בינינו נ"ל שאפי' שהוא דבר שיש לו קונים הרבה ויכול למוכרו מיד בדמים שקצב ופטור מאונסים בין בהליכה ובין בחזרה משום דכיון שהמוכ' נוטל חצי המותר על סכום הקצוב הוי הנאת שניהם וכל היכא דהוי הנאת שניהם אין לחייב הלוקח כדמשמע בפ"ד נדרים וכתבוהו התוס' בפ' האומנין וכ"ש אם הוא דבר שאין לו קונים הרבה כו' עד ואין לומר דכל כה"ג דמי לעיסקא דפלג' מלוה ופלג' פקדון וה"נ בחצי החפץ נתחייב באונסין כו' עד ובנ"ד אין המקבל מפסיד בזולא כלל ע"כ הרי שלקח שאינו חייב בזולא כאלו הוא מושכל ראשון ומ"מ יש לראו' מה הפרש יש בין זה לזה שהרי כפי דברי התוס' בפ' א"נ משמע דנ"ד הוי עיסקא ממש דתנן התם ואין שמין עגלים וסייחים למחצה אלא א"כ נותן שכר עמלו ומזונו אבל מקבלים עגלים וסייחים למחצה ומגדלין אותם עד שיהיו משולשי' והק' התוס' תימה מאי קמ"ל פשיטא כיון דאין מקבל עליו אחריות כו' עד וי"ל דקמ"ל דבסתמא אין מקבל עליו שום אחריות ולא הוי עיסק' כיון דבנפלה כשקבל עגלים לא שמו אותם אלא לאחר שגדלו ובאו לחלוק אז שמו אותם כמה השביחו ולהכיתנא ברישא שמין ובסיפא מגדלין וכששמין כשנתקבלה סתם מקבל עליו חצי האחריות כמו בשאר עיסקא ע"כ משמע דעל הסתם אם בעת שמקבל הסחורה שמין אותה הוי עיסקא והוי פלגא מלוה ופלגא פקדון ואין טענה לבטל זה משום דהוי דבר איסור שכבר היה לו תקנה לתת שכר טרחו בשעת חלוקה כ"ש שהיה יכול בעל העיסקא לומר אתה אומר כן עתה שאתה רואה ההפסד ולך היה להתנות שבך תלוי האיסור וכמ"ש על האי דאמרינן בגמרא רב עיליש גברא רבה הוה ואיסורא לאינשי לא הוה ספי וא"כ לאו כ"כ לומר שא"א כי אני אומר שאתה לא חששת לאיסור כדי להרויח כ"ש שאין איסור כי יש תיקון ומ"מ נחזור לנ"ד איך יתיישב מה שכתבנו עם מ"ש התוס' ונראה בעיני דמ"ה כתבתי אם הדברים כן כו' משום דעיסקא היינו סתם שנותן בעל הסחורה המעות או הסחורה ושם לו הסחורה בסכום כך כדי שישא ויתן ואז על הסתם הוי חצי האחריות על המקבל ועומד בין לריוח ובין להפסד או שכותבין

שטר ביניהם ומפרשים בו תנאיהם כדרב עיליש אבל כשאומר לך מכור ומה שיעלה יותר נחלוק אז אינו אלא שליח שבשכר טרחו נותן לו החצי מן הריוח ועל הרוב לא הוי אלא כשומר שכר ודייק לישנא דתוס' שכתבו וכששמין בשעת קבלה בסתם מקבל עליו חצי האחריות כמו בשאר עיסקא דוקא בסתם הא אי הוה כנ"ד שלא היה בסתם אלא שפירש נחלוק הריוח מדנחית לבאר הריוח ולא פירש יותר שמע מינה דהיינו זה יהיה שכרך שנחלוק ולא עוד אבל בהפסד אין לו בו כלום כנ"ל וע"מ שבא בשאלה שטוען ראובן שפשע שמעון שהוא לא נתן לו סחורתו אלא כדי שילך למצרים כו' לא מיבעיא אם האמת כמו שטוען ש' שלא היה זה כי אם כיוצץ בעלמא לא דרך תנאי וכמו שנראים כן הדברים כיון שהיה ש' מוליך סחורתו עמו לא היה לו להניח לעשות מה שיהיה נראה בעיניו הטוב בהם להתעסק בשל ר' ע"פ דרכו של ר' וכ"ש שידע מה שאירע לו בפעם הראשון אבל אפי' ננית שהיה תנאי מ"מ כיון שחזר שמעון ובא פשיטא שהודיע לר' כל מה שעשה ששתק וקבל סחורתו וא"כ אין לו על ש' כלום וכמ"ש הרמב"ם והביאו הטור ח"מ סי' קע"ו וז"ל עבר ועשה שלא מדעת חברו ואח"כ הודיע ואמר לו עשיתי כו"כ והסכים במעשיו הרי זה פטור ואין הדברים האלו צריכים קנין אלא לדברים בלבד ע"כ א"כ בנ"ד כיון שחזר ש' והודיע מה שעשה לראובן ושתק ואח"כ קבל סחורתו ומכרה ועשה ממנ' כרצונו הרי מחל לש' ואון לו עליו כלום ועל ההפרש שנפל ביניהם שרי טוען שהיו האוקש מ"ד ושמעון שטוען שלא היו רק ל"ז הדין הוא כך הטור ח"מ כתבו ס"ס רצ"ח בשם אביו וז"ל ושמעתי שהגאונים כתבו שעשו תקנת נגזל בפקדון ואין לזוז מדבריהם ע"כ ותקנת נגזל היינו שנשבע ונוטל ומבואר שם דמה דאמרינן דנשבע ונוטל היינו כשטוען הנפקד שמא אבל כשטוען ברי לא ע"כ נ"ל וכן הדבר ברור שאם שמעון יכול לישבע בבירור שלא פשע בסחורה ההיא ושלא היו כי אם ל"ז אוקאש הוא נאמן אך זה הדין ברור ואין בו ספק אם אין ראובן מוחזק אבל אם ר' מוחזק בחפץ שנתן לו ש' באופן שיכול לומר החזרתיו לך אז נאמן ר' בשבועה עד שיעור ששוה החפץ שבידו אבל אם הוא עתה כשבאו לדין באופן שא"י לומר החזרתיו אז ישבע ש' כנ"ל ואע"פ שיש להאריך באלו הדברי' מ"מ אין צור' לאורך כי אלו הדברים פשוטים הם הנלע"ד:

תשובה רכ

ראובן בהיותו בפראנקיאה עשה קאמביו עם ש' כפי הנהוג בין הסוחרים והוא שהלוה ר' לש' סך מעות על סחורות ידועות של שמעון ששולח למלכות תוגרמה וקבל ראובן עליו אחריו' הסחורות בעברם דרך ים אחריות טביעה או שוללי' ובעד קבלת האחריות הנז' נתחיי' שמעון לפרוע לו סך מעות נוסף על ההלואה ויהי בבואם הסחורות ההם דרך

ים הטי' ה' רוח גדולה אל הים והאניה חשב' להשבר ואנשי האניה מיראתם פן יאבדו או תשבר האניה בחרו להם לשבר תורן האניה והעצי וכלי האניה והשליכום אל הים להקל מעליכם ויחתרו להגיע אל היבשה ויהי כאשר הניח ה' להם ועמד הים מזעפו והגיע אל היבשה תב' בעל האניה מבעלי הסחורות הבאות באניה לפרוע לו כל א' חלק מכל אותם הדברים שנאבדו אי נשברו מכלי ועצי הספינה ונתפרע מכל א' חלקו המגיע לו כפי הסחורות אשר לו באניה ועתה נפלו דברי ריבות וטענות בין ר' ובין שמעון הנ"ל ששמעון בעל הסחורה טוען שאותו הסך הנפרע בעל האניה מאותם סחורות על ראובן מוטל לפורעם כיון שהוא קבל עליו אחריות הים כיון שאותה ההוצאות נמשכו מחמת סערת היה וקרוב היה הדבר שאם לא היו בוחרים לשבר אותם דברים ולהטילם אל הים הית' האניה נשבר' והסחורה הולכת לאיבוד אם כן על ראובן מקבל אחריות הים מוטל לפרוע אותה הוצאה וראובן טוען ואומר שהוא לא קבל עליו רק אחריות ים דהיינו אם יהיו נטבעים הנכס' או יבואו שוללים אמנ' הוצאה כזאת הרי היא כשאר הוצאו' הדרך שעל בעל הסחורה מוטל לעשות יורנו מורינו הדין עם מי ושכמ"ה:

תשובה האמת כי טענות שתי הכתות יש להם פנים וצריך שאלה זו לפנים ואלו הדברים עקרן היה לידע מנהג הסוחרים מה הוא אם היה אפשר ומ"מ כפי הנר' הדין נוטה עם בעל הסחורה וזה מטעם דאמר' בגמ' סוף פ' השוכר את הפועלים שומר חנם שהיה לו לקדם ברועים במקלות ולא קדם ש"ח בחנם ש"ש בשכר ועד כמה עד כדי דמיהן וכ"כ הריב"ה בח"מ סי' ש"ג באו לסטים עליו או ארי ודרס אם אפשר לו לקבץ רועי' שיעזרו לו להציל חייב לקבצם וליתן להם שכר עד כדי הבהמ' וחוזר ולוקח מבעל הבהמה מה שנתן להם כו' עד כתב הרמב"ם רועה שטען הצלתי ע"י רועים בשכר ונוטל מה שטען ע"כ הרי לך שש"ש חייב להשתדל בכל עז ותעצומות להציל ואם לא הציל חייב לשלם ועכ"ז בעל הבהמ' חייב לשלם ההונאה היינו שאינו חייב אלא גוף הבהמ' אבל ההוצ' שהוצרך להצילה על בעל הבהמ' להוציא ה"נ זה המלוה לא נתחייב אלא להציל גוף הסחור' לא להוציא מה שצריך להוצי' וכמו שיפה טען המלו' שמה לי הוצאה זו משאר הוצאות שכלם על בעל הסחור' כך היה נר' אלא שאחר העיון נר' שיש לחלק ולומר דדוקא ש"ש שאעפ"י שחייב לשמור כל האפשר סוף סוף פטור מן האונס הגמור וכמ"ש מהרי"ק בשרש ק"ד וז"ל פשיטא דש"ש חייב בכל אבדה ואפי' שמר כדר' השו' ואפי' בדבר שהוא קרוב לאונס מחייב ולא מפטר אלא באונס גמור ע"כ הרי שבאונס גמור מפטר אך אמנם בנ"ד שחייב אפי' באונס גמור ליכא למימר הכי ואדרבא דמי לשואל ועדיף טובא ובשואל אמרינן בגמ' שחייב בכל ואינו פטור אלא במתה מחמת

מלאכה וכמ"ש הטור וז"ל השואל מחברו בהמ' או כלים או כל מטלטלים ונאנסו בידו כגון שמתה או נשבר או נשבה חייב ובנ"ד נמי שחייב אפי' עשה כל מאמצי כחו ולא הועיל חייב לשלם נמצא כי מה שטרח להציל והוצי' ממון לא טרח אלא בשביל עצמו לא בשביל חברו משא"כ בש"ש שמה שטורח טורח בשביל חברו וק"ל אך מה שנר"ל שיש צד לפטור למלוה הוא בא' משני טעמים או בשניהם יחד שהוצאה זו היתה גזל ביד הספן שהרי הוא עשה מה שעשה להציל ספינתו ופשיטא שלעצמו טרח וא"כ בדבר כזה לא קבל עליו עוד טעם דמאן לימא לן שאם לא היה משבר שהיתה הספינה נטבעת דבשלמא אם היה אליה אומר לנו שאם לא היה שובר בעל הספינה התורן היתה הספינה נטבעת היה ראוי שישלם שהרי המלוה הוא היה המפסיד וכדי להציל עצמו הוצרכה אך אם אפשר שהיתה הספינה נצולת בלאו הכי נמצא אינו חייב אלא עלילה בעלמא הוי ואינו חיב הנלע"ד:

תשובה רכא

ר' מסר ליד ש' בתוך עיר שאלוני' צרור כסף חתום בחותמו כדי שיוליכהו עמו ליאנ&נה וימסרהו ליד אחיו זבולון וש' קבלו מידו והוא מעצמו הלך ימסרו ליד לוי כדי שיוליכם עמו ויהי בדרך במלון באישון לילה ואפלה באו גנבים ושודדי לילה וגנבו צרור הכסף מאת לוי ור' טוען כי ש' פשע במה שמסר פקדונו ביד אחר מה שלא צוהו ולא עלה על לבו ולפי הנשמע שש' טוען כי הוא לא מסרו ליד לוי כדי שיוליכהו עמו בכל הדרך רק כדי שיוציאהו מפתח העיר החוצה מיראתו פן יפגע בו היימיש ארא&ג"י ולתועלתו של ר' נתכוון ואח"כ לא אסתייעא מלתא לקבלו מיד לוי עד שנגנב. ועוד טוען כי הוא עשה בצרור הכסף מה שעשה בשלו כי הוא הפקיד ביד לוי ג"כ צרור כספו ולוי הנז' מכחיש דבריו ואומר כי לא הפקיד בידו רק צרור כסף א' חתום שנראין הדברים שלא הפקיד ביד לוי רק פקדונו של ר' לבד ילמדנו רבנו אם יש בטענות ש' ממשות להפטר מתביע' ר' ואם מחוייב לשלם או לאו ושכר אדוננו כמ"ה:

תשובה דין זה זיל קרי בי רב הוא דהא קי"ל מן הגמ' ומן הפוסקים הלכה רווחת שומר שמסר לשומר חייב לא מיבעיא ש"ש שמסר לש"ח דגרועי גרע לשמירתו אלא אפי' ש"ח שמסר לש"ש דעלויי עלייה לשמירתו השומר הא' חייב ואפי' טען שאבד באונס משום דמצי מפקיד טעין את מהימנת לי בשבועה והאי לא מהימן לי ואפי' שהיה הא' בלתי מוחזק הרבה לאדם כשר והשני מוחזק גמור לאדם כשר עכ"ז חייב הא' כל אלו החלו' מבוררת באר הטיב בגמר' ובפוסק' אך אמנם כל זה מיירי אם אין עדים לשומר השני ששמר כראוי או שאין השומר הא' יכול לישבע שהשומר השני שמר כדין אז הוי דינא

הכי כמו שאמרנו אבל אם יש עדים לשומר השני ששמר כראוי או שיוכל השומר הא' לישבע שהשומר השני שמר כראוי אלא שלא בא מידו עוד אז פטור השומר הא' והשני ולפי שבנ"ד נר' שאין עדים ששמר השני כראוי וגם הא' אינו יכול ליש' כי לא נמצא שם נמצא כי הא' חייב לשל' ואין לו טענה כלל כי כל טענותיו לא יועילו לפוטרו וחתמתי שמי הצעיר שמואל די מדינה:

תשובה רכב

ר' מת וקודם פטירתו מנה לש' אפטרופוס על בניו ועל נכסיו ואחר פטירת ר' השגיח ש' על בני ר' ועל נכסיהם כיד ה' הטובה עליו לימים סלקו הקהל את שמעון מאפטרופוס על היתומים ושמו את לוי במקומו ולפי שא' מן היתומים נתגדל בבית ש' נשאר בביתו וכראות לוי שהיתום נשאר בביתו של ש' לקח סכום מעות חלק היתום ומסרם ביד ש' ואמר לו הנה היתום פ' עומד בביתך קח אלו המעות שהם חלק היתום הנז' ולא פירש לו עוד כלום לימים שלח ש' את בניו לעיר אחרת של ח' ושל סופרים ע"י חכם חתנו ועמהם שלח גם את היתום ומסר המעות של היתום ביד חתנו ואמר לו זה היתום יעמוד בביתך ומן המעות הללו תקח להוצאות מלבושיו ועניניו אבל מאכילה ושתיה יזון עם בני לימים נפטר הח' חתנו של ש' ולאחר פטירתו נתעכב עוד היתום שם בביתו אוכל ושותה כבראשונה עם בני ש' ואחר כמה ימים רצה ללכת ולשוב אל עירו מקום אשר שם ש' וקודם הליכתו אמר לו אחיו של הא' הנפטר בואי ונעשה חשבון מכל מה שלקחת למן היום דאת נכנסת בבית אחי הנפטר כי הכל כתוב בפנקסו מידו והשאר אני אפרענו לך ולא רצה הבחור כי אם ללכת בלי עשיית חשבון כלל והיתום הנז' שם בעירו שאל את ש' לפני הקהל שיתן אליו מעותיו אשר מסר לו לוי כלם משלם כי הוא אינו רוצה ללכת אחרי יורשי חתנו הח' וגם שאינו יודע מאומה מכל מה שאו' שמסר אליו הח' מעות לחשבונו והקהל הכריחו את ש' שיפרע ליתום מעותיו משלם מטענת פשיעה באמרם מה לך לשנות ולשלו' היתום והמעות אל מקום אחר אשר לא צוה לוי ולא עלתה על לבו וטענת ש' אינה נשמעת באומרו שלוי בסתם מסר לו המעות והוא לא נתחייב על שום דבר כי בראות לוי את הנער עומד בבית ש' מסר לו מעותיו ובודאי שכונתו היה שיתנהג עם הנער כבראשונה כאשר היתה באמנה אתו למן היום שמנהו אביו לאפטרופוס הכל לפי ראות עיניו וא"כ מה פשעו ומה חטאתו שדולקים אחריו להכריח ולפרוע מה שאינו בידו והוא למקום תורה שלחו עם יתר שאר בניו ועשה עמו חסד לפרנסו ולכלכלו בלחם ומזון חנם וכי זו תורה וזו שכרה ועל כן באה השאלה אם הקהל עשו שלא כדין לגבות מש' המעו' הנז' ע"פ האמור אם הם מחוייבים להחזיר המעות לש' ככל ב"ד הטועה בדבר

הדין הפשוט או לפחות אם הם מחוייבים להכריח ליתום להחזיר לו המעות והיתום ילך אחרי יורשי החכם חתנו של ש' הנז' או אם נאמר שהקהל עשו כדין לגבות מש' המעות לפחות בענין ההוצאות למה לא יקבלו בחשבון מה שנמצא בפנקס הנפטר שהיציא על היתום ועכשיו שפרע ש' הכל משלם אם נאמן פנקסו של הח' הנפטר כי אחר מי ילך ש' לגבות אותם ההוצאות עוד בנושא זה שאלה אחרת ש' הנז' בהיותו ר' הנז' בחיים חיותו היה פאטור שלו ואמר ר' לש' הנה אתה הולך למקום פלילה ושם איש אחד יהודה שמו וחייב לי כך וכך מעות &ונשבר בחסדך שתשתדל לגבות ממנו המעות הנז' וש' כדי להטיב את ראובן נתפשר עם יאודה ונדר לתת לו עוד מעות כדי שיתחייב אליו בשטר על הכל ועזב המעות ביד איש אחד לתתם ליאודה כאשר יעשה השטר ויאודה קבל המעות ולא עשה מעולם השטר עד שנפטר ונאבד הכל וש' הנז' בעת שצוה אליו ר' לגבות מיאודה הדיטה הנז' גם הוא העביר ברשות ר' כ"כ דיטאש שיגבה אותם לחשבונו כ"כ מעות כמו דיטא של יאודה ואחר פטירת ר' גבה ש' קצת אותם דיטאש שקצתם גבה ר' בחייתו ועכשיו בא היתום הנז' ושאל גם משמעון דמי הדיטה של יאודה באומרו שמאחר שהוא מסר לאביו לר' כ"כ דיטאש כמו הסך של הדיטא של יאודה סי' לדבר שעשה חליפין עם אביו זה תמור' זה שמעון השיב שלא היה כך אלא ששניהם היו עושים זה לחשבון זה וכי שוטה היה שלקח דיטא שבורה עליו ונותן עוד מעות שהכל עשה כדי להטיב לר' ואם כדבריו הוא שיביא ראיה איך הוא לקח אותה דיטה עליו בקנין כדין כל המוציא מחבירו עליו הראיה וכל זה לא שוה אליו רק על הכל הכריחוהו הקהל שיפרע ליתום שתי סכי המעות הנ"ל: יודיענו מורה צדק הדין עם מי ואם הקהל עשו כדין או שלא כדין בב' השאלות הנז' ואם עשו שלא כדין אם חייבים לפרוע משלהם לש' גם מביא היתום הנז' עדים שש' הנז' אמר שאותם המעות של הדיטה של יאודה הנז' היה רוצה לתת אותם לזה היתום וא"כ נראין הדברים שאותם המעות אינם של שמעון כי אם מר' ור' משיב שאמת הוא שהיה אומר שהוא היה רוצה לתת אותם משלו לאותו יתום יען היה רוצה להשיאו עם יתומה אחת שבביתו ומה זה לחייבו כי כונתו כן היה להטיב עם היתום ולתת לו המעות הנזכרים אם ישיא אותה יתומה אבל עכשיו שיצא מביתו וערער כנגדו אינו רוצה לתת לו כלום

תשובה האמת כי איני יורד לסוף דעת הקהל שסלקו לשמעון מאפוטרו' ומנו את לוי מה ראו על ככה ומה הגיע אליהם שאם ראו שאינו כדאי להיות אפוטרו' למה חזר לוי שנתמנה תחתיו למסור בידו מעות ולהניח היתום בביתו ואין ספק שאם לוי עשה כן שלא ברשות הקהל הוא היה הפושע הגמור כי מאחר שראה שהקהל סלקו את ש' ומנו

אותו לתועלת היתומים איך סכל עצתו והניח היתום ביד מי שלא היה נראה בעיני אנשי הקהל יע"א והקהל אליו היה מן הראוי שיכפו שלשמעון מה עסק היה לאנשי הקהל עמו הם סלקוהו לוי שמנו אותי הוא הוא שפשע במה שמסר המעות ביד שמעון אין ספק שלא היה זה אלא לסבה שראו הקהל או לוי ששמעון היה יותר כדאי להועיל ליתום מלוי וא"כ אני אומר דאע"ג דקי"ל שאין לשומר למסור הפקדון שהופקד אצלו לשומר שני ואפי' שיהיה כפי הנראה מעולה ממנו ואם מסר חייב כדאמרינן בפ' המפקיד איתמר שומר שמסר לשומר רב אמר פטור ורבי יוחנן אמר חייב ורבא הכי מסיק הלכתא שומר שמסר לשומר חייב ל"מ שומר שכר שמסר לש"ח אלא אפי' ש"ח שמסר לש"ש חיי' וכן הסכימו הפוס' הריב"ה ח"מ סי' ר"צ א"כ הדין בפשיטו' בלי חולק וז"ל מסר הפקדון לבניו או לבנותיו הקטני' או ליד עבדו בין גדול בין קטן או ליד שאר כל אדם ונגנב או נאבד חיי' דשומ' שמסר לשומ' חייב אפילו ש"ח שמס' לש"ש דעלויי עלויי לשמירתו כו' ואפילו נאנס ביד שומר השני ופי' הטעם משום שיכול המפקיד לומר לשומר הראשון את מהימנא לי בשבועה ואפי' שידוע לכל שהשני אדם כשר וטוב יותר מהא' אפי"ה לא היה מן הדין לחייב לשמעון דמה שמסר היתום והמעות ביד החכ' חתנו נ"ע ולא מיבעיא לרבי חיים ואחרים דסברי כותיה דאפוטרו' פטור אפי' מפשיעה אלא אפי' לר"י ולנמשכים אחריו שמחייבין לאפוטרופוס בפשיעה וכמו שהביא מחלקותם הריב"ה בח"מ סי' רצ"א אפילו לדעתם בנ"ד היה שמעון פטור לגמרי דע"כ לא מיקרי פשיעה אלא בההיא שכתב מהררי"ק שרש כ"ג שכתב וז"ל נ"ל כי ה"ר ברוך פשע במה שהלוה מעות להרד"ג ואם כי איש נכבד והגון היה מ"מ גלוי וידוע הוא שהיה חייב ממון רב והון עתק ארבע וחמש יותר ממה שהיה לך הרי שכתב שמה שפשע היה לפי שהיה ידוע לכל שהיה חייב כו' הא לאו הכי לא מיקרי פשע אם היה אדם כשר ואמוד בנכסים עאכ"ו כאשר גלוי וידוע כונת שמעון הטובה והמעשה רצוי ישר יכשר בעיני אלי"ם ואדם להדריך ליתום על התורה והמצוה מוסר ודרך ארץ בהעמיד אותו אצל החכם כה"ר משה ליאל ואין צורך להאריך בזה כי הדבר מבואר מעצמו ואנשי הקהל לא ירדתי לסוף דעתם ואין ספק שנהגו עם שמעון שלא כדין ושלא כשורה ה' הוא היודע לבות ומחשבות בני אדם שהרי דין זה מבואר נגלה לדרדקי דבי רב ופוק חזי מ"ש הריב"ה סי' הנז' ובשיטה אחרונה כי אפוטרופא יש לו כח לעשות בממון הנמסר בידו בטובת בעליו כאלו היה שלו א"כ אחר ששמעון ראינו כונתו ומעשיו הרצויים יש לנו לדון ולומר שכל מה שעשה עשה לתועלת היתום וגם הנפקד אשר מסר המעות בידו היה אמוד ואיש חכם וישר א"כ בדין ובמשפט עשה מה שעשה וא"כ אם ח"ו היה יוצא הדבר שלא כראוי לא היה מן

הראוי להוציא מידו כי האדם רואה לעינים כ"ש כאשר אמר לו את החכם שהיה רוצה לעשות חשבון עם היתום ממה שהוציא ולמסור בידו המותר ולהיות שאם הדברים אשר באו בשאלה כנים ואמתיים טעו ב"ד בדבר משנה כמ"ש הפוסקים דלאו דוקא משנה אלא כל שבא בפוסקים המובהקים הוי כטועה בדבר משנה א"כ גם אלו א"כ עשו טעו בדבר משנה שהרי הטור ז"ל כל ישר' שותין מימיו ומצוי הספר ביד כל אדם והוא כתב בפשיטות בשם אביו כי אפוטרופא יש לו כח לעשות בממון כאלו היה שלו א"כ הוי דינא טעה בדבר משנה חוזר לא כמו שחשב השואל שחייב הדיין לשלם אלא שחוזר הדין כמעקרו ונתבטל מה שעשו הדייני' ומוציאין מיד מי שזכה בדין עפ"י דבריהם אם אפש' ואם א"א נפל ע"פי בז' מחלוק' בין הפוס' י"א שאפי' שהדיין נשא ונתן ביד פטו' ונר' מדברי הטו' שזהו דע' הרמב"ם וי"א שאם לא נשא ונתן ביד דוק' פטו' הדיין אבל נשא ונתן ביד חייב ולפי שנ"ד נראה שלא נשאו ונתנו הם ביד לכן לא חששתי להאריך כי הם ודאי פטורי' מלשלם אבל חייבים לעשות עם היתום שיחזור המעות לש' ויבקש הוא מיורשי ראובן כיון שש' מסר המעות בדין כנ"ל וכיון דהדר דינא פשיטא שפנקס החכם נאמן במה שהוציא על היתום וזה פשוט ייתר מביעתא בכותחא:

ועל השאלה השנית נראה בעיני שלא כתב ש' לראובן על השטרות שמסר בידו קנה לך הן ושעבודיהון כמו שהיא הלכה רווחת דאותיות היינו שטרות אין נקנין חלא בכתיבה ומסירה מוסכם זה מרוב הפוסקים רוב' דרובא קמאי ובתראי ובנ"ד לא היה זה שא"כ לא היה יכול שמעון לטעון שלא היה שעשו חליפין אלא שכל א' היה טורח בעד חברו וכמו שנסתייע שאין הדעת סובל ליקח חוב רעוע ונשב' ולתת חובות בטוחים ואם הדבר כן שלא כתב קנה כו' א"כ מה שגבה שמעון גבה בלי ספק ולית דין ולית דיין שיוציאנו מידו אבל במה שגבה ראובן הנפטר יש צד לעיין והטעם שכנראה שבכל השטרות אנו נוהגים לכתוב בהן שמתחייב הלוה לכל מוציא שטר חוב זה ועל זה כתב בתה"ד סי' של"א ז"ל בסוף דבריו ולכך נוטה הדבר דשטר כה"ג שנכתב לשם כל המוציאו נקנה הוא בחליפין כמו במסירה ע"כ. מכאן היה נראה לומר שזכה היתום במה שגבה אביו בטענה שיאמר או שאנו טוענים בעד היתום כדין שטוענים ליורשים ונאמר שמעון מכר השטרות שלו לראובן וקנאן ראובן במסירה לבד מן הטעם הנז' אבל במה שגבה שמעון אפי' שנניח שהיה הדין כן שאין צריך בשטרות כאלו רק מסירה לבד מ"מ נאמן שמעון לומר שלא מכר ולא קנה אלא שמסרם ביד ראובן כדי שיטרח הוא בשבילו כמו שהוא יטרח בשביל ראובן ונאמן בכך כדי להחזיק במה שגבה וכמ"ש הרמב"ם פי"ו מהלכות מלוה ולוה ואע"ג דלפי דעתו אין המוציא שטר חוב צריך ראיה שקנאו בכתיבה ומסירה כדי לגבות

מן הלוה מ"מ כתב שאם טען המלוה לא מכרתי נאמן ונשבע היסתכן היה אפשר לומר אבל מ"מ גם כי איני כדאי לחלוק על דברי בעל ת"ה כי מה אני ומה חיי לבא אחרי המלך אבל נראה לע"ד שמקום הניח לנו להתגדר בו שהרי הראיה שהביא הוא ז"ל לדין זה שחדש הוא מטעם מ"ש טור ח"מ בשם אביו הרא"ש ששטר שכתוב בו כל המוציאו יש לו רשות לתובעו אין צריך הרשאה מן המלוה מן הדין אלא שמנהג טוליטולה לא היה כך עד ונראה דיש לומר דכי היכי שמועיל זה הלשון שיוכל אדם לגבות אפי' בלא הרשא' משום דגם לשמו נכתב א"כ כשהוא מוכרו לחברו קנאו מיד: עוד הביא ראיה ממ"ש התוס' בפ' המוכר את הספינה מהא דתניא כיון שזכה זה בשדה נקנה השטר בכל מקום שהוא ומקשו התוס' דהיכי מייתי ראיה דהכא לא חזינן דמקנה אלא לענין שטר מכר הכתוב בשם המוכר ללוקח ובההיא ודאי מהני מסירה בלא כתיבה לכ"ע עכ"ל התוס' הא קמן דשטר הנכת' לפ' אע"פ שהוא צריך לקנותו יכול לקנותו במסירה לחודה וה"ה לנ"ד עכ"ל הר"י בת"ה אמנם מצאתי כתוב תשובת הרשב"א הביאה ב"י ח"מ סי' ס"ו ז"ל ושטרות שהיו יוצאות על שמו יש מן הגדולים שאמרו שנקנין במסירה לבד שכיון שיוצאו' על שמו זה עולה לו במקו' כתיבה ואין דעתי כן אלא בין כך וב"כ צריך כתיב' ומסירה ושיאמר לו קנה איהו וכל שעבודא וראיה מבואר כו' עד הילכך כל שנודע שהשטרות של יעקב אע"פי שיוצאות על שם בנימין אינו קונה אלא בכתיבה ומסירה ע"כ ואח' שידוע לנו שיש לנו למעט המחלוקת כל האיפשר ראוי לנו לראות אי זה דרך ישר לקרב הסברות כל מה שאפשר והוא הרב בת"ה הביא ראית התוס' ראיה ברורה לפי דעתו והרשב"א הביא ראיה לדעתו והיא ראיה ברורה ג"כ לדעתו והשתא קשו אהדדי אלא שנראה שאפשר לומר במחילה הרב' מגדולת תורתו דאין מדברי התוס' ראיה לנדון שלנו דבשלמא התם נכתב' מעיקרא מן המוכר זה ללוקח זה לשם קנין ממש ומש"ה הוא דאמרינן דבמסירה לחוד קני אבל שטר שלא נכתב מעיקרא אדעתא שיקנה אותו ממש שום אדם אפילו שכתוב בו לכל מוציא שהכונה למעט שלא יצטרך הרשאה ואם יבא שליח המלוה לגבותו בהא ודאי יצטרך כתיבה ומסירה כשאר שטרות וכן יש לנו לומר כיון שהרשב"א ז"ל כתב בפשיטות ששטר שידוע לנו שהוא של יעקב אע"פי שנכתב לשם בנימין צריך כתיבה ומסירה ובודאי שידוע לפניו ההיא דבב' בתרא וגם מ"ש התוס' אלא נראה לו לחלק כמו שאמרתי עוד אני אומר דמאי טעמא כתב הר"י בת"ה משום דכיון דכתוב לכל מוציא כו' ומן הדין יכול לגבות כל מוציא בלא הרשאה א"כ כו' ודאי שבזמנינו זה אין אנו מגבין ונתפשט מנהג טוליטולה וא"כ נהרס היסוד נפל הבנין ואע"פי שנכתב הוי כאלו לא נכתב דאינו כן שופרי דשטרי וא"כ נמצא שנוכל

לומר שאפי' בחלק שגבה ראובן בחייו שהדין הוא שנתנו לש' כיון שאפי' אם ראובן עצמו היה בחיים לא זכה בהם ראובן במעות שגבה כיון שלא כתב לו קנה שטר איהו וכל שעבודי' אלא שמצד אחר נר' שהדין עם היתום במה שגבה שם אביו מן השטרות והטעם דהוי פלוגתא דרבוותא אי אמר המוציא שטר החוב המלוה מכר לי שטר זה וקניתיו בכתיב' ומסירה ואבד השטר שבו הקנה שטר זה אי נאמן אי לא שהרמב"ם ורבו כתבו דנאמן וכמ"ש בפי"ז מהלכות מלוה ולוה וז"ל ר' שהוציא שטר חוב שיש ללוי על שמעון וטען שלוי נתנו בכתיבה ומסירה ואבד השטר שהקנה בו או שטען שנקנהו לו אגב קרקע הרי זה גובה מש' הואיל ויצא מתחת ידי ע"כ (" ואע"ג שכתב הרב מ"מ שעקר הדין שצריך ראיה ושכן דעת הרמב"ן והרשב"א שלא כדברי רבנו ורבו מ"מ מי הוא זה שיוכל להוציא ממון נגד סברת הרמב"ם ורבו ז"ל דודאי שהיה וכ"ל קי"ל כפ':

תשובה רכג

להיות המערער היקר ה"ר אברהם י"א כבן חכם שואל מה העדות כו' אמרת יש אין מן הראוי להשיא אליו כמשיב למי שאינו יודע לישאל אלא אף אני אומר בעבור זה צדק הר"ר שבתי בדינו מפני טענתו השנית של ה"ר שבתי שהודאת האב הזקן אליו לא היה בב"ד ולא בפני עדים שאם היה כן אז לא היה אומר לו לקנות כי מה לו להחזיק במחלוקת במקום שאין צריך אלא שפחד שאחר שראה שהאב הזקן כונתו לבא בעקיפין עם הבנים בניו אם לא יודה לו על כך יבא עליו ואין אדם יכול לדון עם מי שתקיף ממנו גם על מה שטען ה"ר אברהם שנית שאין לומ' הראשון קשה הימנו אל כשהקרקע' ביד הא' ואין המערער יכול להוציאם בדין מהראשון ויוכל להוציא' מהשני כו' הכל כמו שבא בדבריו האמת שבנדון הנז' נאמרי הדברים ק"ו דהשתא אם טענה זו טענה להוציא המערער החזקה מיד המחזיק עאכ"ו שתועיל להחזיק הקרקע במה שהוא בידו זה כמה שנים שאין הוא צריך טענה כלל וזה ברור אחר שאין זה המערער טוען שלקחה מאדם שאנו יודעים שהיה לו זכות בחזקה הנז' וכהא דאמרינן בגמ' ההוא דא"ל לחבריה מאי בעית בהאי ארעא א"ל מפלניא זבינתא דאמר לי דזבנ' מינך א"ל את לאו קא מודית דהאי ארעא דידי היא ואת לא זבינתא מינאי זיל לאו בד"דא אמר רבא דינ' קאמ' ליה ופירשב"ם וז"ל ומסקנא דמלתא דמוקמינן ליה ביד המערער והיינו טעמא דכיון דמודה דשלו היה הקרקע מתחלה כו' עד זיל מקרקע שלי לאו בדד"א ואני מיחזק יותר ממך שאתה לא החזקת ג' שנים ואפי' החזיק בה ג' שנים וכן הלכה הרי שהספיק למערער להוציא למחזיק מן הקרקע לפי שהמחזיק לא היה טוען שלקחו ממי שברור לנו שהיה שלו אלא שטען שלקחו הקרקע ממי שאין ידוע לנו שהיה שלו כ"ש וק"ו שלא נוציא

לרבי שבתי מקרקע שידוע לנו שהחזיק בו כמה שנים בטענת מערער הטוען שלקח ממי שאין ידוע שהיה לו זכות מעולם וא"כ בכל דהו יכול ה"ר שבתי לסלק מעליו הטוען ומערער על חזקתו גם מה שטען רבי אברהם דאין לומר דדבור' עביד איניש דמקרי ואמר היינו שהדבור בכל אופן אינו מעלה ומוריד דהא פרשב"ם כו' דברים אלו הולכים לשיטת הראשונים ועושה מן הקטיגור סניגור שישמעו אזניו מה שפיו מדבר דדוקא כשהמערער שהוא מבחוץ ואמר למחזיק זיל זבין אמרינן דדבורא עבד איניש דמקרי משום שהמחזיק אין לו טענה שהיא שלו שלקחה ממי שידוע לנו שהיה שלו והחזיק בה יום אחד אבל אם היה להמחזיק טענה שלקחה מאדם ידוע לנו שהיה שלו יום אחד פי' שהחזיק בה יום והלוקח ג' שנים וכמ"ש ה"ר שבתי או לא היינו אומרים עביד איניש כו' כי אחר שהמחזיק מוחזק בחזקה אלימתא שאין אדם יכול להכחישו טענינן ללוקח נ"מ בפי' שכל עוד דליכא חזקה אלימתא טענת עביד איניש דמקרי כו' הוי טענא מעליא ואפי' להוציא המחזיק כ"ש וק"ו דאמרינן עביד איניש כו' כנגד המערער בטענה שקנה ממי שאין ידוע לנו שהיה לו שום זכות בחזקה והמקנה והקונה מבחוץ ודברים ברורים הם ובזה א"צ להשיב על מ"ש על סברת התוס' ואמר דדוקא כשיש עדים שהראשון גזלן כו' דהתם דאמרינן אי ליכא עדים אין טענתו טענה היינו דאין טענתו לבטל חזקת המחזיק שלש שנים ויום אחד של המוכר אבל בנ"ד שלא בא לבטל שום חזקה רק ליתן טעם לדברים בעלמא פשיטא דבכל דהו סגי אמרינן עביד איניש גם יפה טען רבי שבתי להשיב ע"פ טענת ה"ר אברהם אם כנים הדברים אם לא ה' היודע אם עברו ובוחן לבות ה' גם לטענה הג' שטען רבי אברהם וז"ל אמנם מי שאמר למערער כי יש לך אי זה זכות בזה הקרקע כו' ע"כ אבל במודה בפי' כי הכא אפי' בדבורא כו' לא דקדק יפה חדא דלא הודה שלא היה לו שום זכות ועוד שאפי' אמר קנה שאין לי בה וכו' לא מעלה ולא מוריד דבורא בעלמא וכל זה אומר כדי שיקנה אותו ויהיה בעל ריבו ולא מי שמוכרה לו כי דוקא מעשה לא עביד איניש אבל דברים אלפים ורבבות לא מעלות ולא מורידות כ"ש למי שהחזקה מסייע לו והמערער אין לו טענה כי אם דברים דע"כ לא פליגי אדמון ורבנן אלא להחזיק המחזיק במה שבידו אבל להציא המחזיק בטענה שהוא חתום עליה לבד ואין לו למערער טענה אחרת כלל ולע"ד דפשיטא דאפי' רבנן מודו דלא אבד המחזיק זכותו אפי' בחתימתו וכ"ש בדברים ובזה נתבטל כל טענות שבעולם אפי' אם יביא עדים על מ"ש רבי שבתי כי כל מ"ש הר' יונה ז"ל היינו למערער שידענו שהחז' שלו וזה המחזיק אין לו טענה שלקחה מאדם ידוע אלינו שהיה הקרקע שלו אלא שאכלה שני חזקה אז יש חילוק בין אם כפר או לא כפר כמ"ש ה"ר יונה ז"ל אבל כשהמחזיק טוען

עם אדם מערער שאין לו ראיה שהיתה שלו ולא שקנא' מאדם ידוע אלינו שהיא שלו דלא שרוצה להוציאו מיד המחזיק בטענה אתה אמרת כ"וכ כלהו מילי דכדי נינהו וכמו שמצינו גדולה מזו בראובן שתבע מנה מש' והודה לו כן בפני עדים שיכול לטעון משטה הייתי בך ואפי' טען להד"מ פטור דמילי דכדי לא דכירי אינשי כך נראה לע"ד ברור הצעיר שמואל די מדינה:

תשובה רכד

מעשה שהיה כך היה ראובן שכר בית מגויה אחת אלמנה ודר בה כמו ח' חדשים והוא כשלקחה לקחה לשנה והכניס את שמעון מידו בבית הנז' כדי שישנים השנה אח"כ בא אח הנפגר בעל האלמנה הגויה ובקש החצר מיד הגויה והגויה הערלי' היו מזכי' לאלמנה והעמידו החצר בידה כפי דינם וכן גזר המטרופולי שלהם ואח הנפגר הנז' לא ציית דינא והלך לדיין המלכות התוגר וזכה את הנפגר בבית הנז' ועתה בא שמעון שנכנס מיד ר' ואמר שהוא זכה בחזקה הנז' כי נמצא למפרע כי הגויה לא היה זכות בבית והתקנה שעשו שיזכה הישראל בבית גוי היינו דוקא כשיזכה מיד בעל החצר ממש אמנם אם מי שאינו בעל החצר ישכיר בית שאינו שלו לישראל אחד לא זכה הישראל ההוא מכח תקנות החזקות אמנם ראובן טוען כי אחר שנכנס לבית הנז' ע"י אלמנת הנפגר שהיה החצר של הנפגר א"כ מסתמא כבר נקראת בעלת החצר כי לא כוונו המתקנים כי אם להוציא כשהמשכיר משכיר אותו אין לו שייכות בבית או בחצר ההוא אמנם אשה כזאת שהיא אלמנת הנפגר ה"ל כמי ששוכר מבעל החצר או כמי ששוכר מיד שליח וזהו כשנניח שהיא אינה בעלת החצר אמנם יראה בבירור שהיא בעלת החצר באמת כי אל יראתם ודתם דרשו ומי שיוציא ממון שלא על פי דתו נקרא ודאי גזלן ולא בעל זו טענת ראובן על כן יורנו מורנו הדין עם מי:

תשובה נראה לי ברור שהדין עם ראובן וזה שרצה שמעון לזכות מטעם שבדין המלכו' של תוגרמה זכה האח הנפגר לאו כלום קאמ' שהרי מוכח מכמה מקומת במהררי"ק ובפרט משרש קפ"ח דלא אמרי' דינא אלא נענין דברים השייכים בקרקע ופי' בשלמא לענין קרקע שיהיה נקנה בשטר שלהם כדין קרקע שנקנ' בשטר שייך לומר דינא דמלכות' דינא עד אבל לענין יד ב"ח על התחתונ' או על העליונ' וכיוצא בזה פשיט' דלא שייך למימר דינא דמלכותא דינא עוד כתב ואפי' אותם דעות כו' עד הרי לך שפירש הענין דדוקא במסים וארנוניו' ומנהגות של משפטי המלכים כו' עד אבל דין שבין אדם לחברו פשיטא ופשיטא דלא סברא זאת מוכחת יותר ממ"ש הוא בעצמו בשם בע"ה בשרש ס"ו. עוד כתב בטו' סי' ס"ח וז"ל כתב הרמב"ן שטרות העשויין בנטורין של מלכו'

כו' עד שאין דינם של מלכים אלא להכשיר שטרות שלה' ולעשות סופר שלהם נאמן כו' עד שאפי' הגוים במקומו' הרב' חלוקם בדינ' כו' עד שאין המלכי' מקפידי' אלא בהכשר שטרו' שלהם ודעתי שדעתו ז"ל לומר כי כן היה מנהג בזמן התלמוד ולכן אמרו דינא דמלכותא דינא א"כ נ"מ כי לא גזרו חכמים בהחלט שנלך אחר דין המלכות ח' ושלום ושנניח תורת מר"עה ח"ו אלא או ששטרות שלהם כשרים או שחוקים ונמוסי המלכי' בענין מסים וארנוניו' שדינם דין אבל אם יפול הפרש בין אדם לחבירו וכפי דין תורתנו זוכה ראובן וכפי דינא דמלכותא זוכה ש' פשיטא דש' נקרא גזלן ורשע אם לא יקיי' דין תורתינו וממנו נלמוד לשאר העמים כי אם יפול הפרש בין ב' ערלים ובדתם יזכה א' מהם האחר יקרא גזלן אם לא יקיים דתו ומסתמא כשאמרו מתקני ההסכמות בעל קראו בעל לכל א' כפי דתו הגם כי בטעם הא' היה אפשר ג"כ לזכות לא' מ"מ לאהבת הקיצור קצרתי והנה כהה"ר יוסף ן' לב י"א הפליג לדבר נגד סברתי זאת ואני כתבתי לחכמי קושטאנטינה ות"ל כלם הסכימו לדעתי ויש אצלי פסק ממורי מהררי"ט ז"&ן וממה"רר שמואל הלוי ז"ל וממהר"ר אברהם ירושלמי ז"ל שכלם מסכימים לדעתי נאם הצעיר: &זהו שהשיב מהר"ר שמואל הלוי ז"ל על הענין דלעיל עם הסכמת מוהרי"ט על דבריו:

תשובה נלע"ד שהדין עם ראובן אין צ"ל עכשיו שזכתה האלמנה בדינה לפני הדייני' הערלים והמטרפולי שלהם שיש לומר שהדיין השני שחייב אותה עשה שלא כדין ואוקי דיינים להדי דיינים ואוקי ביתא בחזקת ראובן שהכניס את ש' בבית שהוה מוחזק ודאי והלה בא לומר שפקעה זכותו בספק דלאו כל כמיניה אלא אף אלו היו כל הדיינים מחייבים את האלמנה הגויה עדיין לא פקעה זכות ראובן כי כיון שלא נודע טענתייהו במאי איכא למימר שהאלמנה היתה מחזקת בבית בעד כתובתה ומזונותיה ועכשיו בא היורש לסלקה במעות ובזה דנו הדיינים שהדין עם היורש ובכה"ג לא פקע זכות האלמנה למפרע כי בדין היתה תוספת ובידה היה להשכיר הבית לתועלת היורשים דבית' דיתיב מיתב ונמצא ר' ששכר ממנה לא הפסיד חזקתו להבא דה"ל כאלו מכרה הגויה לגוי בעלמא שאין ש' יכול להשכיר מגוי שני ולא היה מקום לטענת ש' אלא ע"כ היה יודע שהדיין או הדיינים חייבו את האלמנה למפרע שהיתה מוחזק' שלא כדין בגזל או בעושק דבכה"ג איפשר דכיון דנמצא בית שאינו שלה כלל משעה ראשונה היה שכירות ר' בטעות ואף גם זו צריכה לפנים ומ"מ הדבר ברור לע"ד דבסתמא וכ"ש בנדון שלנו שהדיינים הערלים והמטרופולי זכה אותה לית דין ולית דיין שהחזקה של ר' במקומה הנלע"ד כתבתי אני הצעיר שמואל הלוי:

דברי החכם השלם ונעלה י"א אינם צריכים חזוק מ"מ להפיק רצון השואל אענה אף אני חלקי למלט איש נקי ולזכות צדיק בדינו ונוסף על אשר כתב הח' השלם ונעלה י"א אומר כי אין לחוש כלל למה שצוה וגזר דיין המלכות להעמיד הבית בחזקת אח הנפגר כי זה אינו מדין המלכות לשנאמר דינא דמלכותא דינא אלא הערכאות דנין כפי מה שמוצאים בספרי דיניהם והנה הרש"בא ז"ל כתב בתשו' וז"ל ולענין דינא דמלכותא אשר שאלת דע בודאי שלא אמרו אלא במאי דאיכא הרמנא דמלכא ובדברי' שהם מדיני המלכות דדינא דמלכותא אמרו דינא דמלכא לא אמרו אלא כמו שאנו יש לנו משפטי מלוכה כמו שאמר להם שמואל לישראל דמלך מותר בו כך כשאר האומות דינים ידועים יש למלכים ועליהם אמרו דדיניהם דין אבל דינין שדנין בערכאות אין אלו משפטי המלוכה אלא הערכאו' דנין לעצמן כמו שימצאו בספרי הדינין שאם אין אתה אומר כן בטלת ח"ו דיני ישראל עכ"ל הרי בהדיא כי דיני הערכאות אינם מעלים ולא מורידין לבטל הדינין והמשפטי' הצדיקים אשר לישראל הקדושין וכמו כן אין כח בערכאות לבטל דת הערלים ודיניהם וכיון שבדיני דת הערלים הגויה האלמנה היא מוחזקת בבית השכירות שהשכיר' הבית לראובן היא שכירות גמורה וזכה ראובן בחזקת הבית הנז' וש' אם רוצה להחזיק בה נכשל בהסכמת הק"ק יצ"ו יפורץ גדר כו' האומר לירושלם חשב יגדור פרצות עמו ישראל והריסותיו יקומם נאם הצעיר ונאנח יוסף כמה"רר שלמה טאיטאצאק זל"ה זהו מה שהשיב מה"רר אברהם ירושלמי על הענין דלעיל:

תשובה יראה לי שהדין עם ראובן דכיון שקדמה חזקתו לחזקת שמעון תו לא פקעה מיניה והא לא מיבעיא אי נימא דחזקת ראובן שהיא באה מכח אלמנתו של בע"ה אלימא מחזקת שמעון שהיא באה מכח אחיו להיות האלמנה זוכה בו מדין הנוצרים שהוא דינם המוטל עליה' והאח אינו זוכה בו מצד הדין שלה' אלא מדין הישמעלי' שהוא אצלן גזלן גמור דפשיטא דלא אתי כח שמעון החלוש לבטל כח ראובן החזק אלא אפי' היה איפכא אעפ"כ לא מבטל ליה שהרי כל עצמן של מתקני ההסכמה היה ליפות הכח הגרוע של המחזיק הראשון כנגד הכח החזק של מי שיחזיק אחריו וכל שיש צד חזקה אפי' כל דהו למי שיחזיק תחלה יקיימוה אצלו ולא יועילו בביטולה כל חזקות שבעול' ואפי' אחר שתתבטל חזקתו של ראשון לגמרי מדינא לא יסירוה ממנו אבל תתבטל מחמתה חזק' אלימתא דבתרא שכך הוא דרך התקנ' בכל המקומות שנוהגין בהסכמות כאלה שהמחזיק בקרקע של גוי ונמכר לגוי אחר והשכירו הקונה לישראל אחר לא זכה בו השני אע"פי שהדין לגמרי והראשון לא נשאר לו צד זכות מן הדין וכ"ש כשיש לו אי זו זכות אפי' כל דהו דבודאי מקיימי לה ואולי יחשוב אדם לומר דראובן אין לו שום חזקה

ולא תקנו מתקני ההסכמה אלא למי שיש לו אי זה צד של חזקה וראובן אין בחזקתו ממש מפני שדין הנוצרי' לגבי דין הישמעלים לאו כלום היא דקי"ל דינא דמלכותא דינח וכיון שהמלך גוזר לקיים מה שיפסקו דייני ישמעאל על כל האומות שבמלכותו חשיב שפיר דינא דמלכותא ולא אמרי' דדוקא במילי דשייכי לממון המלך איכא למימר דינא דמלכותא דינא אלא אפי' בדיני ממון שבין אדם לחברו דלא שייך ביה מלכא אמרינן הכי כדמוכח בפ' ח"ה גבי נכסי הגיי הרי הן כמדבר דבאתר דאית ביה הורמנ' דמלכא לא קני ומיהו יש לראות דדילמא לא איירי התם אלא כגון שהוא מנמוסי המלך אבל כשהוא מצד דיני הדת אסור לקיימו משום כי לא כצורנו צורם גו' וליכ' למ' בכה"ג דינא דמלכות' דינ' אלא היינו דוקא בישראל אבל בגוי דלא איכפת לן אמרינן ביה דינא דמלכותא דינא בכל ענין ומיהו אעפ"כ יש לזכות את ר' משום הא דקי"ל דישראל וגוי שבאו לב"ד אם יכולים לזכו' לישראל בדיננו או בדינם הרי טוב ואם לאו באים עליו בעקיפין והלכך אלו היה בא ר' לב"ד עם אחי הגוי היינו אומרי לגוי שהדין עם ר' שהוא בא מכח דינם והשתא דאתי ר' לב"ד עם ש' הבא מחמ' הגוי דייניגן ליה במה שהיינו דנין לגוי משום הא דקי"ל בפ' ח"ה ובכמה דוכתי דישראל הבא מחמת גוי הרי הוא כגוי ואם נפשך לומר דאדרבא דוק לאידך גיסא דראובן אתי מחמת גוי ויש לנו לדין בו מה שהיינו דנין לאלמנה אם היתה באה לב"ד עם ש' הנה יהיה הדבר בספק ויד ראובן על העליונה מכח ההסכמ' דכבר קדמה לו חזקה קודם שתחול חזקת ש' וזיכוה לו מתקני ההסכמה ואין ש' מוציאה מידו בספקא בעלמא אלא בכח ברור ולא חשיב ראובן מוציא מחבירו מתוך שהבית עכשו תחת יד ש' דקרקע בחזקת בעליו קיימא והרי עשו מתקני ההסכמה לר' כבעל הבית וכל המחזיק אחריו הוי מוציא מחברו ועל"ה ולכן אין שמעון רשאי לרדוף מעת' אחר ר' בערכאות כדי להוציא הבית מחזקתו אי משום דהוי כחשש גזלה ומכשול חרם ההסכמה ואי משום דהוי בכלל ההיא דקדושין פ' האומר דעני המהפך בחרר' ובא אחר ונטלו ממנו נקרא רשע וכמ"ש שם בעובדא דרב גדל ואפי' לא יהא ראובן אלא כמחזר דעלמ' די לנו בכך כ"ש במה שכבר החזיק וזכה בו כפי מה שכתבתי ולא מבעיא לדברי המפרש והפו' שהזכירו הדין כפי פשט הוראת הלשון דבמחזר בעלמא נקרא רשע אע"פ שעדיין לא פסק הדמים אלא אפי' למ"ש המרדכי בשם הר"ן ז"ל דדוקא כשפסק הדמים ולא הספיק לגמור הקנין אעפ"כ הוי בכלל ספק רשע ומכרעא מלתא לגריעותא כיון שקדמ' לו חזקה מקמי שמעון וקיימוה מתקני ההסכמה בידו כדכתיבנא וזה נ"ל ברור ואין לפקפק בו. ועוד צריך להתבונן בדברי השאלה כי לא נתפרש בה מאי זה צד נפסק בדין הישמעלים שיזכה אחיו של המת בבית לבדו ולא תזכה בו האלמנה כלל והרי לפי

דין הישמעלים תירש תמיד האלמנה בחלק ידוע בכל עזבון המת בכלל הן שיהיו יורשי המת בנים או בנות או אחים או שאר קרובים והיאך כתוב בשאלה שניתן הבית לאח ולא לאלמנה וצריך ליישב בזה דשמא היתה כוונת השאלה לומ' דמתוך שזכה האח בדין הישמעלים בריב הבית ולא נשאר לאלמנה ממנו אלא חלק קטן מאד וכגון שלא נשאר זרע לגוי חשב השואל שהדבר הולך אחר הרוב ול' הקפיד להזכיר' הזכות שיש לאלמנה ואם הדבר כן נוספה לו לראובן תוספ' זכות על מה שכתבתי קודם זה ואם כבר זיכינו אותו אפי' בהנחה שאין לאלמנה צד זכות על הבית בדין הישמעלים כלל כ"ש עכשו שיש לה זכות מה בכל דין דפשיטא דהדין עמו אלא שעדיין קשה לי היאך אפשר שלא יהא זרע למת ותזכה האלמנה בכל הירושה בדין הנוצרים ולא יזכה אחיו בשום דבר ואולי הוא אחיו מן האם ואינו נכנס בירושה כלל בדינם ואין לו יורש אחר מצד האב ולכן תירש הכל האלמנה או שמא לא זיכו הנוצרים את האלמנה מדין ירושה אלא מצד חוב או מתנה או מכח צואת ש"מ וכיוצא בזה ואינו עולה בדין הישמעאלים ולכן זכה בו היורש ואיך שיהיה הדין עם ראובן ועוד אני חושש שמא אין ההפרש שבין דין הנוצרי' לדין הישמעאלים בדבר זה רק בענין האפטרופו' בלבד שהגוי הניח בנים קטנים ומינו הנוצרים אפטרופא את האלמנה והישמעלים הסירוה ומינו את האח ואף בזה הדין עם ר' מתוך מ"ש לעיל ואין צורך להאריך בו נאם הקטן אברהם ירושלמי:

תשובה רכה

ראובן קבל משכנתא מן הגוי והיה דר בתוכו בשביל מעותיו ובעודו מחזיק בא שמעון וקנה הבית מן הגוי הנז' ולא נתן מעותיו משלם וגם לא לקח שטר מכירה וכששמ' ר' כך קדם ומכר שטר המשכנתא ללוי קודם שיקח שמעון שטר המכירה כדי שלא יפסיד חזקתו כי כפי הסכמת המדינה לא יועיל חזקה נגד קונה הקרקע אם לא החזיק בה ע"י דמים ר"ל שקנאה בדמים:

תשובה

כבר ראית סוגיית הגמ' שבחזקת הבתים ואין צריך להאריך במה שכבר כתבתי אלא שראיתי לחזור ולבאר הענין בקוצר ואתחיל ואומר שהנה יש כאן ג' כתות מהפוסקים ז"ל ואלו ואלו פוסקים מובהקים אשר מימיהם אנו שותים תמיד א' כת האומרים שחייב המחזיק ליתן דמים לקונה והם רבים וגדולים רבנו האיי גאון ור"ח והרמב"ם והרמב"ן ורבנו יונה וסמ"ג ואתה אומר שהרשב"א ז"ל אינו מזה הכת אבל אדרבא נראה לך שהוא מהכת האחרת ואני איני רואה בזה הכרח מהדין שכתבת שמביא רי"ו משמו מגוי שהפקיד כו' שדין זה הוא מוסכם מכל הפוסקים ונפלאתי שפקפקת בזה אחר

שאתה בעצמך אומר ואפי' למאן דאמר בקונה שהמחזיק יחזיר דמים הכא אינו חייב ליתן דמים כיון שלא הוציא דמים א"כ ישמעו אזניך מה שדברת בפיך דהתם כ"ע מודו שהפקדון הפקר גמור כמדבר שזוכה בו כל אדם בלא כסף ובלא מחיר דמטעמא מאי אמרינן הכא שצריך המחזיק ליתן דמים מפני א' מב' טעמי' או מפני שהקונ' אע"פ שלא קנה גוף הקרקע ממש מ"מ קנאו לפחות למשכון וא"כ צריך ליתן לו דמי המשכון או מפני דאמרינן גוי מ"ט איסתלק לאו במעות שהוציא זה א"כ כיון שהמחזיק אינו יכולה לזכו' אלא בשביל מעות שהוציא זה א"כ דין הוא שיתן לו זה שהחזיק מעותיו אבל במעשה של הרשב"א ליכא חד מהני טעמי' א"כ כ"ע מודו דהתם זכה הנפקד לגמרי וא"כ יכול הרשב"א לסבור כדעת האומרים שחייב המחזיק להחזיר דמים ללוקח: ולא עוד אלא שאני אומ' שודאי כן הוא שהרשב"א הכי ס"ל וכמו שנר' מדברי הנמק"י שכתב וז"ל דאע"פ שחייב להחזיר זוזי ללוקח ראשון כדאמרן על תנאי זה מחזיר דאי אניס ליה גוי מידי ויהדר ליה זוזי וכ"כ הראב"ד והרש"בא מזה הכת הם שחייב להחזיר המחזיק המעות לקונה וק"ל גם הרי"ף ז"ל מזה הכת הוא שחייב להחזיר אין הכרח כלל כי ודאי אין דרכו לפרש כי לא ידענו סברתו אלא שכתב לשון הגמ' מה שנראה לו כפי הדק והשמיט מה שלא נר' לו ואחר שהוא הביא לשון הגמ' כל מה שאתה אומר בפי' הגמ' תאמר עליו ולכן לא הביא שום פוסק הכרח מדבריו בדין זה כי אין הרי"ף ז"ל רי"ו גם על מה שכתבת וליכא למ' שיזכה הקונה נגד מעותיו כו' ונתת טעם דשאני התם דלית' למשכון ברשות המלוה כו' לא נראו לי דבריך בזה דודאי התם אם היה המשכון ביד המלוה תכף כשמת הגר פקע רשותו לפי שהוא הפק' גמור וקנה לו חצרו לגמרי אבל הכא לדעת הכת דס"ל דאינו הפקר גמור אלא לזה לבד שיכול מי שירצה לזכות בגוף הקרקע כשיפרע לקונה ואין כח לקונה לומר כבר זכיתי אני במה שקניתי במעות אבל מ"מ לא הוי הפקר גמור ודאי דהוי דומייא דההיא דשור שנגח את הפרה מה שאמרת וא"ת כי היכי דקנה כו' ודחית כמ"ש הרא"ש ז"ל זה אין דחי' לדחות במ"ש המנגד דודאי שהרא"ש ידחה כמו שדחה והרמב"ם יאמר שאינה דחיה וא"כ כל הנז"ל ס"ל שחייב המחזיק ליתן דמים ואין ספק כי לחצתם כח הסברא כי מאי זה טעם היו עושים חז"ל הפקר נכסי הקונה מה חטא ולא עוד אלא שראו טעמא מאי יכול מחזיק זה לזכות בקרקע זה של הגוי לא מפני שזה סלקו ולמה ישלם לו רעה תחת טובה שעשה לו לכן ראו לקיים מאמר הרי הן כמדבר ולא מדבר ממש אלא שהכונה שאע"פ שהקונה נתן הכסף לא מפני זה זכה בו שעדין יש כח לאחרים לזכות בו כמו שיש כח להחזיק במדבר והכת הב' הוא רש"בם ז"ל ותוס' והרא"ש ובנו והגהה באשרי וכתב מה"ררי"ק ז"ל בשם המרדכי ז"ל

שכתב מהר"ם ז"ל שנהגו לפסוק כהרי"ף ז"ל במקום שאין התוס' חולקים עליו משמע דכח התוס' גדול דהיכא דפליגי הם על הרי"ף ז"ל אע"ג דהר"יף ז"ל כחו גדול עד מאד מ"מ נר' דלא נהגו לפסוק כותיה כשהתוס' חולקים עליו וכאן בנ"ד כיון דאפ"ל דהרי"ף ותוס' אינם חולקים יש לנו א"כ כת גדול כנגד הכת הראשון מערכה מול מערכה הכת הא' מכח הטעמי שאמרנו והכת הב' לישנא דגמ' דפשט' הכי משמע לכאורה בלי ספק אלא שזה הכת נחלק לב' יש מהם אומר והוא רש"בם ז"ל נוטה שאם יוכל הקונה להוציא מעותיו מן הגוי וכן סברת ההגהה ולזה נוטה דעת התוס' אבל הרא"ש פליג בזה וא"כ אנן יתמי דיתמי אין לנו כח ולא דעת מכרעת להכריח לאחד מהב' הצדדי' וא"כ פשיטא ופשי' שהממע"ה כאשר יפה כתבת בזה וכ"ש הכא דבין למר ובין למר קרקע בחזקת המחזיק הוא עומד אין כאן אלא שהקונ' תובע מעות אתה חייב לי וזה אומר איני חייב דודאי קי"ל דכל היכא דאיכא פלוגתא דרבוות' מספק לא מפקינן ממונ' וזה ברור ודבר שאין ספק כלל גם לענין אי מיקרי רשע כ"כ הרא"ש הצלה לאיניש דעלמא ולא עוד אלא שכתב הנמקי ז"ל שאפי' למאן דס"ל דמקרי רשע לא בשביל זה מחייבינן ליה מעות וכן נר' מדברי רש"בם ז"ל בפי' אבל הנמקי ז"ל חדש לנו דכן הסכימו האחרוני' וא"כ בנדון בזה בעלמא המחזי' פטור מלשלם בודאי והיה אסור למקריי' רשע כיון שהרא"ש ז"ל הצילו אלא דבנ"ד לא היינו צריכים ודאי לכך כי פשיטא שהקונה נקרא רשע כפי הסברא וכן נר' בפירוש מתשו' מה"רר דכ"ץ בית ל"ב ע"ע שחמד במה שהחזיק חברו וזכה וכן נר' בפי' מלשון תקנת חכמי העיר הזאת קדושים אשר בארץ המה ואע"פ שאין הסכמת' מסכמת עם הסכמת שאלוניקי שהרי הסכמת שאלונקי שהקונ' בית או חצר שיהודי אחר מחזיק בו אפי' שלא קנה החזק' בדמים חייב לשלם מה ששוה החזקה כפי מה שישומו ב' בני אדם ואתם לא כן כפי מה שכתבת ומ"מ נר' דאפי"ה נהי שהמחזיק מאבד זכותו כפי הסכמתכם ודאי נר' דהוי הקונ' בעיני המהפך בחררה ובא אחר ונטלה שהרי במעותיו היה יכול לקנות חצר או קרקע אחר גם מה שכתבת דליכ' למימר דכיון דבדיניהם קני בכסף דהוי כמו דינא דמלכות' כו' גם בזה יפה כיונת והוא האמת הגמור וכי יש לו תשו' מהרש"בא ז"ל גם פסק ממורי הגדול מהררי"ט ששלח לי מקושטאנ' וע"כ לכאורה היה נר' כי כל דבריך טובים ונכוחי' בענין הדין אלא שראיתי אני שצריך להעמיק העיון בדין זה כפי זמננו וטעמא כמו שאבאר שהרי כתבו התו' ז"ל וישראל לא קנה עד דמטא שטרא לידיה שהיו עומדין במקו' שכותבין את השטר משמע בהדיא דדוקא במקו' שכותבין שטר הוא לא קני עד דמטא שטר' לידיה האל"ה בכספא לחודיה קני ואין צריך שטר וקנה הנותן מעות הקרק' ואין ישראל אחר יכול לזכות בו וכ"נ מדברי

רי"ו ז"ל שכתב וז"ל וזה מיירי במקום שנהגו ישראל שלא לקנות אלא בשטר דאל"כ קנה ראשון בכסף וכל המקומות בזמן הזה נר' ודאי דלא כתבו שטר הוו והטעם דהאי דאמרינן בגמ' ישראל לא קני עד דמטא שטרא לידיה היינו שטר קניה דהיינו שדי מכורה לך שדי קנויה לך אבל שטר ראיה שאנו נוהגים בזמנים אלו לא מעכב הקניה ואם כן לעולם כשנתן הישראל הכסף לגוי מיד קנה הקרקע ואין לומר זיל בתר טעמא אמאי ישראל לא קנה עד דמטא שטרא לידיה משום דלא סמכא דעתיה עד דמטא שטרא לידיה הכא נמי אנן סהדי דישראל הקונ' לא סמכה דעתיה עד שיכתוב שטר העשוי בערכאות הנקר' חונ' יט הא ודאי ליכ"ל הכי שהרי בהדיא כתב הר"ן בפי' להלכות בפ"ק דקדושין וז"ל ודאמרינן בפרק חז"ה נכסי הגוי כלומר גוי שמכר נכסיו לישראל בכסף ועדיין לא כתב לו את השטר הרי הן כמדבר וכל המחזיק בהן זכה בשטר קניה עסקינן והתם במקום שכותבין את השטר היא מדקמר וישראל לא קני אלא בשטרא דאי במקום שאין כותבין שטר בכסף בלבד קני ואי בשט' ראיה עסקינן ומשעת נתינת הכסף קנה היכי אמרי' דכל המחזיק בהן זכה בהן דהא כי כתיב ליה גוי שטרא אשתכח דקניא ישראל א' למפרע משעת נתינת הכסף כו' עד מיהו במקום שנהגו שטר קנין תולה קנייתו ואינו קינה משעת נתינת הכסף והיינו ההיא דפ' ח"ה אבל במקום שנהגו לכתוב שטר ראיה לבד א"א ללוקח שיתלה קנייתו בו שהרי אינו קונה אלא כשנכתב אותו שטר קונה בכסף משעה ראשונה וכל זמן שלא נכתב אינו קונה משום דלא סמכא דעתיה והרי מוכח בפי' דההיא דחזקת לא מיירי אלא במקוה שכותבין שטר קניה אבל בשטר ראיה קני משעת נתינת המעות למפרע כשכתב אח"כ השטר והטור ח"מ סימן קצ"א כתב וז"ל והשטרות שכותבין עתה אינם אלא לראיה ואין קרקע נקנה על ידן א"כ שמעינן מהא דאפי' לדברי הרא"ש ובנו הטור ז"ל מודו דבזמן הזה אין לומר ישראל לא קנה כו' אלא ודאי מכי מטו זוזי ליד גוי אסתלק וגם הישראל קנה וזכה בקרקע קנייתו אלא שעדיין י"ל שכפי מ"ש הר"ן ז"ל עדיין הדין במקומו עומד שהרי כתב שם וז"ל ושט' ראיה דאמרינן שאינו מועיל לקנין היינו שטר הודאה בעלמא שמודה שמכר בשטר כזה אינו קונה אבל בשטר מכר כהני שטרי דידן אעפ"י שכתוב ומכרתי ונתתי לשון עבר שטר קנין הוא ולחזק הדבר כותבין כך ונראה מלשונו שכן דעת העיטור ודעת הרשב"א ז"ל דמהני לשם קנין אפילו כתוב בלשון עבר וכ"כ הרב המ"מ פ"א מהלכות מכירה וז"ל והסכימו קצת המפרשים דהא לישנא דשדי מכורה לך שדי נתונה לך לאו דוקא דה"ה להני שטרי דידן דכתבינן ומכרתי ונתתי דקנו ולא אמרינן דלשון מכרתי אינו לשון קניה אלא לשון הודאה ואיכא מאן דפליג והראשון עיקר וא"כ כפי זה היה נראה דהדרא שמעתין דחזקת לדוכתא ואית

לן למימר שראובן בעל המשכנא זכה בבית ואינו חיי' ליתן דמים משו' דישראל לא קנה עד דמטא שטרא לידיה כו' ואע"ג שהרא"ש ז"ל ובנו הם מהכת דס"ל שאין צריך ליתן דמים ונמצא עתה כפי מה שאמרנו שלדעת הרא"ש ובנו הראשון קנה משו' דהוי עתה כל מקום כמקום דלא כתבי שטרא דבכספא לחודיה קנה ישראל כנז' א"כ נתוסף על הראשונים שלכל הפחות חייב ליתן דמים מ"מ אני אומר דמשום הא לא אירי' דאכתי איכא למימר דמצי ראובן בעל המשכנתא למימ' קי"ל כהרא"ש ותוס' ורשב"ם ז"ל וסיעתו במה שאמרו דשטרי דידן שטרי קניה הוו וכמ"ש המ"מ שהוא אחרון שכן עיקר וקרוב לענין כזה מצינו בגיטין פ' השולח גבי ההיא דאתאי לקמיה דרבה בר רב הונא ע"ש: גם אפשר להביא ראי' ממ"ש מהררי"ק ז"ל שרש ס"ד וז"ל ואע"ג דאין טעמיהם שוה דרי"ג ורב נחשון גאון פסלי ליה מטעם דס"ל הלכה כרבי יודה כו' והגאונים אחרים משו' דס"ל דאין בלשון הנחה ממש מ"מ מצטרכי בהדי הדדי גם אנו נאמר ראובן זכה בבית זה ואינו חייב ליתן מעות לקונה משום דהרא"ש הס"ל דישראל לא קנ' עד דמטא שטר' לידיה ואי משו' דשטרי דידן לא מקרי שטרא לדעת הרא"ש סמכינן להר"ן וסיעתו דאמר דשטרי קניה מקרי ע"כ נראה לע"ד שהיה אפשר להליץ בעד המחזיק הראשון אלא דאכתי איכא למימר שאפי' לדעת הר"ן והמ"מ שכתבו דשטרי דידן שטרי קניה מקרי הנ"מ היכ' דלא מוכח בפירוש דהוי שטר הודאה ולא באו לחד' אלא דאע"ג דכתבו לשון עבר מכרתי או נתתי ואפ"ה לשון קניה הוא ולא לשון הודאה אמנם לשון שטרות שלנו שכתוב בפירו' בפנינו הודה פלו' כו' נראה ודאי דלכ"ע לשון הודאה הוי ולא לשון קניה ובכל הלשונות הכתובים אח"כ כלם נמשכים לכונה הנזכר רצוני הודאה לא ששטר זה מיקרי קניה וכן משמע לי בפי' זה במ"ש המ"מ ז"ל וז"ל ולא אמרי' דלשון מכרתי אינו לשון קניה אלא לשון הודאה שמודה שכבר מכר הרי דמשמע שלא היה כתוב בלשון השטר מודה כו' דאי הוה כתוב הכי ה"ל למימר ולא אמרי' כיון דכתיב ומודה כו' אלא ודאי דבהא לא פליג דכיון שתחלת השטר כתוב בו בפנינו עדים ח"מ הודה פלו' כו' לכ"ע שטר הודאה מיקרי לא שטר קניה. וכן ראוי לומר לקרב הסברות ולמעט המחלוקת דאפושי במחלוקת לא מפשינן וא"כ יש לנו לומר דע"כ לא פליג הר"ן והרא"ש אלא בשטר שכתוב בו ומכרתי ונתתי דלמר הו' שטר הודאה עדיין כיון דהאי לישנא דעבר ולמר לא הוי אלא שטר קניה אבל בשט' שכתיב בו בפי' מודה פלו' בהא לא פליגי כנז"ל וא"כ היה צריך לראות עיר שירון יע"א איך כותבין השטרות היהודים כשמוכרים זה לזה אם דרך לכתוב מודה פלו' שקבל מפ' סכום כך ובשבילם מכר כו' א"כ ודאי הוי שטר ראיה ולא שטר קניה וחזרנו לסבר' א' דבחזק' לא אמרי' שזכה המחזיק ולא הקונה אלא במקום שכותבין שטר קניה

אבל במקום שאין כותבין אלא שטר ראיה קני ישראל מן הגוי בכספא והמחזיק הב' אין בידו כלום עוד ראיתי להעירך על ענין זכיית ראובן אשר הבית היה עליו במשכנתא שכפי הנראה מדבריך הדבר פשוט לך שכוון שהיה הבית ממושכנת לו והיה דר בה ראובן בשביל מעותיו שהחזק' של ראובן ואם לא שקנה אותה הבית שמעון שא"א לאחר לזכות בבית ההיא וזה כפי הסכמתכם ושאם היה הסכמתכם ע"פ מנהג שלוניקי שאפי' שהמחזיק לא קנה בדמים חייב הקונה לשל' למחזיק שווי החזקה ע"פ ב' שמאים כנ"ל לדעתך ראובן נקרא בעל החזקה וע"כ נפל הספק ושאלת דעתי אם הייתי פוסק כהרא"ש ז"ל כו' ועם שהאמת כן נראה לכאורה אמנם תדע שזה מחלוקת ישנה כי מרנא ורבנא כמהר"י טאיטאצק ז"ל פסק דבכה"ג אין זכות לבעל המשכנתא בחצר או חנות או בית הגוי ורבים חלקו עליו ומה' הרב כמה"ר דוד כהן ז"ל כמו שתמצא בפסקיו בית ל"ב אמנם שמעתי בבירור שהרב כמהר"ר יעקב בי רב הסכים לדעתו וא"כ אומר אני כי למעש' אם היה בא לידי ששתיתי מימי הר' מוהררי"ט לא הייתי פוסק הפך דעתו ומזה הצד ג"כ נמצא שראובן אין לו זכות בחזקת הבית אשר היתה ממושכנת לו וא"כ מה שמכר ללוי לא עשה ולא כלו' כי לא היה לי מה למכור ושמעון שקנה זכה בקנייתו אם לא שנאמר שאחר שקנה שמעון החזיק ראובן בבית על דעת לקנות דאז הוי דינא כההיא דגמרת וחזר הדין למה שכתבנו עוד כתבת בשאלתך שהקונה לא השלים לפרע קודם שקנה וא"כ מצד זה ג"כ היינו יכולים לומר שראובן זכ' במשכנתא שהרי הקונה לא קנה אי עייל ונפיק מוכר אזוזי וכיון שהמוכר היה יכול לחזור בו אלו היה ישראל א"כ השתא נמי לא קני שמעון וראובן אם החזיק בבית קודם שהשלים שמעון הפרעון זכה אלא שלא יתקיים בזה רק שיזכה ראובן המחזי' בבית המעו' כי הקונה יאמר למוכר או תן לי הבית או מעותי לכנ"ל כיון שלא נגמר עדיין הקנין ואפי' לדעת הרא"ש ז"ל דע"כ לא קאמר הרא"ש ז"ל אלא התם דבין בדינם ובין בדיננו נגמר המקח אבל בכה"ג פשיטא שהיה יכול לתבוע מעותיו מן הגוי או הבית ולא האריך בזה לומר מה יקרא עייל ונפיק כי רבו הפירושים כיון שנראה שאין זה כונתך לפסוק הדין מהאי טעמא כיון שזכרת שלא השלי' הפרעון אח"כ הנחת הדבור בזה אולי היה מפני שידעת דלא שייך כאן עייל ונפיק אזוזי על אחת מן הטעמים הנזכרי' בפוסקים שהדין שוה אעפ"י שלא השלים כאלו השלים הוי ועל מה ששאלת דעתי אם קנאה שמעון יותר מכדי דמיו כו' בהא נראה ודאי שאין חייב הקונה ליתן אלא הדמים שהי' מוכרת לאחר דטעמא מאי אמרינן שחייב זה המחזיק ליתן דמים ללוקח משום דבזולי דהאי נסתל' וכיון שהיה הגוי מסתלק בפחות והוא רצה לאבד מעותיו פשיטא שבזה מודו כ"ע שאינו חייב להחזיר רק

אותם הדמים שהיו גורמים לגוי להסתלק כנ"ל גם מה ששאלת אם חייב שמעון לפרו' החזקה ללוי כל זה תלוי במה שכתבתי שאם המקום אשר אתם עומדים בו הוא מקום שאין כותבין שטר קניה רק שטר ראיה כמו שרגילים לכתוב בעיר הזאת שאלוניקי יע"א בפנינו עדים הודה פלו' כו' שזה נקרא לע"ד שטרי ראיה אפי' לדעת הר"ן א"כ קנה שמעו כבר במעותיו אעפ"י שלא לקח שטר ומה שקנה לוי מראובן לאו כלום הוא ושמעון פטור לכ"ע אבל אם עיר שאתם דרים בה שטריכם שטרי &הקניה והם לע"ד לדעת הר"ן ז"ל שכותבים בפנינו עדים ח"מ אמר פלו' מכרתי שדה פלו' לפלו' וכיוצא בו שלשון זה אפי' שהיא מורה שהוא לשון הודאה כיון שמדבר לשון עבר מ"מ כיון דלא מוכח כולי האי דהוי לשון הודאה אלא אפשר שלחזק הענין כתב כן ושטר קניה מיקרי וזה לא קבל השטר עד שהחזיק אחר או ראובן בעל המשכנתא בבית אז היה הדין נותן שיפרע שמעון ללוי החזקה כיון שכב' קנאה בדמים לוי קודם שזכה שמעון בבית כן היה דעתי אלא שעומד לפני מה שכתבתי של דעת מורי מהררי"ט ז"ל ראובן לא היה לו זכו' בבית לענין חזק' כי אין חזק' רק לשוכר בית מן הגוי ודר בו אבל מי שדר בשביל משכנתא אין לו חזקה וא"כ מה שמכר לא מכר כלום באופן שאם היה בא מעשה לידי בענין כזה לא הייתי מוציא משמעון הקונה מעו' ללוי כיון שלדעת מורי ז"ל אין לו זכי' חזקה לראובן וכן הסכים לדעתו ממהר"ר יעקב בי רב ז"ל כפי מה ששמעתי אז בימים ההם הנלע"ד כתבתי וחתמתי שמי המר ונאנ' הצעיר שמואל די מדינה:

תשובה רכו

הטענות שטען החכם השלם כמהר"ר אברהם סיראלוו נר"ו לזכות את רבי שלמה חנינאי בדינו הם אלו ראשו' שאביו של רבי שלמה הנז' החזיק באותו מקום כמה שנים גם רבי שלמה הנז' אחרי מות אביו החזיק בו הרבה שנים ואם כן רבי שלמה בדינו כי יש לו חזקה וטענה עמה והטענה ירשתי מאבא והיורש אין צריך טענה אחרת:

עוד אמר החכם הנז' לחזק הטענה הנזכרת כי אין לומר שחזקת האב והבן אין מועלי' מטעם מה שכתב הר"י ברצילוני והביאו הטור בח"מ סי' קמ"ט בסופו וי"ל והמחזיק בנכסי הקדש כגון הקדש של ענים ושל בית הכנס' בזמן הזה אין להם חזק' שאינן מוחה בעבור ההקד' שאם ירד בו שום אדם יאמרו העולם שירד בו לקבץ הפירות לצרכי העניים ויהיו אצלו עד שיצטרכו העניים הא קמא שאין מועיל חזקה בנכסי הקדש הוא הסי' לזה ואומר כי אין הנדון דומה לראיה כי בנדון של הרב הנז' היה אפשר לעולם לתלות שהיורד היא עצמו היה גזבר ההקדש ההוא והיה מקבץ הפירות ההם לא לעצמו אלא לצורך העניים כי מן הנראה שלא היה גזבר אחר באותו הענין דדבר הרב אמנם בנ"ד

שיש גזברים אחרים איך אפשר לעלות על הדעת שרבי שלמה זה היה גזבר על זה לבד זה דדבר שאין לו שחר בלי ספק עוד החזיק טענה זו במה שכתב הרשב"א ז"ל בתשובה סימן תרמ"ב וז"ל וא"ת ולימחי גזבר לא היא דאטו אי לא מחי גזבר מי מפסדי עניים והא לית ליה לגזבר כלום בהקדש כו' א"כ נראה דדוקא משו' דלית ליה לגזבר בהקדש כלום הא אי אית ליה דאמרי' למחי גזבר ואי לא מחי מועיל למחזיק טענת חזקה ובלשון הזה ראיתי ג"כ שכתב בתשוב' אלף קנ"ו וא"כ בנ"ד כי לכל אחד מהגזברים יש לו חלק ונחלה במקום הזה כיון דלא מחי עלתה לו חזקה לרבי שלמה הנז' עוד טען שאין לק"ק בחצר כלום כי אם זכות הבית הגדול הנקרא קנארה ולא עוד כי לכל ב"ה ובעל החנות יש לו חזקה לעצמו ומה שגובין הקהלו' שכר שכירות כל הבתים והחנות אינו כי אם להסתר פנים ולכסות עינים לתורגמים גבאי המראטה שלא יאמר ליהודים וכי מאין ולאין יש לכם כח ורשות לגבות מעות מרשות המראטה ועתה במה שהם פורעים שכירות הבתים והחנות סותמין פי השטן ואין מקום להשטין אמנם האמת כי החזקה היא של כל א' מבעלי הבית ובעלי החנויות והם בעלי החנויות נתנו או מכרו זכותם לר' שלמה חנינאי וכמו שהיה להם כח ורשות לבנות על גבי ביתם וחנותם כן יש כח לר' שלמה הנז' ע"כ וטענת הח' הנז' בזכות הבעל דין הנזכר:

והנה הח' השלם כמה"ר חיי' עובדיה נר"ו טען בזכו' ההקדש של הקהלות שחזק' חצר זו הקצבים היה משעה ראשונה מפראטו ומידו נכנסו הקצבים והבעלי מלאכה שבהם בחצר כמו הטונדידוריש ואח"כ קנה או זכה בחזקה זו ר' יוסף אלבאגלי וקודם שהלך הוא והאחרים ל&ודיש מכר והעביר חזקת החצר לק"ק יצ"ו אם לא שהתנה עמהם שלא יגבו מבית פ' אלא שכירות כך ומחנות פלוני שכירות כך ובאופן שלא היה לו לבעל הבית ובעל החנות כי אותו זכות שלא יוכלו הקהלות לעלות שכר החנות או הבית וראיה לדבר אמר שאחר שנים יותר מח' בנו הקהלות חנויית מקצבים במקום שהיה פנוי מהחצר ואין ספק שאם היה כח וזכות לבעלי החנויות של הקצבים בחצר שהיו מוחים ולא היו מניחין להוסיף חניות כי היה ברור להם ההפסד וכל אומן כו' כ"ש זה אלא שלא היה בא מידם כי לא היה להם זכות אחר כי אם סכום השכירות לבד אמנם החצר כלו מתהומא דארעא עד רום רקיעא היה של הקהלות ואחר שאנו רואים שזה כ"ה שנים הדרים בבתים ובחניות פורעים השכירות לקהלות ואם פחת השכר פחת להם ואם עולה עולה להם אם כן חזק החצר ברורה להם ועל ר' חנינאי להביא ראיה שהדרים בחנויות ובבתים היה החזקה שלהם מתהומא כו' ולאו כ"כ לומר כו' ולטענה שאומר שירש מאביו וגם הוא ואביו החזיקו זה כמה שנים אומר החכם הנז' שטענת חזקה אין כאן אחר שהוא הקדש

ואין לך הקדש גדול מזה וזה טוען הח' הנז' במונח שכל זה המקום שבונה עתה חנינאי ורוצה להחזיק בו היה כן &מקיים ר"ל כמה שנים אמנם בר מן דין ומדין אומר שמה שהיה קודם לא היה אלא דבר מועט ועתה יוצא חוץ מן השור' לשני הקצוות הרבה ועל זה אפילו לדברי חנינאי אין לו טענת חזקה כ"ש שאין לו שום דבר מן הטעם הנז' כנז':
זהו מה שהבנתי מתוך דברי הדיינים הנז' ומה שנר' בודאי שיש כאן שתי חלוקות הא' במה שהיה לו לחנינאי קוד' השרפ' שכפי המפורם היה דבר מועט חלוקה שנית מה שנתחדש עתה לשני הקצוות הן לצד צפון הן לצד דרום שהוא בנין גדול גם הפתחים והחלונו' שעשה ר' שלמה הנז' עתה מה שלא היה כן מעולם וכונתו להחזיק בכל הבנין ולעשות שם חניות ולהשכירם ונמצא עושה סחורה בפרת אחרים לכן אני צריך לברר דעתי בכל אח' מהחלוקו' ואומר דרך כלל כי דעתי היא שאין זכות לחנינאי בשום דבר אם למה שנתחד' זה דבר שאין צרי' לפני' אחר שנתפרסם לכל העולם כי הק"ק גובים שכירות הבתים והחניות והם פורעים לגבאי המארטה ואם יפחת משכירות שפור' לתוגר נפחת להם ואם יותיר יותיר להם גם אם ישארו החניות או הבתים בנויות על ק"ק לפרוע א"כ ברור היה שהחצר הוא בחזקתם שכיון שהם אכלו פירות החצר זה כמה שנים הרי הוא בחזקתם כי הא דאמר' פ' חז"ה ההיא דאמ' ליה לחברי' מאי בעית בהאי ארעא א"ל מינך זבני ואכלה שני חזקה אזל אייתי סהדי דאכלה תרתי שני א"ר נחמן הדרא ארע' כו' הרי שלא אמר רב נחמן הדרא ארעא אלא מטעם שלא הביא עדים אלא משני שנים הא אם היה מביא עדים משלש שנים מאכילת הפירות היה מספיק להחזיק בקרקע אעפ"י שלא היה מביא עדים מדבר אחר כמו שחפר בקרק' או בנה או סתר וכמו כן כתב הטור בח"מ סי' קל"ז היורד לתוך שדה של חברו ולקט פירות ובעל השדה טוען שבגזל לקחם כו' עד ואין צריך לומר אם לקטם שנים רבות שהוא נאמן על הפירות במיגו שהיה יכול לטעון גם על השדה לקוח הוא בידי הרי בהדי' דאכיל' הפירו' מועיל לגוף הקרק' ושכירות היינו פירות החצר ופירות מבתים וגדול' מזו כתב הטור בסי' ק"מ וז"ל אעפ"י שעדיין לא נהנה המחזיק מפירות כיון שדרו בו מכחו היינו הנאת פירותיו הרי א"כ שהנאת שכירו' הבתי' היא כמו היורד כו' וכ"ש אם יתבר' הרב' שהק"ק יצ"ו בנו החנויו' אחרו' בחצ' חוץ מאות' שהיו אחר שהלכו הסורגונו' שזה ודאי טענה גדול ומספק' להורות שהק"ק יצ"ו לא לבד החזיקו בקנארה אלא גם זכות החצר היה שלהם והם המוחזקים ועל המערער להביא ראיה שהחזקה היא שלו וכל עו' שלא יביא עדים ברורים שהחזקה היא שלו הרי היא בחזקה הק"ק יצ"ו ובעדות העדים שראיתי לא ראיתי דבר לזכות לחנינאי אדרבא יש עדים לק"ק מדבריהם והאמת שלהם אין צורך בעדות ולכך איני נכנס לראות

אם היה עדותם מועיל מפני שהם ג"כ נוגעים בעדות כי האמת הוא שאין עדותן צריכה אחר שהדבר מפורסם ונגל' שגבאי הק"ק יצ"ו גובים תמיד השכירות והיא עצמו מודה כן ולאו כ"כ לומר כי להסתר דבר היה כנז' בטענות הח' הנברר שלו וכמו שנראה גם כן מבורר זה ממה שהביא הטור בסימן קמ"ב וז"ל ואם יטעון המערער לפירות הורדתיו עד וה"מ בתוך שלש אבל אם יטעון לאחר שלש לפירות הורדתיו אין שומעין לו לפיכך אם הורידו לפירות צריך למחות בתוך שלש הרי שיש כאן טעם גדול לומר שלא הורידו אלא לפירו' וא"ה אינו מועיל לו כנגד מה שאנו רואי' בחזקתו מאכיל' הפירות כ"ש טענה כנ"ד ועוד היה אפשר לומר שאפי' אם היה מביא עדים חנינאי שהחזקה היה מכל בעל חנות וב"ה ושר' יוסף אלבאגלי לא מכר לק"ק כי אם הקנאר' א"ה טענת גביי' השכירו' אשר הוכחנו שהיא ראיה גמור על שהחזקה שלהם היו נאמנים לומר שאחר זה קנו זכות כל החצר מכל א' מהבעלי בתים והחניות ואפי' אי לא טענו טענה זו אלו הנמצאים בזמן הזה אנן ב"ד טענינן כי היכי דטענינן ליורשים וללקוחות כי אנחנו הנמצאים בזה כיורשי נ"ע אנחנו שהם סדרו הענין הזה כמו מוהר"ר אברהם לבית חזן נ"ע ומהר"ר אליה פאלקון גם הטענה שבנו חנויו' אחרות אין למעלה ממנ' המוכחת בפי' שחזקת החצר כלו היא מהק"ק יצ"ו וא"כ ברור הוא שאין זכות לחנינאי כלל ועיקר במה שנתחדש עת' והרי הוא של הק"ק יצ"ו גם במה שהיה בנוי קודם השרפה דעתי ג"כ שהאמת עם מהר"ר חייא נר"ו כי אין לו טענ' חזקה כי אין מחזיקי' בנכסי הקדש גדול ואין לך הקדש גדול מזה שהרי מס האלף פרחים נפרעים ממקום זה והוא לקיום הבתי כנסיות וכולהו איתנהו ביה עניים וב"ה ועל מה שהשיב הח' דאין נ"ד דומה לראיית הרב הנז' נראה בעיני דדין הרב אינו בלי טעם לשנאמר בו הבו דלא נוסיף עלה אחר שאנו רואי' שבמקום שיש אמתלאה וטעם למה אינם מוחים אמרי' דאין חזקה מועיל שם גם כאן בנ"ד נאמר שמה שלא מיחו העולם היה כי חשבו כי הנז' היו גובים דבר מה בכל שנה או בכל חדש ומה לי שיהיה הוא עצמו הגזבר או אחר ובפ' ד' מה' שיתפיס בהגה' מימוניות כתב וז"ל דכל היכא דאמ' תלמודא כגון זה כו' כיון דאמר כגון אנו למדים ממנו דבר הדומ' לו קצת אפי' אינו דומ' לו לגמרי וכן הכא כתב הרב המחזיק בנכסי הקדש כגון הקדש של עניים כו' והול"ל המחזוק בנכסי הקדש עניים וב"ה בז"ה כו' אלא שנר' דלאו דוקא קאמר אלא כל דבר כיוצא בו שיש טעם למה לא מיח' אמרינן הכי והטעם דכיון שזה המחזיק עתה בדבר שהיה ידוע שאינו שלו רוצה לזכות בו מטעם חזקה בטענה כל שהיא אמרינן שמספיק לאוקומי ארעא בחזקת מרא קמא ולדחו' טענ' החזק' גם למה שטען הח' הנז' מלשון הרשב"א הנר' מלשונו שמועיל טענ' חזק' בהקדש שיש לו גזב' שיש לו חלק בו

כל עוד שלא מיחו ובנ"ד הרי כל העולם וכל הגזברים יש להם חלק בזה אומר כי יש לזה ב' תשובות הא' אפי שיש להם לגזברים חלק לא חשו למחות מן הטעם בעצמו שכתב הרב וז"ל ואם טוען שהלכו ז' טו"ה עד ודאי אם מכרו ז' טובי העיר ה"ל קלא וכיון שאין עכשו מי שיעיד בזה ויש לקהל עדים או שטר שאותו קרקע היה הקדש ולזה אין לו עדות ולא שטר במה שהוא טוען לאו כל כמיניה ואם כן אין לומר יועיל לחנינאי טעם החזק' אחר שאלו הגזברים לא מיחו כיון שהיה להם חלק בהקדש כי נאמר שהם לא חשו למחות כי אמרו אין אנו צריכי' לכך כיון שלא יועיל לו טענת מכירה מטע' דקלא אית לה כי בשלמא בנדון דהרשב"א שהיה הגזבר א' או ב' ודאי היה אפשר לומר שיועיל טעם חזקה כיון שלא מיחה הגזבר מאחר שהיה לו חלק בהקדש וטעם קלא התם ליכא אמנם הקדש כזה שאינו נמכר אלא בעצת כל הממונים ואפשר שגם היה צריך מעמד כל הק"ק יצ"ו ודאי אי הוה מכירה קלא אית לה וא"ת א"כ קשה למה לא נתן טעם זה הרב לעולם כשאמר יאמרו העולם שירד בו כו' למה לא אמר העולם לא מיחו שאמרו אין אנו צריכי' למחות כי לא יועיל מטעם מכירה מטעמא דקלא כו' דאיכא למימר שאין טעם זה עולה לכל העולם כי כולי עלמא לאו דינא גמירי וידעי דאין צריך למחו' כו' אלא אם לא מיחו אינו מטעם דינא אלא שסוברים שירד בו לקבץ או שאמר מקבץ המעות בעבור ההקדש אמנם לז' טובי העיר אין צריך טעם אחר אלא הנז' זהו נלע"ד בדברי הרב ועוד נלע"ד כי כל העולם גם הגזברי' שוים דבשלמא בנדון דהרשב"א שהיה הגזבר קבוע לעולם שייך לומר למה לא מיחו הגזבר והואיל ועברו ג' שנים ולא מיחה יועיל חזקתו למחזיק אם היה לו חלק לגזבר באותו הקדש אמנם כאן בנ"ד שאין הגזברים קבועים אלא משתנים משנה לשנה או משנה חדשים חזרו הגזברים להיות כשאר העם וליכא בעלים מיוחדים דנימא הוה להו למחויי וכמו שדקדקתי מתשובת הרשב"א בסי' אלף קנ"ו שכתב וז"ל דמאן מחי אי עניים מאן מינייהו מחי דהא ליכא בעלים מיוחדים דנימא ה"ל למחויי עם היות שאפי' בנדון של הרשב"א שה גזב' יחיד וקבוע היה נלע"ד שלא יועיל טעם דלא מיחה אפי' כשהיה לגזבר חלק בהקדש אלא לחלק הנז' כמו שותפין אמנם אם הוא לא מיחה למה יפסידו הענין חלקם אמנם בנ"ד אין אנו צריכים לכך ולא ראיתי להאריך עוד בדברי' מפני אהבת השלום אלא שכלל הדברים אני אומר שדעתי מסכים עם הח' הש' כמהר"ר חיים עובדיא נר"ו וצור ישראל יצילנו מכל שגיא' גדולה וקט' וידריכני בדרך הנכונה נאם המדבר הנפש נענה הצעיר

תשובה רכז

ר' כאשר היה דר בבילוגראדו קנה מש' חזק' ומוקטעא מחנו' ובית ואח"כ נשרף העיר ונשרפה החנות הנז' ואז בנה ר' משלו וממנו גרוט' והחנות ועלי' ע"ג אח"כ ר' הלך לו מן העיר כי בורח הוא מפני הנושים אצים עליו והניח החנו' הנז' כאשר היא ונשרפה הבית והחנות פעם שנית לבד הגרוט' נשאר' קיימת ובא לוי ובנה החנות והעלי' ודר בה ואחר ימים מכרה ליהודה ויהודה נפטר לב"ע ונשארו היורשים ורצו למכור החנות הנז' ואומר ר' ששלח ממקום שהיה היא שם לומר ליושבי בילוגראדו שיזהרו ששום אדם לא יקנה החזקה הנז' שהיא שלו עד שעוד היורשים עומדים בחזקה הנז' ועתה חזר ר' לעיר בילוגראדו ושואל זכות חזקתו ואומרים לו כבר הפסדת זכותך ואין לך עוד חזק' ועתה שואל ר' הדין עם מי ואת"ל שהדין עם הירשי' מה שבנה אם מחוייבים לפרוע מה שהוציא שם או לא ואת"ל מחוייבים לפרוע מה יפרעו האם יפרעו דמי אבנים ועפר ועצים לבד או הבנין כמו ששוה ע"כ תוכן השאלה:

תשובה הנראה בעיני ודאי שר' זה הפסיד זכות חזקתו מכח תקנת הסכמות החזקו' אשר דקדקו הראשונים וכבר פשט' ההלכה לעשות כן שמי שעוקר דירתו מן העיר הפסיד זכות חזקה שלו אם לא יהיה שאנסוהו לכך דאז ודאי נשאר' זכותו קיים כמו שראיתי פסק מרבותי ע"כ אבל אם לא אנסוהו ודאי כיון שיצא הוא מדעתו אבד זכותו ואין לומר כי מפני שהנושים היו אצים לו שמפני זה נקרא אנוס לצאת דודאי אינו כן שצריך שאנסהו לצאת והנושים אין מחייבים אותו לצאת אדרבא רצונם שיעמוד בעיר ואם הוא כדי להנצל מהם רצה לצאת לא מיקרי אנוס ואע"פי שהיה נלע"ד שלא היה צריך לזה ראיה מ"מ אני כותב ראיה לזה דאמרינן בגמרא פרק המפקיד אמר רב נחמן אמר שמואל שבוי שנשבה מורידין קרוב לנכסיו יצא לדעת אין מורידין קרוב לנכסיו ורב נחמן דידיה אמר בורח הרי הוא כשבוי בורח מחמת מאי אלימ' מחמת כרג"א הייינו לדעת אלא בורח מחמת מרדין ופרש"י בורח הרי הוא כשבוי שאין דעתו מיושבת עליו מחמת שהוא בהול מחמת כרג"א שאין לו ממה לפרוע כסף גלגולתו למלך ובורח לפני בא הזמן מחמת מרדין שהרג את הנפש ע"כ וכן פסקו הפוסקים ז"ל הטור ח"מ סי' רפ"א כתב מחמת נפשות הרי הוא כשבוי לפי שהוא נבהל לברוח ואין לו פנאי לצוות אבל היוצא לדעת אין מורידין דכיון שהיה לו פנאי לצוות ולא צוה ש&א אינו רוצה שיורידו קרוב לנכסיו ע"כ: וכן נ"ל שאין לדקדק מפרש"י ז"ל שכתב ובורח לפני בא הזמן דנראה דוקא לפני בא הזמן נקרא יוצא לדעת הא אם הגיע הזמן נקרא אנוס דודאי לר כתב כן אלא להודיענן יישוב א' קטן כי איך אפשר שבורח מפני הכרג"א ולא תפסוהו לזה אמר לנו שהיה לפני בא הזמן

והיה יכול לברוח דאלת"ה אלא שבורח מחמת ממון נקרא אנוס ליפלוג וליתני בדידה בממון גופיה בין הגיע הזמן ללא הגיע והוה רבותא טפי דמחמת נפשות הגיע הזמן הוי ולמה לי בהול מחמת נפשות אפילו מחמת ממון שהגיע הזמן נמי נקרא בהול אלא ודאי דמחמת ממון לא מיקרי בהול כנ"ל וכן נראה ברור מלשון הר"מבם פרק ז' מהלכות נחלות שכתב דין שבוי אח"כ כתב וז"ל וכן הבורח מחמת הכנה אבל היוצא לדעת וכו' משמע בפירוש דשבוי ובורח מחמת סכנה שוים אבל השאר יוצא לדעת מיקרי ואם כן האיש הזה היה יכול להעביר זכות חזקתו לאחד מאוהביו שכן הוא דין ההסכמה שיכל לעשות כן וכיון שלא עשה עבד זכותו וכל זה שאני אומר שאבד זכותו היינו שיצא לדעת כמו שאמרתי ולא היה דעתו לחזור אבל אם היה מוכיח מתוך מעשיו שהיה דעתו לחזור אז אפשר לומר שלא אבד זכותו ויש ראיה לזה ממה ששנינו ההולך ממקום למקום נותנין עליו חומרי המקום שיצא משם וכו' ואמרינן דדוקא כשדעתו לחזור הא אין דעתו לחזור נוהג כאנשי המקום שהלך לשם נראה דכשדעתו לחזור עדיין נקרא על שם מקומו הא' אלא שמפני המחלוקת אמרינן שינהוג שם במקום שהלך חומרי המקום שהלך לשם זה למדת מפסק שראיתי ממורי הרב הגדול מההרי"ט ז"ל מכל מקום הגע עצמך שראובן זה אבד זכות חזקתו מן הטעם הנזכר לעיל מכל מקום לא הפסיד מה שבנה שם שהוא שלו ואין יכולין לומר לו טול עציך ואבניך דדוקא אמרינן זה ליורד לתוך שאינו שלו ובונה שלו ברשות אבל מי שבנה ברשות ודאי דידו על העליונה ואין לי פנאי להאריך באלו הדברים כי יש חלוקים רבים והשואל נחוץ אלא שאני אומר שגדולה מזו כתב הרא"ש בתשובה והביאה הטור ח"מ על ראובן שהלך מעירו ונכנס שמעון בביתו ודר שם ובנה ותקן בבתים של ראובן והשיב שאין ראובן יכול להוציא לשמעון מן הבית עד שיפרע לו כל מה שהוציא בתקון הצריך ובמה שהוציא שלא היה צריך אלא ליופי לבד או להנאת עצמו אומר לו ראובן עציך ואבניך אתה נוטל עוד הביא בשם הרמב"ם וז"ל כתב הרמב"ם החצרות הרי הן ראויות לבנין ולהוסיף להם בתים ועליות לפיכך הורו הגאונים שהבונה בחצר חבירו שלא מדעתו הרי זה כזורע השדה העשוי' ליטע ושמין לו במה אדם רוצה ליתן בבנין זה לבנותו והוא שיבנה בנין הראוי לאותו חצר כמנהג מקום עאכ"ו ראובן זה שבנה בשלו שאפילו שאבד זכות החזקה לא מפני זה אבד מעותיו ומה שהוציא שם כיון שמה שעשה עשה ברשות ודבר ראוי וצריך זה מה שנראה לי ברור אלא שעדיין צריך לראות כי אפשר שלא יהיה זכות לראובן בשום דבר לא בחזקה ולא בבנין והטעם הלכה רווחת היא דטענינן ליורשים וללקוחות ותנן פ' ח"ה כל חזקה שאין עמה טענה אינה חזקה כו' עד והבא משום ירושה אינו צריך טענה ופירש"י אינו צריך טענה לומר היאך

בא ליד אביו כו' ומיהו ראיה בעדים בעי שראו את אביו הוחזק בה יום אחד ועוד תניא בגמרא אכלה האב שנה והבן שתים האב שתים והבן שנה האב שנה והבן שנה והלוקח שנה הרי זו חזקה וא"כ אחר שאלו בני או יורשי יאודה עמדו בחנות זה ג' שנים או הם ב' שנים ואביהם שנה או אביהם יום אחד והם תשלום הג' שנים מי יוכל לתבוע מהם דבר שהרי יטענו ירשנו ממורישנו ואין אנו יודעים איך בא לידו ואינם צריכים עוד כנז' במשנה למעלה אלא שאפשר שאם לוי המוכר ליהודה קיים ויתברר שהוא מכר הנז' ליהודה המוריש או ראובן יביא ללוי לדין ויתבע ממנו זכותו ואם לא יביא עדים או ראיה שראובן מכר לו הכל או ראיה כיוצא בה או יחוייב לוי להחזיר הגרוטה לראובן או כפי מה שישומו שני בנאים אומנים ששוה כלל הדברים אני אומר שהאמת שהדין שיש לו לראובן אינו עם היורשים יורשי יאודה אלא עם לוי שמכר ליאודה אם הדבר ברור כן ואו אם יתברר שראובן זה כשיצא מבילוגרדו ועקר דירתו משם היה דעתו לחזור ויוכח זה מצד מעשה ראובן שעשה אז בעת צאתו אז יחוייב לוי לחזור כל הבי' והחנות כמו שהיא לראובן ויהיה יד ר' אז על העליונה כי לוי בנה שלא ברשות ואע"ג שא"א לחזר הבית כמות שהיא לר' מחמ' יורשי יאוד' שיאמרו ירשנו ואנן טענינן להו מ"מ יחוייב לו לפרוע לר' כל מה ששוה עתה החנות כמות שהיא העצים והאבנים ששם לוי שהיה יכול ראובן לומר לו טול עציך ואבניך וכן עתה יפחתו מה ששוים העצים לבד והשאר כלו יפרע לוי לר' אבל אם יתברר שהיה דעת ראובן לחזור אז אבד זכות החזקה אבל בנין הגרוטה ומה ששוה לא אבד כיון שכשבנה כדין בנה כל זה אני אומר מן הדין הגמור כפי הנלע"ד כ"ש שיש לו דברים ראויים ומחייבים כפי השכל והסברא שלא להפסיד זכותו א' שחנות זה לא היה חזקה לבד אלא מוקטעא ונפל כאן בעיר הזאת שאלוניקי מחלוקת בין החכמים אם המוקטע' יהיה לה דין מולקיי או דין חזקה לבד והיה מהם דסברי שדין מולקיי לה והיה הדעת נוטה קצת לזה גם שזה ר' היה מוכר' בצאתו ואע"פ שכבר כתבתי שכפי הדין אינו נקרא אנוס ובהול גם המו&טעא נפסק הדין מבורר ומגדולי החכמים שדין חזקה לבד ר"ל חצר אי בית הנשכר מן הגוי יש לו וכן אני נוהגים על פיהם יועיל זה לפחות להפוך בזכותו כל האפשר באופן שלא יאבד זכותו עכ"פ הדין עמו בפנים הנז"ל וחתמתי שמי אני הצעיר שמואל די מדינה:

על ענין ראובן שהיה לו חזקת בית והוציא בה הוצאת וסיירה וכיידה ואח"כ בא ש' וקנה המילקי מיד התוגר ונפלו ביניהם קטטות כי ש' היה רוצה לפרוע מה ששוה החזקה כמו שהיא ור' היה תובע כל מה שהוציא בבית ואני הייתי דיין א' והראתי טענותי בקוצר שהדין עם ר' ראשונה אחר שראינו כונת מתקני ההסכמה שמתוך ישרו' לבבם ניכר כי

כל מגמתם היא לתקן כל מה שאפשר שלא יפסיד בעל החזקה מעותיו שהוצי' בבית ההיא וכמו שכתוב זאת ועוד אחרת אי מראדנו אי אקאטאנדו שון מאבדים ממונם של ישראל להחזקה קי אברה מירקאדו איל יאדרי קי אברה פואישטו אקיל פוקו די קאבדאל איני לייא אקיל טאל שין טימור דול שו"ת לו מירקאן אי נו מיראן ני שי אקואירדאן קואנטו' לאוין די תורתנו הקדושה פאשאן כו' עד קיריינדו פוניר ריאידיו איניליו איניל דיגו קאבשו אי קי לוש גודייוש עירדידוש צי גאשטאדוש הסכימו כו' הרי א"כ משמע בהכרח שראוי לעשות שיפרע הקונה באופן שלא יאבד בעל החזקה כי די לו צערו הגדול שמוציאים אותו מן הבית שזכה בה ובה לבו חפץ אלא שיפסיד מעותיו ג"כ עוד מוכרח זה מלשון ההסכמה שאחר שכתוב באריכות קי שי וישטו איל באלור דילה חזקה אה קושה טאקשאדה כנז' חזרו וכתבו אנשי מישמו שי אויירי פיגו המקזיק כו' עוד כתוב למטה פאשטא קי פרימירה מינטי פאני איל טאל קונפראדור לה ואלוד דילה טאל חזקה אה קושה טאקש אדה כנז' אי מאש לה מיגוריאה קי טובייריי פיגו עוד חזרו וכתבן טודו איל ואלור דילה חזקה אילה מיגוריאה קי אובייריי פיגו והייתי רוצה לידע אם מתקני ההסכמ' הוו קטלי קני באגמ' שכתבו טודו איל ואלור דילה חזקה חילה מיגוריאה ולא היה כונתם שיפרע מה שהוציא בשבח הבית מה להם לכתוב כי אם טודו איל ואלור דילה חזקה קי ואליירי איל אישטנטי ולמה דקדקו וחזרו ודקדקו כ"כ פעמים איל ואלור כו' אלא שהם ב' דברים א' גוף הבית כמה היא שוה מצד מה שמרויח בעל החזקה או היו נותנים שכירות בשביל הבית או החצר בלי בחינת מה שהוציא היהודי בבית כי לפעמים איש א' יוציא בשביל שתהא נאה הרב' ואם בא להשכירה תהיה ההוצאה יתרה על מה שיתנו לו מן השכירות ומתקני ההסכמה רצו שמספיק מה שעובר הקונה על לא תחמוד אלא שיפסיד הבעל הבית מה שהוציא זה לא יתכן עוד אני אומר לא יהיה הדבר אלא ספק חרם וספק חרם להחמיר וחרם היא השבועה ומאחר שהקונ' עובר עכ"פ וכמו שאמרנו ובעל החזקה עשוק ראוי להכריע לזכות בעל החזקה בכל האפשר וזה ברור למודה על האמת:

תשובה רכח

ר' היה לו קרקע אחד ומכרו לתוגר א' ונשארה החזקה ביד הנזכר כי כך הוא מנהג העיר כי הארץ לא תמכר לצמימות לתוגר רק המוכר הוא מוחזק ועומד באותו קרקע וככחו אז כחו עתה נאחר ימים רם על רמים השקיף השקפה לרע' על העיר ואש להבה אכלה סביב גם אותם הבתים היו כלא היו לא נשאר כי אם בלתי ב' או ג' מערות באופן שהתוגר שקנה הבתים אמר לש' בפנים זועפות כי הוא גרם לו פסידה דלא הדרא שכפי הנר' כן

ידמה שע"פי דבור ש' קנה הבתים התוגר הנז' אז כאשר ראה ש' כי יש לאל ידו להפיל לארץ כבוד' כי היא שר וגדול במלכות השיב אמריו אל יחר אפך בעבדך כסף הבתים קח ממני ככל אשר נתת גם כי כעת היו לשמחה באופן שהתוגר קבל מעותיו מש' בשט' העולה בע"ש כדת מה לעשות לכל קונה קרקע בערכאות שלה' ותכף ומיד החליף כח ש' לבנות הבתים הנז' יתר שאת מכל אשר היו בבתים הנז' מיום אתמול אחר כל הדברים ראה או שמע התוגר איך הבתים נעשים במעלות גדולות מכל אשר היו בימים הראשונים ותוהה על הראשונות על אשר מכר הבתים וחזר ואמר לש' שהוא חפץ בבתים פעם ב' וגם ע"ז הודה ש' לתוגר וקבל מעותיו וההוצאות אשר עשה מיד התוגר ויקם הקרקע הנז' התוגר למקנה בשטר הבע"ש ועתה רוצה ש' להחזיק בקרקע הנז' שכאשר קנה מהתוגר מיד נאבדה חזקת וזכות ר' וזכה הוא שבהסכמת העיר לא נתברר כי אם בלשון זה שלא יהיה רשאי שום יהודי לשכור בית אשר יאודי אחר מחזיק בה אך לקנות בית אשר יהודי אחר מחזיק בה לא עלה על ספר המסכימים ובודאי שבלשון לשכו' לא שייך לקנות וא"כ כיון שקנה הוא כבר זכה באותו קרקע ור' טוען שהכל הוא קנוניא וערמה בין ש' ובין התוגר ומעולם לא עלה על לב התוגר למכור אלא הכל נעשה בערמה ומרמה בינו ובין התוגר לקחת חזקתי וזכותו וש' טוען כי אטו ברשיעי עסקינן לעבור על תרמות נעשו בכל עז ותעצומות ואף גם זאת לעשוק לכל אשר בהם ישראל יכונה לא יאמן כי יסופר כי בשביל טענת שמא וגרועה כטענה זו שיוציא ממנו מה שהוא מוחז' בעת על כל זאת ילמדנו רבנו הדין עם מי ואם טענת ראובן הויא טענה או אפילו דלא הויא טענה מיהא יהיה חייב ש' שבוע' או נימא דאפי' שבו' אינו חייב ש' דאין נשבעין על טענת ספק ואפי' סתם חרם כתקנת הגאונים לא יהיה חייב כיון שהסכמ' הנז' היא מיוסדת בחרם ובאל' ומאי אולמיה דהאי חרם מהאי חרם הא רוב הפוסקים מודו שעובר על חרמית הקהל הוא פסול לעדות על כל פרטי דיני נדון זה ילמדנו רבינו ומורנו ושכרו הרבה מאד מ"ה:

תשובה ראוי לחקור בדין זה ד' חקירות אחד אם חזקו' יש להם דין קרקע או מטלטל ב' אם יש לחוש לקנוניא בענין הזה ג' אם יש להוסיף על הסכמות מכח אמדנא אע"ג שלא נתברר בלשון ההסכמ' ד' אפי' את"ל דלא חיישינן לקנוניא אם מחייבינן ליה שבוע' וזה החלי לעשות:

איברא כי לענין החקיר' הראשונ' הדין היה נותן כפי האמת דחזקה דין קרקע יש לה ויש לזה כמה ראיות לא אאריך בהם ולא מטעם שאינו נוהג בהם דין מצרנות דאין זה ראי' כלל שהרי לדע' ר"ת והרמ"ה אין דינא דבר מצרא בשום דבר שיש שום כותל מפסיק ולדע' הנמקי גם הרמב"ם ס"ל דאין דינא דבר מצר' בבתי' גם מצאתי בתשובה ה"ר מנח'

ריקננוי ז"ל שר"י בר אבר' עשה מעש' כר"ת וכ"כ רבינו יונתן בתשובה א"כ אע"ג דיש פוסקים הרבה פליגי על ר"ת בענין החזק' דהוי דבר קליש טובא סמכו על ר"ת נגד שאר הפוסקים והנה הח' הש' הכולל כמהר"ר מאיר ערמ' חלק על חכמי דורו והנהיג בקהלו דין מצרנו' בחזקות ועוד היום יחידי ק"ק ארגאון כן נוהגים ואני הדיוט גם מן הטעם הנז"ל לענין מצרנות איני נוהג דין מצרנות בחזקות אבל מ"מ לעול' דנתי אותם כדין קרקע בפשיטות גם כי שמעתי כי הח' הש' כמהרר"י ן' לב' אין ולאו ורפיא בידיה אבל אני מ"מ כך אני דן בהם דין קרקע והטע' כי נאמר בפי' כי החזקי' מיוסדות ברוח אמרי פי' המתקנים זו כחם לעם אלהי אברהם והם קדושים אשר בארץ המה שתקנו הסכמות החזקות נתנו להם כל דין קרקע הן בג' שנים הן בדין נזקי חלונות ותשמישי חצרות גם בשעבוד כתובת אשה ובע"ח לא נופל מהם דין קרקע וזה אני אומר ע"פ הסכמות הנהוגו' בשאלוניקי אבל בעיר חדש ובמקום שיש להם מנהג אחר הא ודאי כפי הדין הם מטלטלין ואין ס' כי בענין זה ודאי מנהג עקר ודי בזה לחקיר' הא' לחקיר' השנית אי חיישינן לקנוניא אי לאו האמת דהיכא דליהא רגלים וטעם לדבר לחוש לא חיישינן שהרי כתב הריב"ה ח"מ סי' ס"ה המוצא שטר אצלו ואינו יודע מה טיבו כו' והן יורשי הנפקד לא יחזירו שום שטר שנמצא ברשו' אביהם אא"כ יודעים מה טיבו וכתב א"א הרא"ש ראיתי מפרשים שאפי' שניהם רוצים לא יוציאם מתחת ידו אלא קרוע דחיי' לקנוניא ולא מסתבר דלא חיישינן לקנוניא לקנוניא ולשמא כתב ללוות בניסן ולא ליה עד תשרי אלא בשטר שנפל ואיתרע כו' עד אבל שטר המופקד לא איתיליד ביה רעותא ע"כ הרי בפי' דאין לחוש לקנוניי' אלא איכא רגלים מוכיחות ואפילו לדברי המפרשים שאפי' היכא ששניהם מודים לא יחזיר נ"ל דודאי לא פליגי על דברי הרא"ש דכתב דלא חיישינן לקנוני' אלא היכא דאיתרע אבל דעתם שגם זה נקרא רעותא כיון שלא צוה להם אביהם ולא הודיעם מה טיבו של שטר זה והם ג"כ אינם יודעים מה טיבו נר' דחספא בעלמא הוא וכ"נ מדברי הרא"ש שכתב אבל בשטר המופקד כו' שהיה די שיאמר אלא בשטר שנפל ואיתרע למה האריך לומר אבל שטר המופקד כו' אלא הור' שמחלוקת אינו אלא שלמפר' גם זה נקרא רעותא דהוא ס"ל דלא הוי רעותא אבל מ"מ דכ"ע ריעותא בעינן למחזי כדי לחוש לקנוני' ואי לא חזינן ריעותא לא חיישינן ואין להביא ראי' דחיישינן לקנוני' מהא דכתב הטור סי' קפ"ו בח"מ וז"ל ממשכן שדה ואח"כ בא המלו' לקנותו אין המצרן יכול לסלקו ולא עוד אלא אפילי קדם המצרן וקנאו כתב א"א שהמלו' מסלקו וכתב הרמ"ה ודוקא שקנאו בתר שתא אבל בגו שתא וערומי קא מערים ומיהו אם קרה למוכר איזה מקרה ומוכחא מלתא דלא קא מערים אפי' בגו שתא אית בה דינא דב"מ ויאמר האומר

הרי דבני ה"ג אמרי' קנוני' להוציא דהא בדינא דב"מ הלוקח הוי מוחזק דהא הטור בסי' הנז' מייתי בהדיא דהלוק' הוי מוחזק וז"ל כתב הרמב"ם טען הלוקח מפני המס מכרת לי והמצרן אומר שקר אתה טוען כדי להפסיד זכיתי על המצרן להביא ראי' דאי לא הביא ראי' נשבע הלוקח הסת ונפטר שאין הלוקח מסתלק אלא בראי' ברור וגם הרא"ש מייתי בהדיא הך סברא בפ' המקבל ובע"ה נמי ס"ל הכי כדמייתי הטור בסי' הנז' ופשי' דאדרבה מכאן ראי' דלא חיישי' לקנוני' שהרי כתב אבל בגו שתא איערומי קא מערים וה"ל כאלו אמר אנן סהדי דמערים וליכא ספק כלל ומש"ה קאמר שהדין אז עם המצרן שהרי ה"ל כאלו הביא ראיה אבל בתר שתא דליכא ראי' גמור' אפי' על הספק לא חיישי' לקנוני' וזה הוא דבר ברור לע"ד גם בזה יתיישב סברת הרא"ש ז"ל למעיין ואין בו פקפוק כלל גם מה שהיה אפשר להבי' ראי' מההוא מעש' בפ' שום היתומים דמשה בר עשרי שהיה ערב מכתובת כלתיה ובנו צורבא מרבנן הוה ודחיקא ליה מלתא אמר אבי' לית מי שיתן עצה לבנו שיגרש את אשתו ותגב' כתובת' מחמיה והדר ניהדר' א"ל רבא והא ידירנה הנאה שלא יעשו קנוניא א"ל אביי אטו כל המתגרש בב"ד מגרש כי' נר' דלא דמי כלל לנ"ד דהתם אפי' שאנו יודעי' דאערו' אערים מהני ליה הערמתי ראי' לדבר שאביי אפי' לכתחיל' קאמר לית מי שיתן עצה לבנו כו' וא"ו בנ"ד אי ידעינן ודאי דקא מערים לא מהני ליה הערמתו כלל וא"כ מכאן אין ראי' לא דחיישי' לקנוני' ולא דלא חיישינן לקנוני' דחילוף נושאים יש ביניהם אבל נלע"ד ראיה מבוארת דלא חיישי' לקנוניא בנדון כי הא מהא דגרסי' בפי' אלו מציאות ת"ר בראשונ' כל מי שאבדה לו אביד' היה נותן סימניה ונוטלה משרבו הרמאים התקינו שיהא אומר לו צא להביא עדים דלאו רמאי אתה והשתא אי האי גברא דנ"ד איכא סהדי דידע דלאו רמאי הוא פשיט' דליכא למיחש למידי דהשת' התם באביד' מפקינן המציאה מיד מי שהיה בידו כיון דאיכא עדים דלא רמאין הוא כ"ש וק"ו בנ"ד דלא מפקינן ליה להאי גברא מן החזק' כיון דאיכא סהדי דלאו רמאי הוא ומ"מ ראיתי שכתב הרמב"ם פ' ט"ו מה' מלוה ולוה והביא לשונו הטור סי' ע"א וז"ל הרמב"ם אם התנה הלוה שיהא נאמן לומר פרעתי מועיל גם גבי יורשי לוה שאם מת הלוה איני גובה מיורשיו ואין צ"ל מן הלקוחי' אין גובין מהן אפי' אם הלוה מוד' שלא פרע דחיישי' לקנינו' ע"כ משמע דאע"ג דליכא שום רעותא איכא למיחש לקנוניא ובשלמא להרמב"ם שנ' מדבריו דלא מיירי אלא בשעבר זמן הפרעון איכ' למימ' דמשו' הכי חיישי' דאיכ' רעות' דכיון דדב' זה משונה שלא מצינו נאמנות כי האי בתלמוד וכיון שכתב נאמנות מלוה ללוה ה"ל למתבע חיביה ביומא דמשל' הפרעון וכיון דעבר הזמן ולא תבעו א"ל פרע דה"ל לחוש שמא יטעון הלוה פרעתי מ"ה איכא למיחש לקנוני'

אבל כפי דעת האומרים שאפי' תוך הזמן נאמן לומר פרעתי ואפילו מן הלקוחות לא יפרע המלוה אפי' שיאמר פרעתי וכ"כ מ"מ שם קשה ועוד קשה לי בדבר המ"מ דקאמר התם ובודאי לא עדיף שטר זה משטר אחר שנפל דאפי' חייב מודה לא יחזיר וקשה דמה לתבן את הבר דהתם איכא רעות' דנפיל' אבל הכא מאי רעית' איכא ואם היינו אומרים שדברי המ"מ אינם חוזרים אלא לפשוטן של דברי הרמב"ם הוה אתי שפיר כדפרישית אבל לא משמע הכי כלל שאפי' לדברי האו' שאפי' תוך זמן אינו מוציא מן הלקוחות קאי האי דקאמ' דלא עדיף כמו שיראה המעיין בלשונו: ולכן אני אומר שיפה פירש המ"מ דהכא נמי איכא רעיתא והרעותא היא הענין בעצמו דאין דרך כלל להאמין מלוה ללוה וא"כ אפשר שעשו קנוניא עם הלקוחות כדי שאם יבוא מלוה להפר' שיפרע מהם וא"כ מצינו למדים שעכ"פ אין לחוש לקנוניא אלא היכא דאיכא רעות' ובגברא דליכא סהדי דלא רמאי הוא כנ"ל ודי בזה לחקירה שנית. ומעתה באנו לחקירה שלישית אם יש להוסיף על הסכמות החזקו' מכח אומדנא דבר שלא נתברר בלשון ההסכמה. ועל זה אני אומר שנראה נפל מחלוקת בזה ברבני דורנו כי החכם השלם הרב כמהר"ר דוד הכהן ז"ל דעתו דאמדי' דעת המסכימים להוסיף על מה שלא בא בפירוש והאריך בזה בבית ל"ב חדר שני יע"ש ומרנא ורבנא כמהר"ר יוסף טאיטאצק ז"ל דעת הוא שהסכמות וחרמות שעושי' הצבור דין נדרים ושבועות להם ונדרים ושבועות פיו ולבי שוים בעינן דא"כ הבו דלא לוסיף עלה. והרד"ך הנז' ז"ל הביא ראיות כנגדו כמו שיראה המעיין שם ואני ידעתי כי אין דעתי מכרעת אמת כי להיות שתיתי מימי מורי הנז' הייתי סומך על דעתו ולא עוד אלא שידעתי נאמנה שמורי ז"ל כתב להרב הגדול כמהר"ר יעקב בי רב והסכים לדעתו. גם שכפי האמת עיני לא ראו מה שפסק כי בימים ההם שיש כמה שנים העלימו הפסק הנז' ממורי הנז' ומ"מ אחר שנדפס ב"י ראיתי שהרב ר' שמעון ן' צמח ז"ל דעתו בפ' דאמרינן דעת שמסכימים להוסיף אפי' בדבר שמשמעות הלשון להפך שהרי כתב סי' רי"ח בו"ד על מי שנשבע שלא יעשה יין לא ליהודי' ולא לארמאי' מפני שהעלילו עליו שמכר לישמעאלים ויש לו עכשו קצת יין שהתחיל להקרים ועשאו קודם שישבע נראה שאסור למוכרו ואעפ"י שלא נשבע אלא שלא יעשה יין למכו' וזה כבר היה עשוי משום דאזלינן בתר הנודר שנדר מחמת העלילה כאותה ששנינו קונם צמר עולה עלי כו' רבי יאודה אומר הכל לפי הנדר ע"כ. הרי שדעתו בפי' להוסיף אפי' בדבר שהלשון מורה הפך ממה שאנו רוצים לאסור ועכ"ז כתב שיש להוסיף כן מהכרח אומד הדעת אמת שנראה בעיני שהרב רבי ישראל בעל ת"ה חולק על זה שכתב בסי' רפ"ה

וז"ל הקהל שעשו תקנה שלא יעשה אדם מיום המחרת ואילך שוה חילוף במטבע כו' עד שרי ליה להחליפם הואיל והיתה בידו קוד' שנעשה התקנה או לא:

תשובה יראה לכאורה דשרי כו' עד הואיל והיה בידו קודם התקנה והדברים ק"ו ומה התם שהחרם שלא להחליף אמרינן שלא חלה התקנה במעו' שהיו לו קודם כ"ש אם היתה התקנה שלא יעשו מעות פ' שהיה מותר להחליף באותם שהיו לו קודם וק"ל ואני אומר שאף ע"פי שהוא ז"ל חילק אח"כ בין היכא דאיכא חרם להיכא דליכא חרם אלא הסכמה לבד עד שכתב דהיכא דאיכ' חרם הוי ספק כיון דעלה ההיא בעיא דחולין בתיקו עכ"ז נראה בעיני דע"כ לא נסתפק הרב ז"ל אלא התם שהחרם היה שלא להחליף במטבע פלו' שהלשון משמע בפי' בין באותם שהיו לו אז ובין באותם שלח היו לו אז אבל אם הית' ההסכמה שלא לעשות ודאי נראה לדעת הרב שאין עשויין בכלל כלל וא"כ נראה דפליגי הר"י בעל ת"ה ז"ל והרשב"ץ ז"ל וגם שהיה אפשר לומר דיש לחלק בין ההיא דהרש"בץ להההיא דר"י בעל ת"ה מ"מ בעיני נראה ודאי דפליגי ומ"מ בין כך ובין כך מהר"י מהררי"ט ז"ל והרד"ך ז"ל פליגי ודאי והוי ודאי בנדון כיוצא בנ"ד דהוי ענין חזקה ומי יכניס ראשו להכריע בין גדולי עול' וכ"ש לענין חר' דהוי איסורא דאורייתא והרשב"ץ רב גדול היה וא"כ אנן יתמי דיתמי הדין היה נותן להחמיר כיון שאין אנו יכולין להכריח הלכה כמאן אלא שאני אומר בנדון דידן יש לי ראיה ברורה כי בהסכמה וחרם שנעשה בעיר הזאת שאלוניקי ששום בר ישראל לא יוכל להשכיר חצר בית או חנות שישראל אחר החזיק בה שודאי דוקא שכירות אסרו אבל קניה גמורה לא אסרו והראיה היא זאת שאחר החקירה מצאתי פסק שעשה מורי כמהר"רי טאיטאצאק ז"ל על ענין המוקטה וז"ל שאלה בעיר הזאת היא שאלוניקי הסכימו הק"ק יצ"ו שכל קרקע ששכ' שום יהודי מגוי ונכנס ודר בו או החזיק לא יוכל שום יהודי אחר להכנס ולבא באותו בית או קרקע ובהמשך הזמן ראו הק"ק שהיו רבים קוני' חצרות מהגוים והיו מעקרים חזקות המחזיקים הסכימו שכל קונה חצר או בית שלא יוכל להשתמש וליהנות ממנו עד שיפרע הקונה למחזיק חזקתו כפי אשר ישומו שני אנשים שיבררו להם הקונה והמוכר הרי בפי' שקניה הושוו כל הגדולים הקדושים אשר בארץ המה שאינו נכנס בענין שכירות דאם איתא שהקניה נכנס בשכירות ג"כ איך היו קונים חצרות מן הגוים ומעקרי' החזקו' וכן למה הוצר בהמשך הזמן לעשו' הסכמה כל קונה כו' אלא ודאי שבכלל שלא יוכל לשכור אינו נכנס לא יוכל לקנות וא"כ הדבר ברור שכפי האמת מתחלת לא אסרו אלא שעבוד שהחצר הוא מהתוגר או מהגוי לא יוכל שום ישראל להוציא למחזיק מביתו ומחנותו אבל אחר שהישראל קונה החצר שכבר נסתלק כח הגוי

וקם גוף החצר הבית או החנות לישראל לא נכנס זה בהסכמ' והטעם לע"ד שלא תקנו מתחלה שתי הסכמות יחד לפי שבאותה שעה שהסכימו שלא ישכיר כו' היה נראה להם הקני' מלתא דלא שכיחא שישראל הבאים מארצות הגיים לחסות תחת כנפי המלך הגדול מלך תוגרמה יר"ה היו באים נעים ונדי' גרים ודלים לא היה עולה בדעת יקנו חצרות והיה נראה להם דבר רחוק ומלתא דלא שכיחא לא גזרו ביה רבנן אבל אחר שראו שהצליחו בני ישראל בנכסיהם כיד ה' הטובה עליהם וראו שמכח ההסכמות לא היו יכולים להשכיר בתים שהיו שכורים לישרא' שהיו קונים אותם והיה מותר להם מן הדין מכח ההסכמות ולכן עמדו הקדושים אשר בארץ המה וחזרו ותקנו תקנה שנית וא"כ נראה בודאי שאין הסכמת השכירות קניה גמורה לכן אני אומר שבכל מקום שנמצא כתוב שהסכימו שלא ישכור שום יהודי מגוי בית או חנות שישראל אחר חברו דר בו ולא נזכר קנייה דוקא שכירו' הוא דאסור אבל קנייה מותרת:

ומעתה נשאר לנו לבאר אם מחייבינו ליה שבועה לזה הקונה דנ"ד אי עשה קנוניא אי לאו ודעתי היא דפשיטא ופשיטא שכל ישראל בחזקת כשרים הם ושבועה אין לחייב לקונה הזה ומ"מ נר' בעיני מתוך מה שמצאתי כתוב בפי' בתשובת הגאונים בב"י ח"מ בסוף הלכות מצרנות וז"ל כתוב בתשובת הגאונים מי שעשה הערמה לדחות דינא דבר מצרא כגון שכתב שטר מתנה לקונה והכל יודעים שקנה ממנו או קנה קטינא דארע' במיצעי נכסי והדבר ידוע שלא ירד להחזיק בשאר שדות וכן בשאר הערמו' אם נגלה הדבר בראי' ברור' שעש' הערמ' אין חוששין להערמתן ומסלקינן ללוקח משום דינא דב"מ ונהגו בתי דינין בעסקי דבר זה שמחרימין סתם על מי שעשה קנוניא בדבר זה לדחות דינא דב"מ עכ"ל וא"כ בנ"ד נמי נר' בעיני שיש להחרים סתם על כל מי שעשה קנוניא לאבד זכות המחזיק: ואין לאומר שיאמר דמאי אולמיה מהאי חרם מחרם שעשו כשהסכימו ההסכמות דודאי יש לחלק שבעיני בני אדם חמור זה החרם האחרון מן הראשון וראיה לדבר שהרי כתב הטור ח"מ סי' צ"ב וז"ל החשוד על השבוע' אין משביעין אותו לא שבועה של תורה ולא שבועה של דבריהם ואפי' אם אמר התובע אקבל שבועתו אע"פי שהוא חשוד אין שומעין לו ונקרא חשוד משנשבע לשקר כו' עד ופי' רש"י דוקא אכלתי ולא אכלתי שבשעה שנשבע מוציא שקר מפיו אבל נשבע שלא יאכל ועבר עליו אינו נקרא בכך חשו' להוציא שבועת שקר מפיו ולפי זה העובר על החרם שגוזרים הצבור אינו נקרא חשוד וכ"כ הרמ"ה וכ"כ הרמב"ם וכן דעת רב אלפס הרי שלדברי כל אלו גאוני עולם חמיר להו שבועה שכשנשבע מוציא שקר מפיו יותר משבועה לעתיד שבשעה שנשבע אינו מוציא שקר מפיו וא"כ בנ"ד אע"פי שיש החרם בהסכמה שלא

יוכל שום ישראל להשכיר בית כו' אשר ישראל אחר דר בו אפשר שלא יחוש לאותו חרם אבל כאש' יטילו חרם למי שעשה קנוניא שאז באותה שעה עובר חרם אם עשה יחוש: ואע"ג דלדעת ר"ת אפי' העובר על חרם נקרא חשוד וכן דעת הרא"ש מ"מ א"א להכחיש שחמור חרם זה שמטילים עכשו על מי שעשה קנוניא מהחרם הא' וע"כ נ"ל בודאי שיש להחרים סתם על ענין זה ע"כ מי שעשה קנוניא להחזיק בחצר שחבירו היה מוחזק בו ובכמה דברים מצינו לגאונים שהסכימו להחרים סתם אפי' בדבר שמן הדין אינו חייב הנתבע שבועה המעיין בדברי תשובה זו מהגאונים שכתבתי ימצא טוב טעם למה שכתבתי בחלק הקנוני' והנלע"ד כתבתי וחתמתי שמי הצעיר שמואל די מדינ':

תשובה רכט

ראובן מת והניח יתום אחד ונשארו לו ג' בתים ואח' שמת ר' כמו שלש שנים קם שמעון ותבע מהיתום של ר' ואמר שהג' בתים שהניח ר' הם שנו שהיו ממושכנות בידו בעד סך מעות ורוצה ש' עתה לפדות' מיד היתום של ר' והיתום השיב ואומר לש' כך ירשתי אלו הג' בתים היו של ראובן אבי ואיני יודע מה שאתה אומר אלא כך ירשתי ואבי ר' בנה הג' בתים ושלו היו מעולם יורנו מורנו הדין עם מי:

תשובה לא נתברר בשאלה אם זה היתום היה בן דעת גדול כשהחזיק הג' שנים בבתים דאיכא חלוק בין קטן שהחזיק לגדול וזה דאמרינן בגמרא בפ' ח"ה ת"ר אכלה האב שנה והבן ב' האב שתים והבן שנה והלוקח שנה הרי זו חזקה ע"כ מכאן משמע לכאור' שהדבר פשוט שהדין עם היתום שכיון שירש מאביו ובינו ובין אביו החזיקו בבתים ג' שנים ויותר הרי הבתים בחזקת היתום ואע"ג דכל שבא להחזיק מטעם חזק' צריך טענה לומר אתה מכרת או אתה נתת לי מ"מ קי"ל דיורש א"צ טענה שדי לו לומר כך ירשתי: וזה פשוט שהרי מ"מ כתב פי"ב מהלכות טוען ונטען הבן המחזיר בין שהוא קטן ובין שהוא גדול הדין שוה לדעת רבנו ואע"פ שהוא סבור שאין חזקת הקטן חזקה ראש פי"ג בדין זה שהאב התחיל להחזיק הרי זו חזק' שהרי בטענת האב הוא בא זה נראה דדעתו ממה שסתם כאן ולא חלק בין גדול לקטן ובפי"ג כתב מקצת מפרשי' כתבו שדין אכלה האב שנה והבן ב' כו' דדוקא כשהבן גדול אבל קטן אין חזקתו כלום אע"פ שבא מכח אביו וכבר התחיל האב להחזיק כו' עד והרמב"ן והרשב"א סבורין דחזקת קטן הויא חזק' ע"כ באופן שבענ&ין חזק' ע"י שמחזיק הוא יש לנו ג' סברות חלוקות ב' קצוות א' הנמקי ג' הרמב"ן והרשב"א שיש חזקה לקטן אפי' שלא בא מכח אביו האמצעית סברת הרמב"ם שכאשר חזקתו מעצמו אינו כל שהתחיל אביו וגמר הוא הוי חזקה והריב"ה ח"מ סי' קמ"ד כתב אכלה האב כו' סתם הדין ולא חלק כלל משמע בודאי דכהרמב"ם

ס"ל גם כנמק"י בפ' ח"ה כ' סברת הרמב"ם ונתן טעם לדבריו ולא חש לסברת החולק א"כ נ"ל שהדין עם היתום שאפי' שהיה קטן כיון שרוב הפוסקים המובהקים מסכימים שכאשר בא מכח אביו וחזקתו הוי חזקה הכי נקטינן והם הרמב"ם הרמב"ן הרשב"א סמ"ג הרא"ש ובנו והנמקי א"כ אע"ג דאיכא מאן דפליג לית לן לאפוקי ליתום אפי' שיהיה קטן מחזקתו:

תשובה רל

ראובן שכר חנות א' עם מערה בתוכה מתוגר א' בעד ה' שנים לערך ר' לבנים לשנה ונכנס בתוכה ובא ש' וטען עליו כי אביו היה מחזיק בחנות הנז' ושעל כן יתן לו החנות כי הוא יורש זכות וחזקת אביו וע"ז נפלו ביניהם דין ודברים וכדי להסיר מביניהם כל ריב וקטטה נתרצו וברצו ביניהם דיינים ולפניהם טען שמעון כי אביו היה מחזיק בחנות הנז' ושעל כן הוא יורש זכותו וחזקתו וראובן טען כי אמת הוא שאביו היה מחזיק בה אך אמנם זה היה בימי קדם זה לו כמו שמנה שנים או יותר וכבר אבד חזקתו אח' שעברו שלש שנים מאין יושב יהודי זולת תוגרמים והוא זכה מן ההפקר כי לקחה מיד תוגר א' שהיה עומד בתוכה ואחר שמוע הדיינים טענותיה' הדיין המבורר מצד שמעון הסיב פניו אל שמעון ואמר לו דע לך ש' שאין לך זכות כלל בחנות הנז' אם לא שתביא עדים שאתה החזק' בה תוך ג' שנים להכנסת ר' בחנות וכשמוע ש' את דברי הדיין הנז' וכראותו כי אין לו ראיה שהחזיק בה תוך ש"ש הנז' ומה גם שהיה מפורסם לכל באי שער עירו כי לא החזיק בה הנז' אז חרה אפו וחמתו בערה בו והלך אל התוגר בע' החנות וקבל עליו החנות לזמן ה' שנים והעלה השכירות כפלים ת' לבנים לשנה עד שהוצרך ר' להעמיד ולקיים עליו החנות לזמן ה' שנים לאותו ערך שהעלה ש' ת' לבנים לשנה יורנו מורנו מורה צדק הדין עם מי עם ר' או עם ש' על פי טענותיהם הנז' ואם יטעון ש' שהתוגר בעל החנות הוציא לאביו בע"כ מהחנות הנז' ושעל כן לא אבד חזקתו אף אם עברו שלש שנים יודיענו רבנו אם יש ממש בטענותיו זאת ועוד יורנו רבנו אם בני העיר מחוייבי' להחזיק לש' לעבריין אחר שעב' על ההסכמו' וגם לנהוג בו כמוחר' עד יפרע לר' כל מה שהזיקו על הכל יבא דבר אדוננו כי לדברו יחלנו ומה' יהיה משכורתו שלמה:

תשובה הדבר ברור כי שמעון עבר וחייב עונש כעובר על חרם והדבר תלוי בעיני ממוני ומנהיגי העיר כמות ואיכות העונש והטעם שאני אומר כי ש' הוא עבריין שהרי כתוב בסי' ראשון שכל יהודי שיניח חצר או בית או ישליכו אותו כו' עד לזמן ג' שנים מיום שיניח אותו היהודי המחזיק או ישליכוהו מאי זה אופן שיהיה ע"כ הרי אתה למד שאין הפרש בין שיניח היהודי החצר או הבית או שישליכוהו על אי זה אופן שיהיה אין

התקנה רק שלא ובא שם שום יהודי תוך ג' שנים אבל אחר עבור ג' שני' אבד המחזיק זכותו ויכול כל מי שירצה לזכות בחצר או בבית כזוכ' מן ההפקר עוד שנית אנו למדים שלא הקפידו רק שלא יבא שם אחר שיניח יהודי החזקה על הדרכים הנז' שום יהודי בין שתעמוד החצר או הבית פנוי מכל וכל או שיהיה דר שם איש נכרו אשר לא מבני ושראל הוא הכל שוה אין הקפדה אלא שלא יכנס שם והודו אחר תוך ג' שנים אמנם אם עבר ג' שנים שלא נכנס שם יהודי אחר שיצא המחזיק הראשון יכול כל מי שירצה לזכו' בחזקה ההיא והרי לו כאלו לא החזיק בה ושראל מעולם וכל מי שיעלה החזקה אח"כ או ירצה ליקח אותה מיד המחזיק הב' שלא כדין הוא עושה ועובר חרם וראוי הוא לענוש כנ"ל וכן מעשים בשאלוניקי גם מורי ה"ה מהרי"ט פסק בפורו' כי הסכמות דין נדרים ושבועות יש להם והבו דלא לוסי' עליהם וכמו שבנדרי' הלך אחר לשון ב"א כך בהסכמות וכן הדין כי לענין שבוע' דברים שבלב אינם דברי' ימשך מזה מ"ש שמאחר שבתקנ' לא אמרו רק שלא ובא לאותו חצר או בית לדור שום יהודי אין להוסיף על זה כי די לנו מה שחדשו וגזרו הם ועל דבריהם אין להוסיף וא"כ שמעון הוי עבריין בלי ספק ומה גם עתה כי עמדו בעלי הריב לדין וגזרו עליו הדין ובשא' בנפש הרום יד ושטף ועבר ענשו כפול ומכופל והאריכות בזה מותר גמור:

תשובה רלא

ר' קנה חזקת בית ש' ולאחר זמן נתגלה שאותה הבית היתה מוקדשת &לתיגרים לומדים באופן שבדיניהם א"א לדו' בה ישראל ועתה ר' קובל על שמעון באומרו הטעתני במקחי וחזור לי מעותי וש' טוען אני לא מכרתי לך קרקע שלי רק הזכות שהיה לי וידוע לכל שכל מי שקונה חזקה שאינו קונה רק דבר פורח באויר שאין בו ממש שעל מנת כן קונה שאם היום או למחר ירצ' התיגר בעל החצר להוציאו אין על המוכר אשם וא"כ עתה שמוציאין התוגרים מן הבית אין לי עון אשר חטא בדבר ונסתקפה שדך ע"כ:

תשובה עם היות לכאורה נראין דברי ש' המוכר מ"מ במעט עיון יתבר' שהדין עם ר' אם הדבר כן שהבית בדינם א"א לדור בה ישראל והטעם שכבר ידוע המחלוקת שנפל בין רש"י ור"ת על ההיא דאמרינן בגמ' בפ' אע"פ על מימרא דעולא ד"ת ארוסה בת ישראל אוכלת בתרומה כו' עד ומה טעם אמרו אינה אוכל' רב שמואל בר יהודה אמר משום סמפון ופריך בגמ' אלא מעתה עבד כהן שלקחו מישראל לא ליכול בתרומה משום סמפון ומשני סמפון בעבדים ליכא כו' עד מאי איכא ליסטי' מזויין או מוכתב למלכות הנהו קלא אית להו ופירש"י ז"ל קלא אית להו וסבר וקבל ור"ת הקשה על פי' זה ופי' קלא אית להו ולא שכיחי ולא חיישינן לסמפון ע"כ ונפק' מינה דלדעת רש"י ז"ל סבר וקביל ולא

מצי למיהדר לוקח ולדעת ר"ת אינו כן אלא שכיון דלא שכיחי לא חיישינן לשמא ימצא כן ונמצא מקח טעות למפרע ונמצא העבד שאינו עבד כהן וחייב מיתה על התרומה שאכל או שנאמר שאכל באיסור כיון שהמקח אינו קיים להכי לא חיישינן כיון דלא שכיח אבל ודאי אם נמצא כן שהיה העבד ליסטים מזויין או מוכתב למלכות הוי מקח טעות והרמב"ם הסכים לדעת ר"ת כפי הנר' ממה שפסק בפ' ט"ו מה' מכירה שכתב וז"ל אם נמצא מוכתב למלכות הרי זה מום ומחזירו מפני שהמלך תופסו למלאכתו בכל עת שירצה אבל אם נמצא גנב או חוטף כו' עד שכל העבדים בחזקת שיש בהם כל הדעות הרעות אלא א"כ פי' והרב המ"מ ז"ל הכריע מן התוספת' כדברי הרמב"ם ז"ל וכן הטור ח"מ סי' רל"ב הסכים לדעת הרמב"ם ז"ל יע"ש והראב"ד גם שלענין הדין לא הסכים לדברי הרמב"ם כתב הטעם דאלו השני פי' שזכרנו אפשריים ונוקים שניהם בלשון הגמ' וא"כ המע"ה ואם נתן הדמים לא יטול ואם לא נתן לא יתן ע"כ מה שראיתי לכתוב בקצרה ועתה נבא לנ"ד שהרי עינינו הרואו' שאפי' שהעבד סתמו שיש בו כל הדעות הרעות ואין מום מבטל בו המקח מ"מ ה"מ מומים הרגילים להיות בעבדים אמנם מומים שאינם מצויים בעבדים אפי' בעבד אם נמצא בו מום שאינו רגיל ומצוי נתבטל המק' וחוזר המוכר המעות ללוקח ולזה הסכימו ר"ת והרמב"ם ואחרונים ז"ל א"כ נ"ד דודאי הדבר ברור שאין זה מצוי ורגיל בבתים הנשכרים הקונה לא קנה אלא על דעת המומים הרגילים ועל אותם המומים סבר וקביל כגון אם ישליך אותו התוגר בעל החצר או יעלה לו השכירות או יכנסו בבית אחרים בעל כרחו או כיוצא באלה הדברים שמצויים ורגילי' לימצא בבתים על אלו ודאי נחית הקונ' וסבר וקביל אבל דבר דלא שכיח כי האי שימצ' תוגר ישכיר בית שאסור להם בדת' להשכיר אינו נמצא ודאי והוה ממש כעבד שנמצא מוכתב למלכות שהוא מום לפי שהמלך תופס כך בית זו מוכתב' וא"כ לדעת ר"ת והרמב"ם ז"ל וכל הני רבותא דאמרי לעיל דסברי כוותייהו הדין ברור בנ"ד שחייב המוכר להחזיר ללוקח מעותיו שהוא מקח טעות דהא ודאי לא אסיק אדעתיה גם לדעת רש"י ז"ל והראב"ד ז"ל הדין ברור שחייב המוכר להחזיר המעות ללוקח דע"כ לא קאמר התם דהגיעו לרש"י ז"ל בודאי ולהראב"ד מספק אלא משום דאמרינן קלא איט ליה וא"כ בשלמ' לסטים מזויין או מוכתב למלכות ודאי דאית ליה קלא ומצינו למימר סבר וקביל אבל בית שהקדיש אדם אחר מי ידע ומי שמע וכ"ש בהיות המקדיש אדם נכרי מי יודיע לישראל דברים אלו ודאי וברור הוא דלא שייך כאן למימר סבר וקביל וכ"ת מי יאמר לן דזה הוי מום דאפשר דלא הוי מום כמו מוכתב למלכו' כעבד משום דעביד איניש דזבין ארעא ליתומים הכי כתב רי"ו שלהי נתיב י"א תשוב' הרי"ף וז"ל ומה ששאלתם

באיזה מום יבטל המקח לא הזכירו רבותינו בחצרות מומין הלכך כל מידי דקפדי עליו הוי מום ובטל המקח ואין לדב' זמן קצוב אלא כל זמן שמתגלה המום שלו א"כ נתבאר הטב שאלתנו דודאי דבר כזה אין ספק דקפדי אינשי בהאי דלא שדי איניש זוזי בכדי ועם היות שעמד הלוקח זמן רב בבית כיון שלא נודע לו אלא עתה כשנתגלה הדבר אז יכול לחזור בו הצעיר שמואל די מדינה:

תשובה רלב

ר' שמכר ללוו חזקת כמה בתי' וחנויות בסך י"ב אלפים לבנים ועשה לו שטר מכירה ללוי ולוי לא החזיק בבתים וחנויות הנז' כי אם שעשה לוי שטר על ר' שהשכיר לו בית אחת לזמן י"ב חדשים בסך כך לבנים לחדש ועוד השכיר לוי בית אחד מהבתים אשר קנה מר' עם חנות א' לש' לזמן י"ב חדשים בסך כך לבנים לחדש ועוד השכיר לוי חנות אחד אשר קנה מר' ליהודה לזמן י"ב חדשים בסך כך לבנים לחדש באופן שר המוכר היה דר לפני המכר בבית אשר מכר ולא יצא ממנה ואחרי המכר השכיר לוי הבית לר' עצמו ועשה עליו שטר שכירות ולא החזיק לוי בשום דבר אחד בכל הבתים והחנויות אשר קנה מר' כי אם בשטר שכירות ושוב עשה לוי שטר על ר' בשעת המכר ונתחייב בו ר' לצאת מן הבתים ולפנותם בסוף י"ב חדשי השכירות הנז' ובתוך שטר זה נתחייב יעקב ויוסף בנו שבכל עת אחרי סוף י"ב חדשי השכירות אשר ירצה ויואל לוי למכור הבתים והחנויות אשר קנה מר' ולא ימצא בעדם הי"ב אלפים לבנים אשר נתן בעדם לר' שיעקב ויוסף ישלימו לו משלהם כל מה שיחסר ללוי ממכירת הבתים והחנויות עד סך הי"ב אלפים לבנים ועוד נתחייבו יעקב ויוסף בשטר הנז' שאם ח"ו תצא אש והבתים והחנוי' הנז' תאכלם אש שיעקב ויוסף יפרעו ללוי הי"ב אלפים לבנים אך בזאת שלוי יתן ליעק' ויוסף כל הכח אשר לו על הבתים והחנוי' אשר קנה מר' גם נתחיי' לוי שלא למכור הבתים והחנויות כי אם עד שיכריז עליהם ט"ו יום ואחרי כן יהיה רשאי למכרם ושוב עשו יעקב ויוסף שטר על ראובן ונתחייב בו ראובן לתת ולפרוע ליעקב ויוסף כל ההיזק וההפסד אשר יבא להם מהחיוב שנתחייבו ללוי להשלים לו משלהם סך הי"ב אלפים לבנים כשימכור לוי הבתים והחנויות ולא יצא ערכם י"ב אלפים לבני' או אם ח"ו ישרפו באש ויעקב ויוסף יפרעו הי"ב אלפים לבנים מהכל נתחייב ראובן לסלק ליעקב ויוסף ילמדנו רבנו אם המכר אשר מכר ראובן הוי מכר ואם נתחיי' ראובן לפרוע השכירות הנז' ללוי או אם יש בו חשש רבית:

תשובה בענין המכר אי הוי מכר אי לא לכאורה נראה דהוי מכר שהרי נתקיים בדרכי ההקנאות כסף ושטר דקרקע נקנה בהם ואע"ג שלא החזיק בבתים מ"מ המקח קיים

דע"כ לא אמרינן אלא דבאתרא דנהיגי למכתב שטרא לא קני בכסף עד דכתב שטר וכהא דאמרינן בפ"ק דקדושין על הא דתנן נכסי' שיש להם אחריות נקנין בכסף בשטר ובחזקה ואמרינן בגמרא אמר רב לא שאנו אלא במקום שאין כותבין אבל מקום שכותבין שט' לא קנה ופרש"י ז"ל לא קנה דכיון שרגילין בהכי לא סמכ' דעתיה דלוקח עד דנקיט שטרא ועיקר דעתו לקנות על השטר הוא ע"כ וכתב הר"ן ז"ל בשם אחרים דטעמא דמלתא משום דכל שיש שתי קניות אין דעתו לקנות אלא בקנין שהוא יותר מועיל ושטר יותר מועיל מכסף לפי שמועיל לקנין ומועיל לראיה ע"כ ואכתי איכא פלוגתא בשטרי דידן אי הוי דינא בהו הכי אי לא דאינן אלא כשטרי הורא' ואיכא מ"ד דכיון דבשטרי דידן איכא כמה לישני כמו ומכרתי ונתתי אעפ"י שהוא לשון עבר כו' מ"מ מהנו והוו כשטרי קנייה דאמרינן ג"כ בהו דבמקום דכתבי לא מהני כסף עד דנקיט שטר' דודאי לא גמר דעתיה עד דכתב שטרא ונקיט בידיה מ"מ בחזקה לא משכחנא הכי ודאי דבשלמא שטרא דאית ביה תרתי קנייה וראיה שפיר אבל חזקה דהיינו נעל וגדר ופרץ ליכא למימר הכי וא"כ נר' בנ"ד שנתקיים המקח אע"ג דלא החזיק עדין כיון שנתן הכסף ושט' קנייה בידו כן היה נראה ומ"מ אפשר לומר שעדין יש לב"ד לחלוק דבנ"ד נמי לא נתקיים המקח וראיה מהא דאמרינן בגמרא פרק שני דקדושין ההוא גברא דזבן נכסי אדעתא למיסק לארעא דישראל לסוף לא סליק וכתבו הפוסקים ז"ל שאף עפ"י שלא פי' התנאים בפי' אלא שגילה דעתו בשע' המכר שעל דעת כן הוא מוכר ולא עלה לא נתקיים המקח ומכאן אמרו המוכר שום דבר וגלה דעתו בשעת המכר שרוצה להוליכו למקום פלו' ששוה יותר וזל קודם שהוליכ' יכול לחזור בו כמו מוכר נכסיו לעלות לא"י וא"כ נראה לומר דגם בנ"ד כיון שנתחייב המוכר לפנית ולצאת מהבתי' בסוף י"ב חדש לא סמכ' דעתו דליקח עד שיצא המוכר והו' לא יצא נמצא שביד הלוקח לבטל המקח דהא לא גמר לקנו' עד שיצא וכיון שהוא לא גמר לקנות גם המוכר לא גמ' למכור ולא נגמר המקח והוי באתרא דנהיגי למכתב שטר' דאע"ג דנתן הכסף עדין לא נגמר המקח ושניהם יכולים לחזור ואת"ל שיש לחלק ולומר דשמא בנ"ד שהמקח קיים מ"מ לא יהיה אלא ספק אוקי ארעא בחזקת מריה קמא ולא דמי להא דכתב הרשב"א ז"ל בתשובה דהיכא דאיכא עדים שמכר בתנאי ועדים שלא היה בתנאי והיה נראה לומר אוקי תרי בהדי תרי ואוקי ארעא בחזקת מ"ק והוא ז"ל כתב דאינו כן אלא שהמקח קיים דהתם שאני כמו שהוא כתב וז"ל שאין בזה דמיון להא דאמרי' בכתיבות פרק א' אין נאמנים ולא מגבינן ביה ותרי ותרי נינהו ואוקי ממונא בח"מ דשאני הכא דלדברי כלם לוקח זה כדין ירד והמוכר החזי' בכסף בשטר ובחזקה אלא שזה מביא עדים שיש לו להסתל' מחמת

התנאי וזה מביא עדים שהמכירה לחלוטין הרי קרק' בחזקת ליקח זה שהוא עכשיו בידו ע"כ. א"כ אם באנו לדון איפשר להביא ראיה לומר שהבתים בחזקת מר"ק שהרי התם המוכר היה רוצה לסלק את הלוקח מחזקתו אשר כבר החזיק בו הלוקח ונמצא המוכר רוצה לה ציא ללוקח מחזקתו ובהא הוא דאמר הרשב"א ז"ל דעל המוכר הראשון להבי' ראי' ואוקי תרי בהדי תרי וארעא תיקום בחזקת המחזיק בו א"כ בנ"ד שהלוקח הזה מעולם לא החזי' בבתים אעפ"י שהשכירם לא לקח שכירות מהן והנה היה הדבר תלוי עד יפנה המוכר הבתים שאז יגמר המקח וכיון שלא פינה אותם נמצא שלא נגמר המקח ועדיין בחזקת מ"ק הן כנ"ל וכ"ש שיש לנו לומר הכי במקח הנעשה בזה איסור גמור כמו שאביא בס"ד כתב הטור י"ד ז"ל בהלכת רבית סי' ק"ס וז"ל לא אסרה תורה אלא רבית הבא מיד לוה למלוה לפיכך יכול אדם לומר לחברו הילך זוז והלוה עשרה דינרים לפלו' ודוקא שאומר כך מעצמו בלא דעת הלוה וגם לא יחזור ויקחנו מהלוה כו' עד אבל אם יש בו צד א' מאלו אסור ואעפ"י שיש חולקי' בדבר אין המחלוקת אלא בצד שאמ' שצריך שיאמר כך אבל אם אמר כן מדע' הלו' אסור ועל זה י"א דכיון דמשלו הוא נותן ואין הלוה משלם לו מה לי פייסו ומה לי לא פייסו אלא ודאי א"ה שרי מ"מ אם חוזר ולוקח מן הלוה בהא כ"ע מודו דאסור ולפי הנר' לע"ד כי מדקדוק לשון הטור נראה שיש בו בו איסור תורה דאי לאו הכי ה"ל לטור לכתוב האי דינא באפי' נפש' ולימא הכי יכול אדם לומר כו' או דילמא ומדרבנן אסור אם אמר כן כו' ומדקאמר לא אסרה תורה כו' ולפיכך ודוקא משמע דאסור קאי אתורה דקאמר לעיל מ"מ מידי איסור גמור לא נפיק ובנ"ד אם היה שיעקב ויוסף נתחייבו מעצמ' לחסרון הי"ב אלפים וגם לשרפה והמוכר לא היה מתחייב ליעקב ויוסף כבר היה נראה שלא היה במקח הזה שום איסור אבל אחר שהמוכר נתחייב ליעקב ויוסף יש כאן איס' רבית דאפי' שהמקח היה נגמר והיה מחזיק בבתים הקונה אין נקרא זה מקח כלל כיון שלא היה עליו אחריות כלל לא מיוקרא וזולא ולא משרפה נמצא שהמעות היו הלואה והשכירות ביה רבית ולא עוד אלא שהיה מלוה על המשכון וא"כ לא נקר' מכר זה אלא בלשון בלבד לא בענין דמכר הוי שיצא מאחריות המוכר ונכנס באחריות הלוקח אבל כאן אינו אלא כמלוה על המשכון וחמיר יותר דאילו מלוה על המשכון כבר יש לו אחריות או כשומר חנם או כש"ש למר כדאית ליה ולמר כדאית ליה וכאן בנדון זה אין לו אחריות כלל ונלמוד דין זה ממ"ש טור י"ד סימן קע"ב וז"ל ועל מה שנוהגים האידנא שראובן ממשכן ביתו לשמעון ולוי שוכרו משמעון וראובן נשאר בביתו ופורע השכירות לשמעון ע"י לוי השוכר כתב א"א הרא"ש ז"ל בתשובה אני אוסרו אבל ר"ק לא הוי כיון שלא פסק לו רבית על ההלואה.

וגם אם יפול הבית או ישרף יפסיד ש' מעותיו ע"כ וה' יודע ועד שקודם שראיתי זה כתבתי מה שכתבתי: ואחר שראיתי דין זה. שמח לבי כי כונתי אל האמת גם מי שירצה להתעקש אולו יחשוב לחלק דהתם מיירי במשכן דהוי הלואה ואלו בנ"ד הוי מכר כבר כתבתי שאין הטעם בשמות מה לנו שאם הקונה והמוכר קוראים לזה מקח וממכר והוא הלואה גמורה ואדרבא התם עדיף טפי דאלו התם בעל המעות מפסיד דמי נכיתא ובנ"ד אינו מפסיד כלל ואפי' הרא"ש ז"ל לא אמר דהוי רבית דרבנן ולא ר"ק אלא משום שאם יפול הבית או ישרף לא יפסיד כלום כאשר יעקב ויוסף הבטיחן לו על זה והמוכר הוא הלוה הבטיח ליעק' ויוסף ומה גם עתה לדע' הרמ"ה דפליג אהרא"ש שהבי' הטו' בעצמו שדעתו דהוי רבית קצוצה יע"ש. עוד מצאתי הביא הב"י לשון רי"ו ז"ל וז"ל ואותם המקומות שנותני' מעות על הבתי' במשכונה וב"ה דר בשלו ואין המלוה מחזיק לעולם בבית ואד' אחר מתחייב למלוה לתת לו דבר קצוב בכל שנה כתב מורי הר"ן ז"ל דאם אותו שמחייב עצמו עושה כן מדעתו מותר אבל אם עשה בשליחות הלוה אסור ולדברי כלם הוי ר"ק ובנ"ד כפי האמת ודאי הכל נעשה מדעתו של לוה ואפ"ת דלא נעשה מאחר שהלוה חזר והבטיח ליעקב ויוסף לכ"ע אסור כנ"ל וא"כ לע"ד שהדבר פשוט שענין זה הוי ר"ק על כן אמרתי כי מקח זה בטל הוא ואע"ג דק"ל שמקח שנעשה באיסור המקח קיים וכמו שהסכימו בדין זה כל הפוסקי' וכמ"ש הטור ח"מ סי' ר"ח וז"ל מקח שנעשה באיסור כו' עד ונתקיים בקנין המקח קיים ויתן כשער של &התר דאין אחד יכול לומר המקח בטל כיון שנעשה באיסור אלא מכיון שקנו מדרכי ההקנאות המקח קיים והרבית שבו אין מוציאין אותו מיד המוכר ע"כ בנ"ד איפשר שהמקח בטל לגמרי מן הטעם שזכרתי למעלה ועוד שהיה אפשר לדמות זה להא דאמרי' בפ' איזה נשך ואמר אביי האי מאן דמסיק ארבע זוזי ברביתא בחבריה ויהיב ליה גלימ' בגווייהו כי מפקינן מיניה דמפקינן מיניה גלימא לא מפקי מיניה רבא אמר גלימא מפקינן מיניה מ"ט כי היכי דלא לימרו גלימא דמכסי וקני גלימא דרביתא היא ע"כ וידוע דאביי ורבא הלכה כרבא ואע"ג שיש לחלק דהתם הגלימא כולה רבית ובנ"ד לא הוי רבית הבתים מ"מ כי איכא נמי למימר הנה אלו הבתים שנעשה בהם איסור רבית וכ"ש בהצטרף טעם זה למה שכתבתי יספיק לבטל המקח מ"מ אפי' את"ל שהמקח קיים בעד הי"ב אלפים לבנים השכירות לא יקח כלל עד שיעשה שטר עליהם לאחריותו בלי שיבטיח המוכר לשום אדם וזה יקח השכירות שיעלה הבתים מכאן ולהבא אבל השכירות שעבר לע"ד אפי' שגבה כבר מוציאין מידו דהוי ר"ק כמו שכתבתי:

תשובה רלג

ראובן ושמעון יש להם דין ודברים והוא מחמת שהיו שכנים שהיו להם בתים וחניות קרובים אלו לאלו והבתים והחנויות של שניהם הם הכל שלהם ר"ל בהם קנאום והמולקיי הוא שלהם אלא שיש הבדל בין הבתים של ר' לבתים של שמעון שהבתים של ראובן הוא הכל שלו ר"ל הבית דהעלייה עליה ותחתית והקרקע הכל הוא שלו והבית של שמעון התחתית שלה הוא של ראובן ר"ל שהבית של שמעון היא בנויה על בית אחד של ראובן באופן שהבית שלמעלה הוא של שמעון והבית שלמטה היא של ראובן ואין לשמעון שום זכות בקרקע של הבית שלמטה ואעפ"י שאין לו זכות בקרקע של זאת הבית שלמטה מביתו אלא באויר ג"כ יש לי זכות בקרקע של חניות וג"כ בקרקע מחלק מביתו מפני שהבית שהיא מתחת לביתו שהיא של ראובן אינה למטה מכל ביתו של שמעון אלא ג"כ יש לו חלק קרקע מביתו לש' והבתים והחנויות של ראובן הכל הוא שלו תחתית ועילית לבד שהאמת הוא שלמעלה לצד ביתו של ראובן היה מעבר אחד כמו גראדאקיטו אחד שהיו עוברים עליו ומשתמשים בני ביתו של שמעון ובני ביתו של ראובן ובזה גארדאקיטו אעפ"י שהיה משתמש בו ש' לא היה לו זכות כלל בקרקע שלמטה ממנו אלא חצי זכות האויר של הגרדאקיטו ר"ל חצי תשמישו שהיו משתמשים בו הוא וראובן והקרקע שלמטה ממנו הוא של ראובן לפי שהג' ארדאקיטו היה סמוך ובנוי על פסים שיוצאים מבית ראובן וקצתו היה מחמת הגוטיראש של גג בית ראובן וקרה מקרה בלתי טהור שנשרפו כל בתי ראובן ושמעון ועתה בא ראובן ומכר קרקע ביתו לישמעאל אחד ר"ל הבית של ראובן שבצד ביתו של שמעון לאפוקי שלא מכר ביתו שמתחת לבית שמעון ולא מכרו לישראל בשביל שאם היה מוכרו לישראל היה מאבד חזקת ביתו והיה נשאר בלא בית ובשביל שישאר לו החזקה מכרה לישמעאל בזול כדי שיבנה הישמעאל הבית ויתננה לו בשכירות שאומר ראובן שכיון שנשארת לי החזקה נראה לו שלא מכר כלל. ועתה בא שמעון ותובע לו שיבטל המכר שמכר לישמעאל ויתנהו לו מפני שהוא מצרן וגם מפני שיש לו זכות באויר של הג' ארדאקיטו להשתמש בחלק ממנו ועתה כיון שנמכר לישמעאל מפחד הוא שמא ימשך לו הזק ממנו מענין הג' ארדאקיטו וגם בענין ביתו וכיון שמכר הקרקע לישמעאל שיבטל המכר ויתנהו לו כמו שמכרו לישמעאל דה"ל כמו אם מכרה לו לשמעון כיון שלא היה יכול למוכרה לגוי וה"ל הישמעאל כמו שלוחו של ש' כיון שהוא מצרן ור' טוען על ראשון ראשון ועל אחרון אחרון ואומר שעל מה שטוען ואומר שרוצה הקרקע מכח שהוא בעל המצר אין בדבריו ממש שבפי' כתבו הפוסקים מכרה לגוי גוי לאו דינא דב"מ הוא ועוד

שלא תקנו דינא דב"מ כדי להזיק למוכר אלא משום ועשית הטוב והישר שזה נהנה וזה אינו חסר אבל בנ"ד אין לן הזק גדול מזה שמעיקרא כשמכרתיו לישמעאל מכרתיו לו בזול כדי שתשאר החזקה ברשותי ואף את"ל שתפרע לי חזקת ביתי איני רוצה למכור חזקת ביתי בשום ממון שבעולם שבשביל החזקה ברשותי שלא אשאר בלא בית מכרתיו לישמעאל שבהיות שהחזקה נשארת ברשותי נר"ל שלא מכרתיו כלל ועוד שאין לך מצרן קרו' ממני בשביל החזקה שנשארת לי ועוד שלא מכרתי הבית שתחת שמעון שהיא שלי ועל מה שטוען ש' שרוצה שר' בטל המכר מהישמעאל בשביל שיש לו זכות באויר מג' דרקיטו להשתמ' ומפחד שלא ימשך לו הזק מהישמעאל בענין הג' דרקיטו והבית טוען ר' ומשיב שזאת הטענה היתה טענה אם היה המכר בנושא א' כגון שדה לזריעה שהיה זורעו הישמעל או בתים כדי ליישב הוא בהם אז היה אומר איני רוצה שידור הישמעאל בשכונתי אבל בנ"ד דכ"ע ידעי שזאת הקרקע שמכרתי לישמעאל קנאה כדי להשכירו לי ולא קנאו כדי ליישב בו הוא מפני שהוא בין בתי היהודים ולא ישב ביניהם בכל ממון שבעולם שהוא &הוגא שקנאו מדמי באקוף כדי לבנות בית להשכירה לי ועוד שכשמכרתי לו היה על תנאי שיבנה הבית וישכרנה לי ובשביל זה מכרתיו לו בזול כדי שיבנה הבית וישאר לי חזקתי ואדור בה או שאמכרנה כל זמן שארצה וכיון שחזקתי נשארה לי וכשמכרתיה לא מכרתיה אלא בתנאי שיבנה אותה כדי להשכירה לי ה"ל כאילו לא מכרתיה כלל ועוד שאני אעשה עם הישמעאל שיבנה הג' דרקיטו וישתמש בו ש' כבתחילה הכל להוצאתי אף אם יצטרך להוציא כל ממון שבעולם ואקבל עלי כל אונסא דאתיליד ליה לבעל המצר מהישמעאל באופן שלא ימשך הזק לישראל מהישמעאל ג"כ לאי זה שאמכור הבית ר"ל חזקת הבית אמכרוה בתנאי שלעול' ישתמש ש' מהג' דרקיטו כמו שהיה משתמש מקודם ושיקיימנו הקונה ברשותו וגם אני אקיימנו ברשותו שישתמש בו כמו שהיה משתמש בו מקודם גם כן טוען ר' שמה שאינו יכול למוכרו לגוי הוא שכשמוכרו לא ימשך לו יותר תועלת ממה שאם היה מוכרו לישר' שכ"כ הרא"ש והוא שיכול למוכרה לישראל באותן דמים שקנאה הגוי אבל אינו חייב למוכרה לישראל בפחות כ"ש הכא בנ"ד שאם הייתי מוכרה לישראל הייתי מפסיד החזקה והייתי נשאר בלא בית ועכשיו כיון שנשארה לי חזקתי וידור בה ישראל ה"ל כאילו לא מכרתיה לישמעאל עוד טוען ר' שאם היה לו לשמעון טענה היה אם היה טוען ותובע קודם המכר או בשעת המכר או אם היה תובע היה הדין עמו לא הייתי מוכרו אבל עתה כבר מכרתיו ואף אם הדין שלא הייתי יכול למכור לגוי אז בשעת המכר לא הייתי יודע שלא הייתי יכול למוכרה ועתה כיון שש' תובע איתי לאחר המכירה אין

בידי כח ויכולת לבטל המכר בשום צד מפני שהיא מכור' לתוגר ישמעאל בעד הבאקוף ומכחד אני להתקוטט עמו ואף אם אתקוטט עמו לא יועיל אבל אדרבא הוא סכנה שמא יזיק וש' טוען שאינו רוצה שהמכירה תתקיים אלא שיבטל ויסלק לישמעאל בקרקע אף אם יצטרך י' להוציא כל הממון שבעולם וישים עצמו בכל חכמת שבעולם כדי לסלקו מהקרקע ור' משיב שש' טוען ושואל דברים ותביעות אשר לא כדת ואין הדעת סובלתם שאין הדין שבשביל הספק שמא ימשך לו הזק או לאו אף אם היה לזריעה שהיה זורע בו הישמעאל או בית לדור בה הישמעאל עצמו שישים עצמו ר' בקטטות ובסכנת ומוציא הוצאות כדי לסלק הישמעאל מהקרקע כיון שהוא הזק ודאי כ"ש בנ"ד שם חזקה נשארת ברשותי שהיא באקוף וקנאו' לבנותה ולהשכירה לי שבתנאי זה מכרתיה לו וה"ל כאילו לא מכרתיה כלל ועוד טוען ר' שהטעם שלא ימכרנו לגוי הוה בשביל שלא ימשך לו הזק לבטל המצר הרי כדי להבטיחו וליפות כחו אני מקבל עלי לעשו' שיבנה הג' דרקיטו ושישתמש בו כבתחילה הכל להוצאתי אפילו שהוציא כל ממון שבעולם ואקבל עלי כל אינסא דאתיליד ליה מן הגוי באופן שלא ימש' לש' הזק ממני ילמדנו רבנו ומורנו מורה צדק הדין עם מי:

תשובה אם הדברים כפשוטן וליכא דברים בגו איני רואה צד אחיזה לטוען ומערער על המכר אם כבר מכרה עד שבשביל זה רציתי למנוע עצמי וסרבתי לכתוב כי אמרתי אי אפשר ששום אדם יתעקש בדבר כזה דזיל קרי בי רב הוא והטעם שאם ש' בא על ר' מחמת מצרנות ותוב' ממנו שהוא קודם ליקח הרי הדבר ברור בגמ' ובפוסקים שלא אמרו ועשית הטוב והישר אלא ללוקח וכן פרש"י בפ' המקבל על ההיא דאמ' בגמ' זבן מגוי וזבין לגוי ליתבה בה משום דינא דבר מצרא כו' עד זבן לגוי ודאי לאו בר ועשית הישר והטוב הוא ופרש"י לאו בר ועשי' כו' ואין לנו לומר על דינא דב"מ ועשית הישר והטוב אלא ללוקח כו' עד אבל ללוקח נאמר משוך ידך ויקחנה זה הרי אתה רואה שאין לתובע ולא לב"ד טענה ואמירה עם המוכר כלל כי יכול למכור כמו שירצה למי שירצה בין קרקע בנין בין שדה ובין כרם ואין לנו עסק אלא עם הלוק' ומש"ה אמרו בגמר' דלא שייך דינא דב"מ לא מאן דזבן מגוי ולא מאן דזבין לגוי כנז' דמאי איכ לך למימר נהי דלא אמרינן ליה למוכר לא תמכור שאני רוצה ליקח מכח דינא דב"מ מ"מ אמרינן ליה לא תזבין לגוי דנמצא דארי רבעת עלי וכיון שאני נותן לך דמי הגוי ליכ לך למזבן לגוי שנמצא ימשך לי נזק משכונתו האמת שאם באנו לדקדק כפי האמ' בדין זה בנ"ד היה איפ"ל דשפיר מצי ר' למיזבן לגוי ואפילו לא הוה מקבל ר' עליה כל אונסא דאתי ליה מחמת גוי כדמשמ' בגמ' שמותי ודאי משמתינן ליה עד דמקבל כי' מ"מ אני אומר דבנ"ד

לא משמתינן ליה כלל והטעם שהרי אמרו התוס' וז"ל משמתינן ליה דוקא שישראל רוצה ליקח בדמי' שנתן לגוי ולסברת התוס' נמשכו רוב הפוסקים וא"כ בנ"ד שאין הישראל רוצה ליתן דמי הגוי נמצא דלא מחייבינן למוכר לקבל עליו אונסא כו' שהרי לא אמ' ושמותי משמתי ליה אלא כשהגוי והישראל שוים בדמי המקח שאז ודאי מחייבינן ליה כי למה ימכור לגוי כיון שהוא לא היה מפסיד כלל וכיון שמכר והוא לא נהנ' וחברו חסר משמתי עד דמקבל אבל כשיש הנאה גדול' למוכר שא"א להגיע לו ההנא' ההיא אלא כשיקחנה הגוי לא לחייב למוכר שלא יקבל תועלת בשביל נזק שאיפשר ימשך למצרן מן הגוי וק"ל לע"ד אלא שנשאר עלי לפרש איך שייך טעם זה בנ"ד שהרי ש' איפשר ירצה ליתן דמים שנותן הגוי וא"ת שכוונת ר' כדי שישאר לו החזק' מה שלא יהיה לו כאשר ימכרנה ליש' משום הא ודאי היה איפשר לומר שהיינו עושים עם הישר' המצרן שיבנה הוא ג"כ הבית ויתננה השכירות לר' כדרך שהיה ניתן הגוי וא"כ נמצא שהגוי והישראל שוים וחזר הדין שמצאנו פתח לכוף לר' שלא ימכור לגוי אלא לישר' כיון שהישראל רוצה לקנות בדמי הגוי ורוצה להכניס במקו' הגוי אמנ' נר"ל שא"א לעשות מכירת הקרקע לגוי למכירת ליש" שהרי כאשר ימכור לגוי וישכרנה ממנו בסך מה בשיעור ג' שנים כדרך השוכרי' מן הגוים אחר ג' שנים יפנ' השוכר הבית ויפחות הגוי מן השכירו' כדי שלא לאבד זכות דמי השכירות אבל הישראל לא יעשה כן שהוא ערום יערים ועל הרוב כשירצה השוכר לפנות הבית יעמידנה פנויה ג' שנים ונמצא אבד השוכר זכות החזקה ויאמר המשכיר הרי אין לגרוע כחי יותר מן הגוי הגוי אם היה ביתו פנוי ג' שנים לא היה יכול כל מי שירצה להכנס בבית ולשוכרה גם אני למה אגרע וא"כ נמצא שא"א להשוות תועלת מכירת הגוי למכירה לישראל וא"כ מן הדין בנ"ד היינו יכולים לומר שהיה יכול ר' למכור לגוי ואפי' לא הוה מקבל עליה אונסא כו' כמו שפירש ואפי' שכתב טור ח"מ סי' קע"ה וז"ל יש מן הגאונים שכתבו שאפי' אינו מוצא ישראל שרוצה לקנותה וגם המצרן אין לו במה לקנותה א"ה אינו רשאי למוכרו לגוי ואפי' שהוא עני ואין לו מה יאכל יתפרנס מן הצדק' ואל יגרום הזק לחברו ע"כ וגם הביא סבר' אחרים שלפרנסתו ודאי רשאי למכור לא לתועלת אחר וא"כ יאמר האומר שלכל הפחות די לנו להתיר למכור לצורך פרנסה לא לתועלת אחר מ"מ נר' בודאי דאפי' לדעת אלו הגאונים היינו אינו רשאי למכור לכתחלה אבל אם מכר ודאי לא מחייבינן לבטל המכר שהרי בגמ' לא אמרו אלא שמותי משמתינן לי' עד דמקבל עליה כל אונס' דאתי מחמתיה ולא משמתינן ליה עד דמהדר זביני כ"ש שהרי התו' אשר מימיה' אנו שותי' סברי שאפי' שיש תועלת ממון לבד במכירת הישר' ממכירת הגוי אינו מחוייב למכו' לישר' וכן דעת הרא"ש וכ"כ

הנמקי וז"ל ועוד כתבו דהא דאמרי' שמותי משמתינן ליה היינו דוקא שיוכל למוכרה לישראל באותן דמים שלקחה הגוי אבל ודאי אינו מחוייב למוכר' בפחות לישראל ע"כ וכ"כ רי"ו ז"ל נתיב י"א מישרים וז"ל ומוכר לגוי משמתינן ליה עד דמקבל עליה כל רע שיבא מן הגוי לישראל המצרן וכגון שמוצא ישראל שיקננה באותן הדמים ע"כ הרי כתב זה סתם ולא הביא חולק בדבר ואחר הציעי הצעה א' אומר שאפילו היה הדין שקול סברות אלו כנגד אלו היה לנו לפסוק כדברי התוס' והרא"ש דלא משמתינן ליה עד דקבל אלא היכא שהמכירות שוות כנ"ל והטעם שהרי ראינו שנפל מחלוקת בין הפוסקים מאן מיקרי מוחזק בעל המצר או הלוקח וכתב הרמב"ם והביאו הטור בסי' הנז' וז"ל כתב הרמב"ם טען הלוקח כו' עד על המצרן להביא ראיה ואם לא יביא ראיה נשבע הלוקח הסת שאין הלוקח מסתלק אלא בראיה ברורה ע"כ הרי דס"ל להרמב"ם שהלוקח מוחזק והרא"ש הס"ל אבל הרמ"ה ס"ל שהמצרן מיקרי מוחז' ואני אומר דע"כ לא פליגי אלא בלוקח ומצרן אבל היכא דנפל ספק בין בעל השד' או בעל הבית פשי' דלכ"ע ארע' בחזק' מ"ק ואפי' הרמ"ה יודה דעל המערער על המוכר להבי' ראיה וא"כ פשי' ודאי שאפי' היו הסברות שקולות אלו אומרים שאינו רשאי למכור לגוי אלא לפרנסה ואלו אומרים שיכול למכור לגוי כל עד שאין מוצא אותו שיעור שנותן לו הגוי מה שאינו מגיע לו אותו תועלת במכירת הישראל שמגיע לו במכירת הגוי שהכל א' פשי' שהיה לנו לומר כיון דהוי ספקא דדינא בעל הקרקע מוחזק ויכול לעשות כרצונו וכ"ש בדבר שאינו אלא מדרבנן ומשום גרמא בנזיקין שהרי רוב הפוסקים נר' מסכימים לדעת הראב"ד דס"ל דהיכא דלא קבל הישראל אנסא אע"ג דאתי ליה אנסא לא מחייב ביה דגרמ' בנזיקין הוא ופטור וכ"ש וק"ו שהפוסקים דס"ל שיכול למכור לגוי אפי' בשביל תועלת ממון שאינו מגיע למוכר כשימכור לישראל הם התוס' אשר מימיהם אנו שותי' תמיד והרא"ש ורי"ו והטו' שכל אלו אחרונים וראוי לפסו' כותייהו בכל ענין דהלכה כבתראי וכ"ש בענין קל כזה כמו שאמרתי שאינו אלא ענין גרמא בנזיקין וא"כ מטעם זה אני אומ' שר' יכול למכור זכותו מטה ומעלה וכל אשר יש לו שם ואינו יכול ש' לעכב עליו ואפי' אינו מחוייב לקבל עליו כל אונס' כו' כנ"ל וכ"ש עתה שהוא ר' רוצה לקבל עליו כל אונסא ועוד שאין כונת המוכר רק לדור הוא בבתים א"כ נראה דעתי שאפי' לד' הגאונים הדבר פשוט מאד שאין ריח וטעם לתביעת ש' כלל שהרי אינו גורם נזק כלל כי הישמעאל לא יבא לדור שם והישראל שיבא לדור שם יכופו לו שלא ידור אלא כשלא יגיע נזק לש' אלא כמו שהיה מקדם קודם השרפ' ואין ספק שזכה ראובן בדינו לדעת כל העולם ומי שיפקפק בזה אינו אלא מן המתמיהים ולא הייתי כותב בדין זה מרוב פשיטותו כפי

הנחת השואל אלא מפני רוב ההפצר שהפצי' בי להורות כונתי והואיל ובאתי לידי כך לכתוב דברי' לא היו צריכים לנ"ד אלא ללמוד למקומות אחרי':

תשובה רלד

ראובן נפטר לב"ע וח"ל ולי"ש והניח בנים קטנים והנית חנות אחת והיתה ריקנית החנות הנ"ל ג' שנים אחר שמת בעבור שבזמן ההוא אין איש רוצה לעמוד בה בשכירות כאשר הוא ידוע ומפורסם לכל ואחר ג' שנים הנז' נכנס בחנות הנז' שמעון באומרו שאבדו היתומים זכותם בעומד' ג' שנים ריקנית והיתומים אומרים דמה שנאמר בהסכמו' שאבד את חזקתו בעומדה ג' שנים ריקנית אינו אלא במי שהניחה שכן כתוב שם שכל מי שהניח כו' ועוד טוענים שהאפטרופוסים שלהם או אמם פרעו שכירות לתוגר כל אותם הג' שנים שהיתה ריקני'. השאלה אם צריכים להביא ראיה שפרעו או דלמ' מוקמינן ארע' בחזקתייהו ואמרינן דפרעו ואת"ל דלא פרעו עדין יש להם זכות מחמת הטענה האחד שאביהם מת ולא הניח' על הכל יורנו מורנו ושכמ"ה:

תשובה הרב' הפרצתי ודחיתי לשואלי דבר ולא הייתי רוצה להטפל בענין זה בהיותו נוגע ליתומים אמנם אחר שכבר ה' צוני פתוני ואפת לחוות דעתי תשובתי זאת היא שבדין ומשפט נכנס שמעון הנז' בחנות הנ"ל כי מטעם הראשון שאומרי' היתומים שכתוב בהסכמות שהניח כנז' בשאלה ומפני זה רוצים לומר דוקא משמע שהניח מעצמו אבל בכאן שהוא לא הניח אלא באונס כי מן השמים השליכוהו משם בעל כרחו טענה זאת בלי דעת היא שהרי כתוב וז"ל שכל יודי שהניח חצר או בית וישליכו אותו מהחצר או מהבי' לא יוכל לבא לאותו חצר או לאותו בית לדור בו ולא לשכור אותו לזמן ג' שנים שום יודי עד אחר שיניח אותו יודי הומחיק הראשון או ישליכו אותו מאיזה אופן שיהיה הרי לך בפי' שלא הקפידו אלא שתהיה ריקנית ש"ש אפי' שיהיה כמשליך הגוי או התוגר בעל החצר או בעל הבית ליודי שהיה בדין לגזור שיעמיד י' שנים ריקנית או יותר עכ"ז לא עשו כן אלא שהשוו המדות שכמו שהוא מניח מעצמו הבית והחצר אין נותנים לו זכות שתעמו' ריקנית אלא ג' שנים כמו כן עושים כשהגוי או התוגר משליך אותו בע"כ אין נותנים לו שתהא ריקנית אלא ג' שנים עאכ"וכ בנ"ד שהתוגר בעל החנות לא השליכו ועמדה ריקנית ג' שנים ולא עוד אלא שהדבר מבור' יותר שכן הוא כמ"ש שכתוב בסוף הלשון ריקנית באיזה אופן שיהיה הרי בפי' שלא היה כונת המתקנים רק שיעמוד החצר או הבית ריקנית ג שנים יהיה באיזה אופן שיהיה כל שעמדה ג' שנים ריקנית אבד בעל החזקה חזקתו וחוזרת להיות הפקר כבראשונה שהרוצה ליכנס שם יכנם ע"כ לטענה הראשו'. ועל הטענה השנית שטוענים היתומים שאמם או האפוטרו' פרעו שכירות

האמת כי אין המחזיק צריך להביא ראיה כי מי הוא שעינים לי ואינו רואה שטענה זו שקרית מלומדת מאיזה תלמיד שלא שמש כל צרכו והטעם שאחר שעברו שלשה שנים אע"פ שעד אותה שעה היתה בחזקת הראשון תכף ימיד כשעברו השלש שנים כבד נאבדה זכות החזקה ואחר שהחזיק בה השני מדין ההסכמות כי בדין ודאי נכנס עתה שאומר הראשון ורוצה לאבד זכותו של שני דלאו כל כמיניה אלא צריך הראשון להביא ראיה ברורה שעדין היה פורע שכירות כיון שתלו הדבר בשיעמו' ריקנית ג' שנים ותו דקי"ל שכל הטוען תמורת המנהג צריך להביא ראיה בעדים ברורי' וכמו שהייתי יכול להאריך בזה אלא שנראה כי יגיעת בשר להאריך בטענה שקרית כזאת וממשכן אני נפשי שטענה זו שקרית ושלא היו ד"מ ועוד אומר אני כי הטיבו המתקנים עליהם השלום שלא תלו הדבר ואמרו שתעמוד ג' שנים רקנית או אם יפרע המחזיק הראשון שכירו' כי דבר זה אין לו שחר שכל מי שאבד חזקתו ועבר ג' שנים כשירצה לחזור ולזכות יטעון שהיה פורע שכירות ומי היה יכול להכחישו דמה הועיל במה שיעמוד שלש שנים ריקנית אלא הא ודאי הדברים ברורים מאד שכיון שעמד הבית או החצר ריקנית ג' שנים נאבד זכות המחזיק הא' וזכה השני בחזקתו. שוב טען מי שרצה לטעון בשביל היתו' שהרי היה פורע המחזיק הב' דמי שכירות מידי חדש בחדשו ואם היה שלא היה לו ליתום חזקה איך היה פורע לו שכירות האמת שטענה זאת היתה טענה אם ההפרש היה ביניהם שזה אומר החזקה שלי וזה היה אומר לא היה שלך אלא שלי היה מעולם ועכ"ז היה מקום לחלוק והיה צריך לדקדק אבל בנדון זה אין הכחשה ביניהם אלא שזה אומר חנות זה חזקת אבי היתה וזה אמת אבל השני אומר שנאבד' חזקתך במה שעמדה ריקנית ג' שנים וגם אתה מודה לי שעמדה ריקנית ג' שנים ואתה רוצה לחזור ולהחזיק בה מכח שאני הייתי נותן לך שכירות אני אומר לזה שלשה טענות א' שלא הייתי רוצה לאבד זמני והייתי רוצה לעמוד שקט על שמרי ולא לילך בחלקות. עוד שהייתי שוטה כי חשבתי שהחזקה שלך שלא הפסדת זכותך עתה ידעתי כפי מה שתקנו מתקני ההסכמות שאין לך זכות עוד שלישי אני אומר שהגע עצמך שראובן יש לו בית אחת בחזקה גמורה ובא לוי ותובע לר' חזקה זו שלי היא ור' אמר אני אתן לך כך וכך כל חדש או כל שנה ואח"כ נתחרט ראובן ואע"פ שפרע לו ג' שנים או יותר בשביל זה נאמר שקנה לוי וזכה בחזקת ראובן שיהי' שלו הא ודאי פשיטא דלא אחר שידענו שהחזקה לא היתי' מלוי ואין לו טענה אלא שראובן היה נותן לו שכירות בכל שנה או בכל חדש הא אינו כלום כ"כ מפני שאני הייתי נותן שכירות לך תאמר שקנית מה קנין הוא זה ע"כ טענת ש' נראה בעיני שטענות ש' חזקות כראי מוצק הטענה הראשונה אמרינן בגמ' בפ'

ח"ה ההוא דאמר ליה לחבריה מאי בעית בהא ארעא אמר ליה מפלניא זבינת ואכלי שני חזקה א"ל פלניא גזלנא הוא אמר ליה והא אית לי סהדי ואתית באורת' ואמרת לו זבנה ניהלי א"ל אמינא תזבון דינאי אמר רבא עביד אינש דזבין דיניה ופרש"י ז"ל אמרתי למזבן פי' אמרתי בלבי טוב לי לקנות בדמים מועטים קרקע הראוי לו ולא לטרוח לבא בדין ע"כ הא קמן שאע"פ שיש לו לאדם זכות בדבר אחד בלא ספק כדי שלא להלוך בדין רוצה להוציא מעות ואינו חושש כדי שלא לטרוח ולילך לב"ד וכ"ש כי לא היה יודע איך יפול דבר ור"ח פי' אמינא למזבן דינאי לקנות המריבות ואומר אע"פ שהוא שלי איני מוציאה מידו בלא מריבות ודיני אקנה אותו הדינין והמריבות באלו המעות אע"פ שעקר הארץ שלי א"כ נתבארה הטענה הא' שהיא יפה מאד ומה גם עתה שלא היה נותן אלא דבר מועט גם הטענה שנית גם היא אמת וכפי האמת הוא הצודקת בנ"ד ששמעון טועה הוה וחשב שהיתום היה יכול להוציאו מן החנות אך אחר שנתאמת לו וידע האמת אינו רוצה להוציא ממון וראי' לדבר שהרי בפר' ח"ה אמרינן בגמ' דר' ענן שקל בידקא בארעא אזל הדר גודא בארעא דחבריה אזל קמיה דרב נחמן אמר ליה זיל הדר כו' עד והא אחיל דאתא וסייע בגודא בהדאי אמר ליה מחילה בטעות הוא שלא היה יודע שאת' בונה בתוך שלו ע"כ הרי שבעל הקרקע סייע לרב ענן לבנו' הכותל בתוך שלו ועכ"ז אמרינן כיון שהוה בטעות לא הוי מחילה כ"ש וק"ו בנ"ד שיש לנו לומר כיון שזה עם הארץ ולא ידע שהזכות מהחזקה שלו ודי בזה לטענה שלישות אני אומר שמעיד אני עלי שמים וארץ שאחי הגדול ז"ל הוה לו דין ודברים על חזקה אחת עם יהודי א' ובאו לדיין לפני מרנא ורבנא כמה"ר ר' יוסף טאוטצק ז"ל וחייב לאחי ז"ל וזכה את הנכרי בטענה שאין זכות למחזי' בחצר בית או חנות מתוגר אלא בשני תנאים א' שיש לו ראיה שפרע שכירות לגוי בעל החצר ושנית שיש לו ראיה שנשתמש בבית או בחצר או בחנות ההוא ואם חסר א' מהם אין כאן חזקה ועתה אני אומר שהיתומים אבדו החזק' בין שעברו ג' שנים רצופות שעמדה ריקנית כמו שהוכחנו למעלה ואחר שעברו הג' שנים ואבד' חזקתם כדי לחזור ולזכות בחנות היו צריכים להביא ראיה על השני דברים הנז' ולא יש שום אחד מהם א"כ נמצא בבירור מכל הראיות שכתבנו שזכה העומד היום בחנות וחתמתי שמי הצעיר שמואל די מדינה:

תשובה רלה

ראובן היה לו בנות וחזקה אחת ומת וחלולי"ש והני' לש' אחיו אפטרופוס על בנותיו ושמעון היה מחזיק בחזק' הנזכר כדרך האפטרופוסים ובשעת נשואיהן בקש האפטרופו' מהן מחילות וכן עשו שמחלו לו כל מה שנשאר מאביהן ולהיות ששמעון ג"כ נתן

להם יותר ממה שהניח להן אביהן לקחו היתומות ג"כ מחילה ממנו ובמחילות הנז' לא הוזכר' החזקה הנז' ועתה טוען ש' שגם החזקה מחלו לו והיתומות טוענו' שמעולם לא מחלו החזקה רק הנכסים והמטלטלים ועוד טוענות שבשטר המחילה חתום שם גיסו משמעון בעל אחו' אשתו ולא יועיל המחילה יורנו מורנו ורבנו אם יש איזה זכות ליתומות הנזכרים:

תשובה הדין עם היתומות דקי"ל דאין מחזיקין בנכסי קטנים וכ"ש אפטרופ' וכ"כ הרי"בה ז"ל וז"ל אפטרופא אין לו חזקה בנכסי בע"ה כו' עד וכתב ה"ר יודה ברצלוני אין צריך לומר אפטרופא בעודם קטנים שודאי אין בנכסי קטן חזקה אפי' הגדיל כו' ואם מטעם מחילה בשטר נאמנים היתומים לומר זה מחלנו וזה לא מחלנו וקרקע בחזקת בעליה עומדת והמוציא מחברו ע"ה כיון שאין לאפטרופס חזקה לא מבעיא אם עדיין כשנכתב השטר היו קטנים דלאו כלום הוא שאפי' מכירה אין לקטנים למכור חזקת קרקע אביהם עד שיהיו בני עשרים שנה אלא אפי' שכשנכתב השטר היו גדולים מבן עשרים שנה שטר מחילה אינו כלום כי לא שייך בקרקע אלא מכירה או מתנה כי לא שייך מחילה אלא בדבר שאינו בעין ולא עוד אלא אפי' במטלטלים הדין נמי כן וכמ"ש הריב"ה ז"ל סי' ע"ג בח"מ וז"ל מחילה לא שייך במשכון בשלמא כשאד' חייב לחבירו מנה ומוחל עליו הוי מחילה במקום פרעון אבל כשיש לאדם חפץ ביד חבירו ואומר לו אני מוחל לך החפץ לאו כלום הוא אלא א"כ שיאמר לו אני נותנו לך ע"כ נתברר א"כ שהדין עם היתומות וטענת מחילה שאומר האפטרופוס לאו כלום:

תשובה רלו

מעשה היה בבילוגרדו רבי אברהם בנימין היה לו חזקה א' בשותפו' עם הנער שהיה גיסו מקודם והחזקה היא בית א' שעליה עליה ומרתף א' תחתיה ולפי הנר' אין בו דין חלוקה ונפל הפרש ביניהם ועמדו לדין לפני מנהיגי העיר כי כל תקנות הצבור מוטל עליה והמנהיגי' גזרו עליהם מה שגזרו והם הודו וקבלו ואחר ב' ימים הנער מערע' ואינו רוצה לקיים גזרת המנהיגים מפני שטעו בדין ולא היה ביניהם שום קנין ויכול לחזור וגם א' מן הדיינים מסייע לנער בדינ' דגוד או אגוד יורנו מורנו אם גזר' המנהיגי' היא קיימת:

תשובה אם הנער הנז' הוא קטן שאינו מבן כ' שנה נראה דאין לו דין גוד או אגוד כמ"ש הריב"ה ח"מ סוף סי' קע"א וז"ל תשובה לרב האי גאון וז"ל היכא שאין בו דין חלוקה ויש שם יתומים גדולים וקטנים והגדולים רוצים לחלוק ב"ד מעמידים להם אפוטרו' כו' ודנין להם גוד או איגוד וא"א הרא"ש כתב תשובה דלא שייך ביתומים גוד או איגוד שאין אפוטרופוס רשאי למכור חלקם וכ"כ ר"ת ע"כ והלכה למעשה פשיטא שיש לנו לעשות

כהרא"ש דהוי בתראה ואם הנער יותר מבן עשרים שנה ומה שעשו המנהיגים טעו בדין פשיטא שכל דבר שנעשה בטעות לא הוי כלום ואם עשו בדרך פשרה צריכה קנין וכיון שלא יש קנין לא עשו ולא כלום:

תשובה רלז

לאה נתאלמנה ונשארו לה שני בנים והיא ובנה הגדול שהיה אז כבן י"ב או י"ג שנה מכרו חזקת בית שהניח אבי היתומים והלכה האשה וילדיה לארץ אחרת ואחר ד' או ה' שנים הוצרכו לחזור לארץ מולדתם ועתה שני בנים מסרבים במכירה ואפי' הגדול שמכר באומרו שבשעה שמכר לא היה יודע בטיב משא ומתן ועוד שכיון שהבית הזה ירש מאביו אין מכירתו מכירה עד שיהיו לו כ' שנה והוא לא היה אלא כבן י"ב או י"ג כנ"ל ועוד טוען הקטן ואומר שאפי' אם נניח שאין טענת אחיו הגדול טענה מ"מ אין כח לגדול למכור בלי רשותו וכיון שבשע' המכיר' היה קטן ולא היתה ידו במכירה אינה מכירה וגם מכירת אמם אינה מכיר' כיון שמכרה בינה לבין עצמ' בלי שומ' ב"ד וגם לא נשבעה שבועת אלמנה ועתה יורנו מורה צדק מה יהיה משפט הבית האם יוכלו האחים הללו לבטל המכיר' אם לאו:

תשובה גם כי אין להשיב בדיני ממונות כי אם כאשר נשאל המורה משני הכתות מ"מ מלאני לבי לכתוב ב' שורות להיותי זוכר ימים מקדם אלו היתומים יתמי החכם כה"ר משה עמרם ואין ספק כי בדין ממכר שעושה הקטן הן במטלטלי הן בקרקעות נתחבטו הפוסקים דבמטלטלין דעת הרמב"ם שאין מקחו מקח וממכרו ממכר עד שיהיה בן י"ב ואפי' מי"ב שנה ואילך צריך שנר' שיודע בטיב משא ומתן ואחרים אומרי' דכיון שהוא בן שש שנה ואילך אם יודע בטיב משא ומתן ממכרו ממכר והיינו במטלטלין וחלוקים לא אחוש להאריך בהם כי אין כונתי זאת אך בקרקע וכמו זה שירשו מאביה' דעת רב אלפס ז"ל דלא מהני ממכרו אלא א"כ יהיה מבן כ' שנה ומעלה והביא שתי שערות והרמ"ה ז"ל כן דעתו אלא שחדש לנו דאיכא מרבוותא דדוקא בנכסי אביו דשכיח עבדי רבנן תקנתא שלא ימכור עד שיהיה לו כ' ולא בנכסי שאר מורישיו והטור חלק על זה וכתב שהכל שוה למדנו מדבריו דאיכ' מרבוותא דבקרקע מסכימים דלא מהני ממכר עד שיהי' מבן כ' ומעלה אם הוא קרק' שהניח לו אביו ונר' בפי' שכן דעת הרשב"א בתשו' הביאה ב"י בח"מ סי' רל"ה וז"ל כ' הרשב"א שאלת מה שאמרו ולמכור בנכסי אביו עד שיהיה בן כ' שנה מי צריך להביא ראי' המוכר או הלוקח תשובה שור' הדין כל שנתקיים שטר המקח הלוקח נאמן לפי שאין העדים רשאים לחתום על שטר המכר עד שיהיה בן כ' כו' ע"ש ואחר הודיע ה' לנו שרב אלפס שהוא אב הפוסקים והרמ"ה והרשב"א שוים בדין

זה שאין ממכר קרקע יתומים שהניח להם אביהם אלא שיהיה מבן כ' ומעלה ובהבאת שתי שערות א"כ זכינו לדין שאלו היתומי' יכולים לתבוע קרקע אביהם כי המכר אינו מכר ולאומר שיאמר שחזקה אינו אלא מטלטל אני אומר כבר כתבתי שאפי' שלכאורה היה נראה כן מ"מ כ"כ מורי מהר"ר לוי ן' חביב שאביו שהוא מיסד החזקות הוא תקן שיהיה להן דין קרקע וכן אנו רואים מעשים בכל יום דנין כן חזקת ש"ש חלונות וכל שאר דברים קרקע ממש עוד אנו רואים שכבר שתמכור האלמנה חזקת בית או חצר ב"ד קהל היתומים באים ונאספים לראות אם יש בנכסי הנפטר שיעור מטלטלים כדי לפרוע לאלמנה כתובת' מגבין לה מן המטלטלים ואם לאו אז מגבין מן הבתים או מן החצר ואחר דסוגיא דעלמ' הכי אזלא כל מאן דלא עביד כי האי נפיל בהאי וצריך ליתן הבית ליתומים ואין לומר שאבדו היתומים זכותם כיון שעקרו דירתם שאין תקנה זו אלא לבן דעת אבל יתומים כאלה שהוציאם אמם שלא מדעתם זכותם במקומו עומד וכן דנין שאין לך בו אלא חדושו שדין עקירת דירה אינו מפורש בתקנות אלא מכח דיוק ודי לנו לומר כן באיש או אשה שיצאו מדעתם וניכר בפירוש שדעתם לעקור דירתם אבל קטנים שהוציאם אמם לא אבדו זכותם עוד נראה בעיני דטעמא רבא איכא בדין זה הוציאוהו מדכתוב בתקנות שמי שעוקר דירתו יכו' למכור זכות חזקתו כו' א"כ חזר הדין שלא נאמר הדין זה אלא במי שבידו למכור א"כ קטן שאין בידו למכור לא אבד זכותו מפני שעקר דירתו וכ"ש בהצטרף שהוא לא יצא אלא שהוליכתו אמו וחתמתי שמי הצעי' שמואל די מדינה:

תשובה רלח

ילמדנו רבינו דיין הממונה על דבר החזקות במינוי יד ושם מהק"ק דן דין א' וכתב פסק דין וז"ל הלכתי לראו' הסולם אשר בנה ראובן לעלות בו לעליתו אשר הוא דר בה כעת במקום פלוני נגד בתי פ' ולולי תל עפר שיש כעת אצל הסולם הנ"ל לא היה מקום לעבור דרך שם המשאות בעבור הסולם הנ"ל אשר על כן גזרתי שכל זמן בעולם שיוסר משם העפר הנ"ל שכעת הוא רוחב המקום הנ"ל עם התל של העפר הנז' בו' זרתות יחוייב אז ראובן הנ"ל להסיר הסולם הנז' תכף ומיד ממקום זה החדש הנ"ל המושם כעת ולהחזירו למקומו הראשון תחת האכסדרה המכוסה ראשו נשען לכותל עלייתו גם גזרתי על ר' הנז' אשר המקום תחת האכסדרה המכוסה של ר' הנ"ל לאורך האכסדרה משפת האכסדרה המכוון למטה שהוא דרך ההר עד העמודים הב' הנצבים תחת האכסדרה הנ"ל אשר מהם עד דרך ההר יש שיעור עשר זרתות כל המקום הנ"ל לא יהיה רשאי ראובן הנ"ל להפסיקו בשום מחיצה כלל אע"פי שהוא תחומו כי כבר החזיקו בו רבים

משנים קדמוניות לעבור דרך שם הם ומשאיהם על כן יהיה פרוץ כמי שהוא עכשו ע"כ הגיעו דברי הדיין הנז' ילמרנו המורה לצדקה אם דין הדיין הנז' עולה כהוגן אם לאו:

תשובה ירא' בעיני שהדיין לא צדק במה שדן בדין הראשון שהרי כתב הרמב"ם פ"י מהלכות שכנים מי שהיה לו אילן בתוך שדהו קרוב לבור חברו אין בעל הבור יכיל לעכב עליו ולומר לו הרי שרשי האילן נכנסין בתוך שלי ומפסידין אותו שזה נזק הבא מאליו הוא לאחר זמן וכעת אינו מזיק וכש' שזה חופר בתוך שלך כך זה נוטע בתוך שלו וכ"כ הריב"ה בטור ח"מ סי' קנ"ה ז"ל היה לחבירו ירק בגינתו מותר לו לעשות בסוף שדהו משרה כו' עד וטעמא משום שאין הנזק בא מיד כשעושה המשרה אלא לאחר זמן כו' עד וכן כל כיוצא בזה שאין העוש' בא לעשות נזק בשעת המעשה כגון שהיה לחבירו אצלו בצלים זרועים מותר לסמוך לו כריסים אעפ"י שמזקים לבצלים אח"כ וכן מביא שם דברים הרבה דומה לזה וכלל הדברים שאין המזיק צריך להרחי' עצמו אלא כשמזיק מיד ואם אחר כך יבא נזק הניזק יחוש לעצמו וא"כ מה שגז' הדיין בכשיוסר תל העפר יחוייב אז ראובן אינו נר' בעיני וכיון שלפי דעת הדיין הנז' הותר לראובן לעשות הסולם שם כבר זכה בעל הסולם במקום ההוא ושוב אין מחייבין אותו להסיר הסולם משם ואם ת"ל שדיין זה סמך דינו על הרי"ף ורש"י שכתב שם הריב"ה וז"ל אבל רש"י ורב אלפס דעת' בכל הנך הרחקות אסור לסמוך אפי' אם אין שם דבר הניזוק כיין שהוא דבר שחברו עשוי לעשותו הא ודאי ליכ' למימר דלכך נתכוון וטעמא שאם הוא מחזיק עצמו להכריח בין גאוני עולם לפסוק כאחד מהם א"כ למה כתב כשיוסר כו' הל"ל שתכף ומיד שחייב בעל הסולם להסיר הנזק מיד אע"פי שעתה ליכא נזק וכ"ש שמי הוא בדור הזה אנן יתמי דיתמי יוכל להכריח ולהכניס ראשו בין הרים הגבוהים אשר על כן אני אומר שכיון שהסולם נעשה בהתר אין לנו כח אפי' שיוסר התל משם לחייב לבעל הסולם להסיר הסולם משם שכן הוא דעת התוספות היינו רבינו תם וכן הוא דעת רבינו חננאל שדבריו דברי קבלה וכל שבין שהרא"ש דהוי בתרא מסכים לדעת ר"ת נמצא לפי דעתי הדבר פשוט מאד שאפי' יוסר התל משם אין בדור הזה מי שיוכל לחייב לבעל הסולם להסיר הסול' משם כי יאמר קי"ל כהני רברבי דקיימי כוותי ודי בזה לענין הדין הראשון ועל הדין הב' אני אומר שהייתי צריך לידע תכונת זה המקום כדי לדון דין זה לאמתו שהרי בגמרא פ"ק דבתרא אמר רב יאודה אמר רב מצר שהחזיקו בו רבים אסור לקלקלו כדרב גידל דאמר רב גידל רבים שבררו דרך לעצמן מה שבררו בררו וכתבו בתוספות היינו שהחזיקו ברשות אבל אם באים להחזיק שלא ברשות יש למחות בידם ובפר' המוכ' פירות פי' רבינו שמוא' החזיקו בו רבים שהשווהו ותקנוהו להלך

והבעלים ידעו ושתקו אסור לקלקלו דודאי לרבים מחל וכ"ש מתניתין שנתן להם הוא דרך בידים הילכך מה שנתן נתן וכגון שהחזיקו ע"כ מכל זה נר' דע"כ לא אמרינן מצר שהחזיקו בו רבים אסור לקלקלו אלא א"כ שבעל הדרך ראה שהרבים תקנו אותו הדרך לעבור שם ושתק או שהוא בעצמו בידיו נתנה להם עוד ראיתי שכת' הרמב"ם הלכות נזקי ממון שלהי פי"ג וז"ל מי שהיה דרך הרבים עוברת בתוך שדהו נטלה ונתנה להם מן הצד מה שנתן נתן וזכו בו וזה שנטל לא זכה בו וכמה רחב דרך הרבים אין פחות מששה עשר אמה ע"כ ואם דרך הרבים דאמרינן שאם החזיקו בו באיזה דרך שהיה שייך דין זה למה הוצרך הרמב"ם למימר בכמה כו' יהיה מה שיהיה במה שהחזיקו החזיקו אלא שנר' מתוך דבריו דהאי דאמרינן מצר שהחזיקו בו רבים כו' לא מיירי אלא כשהוא רחב י"ו אמה הא לאו הכי לא הוי חזקה. עוד כתב בפי' המשנה שדרך הרבים דמתניתין היינו מעמד שמתקבצים שם להספיד ע"כ א"כ נראה שצריך תנאי שני ודוקא לענין כזה יש חזק' לרבי' אבל במה עוברים דרך שם לא איכפת ליה דלא הוי חזק' משום דלא הוי חזקה אלא היכא דאיכא חסרון לבעל הקרקע ולא מיחה דאז איכא למימר כיון שלא מיחה הוי ראיה שנתן או מחל ושוב א"י לחזור בו וכיוצא בזה מצאתי שאלה מהרשב"א ז"ל יציא' וביאה אם צריך חזקה ג' שנים תשובה דבר ברור הוא שצרי' חזקה ג' שנים שהרי יש בזה חסור קרקע שהרי משתמש בחצרו ממש ונכנס ויוצא בו ואם בא זה לבנות ולסתום חצרו בפניו הרי זה מוחה בידו כדי שלא יאבד דרך ביאתו ע"כ והיא בב"י ח"מ סימן קנ"ג אמת שבעיני הלשון קשה להלמו דמשמע דמשום דאיכא חסרון קרקע צריך חזק' שלש שנים הא לאו הכי לא הוה צריך ג' שנים דאדרבא נראה להפך דכל שיש חסרון קרקע ורואהו בעל הקרקע ושותק הוי חזקה מיד וכשאין חסרון קרקע הוה צריך חזקה ג' שנים ויותר וכולי האי ואולי ומש"ה נראה בעיני להגיה במקום שצריך אי מהני ג' שנים דהשתא הוה אתי שפיר דקאמר וכיון שיש חסרון קרקע מהני ג' שני חזקה הא לא הוה חסרון קרקע לא מהני ג' שנים ואפילו יותר יהיה מה שיהיה שמ"מ למדנו מתשובה זו דהיכא דאיכא חסר קרקע דהוה שלש שנים מהני למהוי חזקה הל"ה אלא דליכא חסרון קרקע אין ראי' משני חזק' משום דלא איכפת ליה מש"ה לא מיחה ועוד אנו אומר שצריך טענה שיאמרו הרבי' שנתנ' להם הא לאו הכי לא זכו הרבי' בדרך זה ומש"ה אמרתי בתחלת דברי שהייתי חפץ לידע תכונת המקום הנז' היאך היא שלפי דעתי שאם המקום ההוא לא היה בו חסרון לבע' המצר במה שהיה עוברים ושבים באותו דרך אין חזקת הרבים כיון שלא היה יכול למחות בעל המצר וכל היכא דליכא מחאה ליכא חזקה וגם

אפי' היה שם חסרון קרקע היה צריך ראיה שנתנה להם הא לאו הכי יכול לסתום כל עוד שחסר אחד מב' אלו הדברים חסרון קרקע ונתינה בידים:

תשובה רלט

ראיתי מה שכתב החכם הדיין הזקן הממונה בכח כל הקהלות לדון כל בני העיר בדיני חזקות ובדיני ממונות על ענין הפרש שנפל בין ה"ר משה קארילייו ובין ה"ר משה גבאי והח' השלם נר"ו פסק הדין וזכה לה"ר משה קארילייו ואח"כ בא חכם מיוחד להשיב כנגדו באתי להורות דעתי והוא זה כמה ימי' שהגיע לידי פסקיך ונתעצלתי מלהשיב מכמ' סבות אחד כי טרדות העיר הזאת רבו מלמנות שני שמתירא אני להכניס ראשי בין סלע המחלוקות ומה גם עתה כאשר הדרך רב בינינו ואיני רואה אלא דברי הצד האחד מ"מ אח' ההפצרה שהפצירו בי לא יכולתי להשיב אחור יד ימיני ולכתוב הנראה לע"ד ותחלת דברי אני אומר דתרתי דסתרן קא חזינא בדברי החכם הדיין נר"ו הוא מכנה לבר פלוגתיה חכם מיוחד ומצד אחר אומר משמו דברים אין להאמין על ריקן שבישראל שמאחר שהקדמ' מונחת שהדיין נר"ו מוסמך ומוסכם מכל בני העיר ומקויים לדיין כנז' בפסק איך לא ירא ננפשו לגרום ולשום מחלוקת בקהלות יע"א הרי כתב הרשב"א ז"ל תשובה סי' תשכ"ט וז"ל מה שתקנו בקה' הרשות בידם בכל דבר שבממון יכולים הקהל להקל עצמם ולהחמיר שהרי שנינו בפרק זה בורר כו' עד וכ"ש קהל שקבלו ועשו תקנה במה שיראה בעיניהם שהוא מקובל להם וכל צבו' וצבור במקומם כגאונים וכל ישראל שתקנו כמה תקנות לכל קיימות לכל ישראל ממטלטלי דיתמי דמדינא לא משתעבדי והם תקנו לגבות מהם וכמה תקנות אחרות כו': ועוד תדע דאפי' יחיד שקבל עליו בעל דינו כבי תרי אינו יכול לחזור בו כו' עד ועוד שהצבור יכולים למנות עליהם ב"ד אעפ"י שאינו ראוי מדין תורה בערכאות בסוריא ע"כ מה שראיתי להעתיק כאן כי אין דרכי למלאת נייר וא"כ אם חכם זה היה חכם מיוחד לא היה לו לחלוק על הדיין המושם מכל בני העיר שקבלוהו על עצמם והיה לו לעמוד בשב ואל תעשה אפי' היה נראה לו שהיה שלא כדין כי אין ספק שאפי' לפי טעותו לא היה הדבר פשוט כל כך שהיה כנגד הדין ולמה לו להחזיק במחלוקת בדבר שלא היה נדנוד אסור כלל וצא ולמד מעשה דר"ג ור' יהושע בר"ה שיש ללמוד משם שאין להרהר אחר ב"ד אפי' שיהיה פחות ממנו שהרי אמר לו ר"ג לרבי יהושע בא בשלו' רבי ותלמידי ר' בחכמ' ותלמידי שקבל' את דברי כל זה שלא להרבו' מחנוקת כן ראוי לעשות לכל ת"ח ירא שמים ומעתה אני בא לטענות שטען החכם המיוחד כפי מה שבא בדברי הדיין אחר שטען שלא כתב שעמדו לפניו לדין יפה השיב הדיין: ועוד אני אומר שהחושד כשרים לוקה ואיך חשד זה החכם שהדיין

עבר על מ"ש חכמים במסכ' שבועות אסור לדיין לשמוע בע"ד אחד קודם שיבא חברו או שלא בפני חברו וא"כ מכח זה שידוע כי שום בן דעת לא יחשדוהו בכך לא הוצרך לכתוב שעמדו לפניו בדין כי ממילא משמע ועוד אני אומר אם זה החכם חשדו בכך היה ראוי לילך לביתו כחבר נאמן מקיים הוכח תוכיח בינו לבינו ואם לא היה שומע אז היה עוש' מה שיר' בעיניו:

ועל מה שהשיב הדיין כי אין לדיין לעשות עצמו טוען גם בזה נראה ודאי שצדקו דברי הדיין אלא שאני אומר ששניהם כאחד לא עמדו על נכון שמשמע מדברי שניהם שאם לא היה משה קאריליו מביא ראיה שגרשוהו בעל כרחו שהיה נשאר הדין עם רבי משה גבאי ואיני כן כיון שידוע שחזקה זו היתה מרבי שמואל ורבי משה קארליו בא מכחו הדין עמו כי לעולם היא בחזקתו עד שיבי' ראיה המערער שהוא מרצונו יצא ונתיא' ממנה שהרי אפי' להתיר אשה אמרינן דמהני דתנן המביא גט ממדינת הים והניחו זקן או חולה הרי זה נותנו בחזקת שהוא קיים ובהמה בחייה בחזקת איסור עומדת עד שיודע במה נשחטה וכן נשחטה בחזקת היתר עומדת עד שיודע לך במה נטרפה הרי שלעולם מוקמינן הדבר בחזקתו והכא נמי אם הדבר ברור שחזקה זו של רבי שמוא' ואתה בא להוציא ממנו בטענה שהוא נתיאש ממנה לפי שהוא יצא מדעתו עליו להביא ראיה על רבי משה גבאי שרבי שמואל יצא מדעתו ועם זה נסתלק התרעומת מהחכם המערער מכל וכל. ועל הטענה שהשיב הדיין נראין לי דבריו ואני כתבתי מה שצריך כי מאחר שכל אנשי הקהלות קבלוהו צריך לקבל ולקיים כאלו הוי ב"ד הגדול שבירושלם תוב"ב וכמו שהבאתי ראיה מדברי התשובת הרשב"א גדול הפוסק' האחרוני' ועל מ"ש הדיין דבטל טענת המנגד שכפי הנראה היה מחזיק דברו באומרו כי מה ששתק רבי משה גבאי ולא ענה &כ' האמת שאם הדברים כנים כמו שכתב הדיין שהכריז ושמחל אפי' זוזי דהכרזה כו' יגיעת בשר להשיב על דברים כאלה כי הדבר ברור מאד שאין לרבי משה גבאי פה להשיב: ועל הפרש שנפל בין הדיין והמנגד בלשון אפי' עברו עשר שנים שהמנגד אומר שאין התקנה אלא משנת השל"ו ויישב תיבת שעברו מיום שבאו לדין בעלי הריב והדיין מוכיח שהפי' הוא שתקנו שאפי' בזמן שמכר כל עוד שבעת ההיא עדיין שום בן ישראל לא זכה בחזקה שגרשו למי שהיה זוכה בה אפי' שעתה בעת התקנה כבר עברו עשר' שנים או יות' לא יהי' רשאי שום ישראל להכניס בה לפי שעדין בחזקת הראשון היא אני אומר כפי האמת שלפי הלשון צדק הדיין ולפי הסברה הדעת נותן כדברי המערער שמה שעבר ואין דרך לתקן אלא במה שיבא מכאן ואילך אלא במה שכבר עבר מ"מ הדבר שקול וכיון שכן הוי ספק וספק חרם להחמיר וכמ"ש הפוסקי'

וכיון שכן אם רבי משה קארילייו ירצה להחזיק בחזקה לומ' שכבר הפסיד זכות חזקתו ר"מ ויש כאן ספק אם יוכל רבי משה לזכות אם לא הוי ספק חרם ויש להחמיר כלל העולה שאם הדברים נכונים כנים ואמתיים כנז' בפסק הזקן הדיין אני אומר שדעתי החלוש מסכמת בדין החכם הממונה הדיין:

תשובה רמ

על דבר ההפרש שנפל בין הנבון ונעלה כה"ר משה עכו והישיש ומעילה כה"ר משה שאפירטה ועמדו שניהם לדין לפני הדיין של קהלנו ק"ק גרוש יע"א והדיין ההיא שאל ממני החתום למטה לחוות דעתי אז אמרתי הנה באתי לעשות רצונך וזה תורף שאלתו:

ראובן קנה בתים משמעון תחתיים שניים כו' ומכר התחתיים והשניים ללוי וכתב לו שט' בזה הלשון הוו עלי עדים איך מכרתי ללוי כל הכח שהיה לי בבתי' האמצעיי' והתחתיים אשר קניתי משמעון בכל מצריהם וגבוליהם כו ופרטיה היא זה בית גדול כו' ושוב לא שיירתי לעצמי ולא לבאי כחי בבתים האמצעיים והתחתיים הנ"ל ולא בשום תשמיש מכל התשמישים הנלוים אליה אש' בתוך המצרים הנ"ל מעומק הארץ ועד שטח הבתים העליו' שום שיו' וזכות כי הכל מכרתי והעברתי ללוי הנז' ולא השארתי לעצמי מכל הקנייה שקניתי משמעון רק העליות והבית הקטן אשר בסוף הסולם והסולם לא עוד וכל השא' הקנתי והעברתי ללוי הנז' ונסתפקתי בזה הלשון האחרון בשני ענינים הא' שאם פי ולא שיירתי לעצמי האחרון סתמו על התנאי הראשון שהוא מעומק הארץ ועד שטח העליות ולא קנה הרום או דלמא כיון שאומר ולא שיירתי מכל מה שקניתי מש' והוא קנה גם הרום כמו שמפור' בשטר שקנה מתהומא דארעא ועד רום רקיעא ומדקאמר ולא עוד א"כ מאחר שלא השאיר לעצמו רק העליות והסולם הנז' ובכלל קנייתו נכנס גם הרום א"כ קנה לוי גם הרו' ולפי זה היו ב' הלשונות סותרים זה את זה ואם נאמ' הפירוש הראשון א"כ לישנא בתרא למאי אתא ודאי לטפויי מלתא אתא נאמר שלו הונח שמשמעות הלשון לא יזכ' לוי ברום מכח יתור הלשון הוא זוכה וכמ"ש מהר"י קולון שכל לישנא יתירה לתועלת מי שנאמר לו קאתי:

תשובה ראיתי תשובה מהחכם השלם כמהר"ר יום טוב ן' אבין אלרוייו זלה"ה מכרוס' והסכים עמו החכם השלם כמה"ר אברהם בן יעיש יעלזו חסידים בכבוד שניהם מסכימים שלא זכה לוי באויר שעל העליונות וכן אחרים אשר הם בחיים עד הנה יצ"ו מסכימים שלא זכה לוי באויר כלל לא באויר החצר ולא באויר שאר הבתים ושאינו רשאי לבנות שום דבר ולא להנות שום דבר מכמות שהוא עתה מבלי רשות ר' אדרבא יכול ראובן לבנות מה שירצה כל שלא יזקנו ולא יבטל תשמישו:

ואני כפי האמת מסכים לענין הדין כפי דבריהם אך האמת שלא ראיתי טעם ערב לחכי מספיק לבטל הצד המחייב שלוי קנה האויר כיון דאיכא למימר דלישני בתרא לטפויי אתא וכיון שכתב ולא שיירתי מכל מה שקניתי כו' וראינו שראובן קנה הרום כנז' בשט' הקניה ולא ראיתי להאריך ולדחות הראיות שכ' הפוס' הראשון ז"ל כיון שסוף סוף אני מסכים לענין הדין כנז' ואכתו' מה שהשיגה ידי להכריח שלוי לא קנה וזה החלי בס"ד: כתב בע"ה והביאו ב"י וז"ל וזה שפסקנו שלפעמים הולכים אחר התחתון ופעמי' אחר הפחו' שבלשונות כו' עד בההיא דזוזין מאה דאינון סלעים שלשים אין לו אלא מנה שאני התם דדבור אחד הוא דא"א לחלק ביניהם וכיון דדבריו סותרים זה את זה אמרינן הלך אח' התחתון ובעל השטר על התחתונה וכי אמרי' הלך אחר התחתון היכא דהוי שני דיבורים מחולקים וכל אחד מהם דבור בפני עצמו ואין צריך לחבירו ולפיכך הלך אחר התחתון וכו' עד וכן כתב נ"י בסוף פרק השואל בשם הריטב"א ז"ל עד כאן. עוד כתב שם בשם הרשב"א ז"ל כל היכא דאפש' לקיים לשון השט' כלו מפרשין ומקיימין ואפי' לעשות בעל השטר על העליונה עוד כתוב שם מ"ש מהרי"ק דכי אמרינן תחתון עקר דוקא היכא דמכחישין זה את זה דאיכא למימ' הדר ביה כו' אבל היכא דליכא חזרה כגון דאפשר לקיים שניהם לא עדיף תחתון מעליון ואדרבא סברא לומר שלא חשש להארי' בתחתון לפי שסמך על מ"ש למעלה ע"כ מה שראיתי להציע ועם זה אוכיח לפי דעתי מה שכתבתי שאין זכות ללוי ברום שהרי מלשון העליון שכתב מעומק ועד שטח כלל בפי' הרום וכשחזר וכת' ולא שיירתי מכל מה שקניתי כו' משמע שמכר גם הרום א"כ לא ימנע או נרצה לדון אלו הלשונות בדבור א' כמו מאה זוזין דאינון שלשים סלעים גם כי א"א מ"מ אם נרצה לדחוק עצמנו ולו' שהכל דבור א' כ"כ ר"י בן מיגאש דבכה"ג אמרינן ודאי בעל השטר על התחתונה ואין לו אלא מנה גם בנ"ד אין לו אלא עד שטח כנז' ואין לו אלא רום כלל מה יש לכם למימר שהם שני דבורים מחולקים ומהדר קא הדר ביה ומוכר לו הרום הרי כתב הריב"ה סי' רי"ב בח"מ ז"ל אין אדם מקנ' לחברו בין במכר ובין במתנה אלא דבר שיש בו ממש אבל דבר שאין בו ממש אין קנין תופס בו כו' עד וכן המוכר אויר חרבתו ואויר חצירו כו' עד אלא א"כ יקנה לו הבית לדור בו והחצר להכניס בו זיזין וכתב המרדכי בהגהות והביאו ב"י שם דבר שאין בו ממש כגון אייר ודיר' דאכילת פירות וכלהו לא מהני קנין ואפי' אגב קרק' והילך לשון רשב"ם הביאו ב"י רי"ד כשם שאין אד' מקנ' דבשב"ל כך אין אדם מקנה האויר דמי שהיה כתלו סמוך לחצר חברו והקנה לו בעל החצר שיוציא זיזין מכתלו לאויר חצרו לא עשה ולא כלום שאין האויר נתפס בקנין אלא צריך שיאמר אני מקנה ומשעבד לך חצר להוצאת זיזין

הרי א"כ זכינו לדין דממ' נפש לא קנ' לוי הרום בין שנדוו ב' הלשונות כדבו' א' ובין שנדון ב' הלשונו' דבורים מחולקים זה מזה:

עוד אני אומר דע"כ לא אמרינן דלישנ' יתיר' לטפויי אתא אלא בדבר סתום בעליון ונפרש אותו מכח לישנ' יתיר' דלמטה כי הא דאמר בגמ' המוכר בית לחברו וא"ל על מנת שדיוטא העליונה שלי דיוטא העליונה שלו למאי הלכתא רב זביד אמר שאם רצה להוציא בה זיזין מוציא רב פפא אמר שאם רצה לבנות עליה על גבה בונה ע"כ והכי פרוש' על מנת שדיוטא שלו לא היה צריך לכתוב שמצויינת ועומדת היא למאי אתא להוסיף מה שלא נכתב הפך למעלה אלא שאם לא כתב ע"מ שדיוטא שלי הדיוטא היה שלו ומ"מ לא היה לו כח להוציא זיזין או לבנות על גבה למר כדאית ליה ולמר כד"ל ועתה מכח לישנא יתיר' מהני תנאה לדבר שהיה סתום היינו זיזין או בנין כנז' אבל אין כח לישנא יתירא מספיק לסתור בפי' הלשון העליון כיון דאית לן למימר דעליון עיקר כנז' מוטב לנו לסבול קצת דוחק מהיתרון מלסבול סתירת הלשון ולא עוד אלא דאית לן טעם ליתרון הלשון שאפשר לומר שאגב שהיצרך לומר הבית הקטן כו' אגב זה חזק וכתב כל השאר ומצינו זה במשנה בי' יוחסין דתנן בת חלל זכר פסולה מן הכהונה לעולם והדר אמר חלל שנשא בת ישראל בתו פסולה ופריך בגמ' הא תנא ליה רישא ומשני איידי דתנא ישראל שנשא חללה תנא חלל שנשא בת ישראל וכן הרבה בתלמוד א"כ גם בנ"ד נמי אית לן למימר אגב ואע"ג שראיתי כתבו בתו' במסכת דיש לדקדק בלשון השטר יותר מבמשנה מ"מ אני אומר דדי לנו לומר דשטר זה הוי כמו לישנא דמתני' וכ"ש בזמן הזה שאין הסופרים בקיאים כ"כ לדקדק שלא יהיה לשון מיותר כלל ואם נפשך לומר שמ"מ יש לבע"ד לחלוק הדין ברור בלאו הכי מהטעם הנ"ל:

תשובה רמא

ילמדנו רבנו דיין א' דן דין אחד וז"ל בפני החתו' מטה הממונה על דבר החזקות במנוי יד ושם מק"ק עמדו לדין ר' וש' על אודות תל עפר אשר היה תחת הגג שבחצרו של ר' הנ"ל אשר התל הזה היה נשען ליסודות הכותל אשר לש' מביתו אשר שם ויען ר' הוציא תל העפר עד שגלה כל היסודות וטען ש' כי כותל ביתו היא רעועה ליפול מחמת שהחליש יסודותיה בהוצאתו כל העפר הרב אשר היה שם ומכוסות היסודות בתוך העפר ההוא והיו נשעני' היסודו' בעפר הנז' אשר היה שם בעודו שם ור' טען כי מקדם קדמתא היו מגולות היסודות הנ"ל כמות שהן עכשו והוא השליך העפר הנז' שם והוא הוציאו עכשו וגזרתי על ר' שאם יביא עדים נאמת את דבריו כי היסודות היו נגלו' מקדם כמו שהן עכשו והוא השליך העפר הנז' שם נמצא שלא עשה שום נזק ליסודות הכותל

בהוצאת העפר ואם לא יביא עדים הנז' גזרתי על ר' שיבנה כותל קטן באבנים ובסיד ובחול משופעת ועולה מקרקע הארץ סמוך למעלה מהיסודו' הנז' מעט כדי שהיסודות תהיינה נשענות על כותל חזקה כזאת אם יאטם אזנו ר' מלבנות הכותל אם תפול הכות' הוא גרמא בנזיקיה וגולל אבן אליו תשיב ע"כ הגיעו דבריו ילמדנו המור' נצדק' אם דן כהוגן הדיין הנז' אם לאו ולו יחשב לצדקה:

תשובה לכאורה היה נר' שמה שדן הדיי' שעל ר' להביא עדים כו' שלא צדק בידינו דמאי שנא זה מכל תובע ונתבע שעל התובע להביא עדים לקיים דבריו ואם לא ישבע הנתבע שהאמת אתו ויפטר ואם יש עד א' כנגדו מחייב לנתבע שבועת התורה ואם אין כאן אפי' עד א' בשבועת הסת פטור (ומותר) הנתבע כך נראה לכאורה ומ"מ אני אומר שיש כאן שתי טענות ושתי כפירו' הא' שטוען ש' שר' גלה ביסודות מה שלא היה מקודם ושמעון מכחישו ואומר שמקודם גם כן היו מגולים קודם שסלק העפר ועל טענה זו נר' בעיני שלא צדק הדיין במה שחייב לר' שיביא עדים לאמת דבריו כי היסודו' היו נגלו' מקודם דבהא ודאי הדין הוא כל שאין כאן עדים לא לזה ולא לזה שר' נאמן בשבועתו כשאר כל טוען ונטען אבל הטענה הב' שטוען ש' שראובן הסיר העפר וגילה היסודות על זה אני אומר שאני מדמה דין זה לנסכא דרבי אבא וכי היכ' דאמרי' התם דמתוך שאינו יכול לשבע משלם כן בנ"ד שהתל מן העפר יש עדים שהיה שם אלא שר' אומר אין שקלי בדידי שקלי וזה ברור לדעתי כשמש אלא שאני אומר שאפי' נניח שהאמת כדברי ר' שהוא הניח העפר באותו מקום נר' שזה כמ' ימים היה שם העפר ובטלו וזכה בו ש' ולא כ"כ דר' לחזור וליטלו כי מי שנתן מתנ' לחברו אינו יכו' לחזור בו אחר שזכ' המקבל דמכר ומתנה שוים הם וזה ברו' אלא דאכתי איכא למידק אם כשהשליכו שם השליכו שם ובטלו לעולם אלא דהשתא חוזר בו והוי אפשר למימר דהיינו פלוגת' דרבנן ור"י במס' סוכה דרבנן סברי דסתם עפר צרי' שיבטלנו בפי' ורבי יוסי ס"ל דסתם עפר בטל אפי' על הסתם שלא פירש בנ"ד אליבא דרבי יוסי מצינן למימר דר' היה צריך לראי' וכשהשליך שם העפר לא בטלו משום דעל הסתם אמרינן דבטלו לדעת ר"י אלא שכפי האמת אין הלכה כר"י אלא כרבנן דאפי' עפר על הסתם לא בטלו ולדעת רבנן כל עוד שלא ידענו שבטלו נאמן ר' בשבועתו לומ' שלא בטלו והרמב"ם והרי"ף פסקו דהלכה כחכ' דעל הסתם לא בטל וא"כ היה אפשר לומר שאם יתברר הדבר בעדים שר' השלי' שם העפר היה יכול לומר אין שקלי בדידי שקלי אלא שמ"מ אני אומר שא"א שלא קבל הכותל נזק והפסד מצד הסרת העפר משם דא"כ לא היה לו לר' להסיר העפר ולא לזוז אותו ממקומו וראי' לדבר בפ' השואל היורד לתוך חורבתו של חברו ובנאה שלא

ברשותו ואמ"ל עצי ואבני אני נטל אמר רבי יעקב א"ר יוחנן בבית שומעין לו בשדה אין שומעין לו משו' ישוב ארץ ישראל איכא דאמרי משום כיחשא דארעא מאי בינייהו ח"ל והרמב"ם פסק כלישנא בתרא בנ"ד שהדעת נותן שא"א שלא &קבל הכותל הפסד מחמת הסרת העפ' חייב בנזק הכות' ונקל לידע זה ע"פ בנאין וכמ"ש הרא"ש וכיוצא בזה בתשובה הביאה בנו וז"ל שומה זו יהיה ע"פ בנאי' גם אני אומר בנ"ד הפסד זה הרב' או מעט יושם ע"פ בנאין הנלע"ד כתבתי וחתמתי:

תשובה רמב

יורנו מורנו ורבינו ר' ושמעון היו שכנים בבתיהם זה אצל זה וביתו של ר' עודף חוצה לרשות הרבים ובכות' העודף מביתו של ש' יש לו פתח שיוצא ובא לביתו וגם לש' יש לו פתח בכות' ביתו הנכנס לפנים מביתו של ר' כי ביתו של ר' עודף כנז' שיוצא ובא גם ש' לביתו ואותו הפתח של ש' היתה סמוכה לפתח ר' תוך אמה והנה ש' רצה גם הוא להוציא את ביתו כעין הבית של ר' והשכנים הנגררים אחריו ור' עכב בידו בטענה כי אינו יכול לצאת כמלא נימא בר"ה ממה שהיה בתחל' וגם כי מעכב מעברו שהיה יוצא ונכנס באותו הפתח שיש לו ועתה ירצה לסתום אותה ושמו להם דיינים לדון אותה וש' הנז' הביא את אנשי העי' והעידו בפני הדייני' כי מנהג העיר להוצי' כל א' פתח ביתו אל ר"ה כעין בית שכנו ואין מי שיאמ' לו מה תעשה זולת אם כבר החזיק שכנו העודף ביתו חוצה לר"ה ועשה פתח או חלון שאז מחוייב להרחיק ד' אמות כדי שלא יאפי' את ביתו ושלא יעכב מעברו ופסקי הדיינים את הדין כדברי המנהג וחייבו את ש' להרחיק בניינו ד' אמות מנגד כות' ר' העודף כדי שיהיה מקום לצאת ולבא לביתו וכן עשה ש' הרחיק את בניינו ד' אמות ובאותו כות' שבנה ש' עשה עוד פתח נגד הפתח של ר'. והנה עתה ראובן טוען לו לש' לסתום הן הפתח אשר היה לו בתחלה הן הפתח אשר עשה עתה ומזיק לו בראיה בטענה כי שמעון היה רוצה להוציא ביתו כעין ביתו של ראובן ולולי עיכוב ר' היה מוציא את ביתו ולא היה מניח המקום אשר הניח ולא מידי א"כ כל מה שהניח הוא מסיבתו וזכותו אשר החזיק באותה הפתח זה שנים קדמוניות כו' או דלמא מצי אמ"ל שמעון הלא גם לי יש פתח סמוכה לפתחך וא"כ יהיו אלו הד' אמות של שנינו או לא מצי אמר ליה מטעם טענות ר' אשר טוען כי זולת עכובו לא היה מניח מקום כלל ולא מידי וגם יורנו מורנו אם יכול ש' לטעון ולומר עוד טענה אחרת שכונתו היה להניח אותו המקום ריקם ולקצ' את ביתו אשר בנה עתה חדש אי אין ממשות בדבריו כי יכול ר' לטעון לו ולומר כי אלה הדברים אין להם טעם כי מי יכול להרחיב את ביתו ולגדלו ואינו עושה כן והאות יוכיח שרצית והוצאת את ביתך כעין הבית שלי כדי לגדלו יורנו

מורנו אדונינו הדין עם מי ובשכ' זאת אל חי יאריך ימי אדוננו ויוס' חיי' על ימיו ושנים על שנותיו אכי"ר:

תשובה דבר ידוע שיש לאדם להשמ' שלא יזיק לחברו ולשכנו הקרוב בשום נזק מן הנזקין לא בהיזק ראיה ולא בהיזק אפילה איברא כי בהיזק ראיה נפל מחלוקת בין הפוסקים דאיכא מ"ד דהיזק ראיה לא מהני חזקה כמו קוטרא וכמו ב"ה דלית להו חזקה כך היזק ראיה ואיכא מ"ד דה"ר אית ביה חזקה כשאר נזקי ואנו בשאלוניקי נהגו קדמונינו והחזיקו בסברת הרא"ש ז"ל שלכל אלו מהני חזקה ועתה אני אומר שש' זכה בדינו והדייני' שדנו אותו כפי מנהג המדינ' יפה דנו יפה זכו וכמ"ש הרא"ש בתשובה והביא בנו הטור בח"מ סי' קנ"ד וז"ל ומיהו לפי שאלתך משמע שמנהג בעיר שכל אדם מוציא זיזין וגזושטראו' ואין יכולים למחות כו' עד וכשפתח ראובן חלונו כנגד האוירים פני בית שמעון שלא כדין פתח כיון שגם שמעון יכול להוציא בנינו היה ש' מקפיד כי לא היה מזיק ולא היה יכול למחות בו הלכך אין חזקה לר' ויכול שמעון לבנות כנגד חלונו ומצוה לומר לש' שאינו מחוייב להרחיק כהשבת אבידה היא וטעו בדבר משנה ע"כ:

א"כ בנ"ד נמי שראובן עשה מה שעשה ע"פי מנהג המדינה וש' לא היה בידו למחות וכיון שלא היה בידו למחות אין לו דין חזקה דכל דליכא מחאה ליכא חזקה עד שנרא' בעיני שמתוך תשובת הרא"ש הנז' היה הדין נותן ששמעון לא היה חייב להרחיק אך אמנם אחר שהם דייני העיר הסכימו שלא להאפי' מה שעשו עשיי כי הם יודעים מנהג העיר אך אמנם במה שטוען ראובן שרוצה שמעון הפתחים הפתח הראשון אינו כדין פשיטא אך אמנם החדש אם הוא פתוח למקום שיש עוברים ושבים אין ראובן יכול למחות שהרי משנה שלמה שנינו מותר לפתוח פתח או חלון כנגד חלון ברשות הרבים ע"כ וטעמא כיון שאינו יכול להצתנע מבני ר"ה לא קפיד וכתב הטור ששאלו לאביו אי האי ר"ה אי הוי דוקא שיש בו י"ו אמה רחב כרשות הרבים של שבת והשיב דלא בעי רחב כרשו' הרבים של שבת אלא כיון שיש רשות לילך שם אין אדם רגיל לעשות תשמיש צנוע פן יראוהו עוברי דרכים לפתוח פתח שם מותר ע"כ אך אם הפתח אינו במקום עוברים ושבים שם יכול למחות הפתח החדש אבל לא ישן כנ"ל ומה שטוען ראובן שכיון שהעיכוב בא מצד ר' שרוצה לזכות באותם החרב' אמת הוא בעיני איפכא ה&י שדי לנו שאנו מוחים ביד ש' שלא יזיק לו שירויח ויתן לו משלו כי אין ספק שלא יאמר זה בן דעת הרי שכתב הטור וז"ל ראובן שהחזיק בחלונו שפתוח לחצר שמעון ובא ש' לבנות כנגדו צריך להרחיק ממנו ד' אמות שלא יאפיל עליו ע"כ היאמר כן אדם שיאמר ראובן כיון שבשבילי אין אתה יכול לבנות אלא רחוק ד' אמות אותם הד' אמות

הם שלי הא ודאי אין לך בורכת' גדול מזה וא"כ מ"ש ש' שיהיו אותם ד' אמות מב' אומר לפנים מן השירה ויגיעת בשר להאריך בזה וחתמתי שמי הצעיר שמואל די מדינה:

תשובה רמג

ר' ירש חנות מאביו ומכר' לש' ותכף שלקח' ש' אמר לר' בלי שאל ר' שום תנאי אמר לו ש' כל זמן שתביא לו מעותי אחזיר לך חנותך ועתה אחר עבור ה' או ו' שני' בא ר' ותבע מש' שיחזיר לו חנותו ע"פי הדברי' ההם וש' משיב משטה הייתי בך והעד שלא קנו מידי ולא היתה כוונתי רק שלא להשביח את מקחך כי רע רע יאמר הקונה וכן ארחת כל לוקח לומר הלואי שישוה מה שאני נותן בעבורה עוד טוען ר' שהוא היה פחות מבן כ' שנה כשמכר ולכן אין ממכרו מכר והשיב ש' לכשיברר ע"י עדים כשרים שבזמן המכירה היה פחות מבן עשרים ועוד שאפי' לפי דבריו כבר אכלה יותר מה' שנים אחר שהגדיל ולא מיחה יורנו מורה צדק עוד וורה המורה לצדק שטוען שמעון שהחנות אחיו ירשה מאביו והוא ירש אותה מאחיו אם יש חלוק בדב' והנ' שכרו אתו ופעולתו לפניו:

תשובה על ראשון ראשון ועל אחרון אחרון נר' שהדבר ברור שהמקח קיים כיון שנגמר המקח קודם שיאמר הלוקח למוכר כל זמן שתביא כו' שהרי כתב הרא"ש והביא לשונו הריב"ה וז"ל וצריך לחלק בדבר שאם התנה המוכר בתנאי שהוא לטובת הלוקח אין זה תנאי כו' עד כתב ח"א הרא"ש דוקא שבתחלת הקנין כתבו שלא באחריות ועדיין לא נגמר המקח כו' עד וכה"ג כיון שנתרצה הלוקח בתחלת המקח ליקח שלא באחריות אע"פי שאמר לו המוכר אח"כ קודם שנגמר המקח שמקבל אחריות אינו תנאי כיון שלא התנה הלוקח תנאו אמרינן שלא חש נמ"ל שאפי' שעדיין לא נתן ולא נגמר המקח אפ"ה כיון שלא התנה הלוקח תנאו הטוב לו לא היי תנאי וכ"ש אי הוי דוקא כמו שנר' מתוך השאלה שכשנגמר המקח לגמור אמ' הלוקח למוכר כל זמן כו' ופשיטא דלא הוי תנאי כלל ועל הטענה השנית שטוען המוכר שלא היה מבן עשרים שנה שכמכר האמת כי מדברי הרא"ש שהביא בנו נראה שאם הנער הזה הוי חריף והביא ב' שערות והיא בן י"ג שנה ויום א' דינו כגדול ממש לכל הדברים אבל מדברי הרמב"ם אינו ור' כן שכתב סתם פחות מבן כ' שמכר בנכסי אביו חוזר ומוציא מהלקוחות בין קודם כ' בין לאחר עשרים ומשמע סתם כל שאינו בן עשרים לא הוי מקחו מקח ולא חלק בין חריף לאינו חריף ועתה צריכין אנו לידע מה לעשות הלכה למעשה והייתי יכול לומר דכיון דהוי פלוגת' דרבוותא דהוי ככל תיקו דתלמודא דהוי קולא לנתבע וחומר לתובע וא"כ היינו יכולים לפסוק כסברת הרא"ש וכ"ש דהוי בתרא שהוא ראה דברי הרמב"ם ולא נראו אליו דברי הרמב"ם אלא שלבי נקפי דנר' דסוגיא דעלמ' אזלא כותיה דהרמב"ם ומרגל' בפומיהו

דאינשי וכל שאינו בן כ' שנ' לא הוי ממכרו מכר בקרק' שיר' מאביו ומ"מ אני אומ' שאם הדב' ספק אם היה בן כ' שנה כשמכ' אם לא שיש להעמי' החנו' ביד הלוקח והטע' שכ' הריטב"א בתשובה הביאה ב"י וז"ל שאלת מה שאמרו למכור בנכסי אביו עד שיהיה בן כ' מי צריך להביא ראיה המוכר או הלוקח שורש הדין כל שנתקיים שטר המקח הלוקח נאמן כו' עד אלא שיש לומר בכל כי האי מסתמא לא חיישינן מדלא אשכחן דחשו לה בכל דוכתא ובכל מקום אמרינן חזק' אין העדים חותמים אלא א"כ נעשה גדול וכ"ש כשהקרקע ביד הלקוחות א"כ בפה מלא נוכל לומר בנ"ד שזכה הלוקח במקחו כל עוד שלא יתברר בעדים שהיה פחות מבן כ' בשעה שמכר כנ"ל ברור נשאר עלינו לברר אם שיביא עדים ברורי' שהיה פחות מבן כ' כיון שעברו חמש שנים אחר שהגדיל אם מטעם זה יזכה שמעון במקחו גם בזה כתב הריב"ה מחלוקת הרמב"ם עם רבותיו כפי דעת רבותיו כיון שמכר בזמן שהיה פחות מבן עשרים אפי' שעמד הלוקח אחר שהגדיל כמה שנים יכולי' להוציא מידו אבל הרמב"ם חלק עליהם וכת' ואני אומר אפי' קטן שמכר קרקע מנכסי אביו ונעשה בן כ' ולא מיחה אינו יכול להחזיר כיון שלקח המעות ונשתמש הלוקח בקרקע זו לפניו כשהיה בן כ' ולא מיחה נתקיימה ביד הלוקח שהרי רצה בממכרו ע"כ וכתב הרב המ"מ מאיז' מקום למד הרמב"ם לומר כן יעיין בספרו מי שירצה מ"מ אחר שהרמב"ם עצמו ראה דברי רבותיו ולא נראו בעיניו אנו שותים מימיו מהרמב"ם וכותיה אית' לן למעבד ולידון כדבריו ונראה בעיני טעמא רבא והוא שכיון שמן הדין כשהנער בן י"ג שנה ויום אחד אם הביא ב' שערות מן הדין הגמור הוי כגדול לכל דבר ולא נאמר כ' שנה אלא תקנה דרבנן משום דקטן מקרבא דעתיה אזוזי וכיון דהוי ספק דרבנן קולא לנתבע כנז"ל ועל מה שבא בשאלה אי ההיא דאמרינן דקטן בנכסי אביו שאין ממכרו במקרקעי אלא א"כ הוא מבן כ' שנה ומעלה אי הוי דוקא בנכסי אביו או אפילו בשאר מורישיו נראה שיש לנו לומר אביו וה"ה נמי שאר מורישיו שהרי ר"ת כתב אפי' קנה הוא אם קנה קרקע אינו יכול למוכרו ודי לנו המחלוקת הזה שלא נקבל דברי ר"ת בקרקע שקנה הוא מעצמו אלא שנחלוק עליו אפי' בזה לא מסתבר וכ"ש דזיל בתר טעמא מה לי אביו מה לי יורש אחר ואדרבא נראה בעיני דהוי רבותא טפי מאביו דהוי כאלו קנאו הוא מעצמו אבל לא נעשה מחלוקת שני שאפי' שירש מאחיו ימכור הנלע"ד כתבתי וחתמתי שמי הצעיר שמואל די מדינה:

תשובה רמד

האותיות שאלוני על ר' דוד מונטיזינו יצ"ו שברח מפה שאלוניקי מחמת חובות ועמד קצת שנים חוץ לעיר עד שעלת' הסכמת דעת אשתו לבקש את בעלה והלכה אצל בעלה

הנ"ל ונפטר בעלה שם וחזרה האשה הנז' פה שאלוניקי והאנשים אשר הניחה האשה הנז' בבית אחד מן הבתים שלה קודם שהלכ' משאלוניקי רוצים להחזיק בזכות החצר והבתים שלה בטענה שאומרים שמי שעוקר דירתו מן העיר הפסיד זכו' חזקתו והנכנס שם זוכה מן ההפקר והיא טוענת שבעלה ודאי לא עקר דירתו כי הלך מחמת הדוחק לבד והניח אותה ואת בניה בחצר ובבתים הנז' והיא גם היא כשהלכה לא הלכה לעקור דירתה משאלוניקי ויש עדים שהניחה האשה הנז' מטלטלים בבית וגם סגר' ביתה במנעול ועוד צותה לאיש אחד לגבות שכירו' הבתים ולפרוע לתוגר:

תשובה תחלה יש לדעת שדין זה מעקיר' הדירה שאבד זכותו בעל החזקה הוי חדוש כי מן הדין מה לי חזקה מה לי מולקיי אחר שהוא זכות מבעל החצר או הבתים גם לא מצינו דבר זה מפור' בהסכמו' אלא שהוציאו דין זה האחרונים מכח דיוק שכתוב בהסכמות שכל מי שעוקר דירתו מן העיר יכול להעביר זכות חזקתו לאחר במחילה או במתנה ואמרו אם היה שלא היה מפסיד זכות חזקתו בעקירת דירתו מאי קמ"ל שיכול כו' פשיטא אלא ודאי כו' ע"כ מה שראיתי להקדים ומעתה כל מי שיש בו דעת ויראת ה' יראה ויודה שכל שלא נתברר בירור גמור בירור שאין בו ספק שבעל החזקה עקר דירתו בפי' יש להעמיד החזקה במקומה רצוני לבעל החזקה וא"כ הדבר ברור שמי שירצה להחזיק ולהפקיע זכות הראשון צריך להביא ראיה ברורה שאל"כ באיזה ספק שיהיה בדבר יש לנו להעמיד כל חזקה בחזקת הראשון עד שמטעם זה כתב הר"ן בחד שיו& שמן הדין בכל ספק קדושין היה לנו להתיר האשה כדי להעמידה בחזקתה הראשון שהיתה פנויה אם לא מפני חומרת אשת איש ואין צריך להאריך בראיו' עוד כי הדבר פשוט אפי' תינוקות וכ"ש בדבר שיש חרם וכל ספק חרם להחמיר דכל מי שירצה להחזיק בטענת עקירה עובר על חרם אם לא יברר בירור גמור שבעל החזקה הראשון עקר דירתו שכמעט נראה בעיני קרוב לדבר שא"א לברר זה אלא כשאיש ואשה שניהם יחד עוקרים דירתם בפעם אחד אבל כשהאיש יוצא יחידי מעירו מחמ' איזה סבה שיהיה ומניח אשתו ובניו בעיר פשיטא שלא נאמר שעקר דירתו ואם נאנס ולא חזר הוא והלכה אשתו לבקש אותו שלא מדעתו מי הוא שיאמר שנקרא זה עקר דירתו שאין הדבר תלוי בה וכ"ש שהיא בעצמה לא הלכה בדרך עקירה אלא לבקש את בעלה וא"כ הדבר פשוט מאד שהזכו' במקומו עומ' בפני דוד מונטיזינו' ולא היה צרי' ראי' ומי שחול' ע"ז חולק על האמ' וע' התו' אפי' לא היה לאשה הנז"ל ראי' כמו שהביאה מעידי' שהניח' ביתה סגור ומטלטל' בתוכ' כ"ש עתה שיש לה ראיה והזכות מהבתים והחצר מה"ר דוד הנז"ל הוא עומד בפני בניו כיון שהניחם קטנים והאריכות בזה מותר גמו' וחתמתי שמי הצעי'

שמואל די מדינה: הדין דין אמת כמו שכתב הרב הפוסק נר"ו כי כל דרכיו האמת והצדק נאם הצעיר יעקב כמהר"ר שמואל טאיטאצק זלה"ה: האנשים האלה כתתו רגליהם לבא הנה ומצאוני מושכב על ערש דוי ולא יכולתי להתעסק מלחתו' ידי לה' בכל מה שפס' וגזר הרב המובה' נר"ו כי כמה פעמי' כתבנו ע"ע זה נאם נשב' ונדכ' שלמה לבי' הלוי: כבר בא לידנו מעשה כיוצא בזה ובזה שקש' הסכמתנו שהעוקר דירתו מהעי' והניח מטלטלים בבית שלא אבד חזקתו וכ"ש בנדון זה שלא עקרו האי' והאשה יחד דירתם מהעיר וכמ"ש הרב הגדול הפוסק מורנו נר"ו שהדין נותן שה"ר דוד מונטזינו לא אבד חזקתו ולדרישת השואלים יצאתי לחוות דעי כי לא היה צריך אחר שכבר הורה זקן שקנה החכם נאם דוד בן נעמיאש:

תשובה רמה

ראובן השכי' ללאה אלמנה בית אחד בסתם ולא פירש ביניהם דמי השכירות כמה הם ועמדה לאה בבית ההיא כמה חדשי' ובתוך הזמן הנז' פרעה לאה לראובן דמי השכירות מכמה חדשים לערך שהיו פורעים אליו שאר השכנים משאר הבתים כיוצא באותה בית וקבל ראובן דמי השכירות מאות' חדשים מיד לאה בשתיקה ולא תבע ממנה שכירות יותר ולאחר כמה חדשים אמר ראובן ללאה שתפנה לה הבית לזמן פ' ואמרה לו לאה הן ובין כך נפל' אש ודלקה בעיר ונשרפו כמה חצרות באופן שכל בני העיר הם בדוחק ובצער גדול למצוא בתים וגם לאה לא מצאה בית לעצמה וראובן טוען שכיון שהיא הודתה לצאת מהבית תצא מן הבית ואף גם זאת טוען שתפרע לו שכירות הבית מהזמן שעבר לערך חמשים לבנים כיון שלא פירש בתחלה ערך השכירות הנז' ולאה טוענת שכיון שהיא פרעה לר' השכירות מאותם חדשים לערך שהיו פורעים השכנים ושתק הרי גילה דעתו שנתרצה באותו ערך ועוד שלמה זה תפרע היא יותר ממה שפורעים שאר השכנים מבתים כיוצא בה ועל העתיד טוענת לאה שכיון שנפלה דלקה בבתים ואינה מוצאה בית הוה ליה אונס דלא שכיח ואין כח ביד ראובן לגרשה מהבית ילמדנו רבינו אם הדין בכל אלה עם ראובן או עם האלמנה ואם הדין עם האלמנה לעמו' בתו' הבית עד שתמצא בית אם הדין עמ' שגם השכירות שלעתיד לא תפרע רק כאותו ערך שפורעי' השכני' מבתים כיוצא בה ושכר אדוננו כמ"ה:

תשובה נראה שבדין זה זכתה האלמנה ויש לדעת שבדיני ממונות קי"ל קולא לנתבע וחומרא לתובע ולכן נר' שהדין עם האלמנה ויתבאר דין זה מדין השוכר את הפועלים שמצינו בהשוכר את הפועלים שהכל כמנהג המדינה שכתב הרי"בה השוכר את הפועלים במקום שיש מנהג ידוע אינו יכול לשנות עליהם כו' עד וכן לענין המלאכה

יעשו כפי המנהג שאם נהגו שלא להשכיר אינו יכול לכופם להשכיר מכיון שלא התנה כן בעת ששכרם כו' ע"כ וא"כ הדבר פשוט שכיון שלא התנה ראובן עם האלמנה בשעת השכירות אין לכוף לאלמנה שתפרע יותר משאר השכנים וכ"כ עוד הריב"ה ז"ל אמר שליח המשכיר לפועלים שכרם על בע"ה נותן להם כפי מה שנשכרים הפועלים וכ"ש שיש לנו לומר שכיון שבעל החצר שכר סתם שאין לשוכר ליתן אלא כמו שנותנים שאר השוכרים כי מסתמא כיון שלא פירש המשכיר לשוכר עד"כ היה שיפרע זה כמו שפורעים השכני' וכ"ש אם הדבר כמו שבא בשאלה שלא פרעה אלא על ערך שאר השוכרי' וראובן שתק שהיא הוכחה גדולה שכן היתה כונת המשכיר והאריכות בזה מותר גמור ו&לחלק השני נראה בעיני שהדין ג"כ עם האלמ' והטעם שכבר נודע ומפורס' בשלוניקי שעלתה ההסכמה שכל משכיר בית לחברו צריך להודיעו שנה א' קודם ומיו' שיתבענו המשכיר לשוכר שיפנה לו הבית יעמוד השוכר שנה א' אח"כ וא"כ נמצא כי שנה א' משעה שהודיע ראובן לאלמנה שיפנה הבית הרי הבית בחזקת האלמנ' וא"כ אע"פ שהודתה האלמנה לצאת היה צריך שתטול קנין ולמדתי זה מתשו' הריב"ש ז"ל סי' תק"י שכתב וז"ל אפי' משכן קרקע לחברו סתם ומנהג המקום ההוא שאין מסלקין המלוה מן הקרקע תוך הזמן אע"פי שפורע לו מעותיו אמרו בגמרא במסכת ב"מ בפ' א"נ שאם אמר המלוה ללוה תוך הזמן אם תפרעני אני אסלק מן הקרקע אין בדבריו כלום ויכול לחזיר בו אלא א"כ קנו מידו הרי שאע"פ שקרקע היא של ראובן אלא שממושכנת לשמעון ולפי שמנהג המקום שאין מסלקין לא מהני מה שאמר לו המלוה אם תחזיר מעותיו נסתלק כו' גם בנ"ד כן הוא הדין והוא הטעם כיון שלא היה שם קנין:

תשובה רמו

ילמדנו רבנו ראובן מכר לתוג' אחד חצר אחד שהיה דר בתוכו והתוגר מכרו לתוגר אחר ועבר בין זה כמו חמשה וך' שנה ולבסוף קנה אותו שמעון מיד התוגר ועכשו בא ראובן ואמר לש' הנה חזקת הבתים הוא שלי ומה לך לקנות החזקה שהיא שלי וטען שמעון הנה זה כ"ה שנה שכבר נתיאשת מזאת החזקה ועוד שלא אמרת לי שום דבר כשקניתי אותה מיד התוגר ואם יש לך זכות בזאת החזקה תן לי מעותי שנתתי לתוגר בעד החצר כשקניתי אותה מידו וקח לך וטען ראובן ואמר אני מכרתי החצר בסך חמשה אלפים לבנים יען שהתוגר לקח ממני החצר בחזקה בעד הסך הנז' ואם קנית אותו בסך הרבה מה לי ולצרה ועכשיו יורנו מדרכיו ונלכה באורחותיו כי מציון תצא תורה אם יש לראובן עדין חזקה באלו הבתים וג"כ אם יש כח לש' לטעון ולומר היה לך להתרות בי קודם ואם יש לו כח ג"כ לומר לר' תן לי מעותי וקחם לך:

תשובה מודעת זאת כי ישראל המוכר חצרו לגוי נשאר לו זכות החזקה גם ידעתם כי ישראל להפסיד חזקתו אשר ביד גוי צריך שתעמוד פנויה ורקני' שלשה שיים כפי ההסכמות הראשונות אלא שעתה יש קצת יותר מט"ו שנה הסכמנו שבמקום ג' שנים שיהיו עשר שני' פנויה וריקנית מבלי יושב ונ"ד שיכפי הנראה לא היתה פנויה כי לעולם היו דרים בה בני אדם מהיכי תיסק אדעתין שיפסיד חזקתו ונראה בעיני כי היה א"ל שישראל זה הפסי' חזקתו מהא דתנן בכתובות פ' הנושא אלמנה כל זמן שהיא בבית בעלה תובעת כתובתה לעולם כל זמן שהיא בבית אביה תובעת כתובה עד כ"ה שנים ופרש"י דטעמא משו' דשתקה ולא תבעה כל השנים הללו מחלתה ואיפסקא הלכתא כחכמים הנה בנ"ד א"ל כיון שעברו כ"כ שנה כבר מחל ר' וש' שקנה אח"כ זכה כן היה אפשר לדון אלא שכפי האמת אינו כן דהא אמרינן כל זמן שהיא בבית בעלה תובעת כתובתה לעולם והני מילי לא הוי אלא מילי בלא טעמא אלא טעמא רבה איכא דאמרי רבנן כשהיא בבית בעלה אין שתיקתה מוכח שמחלה אלא אימא שמה ששותקת היינו מפני הבושה אלא דכיון שרואה שמכבדין אותה היא מתביישת לתבוע אך כשהיא בבית אביה אין טעם לתלות למה שתקה אלא דמחלה א"כ בנ"ד דאיכא נמי תלית טעם השתיק' משום שלא הוה לו בעל דין למי יתבע מה היה לו לעשות ומה שטוען שמעון הכל הבל שהרי ממקום שכתבתי יש להוכיח שאין מפסיד זכותו בשתיקה אלא א"כ אין טעם לשתיקה אלא המחילה אבל במקום דליכא הוכחה למחילה כי ה"ג זכות החזקה במקומו עומד גם מטעם הנז' אין טענה למה שטוען שמעון למה לא אמרת לי כו' דהא טעמא רבה איכא שהשני נוח לי שהרי כל זמן שהיה החצר ביד התוגר לא היה יכול לזכות בחצרו עתה יכול גם טענת תן לי מעותי מהכל ימעט שראובן אינו חפץ במולקיי אלא בחזקה כי במולקיי יש אחריות רב מה שא"כ בחזקה כלל הדברים בהא סלקינן ובהא נחתינן שיש לר' זכות נאם הצעיר שמואל די מדינה:

תשובה רמז

ראובן נתפשר עם שמעון ע"י סרסור לקנות ממנו בתים ידועי' בעד סך ידוע וכאשר נקבצו יחדו ראובן וש עון אמר ש' לראובן רוצה אני שתתן לי זמן עד הערב כדי שאמלך עם לוי ועוד אמר לו רוצה אני שתתן לי חפץ אחד כדי שלא תתחרט מהמקנה עד עת ערב אז נתן לו טס של כסף ולעת ערב נתקבצו ונגמר הענין ביניהם ונטלו שניהם קנין זה למכור וזה לקנות ובאותו מעמד עבר דרך שם נפתלי ואמר ראובן לנפתלי הנה לי בידך כמה בגדים וקריזיאש משועבדות מזבולון בעד סך ידוע מכל כך צמר שרוצה לקנות ממני יהיו גם הם בעדי משועבדו' לשמעון זה בעד אותו הסך שהם משועבדו' לי ושוב

לא נגמר מכירת הצמר באופן שלא נשתעבדו אותם הבגדים לא לראובן ולא לש' ומאז ואילך נפרדו ר' וש' איש מעם רעהו כי כל אח' מהם לדרכו פנה אל הכפרים מחמת הנגף אשר היה בעיר ועתה חזר בו ראובן מהמקנה הנז' וטוען שכיון שעדיין לא נכתב שטר המכירה וגם לא פרע הדמים וגם הוא לא החזיק בבתים וגם הוא שמעון בשעת שנמסר בידו הטס של כסף לא לקחו לתחלת פרעון כיון שעדיין היה צריך לימלך עם לוי א"כ אין כאן חיוב כלל על ראובן לקנות הבתי' עכ"פ וכיון שכן על שמעון מוטל להחזיר לו הטס על הכל ילמדנו רבנו הדין עם מי ושכמ"ה:

תשובה האמת שהיה מקום להאריך בדין זה אבל לא אאריך כאן לפי שכבר הארכתי במקו' אחר כמו שיראה המעיין בספר פסקי בחלק הראשון ימצא שאין המקח מתקיים אלא היכא דאיכא תרתי כסף ושטר וכמ"ש הריב"ה ח"מ סי' ק"צ וז"ל בד"א שקנה בכסף לבדו במקום שאין דרך לכתוב שטר אבל במקום שכותבים שטר אין קונה בכסף עד שיכתוב גם השטר ע"כ ואע"ג שיש לאומר שיאמר דהיינו דוקא שטר כמו שכן סתם הקנאה שכותבים שדי מכורה כו' ובאשה הרי את מקודשת לי אבל שטרי דידן דאינם אלא שטרי ראיה לא משמ' דתלי קנין בהו איבר' שכן נר' מדברי הרא"ש ובנו הריב"ה שכתב בס"ס קצ"א וז"ל והשטרות שכותבין עתה אינם אלא לראיה ואין הקרקע נקנה על ידן ע"כ כן נר' אלא שרבים וגדולים כותבין כמו כן כי גם שלנו יש להם הדין בעצמו וכמ"ש הר"ן בעצמו דבכל עסקינן שכיון שדרכם לכתוב בשטר לוקח לא סמכא דעתיה עד שיכתוב השטר ע"כ וכ"ד הרשב"א ז"ל וכן בעל העטור והר' מ"מ כתב וז"ל בשטר כו' הסכימו המפרשים דה"ה לשטרי דידן כו' עד ואיכא מאן דפליג והראשון עקר ע"כ ומי שירצה לראות הדברים יותר באורך יעיין בב"י סי' ק"נ עוד איכא ריעותא בנ"ד דאפי' קנין ליכא לדעת רבים מן הפוסקים וכמ"ש רי"ו שיש מן הגאוני' שאמרו דכל לשון עתי' שתעשה כך או שאתן כך הוו קנין דברים כו' ובנ"ד שעשו קנין זה לקנות וזה למכור הוי קנין דברים ולא מהני כלל. עוד מטעם אחר נר' בעיני דאין כאן מקח כלל שהרי כתוב שעבר משם נפתלי ואמר ראובן לנפתלי כו' ונמצא שלא היה לאותו נפתלי מעות כו' א"כ אית לן למימר שלא היה קונה ראובן אלא אדעתא שהיה לו אותה המעות מוכנות ומזומנות לפרעון וכיון שנתגלה שלא היה לו אצל נפתלי מעות לית כאן זביני כמו מאן דזבין אדעתא למיסק לא"י ולא סליק ועדיף נ"ד וכיוצא בזה להפך אמרינן בגמרא זבין ולא איצטריך ליה זוזי כו' ר"ל המוכר חפץ לחבירו בדמי' לקנות דבר ידוע ולא איצטריך ליה זוזי אם אמר בשעת המכר שלדעת כן הוא מוכר המכר בטל אע"פ שלא התנה כן בהא סליק' ובהא נחתינ' דזביני א"כ כלל וכיון דאין כאן זביני הדר חפצא ר"ל הטס למרי'

ואע"ג שהיה אפשר להבין מדברי הרמב"ם שאין הדין כך שהרי הביא הטור דבריו שכתב הנותן ערבון על המקח ואומר אם אני חוזר בי ערבוני מחול לך ואמר המוכר אם אני חוזר בי אכפול לך ערבונך אם חוזר הלוקח קנה המוכר שהרי הוא תחת ידו א"כ היה נראה דבנ"ד נמי שהחפץ ביד המוכר והקונה חוזר בו קנה המוכר הן אמת כי הראב"ד חולק על דברי הרמב"ם שכ"כ הטור והראב"ד השיג עליו במ"ש שהמוכר קונה הערבון במה שבידו וכן פרש"י שאף הקונה אינו מוחל אם חוזר בו ומ"מ אי הוה דבר דהוי ביה פלוגתא הוה אמרינן דמצי מוכר לומר קי"ל כהרמב"ם וכהמסכימים לדעתו אך נראה בעיני דע"כ לא קאמר הרמב"ם דקנה מוכר אלא כשמסר הקונה הערבון ובשעת המכר אמר לו אם אני חוזר בי כו' אבל בנ"ד שבשעה שגמרו זה למכור וזה לקנות לא אמרו דבר מה שאמר המוכר רוצה אני אינו אלא דברים בעלמא ואפי' אותם הדברים לא אמרם בשעת המכר אלא קודם שעדיין היה מסופק אם יתנו לו עצה למכור ונפסק הענין ואח"כ נתקבצו ונגמר ביניהם המכר ואות' שעה לא אמר לו כלום א"כ יש לנו לומר דבכה"ג כ"ע מודו דלא קנה המוכר והדין נותן כן דאפושי במחלוקת לא מפשינן הנראה לע"ד כתבתי וחתמתי שמי הצעיר שמואל די מדינה:

תשובה רמח

בהיות שלאה קנתה מראובן על ידי פקידה ש' את ביתו העומ' במקום פלו' בסך כך וכך היום בפנינו עח"מ בא שמעון ואמר לנו הוו עלי עדים נאמנים וקנו ממני וכתבו וחתמו ותנו ליד ראובן לו ולב"ב לזכות ולראיה מחמת שרציתי ברעות נפשי וקבלתי עלי מעכשו שכל זמן שראובן הנז' או ב"כ יחזיר לי או לב"כ סך דמי הבית הנז' אחזי' הבית באשר הוא שם ואתן לו חוגי"ט מהדיין ואעשה לו שטר מכר מוחלט בכל חזוקי סופר ותוקף ולא אחסר דבר ולא אסרב ולא אמאן ואם ח"ו אסרב בדבר ולא אקים את דברי הרי מעת' נתחייבתי לו ת"ק פרחים זהב קנס לתת לו ממיטב נכסי וקבלתי עלי חיוב פרעון קנס הנז' בקנין סודר ובמעכשו ובב"ד חשוב מבלי שאוכל להפטר בטענות שום ממנו ואסמכתא ושום טענה שבעולם ונתחייבתי ושעבדתי עצמי ונכסי לכל הנ"ל באחריות גמורה ובנאמנות בפי' בביטול כל מיני מודעי ומודעי דמודעי עד סוף כל המודעות ובפסול כל עדיהם וחייבתי את ב"כ לקיים הבטחתי זאת וקנינא מש' קנין שלם מעכשו במנא דכשר למקניא ביה על כל מאי דכתוב כו' וחתמנו עד וקים: ויהי כי ארכו הימים ונפטר ש' הנז' ובא ר' להחזיר המעות הנז' ללאה הנז' שתחזיר לו הבית ותמאן בדברה לאמ' אין רצוני להחזיר כי קנייתי בהחלט היה ומעולם לא נתחייבתי להחזירה וילך לו אל יורשי ש' שיכריחו את לאה שתחזור לו את הבית או יפייסוה בדברים או בדמים

עד שתחזיר לו הבית כפי הבטחת שמעון ונשאלה שאל' אם לאה הנז' חייבת הבטחת שמעון פקידה או אם יורשי שמעון חייבים לקיים לראובן הנז' יורנו מורה צדק הדין עם מי ומשכורתו שלמה מן השמים:

תשובה השאלה הא' אם לאה חייבת כו' דבר פשוט הוא יותר מביעתא בכותחא שלאה אינה חייבת לקיים הבטחתו כי כל משלח יכול לומ' לתקוני שדרתיך לא לעוות ואין זה צריך ראיה אלא שכיון להפטיר בלא כלום א"א הביאו הפוסקים והוא תלמוד ערוך עשאו שליח לקנות לו קרקע וקנאו לו שלא באחריות הרי זה טעות ונתבטל המקח ואמרינן בגמרא שצריך שליח לחזור ולקנותו שלא באחריות ולמכרו למשלח באחריות וכתב הראב"ד שכן הדין בכל שליח שעוות שאם ירצה המשלח לקיים המעשה יתקיים וצריך השליח לתקן מה שעוות ע"כ ונראה שגם זה דברי הרמב"ם שכתב נתן המעו' לשלוחו לקנות לו קרקע וקנה שלא באחריות הרי זה עוות והשליח לוקח אותה לעצמו שלא באחריות כמו שעשה וחוזר ומוכרה למשלח באחריות הואיל וקנה אותה במעותיו והאחריות על השליח וכן כיוצא בזה ע"כ הנך רואה מזה השליח שקנ' במעו' המשלח המעשה מקנין קיים ומה שטעה חייב השליח לתקן אע"פי שהכל במעשה אחד כ"ש וק"ו בנ"ד שאחר שנגמר המקח עשה שטר אחר הפקיד בלי רשות האשה לאה מה לה ולצרה לקיים הבטחת ש' ואע"פי שיש חולקים בדין זה הרא"ש והרשב"א מ"מ כ"ע מודו ששליח שלא עשה מקחו אצל המשלח והשתא אם בדבר שעושה שליח אם שינה מן הדרך הנהוג הוי שליחותו בטל בדבר שלא נצטוה עאכ"ו שאין מקום דלא לחייב לאשה שתקיים מה שעשה השליח שלא מדעת' ולהיות דאין מדרכי להאריך בדבר שאינו צריך נתפייסתי בזה עת' באתי לחלק הב' מן השאל' שגם לכאורה היה נראה כי ש' זכאי בדינו והטעם דקי"ל אין אדם מקנה דשב"ל ודבר שאינ' ברשותו כדב' שלב"ל הוא. עוד טעם ב' דנראה דהוי אסמכתא ואע"ג שאין הלשון כתוב בלשון אסמכתא אין אנו הולכין אלא אחר הכונה ואחר שהענין מורה לומר אם תחזור לי כו' וקי"ל דאסמכתא לא קניא. עוד שלישית את"ל ששמעון היה חייב היינו בחייו דאפשר לומר כי לא היה יכול לחייב לבאים אחריו עכ"ז אני אומר שכפי האמת ששמעון חייב לקיים הבטחתו שהבטיח להחזיר הבית לר' והטעם דמאי דקי"ל אין אדם מקנה דבר שב"ל הסכימו כל הפוסקים דהיינו בדרך קנין מקח וממכר אבל כשהוא דרך חיוב כנ"ד לכ"ע חייב כמ"ש התוס' דבור ראשון מפ' אע"פי וכ"כ הרשב"א בתשו' בפי' וכ"כ הרא"ש בפי' והביאו בנו הטור ח"מ סי' ס"א וכ"כ הריטב"א בתשוב' הביאה ב"י סי' ס' וז"ל וכן השיב הרמ"ה והסכים עמו הרמב"ן כי אלו שנותנים לנשותיהם מתנות מעות צריך שלא תהא בלשון מתנה

גרידתא אלא שכתוב לשון חיוב הא ל"ה לא קנתה אע"פי שכתב לה אחריות בדבר שב"ל וכן נראין הדברים ע"כ הרי שכל הנבאים פה אחד הסכימו שאע"פי שלשון מכר ומתנה לא חל אחריות בדבר ש"בל או בדבר שאינו ברשותו דלשון חיוב חל ואני לא חששתי להאריך ולהביא לשון כל אחד וא' מן הפוסקי' כי הספרים מצויין תל"י ואפוכי מטרתא למה לן:

גם לענין דנר' דהוי אסמכתא נראה בעיני דבר ברור שלא הפסיד זכותו ר' מטעם זה מאחר שרוב הפוסקים הסכימו דקנין ומעכשו לא הוי אסמכתא ועוד ראיתי מלשון השטר כתוב בכ"כ חזוקי סופר עד שנראה ודאי שאין כאן טענת אסמכת' ומ"מ לקיים דברי אלה שהם אמת שאין לבטל זכות ראובן מטעם אסמכתא יש ראיה ממה שכתב החינוך והביאו ב"י ח"מ בהלכות אסמכתא וז"ל ובס' חינוך פרש' הר סיני מצות י"ב כ' בשם רבו שכל מה שיתנ' האדם עם חברו דרך קנס כלו' אם לא יהיה כן יענש בממון כך וכך זה יקרא אסמכתא וע"ז אמרו כל דאי לא קנה אבל כל תנאי שיתנה האדם זע"ז שכלם בלשון אם ויאמר אם אתה תעשה כן אף אני אעשה כן אין זה אסמכתא חלילה שא"כ איך נמצא ידינו ורגלינו ע"כ תנאי בני אדם זע"ז שכל' בלשון אם הם דאי אפשר בלאו הכי ועוד דכל התנאים הנז' בענין גיטין וקדושין בלשון אם הם מה נאמר בהם אלא ודאי טעם נכון מה שכתבנו שלא נאמר אסמכתא לא קניא אלא במה שיתנו בני אדם זע"ז בדרך קנס כגון אם לא פרעתיך עד יום פ' תהא שדה שלך או המשכון איזה שיהיה וכל כיוצא בזה אבל לא בכל שאר התנאים הרבים שמתנים בני אדם כגון אם תלך במקום פ' אתן לך כך וכך או אם תעשה בשבילי דבר אתן לך מאתים זוז וכן כל כיוצא בזה עכ"ל והאריך בראיות בזה ע"ש גם לטענה שלישית הדבר ברור מאד שלא הפסיד זכותו ראובן אלא ודאי כי כמו שהוא היה חייב אם היה בחיים כך יורשיו חייבים לקיים הבטחתו אם הניח נכסים כיון שבפי' כתב ונתחייבתי ושעבדתי עצמי ונכסי א"כ נכסיו ערבאין ליה כלל הדרים שאני אומר שמכריחים אל היורשים לקיים כל מה שנתחייב אביהם ודברי' ברורים הם הנר' לע"ד כתבתי וחתמתי שמי הצעיר שמואל די מדינה:

תשובה רמט

ראובן שהיה מחזיק בבית ועליה והוצרך ללות משמעון מעות אחר זמן מועט אמר לר' שיתן לו מעותיו ואם אין לו מעות שיעשה לו שטר מכירה מהחזקה הנז' גם שטר אחר שיתן לו כ"כ שכירות מדי חדש בחדשו וכן עשה ויהי היום אשר עברו יותר מעשר שנים מזמן המכיר' הנז' ור' לא זז מתוך הבית ועליה הנז' ועתה ש' תובע מראובן שכירות הי' שנים וגם תובע ממנו הבית והעליה ור' טען שאחר זמן מעט מן המכירה חזר ומכר ש'

הבית והעלי' לר' ושלכן לא תבע ממנו זה כמה שנים שכירות כלל עד היום הזה לא ידע מה רוח עבר בו ע"כ ילמדנו רבנו אם נאמן ר' או הדין עם שמעון שיש בידו שטר מכירה ושטר שכירות או זיל לאידך גיסא שהרי יש לראובן שט' בכל חזוקי סופר כתוב בו שהקונה הנז' אומר למוכר כל זמן שיהיו לך המעו' הנז' ותרצה להחזירם וליתנם לי אני אחזירנה ואקרע השטר מהקניה בההיא שעתא תכף ומיד בלי שום ערעור ופקפוק כלל והאמי' הקונה הנז' למוכר הנז' ולב"כ או למוצי' שטר זה בעדו ובשמו נאמנות גמורה בפי' כשני עדים כשרי' בכל מה שיתבע מענין שטר זה כל עוד שלא יהיה קרוע קרע ב"ד הכל בקנין גמור מעכשו גם הקונה הנז' נשבע ש"ח בתורה כראוי ע"ד המקום ב"ה וע"ד הנשבעים באמת וע"ד המוכר לגמור כל הנז"ל בלי שום מרמה ותחבולה כלל דלא כאסמכת' כו' בביטול כו' וקנינא כו' ולא יפסל כו' ולהוצאות כו' ומסודר כו' ולהיות כל זה לעדות ולזכות וראיה כו' ע"כ:

תשובה הנה עדי בשמים וסהדי במרומים שתוכן הדברים עברו כלם על האופן הנמשך למטה כי להיות בימים שחלפו עברו למו שמשתי בק"ק גרוש ספרד גם כי הגוף נפרד משם לא אהבת הנפש ולכן כי יהיה להם דבר בא אלי לפעמים יום א' אחר שחזרו העם מאימת הדבר לעיר בא אלי ר' אברהם בלאנקו וכאשר ראיתי אותו אמרתי לו מאין באת והשיב לי כי בא מאישטיפי ועמדתי שם בבית יודי א' והטיב עמי וגמלני חסדו יותר מדאי וחל' פני אשלח שרותיה מיד כ"ת על ענין כ"וכ הכל כנ"ל ולי אני עבדך תעשה חסד גדול כי במה אפרע קצת מחובותי לאיש הזה אז הודתי לו לעשות כן אלא כי הייתי צריך זמן לעיין אז חזר והשיב לי הוא למען ה' זה חסדך אשר תעשה עמדי תמה' ב' שורות לבד כי השיירה הולכת בבקר אז כתבתי בקיצור מופלג תשוב' הרשב"א ז"ל אשר ממנה יר' בעיני שהדין היה ברור עם ראובן ולא חששתי לעיין עוד סמכתי על דברי הרשב"א לפי ששמעתי מפי מורי הרב מהררי"ט הרבה פעמים כי כאשר היה לו על ענין דין א' תשובת הרשב"א היה מחשיב דבריו כמעט כנגד שאר הפוסקים אחר זמן שמעתי היו עוררים בעיר חולקים עלי על הדין שכתבתי ע"כ ראיתי להרחיב הדבור וזה התילי: הרשב"א כתב בתשו' כל שנכנס ברשות וחז' וטען לקוחה בידי בזה נחלקו גדולי המורים דיש אומרים דנאמן כההיא דמשכנתא דסורא שאע"פי שנודע שנכנס מתחלה תורת משכנתא לא אשכח בגמרא תקנה אלא ב&מחא וי"א שאינו נאמן דהוה ליה כעדים כו' והריב"ש ז"ל כתב סי' שכ"ו וז"ל כיון שירד ברשות שוב אין לו חזקה לעולם מועלת כמו שהוא מסורת בידינו מגדולי המורים האחרונים ועליהם אנו סומכים שלעולם אין לו חזקה מועל' אלא א"כ נחת בתחלה בתורת מקח ע"כ והרמב"ם ז"ל ג"כ מזאת הסברא

וכתב בתשו' שכ"ד הרי"ף ז"ל וכתב מהר"ם שנהגו לפסוק כהרי"ף מקום שאין התוס' חולקים עליו מכל זה היה נר' שהדין עם הקונה ואין המוכר נאמן לו' חזרתי ולקחתי אם לא בעדים אמנם ראיתי לרי"ו ז"ל כתב וז"ל ור"י הלוי ז"ל כתב בשם רבו בשם רב אלפס ז"ל דאפילו היתה ברשותו קודם אריסותו אם החזיק אחר שירד מאריסו' ג' שנים הוי חזקה וכ"כ ר"ת וכן הדין אם היתה שכורה אצלו ע"כ וכ"ד הרמב"ם ז"ל לע"ד שהרי כתב הנמקי ז"ל פ' המקבל ז"ל דכללא הוא דכל יורד ברשות אין לו חזקה כו' עד והיינו טעמא דארוס והיינו טעמא דאומן ע"כ כיון שמצינו הרמב"ם ז"ל בפי"ג מה' טוען ונטען וז"ל האומנים שהיו בה ומתקני' בה שנים רבות ירדו מאומנותן יש להם חזקה האריסין כו' עד שכיון שהוא אריס בתי אבות אין ממחין הבעלים בידו אבל אם זה הוא שנעשה אריס תחלה הואיל ואכלה כלה שני חזקה מעמידין אותה בידו עד ואריס שירד מאריסותו הואיל ואכלה שני חזקה מאחר שירד החזי' הרי מבואר הפך דברי הריב"ש שכתב שאין חזקה מועלת אלא א"כ ירד מתחלה בתורת מקח הרי שאין כן דעת הרמב"ם ז"ל אלא אפי' ירד מתחלה ברשות מועיל חזק' הג' שנים וכן דעת רבנו יוסף הלוי וכ"ד רבו הרי"ף ז"ל כנ"ל בלשון רי"ו וכ"ד ר"ת וכן דעת הרמ"ה שאם אכלה ב' שנים אחר ששלמו ימי המשכונה יש לו חזק' וכ"ד רבנו יודה ברצלוני ז"ל כמו שהביא הטור ז"ל וכ"ד הרש"בא ז"ל ודחה טעם הנהו דאמרי דהוה ליה בעדים וראה דע"כ לא אמרו' הכי אלא בחזקת מטלטלין שהיה לאלתר אבל חזקת ג' שנים לא דחזקה אין אדם מניח עבדו וצאנו ביד אחר ג' שנים ואחר שהודיע ה' לנו את כל זאת יכולים אנו לו' שאפילו לא היה ביד המוכר השטר הנז' בשאלה עכ"ז הוה לנו לו' שהדין עמו והטעם שכתב הנמקי ז"ל בהלכות בפ' שנים אוחזין וז"ל בספקא דממונא יש שני דינים האחד היכא שמוחזק האחד יותר מחבירו וקי"ל קולא לנתבע והב' היכא שאין האחד מוחז' יותר מחבירו בדין שהאחד מוחזק יותר מחבירו יש שני חלקים האחד כשהספק הוא מחמת הדין בעצמו כגון ספק בכור וכיוצא והב' הוא שהספק הוא מחמת טענותיהם כגון זה אומר שלי וזה אומר שלי כאשר החלוק הוא מחמת הדין בעצמו והתובע תפס אי מפקינן מיניה או לא תלוי הדין בד' תנאים דמלתא דלא עבידא לאיגלויי ולא יהו תרי ותרי ושלא יהא ברשות ושיהו מטלטלין שאם איכא תרי ותרי ואעביד לאיגלוי לא מפקינן וכן ברשות ובמטלטלין אבל במקרקעי אפי' ברשות מפקינן ע"כ א"כ בנ"ד דהוי ספקא דדינא כיון שנחלקו המורי' אלה מפה ואלה מפה ולא עביד לאיגלויי עד יבא מורה צדק משיחנו הדין נותן שחזקה אם נדין אותה כדין קרקע כמו שכן דעתי וכמה שכתבתי הרבה פעמים אפי' היה תופס אותה הקונה הנז' מפקינן מיניה ואם נדין אותה כדין מטלטלי כיון שהמוכר מוחזק בה

פשיטא דאין מוציאין אותה מידו שאפי' בדבר דהוי דינא כל דאלים גבר כתב רי"ו בשם התוס' שכל מי שיתאלם ראשונה הרי היא שלו כ"ש בנ"ד שהמוכר הוא מוחזק ומעולם לא זזה ידו ורשותו מן החזקה וא"כ בין שנדין החזקה כקרקע ובין שנדין אותה כמטלטל זכה המוכ' בדינו וכתב הרש"בא ז"ל בתשו' הביאה ב"י ז"ל אם כתב ידי עדי המתנה יצא ממקום אחר שורת הדין אין חמיו נאמן אע"פ שמקבל המתנה לא החזי' בחצר ג' שנים לאחר המתנה אינו נאמן לו' טעות סופר הוא מגו דאי בעי אמר תחלה חזרתי ולקחתי ממך מ"מ עכשו שטוען טעו' סופר הוא הוה ליה כמגו במקום עדים ע"כ ומדקאמר אפילו החזיק כו' סתמא קאמר בין ברשות ובין שלא ברשות וא"כ טעמא דלא קאמר תחלה חזרתי ולקחתי הא קאמר תחלה חזרתי ולקחתי נאמן. עוד תשובה אחרת ס"ס שי"ב ז"ל כתב הרשב"א מי שדר בחצר ואמר שכורה היא אצלי עד זמן פ' וזה אומר לא כי אלא שאולה היא אצלך עד זמן שארצה תשובה בע"ה נאמן כל שלא החזיק בה שני דקרקע בחזקת בעלים שאלו החזיק בה שני חזקה היה נאמן במגו דאיבעי אמר לקוחה היא בידי הרי שזה ודאי ברשות ירד בין כפי טענת הנתבע ובין כפי טענת התובע ואפי"ה אמר שהיה נאמן במגו כו' וזה הפך דעת הרי"בש ז"ל שכתב אבל לעולם צריך לטעון שמתחלה בתורת מקח ירד ואע"ג שהיה אפשר לומר דמיירי ההיא דהרשב"א בדלא ידעינן שירד ברשות או בתורת מקח מש"ה הוא דנאמן במגו הא אי הוה ידוע לך דברשות ירד מתחלה איפשר דלא אמרינן הכי ודאי שזה היה דוחק כ"ש שהרי כתב הנמקי בפי' וז"ל אבל הרשב"א ז"ל כת' דאם החזיק ג' שנים אחר עבור זמן המשכונה הויא חזקה דע"כ לא אמרו אי איכא עדים וראה אין לו חזקה אלא בחזקת מטלטלין כו' כנ"ל א"כ לשון זה הורה לנו בפי' שדעת הרש"בא ז"ל הוא שאפי' ירד ברשות מהני ליה שני חזק' עאכ"וכ בנ"ד שעבר כמה זמן שנראים הדברי' שדברי המוכר כנים שחז' ולקחה שאין הדעת סובל שהניח הקונה ט' שנים ולא תבע שכירות ממנו דכל כה"ג ודאי עדיף מטוען תמורת המנהג שאינו נאמן וזה פשוט: ואין להביא ראיה ממ"ש הריב"ש שהם סמכו על האחרונים כנ"ל שאם הם סמכו אנו לא סמכנו אלא על הרש"בא שהוא גדול המורים האחרונים וכתב בתשובה הלכה למעשה כנ"ל הפך סבר' הריב"ש ועוד שאיפשר לו' שאפי' הריב"ש יוד' בנדון כזה היוצא חוץ מהמנהג לגמרי לעבור ט' שנים שלא תבע שכירות ובפרט בהיות השוכר איש עני והתובע רגיל לדחוק ומי שיש עינים בראשו יבחין יבין כי נכרים דברי אמת כל זה כתבתי לרוחא דמלתא ללמוד לעצמי במקום אחר אבל בנ"ד אין אנו צריכים לכל מ"ש דכ"ע יודו שהדין עם המוכר שנאמן לומר חזרתי ולקחתי שהרי דין זה לאו מלתא בלא טעמא הוי אלא כל א' מהכתות מראה טעם לדבריו

והטעם הרמב"ן והנמשכים לדעתו שאומרים שאינו נאמן לומר חזרתי ולקחתי משום דכיון דירד ברשות הוי כעדים וראה והוה ליה לאיזדהורי בשטר הקניה ובנ"ד הוה ליה כאלו שטר הקניה בידו כיון שכתוב בשטר והאמין כו' כנ"ל בשאלה ואפי' שבועה אינו צריך כמ"ש הריב"א ז"ל ח"מ סי' ע"א וז"ל מלוה שהאמין ללוה שיהא נאמן לומר על שטר שהוא פרוע מועיל נמי גבי יורשין מה לי מלוה מה לי קונה ע"ד נ"ד והאמת כי נ"ד מלוה גמור הוי כי לא נכתב שטר כי אם למראית העין א"כ בפשיטות היינו יכולים לומר כי מה שאנו קורים לזה קונה מושאל הוא כי אינו אלא משכנתא בעלמא כנודע ומפורסם בעת הזאת בעיר שאלוניקי שאין זה כמוכרים וקונים אחרים שנחלקו בהם הפוסקים ז"ל וה' היודע והוא עד שכתבתי אלו הדברים ככותב אותם מדעת וסברא כמו שיראה הרואה בפסק שנתתי ביד המוכר כנ"ל אמנם אחרי כן האירו עיני במה שנאמר לי מתשו' הרש"בא ז"ל שנשאל על אחד שמכר קרקע לחבירו במנה וכתב לו שטר מכירה ומסרו בידו אבל לא החזיק בקרקע והקונה עשה שטר הודאד' בעדי' למוכר שכל זמן שיפרענו שהוא חייב להחזיר לו שטר המכירה ושאותה מכירה אינה כלום ובטלה הוא למפרע ולקץ הימים בקש הקונה לירד בתוך הקרקע והוציא עליו המוכר שטר ההודאה וטוען שכבר פרע ותובע ממנו שטר מכירה שהניח בידו על אמונתו והשיב שהרי זה כאותה ששנינו מכר לו בית מכר לו שדה ואמר ליה לכשיהיו לך מעות תחזירם לי כלומר שהתנו כך בשעת המק' וע"מ כן נגמר והילכ' נמצא שאין המקח מקח אלא הלואה היא ופירות הקרקע שכר מעותיו הוא כעובדא דאת ונוולא אחי אלמא המקח אינו מקח ואינו אלא כמשכנתא בעלמא והילכך הכ"נ א"ל דלגבי מעות גריעה ממשכנת' דמשכנת' אי אמר פרעתי לימא ליה שטרך בידי מאי בעי אבל הכא כיון דשטר מקח ליכא כדאמרינן ש"ח נמי ליכא ה"ל כמלוה ע"פ ונאמן לומר פרעתי ובשבועת הסת ע"כ ראיתי וישמח לבי כי נחני ה' בדרך אמת וכבר כתבתי כי בנ"ד אין צריך שבועה כי בנדון הרש"בא ז"ל לא היה כתוב נאמנות כמו שכתוב בנ"ד וא"כ זכה המוכר בדינו לדעת כ"ע שאפי' לדעת הריב"ש ז"ל לא קאמר אלא בשטר קניה ולמוכר ליכ' ראיה וטעמא כדפי' דאיבעי ליה לאיזדהורי בשטריה וכיון דלא איזדהר איהו דאפסיד אנפשי' אמנ' בנ"ד דליכא האי טעמא אלא אדרבא איזדהר טובא כיון ששמר שטר זה שכתוב בו שהאמינו הקונה כו' כנ"ז ואין פי' אחר בלשון הזה אלא שהאמינו במה שיאמר שחזר ולקח דהיינו בכל מה שיתבע כו' ומה יש ליתבע מן הקונה כי אם שיקרע השטר מהקני' עוד שכתב כל שאפי' את"ל דאיכא מלתא אחריתי בהכרח יכנס נאמנות הפריעה וקריעת השטר עוד נוסף ע"ז שיש בנ"ד שבועה חמורה ע"ד כו' וע"ד המוכר שהרי א"כ בטל דעתו ותלה אותו בדעת

המוכר וכתב הרמב"ם שאפילו שהדין הוא שכשאדם מוציא שבועה מפיו יכול לומר כך היתה כונתי אע"פ שאין במשמעות דברי הנשבע כמו שהוא אומר עתה שכך היתה כונתו היינו בנשבע סתם אבל במפר' שתולה דעתו בדעת אחר כבר בטל דעתו ותל' אותו בדעת' כ"ש בנדון שלנו דבלאו תלייתו בדעת אחרים משמעות דבריו פשוט מאד וכ"ש וק"ו דהא והא איתא וא"כ גם אם הקונה יתן כתף סוררת וילך לפני א"ה להחזיק בבית ועליה הנז' עובר על חרם ההסכמות כשאר בני אדם עוברי תורה וחולפ' ונותנים עינם במה שאינו שלהם וכבר הייתי יכול להארי' בדברים לא לכבוד יהיו לקונ' אבל די זה לענין הדיין כפי שנר' לעין והנסתרות לי' הנלע"ד כתבתי וחתמתי שמי הצעיר שמואל די מדינה:

תשובה רנ

ראובן הלך למדינת הים ועזב כמה כרמי' ביד ש' ואכל שמעון כ"כ שנים פירותיהן ואחר כמה שנים מכר שמעון הכרמים אחר ימים בא ראובן וטען לשמעון למה מכרת הכרמים ענה ש' ואמר מפני שאתה חייב לי כ"כ מעות אמר ראובן עשה חשבון כמה שנים אכלת הפיר' ואני אתן לך הקוסור ותן לי הכרמים שלעולם לא היה רצוני למכרם מפני שכל שנה ושנה אני לוקח מהפירות אלפים לבנים עתה מהו הדין יעשו חשבון ע"י אנשים בקיאין כמה שנים אכל הפירות שמעון ויתן לו הקוסור לשמעון ויקח הכרמים ראובן או כיון שמכר שמעון מכירתו מכיר' מה הדין עם ר' או לא ועוד שר' אומר שרוצה לתבוע את הקונה בע"שג שיתן לו כל הפירות שיצאו באלו השנים כיון שהדין עמו בערכאותיהם:

תשובה הדין היה נותן שלא להשי' דבר למי שמוצי' מפיו דבר לילך בעש"ג יקומו ויעזרוהו אך מ"מ לא ללמד על הפרט אני בא כי אם ללמד על הכלל יצאתי ואמרתי כי בנושא זה יש סעיפים א' אם עמדו הכרמים ביד שמעון שני חזקה בדין חזקה הראויה היה אפש' שיטעון שמעון על ראובן מה תצעק אלי אתה אמרת לי למכור והיה נאמן במגו דאי בעי אמר אתה מכרתם לי וכן עתה אם עמדו הכרמים ג' שני חזק' ביד הקונ' להרמב"ם ז"ל כדאית ליה ולהרא"ש ז"ל כדאית ליה טענינן לקונים לומר שבעל הכרמים מכרם לשמעון או אמר לו שימכרם וברשותו מכרם וה"ה נמי אם עמדו ג' שנים ביד שמעון ויו' אח' ביד הקונים הוי דינא הכי וטענינן ללוקח ולא מפקינן הכרמי' מידו אך עתה שכפי מה שבא בשאל' שמעון אינו טוען אלא שמכרם בשביל חוב שהיה חייב לו ראובן בזה הדין פשוט והביאו הריב"ה סי' ק"ג וז"ל ואם ירד המלו' לנכסי לוה והחזיק בהם או מכרם בלא ב"ד אינה כלום אפי' היתה משכונה בידו או אפותיקי מפור' כיון שיכול לסלקו ולשלמו במעות אין לו בה כלום למוכר' או לירד בה בלא ב"ד ואף על פי

שכתוב שם שיש אומרים שאם עבר הזמן שקבעו לו לפרוע או שהיה משכונו מוחזקת ביד המלוה שיכו' למכרה אפי' לפי דעת זה לא זכה שמעון שהרי כתבו הזמן שקבעו דמשמע בהדיא דמיירי בשעמדו לדין וקבעו זמן פרעון הא לאו הכי אין לב"ח כח כלום למכור וכן לא נתנם בתורת משכון וכ"ש לדעת הרמב"ן ז"ל שכתב שבכל ענין אינו יכול למוכרם אלא בב"ד והסכי' לדבריו הרשב"א ז"ל כמו שהביא ב"י וז"ל אפי' הגיע זמן הפרעון אין המלוה יכול להקדיש או למכור קרקע של לוה כל זמן שלא הגבוהו ב"ד והביא ראיה ע"ש: מעתה אני אומר שכל הפירו' שאכל שמעון חייב לנכות מן החוב וגם הפירות שאכל מי שקנה הכרמים חייב שמעון לנכות מחובו ולהחזיר לר' הכרמים ואם לא יספיקו הפירות שנאכלו לתשלום החוב ישלים ר' וכמו שכן הדין ברור בנכסי יתומים שכתב הרא"ש ז"ל והביאו בנו הריב"ה ז"ל ח"מ בסי' הנז' וז"ל מלוה שירד לנכסי יתומים קודם שתבען לב"ד הוי גזלן כו' עד כל הפירות שאכל מנכין לו מחובו והשאר יגבו לו ב"ד ואע"פ שתמיה לי מאי טעמא כתביה הרא"ש דין זה ביתומי' שנר' מדבריו דדוקא ביתומים הוי דינא כי הא בשאר אדם אין הדין כן כיון שנתן טעם מפני שאין נפרעים מנכסי יתומים אלא בשבועה וקודם שישבע אין לו זכות א"כ משמע דבשאר לווים שאין המלוה צריך שבועה יכול למכור אפי' בלא ב"ד וכפי הנראה נראה שאין דעתו כן כיון שכת' בנו הריב"ה הדין כנ"ל ועוד תשובה אחרת כלל ס"ח וז"ל מה ששאלת על מלוה שירד בנכסי לוה הוא עצמו בלא ב"ד ומכר מנכסיו בלא שומא והכרזה עד כדי חובו מחמת שרגילין לכתוב בשטרי חובות שיהיה רשות למלוה למכור בחובו כל מה שימצא ללוה בפניו ושלא בפניו בלא רשות בית דין ובלא שומא והכרזה בין בשוויו בין בפחות כו' ואח' שנתן פני ההראות לומר שהיה כח ורשות לב"ח לעשו' כן כתב וז"ל ומיהו בנדון זה נ"ל דלאו כ"כ דמלוה לירד בנכסי הלוה אלא בכח ב"ד כו' עד אעפ"י שכותבין בשטרו' שיהיה רשות למלוה לירד לנכסי לוה אין לעבור על דברי תורה כו' הרי הדברים ק"ו ומה במקום שכותבים שיש רשות כו' עכ"ז כתב דלאו כ"כ כו' כ"ש במקום שאין שטר ואם יש שטר אין כתיב ככה שאין למלוה כח למכור וכי תימא אין למלוה כח היינו לכתחלה מ"מ אם מכר יהיה מכור הא ודאי ליתא חדא שהרי הטור כתב בלשונו אינו כלום משמע דאפי' בדיעבד כו' ותו דהוי מחלוקת דאביי ורבא כל דאמ' רחמנא לא תעבד אם עבד אי מהני כו' ורבא ס"ל אי עביד לא מהני וכפי הנראה מקום בפ' המקבל בסוגיא דגר' על משנת לא יחבול רחיים כו' דאפי' אביי מודה במקומות וא"כ כיון שהרא"ש ז"ל כותב שעובר על דברי תורה המלוה שמוכר שלא ברשות ב"ד א"כ מכר לא מהני כנ"ל והשתא יש לתת לב מה זה שכתב מלוה שיר' לנכסי יתומים כו' דנראה דוקא מיתמי אבל מאינש

כו' ונתן טעם עד שנראה דהיכא דליכא האי טעמא לא הוי דינא הכי ונראה בעיני שכונת הרא"ש ז"ל להשיב על מעשה ששאלו ממנו והשיב דבהא כ"ע מודה אפי' לפי דעת הי"א שאמרו שאם עבר הזמן כנ"ל אפ"ה ה"מ בשא' נכסי בני אדם אך בנכסי יתומים כ"ע מודו דלא הוי מכירתו דמלוה מכירה מטעמא כו' ועתה אני אומר בנ"ד שהפירות שאכל המלוה קודם שמכר הכרמים אליבא דכ"ע פשיטא שחיי' לשל' ולנכות מן החוב כי עד שעת מכירה בחזקת לוה היו עומדי' הכרמים והפירות של לוה היו ואחר שנכ' הכרמים לדעתי גם כן שחייב לשלם המלוה הפירות וחייב להחזי' לו הכרמים כי מכר מה שאינו שלו והקונה הפירות שאכל אכל ואינו יכול המוכ' להוציא ממנו שהרי יאמר שהיה לו רשות למכו' ואין שום אחד מהם נאמן לומר שלא היה לו רשו' ואפי' הכרמים עצמם החזיק בהם הקונה בטענה זו אי עברו שני חזק' ביד הקונה או ביד המלוה שמכר הן אמת כי לדעת הי"א שהביא הטור כנ"ל יש מקום עיון קצת וחייב להחזיר הכרמי' לפי שלא עמדו בדין או דלמא שאינו חייב כיון שעב' זמן הפרעון וגם שהלוה מסר הכרמים בידו ומ"מ נראה בעיני דכיון דלדעת הרמב"ם והרשב"א והרא"ש כמו שהוכחתי לא היה יכול שמעון למכור וגם בי"א איכו כ"כ ברור לא שבקי ודאי דהני רבוותא ונקטינן ספק יש אומרים אלא ודאי כמו שאמרנו:

תשובה רנא

יורנו מורנו מעשה שהיה כך היה ראובן היו לו בתים ולקח מעות מאפטרו' של יתומים בריוח וכדי שלא יהא רבית מכר הבתים הנז' לאפטרופוס הנז' כפי המנהג הלך ראובן ומכר הבתים הנז' ועוד חצר אחר לשמעון אחיו בשני אלפים לבנים בפני עד אחד לבד ואחר נועדו האחים הנז' לכתוב שטר מהשני חצרות הנז' ונפל הפרש ביניהם כי ראובן אומר לו כי על מנת כך וכך מכר ושמעון הודה במקצת התנאים ובמקצתם כפר בהם והלך זה לדרכו וזה לדרכו ולא נכתב המכירה והלך שמעון הנז' וקנ' מהפטרופוס הנז' הבתים שהיו מכורים ליתומים ומסר ביד האפטרופוס שני אלפים לבנים שהיה ראובן חייב ליתומים מהבתי' הנז' ולקח שמעון מיד האפטרופוס שטר הקניה והלך ראובן ומכר החצר האחר ללוי בפני עדים וכתב לו שטר בק"ג ויצא ראובן מהעיר ובא שמעון ונכנס בחצר השני ובנה וסתר כמי שעושה בתוך שלו אח"כ בא אחיו ראובן לעיר וצעק עליו ואמר לו כבר בטלת המכר שעשית עמי מהשני חצרות והראיה שהלכת וקנית החצר הא' מהפטרופוס כדי שתהיה המכירה מוחזקת ומקויימת בידי וכשנתתי השני אלפים לבנים לאפטרופוס על דעת המכירה שעשיתי עמך מהשני חצרות הנז' ואתה אמרת לי בעת המכירה שאתן הב' אלפים לבינים לאפטרופוס היתומים שהיה חייב להם ואם היה

בינינו הפרש בענין התנאים עד אחד היה שם בעת המכי' והתנאים שיאמר הוא שבינינו עברו ואני אקיים אותם לאפטרופוס אבל מעולם לא אמרתי לך שאתה תתנם לו וכשבאנו לכתוב את השטר בטלת המכר לגמרי יורנו מורנו אי זה דרך ישכון אור והדין הוא עם מי ואם יפול שבועה על מי יפול ושכר אדוננו כמ"ה:

תשובה לא נתברר בשאלה בפירוש כשמכ' לראובן האפטרופוס אם חזר אח"כ האפטרופוס ונתחייב למכור הבתים הנז' לראובן כשיתן לו השני אלפים לבנים או אפשר שהאמין ראובן להפטרו' כי כל זמן שיחזור לו ראובן השני אלפים לבנים יחזור לו האפטרופוס הבתים הנז' ויש הפרש לענין הדין בין שתי החלוקות שאם היה כפי האופן האחד נמצא שלא היה כח להאפטרופוס למכור הבתים הנז' בשום צד אם לא ברשות ראובן ואם היה כפי האופן השני אם מכר האפטרופוס לאיזה איש שיהיה או לאיזה ערך שיהיה זכה הלוקח ושיחק האפטרופוס בראובן נמצא בנ"ד שאם היה הענין כמו שאמרנו על האופן האחד קניית שמעון לא עלה לכלום אם לא היה ברשות ר' לפי שהיו הבתים משועבדים לראובן כל זמן שיתן השני אלפים לבנים: ואם היה על דרך הב' נמצא זכה ש' זכיה גמור' בבתים כיון שהיו מכורות לאפטרופוס מכיר' גמורה בלי תנאי וא"כ יפה עשה שמעון שקנה ונתן מעו' לאפטרו' על דרך הראשון שהיה בדין משועבדות לראובן כנז' לא הפסיד שמעון במה שחזר וקנה שמעון מן האפטרו' שטען ראובן כי בזה בטלה שמעון הקניה הראשונה שקנה ממנו הבל יפצה פיהו שלא הפסיד בזה שמעון כלל וטענ' שמעון טענה יפה היא שרצה לבטל כל ערעור מעליו וזה פשוט מאד ועל ההפרש שנפל בין האחים בענין תנאי המכירה שמכר ראובן לשמעון כבר היה אפשר לעלות במחשבה ולומר ששמעון נאמן והיה אפשר להביא קצת ראיה מתשובת הרשב"א ז"ל סי' תתקע"ב שכתב על ר' שמכר בתים לש' ואח"כ טען ראובן שהיה תנאי במכר כך וכך ושמעון מכחישו והשיב על זה שהלוקח שמעון זכה ונתן טעם לפי שהיו שתי כתי עדים שהכת הא' היו אומרים שהמכירה היה בתנאי והב' היו אומרים שהמכירה היה בלא תנאי ושכיון שהכי הוא נמצא ששתי הכתות שוים שהי' שם מכר ובענין התנאי אוקי תרי בהדי תרי ואוקי מכר בחזקתו בנ"ד נמי שמעון וראובן מודים שהיה שם מכר מן הבתים א"כ ראובן שרוצה עתה לבטל המכר מחמת התנאי עליו להביא ראיה אבל הא ודאי ליתא דלא דמי דבשלמא התם מוקמי המכירה על חזקתה מפני העדים אבל בנ"ד דליכא עדים איכא מיגו דאי בעי ראובן אמר לא מכרתי והיה נאמן והשתא דאמר מכרתי ותנאי זה הי' בינינו נאמן: וא"ת הרי צריך לישבע להכחיש את העד ואינו יכול שהרי הודה במכירה וא"כ הוה ליה נסכא דרבי אבא דאמרינן בפ' כל הנשבעים ההוא

גברא דחטף נסכא מחברי' אתא לקמי דרבי אמי יתיב רבי אבא גביה אזל אייתי חד סהדא דחטפא מיני' ואמר אין חטפא ודידי חטפי ומסקנא ה"ל מחויב שבועה ואינו יכול לישבע ומשלם ה"נ נימא הכי דה"ל מחוייב שבוע' שלא מכר ואינו יכול לישבע שהרי הודה שמכר נרא' דודאי לא אמרינן הכי אלא היכא דאיכא שבוע דאורייתא אבל הא דנ"ד ליכא שבוע' דאורייתא שאפי' עד אחד מחייב שבועה מן התורה כדאמרינן לא יקים לעון ולחטאת אבל קם לשבועה היינו במטלטלי' אבל קרקע אין נשבעים על הקרקעות ואינה אלא שבוע' דרבנן ובשבוע' דרבנן לא אמרינן מתוך שא"יל וכמ"ש הטור בפשיטות סי' פ"ז וכל זה שכתבתי היינו בענין מכר הבתים אבל בענין מכר החצר יש לעיין מה הדין נותן: ונראה בעיני שמכירת החצר תלוי במכירת הבתי' שאם מכירת הבתים עלתה למכיר' על דרך שאמרנו גם החצ' המכיר' קיימת בו ואם לא עלת' המכיר' על הבתים לא עלה לחצר ראיה לדבר כתב מרדכי ז"ל הביאו ב"י ח"מ סי' ר"ג וז"ל הקנה לחברו בקנין סודר קרקעות ומעות ומטלטלי' בבת אחת כ' המרדכי פ' מי שמת שי"א דכי היכי דלא קנה המעות לא קנה השאר וי"א שקנה אף המעות וי"א דמעות לא קנה אבל קרקע ומטלטלים קנה ונרא' בעיני דבר פשוט מאד שאפ' מי שסובר התם שמעות לא קנה אבל שאר דברים קנה בנ"ד יודה שלא קנה כלל דבשלמא התם אינם קשורים המעו' עם הקרקע ולא המטלט' עם שום אח' מהם כי כל אחד דב' נפרד בפני עצמו ובהסתלק המעות ישאר הקני' בקרקע ובמטלטלים כי אין צריך שומא בשום אחד מהם כיון שהקנין הי' בסודר אבל בנ"ד שנתן מעות שני אלפים בשביל החצ' והבתים נמצא החצר קשור עם הבתים והבתים עם החצר זע"ז וכיון שזה לא קנ' זה נמי לא קנה והכל בחזקת מריה קמא קיימ' אלא שאני תמיה המכירה שחזר ומכר ראובן לשמעון אחיו במה קנה שמעון אם המקום הוא מקום שכותבים שטר איך קנה שמעון אפי תימא שנתן שמעון לראובן השני אלפי' לבנים גם שאפי' זה לא נזכר בשאלה מ"מ אפי' נניח שנתן השני אלפים כיון שלא נכתב השטר לא סמכה דעתיה דקונה ולא דמוכ' ולא נתקיים המקח כיון שלא נכתב השטר ואע"ג שכת' הרא"ש דשטרות שלנו אינם אלא לראיה בעלמא מ"מ ברוב הפוסקים כתבו ששטרות שכותבים בהם כל הלשונות שעולים כמו שטרי קניה כמ"ש הר"ן נ"מ דבנ"ד שעמדו שמעון ולוי ביחד כדי לכתוב השטר ולא נגמר הדבר קרוב הדב' לומר שאין כאן מכר במה שמכר ראובן לשמעון והיה לי בזה להאריך הרבה אלא שראיתי שנוסח השאלה אינה מיושבת ובאו הדברים סתומים ולא נודע במה נסתפק השוא' וכתבתי הדברי' כממשמ' ואם יועי' הנה מה טוב ואם לא אם ירצו לחזור ולברר השאל' כתקנ' וארחיב הדבור בע"ה:

תשובה רנב

יוסף שהיו לו בתים שלו הנקראים מולקיי ובחייו השיא בנו הגדול בביתו אשר הוא דר בו ואחר הנשואין נתן לו בית א' לדור באותו חצר והיה הבן שמו אברהם פורע מדי חדש בחדשו אח"כ הוצרך למכור הבתים שלו לתוגר אחד באופן שמכר הקרקע ונשארה החזקה ליוסף כמנהג כל מחזיק בבתי הגוים ואברהם היה פורע לאביו יוסף השכירו' כמו שהיה עושה קודם שימכור אח"כ נפטר יוסף לב"ע ונשאר החזקה לפאלומב' אלמנתו ואברהם בנו היה פורע לאמו פאלומב' השכירות מאותו בית שדר בו ואח"כ מת אברהם ואלמנתו פורע לחמותה פאלומב' השכירות מאותו הבית שדר בה והנה עתה קם איש מעליל ומחרחר ריב וטוען בעד ילד קטן יתו' בנו של אברהם נ"ע ואמ' שחזקת אותו בית נתן במתנה יוסף בחייו לכלתו או ליתום והטוען הוא העד הוא הבע"ד ואולי ימצא או ימציא עד א' שיעיד כדבריו וכראות האלמנה פאלומבה קשר קשר באה והוציאה שטר כתובתה לגבות מיורשי בעלה והנכסים עזבון הנפטר אינן מספיקין לפרעון כתובתה ואומרת שאם בעלה יוסף מכר או נתן הבית לכלתו או ליתום או לאחרים מעבור כתובתה ומתנתו אינה מתנה יורנו מורנו הדין עם מי:

תשובה ראיתי דברי החכמים השלמים חכמי רבים עיר רודיש יצ"ו ויגן בעדת שניהם כאחד מסכימים שהדין עם דונה פלמובה וכן דעתי ג"כ אלא שראיתי להח' הש' כמוהר"ר חיים הפוסק הראשון כו' נושא ונותן בענין החזקות שאנו מחזיקים בקרקעות הנכרים אם יש להם דין קרקע או דין מטלטל וכתב וז"ל שמן הדין הפשוט דין קרקע יש להם והביא ראיה מה שאין אני מבין מה ענין שמיטה להר סיני אבל אדרבא יש לי ראיה גדולה שהם חשובו' כמטלטל לא כקרקע מתשובת כר"י בת"ה סימן של"ט וז"ל מנהג ודת במדינה אחת שכל ישראל שמחזיק במשפט קרקעות של הגוי לוה שלו הרי הוא כממונו למכור לכל מי שירצה אכן אם יבא הגוי קודם שימכרנו ויפרע לישראל המלוה צריך הישראל להחזיר לגוי כו' עד תשובה כי אין דין מקרקעי לנכסים האלה הואיל ויד גוי באמצע עדין ביד הגוי לפדות הנכסים ואין ביד ישראל לעכב כו' י"ש והדברים ר"ו ומה התם שמוחזק ישראל מכח דינא דמלכותא ובשטרות ויכול למכור גוף הקרקע לישראל אחר וכפי הנראה אם ימכרנו שוב לא יכול הגוי לפדותו ואין לי זכות לגוי רק בעודו ביד ישראל הראשון שיכול לפדותו בנ"ד שאין לישראל בגוף הקרקע ויש כח לגוי להוציאו לישראל משם כל זמן שירצה ואוכל פירות מן הקרקע לעולם ר"ל השכירות עאכ"ו שיש לו דין מטלטל וזה ק"ו שאין עליו תשובה גם במעט עיון יובן דלא שייך בנ"ד לדחות מה שהוא דוחה שם דפשי' דחזקות שלנו אין כח לישראל לבנות ולנטוע ולא

לעשות שום שנוי בחצר בלתי רשות בעל החצר סוף דבר כי הדבר פשוט שמן הדין דין מטלטל היה להם לחזקות שלנו אלא שראיתי למורי כמה"ר לוי בן חביב זצ"ל שהגאון אביו היה מגדול. מתקני ההסכמות והתקנה היה שעשו אותן כקרקע ואחר שאני רואה זה וראיתי ג"כ למורי הרב מהר"י טאיט' נוהג בהן דיני קרקע לענין חזקת ג' שנים ושאר דברים השייכים לקרקע היה דן אותם כקרקע גם אני ששתיתי מימיו נגרר אחריו וכן מנהגי תמיד גם אני תמה למה לנו כל החרדה הזאת לידע במעשה זה אם יש להם דין קרקע או דין מטלטל לענין שעבוד הכתובה לגבות מהן שהרי בכל הכתובות נוהגין עתה ר"ל מימי קדמונינו לכתוב בשטר הכתובה מטלטלי אגב מקרקעי ובכל חזוקי סופר ובכל כי ה"ג אפי' נניח שהיה להם דין מטלטל היתה אשה יכול לטרוח דבמטלטל כאלו לא שייכי בהן תקנת השוק דנראין הן לעין לעולם וקלא אית להו כלל הדברים שלא הועיל זה המשא ומתן אלא להוציא הח' הש' הפוסק הראשון ממחיצת המוסר שכתב ואם ירצה המתעקש כו' דדבר תימה מאד הוא להוציא דברים כאלה אחר שהוא ראה פסקי הח' הש' כמהריב"ל שכתב מ"ש כמו שהביא הוא בעצמי לשונו א"כ איך מלאו לבי להוציא מפיו דברים כאלה שרי ליה מרי עתה באתי לכתוב עוד שתי שורות על מה שהראה לי מה שהביא לפני ענין זה וחלה פני מאד אכתוב דעתי על טענות שהיה טוען המערער בשביל היתום והם אלו כי אומר שזקנו נתן הבתים לאביו וא"ת שלא הועיל מתנתו מפני שעבוד הכתובה לזה אומר שהיא גם היא נתנה הבתים לאביו ואעפ"י שאין לו בזה שטר כבר החזיק אביו ג' שנים ויותר בבתים והוא ירש מאביו וטענינן ליורש גם בזה נראה בעיני שהדין עם דונה פאלומב' שאין בטענה זאת כח להחזיק ליתום בבתים שהרי יש לנו לדעת שג' שנים של חזקה הם במקום שטר וכשם שהמוציא שטר לזכות בתביעתו צריך שיהיה השטר ברור ואם לא אמרינן ליה דיד בעל השטר על התחתונה וזכינן לנתבע ככל ספק דדינא דממונא דאמרינן קולא לנתבע וחומר לתובע א"כ הבא להוציא למי שידענו בודאי שזכה בחזק' א' ובא הוא להוציאה מידו מכח חזקה שהחזיק בה שלש שנים הוא או אביו צריך שתהיה החזקה ההיא מבוארת בלי ערעור והנה ראיתי לבאר דברי שכפי הנראה נודע באי רודי שחזקה זו מה"ר יוסף נ"ע ועתה נכדו ר"ל שלקחה ממנו או שנתנה לו ורוצה לזכות בזה מכח שעמד בה אביו ג' שנים וטוען עוד שעל מה שיטענו כנגדו שהיה פורע שכירות לאביו וגם לאמו דונה פאלומבה אחריו ולזה אומר מי שטוען בשביל היתום שהשכירות שהיה פורע אביו לא היה אלא מה שהיה נוגע משכירות הבתים ההם לגוי אלו הן טענות היתום או מי שטוען בשבילו:

תשובה לזה אני אומר שגם בזה לא זכה היתום וכדי שלא להאריך אעתיק כאן תשו' הרשב"א הביאה ב"י בח"מ וז"ל כתב הרשב"א בתשובה כל שנכנס ברשות וחזר וטען לקוחה היא בידי בזה נחלקו גדולי המורים כו' י"ש א"כ בנ"ד אפי' הוא אמת שלא היה פורע אב זה היתו' שכירות לאביו כיון שכשנכנס נכנס ברשות אביו א"כ נמצא שנכנס דין זה בפלוגתא דרבוותא שכתב הרשב"א כנז' דהיינו יכולין לומר כיון דהוי ספקא דדינא קרק' בחז' בעליה עומדת כיון שעשינו כבר אותה כקרקע כנז"ל אלא שמלבד זה אין בטענה הנז' כח להחזיק בחזקה שא"כ כל שוכר בית מבעל החזקה ויעמוד שם ג' שנים או יותר יאמר כבר זכיתי בבית שקניתי אות' מבעל החזקה ויתן טענ' שמה שהיה פורע לא היה אלא מה שהיה מגיע לגוי בעל החצר אלא ודאי מאי אית לן למימר שכיון שפורע ליהודי בעל החזקה אינו מועיל מה שדר בה ג' שום ויותר להוציא החז' מיד הא' אם לא שיביא עדים או ראיה ברורה שקנאה מבעל החזקה דאפילו שלא היה נותן אלא כדי שיעור מה שהיה נוגע לגוי מן הבית ההוא כיון שלא היה פורע זה הטוען טענה זו לגוי בעל החצר מידו לידו כמו שדר' המוטיבוליש שגובין מכל יהודי העומד בחצרות הגוים מכל בית ובית השכירות אבל זה אב היתום שהיה פורע לאביו ולא די לאביו אלא שגם לאמו היה ג"כ פורע אין לך הוראה גדול מזו שוברת טענת היתום וכ"ש שאין ראיה במה שהיה פורע שכירות היעור המגיע לגוי לבד כי האב לא היה רוצה להרויח עם בנו דאף על פי שהבן יש לו חזקה בנכסי אביו שאינו סומך על שלחנו מ"מ בדבר כזה הדעת נותן ונכרים דברי אמת שדרך הבן שלא להקפיד על אביו ולא האב על הבן כמו שמשכיר לאחרים וכדומה לזה כתב הר"י בת"ה והביאו ב"י וז"ל דרך החמות להשכיר לחתנה מקום בב"ה של אנשים ולא שייך כאן לומר מדלא מיחת' יש לו חזקה ע"כ אלמא שבדבר שהוא דרך שלא להקפיד לא שייך לומר מדלא מיחא יש לו חזקה דכאן פשיט' שדרך האב שלא לצמצם עם בנו לומר שיפר' שכירו' כשאר שוכרים וכל זה אני אומר אפי' בהנחה שיש עדים ברורים שכן הוא אמת שלא היה פור' משכירות אלא מה שהיה נוגע לגוי אפ"ה אין בזה ראיה שהחזקה של היתום מהטעם שאמרתי שמי שרוצה להחזיק מכח שאכל ג' שנים או יותר צריך ראיה ברורה אבל אם אין עדים לדבריו פשיטא ופשיטא שהדבר ברור שדונה פאלמבה זכתה בדינה:

תשובה רנג

ר' וש' אחים ירשו מאביהם חצר א' והלך ר' עם אשתו לעיר אחרת ושלח כתב לש' אחיו שימכור חלק חצרו לאיז' שירצ' השיב ש' וכתב לו שיכתוב לו שטר מכירה שמכר לו כל זכות חלקו ואז ימכור הוא חלקו מן החצר אז כתב ר' שטר מכירה שמכר לאחיו ש' כל

זכות שיש לו בחצרו כשקבל ש' שטר המכירה מר' מכר חלקו וחלק אחיו ר' לתוגר א' ונשאר לש' חזקת החצר כמנהג המוכרים לתוגרמים אחר זמן בא ר' ותבע מש' חלקו מן החזקה שיש לו בחצר השיב ש' ואמר שאין לו חזקה בחצר שכבר מכר לו חצרו לגמרי כמ"ש בשטר המכירה שעשה לו השיב ר' ואמר שזאת היא טענה שאין בה ממש שהרי מ"ש לך שטר מכי' לא היה כוונתי למכור לך חלקי ולא כונתך לקנותה ראיה לדבר ממה שכתבת אלי שאין קונה חלק חצרי אם לא יהיה בידך שטר שמכרתי לך חלקי ואז ירצו לקנותה ממך וכיון שכן שאני לא רציתי לזכות לך חלקי וגם אתה לא כונת לזכות א"כ אין כאן מכירה ואם תכפור לי בזה הכתב ששלחת אלי השבעה לי. עתה יורנו מורנו הרב הדין עם מי. עוד טוען ר' ואמר שראיה לדבר שהשטר שעשה אינו אלא לראיה בעלמא וש' מעולם לא היתה כונתו לזכות בחלקו ממה ש' לא נתן לר' שום מעות בשעת המכירה אלא לאחר שמכר ש' לתוגר ואחר שמכר לתוגר לא נתן לר' אלא מה שקבל מהתוגר לא פחות ולא יותר וזאת היא ראיה שהשטר שעשיתי אינו אלא לראיה בעלמא. עתה יורנו מורנו הרב הדין עם מי:

תשובה נר' בעיני שהדין עם ר' ושחייב ש' ליתן לאחיו זכותי בחזקה והטעם שהרי כתב הריב"ה בח"מ סי' רמ"ו ז"ל אעפ"י שהנותן נותן לסתם אנו הולכים אחר אומד הדעת כיצד מי שהלך בנו למ"ה ושמע שמת וכתב כל נכסיו לאחרים ואח"כ בא בנו אין מתנתו מתנה שאנו אומדין דעתו שאלו היה יודע שבנו קיים לא היה כותבם לאחרים ע"כ ודין זה בריתב בפ' מי שמת אליבא דר' שמעון בן מנסיא והסכימו בדין זה הפוסקי' ז"ל הרי"ף והר"ן והרא"ש והריב"ה ז"ל:

גם הביא הדין בלי שום חולק אעפ"י שדרכו להבי' סברו' מחולקות זו מזו כאן סתם דבריו בלי להביא סברא אחרת כלל משמע דרויחא הלכתא לית מאן דפליג עלה ועתה יש לנו לראות מאיזה טעם רוצה ש' לזכות בכל אי מטעמא שאומר שהוא ר' מכר לו והמוכר לישראל הוי מכירה גמורה ושלא נשאר לו זכות כלל ודוקא במוכ' לנכרי אשר לא מבני ישראל הוא נשאר החזקה למוכר הא ודאי שטעמו של ר' מבורר הוא שהדין עם ר' שאין לך אמדן דעת גדול מזו שלא מכר ר' לאחיו אלא כדי שיוכל ש' למכו' וכמו שנראה בפי' שתכף שכתב ר' המכירה לש' היה כח לש' למכו' זכותו וזכות אחיו לנכרי וגם טענה שמה שמכר ראובן ומה שלקח שלא היה מכירה שהרי לא נתן ש' מעות עד שמכר לתוגר ומה שקבל מהתוג' הוא נתן לא פחו' ולא יותר נמצא שר' הוא המוכר והתוג' הוא הקונה ונשאר החזקה לר' כדין כל ישראל המוכ' לתוג' ונכרים דברי אמת ואפי"ה היה בזה קצת ספק מה שאין מספק אית לן לאוקומי ארעא בחזקת מ"ק וכמ"ש

הרשב"א בתשובה וכל היכא דאיכא לאסתפוקי בלשון המתנה אם נתכון למתנה גמורה אם לאו על המקבל המתנה להביא ראיה ה"נ אפי"ת דהאי ספק אי"ל למימ' תיקום ארעא בחזקת מ"ק כנ"ל דבר פשוט מאד:

ודומה לזה כתב הרמ"ה הביאו הריב"ה שם וז"ל ודעת הרמ"ה וה"ה בריא שכתב כל נכסיו לאח' מחמת שהיה צריך לברוח מפני בעל חוביו או מפני אויביו ואח"כ עשה פשרה עם בעלי חוביו ואויביו מתו אם נתברר שלא כתב מתנה זו אלא מחמת כן הואיל ונדחה השעה מפניו והרי הוא צריך לנכסיו בטלה המתנה ע"כ הרי בנ"ד נמי שר' היך היה דחוק והיה צריך למכור לא היה לו שעת הכושר לבא ולמכור הוצרך לעשות שטר מכר לאחיו כדי שיוכל אחיו למכו' כמו שעשה ונתברר ודאי שלא נתכון ר' למכור לאחיו ולא נתכון אחיו ג"כ לקנות נמצא ש' שמכר לאחיו לא היה מכר כלל וכ"ת אינו רוצה ש' לזכות מטעם זה אלא מטעם שכיון שנתן ר' כח למכור החצר לאחר כל שימצא מי שיקנה אותו הו"ל שמכרו ר' לתוגר ואבד ראובן החזקה מטעם שבשעה שקנה התוגר החצר לא היה ראובן דר בעיר ואין חזק' אלא לדרים בעי' שמטעם זה אנו אומרים שמי שעוקר דירתו מן העיר תכף אבד זכות חזקתו לזה אני אומר שגם מטעם זה לא הפסיד ר' זכותו שהרי לא הוציאו דין עקירה אלא מטעם הפקר שכתוב בהסכמות שהיוצא מן העיר ועוקר דירתו יכול למכור חזקתו או ליתן לאחר קודם שיצא ומכאן דייקו הא אם יצא ולא מכר ולא נתן הפסי' דאל"כ בכל עת היה יכול למכור או לתת וא"כ נוכל לומ' דדוק' למי שהיה יכול לתת ולמכור קודם שיצא הפקיעו חזקתו לא למי שלא היה יכול לתת ולמכור קודם שיצא כנ"ד וכן ראוי לו' כי כיון שלא בא דין זה מעיקר' ברו' בהסכמו' אלא מכח דיוק וחדוש הוא הבו דלא לוסיף על' ומטע' זה העמידו החזקות כשהלכו הסירגוניש לרודיש מטע' שלא אמרו שהעוקר דירתו הפסיד חזקתו אלא אם הוה יוצא מדעתו והיה יכול לתת או למכור קודם שיצא אבל אלו שיצאו שלא מדעתם לא הפסידו ואני אומר שכיוצא בדין זה מצאנו שהיוצא לדעת אין מורידין קרוב לנכסיו דכיון שהוה לו פנאי לצוות ולא צוה שמא אינו רוצה שיורידו קרוב לנכסיו וכתב הרמב"ם ואם ירד מסלקין אותו בטור ח"מ סי' רפ"ה ה"נ אמרינן מי שיצא לדעת ולא נתן ולא מכר ה"ל כמי שעשאה הפקר אבל כשיצ' שלא לדעת אין ראוי שיפסי' זכותו חנם:

ולרווחא דמלת' אנו אומר דבנ"ד בלאו האי טעמא זכה ראובן שכבר הוכחנו ששמעון לא קנה ור' לא מכר לשמעון ג"כ אין טענה לש' אלא שגילה דעתו ראובן ורצה ש' ימכור לו חצרו ונעשה ש' שליח ראובן ושליח שעוות יכול המשלח לומר לתקוני שדרתיך ולא לעותי וזה כי ידוע כי יש הפרש בין כשהאדם מוכר לישראל שכשמוכר לישראל

שהמוכר מסלק ידו מן החצר מכל וכל נמצא החצר או הבית נמכרת בדמים יותר אבל כשמוכר לנכרי מותר יותר בזול לפי שעדיין יד הישראל בעי החצר שם וא"כ יכול שיאמר ראובן לש' אם אני עשיתיך שליח לא היה אלא שתעלני ושיעלה מכירתי כמכירתך שאם לא תתן לי חלק בחזקה נמצא אתה מוכר חלקך במאה ואני בחמשים אלא ודאי אחר שמכרת חלקך צריך שאקבל אני שיעור מה שקבלת אתה בעד חלקך הנלע"ד כת"וח שמי הצעי' שמואל די מדינה:

תשובה רנד

ילמדנו רבנו אורנו וישענו ר' אשר בנה בחצר השותפי' באויר החצר אשר היה לראובן זכות וחזקה באותו אויר כשאר בני החצר ובנה באותו אויר בית אחת וכל בני החצר לא פצו פיהם ולא דברו לראובן דבר על ענין הבנין וזה לו לר' חמש שנים שבנה הבנין הנז' וזכה והחזיק בה ועכשיו עלה על רוח ר' הנז' לבנות גאדראקי על הבנין הנז' ילמדנו רבנו אם יש כח בשכנים למחות ביד ראובן הנז' מאחר שהחזיק בבית אחת תחתית אשר בנה לימים שעברו בחצר הנז' או אם יש כח ג"כ לשכנים לסתור הבנין הישן אחר כמה שני' שלא מיחו בידו ואם יש טענה לשכנים עכשיו לומר אם שתקנו עד עכשיו היה מפני דרכי שלום ולא היה לנו שום נזק ועכשיו שאתה רוצה לבנות בנין מחדש על הישן אפי' שלא תבנה עכשו שום בנין מחמת תנורי החצ' שמא היו' או למח' לא יהיה לנו הטענ' הזאת ותבנ' בנין מחדש ואם יספי' עכשו שיבנה ר' הבנין שרוצה באופן שלא יזיק לתנורי החצ' ואינש לא ימח' בידיה ושכמ"ה:

תשובה להיות השואל יואל לדעת הדין בנחיצה על דרך למדני תורה על רגל אחד כתבתי שתי שורות להורות כי הדין עם ראובן והטעם שהרי כתב הריב"ש ח"מ סי' קנ"ד וז"ל דחזקת חלון כו' עד וכל נזקי פרק לא יחפור אינו חזקת ג' שנים אלא מכי מתברר נזקיה ושתיק מחל וכ"כ הרמ"ה וכן דעת הגאונים וכ"כ הרמב"ם ז"ל א"כ כפי דברי כל אלו הרבנים הדבר ברור ג' שני חזקה לא היה צריך דכיון שראוהו בונה בית בחצר ושתקו מחלו ודאי דהשתא נזק מועט מכיון שמתברר הנזק שתיק נזק גדול כבנין בית א' ודאי דפשיטא דמחלו ואפילו לדעת ר"ת שלכל דבר צריך ג' שנים וטענה בנ"ד איפשר שיודה ר"ת שהדין עם ר' דבשלמא בנזקין דפ' לא יחפור דהוי נזק כמו חלון או חפירה שהם נזקים שלפעמים אדם שותק לפי שעה ואינו מוחה ניחא אבל מי הוא שרוצה שיבנו בחצרו &ב וישתוק ולא ימחה כי ידע ודאי שהבונה בונה הבית על דעת לקיימה לעולם וא"כ כ"ע מודו בנדון כזה שאינם יכולים למחות ביד ראובן על הבית שבנה כ"ש כאשר היה לראובן זכות בשטח החצר ואפילו את"ל שעדיין לא זכה לדעת ר"ת אלא א"כ יש לו

טענה שהם אמרו לו שיבנה ונתנו לו רשות לבנות ואם לא כן לא מהני חזקה וכן נראה דעת הרא"ש מ"מ כדאים הם כל הני רבוותא לסמוך עליהם ולעמוד בשב ואל תעשה ומה שבנה כבר בנה אבל אם ירצה להוסיף בנין למענה או למטה יכולים השותפים למחות שאפי' היו שותפים מודים יכולים השותפים למחות כל אחד בחבר שלא להוסיף בנין על הבית לא למעלה ולא למטה אם לא בתוך הישן שבבית כמו מוסנדארה בתוך כלה או במקצתה הנלע"ד כתבתי וחתמתי שמי הצעיר שמואל די מדינה

תשובה רנה

ראובן החזיק בבית א' מחמת מתנה שנתנה לו זקנתו זה ז' שנים והנה שמעון עכשיו הוציא עליו שטר איך זה י"ב שנים מכרה לו האשה הנז' חזקת הבית הזה מכירה גמורה וראובן טוען על זה שתי טענות אחד כי זקנתו תנצב"ה החזיקה בבית זה ה' שנים אחר הזמן שאומר ש' שמכרה לו וא"כ אם לא שהיתה חזקה זו שלה לא היה שמעון הנז' מניח אותה ליטול שכירות בית מאחר שהבית היא שלו אלא ודאי שמכורה או נתונה היתה בידה מש' הנז' ולא חששה להוציא שטר המכירה מתחת ידו להיות ששמעון הנז' הוא קרוב' והאמינ' בו עוד טוען ראובן שאחר שש' הנז' אין דירתו פה שלוניקי רק בסידרוקפסי אפי' את"ל שמקחו קיים ולא נתנה ולא מכרה מעולם פקע זכותו של שמעון מאחר שיש יותר מג' שנים שאיננו פה עמנו הוא ולא ביתו ועל שתי טענות אלה משיב ש' כי הוא לא הניח מלגבות שכירות בתים אלו רק משום שרצה לעשות חסד בין עם ר' המחזיק עכשו בין עם זקנתו שהחזיקה קודם ובזה רוצה לסתור השתי טענות של ראובן ילמדנו רבנו הדין עם מי ושכמ"ה:

תשובה דין זה בא לפני ושתי הכתות היו היק' ונעלה ה"ר קאפילה תושב סידרוקפסי והשני הבחור הנבון ה"ר משה בכ"ר אליעזר וה"ר קאפילה הוציא שטר כתיב כי חנות פ' החזקה שלו שקנאה ממרת פינ"ה והשטר זמן שנת הש"ב והאמת כי אז לא נתתי אל לבי שה"ר קאפי"לה הנז' לא היה תושב שאלוניקי ועכ"ז אמרתי שהדין עם הבחור הנז' להיות אמת שהלכה רווחת בישראל שטוענין ליורש וללוקח וכיון שהחזיקה מרת דונה פי"נה אח"כ בחזקה הנז' ואכלה שני חזקה ואח"כ נכדה זה הבחור הבא מחמת ירושה אינו צריך טענה לחזקתו שהרי גדולה מזו אמרו בב"ב הבא מחמת ירושה אינו צריך טענה לחזקתו וה"ה ללוקח וכתב הרמב"ם פי"ד מה' טוען הבא מחמת ירושה צריך להביא ראיה שדר אביו בשדה זו או משתמש בה אפי' יום אחד וכיון שאכלו היא ג' שנים מחמ' אביו מעמידין אותה בידו כ"ש וק"ו זו שנשתמשה בה זקנתו ג' שנים והוא אח"כ יותר שאין צריך ראיה אחרת כלל וזה פשוט אמנם עתה נתחדש לי יותר שה"ר קאפיל"ה

אינו מתושבי שאלונקי וא"כ עין רואה ואזן שומעת שתקנות הסכמות החזקות לא נעשו רק לתושבי העיר ומרגל בפומא דכ"ע שמי שיש לו חזקה בעיר ועקר דירתו מן העי' הזוכה בחזקה ההיא כזוכה מן ההפקר והוציאו דין זה ממ' שכתוב בהסכמות שיוכל העוקר דירתו מן העי' להעביר חזקתו למי שירצה והדיוק מבורר שאם היה מאבד זכותו בעקירת דירתו למה היה צריך לכתוב ענין זה מהיכא תסיק אדעתין שלא יוכל להעביר זכותו למי שירצה א"י להיות אמת שמי שעוקר דירתו מאבד זכותו הוצרכו לומר שעם כל זה אינו מאבד זכותו כל שלא יצא מן העיר עדין שאע"פי שעומד לצאת לא נאמר כל העומד לצאת כמי שיצא דמי ויוכל כל מי שירצה לזכות בחזק' ההי' לזה שיש לו כח כל עוד שעדיין לא יצא להעביר זכות למי שירצה וא"כ ה"ר קאפילה שאינו מתושבי העיר פשיט' שאין לו זכות כלל דאטו יציבא בארעא וגיורא בשמי שמיא זה לא יתכן וכ"ש שהדעת נותן שהוא קנה ואח"כ מסרה ביד מרת דונה פי"נה והיא מרת דונה פינ"ה הנז' זכתה בחזקה הנז' ממה נפשך אם הועיל הקניה לה"ר קאפילה הרי היא זכתה מידו ואם לא הועיל הקני' להר' קאפילה א"כ זכת' מן הספק לכן נ"ל שהדין פשוט יותר מביעת' בכותחא שהדין עם הבחור וכן עשית שזכיתי לבחור הנבון ה"ר משה יצ"ו בדינו אני הצעיר שמואל די מדינה:

תשובה רנו

ראובן וש' מכרו ללוי ולאשתו לאה חזקת בית ח' ולאה היתה אחות ראובן וש' ואחר שמכרוה עברו קצת ימים ולוי ולאה אשתו עשו שטר לר' וש' המוכרים ונתחייבו בו בקנין ושבוע' שלא יוכלו למכור ולמשכן החזקה הנזכר זולתו למוכרי' הנזכר בסך כך ידוע ביניהם והנה עתה מת לוי ונשאר לו וללא' בן יתום וב"ד באו לפרוע לה כתובה ומצאו שהיו מעדיפים נכסי הנפטר על הכתיבה כ"וכ ונתחייב' האשה לב"ד בעד היתום על הסך הנזכר ועשת' שטר עליה ושמה אותה חזקה אפותיקי שיגבו ממנה ב"ד ליתום אותו סך אחר זה נתפשרה עם ב"ד שהיא תגבה כתובתה משאר נכסים ותשאר החזקה משופה ליתום ועל זה השביעוה ב"ד ונשארה החזקה נקיה ומשופה ליתום עתה באים ר' ושמעון ותובעים שהואיל שבנכסי עזבון הנפטר יש מותר הכתובה שאותם הנכסי' יהיו ליתום ותשאר החזקה לאלמנה כיון שהיא נתחייב' עם בעלה הנפטר כו' ואם החזקה תשאר ליתום היום או למחר ימכור היתום החזקה או ימשכן והם לא יוכלו להוציא מיד הקונה ואומרים שיש לנו לעשות כל טצדקי שאיפשר כדי שיתקיים התנאי. עוד טוענין דשמא החזקה הזאת הכניסה האשה בנדוניא כשנשא' לבעלה ויכולה היא לומר החזקה הזאת אני נוטלת ותשאר החיוב במקומו יורנו מורנו הדין עם מי:

תשובה דבר דפשיטא היא בעיני שאין בדברי ר' ושמעון ממש שהרי לא נתחייבו לאה ובעלה אלא שלא למכור ושלא למשכן דהיינו הוצאת הבית מרשותם אבל לא נשבע שלא להורישה לבניהם שהם אינם מוכרים ולא ממשכנים ואפי' היה הדבר ספק ידוע לתנוקות שיד בעל השטר ע"ה ומה שרוצים לומר ר' ושמעון שהאלמנה מוכרת כיון שיש ביוד&ה להפרע מן הבתים ולתת ליתום מטלטלים גם בטענה הזאת אין בה ממש ולא מבעיא לדע' הריב"ה שכתב בח"מ וז"ל י"א שאם יש לו מעות וקרקע או מעות ומטלטי שיכול המלוה לומר במטלטלי ומקרקעי איני רוצה ולא נהירא שאין דנו אלא על המעות וכן אם אין שם מעות אלא קרקעות ומטלטלי אינו יכול לומר תן לי מקרקעי אלא יתן לו מטלטלי א"כ נ"מ שלפי דעת הריב"ה אי הדבר תלוי ברצון המלוה אלא ברצון הלוה תלוי ליתן מה שירצה וכ"ש לאשה בכתובתה דבכל מקום גריעא טובא אשה ממלוה אלא אפי' לדעת הי"א פשיטא דלא אמרי' דמפני שהיה לה ליטול הבית אם היתה רוצה בכך שמפני כך שעתה שאינה נוטלת הבית הרי כמוכרת שהרי ודאי אינו כן שהרי היא לא נתחייבה אלא שלא למוכרה בהיות הבית ברשותה ורשות בעלה ועתה כשמת בעלה יצאה הבית מרשות הבעל ומרשות האשה תכף ומיד ונכנסה הבית ושאר הנכסי' כלם ביד היתום והיא באה להפרע מן היתום מי יאמר שזה נקרא מכר הא ודאי לא יעלה על דעת שידוע שאינו נקרא מכר אלא הוצאה מרשות לרשות שהיא ברשות המוכר ועתה כיון שזה מוכר יוצא מרשותו ונכנס הלוקח אבל בנ"ד היא האלמנה אינה מוציאה הבית מרשותה אדרבא הבית וכל הנכסים תכף ומיד שמת האיש נכנס הכל ביד היורש וכתב הטור א"ה סי' ק"ב וז"ל ואם יש שם כדי לפרוע לשניהם בקרקע ומעות פי' לב"ח ולאשה אם זמנן שוים נותנין לב"ח מעות ולאשה קרקע כו' עד ולכאורה ירא' שלא אמרו כן אלא מפני תקנת ב"ח אבל אם חפץ יותר בקרקע וליתן מעות לאשה שומעין לו ע"כ הרי שהב"ח יכול לדחות את האש' כ"ש היורש ואפי' הרמ"ה שהביא מהרר"י קארו משמו שאין שומעין לו היינו מטעמא דהאי כדיניה והאי כדיניה דדיניה דב"ח במעות ודיניה דאשה במקרקעי וכיון דשניהם האשה והב"ח באים לגבות ויש שם כדי לגבות ב' החובות מעות וקרקע ואחד מהם צריך ליטול קרקע וא' המעות בהכרח וביד החייב לא נשאר לא זה ולא זה דין הוא שיטול כל א' הראוי לו מן הדין אבל כשיש ביד הלוה מעו' וקרקע כדי לפרוע במעות או בקרקע פשיטא שאפי' הרמ"ה יודה שיש רשות ביד הלוה ליתן מעות כדי שישאר לו הקרקע כ"ש כשבאה האשה או הב"ח לגבות מן היורשים שהרשות בידם שהרי מצאינו&ראינו יש זכות יותר ליתומים בענין הפרעון כי ב"ח הבא לגבות מן הלוה עצמו דינו בבינונית מתקנת רבנן וכשבא לגבות מן היתומים דינו בזיבורת בין

מיתומים קטנים ובין מיתומים גדולים אלמא עדיפא יד היתומים אפי' לגבי ב"ח כ"ש לגבי גביית אשה כתובתה ודבר זה פשוט מאד וגם שירצה האומר לומר שאין גריעו' האשה אלא בענין מנה מאתים אבל בענין הנדונייא לא גרע מב"ח מ"מ פשיטא דלא עדיף וכ"ש כפי דעת הרשב"א שכתב וז"ל ואיפש' לומר מהאי טעמא דאפ' נדונייא אינה נגב' אלא מן הזיבורית דאין כאן נעיל' דלת ומוקמי' לה אדינא כשאר ב"ח דמדינא לא גבו אלא מן הזיבורית עכ"ל והיינו טעמא דאשה דיותר משהאיש רוצה לישא אשה רוצ' לינשא מכל זה למדנו שאין כח לאשה לגבות כתובתה אלא ממה שירצו היורשים לתת לה או ב"ד אביהם של יתומים שיש לעשות מה שיהיה יותר תועלת ליתומים וכל זה כתבתי לרוחא בהנחה שהחיוב שעשו האשה ובעלה לראובן וש' היה חיוב קיים שלא היה אפשר לחזיר ממנו אבל בנ"ד אפי' היו האשה ובעלה קיימים לא היו חייבים לקיים זה אם לא תאמר מכח השבוע' וכמו שכתבתי פעם אחרת שלחיוב כזה צריך שיהיה השטר בקנין ומעכשו ושיהי' הקונ' בתוך הבית וכמ"ש המ"מ פ"ה בשם הרשב"א ושכ"כ בשם רב האי גאון וכן העטור בשם רבוותא לא היה עומד בפנינו אלא חומר השבוע' ולכן אני אומר שאפי' היינו אומרים שהטעמים שכתבתי למעלה לא היו מספיקי' מה שאינו כן בפי הגמרא אלא שדי בהם והותר ליתום בדינו מ"מ דבר ברור הוא ששבועה פיו ולבו שוים בעינן שצרי' שיוציא בשפתיו מה שיש בלבו וא"כ י"ל שאפי' שכפי הכונ' גם זה היה נכנס בענין השבוע' הלשון אצל בני אדם אינו כן שאצל בני אדם אין כאן רמז כלל ועקר ובנדרים ושבועות הלך אחר לשון בני אדם כמו שידוע אפי' למתחילי' ועכ"ז נצולנו מהטעם שהיה אפשר לעלות על הדעת שכיון שחזקה זו הכניס' האשה לבעל' בנדוניא מ"מ לא מפני זה יחוייב שיזכו ראובן וש' בדינם כיון שמצד הקנין אין כאן להם כח שתמכור להם האשה החזקה כנ"ל א"כ קנין אין כאן ושבוע' א"כ ואפי' היה הדבר ודאי שהיא הכניסה החזקה בנדוניא כ"ש כאש' אתא מכח שמא דודאי יגיע בשר הוא להשיב על דבר כזה. וכ"ש שהיה ראוי שתהיה החזק' כתוב' בשטר הכתובה פי' שיווי הבית כמו בפ' חזקת הבתי' אמר רבה בר רב הונא לא נצרכה אלא באותם ג' שדות א' שכתב לה בכתובה ופי' רשב"ם והזכיר ההוא שדה בשטר הכתובה וא' שייחד לה כתובתה ואותו שדה לא נכתב בתוך השטר וא' שהכניסה לו וכתבו שיוויו בשטר הכתובה שקבלו עליו הבעל בדמים כו' עד וזהו שכותבין ודא נדונייא דהנעלת ליה כו' עד וגם זה השדה משעבד לה עם שאר נכסיו של בעל אלא שעל זה בוטחת יותר בשיעבודו הואיל ומבית אביה הכניסה ע"כ הרי בפי' שצריך שיהיה כתוב בשטר הכתובה ואם לא כתב שלקח שדה זה בשיווי כך עליה הרי זה כשאר נכסיו של אדם כ"ש וק"ו כאשר

לא נידע זה בודאי אפי' ע"פ סוף דבר שהאורך בלא צורך ויגיעת בשר הוא להשיב על זה וא"כ זכה היתו' בדינו נקי&ה ואין בה בזה עון אשר חטא וצור ישראל יצילנו מכל שגיאה גדולה וקטנה כה אמר המעתיר הצעיר שמואל די מדינה.

תשובה רנז

ילמדנו רבנו ר' הוציא בליטת עלייתו לחוץ במקום שנוהגים להוציא וברוחב הבליטה מן הצד בו פתח חלון והחזיק בו כמה שנים לסוף נמלך שמעון שכנו שבצדו להוציא גם הוא בליטת עלייות ועתה טוען ר' ואומר שירחיק בנינו ד' אמות מנגד חלונו שלא יאפיל עליו וש' אומר שאין לו להרחיק משום שאותה חזקה אינה חזקה אם מפני שאין בידו למחו' שכך היא מאמר שלטון שכל הרוצה להוציא מוציא ואם מפני שלא הי' מזיק עד עתה ילמדנו רבנו הדין עם מי ומה היא סברת ב"י ועוד ילמדנו אם יש חלוק לענין זה מרשות הרבים למבוי ועוד ילמדנו רבנו אם עכשו שרוצ ש' לבנות עליה מזיקו ראובן בהזק ראיה אם יכוף שמעון לר' לסתום או לא ועוד ילמדנו אם א' מבני המבוי בנה כותלו והכניס לפנים ברשותו והרחיב המבוי ועברו כמה שנים עכשו רוצה לחזור ולהוציא הכותל למקום הראשון כדי למחו' ביד שמעון מלבנות שיאפיל חלונו אם יכול שמעון לעכבו מלהוציא וכן נמי אם בני המבוי יכולין לעכבו מלהוציא יורנו מורה אמת לצדקה הדין דין אמת ושכמ"ה:

תשובה אם באתי להארי' בכל אחד מאלו השאלו ולהביא סברות הפוסקים כלם יארך הענין מאד לכן אני לא ראיתי אלא הפיס דעת השואל יואל לדעת דעתי ולהורות הדין עם מי לכל אחד מאלו החלקים וזה החלי בס"ד וקודם כל דברי אני אומר יד ושם בכל אלו הדברים מנהג המדינה דנהרא נהרא ופשטא אך לענין הדין אם ההפרש נפל בין ראובן לשמעון ברשות הרבים הדין עם שמעון בין לדעת הרשב"א ובין לדע' הרא"ש דאע"ג דפליגי הרשב"א והרא"ש ז"ל במי שבא לקנו' ולעשות דבר שבזמן עשייתו אינו מזיק לחברו כלל דהרא"ש סבור דאין כח ביד חברו לעכבו כי זה נהנה וזה אינו חסר כופין אותו על מדת סדום ונמשך מזה לפי דעתו שאין לבונ' חזקה כיון שחברו לא היה יכול למחות דכל היכא דליכא מחאה ליכא חזקה והרשב"א ורבים אחרים עמו לא סברי הכי אלא כל מקום שלזמן הבא יכול לבא לידי נזק אע"פי שלפי שעה אינו ניזוק יכול למחות בו ולפי דעתו יש כאן טענ' חזקה ומחלקותם זה נופל על ר' שבא לפתו' חלון על גג ש' חבירו והם גני שאלוניקי שאין בהם תשמיש כלל שלדע' הרא"ש אינו יכול ואין כאן חזקה ולדעת הרשב"א יכול למחות ויש חזקה וכפי זאת ההצעה היה נראה שבשאלתנו היה נופל לכאורה זה המחלוקת שהרי כתב הרא"ש בתשו' והביאה בנו

הריב"ה בח"מ סי' קנ"ד שאלתנו זאת ממש והתשו' כתב שם וז"ל אמנם צריך לדקדק ראובן שפתח חלונו ברשות פתח שזכה לאורה מן ההפקר ואין שום אדם יכול לסלקו ומיהו לפי שאלתך משמע שמנהג בעיר שכל אדם מוציא זיזין וגזוטראות ואין יכולים למחות בו דאל"כ הראשון איך הוציא בליטת עלייתו וכיון שכל א' יכול להוציא בנינו לרשות הרבים לא הוי האור מלפני ביתו הפקר אלא הוי חצר שותפין וכשפתח ראובן חלונו כנגד האויר שלפני בית שמעון שלא כדין פתח כיון שגם שמעון יכול להוציא ועדנה לא היה יכול ש' למחות שלא היה מזיק לו ר' הילכך אין לר' חזקה ויכול שמעון לבנות לפני חלונו ומצוה לומר לש' שאינו מחוייב להרחיק דהשבת אבדה היא ע"כ. ועל זה כתב הב"י שהרשב"א והריב"ש חולקים עליו כו' א"כ נר' מדברי ב"י שנראה דהיינו ממש שאלת הרא"ש דהוי פלוגתא בין הרא"ש והרשב"א וא"כ היה למעשה במקום שאין מנהג ידוע היה ראוי לפסוק ולומר שהדין עם ראובן כיון שרבו הפוסקים נגד הרא"ש ולא שייך לע"ד לומר כאן קי"ל כפ' דלא אמרי' הכי אלא כשראובן בא להוציא משמעון וש' מוחזק אז יכול ש' לומר קי"ל כפ' ומהני ליה האי טעמא כיון שאינו צריך לעשות מעשה כלל אבל בנדון כזה שבא להזיק בידים לאו כל כמיניה לומר קי"ל כפ' אע"ג שבמקום הזה נוהגים כדברי הרא"ש מ"מ במקום שאין מנהג ידוע דעתי ודאי לפסוק כהרשב"א כיון שהחולקי' על הרא"ש גדולים בחכמה ובמנין. אך אמנם בנ"ד ממש נראה בעיני דכל אפין שוין שהדין עם ש' כמו שאבאר בס"ד דנדון כזה שאנו בו נמצא בתשובות הרשב"א פעם ופעמים וכתב בתשובה סי' שפ"ה שיכול להאפיל על ראובן ואין ר' יכול למחות בו אלא שהרשב"א צדד ותלה הטעם כשפתח ר' לא היה יכול ש' למחות לר' לפי שפתח לרשות הרבים ודרך המלך היא שכל הבא לפתוח ולהוציא בליטה אין מוחין בידו וכיון שאין מחאה אין חזקה ולא תלה הטעם מפני שבאותה שעה שהוציא ראובן הבליטה לא היה מגיע נזק לשמעון ומש"ה לא הוה מצי שמעון למחו' דהרשב"א סבר דמשום הא לא אירייא שאף עפ"י שבאותה שעה לא היה מגיע נזק אפ"ה היה יכול למחות אך אמנם הרא"ש ז"ל תלה הטעם שלא היה יכול ש' למחות לפי שלא היה ניזוק נמצא דבין הרשב"א ז"ל ובין הרא"ש ז"ל תרוייהו מודו דכל מקום דליכא מחאה ליכא חזקה וכיון דלא פליגי הרא"ש והרשב"א ז"ל בדין וטעמא דתרוייהו אית ליה לשמעון חד שלא היה ניזוק בשעה שהוציא ראובן הבליטה לחוץ היינו טעמא דהרא"ש ז"ל וגם לא היה יכול למחות מטעם שברשות המלך היה עושה ולא היה יכול למחות נמצא דלכ"ע לא היה יכול ש' למחות לראובן שלא יוציא הבליטה וכיון שלא היה יכול למחות מחאה אין כאן חזקה אין כאן וכ"ת א"כ מה בינייהו בין הרשב"א והרא"ש ז"ל איכא בינייהו הבא לפתו'

חלון על גג חברו כנ"ל ומ"מ אעפ"י שיכול שמעון להוציא בליטת עלייתו לרשות הרבים ולהאפיל לראובן אינו יכול שמעון להזיקו בהזק ראיה לפי שכשמאפיל אינו עושה לו שמעון נזק בגופו אלא שבונה בשלו והנזק נמשך מאליו לראובן אבל הזק הראיה שמזיק בגופו אינו יכול להזיקו כי אין טענה לשמעון לומר לר' למה בנית ומי הכניסך לתגר זה דהא ודאי אינה טענה כלל דברשותו בנה ובשלו בנה אבל הזק ראיה משנה שלמה היא בפרק חז"ה ואין צורך לאורך בזה גם הרשב"א ז"ל בתשובה הנ"ל אומר כן בפי' י"ש. ועל השאלה אם יכול שמעון לומר לראובן סתום ואל תזיק לי בראיה זה פשוט יותר מביעתא בכותחא שאין כח לשמעון לטעון כך כיון שכשבנה ראובן תחלה ברשות בנה מכח הטענות הנ"ל ועתה שמעון הבא לבנות הוא מזיק את עצמו ששמעון בא בגבולו ואין ראובן בא בגבול שמעון וזה פשוט מאד:

ולשאלה אם יש חילוק בין רשות הרבים למבוי בדין זה גם בזה אני אומר שאין זה צריך לפנים דודאי הדבר ברור שיש חלוק והטעם כי מה שבנה ראובן אם היה ברשות הרבים היה יכול לבנות ולהוציא ואין אדם יכול למחות בידו וכיון שאין מחאה למר כדאית ליה ולמר כדא"ל אין חזקה כדפרישׁ' אבל במבוי אם היה בא ראובן להוציא בליטת עלייתו למבוי כל אחד מבני המבוי היה יכול למחות לראובן וכיון שהיו יכולין למחות יש לו חזקה ובטענה שיאמר קניתי מכם וברשותכם עשיתי מה שעשיתי שכל חזקה שאין עמה טענה אינה חזקה מש"כ ברשות הרבים עכ"ל. ומה שאמרתי שיש חלוק בין רשות הרבים למבוי היינו כשהמבוי אינו מפולש דאי הוי מבוי מפולש דינו כרשות הרבים וכמ"ש הרא"ש ז"ל בתשובה הביאה בנו ז"ל בסי' הנז' וכ"כ בשם הר"י בצלוני ז"ל. ועל השאלה אחרונה אני אומר ג"כ שאין זה צריך לפנים דפשיטא טובא שכיון שהכניס ראו' כותלו והרחי' הדרך בין ברשות הרבים בין במבוי על שהחזיקו באותו דרך בני העיר או בני המבוי בהליכ' שוב אינו יכול לחזור כו' וכ"כ דין זה באורך בתשובה הרשב"א סימן אלף קנ"ב אין צורך להעתיקה ומוכח שם שאפי' קודם הלוך וכיון שמפולש המבוי לעבור בו זכו הרבים ואי נמי שהרחיב להם הדרך לעבו' בו קנו והחזיקו בו במעש' עאכ"ו בנ"ד שיש כמה שנים אי ימים שהחזיקו בו בני המבוי כנז' בשאלה דפשיטא שאין בידו לחזור לבנות הכותל במקומו ואיני רואה שיחלוק שום אדם בזה ולא הוצרכתי לכתוב מה היא סברת ב"י ז"ל בדיני' אלו שלדעתי כן הסכמתו כמ"ש הצעיר שמואל די מדינה:

תשובה רנח

ראובן ושמעון קנו שני בתים מלוי אחיה' לסך מה בשותפ' שניהם האחד הוא בית ועליה על גביו והשני בית ועליות שנים ושלישים זו עג"ז ויש בו חלונות שקופים פונים על

הבית והעליה הנז' וחלקו ביניהם ראובן ושמעון בבתים הנז' ראובן לקח הבית והעליה שהיה מצד ביתו ושמעון לקח הבית והג' עליות שהיו מצד ביתו ולקחו ובררו ביניהם דיינים להערי' כמה שוה כל חלק וחלק וכתבו קומפרומיסו והדיינים פסקו ויכתבו וז"ל אנחנו ח"מ המבוררים מהשתי כתות כו' פסקנו כו' שיהיו הבתים אשר קנו ראובן וש' מלוי שוה הערך היינו חצי הסך יהיה על ראובן וחצי הסך יהיה על שמעון לא פחות ולא יותר כו' אח' ימים עלה על לב ראובן להגביה ביתו ושמעון מעכב עליו באומר שסותם חלונותיו שעל בית ראובן ועושה לו נזק לסתום חלונות ביתו וראובן טוען שהוא מוכרח להגביה ביתו וגם שמה חלונות מגיע נזק גדול ברעפים שלו שבכל יום צריך לתקנן וכשהיו הבתים הנז' מאיש אחד הי' שומר הבית בטוב ומה גם כשהעריכו הדיינים הנזכר הבתים הנז' לא שמו האויר רק מה ששוה חלק גוף הבתים והראיה שבקומפרומיסו כתוב שהדיינים הנז' יעריכו כמה שוה החלק שלקח ר' וכמה שוה החלק שלקח שמעון שלא ירדו לעולם להעריך האויר רק גוף החלקים הנז' ועל הכל ראובן צועק מרה שהדיינים עשו לו עול או טעו בעריכת הבתים הנז' שבלי ספק א' מהג' עלייות לעיני כל בעל נפש שוה יותר על הבית והעלי' גם טוען ראובן שאחר שעברו ימי מספ' אחר שקנו הבתים הנז' ועלה על לבו להגביה ביתו התר' לשמעון הנז' ע"י שליח לסתום החלונות קודם מלאת שלש שנים ולטעון שהחזיק בחלונות יורנו מורה צדק הדין עם מי ומהשי"ת תהא משכורתו שלמה:

תשובה יש מקום להאריך בדין אך אין מדרכי להאריך במקום שאיפשר לקצר ולכן ראיתי לכתוב כן בקצרה ואען ואומר שדין זה הוי קצת פלוגתא דרבוותא וכמ"ש הריב"ה בח"מ סי' קנ"ד וז"ל אחין שחלקו והגיע החצר לא' והבית לא' והיה לאביה' חלונות פתוחים מן הבית לחצר צריך לסותמן ואע"פ שחלקו בשומא ונתן בעה"ב מעות לבעל החצר בשביל שהבית יותר טוב מהחצר אפ"ה צריך לסתום שלא היה דעתם בעילוי זה אלא על בנין הבית אבל לא היה דעתם על בנין החלונו' בסתם כל זמן שלא פי' וה"ר יונה כת' דוקא שפי' שלא הי' העלוי אלא בשביל הבנין אבל בסתם היה דעתם גם על החלונות וא"א הרא"ש ז"ל כתב כסברא ראשונ' בד"א בתוספ' אורה כגון באכסדר' שאורה רב אבל אם הוא בית שאין לו אורה יותר מהצריך לו אין צריך לסותמה כי מסתמא כי עלו אהדדי ושמו הבתים והעליות זו כנגד זו היה אדעתא גם על עילוי האורה כי בית אפל אינו שוה כלום אבל אם יש בו אורה כמו אכסדרא יכול למעט האורה ובלבד שישאר בו אורה שיהא ראוי לדירה ע"כ מה שראיתי לכתוב: עוד כתב בסי' קע"ג וכפי הנראה לע"ד יש מערכה לקראת מערכ' הרמב"ם ז"ל בפ"ב מהלכות שכנים כתב שאחים שחלקו אין

להם חלונות זע"ז וס"ל להרמב"ם שיכול בעל החצר לכוף בדין שיסתו' החלון ולא ישקי' בחצירו וכן דעת הרא"ש ז"ל גם אחרים עמהם אך רש"י ז"ל ס"ל דאינו יכול לו' בעל החצר לב"ה סתום אך אם בע' החצר יסתום אין הבע"ה יכול לערער על בעל החצר והכי ס"ל להראב"ד ז"ל זה מה שראיתי לכתוב דרך קצרה ומעתה אכתוב הנרא' לע"ד שכיון שכן הוא אם ראובן ירצ' להגביה כותלו כדי לסתום חלון שמעון שלא יזיקנו בראיה יכול לבנות ובלבד שלא יקח מזכות ראובן כלום וכל זה דוקא שנשאר אורה להשתמש בבית אבל אם בכותל זה שרוצ' לבנות נשאר הבית אפל כ"כ שאינו ראוי לדירה אז נראה לע"ד דאליבא דכ"ע מן הדין הגמור יכול בע"ה לעכב ולמחו' בבעל החצר שלא יאפיל עליו וכ"ש בהיות שחלקו בשומא הנל"עד כתבתי וחתמתי שמי הצעיר שמואל די מדינה:

תשובה רנט

המלך יר"ה יש לו רודיש ב' בתי רחים של מים שכותשי' בהם הבגדים בגדי צמר שעושים היהודים הנקרא באטניש ומאז נעשו הבאטאניש השכירם המלך יר"ה ליהודים העושים במלאכה בסך מה והשוכר הראשון החזיק בהם זמן מה ונעשתה החזקה שלו ככל תורת החזקות הנהוגות בכל תפוצות ישראל ואחר שנים מכר חזקתו לאחר ואחר לאחרים זה חמשים שנה ואין פוצה פה לסלק חזק זו מבעליה גם לא נעשה בטאן אחר בכל הזמן הזה ועוד שקמו תוגרמים להשכיר הבטאניס וזה כה"ר שמואל בעל החזקה השתדל בכל עוז להצילם מידם ויהי היום נפל הפרש בין ראו' בעל החזקה הנז' ובין בעלי הבגדים על ענין הוצאות שנעשה מחדש על הבאטאן ונתפשרו ביניהם בתנאים שרירין וקיימין ככתוב בשטר וקנין ושבועה ובחומרות וחזוקים ואחד מן התנאים שלא יוכלו הטרפירוס לעשות בטאן אחר בשום אופן ועתה מקרוב קם שמעון אשר לא מבני הטראפירוס וקנה מקום באי זה מקום רחוק מהבטאניס הראשון לעשות בטאן חדש וראובן המחזיק הבטאניס הראשונים מעכב על ידו. ילמדנו רבנו אם ראובן יכול לעכב על ידו באי זה אופן שיבא מידו מדין תורה או מצד דין האומות או מצד שיניח הבטניס באומרו שכיון שבונים בטאן חדש אי אפש' באלו ואת"ל שיכול לעשות כן אם יוכל הלא להחזיק בם אם לא. עוד ילמדנו רבנו אם יוכל ראו' למחות ביד בעלי הבגדים שלא יעשו מלאכתם בבטאן החדש מחמת מה שנתחייבו לו בשטר הנזק אם לא על הכל ילמדנו רבנו:

תשובה נראה בעיני דדבר פשוט הוא שכל עושה מלאכת הצמר ר"ל בין עושי בגדים ובין עושי המאנטאם אינם רשאים לעשות שום דבר אם לא בבטאן הראשון לא אותם שהיו בשעת ההסכמה ולא אותם הבאים אחריה' בין בני הבעלי האומנות ובין הבאים עתה

מחדש לעשות בגדים או מאנטאם ובין אותם אנשים שהיו בעיר ובין הבאי' מחוץ לעיר והטעם דגרסינן בפ"ק דבתרא ורשאין בני העיר להתנות על המדות ועל השערים ועל שכר הפועלים ולהסיע על קצתן ופרש"י ז"ל ולקנוס את העובר על קיצת דבריהם ע"כ ומכח האי ברייתי' וההיא דפרק הגוזל הכריע מהררי"ק ז"ל וז"ל ומכאן נלמד שכל תנאי וכל קצבה שרוצים לעשות אפי' בעלי אומנות רשאין לקים כל שהסכים בעלי האומנות בעיר כצבעים וטבחים וחמרים והביא עוד תשובת הרשב"א וכת' אח"כ הרי דס"ל דהיכא שרבים הסכימו אפי' אינם כל בני העיר אלא שהם כל בני האומנות שבאותה העיר שהסכמתם קיימ' בלא שום קנין ואין אחד מהם יכול לחזור בו שכח הרבי' יפה כדכת' הרשב"א דע"כ לא פליגי רבינו משה על שא' הפוסקים אלא בשני שותפין ואינה הסכמת כל בני האומנות של אותה העיר אבל היכא שכל בני האומנות התנו להשתתף מודה הוא דרשאין הם ותנאם קיים שהסכמת הרבים דרכיה דרכי נועם וכל נתיבותיה שלו' ולכך אמרו שיהא דבריה' קיימים בזמן שכלם היו בהסכמה ובאגודה אחת ולא יכול אח' מהם לחזור בו ולהרוס מצב האמת והשלום ע"כ ואח' שכן הוא האמת כמו שאמרנו שכל מה שהסכימו כל בני אומנו' מעיר אחד הסמכתם קיימת ואין אחד מהם שיכול לחזור אפילו לעשות בלא קנין כנ"ד שהיה בהסכמה הנז' קנין ושבועה וחומרות כאילו נעשה בב"ד הגדול: גם נמצאו ונעשית ההסכמ' בפני החכמים השלמים חכמי העיר יצ"ו נמצא הסכמה זאת עשויה בכל תוקף שריר' וקיימ' ומעתה אני אומר שאין לספ' שאין לחל' בין טראפירו' למאנטירוש שכלם בכלל ההסכמה והטעם שטראפירוס ר"ל עושי בגדים וכל ענין בגד בלשונינו הקדוש אין הפרש דסת' בגד ר"ל בגד צמר ובגד פשתים ופשתים לא שייך כלל בנדון זה אבל מאנטאש גם הם בגד ואפי' את"ל שלשון תורה לחוד לשון בני אדם לחוד מ"מ הדעת והסבר' היא דכיון דמלאכ' זו מלאכת הבגדים היינו טראפירוס ומאנטירוש כלם צריכים למלאכה זו הסכמה אחת לכלם כ"ש שאין אנו צריכי' לזה שהוכיח סוף ההסכמה על תחלתה שאח"כ כמו שמזכיר דרך עשיית כל בגד ובגד מזכיר ערך המנטש כל א' וא' א"כ הדבר ברור שהכל בכלל טראפירוש ומאנטירוש הם והבאים אחריהם כנז"ל וראיה לזה שהרי כתב הריב"ש בסי' שצ"ח וז"ל ולא סוף דבר בני המדינה אלא אפי' בני האומנות א' יכולים להתנות ביניהם בעניני אומנותם ולקנוס העובר דכל גבי אומנותם הוה להו כבני העיר כו' עד ואף הנולדים לבתר מכאן כו' עד וכן הבאים מחוץ לעיר' לדור הרי הם כאנשי העי' וחייבי' לעשות כתקנת' והרי הם כאלו קבלו עליהם בפי' כל תקנות העיר בעת בואם ע"כ מכאן אני אומר שזכינו לדין בכל מה שאמרנו שכיון שכל בני אומנו' העיר נידונית כאנשי העיר וכשם שאנו רואים שאנשי

העיר חלה הסכמתם עליהם ועל הנולדים ועל הבאים מחוץ לעיר מסתמא דעתו לקיים תקנת' גם כל בני אומנות העיר הסכמת' קיימת על הנולדים ועל הבאים ליכנס באומנות ההוא וק"ל ואכתי נשאר עלינו לבאר שאין לשון ההסכמה אלא הסכימו הטראפירוש שלא לעשות בטאן אם נניח שהסכמה זא' חייבים לקיים טראפירוש ומאנטירוש כו' הכל כנז' מ"מ אם יבא אחד שלא יהיה טרפירו או מאנטירו וירצה לעשות בטאן יעשה כי איש כזה לא נכנס בהסכמו' א"כ מה הועיל בעל הבאטניש הראשונים שהרי ילכו בני העיר הטרפירוש ויעשו כל בגדיהם או מקצתן בבטאן החדש לזה אני אומר כי גם בזה מכח הסכמה זכה בעל הבאטניש הראשונים כמו שאבאר בס"ד לכאורה היה נר' כי היה נכנס ענין זה במחלוק' מורי הרב כמר"י טאיטצאק והרב כמה"ר דכ"ץ שדעת מורי ז"ל שההסכמות דין נדרים ושבועה להם וכשם שבנדרים פיו ולבו שוים בעינן ואין להוסיף על מה שהוציא מפיו כן הוא בלשון הכתוב בכל ההסכמה שהציבור עושים שאין להוסיף עמ"ש אפי' שכפי אמדן דעת היה נר' להכניס דבר אחר שאינו במשמעות לשון ההסכמה אבל הרב הנז' בר פלוגתיה ס"ל שיש לנו להוסיף באומד הדעת אי הוי דבר דמוכח וז"ל בבית ל"ב אמנם כשהלשון קצר ופרטי אחר שלא הוציא מפיו הא בעינן פיו ולבו ואי אזלינן בתר אומדנא בדברים שאינם במשמעות הנדר לבו איכא פיו ליכא ע"כ סברת מורי וכת' הוא ולפי דעתי הטעות אינו כ"כ מבואר אדרבא איפכא מסתברא כו' עד אחר שהדבר אשר מפיו יצא אינו מכחיש כונתו לפיכך דברים שבלב דברים וכן נמי פרש"י בדברים שבלב אינם דברים היכא שסותר מה שמוציא מפיו הרי נר' שדעתו של הרדכ"ץ שיש לנו לומר דברים שבלב דברים ונכניס מה שלא הוציא בשפתיו כאילו הוציא כיון שהוא כן שאינו סותר מה שהוציא בפיו למה שבלב א"כ בנ"ד נר' שלפי דעת מורי כיון שלא נכתב אלא שלא יעשו אעפ"י שאומדן דעת גדול שהכוונה שלא יתקנו שם הבגדים כי העשיה לבד מהבטאן מה מזיק לו אלא ודאי הכוונה שלא יתקנו שם הבגדים עכ"ז כיון שלא הוציאו מפיהם אלא שלא יעשו כו' אי הוה אמרי' שלא יתקנו נמצא לבם איכא פיהם ליכא ואנן פיו ולבו בעינן אבל לדע' הרדכ"ץ כיון דהוי אומדן דעת גדול כזה ואינו סותר מה שכתוב למה שבלב דהיינו תקון הבגדים ודאי שגם זה נכנס בהסכמת ואין רשאי שום אחד מהם לתקן בגד ולא שום דבר אחר בבטאן חדש אם היו עושים אותו וא"כ היינו יכולים לומר כיון שהוא מחלוקת משני גדולי הדור הוי כספק חרם דהוי ספקא דאורייתא ואית לן למיזל לחומרא ומ"מ אני אומר שאעפ"י שאיני כדאי להכניס ראשי להכריע בין שני הרים הגדולים שירא אני שמא ירוצו גלגלתי מ"מ להיות שנר' בעיני שבזמן חיי בשרים מאלו הרבנים הנז' לא נדפסו התשובות הנמצאו בב"י אינו

מן התימה לומר שלא ראו קצת מהם שאולי לא הגיעו לידם וכמ"ש מהררי"ק שרש צ"ה דאע"ג דקי"ל הלכ' כבתראי משום שיש לנו לומר דאינהו ידעי בקמאי טפי מינן כו' מ"מ כתב דה"מ כשבאו דברי הראשונים בספר מובהק דמסתמא ראו האחרונים דבריהם ולא נראה להם אבל כשדברי הא' לא באו בחבור אלא בתשובות דאפשר לא ראו האחרונים דבריהם ואילו ראו אפשר היו מודים להם יש לנו לפסוק כדברי הראשונים ובמחלוקת זה שכתבתי ראיתי בב"י תשו' הרשב"ץ שנראה בפי' מסכים לדעת הרדכ"ץ בי"ד סי' רי"ט ז"ל מי שנשבע שלא יעשה יין למכור ויש לו עכשו קצת יין שהתחיל להקרי' ועשאו קודם שישבע נראה שאסור למוכרו אע"פ שלא נשבע אלא שלא יעשה וזה היה עשוי משום דאזלינן בתר דע' הנודר שנדר מחמת העלילה וכאותה ששנינו קונם צמר עולה עלי כו' ע"כ הרי בפירוש שלא הוציא מפיו אלא שלא יעשה יין למכור זה היה כבר עשוי ואמרי' מאומד הדעת דה"ל כאלו נשבע שלא ימכור יין גם בנ"ד יש לנו לומר והיא אומדנא גדולה דהתם אפשר שלא תחול השבוע' על מה שנעשה כבר שהוה לו הפסד גדול ועכ"ז כתב שיש לנו לומר מכח אמדנא דלא אמרינן הכי כל שכן בנ"ד שיש לנו לומר שלא יעשו בטאניש כדי לתקן שם והיינו השבועה והחרם שלא יתקנו שם הבגדים דאי ל"ה מאי איכפת ליה בעשיי' הבאטאן ואם היינו אומרים כן נר' שהוציא דברים לבטלה ואע"פ שגם הר"י בעל ת"ה נר' חולק לדברי הרשב"ץ בתשו' מ"מ אפשר דבנ"ד לא פלוג דלא הוי ממש דומה לנ"ד ומטעם אחר הוא דפליג אההיא דהרשב"ץ ולהיות אינו ענין לנדון שלנו לא חששתי להאריך: עוד אני אומר דאפשר דמורי וכ"ע מודו בנ"ד דע"כ לא פליגי אלא בהסכמ' שעושי' הצבור מעצמם או בשבועה שעושה היחיד מעצמו אבל בהסכ' ונדר שנעשה לתועלת ובקשת א' אפשר דבהא כ"ע מודו ולמדתי כן מתשובת מהררי"ק בשרש קי"ב שכתב וז"ל על ר' שנשבע לפרוע לש' בעיר פ' שדר שם ש' ביום פ' ואירע אונס שמחמתו הוצרך ש' לצאת מן העיר נר' שאם העיר העומד בה עתה ש' רחוקה ממקום עמידת ר' יותר מאשר היתה העי' האחר פשי' שלא יתחייב להוליך שם מעותיו אבל אם היה עמיד' ר' כראשונה חייב ר' ללכת שם לפרוע לש' אעפ"י שלא הזכיר בשבועתו כי אם העיר שהיה עומד שם ש' בעת ההיא וא"ת איך תחול השבועה ע"מ שלא הוציא מפיו דבעינן לבטא בשפתים היינו בשבועת איסור נדר או איסור אבל שבועה שאדם עוש' לחברו לקיים תנאו שהתנ' השבוע' תלוים בתנאי ובכל שיחול התנאי תחול השבועה ע"כ נראה א"כ דיש לחלק ולא אמרינן פיו ולבו שוים בעינן שצרי' שיוצי' בשפתיו מה שבלבו אלא באיסר ונדר שאדם עושה מעצמו לצרכו אבל בנ"ד שההסכמה עשו בשביל בעל הבאטאן וכדי שיקיים הוא תנאיו שהיה עושה עמהם הם ג"כ קיימו וקבלו עליהם

לעשות רצונו וא"כ דבה"ג מודו דאית לן למיזל בתר אמדנא דמוכח ואין רשות לעושי הבגדים ולא למנטירו' כנ"ל אם א' יעשה שם באטאן לעשות שם שום דבר ומעתה הנני בא לבאר שיש כח לבעל הבאטניש הראשונים לעכב ביד מי שירצה לעשות שם באטאן ולא לבד שיעשה זה בכוחו וכההיא דכתב מהררי"ק אלא גם מן הדין והטעם דגרסינן בקדו' פ' האומר רב גדל הוה מהפך בההיא ארעא אזל רבי אבא זבנא אזל ר"ג קבליה לר' זירא אזל ר' זירא וקבליה לר' יצחק נפחא אמ"ל המתן עד שיעלה אצלנו לרגל כי סליק אשכחיה אמ"ל המהפך בחררה ובא אחר ונטל הימנו מאי א"ל נקרא רשע ופרש"י מהפך בחררה מחזר אחריה לזכות בה מן ההפק' כו' נקרא רשע שיורד לחיי חברו ע"כ משמע דלא מקרי מהפך בחרר' אלא מי שמחזר אחריה ועדין לא זכה בה כלל אבל אם זכה כבר מי שיטול ממנו הוי גזלן וכ"כ ר"ת דאיסור המהפך דנקט הכא לא שייך אלא דוקא כשרוצה העני בשכירות או כשרוצה לקנות דבר א' וחברו הקדים וקונה כו' נר' ודאי דדוק כשרוצ' לקנות וחברו מקדים זהו הנקרא מהפך ונקרא רשע חברו עכ"ז אעפ"י שעדין לא זכה העני בו כלל אבל כיון שזכה בו קצת הוי גזל גמור ומדינא מעכבינן ליה ומטעם זה כ' רבנו מאיר אביו של ר"ת לתרץ מה שקשה לפי ר"ת שפירש דבדבר של הפק' לא שייך ביה דין דמהפך ושמותר לאחר לקדם ולזכות בו כנודע מחלוקת שיש בין ר"ת לפרש"י ולפי ר"ת קש' מההיא דפ' לא יחפור דקאמר התם מרחיקין מן הדג כמלא ריצת הדג ותירץ בתירוץ שני ר"מ דמיירי בדג מת והדגי' מתאספי' שם סביב אותו הדג וכיון שזה פירש מצודתו תחלה ועל ידו מעשה שעשה זה מתאספים ודאי אם היה חברו פורש הוי כאילו גוזל לו ויכו' לומר לו תוכל לעשות כן במקום אחר מכאן נר' דבנ"ד מעכבין אותו למי שירצה לבא ולבנו' באטני' או בטאן אחר חדא דהוי עני המהפך בחררה דמקרי רשע ואע"ג דכ' מהררי"ק בשרש קל"ב וז"ל ואשר כתבת דאפי' נדמהו לעני המהפך בחרר' דאין להוציא ש' מן המקו' ההוא אמת הוא דאי משום דין המהפך בחרר' כו' לחודי' דאין לכופו אלא דרשע מיקרי דאלת"ה יקשה לך לפי' רשב"ם דפירש בפ' ח"ה גבי ובא אחר והחזיק כו' דרשע מיקרי משום עני המהפך כו' א"כ למאי הלכתא אומר שמואל נכסי עע"ז הרי הן כמדבר ועוד מאי כל המחזיק בהם זכה בהם כיון דס"ס מוציאין אותו מידו משום עני המהפך כו' אלא ודאי דמשום כך אינו אלא דנקרא רשע ע"כ דנר' דמשום טעמא דעני המהפך כו' אין מוציאין אלא דמקרי רשע לבד תימא על עצמך א"כ כל מי שירצה להיות רשע אין מעכבין בידו הא ודאי א"א אלא שנר' ודאי דהתם מיירי שכבר החזיק ואחר שהחזיק אין כח וטעם דמיקרי רשע להוציא אבל הכא לנכנס פשי' דמוחים בידו ומעכבין שלא יהיה רשע וק"ל זה. עוד כתב שם מהררי"ק וז"ל ועוד

בר מן דין ובר מן דין כיון דר' טרח והוציא מעותיו באותו ישוב נלע"ד דלדברי הכל אין לש' ליכנס שם בלתי רשותו כו' עד הרי לך דכיון דטרח איכא משום גזל מפני ד"ש וכ"ש הכא דטרח טובא והביא עוד ראיות לזה וחתם וז"ל ומ"מ מטעמי אחריני דכתבתי נראה דמוציאין ע"כ וגם דהתם כתב וכ"ש נתפרש בתוך התנאי שלו שלא יוכל שום יהודי לדור שם מבלעדו כבר וכ"ש דמשמע דבלא"ה הדין כן מטעם דטרח וכתב דהאי טעמא לא פליג בה תירוץ קמא כנ"ל ועוד אני אומ' דבנ"ד אפשר לו' דאיכא האי טעמא דקרוב לומ' דשייך כאן טעמא דטוענין ליורש וללוקח וכדתנן בפ' ח"ה והבא משום ירושה אין צרי' טענה למר היאך בא ליד אביו דאין אדם בקי בקרקעות אביו היאך באו לידו ע"כ פרש"י וא"כ נוכל לומר שהראשון עשה תנאי שלא יעשה שום בטאן אחר באי רודיש ואלו היה הא' בחיים והיה בידו היינו מבקשים ממנו שיביא ראיה שעשה תנאי כו' ואם לא היה מביא היינו אומרים שאין בדבריו כלום אבל השתא שכבר עברו כמה לוקחים טענינן לזה שכך היה התנאי וכ"ש במקום דאיכא רגלים מוכיחות דבאריכות זמן גדול כזה לא נמצא אדם מבני ישראל ולא משאר האומות שיקום ויבנה בטאן אחר שהדעת נותן והשכל גוזר שאילו היה בא מידם היו עושים א"כ א"ל למימ' דאפי' שתאמר שאין הדבר כ"כ ברור בהצטרף הטעמים הנ"ל יתקיים הדין וזה כי אני אומר שפשי' והוא דבר שאין בו ספק שלא עלה בדע' המלך יר"ה לעשות בטאן אלא שהיהודי הא' המציאו וטרח להוציא הענין לפועל ומכח זה נתרבו בגדים ועושים אותם והוי ממש כההיא דכתב רבנו מאיר מהמביא דג מת ומסבתו מתאספים הדגים וא"כ הבא לפרוש שם מצודה הוי גזלן הכ"נ עשיית הבטניש הוא הדג מת שבשבילם עושים הבגדים והמנטאש ומתאספים והוי כאלו כבר זכה בהם והבא להמציא עתה בטאן צריך לפתוח לעושי הבגדים שיתנו לו והנה הוי גזל בידו שיש עתה כ"כ שנים שכל הבגדים והמאנטאש נעשים באלו הבטאנים דומה זה ממש למ"ש הרשב"א בתשו' הביאה הב"י וז"ל נשאל להרשב"א חייט אחד היה רגיל אצל ערוני מכמ' שני' שהוא לבדו עושה מלאכתו ובא חייט אחר ורצה להכני' עצמו עם הערוני הזה לעשות מלאכתו בזול יותר והראשון מתרעם עליו והשיב אין מוציאין מידו שהערוני נתן מדעתו אבל מסתברא שמוחין בידו כו' עד דכל מכר הרי הוא כבא לידו וההולך ומפתה את הגוי לעשות מלאכתו כפוסק לחיות זה וגוערין בו ומוחין בידו ע"כ א"כ בנ"ד נמי זה היה רגיל כמה שנים וזה הבא לבנות היה צריך לבנות ואח"כ לפתות לבני אדם יתנו לו בגדים והוי כמו גוזל את חברו במה שזכה כבר כלל העולה שנר' בעיני שכל מודה על האמת יודה שהדין עם ה"ר שמואל בעל הבטאן מכל הטעמים הנז' אם מכח ההסכמ' ואם שבא מכח אותו שטרח בתחלה וגם הוא אח"כ כנז' בשאלה

ועוד שמסתמא כיון שלא נעשה בטאן אחר בכל כך שנים יש ידים מוכיחות טובא דודאי נעשה בתנאי ועוד דלכל הפחות דמי להההיא דהרשב"א מכל זה נראה דבדין מעכבין ביד כל מי שיבא ויבנה מבלי רשותו מלבד דהוי רשע ופשיטא דמעכבין בידו שלא ירשע אלא שיהיה צדיק ושאר הדברים שבאו בשאלה כבר הם ברורים ממה שכתבנו שהדין עם בעל הבאטאניש הראשוני' הנלע"ד כת"וח שמי הצעי' שמואל די מדינה:

תשובה רס

המגביהי לשבת בשמי מרומי החכמות התוריות. &ינו סולם מוצב זה סיני להשליך אמת ארצה ועשה והצליח להאיר לארץ ולדרים במסות באותות ומופתי ראיות הנותן בים התלמוד דרך ונתיבה במים עזים מימי הקושיו' וההויות מחסל ומהדק פרזלא וחספא ומשכח מרגניתא תותא. דין אמת לאמתו שותף להקב"ה בהויות: הלא הוא החכם השלם הרב המובהק כמה"ר שמואל נר"ו אחר הקידה וההשתחויה שבע אפים ארצה משפל מצבי כנגד שער המזרח העומ' לנו במקום אהל מועד ובית עולמי' ונשיקת הרצפ' תחת כפות רצפת בהט ושש הדום רגליו שר צבא ה' עתה באתי להשתט' לפני אדרת הדרת שלמותו בבטחי ע"ד אמת וענוה צדק ומוסר הצרוף לקבל את כל האדם בסבר פנים יפות. להאיר עיני בשאלה אחת קטנה אשר אנכי שואל מאתו והיא זאת:

ראובן מכר חלק מחזק' חצרו לש' בקנין ובשבועה כדקא יאות אך כשבאו לקנות מידו של ש' התנה ואמר על מנת שיקנה שר העיר גוף הקרקע שהיה מחזר אז לקנותו וראובן נתרצה לקיים התנאי ונכתב השטר בלי תנאי ונשאר התנאי על פה. אחר כך לא רצה שר העיר לקנות גוף הקרקע ובא ראובן אצל ש' ואמר לו פטור אותי מהשבועה וענה ש' מה אתה צריך לזה מאח' שלא נתקיים התנאי שצא קנה השר והשיב ר' הן שאני גמרתי והקניתי בלי שום תנאי ואתה הוא שהתניתה איני רוצה חשש שבועה עלי ואז פטרו שמעון מהשבועה אחרי זאת היה מחזר הגוי בעל הקרקע למכרו ולא היו לראובן מעו' והלך אצל לוי ואמר לו דע שאני רוצה לקנות הקרקע מהגוי ואין לו מעות אם תרצה קנה לך אותו החלק שהייתי מוכר לשמעון הקרקע והחזק' יחד ורצה לוי וקנה ממנו הקרקע והחזק' יחד בסך אחד ידוע ונכתב השטר בקנין ובשבועה אח"כ לא עלתה ביד ראובן קניית החצר ונתגלגל הדבר וקנאו שר העיר ואז חזר שמעון וקנה חזקת החצר מראובן בלי שום תנאי וכתבו השטר כדת וכהלכה ונתן המעות לראובן ועתה לוי תובע את ש' ואמר לו החזק' אשר קנית מר' היא שני שאני קניתי תחלה וש' השיב קנייתך לאו קניה היא לכמה טענות חדא שהרי גלה ראובן דעתו ופי' בשעת הקנייה שהיה מוכ' גוף הקרקע כדי לקנות ובהדיא אמרי' בפ' אלמנה נזונת זבן ולא אצטריכא ליה זוזי הדרי זביני ופרש"י

מכר שדהו ואנו יודעים שהוא רוצה לקנות שדה פ' או פרקמטי' פלו' באותם המעות ולא אצטריכו ליה זוזי שחזרו בהם המוכרים בטלי זביני וכ"ש הכא שגלה דעתו ופירש וכן ההוא דזבן אדעתא למסק לארעא דישראל כו' וא"כ מאחר שחזר בו המוכר מלמכור לראובן גוף הקרקע נתבטל המקח של לוי וכן כתב הרמב"ם פי"א מהלכות מכירה והטור סי' ר"ז ולוי טוען שסתם אמר לו ראובן קנה הקרקע והחזקה ועם שהיה יודע לוי שהקרקע הוא של גוי חשב שקנאי כבר או היה רוצה לקנותו עתה אבל סתם מכר לו כנז' ואם היה רוצה לקנותו כיון שלא פירש הוה ליה דברים שבלב עוד טוען שמעון דהיה ליה כאומר שדה זו לכשאקנה יהיה קנוה לך או מה שאירש מאבא כו' שמוכר דבר שאינו ברשותו דלא קנה ולוי טוען נהי שגוף הקרקע לא היה ברשותו החזקה מיהא היתה ברשותו שהרי ב' דברים מכר לו קרקע וחזקה וה"ל כמו חטים ושעורים ושמעון טוען מתוך שלא קנית זה לא קנית זה דה"ל כמו ארעא בדקלי דהוי מקח טעו' אליבא דכ"ע ולא שייך הכא לומר שהוא כמו ארעא ודקלי מאחר ששני בעלי הריב מודים שהקרקע והחזקה הם בגוף א' שהיא החזקה של אותו קרקע בעצמו והיא דבקה עמו לא תפחד בשחרות הכושי ולא שייך הכא כי התם אפי' למיהב לי' רשות דלזבין תרי דקלי מעלמא כי אין כונת המוכר והקונה רק על אותה חזקה בעצמה של אותו קרקע ולו הונח שנאמר שכיון שמכר לו קרקע וחזקה דהו"ל כמו ארעא ודקלי הרי גדולי המורים הרי"ף פרק המוכר את הבית והרמב"ם פ"ד מהלכות מכירה פסקו דלא קנה ולא דמי לחטים ושעורים שאם אין לזה יש לזה אבל בדבר מסויים כזה כ"ע מודו ואפי' למ"ד אי אית ליה דקלי זבין ליה תרי דקלי היינו רשות דיהבי ליה למוכר אם ירצה שיתקיים המכר ולעולם יד המוכ' על העליונ' לבט' המקח אם ירצה. עוד טוען שמעון שקניית לוי לאו קניה היא מאחר שקנה קרקע והחזקה בסך א' ולא נתפרש בהדיא ערך החזקה לחוד וערך הקרקע לחוד לא קנה מידי ולוי טוען שמאחר שמכרה לשמעון או המכירה הא' התנאיית או המכיר' האחרונה שמכר עכשו ה"ל כאלו נתפרש בהדיא או ילכו עתה ג' אנשים דבקיאי בשומא וישומו ערך החזקה לחודה ושמעון השיב אין ביטול מקח לחצאין וכיון שנתבטל מקח הקרקע נתבטל מקח החזקה ועוד כיון שלא נתפרש בהדיא ערך החזק' לחוד על איזה ערך אמדא דעתיה דמוכר להקנות ודלוקח לקנות הרי כ' הרשב"א בתשובה הביא' הרב מהר"י קארו בא"ה סי' ר"ו גבי ההוא דאמר לחברי' אי מזבננא להאי ארעא מזבננא לך הכל שלא נפסק בהדיא ערך המקח לא אמדא דעתיה המוכר להקנות והלוקח לקנות אע"פ שאמר מעכשו הקנו מידו וכן בנ"ד הא לא פסק ערך החזקה בשני עדים וא"ת הרי מכרה לש' מקודם וה"ל כאלו פסק י"ל דלאו מלתא היא כי יאמר ר' לש' הייתי רוצה

נתת ולך איני רוצה וכ"ש שבשעה שהיה רוצ' השר לקנות הקרקע הית' שוה יותר ואחר שלא היה רוצה לקנות היתה שוה פחות ועתה שקנאה שוה יותר ויות' נמצא שהכל תלוי בהמצא קונה לבנות וא"כ לא פסיקא ליה ערך החזק' לחוד ועל א"ז ערך סמכה דעת המוכר והקונה כנז'. עוד ראיה ב' דהיכא דלא אפסיק בהדיא ערך החזקה לו שלא קנה מדאמרינן בפר' המוכר את הספינה הלוקח כלי מן האומן לבקרו ונאנס חייב והוא דקיצי דמיה ופרשב"ם כגון דקיצי דמיה כגון כלים קטנים שנמכרים לעולם באיסר ושער שלהם ידוע וכ"כ הרמב"ם פ"ד מה' מכירה והרשב"א כתב דמיה קצובין כגון שאמר המוכר עכשיו בפי' זה בכך וזה בכך או שאמר כל מי שיבא לקנות ממני בא"ז זמן שיהיה אתן לך בכך וכך הל"ה לא קנה דלא ס"ד אע"פי שמוכרין כיוצא בו בעיר בשער ידוע דדלמא לא יתרצה המוכר לתתו הא קמן דלא מיקרי דמיו קצובין אלא אם היה ידוע עת' מפי המוכ' כנז' דדלמ' בזמן אחר היה רוצה לתתו ועכשו אינו רוצה או לזה דעתו קרובה ולזה אין דעתו קרובה א"כ לא פסיקא ליה ערך החזקה ולא קנה מידי כ"ש שאין אנו צריכין לכל זה דמאן לימא לן דב' ממכרים הם אין כאן אלא מכר אחד ובכלל קניית הקרקע קנית החזקה ומעולם לא ימצא ישראל המוכ' קרקע לישראל שישאר החזקה למוכר וא"כ הקרקע הוא עיק' במכיר' זו והחזקה טפלה לו וממילא קאתי וכיון שנתבטל העקר נתבטל הטפל לו. עוד טוען לוי שלו הונח שלא קנה החזקה מכח הקנין לפחות מכך השבועה שנשבע לו ראובן קנה שהוא מחוייב לקיימ' בכל ממונו קרקע וחזקה וש' טוען ע"פ ראובן שאותה שבועה היתה בטעות לפי שהיה סבור שימכור לו הגוי הקרקע כאשר נדר לו וע"ד כן נשבע אבל עכשו שלא מכרוהו לו בטלה השבועה ועוד כי לא ימכרהו לו בכל ממון שבעולם עוד אומר ראובן שכבר פטרו לו מהשבועה לסבה שאשתו של ראובן לא היתה מרוצה במכירה זו והוא דבר שהוא מסור בינו לבין קונו ומהימן עוד אומר ראובן דקי"ל כהרשב"א ומהרי"ק וסיעתם האומרים דכשהקנין אין בו ממש גם השבועה אין בה ממש עוד אומר שמעון ללוי מלבד שקניתי באחרונה היא שרירא וקימא וקניתך לאו כלום היא כנ"ל גם קניית הראשונה התנאיית היא קיימת מאחר שנתקיים התנאי וקנה השר הקרקע וגם ר' נתרצה לקיים תנאו וקבל המעות ולוי טוען אולי לא אמרת מעכשו בשעת התנאי ולא הוי קניה והשיב שמעון לא הונח שלא אמרתי מעכשו כל קנין הרי הוא כמעכשו ועוד שזמנו של שטר מוכיח עליו ועוד מאחר שאמרתי ע"מ או קון קונדישיון בלשון לעז שאיני זכור א"ז לשון אמרתי אבל בודאי אחד מהם אמרתי וע"מ הרי הוא כמעכשו כמפורש בגמ' פ' מי שאחזו גבי ה"ז גיטך והנייר שלי כו' וגם כל הפוסקים מסכימין ע"ז ואולי שהוא לישנא מעליא טפי מלשון דעכשו כמו שנראה

מדברי התוס' פ' האומר גבי הרי את מקודשת לי לאח' שאתגיי' כו' כתבו שם וז"ל וצריך לדקדק אליבא דרבי יוחנן איך אנו קונין שום דבר לאחר זמן כגון שדוכין וכיוצא בזה דבהא אפי' מעכשו לא מהני אליבא דרבי יוחנן אם חזר בו או אם הוא קנין סודר דהדר למאריה ואומר הר"ם דשמא ע"מ מהני אפי' לר"י עכ"ד משמ' מהכא דלשון ע"מ מהני יותר מלשון מעכשיו כשהוא לקיום מעש' כי הכא. עוד טוען שמעון ואומר לו הונח שלא היה מתקיים התנאי אני הייתי המתנה שהרי המוכר גמר דהקונה בלי שום תנאי וקנו מידו ולתועלתי נתכוונתי הריני מוחל לו התנאי כדמשמע מדאמרינן בפ' המדיר גבי המקדש אשה כ"מ שאין עליה מומין ונמצאו כו" אינה מקודש' ומסיק שם דטעמא משום דקפיד אנדרים ומומי' הל"ה אמרינן אחוליה אחליה לתנאי והוי מקודשת וכ"כ הרמב"ם פ"ז מה' אשות וכ"נ מדברי הר"ן בפ' המדיר וכן דעת הראב"ד ואם שהרשב"א חולק בנדרים ומומין ובתנאי שבממון מוד' כמפורש שם. עוד טוען לוי ואומר לש' כבר פטרת את ראובן מהשבוע' ונתבטל הכל והשיב שמעון אם פטרתיו היה בזמן ששר העיר לא היה רוצה לקנות שדה וא"ל תפטור אותי מהשבוע' ואמרתי לו אינך צריך מאחר שלא קנה שר העיר ואמר לי אע"פ כן איני רוצה חשש שבועה עלי ופטרתהו לחשבי שלא קנה השר אבל הקנין במקומו עומד ומעולם לא מחלתי חייוב הקנין והראיה שעדין השטר בידי עד ראות מה יהיה באחרונה ואף אם הייתי מוח' לו הקנין לא מהני אם לא קנו מידי על כך כמפורש בתשובת הריב"ש סי' תק"י ופטור השבועה מה יוסיף ומה יתן לבטל הקנין. עוד אומר שמעון מאחר שאני תופס שאתה תובע להוציא ממני אם באולי ימצא ספק או מחלוקת הפוסקים קים לי כמאן דמסייע לי ועוד שאני במקום המוכ' לרוב הטענות יורנו מורנו הדין עם מי והנ' שכרו אתו מן השמי' ולא יוסי' לדאבה עוד ויחיהו מיומים נאם העב' הקטן עפר ואפ' כירה מוכן היא לעבוד עבודתו עבוד' הקדש לעל' לעל' עלמי' הצעי' יום טוב ן' אלרוין:

תשובה גבר חכם בעז ותעצומות תעלומו' חכמה רמה ונעלמה איש היחס והמעלה החכם השלם נר"ו אותותיך אותות עליונות הגיעו אלי ובאו עדי וה' היודע כי שומת היה בלבי שלא להשיב שואלי דב' בלתי אם בא דברי השני כתות לפני בענין ממון אך אמנם אהבת חבת מעכ"ת אלצני להפי' רצונך ועיינתי בטענות שמעון הנז' ומצאתי ראיתי שהם אלו א' שטוען שראוב' גלה דעתו למה היה מוכר החזקה והמולקיי ללוי כו' ב' טוען שמכירת לוי לא היתה כלום לפי שמכר דבר שלא היה ברשותו והוי כדבר שלא בא לעולם וכיון שמכירת המולקיי בטל גם מכירת החזקה בטלה כיון שהיתה המכירה יחד בבת אחת ובסך א': עוד טוען קי"ל כהני רברבי דאמרי דהמכר בטל כו' ג' טוען שמעון

שאחר שלא נודע שיעו' סך החזקה בכמה אין כאן מכר והביא ראיות כו' ד' טוען ש' שקנייתו קדמה ללוי ואעפ"י שלפי שעה לא עלתה קנייתו לפי שהתנאי היה אם יקנה הקרק' השר וכל זמן שלא היה השר קונה לא היה רוצה בו אבל עתה שהשר קנה קניית' קיימת כי מעולם לא פטרתיו מזה ה' טוען שמעון שהוא מוחזק ושלוי בא להוציא ממנו ועליו להביא ראיה אפילו שתמצא לומר שיש ספק בקנייתי ושאל כ"ת ממני לחוות דעתי הקצרה ותחלת דברי אומר אני שכן דעתי מסכים שהדין עם שמעון וכמו שנראה מתוך דברי כ"ת מ"מ ראיתי להורות ולבאר מאיזה טעם מן הטעמים הנז' אני מסכים כמו שאמרתי לפי שקצת מן הראיות או רובן לא ישרו בעיני כי הטענה הא' מהגלוי דעת כנז' טענה אמתית היתה נכונה ומספקת אם הי' לוי מודה בכ' ואעפ"י שלא היה שם תנאי מ"מ היה מספי' הגלוי דעת וכמ"ש כ"ת שלא בכל המקומו' אנו צריכין תנאי אלא מקומות יש וחליף הנושאים מחייב צריכות התנאי וגלוי דעת ויש מקומות שאפי' גלוי דעת אינו צריך כמו שהייתי יכול להביא ראיות לזה אבל אין כאן מקומו אבל עתה שלוי מכחיש לשמעון ואומר שמעולם לא היה שם שום גלוי דעת אלא מכירה סתמית ויש שטר ראיה בידו שקנה לוי לאו כל כמיניה דראובן ולא שמעון הבא מכחו לומר תנאי היה או גלוי דעת וזה דבר פשוט מאד דאם היינו מאמיני' לכל מוכר קרקע אפי' כשיש שטר ראיה ללוקח לומר תנאי היה כו' בטלת כל קניות שבעולם אלא הא ודאי מלתא דפשיטא היה שלוי נאמן בזה ויש שטר ראיה בידו ואפשר היה לומר שאפי' היה מביא עדים ר' ושמעון שמכירת לוי היתה על תנאי שלא היה מועיל עדותם כמו שיש ראיה מתשוב' הרשב"א ז"ל ומ"מ עתה שלוי מכחיש ואין עדים לראובן אין צריך להאריך בטענ' ראובן או שמעון שהיתה מכירת לוי בתנאי ובגלוי דעת שהיא בטלה אמנם מה שטוען לוי דנהי שגוף הקרקע לא קנה לפי שלא הי' ברשותו החזקה מיהא קנה בהא ודאי יש מקו' לעיין ומדעתי טענה יפה היא ואין ספק אצלי שאפי' שמה שקנה לוי המולקיי והחזקה שהכל גוף אחד מ"מ שני מכירות הם שגוף הקרקע לחוד וזכות החזקה לחוד וכל אחד יש לו מכר בפני עצמו ועדיף זה ממוכר שדה דבמוכר שדה סתם אין צרי' לבאר שמכר הדקלים כדאמי' בגמ' אמר רב יאוד' האי מאן דמזבין ארעא לחבריה צריך למכתב ליה קני לך דקנין ותאלין והוצין וציצין ואע"ג דכי לא כתב הכי קני אפי"ה שופרא דשטרא הוא ע"כ וזה מוסכם ופשוט ובענין נ"ד פשיט' הוא שהיה צריך לבאר מה שהי' מוכר לו אם גוף הקרקע לבד אם החזקה לבד אם שניהם יחד דפשיטא שאם היה מוכר לו אחד מהם לא היה מובן שהיה מוכר הכל כמו שהוא בשדה דאפי' מכר השדה סתם מן הדין מכר כל מה שבתוכו אעפ"י שלא פירש כנז' לעיל. וא"כ בנ"ד ודאי שני מכירות

הם כיון שדר' למכור זה בלא זה והמוכ' והקונה אינם מוכרים וקונים שני הדברים יחד אם לא שמבארים ביניהם הענין וא"כ לדעתי ודאי דהוי כמו ארעא ודקלי ר"ל מולקיי וחזקה כנ"ל ומעתה צריכין אנו לידע איך טענת לוי טענה יפה שכיון שהם שני מכירות אעפ"י שלא חלה מכירת המולקיי מ"מ מכירת החזקה קיימת כיון שהיתה של ראובן וברשותו ומה שטען שמעון שכיון שהכל היה בסך אחד ולא נתפרש ערך החזקה לחוד וערך גוי' הקרקע לחוד טענה זו לדעתי אינה טענה שהרי כתב הרשב"ם ז"ל על ההיא דאמרי' בגמ' ארעא ודקלי ואי לית ליה זבין ליה תרי דקלי וז"ל אקני לצרכו שני דקלים שלא יהא מחוסר אמנה שכך התנה לו אני מוכר לך אילנות שאקנה לצרכך או יחזיר לו מן המעות כנגד דמי שני דקלים הכ"נ בנ"ד נוכל לומר שראובן מכר ללוי קרקע וחזקה במנה ומן הדין היה לקים אמונתו שיקנה בעדו הקרקע מבעל הקרקע כדי להעמידו ללוי אלא דלא מחייבינן ליה כיון דק"ל דאין אדם מוכר דבר שאינו ברשותו וכיון שכן יחזור ראובן ללוי דמי שווי הקרקע וישאר החזקה ללוי כמו ארעא ודקלי הנז' ומה שטען על זה שגדולי המורים כתבו ופסקו דלא קנה איני רואה היכן פסקו זה אדרבא בנ"ד פסקו דקנה והא לך לשון ההלכות והא דאמרי' הכא זבן ליה תרי דקלי לא חיובי מחייבינן ליה למזבן תרי דקלי דדבר שלא בא לעולם הוא אלא רשותא יהיבנא ליה כו' עד אלא כד זבין ליה תרי דקלי מחייב לקבולא להההיא ארעא דאע"ג דלית בה תרי דקלי ע"כ. וכ"כ הרמב"ם ז"ל שנקנה המקח אם יתן לו שני דקלים וכ"ז הוא דבזה מחייבי' לליקח שיקח השדה ואם לא יתן השני דקלים לא מחייבי' ללוקח ליקח אך אמנם אם ירצה הלוקח לעמוד במקחו אפי' שלא יתן לו המוכר השני דקלים יתקיים המקח ולא נאמר שכש' שיש רשות ללוקח לבטל המקח כך יש רשות למוכ' לבטלו ולומר כיון שאני מחויב ליתן לך שני דקלים וזה סבה שאת' יכול לבטל המקח גם עתה שאתה רוצה לקים המקח אני רוצה לבטלו ויש לי כח בזה כמוך דלא היא אלא ודאי אם ירצה המוכר לקים הלוקח בלא דקלים יתקיים על כרחו של מוכר וכן בנ"ד שהם שני דברים כמו שאמרתי אעפ"י שהיה הכל בסך אחד והמוכר אומר הא' מהם איני יכול ורוצה ליתן לך הלוקח היה יכול לבטל המקח ולומר זה בלא זה איני רוצה ואפי' שהי' יכול לומר כן מטעם אחר שלא הי' רוצה שיהיה תוג' באמצע כי אני לא קניתי אלא כדי שיהיה הכל תחת רשותי ולא רשות אחר עלי שהייתי צריך לבק' ממנו תקון הבית והחצר גם לפרוע שכירות כ"ז לא הייתי רוצה וכל אלו היו טענות מספיקות לבטל המקח מ"מ עת' שהוא רוצה לקיים אעפ"י שנתאנה דבריו קיימי' ודמי זה למחלוק' שהביא הריב"ה בח"מ סי' רכ"ז וז"ל היתה ההונאה יתר על שתות כל שהוא כו' עד אין כאן חזרה אלא אם המתאנה תובע

אונאתו יכול המאנה לומר לא אחזיר לך כו' עד אבל אם המתאנה חפץ במקחו ואינו שואל את אונאתו אין המאנה יכול לבטלו כ"כ הרי"ף והרמב"ם ז"ל אבל ה"ר יונה כתב אפי' אין המתאנה תובע אונאתו יכול המאנה לומר לו כו' ש"מ שאעפ"י שענין המקח הוי מקח בטל ויש ביד המתאנה לבטלו אין ביד המאנה לבטלו אלא אם ירצה המתאנה לעמוד במקחו יתקיים המקח אע"ג דהתם אמרי' דוקא כשאין המתאנה תובע אונאתו אבל אם יתבע יכול המאנה לומר לא אחזיר לך אונאה אלא או תן לי סחורתי ואתן לך מעותיך ואם לא לא אתן לך שום דבר בהא ודאי שאני דהתם היה המקח על דבר אחד ואין שם אלא מכירה אחד אבל בנ"ד דהוו שני דברים כדפרישית יכול הלוקח לומר החזיר לי שווי הדבר שאין אתה יכול לקיים מקחו נמצא שאין הפרש בין הרמב"ם ז"ל לרשב"ם ז"ל אלא שלדעת רשב"ם המוכר שלא קיים תנאו שמכר דקלים וקרקע ואין לו דקלים יכול לומר אעפ"י שאיני יכול ליתן לך דקלים יש לך לקנות הקרקע כי אינם תלוי' זה בזה אבל לדעת הרמב"ם ז"ל יכול הלוקח לומר אם תתן לי דקלים אקנה קרקע ואם לא איני רוצה לקנות לא זה ולא זה ומ"מ אם ירצה הקרקע לבד נקנה לו בע"כ של מוכר ונראה שכן דעת המ"מ שכתב שם וז"ל ויש חולקים ופירו' השמועה בדברי המחבר דלא לחייב המוכר קאמר אלא שאם רצה שיהא ממכרו קיום יקנה לו ב' דקלים משמע כי כדי לקיים רצון המוכר שיתקיים ממכרו צריך קנית הדקלים אבל לקי' רצון הלוקח אין צרי' אלא בין יהיו דקלים בין לא יהיו דקלים אם ירצה בקיום המקח היינו הקרקע יתקיים בע"כ של מוכר וכ"נ עוד ממ"ש וז"ל ויש מי שהקשה ע"ז ואמ' דכיון שהמקח בדבר שלא ב"ל שניהם יכולים לחזור בהם משמע דלדע' הרמב"ם אין שניהם יכולי' לבטל המקח אלא א' מהם והוא הלוקח כדפרישית ועם זה שאמרתי הרווחנו למעט המחלוקת בין הרמב"ם ורשב"ם גה במה שכתבתי נתבטלו טענת שלא נתפרש שווי החזקה כו' דאעפ"י שהאמת הוא כמ"ש כ"ת שבכל דבר שלא יש פסיק' דמים לא סמכא דעת המוכר ולא דעת הקונה ואין המקח מקח מ"מ עתה שנתפרש סכום שני הדברים יחד היינו ארע' ודקלי נקל הוא שיראו שווי הדקלים ויחזור דמיהם וכמ"ש רשב"ם וכן בנ"ד היה לו ליתן קרקע וחזקה במנה יחזיר לו דמי קרקע וישאר לו החזקה בעד השאר וכ"ש השתא דכבר נקנה הקרקע למי שקנאו אותם הדמים יחזור ואע"פי שמדברי הרב מ"מ נר' שדוחה זה ג"כ שכתב על פי' רשב"ם אלו דבריו אינם מוכרחים וכ"ש במה שאמר דאעפ"י שאין לו דקלים ומכר השדה דמ"ל דמי שמכר לחברו שני דברים בערך א' ולא פרט ערך לכל א' ואין לו אלא א' שיתחייב הלוקח לקנותו הרי יכול לומר לא הייתי לוקח הא' בלא חברו עכ"ל נר' לכאור' שדוחה מה שאמרתי אמנם נר' בעיני דכד מעיינין ביה שפיר מקיים

דברי שהיה יכול הרב לומר מנא לן כו' עד ואין לו אלא אחד שהמקח קיים סתם מדקאמ' שיתחייב הלוקח כו' משמע דע"כ לאקשה ליה אלא איך נחייב ללוקח כיון שיכול לומר כו' הא לגבי מוכר שאין לו זאת הטענה המקח קיים בע"כ אם ירצה וינכה לו המוכר מה ששו' הדבר שאינו ברשותו וישאר הלוקח עם מה שהיה ברשות המוכר ע"כ מה שראיתי להפך בזכות לוי אמנם הכל הולך אחר החתום והיא הטענה אחרונה שטוען ש' שקנייתו קדמה לקניית לוי ושמעולם לא פטר לר' רק מחיוב השבועה מפני שכך שאל ממנו ר' שיפטור אותו מהשבועה שלא היה רוצ' לעמוד בחשש שבועה ומ"מ הקנין במקומו עומד כ"ז שיקנה השר גוף הקרקע וכבר כתבתי במקום אחר שטענה זו אמתי' ומספקת והבאתי ראיה מהא דאמרי' מי שנדר ונשבע לישא אשה או לקנות בית וכיוצא בזה ולא קבע זמן אין מחייבין אותו לישא עד שימצא הראוי אלמא דכל שלא קבע זמן אין פטור משבועתו ואעפ"י שמביאין לו אשה יכול לומר איני רוצה עתה אלא כשארצה אקח אשה הראויה לי עוד הבאתי ראיה דלע"ד לית נגר ובר נגר דיבטלינה והיא זאת שכתב הטור א"ה סי' ל"ח על המקדש את האשה על מנת שיאמר האב אין כתב הרמ"ה מתי שיאמר אין מקודש' אפי' אמר תחלה לא הלכך לעולם הוי ספק עד שימו' האב וכ"כ הרב מ"מ בשם הרמב"ן והרשב"א וז"ל בפ' ז' מהל' אישות וכתבו הרמב"ן והרשב"א שהאומר ע"מ שיאמר הן אפי' אמר בתחלה איני רוצה חזר ואמר הן נתקיים התנאי וכן הדין לדעת רבנו והרשב"א באומר ע"מ שירצה כו' עד ודע שיש ללמוד מדינים אלו לדיני ממונות ע"כ והדברים ק"ו ומה התם דפירש ע"מ שיאמר אין אפי' שאמר תחלה לא עדין היא מקודשת כשאומר האב אין בנ"ד שהתנאי היה ע"מ שיקנה השר הקרקע וש' מעולם לא אמר שלא היה רוצה קניית החזקה רק שמחל לו לר' השבועה לבד ועדין המקח קים וכ"ש שיש לו ראיה שהשטר עדין הוא קים בידו גם מ"ש שאפי' היה מוחל לו הקנין לא הוי מחילה כל עוד שלא קנה מיד ש' גם בזה צדקו דבריך וכן אנו עושי' הלכה למעשה כדברי הריב"ש זהו מה שראיתי לכתוב בענין זה ושלות חדות מעז מעכ"ת וכל המסתופפים בצל קורת הדרת יקרת עצמת תומת חכמתו יגדיל ויאדיר שוכן מעונה כנפשו הטהורה ונפשי הנכאה ונשברה הצעיר שמואל די מדינה:

תשובה רסא

מעשה שהיה כך היה פה שאליניקי שנפל הפרש בין ר' וש' ר' היה דר בעליה וש' היה לו בית למטה בחצר ראובן היה לו עוד ג' ארדאקי וקורות הג' ארדאקי נעוצות בכותל בית שמעון הנז' ורצה ראובן לעשות ג' ארדאקי גדול ולשום קורה גדולה לסמוך על כותל בית ש' וש' מעכב ומוחה בידו באמרו שמצד כבדות הג' ארדאקי והקורה הנז' יתקלקל

הכותל ותפול: וראובן טוען שכותל ש' היא של שותפות ביניהם וכיון שהחזיק הוא לשום קורות ותקרה ומעזיבה יש לו כח לשום כל כובד שירצה וכהא דקי"ל בפ' השותפין החזיק להודרי אחזוק לכשורי ויש לדעת שראובן וש' הנז' קנו אלו הבתים כמו שהם עתה התחתית של שמעון והעלית של ראובן ונפלו ביניהם קטטו' ומריבות עד ששאלו דעתי הדין עם מי:

תשובה אומר אני שהדין עם שמעון בע"ה שמוחה ביד ראובן שלא יסמוך הקור' הנז' בכותלו והעקר שאני סומך עליו הוא לשון הרא"ש ז"ל בפסקיו בפ' השותפין על פלוגתא דר"נ ורב יוסף בההיא דאחזוקי להדורי כו' הנ"ל וכתב הרא"ש שם שבין יהיה בעל הסברא הזאת רב נחמן ובין יהיה רב יוסף שכן הלכה ואחזוק להודרי אחזוק לכשורי ונתן טעם לדבר לפי שהקונה מחבירו ליתן לו רשות לבנות בכותל לא שכיח שיקנה לחצאין וי"ל שלפי שעה לא הוצרך אלה להודרי ועתה שצריך לכשורי יכול לסמוך ולא הפסיד דינו וכתב ה"ר יונה ז"ל הא דאמרי' בפ' הבית והעלי' עליון הבא לשנות בארזים אין שומעים לו אלמא אין לחדש ולהכביד על הכותל יותר על חזקה הא' התם מיירי כגון שלקחו בית ועליה בנויה או שירשוהו שלא זכה מתחלת מקחו אלא בסכוך שקמים אבל אם לקחו שנים חורבה ובנו זה בית וזה עליה אע"פ שלא שכך עליה אלא בשקמים כיון שהיה רוצה היה מסכך בארזים אין אומרים הפסיד דינו וכן אחזו' להודרי דשמעתין דכיון דהחזיק בכותל ג' שנים נאמן לטעון שלקחו כדי לבנות עליו ויכול לטעון כשלקחתיו מתחלה הייתי לסמוך עליו כשורי לא הפסדתי דיני עכ"ל הרא"ש ז"ל בפסקיו נראה מכאן בפי' שלא אמרו שהחזיק להודרי החזיק לכשורי אלא דוקא כשאנו יודעים ששניהם בנו החורבה שאז היה יכול בונה העליה לבנות בכשורי ולא הפסיד דינו אי נמי מי שהחזיק בכותל חברו ג' שנים שהדין ג"כ שאם החזיק בהודרי החזיק בכושרי מטעמא דנאמן לומר קניתי ממך ואז הייתי יכול לסמוך בכשורי לא הפסדתיו דיני אבל כשהם לא בנו החורבה ולא קנה אחד מחברו אלא שירשו או קנו זה בית וזה עליה אין להם אלא מה שקנו הודרי ותו לא. עוד ראיתי להביא לראיה שהדין עם ש' שכתב הנמקי ז"ל בפ' הנזכר וז"ל וא"ת א"כ היכי אמרינן דאחזיק להודרי אחזוק לכשורי הא אמרינן בפ' הבית והעליה עליון הבא לשנות כו' תרץ הראב"ד ז"ל דהתם איירי במקום שמקפידין והכא מיירי במקום שאין מקפידין גם הרשב"א ז"ל כתב תרוץ זה וז"ל בתשובה שבכל מקום שנהגו שלא להקפיד השותפין בזה מותר וכ"כ הראב"ד והביא ראיה מן התוספת' עד הכל כמנהג המדינה ואני מוסיף על דבריו ואומר שלא נאמרו דברים הללו שבפ' הבית ועליה מתוספתא אלא לבית לא' ועליה לא' שאין לבעל

העליה שום חלק בית רק שעבוד בלבד שנשתעבד הבית שיכול לבנות על גביו ולפיכך למה שנשתעבד נשתעבד אבל להכביד ולהוסיף אין שומעין לו אבל שכנים שהאבנים והמקום משניהם אין זה מדין שעבוד בלבד אבל כל אחד בונה בשלו ושל חברו הרי שזכה בדין שמעון לדעת כל אלו הגאונים לדעת הראב"ד והרש"בא ז"ל שכתבו דההיא דהבי' והעליה מיירי במקום שמקפידין ובההיא אמרינן למאי דאשתעבוד אשתעבוד ותו לא וכן הסכי' עמו הרשב"א וא"כ מקומנו זה שלוניקי פשיטא שמקפידין ואף למה שהוסיף הרשב"א ז"ל שהשכנים שהמקום והאבנים משניה' אין זה מדין שעבוד כנז' כ"ש שזכה שמעון דפשיטא שהאבנים ומקום הכותל הוא שלו וכיון שהוא שלו אין לו לראובן אלא השעבוד שיש בו ולמה שנשתעבד נשתעבד ולא יותר וכן ג"כ לדעת הרא"ש ז"ל שהביא דברי רבנו יונה ז"ל דדוקא במקום שבנו שניהם חורבה הוא שיכול לומר לא אפסיד דיני כיון שמתחלה הייתי יכיל לבנות בכשורי אבל כשקנו וירשו אין להם אלא כעת שקנו או כעת שירשו ולא יותר דא"כ אלו ראובן ושמעון שלא בנו הם אלא שקנו הבית והעליה כמו שהם עתה אין להם זכות יותר ואינו יכול להוסיף בכובד ואם תאמר הא קי"ל שטוענין ליורש וללוקח וא"כ תקשי מאי טעמא לא אמרינן הכא בראובן ושמעון אלו שראובן שבא מכח א' שכמו שאותו הא' הי' יכול לטעון ולומר כשקניתי לסמוך על כותל זה הייתי יכו' לסמוך בכשורי כו' גם עתה אנן טענינן ליה וי"ל דס"ל לרבנו יונה דהא דאמרינן בעלמא טוענין ליורש ולוקח היינו להעמידו בשלו אבל ליותר לא ועוד א"ל והיא ברור מאד לע"ד והא כי סתם בית ועליה כותלי הבית מב"ה וכותלי העליה מבעל העליה ראיה לדבר דאמרינן בפ' הבית והעלי' נפל כותל מכותלי הבית אין בעל העליה נותן כלו' ביציאותיו וכופה לבעל הביה לבנותו כשהיה והתקרה של בעל הבית ואם היה שכותלי הבית וש חלק לבעל העליה למה אבני הבית והתקרה של בע"ה ואינם חולקים באבנים ובעצי' אלא כשנפלו שניהם אלא ודאי סתמא דמלתא דכותלים והתקרה של בית מבעל הבית ומהמעזיבה ולמעלה לבד של בעל העליה וא"כ אין לו על בעל הבית אלא שעבוד ומאי דאשתעב' אשתעבוד ולמאי דלא אשתעבד לא אשתעבד ומש"ה קאמר רבנו יונה ז"ל דדוקא כשבנו חרבה בין שניהם או שקנה אחד הכותל מחברו לבנות עליו וטוען שמתחלה כשקנאו אדעתא לבנות ולסמוך בכשירי בהא הוא דאמרינן דההחזיק להודרי החזיק לכשורי כיון דודאי יש לו חלק אכותלי הבית אבל כשקנו בו או ירשו בנויי' דסתמ' דמלתא כותלי הבית והמקום מהכותל של בע"ה אין לאחד על חברו אלא כמו שקנאה ולא אמרינן דהאי מלתא טענינן ליורש או ללוקח כיון דהוי הפך סתמא: ואע"ג שמתוך דברי הריב"ש ז"ל נראה דאפי' בכה"ג דטענינן ליורש וללוקח אין לנו לדחות דברי רי"ף

והרא"ש ז"ל ולמנקט דברי הריב"ש ז"ל אע"פ שהיינו יודעי שהריב"ש ראה אותם כ"ש שהדע' ניתן שלא ראם וראי' שהוא ז"ל הרגיש בתשובתו בקושי' הבית והעליה ותרץ ועייל קורה בקופא דמחטא ואמר שפירש החזיק להודרי החזיק לכושרי הייני לעשר' הודרי יכול ליתן שם חמשה כשורי ובלבד שלא יוסיף על הכובד הא' וא"כ לפי דעתו לא מיירו בגמ' בהחזיק בהודרא חד או תרי אלא משלשה או ד' ולמעלה וזה דוחק גדול ודאי והיה לו לתרץ או כר"י או כהראב"ד ז"ל אלא ודאי שנראה שלא ראה אותם אלא ראה דברי מפרשים אחרי' וסמך עליהם ולפי ששמעתי מי שהיה רוצה לחלק בדברי ר"י בין כשקנו אלו אחרונים מאחד או משנים אומר אני דהא ודאי ליתא דא"כ ר"י ליפלוג ולתני בדידיה ולימא והא דאמרי' בפר' הבית והעליה כו' ה"מ כשלקחו או ירשו בתים ועליות בנוים אבל קנו משנים אין הדין כן כו' ומדלא קאמר הכי ודאי דאין לחלק אלא כל שקנו בנוים בין מא' בין מב' הדין שוה כ"ש דנ"ד ר' וש' הנז' כלם קנו מאחד וא"כ זכה ש' בדין למחות ביד ראובן שלא יכביד יותר ונראה ג"כ להביא ראיה מדברי רי"ו נתיב ל"א חלק ו' וז"ל כותל שהוא בין שני אנשים וידוע שהאחד בנאו מתחלה והא' שבנאו החזיק ג' שנים בכות' ורהיטי קטני ואמר שמכר לו חזקת הכותל חלקו לא הוה חזקה לקורה גדולה דאם ידוע שהיה מתחלה של שניהם הוי חזקה לכשורי גדולים כי יכול לומר מתחלה יכול לסמוך קורות גדולות ובשביל שלא סמכתי לא אפסיד דיני עכ"ל נראה מדברי רי"ו דדוק' בידוע שהיה מתחלה של שניהם הוא דיכול לומר לא אפסיד דיני הא אם אינו ידוע במה שהחזיק החזיק ובמה שלא החזיק לא החזיק וא"ת הא דדייקת מסיפא תידוק מרישא דקאמר וידוע שהא' בנאו כו' הא אם אין ידוע איכא למימר החזי' להודרי החזיק לכשורי ואני אומר שאפי' היינו אומרים דיוק זה אין אנו יכולים לומר אלא הא אם אינו ידוע ואמר שמכר לו דטעין ברי הוי חזקה לקורה גדולה הא סתמא דלא מצי טעון הוי הדין כמ"ש רבנו יונה כנז' ולא עוד אלא שמצאתי שכתב המרדכי ז"ל בפר' השותפין וז"ל השיב ריב"א כותל שבין ב' שותפים ושניהם יש להם חלק בה אין הא' יכול לבנות כיפה בחצי שלו ולא שום דבר שלא ברשות חברו ואע"פ שקורות ביתו מונחים בו דלהכי הוי חזקה אבל לשאר דברים מצי למימר קא מרעת לאשי' והביא ראיה כו' עד ש"מ שאפי' בחלקו אינו יכול לבנות שום דבר ע"כ הרי שאפי' בכותל שהוא של שניהם והיה לו שם קורה או קורות אינו יכול להכביד יותר ואפי' בחלקו עאכ"ו בנ"ד שאינו ידוע לראובן חלק באותו כותל כלל שיש לנו לומר דבמה שהחזיק החזיק ובמ' שלא החזיק לא החזיק ואע"ג דכפי הנ' מדברי ריב"א נראין דברי יחיד מ"מ ואפשר דמה שאמר ריב"א דאפי' במקום שהכותל של שניהם שאינו יכול להכביד יותר היינו במקום שמקפידין וא"כ

מכל הצדדים זכה ש' בדינו שמקומנו זה ידוע ומפורסם לכל שמקפידים אפי' בכותל של שותפות ע"כ הוא שראיתי לכתוב הדברים הראשוני' ששמעתי מפי בעלי הריב שלא היו טוענים אלא ענין הכבדו' אבל אח"כ יום הששי ג' לטבת השל"ד הוליכוני שם ועיני ראו הנזק הגדול שהיה עושה ר' לש' מגלוי הגג שהיה מגלה אותו גם שהיה מחשיך כנגד חלון ש' באופן שאלו דברים אינם עולים בדעת ב"א שיש ביד ר' כח לעשותם חלילה ויש כח ביד שמעון למחות בידו מכל הטעמים הנזכרי' ומצד כל אחד מהם הנלע"ד כתבתי וחתמתו שמי אני הצעיר שמואל די מדינה עוד הביא הנמקי ז"ל בפר' הבית והליה בשם הרש"בא דהא דאמרי' החזיק להודרי החזיק לכשורי מיירי שהחור רחב לקבל כשורי ומש"ה כיון דהחזיק לכל מילי דמחזי' החור הא להרחיב חור קטן עד שיקבל כשורי לא ע"כ א"כ גם זה מוכיח שאינו יכול להכביד יותר אלא היכא דאיכא הוכחא ברור שהיה יכול מתחלה להכבד בההיא שהחור רחב אבל בענין אחר לא:

תשובה רסב

בכ"ה לחדש אדר שני משנת הרפ"ב ליצירה במתא שאלוני' פור לוש מעזלים הישיש דון שמואל אלבו ורבי יודה באלאנסי ורבי יוסף זכות יצ"ו קומו ממונים מק"ק גרוש י"א בשמם ובשם כל הק"ק הנז' ויניורון אי דיירון אי טרישפשארון טודה לה קאשה אונקו מורבה הח' השלם כה"ר יעקב ן' חבוב ז"ל ואלמנתו אחר מותו מור אשי אי פור לה מחניר' קי איליוש לה טובייריון או לה פושיארון עם ריוח החצר ושמושי אי אונה קאשילויא קו אישטה בריוח החצר אינקי איל דוגו תכם ז"ל אזיאה לה סוכה טודו קומו דוג איש וינדיירון הממונים הנז' בשמם ובשם כל הק"ק הנז' לרבי יעקב השמש מהקהל קדוש הנז' פור פריסייו די טרינטה אי דוש דוקאדוש קי לואיגו איל דיגו ר' יעקב פאגו אל דיגו ק"ק יצ"ו פור איליא לא קואל קאשה וריוח החצר ושימושיה פואי וינדידה אי אוטוגאדה פור לוש דיגוש ממוני' בשמם ובשם כל הק"ק יצ"ו אל דיגו ר' יעקב השמש הנזכר עם אלו התנאים ראשונה קי פארה נינגינה בריה בעולם נון שילה פיאידאן קיטאר בשום צד שאלוו פארה חכם קי וירנה אל ק"ק הנז' ועם זה התנאי קי נון לי פואידאן איגאר די לה קאזה דיגה אי מיניש קי לי טירנין תכף מיד לוש ל"ב דוקאדוש קי פאגו פור איליא אי קי די אלייא לי פאגין פרעון טוב ושלם בלי שום פחת וחסרון ועוד תנאי שני קי שי איל דיגו ר' יעקב השמש הנז' שי קירה איר לא"י ב"ה אי איל ק"ק הנז' קיראן טורנאר אה טומאר די איל לה דיגה קאזה קיפאנאנדו לי משלם טודוש לוש דיגוש ל"ב דוקאדוש קי פאגוי פוריליייא קי שילה פואידאן טומ' אי נון פוראוטרו נינגון מודו אישי איל דיגו ק"ק נו לה קירה קי איל דיג' ור' יעקב לה פואירה וינדיר והרשות בידו דילה וינדיר

אה קיין קירה פור לוקי פאלייארה אי קידארה לבחירתם מהק"ק הנז' דילה טומאר פור איל טאנטו ורצו הממונים הנז' שיסודר לרבי יעקב הקונה הנז' שטר מכירה מוחזק בכל חזוקי סופר ב"ד ובכל תוקף בארוכ' לעצת ולראות ת"ח בבטול כל מיני מודעות והודו אחריו ונאמנות והכל בקנין גמור ובשבועה חמורה בתקיעת כף בזכירת הש"ית בלי שום מרמה ותחבולה כלל שנטלו במנא דכש' למקניא ביה ונשבעו הנז' לגמור ולקיים כל הנז"ל ולהעמיד ביד ר' יעקב הקונה הנז' הבית הנז' עם רווח ושימושיה כו' כנז' מכירה גמורה שרירא וקיימא חתוכה וחלוטה עם התנאי' הנז' בלי שום בטול ובלי שום מרמה קי בשום צד וזוק לי שיאה פיגו אל דיגו ר' יעקב הקונה הנז' לא מהכלל ולא מהפרט ולהיות לו לר' יעקב הקונה הנז' לזכות ולראיה חתמו שמותם פה ג' הממונים הנז' אי מנדארין אי רוגארון לי אני הסופר ולעדים החתומים נחתום שמותינו כאן והכל שריר וקים בשם הקהל יודה ואלאסי שמואל אלבו יוסף זכות עכ"ל השטר והנה בשרפה אשר שרף ה' את העיר הזאת שאלוניקי נשרף החצר עם הבית הכנס' גם הבית הנז' מכל וכל עד שהוצרך הקהל לבנות כל החצר עם כל הבתים ונבנית הבית הנז' עם שאר הבתים והבית הכנסת ושטר זה הוציא בן ר' וטען על הק"ק הנז' ואמר כי אביו ראובן קנה הבית הנז' מר' יעקב הנז' ואכלה אביו הנז' זה כמה שנים ר"ל שכירות הבי' ואחר שכן הוא שיתנו לו ביתו ואנשי הקהל טענו כי הה בנו הבתי' אחר השרפ' כמו שבנו שאר בתי החצר והנה רבי יעקב הנז' היה שם ולא טען ולא ערער כלום ומה לו עמהם כי לאו בעל דברים דידהו הוא ולזה השיב בן ראובן כי אחר שאכל השכירות זה כמה ימים ושנים אין לך חזקה גדולה מזו והרי הוא הבעל דין האמיתי לסוף טענו הקהל כי לא מכרו לרבי יעקב רק דירת הבית וקבלו ממנו הל"ב זהובים בעד קצת דברי' שהיו שם שבנאם החכם השלם מה"רר יעקב ן' חביב ז"ל והנה נשרף הכל ואבד זכותו של ר' יעקב והוא בן ראובן אינו מראה שטר קניה. ועל הכל טוענים כי הבית הנז' היה של הקדש והם יורשי אבותם נ"ע ושיראה כל טענותיו בב"ד ושב"ד יטענו בעד הק"ק אם הדין נותן כך ועליהם לקיים דבר המשפט ע"פ התורה ומה שיש לראות בזה הוא אם היה כח לר' יעקב הקונה הנז' למכור הבית בלי רשות הקהל כי מן הנראה שלא היה כח למכור הבית הנז' אם לא כשירצה לילך לא"י וכשלא ירצו הקהל לקנות הבית בשו' קנין לא בעד הל"ב פרחים ולא בשו&י שימצא שיתנו אחרים בעד הבית אבל אם ירצו הקהל להחזיר המעות או ליתן מה שאחרים נותנים בעד הבית הם קודמים לכל אדם וא"כ יכולים הקהל לומר גם שנאמין שאבוך קנה הבית יש לך להביא ראיה שקנאה אביך ברשות הקהל עוד יש לראות כי מן הנראה יכולים הקהל לטעון כי מכר זה הוי רבית ולא חל המקח לעולם

ואם עתה ורצו הקהל לומר הרי לך מעותיך חייב להחזיר ונמצא שלא חל המקח לעולם ומה שאכל עד עתה הוי רבית קצוצה ויוצא' בדיונים. עוד יש לראות פרטים אחרים הנופלים בדין שטר זה ועתה רבו כמו רבו הדברים בין בן ראובן ובין אנשי הק"ק יצ"ו והגישו דברי טענותם לפני ולהיות נפל גורלי להורות כפי מה שיזכונו מן השמים בדין זה ראיתו להעלות על ספר סברתי ודעתי הקצרה בקצרה על חלקי הדין כלם ואתחיל ואומר כי: טענ' הקהל שאמר כי לא מכרו לשמש כי אם הבנין ההוא אשר הוה עשוי כו' כנז' אין בה ממש ואין זה צריך לפנים כי דבר פשוט הוא דע"כ לא פליגי רבוותא אלא בעלייי' בנויה ע"ג עמודים ע"ג הבית דהתם הוא דאיכא למימר שאם נפלה שוב אינו יכול לבנותה וכמ"ש הרמב"ן ז"ל כמו שהביא הטור ח"מ סי' רי"ד אבל בית סתם שהיא בנויה על גבו קרקע בהא ליכא מאן דאמר אם נפל שאינו חוזר ובונה אותם אלא דהיכא דלא כתב עומקא ורומא אינו יכול לבנות אלא השיעור הראשון אבל היכא דכתב ליה עומקא ורומה יכול להעדיף על הבנין כמו שירצה ובזה אין צורך להארוך כי פשוט הוא והטענה הב' שלא היה כח ורשות לשמש הקונה למכור כנז' אלא כשהקהל לא ירצו ליקח הבית או בשיעור אשר מכרו הבית לשמש הנז' או בשיעור הנמצא שנותנים אחרים ממנה וכשלא ורצו לוקח אותם בשום אופן מהשנים הנז' אז היה יכול למכור אותה למו שירצה אבל שלא נמצא ואינו ידוע שנמכר הבית לשום אדם ואם מכרה לא הוה ברשות הקהל נמצא הבית בחזקת הקהל עומדת עד שיתברר בעדים שמי שקנא' קנאה ברשות הקהל. והטענה שטוען בן ראובן שאכלה אביו והוא גם כן כמה שנים שכירות הבית מן השמש הנז' אינה טענה מן הטעם שאומר והוא זה כי ידוע דאין טענת חזקה טענה אלא במקום ששייך מחאה דכיון שהיה לו למחות כיון שהי' רואה אחר מחזיק בשלו ולא מיחה נראה דקושטא קאמר המחזיק אבל במקום דלא שייך מחאה אין טענת חזקה טענה וראיה לדבר דתנן בפ' ח"ה שלש ארצות לחזק' כו' ואמרינן בגמ' מאי קסבר ת"ק אי קסבר מחא' שלא בפניו הויא מחאה אפי' יהודה וגליל נמי ואי קסבר מחאה שלא בפניו לא הויא מחאה אפי' יהוד' ויהודה נמי לא ומשני אמר רבי אבא בר ממל אמר רב לעול' קסבר מחאה שלא בפניו הויא מחאה ומשנתנו בשעת חירום שאנו ופירש רש"בם ז"ל וז"ל ודקשיא לך אפי' יודה וגליל נמי תהוי מחאה מתניתן בשעת חירום תיגרות יש בין יהודה וגליל ואין שיירות מצויות מזו לזו ואם ימחה לא יבא הדבר לאזניו של מחזיק שיזהר בשטרו והלכך לא הוי מחחה וכיון דלא הוי מחאה של מערער מחאה חזקתו של זה לא הוי חזקה דטעמא דחזק' דשלש שנים קונה משום דמצי טעין ליה מחזי' למה לא מחית בתוך שלש אלו ואלו הכא לא מצי למטען הכי הרי נראה בהדיא דהיכא

דלא מצי טעין ליה מחזיק אמאי לא מחית אין החזקה ראיה וכן משמע נמי בדבור תוס' בדבור מחאה שלא בפניו כו' תימא דבכל דוכתה נקט מחאה כו' וי"ל לפי שהטעם תלוי במחאה ולא בחזקה כו' עד לפי' אין חזקתו חזקה כשאין יכול לשמו' מחאתו דמה יועיל שמיחה והדברים ק"ו ומה במקום דשייך מחאה אלא שיש טעם שלא מיחא דמימר אמר מה יועיל לי מחאתי אמרינן דלא הוי חזקתו של מחזיק חזקה כ"ש היכא דליכא למימר כלל למה לא מחית כמו בנדון שלנו דמה היה להם לקהל למחות אחר שהבית מכרו אותה לשמש בתנאים הנז' ועיניהם הרואות שהשמש במקומו היה עומד לא ימוש מתוך הבית ומה להם למחות בשלמא אם היו רואים איש נכרי בא לתוך הבית ולא היו מוחים היה הטענה טענה אבל עכשו אין מקום למחאה כלל אפי' הדיוט בהדיוט וכ"ש בהיו' הבית הנז' של הקדש שאפי' היה בא אדם אחר לדור שם לא היה טענת חזקתו חזקה דאין מחזיקין בנכסי הקדש וכמ"ש הטור ח"מ בסי' קמ"ט בשם ה"ר יאודה ברצלוני וז"ל והמחזי' בהקדשות כגון הקדש עניים ושל ב"ה בזמן הזה אין להם חזקה שאין מוחה בעבור ההקדש וכבר הארכתי על זה במעשה אחת שבא לפני (לעיל סי' רכ"ו) א"כ טענה זו של הקהל טענה אלימתא היא והדין עמהם לומר לבן ראובן הבא ראי' שהבית מכורה לך וברשותנו וכי תימא תינח שאין לבן ר' כח מצד חזקתו ולא חזקת אביו להחזיק בבית אבל מ"מ אחר ששטר המכירה בידו יכול לומר הרי אני במקום השמש וכמו שהשמש היה יכול לטעון מחמת שטר המכירה כן יטעון הוא ויתבע זכות השמש אבל זה ברור הוא שמאחר שבן ר' זה לאו יורש השמש הוא יכולין הקהל לומר לבדד"א ומה שהשטר יוצא מחמת ידך אינה ראיה כי שמח המנו נפל או שמא פקדון הוא בידך או שמא משכן השטר ואין אנו יודעי' איך ומה ובכמה ואין לנו עסק בנסתרו' סוף דבר דלאו בעדד"א ואין לנו להשיב לך על זה וברור הוא. ועל הטענה הנ' שטענו הקהל שמתוך שטר זה נראה שהיה המכר בטל לזמן שהם ירצו ליתן לשמש מעותיו וליקח הבית בעד חכם מהקהל וא"כ נמצא ששכירות הבית והפירות הם ר"ק ויוצאה בדיינין נראה בעיני שגם בזה הדין עם הקהל שהרי גרסינן בפ' אז"נ מכר לו בית מכר לו שדה ואמר לו לכשיהיו לי מעות החזירם לי אסור לכשיהיו לך מעות אחזירם לך מותר ופריך מאי שנא רישא ומאי שנא סיפ' ומשנו אמר רבא רישא דלא אמר ליה מדעתיה סיפא דאמר ליה מדעתי' ופרש"י ה"נ דאמר לו מדעתו אם ארצה אחזירם ולא שתתבעני בדין הלכך מות' דאי נמי חזר וקבל מעותיו עד עכשו שלו היתה וחוזר ומוכרה לו אבל רישא שעל כרחו צריך להחזי' מעיקרא לאו מכר הוא הא לך בהדיא דכיון שהמכ' אינו תלוי ברצון הלוקח לאו מכר מקרי דבשלמא כשהדבר תלוי ברצונו וא"א לו למוכר לתבוע אותו בדין כשחוזר

ולוקח מעותיו מכר חדש הוי אבל כשיכול לתבוע המוכר ללוקח בב"ד צא מן הבית וקח מעותיך בע"כ של לוקח לעולם לא חל עליו שם מכר והוי רבית קצוצה וכ"כ הרמב"ם ז"ל פ"ה מהלכות לוה ומלוה ז"ל המוכר בית או שדה ואמר המוכר ללוקח לכשהיו לי מעות תחזיר לי קרקעי לא קנה וכל הפירות שאכל ר"ק ומוציאין אותם בדיינין וכ"כ ג"כ פ' י"א מהלכות מכירה מכר קרקע לחברו והתנה המוכר כו' עד הרי הפורות של מוכר ואין לחלק בין היכא שהתנ' כשוהיו לו מעות לבד ובין כשהתנה כשיהיו לי מעות או חכם או ד"א אחר שהטעם תלוי אם הדבר תלוי ברצון הלוקח או בע"כ כנז' שאחר שאיפש' לבא זמן שיוציאנו המוכר ללוקח מן הבית בע"כ אין הפרש בין איפשרי רחוק לקרוב הכל א' ועם היות דבר זה אין צריך ראיה לפי ע"ד מ"מ אומר שנוכל להביא ראיה לזה מלשון הרמב"ם ז"ל פר' ו' מהלכות מלוה ולוה שכתב וז"ל וכן המוכר שדה או חצר באסמכת' הואיל ולא קנה הגוף הרי כל הפירות שאכל רבית ומחזיר אותן וה"ה לכל מי שלא קנה קנון גמו' מתחלה שה א מחזו' את הפירו' מפני שאם אכל את הפירות הרי זה רבית של תורה הרי שכתב וה"ה לכל מי שלא קנה ק"ג ופשי' דנ"ד לא הוי ק"ג דכשהלוקח עומד ברצונו הוו ק"ג אבל כשאין הלוקח עומד ברצונו לאו קנין גמור מיקרי עוד ראיה לזה מ"ש הר"ן ז"ל בתשו' אחר שכתב לראיה לדבריו ההוא עובדא דפא"נ דההוא איתתא דאמרה ליה להההוא גברא זיל זבון לי ארעא מקריבי אזל וזבן לה א"ל אי איתרמי לי זוזי מהדרא לה ניהלו א"ל אנת ונוולא אחי אמר רבא בר רב הונא כל אנת ונוולא סמכה דעתיה ולא גמר ומקנה ארעא הדרא פירי מאי כו' ואסיקנא דר"ק הוי כו' עד אלמ' כל היכא דמתני לוקח עם המוכר דאי הוו ליה זוזי למהדר זביני' לא אמרינן דזביני הוו עד ההיא שעתא כו' עד אלא ש"מ דכל כה"ג לאו זביני נינהו אלא הלוא' הרי לך דכל היכא דמתני כו' שנר' שבכל ענין שמחויב הקונה לחזור לא הוו זביני וכ"נ כתב דכל כה"ג שנר' בפי' אע"פ שלא יהיה ממש זה הענין אלא דומה לו הדין שוה דודאי א"א לכתוב כל הפרטים אלא גמרינן דבר מדבר הדומה לו וכמו שכתוב בהגה מימונית פ"ד דהלכות שותפין וז"ל ועוד דכל היכא דאמר תלמודא כגון זה שותף חולק שלא לדעת חברו כיון דאמר כגון זה אנו למדין ממנו דבר הדומה לו כיצד אפי' אינו דומה לו לגמרי וכ"ש הוא גם אנו יש ללמוד מדברי רבותינו הפוסקים דכל דאמרי כה"ג א"צ שיהי' ממש אותו הענין אלא כל שהוא דומ' וקרוב לו סגי ועוד אני אומר שעינינו הרואות כההוא עובדא דההיא איתתא שלא קבל התנאי בפי' הקונה אלא שאמר את ונוולא אחי ופר"שי קרובים אתם ותתרצו ביניכם עכ"ז אמרינן שעם היות היה נראה שהמוכר היה מוכר אדעתא שאם לא יתרצה הקונה שיהיה מכור א"ה אמרינן דאינו כן אלא דסמכא דעתיה ולא גמר ומקנה כ"ש בנדון שלנו

שהתנ' המוכר עם הלוקח בתנאי הנז' שודאי לא גמר ומקנה וכל שלא גמר ומקנה זוזי הלואה נינהו והמכר בטל והיו יכולים הקהל לומר שמפני זה השמש לא ערער על הבית כי הושגבדין והיה בפירות כדי אל הל"ב דוקאדוש שנתן והותר וא"כ הרי הקהל זכאים מן השמש ומבן ראובן מכח הטענות הנז' אלא שיש לראות כי מן הנרא' שהתנאים לא היו כתנאי בני גד ובני ראובן לא בתנאי כפול ולא במשפטי התנאי האחרי' וא"כ יש לבעל הדין לחלוק ולומר דתנאי בטל ומעשה קיים וכן כתב הטור חושן משפט סי' ר"ז וזה לשונו ואין התנאי מבטל המקח אלא אם כן התנה בכל דיני התנאי בתנאי כפול בכל משפטיו והכי ס"ל לר"י ולר"ת ורבי' מן הפוס' אבל הרי"ף והראב"ד ור"ש ז"ל כלם ס"ל דלא בעינן תנאי כפול בממון וכ"ד הרשב"א בתשו' סי' אלף ס"ז וז"ל בדיני ממונות לא קי"ל כר"מ דאמר בעינן תנאי כפול כו' עד וזו הסכמת גדולי האחרונים וכיון דהכי הוא דאיכא פלוגתא דרבוותא הוי ספקא דדינא וכת' הר"ן בתשובה וז"ל דלעולם כל שנסתפק לנו בקרקעו שלמי הן מעמידין אותן בחזקתן וברור הוא זה דכי היכי דבמטלטלי כל היכא דאיכא פלוגתא דרבוותא אמרי' המע"ה קרקע הוי דינא דבחזקת מרי קמא קאי כן היה נר' לכאור' אלא שיש להשיב שהרי כתב הרשב"א בתשו' סי' תתקע"ב וז"ל א' שמכר קרקע לחברו ובא שנים ואמרו כי תנאי היה בשע' המכירה וקנין שאם יחזיר לו המעות מכאן ועד ג' שנים שיהא המכר בטל והלא מביא שמכר אין בזה דמיון להא דאמרינן פ' האשה שנתאלמנה אין נאמנין ולא מגבינן ביה תרי ותרי נינהו ואוקי ממונא בחזקת מארי דשאני הכא שלדברי כלם לוקח זה כדין ירד והמוכר החזיקו בכסף כו' אלא שזה מביא שיש להסתלק כו' עד הרי הקרקע בחזקת לוקח זה שהוא עכשיו בידו ואין אומרים בזה אוקי ממונא בחזקת מארי קמא ונראה שאין לחלק בין עדים לדיינים אלא שנאמר בין לאותם דס"ל דאף בממון בעינן תנאי כפול ובין לאותם דס"ל דלא בעינן בזמן תנאי כפול כדין ירד אלא שאנו באים לסלקו משום דלא קיים תנאה הרי קרקע בזכות לוקח דבשלמא הא דאמרי' בגמרא ההוא בר שטיא דעתים חליש ועתים שטיא אמרי' אוקי ארעא בחזקת מ"ק דשמא עידן דשטיא זבין ומעולם לא חל המכר ולא זכה הלוקח אבל בנ"ז דאליבא דכ"ע זכה הלוקח אלא שאתה בא לסלקו אמרינן אוקי ארעא בחזקת לוקח כך היה נראה אלא שיש להשיב ולומר דבודאי בנדון כזה המכר בטל והתנאי קיים אי משום דאפילו לדעת אותם דס"ל דאפילו בממון בעינן ת"כ מ"מ כ"ע מודו דאיכא דברים דלא בעינן תנאי כלל אלא דבגלוי דעתא סני וכההיא דאמרי' בקדושין פ' המקדש ההוא גברא דזבין לנכסיה אדעתא למיסק לא"י ופרש"י לפי שאין דרך אדם למכור קרקעותיו שהוא מתפרנס מהם אם לא היה בדעתו לעקור דירתו מכאן וכתב הטור ח"מ וז"ל ומיהו

יש דבר שאין צריך להתנות אלא כיון שאמר שלדעת כן הוא מוכר הו"ל כאלו התנה כההוא דזבין כו' הרי לך שכל דבר דומה לזה סגי ואע"פ דלא הוי ממש הכי וכמו שכבר הוכחתי לעיל וכ"ש שנדון שלנו אין לך ג"ד גדול מזה שלא היה בדעתם שהיה המכר החלטי שהרי בתחלת המכר נכת' הבית אשר היה דר הח' כו' ואלמנתו כו' דנר' בפי' שבי' זה מיוחדת להם לת"ת ושלזה כוונו שלא להסיר הבית מן השמש אם לא יהיה לצור' ת"ח אין לך ג"ד גדו' מזה בלי ס' שדעת' וכונת' שלא יהיה המכ' החלטי אלא שכשיצטר' להם יחזירו מעותיו לשמש והוא יחזי' להם הבית גם פשי' שאין דרך קהל חשוב למכור בית ההקד' בהיות הבי' ההיא במקו' בית הכנסת שיבא שם איש זר אלא כי להיות הקונ' שמש הקה' ומשרת נאמן אותם אמרו שיעמו' הוא שם בין מלך למלך כי ידעו כי בודאי לא יצטרך עמו אריכות דברים אלא תיכף כשיאמרו צא אתה וביתך כי צריכים אנו הבית לצורך הת"ח הוא יצא גם לסבה הנז' רצו שאם ילך הוא לא"י שאז יהיה לבחירת' ליתן לו מעותיו או ליתן מה שימצא מן הבית באופן שגלו וחזרו וגלו שאין רצונם שיבא שם אדם נכרי בשום אופן אם לא יראה להם כל זה מוכיח שלא היה מכירת הבית הנז' לחלוטין אלא שלעולם ידם על העליונה להוציא השמ' כשיצ' להם לת"ח שיזדמן וא"כ אחר שהיה מוכרח השמש לצאת כשיזדמן להם ת"ח לא חל המקח כלל מעולם לדעת כ"ע. עוד שנית אומר שהרי כתוב ורצו הממונים הנז' שיסודר כו' לעצת ולראיית ת"ח גם לבסוף כתב מכירה גמור' שרירא וקיימא חתוכה וחלוטה עם התנאים הנז' ומלת התנאים הנז' חוזר לכל הנז' בתנאים הידועים לת"ח וכ"כ הרא"ש בתשו' אחר שהכריח דבממון נמי בעינן ת"כ וכל משפטי התנחי וז"ל הלכך יש לדקדק בשטר זה אם כתוב בו ת"כ או כתוב בסוף השטר וקניני מיניה כחומר כל תנאים וקנין העשויין כתקון חז"ל כמו שרגילים בארצנו לכתוב בכל השטר ויש בו תנאי הרי התנאי קיים והמעשה בטל כיון שעבר על תנאו ומכרה ע"כ א"כ אף אנו נאמר בנ"ד נמי כיון שמעיקרא כתב ולראיית ת"ח ואח"כ עם התנאים הנז' הורו שהמכר יהיה קיים עם התנאים הנז' שיהיו התנאים נעשי' כמו שמתנה אותם ת"ח היודע לעשותם בכל משפטים ובכל חוקותם עוד טעם ג' שראוי להטות כל ספק הבא בשטר זה לדוני לזכות הקהל כי נר' בלי ספק שהבית בחזקתו עומד' וזה שכתוב קי פארה זיגונה בריה בעולם נו שילה פידיאן טומר כו' וכי מי שקונה בית צריך להתנות שלא יחזרו ליקח אותה ואם היו רוצים להתנות שכשיצטרך להם הבית שיחזור אותה להם לצורך הנז' כך היה להם לכתוב קי שיאה ובלי גאדו קי קירייגדו איל קהל לה קאשה פארה חכם דיל קהל קי לה אייא די טורנאר דאנדולי שו דינירו אלא שמתוך לשון זה שכתוב עתה נר' בפי' שהבית בחזקתם עומד' אלא שהיו

מבטיחים אותו לר' יעק' השמש שלא יהיו רשאי' להשליך אותו מן הבית אם לא שיצטר' להם לצורך ח' מרבין תורה בקהל וזה דקדוק נר' בעיני וכיוצא בזה מצאתי בתשובת הרשב"א סי' תתקע"ו וז"ל ר' שנשא אשה וכתב שטר שיור ליורשיה אם לא ישאר ממנה ולד של קיימה ומתה האשה ונשאר ולד ומת תוך ל' יום ויורשי האשה תובעים כו' עד שלא קאמר רשב"ג כל שלא שהה ל' יום באדם הרי זה נפל אלא ששהה ל' אינו נפל הא לא שהה ספק הוי וכדאמ' פ' ר"א דמילה ואלו היה תנאי כל שישאר ממנה כו' לא יחזור כלום ליורשי היה על הבעל להביא ראיה לפי שלמ' זכה אלא א"כ ישאר אבל כאן הבעל כבר זכה אלא שהתנה שאם לא ישאר שיחזיר א"כ מי שאומר שלא היה הולד של קיימה עליו להביא ראיה וה"נ בנד"ש כיון שהתנה הקונ' עם המוכ' שלא יוציאנו הרי א"כ נר' שהבית בחזקת היורשים קאי אלא שאין יכולים להוציאו אלא לצורך דבר פ' ומי שירצ' להעמי' הבית בחזקת הקונה מטעם שאין התנאי קיי' עליו להביא ראיה ואם לא יביא ראיה הבית בחזקת המוכרים וא"כ נמצא זכו בדינם הקהל כי התנאי שרירים וקיימי' והפירו' שלהם וא"ת אחר שאנו אומרים שבדרך זה התנאי קיי' ונעשה באיסור היה לנו לומר שכיון שכתוב בשטר שיהיה נעשה לעצת וראיית ת"ח הת"ח יעשה באופן שיהיה המכר מכר ושלא יהיה בו איסור י"ל דהאי דמהנ' מה שהתנה מה שיעשה המוכר לעצת וראיית ת"ח היינו לענין מה שלא נכתב וקצר הסופר בלשונו מהני הא דאמר שיעשה ע"פ עצת הת"ח שיוכל לתקן אותו אמנם מה שהיה שלא יהיה זה אינו נכנס בעצת ת"ח וכן מצאתי בתשו' ריב"ש סי' תק"נ ע"ע קרוב לזה וז"ל ומה ששאלת אם תוכל לשנות השטר בדרך אחרת בלתי רצון המתחייב אשיבך אמת כי סופר שטעה בשטר יכול לתקן כו' עד אבל בנ"ז הסופר לא שינה דבר אבל כתב הקנין כאשר הוא והקנין בעצמו היה טעות ואיך ישנה עתה הסופר לעשו' מרבית קרן מה שלא היה וזה לא נכנס בכלל מה שהתנ' לעשות דשטר ע"פ ח' שישנו ויחליפו הקנין שהיה מד' מא' דינרים קרן וכ"וכ רבית שיעשו ח' מן הרבית קרן ע"כ א"כ בנ"ש נמי לא נכנס מהתנאי שהתנו שיעשה ע"פ עצת ח' לבטל התנאים שהתנו פעם א' ושניה וקרוב לזה אני אומר שנוכל ללמוד מתשובת הרא"ש ז"ל סי' ר"ח וז"ל וששאלת שטר שכתוב בו אם לא ופר' לזמן שיתחיי' כך וכתוב בסוף השטר דלא כאסמכתא כו' והשיב אע"ג דכתיב בשטר דלא כאסמכתא לא מהניא מידי דהא חזינן דאסמכתא היא ומאי אהני דכתיב דלא כאסמכתא כן נאמר אנחנו אם אנו רואים שתנאי זה שנעשה הוא תנאי של רבית איך יאמרו לנו החוזים לא תראו ודברים של טעם הם ואם ירצה בן ר' לומר שתכף שלקחו הקהל ת"ח ולא שאלו הבית מן השמש מחלו אותו השעבוד וירצה לדמות זה להא דאמרי' במתני' אם אי אתה

נותן לי מכאן ועד ג' שני' הרי שלי הרי היא שלו וכתבו התו' וז"ל ואפי' מאן דמוקי לה בלא מעכשו מ"מ התם הלוה היה יכול למכור מן השדה לאחר כנגד המלוה וליקח לעצמו המותר וכשהוא מניח לו כלה אינו עושה משום רבית אלא מלתא בעלמא הוא דעבד מלוה גבי' שמחל לו בחנם ואומר שאפי' לפי סברה זו פשי דלא דמי כלל דבשלמא אם היה התנאי לח' פ' או לחכם ראשון או שני שיבא והיה בא הח' הפ' ההוא או האחד או הב' ולא שאלו הבית היינו יכולים לומר ודאי מחלו לו לר' יעקב אבל עכשו שלא ייחדו שם ח' ולא קבעו לומר ראשון או שני אלא סתם לח' ירצה לח' אותו שיראה להם והוי כמי שאומר כשיהיה לי מעות סתם ולא קבע זמן שלעולם תלוי ברצון המוכר ואפי' אם פעם א' יהיה לו מעות ולא יפדה אזי לא מחל שעבודו מפני זה וברור הוא ולא היה צורך לכתוב דבר זה אלא שמפני ששמעתי טענה זו מפי א' ומה שיש לטעון מאם יש דין רבית להקדש לא ראיתי להאריך כי רוב הפוסקים אשר מימיהם אנו שותים אינם מתירים אלא אבק רבית לא ר"ק והטור י"ד סי' ק"ס כ"כ סתם בלי שום מחלוקת וכ"ש בנ"ז שהמלוה הוא הדיוט שלדעתי לכ"ע אסור כלל הדברים שכפי הדין איני רואה טענה בה יוכל להסמך בן ר' הטוען ותובע מן הקהל ואם כי הקהל לא טענו טענה אחר' כי אם שאינם יודעי' דבר ושמעולם לא ידעו שר' יעקב השמש מכר לשום אדם טוענין ליורשי' כי המוכרים הנז' בשטר המכירה הלכו לב"ע וכל מה שהם היו יכולים לטעון טענינן לבניהם ולדור אשר קמו אחריהם ולרווחא דמלתא ראיתי להורות עוד איך יש לשונות בשטר מורים על היות החזקה מהבית בחזקת הקהל יצ"ו שכתוב קי שי תיל דיג"ו ר' יעקב שי קירה איר לא"י כו' נר' שמכיר' הבית לר' יעקב לא היה לחלוטין ולא היה יכול למוכר' אלא אם ירצה לילך לא"ו דאל"כ לא היה צריך להאריך אלא עוד תנאי ב' שי איל דיג"ו ר"י קירה וינדור כו' אלא הוראה ברורה שלא יוכל אדם לקננות הבית אלא ר' יעקב וכדי שלא ימנע הליכתו לא"י הרשו אותו למוכ' ואף זה אם לא ירצו הם לפרוע המעו' וכן ג"כ שאם ימכרנ' בפחות מהל"ב שישאר הדב' לבחירתם גם נר' לי שזה שכתוב שישאר לבחירתם היה אפשר לפר' אף אחר שיקנה אותה מי שיקנה אותה מר' יעקב הנז' שישאר הבחיר' לקהל אם ירצו ליתן המעות לקונה ולהוציאו מהבית כי משמעות זה סובל הלשון הנז' ואחר שהקונה היה צריך לשטר זה להראותו כדי לקיי' קנייתו א"כ יש לנו לומר יד בעל השטר על התחתונה וכמו שהייתי יכול להאריך אם לא שאינו מהצורך כי ודאי בן ר' אין לו דין ודברים עם הקהל גם שום אדם אחר שבפני ר' יעקב הנז' בנו הבית והבית בחזקתם עומדת כמו שהוכחתי יכולים לומר שמצד שהושג

בדין ר' יעקב הנז' חזר להם הבית כי היו בפירו' השכירות שאכל עד עתה די והותר ועוד טענות אחרות זהו הנלע"ד בדין זה כתבתי וחתמתי שמי הצעיר שמואל די מדינה:

תשובה רסג

ר' יעקב אלחנאטי החזי' בחצר אחד שהיה מקדם מר' יצחק טריקה וכשנפטר ר' יצחק הנז' ראו אפטרופוסי היתומים כי היה מגיע הפסד ליתומים בהיות משא השכירות עליהם כי היה החצר מפרי באשה והיה ביוקר ולכן ראו למוכרו ולהעבירו לאחר וקנאו ר' יעקב הנז' ואחר עבור כמו י"ט שנים שהיה מחזיק בו ר יעקב הנז' קמו יתומי יצחק הנז' ועלו שכירות החצר הנז' ונכנס בו אחד מהם שמו ר' אברה' טראיקה וכשבא לדין רבי יעקב הנז' עם רבי אברהם הנז' הראה ר' יעקב הנז' שטר המכירה כתוב בו שאפוטרופסי היתומים שהם פלו' ופלו' ואם היתומים פלו' כלם מכרו כו' בשבועות וחומרות חתומים למטה הסופ' כה"ר שמואל מכיר ושנים אחרים אשר הביא מאחד מהם קיום ב"ד של שייריש והקיום היה בשטר אחר בפני עצמו וטען רבי אברהם הנז' כי נתנו לו רבי יעקב הנז' בזה הלשון שאמר לו אישטחבוש אין גואישטרה חזקה די וואישטרו פאדרי אירה אי אגורה טאנביין שיאה וואישטיר' יווש לה דו מורד אינילייא קון ווש אוטרוס נון טינגו פלייטו נינגונו קיין מי לה וינדיו איל מי לה פארה בואינה ע"כ:

תשובה האמת כי קודם שנבאר אם טענת היתום רבי אברהם טענה אם לאו יש לראו' עוד שלשה דברים שהיה אפשר יעלו על הדעת לזכות בהם לרבי אברהם ראשונה יש לראות אם השטר הוא בחזקת כשר ומקויים אחר שהקיום אינו סמוך לחתימת העדים וברור הוא שאם הקיום הוא רחוק מחתימת העדי' אפי שיטה אחת פסול ב' שאפי' נניח שהשטר כשר ומקויים יש להסתפק שמא יוכלו היתומים לומר שאלו לא היו אפטרופוסים מעולים לא מפי אביהם ולא מפי ב"ד ואמרי' שמא על המכירה חתמו ולא על האפטרופוסות ג' כי גם שנניח שעדותם מועיל גם על האפטרופוסות המכיר' אינה מכירה כי אינם מוכרים קרקע של יתומים אלא לאכילה או לכתובת אשה או רבית אוכלת בהן ובנ"ד לא היה אחד מכל אלה וכפי הנרא' לע"ד אין בשום טענה מאלו זכות ליתומים והמקח קיים ודאי ולראשונה אומר כי הא מלתא דצריך הקיום סמוך לחתימת העדים לא הוי מלת' בלא טעמא דנימא הבו דלא לוסיף עלה אלא טעמא רבה איכא כדאמרי' בגט פשוט אמר רב לא שני כו' עד מאי שנא בין עדים לכתב דלמא מזייף כו' בין עדים לאשרא מזייף וכתב מאי דבעי וחתמי סהדי הא משמע בהדי' דדוקא היכא דאיכא למיחש דלמא מזייף כו' הוא דאמרינן הכי אבל היכא דליכא למיחש לזייף כי הא דנ"ד דכתיב פלו' דחתים על השטר פלו' כו' הוי קיום בודאי ועם היות הדבר ברור ואין

צריך ראיה מ"מ לרווחא דמלתא בקשתי ומצאתי תשובה להרשב"א מקיים מה שאמר וז"ל עוד נשאל כי חכמי הגוים אומרים כי הם סומכים בהרחקת החותם מן השטר במה שסיום שלה ידוע כו' והשיב שאם הדבר כן שאין כאן בית מיחוש להרחקת השיטין הרי זה כאלו לא הרחיק הרי משמע בפי' דהיכא דליכא למיחש להרחקה דהוי כשר ודי בזה לטענה הראשונה. לשנית אומר כי גרסי' בכתובות בפרק האשה שנתאלמנה איבעיא להו מהו לעלות משטרו' ליוחסין עד מאי אמנה שבשטר קא מסהדי או דלמא אכולה מלתא קמסהדי כו' וכתב הר"ן דדעת הרא"ה דע"כ לא פליגי רב הונא ורב חסדא אלא בשטר שכתוב בלישנא דידיה כי האי דאמר אני פ' כהן כו' אבל בלישנא דסהדי ודאי מהימני וכן נראה דעת הרשב"א א"כ בנ"ד נמי דכתיב שטרא בלישנא דסהדי אכולא מלתא קמסהדי ואע"ג דנראה דסבר' הרמב"ם היא דאפי' בלישנא דסהדי לא אמרינן אכולא שטרא קא מסהדי וכתב בפ"ב מאיסורי ביאה דאין מעלין משטרות לכהונה דשמא לא העידו אלא על המלוה נר' דדוקא לענין יוחסין חיישינן להכי אבל לגבי מלתא אחריתי אפילו הרמב"ם מודה דאכולא מלתא קא מסהדי. וכ"נ בפי' מדברי המ"מ ז"ל שכתב וז"ל ופסק רבנו כדברי האומר אין מעלין מפני מעלת יוחסין עוד נראה טעם אח' והוא זה דהתם בשטר שכתוב בו איך פלו' הכהן לוה כו' עם היות דשייך למלוה קצת לידע מי הוא זה פלו' מ"מ אינו מעיקר המלוה דמ"ל אי הוי כהן אם לאו וע"כ י"ל דסמכו העדים על מה שהיו קורין אותו כהן ולא חשו לידע הדבר באמיתות אמנם בנ"ד שעיקר המכירה הוא בהיות אלו אפטרופוסים ודאי שהיו צריכים לדקדק' ולידע דאפטרופוסים הוו דאי לאו הכי על מה חתמו. ונראה בעיני ראיה לזה מ"ש התוספות על ההיא בעיא בגמ' וז"ל וא"ת ואי לאו אכולא מלתא קמסהדי כו' עד וי"ל היכא דהוחזקו שני יוסף בן שמעון ודאי אכולא מלתא קמסהדי כי אז צריכים לידע &ח"ז כהן הוא שאין העדים חותמי' אלא א"כ ידעו והכירו שהיה כהן משמע דהיכא דשייך לעיקר הענין שהם מעידים אין לנו לומר שלא דקדקו ובנ"ד נמי ודאי היו צריכים לידע אם היו האפטרופוסים וקצת ראיה נמי מה שאמר ר"ל חזקה אין העדים חותמים על השטר אלא א"כ נעשה גדול וכמו שלא נאמר כשיוציא ראובן שטר על שמעון והעדים למטה אמת היו הדברים ששמעון הודה כו' אבל היה קטן ואין מעשה קטן כלום כמו כן אין לנו לומר בנ"ד כי העדים לא חשו להעיד כי אם על גוף המכירה יהיה המוכר מי שיהיה ויכולים היתומים לומר המכירה אמת ואפטרופוסות שקר והמעשה בטל ונתן הליקח מעותיו על קרן הצבי והוציא הוצאות כאש' ידוע לכל כדי להתקוטט עם המוכרים ובפרט לפי תירוץ הב' של תוספות בפר' שני דכתובות דטעמא דר"ל משום דמלוה גופיה מידק דייק וכל שכן בנדון דידן דלימא

דלוקח מידק דייקי גם איפשר להביא ראיה ממ"ש הטור סי' מ"ט כל שטר הבא לפנינו וטען הלוה כו' עד חזקה אין העדי' חותמין השטר אח"כ הכירו אותם הנז' בו גם אנו נאמר דחזקה לא חתמו העדים אלא א"כ הכירו שלא היו אלו רמאים שמכני' עצמם אפטרופוסים ואינם כ"ש שהדעת ניתן שלא היו אלו האנשים מכנים עצמם אפטרופוסים בפומבי והיה שקר והרי אמרו היורד לתוך שדה חבירו ללקט פירותיו כו' מטעם דלא חציף איניש כו' וכי יש חוצפה בעולם למכור האדם השדה שאינו שלו ולכנות עצמו אפטרו' ושיהיה שקר והרי אמרו מלתא דעבידא לאיגלויי כו' כ"ש אנשים חשובים כאל' הנז' בשטר דפשיטא שלא היו מכנים עצמם בזה השם אם לא היה אמת ומה להם לשקר אחר שכתבתי כל זה מצאתי כי ה"ר ישעיה מטרני הגדול כתב בפסקיו וז"ל רב הונא ור"ח חד אמר מעלין כו' והלכה כדברי המיק' ואלו כתבו העדים פלו' כהן לוה מפלו' ליכא מאן דפליג דודאי מעלין דהא עדים מסהדי דהוא כהן ע"כ. א"כ נראה בודאי שזכינו לדין גם לחלוקה השנית אם מכח הסבר' ואם כי נראה לומר בודאי דדעת כל הפוסקים בנ"ד דסהדי אכולא מלתא דשטר קמסהדי שהרי הרא"ה והרשב"א וה"ר ישעיה כלם סברי דבלישנא דסהדי לא פליגי וא"כ יש לנו לומר @77[וכן נראה בפי' במרדכי במ' קדושין ומשם נראה שיש לנו לומר דאכולה שט' קמסהדי דאלמלי לא כן לא היו חותמ' וגם מלוה מידק דייק נרא' ש' שברור כל מ"ש:]@88 כמו שנראה מדברי המ"מ שגם הרמב"ם כן דעתו אלא דלענין יוחסין החמיר דאפושי מחלו' למה לן ולאומר שירצה לומר כי אין לכתוב שטר אלא מדעת המתחייב וא"כ אפילו נאמר דאכולה שטר קמסהדי מאן אמר להו דלהוו סהדי בהאי מלתא הא אין לומר שהיתומים שהם המחיי' אמרו להם כתובו עד שנאמר דה"ל כאלו כתוב ואמרו לנו ולא ג"כ אביהם של יתומים כי ענין המכירה היה אחר מיתתו ודוחק גם כן לומר שב"ד של ק"ק ומאביהם של יתומים אמרו להם כתובו לזה אני אומר שעם שהיינו יכולים לומר שאביהם של יתומים הוא מנה בפני העדים לפלו' ופלו' הנז' בשטר לאפטרופוסים שיהיו הם הנז' אפטרופו' א"כ ה"ל כאלו ציוום שיעידו ויכתבו הם העדים בכל עת שירצו שפלו' ופלו' הם אפטרו' וא"כ כל דין שטר יש לזה ואין לומר בו מפיהם ולא מפי כתבם כי הרי נכתב ונחתם כשאר כל השטרות כ"ש שאין אנו צריכים לזה שהרי זכין לאדם שלא בפניו ובעבו' זכותם חתמו ואחר שיש לנו לומר שזכות הוא ליתומים מכיר' חצר זה כמו שנבחר ה"ל כאלו ב"ד אמרו להם כתובו או היתומים עצמם וזה ברור לע"ד ואם לא כן קרוב הדבר שלא יהיה איפשר לשום אפטרופוס למכור קרקע של יתומים כי יצטרך הלוקח שלא ישכח לעולם מינוי האפטרופוס' ושיהיו העדים מהאפטרופוסים לעולם ולא יועיל לו שטרו

שיראה שפלוני אפטרופוס מכר כו' זה דבר דלא איפשר לאומרו לע"ד ולרווחא דמלתא אני אומר שאעפ"י שהיה הדין נותן שהיינו יכולים לומר שאין עדות העדים מועיל לגבי האפטרופוס אפ"ה הדין עם רבי יעקב אלחנטי כיון שכתוב בשט' המכירה שאמם של יתומים ג"כ מכרה כו' והרי היתומים כלם היו נסמכים על שלחנה ולא גרע מיתומים שסמכי אצל בע"ה וכמ"ש הרא"ש בתשובה כלל פ"ז תשובה ד' וז"ל ואע"פ שלא עשתה ע"פ ב"ד מ"מ כיון שהיתומים סמוכים אצלה הוי כאלו נתמנית אפטרופא על היתומים ויש לה כח לעשות תועלת ליתומים בלא אב ב"ד ואעפ"י שהביא הטור בח"מ סי' ר"ץ סברת הרמ"ה דאין לב"ה שהיתומים נסמכי' עליו למכור אלא מטלטלין רבים הם החולקי' עליו קמאי ובתראי כמו שנראה מלשון הר"ן בפר' הנזקין על מתני' דיתומים שסמכו כו' וז"ל ומכאן היתומים שסמכו אצל ב"ה דיני כאפטרופ' לכל דבר וכתב הראב"ד דלא משבעינן ליה וכן דעת הרמב"ם גם הרשב"א ז"ל כן דעתו בתשובה. א"כ פשיטא שיש לנו לפסוק הלכה ככל הני כ"ש בנ"ד ובפרט כי כמה ארפתקי צריכי למעבד עד דנימא דהוי קרקע. גם לטענה הג' אני אומר שאפי' נני' שחזקות הנהוגות בשאלוניקי דין קרקע להם ושאפטרופוסי' שפשעו ומכרו לא עשו ולא כלום כמו שנראה מתשובת הרשב"א שאכתוב בס"ד עם כ"ז בנדון דידן ממכרם ממכר כי יכולים האפטרופוסים למכור בשרואים שיש ריוח ליתומים במה שמוכרים ושאם לא ימכרו היה בא הפסד ליתומים וכמ"ש הרשב"א בתשובה וז"ל נשאל עוד באפטרופוס שמכר קרקע היתומים כו' וכשגדלו היתומים רוצים לבטל המקח דאין נפרעים כו' עד והשיב הדין עם הלוקח עד ואם יראה לב"ד שאלו לא מכר ופרע היה בכך הפסד ליתומים הדין עמו ובנ"ד נמי גלוי וידוע לכל כי באותו הזמן שמכרו האפטרו' החצר הנזכר לא היה נמצא מי שירצה לקבל עליו משא השכירות שהיה אז באותו זמן ולא היה אפשר לפחות השכירות כי בעל החצר היה השר הגדול של המלך ומי הקשה אליו וטענות אחרות ידועות וע"כ ראוי שהיה זכות וריוח גדול ליתומים למכור ולהעביר החזקה לאח' ועכשיו שראו היתומים רוב הטרחות וההוצאות וההשתדלות שעשה הלוקח הנזכר אחר שמת השר בעל החצר נתנו עיניהם בממון שאינו שלהם ובקשו תואנות לעבור על חרם ההסכמות וליקח החצר הנזכר ובודאי שעשו שלא כהוגן בכניסתם שם כי עברו ברית הפרו חק וגם במה שטוען עתה כנזכר בלשון השאלה הבל יפצה פיו כי מאיזה טעם רוצים לזכות בדברים אלו גם כי נניח שאמרם רבי יעקב הנז' אם מטעם הודאה שנאמר שכונתו שהשטר שלו אינו כלום לפי שהוא ידע כי לא היו אפטרופוס זה א"א דהא אפילו נימא דלאו אכולא שטרא קמסהדי האם יכולה למכור כנ"ל כ"ש בעצת אלו הזקנים ועוד שאם היה מודה

שהמכירה אינה שוה כלום לגבי דידהו איך היה אומר יו ויש לה דו ומה היה נותן להם משלו והלא משלהם היתה וגם באותו העת היה רבי אברהם טאריקה מוחזק בחצר ואם נאמר שדברים אלו כונתם מתנה לא הודאה א"כ איך היה אומר איל קי מי להוינדיו איל מיל' פארה בואינ' שאם הוא רוצה ליתן נכסיו מי יאמר לו מה תעש' ומה תואנה יש לו על זה על שום אדם סוף דבר שנראה ברור שלא היה מדבר רבי יעקב דברים אלא בפטומי מילי לומר שאפילו שיזכו היתומים בחז' הנז' ושיהיה הדין עמם שמ"מ הדין כפי דעתו ברור יותר נגד הה"ר שלמה אלפאנדארי ושעמו היה רוצה לריב ולא עמהם ודברים אלו ברורים לכל בעל שכל ולא יכשל בהם כי אם סומא באפלת דעתו או רשעתו ע"כ אני אומר כי הדין ברור שזכה ר"י הנז' במקחו וצור ישראל יזכנו לימות המשיח ולחיי עולם הבא וממנו אשאל יחונני דעת ובינה הצעיר מר ונאנח:

תשובה רסד

תשובת שאלה האמת כי אין צריך לפני' והדבר ברור יותר מביעתא בכותחא שהדין עם שקנה הבתים וזכה בהן בהתר גמור ולהאריך בזה הוא מן המותר ולא הוצרכתי לזה אלא לפי מה שראיתי אלי"ם עולים ה"ה הרב המופלא כמהריב"ל נר"ו (בתשובת ח"ב סי' מ"ד) שנשא ונתן בהלכה במקום אשר משם יוצח דין זה בפ' א"נ ובדבריו אשא ואתן וזה החלי: ברייתא מכר לו בית מכר לו שדה ואמר לו לכשיהיו לי מעות החזירם לי אסור לכשיהיו לך מעות אחזירם לך מותר ופרי' בגמרא מ"ש רישא ומאי שנא סיפא אמר רבא רישא דלא אמר ליה מדעתיה סיפא דאמר ליה מדעתיה ופרש"י מדעתיה אם ארצה אחזירם ולא שתתבעני ורב אשי אמר לאמימר ואמר רבא סיפא דא"ל מדעתיה טעמא דא"ל מדעתי' הא לא א"ל מדעתי' לא אמרינן פטומי מילי בעלמא הוא א"ל נעש' כמאן דא"ל מדעתי איתמר ע"כ בגמרא ועל זה הקשה הרב הנז' וז"ל וקשה לי טובא דאיך עלה בדעת רב אשי דרבא דאמר ליה מדעתיה ממש קאמ' דאי הכי לפלוג וליתני בדידה בסיפא בד"א דאמר ליה מדעתיה אבל לא אמר ליה מדעתיה אסור ולי נראה ודאי דאין זו קושיא מתרי טעמי חדא דידוע שהאמורא צריך לפרש דבריו וכיון שרבא אמר סתם רישא כו' (א"כ ק' לאמימ' היכי אסיק אדעתי' לפ' דברי רבא בכך שאין לנו בדברי אמורא אלא דברים ככתבן וכלשונן) ומנין היה לו לרב אשי לעלות בדעתו שר"ל נעשה והיה סובר רב אשי דלא חש לפירכת לפלוג כדי ליישב הברייתי' דלא תיקשי רישא לסיפ' עוד טעם אחר שהנה המקשה הקשה מאי שנא רישא כו' דנראה שאין חילוק בין שיאמר הלוקח לשיאמר המוכר ופשטן של דברים נראה שרבא הודה לדבריו שכן הוא החמת שאין לחלק אלא השיב מצד אחר שהאמת בין שיאמר המוכר בין שיאמר הלוקח הכל

א' אלא שיש חילוק בלוקח שאם אמר מדעתי' אז מותר מה שאין כן במוכר כי במוכר אין חילוק בין בשיאמר לכשיהיו לי מעות החזיר' לי בין שיאמר לכשיהיו לך החזירם לי מדעתי שהכל אחד אבל בלוקח אסו' כשלא אמר מדעתי' כמו במוכר דלא שנא אבל יש צד בלוקח להתר כשאמר מדעתי כו' וא"כ רישא דמיירי במוכר מיירי נמי בלוקח שהכל אחד וכשחזר בסיפא ואמר לכשיהיו לך כו' הכונה בשהוסיף מדעתי' וא"כ אין כאן קושיא דלפלוג דבדיד' פליג דהיינו לוקח בין שיאמר מדעתי ללא אמ' מדעתי דמה שנקט מוכר ברישא לא נקט דוקא ודאי כיון שהסברא היא שאין חלוק כלל ביניהם אלא דהתם ודאי אין לחלק בין שאמר מדעתי ללא אמר דלעולם אסור כנ"ל. עוד הקשה דלמה ליה לשנוי נעשה כו' לימא דרבא מיירי שהתנה בתחלת המקח ומש"ה אי אמר מדעתיה הוי פטומי מילי אי לא לא הוי פטומי מילי ואמר שקושיא זו עומדת למקשה דלא חש לקשיית ליפלוג דלמתרץ לא קשה דאי הכי קשה ליפלוג כלו בלוקח או במוכר ולהכי לא תירץ כשהתנה בתחלה כו' אבל למקשה קשיא ולשיטתיה אזיל אבל אני תמיה מזאת הקושיא וזה דבשלמא אי הוה אמר נעשה ולא אמר איתמ' היה מקום לקושיא אבל השתא דקאמר איתמר א"כ נראה ודאי דקושטא דמילתא קאמר שידע ודאי דרבא כן תירץ בפי' וא"ת תקשה לרבא למה תירץ נעשה הא נמי לא קשה כלל דחלוק בין אמר תחלה או אח"כ הווי אוקמתא דאוקי דמיירי ברייתא בסיפא שאמר כן אחר שנגמר המקח וזה ודאי דוחק לכך תירץ נעשה דאין זו אוקמתא רק נתינת טעם למה ברישא אסר ובסיפא מתיר עוד נראה לי לומר למתרץ למה לו לומר נעשה ולא חילק בין כשאמר אח' שנגמר כו' דאלו כן הוי מלתא דפשיטא בין אחר שנגמר המקח בין בשעת המקח דכיון שאמר מדעתי ודאי ופשוט הוא דהוי מותר אבל השתא הוי חדוש גדול דנעשה כו' גם למקשה אין קושיא למה לא תירץ כשהתנה קודם שנגמר המקח כו' דודאי הכי קא קשיא ליה הא שהקשה המקשה לפני רבא שנא שנא כו' ואי הוה ס"ל לרבא דשאני בין התנה מוכר להתנה לוקח לא הוה צריך לשנויי אלא דשאני ושאני אלא כיון דרבא לא שני הכי משמע דס"ל דאין לחלק בין התנה מוכר להתנה לוקח וא"כ למה אתא אמימר לחלק כנ"ל:

עוד כתב שנתחדש לו חדוש תשו' לקושיא שהקשה הטור להרמב"ם בח"מ סי' ר"ו וז"ל הטור הביא שם לשון הרמב"ם מכר לו סתם ואמר לו הלוק' מדעתו כשיהיו לך מעות תביאם ואני אחזיר לך הקרקע הרי זה תנאי קיים והלוקח אוכל פירות ואין זה אבק רבית שהרי מדעתו חייב עצמו לתנאי זה ע"כ ואיני מבין דבריו כיון שהחשיב אותו תנאי כו' א"כ היאך אוכל הפירות אלא ודאי אין כאן תנאי כלל והוא תירץ בעד הרמב"ם ואיני

יודע מה נתחדש לו שהרי דברים ככתבן כתב הרשב"א בתשובה ונמצאת בי"ד בחדושי ב"י דף קע"ג וז"ל אחד שמכר כרמו לגוי בל' ליטרין ובאותו יום עשה לו הגוי שטר שאם יחזיר לו מעותיו תוך ד' שנים שיחזיר לו שטר המכר שור הדין במכר זה בין ישראל לישראל חברו הכל תלוי בתנאי כו' עד אבל אם נעשה לאחר המכר ואפילו שעה אחת הרי זה מכר גמור עד חסד הוא שרוצה ולהתחסד עמו להחזיר מקחו ע"כ ע"ש אבל כונת הטור היא כי אחר שהרמב"ם ז"ל סתם הדברים שנר' כמעתיק דבר התלמוד הוקשה אליו שנראים דברים סותרים אלא שהרמב"ם כונתו לומר בעיקר הדין שאין כאן רבית באחד משני צדדים אם לא נעשה כהלכתו הוי פטומי מילי ואחר שהוא פטומי מילי כשנעשה בקנין אינו אלא חסד שמתחסד עמו הלוקח ואפילו שהתנאי קיום אין כאן רבית. וכמ"ש על הגהת הרא"ש שתירוץ רבא כך הוא שהתנה לוקח אחר גמר המקח ובקנין וזה מותר דהו"ל כמי שאמר מדעתי דהוי ודאי מותר ה"נ. גם שנראה שזה הפי' מוכרח לפי הגהה מ"מ נראה בלתי הבנה כמעט מלבד שהלשון קשה שמתחלה כשאמר רישא כו' לא הוי פירוש הכי דמיירי ברייתא אחר גמר מקח והשתא כשפי' דנעשה איתמר נשתנה הפירוש ור"ל שפי' הסיפא הוי דמיירי בקנין ואחר גמר מקח והתירוץ שתירץ רבא לא קאי אברייתא וזה דוחק גדול עד מאד כנ"ל. ותו קשה בעיני דא"כ לפלוג וליתני ברישא דאין לומר דאי אתני מוכר דהוי אסור שאחר גמר מקח מה לי מוכר מה לי לוקח דודאי אפילו אתני מוכר ולקח הלוקח קנין על זה מותר והאי לפלוג הוי עדיף מהלפלוג שהקשה הח' הלזכר משוה דהוי ברישא: ועל מ"ש וז"ל ומה שיש לפקפק ולעיין בנ"ד שהמוכר קבל עליו לפרוע לתוגר כו' עד ודומה קצת להלויני ודור בחצרי כו' אני תמיה מאד מה ענין שמיטה אצל כו' שהרי כבר הוכיח הוא בעצמו דנ"ד הוי מכר גמור כמו שכן הוא האמת שאין בו ספק א"כ שם הלואה מאן דכר שמיה גם תימא אחר שאחר שחזר ואמר דנ"ד הוי מכר נראה כמטיל תנאי שצריך שיהיה בחיוב שאר הבתים כו' ועל זה טרח להודיענו דודאי יש לנו לפרושי מלתייהו באופן דלא שייך ביה איסור משום דאחזוקי אנשי ברשיעי לא מחזקינן ועל זה היה לו ראיה מיניה וביה דמתחלה לא באו לידי כך אלא להנצל מאיסורא כנזכר בשאלה אמנם לי נראה דאפילו לא היו לו אלא אלו הבתים שמכר לזה דודאי לכ"ע אין כאן חשש איסור רבית כלל כיון שעל הקונה הבתים האחריות משרפה וכל הפסד גם שאם יגרשוהו התוגר מן הבתים אבד מעותיו ולא עוד אלא אפי' שהיו מתנים שאם יגרשהו התוגר לקונה מהבתים שיחזיר לו מעותיו אין כאן צד איסור וכ"ש השתא דלא התנו דפשיטא ברור הוא יותר מביעתא בכותחא דאין כאן חשש איסור מרבית כלל ועקר והראיה לזה כמו שאומר גרסינן פ' האיש מקדש

ההוא גברא דזבנינהו לנכסיה אדעתא למיסק לארעא דישראל לסוף לא סליק ופסקו הפוסקים וכ"כ הרמב"ם פרק י"א מהלכות מכירה שהרי זה כמוכר על תנאי כו' עד הרי זה מחזיר הדמים ותחזיר לו הקרקע ופירשו המפרשים שאע"פי שקודם מכירה אמר שהוא רוצה למכור ע"ד לעשות כך כיון דבשע' מכירה לא אמר אינו חוזר וכתב המ"מ שכן דעת הרמב"ם וע"ז כתב בשם הרשב"א ז"ל דכל היכא דאין המכר קיים אין הלוקח אוכל פירות עד שיגמר המקח שמעינן מיהא דתרתי בעינן חדא דפירש כן בשעת המכר אבל אם לא פירש כן בפי' לא מהני למימר סמכתי על אמונתך דדברים שבלב אינם דברים כן מוכח בהדיא בגמרא וכ"כ הפוסקים וכ"כ הרמב"ם שם ואפי' שפירש כן לא מהני כל שלא פירש כן בשעת המכר אבל קודם או אחר גמר המקח אינו מועיל והמקח קיים לעולם בינו לבין ישראל חברו ואחר שכן הוא שהמקח קיים אין כאן מקום לפקפק ואין כאן צד רבית כלל ועיקר דבנ"ד לא נזכר לכ"ע חזרת המעות לא בתחלה ולא בסוף גם עמדו ועומדים באחריות הבתים על הקונה שאם נשרפו או נאבדו אם יגרשהו התוגר מהבית מפסיד מעותיו ומכאן נראה לי ראיה ברורה כי אין לפקפק על מה שנוהגים שאח' לוקח מחבריו חפצי זהב בסתם ואחר ימים חוזר המוכר ולוקחם מן הלוקח ואע"פ שנותן לו יותר מדמיו מותר שאין זה אלא מכירה גמורה וכן פירש רש"י בפ' א"נ על ההיא תוספתא מכר לו בית כו' ופרש"י התם דאי נמי חזר וקבל מעותיו עד עכשיו שלו היתה וחוזר ומוכרה לו ה"נ חוזר ומוכר הוא ואין לומר דהתם אינו חוזר ולוקח אלא מעות שנתן אבל הכא לוקח יותר הא לאו מלתא היא דמאחר דטעמא משום דחוזר ומוכר הוא מה לי ביתר ומה לי בשוה ותו דהתם נמי אכל הוא השכירות כמה שנים וברור הוא: עוד ראיה מהא דאמרינן פ"ק דמציעא המוכר שדה לחברו ונמצא שאינה שלו רב אמר מעות יש לו שבח יש לו שמואל אמר מעות יש לו שבח אין לו ומסיק רב נחמן דטעמא משום דמחזי כרבית ופריך בגמרא ממה דתנן אין מוציאין לאכילת פירות ולשבח כו' הא מבני חרי גבי מאי לאו בלוקח מגזלן ומשני לא בב"ח פרש"י שטרף ב"ח ממנו בשביל חובו ולאו גזלה היתה דההיא ודאי אית ליה שבחא דמכירה מעלייתא הוה כל זמן דלא טרפא מיניה כו' עד הילכך כי משלם ליה יותר ממה שקבל השתא הוא דהדר זבין מיני' קרקע שמכר לו ולא מיחזי כשכר מעותיו ע"כ הרי ברור שאפי' שנתן עשרה ומקבל י"ב מותר ולא מיחזי כלל כנוטל שכר מעותיו כיון שמתחלה קנה זה הלוקח השדה. ועוד אני אומר שאפי' שהתנו שאם יגרשהו התוגר שיחזיר לו מעותיו אין כאן צד איסור שהרי כתב הרמב"ם ז"ל פ"ט מה' גזלה ואבדה וז"ל הגוזל שדה ומכרה ואכל הלוקח פירותיה מחשבין עליו כל הפירות שאכל ומשלם לבעל השדה וחוזר וגובה אותם מן הגזלן מנכסים בני חורין

וכבר ידוע שאחריות טעות סופר הוא וכמ"ש הרמב"ם פי"ט מהלכות מכירה וז"ל אפי' מכר בשטר ולא הזכיר בו האחריות הרי זה חייב באחריות שאחריות שלא נזכר טעות סופר הוא א"כ ש"מ שהגזלן שגזל שדה סתם שהרי הוא כאלו קבל עליו אחריו' ועכ"ז אפי' שנמצא אח"כ שהשדה אינה שלו ונתבטל המקח אפ"ה משלם לו הגזלן קרן ופירות ללוקח אח"כ ה"נ בנ"ד לא שנא שאפי' התנו כו' ה"ל שמכר לו בתים שאינם שלי באחריו' שהדין הוא שחוזר הלוקח על המוכר וגוב' קרן ופירו' והדברי' ק"ו השת' התם שנמצ' שאין המכר מכר ואיכא זוזי עד השתא הוו גביה בהלואה וכשחוזר לו השתא מעותיו ועוד מעות הפירות נראה רבית ממש ואפ"ה מותר כיון דעד השתא בתורת מכר אכלם וא"ת הא אמרינן התם וכ"כ הרמב"ם ואם הכיר בה שגזלה אינו גובה אלא הקרן ונ"ד להכיר בה דמי שהרי ידע שבתים אלו שאינם של זה המוכר אלא של התוגר הם וא"כ אין לו לאכול פירות דהיינו השכירות אפי"ה אין מזה קושיא כלל מכמה טעמים א' דשאני התם כי כשלקח השדה ידע ודאי שהיום או למחר כשידע בעל השדה שהשדה זה בידו יקחהו ממנו משום הכי לית ליה פירות דזוזי דנתן בהלואה הם ולא דמכר אבל בנ"ד הוא הפך ממש שאדעתא דמקח וממכר נחית כי הוא יעשה באופן שהתוגר לא יגרשהו מן הבתים כי זהו מה שלקח ממנו כי התוגר מה לו אם יעמדו הבתים ביד זה המוכר או אם יעמדו ביד אחר כל עוד שאינו מפסיד את שלו ועל המוכר להשתדל ולקיים אופן המכר עוד התם מוציא הקרן מן הגזלן והפירות אין לו עסק אלא עם הנגזל ואם ירצה הנגזל לקחת שדהו לבדו ולמחול לו הפירות לא מפני זה יהיה אסור כי אין האיסור רק אם יחזור לו הגזלן שהוא המוכר קרן ופירות דהתם מחזי כרבית אבל כאן כיון שלא יתן לו אלא הקרן לא מיחזי כרבית ונראה שחלוק זה אין לדחותו וראוי לסמוך עליו כפי הנושא שהרי התם איכא מרבוותא דסברי שאפי' הכיר בה יש לו ללוקח פירות וכמ"ש התוס' פ"ק דמציעא וז"ל מעות יש לו שבח אין לו תימא דבהגוזל קמא תנא כו' גובין מן המחוררין שבח ומוקי לה בת"ח דידע דקרקע אינה נגזלת אלמא אפי' בהכיר בה יש לו שבח וי"ל דהתם מיירי בשקבל עליו אחריות ושם בהגוזל פי' יותר דכשקבל עליו אחריות ליכא למימר לא משום מתנה ולא משום פקדון אלמא כשקבל אחריות יש לו שבח וכן הנמקי ז"ל כתב סברא זו בשם הרשב"א ז"ל וכן כתב הרא"ש ז"ל בפסקיו פ"ק דמציעא וז"ל וה"ר זרחיה הלוי כתב ואם פירש לו את השבח ויש לו קרקע או קנו מידו יש לו השבח דהא מכל מקום שמא דזבינא איכא עלייהו ולא הוי לגמרי הלואה והטור כתב כן בשם הרמ"ה בח"מ סי' שע"ג ואע"ג דהרא"ש ז"ל פליג על האי סברא וכן הראב"ד ז"ל מ"מ אחר שהתוס' והרשב"א וה"ר זרחיה הלוי והרמ"ה כולהו סברי דכשנטל קנין

וקבל אחריות יש לו אפי' שבח מן המחוררין כדאי היו אלו לסמוך עליהם אפי' באיסור חמור כ"ש באיסור קל עד מאד דהיינו משום דמחזי כרבית דאפי' אבק רבית לא הוי כמו שנראה מן הגמרא דקבעי לשמואל או דלמא כיון דלית קרקע מחזי כרבית ומדשמואל נשמע לרב דכיון דלשמואל כשלא הכיר בה הוי מחזי כרבית כשהכיר לרב לא הוי אלא ג"כ מחזי ותו לא וכ"ש שכן כתב הרא"ש בפסקיו וז"ל ולא מסתברא לי דכיון דהכיר בה שאינה שלו אפי' הבינא ליודא אין כאן ולא נתכוון לעולם לשם מכר אלא לאכול כי היכי דעביד איהו והמעות לפקדון ומחזי כרבית ובזה הלשון כתב בנו הטור ז"ל וא"כ בנ"ד נאמר דאפי' מיחזי ליכא דשאני התם דכשמחזיר לו הקרן מחזיר לו השבח אבל נ"ד שאינו מתנה עמו אלא שיחזיר לו הקרן ואפי' יגרשהו התוגר לא יתבע ממנו רק הקרן לא מחזי כלל כל זה כתבתי לרוח' דמלתא אבל לנ"ד אין אנו צריכים לאלו הראיות רק הדבר ברור מעצמו שהלוקח זכה במקחו בלי ערעור ופקפוק כלל ובהתר גמור הנראה לע"ד כתבתי וחתמתי שמי הצעיר שמואל די מדינה:

תשובה רסה

בהיות שבאו לדין כ"ר יצחק פרח וכ"ר יוסף אפומדו ותבע ר' יוסף מרבי יצחק שמכ' לו הבתים שיש מאביו וקנה אותם בחזקה ובקנין סודר בפני עדים ינתן מעות ותובע ר' יוסף שיתן לו הבתים שקנה לדור במקצתם אשר אינם משועבדו' למשכנתו' וילך עמו לבית הקאדי לכתו' חוג'יט כמו שיש לו שטר בדיני ישראל כי כן נתחייב לו השיב ר' יצחק האמת כדברי רבי יוסף שמכרתי לו הבתים בקנין גמור והחזיק בהם כו' אמנם אמי אינה רוצה שאמכו' הבתים ואני משועבד לאמי בירושת הבתים מכח שטר הצואה שצוה אבי כ"ר ששון נ"ע לפני מותו חזר רבי יוסף ואמ' כשנגמר הקנין בענין הבתים נתחייבת לי שתעשה עם אמך ועם אחיך ואחיותיך שלא יעכבו במכירת הבתים ואת' נתחייבת לי בעד אמך ואחיך ואחיותיך. השיב ר' יצחק ואמר שלא נתחייב בעד אמו ואחיותיו אלא אמר שילך לדבר לאמו על זה שתתרצה במכירת הבתים אמנם לא נתחייבתי בחיוב על זה הביא רבי יוסף עדים והעידו איך נתחייב בכח קנין רבי יצחק הנז' לעשו' עם אמו שתהא מרוצ' במכירת הבתים ע"כ טענות הב' בעלי דין הנ"ל: אחר החפוש והחקירה הנ"ל נראה לנו ח"מ שמה שמכר רבי יצחק מכירתו מכירה ויהיו הבתים קנויים מעכשו לר' יוסף אחרי מות אמו של רבי יצחק הנז' אמנם תוך זמן זה לא יוכל להכניס בבתי' עד שתמות אמו של רבי יצחק הנז' ועוד בכח חרם ונדוי שרבי יצחק ילך ויפייס את אמו אם בדברים ואם בממון כדי שתתרצה במכירה הנז' ואם לא תתרצה אמו אין עוד שום חיוב על רבי יצחק הנז' דאתו תרקבא דדינרי יהיב לה כו' ועוד גזרנו שאם אמו

של רבי יצחק תתרצה במכירת הבתים לאדם אחר שלא יועיל זה לקונה האח' מפני שקדם רבי יוסף בקנין הבתים ורבי יצחק מכר לו הזכות שיש לו מעכשו וגוף הקרן הוא שלו כמו שנראה מלשון הצואה עוד גזרנו שרבי יוסף ישלים לפרוע שאר מעות הבתים לרבי יצחק באופן וסדר שהתנו ביניהם בעת המכיר' טען רבי יוסף ואמר בעת המכירה התנתי עם רבי יצחק שיהיו המעות ביד שליש כל עוד שלא תתתרצה הזקנה אמו של רבי יצחק ואחיותיו במכירה הנז' ועל זה הביא עדים והעידו כ"ר חיים אלטוויטוס ורבי יצחק אלחנטי איך בעת שנגמר מקח הבתים שמכר רבי יצחק פרח לרבי יוסף הנזכ' היה בתנאי שיעשה ר' יצחק עם אמו ועם אחיותיו ועם אחיו שיתרצו במקח הבתים ההם ואם לא ירצו אמו ואחיותיו של רבי יצחק ישארו מעות המכ' ביד רבי חיים אלטורטוס כל עוד שלא תתרצה אמו ואחיותיו של רבי יצחק ע"כ העדות ולהיות שהעידו העדים הנזכרים מה שנז' לעיל גזרנו שיכתוב רבי יצחק החוג'ט במכירת הבתים ויהיו המעו' והחוג' יטי ביד כ"ר חיים אלטורטוס עד שתתרצה הזקנה הנזכר' באופן שלא תשאר שום תביעה ועירעו' על הבתים הנזכ' כמו שהתנה בשעת הקנין ולהיות ענין זה פשוט ואין צורך להארי' עליו בראיות גזרנו הנז' לעיל חיים אלפואל חיים בר יעקב באסן ז"ל:

ראיתי דברי בעלי הריב הרשומי' באגרת הזא' והצד השוה שבשניהם שאינו יכול רבי יצח' הנז' למכור הבתים הנז' שלא ברצון אמו אלא שנתחייב רבי יצחק הנז' בכח קנין לעשות שתתרצה אמו במכירת הבתים ועל פי טענות שתי הכתות אני דן שאין מכירתו שמכ' רבי יצחק הנז' שלא ברצון אמו כלום אלא א"כ תתרצה אמו במכירה הנז' אבל מחוייב רבי יצחק לרצות את אמו כדי לעמוד בדבורו ואם לא תתרצה מה יש לו לעשות ודאי דלית ליה אפי' מי שפר' ומינה שאם מכ' רבי יצחק הנז' הבתים הנז' לאיש אחר ברצון אמו שמכירתו מכירה גמורה שיכול לומר לזה נתרצתה אמי ולזה לא נתרצתה ומה שכתבו החכמים החתומים לעיל שרבי יצחק זכה בגוף הקרקע מעכשו והפירות לאחר מות אמו מכח לשון הצואה לזה אני משיב שודאי בכאן טעה הקולמוס כי נשתקע הדבר ולא נאמר זה בלשון הצואה כלל אלא אדרבא מלשון הצואה משמע שלא יזכה רבי יצחק הנז' כלל ועיקר בבתים אלא אחרי מות אמו דוקא שכן כתוב בלשון הצואה וזה יובן ג"כ אחרי מות דונא פאלומבה אשתו ואי לא דמספינ' הייתי אומר שאפי' אם תתרצה אמו שיזכה רבי יצחק הנז' בבתים הנז' בחייה לאו כל כמיניה שהרי לא רצה האב שיזכ' הבן בבתים אלא אחרי מות אמו דוקא ולא תלה הדבר בדעת אשתו אלא במיתתה דוקא לפי שידוע לאב טיבו של בן לפיכך האריך הענין ולא רצה שיזכה הבן

בבתים אלא אחרי מות אשתו דשמא משמיא ירחמו עליה דבן הלע"ד כתבתי אני המר והעלוב מרדכי בכ"ה אברהם זלה"ה:

תשובה

המכר הזה אינו כלום ואם ירצה ר' יצחק למכור לאחר ברצון אמו יכול למכו' שלא נתכוון האב אלא לרצות את אשתו והרי נתרצית והחכמים יצ"ו החתומים לעיל נתחלף להם קנין יצחק בקנין יוסף וזה אינו שהרי בקנין ר' יוסף אמר מעכשו ובקנין רבי יצחק אמר אז יתן לו ולא כתב מעכשיו משמע שלא קנה ר' יצחק הנזכר גוף הקרקע אלא אחר מיתת אמו נמצא שמכ' דבר שאינו שלו והנלע"ד כתבתי דוד ן' זמרה:

תשובה

ראיתי מה שכתבו החכמים אלה מזכים לר' יוסף אפומאדו באמרם שמכירת ר' יצחק נקראת מכירה ואלה מחייבים לרבי יוסף הנז' באומרם שכל מעשה רבי יצחק הבל ואין בו ממש ולא שום אח' מהם שיביא ראיה לדבריו כאלו דברי כלם דברי קבל' מסורה להם מסיני בהיות כי בעונותינו זה לנו כמה שנים שפסקה הקבל' ומפי' ספרים אנו חיים והאמ' כי התמי' הגדו' בעיני הוא מהחכמים המזכים הכותבים בסוף דבריהם שלהיות ענין זה פשוט אין צורך להארי' עליו בראיו' והוא תימה על תימ' שלכאורה ודאי דבריהם אינם אלא דברי נביאות ואין להם על מה שיסמוכו וכותבים שאין צריך להביא ראיה לא ירדתי לסוף דעתם מ"מ רואה אני דעת החכם השלם כמה"ר מרדכי נר"ו והסכמת החכם המופלא כמהר"ר דוד ן' אבי זמרא נר"ו לענין הדין שאין במכר רבי יצחק לרבי יוסף ממש אלא שראיתי להאריך קצת בקיומו של דבר ולהורות לע"ד מה מקום היה לחשוב שהדין היה עם רבי יוסף אפומאדו עם שהאמת שאפי' לכאורה נראה שלא היה מקום לטעות בזה כי בשלמא אם המוכר הזה היה רבי יוסף די פרח היה הדין נותן להיות המכר מכר לפי שאליו נתן אביו מעכשיו הגוף והפירות לאחר מיתת אשתו וגם זה היה הדין כן אם לא היה מטיל תנאי באלו הבתים שיתנם לאחיו כנז' אבל עתה לא רבי יוסף היה יכול למוכרן שהרי אינן שלו מכח תנאי שהתנה אביו ולא רבי יצחק היה יכול למוכרן לפי שעדיין אינם ברשותו עד שתמות אמו והנה זה רבי יצחק אין לו עתה זכות בגוף ולא בפירות אלא אחר מיתת האם ואחר שיתן ג' אלפים לבנים וגם זה כשירצה רבי יוסף לקיים צואת אביו אבל אם ר יוסף לא ירצה לקיים התנאים שהתנה אביו במתנ' עדיין הבתים הם ירושה לכלם לכשתמו' האשה וא"כ גרע זה ודאי ממה שאירש מאבא דקי"ל דאינו כלום וכדתניא בפ"ק דמציעא מה שאירש מאבא מכור לך לא אמר כלום מה שתעלה מצודתי מכור לך לא אמר כלום זהו מה שנראה פשוט אלא שנראה שיש

מקום לחלק ולומר שבנ"ד חל המכר ממ"ש הטו' ח"מ סי' ריא וז"ל ופי' ר"ת דדוקא בסתם אבל אם פי' ואמר שדה זו שאירש מאבא מכור לך קנה ונ"ד שדה זו הוי והטור לא הביא שום חולק על ר"ת: גם ריו בספר מישרים נתיב י"ו כתב כן וז"ל מה שאירש מאבא מכו' לך מה שתעלה מצודתי לא אמר כלום ואם אמר שדה זו או היום דבריו קיימין. הרי הראתי סברא לאומרים שרבי יוסף אפומאדו זכה בדין אחר שנ"ד הוי שדה זו כנז' וסברת ר"ת דבשדה זו קנה והטור גם ר"י שהם אחרונים הביאו סברתו בסתם בלי שום חולק אבל מ"מ אני אומר דכי מעיינת ביה שפיר בנ"ד לא הוי המכר מכר דמסתמא שאר הפוסקים שלח הביאו חלו' ר"ת לא סברי הכי דאי לא איבעי להו לפרושי כ"ש שמצאנו ראינו דין זה שחלוק ר"ת כתבו אותו התוס' בכתובות פ' מי שהיה נשוי על דאמרי' בגמ' ההוא גברא דזבנא לכתובתא דאימיה בטובת הנאה ואמר ליה אי אתא אם ומערערה לא מפצינא לך כו' וז"ל התוס' נרא' לר"ת דהא דאמרינן ביש נוחלין ובפ"ק דבבא מציעא מה שאירש מאבא מכור לך לא אמר כלום הני מילי כשאמר מה שאירש מאבא סתם אבל אמר שדה זו שאירש קנה ואפי' למ"ד אין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם דאי לאו הכי היאך מכר כל עקר כתובת אמו דהיינו מה שאירש מאמי וכו' ודחו התוס' ראית ר"ת מפני שני פרושי רש"י כי כפי פי' רש"י בלשון ראשון מה שאמר רבא נהי דאחריות דידה לא קביל עליה אחריות דידיה מי לא קביל לאו למימר שיהיה המכר מכר אלא דנהי נמי שחוזר במכירות הקרקע דאין אדם מקנה דבר שלא זכה בו כדתניא מה שאירש כו' אבל חייב לשלם לו מעותיו וללשון שני ג"כ פשי' דאין ראיה והלשון השני תפס הר"ן בפירו' ההלכות וא"כ דעת פרש"י בפירוש דלא כר"ת: עוד ראיה מדאמרינן בשלהי פ' מי שמת בן שמכר בנכסי אביו בחיי אביו ומת בנו מוציא מיד הלקוחו' ומאי טעמא משו' דמכח דאבוה דאב קאתינ' והשתא בלאו האי טעמ' הא אין מכר קיים כלל אלא התם ודאי בשדה זו שאירש מאבא איירי שבירר המכר. גם ראיה זו מצאתי היותה דחויה מכל האחרונים כמו שאכתוב בס"ד המרדכי בפרק קמא דמציעא כתוב וז"ל מה שאירש מאב' כו' פרש"י משום דאין אדם מקנה דשב"ל ותימא מ"ש מטובת הנאה דכתובה כו' עדוי"ל דאין טענה כאן משו' דשב"ל אלא משום דאסמכתא הוא דהוא מוכר מה שיירש ושמא לא יירש דומיא דמה שתעלה מצודתו כו' הרי א"כ שלר' מכאן שאפי' שאמר שדה זו בפי' שאירש מאבא מכור לך לא קנה בין לפרש"י ז"ל ובין לר"ת החולק על פרש"י דלר"ת טעמא דמה שאירש מאבא מכור לך אינו כלום לא הוי אלא מטעמא שלא בירר ממכרו משא"כ כשפי' ואמר שדה זו שפיר' וביאר מה שהיה מוכר אבל לפרש"י דטעמא משום דהוי מקנה דש"בל מה לי שדה זו משדה סתם גם לטעמא דשמא לא יירש הוי שדה זו

כשדה סתם ולראיית ר"ת מהא דפרק מי שמת כתב וז"ל דאמרינן בן שמכר בנכסי אביו כו' י"ל ליכא למידק הא אם לא מת הוי מכירה מעליא אלא ה"ה אפילו אם לא מת לא הוי מכירה והא דנקט מת הבן משום דאורחא דמלתא הוא מה שאדם מוכר אינו חוזר ותובע אע"ג דאינה מכירה אלא מקיים המכר בכל עניינים שיוכל דניחא ליה לאיניש דליקום בהימנותיה אבל האב אינו חושש בזה הלכך נקט ומת הבן ולעולם לאו דוקא ע"כ הרי א"כ הפך סברת ר"ת וכן הר"ן ז"ל ס"ל דלא כר"ת שכתב בחדושיו לבתרא וז"ל ולאו דוקא הבן אלא אפי' הוא עצמו וכדתניא מה שאירש מאבא מכור לך לא אמר כלום והא דקאמר ומת ולא קאמר שהוא עצמו מוציא מיד הלקוחות היינו שהבן מוציא בלא מעות אבל הוא עצמו חייב לשלם אם ירצה להוציא כדי שאפי' במוכר דבר ברור אינו כלום לדעת הר"ן כמו מה שאירש מאבא סתם וכ"כ הרב מ"מ ז"ל בפרק כ"ב מהלכות מכירה וז"ל הבן שמכר בנכסי אביו כו' וכתב הרש"בא ז"ל ולאו דוקא הבן אלא אפילו הוא עצמו וכדתניא מה שאירש כו' אלא שהוא הבן מוציא מיד הלקוחות בלא כלום אבל הוא עצמו מוציא גוף הנכסים מידם לפי שלא חל עליהם המכר אבל מ"מ חייב לשלם דמים שקבל מהם עכ"ל הרי א"כ שרבים הם החולקי' על ר"ת. וכן מצאתי תשוב' וז"ל ראובן הלוה לשמעון ולוי ויהודה מנה ומשכנו לו בתים לסוף מת ראובן ונשאר שטר זה עם שאר נכסי ראובן לבניו וקודם שיחל עמד שמעון וכתב שטר מתנה אכל מה שיירש מאביו מקרקעי כו' עמד לוי ותבע לשמעון הנותן חוב זה וטען שמעון כיון שירשתי אני נמחל שעבו' שטר זה ואני לא נתתי לך אלא שאר נכסיו ואפי' נתתים לך שטר שנמחל שעבודו אינו מועיל כלום ולוי טוען דעדיין לא נמחל שעדיין לא חלקנו וכיון שכן אני זכיתי בחלקך הדין עם מי תשובה נר"ל דהדין עם שמעון מכמה צדדים וטעמים חדא דאפי' את"ל ואע"פ שמת האב לא נמחל השעבוד שיש לאב עליו כמו שעלה בדעתך מ"מ לא קנה לוי דבמה קנאו דש' זה אין לו על עצמו מלוה בשטר כדי שיוכל להקנותה בכתיב' ואגב דהו"ל כמלוה ע"פ אפי' לפי דבריך ואינה נקנית ללוי במתנה זו ועוד מה נפשך אם זכה שמעון זה במתנה זה עם גמר מיתת האב א"כ כבר נמחל שעבודו ואת"ל שלא זכה בו עד שעת חלוקה א"כ הו"ל לגבי דידיה כדב' שלב"ל ואינו יכול להקנותו וכענין שאמר לענין בכור בחלק בכורתו למאן דאמר שאין לו לבכור קודם חלוק ע"כ: הא לך תשובה זו דלא כר"ת ולא יהיה אלא פלוגתא דרובתא הו"ל ספקא דדינא וקרקע בחזקת בעליה הראשונים קאי כמ"ש הרא"ש ז"ל בתשובותיו ופשוט הוא: ואפשר לע"ד שאפי' ר"ת יודה בנ"ד דלא הוי המכר מכר דע"כ לא קאמ' ר"ת התם אלא בירושה הבא מאליה ואין צריך היור' לעשות שום פועל כדי שיבא לרשותו אבל בנ"ד כי רבי יוסף די

פרח זכה במתנה זו אלא שהטיל אביו תנאי שאם יתן לו רבי יצחק כו' כנז' וזה יובן ג"כ אחר מיתת האם ואולי לא יהיו לו מעות לרבי יצחק ואם יהיו לו חולי לא יתן ואם באולי לא יהיה כל זה אלא שה"ר יצחק יהיו לו מעות וירצה ליתנם אולי רבי יוסף לא ירצה לקיים התנאים ותמצא הצואה בטלה ואלה הבתים יפלו לאחד מן האחים ועל כיוצא בזה לא אמרה ר"ת כנ"ל עד מה שכתוב שנתחייב רבי יצחק מכח קנין לעשות עם אמו שתתרצה במכירת הבתים פשיטא לע"ד דקנין דברים בעלמא הוא ולא שייך קנין בהאי וכתב הרשב"א בתשו' וז"ל זה מחלוקת בין הגאונים ז"ל יש מהם שאמרו דכל בלשון שאעשה כך או אתן כך הוי קנין דברים כו' עד ותבל במה שקנו מידו שתעש' אשתו שטר מחילה שזה אין צריך לפנים שאינו כלום כו' משמע דבאשתו פשיטא משום שהדבר תלוי באחר ואפי' שהיא אשתו שהיא כגופו מ"מ אינו בידו ממש וכ"ש באמי וכן נתברר לי זה ממ"ש הטור סי' ר"ז בח"מ וז"ל ור"י חולק בו ופי' דבר שאינו בידו והיא תלוי ביד אחרים כגון החומר קנה לי יין ממקום פ' או כיוצא בזה ואם לאו תתחייב לי כך וכך אסמכתא היא דלא גמר ומקנה דשמא לא ירצו המוכרי' למכור לו היין שהיה לו לקנות לפיכך לא גמר ומקנה ובזה א"צ להאריך לע"ד וכ"ז יובן במונח שהצואה קיימת וזכ' רבי יוסף במה שנתן לו אביו אבל חוכך אני בזה מאד כי מאחר שהעדים אומרים שנתן ה"ר ששון נ"ע לבנו לרבי יוסף מעכשיו ולאחר מיתה כו' פעמים שלש נראה שהדין נותן שמתנה זו דין מתנת בריא יש לה ובעיא קנין וכמ"ש הנמקי ז"ל בב"ב פ' מי שמת וז"ל גרסינן בגמ' אתמר מתנת ש"מ שכתוב בה קנין כו' עד ומיהו הא דאמרינן דדברי ש"מ ככתובין וכמסורין דמו ולא בעי' קנין היינו דלא כתיב בשטר מהיום אבל אי כתב בה מהיום או מהיום ולאחר מיתה בעי קנין דכל שמחיים מקנה לא קנה בדבור ולא אמרי' דסימן לחיים קאמר וזה ברור בעיני המפ' וכ"נ מהרמב"ם ז"ל שכתב פ' ח' מהלכות זכיה ומתנה וז"ל אל תטעה בש"מ שכתב כל נכסיו ופירש שנתן הכל מעכשו והקנ' מחיים שאין זה מתנת ש"מ אלא כשאר כל מתנות הבריאי' שאם הגיע השטר ליד המקבל או שקנו מיד הנותן קנה הכל ואין יכול לחזור בו וא"כ אחר שכתב במתנה זו מעכשו היה צריך קנין או שיגיע שטר מתנה ליד המקבל בחיי הנותן דאלו אח"כ איני כלום דקי"ל אין שטר לאחר מיתה וכמדומה בעיני דבמתנה זו לא היה בה קנין ולא מסירת שטר לא היה בה קנין דאם איתא הו"ל למימר וקנינן כו' גם מתוך לשון השטר נר' שנכתב אחר פטירת הנותן ואפי"ת שנכתב שטר זה ונמסר בחיי הנותן ביד המקבל אכתי צ"ע אי מהני האי שטרא כשטר מתנה משום דאיכא לחלק ולומר דדוקא שטר מתנה שכתוב בה בתים אלו קנייות לך או נתונות לך הוי שטר מתנה אבל שטרות דידן לא מיקרו שטר מתנה וקנייה

אלא שטרי ראי' ולא שטרי קנין כמ"ש הטור ח"מ סי' קצ"א בשטר כיצד כתב לו בנייר שדי נתונה לך או שדי מכורה לך קנה משהגיע שטר לידו והשטרות שכותבין עתה אינו אלא לראיה ואין קרקע נקנה ע"י עכ"ל. וכן בסימן קנ"ג הביא תשו' אביו ז"ל וז"ל אבל נר' דבזמן הזה אין רגיל לא בדיני ישראל ולא בערכאות הגוים לקנות בשטר לא במכר ולא במתנה עכ"ל ואע"ג שהר"ן ז"ל כתב בפ"ק דקדושין על הלכות הרי"ף וז"ל ושטר ראיה דקאמרינן שאינו מועיל לקנין היינו שטר הודאה בעלמא שמודה שמכר בשטר כזה אינו קונה אבל בשטר מכר כהני שטרי דידן אע"פ שכתוב ומכרתי כו' שטר קנין הוא לדעת הרא"ש ז"ל ובנו הטור ודאי אינו כן כמו שנר' בפי' מדבריהם ז"ל מ"מ בנ"ד נראה שאפי' לדעת הר"ן שטר זה אינו כלום שבפי' נראה שאינן אלא שטר ראיה בעלמא וספור דברי העדים מה ששמעו ממנו שכ"כ אנו עדים כו' וראשונה אמר שהיה מוריש ונותן וק"ל לע"ד ולאפס פנאי כאשר ה' יודע איני יכול להאריך אלא שבקנצי מלין אני אומר שלבי מגמגם מאד במתנה זו אם תועיל מן הדין לשיזכה בה רבי יוסף אם לאו ודעתי נוטה יותר שלא זכה אמנם בין זכה ר' יוסף במתנה שנתן לו אביו ובין לא זכה מכירת רבי יצחק אינו כלום ועוד שאני אומר שנ"ד הוי כשדה זו שאני לוקח לכשאקחנה קנויה לך מעכשו לא אמר כלום וכמ"ש הרמב"ם ז"ל בהדיא גם המ"מ ז"ל גם המרדכי ז"ל כ' וז"ל שדה שאני לוקח כו' נר' דה"ה אם אמר שדה סתם דגם בזה לא ק"ל כרב משמע דבשדה זו פשיטא דלא ק"ל כרב ולא קנה וכ"כ ג"כ הר"ן ז"ל בחדושיו פ"ק דמציעא דבשדה זו ק"ל דלא כרב ולא קנה לוקח ואע"ג דאיכא למימר דהכא סמכא דעתיה ממילא קנה וזה היה צריך ליקח בתים בג' אלפים לבנים וא"כ לא קנה רבי יוסף אפומאדו אבל המכר שמכרו כלם לאיש אחר האם והיורשים נראה דמהני דאמדי' דעת המת שלא נתכוון אלא כדי שלא ימכור הבן שלא ברשות האם ולא האם שלא ברשות הבנים אבל כשכלם באים בהסכמה למכור חל המכר כנלע"ד הצעיר בתבונה:

תשובה רסו

ראובן השכיר בית לש' ונשתמש בה ובה תנור וליל שבת מצד שהדליקו התנור לאפות פת כתקנת בנות ישראל אשר בשאלו' לאפו' בכל ערב שבת והטמינו החמין יצאה דלקה ונשרפה הבית אשר בה התנו' ועתה תובע ר' לש' שהוא חייב לשלם הנזק כמ"ש שלם ישלם גו' ושמעון טוען שאינו חייב כלום כי היא השכיר לו הבית עם התנור לאפות בו וראובן בעל הבית פשע שלא אמר לו כי התנור לא היה ראוי להדליק בו והוא גרם לו הפסד הדין עם מי:

תשובה

ראשונה צריך לדעת השוכר מה דינו אם הוא ש"ח או ש"ש וזה ברור שאע"פ שנחלקו בזה תנאי ר' מאיר ור' יודה מ"מ הלכה רווחת שדינו כש"ש כרבי יהודה וכן פסק הרי"ף ז"ל בהלכו' פ' השוכר את הפועלים וכן פסק הרמב"ם ז"ל פ' א' מהלכות שכירות וכ"כ הטור ח"מ סי' ש"ז בפשיטות ומעתה לא נשאר לש' זה השוכר טענה ליפטר אלא לומר שהוא אנוס גמור הא לאו הכי חייב אפי' אי לא פשע ואם באנו לפטרו מפני שהוא אנוס היה אפשר להביא ראיה מתשו' הרא"ש שכתבה בני הטור ז"ל ח"מ סי' ש"ז וז"ל ראובן שכר בית משמעון ונתן חטה באוצר העשוי לכך כו': תשובה אם היה ניכר וידוע קלקול הכותלים והתרו השכני' לסלק החטה ולא סלקה פושע הוא וחייב לשלם כל ההיזקות שעשה לבע"ה והשכני' דהוו גירי דיליה שהכבידו משוי על כותלים רעועים שלא היו יכולים לסובלו והפילם עכ"ל הטור ז"ל וא"כ היה נר' שהיה יכול המעיין לומר דדוקא שהיה ניכר כו' ועוד תנאי אחר שהתרו כו' הל"ה כיון שנשתמש כדרך הנהוג להשתמש פטור הוא דאנוס הוו שלא נתן ללבו שיפלו הכ"נ בנ"ד אנוס הוא שהרי נשתמש בתנור בדרך תשמישו ולא נתן אל לבו שיצא ממנו אש וידליק במקום אחר אבל יש לדקדק בלשון הרא"ש שאיך אמר פושע הוא כו' שנר' מתוך לשונו דאילו לא היה פושע לא היה חייב והלא הוכחנו בפירוש דשוכר דינו כש"ש לכ"ע א"כ אפי' לא היה פושע חייב כל עוד שלא היה אונס גדול כלוסטי' מזויין כו' ועל זה נשתוממתי הרב' בלשון הטור שהביא הלשון כנז' ומן הנראה ששמעון זה חייב דודאי איבעי ליה לעיוני כדמשמע מלשון הרי"ף בפי' בב"ק פרק הכונס על מתניתי' דהמדליק בתוך שלו כמה תעבור הדליקה ר' שמעון אומר שלם ישלם כו' וז"ל הרי"ף ואי קשיא לך מאי שנא התם גבי תנור דקא יהבי רבנן שיעור וא"ה אם הזיק משלם מה שהזיק ומאי שנא הכא דפטו' לא תיקשי לך הכא דלפי צורך שעה קא מדליק וקא מרחי' בשיעורא וקא עבדא הדליקה יתיר משיעו' וקא מזקת אנוס הוא דמאי ה"ל למיעב' הלכך שבא בידי שמים ולפיכך פטור דלא יכול לאהדורא והת' גבי תנור כיון דתדיר הוא מדליק איבעי ליה לעיוני אי איכא הזיק' לחברו לסליק הזיקיה וכיון דלא עבד הכי פושע הוא ולפיכך חייב ע"כ הא קמן בפירוש דבתנור דתשמישו תדיר איבעי ליה לעיוני אפי' שנתנו לו חכמים שיעור כדתנן בפ' לא יחפו' לא יעשה אדם תנו' בתוך הבית אלא אם יש ע"ג גובה ד' אמו' בעליה עד שיהא תחתיו מעזיבה ג' טפחים ובכיר' טפח ואם הזיק משלם מה שהזיק והכי הלכתא וכן הגהה מיימונית הלכות שכנים פ"ט וז"ל והיינו טעמא הכא שבדבר שמזיק תמיד צריך ליזהר יותר שלא יזיק כן פסק הרי"ף בס"ה וכן אביאסף ע"כ וכן ראיתי אח"כ בתשובת הרא"ש הנז' שכתב וז"ל ודמי להא דתנן פ' לא יחפור לא יעמיד אדם תנור בתוך שלו כו עד אלמא

אע"ג דהרחיב בשיעור שהזקיקיהו חכמים להרחיק אפי"ה חייב לשלם כל מה שהזיק כ"ש בנ"ד שהתרו בו כו' מעתה נראה בודאי דמ"ש הרא"ש אם היה ניכר כו' אינו תנאי דצריך כולי האי לחייובי שאפי' לא התרו בו נמי חייב כל שהיה לו לידע ולא ידע אלא לפי שהשואל שאל על הנחה זו השיב גם הוא לפי דרכו אבל אין ספק דבלאו הכי היה חייב אי לא תימא דיש לחלק בין תנור להההוא דהרא"ש אע"ג דאינו נראה כן מ"מ בנ"ד דהוי תנור אין לפקפק כלל דאע"ג שהתנור עשוי להדליקו כדי לאפות בו מ"מ איבעי ליה לעיוני כ"ש בזה שלא יצאה הדלק' בו בעת שהדליק התנור אלא בלילה ליל שבת שפשיע' גדולה עשה שלא עיין קודם שיטמין הקדרה בו לראות אם תפס האש בכותל כי דבר ידוע הוא שבהמשך הזמן הטיט הדבוק אל הכותל מתקלק' וזה השוכ' שנשתמש תדיר כמה שני' בתנור ההוא פשע שלא עיין וכמ"ש הרי"ף ז"ל כנז' וזה נראה פשוט אלא שיש עדיין מקום לעיין קצת דקי"ל והיא הלכה רווחת דאע"ג דשומר שמסר לשומר חייב אפי' ש"ח לש"ש דעלויי עלייה לשמירתו מ"מ שומר שמסר לאשתו ובניו ובנותיו הגדולים פטור וטעמא שכל המפקיד ע"ד אשתו ובניו הוא מפקיד וכ"ש בנ"ד שהתנור הוא דבר מסור לאש' כדתנן אלו מלאכות שהאש' עושה לבעלה טוחנת ואופ' כו' ואחר שכן הוא יאמר שוכר זה קי"ל כהרמב"ם שכתב פ"ד מהלכות שאלה ופקדון וז"ל מכאן אתה למד שהשומר שמסר הפקדון לאשתו ובני ביתו והודיעם שהוא פקדון ולא שמרו כדרך השומרים שהם חייבי' לשלם לבעל הפקדון ובעל הבית פטור שכל המפקיד כו' וכתב המ"מ שהרמב"ן והרשב"א כתבו שאפי' אין להם לשלם שהשומר פטור וכן עיקר וגם זה בכלל דברי רבנו עכ"ל. ואע"ג שדעת התוס' כתבו פרק המפקיד וז"ל אומר ר"ת דהיינו לענין שאינו יכול למימר אתה מהימנת לי כו' עד אבל אם פשעו אפי' אין להם מה לשלם ישלם הנפקד דאם לא כן כל מה שהופקד אצל בעל הבית תבא אשתו ותאכל ותפטר וכ"כ הרא"ש בפסקיו והביאו הטו' ח"מ סי' רצ"א מ"מ לא נפיק מידי פלוגתא וקי"ל דהיכ' דאיכא פלוגתא דרבוותא לא מפקינן ממונא וא"כ איכא למימר דשמירת התנור מסור לאשה והבעל פטור והדין לראובן המשכיר עם האשה וגה בזה אני מגמגם שהרי כתב הרמב"ם שהם חייבים לשלם דמשמע דחוזר לאשה גם כן ואני אומר שיש נכסים לאשה שאינם תחת רשות הבעל שאפי' נכסי מלוג הבעל אוכל פירו' וא"כ לא תוכל לפרוע מהם ובהדיא תנן בב"ק עבד ואשה פגיעתן רעה כו' הם שחבלו באחרים פטורים אלא משלמין לאחר זמן וא"כ בנ"ד נמי י"ל דהא דקאמר שהם חייבים לשלם כל א' כדינו אבל מצאתי פ' המפקיד שכתב המרדכי ז"ל שאפי' שהביא סברת הרמב"ם ושדעת ר"ח הסכים לכך מ"מ כתב וז"ל אבל ה"ר יצחק מוינא שאל את רבנו שמעון

מקוצי רבו וז"ל הלכה למעשה כר"ת וא"כ היה אפשר לומר שמעשה רב עדיף ואחר שהם ידעו בדברי הפוסקים הראשונים טפי מינן והכריעו למעשה כר"ת היה ראוי לסמיך עליו ועוד שהיה אפשר לומר דבנ"ד אפי' לדעת הרמב"ם חייב השומר דבשלמא בפקדון הניתן ביד האשה והיא שומרת הפקדון והוא אינו יודע ממנו היכן מנחת אותי התם הוא דקאמר הרמב"ם שהדין למפקיד עם האשה אבל בזה אפשר שאפילו הרמב"ם יודה דעל הבעל לעיוני ובפרט במלכי' הזה שהסכנה גדולה דאיכא למימר שהמשכיר סמך דעתו על השוכר שיעיין בדבר כזה. ונ"ל עוד דודאי סתמא דמתניתין דפ' לא יחפור דקתני ואם הזיק משלם מה שהזיק מיירי בדרך העולם ובאורחא דמלתא שאשתו של אדם היא המדלק' התנו' והכירה ועכ"ז קתני שאם הזיק משלם והיינו טעמא דאע"ג דמלאכה זו מוטלת על האשה מ"מ איהו נמי איבעי ליה לעיוני שלא יזיק ודבר שהיה בידו לעיוני כי האי ולא עיין ודאי פושע הוא וחייב וכ"ש שאין אנו צריכים כדי לחייבו שיהיה הפשיעה גדולה רק שכל שאינו אונס גמור חייב כמו שהוכחנו ששוכר דינו כש"ש וכל שאפשר לחלק כדי לקרב הסברות כל האפשר ועוד חשבתי למשפט לראות אם שמעון זה השוכר יהיה פטור מצד שהבית היה הקדש לישבת הגברת מרת גראסייא נשיא יר"ה ויש ראיה לזה מהא דגרסי' בפ' החובל ההוא ארנקא דצדקה דאתא לפומבדיתא אפקדיה רב יוסף גבי דההוא גברא פשע ביה אתו גנבי גנבוה חייביה רב יוסף אמר ליה אבייי והא תניא לשמור ולא לחלק לעניים א"ל עניי דפומבדיתא מיקץ קיץ להו לשמור הוא והוא לשון ההלכות אות באות וכן פסקו הפוס' דמעות של צדקה פטור אפי' פשע בהם ומהררי"ק שרש ו' האריך בזה וא"כ היה נראה ראיה מכאן לפטור לשמעון השוכר כיון שהבית הוא הקדש לישיבה אלא שנר' בעיני שגם מזה אין ראיה חדא דהיה אפ"ל דהני בני הישיבה הם כעניי דפומבדיתא מיקץ קייצי שיש להם קצבה לכל א' סכום כך מעות גם שמעות הללו מיוחדים לבני הישיבה הזאת אשר בשאלונקי בשם הגברת יר"ה ולא לאנשים אחרים ואפי' את"ל שאין בני הישיבה ידועים ששנה זו לומדים פלו' ופלו' והולכים אלו ובאים אחרים במקומם או נוספים עליהם ונר' דתרתי בעינן שיהיו אנשים ידועים וחלק אחד ידוע כמ"ש הרב מ"מ ריש פ"ה מהלכות שאלה ופקדון מ"מ כבר אפשר לומר שיש כאן תרתי כי הרוב ידועים והכל קרוב. עוד טעם שני שנראה לע"ד שלא נאמרו דברים הללו אלא במעות של צדקה שהם מעצמם עומדים ליחלק לעניים והוי ממון שאין לו תובעים שכל עני שיבא לתבוע מעות יאמר לו השומר לאו לדידך יהיבנא אבל בנ"ד שהבית אינה עומדת ליחלק בע"כ להשיב לראובן שהשכירה בהא ודאי לכ"ע חייב דלאו לחלק הוא וכנ"ל לחלק פרש"י שכתב וז"ל ולא לחלק לעניים דלא קרינן ביה לשמור

כיון דאמר לו חלקהו תו לא דמפקיד נינהו ומאן קא תבע ועניים לא מצו תבעי דלכל חד וחד מצי אמר ליה לא לדידך יהיבנא אלא לאחרינ עכ"ל למדנו מדבריו דהא דשומר מעות של צדקה ופשע בהם פטור דוקא שנמשכו בידו לחלק שכן כתב בפי' דלא קרינן ביה לשמור דכיון דאמר לו חלקהו כו' וברור הוא ואע"ג דנר' דיש חולקים בזה שהנה רבנו ירוחם כתב אפי' לא נתנו בידו ע"ד נחלק לעניים מ"מ אני לא ראיתי מי שפי' כן ודי לני פרש"י שהוא מאור הגולה גם לישנ' דגמ' מוכח בפי' דאמר אביי לרב יוסף והא תניא לשמור ולא לחל' שנראה דדוקא כשהדבר ניתן לשמור חייב אבל כשנתן לחלק פטור משמע כפרש"י ודאי ואפי' את"ל דיש חולקים מ"מ בנ"ד נראה דכ"ע מודו דלא מצינו זה אלא בדבר הראוי לחלק כמו מעות אבל בדבר הניתן לשמור כנ"ד נלע"ד דלכ"ע חייב וק"ל:

תשובה רסז

ראובן ושמעון דרים בחצ' אחד ויש לראובן בחצר ד' או ה' בתים תחתונים ועליונים ולשמעון אין לו אלא בית אחד ועושה בגדים וקודם לזמן זה היה עושה בגדים מועטים וראובן לא היה מוחה בידו להיות כי לא היה מגיע לו נזק אבל זה קצת ימים הפליג לעשות ולא די לו שעושה בגדים שלו אלא שעושה שותפות עם אחר וכל צמר הבגדים מכבס בחצר הנז' באופן שמגיע לו נזק גדול ושואל ראובן אם יש כח בידו למחות ביד שמעון כי אינו יכול לסבול הנזק המגיע לחצר במלאכת הבגדים כנז' עוד שואל ראובן שבבארנדאדו אחד שיש לו בעלייתו שיש לו תנור שאופה לחמו בו ושמעון מוחה בידו באומרו שירא שמא יגיע לו נזק ח"ו מדליקה ורצה לידע השואל הדין עם מי ושכמ"ה:

תשובה

ה' יודע והוא עד כמה ק' בעיני להשיב ע"ע דין שבין אד' לחברו אם לא שיבואו ב' כתו' יחד אם לא שבז' לא עצרתי כח כי לא בא מידי להשי' פני שואלי ריקם ועו' שנסמכתי קצת על מ"ש הרא"ש והביאו בנו הטוח"מ סי' קנ"ד שכ' וז"ל ומצוה לו' לש' שאינו מחויב להרחי' דהשבת אבדה הי' כו' דמשמע קצת שאפי' בלא שאלה מצוה על היודע לומר לנזק דינו כדי להצילו ואע"פי שידעתי שעדיין יש לאומר שיאמר מ"מ נרא' סמך גדול ומעתה אני משיב על ראשון ראשון ועל אחרון אחרון ותחלה אני אומר שאם באתי לכתוב כל הדברים הצריכים באורך יארך הענין ויהיה טורח גדול להעתיק לשון הגמרא או הפוסקים אבל ארמוז קצת המקומות ויספיק בזה אחר שהספרים נמצאים ביד כל אדם ת"ל תנן בפ' לא יחפור חנות שבחצר יכול למחות בידו ולומר לו איני יכול לישן כו'. עוד תניא בגמרא שנים שיושבים בחצר ובקש אחד מהם לעשות רופא ואומן וגרדי

ומלמד תנוקות ופי' בתנוקות גרים חברו מעכב עליו ודקדקו הפוסקים מלשון המשנה דקתני חנות שבחצר כו' משמע שאפי' היה מוחזק כבר בחנות יכולים עתה לעכב ולומר שעתה אינם רוצים לסבול משום דהוי הזק קבוע וסבורים היינו יכולים לקבל ועכשו אין אנו יכולין לקבל עיין בח"מ סי' קנ"ו מכאן משמע שאין לאחד מבני החצר לומר כבר יש לי חלק בחצר ויכולני להשתמש בו במה שארצה כי בשלי אני עושה אינו כן שכיון שמזיק לשותפו היזק גדול וקבוע לאו כ"כ לעשות כן וכן זה שתמיד עושה בגדים ומכבס צמר נראה ודאי דהוי הזק קבוע וחברו יכול לעכב ולא עוד אלא שאמרו שאפי' בחצר שיש שכינים רבים וכלם הסכימו לעשות ואחד מוחה הוא לבדו יכול למחות ולעכב עאכ"ו בנ"ד שהעושה בגדים יש לו חלק קטן בחצר והמוחה יש לו החלק הגדול הנזכר דודאי לאו כ"כ להזיקו וכ"ת מאן לימא לן דבנזק כזה יכול למחות שכמעט נראה שכל אדם הדר בעיר הזאת בחצר עם חברו אדעתא דהכי נחית לזה אני אומר שודאי הפרטי לא תקיף בהם הידיעה וא"א להראות באצבע כל הפרטים אלא שאנו מדמים דבר לדבר מצאנוהו בתלמוד שלנו וכמ"ש הרא"ש בתשובת שאלה הביאה ג"כ בנו הטור סי' קנ"ה וז"ל והמדקדק בפ' לא יחפור ששיערו חכמים כל דבר ודבר לפי מה שראוי להחזיק כו' עד והיכא שאינו ידוע כתבו בכדי שלא יזיק כי דרכיה דרכי נועם כו' והקפידה תורה שלא יעשה אדם בתוך שלו דבר הגורם הזק לחברו ואמרו חכמים כו' עד שלכל דבר מועיל חזקה מלבד הנזקין הגדולים כו' עד הרי כל הגאונים שוים דילמוד סתום מן המפורש ע"כ מכל זה משמע שאין לאדם לעשות אפי' בתוך שלו ממש דבר שימשך נזק לחברו גם שמענו שאין כל הדברי' מבוררים אלא שיש ללמוד סתום מן המפורש וכיון שכן גם שמדרך העיר הזאת לעשות מלאכת הבגדים וסובלי' השכנים והשותפים בחצר אחד אלו לאלו וכתב הרמב"ם פ"ה מה' שכנים וז"ל אחד מן השותפים בחצר שבקש להעמיד בהמה כו' עד וכל שאר הדברים שאין דרך אנשי המקום לעשותם בחצרותיהם בכולם השותף מעכב זה את זה חוץ מן הכביס' לפי שאין דרך בנות ישראל להתבזות ע"ג הנהר משמ' שמה שהוא דרך אין יכולין לעכב היינו נזק מועט ואמנם אם הנזק גדול עתה מזמן קרוב מה שלא היה קודם לכן ולא עוד אלא שעושה שותפות עם אחר יהיה מי שיהיה ודאי דלכולי האי אין הדעת סובל שלא יכול למחות ולעכב וראיה לזה אני אומר מ"ש הרמב"ם פ"ה הלכות שכנים וז"ל מי שהחזיק בקורה אחת לא החזיק לשנים שהרי לא מחל לו אלא על הא' וכן אני אומר שאפי' שיאמר זה כב' החזקתי לעשו' בגדי' ומחלת א"ה יכול לומר מחלתי לשנים או לג' לא לי' ולא שתעש' שותפות עם אח להרבו' נזק וכ"כ הנמקי על האי דאמרי בגמ' אמר רב נחמן אפי' החזיק לשפכי החזיק לנטפי אבל לצריפה

דאורבני לא כו' עבד ר' יוס' בצריפא כו' וכתב הנמקי דאפי' לצריפא דאורבני יש לו חזק' שאין בזה תוספת הזק כלל אבל משמע דאי מיתוסף הזיק' כגון שבא להגביה השופכין שיהיו עכשו יורדין ממקום גבו' מחקי ליה וכן כל כיוצא בזה שיראה לב"ד שהוא מוסיף בהזק אין שומעין לו וכן מי שהחזיק על ביב חברו לשפוך שם מי כביסה אחת ממחין בידו שלא ישפוך כו' הרי ממש נ"ד שאם החזיק לכבס ב' או ב' חביות מצמר לא החזיק לד' או ליותר ואע"ג דהתם מיירי בחצר חברו והכא של שותפים נראה שאין חלוק בזה שאין לו להשתמש אלא במה שמגיע לחלקו מן החצר ולא יותר אבל לא יעלה על הדעת שיש לו שמיני' בחצר ויזיק בתשמישו כל החצר כ"נ לע"ד ברור וכן ראיתי בנמקי פ' ח"ה אמר ר' יצחק משום ר' בנאה בכל השותפין מעכבין זה על זה כו' כלומר בכל תשמישין הקבועין בחצר כגון דומיא דהעמדת בהמה תנור וכירים שממעטים באויר החצר אם א' מהשותפין רוצה לעכב חברו שלא ישתמש כמוהו שאינו רוצ' להשתמש בה יכול לעכב עו' הביא הירוש' על חוץ מן הכביסה והדא דתימא בד' אמות דנפשיה אבל בד' אמות דחבריה מצי מימחי בידיה והדא דתימא שלא במקו' מדרון אבל במקו' מדרון אפי' בתו' ד' אמות דנפשיה מצי מימחי בידיה דא"ל אישתפיך גו דידך ואתי גו דידי ע"כ הנך רואה שאפי' בדבר שיש לו רשות לעשות בתוך חצר השותפין היינו בתוך ד' אמוות שלו ולא בתוך ד' של חברו ואפי' בתוך שלו צריך במקום שלא יגיע משם לחברו אבל אם מגיע יכול למחות. ולענין התנור משנה שלימה היא בפ' לא יחפור לא יעשה אדם תנור כו' בעליה עד שיהא תחתיו ג' טפחים מעזיבה כו' ולמעלה לא הוזכר במשנ' שיעור בעליה וגם הרמב"ם לא הזכי' רק השיעור למטה וז"ל פ"ט מה' שכנים לא יעמיד בעל העליה תנור עד שיהיה תחתיו ד' טפחי' גם הרא"ש בפסקיו הביא המשנ' כצורתה ולא פירש דבר ורי"ו כתב בפי' בנתיב ל"א ח"ה על בעל העלי' ואינו צרי' הרחק' למעל' כי סתם בית כ"כ היא גבוה שלא יזיקנו ע"כ וא"כ הי' אפשר לומר שכן דעת הרי"ף והרמב"ם וכל הפוסקים שלא פי' שיעור בתנו' הנעש' בעליה כמה צריך למעלה אלא למטה ד' טפחים אבל ראיתי הנמקי שכתב וה"ה בעליה וכן הטור בח"מ סי' קנ"ה כ"כ ובע' העליה לא יעשנו בעלייתו אא"כ יש תחתיו מעזיבה עבה ג' טפחים ועליו גובה ד' אמות ולכאורה נר' דודאי פליגו וצ"ל שהם פי' המשנה היה מעמידו בעליה עד שיהא תחתיו מעזיבה ד' טפחים שחוזר יתר על מה שצריך למעלה ד' אמות בזה שהוא בעליה צריך עוד למטה ד' טפחים מפני התקרה גם א"ל דלא פליגי דהא אמרינן דצריך בעלי' ג"כ ד' אמות היינו בבית שאינו כ"כ גבוה והני דאמרי דבעלי' אינו צריך היינו בסתם עליה שגבוה הגג הרבה יותר מד' אמות עוד יש לדעת שנפל מחלוקת אחר שהנמקי גם הרב מ"מ גם רי"ו כלם

כתבו דבתנורים שלנו שהפתח מן הצד בין מלמטן בין מלמעלן בג' טפחים סגי אותם שאינ' סתו' וכ"כ הטור בשם רשב"ם אלא שכתב שהרא"ש חולק בזה וס"ל דגם בתנורים שלנו צריך מעזיבה גובה למעלה ד' אמו' אמנם אחר שנר' שרבו הפוסקי' דס"ל דבעליה אין צריך בתנורים שלנו עליהם היה ראוי לסמוך כפי הדין אלא שלנדון שלנו אין אנו צריכים לזה שאינו תחת גג הבית רק השלהבת יוצא חוץ לאויר השמים וגם רוב התנורים שיש בעי' הזאת כאלו יש להם מקום שעולה השלהבת בתוך חלל הכותל אשר אין שם מקום להסתפק כלל ע"כ הדבר ברור שאין ביד שום אדם למחות כפי דין תורתנו:

תשובה רסח

בית ועליה על גביו ושני' שותפי' לאחד הבית ולאחד העלי' ונפלו ובע"ה אינו רוצה לבנות אלא המחיצות לבד ואומר שהשאר תלוי על בעל העליה ובעל העליה אינו רוצה לבנות אלא מן התקרה ולמעלה ואומר שבעל הבית חייב לתת לו קרק' לדריסת רגל כמו שיש לו למטה הדין עם מי:

תשובה

דבר זה הוי מחלוקת בין הפוסקים ולדעתי הם שלשה סברות אחד שהדין עם בעל הבית מכל וכל ב' שהדין עם בעל העליה שחייב בע"ה לתת תקרה ומעזיבה ג' סברה אמצעית לא כדברי זה ולא כדברי זה אלא שנותן בע"ה התקרה ובעל העליה מעזיבה ומעתה יש לראות שרש אלו הסב' מהיכן יצאו וזה החלי. תנן בב"מ פ' הבי' והעליה הבי' והעליה של ב' שנפלו שניה' חולקי' בעצי' ובאבנים ופרש"י כגון ב' אחים שחלקו א' נטל בית וא' נטל העליה שעל גביו ובמשנ' זו לא פליגי דכ"ע מודו דבשות' איירי. עוד תנן הבית והעליה נפחתה העליה ואין ב"ה רוצה כו' עד ר"י אומר התחתון נותן תקרה והעליון נותן את המעזיבה ובבבא זו איכא פלוגתא בין המפרשים דאיכ' מ"ד דאף בבא זו בשותפין איירי אבל רש"י והרי"ף סברי דבמשכי' ושוכ' איירי עוד בבא ג' הבית והעליה של שנים שנפלו אמר בעל העליה לב"ה לבנות כו' והא ודאי בשותפין איירי ור"ת כתב וז"ל ובגמ' דמוקי לה בשוכר ומשכיר ר"ל בבא מציעתא כנ"ל משום דבאחין שחלקו אין על התחתון לבנו' תקרה והקשו בתו' לדבריו מאי קאמר בגמ' תחתון שבא לסכך בארזים שומעין לו למה בא לסכך כיון דאין מוטל עליו דבאחין שחלקו מיירי והרא"ש קיים פי' ר"ת ותירץ באחד משני פני' אי דלא גרסי' לסכך אלא לשנות ואי גרסי' לסכך מיירי דאיכא לתחתון נמי עליה כגון שהן שתי עליו' זו על גבי זו הרי א"כ ידענו סבר' הרא"ש ור"ת דטעמייהו משום דמוקי בבא מציעתא בשוכ' ומשכיר וס"ל דדוק' במשכיר שייך למימר שחייב ליתן תקרה לב"ה אבל בשותפין פשי' להו דלא דמאי זה טעם יתחייב כמו שמפו'

בפסקי הרא"ש והנמקי כתב להפך דמשום דב"מ נקטינן דמיירי בשוכר ומשכיר הוא דאיכא הפרש בין תקרה למעזיב' אבל בשותפי' ודאי תחתון נותן את הכל וכמו שהכריחו מפשטא דבב"ק דקאמר הבית והעליה של שנים שנפלו שניהם חולקי' בעצים ובאבנים ובעפר ואלו העליון נותן המעזיבה בתקרה של תחתונה היה לו ליטול בעפר יותר מחברו כשיעור אותה המעזיבה ונ' בתוך לשון הנמוקי בלי ספר דרש"י ור"י שפיר' בשוכר ומפכי' בבא מציעתא לא משום דס"ל בשותפי' כתוס' והרא"ש אלא אדרבא משמע מתוך לשונו בשוכ' ומשכיר הוא דפליגי ר"י ורבנן בתקרה ומעזיבה אבל בשותפין כ"ע מודו דתחתון נותן את הכל דכמו שיש לו קרקעית לביתו כמו כן צריך ליתן קרקע מדרס כף רגל לבעל העליה ודקדקתי כן משום דקאמר ואחרים דקדקו עוד מדקאמר כו' והל"ל ואחרים פרשו אלא דס"ל כו' אלא דמשמע ודאי דס"ל דאחרים ופרש"י והרי"ף לגבי דינא א' הם וק"ל לע"ד. וז"ל הנמקי ז"ל הבית והעליה של שנים נפחתה העליה וכו' רש"י והרי"ף ורוב הפוסקים האחרונים פי' הך מתניתין בשוכר ומשכיר וכתב הרנב"ר שכן עיקר דדינא דשותפין הא תני לה בסמוך דתנן ואמר ב"ה לבע"ה כו' ותרתי בשותפי' למה לי אלא ודאי הא בשוכר ומשכיר הוא ומשום דומיא לשותפין עריב לה בהדייהו ואחרים דקדקו עוד מדקאמר רבי יוסי עליון נותן מעזיבה ואיכא בגמ' טעמא משום אשוויי גומות ובשלמא בשוכר ניחא דהא אמרי' בפי' על השוכר להטיח את גגו משום דמעשה הדיוט אבל בשותפין ודאי תחתון נותן את הכל וראיה ממתני' דלעיל דתנן דשניה' חולקים בשוה כו' כנ"ל אבל הרמב"ם פ"ד מה' שכני' שכתב וזה לשונו התקרה של בית הרי היא של בעל הבית והמעזיבה שעל התקרה הרי היא של בעל העליה וכתב המגיד משנה וז"ל ונ"ל שדעת המחבר שלא נחלקו ר"י ורבנן אלא בשוכר ומשכיר אבל בשותפין אפי' ח' מודים שהמעזיבה לעליון כו' עד ויש מי שהשוה דינו ופסקו כרבנן וכ"כ הר"ש משמע דלדעת היש אומרים והר"ש הדין שוה דבין בשותפין ובין בשוכר ומשכיר התחתון נותן את הכל תקר' ומעזיבה וכבר חפשתי לבקש שיטת הריטב"א או הרמב"ם ז"ל לראות אם היו מגלי' איזה דבר ולא זכיתי לראו' דבר מלשונם אבל אמנם כפי מה שראיתי בספרי הפוס' המצויים בידי נר' בפי' שיש ג' סברות ברורות חלוקות זה מזו ופוסקים אחרי' לא נתבררה אלינו דעתם כמו שאכתוב בס"ד הברורי' הרמב"ם הראב"ד הרמ"ה דס"ל שחייב ב"ה לתקן התקרה וב"ה המעזיבה הר"ש וי"מ אחרים ס"ל בבירור שבע"ה נותן את הכל תקרה ומעזיבה ר"ת והרא"ש ס"ל שאין לב"ה ליתן כי אם המחיצות אבל תקרה ומעזיבה לבעל העליה רש"י והרי"ף לא נתברר בפי' סברתם כי לא מצינו עוד אלא שהרי"ף ורש"י שניהם פי' בבא מציעתא בשוכר ומשכיר ואם היה

נמשך לזה דדוקא בשוכר ומשכיר הוא דפליגי רבנן עם ר"י אבל בשותפין כ"ע מודו דעל העליון לתקן תקר' ומעזיב' כמ"ש הרא"ש אם היה זה מוכרח אז היינו אומרים בודאי דרש"י והרי"ף שפירשו האי בבא מציעתא בשוכר ומשכיר א"כ בודאי דס"ל בשותפין כהרא"ש אבל עינינו הרואות בפירוש דאינו כן חדא דאדרבא אפ"ל דמש"ה מוקי לבבא מציעתא פלוגתא דרבנן ור"י בשוכר ומשכיר משום דבשותפים כ"ע מודו דעל ב"ה ליתן את הכל וכמו שנר' מדברי הנמקי ותו שהרי הרמב"ם בעצמו פי' פלוגתא דרבנן ור"י בשוכר ומשכי' ופסק כרבנן בה' שכירות פ"ו שכתב וז"ל המשכיר עליה לחברו ונפחתה חייב לתקן התקרה והמעזיבה וכתב המגיד ודין המעזיבה כרבנן ודלא כר"י ובה' שכנים פרק ד' כתב שהמעזיבה על העליון לתקן וכתב המ"מ על זה שכמע' נראין דברי הרמב"ם סותרין קצת. לתרץ זה אמר וז"ל ונ"ל שדע' המחבר שלא נחלקו ר"י וח' אלא בשוכר ומשכיר אבל בשותפ' אפי' ח' מודים שהמעזיבה לעליון ובודאי שאותה משנה שנחלקו בשוכר ומשכיר הוא הוי א"כ שיש לנו לומר שלא ימשך בהכרח שמי שיפרש פלוגתא דר"י ורבנן דהיינו מציע' בשוכר ומשכיר שיסבור דבשותפין על העליון ליתן הכל אלא שאפשר הכי ואפשר הכי ומש"ה הטור פירש דברי רש"י כדברי אביו שכתב וז"ל ורש"י פירש דוקא בשוכר ומשכיר שצריך התחתון לתקן התקרה אבל שותפין לא דמסתמא אדעתא דהכי נחית ב"ה לעליה שלא יתקננה לו התחתון כו' נר' שמ"ש אבל שותפין כו' שכ"כ רש"י בפירו' אלא שכיון שראה שרש"י כתב בשוכר ומשכי' הכריחו סברת אביו הנז' למטה דמש"ה פרש"י בשוכ' ומשכי' משום דבשות' ודאי שעליון נותן הכל וכן אפשר שיאמר בדעת הרי"ף לא שיהיה מוכרח כדפירש אבל מדברי הנמקי נר' להפך כמו שכתבתי ודברי רי"ו נתיב כ"ז ח"ב צל"ע שכ' וז"ל בית ועליה בשותפות של ב' ונפחתה התקרה כלו' מדרך כף רגלי העליון אין ב"ה חייב לתקן התקרה כי מה מועיל לו די לו בגג עליה של מעלה בגובה ואם רוצה בעל העליה לסתור הגג כדי שיסייעהו בע"ה לבנות התקרה מוחין בידו כי הגג משועבד לב"ה אפי' בזמן שהתקרה קיימ' שאם יפלו מים על התקרה דרך סתירת הגג יעברו התקרה וירד למטה לבית כ"ש עתה שאין שם תקרה כלל וכ"כ התוספ' והרא"ש וכ"נ מדברי הרי"ף שוב כתב הבית ועלי' של ב' ונפלו וב"ה אינו רוצה לבנות כו' עד ואם באו לבנות ב' אם בע"ה רוצה לחזק יותר הבנין ממה שהיה מתחלה או לעשות תקרה יותר חזקה כו' שומעין לו ובעל העלי' אם רוצה להכביד יותר הבנין כו' אין שומעין לו אבל בהפך שומעין לו וכן בקירוי הגג אם לקרות בארזים שהם כבדים כו' אין שומעין לו עכ"ל מהחלוקה הראשונה נראה שדעתו לפסוק כר"ת והרא"ש דס"ל דעל העליון ליתן התקר' ומהחלוקה השנית שכתב בב"ה או לעשות תקרה

יות' חזקה נראה דעל בע"ה לעשות התקרה דאם ל"כ מה לו לבעל הבית לעשות התקרה לא חזקה ולא חלושה דהיינו קושית התוס' שהקשו לסברת ר"ת כנ"ל ותרוץ הרא"ש אינו מוזכר בדברי רי"ו שהרא"ש ע"י דלא גרסינן לסכך אלא לשנות ומיירי בעמודים לא בתקרה ורי"ו כתב בפירוש תקרה ועוד שבבעל העליה לא הזכיר תקרה והזכיר קרוי הגג משמע בהדיא דאין לבעל העליה עסק בתקרה אלא בכותלי הבית של העלי' וכן בקרוי הגג ולא עוד. לכן היה נראה לי לומר שרי"ו דעת אחרת יש לו שחלוקה הראשונה שיראה ממנה שעל בעל העליה לתקן התקר' היינו בנפחת ולא נפל והיינו טעמא שפי' אין בעל הבית חייב לתקן כי מה מועיל לו די לו בגג כו' משמע דהשת' דאיכא למימ' די לו בגג ושאין התקר' צריך לו כלל הו' דאמרי' הכי דאין על בעל הבית לתקן התקרה אבל כשנפל לגמרי דאז לא מחייבי' לבע' העליה לבנות הגג עד שיבנה ב"ה הבית עם התקרה משום שיאמר לו כשם שאתה רוצה שאעמידך במדרס כף רגל שלך כן אתה תעמידני במדרס כף רגל שלי ואז יש לו לב"ה לעשות התקרה ואז נופל דין אם בא לסכך בארזים כו' זהו מה שנראה לע"ד בלשון רי"ו להיות דבר דבור אל אפניו ונראים בעיני דברים של טעם אעפ"י שלא מצאתי חלוק זה בפירוש בשום מקום גם כי כפי האמ' אינו נראה כן מלשון הרא"ש ולא מלשון התוס' שכתבתי למעלה דאי הוה סב"ל האי חלוק מאי קשיא להו ממאי דאמרינן בגמ' בא לסכך כו' כנז' הוו מצי לתרוצי דההוא בנפ' לגמרי מיירי והכא בנפחת אלא דמשמע שהם ז"ל אינם מחלקים אבל דברי רי"ו איני יודע להולמ' בענין אחר:

ואפילו בדברי הרא"ש קשה לי שכתב ואי בעי לסלוקי בעל העליה את הגג כדי שיצטרך ב"ה לתקן את התקרה כי מה יועיל לו והלא אפילו נפל לגמרי אין עסק לב"ה עם התקרה אלא שנראה לעניות דעתי ליישב דברי הרא"ש דס"ל שהאמת הוא שאין ב"ה מחוייב כלל לתקן מעמד רגל לעליון כלל אבל כמו כן אם נפל הבית כלו אין כופין לבעל העליה לבנות עלייתו אבל אם היה הגג בנוי אינו יכול לסותרו משום דכבר נשתעבד וכ"ת א"כ לוקמת הא דאמר תחתון שבא לסכך בארזים שומעין כו' בשנפל הבית כלו ובא ב"ה לבנות כו' דאז יצטרך בעל הבית ליתן התקרה ולכן אמר בארזים שומעין לו כו' י"ל דא"א לומ' כן דמאחר שב"ה אינו מחויי' מן הדין על התקרה אלא הוא שבא לעשות כן מצד עצמו מפני צרכו פשיטא שיש לעשות מה שירצ' ואז בעל העליה אם ירצה לבנות יותר חזק יהיה מוטל עליו ואם לאו יעמוד כנ"ל ליישב לשון הרא"ש. גם נראה בעיני שהדין דין אמת שאין כפיה לבעל העלי' לבנות כלל אלא שכופין אותו שלא יסתור כדי שלא יזיק שכן נראה בפירוש מן המשנה דקתני אמר בעל העליה לבעל הבית

לבנות והוא אינו רוצה לבנות הרי בע"ה בונה את הבית ודר בתוכה עד שיתן יציאותיו ואלו אמר ב"ה לבעל העליה כו' לא קתני משמע דדוקא בעל העליה יש לו דין על ב"ה משום דא"א לו לבנות עלייתו אם לא יבנה בע"ה ביתו אבל ב"ה אין לו דין על בעל העליה לבנות משום דאפשר לו לבנות בלא העליה ואף גם זה שכופין לבע"ה לבנות כשהוא בפנינו וכשאינו לפנינו בעל העליה בונה כו' כנז' במתניתין זהו לדעת הרמב"ן @77[ואע"ג דמלשון הרא"ש בפס' ובנו הטור נראה שיש על בעל העליה לתקן שלא ירדו גשמים לתחתון נראה בעיני שאינו כן דעת שאר הפוסקי' ועוד דפליגי בגמ' בהנהו בי תרי דהוי דיירי חד עליה וחד תתא כי משי ידי עליון אזלי ומזקי כו' משמע דעד כאן לא פליגי אלא משום דעליון שפיך מייא הא גשמים כ"ע מודו שאין בעל העליה חייב ועוד שהרא"ש פסק בהדי' כמ"ד שאין העליון חייב לתקן משום דהלכא כרבי יוסף דאמר על הניזק להרחיק את עצמו לכן אני אומר דמה שאמר הרא"ש אינו אלא לאפוקו דלא מצי בעל העליה למימר לבעל הבית לסייע הוא הגג כי כיון שנמשך לו נזק ג"כ אלא שעליו לבד מוטל לתקן אם ירצה לתקן כנ"ל:]@88 אבל הרשב"א ז"ל כתב שאין כפיה אפי' לבעל הבית אפי' כשהו' לפנינו אלא כדקתני במתני' וכ"כ הנמקי וז"ל אבל הרשב"א כ' דהתם בירושלמי כו' עד אלא דסבר' דגמ' דילן היא שאין כופין אותו כלל שאין לבע' העלי' שעבוד אלא על הבית אבל לא על בע"ה שישתעבדו נכסיו כדי שנכוף אותו לבנות בע"כ וכ' הרנב"ר שכן דעת הרא"ה ג"כ אחר שכתבתי משא ומתן של גמר' עם הפוסקי' רואה אני לומר כלל הדברים ואחר זה מה שנראה לומר לע"ד הלכה למעשה בנדון זה ואומר אני שהרמב"ם והראב"ד והר"ה סברי שהתחתון נותן התקרה בשותפים והטע' לפי שיאמר עליון לתחתון נטלתי אני עליה כנגד ביתי כשם שאתה עומד בקרקעך שנטלת כך העמידני בקרקעי וקרקע של עליון הוא התקרה נוסף עליהם הר"ש ז"ל וי"מ שיש לב"ה ליתן אף המעזיבה: ונראה לע"ד דבמקומות הללו אף הרמב"ם והראב"ד והרמ"ה דסברי דמעזיבה לא היינו לדידהו שהתקרה שלהם היה סתום והיה בו כדי עמידת רגל כמו קרקע אלא שהמעזיבה היה חזוקי תקרה אבל לפי מנהג אלו המקומות שהתקרה היא מקורות שיש ריוח בין זו לזו במלא קורה או פחות מעט או יותר מעט אין הקרוי מעמד רגל אלא עם הנסרים א"כ כל הני רבוותא הנזכרים שוים שצריך בע"ה קורות ונסרים ונראה שרש"י ז"ל אף הוא עמהם שכתב בפי' המשנה אמר בעל העליה לב"ה לבנות החומה והתקרה התחתונה המוטלין עליו לבנות והוא יבנה החומה מן התקרה ולמעלה ותקרה העליונ' של גג ע"כ. וגם הנמקי כ' בפי' וז"ל לבע' הבית לבנות עד התקרה התחתונה ובע' העליה יבנה החומה מן התקרה ולמעלה ותקרה העליונה של גג משמע

בפ' דאזי לשיטתיה דס"ל דבשותפין פשיטא שעל התחתון ליתן הכל כנזכ' לעי' גם מן האחרונים רי"ו הכי ס"ל כמו שהוכחתי מלשונו נוסף על זה רב אלפס דלפי דברי הנמקי נראה שדעת הרי"ף שבשותפין על התחתון ליתן את הכל אפי' לדעת רי"ו ז"ל שכתב שהרי"ף מסכים להרא"ש אפש' דהיינו בנפחת וכדפירשתי למעלה אבל בנפל כ"ע מודו דעל בעל הבית לבנות עד התקרה ותקרה בכלל וכתב הריב"ש סי' תק"ו שכן המנהג לא נשאר מי שכתב בפי' שאין התחתון לבנות התקרה (אבל) (אלא) ר"ת והרא"ש ואחר שרבו כמו רבו החולקים עליהם יכולים אנו לפסוק הלכה למעשה ככל הני רבוותא שהם גדולים בחכמה ומנין וכ"ש דלא שייך הכא למימר לתחתון קי"ל כר"ת והרא"ש דאנן לאו למכפיי' אמרינן ולהוציא ממנו ממון כסברת הרמב"ן דס"ל דהיכא שבע"ה לפנינו כפינן ליה לבנות אלא כדעת הרשב"א והרא"ה ז"ל דאין כח לעליון כשנפל הבית ורוצה לבנות אלא שיבנ' הוא הבית וידור בה ואם ירצה אח"כ התחתון ליכנס בביתו ישלם יציאותיו ואז הוי בעל הבית מוציא ועליו הראיה וישלם כל יציאותיו קורות ונסרים כמו שפי' לפי מנהג אלו המקומות הנראה לע"ד כתבתי וחתמתי שמי הצעי' שמואל די מדינה:

תשובה רסט

האחים ה"ר יוסף שוריאנו וה"ר ראובן אחיו כת אחת וה"ר י"ט קאזים כת אחרת קנו קרקע בשותפות לבנו' שם בתים להם והסכימו ביניהם שכל הבנין אשר יעשו בכל אותם המקומות הנרשמי' עד תשלום בניינ' יהיה כל ההוצאה אשר יעשו לחצאין בין שתי הכתות הנז' בתנאי שיהיה כל הבנין אשר יעשו שוה בשוה בגוב' ובאורך וברוח' האכסדרא ובמקורת העצים והקורות בלי שום יתור לזה ע"ז וכל א' משתי הכתות הנזכרים שירצה לעשות אי זה גאדראקי סמוך לאכסדרא שלו ולא יוכל כל אחד לעשותו ולהוציאו ועתה אחר שחלקו כנז' טוענים האחים השוריאנוס שבמקום שנפל בגורלם יש חלונות וא"א לבנות כדין תורתינו שמי שהחזיק בחלון בחצר חברו אין חברו יכול להאפיל עליו וא"כ אומרים שבטלה החלוקה וחזר הדין כבראשונה וה"ר י"ט קאזיש טוען כי הם לא חלקו בנין רק קרקע' החצ' וכדי שיפול לחלקו החלק שלו קנאו בדמים כ"ח זהובים שכל החזקה קנו בן' זהובים ולבחור בחלק זה נתן כ"ח עד שיראה שכן כונתו כמי שקונ' חצר מחברו והם יעשו בחלקם מה שיכלו לעשות. עוד טוען ה"ר י"ט שענין החלונות לא נתחדש ידיעתם עתה מחדש כי קודם החלוקה היה נגלה וסברו וקיבלו וכן ג"כ קודם החלוקה יצאו עוררין על החלונות ועל כן נתרצה הוא לתת מה שנתן כדי שלא לריב עם שום אדם ועל זה טוענין האחים הנזכרים שבשטר החלוקה כתוב שבתנאי כך נעשה כל החלוקה ונתינ' המעות כדי שיהיה הבנין שוה וא"כ אחר שא"א להיות הבנין

שוה הכל בטל וה"ר י"ט טוען כי לא היו דברים מעולם כי מה שנזכר בתנאי שיהיה כל הבנין שוה כו' אינו חוזר לענין החלוקה אלא לכלפי מה שאמר יהיה כל ההוצאה אשר יעשו לחצאין בתנאי כו' אבל אם אחד יגביה יותר או ישפי' יותר או יאריך או יקצר אז לא יהיה ההוצאה שוה ע"כ טענות ב' הכתות:

תשובה

נראה לע"ד כי דבר ידוע לורדקי דבי רב כי כל דבר הנעשה בטעות כאלו לא נעשה הקדש בטעות קנין בטעות שבועה בטעות מחילה בטעות כל אלה הדברים שנעשו בטעות הרי אלו כאלו לא נעשו וע"כ לכאורה היה נראה שהדין עם האחים השיריאניס ויש ראיה לזה ממ"ש הרא"ש ז"ל בתשו' והביאה הטור ח"מ סי' רכ"ז וז"ל ראובן ושמעון אחין והיתה החלוקה שמי שיפול לי בית פלו' שיפתח לי פתח במבוי פלו' כו' עד הדין עם ראובן כיון שבני המבוי יכולי' לעכב עליו ואין הבית שוה כלום אם אין לו יציאה מהיכן לצאת כו' אפי' פחות מכדי אונאה חוזר א"כ ה"נ כיון שנעשה החלוקה אדעתא לעשות הבנין כנז' בשטר החלוקה וא"א לעשות מן הטעם הנז' כדי החלוקה בטלה אבל נראה לע"ד דכד מעיינת ביה שפיר הדין עם ה"ר י"ט וזה דק"ל דיד בעל השטר על התחתונה ואפי' היכא שהנתבע אינו יכול ליישב טענתו אלא בדוחק והכא בנ"ד אדרבא פשוטן של דברים כדברי ה"ר יום טוב שלשון בתנאי אינו חוזר אלא דמאי דסמי' ליה דהיינו במה שכתוב שיהיה כל ההוצאה בשוה לא שחוזר למה שאמר למעלה חלק פלו' לפלו' בתנאי שזה דחוק מאוד כפי טבע הלשון. וכ"ת אפ"ה כבר יש דברים שאפי' שלא נזכ' בהם תנאי הרי הוא כאלו נזכר וגלוי דעתא סגי וכמו שברור כ"ז בתוס' בקדושין על ההוא דמכר אדעתא למיסק לארעא דישראל כו' אי משום הא ודאי לא אריא דהא ודאי היה צריך תנאי כפול כי הדעת נותן שכיון שאלו הב' כתות קנו קרקע זה מבעל הקרקע זה וזה החצי וה"ר י"ט נתן לו מה שנתן בעד בחיר' חלקו הדעת הוא נותן שאין בזה מועיל גלוי דעת אלא שצריך תנאי כפול וזה יכול להתברר על ידי שמאים ונראה לע"ד שמתשובת הרא"ש ז"ל בעצמה הנז' יש להביא ראיה שהדין עם ה"ר י"ט והטעם שהרי השאלה היתה שחלקי על תנאי כו'. א"כ מה צריך להרא"ש ז"ל להשיב ולומר ואין הבית כרוה כלום כיון כו אפי' שיהיה שוה אתה דבר כיון שהיה בתנאי ופתח המבוי נוח לו החלוקה בטלה אלא שנראה בבירור שדוקא היכא שאין הבית שוה כלום אז הדין עם ראובן הא לאו הכי אין הדין עם ר' דלא הוי הטעות אז במשחתא אלא בשיווי ואין הונאה בקרקעות אבל עתה דאינו שוה כלום נמצא למפרע שהתנו על מנת שיתן לו בית ואינו נותן עד שכפי הנלע"ד שאפשר שכונ' הרא"ש היינו כשלא התנה ושיעור דבריו כך הדין עם ראובן כו' אפי'

על הסתם משום דכיון שאין הבית שוה כלום ה"ל טעותא במשחתא ומש"ה לא הזכיר הרח"ש בדבריו תנאי כי דעתו דגם שלא היה שם תנאי החלוקה בטלה כיון כו' נ"מ דבנ"ד אין לומר כן שהרי האחים הנז' יכולים לבנות תחתיות ואפי' אם ירצו לבנות עליות יכולים לבנות באופן שלא יזיקו כדין תורה אע"פי שלא יהיה כ"כ ברצונם לא בשביל זה יתבטל החלוקה ועוד טענת רי"ט טענה אלימתא היא דבשלמא התם טעו הדיינים שגזרו לפתוח פתח במבוי ולא נתנו כו' אבל הכא א"א בשום ענין לומר כן שהדבר היה נגלה לעין והיה להם להתנות ומדלא התנו שמע מיניה שזה היה כוונתם שיתנו לאחים שיעור הקרקע ההוא והם יבנו כמו שיבא מידה לבנות ואין כאן טעות כלל ומה גם עתה אם יש עדים שקודם לכן יצאו עוררין ונודע להם הערערו' שא"כ ברור הוא שעל מנת כן ירדו מה שאין כן בההוא דהרא"ש ז"ל וכ"ש שיש כאן שבועה וכל ספק שבועה ראוי להחמיר וברור דלא שייך למימר זה על ה"ר יום טוב כי הוא לא נתחייב שיבנה שם וק"ל:

תשובה רע

ראובן קנה בית משמעון בפני אשתו והחזיק בה כדין כל מחזיק במה שקונה ע"פי דין התורה והבית הנז' היתי' מאשת ש' הנז' שהביאה בנדוניא ועתה ראובן רוצה להכנס בבית שקנה ואשת שמעון שהיא יושבת בתוכה אינ' רוצה לצאת ומוחה עתה במכירת בעלה אע"פי שבשעת המכירה היא היתה שם ושתקה ושאל השואל אם יכולה היא לבטל המקח כיון שלא הגיע זמן גביית כתובה או דילמא כיון שהבית שלה שהביאה כנז' יש לה כח לבטל המקח בכל עת שתרצה ע"כ:

תשובה

תחלה יש לדעת כי בדין זה נתחבטו בו ראשונים ואחרונים זה אומר בכה וזה אומר בכה וארבע מחלוקות בדבר א' דעת ר"ח שהשוה נכסי צ"ב לנ"מ שכמו שנ"מ כשמכר הבעל אותם לבדו יכיל הוא בעצמו לבטל המקח מיד וכ"ש היא כן בנכסי צ"ב והה הנכסים שמכנסת האשה נדוניא לבעלה או נכסים אחרים שקבל עליהם אחריות אם מכרם הבעל לבדו יכול לבטל המקח בין הוא בין אשתו מיד. דעת שני סבר' רש"י דכשמכר הבעל הוא אינו יכול לבטל המקח כל זמן שאשתו שותקת ואינו מוחה אבל היא יכולה לבטל המקח כל זמן שתרצה ואפי' הבעל אחר מות אשתו יורש זכותה וכחה ויכול לבטל אע"פי שהיא לא מחתה בחייה כלל כך פירשו התוס' דבריו בפ' אלמנה לכ"ג וכן הרא"ש בפסקיו בפ' הנז' ובנו בא"ה סימן צ' אבל אחרים פי' הפך זה מתוך דבריו שהבעל יכול לבטל כל זמן שירצה והאשה אינה יכולה לבטל אלא בשעת טירפ' כן נר' מתוך דברי הנמקי בשם הרשב"א והריטב"א מ"מ רש"י ור"ח פליגי ע"כ. סברא ג' הרי"ף כי דעתו שהבעל

שמכר נכסי צ"ב שהמכר קיים ולא הוא ולא אשתו יכולים לבטל המקח לאלתר אלא היא כשתבא לגבות הכתובה מחמ' אלמנות או גירושין ויש נמשכים אחר כל א' מאלו הסברות אלא שלא חששתי להביא כי אם הראשים לבד המובהקים אצלנו אשר מימיהם אנו שותים וע"כ לא אמרינן אלא בנכסי צאן ברזל שהם הנכסים שהכניסם האשה לבעלה וקבל הוא אחריות כנז' וטעם הסוברים בזה שהאשה יכולה לבטל אפי' שלא בשעת טירפא משום דאמרי' דכיון שאפי' שימצאו נכסים אחרים לבעל בשעת טירפא יכולה היא לומר באלו חפצתי משום שבח בית אביה לכן חשו רז"ל לטירחת האשה ובטלו המקח לאלתר אבל אם עשה הבעל קרקע משלו אפותיקו לכתובת אשתו בזה יש אומרים שאפי' שבנכסים שלה יכולה לבטל המקח מיד בהא אינה יכולה לבטל דלא שייך בהו שבח בית אביה וי"א שגם בזה שייך לומר הטעם בעצמו ויכול' לבטל המקח לאלתר וכ"ד הרשב"א והרמב"ן ז"ל והיינו מחלוקת ד' הביא הנמקי בפ' הנז'. ואחרי הודיע ה' לנו את כל זאת כאשר כתבנו בדרך קצרה נבא לבאר הדין בנ"ד למעשה ואען ואומר דלכאורה היה אפשר לומר דאע"ג דקי"ל דהיכא דאיכ' פלוגתא דרובתא הוה ספקא דדינא ומספק לא מפקינן ממונא ובארע' כה"ג אמרי אוקי ארעא בחזקת מ"ק ודברים אלו אין צורך להאריך בהם ואוהב הקיצור אני מ"מ היינו יכולים לומר שהדין עם הלוקח וטעמא שהרי כתב מהררי"ק ז"ל שרש י"ח שנהגו העם לפסוק כרב אלפס היכא שאין התוס' חולקים עליו ובנ"ד אע"ג דפ' אלמנה לכ"ג על ההיא דתניא מכרו שניהם לפרנסה זה היה מעשה לפני רשב"ג ואמר הבעל מוציא מיד הלוקח דחו התוס' פי' ר"ח דאמר אין המקח קיים אפי' שעה אחת דתקון רבנן שלא תהא אשה צריכה לטרוח כו' נראה בעיני דלאו משום תוס' הכי ס"ל לענין דינא שהרי ר"י ז"ל שהוא עיקר התוס' כת' הרא"ש בפסקיו משמו וז"ל ובהא פסק ר"י דהמקח קיים עד שעת טירפא כרבנן וכן הטור סי' הנז' כתב וכ"פ ר"י בין בשדה שהכניסה לו שום משלה וכתבו אותו בכתובה ובין נצ"ב הוי המכר שלו קיים עד שעת טירפא וכתב עוד ולזה הסכים א"א הרא"ש ובתוספ' הרא"ש של יבמות כ' פירש ר"ח ודחה פרש"י והיא בענין הדין פסק כר"י וא"כ נוכל לומר וכ"נ בלי ספ' שמ"ש התוס' שם בפ' אלמנה אינו אלא לענין פי' דברי רשב"ג לא לענין דינא וא"כ היינו יכולין לומר שהדין עם הלוקח כיון שהרי"ף ז"ל ס"ל הכי והתוס' אינם חולקים עליו אבל אדרבא מסכימים לדבריו כמו שהוכחתי מדברי ר"י וגם הרא"ש הס"ל גם בנו והראב"ד ור"י כ"כ בפשיטות אלא שלא ראיתי למורי ז"ל הלכה למעש' כן. גם נרא' בעיני דאע"ג דמהררי"ק כ"כ לא נתפשט המנהג בינינו עד שנוכל להוציא קרקע מחזקת בעלים היכא דאיכא מחלוק' בין גדולים שהרי ר"ח ורבנו גרשום ורש"י לפי פי' ר"י והרא"ש כדבריו הרמב"ם

כמו כן כתב פרק כ"ב מהלכות אישות וז"ל וכן בעל שמכר בנכסי אשתו בין נצ"ב ובין נ"מ לא עשה כלום וכתב הרב מ"מ פ"ל מה' מכירה וז"ל ודע שדעת רוב המפרשים שבאלו מקחו בטל ואינו קיים עד שתבא לגבות כתובתה אלא בטל הוא לאלתר וזהו דעת המחבר והטעם לפי שאין דרכה לחזר אחר בתי דינין וכ"כ הריב"ש בתשובה סי' ק"ן והעיקר כדעת הרמב"ם והרשב"א שהמכר בטל מיד כדי שלח תהא צריכה לחזיר אחר בתי דינין בשעת גביית כתובתה כרשב"ג דס"ל הכי בירושל' פכ"ג וא"כ נתוספו על ר"ח ור"ג ורש"י והרמב"ן הרשב"א והרב המ"מ והריב"ש שהוא אחרון האחרונים וגם מדברי השואל משמע שכן היה מדבר פשוט והיה שואל טעם וסברא וא"כ פשיטא שאין לעשות מעשה אלא בדבריהם ולא מבעיא השתא שהאשה בתוך הבית שאין להוציאה אלא אפי' היה הלוקח בתוך הבית ועתה היתה האשה שואלת ביתה היינו מוציאים לקונה מן הבית ונותנים אותה לאשה מטעם דכיון דהוי פלוגתא דרבוותא אמרינן אוקי ארע' בחזקת מ"ק וא"ת תינח אי חזקה דיינינן לה כדין קרקע אבל אי דיינינן לה כדין מטלטלי וכמו שנראה ושכן ראוי לדון מן הדין וכמו שמוכיח מתוך תשובת בת"ה סי' של"ט בגדולה מזו דכיון שביד הגוי לפדות קרקע לא מיקרי קרק' של ישראל ודין מטלטל יש לו וה"נ תימא דחזקה כיון שהיא מטלטל הרי כתב הרמב"ם שאין האשה יכולה לבטל המקח אחר שמכר הבעל מ"מ הדין במקומו עומד שתדין עם האשה חדא דאפי' נימא דהוי מטלטל נראה דסברת הרמב"ם פליגי עליה רבים שהרי הרמב"ן והרשב"א השוו מטלטל לקרקע ובשניהם יכולה אשה לבטל המקח ואפי' רבנו יצחק דס"ל דקרקע המקח קיים עד שעת טירפא במטלטל ס"ל דבטל ורש"י ז"ל הכי ס"ל סוף דבר שלכל הפחות הדר דינא דהמוצי' מחברו עליו הראיה ואין ב"ד יכולים להוציא האשה מן הבית שהיא מוחזקת בה כ"ש דכפי מה שאנו רגילים חזקה דין קרקע לכל דבר שיש לה ועם היות שכפי הדין לא היה כן מ"מ אמרו דהם אמרו והם אמרו ומתקני תקנות החזקות תקנו שיהיה להם דין קרקע סוף דבר דממ"נ זכתה האשה בדינה אלא שעדיין נשאר לי פקפוק מה והוא זה שהרי הרמב"ן בחידושיו דיבמות פ' אלמנה לכ"ג על ההיא ברייתא דמכרו שניה' הביא פי' רש"י דפי' מכרו שניה' זה או זה והאריך בקושיותיו על פרש"י אח"כ כתב וז"ל ולשון אחר אמרו מפרשי' מכרו ב' ממש כגון שלק' מן האיש וחז' ולקח מן האש' חפי' מכרו לפרנסה שהיא מזונות צורך שניהם א"נ פרנסת ביתם יכולה היא שתאמר נחת רוח עשיתי לבעלי והיא מוציאה מן הלקוחות מעתה ואפי' הבעל עצמו מוציא בין מחיים בין לאחר מיתתה שהמכר בטל בהם מעכשו וכן הנמקי הביא הי"מ אחר פרש"י משמע דרש"י ז"ל ברח מזה הפי' משו' דאי מכרו שניהם המקח קיים עד

שעת טירפא לכל הפחות ואין הבעל יכול לבטל' לעולם דאי לאו הכי מי דחקו לפר"שי לפרש שניהם זה או זה וא"כ כל הנמשכים אחר פרש"י יסברו דבמכרו שניהם זה וזה לפרנס' שאין הבעל יכול לבטל ולא האשה משום דאמרי' דתרווייהו גמרי ומקני כיון דצריכי למזונות ופרנסה וא"כ בנ"ד נמי היה אפ"ל דהוי במכרו שניה' יחד כיון שהיה האשה שם בשעת הקנייה ובפני' החזי' הקונה ואם יתברר שמכרו לפרנסה יתקיים המק' כיון שעת מסכימי' ר"ג ופרש"י ואפשר שאר החולקים ג"כ לדעת רב אלפס ור"י והוי סברת הי"מ בטלה נגד כל הני רבותא כן נר' לכאורה אלא שנ"ל דכי מעיינת ביה שפיר א"א למימר הכי דהא פרש"י ז"ל התם וז"ל מכרו שניהם או זה או זה לפרנסה אורחא דמלתא נקט שאין אדם מוכר כלי תשמישו אלא למזונו משמע דלפי הדין לא שני ליה לרש"י בין מכר לפרנס' בין לדבר אחר וא"כ איך אפשר לומר דס"ל לרש"י דהיכא דמכרו שניהם ממש אפי' מכר הוא תחלה ואח"כ היא דהוי המקח קיים וכי מאן פליג אמתניתין דהנזקין לק' מן האיש ואח"כ לקח מהאשה מקחו בטל אלא ודאי שפרש"י לא אמר זה או זה משום דלא הוי דינא הכי כשמכרו שניהם ומכר הבעל תחלה אלא לאפוקי משמעות הלשון דמכרו שניהם משמע יחד ואפי' שמכר' היא ואח"כ מכר הוא דבהא אין הבעל ולא האשה יכולים לבטל לעולם ולכן פי' זה או זה שהכונה לומר שלא תטעה שמכרו שניהם ממש בכל אופן אלא באופן שאין שם כי אם מכירה מאחד מהם ואפי' כשמכר הבעל ואח"כ מכרה האשה אין שם אלא מכירת הבעל לבד לפי שאין דבריה אלא לעשות נחת רוח לבעלה כנ"ל ועוד שהרי דברי הרמב"ם ז"ל פרק ל' מהלכות מכירה כך הם אבל הבעל שמכר או נתן בין קרקע שהכניסה לו אשתו בכתובתה או קרקע שהכניס לה שום משלו בין קרקע שייחד לה בכתובתה אע"פי שקנו מיד האשה אחר שקיימה מעשיו הרי כל מה שעשה בטל ולא חלק שום חלוק אם מכרו למזונות או לדבר אחר משמע דבכל אופן ס"ל שהמכר בטל מיד וע"ז כתב הרב המ"מ שהסכימו רוב המפרשים ולא הזכיר שום חלוק לא בהלכות מכירה ולא בה' אישות וא"כ נוסף הוא על שונאי הקונה הי"מ דס"ל בפי' שאפי' מכרו שניהם ממש כל שלא לקח מן הבעל או שלא קבלה עליה אחריות המקח בטל מיד סוף דבר בהא סלקינן ובהא נחתינן שאם במקח דנ"ד לא קנו מיד האשה תחלה על המקח אלא שקנו ממנו תחלה אפי' קנו ממנה אח"כ אינו כלום כי המקח בטל מיד. ויש דרך אחרת אפשר שתתקיים בו המקח אפי' קנו ממנו תחלה אם קנו ממנה אח"כ וקבלה אחריות בפי' לפי דעת רוב הפוסקים ולפי דעת רב האיי ז"ל נר' שאפי' על הסתם נמי משום דאחריות טעו' סופר הוא אבל לא הסכימו בזה האחרונים ואין לעשו' מעש' אלא כדבריה' הנלע"ד כתבתי אני הצעי' שמואל די מדינה:

תשובה רעא

ראובן מכר חזקת חנות אח' לשמעון ולא הקנ' לו מתהומ' דארעא עד רום רקיעא אחר זה מכר ראובן הנז' ללוי חזקת החצר ובתי' שהיו שם ועתה לוי רוצה לזכות באויר שעל חנות שמעון מכח קנייתו שקנה מראובן גם האויר של חנו' שמעון ושמעון אומר כי הוא זכה באויר שעל חנותו יורנו רבנו הדין עם מי ומוכר זה יש כמה שנים שעקר דירתו משאלוניקי אחר שמכר לקונים הנז':

תשובה

נר' בעיני דשמעון זכה באויר מדין הפקר והטעם דקי"ל שאין קנין תופס בדבר שאין בו ממש כגון ריח התפוח עין הבדולח וכמ"ש הטור ז"ל ח"מ ס' רי"ב וז"ל אין אדם מקנה לאחר בין במכר בין במתנה אלא דבר שיש בו ממש אבל דבר שאב"מ אין קנין נתפש בו כיצד אין אדם מקנה לחברו ריח התפוח כו' עד וכן המוכר אויר חורבתו ואויר חצרו כו' עד לאו כלום הוא אלא א"כ יקנה לו הבית לדור והחצר להכניס בו זיזין הרי נתברר שלח זכה לוי באויר גג חנות שמעון כי לא נתפש החוי' בקנין וכיון שלא זכה שמעון נשאר האויר לראובן המוכ' וכיון שעקר דירתו מן העיר אבד זכותו מכח ההסכמות וזכה שמעון כזוכה בהפקר ואין לטעון ולומר שקנה האויר כמו שקנה השאר שהרי כתב המרדכי שלהי בתרא וז"ל כתב ב"ה ז"ל כתב רב האיי גאון ז"ל דדבר שאב"מ כגון אויר ודינר ואכילת פירות בלא גוף כלהו לא מהני בהו קנין ואפי' אגב מקרקעי. עוד כתב דף רנ"ד מעשה באחד שהקנה לחברו בקנין סודר קרקעות ומטלטלין ומעות בבת אחת ונחלקו חכמי הדור יש מהם אומרים שקנ' הכל דכי היכי דחל הקנין בקרקעו' חל במעות וי"א להפך ורש"י הכרי' אע"ג דמעות לא קנה קרקע ומטלטלין והכריע כן ממה ששנינו נכסים שאין להם אחריות נקנין כו' ובעי בגמרא אי בעינן אגב כו' ע"ש ואומר אני דאפי' אותם שאמרו שקנה הכל מודו בנ"ד דלא קנה אויר דבשלמא מעות דשייך ביה קנין בפני עצמו במשיכה והגבהה איכא למימר מיגו דקנה מטלטלין ולפי שאפשר שירצה החולק להביא ראיה הפך מה שאמרתי מהגהה נמצא במרדכי וז"ל ושאל רבנו שמחה את רבנו ברוך על שטר שלא היה כתוב בו קנין הפירות כראוי כו' ורבנו ברוך השיב אחרי שכתוב בשטר המתנה שנתנו לו כח הפירו' של הקרקע בקנין גמור מעתה שהעדים מעידי' שנעשה כתקון חז"ל וזהו תיקון חכמי' להקנות קרקע לפירות ולא נאמר יד בעל השטר על התחתונה ואפילו אם נשאל עתה ויאמרו לא כך היה לית לן בה דלא אתי ע"פ ומרע לשטר' וכיון שהגידו כו' א"כ יאמר האומר בנ"ד נמי כיון שכתוב בשטר שנעשה כו' תקון חכמים הוא אמנם נראה בעיני ברור שאין מכאן ראי' לנדון שלנו כלל

ועיקר מכמה טעמים חדא דר"ש לאו קטיל קני באגמא הוא ולדידי' פשיט' דלא קנה המקבל ועוד מספקא שאפי' ירצו העדים לומר בפי' שהקנה לו הקרקע לפירות שאינם נאמנים כיון שאינו כתוב בשטר כן ומאן לימא לן שראוי לפסוק הלכה כרבנו ברוך למעשה ובפרט היות דבר שלא הביאוהו הפוסק' ז"ל שאפשר ר"ש דלא ס"ל הכי ועוד דע"כ לא קאמר ר"ב התם אלא משום דליכא ד"א דקא מסהדי סהדי דנעשה כתקון חז"ל אלא ההיא דהקנה קרקע לפירות אמנם בנ"ד דאיכא דבר אח' מאן לימא דיאמ' ה"ר ברוך ז"ל דה"ל כאילו הקנה קרקע כו' אדרבא ודאי היכא דאיכא לספוקי מוקמינן אחזק' קמא והכא איכא לספוקי טובא דאולי העדים לא כוונו מעולם על כך ואפי"ת שהעדים כוונו לכך ה"מ התם דליכא מילתא אחריתי דחייל לישנא דנעשה כתיקון חז"ל אמנם בנ"ד דאיכא מילתא אחריתי איכא למימר דהאי לישנא לא קאי אלא להאי מלתא אחריתי עד דאתו סהדי וליסהדו דגם זה נעשה כתיקון חז"ל בפי'. עוד טעם ג' דהתם אפש"ל שנתן לו קרקע לפירות אמנם בנ"ד פשיטא דלא שייך שהקרקע כבר היתה של אחר כי לא היה לו כח למכור הגג שמכר לאחר וברי לן שלא מכר לו רק האויר וא"כ לא קנה. עוד נראה דאפש"ל דאפי' רבנו ברוך לא סמך על פשט לשון דנעשה כתקון חז"ל אלא על ועוד דקאמר מה שאין שייך בנ"ד ואין לאומר שיאמר אפי"ת דהאי לא קני היינו דנשאר הזכות למוכר אבל אחר מי הכניסו דפשיטא דכיון דהקונה לא זכה מטע' שהמוכר לא מכר א"כ אחר שהמוכר הלך לו חוץ לעיר עם ביתו זה כמה שנים נשאר בעל החנות שזכה מתהומא דארעא עד רום רקיעא כדין כל זוכה בבית אחת בחצר הגוי:

תשובה רעב

יורנו מורנו ורבנו מופת דורנו מאור עינינו המאיר לארץ ולדרים סיני ועוקר הרים עמוד הימני פטוש החזק החכם הש' מופלג בחכמה מוהר"ר יצ"ו ישגה שלומך וינחה אותך במעגלי צדק למען שמו כנפשך הנשאה וכנפש תלמידך המשתחוה מרחוק נגד שפעת יקרת הדרת מעלתך. ואחרי אשר הרבתה נפשי להתפלל אל ה' אדיר תדיר יגדל כסא תורתך והדרתך אכ"י באתי להחחנן לפני אדוני שתאיר עיני בשאלה זו אשר אני שואל מכ"ת אשר נשאלתי מיחידי ק"ק בודון י"א ע"ע ראובן אשר קנה שם בית ברחוב היהודי' משמעון ולאותובית יש ב' פתחים פתוחה לרחוב היהודים והפתח השני פתוחה לחצר ובאות' חצר דרים יהודים אחרים ועתה עומד שכנו של ראובן וטוען כנגדו שאותו פתח הפתוח לחצר אין לו לראובן שום זכות באות' פתח ורוצה למחות מוצאו ומבאו ותשמישו של ראובן שהיה לו דרך אותו הפתח וראובן טוען כנגדו ואומר הפתח הזה שהיה לו עומדת זה כמה שנים וכמה בעלי בתים היו דרי' בחצר וכל אחד ואחד דר בה יותר משני

חזקה וגם אני והמוכר דרנו בה יותר משני חזקה ושום אחד מהם מהדרים בחצר הזה לא מחה בתשמיש של פתח זה ואתה רוצה למחות ולקלקל ולהשחית נחלתי כי בלתי תשמיש זה הפתח א"א לדור בבית זה הדין עם מי ע"כ. והנה דעת תלמידך היה נר' דהוי חזקה בלי טענה ואינה חזקה כדתנן בפרק חזק' הבתי' כו' והנה הא' הפוסק הזה דעתו שכפי האמ' החזקה היא חזקה בטענו' שהאריך בפסקו ואני החתו' למטה גמרתי להפיק רצון החכם המבק' ממני להגיד לו דעתי והנה תשובתי זאת היא אליו בדרך קצרה הח' הש' משבט הלוי כמה"רר נר"ו שלום יענוך מן השמים לכבוד תורתך ולכל המסתופפי' בצל קורתך כך דעתי שכל דבריך אמת אין בהם נפתל ועקש כי האמת הוא שכל דבר שדרך בני אדם להקפיד עליו יש בו דין חזקה ואין לך דבר שמקפידים עליו כ"כ כמו לפתוח אדם פתח לחצר חברו אפי' לחצר שיש לו שותפות באותו חצר ומשנה שלמה היא בפ' ח"ה לקח בית בחצר אחד לא יפתחנה לחצר השותפים ונתנו טעם לזה מפני שמרבה עליהם את הדרך וא"כ כיון שדרך ב"א להקפיד על דבר זה שיהיו יוצאים ונכנסי' הרבה ב"א בחצ' יש בו דין חזקה כנז' הביא ב"י בח"מ תשו' להרשב"א בסי' קנ"ד וז"ל יציאה וביאה אם צריך חזקה ג' שנים תשובה דבר ברור הוא שצריך חזקה ג' שנים שהרי יש בזה חסור קרקע שהרי משתמש בחצרו ממש ונכנס ויוצא בו ואם בא זה לבנות חצרו ולסתום בפניו הרי זה מוחה בידו כדי שלא יאבד דרך ביאתו הרי בפ' נ"ד ממש וכתב הרשב"א שהוא גדול הפוסקים שהוא דבר ברור מאוד כמי שהוא האמת בעצמו והמפקפק בזה לפי דעתי אינו אלא מן המתמיהים גם שאר הדברים שכתבת הם דברים פשוטים מאד זיל קרי בי רב הוא שהדין פשוט בגמרא ובפוסקים דטענינן ליורש וללוקח וכאן יש יורש ולוקח ואחר שיש כמה שנים שפת' זה פתוחה לחצר הנז' פשיטא דטענינן לראובן שהקודמים אליו ברשות כל הדרים בחצר החזיקו וקנו במכר או במתנה איך שיהיה הדין עם ראובן ועל מה שהארכת לדחות הטענה שהי' עולה בדעת לטעון שאין חזקת ראובן חזקה מטעם שלא היו פתח זה מיוחד לראובן במקום שאין דרים בני אדם המחזיקים בחצר והיה אפשר לעלות לדעת להביא ראיה מההיא דאמרי' בגמ' ההוא דא"ל לחבריה מאי בעית בהאי ביתא א"ל מינך זבינתא כו' כמו שכתבתי וכמו שהוא האמת ולפי פי' הרי"ף שפי' בבתי גואי שר"ל במקום רחוק הייתי ואחרים מסכימים עמו בפי' זה גדולי עולם א"כ בנ"ד לא שייך טענה זאת לפיכך פירשו זכו ר' בדינו כיון דאין כאן טענה זו אלא אפי' לפי' רש"בם שפי' שבבתי גואי ר"ל שהיה לו יציאה וביאה דרך אותו בית לע"ד ג"כ אין הנדון דומה לראי' ואיני רוצה להאריך להורות איך אינו דומה כ"כ הדבר בעיני פשוט מאד אבל מן הטעם שכתבת הוא אמת ויציב כמו שאבאר בס"ד

וראיתי לבאר לשון שכתב ב"י בסי' ק"מ בח"מ וז"ל ואיכא מ"ד דאי ליכא סהדי דהאי ארעא דמערער הוה כ"ע לא פליגי דלא צריך לוקח להביא ראיה אלא הכא בדהאי ארעא ידוע דלמערער הוה עסקינן ע"כ ולכאורה יש לתמוה איך אמר ואיכא מא"ד כו' שנר' שיש מקום פקפוק בדבר הזה או שמא יש איזה מפקפק וחולק בדבר וזה א"א שהדבר נר' פשוט מאוד א"א להכחישו אלא שבנ"ד כן הוא האמ' שאין מקום פקפו' בזה כמו שכתבת אך בנדון דההיא בגמ' היה מקום לומר שהמערער לא היה צריך להביא ראיה שהבית היתה שלו שהרי המחזיק בעצמו מודה שכן הוא האמת שהיתה שלו שכן אומר מינך זבינתה ולהכי איצטריך למימר ואיכא מא"ד דבשלמא כשהמחזיק טוען שלי היא הבית אז היה צרי' המערער להביא עדים שהיתה שלו ואי לאו הכי איך עילה בדעת להוציא המחזיק מן הבית דמאי אולמי' דהאי מהאי אבל הכא דאמר מינך זבינת סד"א כיון שהמחזיק בעצמו מודה דהאי ביתא היתה מהמערער סד"א דלא הוה צריך עדים קמ"ל שאפי"ה צריך המערער לעדים ואי לית ליה עדים המחזי' נאמן דלא היה אומר רב נחמן למחזיק להביא ראיה אלא היה נאמן במגו כו' אבל בנ"ד שהמחזיק אינו מודה למערער אלא בעדים שהיה שלו ביחוד הדין עם ראובן והפתח תפתח ותעמוד ליכנס וליוצא לעשות כל מה שהיה עושה עד עתה ואין בזה שום ספק ע"כ מה שראיתי לכתוב בשאלה הראשונה:

תשובה רעג

ועל ענין השאלה הב' והיא זאת ילמדנו רבנו ראובן הי' בא בדרך ובהגיעו סמוך לעירו הגיע עת פטירתו ואז צוה לפני מותו כדרך כל העולם וחלק כל נכסיו כרצונו ולא היה שם בשעת צואתו ומיתתו כי אם חתנו ובן אחיו וז"ל לאחותי לאה כך וכך לבנות של אחות אשתי כ"וכ לצדקות כ"וכ לבנותיו של אחיו ש' לגדולה כך לשניה כך לשלישית כך כך כתוב סתם בצואה כ"י של חתנו וראובן מת וחל"ש וקודם מיתתו של ראובן היה ביתו של ראובן מושכר ביד שמעון אחיו בשכירות מיד ראובן ועתה רוצה שמעון לתפוס ביתו של ראובן אחיו מחמ' צואתו של ראובן אחיו שצוה ליתן לבנותיו כי בנותיי של שמעון עדין הן קטנות ועתה בזבז חתנו ובתו כל נכסיו של ראובן בטענת בתו של ראובן אין לי לפרוע ואפי' שיש לי נכסים הרבה מנכסי אבי איני רוצה לפרוע וגם מה שנתתי לכל אח' וא' הדרי בי ופסקו הדיינים שתפיסתו של שמעון אינה תפיסה כי אפי' היה חייב ראובן לשמעון אינו יכול לתפוס את ביתו כל ראובן ושמעון משיב כי תפיסתו מעליא כי זה הבית מעולם לא בא ליד היורש ועוד' קבלו עליהם חתנו ובתו של ראובן לקיים צואת

ראובן ועתה צווח ש' ולית דמשגח ליה לכן הורנו רבותינו באיזה דרך ובאיזה מסילה נעלה כי עמכם דבר המשפט:

תשובה

ראיתיך דעתך נוטה לזכו' למקבלי המתנה בכל מכל כל ובזה לדעתי לא צדקת אענך לדעתי הדבר ברור כשמש כי הדין עם בת הנפטר ובעלה לעכב מה שלא זכו המקבלין עדין והטעם כי הצואה בטלה לגמרי כי אפי' היו שני עדים ואחד מהם קרוב אין בצואה ממש וריע מזליה דמקבל המתנה ואפי' שנתנו החתן ואשתו וקיימו קצת מהצואה יכולים לחזור במה שלא נתנו וכהא דכתב הרמ"ה והביא לשונו הריב"א ח"מ סי' כ"ה וז"ל כתב הרמ"ה דיינת דטעא ולא הפסיק תובע לאפוקי מיניה ממונא עד דאתברר דטעה כו' עד ואפי' זכה בפלגא ופס פלג' גבי אידך ההוא פלגא דזכי ביה אם טעה בשיקול הדע' זכה לפום הנך אנפי דפרישנא ואידך פלגא לא מפקינן מיניה וכן הסכים הרא"ש ז"ל כי מה שלא הוציא עדין לא יוציא ואע"פ שיש חלוק לענין הדין התם בין הרמ"ה להרא"ש בפ"ד לא שייך אותו מחלוקת לכן דעתי הוא ודאי כי מה שלא נתנו האשה ובעלה יכולים הם לומר שאינם רוצים ליתן כיון שהצואה היא בטלה לגמרי יכולה הבת היורשת לומר איני רוצה ליתן דבר ומה שנתתי היטב חרה לי ואין טעם לומר שמעולם לא החזיק היורשים בבית והטעם כי פשיטא ופשיטא אפי לתנוקות כי קרקע וכל נכסי המת תכף ומיד כשמת המוריש הכל הוא בחזקת היורש בכל מקום שהם ותפיסה שכתבת כי תפס שמעון אינו מועיל כלל דלא שייך תפיסה בקרקע ודין זה ברור כשמש בב"י ח"מ סי' ר"ן וז"ל שם ומה שכתבת שקודם בא היורש החזיקו עניי עולם בחלקם אין זו חזקה אלא תפיסה במה שאינו שלהם שהרי היורש שבא לירש מחמת קירבה כו' היה אפש' שתועיל להקדש התפיסה במטלטלים לא בקרקעות שאין תפיסה מועלת בהם יע"ש כי אין כונתי למלאת נייר הנך רואה כי אפי' להקדש אינו מועיל תפיסה בקרקע ואפי' במטלטלים כולי האי ועדין אולי ועל דעתי כי במה שנתנו היה מקום לספק אלא שאיני רוצה ליכנס בזה דכיון שנתן מה שנתן נתן ומה גם עתה שגם בת הנפט' הסכימה בשע' נתינ' הסכימה דעתה לכך כלל הדברי' שאני @77[עוד תשובת רשב"ץ ח"מ סימן רנ"ג ברר כל מ"ש]@88 אומר שצואה הזא' פורח' באויר ותפיס' שמעון בבית אינה מועלת לו כלל ובמטלטלי' ובמעות שעדין לא נתנו יש כח ביד הבת של הנפט' לעכב שלא ליתן אך במה שהוהיפו הדייני' לומר שאפי' אם הי' שטר שלא היו יכולים לגבות מן הבית עליה' אני אומר כל המוסיף גורע מ"מ אם הכונה היתה שהיו יכילי' הבת וחתן הנפטר לסלק לשמעון בזוזי ולהוציאו מן הבי' ולפרוע לו חובו אם כך אמרו האמת אתם לפי שאע"פי

שהקרקע משועבד לבעל חוב הבחירה ללוה או ליורשיו לסלק לב"ח בזוזי וכמו שכתב הריב"ה ח"מ סי' קי"ז וז"ל ואם פירש לא יהיה לך פרעון אלא מזה אינו יכול לסלק בשאר נכסים אלא א"כ יתן לו מעות שבמעות יכול לסלקו ע"כ והכח שיש לב"ח בעצמו יש ליורשיו היינו כשלא כתב לא יהא לך פרעון אלא מזה אבל כתב לו לא יהא לך פרעון אלא מזה כתב הנמקי שאין כח ליורשים לסלק למלוה בזוזי פכ"א מה' מלוה ולוה מהרמב"ם אך אם הכונה היתה לומר שאפי' לא היה מקום לגבות חובו ממקום אחר לא היה יכול הבע"ח לגבות מן הבית הא ודאי דייני דחצצתא דייני הכי אם כך אמרו הנראה לע"ד:

תשובה רעד

נשאלתי על ראובן וש' בעלי שתי אחיות שקנו בתים מאת חמותם וגיסתם וכתבו שטר ביניהם וז"ל בפ"ע ח"מ קני פ' ופ' הבתים כו' מאת חמותם פלו' וגיסתם פ בסך כך כו' עד והקונים הנז' באו לפנינו וחלקו הבתים ביניהם ונתברר חלק כל אחד מהם כו' והאריך לשון השטר בסדר חלוקתם ושומתם ששמו כל חלק וחלק כפי שומתו בדמים רבי' ולא שייכי בענין השאלה רק כדי לברר דמשמע בתוך רישא דשטר ששטר זה נכתב ונחתם בשעת הקנייה וכתוב בו וז"ל נתברר ביניהם שלא יוכל שום א' מהם להשכיר הבתים שלו לשום אדם מעולם מבלתי רשות חברו ר"ל מבלתי רשות שניהם הנ"ל ועוד נתברר ביניהם ששום א' מהם לא יוכל למכור הבתים שהגיעו לחלקו לשום אדם מעול' אלא שידרוש תחלה לחברו אם ירצה לקנות' בסך שקנה אותם ולא יותר ויתבאר כן שאם פ' ירצה למכור לא ימכו' לשום אדם בעולם אלא לפ' גיסו הנ"ל בסך כך ולא יותר וכן חברו כו' עד כל הנ"ל ורצו שניהם הנ"ל שיסודר שטר להיו' ביניהם לעדות ולראיה ונשבעו כל א' לדעת חברו ולדעת כו לגמור ולקיים כל הכתוב לעיל עד והכל בקנין שלם מעכשו במנא כו' ע"כ לשון השטר והנה מת ש' ואלמנתו נפלה לפני יבם וחלץ לה והגבו לה כתובתה מנכסי אחיו ומכללם הגבה כל הבתים הנ"ל כפי שומת ב"ד ושאל השואל אם תוכל האלמנה להכניס הבתים הנ"ל בנדוניא לכשתנשא והוי כמכירה דבע' כלוקח דמי עוד שאל אם יוכל ר' לסלק האלמנה עצמה מן הבתים כי אף היא לא תנשא במה שיתן לה הסך הנז' בשטר שהתנה עם ש' בעלה דאף דהוא כאחר דמי לגבי ראובן והרי כבר התנה עם בעלה שלא ימכור לשום אדם או לא ע"כ:

תשובה

ראיתי פסקי ב' חכמים סותרים זה את זה כל א' מהם כתב דעתו על ב' דברים נופלים בענין זה אח' מה יהיה הדין נותן אם היה ש' בחיים והיה רוצה למכו' ושלא לקיים וזה בשתי בחינות א' מכח הקנין והשטר ב' מכח השבועה הדבר השני אם ת"ל שיהיה מחויב

ש' לקיים התנאי עתה שמת אם חייבים יורשיו וב"כ לקיים התנאי הנז' וכל א' מהם הראה פנים לסברתו והפוטר לש' מן התנאי אפי' היה חי תלה עצמו בתשו' הרשב"א דהוי קנין דברים כו' והב' כ' דלא דמי אלא להא דכתב מהררי"ק בשרש ב' ומשם רצ' לחייב לש' אם היה חי ואני אומר כי לולי תשו' מהרי"ק עומדת לפנינו היה הדבר פשוט מאד שאפי' היו ב' בחיים היינו יכולים לומר שלא עשו ולא כלום שהרי כתב הרשב"א בתשו' באה בח"מ בב"י סי' ר"ו והשתא התם שב' נטלו קנין זה לקנות וזה למכור כתב הרשב"א שאינו מועיל דהיו קנין דברים ולא מהני כלום בנ"ד דלא התנו אלא שלא יוכל למכור אלא שידרוש כו' אם ירצה עאכ"ו דלא הוי אלא קנין דברים בעלמא כי מה קנין שייך בשלא ימכור ותו דלא סמכא דעת שום א' מהם כיון שאין חברו נוטל קנין לקנות אלא שתלוי ברצונו אם ירצה כו' הא ודאי היה הדבר נראה פשוט מאד דדברים בעלמא הם ואין בהם ממש וגדולה מזו כתב המ"מ דכל שלא פסק דמים לא ס"ד ק"ו כל שלא גמר לקנו' אלא תלוי ועומד אם ירצה אלא שא"ה עומד לפנינו תשובת מהררי"ק שרש ב' שכתב וז"ל ואשר טען שאין ממש בתנאי שהתנו שלא למכור לא זה ולא זה מבלתי רשות חברו מאחר שלא כתבו מעכשו הלא יפה כתב מהר"ח יצ"ו מאח' שעשו קנין כו' עד ועוד בר מן דין ובר מן דין היכן אמרו דבעינן מעכשו היינו היכא דבעי קנין כו' עד אבל ב' שמתנים זה ע"ז לא בעו קנין כו' עד וכן הדין כל מה שהשותפים מתנים בההיא הנאה דקא צייתי אהדדי גמרו ומקנו אהדדי יע"ש שאין ספק שמשם נר' שדעת רבים שאפי' בדבר שב"ל דלא מהני בו קנין בב' שמתנים זה ע"ז מהני הקנין בההוא הנאה וא"כ יאמר אומר דבנ"ד כיון שהתנו שניהם כא' בההיא הנא' דצייתי דין לדין גמרי ומקנו והיו צריכי' לקיים תנאם אם היו ב' בחיים אבל אחר שכתב מהררי"ק שכל זה שלא כדברי הרמב"ם ב' שהתנו ביניהם כל מה שירויחו יהיה לאמצ' לא הוו תנא' כו' וכתב הריב"ה בח"מ ריש הל' שותפין שדעת הרמב"ן כדעת הרמב"ם וכתב בין שהתנו כו' יע"ש והעיטור כתב והיכא שהטילו לכיס זה מנה והתנו ביניהם שיתוף עד זמן פ' בכל מה שיזמינו להם מן השמים כו' איכא פלוגתא בין רבוותא איכא דאמרי דלא מהני תנאה במציאה וכיוצא בה דדשב"ל הוא ואיכא מ"ד דמהני וגם א"ז הכי ס"ל וא"כ אחר שענין זה הוי פלוגתא דרבוותא פשיטא דמצי טעין כל מי שיהיה נתבע קי"ל כהני רבוותא דסברי דלא מהני קנין בדברים כאלה. ומ"ש מהררי"ק התם דאפילו לדברי הרמב"ם שצריך נתינת מעות לכיס דוקא בתחלת השותפו' כו' עד אבל היכא שכבר היו שותפים מקדם מודה הוא דכל תנאיהם קיימים בלא קנין וכ"ש בהיות התנאים שוים לשניהם דבההיא הנאה דסמכי אהדדי כו' ומשמ' מדבריו בפי' שדין הב' שהתנו זה ע"ז שאינו מועיל לפי דברי

הרמב"ם אם לא כשהתנו אחר שכב' היו שותפים אבל בתחלת השותפו' לא ונ"ד הוי בתחלה א"כ הודה מהררי"ק שלפי דברי הרמב"ם אין כאן קיום כל אפי' היה שם קנין כי קנין דברי לאו כלום הוא וכ"ש כי לדעתי החלוק שמחלק הוא לדע' הרמב"ם אינו חלוק וכך היה דעתי כאשר ה' יודע ומצאתי מהרי"ק שכ"כ בהלכות שותפין בח"מ ונר' בעיני להכריח זה קצת שכתב הטור שדעת הרמב"ן כדע' הרמב"ם וכת' וז"ל ואין שום צד שיתקיים התנאי בין התנו על מה שירויחו כו' נר' ודאי כי לדעת הרמב"ן דאין קיום לאלו הדברים שאל"כ הי"ל ואין שום צד אלא אחר שיתחילו השותפות מדלא כתב הכי משמ' שסגר הדלת מכ"ו כנ"ל ברור ולענין השבוע' היה אפשר לומר שהשבועה לא באה אלא לקיים הקנין וכיון שקנין אין כאן שבועה א"כ ולכאו' נר' שכ"ד הריב"ש סי' שכ"ח אבל אינו נר' כן מדברי הרשב"א אלא שאפי' במקום שאין קנין מועי' חייב מכח השבוע' שכ"כ בתשו' ח"מ עלה קפ"ד וז"ל ועוד שכב' נשבעו וא"א להם לעבו' על שבועת' ע"כ משמ' קצת שכח השבועה מחייב קיום הקנין ובח"מ עלה רי"ד כתוב שכתב מהר"ם דנדר ושבועה מהנו אפי' באסמכתא ואפי' במקום שאין קנין מועיל חייב מכח השבוע ובודאי שיש הפרש בין חיוב מחמת השבו' לחיוב מחמת קנין שקנין מחייב לו וליורשין כי אין ליורשין אלא מה שזכ' להם מורישם אבל אם מחמת שבועה כיון שנסתלק הנשבע אין יורשיו מחויבים מחמת שבועתו וכ"ש דאפשר דטענינן להו ליורשים שהתירו זה לזה כדין המוציא כ"י על חברו שנאמן לומר פרעתי כפי דעת רוב הפוסקים גדולים בחכמה ובמנין וכן אנו נוהגים הלכ' למעשה וא"כ טענינן ליורש או שמא התירו לו ג"כ ובדועבד אם התירו מותר וע"כ נר' שמ"ש הפוסק הא' וז"ל אמנם לענין היורשי' או הבאי' ברשותו נלע"ד שלא נתחייבו זה לזה שלא למכור הבתים כו' אלא כל זמן שהם בחיים עד כו' אבל לא חייבו היורשי' כו' עד שיירש כו' אי לענין שבועה היתה כונתו הא ודאי מלתא דפשיטא הוא שאין היורשים חייבים כלל בזה ואין ענין נדר ושבועה לכאן דהתם היה יכול להשביע' ליורשי' או לבאים ברשותו אם לא פי' בפי' שהיה פוטר אותם אבל בנ"ד אפילו שהיה הוא מעצמו מחייב ליורשים לא היה מועיל כלל וכמ"ש מהררי"ק בשרש כ"ד וז"ל ועל דין האלמנה שקבל עליו בעלה בחייו שישב' הוא ואשתו דבר פשוט שאין הקנין שקב' הבעל מחייב לאשתו שישבע ע"כ וא"כ מה ענין שמיטה להר סיני ואי לענין קנין היתה כוונתו שאם היינו אומרים שחל הקנין פשיטא שגם היורשים היו בכלל שהרי אין הכונ' אלא שמעכשיו היתה קנייה לפ' באותו סכום כו' ואם היינו אומרי' שחל השעבוד מאות' שעה נמצאת א"כ הבית קנוי לו כל זמן שירצו היורשים למוכרה דיורשים במקום מורישם קיימי אלא שאני אומר דבנ"ד אין מקום לראובן לתבוע תביעתו

לא מצד הקנין ולא מצד השבו' והטעם שלא קנו זה מזה או לא נשבעו זה לזה אלא שלא למכור כו' והיינו מרצונו אבל כאן אונס הוא שכל נכסיו משועבדים לאשה בכתובת' ותכף שמת שמעון נכנסו הנכסים תחת רשות' מחמת השעבוד כי היבם אין לו לפרוע כתובת יבמתו שהרי משנה שלמה שנינו פ' האשה שנפלה כנסה הרי כאשתו לכל דבר ובלבד שתהיה כתובתה על נכסי בעלה הראשון ואמרינן טעמא בגמר' אשה הקנו לו מן השמים ופרש"י ולא שעבוד נכסיו לכתובתה ע"כ. הרי בפירוש שאין ליבם שעבוד כלל לפרעון כתובתה אפי' שכנסה כ"ש כאש' נחלץ ממנה וא"כ פשיטא שהיא תגבה כתובתה מן הבתים ואחר שאלו הבתי' לא מכרם שמעון אלא שמן השמי' הקנו אותם לאשה פשיטא שהיא תוכל להכניסם לבעלה שני בנדוניא שהיא לא הייתה מחוייבת לקיים תנאי בעלה הראשון הן אמת כי עדיין היה מקום לפקפק קצת דאיכא למימ' תינח היכא שלא נשארו נכסים להגבות לאלמנה כתובתה אלא כשיכנסו הבתים בפרעון כתובתה אבל אי איכ' נכסי אחרינא שהיה יכול היבם לפרוע לה כתובתה מהם היינו יכולים עדיין להסתפק ולומר אם היו היורשים יכולי' ליתן הבתים לאשה בפרעון כתובתה כיון שהיה שם נכסים אחרי' לבד הבתים אלא שאני אומ' שלע"ד אפי' היינו אומרי' שהיורשים לא היו יכולים למכור הבתים לאחר יכולים הם לפרו' לה כתובתה מאלו הבתים ואפי' שמעון אם היה מגרש אשתו בחייו היה יכול ליתנם לה בפרעון כתוב' דלא מקרי האשה שם אדם כי על מלתא דלא שכיחא לא מתנו אינשי וכתב הריב"ה בח"מ סי' רכ"ה וז"ל המוכר לחברו בין מקרקעי בין מטלטלי חייב באחריות כו' עד ואם קבל עליו כל אונס שאירע לו בזה המקח אז חייב באחריותו אפי' אם מוציאו הגוי מידו אבל אם שטפה נהר כו עד כיון דאונס' דלא שכיח הוא ולא עלה ע"ד המוכר &כו'. וכתב הרמב"ם והוא הדין נמי בכל תנאי שבממון שאומדין דעת המתנה אין כוללים בחותו התנאי אלא דברים הידועים שבכללם היה תנאי זה ע"כ א"כ בנ"ד נמי ודאי לא עלה בדעת תנאי זה שאם תתאלמן אשתו או אם תתגרש שלא תתפר' אשתו מן הבתים וא"כ אפי' היינו אומרים שהיורשי' נכנסו בחיוב שלא היו יכולים למכור אלא לראובן פרעון כתובה לא נכנס בזה: כ"ז כתבתי לרווחא דמלתא כי לע"ד אפי' היו שמעון בחיים היה יכול למכור מן הטע' שכתבתי אם לא מחמת השבועה שהיה ראוי להחמיר על שמעון לע"ד ומה שאני אומר שהיה יכול שמעון למכור היינו שלא תועיל תנאה מן הטעם הנ"ז לעיל אבל אם היו שראו' הי' רוצה לקנות הבתים באותו סך שהיה נותן אותן לאחר הא ודאי שהיה חייב שמעון ליתנם לראובן ולא לאחר ולא מצד התנאי ולא מטעם מ"ש הרא"ש הביאה בנו ח"מ סי' שי"ו וז"ל ראובן ושמעון שכרו ב' בתים זה אצל זה ולהם שתי חצרות ומלבד

חצרות אלו עוד להם חצר בשותפות והיה כל אחד משתמש בחלקו והלך ראובן והשכיר ביתו ללוי וש' מעכב עליו כו' עד תשובה יר' שהדין עם ש' כו' יע"ש הנלע"ד כתבתי וח' שמי הצעיר שמואל די מדינה:

תשובה רעה

ראובן היה לו בית אחד בא שמעון ואמר לו תשכי' לי ביתך והוכרח ראובן לתת ביתו הנז' לשמעון לזמן מה אחר עבור ימי' תבע ראובן לשמעון שיתן לו ביתו ולא הועיל לו דהוי שמעון גברא אלמא ולא ציית דינא ושמעון לקח סחורה בהקפה ממוכסנים תוגרמים ונשבר ונשב' אין רואה והמוכסנים לקחו הבית הנז' בעד טענות ביגליק ומכר ללוי בא ראובן ואמר ללוי הבית אשר קנית מהמוכסנים היא שלי כי באלמות לקחה שמעון מידי ועוד שיש שטר בידי ששמעון חייב לי מעות ושעב' לי הבית באפותיקי גמור' עד השתא היתה של תוגרמים ולא הייתי יכול להוציא' מידם אתה ישראל כמוני יחדו למשפט נקרב מי אמרי' כיון שהיה הבית מראובן ולקחה שמעון באלמות וגם עשאה אפותיקי לו יכול להוציאה מיד לוי בלא כסף ובלא מחיר ואת"ל שאינו יכול להוציאה מידו בתת ראובן דמי הבית ללוי אם יכול להוציאה מיד לוי או לא יורנו מור' צדק הדין עם מי עכ"ל השאלה: והנה החכם השלם כמה"ר אברהם בורגי"ל נר"ו סדר פסק ערוך על זה ואני תשובתי אליו כי לא צדקו דבריו בזה לפי דעתי וזה החלי ראיתי דבריך ופלפולך שפלפלת כדי לתרץ הטור ז"ל שלא יקשה מדידיה לדידיה גם סמ"ג ע"ה עלית למרום ונכנסת בכמה דוחקין ואני נפלאתי הפלא ופלא מי הכניסך בתגר זה ומה ראית על ככה להשוות גזלני ישראל לגזלי אומות העולם כי מה שכתב הטור סי' רל"ו ח"מ מיירי באנס גוי שכן מתחיל הסי' גוי אנס שישרא' מסור בידו כו' ומ"ש בסימן שע"א ח"מ מיירי בגזלן ישראל והחלו' בין גזלן גוי לגזלן ישראל ברור מאד כי גוי אינו מקו' ישראל ממנו שישו' ויחזיק לו הקרקע לא מעצמו ולא בדין: אך אמנם גזלן ישראל הוא להפך שמקוה שישוב בתשובה ויחזור לו הקרקע שלו או על ידי ב"ד ולעולם לא גמר ומקנה נמצא שאין כאן כפי האמת לא יאוש ולא שנוי רשות דקרקע אינה נגזלת וברשות מאריה קמא קאי משא"כ במטלטלים דשייך בהן יאוש ושנוי רשות ומש"ה הקונה אותה אינו חייב להחזירם אם ראינו שנתיאש בעל המטלטלין וכן בזה נתישבו דברי הסמ"ג דבה' גזלה כך פירש הקרקע אינה נגזלת כו' עד וחוזרת לנגז' בלא דמים כלל זהו כשמכר גזלן לישרא' אחר אפילו אלף פעמים: וכן הרמב"ם פ"ז מה' גזלה כתב דין גזלן ישראל שמכר ואפי' מכרה לאלף ונתיאשו הבעלים הרי זו חוזרת לבעלים בלא דמים עיין סוף פרק ח' ובפירוש כתב גוי בעל זרוע כו' ואחר שכן הוא והוא ברור כשמש איני רואה קושיא

כלל וכל פלפוליך לדעתי ללא צורך ולענין הדין ג"כ ראיתי דכתב' דברים לא ישרו בעיני אם לא שאני אומר שרצי' להראות כחך בדבר שאינו מן הדין והטעם שאני אומר כן שכל מה שהארכ' בתחלה לענין הדין אם חייב לוי לחזור הבית ופלפלת לראות אי דינא דמלכותא הוי דינא או לא: גם חלקת בין אם היה אפותיקי מפורש או אפותיקי סתם הבית אני אומר שכל דבריך תמוהים בעיני לפי שבין אם הי' הבית אפותיקי מפורש ובין שהיתה אפותיקי סתם אין כאן חיוב בחזרת הבית וכן אין הפרש בין אם יהי דינא דמלכותא דינא ובין לא יהיה דינא לעולם אין לוי חיי' אלא האלף לבנים ובזה צריך לידע אבל הבית מהיכא תיסק אדעתין שיתחייב לוי להחזיר הבית שהרי כבר מכרה ראובן לשמעון ברצונ' או שלא ברצונו כי המכר כפי הנראה היה מכר גמור ואין צריך להאריך בזה. וא"כ מה לי עשאה אפותיקי סתם כו' כנז' משנה שלמה שנינו הגוזל שדה מחברו ונטלוה מסיקי' אם מכת מדינא אומר לו הרי שלך לפניך אם מחמת הגזלן צריך להעמיד לו שדה אחר וא"כ אם אתה מחזיק לש' לגז' נמצ' שמה שנטלו המוכסנים הבית היה מחמת ש' וא"כ פשיט שהי' חיי' לוי להחזיר הבית לראובן ובזה לא היה ספק אלא ודאי שכל משאך ומתנך אינו אלא על שעבוד הבית על האלף לבנים ואם כן תורת הבית מנין הרי כתב הריב"ה ח"מ ס' ריי"ו וז"ל אפותיקי מפורש שאמר לו לא יהיה לך פרעון אלא מזה אינו יכול לסלקו לשאר נכסים אלא א"כ יתן מעו' שבמעות יכול לסלקו ממנו ע"כ: וכ"נ מדברי בעל התרו' ולא ראיתי חולק בזה נמצא שאין לראובן עסק בבית אם יתן לו האלף לבנים אפילו לקחה לוי מיד שמעון וכמו שהיה יכול שמעון לסלק לראובן בזוזי או אם אין לו זוזי מטלטלי דהו כזוזי דכל מטלטלי מוטב הוי לא מהני אפותיק' מפור' לחייב שיחזי' הבית בעצמו אלא שלא יפרענו בקרקע אחר נמצא אפילו היה השעבוד מפורש @77[פי' שאינ' כתוב אלא תיבת מפורש אבל אם כתוב לא יהא לך פרעון אלא מזו או הלוה בעצמו יכול לסל' בזוזי אבל לא לוקח ולא אפילו יורש ומימי לא ראיתי לשון זה בשטר]@88 על הבית הזה והיה שטר החוב קודם לחוב המוכסים אין לחייב ללוי לתת הבית לראובן אלא כנזכר. עוד אני אומר אלו הוי הני מוכסים צייתי דינא דידן אפילו קדמה הלואתם לחוב שמעון היה הדין עם ראובן והטע' שהרי כ' הריב"ה סי' ק"ד ח"מ וז"ל ואם מלוה בשטר ומלוה על פה שהיא מוקדמת למלוה בשטר כתב רב האיי שמלוה על פה קודמת לגבות מבנו חרי כיון שהעדים מעידים שקדמה ורב אלפס כתב שמלוה בשטר קודמ' אעפ"י שהיא מאוחר' ששעבוד שטר הוי כמכ' וכשם שמל' ע"פ אינו גובה מהלקו' המאוחרים מפני שאין לו קול כך אינו גובה מבני חרי שנשתעבדו לאחר מכאן מפני שאין לה קול ע"כ. ונ"ד המוכסים אין להם שטר והוי חוב על פה

וחוב ראובן הוי בשטר וראוי לדון כרב אלפס אע"ג דקיימא רב האיי שחולק עליו וכפי מ"ש הרב המ"מ גם הרמב"ם והרשב"א ס"ל כסברת רב האיי אפי"ה נראה בעיני שראוי לפסוק כהרי"ף וכמ"ש מהררי"ק בב' וג' מקומות שמהר"ם כתב שנהגו לפסוק כהרי"ף במקום שאין התוס' חולקים עליו ובנ"ד אין התוס' חולקים עליו כפי מה שנראה ולא עוד אלא שהראב"ד מסכים לדברי הרי"ף והטור דהוי בתרא טובא נראה שכן דעתו כיון שהביא דעת הרי"ף באחרונה א"כ דברי הראב"ד דהוו חדו' גדול כאשר יראה המעיין כי לא ראיתי להעתיק לשון הטור אחר שהספר נמצא ביד כל אדם א"כ ראוי לפסוק מטעם זה כהרי"ף ואפי' את"ל שעדין הדבר שקול מכל מקום כיון שההפרש בין המוכסים ובין ראובן ראוי היא לפסוק בשפה ברורה כהרי"ף דמי למה שאמרו בהגוזל ומאכיל גוי הבא לדין עם ישראל אם אתה יכול לחייב לגוי בדינם חייבהו ואם אין אתה יכול לחייבו בדינם ואתה יכול לחייבו בדינינו חייבהו נמצא שכל מקום שיש מקום לזכות את ישראל כנגד הגוי יש לנו לזכותו וא"כ כל שכן השתא שיש לנו לזכות את ישראל כפי דעת הרי"ף והראב"ד והטור הישראל זכאי בדינו וראוי לחייב ללוי שיפר' לראובן האלף לבנים בין קדמה חוב המוכסים ובין לא קדמה הכל אחד דישראל הבא מחמת גוי הרי הוא כגוי ואפילו לפי דעת רב האיי אם הדבר ספק מי קודם הוי חוב ראובן בודאי וחוב המוכסים ספק ואין ספק מוציא מ"ו וכן דייק לישנא דרב האיי שכתב כיון דעדים מעידים שקדמה הא לאו הכי אלא שהדבר ספק השטר קודם ועוד מטעם אחר דהוי ס"ס ספק שמא הלכה כהרי"ף ואת"ל הלכה כרב האיי שמא קדמה הלואת ראובן זהו מה שנראה לע"ד עוד רואה אני להודיעך דעתי שנ"ל דלא שייך כאן דינא דמלכותא כי אין המלך נכנס ויוצא באלו הדברים אלא שהמוכסים חייבים לפרוע חובה למלך וכשרואים שאין כח למוכס לפרוע למלך כלל בודקים כל מקום שיש נכסים למוכס ונפרעים מהם בעד המלך וא"כ היה צריך לדקדק הרבה אם יש כח למוכסים לפרוע למלך מנכסים אחרים של מוכס וזה צ"ע רב ועל ענין החזקה פשיטא ופשיטא שאין עסק לשום אדם שלא מבני ישראל הוא בחזקה בשו' צד ואופן ע"כ מה שראיתי להודיעך דרך קצרה כלל הדברי' אני אומר כי מי שאינו מחלק בין גזלן ישראל לגזלן גוי אינו מבחין בין יום ללילה וזה לך מופתי כתב הרשב"א ז"ל בחי' וז"ל נראה שרש"י ז"ל פירש בכל מקום אנפרות באונ' ולוקח בלא דמים ולפי' ניחא לי הכא דמדינא תחזור בלא כלום דתלוהו ויהיב הוא וא"ה כל דאיכא בידו אם ידוע אין בו משום אנפרות אלא הלוקח ממנו מקחו קים ע"כ. הרי יש להורות שיש לחלק בין אנס ישראל לאנ' גוי דאלו באנס ישראל לא מצינו חלוק בין איכ' ב"ד במתא או ליכא דלעולם נותן בלא דמים ואפי' נמכר השדה אלף פעמים אין אנו אומרים

כיון דלא צווח בב"ד אחולי אחיל והיינו טעמא כי אין דרך ישראל להניח שלו ביד גוי אלא אם מתיאש או שאין לי מקום להוציא את שלו מיד גוי כשאנס הוא ישראל והיינו מ"ש הרמב"ם דין בידואר באנס גוי ולא באנס ישראל שלעולם חוזר וכן סמ"ג ומוכיח זה דיני חזקת קרקע שכתב הטור סי' ק"מ וז"ל קרקע הידוע לראובן כו' עד וראובן מערער לומר שהיה גזול' בידו נאמן וישבע ויטול את שלו אלא א"כ החזיק בו שמעון כראוי ודברים אלו פי' כמ"ש ב"י לומר שיחזיק בה ג' שנים ובטענה ואם ישראל גזלן הוי כמו גוי מה צריך כולי האי לימא ליה כיון שהחזקתי בה ג' שנים ולא אזלת לבי דינא ודאי נתיאשת ואחולי אחלת כמו שאנו אומרים כן באנס גוי כדפירשתי וכן בסימן קמ"ג אין חזקה עד אחר שלש שנים כו' וידוע שכ"ז אפי' אחר ג' שנים ויותר צרי' שיאמר אתה מכרתה או נתתה או מחלת ולא מפליגינן בין איכא ב"ד דליכא ב"ד אין חזקתו מועיל לו אלא על דרך שכתבתי:

תשובה רעו

ר' ש' ולוי היו שותפין בחצר א' שירשו מאביהם ונפטר ש' לב"ע ונשאר ממנו בן יורש אותו ושמו זבולון והסכימו ר' ולוי וזבולון לחלוק החצר והבתים שבתוכו ונתנו לזבולון חלקו באמצע שורת עליות החצר וז"ל שטר החלוקה בפ"ע ח"מ ר' ולוי נתפשרו עם זבולון ונתנו לו בעד חלקו בחצר הנז' ב' עליות גדולות וקוזינה או סמוכה להם שהם הא' שדר בתוכה זבולון עם הקוזינה הסמוכה לה שמהצד האחד היא העליה שדר כעת בה לוי הנז' והעליה השנית היא שדרי' בה מנשה ואפרים ואורך העליות והקוזינה הנז' כ"ח אמות אינדיזיש שתי העליות והקוזינה הנז' עם כל הזכיו' הנלוים אליהם ועם כל תשמישו והנאות החצ' הראוים ומגיעים לעליו' הנז' כגון בור ושוקת ותנור וב"ה ומקום אשפה ועם שטח חלל החצר הראוי ומגיע להם ועם זכות האכסדרה שלפני העליות הנז' ועם מוצאות ומובאות הבתים והחצר הנז' ועם כל שאר הזכיות הנלוים אליהם הכל מהתקר' שדורכי' עליה ועד רום רקיעא הסכימו ונתנו לזבולון הנז' בעד חלקו המגיע לו בכל החצר והבתים תחתיות ועליות ומערות אשר בתוכו כו' עד ונתחייבו האחים הנז' להעמיד ולקיים שתי עליות' והקוזינה הנז' ע"כ הזכיות הנלוים אליה' כנ"ל ביד ורשות זבולון הנז' העמדה גמורה כו' ולשאר האחי' נשאר לחלקם שאר בתי החצר ובכללה המערות שבחצר כמו שהוא מפורש בשטר החלוקה ובשעת החלוקה נמצאו בקרקעית הקוזינה הבאה לחלק זבולון שתי פתחים האחד פונה למערה הגדולה הנשארת לחלק ר' ולוי שהיא למטה מעליותיהם והיא פתוח' לרשותם והפתח הב' פונה למערה א' קטנה שהיא עשויה ונתונה בין קרקעות העליות ובין המער' הגדולה והיא נמשכת למט'

מעליות האחים הנזכר' אמנם אין לה פתח פתוח למקום אחר ועת' זבולון טוען שהמערה הקטנה באה לחלקו ואין לשאר האחים בה זכות כלל שאעפ"י שלא הוזכרה בכלל חלקו בשטר החלוקה כיון שהיא פתוחה לרשותו הרי היא שלו ושאר האחים טוענים דכיון שלא הוזכר בחלק זבולון אבל אדרבא נתפרש בשטר החלוקה שנתנו לזבולון כל אותם עליות בעד חלקו המגיע לו בכל החצר והבתים תחתיות ועליות ומערות שבתוכו כו' נר' מזה שהמערות לא באו לחלק זבולון ועוד שהרי כתוב שנתנו לזבולון חלקו מהתקרה שדורכים עליה ועד רו' רקיעא והרי המערה היא למטה מהתקרה וכיון שכן יכולי' האחים לסתום פתח המערה הקטנ' אשר בקוזינה ולפותחה ברשותם ואת"ל שאינם יכולים לסתום הפתח שבקוזינה טועני' אחים שלא יהיה לזבולון זכות במערה הקטנה רק במה שהוא נכח הקוזינה אמנה הנמשך ונכנס ממנה לרשות האחי' זוכים בה ויכולין להפסיק המערה במחיצה ולפותחה לרשותם ועוד נפל הריב ביניה' כי רוצ' זבולון לבנו' בית א' בשטח החצ' היינו חצר לתשמיש וכיון שכתוב בשטר שנתנו לו חלקו עם שטח חלל החצר המגיע לו ועם תשמישי והנאות החצר ושאר האחים טוענים כי מה שנתן לו משטח החצ' היינו שישתמש בו על האופן שהיו משתמשים בו עד היום ולא שיבנה בנין מחדש יורנו רבנו הדין עם מי:

תשובה

יגיעת בשר להשיב על שאלה כזאת כי מי הוא שיכול לטעון ולומר שיש פתחון פה לזבולון לתבוע תביעה כזאת שהרי משנה שלמה שנינו בפ' המוכר את הבית המוכר את הבית לא מכר את היציע וכ' הטור ח"מ סי' רנ"ד שהוא בנין אצלו כו' עד אפי' אינם פתוחים אלא לתוך הבית וזה ד' הרי"ף והרמב"ם והרא"ש ואע"ג שאפשר שמבלי השקפה יטעה תלמיד שלא שמש כל צרכו לומר שמדברי ב"י נר' שרשב"ם פליג עלייהו ואני או' שאפי' יהיבנא ליה טעותיה פשי' דלית לן למישבק כל הני רבוותא למיעבד כרשב"ם כ"ש דבנ"ד חלילה למיסק אדעתא דרשב"ם פליג שהרי כתב בפי' המשנה אעפ"י שפתוח היציע לתוכו של בית דאיכא למימ' דכיון דתשמישו לבית מכרו עם הבית אפי"ה אינו מכור ע"כ תו כתב ולא את החדר אע"פ שהוא לפנים מן הבית ופתוח לתוכו ודריסתם לבית דכיון דאין תשמישו בשל בית שאינו עשוי אלא להצניע שם חפציו לשמור כמין תיבה הלכך אינו בכלל בית ע"כ הרי עינינו הרואות שכל אלו העניינים הם עשויית לתשמיש הבית והא לך לשון הר"ם ה' מכירה פ' כ"ה המוכר דבר שיש לו תשמיש לא מכר תשמיש אלא אם פירש כיצד מכר את הבית לא מכר את היציע שסביבות הבית אעפ"י שהוא פתוח לתוכו הרי הורה לנו דמיירי מתני' בדבר שהוא תשמיש לבית ואפ"ה

יש מהם שאינם נמכרים עם הבית כגון חדר כנ"ז עאכ"ו מערה שאינה עשויה כלל לדברים מתשמושי הבית אלא לסחורות ועוד שפי' רשב"ם שיציע בנין נמוך מצדי הבי' או מאחוריו א"כ מה לתבן את הבר בנ"ד דאין מערה זו מצד בית זבולון ולא מאחוריו אלא דבר רשום ומצויין בפני עצמו זה למעלה במרפסת וזה למט' בקרקע פשי' שאינו נמכר עם הבית בסתם אם לא שפירש כן בפירוש ועוד מטע' אחר הדבר ברור דאמרינן בגמ' אמר רב דימי מנהרדע' האי מאן דזבין ביתא לחבריה אע"ג דכתב ליה עומקא ורומא צריך למכתב ליה קני לך מתהום ארעא ועד רום רקיעא מ"ט דעומקא ורומא בסתמא לא קני האני עומקא ורומא למקנה עומקא ורומא ואהני מתהום ארעא כו' למיקנה בור ודות ומחולות וכתבו בה' והרמב"ם פ' כ"ד וז"ל המוכר בית לחברו צרי' שיכתוב לו מקרקע התהום עד רום רקיע' שהעומק והרום אינו נקנה בסתם כו' ע"ש וכתב המ"מ וז"ל ומכאן שאם לא כתב לו אפי' עומק ורום אלא מכר הבית סתם אין לו באויר ושעל גבי הבית ולא למטה כלום בין בבית ובין בחצר והדברים ק"ו ומה היכא שכתב סתם לית ליה לא למעלה כלום בנ"ד דכתב בפירוש מהתקרה שדורכים כו' שנראה בפירוש מכלל שלא יהיה לו זכות אלא מהתקרה ולמעלה עאכ"ו שאין לזבולון זכות למטה כלום ואין לומר דשאני אחים החולקים מלוקח ומוכר דאחים עדיפי לא היא דאדרבא גריעי ממוכר ולוקח דאמרי' בפ"ק דבתרא א"ר נחמן אמר שמואל האחין שחלקו אין להם דרך זה על זה ולא חלונות ולא סולמות וה"פ שאם אביהם היה עובר דרך השדה שעלה מחלקו של ר' לחלקו של ש' ראובן מעכב עליו ופרש"י האחים שחלקו ונטל זה שדה לצפון וזה לדרום והיה אביו רגיל להיות לו דר' ליכנס זו לתוך זו אינו יכול לומר דרך לי עליך ע"כ הרי שאפי' שהיה אביו רגיל להיו' לו דרך ליכנס מזו לתוך זו שהיה לנו לומר דמסתמ' אדע' דהכי חלקו אפ"ה אינו יכול לומר כו' כ"ש וק"ו בנ"ד והאמנתי כי לא הייתי צרי' להארי' בנ"ז כי הדבר ברור רק להתלמד במקום אחר:

תשובה רעז

מברוסה על מעשה שהיה שר' היה לו בית חזקה ונתנה במתנה גמורה לבתו בתולה לנשואיה והבית היתה מושכרת לש' לשתי שנים ואחר עבור שנה הבחורה מנתה מורשה למכור הבית ונמצאו המורשה והשוכר בקושטאנטינה והמורשה גלה אוזן השוכר שהיה למכור כי כן צווה והשוכר השיב לו שילכו לברוסה סוף דבר שהמורשה מכר הבית בקנין ושטר וקבל מעות ובו ביום שמכר גלה אוזן אשת השוכר שמכר הבית והיא השיבה שהוא היתה רוצה הבית ושיתן כל המעות ואחרים אומרים שלא אמרה כן אלא אח' עבור ח' ימים שנמכרה והוכרזה ועתה מחלוקת ביניהם כי השוכר אומר שהבתים

שלו באותו מחיר שלקח הקונ' והקונה אומר שכיון שעבר זמן שידעה האשה ולא באה כבר מחלה גם שהבעל לא היה בעיר ואין דינא ד"מ והח' הדיין ביניהם פסק שהדין עם הלוקח גם החכם השלם כהר"י בן החכם כמהר"ר משה די שיגוביא יצ"ו סדר פסק לסייע דין הפוסק ושלחו אלי חלה פני להשיב לו תשובה וכן עשיתי וז"ל פרי צדיק בן משמח אב החכ' השלם נר"ו אותיותיך אותיות עליונות באו והגיעו עדי ומתקו לחיכי כל דבריך אך אגיד לך הרשום כי לימים באה אלי השאלה וכתבתי בקיצור מופלג הדין כפי מה שהורוני מן השמים והנה ראיתי כי הטיבו אשר הסכימו שלא להשיב אלא כאשר יראו שני הצדדים יחד שהרי השאלה הא' שבאה אלי כתוב שבו ביום שקיים המכירה לש' בא והודיע לאשת ר' המכירה ושהיא הוליכה המעות שיוליך אותם לח' כו' ועת' בשאלה הזאת כתוב שעברו ח' ימים עוד כתוב כאן שהוכרזה ובא' לא כתיב הכרזו ועוד כתוב בראשינה שהקונה נתן מקצת דמים ביד גיסו הח' לבטחון המכירה לא כלם וכשבא ראובן עדיין לא קבל המעות האפטרופ' ואשת ר' שלחה כל המעות ביד הח' ולא רצה לקבל ועפ"י הדברים האלה כתבתי כי מן הדין הקונה היה זוכה במקחו אם לא מפני התקנה וכיון שהתקנה קבלו אותה בחרם שהדין היה עם השוכר אך עתה שראיתי השאלה בסגנון אחר לאהבתך ראיתי להרחיב הדבור בזה וגם זה בקיצור וזה החלי בס"ד: אומר אני שבדינא ד"מ יש כמה ספקות והם מחלוקות שנפל בפוסקים אחד אי שייך דין בן המצר בבתים כי לדברי ר"ת אין דין מצרנות בבתים וכתב הרא"ש שדבריו נכונים אלא שלא נהגו כן ספק שני שאפי' את"ל דשייך דינא דב"מ בבתים אימא מולקי אמנם חזקה לא אמרי' הכי והכי אנו נוהגים בעיר הזאת שאלוני' יע"א על פי קדמונינו לא יש כי אם קהל א' שנהגו רובם דין מצרנות ספק ג' אם יש בשכירות דין מצרנות שלדעת הרמב"ם אין דין מצרנות בשכירות ולדעת הרא"ש יש. ספק הד' במה שאמרו שאין דין מצרנות לאש' או הוי דוקא בפנויה שאין לה מי שיפקח במעשיה או שמא בכל אשה אמרו ולא פלוג ספק ה' כאשר לא באו הקונ' והשוכ' יחד כמה זמן יעבו' שיתבטל כח המצרן כי בכל אלה הדברים נפלו מחלו' והאמת כי דעתי מסכים לדעתך כי מן הדין בכל ספק שיפול בענין זה כמו שכפי האמת כל אלו הספקות יש בנ"ד הדין היה קולא ללוקח וחומרא למצרן כמו שכתב' וכן כתב אני בפסקי הראשון שם כיון שדין מצרנו' אינו אלא מדרבנן אלא שסמכו אותו אקרא דועשית הטוב כו' הטוב והישר בכל ספק להטות הדין בזכות הלוקח דלא אתי ספק תקנ' רבנן ומפיק דינא דאורייתא אלא שכתבתי שאם התקנה קבלו אותה בחרם אין הדין כן אלא אם יפול ספק אם הדין עם השוכ' או עם הלוקח ראוי לדון להפך לזכות לשוכר דכל ספק חרם הוי ספק איסורא דאורייתא כי

כאשר נעמיד השוכר בבית אין אנו עוברים איסור אך אמנם אם נוציא השוכר מן הבית ומעמידים אותו ביד הקונה שמא אנו עוברים על החרם ועל כן שב ואל תעשה שאני ועתה אני אומר שבנ"ד יש ספק גדול דשמא הלכה כהרמב"ן שכתב בתשוב' הביאה ב"י וז"ל כל שבא בן המצר לעכב בשעת מכירה לומר אני אקח ע"ז אמרו בגמ' אמר אזיל ואטרח ואייתי זוזי כו' אבל אם עמד וקדם ולקח נר' שאין בזה זמן ידוע אלא כל היכ' דאתי בן מצר מסלק ליה משום דאינו אלא שלוחו שקנה לו וסברא נכונה מאד בעיני וכתב בשם ריי"ו שתשו' זו היא מהרשב"א ואני אומר אולי הסכימו שניהם לדעת א' וכן הסכים רבנו מאיר והריטב"א דהוי בתרא טובא וכתב שכן דעתו ודעת רבותינו ועל הכל כתב שנראה שכן הוא דעת הרמב"ם וא"כ כפי זה נר' מן הטעם שאמרתי שהדין כן שאפי' שיהיה האמת שעברו ח' ימים משעת המכירה הדין עם השוכר אע"פי שיש חולקים על דין זה מ"מ מידי ספ' לא נפק עוד יש לי ערעור בקיום המקח כי קנין אינו מועיל כיון שלא היה המקח לאותה שעה אלא לאחר שיעבור שנת השכירות וכתב הריב"ה ח"מ סי' קצ"ד וז"ל אין הקנין מועיל אלא א"כ מקנה לו החפץ הנמכר או הניתן מיד אבל אם אמר הקונה קנה סודר ותקנה חפצך לי אחר שלשים יום לא קנה דבשעה שיש לו להקנו' כבר החזיר הסודר למאריה ה"נ בנ"ד הקנין לא היה אלא לאחר שנה לא מהני הקנין ואפי' את"ל שאמר לו בפי' על מנת שתקנה לי מעכשיו ולאחר שנה או שנתים דאז מהני הקנין כמ"ש שם מ"מ אכתי איכא למימר גמגום אחר והוא דהוי כמו מה שאירש מאבא מכור לך דלא קנה גם בנ"ד כיון דשכירות הוי ממכר ליומיה הוי דינא הכי כמו שאירש והכ"נ כמו כן הוי מה שאקנה ואע"ג דלדעת ר"ת יש חלוק באומר מה שאירש מאבא בין שדה זו לשדה סתם דבשדה סתם לא הוי מכר ובשדה זו הוי מכר רבים חולקים על ר"ת הגאונים ובעל העטור ורבנו האיי וגם הרמב"ם ז"ל:

תשובה רעח

מעשה שבא לפני רבי יוחנן חראד יצ"ו והבחו' ר' יהודה חראד בן אחיו של רבי יוחנן הנז' ושניהם מק"ק קייאנה יצ"ו גם באו פרנסי הק"ק הנז' וחלו פני אדון ביניהם בין הבחור הנז' ובין ר' יוחנן הנז' וה' היודע והוא עד עלי כמה פעמים אומר לי לבי שלא להטפל לשמוע דברי ריבות אשר בין איש לרעהו אחר שזה כמה שנים פשטתי כתנתי כתנת עבודת הרבים ונעשית חפצי מי מכניס אותי בתגר זה אם לא שנאמן עלי הדיין כי כוונתי לשמים להיות כי פעמים באים לפני שני בעלי דינים ואני דוחה אותם והם מטיחים דברים ואומרים אתם הגורמים לעילוי יראתם כי אחר שאתם אינכם רוצים לשמוע טענותינו אנו מוכרחים ללכת כו' ואז רואה אני עצמי מחיוב ושאינו רשאי

להפטר מלשמוע דברי ריבותם ולדון ביניהם כאשר יורינו מן השמי' אע"פ שיהיה לי לטורח גדול לפעמים כמו שאירע לי עתה עם זה ר' יוחנן הנז' כי אחר ששמעתי טענותיו וטענות הבחור הנז' ונטלו קנין ושבוע' בפני ובפני הפרנסים הנז' לקיים מה שאגזור ביניהם תבע הבחור הנז' תביעותיו והם חמש מאות לבנים וחזקת בית אחת שדר עתה בה ר' ליאון חסדי קלבריש מן הק"ק הנז' ור"י מכר הבית הנז' והבחור היה תובע הבי' שהיא שלו אז הוציא ר"י שטר מחיל' כתב וחתו' במונישטיריו וזה תוקף לשון המחילה בפנינו עדים ח"מ הבחור רבי יודה חראד מדעתו ורצונו הודה הודא' גמורה בלי שום זכר אונס ואונאה כלל כו' איך הוא דבר אמת שבמה שנתן דודו ר' יוחנן לאחותו הנז' נתפרע ממנו מכל התביעו' ומכל התלונות מכל החיובים ומכל השעבודים ומכל הקנסות שהיו לו ולבאי כחו על דודו ר' יוחנן האפטרו' הנז' ועל בא"כ הן מנכסי עזבון אביו רבי משה נ"ע הן מאי זו ירושה או נחלה הנוגעת לו מזקנו ה"ר יאודה חראד מזקנתו או מאמו דונה חסילה או מאי זה דבר אחר שבעולם מהכל נתפרע ונתפייס מדודו ר' יוחנן הנז' פרעון גמור בלי שום שיור כלל ולא נשאר לו ולא לבא"כ על דודו הנז' ולא על בא"כ לא כסף ולא שוה כסף כו' ואם נשאר שום דבר הכל מחל לו מחילה גמורה ושלמה פי' וכך אמר לנו הבחור יהודה חאראד שטר מחילה זו כתבוהו בשוקא כו' ע"כ תוקף שטר המחילה אז אמרתי לבחור דע לך שאם יתקיים השטר בחותמיו שהמחילה חזקה וכמעט הייתי מזכה לרבי יוחנן בכל עד שעברו כל כך דברים ביניהם שגלו שר' יוחנן מכ' הבית זה אחר המחילה אז כששמעתי כן אמרתי אם יאמנו דבריך שהמחילה קדמה למכירת הבית אז ודאי הדין עמך ונתאמת שכן היה אז אמרתי שהבית הוא של הבחור הנז' בפני הפרנסים ולפני הבעלי דינים וחשבתי בודאי כי לא יהיה להם עוד פה לדבר אחר השבועה אמנם ר' יוחנן הנז' כשראה עצמו מחוייב ממני לא נתקררה דעתו וכמעט בגזרתי בקש צדדים ליקח עצמו לצד אחר לעבור על שבועתו אשר נשבע לפני הפרנסים ולא עליו תלונותי כי אם על הלומדים כי נותנים לו מקום ליתלות וליחנק וחזרו וחלו פני הפרנסי' מהק"ק הנז' להורות לו מהיכן אני מחייבו ואמרו כי זה יהיה סבת שלום הק"ק ולהיות גדול השלום אמרתי לעשות רצונם וזה החלי: אחר הציעי שני הקדמו' ידועות לכל אחד שקרקע נקנית בכסף ובחזקה ובקנין סודר בין במקח וממכר בין במתנה כי שניהם שוה בכח הקנין ואין לקרקע שום קנין אחר וזה דבר ברור אין צורך להאריך בו שני ידוע וברור שהאפטרופוס אין לו חזקה כמו שהוא משנה שלמה. ואח' שני הקדמות אלה אני אומר דלא מבעיא השתא שהמחילה קדמה למכר שאין ממשות בטענות רבי יוחנן שרוצה לזכות בבית הנז' בטענה שהבחור מחל לו כמו שטען בהראותו שטר מחילה הנז' שהרי לא מצינו שקרקע

נקנית במחילה ולא שום דבר שאינו תחת יד הנמחל וברשותו ואפי' שדבר זה אינו צריך ראיה כמו שהייתי יכול להאריך בזה מ"מ ראיתי לקצר ולהעתיק כאן לבד תשובת הרא"ש הביאה הטור ח"מ סי' רמ"ה וז"ל יעקב נתן לראובן בנו קרקע במתנה מעכשיו אחר זמן ירד יעקב מנכסיו ופייס מראובן שיחזור לו שטר המתנה גם עשה לאביו מחילה אח"כ נתעשר יעקב ובקש ראובן מאביו שיחזור ויעשה לו שטר מתנה ולא רצה יעקב אז ערער ר' על הבית כו' עד הדין עם ראובן שיעקב לא קנה בחזרת השטר ולא במחילה ואם יעקב מודה בכל הדברים בפני ב"ד יחזיקו ב"ד הקרקע ביד ראובן ע"כ והדברים ק"ו והשתא ומה התם שהקרקע היה מיעקב תחלה אלא שנתנו לבנו לראובן עכ"ז לא הספיק חזרת שטר המתנה ולא המחילה לחזור להקנו' ליעקב את הבית בנ"ד שבית זה לא היתה מעולם מר' יוחנן אלא מהבחור יהודה לא כ"ש שלא יועי' שטר מחילה להקנות לו את הבית שלא היה מעולם שלו ומזה הטעם אני אומר כי טעות היה בידי ומחשבתי אשר חשבתי לזכות לר' יוחנן כאשר חשבתי המכירה קודמה למחיל' בלי ספק אינו כן שיש לדון ולומר שלא מחל הבחור ר' יהוד' לר"י רק המטלטלין שהי' ביד ר"י וברשותו אבל הקרקע שבכל מקום שהוא ברשות הבעלים עומדת לא שייך בו מחילה דאלת"ה מפני שמחל לו הבחו' לר"י המחילה הנז' יתחייב הבחור ליתן לו הנכסים אשר תחת ידו ומה לי הבית ומה לי הנכסים אשר תחת ידו אחר שאין לו חזקה לר' יוחנן בבית כלל כמו שהקדמנו בהקדמה הב' שאין חזקה לאפטרופוא וא"כ הבית ברשות הבחור הנז' וכמו שאינו מועיל שטר המחילה להוציא שאר נכסי היתום מידו כך אינו מועיל על הבית וזה דבר ברור ואריכות בו מותר וגדולה מזאת כתב מהררי"ק שרש נ"ד וז"ל דב' פשוט היא כביעת' בכותח' דלא מהני לשון מחילה במטלטלי דאיתנהו בינייהו כי אם גבי חוב ומלוה דלהוצא' ניתנה ולית ליה עליה אלא שעבוד בעלמא כו' עד וכן יש לדקדק גם מתוך דברי הרמב"ם ז"ל פרק ג' מהל' זכיה ומתנ' וז"ל הנותן מתנה לחבירו אין המקבל זוכה בו אלא בא' מן הדרכים שקנה וזכה בהם במקחו אם מטלטלין רוצה לתת לו עד שיגבה או ימשוך כו' עד מחל לחברו חוב שיש לו עליו או נתן הפקדון שהיה מופקד אצלו הרי זו מתנה הנקנית ואין צריך דב' אחר כמו שביארנו עכ"ל ובלשון זה כתב הטו' ח"מ ומדכתבו מחל לחברו חוב או נתן פקדון ולא כתבו מחל או נתן לחברו חוב או פקדון משמע בהדיא דדוקא בחוב מהני מחילה דאין לו עליו אלא שעבוד בעלמא אבל גבי פקדון דממונא דאיתי' בעיניה צריך שיאמר לו בלשון מתנה ולא בלשון מחילה ואע"ג שהפקדון ביד הנפקד או המקבל מתנה וכן משמע גם מלשון ראב"ן כו' עד אבל מחילה בלא ב"ד זמנין דבעי קנין וזמנין דלא בעי קנין כו' עד הרי דדוקא בחוב מהני מחילה ע"כ

וכ"כ הטור ח"מ תשו' הרא"ש אביו ז"ל שלהי סי' ע"ג וז"ל מחילה לא בעי קנין מיהו מחיל' לא שייך במשכון בשלמ' כשאד' חייב לחברו מנה ומוחל עליו הוי מחילה במקום פרעון אבל כשיש לאדם חפץ ביד חברו ואמר אני מוחל לך החפץ לאו כלום הוא אלא א"כ שיאמר לו אני נותנו לך ע"כ וכ"ת תינח היכא דלא קנו כי מחילה בלא קנין לא שייך אלא בחוב ובדבר שאינו בעין אבל היכא דאיכא קנין מהני אפי' בקרקע וכהא דאמרינן פ' מי שהיה נשוי על משנת מי שהיה נשוי ב' נשים ומכר שדהו וכתבה ראשונה ללוקח דין ודברים אין לי עמך השנייה מוציאה מהלוקח וראשונה מן השניה והלוקח מן הראשונה ופריך בגמ' וכי כתבה ליה מאי הוי והתניא האומר לחברו דין ודברים אין לי על שדה זו ואין לי עסק בה וידי מסולקו' הימנה לא אמר כלום הכא במאי עסקינן בשקנו מידה וכרש"י ז"ל בשקנו מידה ואמרינן בגמרא בהכותב לאשתו דהיכא דקנו מידו לגופא של קרקע קנו מידו משמע דאפי' בלשון שמשמעותו מחילה כשקנו מידו מהני לו וכן ראיתי כתב הרשב"א ז"ל בתשובה הביאה הב"י וז"ל נשאל על ראובן שהיה תופס קרקע של שמעון באלמות ולא היה יכול להוציאו מידו עד שאמר ראובן לשמעון מחול לי הקרקע ועשה לי שטר מחילה ואתן לך ק' דינרים ותסתלק מהקרקע כו' והשיב הדין עם שמעון כיון דלא קנו מידו כדאיתא בריש פ' הכותב ובפ' ח"ה ע"כ: משמע דאי קנו מידו מהני ובנ"ד איכא קנין ושבועה הא ודאי לא דמי דהת' הקרקע היה תחת ידו כמ"ש והיה תופס קרקע של שמעון באלמות כו' ועל אותו קרקע שאל מחילה ואלו היה הקנין היה מועי' מטעם ההיא דריש הכותב וח"ה כי בפי' מחל לו הקרקע שהיה תופס והקנה אותו בקנין אבל בנ"ד זה הבחור לא עלה בדעתו שהיה שואל לו הקרקע רק מה שהיה חייב לו מאביו מעות ירושה נחלה מעזבון אביו וזקנתו ואין לומר א"כ מה היה צריך קנין כי מחילה אינה צריכה קנין ובודאי כיון דקנו מידו דנראה דעל הקרקע קנו הא ודאי ליתא דאי משום הא לא אריא דאלת"ה שבועה למה אלא מאי אית לך למימר כי הכל היה לחזוק הענין כן הקנין וכמ"ש הרמב"ם שיש דברים שאינן צריכין קנין אלא שעושי' כן לחזוק הענין כדי שלא יראה שהם דברי' בעלמא אף הכא נמי היינו יכולים לומר כן אלא שאין אנו צריכים לכך כי ודאי צריך קנין והטע' כמ"ש מהרי"ק ז"ל כנ"ל דלא שייך מחילה בפקדון אפי' שהוא בידו ולז' עשו קנין לפיד אש מעות ופקדון מטלטלים אחרים שהיו בידו שלא היה מועיל בו מחילה לבד לכן הוצרך קנין אבל הבית שלא היה בידו שהרי בכל מקום שהיא איתא ברשותיה דיתום אם לא מחל אותה בפי' ובקנין פשיטא דלא מהני ודבר ידוע הוא לתנוקות של בית רבן דיד בעל השטר על התחתונה אפי' בלשון דמשתמע כדברי ב"ה כ"ש בשטר זה שנוכל לומ' שאדרבא לשון השטר מוכיח בפי' שלא

מחל לו רק השעבודים שהיו לו ולבא"כ על דודו כי הוא כסף או שוה כסף מטלטל שהיה תחת יד דודו אבל הבית לא היתה תחת יד דודו שיצטרך לבק' אותה ממנו אלא ממי שהיה דר בה ובפרט כאשר נתברר בביאור שעדין לא מכרה רבי יוחנן ובחזקת הבחור היה כשנעשי' שטר המחילה ואין הפרש בין הבית לשאר הנכסים שהיה תחת יד הבחור דכמו שלא יעלה על הדעת ליתן אותם שהם תחת יד הבחור כך לא יעלה על הדעת הבית וזה ברור למודה על האמת ולע"ד נר' שתשובת הרא"ש חולק ודעתו שאפי' קנין אינו מועיל שאם היה מועיל איך השיב מחילה אינה צריכה קנין הא בענין כזה צריכה קנין ומועיל אלא דנר' דסבר הרא"ש שאין הקנין מועיל וההיא דכתובות הנ"ל איפשר דשאני התם דאין לאשה אלא שעבוד לבד גם נר' בעיני שיש לחלק בין ההיא דהרש"בא לההיא דהרא"ש וצ"ע מ"מ לכ"ע הוי דינא כמ"ש מן הטע' הנ"ל ולאומ' שיאמר מי אמר לנו שיש לחזק' דין קרקע אף אני אומר לו כי מעיד אני עלי שמים וארץ כי זה לי יותר מכ"ה שנים שנשאתי ונתתי עם החכם השלם כמהריב"ל נר"ו על זה והבאתי ראיה גדולה עד מאד איך כפי הדין החזקות דין מטלטלי יש להם מתשובת הר"י ב"ת הדשן אשר הוכיח שכל שיד גוי באמצע דין מטלטל יש לו: אמנם דבר ידוע שענין החזקות פורחות באויר ואין להם על מה שיסומוכו רק התקנות והגדרים שעשו קדמונינו והנה הם אמרו והם אמרו שיהיה להם דין קרקע וכך קבלתי מפי מגידי אמת כי דברים אלו יצאו מפי מורי החכם הש' כמוה"רר לוי ן' חביב ז"ל שהיה אומר אבא מארי הי' ממתקני ההסכמות והוא תקן שהיה להן דין קרקע וכן אני אומר פוק חזי מעשים בכל יום שבכל הענינים וההפרשים הנופלים בין איש לרעהו בענין החזקות אנו דנים אותם כדין קרקע וכן עשו קדמונינו ז"ל וכן נזהרים הסופרים כשאדם מוכר חזקה והוא נשוי אשה כותבים פלונית ובעלה כו' מטעם המשנה ששנינו בפי' הנזקק לקח מן האי' וחזר ולקח מן האש' מקחו בטל לקח מן האשה ואח"כ מן האיש מקחו קיים וכן דנין שלש שניה כדין קרקע סוף דבר כי מי הוא שיכול להכחיש שהחזק' אין לה דין קרקע וכן כתבתי אני בפסק אחד שעשיתי זה כמה שנים וז"ל שם כמה הרפתקי אנו צריכים למעבד ליתן לחזקה דין קרקע שר"ל שאע"פ שהמנהג כן הדין לא היה נותן כן אבל כל הדברים הנוגעים לדררא דממונא המנהג מבטל הלכה ומנהג הוא הוא הדין בעצמו וכל זה אני אומר אפי' נניח בנ"ד שהמכירה קדמה למחילה אבל כפי האמת אינו כן כי המחילה קדמה שתי שנים או יותר למכירת החזקה וא"כ הדבר ברור שאפי' נניח שהחזקה מטלטל גמור מה שאינו כן כמו שאמרנו מ"מ מה יועיל מחילה במטלטלין שהם צבורים ומונחים ברשות הרבים ואינם תחת ידו של רבי יוחנן והנ' הבחור רבי יאודה הנז' יקח נכסיו מאותו מקום שהניחם כי המחילה אינה

מתנה ולא מכירה לשנאמר שזכה רבי יוחנן בבית הנזכרת האריכות בזה נר' בעיני יגיעת בשר וע"פ הדין שנר' בעיני פשוט זכיתי לבחור הנז' בדינו אח"כ הרא' לי רבי יוחנן שטר מעשה ב"ד ק"ק קייחנה יע"א שמכרו לו הם הבית הנז' ועם היות לבי אומר לי שהכל זיוף כי מעולם לא טען כך גם הפרנסים שהיו שם לא הזכירו זה אע"פ שהיו מסייעין אותו מ"מ אין ביד שום ב"ד עת' להפקיע נכסים שלא כדין ולגזול ליתום ליתן לאחותי אחר שהיתום היה נשאר ערום מבלי שום לבוש וגם זה הדבר ברור והנלע"ד כתבתי וחתמתי שמי:

תשובה רעט

אמת כי באו לפני קצת יחידי ק"ק פ' יע"א וקצת יחידי ק"ק פ' יע"א וחלו פני לדון בין שני יחידים ראובן מהקהל האחד ושמעון מהקהל הב' על שראובן יחיד מהק"ק פוליא יש לו חזקה בחצר שהיה דר רבי דוד אשר אשכנזי שקנה ממנו ויש לו חנות ופתח החנות פתוח לבית שער ושמעון יחיד מהק"ק פולייא קנה עתה מחדש בית מהקהל קדוש אשכנזים יע"א ובאותו בית יש בית שער שיש באותו בית שער חלון ופתח יוצא לבית שער של ראובן הנ"ל ורצה שמעון הקונה עתה לפתוח החלון שבעת שקנאו היה סגור והוליכוני שם לראות הענין וראיתי מקום הפתח והחלון שעדיין היה שם המשקו' והמזוזו' והדלת גם בחלון היו שם הפצימין ואותו המעק' מעצי' קצרים שיש עד אמצע גובה החלון אמת כי היו נסרים תקועי' במסמרי' מצד יחיד ק"ק פוליא והיה טוען ראובן יחיד ק"ק פוליא שהדלת והחלון הכל סגור זה שלש שנים ויותר ושלכן לא היה רוצה להניח לפתוח לא הפתח ולא החלון כי כמו שקנה סגור כן יש לו לעמוד והקונה עתה היה אומר כי אין אורה למקום הנז' אלא מאותו חלון ושאם היה סגור לא היה מפני שמחל על האור' רק שעד עתה לא היה צריך אך אמנם לעת הצורך היה המוכר יכול לפתוח ראיה שעדיין החלון בתקונו גם הפתח הדלת כמו שהיה אז תכף אמרתי שכפי הנר' הדין עם בעל החלון ולא רציתי לפסוק הדין עד שאחמיצנו אחר שעה או שתים חזרו אלי ואמרתי שכן הוא כמו שאמרתי להם שהדין עם שמעון יחיד ק"ק פולי' מן הטעמים הנ"ל ולהיות יש בעיר נחשים בדמות אנשים מסיתים ומדיחים והסיתו למחוייב שיתבע הורוני מהיכן דנתוני כי אמרו כי א"א דין כזה ולא מחכמה שאלו על זה לכן ראיתי להורות כי דין זה מתבא' מן הגמרא בתרא פ"ק דתניא אחד מבני המבוי שבקש להחזיר פתחו למבוי אחר בני מבוי מעכבין עליו היה סתום ובקש לפותחו אין בני המבוי מעכבין עליו ופרש"י היה סתום שהיה לו מקדם פתח פתוח לו וסתמו ולאחר זמן נמלך לפותחו ע"כ ובגמ' אמר רבא לא שנו אלא שלא פרץ את פצימיו אב' פרץ את פצימיו בני מבוי מעכבין עליו

ופרש"י כשנסתם פתחו לא סלק מזוזתו ומשקוף מפתחו דגלי דעתיה דלא סלק לנפשיה וסופו לפותחו לאחר זמן ע"כ והביאה הרי"ף ז"ל בהלכותיו והרמ"בם ז"ל ה' שכנים פ"ה ז"ל היה לו פתח סתום במבוי שאינו מפולש הרי זה פותחו בכל עת שירצה הטור ז"ל ח"מ סי' קס"ב היה לו כבר פתח פתוח למבוי ונסת' כל זמן שלא פרצו פצימיו יכול לחזו' ולפותחו ע"כ הרי נתברר מן הגמ' ומן הפוסקים שכל שלא נפרצו פצימיו הו"ל כאלו הפתח פתוח ולא נסתם מעולם ולתשלום וגמר הדבר אכתוב תשובת הרש"בא ז"ל הביאה הב"י שהוא הנושא שלנו וז"ל ראובן שיש לו פתח סתום בבית שער שנכנסים בו שמעון ולוי ובא ראובן לפותחו ולוי מעכב לפי שאין לאותו פתח פצימין. אלא קצת משקוף וחור א' במשקוף שמוכיח שהיתה סובבת באותו ציר דלת גם יש מזוזות מאבנים כו' עד ויש עדים לראובן שראוהו נכנס ויוצא דרך הבית שער באותו הפתח הסתום. תשובה כל מי שיש לו זכות בחצר זכותו קיימת עד שיעשה מעשה שהות מתיאש ממנו ומפקירו אבל זה אי זה מעשה עשה שהפקיר זכותו אצל שכנו ואע"פ שאין חלל במזוזות מה בכך הרי הוא עומד כמו שהיה וסתימתו אינה ראיה על סילוק זכותו ע"כ עוד כתב שם ז"ל דכל שלא פרץ פצימיו הרי הוא כפתוח ולא אבד זכותו בשתיקתו שפתחו מכריז על זכותו ע"כ נתבאר הדין מכל הצדדים וגם שהיה מקום עיון בענין אחר בטענ' אחרת מ"מ כעת לא חששתי להאריך רק על הטענה הנ"ל שהיה טוען ראובן יחיד ק"ק פוליא וגזרתי שהדין עם ש' יחיד ק"ק פלוני יע"א ועתה אבאר מה שיש קצת עיון בענין זה הוא מה שאומר אע"פ שהכתות לא נתעוררו בזה והוא זה דאמרינן בגמ' פ"ק דב"ב אמר רב נחמן אמר שמואל האחי' שחלקו אין להם דרך זה על זה ולא חלונות ולא סולמות ולא אמת המים זה ע"ז וכתב הרמב"ם ז"ל בפ"ב מה' שכנים ששנים שקנו מאחד וחלקו דינם כדין האחים ואין להם חלונות זע"ז והנמקי ז"ל בפ"ק דב"ב שאם נתן לזה קודם שיתן לחברו השאר קי"ל דנותן בעין יפה הוא נותן ולראשון שנתן ישתמש בעינן שהיה הנותן משתמש ונר' דה"ה במוכר אלא שנראה שיש מחלוקת בדבר וכמ"ש הטור ח"מ סי' קנ"ד וז"ל ראובן שמכר או נתן הבית לש' והחצר ללוי והיו החלונות פתוחים מהבית לחצר הלוקח או מקבל המתנה צריך לסותמ' ואם מכר החצר ושייר הבית לעצמו בזה כתב ה"ר יודה ברצלוני יש מי שאומר כיון שמוכר בעין יפה הוא מוכר כשמכר לו החצר מכרו לעשות בו כל חפציו ואינו יכול למונעו ולומר שלא יאפל עליו כו' עד ויש מי שאומר שגם בזה צריך להרחיק והכריע הוא שאין צריך משו' דקי"ל מוכר בעין יפה הוא מוכר ונר' מסכימי' לזה רבים מהפוסקים וא"כ שמעון שקנה הבית אשר לו הבית שער אשר לו החלון ומשקיף על הב"ת שער של ראובן מק"ק פוליא כיון שקנה באחרונה י"ל א"כ

שהראשון בעל הבתים ששייר הבית לעצמו בעין יפה מכר כיון ששייר הבית לעצמו אשר בה החלון ויכול ראובן לסתום אע"פ שיאפיל עליו ואע"פי שיש קצת חולקים מ"מ לדעת הרוב נראה שהדין היה נותן שהיה יכול להאפיל כנז' שהניזק בעל החלון בא למחות עליו להביא ראיה כ"ש בהיותם רבים וגדולים הסוברים שיכול להאפיל מ"מ נלע"ד שעם כ"ז הדין עם בעל החלון והטעם שהרי דין זה יצא מן המקור מאחין שחלקו כו' כנ"ל וא"כ אין להעדיף לנ"ד מההיא דאחין שחלקו ובאחין שחלקו אמרינן דדוקא בתוספ' אורה הוא דאמרי' שאין חלונות זע"ז וכן הביאוהו הפוסק וז"ל הטור ח"מ כתב בסי' הנז' וז"ל אחין שחלקו והגיע החצר לא' והבית לב' והיה לאביהם חלונות פתוחים מן הבית לחצר צריך לסותמם כו' עד בד"א בתוספת אורה כגון באכסדרא שאו' רב אבל אם הוא בית שאין לו אורה יותר מהצריך לו אין צריך לסותמו וכן הסכמת הפוסקים דכשאין לבית אורה הצריך לה שאז ודאי אין לסותמו א"כ בנ"ד אחר שאין לבית שער אורה הצריך אם היו סותמים החלון לכ"ע אין הראשון שקנה החנו' יכול לסתו' החלון וצריך להרחיק ממנה ד' אמות כדי שלא יאפיל כ"ש בהצטרף סברת ה"ר יונה ז"ל שכתב בההיא דאחין שחלקו דדוקא שפי' שלא היה העלוי אלא בשביל הבנין אבל בסתם היה דעתם גם על החלונו' וא"כ לדעתו היינו יכולים לומר דאפי' באכסדרא לא יוכל לסתום הלוקח הראשון דהא לא עדיף מאחין שחלקו כנ"ל ועוד טעם שני נראה שיש דין לבעל החלון שכיון שהחלון היה באופן הנ"ל ה"ל כאלו היתה פתוחה לעולם ונמצא כבר החזיק המוכר על ראובן הלוקח הא' בחלון וגל' דעתו שלא מכר בעין יפה כשמכר לסתום החלון וכיון שמכר עתה לשמעון י"ל מה מכר ראשון לשני כל זכות שתבא לידו וכשם שהמוכר הא' היה יכול לומר שלא מכר לסתום ראיה לדבר שהחלון היה פתוח אחר שמכרתי לך יותר מג' שנים כן זכיתי אני במקומו ואע"פ שלא היה פתוח לגמרי פתוח מיקרי כמ"ש הרש"בא ז"ל דכל שלא פרץ פצימיו הרי הוא כפתוח כנ"ל:

תשובה רפ

מעשה שהיה כך היה ראובן וש' היו מחזיקים בשתי חצרות הכותל המספקת בין שתי החצרות היא של ראובן ובעל חצר שמעון הוא איש אשר לו זרוע עם גבורה ועלה שרצונו לבנית בחצרו סביב בתים עליות ותחתונות וכשהגיע לכותל חצרו של ראובן הרס הכותל לארכה ולא בא עד קצו ונטה קו לבנות והרחיב ברוחב הכותל ונכנס תוך רשות ראובן וראובן מחריש וכשהגיע לכותל בית ראובן שב לאחוריו ונטה קו לצד פנים כדי שלא להרוס כותל בית של ר' הלך ראובן בראותו כן לפני השר בעל החצר וצעק לפניו ואמר לו בי אדוני הלא ידעת את כל הרעה אשר עושה לי הבא יהודה שלך כי לא די שלקח את

כותלי והרס אותה ונכנס תוך רשותי כל אלה עשה והחרשתי אבל עתה אתאפק מפני הרע הגדול אשר הוא עושה לי שאינו בונה הכותל בקו ישרה כאשר התחיל אלא ששב לאחוריו מעט קט לצד פנים ובונה כותלו סמוך לכותל ביתי והמים אשר יהיו יורדים מגגך ירדו על כותלי ויפלו בין שתי הכותלים ואין למים יציאה וביתי שפלה תחת לארץ והכותל בנויה מלבנים ויכנסו המים תוך ביתי ויהרוס ביתי השיב בעל החצר כן דברת אבל עתה מה שעשה לך שכבר התחיל לבנות שאם מתחילה היית מגלה אזני לא הייתי עוזב לו לעשות הדבר הרע הזה כי לא מלבי ועכ"ז אם תתן לי ההוצאה שכבר נעשה אצוה לו שיסתור ויבנה בקו ישרה כאשר התחיל והוצרך ראובן לתת דמים יקרים להרוס ויבנו אותה בקו ישרה ונכנסו תוך רשות ראובן ד' אמות מאמות החרשים ובאורך הכותל בנה שלשה תחתיות ועליות על גבן ויש לדעת איך בכותל היה לראובן פתח פתוח שבה היו לוקחים מים מן הבור ולאורך הכותל מצד חצר ש' לא היו מעולם בתים אלא חלל חצר ואשפה ועתה ר' תובע מאת שמעון שנכנס תוך רשותו וזכות כותלו ושמאפיל את ביתי והמים יורדים על גגו עתה ילמדנו רבנו ומורנו מורה צדק מדבר בצדקה די חכמתא וגבורא דיליה היא כדת מה לעשות:

תשובה

הדבר פשוט שאין שמעון יכול להשתמש מן החצר ההוא ומן הבתים אשר מהם נמשך הזק לראובן עד שיפייס וירצה לשמעון במה שיכול והדברים ק"ו ומה ישראל שמכר שדהו לגוי ונמשך נזק לחברו ישראל בעל המצר הדין הוא דאע"פי שאין דינ' דב"מ על המוכר כי המוכר יכול למכור למי שירצה עכ"ז משמתינן למוכר עד דמקבל עליה כל אנסא דאתילי' ליה לבעל המצר מהגוי עד שינהוג עם בעל המצר בדין ישראל לכל דבר השתא ומה התם שאין הישראל מזיק לישר' אלא שנמשך לו מן הגוי הקונה נזק חייב בעל החצר לקבל עליו כל נזק הנמשך לו מן הגוי בנ"ד שהישרא' הוא הגורם שהדע' נותן שלא היה התוגר בונה חלא ששמעון קבל עליו שכירו' הבתים הבנויות מחדש דאנן סהדי דתוגר לא שדי זוזי בכדי והוא ג"כ הישר' המזי' עאכ"ו דמשמתינן ליה עד שישב לש' זכותו וגם יסיר ויסלק מעליו כל נזק הנמשך המנו ודין בע' המצר כאשר זכרתי מפורש בגמ' בפרק המקב' ושם בהל' ופשוט ג"כ בשאר ספרי הפוסקים ז"ל ולא הארכתי בזה כי איני צריך. עוד מטעם שני אני רואה שחייב ש' לסלק כל נזק מראובן ושלא להשתמש מזכות ראובן עד שיפייסנו וראיה לדבר ממה ששנינו בפ' הנזקין בגיטין הלוקח מן הסקריקון כו' וכתב הטור ח"מ סי' רל"ו וז"ל גוי אנס שישראל מסור בידו להרגו ואנס קרקע כו' עד ואם קנאה מהגוי תוך י"ב חדש אם ירצו הבעלים צריך להחזירה להם ויתן

לו כמו שקנאה כו' עד בא הגוי בעקיפין עליו ולקחה ממנו ולא היה מסור בידו להרגו ומכר לאחר פרש"י שצריך להחזירו לבעלים חנם אפי' שהתה בידו כמה שנים א"כ בנ"ד נמי אין ראובן מסור ביד בעל חצר שמעון שאפי' שהיה אלם גדול מ"מ גבוה מעל גבוה שומר ויש מירא מלכות וא"כ חייב שמעון לפייס לראובן ולסלק מעליו כל נזק בחנם ואפי' לדע' רבנו גרשון ז"ל והרא"ש שמסכים לדעתו וכתב שאין צריך להחזירו בחנם אלא כמה הוא רוצה ליתן לגוי כדי שיחזירהו לו וכך יתן ללוקח כ"כ הרא"ש בתשו' והביאה הטור שם שאין צריך ללוקח אלא מה שנתן הלוקח לאלם עד שאם נתנה האלם לישראל בחנם צריך להחזיר לבעלים בחנם ואפי' שהבעלים לא היו יכולים להוציא מיד האלם אלא בממון רב וא"כ זה שלא נתן לאלם ממון גם הבעלים אין צריכין ליתן לשמעון כלום כ"ש שהיה לנו צד אחד לזכות לראובן אפי' הוציא שמעון הוצאות ליקח זכות שמעון וכמ"ש הריב"ש סי' ר"ץ אלא שבסוף דבריו חשש לדברי ה"ר גרשום וכתב בחתימת דבריו תשובת הרא"ש הנז"ל ואין צורך להאריך וכלל הדברים כי שמעון חייב לסלק כל נזק מראובן ולהחזיר לו זכותו או לפייסו בכל מה שיוכל וכל זה אם האל' עשה האלמות מדעתו והוציא שמעון אי זה דבר כדי ליקח זכות ראובן שלקח האלם אז יתן ראובן מה שהוציא שמעון ואם יד שמעון היתה במעל אז יחזיר שמעון זכות ראובן לראובן חנם אפי' הוציא שמעון ליקח זכות ראובן כי בהא אפילו רבנו גרשום והרא"ש יודו ומ"מ אם לא בין שלקח התוגר בעל החצר שמעון באלמות בלא עצת שמעון וכ"ש בעצת ש' כיון שבנ"ד לא לקח ש' החצר ולא קנאו ואין לנו כח אחר כדי לזכות לראובן על שלו אלא בשלא ידור ולא ישכיר התוגר החצר משמתינן לה שלא יכנס ולא ישכיר החצר ההוא עד יסלק נזק ראובן ויחזור לו זכותו וכן מעשים בעיר ואם בישראל' שלונקי שכשהתוגר בע' החצר א' רוצה לשנות אי זה דבר בחצרי ונמשך נזק לש' המחזיק שם מצד מה שבונה במה שמחזיק ראובן אני מחייבום לר' שלא יכנס בזכותו עד שיפייס לש' חברו ואין לומ' בנ"ד שהרי יש שופטים בארץ ויתבע ר' לתוגר וכמ"ש הטור בסי' הנזכר וז"ל ואם יש שופטים בארץ והיה אפשר להוציאו מיד הגוי בדין ולא עשה אז ודאי נתיאש וישאר ביד הלוקח דבנ"ד לא מיבעיא אם אין החצר מולקי מראובן דאז ודאי א"א לר' לדון עם הרגלי יאמר לו אפי' אדם בינוני שיהיה מה לי ולך לאו בדד"א וא"כ ישאר תביעת ראובן על שמעון מכח הסכמת החזקות אשר היא עומד שאנו נסמכים עליו ואין לנו העמדה בלתה אלא אפי' היה החצר מולקי מראובן פשיטא שאע"פי שאינו מסור ביד האלם להריגה כנ"ל מ"מ איך ידון אדם עם מי שתקיף ממנו הא ודאי א"א ולכן אומ' אני שחייב שמעון לעשות באופן שלא יהנה כלל מזכות ראובן לא יכשל בחרם הסכמת

הקהלות עם ישראל וכ"ש שחייב שלא יזיק כלל לר' לא בהזק ראיה ולא בשפיכ' מים ולא בשו' נזק וכמו שהוכחתי מההוא דינא דב"מ והדבר ברור:

תשובה רפא

ראובן ושמעון יש להם דין ודברים מחמת שהיו שכנים שהיו לו בתים וחנויות קרובים אלו לאלו והבתים והחנויות של שניהם הם הכל שלהם ר"ל שהם קנאום והמולקי הוא שלהם אלא שיש הבדל בין הבתים של ראובן לבתים של ש' שהבתים של ראובן הוא הכל שלו ר"ל הבית והעליה עלית ותחתית והקרקע הכל הוא שלו והבית של שמעון התחתית שלה הוא של ראובן ר"ל שהבית של שמעון היא בנוי' על בית א' של ר' באופן שהבית שלמעלה היא משמעון והבית שלמטה היא של ראובן ואין לשמעון שום זכות בקרקע של הבית שלמטה ואע"פ שאין לו זכות בקרקע של זאת הבית שלמטה מביתו אלא באויר ג"כ יש לו זכות בקרקע של חנויותיו וג"כ בקרקע מחלק מביתו מפני שהבית שהוא מתחת לביתו שהיא של ראובן אינה למטה מכל ביתו של ש' אלא ג"כ יש לו חלק קרקע מביתו לש' והבתים והחנויות של ר' הכל הוא שלו תחתית ועילית לבד שהאמת הוא שלמעלה לצד ביתו של ראובן היה מעבר א' כמו גארדאקיטו אחד שהיו עוברים עליו ומשמשים בני ביתו של ש' ובני ביתו של ראובן ובזה הגארדקיטו אע"פ שהיה משתמש בו ש' לא היה לו זכות כלל בקרק' שלמט' ממנו אלא חצי זכו' האויר של הגארדאקיטו ר"ל חצי תשמישו שהיו משתמשי' בו הוא ור' והקרק' שלמט' ממנו הוא של ר' לפי שהגרדאקיטו היה סמוך ובנוי על פסים היוצאים מבית ר' וקצתו היה מתח' הגוטיראש של גג בית ראובן וקרה מקרה בלתי טהור שנשרפו כל הבתים בתי ראובן ושמעון ועתה בא ראובן ומכר קרקע ביתו לישמעאל א' ר"ל הבית של ראובן שבצד ביתו של שמעון לאפוקי שלא מכר ביתו שמתחת לבית שמעון ולא מכרו לישראל בשבי' שאם היה מוכרו לישראל היה מאבד חזקת ביתו והיה נשאר בלא בית ובשביל שנשארה לו החזקה מכרה לישמעא' בזול כדי שיבנה הישמעאל הבית ויתננה לו בשכירות שאמר ראובן שכיון שנשארת לו החזקה נראה לו שלא מכר כלל ועתה בא שמעון ותובע לו שיבטל המכר שמכר לישמעאל ויתנהו לו מפני שהיא מצרן וגם מפני שיש לו זכות באויר של הגאדראקיט להשתמש בחלק ממנו ועתה כיון שנמכר לישמאל מפחד הוא שמא ימשך לו היזק מענין הגאדראקיטו וגם בענין ביתו וכיון שמכר הקרקע לישמעאל שיבטל המכר ויתנהו לו כמו שמכרו לישמעאל דהו"ל כמו אם מכרה לו לשמעון כיון שלא היה יכול למוכרה לגוי והוה ליה הישמעאל כמו שלוחו של שמעון שהוא מצרן וראובן טוען על ראשון ראשון ועל אחרון אחרון ואומר שעל מה שטוען שרוצה הקרק'

מכח שהוא בעל המצר אין בדבריו ממש שבפי' כתבו הפוסקים מכרה לגוי גוי לאו דב"מ הוא ועוד שלא תקנו דינא דב"מ כדי להזיק למוכר אלא משום ועשית הטוב והישר שזה נהנה וזה אינו חסר אבל בנ"ד אין לך היזק גדול מזה שמעיקרא כשמכרתיו לישמעאל מכרתיו לו בזול כדי שתשאר החזקה ברשותי ואפי' את"ל שתפרע לי חזקת ביתי איני רוצה למכור חזקת ביתי בשו' ממון שבעולם שבשביל שתשאר החזק' ברשותי ולא אשאר בלא בית מכרתיו לישמעא' שבהיו' שהחזקה נשארה ברשותי נ"ל שלא מכרתי כלל ועו' שאין לך מצרן קרוב ממני בשביל החזק' שנשארה לי ועו' שלא מכרתי הבי' שתח' ש' שהי' שלי ועל מה שטוען ש' שרוצה שראובן יבטל המכר מהישמעאל בשביל שיש לו זכות בג' אדראקיטו להשתמש ומפחד שלא ימשך לו הזק מהישמעאל בענין הג"אדראקיטו והבית טוען ראובן ומשיב שזאת הטענה היתה טענה אם היה המכר בנוש' אחד כגון שדה לזריעה שהיה זורעו הישמעאל או בתים כדי לישב הוא בהם אז היה אומר איני רוצה שידור הישמעאל בשכונתי אבל בנ"ד דכ"ע ידעי שזאת הקרקע שמכרתי לישמעאל קנאה כדי להשכירו לי ולא קנאו כדי לישב הוא בו מפני שהוא בין בחי היהודי' ולא ישב ביניהם בכל ממון שבעולם שהוא הוג"א שקנאו מדמי באקוף כדי לבנות בית להשכירה לי ועוד שכשמכרתיו לו היה על תנאי שיבנה הבית וישכרנה לי ובשביל זה מכרתיו לו בזול כדי שיבנה הבית וישאר לי חזקתי ואדור בה או שאמכרנה כל זמן שארצה וכיון שחזקתי נשארה לי וכשמכרתיה לא מכרתיה אלא בתנאי שיבנה אותה וישכרנה לי ה"ל כאלו לא מכרתיה כלל ועוד שאני אעשה עם הישמעאל שיבנה הג' ארדאקיטו וישתמ' בו שמעון כבתחל' הכל להוצאתי אף אם אצטרך להוציא כל ממון שבעולם ואקבל עלי כל אונסא דאתיליד ליה לבעל המצר מהישמעאל באופן שלא ימשך הזק לישראל מהישמעאל ג"כ באי זה זמן שאמכור חזקת הבית אמכרנה בתנאי שלעולם ישתמש שמעון מהגאדראקיטו כמו שהיה משתמש מקודם ושיקיימנו הקונ' ברשותו וגם אני אקיימו ברשותו שישתמש בו כמקדם ג"כ טוען ראובן שמה שאינו יכול למוכרו לגוי הוא שכשמוכרו לגוי לא ימשך לו יותר תועלת ממה שאם היה מוכרו לישראל שכ"כ הרא"ש והוא שיכול למוכרה לישראל באותן הדמים שקנאה הגוי אבל אינו חייב למוכרה לישראל בפחות כ"ש הכא בנ"ד שאם הייתי מוכרה לישראל הייתי מפסי' החזקה והייתי נשאר בלא בית ועכשו כיון שנשארה לי חזקתי וידור בה ישראל ה"ל כאלו לא מכרתיה ישמעאל: עוד טוען ראובן שאם היה לו לשמעון טענה היה אם היה טוען ותובע קודם המכר או בשעת המכר אז אם היה תובע והיה הדין עמו לא הייתי מוכרו אבל עתה כבר מכרתי ואף אם הדין שלא הייתי יכול למכור לגוי אז בשעת המכר

לא הייתי יודע שלא הייתי יכול למוכר' ועתה כיון ששמעון תובע אותי לאחר המכירה אין בידי כח ויכולת לבטל המכר בשום צד מפני שהיא מכורה להוגא ישמעאל בעד הבאקוד ומפחד אני להתקוטט עמו ואף אם אתקוטט עמו לא יועיל אבל אדרבא הוא סכנה שמא יזיק ושמעון טוען שאינו רוצה שהמכירה תתקיים אלא שיבטלהו ויסלק לישמעאל מהקרקע אפי' אם יצטרך ראובן להוציא כל ממון שבעולם וישים עצמו בכל סכנות שבעולם כדי לסלקו מהקרקע וראובן משיב ששמעון טוען ושואל דברים ותביעות אשר לא כדת ואין הדעת סובלתם שאין הדין שבשביל הספק שמא ימשך לו הזק אם לאו אף אם היה לזריעה שהי' זורע בו הישמעאל או בית לדור בה הישמעאל עצמו שישים עצמו ראובן בקטטו' וסכנות ויוציא הוצאות כדי לסלק לישמעאל מהקרקע כיון שהוא הזק ודאי כ"ש בנ"ד שהחזקה נשארת ברשותי שהיא באקוף וקנאה לבנותה ולהשכירה לי שבתנאי זה מכרתיה לו וה"ל כאלו לא מכרתיה כלל ועוד טוען ר' שהטעם שלא ימכרנה לגוי הוא בשביל שלא ימשך לו הזק לבעל המצר הרי כדי להבטיחו וליפות כחו אני מקבל עלי לעשו' שיבנו הגארדאקיטו ושישתמש בו כבתחלה הכל להוצאתו אפי' שאוציא כל ממון שבעול' ואקבל עלי כל אונס דאתילי' ליה מן הגוי באופן שלא ימש' לש' הזק ממנו ילמדנו רבנו ומורנו מורה צדק הדין עם מי:

תשובה

אם הדברים כפשוטן וליכא דברי בגו איני רואה צד אחיזה לטוען ומערער על המוכ' אם כבר מכרה עד שבשביל זה רציתי למנוע עצמי וסרבתי לכתוב כי אמרתי א"א ששום אדם יתעקש בדב' כזה דזיל קרי הוא וזה שאם שמעון בא על ראובן מחמת מצרנות ותובע ממנו שהוא קודם ליקח הרי הדבר ברור בגמ' ובפוסקי' ז"ל שלא אמרו ועשית הטוב והישר אלא ללוקח וכן פי' רש"י בפ' המקבל על ההיא דאמרינן בגמרא זבן מגוי וזבין לגוי לית בה משום דינא דב"מ כו' עד זבין לגוי ודאי לאו בר ועשית הטוב והישר הוא ופרש"י לאו בר ועשית כו' ואין לנו לומר על דינא דב"מ ועשית הישר והטוב אלא ללוקח כו' עד אבל ללוקח נאמר משוך ידך ויקחנה זה הרי אתה רואה שאין לתובע ולא לב"ד טענה ואמירה עם המוכר כלל כי יכיל' למכור כמו שירצ' למי שירצה בין קרקע בנין בין שדה ובין כרם ואין לנו עסק אלא עם הלוקח ומש"ה אמרו בגמ' דלא שייך דינא דבר מצרא לא מאן דזבן מגוי לא מאן דזבין לגוי כנז' מאי אית לך למימר נהי דלא אמרינן ליה למוכר לא תמכור שאני רוצה ליקח מכח דינא דבר מצרא מ"מ אמרינן ליה לא תזבון לגוי דנמצא דארי רבעת עלי וכיון שאני נותן לך דמי הגוי לית לך למזבן לגוי שנמצא ימשך לי נזק משכונתו האמת שאם באנו לדקדק כפי האמת בדין זה בנ"ד היה אפשר

לומר דשפיר מצי ראובן למזבן לגוי ואפי' לא היה מקבל ראובן עליה כל אונסא דאתי ליה מחמת גוי כדמשמע בגמרא שמותי ודאי משמתינן ליה עד דמקבל כי' מ"מ אני אומר דבנ"ד לא משמתינן ליה כלל והטעם שהרי אמרו התוס' וז"ל משמתינן ליה דוקא שישראל רוצ' ליקח בדמים שנתן לגוי ולסברת התוס' נמשכו רוב הפוסקים ז"ל וא"כ בנ"ד שאין הישראל רוצה ליתן דמי הגוי נמצא דלא מחייבינן למוכר לקבל עליו אונסא כו' שהרי לא אמרו שמותי משמתינן ליה אלא כשהגוי והישראל שוי' בדמי המקח שאז ודאי מחייבינן ליה כי למה ימכור לגיי כיון שהוא לא היה מפסיד כלל וכיון שמכר והוא נהנה וחברי חסר משמתינן ליה עד דמקבל כו' אבל כשיש הנאה גדולה למוכר שא"א להגיע לו הנאה ההיא אלא כשיקחנה הגוי לא נחייב למוכר שלא יקבל תועלת בשביל נזק שאפשר ימשך למצרן מן הגוי וק"ל לע"ד אלא שנשאר עלי לפרש איך שיי' טעם זה בנ"ד שהרי שמעון אפשר ירצה ליתן דמים שנותן הגוי וא"ת שכונת ראובן כדי שישאר לו החזקה מה שלא יהיה לו כאשר ימכרנה לישראל משום הא ודאי היה אפשר לומר דהיינו עושים עם הישראל המצרן שיבנה הוא ג"כ הבית ויתננה בשכירת לראובן כדרך שהיה נותן הגוי וא"כ נמצא שהגוי והישראל שוים וחזר הדין שמצאנו פתח לכוף לראובן שלא ימכו' לגוי אלא לישראל כיון שהישראל רוצה לקנות בדמי הגוי ורוצה להכנס במקום הגוי אמנם נראה לי שא"א להשוות מכירת הקרקע לגוי למכירתו לישראל שהרי כאשר ימכור לגוי וישכירנה ממנו בסך מה בשיעור ג' שנים דדרך השוכרים מן הגוי אחר ג' שנים יבנה השוכר הבית ויפחות הגוי מן השכירות כדי שלא לאבד זכות דמי השכירות אבל הישראל לא יעש' כן שהוא ערום יערים ועל רוב כשירצה השוכר לבנית הבית יעמידנ' פנוי' ג' שנים ונמצא אבד השוכר זכות החזקה ויאמר המשכיר הרי אין לגרוע כחי יותר מן הגוי אם היה ביתו פנוי ג' שנים לא היה יכול כל מי שירצה להכניס בבית ולשוכרה גם אני למה אגרע וא"כ נמצא שאפשר להשוות תועלת מכירת הגוי למכירת לישראל וא"כ מן הדין בנ"ד היינו יכולים לומר שהיה יכול ראובן למכור לגוי ואפי' לא הוה מקבל עליה אונסא כו' כמו שפירשתי ואפי' שכת' הטור ח"מ סי' קע"ה וז"ל יש מן הגאונים שכתב שאפי' אינו מוצא ישר' שרוצ' לקנותה וגם המצר' אין לו במה לקנותה אפ"ה אינו רשאי למוכרו לגוי ואפי' שהוא עני ואין לו מה יאכל יתפרנס מן הצדקה ואל יגר' הזק לחברו ע"כ גם הביא סברת אחרים שלפרנסתו ודאי רשאי למכור לא לתועל' אחר וא"כ יאמר האומר שלכל הפחות די לנו להתיר למכור לצורך פרנסה לא לתועלת אחר מ"מ נראה בודאי דאפי' לדעת אלו הגאונים ז"ל היינו אינו רשאי למכור לכתחלה אבל אם מכר ודאי לא מחייבינן לבטל המכר שהרי בגמרא

לא אמרו אלא שמותי משמתי' עד דמקבל עליה כל אונסא דאתי מחמתיה ולא אמרו משמתינן ליה עד דמהדר זביני כ"ש שהרי התוס' אשר מימיהם אנו שותים סברי שאפי' יש תועלת ממון לבד במכיר' הישראל ממכירת הגוי אינו מחוייב למכור לישראל וכ"ד הרא"ש וכן כתב הנמקי ז"ל וז"ל ועוד כתבו דהא דאמרי' שמותי משמתינך ליה היינו דוקא שיוכל למוכרה לישראל באותן דמים שלקחה הגוי אבל ודאי אינו מחויב למכרה בפחות לישראל ע"כ וכ"כ רי"ו ז"ל נתיב י"א משרים וז"ל ומוכר לגוי משמתי' ליה עד דמקבל עלי' כל רע שיבא מן הגוי לישראל המצרן וכגון שמוצא ישראל שיקנני' באותן הדמי' ע"כ הרי כתב זה סתם ולא הביא חולק בדבר ואח' הציעי הצעה א' אומר שאפי' היה הדין שקול סברו' אלו כנגד אלו היה לנו לפסוק כדברי התוס' והרא"ש ז"ל דלא משמתין ליה עד דמקבל אלא היכא שהמכירו' שוות כנ"ל והטעם שהרי ראינו שנפל מחלוקת בין הפוסקים ז"ל מי מיקרי מוחזק בעל המצר או הליקח וכתב הרמב"ם והביאו הטור ז"ל בסי' הנז' וז"ל כתב הרמב"ם ז"ל טען הלוקח כו' עד על המצרן להביא ראיה ואם לא יביא ראיה נשבע הלוקח הסת שאין הלוקח מסלקת אלא בראיה ברור' ע"כ הרי דס"ל להרמב"ם ז"ל שהלוקח מוחזק והרא"ש ז"ל הכי ס"ל אבל הרמ"ה ז"ל ס"ל שהמצרן מקרי מוחזק ואני אומר דע"כ לא פליגי אלא בלוקח ומצרן אבל היכא דנפל ספק בין בעל השדה או בעל הבית פשיטא דלכ"ע ארעא בחזקת מאריה קיימא ואפי' הרא"ה ז"ל יודה דעל המערע' על המוכר להביא ראיה וא"כ פשיטא ודאי שאפי' היו הסברו' שקולות אלו אומרים שאינו רשאי למכור לגוי אלא לפרנס' ואלו אומרים שיכול למכור לגוי כל עוד שאין מוצ' אותו שיעור שנותן לו הגוי או שאינו מגיע לו אותו תועלת במכירת הישראל שמגיע לו במכירת הגוי שהכל אחד פשיטא שהיה לנו לומר כיון דהוי ספיקא דדינא בעל הקרקע מוחז' ויכול לעשות כרצונו וכ"ש בדבר שאינו אלא מדרבנן ומשו' גרמא בנזיקין שהרי רוב הפוסקים נראה מסכימים לדעת הרא"בד ז"ל דס"ל דהיכא דלא קבל הישראל אונסא אע"ג דאתי ליה אונסא לא מחייב ביה דגרמא בנזקינן הוא ופוט' וכל שכן וק"ו שהפוסקים דס"ל שיכול למכור לגוי אפי' בשביל תועלת ממון שאינו מגיע למוכר כשימכור לישראל הם התוס' אשר מימיהם אנו שותים תמיד והרא"ש ורי"ו והטור ז"ל שכל אלו אחרונים וראוי לפסוק כותייהו בכל ענין דהלכה כבתראי וכ"ש בענין קל כזה כמו שאמרתי שאינו אלא ענין גרמא בנזקין וא"כ מטעם זה אני אומר שראובן יכול למכור זכותו מטה ומעלה וכל אשר יש לו שם ואינו יכול שמעון לעכב עליו ואפי' אינו מחויב לקבל עליו אונסא כו' כנ"ל וכ"ש עתה שהוא ראו' רוצה לקבל עליו כל אונסא ועוד שאין כונת המוכר רק לדור הוא בבתים א"כ נראה בעיני שאפי' לדעת הגאונים הדבר פשוט

מאד שאין ריח וטעם לתביעת שמעון כלל שהרי אינו גורם לו נזק כלל כי הישמעאל לא יבא לדו' שם והישראל שיבא לדור שם יכופו לו שלא ידור אלא כשלא יגיע נזק לשמעון אלא כמו שהיה מקדם קודם השרפה ואין ס' שזכה ראובן בדינו לדעת כל העולם ומי שיפקפק בזה אינו אלא מן המתמיהין ולא הייתי כותב בדין זה מרוב פשיטותו כפי הנחת השואל אלא מפני רוב ההפצר שהפציר בי להורות כונתי והואיל ובאתי לידי כך לכתוב הדברי' שלא צריכים לנדון דידן ללמוד למקומות אחרים:

תשובה רפב

ראובן שהשכיר ביתו לשמעון לזמן מהשנים שהקדים לו שמעון מעות השכירות ורוצה שמעון לבנות בתים קטנים לו חדשים בבאראנדאדו באומרו ששכירותו שהשכיר לו לזמן רב ועוד דק"ל דשכירות ממכר ליומיה הוי ויכול לעשות בו כטוב בעיניו לבנות ולנתוץ ראובן משיב כי לא השכיר לו הבית אלא כמו שהיה לא לשנות בו דבר לא לבנות ולא לנתוץ מפני שגורם לו נזק לאכסדרא ומ"ג לשאר השכנים הדרים שם ועוד שיבא התוגר ויתבע ממנו למה בנה שום דבר בשלו יורנו רבנו מורה צדק אם יכול ראובן לעכב לשמעון:

תשובה

דבר זה אינו צריך לפנים שלא מחכמה שאל השוכר זה כי הא דקי"ל דשכירות מכר ליומיה הוי לא אמרו אלא שלא יוכל המשכי' להוציא מן הבית גם לא למכור ולא להקדיש ואפ"ה כתב הרשב"א בתשובה ז"ל דעתי נוטה כדעת שאומרי' המשכיר בית לחברו לזמן שאינו יכול לאוסרו וטוב להחמיר למדנו מדבריו שיש אוסרים מן הדין אפי' שדעתו שאינו יכול לאוסרו אחרים חולקים ואם היה מכר גמור איך היה הוא חולק יעל' בדעת שמי שמכר את ביתו לגמרי שיחסרנו אח"כ ויחול האיסור פשיטא דלא ולא הוה שיי' למימר וטוב להחמי' כלל דפשיטא דאין אדם אוסר דבר שאינו שלו ואין צריך להאריך והא לך לשון הרמב"ם הלכות שכירו' פ"ה אבל אם אמר לו בית כזה אני משכיר לך צריך להעמיד לו בית כמדת ארכו כו' עד לפיכך אם היה קטן לא יעשנו גדו' ע"כ ולא יפחות מן החלונות שהיו בו ולא יוסף עליהם אלא מדעת שניהם ע"כ: וכ"כ הטור ז"ל והוא לישנא דמתניתין משנה אחרונה דפרק השואל וקשה מאי מדעת שניהם לא ה"ל למימר אלא מדעת המשכיר אלא שבא ללמדנו שאין השוכר רשאי לשנות אלא מדעת המשכיר ולא המשכיר אלא מדעת השוכר באופן שאין לעשות שום שנוי אלא שיהיו שניהם מוסכמים בו ורש"י פירש בריש מתני' דקתני לא יעשנו קטן השוכר מעכב כו' משום דקשה לו וכי לא יעש' אדם מביתו מה שירצה ותירץ שהשוכר ר"ל השוכר יכול

לעכב עליו זמן השכירות שיאמר איני רוצה אלא בבית ששכרתי וזה חדוש כי המשכיר פשיטא ואין צ"ל הוא שיכו' לעכב על השוכר שיאמר לו איני רוצה אלא בבית כמו שהית' לא גדולה יותר ולא קטנה יותר וכ"ז מיירי אפי' כשנפל' ואם כשנפלה יוכל לעכב השוכר על המשכיר והמשכיר על השוכר שלא יעשה שום שנוי עאכ"ו כאשר הבית קיימת וקאי כמו שהשכורה וק"ו בן ק"ו אם יש חשש נזק מהשנוי ויש עוד כמה ראיות אלא שאינו צריך להאריך כי הדבר פשוט מאד כי אין כח ביד השוכר לעשות שום שנוי קבוע אלא מדעת המשכיר: וכ"כ הרמב"ם ז"ל כ"ז פרק ג' מהלכות מכירה וז"ל ומה הפרש יש בין הקונה שדה לפירותיו ובין השוכר מחבירו שדה שהקונה שדה לפירו' יש לו לנוטעה או לזורעה כל זמן שירצה או להוביר' והשוכר אינו כן כמו שיתבאר בענין שכירות ובהלכות כתב לפיכ' אם הוא קטן לא יעשנו גדול גדול לא יעשנו קטן כו' עד ולא יפחות מן החלונות שהיו בו ולא יוסיף עליהן אלא בדעת שניהם הנראה לע"ד:

תשובה רפג

ראובן היה נשוי אשה ולו בן ובת מאשה אחרת שמת' אחר כך מת הוא והניח חצרות ובהם בתים רבים ונפתלי היה דר בבית אחת ואחר שנפטר ראובן הסכימו האלמנ' והיתומים להשכיר הבית לנפתלי בעד י' שנים ונשארו חייבי' לשוכר אלף ות"ק לבנים או יותר והיה התנאי ביניה' שאם יפרעו החייבים הנז' הסך הנז' עד י' שנים הנז' והתנו ביניהם שאם ימכרו החצר או הבית הנז' לשום אדם שאם השוכר ירצה אותה באותו ערך שהבית או החצר ימכרו אותה לשוכר אותו ערך ר"ל טאנטו פור טאנטו ועתה אחר כל אלה הדברים אחר שנה או יות' הגיע זמן נשואי הבת הנז' ולא נמצא מה ליתן מדודים לבעל ובאו היתומי' והאלמנ' וחלקו חצי החצר נתנו לבת בנדוניא והחצי לפרעון כתובת האלמנה אחר כך ידע נפתלי שהאלמנה מכרה חלקה לש' ותובע נפתלי שרוצה אותו חלק של האלמנה טאנטו פור טאנטו מכח התנאי והנה האלמנה טוענת שהיא לא נתחייבה אלא כאשר היו שותפין היא והיתומים בחצ' וכמו שנתחייבו הם היא נתחייבה אמנם אחר שנסתלקו הם מהחצי החצי שלה רוצה למכור היא למי שתרצה ועוד טענו' אחרו' ושאלו את פי הדין עם מי:

תשובה

האמת כי בלי עיון אמרתי שהדין היה עם הלוקח השני ואמרתי כן מטעם שכיון שלא היה קצבה לא סמכה דעת הקונה ולא המוכרים כמו שכתבו הפוסקים מכח ההיא דסוף ע"ז והביאה הרי"ף ז"ל בה' במסכת ב"ב פ' בית כור וז"ל גרסינן בסוף ע"ז ההוא גברא דא"ל לחברי' אי מזבנינא להאי ארעא לדידך מזבנינ' ליה אזל וזבנא לאניש אחרינא אמר

רב יוסף קנה קמא א"ל אביי והא לא פסק והסכימו כל הפוסקים דהלכה כאביי והטעם דלא סמכא דעתיה כיון דליכא פסיקת דמים ונפתלי לא נכשר זה בעיניו. וכנר' מתוך דבריו שאל ליודעי בינה וחזר אלי ואמר שלא היה יודע איך הייתי אומר כן שיודעי' רשומים מן העיר היו אומרי' לו שהדין היה עמו ולא האמנתי לדבריו עד שחזר אלי פעמים והיה אומר לי כדברים האלה אז חשבתי הלא דבר הוא וחזרתי לעיין בדבר ואני אומ' שעל משמרתי אני עומד שהדין דין אמת מן הטעם שאמרתי ואחר העיון יש טעמים אחרים זולת הטעם הראשון ואפי' שאינם צריכים אכתבם ללמוד במקומות אחרי'. וראשונה אני אומר כי מה שאמר לי שאמרו דכיון שאמרו טאנטו פור טאנטו דמי זה להא דאמרו ואם אמר כשאמכרנ' אמכרנ' לך כפי מ"ש ג' עד שיאמרו הג' וכן ודאי כמו שיאמר א' או ישום א' מן השוק דקנה באמירה שיאמר א' מן השוק א"כ ה"נ כיון שאמ' טאנטו פור טאנטו ולקחה הלוקח היינו א' מן השוק וקנה הוא אני לא אאמין שכך אמ"ל שום יודע כי החלוק ביניה' ברור לרואי השמש כי מי שהסכים במה שיאמר א' אינו ר"ל הלוקח וגם אינו ר"ל מה שיאמר א' או ג' שכל ג' שיאמרו מעצמם כך שוה חצר זה קנה הלוקח אלא שר"ל שילכו הקונה והמוכר וישאלו את פיהם או א' שיבררו שניהם וישו' אותו החצר ובאותה שומא יקנה הקונה וימכור המוכר וחייבים ב' לקבל השומא ההיא והוא שיודיעו בטוב שומא ולא טעו בה דאל"כ ילך זה הקונה אצל ג' אוהביו או א' ויאמר להם שיאמר או שיאמרו שחצר פ' כך שוה ויוכרח למכור המוכר ח"ו זה לא יעלה בדעת וגדולה מזו אמרו שאפי' שאין המוכ' יכול לומר ישומו אותה אחרים שבקיאים יותר שאין שומעין לו משום דממאי דהני בקיאי בשומא טפי מהני מ"מ אי ידעינן בבירור דהנך בתראי קי"ל טפי או אם ברור לנו דקמאי לא קי"ל כולי האי דדינא הוא דמעכ' ואע"ג שהרמב"ם גם הטור סתמו הדברים דברו בהווה שסתם כשמקבלי' עליה' הלוקח והמוכר שומת פ' או שלשה יודעים שבקיאין בשומ' ולפיכך אינו יכול לומר אח"כ ישומו אותה אחרים ומ"מ זה פשי' שלכ"ע אינו ר"ל מה שימכור אותה ללוקח כי דבר זה לא הוי קצבה ולא סמכא דעתיה דבשלמא כשתל' דעתו בג' הג' כבר בטל דעתו ושם אותו בדעת אחר ומה לי זה ומה לי הראשון אבל כשמוכר הוא עצמו בלא שיתלה דעתו בשומת אחר המכירה תהיה כפי רצונו כשיראה שיתנו לו מה שהוא רוצה יסכים במכר ואם לא לא יסכים ואין כאן הכרח ומה לי כשאמכרנו לאח' או אמכרנו לך או שיאמ' טאנטו פורטאנטו אלא ודאי כמו שאמרתי כי הכל א' כיון שלא קצב או לא בטל דעתו ותלהו בדעת אחרים גם המדק' בדברי הרמב"ם ימצא שמה שכתבתי הוא אמת שכתב וז"ל וכן א"ל כמו שישומו בית ארבעה עד שישומו הד' כלם ויסכימו וימכור לאחר כמו שיסכימו

ואח"כ יקנה הראשון הרי שצריך שילכו הקונה והמכר או המוכר לבדו ויקח האנשים וישומו ואח"כ ימכור לאחר אז קנה השני בלאו הכי פשי' יותר מביעתא בכותחא לע"ד דלא כל כמיניה דלוקח ראשון לומר תנה לי כמו שאמרת לי כי יאמר לזה חפצתי בעד זה שהוא אהובי ולאחר לא הייתי נותן במנ' יותר מה שאין כן כשמבטל דעתו ותולה בדעת אחר כדפי' וזה היה מספיק לנדון שלנו אבל לרווחא דמלתא גם ללמוד במקום אחר אומר שנפתלי לא זכה בדינו מטעמים אחרים אחר שהלכה רווחת בישראל דכ"מ שאדם בא להוציא מכח שטר שיד בעל השטר על התחתונה ואפי' שצריך לדחוק הלשון מכל מקו' כדי לאוקמי הנתב' אחזקתו יכולי' לדחוק כ"ש וק"ו כשאין צריך דוחק כלל כאשר בנ"ד כי לא נתחייבו רק כאשר היה החצר בין הג' בתפיסה א' ונתחייבו כלם כי כשימכרו הבית או החצר טאנטו פיר טאנטו שימכרו הבית או החצר לנפתלי הנז' אבל עתה שנתפרדה החבילה היא לא נתחייבה למכור חלקה ועל נפתלי להביא ראיה שהי' נתחייב' למכור לו חלקה ע"פ התנאי הנז'. עוד טעם אחר שכל הפו' כתבו בפי' דתרתי בעינן שיהיה שם קנין גם שיאמר לה מעכשו וכאן חסר מעכשו ואפי' את"ל שכיון שנכתב התנאי בשטר ויש בו זמן אמרינן דה"ל כאלו אמ' מעכשיו דק"ל כר"י דאמר זמנו של שטר מוכיח עליו וכמו שכתבתי במקום אחר מ"מ הביא הרב מ"מ ע"ה שהרשב"א כתב בשם רב האיי והקרקע ביד הלוקח וכ"כ בעיטור בשה רבוותא הרי שטעם זה מספיק לומר שש' זכה בדיני ולא נפתלי ואע"ג שהיה עומד נפתלי בבית א' מן החצר לא מפני זה נאמר שהיה החצר בידו שהרי כל החצר היה ביד המוכרים ומעולם לא החזיק אדעת דהכי כי הוא הי' שם בשכירותו וזה ברו' וכ"נ בפי' בתשובה מהרשב"א הביאה ב"י וז"ל ועורבא דההוא גברא דאמר לחבריה אי מזבנינא להאי ארעא לדידך מזבנינא במאה זוזי כו' אלמא אי זבנא במאה לכ"ע קנה קמא התם בשקנה האי ארעא מהשתא והחזיק בה בתנאי שאם ימכרנה שתהיה קנייה לו הל"ה לא עשה כלום וכ"כ רב האיי בס' המק' כגון שקנו מן המוכרי' וא"ל הקניתיה לך בדמי' כו"כ ומעכשו וכשארצה למכור והקרקע עומד ביד הלוקח בה"ג קני ואי לא לא קני הרי בפירוש שאפי' שקצב מעות לא מהני אלא כשאמר לו קני מעכשו וזה שהקונה מחזיק בקרקע לכך הל"ה לא מהני כלל עוד מטעם אחר לא קנה אפי' שאלמנ' זו כשנטלה קנין האלמנ' המוכרת עדין לא היה לה זכות בחצר כנז' לא היה שלה כי בחזקת היתומים היא והוו מצו לסלוקי לה בזוזי והוי כמוכר דבר שאינו ברשותו דק"ל שאינו מכר וכמ"ש הפוסקים מההיא ברייתא דמה שאירש מאבא מכיר לך כ"ש מאיניש אחרינא ואע"ג שכתב הריב"ה בשם ר"ת דדוקא בשדה סתם אבל בשדה זו קנה גדולי הפוס' חולקים עליו והגאונים אמרו בשמם דלא שנא מה

שאירש מאבא סתם מכור לך לא שנא שדה זו שאירש מאבא מכור לך לא קנה וכ"ש שאפי' ר"ת לא אמר אלא במה שאירש מאבא אבל שדה זו לכשאקחנה קנויה לך אפי' ר"ת יודה שהרי בגמ' בפ' שנים אוחזין אמרי' אמר ר' הונא אמר רב האומ' לחברו שדה שאני לוקח לכשאקחנ' קנויה לך מעכשו קנה אמר רבא מסתברא מלתא דרב בשדה סתם אבל בשדה זו לא מי יימר דמזבן לה נהליה והאלי"ם אמרה אפי' בשדה זה עד דכר' מאיר אמרה לשמעתיה והרי"ף השמיט זה מן ההלכות משמע דאין הלכה כרב וכ"כ הרמב"ם בפי' פ' כ"ב מה' מכירה וז"ל דבר שאינו ברשותו של מקנה אינו נקנה והרי הוא כדבר שב"ל כיצד מה שאירש מאבא מכור לך מה שתעלה מצודתי מן הים נתון לך שדה זו לכאקחנ' קנויה לך לא קנה כלום וכן כל כיוצא בזה הרי בבירו' שאין דבר שאינו ברשותו של אדם נקנה בין שיאמר שדה סתם וכ"ש כשיאמר שדה זו שכך משמע מלישנא דרבא וק"ל א"כ אשה זו מה שמכרה ההיא שעתה לאו כלום הוי שעדין לא היה הדבר ברשותה וכ"כ הרב המ"מ וכן שדה זו כו' שם דלא קי"ל כרב וכתב הרא"ש בתשובה הביא' בנו ח"מ סי' קנ"ד אות כ"ח ענין גדול מזה על שני שותפים שמכר אחד מהם חלק פ' כשיפול לחלקו דלא קנה הקונה ועוד שגם היתומים לע"ד לא היה מכרם מכר באותה שעה לפי שלא היו בני עשרים ואפי' עתה וקרקע שהניח המוריש ליתומים אין הקטן יכול למכרו אלא כשיהיה מבן ך' וכ"כ הרשב"א בתשובה שכן הדין כרב אלפס דסב' הכי יפסק כן הלכה למעש' אפי' בקטן שנכנס בשנת ך' כל עוד שלא השלים הך' כן מצאתי תשובה בקובץ מ"מ מהח' כה"ר שמואל בנבנשת נר"ו וכן הטור בשם אביו אלא שכתב שאם המוכר היה פקח ויודע בטיב משא ומתן דהוי ממכרו מכר אבל שאר הפוסקים לא כתבו כן אלא סתם שכל עוד שלא השלים ך' שנה לא הוי ממכרו ממכר ואפי' לפי דעתו של הרא"ש נער זה אפילו שהוא פקח אינו יודע בטיב משא ומתן זה כתבתי לפי דע' האומרים שחזקה דין קרקע יש לה שכן דנתי כמו שכתבתי פעם ופעמים ומ"מ כבר כתבתי כי כל זה אינו צריך כי אם לרווחא דמלתא אבל הדין פשוט בלאו הכי שנפתלי לא קנה הנלע"ד כתבתי וחתמתי שמי הצעיר שמואל די מדינה:

תשובה רפד

ר' שדר ומחזיק בחצר אחד הוא לבדו ויש לו אכסדרה על פתח חצרו בנוי על ד' עמודים בקרן זוית ועתה רוצה ר לסתום החלל אשר תחת האכסדרה מכוין לעמודים ובא ש' שדר מול האכסדר' שרשו' הרבים מפסיק ביניה' ומעכב בידו שלא יסתום החלל אשר תחת האכסדרה באומרו שלעול' ועד עמד המקום ההוא פנוי בלא מחיצות זאת ועוד שלעת ערב בבואו לביתו ומוצא איזה שכור בשוק בורח לחלל שתחת האכסדרה ור' משיב לש

האכסדר' ההוא הוא חזקתי ומחזיק אני עד תהומא דארעא זאת ועוד שאני מפחד אשר לא ישליכו תחת האכסדרה חלל א' ח"ו שהוא מקום מוכן לפורענו' שהוא עומד בקרן זוית ומטעמים אלו אני רוצה לסתו' ילמדנו רבינו הדין עם מי ושכמ"ה:

תשובה

תחלה יש לדעת שכשם שצריך ג' שנים לשאר חזקות כך צריך ג' שנים ליציאה וביאה וכמ"ש הרשב"א בתשובה הביאה ב"י בח"מ ס"ס קנ"ג וז"ל עוד שאלת אם צרי' חזקת שלישית דיציאה וביאה תשובה דבר ברור הוא שצריך חזקת ג' שנים שהרי יש בזה חסור קרקע שהרי משתמש בחצרו ממש ונכנס ויוצא בו ואם בא זה לבנות חצרו ולסתום הרי זה מוחה בידו כדי שלא יאבד דרך ביאתו ע"כ הרי בפי' נר' שהדין עם ש' שיכול למחות שלא יסתום החלל כיון שהחזיק כמה שני' ביציאה וביאה אלא שעדין היה צריך לידע אם יש לש' טענה דכיון דמשוינן האי חזקה לשאר חזקות ה"נ צריך בזה שכמו שבשאר חזקות אמרינן שכל חזקה שאין עמה טענה לא הוי חזקה וטענה שצריך שיטעון ש' הוא שר' מכר או נתן ילא סגי במה שיאמר שכיון ששתק מחל ולדעתי לא מיבעיא לדעת ר"ת שבכל דבר צריך טענ' ולא סגי במה שיאמ' המחזיק החזקתי ולא אמר לי אדם דבר אלא צריך שיטעון אתה מכרת או נתת אלא אפי' לדעת הרמב"ם דס"ל דיש חזקות דלא צריך אלא שיטעון שלא אמר לו אדם דבר בחזקה כי האי נר' בעיני שיודה הרמב"ם שצריך טענ' גמור' כי ביציאה וביאה אין אדם מקפיד כל זמן שאינו צריך וכ"ש כי כבר נקבעה הלכה בישראל שכל חזקה צריכה טענה שיאמר אתה מכרת או אתה נתת לי וא"כ ה"נ הכי הוה צריך ועכ"ז בעיני הדבר ברור שאם האמת יש סכנה אם לא שא"ה יכול לסתום והטע' שאמרו הגאו' שלכל דבר מועיל חזק' ולא לנזקי' גדולים וכמ"ש הריב"ה ח"מ סי' קנ"ה וז"ל יש נזקין שאין להם חזקה כגון קוטרא וב"ה ואם החזיק בהם קוד' שהיה שם דבר הניזק כת' ה"ר יונה דהוי חזקה כו' עד אבל א"א כ' שאין להם חזקה לא שנה אם החזיקו קודם שהיה שם דבר הניזוק לא שנא אח"כ אם החזיקו קודם לכן אין להם חזקה לפי שלא היה יכול הניזק למחות כדברי ר"ת שכל דבר רשאי לסמוך בשאין שם דבר הנזוק חוץ מבור וכיון שלא היה יכול למחות בו אין לזה חזקה ואם החזיק אח"כ לא הוי חזקה כיון שהזק גדול הוא ודאי אין שום אדם מוחל עליו ועל זה סמך ולא מיחה ע"כ והרי לך שאפי' בנזק גדול דצערא דגופא לא מהני חזקה דאמרינן ודאי לא מחיל איניש עאכ"ו הזק דסכנה ולא עוד אלא דלא מבעיא בנזק גדול שהוא נזק לעולם אלא אפי' בנזק פרטי גדול לא הוי מהני חזקה אע"ג דאפשר דשאר בני אדם סבלי כי הא וכדמוכח בגמרא והביאו הריב"ה בח"מ סי' הנזכר רב יוסף דהו"ל אלני והוו אתי מקיזי דם ויתבי תחתיהו

והוי אתי ערבי ואכלי דמא וסלקי באלנא ומפסדי ליה וקאמר שהוצרכו להרחיק אע"פ שהחזיקו בכך משום דדמו ליה לקוטר' וב"ה לפי שרב יוסף הי' אסתניס ולא הי' יכול לסובלו וכתב הרא"ש מכאן משמע דכל דבר שידוע שאין המערער יכול לסובלו אע"פ ששאר ב"א סובלין אין לו חזקה כנגד מערער זה ע"כ. נמצינו למדין שזכינו לדין דבנ"ד דהוי נזק גדול לא צערא דגופא אלא צערא דנפשא דפשיטא דאית לן למימ' דודאי לא מחיל אניש ולא מהני חזק':

תשובה רפה

ר' היה חייב לתוג' א' והיה לו בתים ושם התוגר לחייב בבית הסוהר על חובו כנהוג וש' רשע נתן עיניו בבתים ועשה עם התוגר שיקנה הבתים והתוגר הכריח לב"ח שימכור הבתים בסכום כך והודתה אשתו במכר וקנ' התוגר הבתים אח"כ קנ' הבליעל הבתים אע"פי שאנשי הקהל התרו בו שלא יקנה אותם גם גזרו שלא יקנ' אותם שום בר ישראל הוא לא הטה אזן וקנאם מן התוגר אח"כ נפטר ראובן והוציא' אשתו שטר כתובתה קודמת לחוב התוגר ותובעת מב"ד שהבתים וכל נכסי ראובן היו משועבדים לכתובתה ושיגבו לה כתובתה מן הבתים ההם ושמעון טוען כי הוא לא לקח הבתים מר' אלא מן התוגר ושלכן אין לו להחזיר כי היא ובעלה מכרו תוגר ואני מן התוגר לקחתי והיא טוענת אני נחת רוח עשיתי לבעלי גם היה בעלי אניס ביד התוגר והוכרחתי להודו' אמנם שעבוד כתובתי לא הפסדתי כי אני קדומה ילמדנו רבנו הדין עם מי ושכמ"ה:

תשובה

הדין עם האלמנה כמו שאבאר בס"ד ולא מבעיא השתא שהקונה הראשון לא היה ישראל ושגבה בכל הני עקיפין אלא אפי' שהקונה הראשון היה ישראל וגבה בשופי היה הדין עם האלמנה כל שיש לה מקום נחת רוח עשיתי לבעלי ותחלה יש לנו לדעת מ"ש הרמב"ם ז"ל פ' כ' מהלכות מלוה ולוה וז"ל מי שיש לו חובות הרבה כל שקדם חובו גובה תחלה בין מן הלקוחות אם קדם האחרון וגבה מוציאין מידו שכל שקדם חובו זכה וכתב הרב מ"מ שאע"פ שיש חולקים במ"ש שאם קדם האחרון וגבה לא גבה לדעת הרמב"ם הסכימו ר"ח ורבנו האיי ובהל' והרמב"ן והרשב"א ז"ל וכ"כ הריב"ה שהוא אחרון והביא הדין סתם גם כי דרכו להביא סברות חלוקות כאן סתם וכתב וז"ל מי שיש עליו בע"ח הרבה כל מי שקדם זמן קנין שטרו קודם הוא לגבות אפי' אם הגיע זמן הפרעון של המאוחר קודם כו' עד ואם קדם המאוחר וגבה קרקע מוציאין מידו ע"כ ומ"ש הוא ז"ל אפילו אם הגיע כו' פשוט הוא וכן משמע מלשון הרמב"ם הנ"ל שכתב סתם כל שקדם חובו גובה לא חש לזמן הפרעון כלל אלא אמר כל שקדם חובו כו' וברור הוא

וכ"כ הרשב"א ז"ל בתשובה ובע"הת נפק מינה שכיון שזמן שטר הכתובה קדמה לשאר חוב אפי"ת שזמן פרעון הכתובה הוי השתא שנתאלמנה וזמן פרעון משאר בע"ח יהיה מי שיהיה קדם לזמן פרעון האשה מ"מ כיון ששטר שעבוד האשה קודם לשאר ב"ח יש לה לגבות תחלה דאין הפרש בין אשה וב"ח לשאר ב"ח שכ"כ הרמב"ם ז"ל הלכות אישות פי"ז מי שהיה נשוי נשים רבו' ומת כל שנשאת בתחלה קודמת ליטול כתובתה כו' וכן אם היה עליו שטר חוב אם היה החוב קודם גובה ב"ח תחלה ואם הכתובה גובה האשה תחלה והנשאר לב"ח וכתב הרב מ"מ שזה מבואר בהל' פ' הכותב ופשוט הוא שהרי דין החובות כן כנז' פי"ב מהלכות מלוה ולזה ודין הנדוניא ועיקר הכתובה שוים ע"כ וכ"כ הריב"ה בא"ה סימן ק"ב וז"ל מי שמת ואלמנתו באה לגבות כתובתה ועליו ב"ח אם זמנו של אחד מהם קודם ולא הניח אלא קרקע כדי לפרוע לאחד מהם מי שזמנו קודם יגבה ואחר ידחה בין האלמנה ובין בע"ח ע"כ נמ"ל שכשם שבשאר בע"ח כל הקודם שטר חובו לשל חברו גובה תחלה ואין למאוחר אלא מה ששייר הראשון הכי נמי באשה שאם זמן שטר כתובתה קודם לזמן שטר ב"ח אחר היא תגבה כתובתה מכל וכל ואם ישאר יגבה ב"ח במה שישאר א"כ הדין היה עם האשה הזאת לגבות כתובתה מאלו הבתים ויש לה ליטול אותם מיד איזה איש שמחזיק בהם בין שהיו ביד הגובה שקדם וגבה ובין מאיש אחר שלקח ממנו וכ"כ הריב"ה בטור ח"מ סי' נ"ד וז"ל ואם קדם המאוחר וגבה קרקע מוציאין מידו ואם מכרה קודם שהספיק הראשון להוציאה מידו אין המוקדם חוזר עליו אפי' אם המעות בידו עדיין אלא חוזר על הלקוחות ששעבודה בידו ע"כ הרי שבתים אלו אפי' מי שמכרם לזה היה יהודי כשר לא היה לאשה ליילך ולגבות ממי שמכרם אלא לחזור על הלוקח ששעבוד כתובתה בידו כ"ש וק"ו השתא שהמוכר היא איש שאין בידה לתבוע ממני וזה שקנה שעבוד האשה הפסיד ואם כן אין בטענתו שטוען שהוא לא לקח אלא מהתוגר טענה כלל ויש לב"ד להוציא הבתים מהאיש שמחזיק בהם ולמסו' אותם ביד האשה לפרעון כתובתה ואם הבתים שוים יותר יתנו לו לקונה מה שיותיר משעור כתובתה ואלו דברים פשוטים: וראיתי לכתוב כאן מ"ש הרא"ש ז"ל בתשובה ז"ל ב"ח הוציא שטר על שמעון ובכח השטר גבה מבתי שמעון בכתב שלטון העיר אחר שעשו הכרזה לבתים שלשים יום בב"ד אח"כ בא ראובן והוציא שטר חוב על שמעון מוקדם לשל ב"ח שגבה כבר ורוצה ליקח הבתים ממנו וטוען ב"ח שגבה כבר דכיון שלא ערער בשעת שהכריזו על הבתים שהפסיד כחו:

תשובה

אם היה ההכרזה יוצא כל מי שיש לו זכות וטענה ושעבוד על קרקע זה יבא ויודיע ויערער ואם ישתוק ויעלים עתה ערעורו יבטלו כל זכיותיו שיביא מכאן ולהבא כיון שנהגו כן דינא דמלכותא הוא ובטלו כל הזכיות אבל אם בסתם הכריזו כל מי שיש לו ערעור יבא ויערער לא נתבטלו הזכיות בשביל השתיקה ואין כאן מחילה דשמא לא היה מקום וזמן לתבוע באותה שעה ע"כ למדנו מכאן שאלו הבתים היו צריכים הכרזה בב"ד שלשים יום קודם שיגבו אותם ב"ד לב"ח ואפי' שהיו עושים כן והיו מכריזין שאם ישתוק כו' כנזכר אפ"ה היה יכול המוקדם להוציא הבתים מאותו ב"ח מאוחר שהגבו לו ב"ד הבתים בחובו אם לא מכח דינא דמלכותא דבמקום דליכא האי דינא אפי' בכרוז ההוא לא הוה מהני והיה כח בב"ח המוקדם להוציא מיד מי שגבה אותם ויטעון שמה שלא ערער עד עתה לפי שלא ראה שעת הכושר ואפילו במקום ההוא אם לא הכריזו אלא כל מי שיש לו ערעור יבא ויערער לא נתבטלו הזכיות וא"כ בנ"ד שלקחה התוגר בכח ואלמות אע"פ שהאשה שתקה והודתה במכירה פשיטא דלא הוי מכירה כלל מלבד טענת נחת רוח עשיתי לבעלי שהיא טענה גדולה ומספקת כמו שמבואר בגמרא ודי בזה מ"ש הריב"ה בטור א"ה סי' צ' וז"ל נכסי צאן ברזל ושאר כל נכסי הבעל אם לקח מן האשה ואח"כ מהאיש המכר קיים אבל לקח ואחר כך מהאשה או שמכרו שניהם ביחד המכר בטל מפני שיכולה לומר נחת רוח עשיתי לבעלי ע"כ מלבד זה אני אומר דמטעם אונס לא הוי מכירת הבעל מכר וכמ"ש הטור סימן ר"ה מי שאנסוהו למכור ומכר וקבל דמים הרי זה מכר בין במקרקעי ובין במטלטלי דאגב אנסיה גמר ומקנה אלא שה"ר יונה ז"ל חלק בקרקעי אפי' לא נתן לו שוויו לפי שאין אונאה לקרקע (אבל מטלטלי כיון שיש בו כדי אונאה לקרקע) אבל מטלטלי כיון שיש בו כדי הונאה או כדי בטול אין כאן תורת מקח ונר' לפרש שדבריו כשאינו כופהו חלא על המכיר' אבל בסכום המעו' אינו כופהו אבל אם כופהו ליתן לו בפחו' משוויו אף בקרקע אין כאן תורת מקח והוי כמי שאנסוהו ליתן שאינה מתנה ע"כ והנה הדברי' נאים למי שאמרן גם גדול בדורנו מהרר"י קארו נר"ו שבח אלו הדברים וסעד אותם מדברי אנשים גדולים יע"ש מ"מ למדנו בנדון שלפנינו שמכירת אלו הבתים לתוגר כיון שהכריח לבעל ליתן אותם בשיעור רצונו ולא לקחם בשויים ה"ל מתנה בע"כ שאינה מתנה כ"ש שהאשה עצמה יכולה לומר שכיון שראתה שבעלה היה אנוס במה שהיה עושה ושלא היה המכר מן הדין מכר גם היא שתקה והודית ללקיחת התוגר אמנם עתה יש לאל ידה לגבות כתובתה מהבתים כי מעולם לא יצאו מתחת שעבוד כתובתה ומכל מה שכתבתי נראה בעיני שהדין עם האלמנה ויש לה להוציא הבתים מיד זה הלוקח אדם כשר כ"ש שאפי' לא היה הדין כ"כ מבורר היה

ראוי לומר על האיש כזה הוא רשע עשה שלא כהוגן ולא שמע לקול הקהל יע"א כנז' בשאלה שדי גובא רבא עלוי ויעשו עמו כמו שעשה גמולו ישיבו לו בראשו ולא יחרוך רמי' צידו כ"ש שהדין דין אמת כנלע"ד כת"וח הצעי' שמואל די מדינה:

תשובה רפו

נדרשתי לאשר שאלוני אם ראובן בעל הבית שיש לו חזקה יכול להוציא השוכר מן הבית אשר הוא דר שם בעד שכירותו בהודיעו שמנה ימים קודם החדש בין שיהיה הח' ימים ההם קודם ניסן ובין שיהיה הח' ימים קודם תשרי או אם יש חלוק ביניהם:

תשובה

איברא כי לע"ד אין זה צריך לפנים כי פשיט' דיש חלוק והטע' שהסכמ' החזקות לא באו לסתור דברי התלמוד אשר הדין ידוע שאפי' במי שיש לו בתי מולקי ממש הדין בהם שצרי' המשכיר להודיע לשוכר ל' יום קוד' וה"מ בימו' החמה אבל בימו' הגשמים אם לא הודיעו עד אחר הסוכות איני יכול להוציאו עד הפס' ואפי' כשיגיע הפס' אינו יכול להוציאו אלא הודיע לו ל' יום קודם דהיינו מט"ו באדר ואפי' הודיעו קודם החג אפי' לא נשאר רק יום אחד מהל' שנכנס בחג אינו יכול להוציאו כל ימי הגשמים עד שלפי זה צריך להודיע קודם ט"ו ימים מאלול וזה מוסכם כמו שיראה המעיין בטור ח"מ סי' שי"א ומעתה יש לנו לדעת שהסכמות החזקות הם תקנות שתקנו האחרונים קדושים אשר בארץ המה ואין לנו בהן רק חדושן והבו דלא לוסיף עלה ומה שהטען לשון ההסכמה שכתוב בה וז"ל עוד הסכימו שכל יהודי בעל חזקה שישכיר בית או בתים מחצר אחד לזמן קבוע ביניהם שבמלאת הזמן ההוא היהודי בעל החזקה יהיה הרשות בידו להשליכו מאותו בית אל הבתים וכן נמי השוכר יהיה רשאי להניחו בזה האופן שאם שכר בית או בתים לחדש יהיה מחוייב כל אחד מהם לומר לאחר ח' ימים קודם ואם יהיה השכירות לזמן ו' חדשים ט"ו ימי' קודם ואם יהיה לזמי שנה ל' יום קודם ע"כ ומכאן טעו וחשבו כי זמן ההודאה בסתם ח' ימים די ויש למעיין לדקדק הלשון שכתוב ואם יהיה השכירו' לזמן ששה חדשים כו' וקשה שהרי כאשר השכירות לזמן קצוב אין צריך הודעה אלא אפי' כלה הזמן ביומי הגשמים יכול המשכיר להוציא לשוכר מן הבית וכן השוכר יכול לצאת אלא אדרבא מכאן ראיה למה שאמרני כי לא באו מתקני הסכמה לסתו' דברי התלמוד רק להוסיף תקנה על תקנת התלמוד כי אפי' שמדין התלמוד כשהשכירות הוא לזמן קצוב לא היה צריך הודעה תקנו הם לתועלת השוכר שא"ה צרי' המשכיר להודיע לשוכר וכדי להשוות המדות אמרו שגם השוכר צריך להודיע למשכיר ואמנם כאשר השכירות בסתם שאין זמן קצוב הדין כדין התלמיד וכמו שמוכח בבירור שבקצב זמן

דברו כמו שאמרי ואם השכירות לזמן ו' חדשים כי היכי דסיפ' בזמן קצוב אף רישא בקצוב לחדש ממש היינו שיבררו חדש א' או ב' עד ה' חדשים צריך הודעה ח' ימים ואם לששה חדשים ט"ו ימים כו' והאריכות בזה מותר לע"ד: עוד נשאל ממני הגע עצמך שבית זה שזה השוכר דר בה נפלה ירושה לפני שני אחים גם לפני אמם שלא גבתה כתובה עדין ואחד מן האחים אמר לשוכר ל' יום קודם סוכות שיצא מן הבית והאח השני היה אומר שיעמוד גם האלמנה וגם פרע אח"כ שכירות הבית לאלמנה ואח"כ נפלה הבית הנז' בגורל לאיש הזה שהיה אומר לו שיצא מן הבית אם יעלה אמירתו קוד' שלשים יום להודעה אם לא גם בזה דעתי הוא דלא עלה אמירתו לכלו' ואע"ג שכתב בהלכו' ערובין פ"ז וז"ל מערב אדם שני ערובין ומתנה כו' וכתב הרב מ"מ ז"ל משו' דקי"ל דמתניתין דיש ברירה בדרבנן ושכן נראה מן ההלכות וכ"כ ההגהות שכן נראה למהר"ם ז"ל דבדרבנן יש ברירה מ"מ נראה בעיני דלא דמי נ"ד להאי מלתא דע"כ לא אמרינן התם דיש ברירה אלא במקום שאינו חב לאחרים אבל הכא דחב לאחרי' לא אמרינן יש כי מדין תורה אין כח לזה יותר מלזה אדרב' זה הדר בתוך הבית אם לא היה מכח התקנה יש לו כח זכו' נמצא שהתקנה באה לעקור דין ואין לעקור דין תורה מטעמ' דיש ברירה כ"ש דלדעתי אין אנו צריכים לזה שלא אמרו שיועיל אמירת היציאה מן הבית אלא במי שהוא בעל הבי' והטעם שאז יבקש השוכ' דירה ואם לא בקש איהו דאפסי' אנפשיה אבל עתה שבזמן שאמר לו צא לא היה ב"ה לא נתן אל לבו לבקש ואין לומר כאן איהו דאפסיד אנפשיה ועוד אני אומר שבאלו י"ל להקל ולא להחמיר כי הבו דלא לוסיף עלה כנ"ל ולא שייך כאן ספק חרם להחמיר כי אין החר' אלא שלא לעלות לו השכירות מן הבית אבל כל עוד שהו' מודה שביתו הוא וחזקתו הוא אלא שאינו יכול לצאת בטענה הנראית לעין ודאי נראה שהדין עם השוכר הנראה לע"ד כתבתי וחתמתי שמי הצעיר שמואל די מדינה:

תשובה רפח

ראובן השכיר חצר לש' לזמן קצוב וקודם תשלום הזמן בא לוי והשכירו לזמן שלש שנים מתחילים מיום פלו' ועשה המשכיר בעל החצר' שטר וכתוב בו בפנינו עדים פלו' השכיר חצר פלו' לפלו' בכך כו' אח"כ כתוב והתנו כו' נתחייב פלו' המשכיר להעמיד ולקיים השכירות עד זמן פלו' ושלא להוציאו כו' ופלו' נתחייב כו' וע"ז נטלו שתי הכתות קנין כו' ונכתב ונחתם בעדים כשרים נאמנים ועדיין כל זה תוך זמן השוכר הא' ובתוך זה הזמן בא נפתלי ואמר למשכיר בעל החצר הנה אני נותן לך מ' אלפים לבני' שהם שכירו' ארבע שנים מוקדמים ותן לי החצר ולהיות כי החצר היה שכירותו לתלמידים

והמשכיר מצא עצמו דחוק כי לא היה לו מעות לפרוע לתלמידים הטה אזן לנפתלי וקב' המעות מנפתלי ועתה טוען לוי כי הוא רוצה החצר ששכירותו קדמה בשטר וקנין וגם שנתן עשרה זהובים בתחלת פרעון אעפ"י שאינו כתוב בשטר והנה ראובן המשכיר טוען שכיון שעדיין לא הגיע הזמן שלא חל הקנין ולא עוד אלא שהוא שכר החצר ללוי ולוי רוצה להשכירו לאחרים שהם רבים במנין ולזה השכיר החצר כו' ורבו ביניהם הטענות ושאלו ממני הדין עם מי:

תשובה

גם כי אמרתי בפומבי בסתר ובגלוי כי כפי דרך בני אדם אינו ראוי לעשות כן אבל מ"מ בדין אינו חייב בעל החצר בכלום והטעם שאעפ"י שאמרינן בגמ' פרק השואל כשם שקרקע נקנה בכסף בשטר ובחזקה כך שכירות קרקע נקנה וכתבו התוס' ז"ל אשר מימיהם אנו שותים שקרקע אינו נקנה לענין שכירו' בחליפין היינו קנין סודר. וא"כ כבר היה אפשר לומר שיכול המשכיר בעל החצר לומר קי"ל כתוס' ואעפ"י שבב"ק פרק מרובה אמרו הדבר בשמא במציעא כתבו כן בפשיטות וי"ל דשאלה ושכירות אינה נקנת בחלופין וכתב מהררי"ק שרש י"ח דנהגו לפסוק הלכה כהרי"ף היכא שאין התוס' חולקים עליו כ"כ במרדכי והביאו מהרי"ק במקום הנז' ואעפ"י שהוא הכריח שאין לומר שיש יתרון לתו' על הרי"ף מ"מ הדבר ברור שמעלת תו' גדלה עד שהם כדאי' לסמוך עליה' לומ' קי"ל כבעלי התוס' ז"ל ואפי' את"ל שכיון שהאחרונים ז"ל כמו הטור ח"מ כתב סי' קצ"ה ששכירות קרקע נקנ' בקנין סודר וכ"כ בפשיטות אכתי אית ליה טעמא אחרינא והוא דקי"ל דקנין אינו קונה ואינו מועיל לאלתר אבל מה שאומר לחברו קנה סודר זה ותקנה חפצך לי אחר שלשים יום לא קנה דבשעת שיש לו לקנות כבר החזיר הסודר לקונה אבל אמר לו ע"מ שתקנה לי מעכשו ולאחר שלשים קנה כן כתב הטור בפשיטות בסימן הנז' משמע דדוק' שאמר ע"מ כו' בפי' הא לאו הכי לא מהני שהרי כל קנין מעכשו הוי אלא ודאי דכל עוד שלא אמר כן בפי' לא מהני וכ"ת תינח דמטעם קנין לא מהני מ"מ תהני מטעם שעבו' שהרי כתב הרא"ש ז"ל וכן הוא דעת התוס' שאעפ"י שאין אדם מקנה דשב"ל משעבד עצמו לדבר שלב"ל כמ"ש הטור ח"מ סי' ר"ז משום הא נמי לא אירייא חדא שהרי מדברי הטור ז"ל נראה שהרי"ף ז"ל חולק על הרא"ש וא"כ חוזרני לו' שבדין זה בנדון שלפנינו הרי"ף והתוס' שוים שלא קנה לוי ולא הועיל לו הקנין והטעם שהרי אם לקחנו סברת תוס' דקנין אינו מועיל בשכירות וסברת הרי"ף דכש' שאין אדם קונה דשב"ל כך אינו מתחייב כו' זכינו לדין ואעפ"י שטעם הרי"ף לצד א' והתוס' לצד אחר כתב מהרי"ק ז"ל שרש מ"א שנוכל לצרף ע"ש: עוד טעם אחר

דלכ"ע בנ"ד מודו כל"ע דלא קנה שהרי כתוב בשט' בפנינו השכיר כו' ואח"כ התנה ונתחייב והחייב הוא בהנחת השכירות וכיון דשכירת לא הוי כלום גם החיוב והשעבוד לא הוי כלום וכדי שיועיל היה צריך שיכתוב לפי דעת התוס' והרא"ש בפנינו חייב פלו' עצמו להשכיר חצר לפ' כו' עוד מטעם אחר נראה דהאי שכירות לא מהני בקנין דכיון ששכירות הוי ממכר ליומיה דמי למה שאירש מאבא מכור לך דלא קנה וכיון דחצר זה היה עדיין ביד המוכר הראשין כששכ' זה השני נמצא שלא היה ביד המשכי' להשכירו ואע"ג דלדעת ר"ת שאני בין מה שאירש מאבא מכור לך לשדה זו שאירש מאבא מכור לך דבשדה זו קנה ונ"ד הוי שדה זה הרי הגחונים ז"ל ובעל העיטור ז"ל ורבנו האיי כלם חולקים על ר"ת וכן הרמב"ם ז"ל לא חלק בין שדה זה למה שאירש כו' גם רואה אני דבנ"ד יודה ר"ת דדוקא מה שאירש מאבא כו' בשדה זה יועיל שהבן קרו' אצל האב וסמכ' דעתי' דמוכ' ודקונ' אבל אם יאמ' שדה זה שאקנה מפ' מכו' לך ר"ת יודה דלא קנה ואע"ג דא"ל דדמי לשדה זו שאירש מאבא משום דכי היכי דהתם אתא ליה למוכר ממילא הכא נמי משא"כ באני מוכר לך שדה זה שאקנה מפ' דהתם אולי לא ירצה בעל השדה למכור והכא ממילא אתי לידיה בעבור הזמן אפשר לומר דה"נ אפשר דלא אתי לידיה דאפשר שהגברת יר"ה תסלק למשכיר או שמי שהוא בבית ישכור מידה וא"כ אפ"ל דגריע נ"ד ממי שמוכר ש"פ עוד רואה אני דברי המשכיר ולא מבעיא לדעת הי"א שכתב הרמב"ם ז"ל והביאו הטור סי' שי"ו ויש מי שהורה ואמר שאינו יכול להשכירו לאחר כלל אלא אפי' לדעת הרמב"ם ז"ל שדחה סברא זו כ"כ הוא ז"ל שצריך שישכיר במנין כו' ועוד כתב שיכול לומר למה תטרח להשכיר ביתי לאחר כו' כלל הדברים כי מטעמים רבים קנין זה לא עלה לכלום לפי דעת בני אדם אינו מן מתימה אחר שדברי זה לא נעשה לתועלת גוף או ריוח ממון אלא זוזי דאצטריכו ליה אנסוה ולצורך מצוה לחלק לתלמידים ולצורך החג גם אין צריך להאריך כי אין השטר מועיל שהשטרות שלנו אינם שטרי הקנאה רק שטרי ראיה כפי דעת הרא"ש ובנו הטור אע"פ שיש חולקים מ"מ מצטרף לטעמים שזכרתי וכ"ש שאפשר ששטר כזה כ"ע מודו וזה ברור ופשוט גם הכסף שנתן לא לשם קנין נתן רק לתחלת פרעון וכמו שנראה בפי' משני פנים אחד שהרי לא הוזכר בתוך השטר שני ששטר כ"י שנתן המשכיר לשוכר אומר כן שמודה שקבל עשרה זהובים לתחלת פרעון הרי א"כ שזכה בדינו המשכי' והשוכר שהלך לשלום אין לו אפי' תרעומת כיון שמה שעשה לא עשה רק על צד האונס ואונס רחמנא פטריה:

תשובה רפט

זה כמה שנים שמענו על ראובן שכונתו לעלות לא"י תוב"ב והנה הוא היום מכר קרקעותיו ובשעת המכירה לא התנה ולא הודיע ולא גלה דעתו היותו מוכרח מפני שהוא רוצ' לעלות לא"י תוב"ב אבל אדרבה כתוב בשטר זה הלשון ומעתה ומעכשיו פסלו על עצמם המוכרים הנז' כל טענה ואמירה שיוכלו לטעון ולומר כדי לבטל שטר המכירה אבל אמר המוכר שלא היה יוכל לפנות הבתים שיעברו שלשה או ד' חדשים ולזה לא פרע הלוקח דמי הקרקעות משלם אבל נתן לו מחצית או שלישית או רביעית הדמים ואמר לו לכשתפנ' הבתים אפרע לך השארית ובזה כתבו שטר המכיר' והודה המוכר בפני עדים שקבל כל דמי הבתים מהלוקח וכך נכתב בתוך השטר וג"כ נכתב בכל חזוקי סופרי ב"ד ונכנס הלוקח והחזיק באחת מן הבתים ההם נעל גדר או פרץ ונסתלקו מאותו המצב אחרי כן באותו היום בעצמו לאחר שעה אחת או שתי שעות חזר המוכר ואמר ללוקח אם איני מפנה לך בבתים עד הזמן הנז' גם אתה אינך פורע לי הדמים כלם משלם עד שאפנה הבתי' הנז' והנה עתה יש לך שטר מכירה עלי שמכרתי לך הבתים הנז' ושקבלתי כל דמיהם משלם לכן צריך שתודה לי בשטר שתפרעני מה שנשאר עליך מדמי הבתים הנז' אמר לו הלוקח הדין עמך וחזרו העדים עצמם והסופר וכתבו השטר כנגד הלוקח ובאותו המצב השני התנה המוכר בזה האופן שיפרע שמעון הלוקח שארית הדמים לראובן חדש' אחר קודם שיפנ' הבתים לפי שרוצה לקנות צידה לדרכו לעלות לא"י תוב"ב וכך התנה עמו שאם לזמן שנתחייב לפנות הבתים תמצא ספינה הולכת לא"י והולכים בתוכה יהודים והמוכר הנז' יחזור בו לא ירצה לעלות שבכל אופן יפנה הבתים אף אם לא ילך ואם לא יפנה הבתים כמו שנתחייב שיפרע ללוקח קנס ידוע ובזה כתבו שטר בקנין גמור ובשבועה חמורה כראוי שנשבע המוכר הנז' לגמור ולקיים כל הנז' אחרי כן אחר עבור חדש אח' שלם אמר הלוקח למוכר שאינו רוצה באותו שטר לפי שנז' בו ענין הקנס וענין העליה לא"י תוב"ב וחזרו המוכר והלוקח וכתבו שטר אחר שנתחייב הלוקח לפרוע השארית הנז' לזמן ידוע והמוכר נתחייב לפנות הבתים לזמן ידוע ולא נזכר בו לא קנס ולא עליה לא"י תוב"ב ועל זה היה בקנין גמור ובשבועה חמורה כראוי שנתחייב המוכר לפנות הבתים הנז' באופן שבשעת המכירה לא נזכרה עליית המוכר לא"י ולא בשטר המכירה ולא בשטר שנתחייב הלוקח לפרוע שארית המעות שנשאר עליו לפרוע והמוכר נתחייב לפנות הבתים עכשו הגיע הזמן לפנות הבתים והתרה הלוקח במוכר שיפנה לו קרקעותיו והשיב המוכר שאינו רוצה לפנותם כלל שכבר הודיעו שהיה מוכר לפי שהיה רוצה לעלות לא"י תוב"ב והנה הוא היום חזר בו

שאינו רוצה ללכת וא"כ הרי המכר בטל השיב שמעון הלוקח ואמר לא הודעתני לא בשעת המכירה ולא בשעת כתיב' שטר המכיר' ולא בשעת כתיב' השטר שנתחייבנו בו אני לפרוע ואתה לפנות זולת מה שאמרת בשטר הא' שבטלנו שאקדי' לך הפרעון חדש א' כדי שתקנ' צידה לדרכך לעלו' לא"י ואותו השט' כבר בטלנו אותו ואת"ל שאם נתבטל השטר לא נתבטלה ההודעה הרי נתחייב באותו השטר בעצמו שאף אם לא תלך תפנה הבתים בשבועה חמורה כ"ש שהשט' כבר נתבטל ונתבטלה ההודעה שהודעתני מאחר שנתחייבת לי בסתם בשבועה חמורה לפנות לי הבתים לזמן פ' ילמדנו רבנו הדין עם מי כי לפי הנראה אף אם נאמר שההודעה היתה הגונה וראויה ולא הורע כחה במה שנתחייב לפנות הבתים בין אם ילך או אם לא ילך אפי"ה מאחר שלא גלה דעתו בשע' המכיר' נר' שאין כח ממש לכן יורנו מורה צדק אי זה דרך ישכון אור:

תשובה

קודם כל דברי צריך אני לבאר באי זה אופן הוא דאמרינן שהמוכר קרק' אדעת' למיסק לא"י ולא סליק שנתבטל המקח ואח"כ אבאר הדין בנ"ד וזה לפי שיש עורי לב שאין מגמתם לפנות אל האמת אלא להטות הדין לרצונם ותולין עצמם בדברים בלי עיון והבנה ושומע חושב כי מי יכול להכחיש אותם הדברי' אשר פשוטן הן בגמרא אבל מי שכונתו אל האמת במעט עיון ישיג כי אין האמת במחשבתו וכמו שהיא הענין שלפנינו שלשון הגמרא כך בקידושין פרק האיש מקדש ההוא גברא דזבינהו לנכסי אדעתא למיסק לא"י לסוף לא סליק אמר רב אשי אי בעי סליק א"ד אי בעי לא סליק מאי ביניהו דאיתיליד אונסא באורחא ע"כ לשון הגמרא ומי שרוצ' ליקח הדברים מאין פנות אל האמת תופס הדברים הראשונים ואומר כיון שמכר אדעתא לעלות ולא עלה נתבטל המקח ולא היא אלא שיש לדקדק במה שהאריך התלמוד וכתבו המפרשים וז"ל פרש"י ז"ל אי בעי הוה סליק ובדידי' קיימא מלתא ולא בטלה זביני' אי בעי לא סליק בתמיה מי אנסו דאתיליד אנסא בתראא שמע שהיו לסטים בדרך ללישנא קמא לא הדר' זביני דה"ק דאי בעי למטרח ולהדורי בתר שיירתא הוה סליק ללישנא בתרא דאתמוהי קא מתמה ומשמע שלא היה לו שום עכוב אבל אם היה לו צד עכוב הדרא זביני ע"כ פרש"י ושמעינן מינ' דאפילו ללישנא בתרא בעינן דהא לא סליק הוי מטעם דאיתיליד אנסא הא אי לא אתיליד אנסא זביני קיימי וכ"כ הטור בח"מ סי' ר"ז וז"ל ואם יארע לו סכנה בדרך שאינו רשאי לילך אלא בחבורה המכר בטל שלא היה בדעתו אלא על תנאי שיוכל לילך שם בלא שום אונס וכיון שאינו יכול לילך שם בלא חבורה הוי אונס ע"כ וכתב בשם רבנו יונה בסי' ר"ל וז"ל וכתב ה"ר יונה אבל הלוקח יין מחבירו אע"פ שאמר דעתי להוליכו למקום פ' והוזל

קודם שהגיע לשם המקח קיי' שהרי מקחו מקח גמור אע"פ שהמוכר על דעת לעלות לא"י ולא יכול לעלות מכרו בטל במוכר בלבד כו' וכ"כ הרמב"ם פי"א מהלכות מכירה וז"ל מי שמכר חצרו או שדהו ופי' בשעת המכירה שהוא מוכר כדי לילך למקום פ' כו' עד או נמנע הדרך לילך לאותה הארץ או שלא נסתייע לעלות או לקנות חטים הרי זה מחזיר אותם הדמים ותחזיר לו הקרקע ופירש הרב מ"מ וז"ל או שלא נסתייע לו לעלות זה נלמד שם מההוא דלא אתדר ודוקא כשהמונעים אינם מחמת רצונו אבל אם לא היה שם מונע אלא שהוא אינו רוצה לעלות קנה הלה שאין זה כדין תנאי כו' עד דהכא דוקא כשיש מונע ולזה נתכון המחבר הרי שלדעת הכל צריך שיהיה מונע ומשו"ה חוזר הא אם אין שם מונע אלא שאינו רוצה המקח קיים ובנ"ד כפי מה שנראה בפירוש אין כאן מונע חדש שלא היה שם בשעת המכירה אדרבא תלי"ת דרך הים משאלוניקי עד שם בטוח מליסטים גם לא נשמע דבר רע ת"ל וא"כ לאו כל כמיניה לומר שיש מונע אלא שיראה באצבע דאל"כ נפל פיתא בבירא וכל אדם יאמר יש לי מונע אלא ודאי שצריך להראותו וכ"ש שיש מן החכמים מי שנסתפק אי הוי הלכה כלישנא קמא ותו איכא מי שפירש דללישנא בתרא ה"פ בניחותא אי בעי לא סליק ופי' אפי' שהוא ירצה א"א לעלות משמע שאם יש באפשרות בידו לעלות זביני קיים ונ"ד כיון שיש שבועה חמורה היה ראוי לחוש לכל הפי' כ"ש וק"ו שלדברי הכל נכשל בשבו' כיון שאין כאן מונע נולד מאד' שלא היה בשע' המכר והמקח קיים: עוד מטעם אחר חייב המוכר לקיים שבועתו ולקיים המקח אפי' בלא טעם הראשון אלא אפי' נניח שיש לו מונעים מ"מ כבר נתבאר בגמרא דאע"ג דקי"ל באתרי אחריני דבעינן תנאי דבהא מלתא בגלוי מלתא סגי ומ"מ גלוי דעת מיהא בעי בשעת המכר וכמו שאמר בגמ' בפירוש ההוא גברא דזבין לכל נכסיה אדעתא למיסק לא"י ובעידנא דזבין לא אמר ולא מידי אמר רבא הוי דברי' שבלב ודברים שבלב אינם דברים ופרש"י וז"ל ובעידנא דזבין לא אמר דאדעתא למיסק מזבנינא דאלו פריש בשע' מכיר' כו' לא הוה זביני משמע דוקא דפריש בשעת המכירה הא לאו הכי לא מהני וכ"כ התוס' משמע דוקא משום שלא פי' דבריו בהדיא אבל אם פירש דבריו בהדיא ואמר בשעת המכר שהוא מוכרה לפי שרוצה ללכת לא"י היה המכר בטל ע"כ הרי א"כ שכתבו שאמר בשעת המכר שמוכר אדעתא לילך לארץ ישראל וכן כתב הרמב"ם בלשונו הנזכר לעיל בשעת המכירה וכן כתב הטור ז"ל וכ"כ כתב הרא"ש והני תרי עובדי מיירי שגילה דעתו בשעת מכירה הרי שכל הנביאים פה אחד מסכימים שצריך שפי' כן בשעה המכר שלדעת לעלות לא"י מוכר ואין ספק אפי' שלא היו אומרים כן בפי' אלא ברמז היה מספיק כיון שדבר זה חדוש שמן הסברא היה ראוי לומר שכל

שלא התנה כן הוי המקח קים ואחר שנתחדש בגמרא דבר זה כשאמר רבא ובעידנא דזבין לא אמר דמשמע הא אי אמר כו' הוי ביטול מקח פשיטא שכל מי שיש לו מח בקדקדו יודה שאין לנו לתפוס החדוש אלא הפחות שיוכל שהוא דוקא כשאמר כן ממש בשעת המכר אבל אם לא אמר כן בשעת המכר אפילו אמר כן קודם או אח"כ לא מהני וכ"כ רב המ"מ ז"ל וז"ל וביארו המפרשים שאע"פ שקודם מכירה אמר שהוא רוצה למכור ע"ד לעשות כך וכך כיון שבשעת מכירה לא אמר אינו חוזר וכ"ד המחבר ז"ל שכתב למעלה בשעת המכירה עכ"ל וכ"כ הרא"ש בפי' וז"ל וההוא גברא דזבין נכסיה אדעתא למיסק לא"י אע"ג דגליה דעתיה מעיקרא וידוע לכל שלדעת כן הוא מוכר בעינן גלוי דעת בשעת המעשה ע"כ וא"כ זכינו לדין גם מטעם זה שהרי בתחלת הענין כשנגמר המקח בכל האופנים הצריכי' והלכו איש לדרכו ולא נז' עליה לא"י שיאמר אז בעת ההיא כדי לעלות לא"י אני מוכר אלא סתם מכר אפי' שאח"כ כשנעש' השטר השני הזכיר עליית א"י לא מהני מידי ועוד אני אומר שאפשר שאפי' שהיה נז' אותו הלשון מעלי' א"י כנז' בשאל' בשעה ראשונה לא מהני כלל שצרי' שיאמר בשעה שמוכר אני מוכר כדי לעלות לא"י שלא הוציאו דין זה משאר דיני דעלמא אלא דבעלמ' בעינן תנאי כפול והכא לא בעינן תנאי כפול אבל שיאמ' בשע' המכר אני מוכר כדי לעלות לא"י מיהא צריך אבל מ"ש בשעה שעשו השטר צרי' שתתן לי המעות חודש א' קודם כדי לקנות צידה לדרך אין דברים אלו מחייבים שבשביל זה מוכר שאפשר דבלאו הכי רוצה למכור אלא שאומ' שכיון שמכר והוא רוצה לעלות לא"י שרוצה שיתן לו המעו' חדש א' קודם כדי לקנות כו' וק"ל לע"ד וכל מה שכתבתי והארכתי אינו אלא לרווחא דמלתא כו' בנ"ד אחר שנכתב בשט' הקנין שפסל ובטל כל טענה שסותר המכר השתא ומה אם מכר סתם ולא הזכיר שהיה מוכר כדי לעלות לא"י אפי' שהיה הדבר נודע שבשביל כך היה מוכר עכ"ז המקח קיים השת' שאמר בפי' שפוסל ומבטל כל טענה שבשבילה מתבטל המקח לכ"ש וכ"ש וק"ו במקום שבועה חמורה אוי לו למכשיל:

כלל הדברים רואה אני ר' מחוייב לקיים ממכרו מכח הקנין ומקח השבוע מכל הצדדים א' שאפי' שבשעת המכר היה אומר שהיה מוכר לעלות לא"י אי בעי סליק וכיון דלא אתיליד אנסא המעכבו עתה מחדש לאו כל כמיניה לומר איני רוצה לעלות כדי לבטל דדוקא היכא דאתני בפי' ואמר אם אעלה המקח קיים ואם לאו כו' אז הדבר תלוי ברצונו אבל בכה"ג כדי לבטל המקח צרי' שיתחדש אונס המעכבו. ב' שהרי בשעת המכירה מכר סתם ונגמר המקח אלא שבשעה שכתבו השטר השני הוזכר עניין עליית א"י ואפשר שאותה הזכירה אפי שהיתה בשעת המכיר' אינה כלום כנ"ל כ"ש השתא שלא נזכר'

כלל אלא כשנתרצ' לכתוב שטר שני לסבה הנז' מפחד הפסד המעות לא מפני דבר אחר. ג' שהרי בשטר כתוב שפסל כו' וא"כ אפי' שנאמר שבשעת המכירה הזכיר כדי לעלות לא"י אני מוכר כיון שכתב כו' משמע בפי' שבא לומר אעפ"י שזכרתי עליית א"י ואפשר שיארע אונם המעכבני מלעלות וזה היה טעם לבטל המקח עכ"ז אני פוסל כו' דהשתא ומה כשמכר סתם אפי' אנו יודעי' שמצד כן מוכר כדי לעלות לא"י אנו אומרי' שכיון שלא הזכי' כן בשעת המכר לא הוי כלום השתא שמגלה דעתו בפירוש שאינו רוצה שיועיל לו שום טענה לכ"ש וק"ו זה אין לו פרכא למי שיש לו מח בקדקדו וכ"ש וק"ו בשכתוב בשט' שאף אם לא ילך לזמן יפנה כו' הדבר ברור כשמש והאריכות בו מותר שהמוכר חייב לקיים כו':

תשובה רצ

דינה בת יעקב מכרה בית א' אשר היה לה מעזבון אביה ואמה לר' בסך ידוע ושמע ש' והלך בב"ד ואמר להם למה אתם מניחים לזאת היתומה למכור לעשות כרצונה הלא היא בת י"ד שנה ואין ממכרה מכר לענין דין תורה זאת עשו הוציאו הקניה מיד ר' ואני אקח את הבית בסך יותר ממה שקנאו ר' הנז' וכן עשו הב"ד והכריזו את הבית בב"ה פעם ופעמים ולא נמצא אדם שיעלה את סכום הבית יותר מש' ולקחו לו הב"ד קנין ושבועה לבל יתחרט רק יקח את הבית באותו הסך אשר שם אותו ויהי בבקר בא יאודי אחר ואמר זה שנים היה בבית תוגאר א' ששמו ידוע ושאל לו בעד יעקב הנז' באומרו כי היה חייב לו מעות יחד עם אנשי' אחרים וכשומעו ש' את הדברים האלה נתחרט ולא רצה לקחת הבית בשום אופן הגם כי זה כשבעה שנים שנפטר יעקב הנז' ולא נמצא שום מערער או מבקש אותו וגם התוגר ההוא נפטר ולא עוד אלא היתה נותנת לו דינה הנז' לש' ערבים פרענים שאם ח"ו ימצא איזה מערער או מבקש אותו מסיבת הבית הזה אשר יקח שיפרעו לו הכל עד פרו' אחרונה באופן שלא יגיע לו שום נזק ועכ"ז לא רצ' להטות אוזן כלל ועבר שבועתו אשר נשבע והוכרח דינה הנז' לחזור לתתו לר' הנז' בסך פחות ממה שקנה אותו בראשונה עתה יורנו מורנו האם ש' חייב לשלם לדינה הנז' כל אותו הנזק שבאה לה מסבתו שנתנה את הבית פחות מהסך הא' מכיון שהוא לא רצה לקחתו וגרם לה הנזק הזה וגם האם חייב לשלם לה את כל היתרון אשר שם על סכום הבית מכיון שלקח שבועה וקנין כדין וכהלכה לבלתי יתחרט ומשכורתו תהיה שלמה מאת ה':

תשובה

תחלה יש לראות מאיזה טעם היה אפשר לפטור לש' ואח"כ נר' האם ממש בדבריו אם לאו וזה החלי בס"ד ידוע שיש ארבע מיני קניות לקרקע הם כסף שטר חזקה חליפין היינו קניין סודר ובשט' אמרי' דלא קנה עד שיתן את הדמים נמצא שהיינו יכולים לומר שכשם שקנין שטר לא מהני עד שיתן את הדמים כן קנין לא קני עד שיתן את הדמים וא"כ נמצא כי מטעם זה היה ש' יכול לחזור בו כיון שעדין לא נתן דמים עוד טעם שני היינו יכולים לומר שהרי מצינו שמן התורה מעות קונו' אלא שתקנו חכ' ואמרו מעות אינם קונות ואפי' נותן הלוקח מעו' יכולים לחזור אבל החוזר מקבל עליו מי שפרע וכת' הריב"ה ח"מ סי' ר"ד וז"ל כתב א"א הרא"ש שאין צריך לקבל עליו מי שפרע אלא כשחוזר משום יוקרא וזולא אבל מי שחוזר שהיה ירא להפסיד הכל כההוא גברא דיהיב אחמר' דחבריה ושמע שבאו גוים ליקח אותו ומסיקנא שחוזר בו ואין צריך לקבל עליו מי שפרע ע"כ גם מטעם זה נר' שהיה יכול ש' להפטר כיון שהיה ירא שיפסיד הכל שיד תוגר תקיפה כך הי' נראה לכאורה אבל כד מעיינת שפיר לית' בשום חד מהני טעמי ולא בתרווייהו עקר שיכול לחזור בו הלוקח והטעם שהרי כתב הר"ן והביא לשונו ב"י וז"ל כתב הר"ן בפ"ק דקדושין גמ' נכסים שיש להם אחריות כו' והיכא דקנה מיניה בקנין סודר כתב הרב אלברגילוני דפלוגתא היא ביני רבוותא איכא מ"ד דקנין בשטר לא קנה עד שיתן דמי' ואיכ' מ"ד דאלימא מלתא דקנין ואע"ג דלא יהיב זוזי קני וה"נ מסתברא וכ"ד הרמב"ם בפ' ה' מה' מכירה וכ"ד בעה"ת וכתב שכן דעת רש"י וכתב שכן משמע מדברי הראשוני' הרי כמה רבוותא רובא דרובה דסברי בקנין סודר לא בעי ממון דאלימא מלתא ואני אומר דאפי' דבאתרי אחריני הוה אפשר למימר דהוא מצי ש' למימר קי"ל כפ' רצוני כאותם דסברי דקנין סודר שוה לשטר מ"מ בנ"ד דאיכא שבועה ליכא למימ' הכי דאלימא שבועה החמורה לאחזוקי הקנין שלא יכול לומ' קי"ל כנ"ל וכן ראיתי שפסק הב"י אפי' בלא שבועה וא"כ נמצא שאין ש' יכול לומר שכן הדין כמ"ש הריב"ה סי' קצ"ה אעפ"י שנגמר הדבר בקנין כראוי ששניהם יכולין לחזור בהם כל זמן שעסוקים באותו ענין משא"כ בשאר הקנאות הפסיקו הענין אין א' יכול לחזור בו נמצינו למדין בנ"ד כיון שהיה קנין ונפסק יום או חצי יום כבר קנה ולא יכול ש' לחזור בו מן הדין כ"ש שאפי' שלא היה מן הדין כיון שהיה שם שבועה היה חייב לקיים שבועה וגדולה מזו כת' הריב"ש סי' שמ"א בסוף הסי' ז"ל אבל נרא' שכונתו אפי' דאין הקנין מועיל מן הדין חייב להשלים כדי לקיים שבועתו וכופין אותו להשלים ע"כ כ"ש וק"ו בנ"ד שמן הדין קנה ויש שבוע' ג"כ שהדין הוא שכופין אותו לשלם כל השעור שנדר כן דעתי מה תאמר תינח כי הוי ש' חוזר מצד יוקרא וזולא אבל בנ"ד שאומר שחוזר שהוא

ירא להפסיד הכל אימא יכול לחזור הא נמי אינה טענה להפטר דע"כ לא אמרינן דמצי לחזור בו מפני היראה אלא כשיצא הערער קודם שנגמר הקנין אבל אח' שנגמ' הקנין אין יכול אלא כשיטרפו ממנו חוזר הלוקח על המוכר וזה ברור דאל"ה בטלת כל משא ומתן וכל מקח וממכר ועוד במעשה דגמ' מקום שלמדנו דין זה משם הכי הוא דאמ' בפ' הזהב ההוא גברא דיהיב זוזי אחמרא שמע דבעו למנסבי דבי פרזק רופילא וא"כ דוקא בכי ה"ג הוא דמצי למהדר ביה וא"ה איכא מ"ד דמקבל מי שפרע אבל כי קני קני וכ"כ המרד' וז"ל קנה ולא משך ושמע שגוים רוצים לאנס הפירות וחוזר בו משום האנסים א"ה מקבל מי שפרע ע"כ הרי שכת' ולא משך כו' הא משך כבר הם באחריו' הלוקח ואינו יכול לחזור ועוד שהרי טעמא מאי מצי למהד' ביה הלוקח כדי שלא יאמר נשרפו חיטך הא משך אין חשש שיאמר נשרפו חיטך משום דדינא הכי הוי דכיון דמשך או הגביה ברשותו קאי ומצי מוכר למימר נשרפו חיטך וזה ברור ואין בו שום ספק וכבר הוכחנו שבנ"ד היה קנין גמו' וא"כ בטלה היראה כ"ש וק"ו מה שהיו מבטיחים לו כמה הבטחות שהדב' נר' לעינים שלא היה כונת ש' מפני היראה אלא שנתחרט ובקש תואנה ע"כ נר' בעיני כי המקח היה קיים:

תשובה רצא

לאה נתארסה עם ר' ובין האירוסין והנישואין התנו ביניהם תנאים הנם כתובים בשטר וחתומים בעדים נאמנים ובכלל התנאים כתוב תנאי זה וז"ל ועוד התנו ביניהם שכל עת וזמן בעולם אחרי הנישואין הנז' שירצה ר' הנז' למכור החזקות אשר לו פה שאלוניקי הן לשאת ולתת במעות ההם והן ללכת לא"י שיהיה הרשות נתונה בידו למוכר מבלי שתוכל היא למאן בדבר ושתכנס גם היא במכירתם בכל זמן שירצה ר' הנז' למוכרם ורצתה וצוותה לאה הנז' שהתנאי הזה יכתב בתוך תנאי הכתובה ומעתה אמרה בפנינו לאה הנז' אין לי דין ודברים על החזקות הנז' אם ירצה ראו' הנז' למוכרם לשאת ולתת במעותיהם או ללכת לא"י כנז' ולגמור ולקיים כל הנז' נטלה לאה הנז' קנין גמו' במנא דכשר כו' ונשבעה שבועה חמור' וכו' ע"כ ועתה הנה ר' הנז' נתן אל לבו לשאת ולתת עם נפתלי בפרקמטיא ומבקש ממנו נפתלי שיבטיחו על כל אי זה זכות או חוב או דרר' דממונ' אשר יהיה לו לנפתלי הנז' אצלו מחמת ההתעסקו' והמשא ומתן אשר ימשך ביניהם ור' רוצה לשעבד לו חזק' הבתים והחצרות אשר לו פה שאלוניקי ונפל הספק אם יש כח מצד התנאי הנ"ל לשעבדם באפותיקי לנפתלי להתפרש מהם מבלי שתכנס אשתו לאה באותו שעבוד או לא ילמדנו רבנו הדין דין אמת ושכמ"ה:

תשובה

אפשר היה לעלו' על לב שנכנס זה בפלוגתא דרבוותא הלא הם ר"ח וסיעתו מצד א' והרי"ף וסיעתו מצד ב' דאפליגו על המשנ' ראשונ' דפ' הכותב הכותב לאשתו דין ודברים אין לי בנכסיך כו' דר"ח סבר דכשם שהבן שאמר שאין לו בנכסי אביו כלום דבריו בטלים ויורשו כשימות האב מפני שבשעה שאמר אותם הסברים דהיינו הבן לא היה בידו דבר משל אב כך הבעל אין לו בגוף נכסי אשתו בחייה כלום ודבר שלא בא לידו הוא לפיכך התנאי בטל ויורשה לאחר מיתה כ"נ בנ"ד דכיון דאין לאשה שעבוד על נכסי בעלה כלום מה שסלק ידיה מנכסי בעלה לא הוי כלום אך אמנם לפי דעת הרי"ף דאדרב' אם נשאת אינה יכולה להסתלק ממה שראוי לו אבל בזמן שעדין אינו ראוי לירש יכול לסלק מנכסיה ולכנס עתה על תנאי שלא ירשנ' א"כ בנ"ד נמי לדעת ר"ח מה תועיל שתסלק היא משעבוד החזקות כיון שהחזיקה אין לה עליהן שום שעבוד ולדעת הריא"ף אדרבא וק"ל איברא דמצינא למימר דכיון דכל האחרונים הסכימו לפי' הרי"ף הכי הלכתא וכ"כ מהררי"ק כיון שהרי"ף והרמב"ם והרא"ש והרמב"ן והרשב"א מסכימים לדעת א' הכי איבעי לן למינקט אך אמנ' לע"ד נר' דבהא דבנ"ד כל אפין שוין שהתנאי קיי' וכמ"ש הפוס' וכ' הרי"בה בא"ה סי' ס"ט והם דברי הרמב"ם בה' אשו' מי' דברי' שמתחייב אדם לאשתו כשנושא אות' יכול הבעל להתנות עם אשתו שלא יתחייב בהן רק בעונתה בעיק' כתובת' וירושת' כל שכן עניות דעתי שיכול להתנות שלא יהיו נכסיו משועבדים לנדוניא שהיא חוב' בעלמא והו' ליה כמוכר שדה לחברו ופי' שאינו מקבל עליו אחריות וכן אדם שמלוה לחברו והתנה הלוה שלא יטרוף מן הלקוחות דודאי תנאו קיים כנלע"ד וחתמתי שמי הצעיר:

תשובה רצב

ראובן ושמעון נפלו הפרשים ביניהם על דבר בית שהשכי' ראובן לשמעון עם ארבע מחיצותיה ואחת מהמחיצי' איננה בבית הנז' ותובע ראובן את שמעון המחיצה להשיב' לאיתנה הראשון כאשר היתה בתחלה ושכירות הבית ושמעון מודה ומשיב שהסיר מקצ' המחיצ' ושאריתה לא ידע מי הסירה כי חלף הלך לו חוץ לעיר ובהיותו שם הסירו שארית המחיצה וראובן טוען ואומר כי בהיותו שם קודם לכתו הסיר' כלה כמו שהסיר מקצתה ותובע ממנו שכירות הבית והמחיצה אשר הסיר כי אע"פי שהלך הבית היתה מושכרת לו ורגלים לדבר וידים מוכיחות כי בשובו חזר ונכנס בבית ועדיין הוא יישב בו ושמעון משיב כי מן המקום אשר היה שם חוץ לעיר שלא בשטר כתוב וחתום כי לא היה חפץ בבית הנז' לאמר לאשת ראובן כי פרק עול השכירות מעליו כי ראובן לא היה עומד בעיר ושקהלו הלך לאמר לאשת ראובן מכאן והלאה תשכיר הבית לאחר כי שמעון אינו

חפץ בו והיא אמרה כי לא היו ד"מ ועוד כי איך היתה יכולה להשכירה בלתי המחיצה הנז' וראובן לקיים עליו הדין דין אמת לאמתה של תורה ככל אשר יורה המורה לצדקה להיות מקובל ומרוצה עליו בסבר פנים יפות כאלו נגזר בב"ד הגדול שבירושלים תוב"ב שם ביד שליש בפקדון עשר' גרושוש אי לזאת אחלנו יכונו לפני יקר תפארת גדולת מעלת כבוד תורתך להשיב תשובתו הרמתה הדין עם מי ושכמ"ה כי כוונת שניהם לדעת הדין ומאן דבדינא שקלי גלימיה ליזיל וריקוד בארחא:

תשובה

צריך לחקור בדין זה ד' דברים אחד אם היה יכול שמעין לסתור הכותל כלו או מקצתו לצרכו אחר שהיתה הבית מושכרת לו כיון דקי"ל שכירות ממכר ליומיה הוי. ב' את"ל שלא היה יכול לסתור עתה שסתר מקצתו כפי דברי שמעון וראובן טוען שאינו כן אלא ששמעון סתר הכל אם נחמן שמעון. ג' ואפי' את"ל שנאמן אם מחוייב לבנות הכותל כלו או מה שאמר שסתר. ד' יש לראות אם חייב לפרוע השכירות כל זמן שלא בנה הכותל. לחקירה הא' אומר אני דדבר זה אינו צריך לפנים כי הא דקי"ל דשכירות מכר ליומיה הוי לא אמרו אלא שלא יוכל המשכיר להוציאו מן הבית גם לא למכור ולא להקדיש ואפי"ה כתב הרשב"א בתשו' ז"ל דעתי נוטה כדע' האומרים המשכי' בית לחברו לזמן שאינו יכול לאוסרו וטוב להחמי' למדנו מדבריו שיש אוסרים מן הדין ואפי' שדעתו שאינו יכול לאוסרו אחרים חולקים ואם היה מכר גמור איך היה הוא חולק יעלה על הדעת שמי שמכר את ביתו לגמרי שיאסרנו אח"כ ויחול האסור פשיטא דלא ולא הוה שייך למימ' וטוב להחמיר כלל דפשיטא דאין אדם אוס' דבר שאינו שלו ואין צריך להאריך והא לך לשון הרמב"ם הל' שכרות פ"ה אבל אם אמר לו בית כזה אני משכיר לך צריך להעמיד לו בית כמדת ארכו כו' עד לפי' אם היה קטן לא יעשנו גדול ע"כ ולא יפחות מן החלונות שהיו בו ולא יוסיף עליהם אלא מדעת שניהם ע"כ וכ"כ הטור ז"ל והוא לישנא דמתניתין משנה אחרונה דפ' השואל וקשה מאי מדעת שניהם לא הל"ל אלא מדעת המשכיר אלא שבא ללמדנו שאין השוכר רשאי לשנות אלא מדעת המשכיר ולא המשכיר אלא מדעת השוכר באופן שאין לעשות שום שנוי אלא שיהיו שניהם מוסכמים בו ורש"י פירש בריש מתניתין דקתני לא יעשנו קטן השוכר מעכב כו' משום דקשה לו וכי לא יעשה אדם מביתו מה שירצה ותירץ שהשוכר ר"ל השוכר יכול לעכב עליו זמן השכירות שיאמר איני רוצה אלא בבית ששכרתי וזה חדוש כי המשכיר פשיטא ואין צ"ל הוא שיכול לעכבן על השוכ' שיאמר לו איני רוצ' אלא הבית כמו שהיתה לא גדולה יותר ולא קטנה יותר וכל זה מיירי אפי' בשנפלה ואם כשנפלה יכול לעכב השוכר על

המשכיר והמשכיר על השוכר שלא יעשה שום שנוי עאכ"ו כאשר הבית קיימת וקאי כמו שהשכירה וק"ו בן בנו של ק"ו אם יש חשש נזק מהשנוי ויש עוד כמה ראיו' אלא שאיני צריך להאריך כי הדבר פשוט מאד כי אין כח ביד השוכר לעשות שום שנוי קבוע אלא מדעת המשכיר וכ"כ הרמב"ם כל זה פרק כ"ג מהלכות מכירה וז"ל ומה הפרש יש בין הקונה שדה לפרותיה ובין השוכר מחברו שדה שהקונה שדה לפרותיה יש לו לנוטע' או לזורעה כל זמן שירצה או להובירה והשוכר אינו כן כמו שיתבאר בענין שכירות ובהלכות כתב לפי' אם היה קטן לא יעשנו גדול גדול לא יעשנו קטן כו' עד ולא יפחות מן החלונות שהיו בו ולא יוסיף עליהם אלא מדעת שניהם:

לחקירה הב' אומר דפשי' שאין לשוכר לשנו' הבית מכמו שהיתה בזמן השכירות אם לא ברשותו ואחר שכן הוא נמצא שמעון מזיק ממון חברו בידים וחייב לשלם ודין זה נלמוד מק"ו דתנן בהגוזל קמא הבנאי שקבל עליו לסתור את הכותל ושבר את האבנים או שהזיק חייב לשלם והדברים ק"ו זה שנכנס לסתור הכותל ברשות אם שבר האבנים או הזיק חייב לשל' מי שסתר כותל חברו שלא ברשות חברו שהזיקו בידים בשאט בנפש עא"כו שחייב לשלם וזה דבר ברור ומצאתי בספרי הרי"ף בפי' הכונס בשלטי הגבורים על משנת הכונס צאן לדיר וז"ל אבל הכותל אפי' היה רעוע חייב אפי' בדיני אדם כו' אבל רש"י ז"ל כתב ואם היה הכותל בריא וחזק חייב על סתירת הכותל בדיני אדם ואם היה הכותל רעוע פטור בדיני אדם וחייב בדיני שמים הרי דלכ"ע הסותר כותל חברו כשהיא בריאה חייב בדיני אדם לשלם:

לחקירה הג' אומר שאפשר שגם זה אפשר להתברר מלשון המשנה הנז' דתני סיפא היה סותר מצד זה ונפל מצד אחר פטור ואם מחמת המכה חייב גם זה שכבר הודה שסתר וידוע שכותל שמתחילין לסתור אותו שמתרועע ונופל ועל כן יש לדמותו למה דקתני מתניתין אם מחמת המכה חייב גם זה מחמת שסתר מקצתו נפל כלו וכ"ש אם שמעון אינו יכול לישבע כמה סתר דאיכא למימר מתוך שאינו יכול לישבע משלם כדין כל מודה במקצ' שחייב שבועה ואם אינו יכול לישבע משלם ועוד אני אומר שהיה קרוב בעיני לומר שדין סותר כותלו של חברו שלא מדעתו דהוי דינו כדין נגזל שנשבע ונוטל וא"כ אם היה ראובן יכול לישבע ששמעון סתר כל הכותל היה נאמן וכ"כ הריב"ה בח"מ סי' שפ"ח אלא שמצאתי תשובת הריטב"א הביאה ב"י סי' ע"ה וז"ל בח"מ כת' הריטב"א משביעין על כפירת תביעה זו ואין עליו אלא חרם סתם על מי שיודע שהזיק את חברו וכמה הזיקו ע"כ קצת נראה מתשוב' זו שלא עשו תקנת ניזק כנ"ל דמשמע דלא הוי אלא אלא כשאר טוען ונטען שעל טענ' ודאי משביעין לנתב' ועל טענ' ספק חרם סתם:

לחקירה הד' נראה בעיני שחייב שמעון לפרוע כל השכירות והטעם שאפי' שנרצה לומר שהיה מועיל מה ששלח לומר שהיא מכחשת הדברים מוכיחים לפחות שהיא לא קבלה ודאי והקהל כתבו לו רצונה דאל"כ אלא שהיה בדעתו שכבר הבית אינ' מוטלת עליו למה לו ליכנס בבית ההיא אלא ודאי שכיון שידע שאין רצון אשת ראובן לקבל הבית עליה חזר לביתו וכהא דפסקו הפוסקים ראובן תבע משמעון בשביל סחורה מנה וש' נדר לו ן' זוז והלך זה לדרכו וזה לדרכו אם חזר המוכר ויתן לקונה הסחורה כו' הכא נראה כ"ש ומה התם שמעולם לא היתה הסחורה בידו אלא בשביל שחזר ובקש הסחורה מן המוכר על הסתם אנו אומרים שדעתו ודאי לקבלה בעד הסך שבקש ממנו המוכר אפי' שהוא היה יכול לומר ע"ד מה שנדרתי היתה כונתי עכ"ז חייב לשלם כמו ששאל המוכר בנ"ד שחזר לבית כבתחילה שהיה עומד בה עאכ"ו כנ"ל ועוד הטענה הב' טענה גדולה אני הייתי מקבל הבית אם היית חוזר אותה לי כמו שהשכרתיה לך והייתי משכי' אות' לאחרי' אבל עתה היתה מוטל' עליך שתחזרני כמו שהית' וכל אחת מאלו הטענו' מחייב לש' כ"ש בהצטרף שתיהן הצעיר שמואל די מדינה:

תשובה רצג

האחים ראובן שמעון לוי ויהוד' היה להם חזקה בכ"ב בתים בחצר אחד והשכירו שלשה בתים מהם לישששכר ועשו שטר ביניהם וזה נוסחו בפ"ע ח"מ האחים הנז' מדעתם ורצונם כלם יחד השכירו לישששכר הנז' ג' בתים לזמן ק' ומ' ושמנה חדשים רצופים נמנים ומתחילים מר"ח תשרי השל"א זה והלאה והודו המשכירים הנז' כלם יחד הודאה גמורה איך נטלו וקבלו מיד יששכר השוכר הנזכר סך מאה פרחי זהב סולטאניש כלם יפים וטובים מוקדמים לפרעון שכירות הבתים הנז' בעד כל הזמן הנז' ועם המאה סולטאניש הנז' הם פרועים ומפוייסים משכירות כל המאה וארבעים ושמנה חדשים הנז' פרעון שלם ופיוס גמור בלי שום שיור ותנאי בעולם והתני ביניהם המשכירי' והשוכר תנאים גמורין שררין וקיימין בתנאי בני גד כו' ראשונה התנו שיהיה בחירה ורצין ביד המשכירים הנז' לתת לישששכר הנז' ששה סולטאניש לסוף השנים עשר חדש הראשונים ולפחות י"ב חדשים מזמן השכירות הנ"ל וששה סולטאניש אחרים יחזרו ויתנו לסוף י"ב חדשים הבאים אחריהם ויפחתו י"ב חדשים אחרים מהזמן הנ"ל וכן עד סוף המ"ח חדשים רצופים בהחזיר ששה סולטאניש בכל סוף י"ב חדשים יפחתו המ"ח חדשים רצופי' מהזמן הנז' וידור ה"ר יששכר הנז' בבתים הנז' מאה חדשים רצופים שלמים על כל פנים ואם לא ירצו המשכירים הנז' בחזרת הכ"ד סולטאנים ו' סולטאניש בכל י"ב חדשים רצופים הנז' ידור יששכר הנז' כל קמ"ח חדשים רצופי' שלמים בלי שום פחות

ומגרעת כלל כו' והאמינו המשכירים הנז' לה"ר ישששכר הנז' נאמנות גמורה בפי' על כל הנ"ל ועל כל טענה ודבר שיטענו נגדו אם לא שימצא כתוב מעבר הדף בב' עדים כשרים בלי לחייבו שום שבועה קלה וחמור' כו' ואחריו' כו עד והכל שריר וקיים ועתה יש כמו שתי שנים שישששכר הנז' נפטר לב"ע וחל"ש והניח בנים ובנות קטנים ועתה באו המשכירי' הנז' וטענו נגד' כבר החזרנו לישששכר הכ"ד סולטאני' ואין לכם לדור בבתים כי אם מאה חדשים לבד וכבר נשלמו לכן פנו הבתים והטוען בשביל היתומים אומ' אין היתומים יודעים אם החזרתם הכ"ד זהובים ולא נמצא כתוב לא מעבר הדף של השטר כמו שהאמנתם לו שיהיה נאמן על כל דבר אם לא יהיה כתוב מעבר לדף וגם לא נמצא כתוב שקבל כך בשום כתב שלו וגם לא פקדנו על זה ולכן נמצא שאע"פי שמקדמת דנא החזקה היא שלכם עתה כיון שברשותכ' נכנס ישששכר אבינו בבתים והחזיק בהם בכסף ובקנין נמצ' שהבתי' הנז' הם בחזקתנו וכמ"ש הרשב"א בתשו' סי' תתקע"ב דאוקמינן הקרקע בחזקת לוקח זה שהוא עכשו בידו ואין אומרים בזה אוקי ממונא בחזקת מ"ק כיון שלוקח זה כדין ירד והמוכר החזיקו כו' אף בנ"ד ישששכר הנז' כדין ירד בבתים והמשכירים החזיקוהו א"כ אוקמי' הבתים הנז' בחזק' היתומים ואע"ג שמ"ש הרשב"א הוא מכר קרקע ונ"ד הוא שכירו' אין בזה בית מיחוש דשכירות מכירה ליומי' הוי וכמ"ש והארי' בזה ריב"ש בתשובה סי' תק"י יע"ש נמצא שהבתי' הנזכרים הם בחזקת היתומים ועל המשכירים להביא ראיה איך החזירו הכ"ד סילטאניס וזה יהיה לכשיגדילו היתומים כי יש מהם קטנים ואין מקבלים עדות כנגדם זו היא טענת היתומים ולכן יורנו מורנו הדין עם מי ומאת ה' יהא שכרו שלם אמן:

תשובה

הן אמת כי דברי השואל צריכים עיון וצריך לפנים ולפני לפנים כי מדברי הרשב"א נראה כי הדין עם היתומים והרבה פעמים כתבתי כי כפי מה ששמעתי מפי מורי ז"ל שקרוב שהיה מחזיר דבריו כנגד שאר הפוסקים ז"ל (כנגד שאר הפוסקים ז"ל) כ"ש כאש' אין אנו רואים מי שיחלוק עליו ועוד יש קצת ימים שכתבתי לע"ד ראי' מן הירושלמי שמביא הר"ן בגיטין פרק הנזקין על משנת בראשונה לא היה סקריקון כו' אלא שבכאן לא ראיתי להאריך וגם על מה שהיה אפש' לחלק דשאני מכירה משכירות כבר נשמר השואל מזה וכמו שהביא ראיה מהריב"ש ששכירות מכירה ליומיה הוי וכ"כ גם כן מהררי"ק בתשובותיו אחת ושתים ששכירות הוי דינו כדין מכר לכל דבריו. איברא שאח"כ מצאתי בחידושי הר"ן במס' נדרים ריש פ' השותפין על משנת המודר הנאה מחברו ויש לו שם מרחץ כו' שכתב בשם הרש"בא ז"ל גבי חלוק בין מכר לשכירות ע"ש אך בנ"ד שכבר

נתן השכיר' נרא' ודאי דהוי ממכ' וצ"ע דלדעת הר"ן אפי' זה לא מהני כל זה אמת שאין בו ספק אך אמנם איתא בגמ' סוף פרק השואל אמר רבא א' רב נחמן האי מאן דאוגר ליה ביתא לחבריה לעשר שנים וכתב ליה שטרא ואמר ליה נקיטת ה' שנים נחמן כו' עד הא דכתיבי ליה שטרא כי היכי דלא תחזק עליה ע"כ והתו' הביאו פי' ר"ח וכן פרש"י ז"ל דהכי פי' עיקר השט' נכתב בשבילי שלא תאמר לקוח הוא בידי ואין השטר בידך אלא כדי שלא אכחש לך חשבון השני' כמה היו מ"מ עיקר השטר בשבילי נכתב שעל ידי כן יש קול שבמשכנתא היא אצלך ע"כ ואע"ג שפירש פי' שני מ"מ הרמב"ם תפש פי' זה כרש"י שכתב פ"ז מה' שכירות וז"ל המשכיר בית לחברו בשטר לעשר שנים ואין בו זמן אמר השוכר עדין לא עבר הזמן אלא שנה והמשכיר אומר כבר עבר זמן השכירות ושכנת עשר שנים על השוכר להביא ראיה ואם לא הביא ראיה ישבע המשכי' הסת והרב מ"מ ז"ל תפס בלשון וכתב מימרא דרב נחמן שם ולא הביא חולק וכ"כ הרי"בה בח"מ סי' שי"ז אות באות כדברי הרמב"ם ז"ל והנ"י ז"ל כתב וז"ל דלא תחזיק דל"ת לקוחה היא בידי שכל שטר יש לו קול אבל לא שתוכל לתבוע עשר שנים לעולם כך היא גירסת הספרים וכן פרש"י והרמב"ם ז"ל פ"ז מה' שכירות הרי בעיני נ"ד שהשטר ביד השוכר והמשכיר אומר כבר נשלמו השנים שהיה לך לעמוד והשוכר אומר שעדיין יש לי לעמוד וע"ז כתב הרמב"ם ורש"י שהמשכיר נאמן ופרש"י ז"ל טעם לזה מהימן בע"ה שעל כל ספק הבא לפנינו אמרי' קרקע בחזקת בעליה עומדת ע"כ ומ"מ צריכים אנו ליישב תשובת הרשב"א ז"ל שלכאורה סותר לדברים אלו וכבר הייתי אומר דשאני התם דכיון דאיכא למימר אוקי תרי בהדי תרי וה"ל דליכא עדים כלל והשוכר עמד ג' שנים נאמן לומר לקוח בידי דיש כאן חזקה ובהא דאמרי' לגירסת רש"י דמצ"ל משכיר לשוכר מש"ה כתבתי לו שטר כי היכי דלא תחזיק משמע בפי' דאלו לא היה לו שטר היה יכול להחזיק בדין א"כ בההיא דהרשב"א הדבר ברור שהיה נאמן הלוקח אלא שאני רואה שהוא ז"ל לא נסתייע מזה כלל ואפש"ל דמיירי שעדיין לא נגמרו שלש שנים כשבאו לדין אע"פי שנראה דוחק ומ"מ אני אומר שכבר היה אפשר לומר שהרש"בא גירסא שנית דר"ח אי"ל אלא שאינו נראה כן שכפי מ"ש הנמ"י אע"פ שחולקים בגירסא אינם חולקים בדין אלא שאני אומר דבההיא כיון דאיכא תרי בהדי תרי וכלם מודים במכר הוה ליה דאיכא עדים על המכר וליכא עדים על התנאי ומש"ה אמרי אוקי חזק' הקרקע בחזקת לוקח אבל בנ"ד איתרע כח השוכר דודאי עיניו הרואות התנאי א"א להכחישו והמשכי' טוען שקיים התנאי ואין מי שיכחישנו כי הא ודאי אית לן למימר שיש לנו לחזור לכללן קרקע בחזקת בעליה עומדת ואע"ג דקי"ל דטוענין ליורשים כל מה שהיה יכול לטעון המוריש היינו להפטר

לא להוציא וכאן להוציא מיקרי כיון דקרקע הוי עוד טעם אחר שהרי כתב וכ"ש לדע' ר"ח כו' דהתם לדעת ר"ח ליכא למימר אוקי מלתא אחזקה כיון דאיכא תרי יתרי והוי ספקא דאורייתא אבל בנ"ד דליכא האי טעמא אלא ספקא בעלמא כל ספק אמרינן אוקי ארעא כו' עוד דקדקתי בלשון השטר שכתוב ואם לא ירצו המשכירים כו' דה"לל ואם לא יתנו כו' מה ר"ל ואם לא ירצו כו' אלא שנראה שצריך שיאמרו אין אנו רוצי' וכמו שמצינו לענין קדושין אמר לה הרי את מקודשת ע"מ שירצה אבא דדעת הרמב"ם ז"ל והרש"בא ז"ל שצריך שיאמר הן וכתב הרב המ"מ שכן עיקר וכ"כ הר"ן והמ"מ שיש לנו ללמוד מדינים אלו לדיני ממונות וא"כ אני אומר דבשלמא אם היה אומר ואם לא יתנו כו' הוי' מעשה שהיו צריכים המשכירים לעשות כדי לזכות הם בבתים ועליהם להביא ראיה שעשו אבל עתה הוא להפך שהיו צריכים לעשות מעשה כדי שיזכה השוכר והוא שיאמרו אין אנו רוצים בחזרת המעו' ולא די במה שלא יתנו וא"כ עליו מוטל להביא ראיה שאמרו המשכי' אין אנו רוצים ואפי' היה השוכר חי היינו יכולים לומר שהוא לא היה נאמן לומר אמרתם אין אנו רוצים דאע"ג שכתוב והאמינו כו' היינו יכולין לפרש דהיינו נאמנות במה שהמשכירים היו צריכים לטעון כדי לזכות הם כמו תנאי היה ביניהו כך וכך או החזרנו המעות אבל בדבר שהם אינם צריכי' להביא ראיה בהא לא האמינוהו וכן משמע לשון השטר ממש שכתוב ועל כל טענה וטענה שיטענו נגדו דהיינו במה שהמשכירים היו צריכים לטעון וזה הוא שהיה צריך לטעון ולומר אמרתם לי שאינכם רוצי' בחזרה וגדולה מזו מצינו שכתב הרש"בא בתשו' וז"ל בשטר שכתוב בו תהא נאמן עלי בכל ענייני שטר זה שאין הנאמנו' מועיל אלא בענין השטר ממש כגון מנה שכתוב כאן נתתיו לך וזה טוען לא קבלתיו כי אמנה כו' עד אבל שיהיה נאמן לומר לא נתפרעתי אינו נאמן שאין זה מעניני השטר אלא א"כ כתב לו מפורש ע"כ ולא עוד אלא אפי' שיהיה כתוב ואם לא יתנו המשכירים אינם צריכים ראיה כי היה צריך ראיה שלא נתנו ודומה זה למ"ש הרמב"ן בתשובה שאם כתוב בתנאי הכתוב' אם ישאר ממנה ולד של קיימא לא יחזיר על הבעל להביא ראיה ע"כ הרי שהבעל מוחזק ואפי"ה אם אינו מביא ראיה מוציאין ממנו והטעם לע"ד ברור דכשהוא אומר כן מודה שאין הבעל יורש אלא כל שאנו יודעים שהוא של קיימא וכשאין אנו יודעים אינו יורש הכא נמי בנ"ד כיון שתלה עמודת השוכר בכשלא יתנו על השוכר היה להביא ראיה דממילא הבית עומדת ביד המשכי' והוא כדי להוציא החזקה היה צריך להביא ראיה וכבר אמרתי דאין שייך כאן נאמנות כי לא האמינוהו אלא על גוף השטר כמ"ש כי חזרת המעות היינו פרעון שכתב הרש"בא ממש ועוד האמינוהו על כל דברו טענ' שיטענו אבל דבר זה הוא היה צריך ולומר הבית

שלי שלא נתת כו' כי הסלא היו צריכים לטעון כלל כי ממילא הבי' עומד ברשות' וכל שכן שכתוב ואם לא ירצו כו' וכ"ש השתא שיש ספק שהוא לא היה טוען כלל והם בטחו בו שלא היה טוען כך אבל ליורשיו לא האמינו וזה ברור מתוך לשון השטר שכתוב בו והאמינו המשכירים לה"ר ישששכר הנז' ולא עוד משנה שלמה היא בכתובות פרק הכותב נדר ושבועה אין לי עליך אינו משבועה אבל משביע את יורשיה כו' הרי בפי' שכל שלא אמר ולא פירש יורשיה אין הנאמנו' אלא למוריש דוקא ואין לומר תינח שאין היורשים נאמני' בלא שבועה אלא צריכים שבועה והיינו שבועת היורשים דלא פקדנו אבא אבל בשבועה מיהא להוו נאמנים הא לאו מלתא היא דבשלמא היכא דלא כתוב תנאי בשטר ובעל השטר היה נאמן בשבועה התם הוא דאיכא למימר שהמוריש היה נאמן בשבועה ואי כתב נאמנות לו עקר השבועה מיניה ונשאר ליורשיה כאילו לא היה כתוב נאמנות וצריכי' שבוע' ומהני' להו השבועה אבל בנ"ד דאילו לא כתב נאמנות המורי' בעצמו לא יכול להוציא אפי' בשבועה אפילו בשטר מלוה וכמ"ש הרי"בה ח"מ סי' פ"ב וז"ל טען הלוה דשטר נעשה על תנאי שאם אקיימנו אפטר וקיימתיו כבר והמלוה אומר דלא היה שום תנאי אם כתוב בו שנעשה בלא שום תנאי אין הלוה נאמן כו' ואם הודה המלוה שנעשה על תנאי אלא שאומר שעדיין לא קיימי כו' אינו נאמן במגו כ"ש וק"י בנ"ד שהתנאי כתוב בפי' דליכא מיגו ואפי' היינו ר"ל דיש נאמנות מה שאינו כן כדפי' מ"מ לגבי יורשים דליכא נאמנות ליכא שטר כלל ונאמנים המשכירים וק"ל כלל הדברי' שלע"ד המשכירים נאמנים מטעם דבכל ספק הבא לפנינו אמרי' קרקע בחזקת בעליה עומדת וכ"כ הרש"בא בתשובה דבכל ספק הנולד בין שוכר למשכיר קרקע בחזקת בעלי' עומדת וכבר נתיישב תשובת הרש"בא יפה וברורתי שאין כאן נאמנות שאינו חוזר אלא לכל הנ"ל שכן היה גם מה שכתוב ועל כל דבר וטענה היינו שיטענו הם לבטל הדברי' הכתובי' בשטר שהיו הם צריכי' לטעון כגון אם היו רוצי' להוציאו מן הבית קודם הזמן באומרם אתה הבטחנו שאם נחזור לך המעות תצא מן הבית שאז היו צריכים הם ראיה בהא האמינוהו בלא שבועה אבל בתנאי הנזכר שאז אינם צריכים לא טענה ולא ראיה לא האמינוהו וידוע שכל פירוש שאנו יכולים לפרש כל שאינו מבטל השטר יש לנו לפרש אפילו דחוק כ"ש בהא שאינו דחוק כלל וגם לא דמי האי שטרא לשאר שטרי מלוה דאין הלוה נאמן לומר פרעתי דהתם איכא טעמא דשטרך בידי מאי בעי ומש"ה הוא בחזקת שאינו פרוע לעולם אבל הכא ליכא למימר הכי דהאי שטרא נעשה להוציא קול כנ"ל וגם בעבור שכירות שאר השנים וכן היה צריך לעמוד השטר ביד השוכר כדי

שלא יאמרו כבר עבר זמן השכירות והנראה לע"ד כתבתי וחתמתי שמי הצעיר שמואל די מדינה:

תשובה רצד

ה' יודע כי להיותי מואס האריכות במה שאינו צריך לא הארכתי לפרש הדברים כי חשבתי לא היה צריך אך עתה אני רואה שאינו כן כי הרב (מהר"י אדריבי נר"ו סימן שכ"ח) השיגני וצריך אני להשיב ולבאר הדברים א' כתב דלא דמי נ"ד להההיא דמשכיר בית לחבירו בשטר וחולק דהתם חולקים במציאות לא השכרתי לך זה הזמן הנמשך כו' והשוכר אומר שעדיין לא נשלם כו' אין ספק קול דברים אני שומע ותמונה איני רואה חילוק דבנ"ד נמי חולקים במציאות ממש שהשוכר אומר הזמן הנמשך עדיין הוא שלי והמשכירים אומרים כבר עבר זמנך והזמן הנמשך הוא שלנו מה תאמר הרי מפורש שכירות המ"ח חדשים הרי מפורש שוברו עמו שהבחירה ביד המשכירים והשוכר אינו יכול להכחיש וא"כ חזר הדין והרשב"א ז"ל מודה דע"כ לא קאמר אלא היכא דליכא תנאי אבל בנ"ד דתנאי א"א להכחיש פשיטא שבעל הקרקע נאמן וכן ביאר בדבריו אוקי תרי כו'. עוד כתב על תשו' הרשב"א דמוכרח הוא דלא מיירי אלא דוקא כשלא נגמרו שלש שנים כו' עד הרי אפילו לדבריהם אין לו זמן כי אם שלש שנים ואיך אפשר לצייר אחר שלש הרי לא קיים השנה זו ודאי לא היה מעלה למה שפסקתי כי בלאו הכי כתבתי החילוק הצריך אשר א"א להכחישו. ומ"מ כדי להרויח ואיך אפשר לצייר כתב מ"ש והאמת כי איני יודע איך אפשר לצייר שא"א לצייר וכי לא יכול להיות שכשעמדו לדין כבר עבר הזמן אלא שבעל הקרקע אומר שקיי' תנאו בזמנו והלוקח טוען שלא קיים בזמנו כלל וא"כ נשאר המקח או כמו שאומר לא היה תנאי אלא מכירה גמור' איני יכול לצייר מה קושיא יש בענין זה שאמר איך אפשר דק"ל מאד ואדרבה הייתי אומר דמסתמא הכי הוא שעד אחר עבור השנים לא הביא בעל הקרקע לקונה לדין והיה מבק' ממנו שדהו או ביתו עוד תפש עלי על מה שאמרתי שאין טוענין ליורשים אלא להחזיק במה שבידם ועל זה השיגני ממ"ש הטור סי' פ"ב על ש"ח שאין בו נאמנות אם מת המלוה ויורשיו מוציאין השטר והלוה טוען שהוא פרוע רב שר שלו' כתב כיון שאין המלוה כאן שיוכל לישבע נשבע הלו' ונפטר והרי"ף כתב שהיורשים נשבעים כו' ורוב הפוסקים ס"ל כן הרי דטוענין ליורש אפי' להוציא עכ"ל נר' ודאי שלא השגיח בסוף דברי שכתבתי ולא דמי האי שטרא כו' ולכן צריך לבאר הדבר יש לתמוה עליו וכאשר היה המלוה קיים והלוה אומר פרעתי והמלוה אומר לא פרעת למה נאמן להוציא והלא האומר פרעתי אפי' לוה בעדים נאמן לומר פרעתי וזו הלכה רווחת בישראל מאי אית

לך למי' אלא דאלימא מלתא דשטרא וחזקה דלא פרע ואפי' שבועה לא היה צריך אלא שחכ' הצריכו למלוה וכתב הטור בההוא סימנא שאם תפס המלוה מנכסי הלוה לא מפקינן מיניה שהשטר עומד בחזקת שאינו פרוע אעפ"י שנשבע המלוה ואעפ"י שיש אומרים שיש חילוק בין צורבא דרבנן לשאר אינשי דעלמא מ"מ בהא דחזקה שטר שאינו פורע ליכ' מאן דפליג וכ"כ החולקי' על ר' שר שלום טענה זו דלא מסתבר' כרב שר שלום דטענת שטרך בידי מאי בעי אלימא הוא ע"כ מה שראיתי לכתוב ועתה יראה המשיג שלא רציתי ליהנות מטעם קי"ל דאע"ג שהוא הורה כדבריו דרב שלום יחיד הוא אינו כן שהרי כתב בע"ה ז"ל וז"ל דהיכא דטעין לוה אשתבעו דאבוהון לא שקיל איכא פלוגתא דרבוותא איכא מ"ד משתבע לוה ומפטר כו' וידוע דהיכא דאיכא פלוגתא דרבוותא לא מפקינן ממונא אך אמנם אני איני צריך להאי טעמ' רק שהאמת דכשיש כח השטר אלים לא מיקרי מוציא דגדולה חזקה אבל בשטר כי האי דריע הוי מוציא ממש משום דליכא הכא טענת שטרך בידי מאי בעי וכמו שכתבתי ע"כ עוד טען עלי על מה שכתבתי שכיון שכתב ואם לא ירצו המשכירים וכתב שאני משוה השלילה לחיוב וכתב כי כשאומר ע"מ שירצה להרמב"ם צריך שיאמר אין אבל בדרך שלילה שתיקה מהני ואמר שממקום שבאתי יש ראיה נגד דברי שכן אמר הרמב"ם ע"מ שירצה אבא רצה שאמר הן מקודשת ואם שתק אינה מקודשת כן פסק הרמב"ם ראיתי ולא אבין שאני אומר שהדברים ק"ו ומה אם כשאמר ע"מ שירצה שהיה ראוי לומר דשתיקה כהודאה דמי אפ"ה קאמר דלא הוי שתיקה אלא צריך שיאמר בפי' אין ואי לא אמר אין אלא שתק אינה מקודשת כשהתנאי ע"מ שלא ירצה שהשלילה מעולם לא ראינו שמובנת בשתיקה כ"ש שצריך שיפרש בפי' שאינו רוצה וזה דבר ברור מאד: ומה שהביא ראיה מתניא אמ' לה כנסי סלע זה שאני חייב ליכי וחזר ואמר התקדשי לי כו' עד רצתה מקודשת לא רצתה אינה מקודשת ומסיק בגמרא רצתה דאמרה אין לא רצתה דאישתיק' וקתני אינה מקודשת הרי לך דל' לא רצתה אינו אלא שלולה שלא אמרה הן אף בנ"ד אם לא ירצו המשכירי' רוצה לו' ששתקו ולא נתנו המעות נאם פ': אני אומר שאני תמי' מאד מדבריו שלפי דבריו שרוצ' להכריח מכאן שלא רצתה היינו שתיק' א"כ יש להכריח בהכרח דרצתה דאמרה אין וא"כ ע"מ שירצה אבא על כרחין לו' שר"ל ע"מ שיאמר אין דהכי הוי מסקנ' דגמ' וא"כ מי כסה עיני הראב"ד ועיני הרמב"ן דפליגי על הרמב"ם דסבר שע"מ שירצ' אבא היינו ע"מ שיאמר אין והלא כפי דברי הח' הרב נר"ו גמרא ערוכה הם דברי הרמב"ם ואיך חולקים עליו והרשב"א ז"ל איך לא הביא ראיה מכאן שסובר כדברי הרמב"ם ולא המ"מ אלא מאי אית לך למימר דאין מכאן ראיה לא לזה ולא לזה כי המשא

ומתן דגמרא כאן אינו כסתם לשון בני אדם כשיאמר ע"מ שירצ' או ע"מ שלא ירצה אלא לפרש כוונת בריתא זו שאמר רצתה מקודש' לא רצת' אינה מקוד' ומסיק שמוכרחים אנו לו' שמה שאמר הבריתא רצת' ר"ל שאם אמרה האשה אין כו' ומה שאמר הבריתא לא רצתה היינו שתיקה ומחבר הבריתא ידע שדבריו יבינו אותה כיון שא"א לפרש בענין אחר אבל במקום שלא יש הכרח כלל רק הלשון פשוט כמו ע"מ שירצה אבא יפרש כל אחד דעתו ולא קשה כלל ודבר זה ק"ל אבל אדרבה יש לנו הכרח גמור שא"א לנטות ימין ושמאל שלשון לא ירצה שר"ל שיאמר בפי' בפיו שאינו רוצה כתב הרמב"ם פ"ה מה' אישות האומר לאשה ה"א מקודש' על מנת שירצה אבי רצה האב מקודש' לא רצה או ששתק או שמת קודם שישמע הדבר אינה מקודשת ע"כ הרי בפי' שלשון לא רצה היינו שיאמר בפיו איני רוצה ושתיקה לחוד ולא רצה לחוד ואני כשאמרתי לדעת הרמב"ם לא היתה כונתי אלא שממנו למדתי כן אבל עפ"י האמת ע"כ לא פליגי הרמב"ם והראב"ד אלא בע"מ שירצה דהוי לשון חיוב כי בע"מ שלא ירצה שהוא לשון שלילה כ"ע מודו דצריך שיאמר בפיו איני רוצ' הפך ממ"ש המשנה. ולגמר הענין אביא מ"ש הרשב"א בתשובה הביאה ב"י בא"ה וז"ל רחל האלמנה שדכה בתה עם בן ר' והתנתה האלמנה לתת משלה מנה ליד שליש שיבררו היא ור' הנז' לנדוניית הבת ועוד חייבו עצמם זה לזה במנה והשלישו השטרות ביד שליש שאם ימאן שום א' מהם לקיים מה שהתנו שיתן השליש שטרי חוב לב' ועכשיו בא ר' שבררו שניהם שליש זה שנתים ורחל עדיין לא הביאה המנה ולפיכך יש לשליש להחזיר שטרי החוב ורחל טוענת שעדיין לא בררו השליש כו' תשו' עד אבל מתוך הלשון שכתבת יש בו מקום עיון שאם כתבת הלשון בדקדוק והוא שכתבת שאם ימאן כו' עד משמע שיסרב אחר האזהרה או אחר בקשה כו' עד ולפיכך אם הלשון בא בדקדוק קרוב אני לומר שרחל פטורה ע"כ יע"ש: למדתי מכאן שלא די שלא יתן אלא שצריך שיאמר איני רוצה ושיהיה אחר אזהרה וגם שאני יודע שמי שירצה להתעקש יאמר דוקא התם שלשון מיאון מורה כן מפני הראיות מ"מ אחר שהוכחתי שלשון לא ירצו ר"ל שיאמר בפיו איני רוצה הדבר ברור יותר שי"ל כאן שצריך אזהרה יותר מההיא תשובה וק"ל לע"ד. אחר ימים ראיתי תשובת הרשב"א נשאל על ר' שמכר קרקע לש' כו' ולא החזיקו בידו וכתב שטר מכירה ומסר בידו וש' עשה שטר לר' שכל זמן שיפרענו יחזיר לו השטר מהמכירה והמכירה בטלה ולקץ הימים רצה ש' לירד לקרקע בכח שטר מכירה וזה הוציא שטר כו' והשיב המכר אינו מכר כו' וגרע ממשכנ' דאלו במשכנתא אלו אמר הלוה פרעתי אינו נאמן דאמר ליה שטרך בידי מאי בעי אבל הכא כיון דשטר מכר ליכא כדפי' ה"ל כמלוה ע"פ ע"כ:

תשובה רצה

נשאלתי על מ"ש הרמב"ם בהלכות שכירות והביאו הטור בח"מ סי' שי"ו וז"ל כתב הרמב"ם המשכיר בית לחבירו לזמן קצוב ורצה השוכר להשכירו לאחרים כו' עד אם אמר ב"ה לשוכר למה תטרח ותשכיר ביתי לאחר אם לא תרצה לעמוד הניחוהו וצא ואתה פטור משכירות ויש מי שהור' אינו יכול להשכירו לאח' כלל ויתן שכרו עד סוף זמנו ולא נר' שזה דין אמת ע"כ שאל השואל אם דברי הרמב"ם מדוייקו' מה שנר' מפשוט דבריו דמיירי קודם שהשוכר הב' השכיר כדין כל שוכר שאז הוא שיכול בע"ה הא' לומ' הניחהו אבל אם כבר השכיר השוכר הא' הבית לשני או יעמוד השני הזמן הקצוב בעל כרחו של בע"ה הא' או דלמא לאו דוקא אלא כל זמן שיאמר ב"ה שאינו רוצה שיעמוד השוכר הב' בבית יש כח לב"ה להשליכו מן הבית והיה נר"ל כן כיון שיש חולקים ואומרים שאינו יכול להשכירו אלא יתן שכרו עד סוף זמנו די לנו להחזיק בסברת הרמב"ם כשנאמר שיש כח לשוכר הא' להשכי' לאחר ואם לא ירצה ב"ה יהיה פטור משכירות שדברי הרמב"ם נראה שהם חדוש ויש לנו למעט החידוש כל האיפשר ומ"מ נר' בעיני שאינו כן כי אין ספק שדין הרמב"ם הלכ' שאין להרהר בה כיון שהרשב"א גדול הפוסקים האחרונים פסק כן כמו שהביא ב"י בסי' שט"ו ובסי' ע"ב יע"ש וגם סמ"ג כ"כ כמ"ש הגה' מיימ' גם הר"ם הביא ראיה לדבר מהא דתנן בערכין פ' המוכר שדהו מכר' לא' בק' לשני במאתים אינו מחשב אלא עם הא' כו' עד כל המוכר שדהו בשעה שהיובל נוהג אינו אלא שכירות בעלמא כי סופו לחזו' ביובל כי' עד אלא ע"כ איירי בלא דעת בעלים ע"ש וממ"ש יש ללמוד ג"כ לנ"ד שאם כבר השכיר שיעמוד עד הזמן שקצב השוכר הא' עם ב"ה ע"כ שלב"ה. עוד אני אומ' מכח הסברא שאחר שהדין דין אמת שיש כח להשכירה שוכר א' לשני אם כן נמצא שמכר ראשון לשני זכותו וכמו שאין כח לבע"ה להוציא לשוכר הראשין גם אין כח לראשון להוציא לשני שכבר מכר לו זכותו ועוד דא"כ לקתה מדת הדין שהשוכר הב' אם ירצה לצאת לא יוכל לצאת והשוכר הא' יוכל להוציאו אם ירצה ב"ה הא ודאי אין סברא ואחר שהלשון מוכיח דמיירי קודם שהשכי' שכן אמר למה תטרח ותשכי' דמשמע להבא גם מ"ש אם לא תרצה לעמוד צא כל זה מורה שעדיין לא השכיר הבית והסברא נראה כמו שאמרנו גם מראיית הר"ם נראה כן בפי' ע"כ אני אומר שכן יש לעשות הלכה למעשה שאם יבא ב"ה לדין עם השוכר הא' קודם שהשכיר לב' כדין נאמר הניחהו וצא ואם יבא אחר שהשכיר לשני כבר בדין יעמוד עד זמן הקצוב:

עוד אני אומ' שיש לנו ללמוד מדברי הרמב"ם שכת' וכן אני אומ' אם אמר לו ב"ה לשוכ' למה תטרח כו' שמה לו להרמב"ם להאריך כ"כ היה די שיאמ' תן לי ביתי ותפט' כו' מדקאמ' למה תטרח כו' הכונה דוק' בכה"ג שאין השוכ' מרויח כלום הוא שיכול לומ' לו כן משום דהוי מדת סדום ב"ה נהנה והשוכר אינו חסר כופין אותו לעשות כן אך אם זה השוכר מרויח שמוצא מי שיתן לו ריוח איך שייך לומ' למה תטרח כו' שיאמ' לו השוכ' אני טור' להרויח גם אמר אם לא תרצה לעמוד בו הניחהו עד אתה פטור משכירותו דמשמע שאין השוכ' טורח אלא שאינו רוצ' לעמוד בביתו נר' להפסיד השכירות שחייב לב"ה וכיון שאין לו פחד אלא מזה והוא פוטרו למה יטרח כו' וזה דבר ברור לכל מבין ומדקדק בדברי הרב בלי ספ' ונפ"מ בנ"ד דכיון שהיתומי' מוציאין מי שיתן להם ריוח יכ"ל שאינם רוצי' להניח החנו' לבעל החנות עד זמן הקצוב ששכר אביהם והרי הם במקום אביהם וכמו שאביה' היה יכול להשכי' החנו' לאחרי' בריוח גם הם כן וכ"ת ערביך ערבא צרי' כי מי יאמ' שאביהם היה יכול להשכיר' לאחרי' הלא יכול בעל החנו' לומר וכי אתה עוש' סחור' בפרתי אתמה הא ודאי לאו מלתא דאין כאן אלא פרת חברו אלא פרתו ששכירו' מכירה ליומיה הוי וכמו שהקונ' אחר שקנ' יכול לחזו' ולמכור כן השוכר יכול להשכי' וכמ"ש מהר"ם כנ"ל וא"ת אפי' אם ת"ל שאפי' שאבי היתומים היה יכול להשכיר לאחרים היתומים אינם יכולים והטעם שהרי כתב המרדכי נשאל לר"ם בלאה ששכרה בית ומתה ועת' היור' אינ' רוצין לפרוע אלא כפי מה שדרה בתוכ' או להושיב בה דיורין שהן רוצין והשיב בקצרה אשיבכ' מה שנר' בעיני אם נתנה כל השכירות היורשי' פטורין מכל מה שלא דר בו כיון שנאנסה כדאמרי' בפ' האומנין האי מאן דאגר אגורי לדוולא כו' עד ה"נ מיתה אין לך אונאה גדול מזה ע"כ הרי משמע שאין היורשין עומדין במקום המורי' וא"כ י"ל בנ"ד שאע"פ שתאמר שהמורי' היה יכול להשכיר לאחרים היורש אין לו אחיזה בבית ויצדק עתה שאין לר' לעשות סחורה בפרתו של שמעון הא ודאי צריך לעיוני אך אמנם מצאתי תשובת הרשב"א הפך סברת מהר"ם ז"ל סי' אלף כ"ח וז"ל נשאל עוד בראובן שהשכיר בית לשמעון ומת שמעון אחר ב' או ג' חדשים שדר בקרקע אם בנו יכול לומר בית' איני רוצה ושכירות איני משלם לך אלא לפי חשבון שדר בו אבי והשיב שהראב"ד פסק שהדין עם המשכיר דכיון ששכר שמעון הבית הרי הוא כמכר גמור ונתחייב בדמים בין ידור ובין לא ידור ואע"ג דק"ל ישנה לשכירות מתחלה מ"מ אין השוכר רשאי לצאת משם כו' עד דאדרבא במשכיר סתם לשנה אין השוכר רשאי להניח לו ביתו אלא הודיעו מתחלה לפי שהוא בית או חנות או

מאותם הנזכר במציעא בפרק השואל ע"כ הרי הראב"ד והרשב"א ז"ל גדולי עולם ס"ל שהיור' במקום המוריש וכל הכח שהיה למוריש יש ליורש:

תשובה רצו

ה"ר יוסף אבואב יצ"ו שכר בתים מדונה אלג"והר ודר בהן חמשה או ששה שנים רצופות ואחר גמר השני' האלה שפרע השוכר הנז' כל השכירות שעבר חזר מחדש ושכר הבתים הנז' והתנו ביניהם שידו' ה"ר יוסף הנז' כ"ו חדשים עוד בבתים הנז' לערך שהסכימו ביניהם שהוא אלף ות"ק לבנים. עוד התנו ביניהם שאם ירצה ה"ר יוסף הנז' לעמוד עוד שנה אחרת שלא תוכל מרת אלג'והר הנז' להוציאו לה"ר יוסף הנז' כו' עוד אומר ה"ר יוסף הנזכר שבעת ההיא אמר' מרת אלג'והר שאם ירצה ה"ר יוסף הנז' לעמוד עוד עשרה שני' לערך הנז' שיעמוד ובין כה וכה נתנה מרת אלג'והר הנז' הבתים הנז' בנדוניא לבתה אח' שהשיאה לאיש אחד ואחר גמר הזמן הקצוב עמד ה"ר יוסף הנזכר שנה אחרת ועוד שבעה חדשים יותר ואז אמר לו חתן מרת אלג'והר הנז' לה"ר יוסף הנז' דע שאני מוצ' שכירות יותר מהבתים ממה שאתה פורע אם תרצה אתה ליתן מה שאני מוצא בהן מוטב ואם לא אני רוצה להשכירם לאחר ודברים אלו אמרן המשכיר הנז' לה"ר יוסף הנז' ר"ח אלול משנת הבש"ם על זה טען ה"ר יוסף הנז' שיגמור השנה שהיא נשלמת ר"ח אייר משנת הגש"ם הב"ר בע"ה ואז יצא מהבתים או יפרע מה שרוצה מהן ונותן השוכר טענות לדבריו אח' כי זה לו כמה שנים שעמד בבתים לעולם היה שנה בשנה ואם נזכר בתוך השטר מהשכירות חדשים לא היה מצד דירת הבית שהיה לחדשים כדי להציל שנת העיבור ונותן ראיה לדבריו שכן כתוב בשטר השכירות עוד שנה אחר. א"כ מוכרחים אנו לומר שלעולם היו מונין ענין עמידת הבית למנין שנים שאל"כ היה ראוי שיאמר עוד י"ב חדשים מאי שנה ומאי אחרת אלא ודאי כמו שאמרנו. עוד טוען טענה שנית ה"ר יוס' הנזכר ואמר שאפי' על הסתם שהיה שוכר הבתים הנז' הוי משמע שנה והטעם שאמר שוטטו בחוצות שאלוניקי ושאלו אם בתים מזה הערך אם דרך להשכירם מדי חדש בחדשי וזה לא ימצא ולכן סמכתי אחר שלא דבר לי המשכיר מאומה שהיה כונת המשכיר שאשלים השנה עוד טען ה"ר יוסף טענה שלישית שהרי המשכיר ראה בשעה שהייתי מכניס כל צרכי ביתי הצריכים לאדם לימי החורף ואם היה כונתו להוציאני למה היה מניח לי להכניס כו' עוד טען ה"ר יוסף הנז' ששאלוניקי היה כרך וצריך שנה אחת כדי לבקש בית כיוצא בזה ועל הכל טוען כי המשכיר הזה לא השכיר לו הבית רק חמותו קודם נשואי בתו והיא אמרה שאם ארצה לעמוד בבתים כנז' עד עשר שנים שאעמוד ואם היא תכחיש תבא ותשבע בב"ד ע"כ טענו' ה"ר יוסף אבואב השוכר הנז':

תשובה קודם כל דברי ראיתי להעתי' כאן מעשה דאיתא בפ' השואל ההוא גברא דזבן ארבא דחמרא לא אשכח דוכתא לאותוביה אמר לה להההיא איתתא אית לך דוכתא לאגורי אמר' ליה לא אזל קדשה יהבה ליה דוכתא לעיולה אזל לביתיה כתב לה גיט' אזלא היא אגר' שקולאי ומינהו ביה אפקתי' ואוקמי' בשבילא אמר הונא ברי' דרב יהושע כאשר עשה כן יעשה לו ע"כ בגמ' והריב"ה בח"מ סי' שי"ט כתב וז"ל מי שבקש מחברו שישכיר ביתו להכניס בו פירותיו ולא רצה והטעהו עד שהכניס' לביתו רשאי בע"ה ליקח מהפירות כו' עד ומיהו צריך להודיעו ועתה כל מי שיש לו שכל יוכל לשפוט כמה צריך אדם ליזהר שלא לעשות נזק לחברו אפי' למי שנהג עמו ברמאות עד שאמרו שצריך להודיעו כדי שיבקש בעל הפירות אופן לפנות פירותיו כדי שלא יגיע לו נזק א"כ זה המשכיר שראה שהשוכר היה מכניס כל צרכיו לזמן החורף למה לא התרה בו כדי שלא יצטרך לעשו' הוצאות לטרוח לחזור אין זה אלא אחד משני דברים או שכונתו היה שיעמוד השוכר ימות החורף עד תום השנה הג' לפחות ואח"כ נתחרט כי ראה שהיה איש אחר נותן לו שכירו' יותר או שעשה כן ברשע ופשע מכל אחד מן הצדדים זכה השוכר אם מצד האחד זכה כיון שראה ושתק ויש להביא ראיה לזה ממ"ש הרמב"ם ז"ל הביא לשונו הריב"ה ח"מ סי' קנ"ה וז"ל וכתב עוד הרמב"ם מי שהרחיב בנזק כגון שפתח חלון או פתח אמת המים כו' עד והמחזיק טוען אתה אמרת לי לעשות או אתה מכרת לי או מחלת לי אחר שראית ושתקת ולא מחית ע"כ הרי שלא דבר המזיק עם הניזק ולא הניזק עם המזיק אלא משום שראה ולא מיחה קנה עאכ"ו בנ"ד שיש לנו לומר כן בנ"ד שכיון שראה שמעון לראובן שכבר עבר השנה או ז' חדשים מן השנה ועת הכנת צרכי החורף הגיעורא' שראו' היה מכניס וממלא כו' כנז' ושתק ולא מיחה ודאי זכה ראובן בדידיה ואפי' לדברי הרא"ש ז"ל דבעי לכל חזקה ג' שנים וכמו שסיים שם בנו וז"ל אבל לדעת א"א הרא"ש שלכל דבר צריך חזקה ג' שנים ה"מ להעמיד המחזי' לעולם על חזקתו ודאי דלא סגי בכה"ג אבל בנ"ד שהחזיק בענין כזה ודאי יודה הרא"ש עוד יש חזון להוכיח שהדין כן כמו שאמרתי וכמו שאכתוב בס"ד. ואם מן הטע' הב' שעשה ברשע כאשר עשה יעשה לו וראוי היה לומר כן אפי' שלא היה הדין כן אלא מן הטעם דכאשר עשה היה ראוי לגמור על ראובן שזכה בדירתו ועתה אני בא להוכיח דבל"ה הדין עם ראובן והטעם שאעפ"י שמלשון ההסכמות נראה שיצא שמעון ידי חובתו במה שהודיעו מר"ח אלול שהיה רוצה להשכיר לאחרים או הטענה מזוייפת כמו שאמרתי שהיה רוצה הבתים לעצמו ונסתייע מלשון ההסכמה שכתוב עוד הסכימו שכל יהודי בעל חזקה שישכיר ביתו או בתים לזמן קבוע ביניהם שבמלאות הזמן ההוא היהודי בעל

החזקה יהיה הרשות בידו להשליכו כו' וכן נמי השוכר רשאי להניח בזה האופן שאם שכר אותו בית או בתים לחדש יהיה מחוייב כל אחד מהם לומר לאחר ח' ימים קוד' ואם היה השכירות לזמן ששה חדשים ט"ו ימים קודם ואם יהיה לזמן שנה שלשים יום קודם וא"כ יאמר האומר הרי קיים המשכיר המוטל עליו להודיע לחברו ל' יום קודם ר"ח אלול האומר כן לא ירד לעומקא דדינא והטעם שכל מי שיעיין בעיון כונת מתקני ההסכמות לא באו לגרוע דין התלמוד אלא אדרבא להוסיף על תקנתם וראיה לדבר שבאו להוסיף ולא לגרוע שהרי מדינא דתלמודא אבל היכא דאיכא זמן קצוב יכול השוכר לצאת והמשכיר להוציא כשהגיע זמן הקצוב א"כ אין זה אלא שראו להוסיף לא לגרוע וא"כ נמצ' שהיה צריך שמעון להודיע י"ב חדש קודם דהכי הוי דינא דתלמודא משנה פ' השואל את הפרה ובכרכים א' ימות החמה וא' ימות הגשמים י"ב חדש וז"ל ובכרכים שהוא מקום שוקים והכל נמשכים לגור שם והבתים אינם מצויים לשכו' צריך להודיע כל י"ב חדש כיון דבסתם אגר ע"כ: ובנ"ד כאשר נראה בשטר השכירות הזמן הקבוע היה עד ששה חדשים השמ"א מכאן ואילך עמדו בשתיקה באופן שעל הסדר שנהגו השוכר והמשכיר עד לששה חדשים משנת הבש"ם נשלם שנה אחת שעמד השוכר בסתם ועוד ששה חדשים השמ"ב התחילה שנה אחרת צריך להשלים השנה עד ששה חדשים משנת הגש"ם וזה המשכיר אפי' בעיירות לא היה בידו להוציא לשוכר הנז' ולא המשכיר לצאת וכמו שאבאר בס"ד. אך אמנם מטעם כי היא דרך אין כח למשכיר להוציא לשוכר עד יעברו י"ב חדשים משעה שהודיעו ולהודיעו כי שאלוניקי היא כרך גדול כי בזמן מתקני הסכמות היתה שאלוניקי קשאבה בשער המלך יר"ה והשופט היה לו הכנס' ק"ן לבנים עכשו ת"ק בזמן ההוא המכס היה עולה למלך יר"ה י"ב או י"ג משאות ולא היו פורעים אותם ובזמן הזה עלה לסך ח"ל משאות ומאין נמשך זה אלא שמתחלה היה עיר ועכשיו כרך עוד שווי החזקות שמתחלה היתה חזקה א' כנז' במאה ועכשיו באלף כי מעיד אני עלי שמים וארץ כי אחי הגדול תנצב"ה מכר חזקתו בד' אלפים לבנים עכשיו שיש כמו י' שנים ואם היתה עומדת החזקה בשעה שמכרה אחי כמו עתה היתה שוה ק' אלף לבנים ומאיז' ענין נמשך זה אלא שבאותו זמן היתה עיר ומעשרים שנים ע"כ היה שנמשכו אליה לגור בה אנשים רבים ולא יכחיש זה אלא מי שיעור את עיניו וכבר הוכחתי שלא באו מתקני ההסכמות לגרוע דין התלמיד כ"ש מה שכתוב במשנה מבלי שו' מחלוקת אם מן הטעם הב' שאין דרך דורות כאלו להשכיר לחדשים כי אם לשנה או יותר וכ"ש שהשוכר הזה עמד שם כמה שנים שלמים ואח"כ כשחזר וחדש השכורות השכי' ג' שנים בזה האופן הכ"ו חדשים בחיוב ושנה אחרת ברצון השוכר כיון שכתוב

שנה הורה בפירו' שהשכירות היה שנה בשנה ומה שכתוב בו חדשים להציל חדש העיבור כי שנ' השל"ט שנה מעוברת לכן כתבו כ"ו חדשים כי היה נכנס בהם השל"ט ואח"כ פי' הדבר ב' פעמים שנה להורות כי הכונה שיהיה השכירות שנה וא"כ שעברו השנה אח"כ שנ' אחרת רוב שנה ז' חדשי' הדע' אומ' שכל שכירות הי' שנה וכ' הרא"ש כלל (א' סי' ז') ששאלת בענין שכירות הבתי' שיש ראשי שני' קבועי' לשכירות הבתי' והכל יודעים מתי כלה הזמן וראובן שכר בית משמעון לשנה א' ואחר כלו' השנה נשאר בבית חדש ולא דבר זע"ז מאומה בשכירות שנה הבאה ואח"כ רצה ראובן ליתן שכירות מה שדר בה ולצא' ממנה ושמעון אמר כיון שלא הודעתני שלא היה רצונך לישאר בבית סמכתי עליך תשאר בה ולא בקשתי שוכ' אחר ולכן אתה חייב לי שכירות שנה אחת שלמה אף אם תצא והשיב הדין עם שמעון כיון שרגילים לשכור הבתי' ונכנס חדש בשנה השנית נתחייב בשכירו' כו' עד וכיון שלא הודיעו סמך האח' עליו כמנהג העיר ע"כ: כ"ש שיש לנו לומר כן בנ"ד שכיון ששוכר ומשכיר רגילים זה כמה שנים להשכיר בעד שנה שזה השוכר שראה שהניחו שנה אחת ופרע לו ועבר שבעה חדשים ולא דבר מאומה שסמ' שרוצה שאשב בבתים כמנהגנו עכשו שאינו רוצה אשלם השנ' ואעשה כל מה שיגזור עלי הדין והוי כמעשה הרא"ש ועדיף טובא מיניה שישוטטו בחוצות שאלוניקי ויראו אם דרך להשכיר בתים כאילו בבת א' ומכל כך שכירות כאלה לזמן חדש לבד הא ודאי לא ימצא בעולם כי אין דרך מהבתי' כאלה להשכירם פחות משנה טענ' זו מצד כלל עוד מצד הפרט עוד מצד לשון השטר עוד מה שראהו ממלא הבתי' מצרכי החורף. עוד שבמעשה הרא"ש לא עבר אלא חדש וכאן עבר שנה ורוב שנה אחרת איני מאמין וחלק בזה בן אדם עוד שכיון שהוא חדש סמוך לראש השנה כבר נשתכרו הבתים ואינם מצויים כללן של דברים שיש לשוכר שני מיני טעמים לזכות בדינו אחד כי לבקש בתים צריך הודעה קודם י"ב חדש כנז' אלא שמצד זה אם ירצ' לעמוד כל הי"ב חדשי' של שנת הגש"ם בע"ה יצטרך השוכ' לשלם הה' חדשים מר"ח אייר עד תשלו' השנה לער' מה שהוקרו הבתים ומן טענה ב' שכיון שנכנסו ו' חדשים מהשנה שאינו יכול ב"ה אפי' בעיירות להוציאו לשוכר עד שיגמו' כל השנה ואז לא ישלם אלא כפי הערך שהיה פורע עד עתה דאדעתא דשכירות הא' הניחו וכתב הרא"ש בתשו' הביאה בנו ח"מ וז"ל ואם השכיר לזמן ידוע אינו יכול להרבות אפי' נתייקרו הבתים וכבר כתבתי דכיון שנכנסו ששה חדשים הוה ליה כאילו השכירה שנה שלמ' ונמצ' שהשכירו' הוא על דע' השכירו' הראשון וכמו שנר' כן בפי' מתשו הרא"ש וחתמתי שמי הצעיר שמואל די מדינה:

תשובה רצז

על אחד שהיה לו חנות אח' ביריד אלאסונה ומכר זכותו לראובן תושב וירי׳א ונכנס ראובן בחנות הנז' והחזיק בה שתי שנים ושמעון תושב לארסו יש חנות אחרת סמוכה לחנות שקנה ראובן מהגוי וטוען שמעון שזכה הוא בחזקת החנות הנז' משום דד"מ ותובע החנות מראובן באמרו שהוא מצרן ומן הדין הוא קודם לאותה חזקה וראובן טוען כי בחזקה לית בה דד"מ אלא בקניית גוף הקרקע ועוד שר' מעיר אחת ושמעון המצרן מעיר אחרת ולית דינא דב"מ אלא כששניהם בעיר אחת ועוד אפי' קנה ראובן הקרקע מהגוי אין לו לשמעון המצרן דדב"מ כיון שיש שתי שנים שקנה ראובן מהגוי ושמעון ראהו בחנות ולא ערער ולא מחה בדבר ואחר עבור שנה שני' ערער ותובע החנות מצד שהוא בעל המצר וכיון שרא' ולא מחה בדבר בטל דדב"מ אפי' היו שניהם מעיר א' וקנו שניה' הקרקע עצמו ושמעון טוען שכיון שלא עברו ג' שנים שיכול למחות כל שעה שירצה בתוך הג' שנים יורונו המורים מורי צדק הדין עם מי ומה' תהי משכרתם שלמה:

תשובה

הדבר פשוט יותר מביעתא בכותח' שהדין עם ראובן וזכה בחנות זכיה גמור' מכמה טעמים אחד שידוע המחלוקת שנפל בין הפוסקים ז"ל כי דעת ר"ת שאין דין מצרנות לא בבתים ולא בחנויות אלא בשדות וכרמים מקום שאין כותל מפסיק וגם כי רבו הפוסקים החולקים עליו מ"מ מאחר דדב"מ אינו (אלא) מדת חסידות משום ועשית הישר והטוב כדי היה רבנו תם לסמוך עליו כ"ש וק"ו עתה שבעל החנות היה גוי שלא אמרו דדב"מ אלא בלוקח מישראל אבל לוקח מן הגוי לכ"ע לא שייך ביה דדב"מ וכ"כ הטור בפי' בח"מ סי' קע"ה וז"ל הקונה מן הגוי אין המצרן יכול לסלקו ואמרינן טעמא בגמרא דמצי אמ"ל אריא אמברחית ממצרך ופרש"י ואין לך ישר וטוב מזה. ועוד מטעם אחר שבעיר גדולה לאל"ים עיר שלוניקי יע"א הסכימו כל החכמים קדושים אשר בארץ המה ואשר בחיים עודנם שלא לנהוג דינא דב"מ בחזקות ובחצרות לבד חכם א' שלא הסכימה דעתו עמהם אבל הלכה רווחת בישראל דיחיד ורבים הלכה כרבים ועוד היום אנו נוהגים כן בשאלוניקי ע"פ מה שקבלנו מרבותנו הרבים ע"ה שלא לנהוג דינא דב"ר בחזקת בתים וחצרות וחנויות עוד טעם א' אפי' היה הדין נותן שהיה ראוי לנהוג דינא דב"מ בכל אלו כיון שידע בעל המצר איך קנה ראובן החנות ולא מחה תכף ומיד כשנודע אליו פשיטא ופשיטא ששוב אינו יכול לומר ולטעון אנא בעינא ולהיות אלו הדברים פשוטי' והאריכות בהם מותר לא ראיתי להאריך בהם דזיל קרי בי רב הן וחתמתי שמי הצעיר שמואל די מדינה:

אחר אשר כתב המורה צדק הרב נר"ו מי יבא אחרי המלך אמנם להפיק רצון השואל ולאפושי בגברי כתבתי וחתמתי בדין פשוט כזה: ואומר כי זולת הטענות אשר כתב הרב הנז' נר"ו נראה לע"ד לפטור לראובן תושב ויריא מדינא דבר מצרא חדא שמה שאמרו שיש דינא דב"מ הוא כשקונה הלוקח גוף הקרקע אבל בנ"ד שלא קנה רק שפורע השכירות לבעל החנות כמו שהיה פורע גוי בשכירות לית ביה דדב"מ וכמ"ש הרמב"ם פי"ב מהלכות שכנים ז"ל השכירות אין בו משום דין בן המצר וכ"כ הרא"ש בתשובותיו כלל צ"ז תשובה ג' ז"ל תשובה הדין עם שמעון בעל העלייה אע"ג דההיא דפ' המקבל ארעא דחד ובתי דחד משמע לפום ריהטא שאין בעל הבית נק' מצרן לבעל הקרקע הרי חולק רי"ף דוקא כשאין לב"ה חלק בגוף הקרקע כגון שקנה ממנו לבנות בשלו עד זמן ידוע או כל זמן שיעמוד הבית ולא יפול הלכך כיון שאין לו חלק בקרקע אלא עד זמן שקצב או כל זמן עומדו אין לו בקרקע כלום דהוי כמו שכירות ואין בו דדב"מ וכו' הרי בפי' אמר כיון שאין לו זכיה בגוף הקרקע הוי שכירות ואין בו דינא דב"מ וכן בנ"ד שאין לו לראובן הלוקח חלק בגוף הקרקע רק השכירות לית ביה דדב"מ. ועוד טעם שני שכיון שהמצרן בעיר אחרת בלארסו ושם דירתו והלוקח הי' מתושבי ויריא לית ביה דדב"מ וכמ"ש הרמב"ם פי"ד מהל' שכני' ז"ל היה בן המצר במדינה אחרת או חולה או קטן ואח' זמן הבריא החולה והגדיל הקטן ובא ההולך אינו יכול לסלקו שאם אתה אומר כן אין אדם יכול למכור קרקעותיו שהרי הלוקח אומר לאחר כמה ימים תצא מיד. וכזה הורו הגאונים ע"כ הרי שאפי' היה בן המצר תושב העי' ההיא כיון שהיא היה במדינה אחרת בעת שקנה הלוקח הקרקע אין בו דין בן המצר מן הטעם שאמר כל שכן כשבן המצר דר בעיר אחרת שאין בו דין בן המצר שלא ימצא המוכר למכור קרקעותיו וכן כ"ש וק"ו בנ"ד שלקח מיד הגוי שאין בו דין המצר שטוב עשה לו שלקחו מן הגוי שהיה שכן עם הגוי ואין כאן ועשית הטוב והישר שאין לך טוב מזה וכאשר כתב הרב המור' צדק נר"ו הנלע"ד כתבתי נאם העבד הקטן שמואל לבית קלעי:

תשובה רצח

ראובן היה מחזיק בו' בתים והיו בחצר הנז' שתי בורות הא' שהיו משתמשי' בו כל הדרים והמחזיקים בחצר הנז' והאח' הוא שעשאו ראובן לבדו לתשמיש הבתים שלו והוא סמוך לבתים שלו והאחר רחוק מהם והיה ראובן הנז' וכל הדרים בבתים שלו משתמשים באותו הבור הסמוך לבתים ולאחר ימים מכר ראובן הד' בתים מהם לשמעון שהיה דר בתוכם ומשתמש בבור הסמך וכתוב בשטר בזה הלשון שמכ' לשמעון הבתים הנז' עם כל הזכיות הנלוים אליהם ועם כל תשמישי והנאות החצר כגון בור ושוקת

כו' ועם שטח חלל החצר הראוי ומגיע לבתים הנז' ושמעון מעת שקנה המקנה התחיל להשתמש בבור הנז' ואין דובר אליו דבר ועתה בא ראובן ומערער נגד שמעון וטוען כי לא מכר לו זכות הבור הסמוך לבתים רק הבור האחר שהוא רחוק ושמעון טוען ואומר כי הוא מכר לו זכות הבתים עם כל הזכיו' הנלוים לבתים ומכללם הבור הסמוך לבתים והראיה שהרי כבר מקדם היה משתמש בו שמעון וכיון שמכר לו בסתם גם אותו הבור בכלל דאל"כ היה לו לראובן לפרש בשעת המכירה שלא היה מוכר לו תשמיש הבור הסמוך ילמדנו רבנו הדין עם מי:

תשובה

נר' בעיני שזה פשוט יות' מביעת' בכותח' דקי"ל מוכר בעין יפה הוא מוכר וכמו שפסקו הפסקנים דהלכה כרבי עקיבא שהמוכר בית לא מכר בור ועכ"ז צריך המוכר ליקח במעות מן הלוקח דרך לפי שיש ביד הלוקח לעכב לו הדרך אם יפה כח הקונה וכ"ש כאשר כתב שמכר הבתים עם כל הזכיות ועוד כמה לשונות של יפוי כח כתובים בשטר פשוטה שיד הקונה על העליונה להשתמש בבור הסמו' לאלו הבתים ואעפ"י שלא היה צריך ראיה כי הסברא מכרחת כן מ"מ אמינא להביא ראי' ברורה והיא זאת תוספת' הובאה בפ' הגוזל וכתבה הריב"ה בי"ד וז"ל:

האומר תנו ק"ק זוז או ס"ת לבית הכנס' יתנו לב"הכ שהוא רגיל בה ואם הוא רגיל בשתיהן יתנו לשתיהן ע"כ הרי לך בפי' שאע"פי שאמר סתם ב"הכ יתנו לרגיל בה ולשני לא יתנו כלים דאמדי דעתיה דכיון דלא פי' על אי זה ב"ה אמר ודאי על הרגיל בו אמר ואפי' היה רחוק ב"ה הרגיל בו מביתו יותר מן השני אומרים ודאי על הרגיל קאמר כ"ש בנ"ד דאיכא תרתי קרוב ורגילות דודאי אית לן למימר על הקרוב אמר:

תשובה רצט

השר המאושר גבר הוקם על גרם המעלות והתהלות נשא ומאד נעלה ומרומם על כל ברכה ותהלה כה"ר אברה' ן' ויילייסיד ה' ישמרהו וירוממהו אנס"ו: הן אמת שמעתי שמעך ובלי ספק יספת על השמועה וה' יודע והוא נאמן עלי שרציתי לצדקך בדינך ובשאלתך אבל מה אעשה שאבי שבשמים גזר עלי לבלתי אשא פנים בתורה ועל כן אני כותב מה שהשיגה דעתי בדין זה והן אמת כי פה שלוניקי אינן נוהגין דין דבר מצרא כי כן הסכימו החכמים הקדמונים קדושים אשר בארץ המה לבד החכם השלם כמהר"ר מאיר ן' עראמה ז"ל בק"ק שלו ק"ק ארגין יצ"ו ועוד היום מחזיקי' רוב הקהלות בסברתם וק"ק ארגון בסברת ר"ם:

אך אמנם העיר רבתי עם בכמות ובאיכו' קושטאנדינא נראה שיש להם הסכמות לנהוג דינא דבר מצרא אפי' בחזקות ולפי האמת היה ראוי למי שירצה לדון באלו הדינים לראות לשון ההסכמות שיש שם כי אותיות מחכימות ומ"מ נ"ל כהחכם השלם הפוסק כמהר"ר חנניא נ' יקר נר"ו כתב בזה הפסק שלו ובכלם בקש וזיכה לשוכן בבתי' אחיך יצ"ו וכפי האמת בב' חלוקות הראשונות נראה שפתיו ברור מללו והן אמת בלי ספק אך בחלוקה השלישית שהיא עקרי' שרצה להוכיח שהמחילה שעשה השוכן בבית לקונה ועשה לו שטר בקנין ושבועה ופרע לו שכירות שהכל היה בטעות ושמפני זה זכה בעל המצר בדינו ובטל המקח מהקונ' ולזה אני אומר שכ"ת במקומו מונח כי דבר זה קשה מאד לבטל כל זה באומדן דעת קלוש וחלוש מה שלא היה ראוי כן וכמו שמצאנו ראינו כתב הריב"ה בח"מ סי' רמ"ו וז"ל אע"פ שהנותן נותן סתם אנו הולכין אחר אומד הדעת כיצד מי שהלך בנו למדינת הים ושמע שמת ונתן כל נכסיו לאחרים ואח"כ בא בנו אין מתנתו מתנה שאנו אומדין דעתו שאלו היה יודע שבנו קיים לא היה כותבם לאחרים וכת' הרמ"ה וה"ה נמי בריא שכתב נכסיו מחמת שהיה לו לברוח מחמת בעלי חוביו או מפני אויביו ואח"כ עשה פשרה עם בעלי חוביו ואויביו או שמתו אם נתברר שלא כתב מתנה זו אלא מחמת כן הואיל ונדחה השעה מפניו והרי הוא צריך לנכסיו בטלה המתנה ע"כ ואין ספק שדברי הרמ"ה אומרים דורשני שמאחר שידענו שיש לנו לילך אחר אומד הדעת מה צריך עוד לכתוב דין זה אלא שנראה ודאי שלא כל האומדנות שוות אלא דוקא אומדנא גדולה כההיא דש"מ מספיק לבטל המתנה אבל מתנת בריא אע"פי שהיה נראה שהיה נותן מפני חוביו כו' ואח"כ עשה פשרה עכ"ז לא נתבטלה המתנה אלא אם נתברר בפי' שלא נתן אלא מטעם זה אך אם יש בו ספ' ואפשר לתלות שהמתנה לא היה בסיבה זו מתנתו קיימת ומעתה הנני בא בנ"ד דודאי אפשר לתלות שמה שלא רצה השוכן בבית בעל המכר לקנות כשאמר לו הקונה היה מפני דבר אחר והוא כמ"ש הריב"ה וז"ל והדין ברור בגמ' תקנת חכמים הוא משום ועשי' הישר והטוב כו' עד לפיכך אם יש שום הפסד למוכ' לא תקנו שלא תקנו למצרן דבר שהוא למוכ' כגון אם הביא המצרן והלוקח כל א' מעותיו בין אם היו מעותיו של לוקח טובים במשקלם או היו יותר חריפין לצאת בהוצא' בטל זכו' המצרן וכן אם היו מעותיו של ליקח מותרין ושל בעל המצר צרורין וכו' ועתה אני תמה מהמורה נר"ו אע"פי שיאמר שבעל המצר אומד בנכסים ולא היה חסרין הקניה מחסרין מעות מי אמר לי שמא ואולי היה מוכנים ומזומנים לו באותה שעה או אם היו מזומנים שמא לא היו כ"כ טובים כמו אותם של לוקח ואפי' נאמ' שגם בזה על הלוקח להביא ראיה וכו' הרי הרמב"ם ז"ל והרא"ש ז"ל דס"ל דבכל ספק הקונה הוא מוחזק ובעל

המצר צריך להביא ראיה ומ"ג עתה שיש קנין ושטר פרעון שכירות שהקונה מוחזק ודאי וכ"ש וק"ו במקום דאיכא שבועה שיש לנו להחמיר ולא הבנתי דבר הפוסק נר"ו שכתב קנין אין כאן שבועה אין כאן והביא ראיה מדברי מהרר"י ן' לב ז"ל ואני אומר שאין הנדון דומה לראיה ולא עוד אלא שהריב"ש בעיני חולק בפי' בעין זה שכתב מהרר"ין לב ז"ל הנז' שהרי כתב בתשובותיו שאע"פ שהקנין אינו קנין חייב להשלים מצד השבועה וכתב שזה הוא כונת הרא"ש ולא שהשבועה עושה קנין אלא שכופין אותו לקיים שבועתו ולא חששתי להאריך בזה כי אינו צריך כעת. ועוד אני אומר כי ממקום שבא הפוסק נר"ו לומר שזכ' בעל המצר מאותו מקום אני אומר שזכה הקונה וחייב בעל המצר לקיים הקנין והשבועה שעשה שהרי אמרו בפ' המקבל על ההיא דכתב כל נכסיו ולית ביה דדב"מ וכתב נמקי בשם הרש"בא ובשם הרמב"ן שאם אמר בעל המצר שהוא יקנה כל נכסיו לא יועיל דכיון דלפעמים לא ימצא למי שימכור אם לא ימכור לזה כיון דאפשר דמטי אי זה פסידא לא תקנו דדב"מ הרי אתה רואה שאין לנו לבטל זכות הקונה בדבר שאפשר ימשך ממנו פסידא למוכר וכאן בנ"ד נמי הדבר ברור שכמו שבעל המצ' חשב שלא לקנו' מטעם ערעור המלכות כמו שהוא כתב כן היה אפשר שידעו זה אחרים ולא ימצא עוד למכו' לאחרים דא"כ נמשך פסידא למוכר אם לא ימכור לאשה הזאת ולבעל' ואם כן לע"ד הדבר ברור שהקנין והשבועה הכל קיים:

תשובה ש

מעשה שהיה כך היה ראובן הי' לו בתים רבים קנויות והשכיר בית אחד מהם לש' לזמן ג' שנים רצופות והתנה עמו שבתוך זה הזמן לא יוכל להוציאו מהבית עד תשלום הג' שנים רצופות ויקר מקרה שאחר שעבר שנה וחצי העלילו התוגרמים לראובן עלילה אחת שבעבורה חייב ר' מלקות כפי הדת שלהם לא מיתה ח"ו ואחר שהעלילו לראובן זאת העלילה בא ראובן המשכיר ומכר הבית שהשכיר לש' ללוי ועשה לו שטר מכירה ללוי שהיה מוכר לו הבית שהשכיר לשמעון ושילך ויחזיק בה והלך לו והחזיק בבית שנעל דלת כפי דין תורתנו הקדוש' ואמר לו ראובן ללוי הנה מכרתי לך הבית שהשכרתי לש' תעשה ממנה כל מה שתרצה אם תוכל להוציא לשוכר מהבית הרי טוב ואם לא המכר הוא מכר והבית הוא שלך ותקח ממנו השכירות מכאן והלאה עד תשלום ימי השכירות ולוי נתרצה על זה התנאי ונטלו קנין זה לזה ועשו שטר ביניהם כל אחד לחברו מזה הענין ועתה בא לוי הלוקח ותבע לדין לשוכר שמעון שיצא מהבית כי הוא קנה הבית והשוכר משיב הכח שיש לך הוא מכח ראובן שמכר לך הבית והוא אינו יכול להוציאני עד תשלום יומי השכירות כמו שהוא כתוב בשטר ואיני רוצה לצאת מהבית

תוך זמן השכירות אלא שמכאן ואילך אפרע לך השכירות כיון שהבית היא קנויה לך ואחר תשלום יומי השכירות אצא מהבי' ועתה יורנו מורנו איזה הדרך ישכון אור אם יוכל לוי הלוקח להוציא לשוכר שמעון מהבי' תוך זמן השכירות כי יש מי שדימה זה הענין למ"ש המרדכי פרק השואל בשם הירושלמי המשכיר בית לחברו ורוצ' למוכרו א"ר אמי לא עלה על דעתו שימו' ברעב ורבי זירא ורבי זירא ורבי לא תרוייהו מ"מ קנוי הוא לו ואמר ליה שבקיה רישאי עד דמלו אינקלוס דידיה אתא עובדא קמיה דרבי יסא ולא קבל מה פליג אתרי' דביתא דמשכיר הוא משכנא גבי חד רומי ולפי' רבי מאיר דה"פי המשכיר בית לחברו ורוצה למוכרו פי' למזונות אלא זו אמר ליה שבקיה כו' וזה יאמר לו לקונה הניחהו לדור בו עד שימלא זמנו אתא עובדא קומי ר' יסא ולא קבל פי' לא רצה לקבל דברי ר' זירא ור' לא מה פליג וכי הוא חולק עליה' אמרי' ביתא דמשכיר הוה ממושכנת כו' פי' לא ליפלוג על ר' זירא אלא היכא דצריך למזונות לא ימכור אלא א"כ קבלו הלוקח עליו להניח השוכר לדור בו עד משלם יומי שכירותו ועובדא דר' יסא דלא קביל ואמר לשוכר לצאת מיד מיירי שהיתה ביתו של משכיר שהיה דר ממושכנת לרומי גוי או שלקחו בחובו באנפרות ואם לא היה פודהו מיד הגוי היתה נחלטת לו ולא היתה חוזרת למשכיר לעולם והוצרך למכור הבית שהשוכר דר בו ולפדות הבית השני ולא מצא מי שיקנה אותה אם לא שיצא השוכר מיד וכל כה"ג מודה אפי' רבי זירא ור' לא דצריך השוכר לצאת והו"ל כמו נפל ביתי' דמשכיר דאמרי' הכא בגמרא דידן א"ל לא עדיפא מנאי דאי אפשי לדור ברחוב אבל בשביל מזון אין לו למכור כדי להוציא ואם לא משכח יחזור על הפתחים כרבי זירא ור' לא עכ"ל הירושלמי והטוען אומר שזה המשכיר שהעלילו עליו הוא כמו עובדא דר' יסא שבשלמא כשהעני אינו יכול להוציא השוכר מהבית כי העניות הוא גלגל שחוזר בעולם וכשהשכי' לזמן קצוב כבר עלה בדעתו שהיה יכול להעני ואע"פי כן השכירו לזמן קצו' ולכן אינו יכול להוציאו אבל כשהיתה ביתו ממושכנ' ביד רומי כמו מעשה דר' יסא לא היה זה עולה על הדעת כשהשכיר הבית האחר לשוכר שיהיה ביתו האחר ממושכנת לגוי ושאם לא היה מוכר הבית שהשכיר שהיה מפסיד הבית שהיתה ממושכנת לגוי ולכן גזר רבי יסא שיצא השוכ' מהבית כיון שלא היה לו מציאות אחר כי לא מצא מי שיקנה הבית זולת שיוציא השוכר מהבית כי זה הענין לא היה עולה בדעת אנוש וא"כ זה המשכיר שהעלילו עליו כשהשכיר לא היה בדעתו שיעלילו עליו וא"כ עתה שהעלילו עליו ומפחד העלילה הוא רוצה לברוח מהעיר הוא ג"כ דבר שלא עלה בדעת אנוש כמעשה דרבי יסא ולכן יוכל להוציא השוכר מהבית ויש מי שטוען כי זה הנדון הוא כמו מי שהעני ממש כי

כמו שהעניות הוא גלגל שחוזר בעולם ג"כ העלילו' שמעלילים התוגרמים ליהודי' בזמן גלותינו נמצאים בכל יום ויום ובכל עיר ועיר וכמו שהעני אינו יכול למכור כדי להוציא ואי לא משכח יחזור על הפתחים ג"כ זה המשכיר שהעלילו עליו לא יוכל למכור כדי להוציא ועוד אפי' שנאמר שזאת העלילה היא דוגמת מעשה של רבי יסא מ"מ בשביל ג' בחינות אחרות אינו יכול להוצי' השוכר מהבית בחינה א' שאם פסק רבי יסא מה שפסק היה בשביל שהיה מפסיד המשכיר הבית האחר שהיתה ממושכנת לגוי שהיתה שווה הרבה והיתה ממושכנת בדבר מועט ואם לא היה מוכר המשכיר תכף הבית האחרת היה מפסיד הממושכנת והוא לא מצא לוקח שיקנה הבית ויתן מעות זולת בתנאי שיוציא השוכר מהבית ולכן גזר רבי יסא שיצא השוכר מהבית כדי שלא יפסיד המשכיר הבית האחרת הממושכנת ביד הגוי אבל בנ"ד דמשכי' אינו חייב לברוח מהעור בשביל זאת העלילה כי בשבילה אינו חייב בדת שלהם אלא מקלו' ואפי' שנאמר שזה המשכיר הוא מפחד ורוצה לברוח' מהעיר מפני העלילה אעפ"כ אינו מפסיד אם לא ימכור עתה הבית שהשכיר כי יוכל לעשות מורשה שימכרנה אחר צאתו מהעי' ואז ימכרנה המורשה אחר עבור זמן השכירות כמו שהוא כתוב בשטר השכי' בחינה ב' שמה שפסק רבי יסא יצא השוכר מהבית היה בשביל שלא מצא המשכיר לוקח שיקח הבית בלתי שיוציא לשוכר ולכן הוצרך המשכיר למוכרה בתנאי להוציא השוכר מהבית כדי ליקח מעות מהלוקח כדי לפדות הממושכנת כי באופן אחר לא מצא מי שיקחנה ויתן לו מעות אבל בנ"ד כבר המשכיר מכר ללוקח מכירה חלוט' וקיימת והחזיק הלוקח בבית שנעל כפי הדין ונתרצה הלוקח עם הבית והמכר אינו מתבטל אפי' אם לא יוכל הלוקח להוציא השוכר מהבית וא"כ המשכיר לא הפסיד כלום בזה הענין כי כבר גמר מכירתו עם זה הלוקח וא"כ לפי זה לא יוכל הלוקח להוציא השוכר מהבית. בחינה ג' כי עדיין המשכיר אינו בורח מהעיר אחר מכירת זה הבית שהשכיר כי יש לו בתים אחרים למכור ויש לו ג"כ חובות לגבות ואינו יכול כ"כ במהרה לצאת מהעיר וא"כ אחר שהוא מחוייב לישב בעיר נוכל לומר שאחר שימכור הבתים האחרים שיש לו למכו' ויקבץ החובות שיש לו שאז ימכור זה הבית שהשכיר ובתוך זה הזמן אולי שישלים זמן השכירות ע"כ ומכאן ואילך עינינו תליות למורנו שיגיה חשכנו ויורנו אי זה דרך ישכון אור:

תשובה

נלע"ד דמלתא דפשיטא היא שאין ביד הלוקח להוציא את השוכ' מן הבי' עד תשלום זמן שכירותו וכמו שאכתו' בע"ה אמנם כפי שראיתי שהדבר פשוט בעיניכם שאם היה נדון זה כההיא דירושלמי שהיה מוכר הבית הזה לפדות בית אחרת ממושכנת לגוי

שהיה יכול הלוקח להוציא לשוכ' תוך זמן שכירותו אמרתי לגלות דעתי שלי נראה דזה אינו והטעם דקי"ל דשכירות ליומיה ממכר הוי ואטו מי שמכר בית אחד ואח"כ הוצרך למעות לפדות בית אחרת מפקינן ביתא מן הלוקח כגון שעתה שוה יותר שמכרה כדי שיפדה זה ביתו האחר הא פשיטא אפילו לתנוקות של בית רבן שאינו עולה על הדעת וא"כ גם כששכר הבית לזמן קצוב כל אותו זמן מכור אצל השוכר ואין הלוקח יכול להוציאו מן הבית עד תשלום זמן שכירותו ומטעם זה כתבו המפרשי' שמי שהשכיר ביתו לזמן קצוב ונפל בית המשכיר אינו יכול להוציא לשוכר מן הבית אלא יעמוד המשכיר בחוץ והשוכר בבית וכמ"ש הנמקי על הא דאמרי' בגמ' פ' השואל פשיטא נפל ביתא אמר ליה לא עדיפת מנאי וכתב הנמקי וז"ל דא"ל הלה אינך בא עלי אלא מחמת שלא הודעתיך ועתה אינך מוצא בית לשכור אף אני לא היה לי להודיעך שלא ידעתי שיפול ביתי ואני איני מוצא בית לשכור ולא טוב שתדור אתה בפנים ואני בחוץ כך פרש"י ונר' מפי' דבתוך זמן קבוע אינו מוציאו אפי' נפל אלא ידורו שניהם יחד או ישא' השוכר בפנים וב"ה בחוץ וכ"כ אח"כ וז"ל אבל שכר' לזמן ידוע לא כ"כ לאפוקי בגו זמניה ואפי' לצורך עצמו וכדפרש"י לעיל וטעמא משום דשכירות מכירה ליומיה וכ"כ כל המפרשי' והביאו הירושלמי דגרסינן התם המשכיר בית כו' והוא הירושלמי הנז"ל וכן בתשו' הרא"ש כלל צ"ב וז"ל השואל והא דאמרי' בגמר' פשיטא נפל ביתו א"ל לא עדיפת מנאי משמע דקאי אמתני' המשכיר בית סתם ובהכי איירי כל הסוגי' וכן משמע מפרש"י וכן רי"ף ובע"ה והרמב"ם אף כי יש ששגו בדבריו: תשובה מילתא דפשי' היא דראובן שהשכי' ביתו לש' לזמן ידוע ונפל ביתו של ראובן בתוך זמן השכירו' שאין ראובן יכול להוציא שמעון מביתו עד תשלום זמן השכירות ושכירות ליומיה ממכר הוא כו' עד לזמן ידוע פשיטא שאינו יכול להוציאו ע"כ ואע"ג שכתבו התוס' פ"ק דע"ז בדבור ישראל ששכר פרה מכהן כו' השתא דאמרת שכירות לא קניא אלמא ממכר קרינן ליה כו' עד דוקא לגבי אונאה דכתיב ממכ' מיותר מיהו בשאר מקומות אמרי' דשכירות הוא דלא קניא דמשמע דשכירות לא מיקרי ממכר אלא גבי אונאה לבד כבר כתב הריט"בא שם בחדושיו וז"ל והא דאמרינן בעלמא שכירות מכירה ליומיה היא מלתא בעלמא קאמרינן לומ' שהיא קנויה לשוכר להשתמש בה כל ימי שכירותו כאלו היא שלו אבל מ"מ לא הויא דידיה ולא חייל עליה שעבודא כלל ע"כ מ"מ שמעינן מינה דכדי להשתמש בה כל ימי השכירות ממכר מיקרי וכ"כ הרב המ"מ פ"ו מה' שכירות על דין דנפל הבית וז"ל נפל בית המשכיר כו' וכתב הרשב"א דוקא בשוכר סתם שכל שעה זמנו ואינו מחוסר אלא זמן ההודע אבל בשוכר לזמן ידוע אינו יכול להוציא תוך זמנו וכן מוכיח בירושלמי ע"כ

וכ"כ הטור בח"מ סי' שי"ב בפשיטות ולא הביא שום חולק וכ"כ רי"ו נתיב י"ב חלק אחד יע"ש א"כ קשה מ"ש מהר"ם ז"ל בההיא דמרדכי וז"ל וכל כה"ג מודה אפי' רבי זירא ורבי לא דצריך השוכר לצאת דה"ל כמו נפל ביתיה דמשכי' דאמרי' הכא בגמ' דידן דאמר ליה לא עדיפת מינאי דאי אפשי לדו' ברחוב אלא בשביל מזון אין לו למכור כדי להוציא ואי לא משכח יחזור על הפתחים כרבי זירא ורבי לוי מיירי ההיא דירושלמי בששכר לזמן קצוב איך אמר דה"ל כמו נפל הבית והלא בנפל הבית נמי אין המשכיר יכול להוציא לשוכר דסברי שהיכא שהשכיר הבית לזמן קצוב אפי' נפל הבית המשכיר אינו יכול להוציא לשוכר ע"כ היה נראה לי דס"ל למהר"ם ז"ל דההיא דירושלמי מיירי בהשכירו סתם ואע"ג דקאמר עד דמליא אונקלוס דידיה פי' זמנו דמשמע דאיירי במושכרת לזמן איכא למימ' שזמן זה היינו אותו הזמן שנתנו חכמים לשוכר סתם כנז' בגמ' כן היה נ"ל ליישב דברי מהר"ם ז"ל אבל אח"כ ראיתי מ"ש הרא"ש בפסקיו פרק השואל שכתב מה שפירש לו מהר"ם ז"ל הירושלמי באופן אחר קרוב למה שאמרתי וז"ל ומשני דלא פליג אלא מעשה שהיה כך היה שהיתה ביתו של אחר ממושכנת אצל יהודי אחד במשכנתא דסורא או כל ימיו בכך וכך לשנה כל זמן שלא יפדנה ולא היה לו מעות לפדותה ובזה הורה כרבי אמי שיצא מיד אבל משכיר בית לשנה וצריך למוכר' מחמת דחקו צריך להניח לשוכר בבית עד שיכלה זמנו כרבי זירא ורבילא וה"נ איתא בירוש' דמקום שנהגו וכך כתב לי מורי ר' מאיר בתשובה משמע דדוקא כה"ג שהיה בידו לפדותה אם היה לו מעות הוא דאמרי' דצריך לצאת ויכול למכור המשכיר הבית כדי לפדות האחרת מן הגוי אבל כשהשכיר לו לזמן ידוע בשום צד איני יכול להוציא לשוכר מן הבית. וכ"נ מן הטור בסימ' הנז' שלא הביא שום חולק כשהשכיר הבית לזמן אלא שאינו יכול להוציא המשכיר לשוכר תוך זמנו אפי' נפל כו' ואם איתא דס"ל שיש צד להוציא השוכר תוך זמנו כשהשכיר הבית לזמן קצוב היה לו להזכיר אלא ודאי כדאמרן כנ"ל אבל לגבי נדון שלפנינו אין אנו צריכים לכך דפשיטא דלא דמי כלל נדון זה להההיא דירושלמי שהרי בההיא דירושלמי משמע דלא ה"ל למשכיר צד אחר כדי שלא יפסיד הבי' אלא למכור הבית האחרת והוא לא היה מוצא למוכרה אם לא שיצא השוכר מיד אבל בנ"ד אינו מפסיד שום דבר בשביל שלא ירצה השוכר לצאת מהבית גם אינו מפסיד אם לא ימכרנה לבית בעצמה מן הטעמים הנז' כל זמן שהטוען היה צריך שיהיה בעל הבית בעצמו אבל הכא ב"ה בעצמו ברור הדבר עם הלוקח איני יודע טעם וריח למערער על דבר זה וכל שכן שאפי' היה הדבר שקול הדין נותן להעמיד הבית ביד השוכר ההוא ודאי ומוחזק בבית וקנויה לו כל זמן הג' שנים דשכירות ממכר ליומיה הוי וכמו שכתבתי לעיל וכ'

מהרי"ק ז"ל שרש ב': ועוד בר מדין פשיטא דאפילו לא יחשב אלא כגון שכירות מ"מ הוי כעין מכירה ממש לכל דבר ואח"כ נמצא אתה באה להוציאו מספק ואין ספק מוציא מידי ודאי וכמו שיש ללמוד מתשובת הרשב"א סי' תתקע"ב אחד שמכר קרקע לחברו ובאו שנים ואמרו תנאי הי' ובאו שנים ואמרו שהיה בלא תנאי ופסק דלא אמרינן הכא תרי ותרי נינהו ואוקי ארעא בחזקת מארי דשאני הכא שלדברי כלם לוקח זה כדין ירד כו' עד הרי קרקע בחזקת לוקח זה שהוא עתה בידו וכ"ש וק"ו בנידון דידן שאפי' שנאמר שהיה הדבר שקול אי דמי להיא דירושלמי אי לא דהוה אמרי' בחזקת זה שהוא דר בה עתה קאי ולא תוציאנו מידו וכ"ש דלא דמי כלל מן הטעמים שכתבתי וכ"ש וק"ו שלע"ד אפי' דהוי ממש כההיא דירושלמי כיון שיש זמן קצוב ג' שנים אי אפשר להוציא לשוכר עד תשלום זמנו וכמו שהוכחתי לע"ד ומבנו הטור ז"ל ובהא סלקינן ובהא נחתינן דלית דין ולית דיין דמפיק לשוכר מן הבית עד תשלום זמנו הנלע"ד כתבתי:

תשובה שא

ה"ר פרץ נפטר לב"ע והניח שני בנים בכור ופשוט והבכור רוצה ליקח פי שנים כדין התור' בכל הנכסי' והפשו' טוען כי בשעת פטירת אביו היו לו סחורות בספינה בתוך הים וטוען שאותם הנכסים נקראים ראוי ואין הבכור יורש פי שנים בראוי אלא במוחזק ויש מי שהורה שהדין עם הפשוט ותלה עצמו בלשון הרמב"ם פרק ג' מהלכות נחלות שכתב וז"ל אין הבכור נוטל פי שנים בנכסים הראויים לבא לאחר מיתת אביו אלא בנכסים המוחזקים לאביו שבאו ברשותו שנאמר בכל אשר ימצא לו כו' עד וכן אם היתה לאביו מלוה או היתה לו ספינה בים יורשין אותה כאחד ורצה לומר שכונת הרמב"ם ז"ל באומרו ספינה בים ר"ל הסחורו' שבספינה או שהספינה עצמה והסחורות שבה הדין שוה בהם אם כן הוליד מזה שבנ"ד אין לבכור פי שנים אלא הרי הוא כפשוט שוה בשוה ונשאלתי על זה להורות דעתי:

תשובה

נראה לע"ד שטעות הוא ביד המורה כן מתוך לשון הרמב"ם הנז' חדא דמתוך הלשון לא משמע כן אלא הספינה ממש לבד ועוד ההתחכמות הזה למה אחר שאנו רואים מדברי הרב מ"מ ז"ל מבוא' שאין הכונה בסחורה כלל אלא בספינה ממש שהרי הביא דברי הראב"ד ז"ל שהראה המקום מאין הוציא הרמב"ם דין זה והביא דברי הרשב"א ז"ל שגם מתוכה נראה שהראב"ד גם כן מסכים לדברי הרמב"ם ומתוכם יתבאר בפירוש שכונת שניהם אינו אלא על הספינה ממש לא על הסחורה וכדי שיהיו הדברים ברורי' לפני רואי דברי אלה ראיתי להביא סוגיית הגמ' מהמשנ' (דערכין ד' י"ח) היה עני והעשי' עשיר

והעני נותן ערך עשיר ר"י אומ' עני והעשי' וחזר והעני נותן ערך עשיר אבל בקרבנות אינו כן אפי' מת אביו והניח אלף ספינות בים ובאו לו ברבאות אין להקדש כלו' ופריך בגמ' ספינתו בים ובאו לו ברבאות עשיר הוא ומשני אמר רב חסדא כשהיתה מוחכרת ומושכרת ביד אחרים ופרש"י ואין לו בתוכה כלום אלא שכרה וצריך תו בגמרא והא איכא שכירות ומשני שכירות אינה משתלמת אלא לבסוף ותפוק לי' משום ספינה ומשני הא מני רבי אליעז' היא דתנן רבי אליעזר אומר אם היה איכר נותן לו צומדו וחמר נותן לו חמורו. הרי אתה רואה ברור שמתוך סוגיא זו אשר ממנו למד הרמב"ם ז"ל דין הספינה בבכור כפי דברי הראב"ד כנז' אינו מדבר אלא בספינ' ממש ולא בסחורות אלא שעדיין צריך ליישב התמיהות שתמה הרשב"א על הרמב"ם וכמ"ש הרב המ"מ בשמו וז"ל ובאמת יש לתמוה איך ילפינן מהכא דספינה ראויה היא חדא דהא אוקימנא לה כרבי אליעזר ואין הלכה כן כנז' פר' ד' מהל' ערכין ועוד דאפי' הלכה כן אין זה אלא מדין סדור ומה ענין סדור לראוי כ"ז כתב הרשב"א בתשובה ואמר שלא מצא שום דרך שיסמוכו בו רבנו והר"א ז"ל עכ"ל: ואני הדיוט לא יכולתי להתאפק יסבול הרמב"ם אלו התמיהות שהם מאפילות עד מאד על כן נראה בעיני לפרש דברי הרמב"ם באופן שלא ישיגנו שום אחת מהתמיהות הנז' אחר שראיתי לדקדק בדברי הרמב"ם למה הביא דין מלוה וספינה בבבא אחת שנית למה כשהזכי' דין פר' כתב וז"ל הניח להם פר' מושכרת או מוחכרת או שהיתה רועה באפר וילדה הבכור נוטל בה ובולדה פי שנים ולא הזכיר דין השכירות או החכירות מה תהא עלה עוד ג' מה הפרש יש בין הספינה לפרה שבספינה פסק שהבכור והפשוט שוים ובפרה הרועה באפר פסק שיש לבכור פי שנים בה ובולדה ואם היה כמו שהבין הרשב"א בדברי הרמב"ם והראב"ד שהיו מדברים בספינה ממש ושדין זה היה יוצא להם מסוגיית ערכין הנז' התמיה' על זא' היתה גדולה מכל התמיהות שתמה הרשב"א שהרי מתו' הסוגייא ההיא נראה שאין הפרש בין פרה לספינה וק"ל על כן היה אומר לי לבי שכונת הרמב"ם במה שאמר או היתה לו ספינה בים ר"ל ספינה מושכרת או מוחכרת והכונה במה שאמר יורשין אותה כאחד ר"ל שכירו' הספינה ואתי שפיר דהוי דומה דמלוה ממש ולהכי עירב ותני דין מלוה עם הספינה דתרוייהו כי הדדי נינהו ואתי שפי' נמי שדין זה יוצא בפירוש מסוגיית ערכין הנז' דתני במתניתין היה עני כו' אין להקדש בהם כלום וקאמ' טעמא בגמ' דאע"ג דאיכא שכירות כיון דשכירות אינה משתלמת אלא לבסוף עדיין עני הוא ה"נ לענין בכור אעפ"י שהיה לאביו ספינ' מושכרת בים והיה מגיע אלף זהובים מהשכירות כיון שעדיין לא הגיעו לידו הוי ראוי ולא מוחזק דהוי כדין מלוה ממש ואתי שפיר נמי דלא איציטריך ליה להרמב"ם להזכי'

דין השכירות בפר' כיון שכבר הוזכ' למעלה בדין הספינה אשר הוציאו מסוגית ערכין כנז' כנ"ל ליישב לשון הרמב"ם אף עפ"י שיש קצת דוחק בלשון מ"מ ראוי לבחור הרע במיעוטו ואפי' נניח שהאמת כמו שנראה מתוך דברי הרשב"א ז"ל שהבין כונת הרמב"ם ז"ל על הספינה ממש מ"מ יש לחלוק בין ספינה לפרה דספינה כיון שדרכה להיות תמיד בים מש"ה נקראת ראוי אבל פרה שאח' גמר ימי השכירו' חוזרת לבית בעליה וברשותו נקראת מש"ה מוחזק מ"מ נמצינו למדים לכ"ע דברי הרמב"ם אינם בסחורה ח"ו דהסחור' בכל מקום דאיתי' ברשות מריה קיימא לדעת כ"ע כנזכ' ואי איכא לספוקי הוא מה שכתוב בהגה' באשירי בפ' יש נוחלין וז"ל היתה לו פרה מוחכרת מושכרת ביד אחרים בכו' נוטל פי שנים ודוקא בשטר כו' עד אבל בלא שטר מספקא ליה אליבא דרבנן אם נוטל פי שנים מפרה עצמה כיון שיכול לכפור לו ומדרבי נשמע לרבנן וכמו דלרבי לא שקיל ממלוה בלא שטר וכן בשבח הפרה הוא הדין מפרה לרבנן וכרבנן קי"ל ע"כ: א"כ מכאן היה נראה דכל דבר שהוא ביד אחרים ואין לבעלים שטר עליו או בכל אופן שאפשר הנפקד לכפור במפקיד שנקרא ראוי ולא יטול הבכור פי שנים בו והיה אפי' א"כ לומר בנ"ד כיון שהסחורה של ה"ר פרץ נ"ע הנז' היתה באה בספינה מופקדת ביד אחרי' והיה הנפקד יכול לכפור בו א"כ אין לבכור בו פי שנים אלא שאני אומר בזה ודאי אי אפשר לאומרו והטעם שחדוש גדול כזה אם היו הפוס' מסכימים בכך לא היו שותקים ממנו וכ"ש עתה שאנו רואים בפירו' שהפוסקים חולקי' עליו שהרי הרמב"ם ז"ל כתב דין פרה הנז"ל בסתם משמע בין בשטר בין שלא בשטר. ועוד גדולה מזאת כתב וז"ל שחט אחד ממכירי אביו בהמ' ואח"כ מת אביו נוטל פי שנים במתנות של אותה בהמה והדברים ק"ו ומה מתנות כהונה שעדיין לא באו לידיו ויכולים הבעלים ליתנם לכל כהן שירצו בלי עון אפ"ה מפני שדרך הבעלים ליתננה לכהן זה מכירו נוטל בהם הבכור פי שנים בממון שהוא שלו אעפ"י שהוא מופקד ביד אחרים עאכ"ו וק"ו זה אין לו פירכא ודאי גם הטור ז"ל ח"מ סי' רע"ח כתב וז"ל אין הבכור נוטל פי שנים אלא במה שהוא מוחזק בבית אביו כשמת אבל לא במה שראוי לבא אח"כ כו' עד אלא אפילו היה להם פרה מוחכר' ומושכרת ביד אחרים אינו נוטל פ"ש בולד ולא בשבח שהשביח גוף הפר משמ' בהדיא דגוף הפרה עצמה אפי' היתה ביד אחרים בכל אופן שיהיה יש לבכור פ"ש בה וק"ל ואע"ג דיש קצת ספרי הטו' אינו נוטל פ"ש בה כו' טעות הוא בספרי' ודאי דאל"כ בה אינו נוטל בשבח שבה מיבעיא אלא ודאי כדאמרן ואם כן סברת ההגהה הנז' סברת יחיד היא ואינה משנה לגבי כל הפוסקים קמאי ובתראי וכ"ש שאפי' הוא לא כתב כן אלא כמספק ואין ספק מוציא מידי ודאי ולא עוד אלא דאפשר קצת לחלק בין

נ"ד להגהה הנז' דהתם בפרה מושכר' דכיון שהשוכ' בשעת מיתת בעל הפרה יש לו בה זכות מה משום דשכירות ממכ' ליומי' מקרי מש"ה כי לית ליה שטר לב"ה הוי הפר' כמו ראוי אבל בפר' או סחור' המופקד' אצל אחרי' כיון שאין לנפקד צד זכו' כלל בו כל היכא דאיתא ברשות מרה קיימה וכ"ע הבכור נוטל בה פי שנים ועוד שגדול מזו כתב מהררי"ק שרש קמ"ה וז"ל ואש' נסתפקו האם יקרא מוחז' מה שהניח המת שהיו לו בשותפו' ביד אחרים במקומות אחרים חוץ מביתו או אפי' מעירו הלא דבר פשוט הוא דחשיב מוחזק חלקו שהיה לו בשותפו' כאלו היה לו תחת ידו דפשי' דלא חשיב מלוה מה שחברו מתעסק בשלו שהרי גוף הממון שלו וכל המשכונו' שנחלטו בשעת ההעדר מן הזקן יטלו בהם יורשי הבכור ואפי' מה שביד השותפות ע"כ הרי שמהררי"ק שהיה גדול בדורו ובתר' טובא כתב בפשוטות דחשוב מוחזק חלק השותפות שהיה לו ביד אחרים אפי' היה השותף במדינת הים שהרי חוץ מעירו קאמ' סתם ועוד כתב דפשי' דלא חשיב מלוה מכאן אתה למד בפירוש דדוקא במלוה הוא דאמרינן אין הבכור נוטל בה פי ב' משום דמלו' להוצא' ניתנ' ומשעת הלואה הו"ל כאילו אינה בעולם ומש"ה חשיב ראוי לרבנן אפילו מלוה בשטר אבל בפקדון שבכל מקום שהוא עומד ברשו' בעליו עומד פשי' שאפי' הוא בסוף העולם הבכור נוטל בו פ"ש ואפי' המסתפקים בשותפות לא היו מסתפקים אלא מפני שהיה דומה קצת למלו' כיון שהשותף חברו היה מתעסק בו וא"ה השיב מהררי"ק דלא דמי עאכ"ו פקדון שאין רשות לנפקד לשלוח בו יד ואי משום דיכולים לכפור בו להא לא חיישינן דאפ"ה מוחזק הוי דלאו ברשיעי עסקינן ומ"ה לא הפסיד הבכור זכותו בהא סלקינן ובהא נחתינן שהבכור בן ר' פרץ נ"ע לא הפסיד זכותו כלל בנכסי' שהיו לאביו בספינ' ונוטל בהם פי שנים והדבר נרא' ברור לע"ד וחתמתי שמי הצעיר שמואל די מדינה:

תשובה שב

ראובן מת והניח בן ומנה לו אפטרופוס ואחר זמן מת הבן ובת אפטרופוס ואמר ליורשי הבן אעפ"י שחיני חייב לתת לכם חשבון מהנכסים שנכנסו בידי אעפ"כ כדי להיות נקי מה' ומישראל אני רוצה לתת חשבון בפני ב"ד מיום פטירת ר' עד יום מיתת הבן וכן עשה שבפני ב"ד נתן חשבון ליורשים מכל הנכסים נכנסו בידו ובכלל דבריו אמר שהכני' המעות בשותפות עם אדם אחד ומכרו לאנשי המל' בהמתנ' ומת המלך והפסידו הרבה מהמעות שהיה להם בידי אנשי המלך ועשה חשבון בפני ב"ד מהסכום הנשאר בידו ועל כל זה עשה שבועה אח' זמן באו היורשי' לתבוע ממנו הסך הנשא' בידו ואמר להם דעו שבאותו החשבון שעשיתי עמכם טעיתי ששני אלפים אחרים הפסדתי עוד עם

אנשי המלך יותר ממה שאמרתי לכם בראשונ' אחר זמן עוד באו היורשים לתבוע ממנו אלף לבנים שהיה כתוב בכתובת האלמנה אחות האפטרופוס בזה הלשון ואם יפטר הוא וישאר אחריו זרע של קיימא שיזכה הזרע ההוא באלף לבנים מכתובת אמו ועתה באו היורשים לתבוע ממנו האלף לבנים בטענ' שאומר שאחר מיתת האב זכה בהן הבן אמר להן איני חייב לתת לכם האלף לבנים שאחותי לא גבתה כתובתה בחיי הנער לשיזכה הבן באלף לבנים ועתה שאני גובה כתובת אחותי הבן אינו בעולם לשיזכה במעות ואם מצד הדין יחייבוני לתת האלף לבנים עוד אני אומר שעוד טעיתי בחשבוני הא' בשני אלפים אחרים שהפסדתי עוד עם אנשי המלך ועתה איני רוצה לתת עוד חשבון שאיני חיי' לתת חשבון אלא שאני אומר בקצור מילין שלא נשאר לכם בידי עוד ועתה טוענים היורשים על ר' ראשון ואומרים שכיון שהוא בעצמו בא בפני ב"ד נתן חשבון היה לו למידק במלתיה ואינו מועיל עתה לומר טעיתי פעם ושתים ועל מה שאומ' שאינו חייב לתת חשבון אומרים היורשים שהוא בעצמו בא בפני ב"ד לתת חשבון כבר חייב עצמו בנתינת החשבון ועת' לאו כל כמיניה לו' איני חייב לתת חשבון ועוד אומרים היורשים שאעפ"י שלא יהיה חיי' לתת חשבון כיון שבדבריו נמצא מקום לאחוז ולו' שמי הרשהו לתת נכסי היתומים בשותפות בלא שט' כלל שהשותף היה סובר שהיו מעותיו ולא מעות יתומים ועוד מנין לו לתת נכסי היתום לאנשי המלך בלא ערב ובלא משכון היה לו לתת המעות לאנשים מאנשי העיר שיש שלוקחים המעות במשכון אעפ"י שלא יתן ריוח כ"כ וכיון שנתן המעות בלי רשות ב"ד לאנשי המלך בלא משכון איהו דאפסיד אנפשיה ועליו לפרוע כל מה שהפסיד בנכסים עם אנשי המלך ועל האלף לבנים טוענים היורשים שמה להם בגביית הכתובה אם הוא קודם מיתת הבן או אח"כ שבשעת מיתת האב זכה הבן באותן האלף לבני' ועת' ילמדנו רבנו שיחיה הדין עם מי:

תשובה

דרך כלל אני אומר שאיני רואה בדברי האפוטרופוס ממש ועל הטענה שאו' טעיתי טעה לבבו בחשבו יועיל לו טענה כזאת לגזול ממון שאינו שלו כי אפשר הוא תשב כי יועיל לו טענה כזאת מטעם מיגו דאי בעי הוא היה אומר כבר נתתי או פרעתי הנשאר בידי מן החשבון וכמו שהיה נר' לכאור' ממ"ש הר"ן ז"ל על דברי הרי"ף על עובדא דהנהו גינאי דעבוד חושבנ' בהדי הדדי נפש ה' אסתירי גבי חד מינייהו כו' כדאיתא שלהי פ"ק דגיטין וכתב הרי"ף וז"ל הא מילתא פרישו בה רבוות' דלא עבדינן עובדא אלא היכא דאיכא סהדי דקמייהו עבדי חושבנא ואשתכח דטעותא הוא כו' עד אבל היכא דליכא סהדי דמסהדי דהכי הוא חושבנא אלא איהו דקא טעין הכי וחבריה לא קא מודי ליה

לא מהניא האי טענתא מידי ומימ' דמסתבר הוא וע"ז כתב הר"ן וז"ל והקשו עליו ואפ' ליכא סהדי יהא נאמן מיגו דיכול למימר פרעתי דהא קי"ל המלו' את חברו בעדים כו' ואפשר דאי איכא מגו מהימן ולא בא הרי"ף כו' עד ונפקא מינא דהיכא שלא זזה ידי עדי המחא' מתוך ידו דלא מהימן לו' פרעתי א"נ דאפי' במקום מגו לא מהימן לו' טעה דהו"ל כמגו במקום עדים כו' הרי א"כ היה נר' כפי תירוץ הא' דנאמן לו' טעיתי היכא דאיכא מגו אמנם דבר ברור הוא שהתירוץ הב' הוה העיקר כי הא' לא אמרו הר"ן אלא שהיה אפשר לו' כן כמסופק בדבר אמנם התירוץ הב' הביא ראיות עליו וגם שלפי התירוץ הא' היינו צריכים לדחוק עצמנו בההוא נ"מ היכא דלא זזה כו' שהוא דוחק גדו' ועו' שהרי הרא"ש הביא בפסקיו סברת הרי"ף בהסכמת ר"ח ור"ת ור"י בעלי התוס' שכתב ומתוך דבריהם משמע דמנפשיה לא מהימן לומר טעיתי במ' שהודתי אע"ג דאית ליה מגו כו' הרי שהסכים ר"י והרא"ש ז"ל דאפי' היכא דאיכא מגו לא מהימן לו' טעיתי וכן משמע נמי בהדיא מדברי ריי"ו נתיב ט"ו ח"ד אלא שיש לדקדק שהוא כתב וז"ל ונר' מדבריהם שאם לא היה בו קנין אפי' לא היה במעמד ג' שנאמן לו' טעיתי במגו שיכול לו' פרעתי ואעפ"י שהביא חולקים ע"ז מ"מ אחר שלדברי הרי"ף הוי דוקא בקנין אין כח להוציא ממון נגד סברתו ובפרט שיש אחרים נמשכים אחריו אלא שנר' בבירור דבנ"ד כ"ע מודו דאינו יכול לו' טעיתי בשום אופן אח' שמה שהודה הודה בב"ד גם עשה שבוע' דהא קי"ל גבי ערב דלא הוה ערב אלא בשעת מתן מעות או בקנין או בב"ד משמע דב"ד חשוב כערב בקנין ועוד דקי"ל מי שטען בב"ד טענ' אחת ונתחייב בה אינו יכול לטעון טענ' אחרת לסתור הטענ' הא' משמע א"כ שכשאדם מדבר בפני ב"ד מדקדק בדבריו הרב' ושוב לאו כ"כ לו' טענ' אחרת מנגדת לראשונ' וכ"ש בנ"ד שעש' שבוע' ואחר שירד לעשות שבוע' אין ספק שדקדק הרב' שאם תאמר הרי השבוע' אינה מנגדת לטענ' האחרונ' מ"מ מוכח שפיר ודאי שדקדק הרבה בדבריו שאל"כ כמו שטע' כנגדו גם היה אפשר לטעון נגד התובע ואיך נשבע עד שירא' היטב דקדוק חשבונו אלא שירא' בודאי שדקדק הרב' ולא כל כמיני' לומר עתה טעיתי וכ"נ בהדיא מתשו' מהררי"ק שרש ס"ה שכשמודה בפני ב"ד לאו כ"כ לומר טעיתי נוסף בנ"ד השבוע' כמו שכתבתי ונר' שהאריכות בזה מותר וכן במה שטען האפטרו' שהכניס המעות בשותפות כו' נראה בבירור דלא מבעי' לדעת רב האי גאון והנמשכים אחריו שמחייבין את האפוטרופס בפשיע' שזה חייב וכמו שכן הסכמת הרא"ש והרשב"א וכ"כ ריי"ו נתיב כ"ו שכן הוא עיקר אלא אפי' לדעת הפוסקים דס"ל דמנהו אבי יתומים שפטו' בפשיעה מ"מ בנ"ד אפשר דכ"ע מודו דדוקא בפשיע' שלא שמר כדרך השומר' בהא דפליגי אבל במאבד אותם בידים כ"ע מודו שחייב אחר

שהדין ידוע וברור לכל העולם שמעות היתומים בודקים למי שיש לו נכסים שיש להם אחריות כו' ושיהיה איש נאמן ושומע דיני תורה כו' הכל כמבואר פי"א מה' נחלות להרמב"ם וזה לא די שלא נתנם לאיש מבני ישראל אלא לאנשי אומות העולם ולאלמים אשר מי יוכל לדון עם מי שתקיף ממנו הרי הניח מעות היתומים על קרן הצבי ובלי ספק דבכה"ג כ"ע מודו שחייב זה האפטרופוס כו' לכל הפחות מה שנפס' מן הקרן והרי מהררי"ק כתב בשרש כ"ג וז"ל ועוד י"ל כי ה"ר ברוך הנז"ל פשע במה שהלוה מעות היתומים להרב"גי ואם כי איש נכבד והגון הוא מ"מ גלוי וידוע הוא שהיה חייב ממון רב כו' עד ואם תוך הזמן ההוא לא יגבה רבי ברוך כו' אז יתחייב ר' ברוך הנז' לפרוע ליתומים הנז' ר' דוקאדוש קרן וגם הריוח עד ואמנם אם יביא כו' וגם יביא ראיה מספקת לי שלא פשע בהלואת מעות היתומים כו' אז לא יתחייב והדברים ק"ו ומה בההוא נדון שנתנם המעות בשטר וביד איש כשר והגון אלא בשביל שהיה חייב ממון רב חייבו ק"ו בנ"ד שראוי לחייבו לכל הפחות על הקרן מעות היתומי' ליתנם לאנשי המלך דאיכא כמה פשיעות שראוי לחייבו. גם באותה תשובה ממהררי"ק מתברר שחייב ליתן חשבון מדוקדק ויפה וכמ"ש וז"ל והרי לך בהדיא דלאב' שאול דאפסיק הלכתה כותיה דאמר מינהו אבי יתומים לא ישבע כשמינהו אבי יתומים צריך לחשב כיון דלא ישבע. גם במה שטוען שאחותו לא גבתה כתובתה בחייה כו' זה דבר שהוא ליאות ועמל להשיב עליו לפי שתכף ומיד כשמת הנפטר נפלו האלף לבנים בזכות היתום והשא' בזכו' האש' ואם לא היה כח לגבות אלא סך כך איך יגבו הבאי' מכחה יותר ממנה יציבא בארעא כו' אלא שבזה הייתי חוכך מטעם אחר והוא זה כי איך היה איפשר שיזכה הזרע באלף לבנים והא קי"ל שכשם שאין אדם מקנה דבר שב"ל כך אין אדם מקנה לדבר שב"ל כדמוכח פ' מי שמת ולפיכך המזכ' לעובר לא קנה ואפי' בבנו שקנה משום שקרוב דעתו של אדם אצל בנו ה"מ היכא שהוכר כבר העובר אבל אם לא הוכר לא קנה וכמו שהביא הטור ח"מ סי' רי"ו וז"ל ודוקא במזכה לעובר שלו שכבר נתעברה אשתו אבל אמר לאשתו נכסי לבנים שתלדי אינו כלום וא"כ בנ"ד איך יזכה הזרע שלא היה בעולם באותם המעות אלא שנ"ל לומר כי מאחר שדבר זה נוהג במדינה ומנהג פשוט הוא אצלם שלוקח הזרע הנשאר סכום כך מכתובת אמו כפי מה שמתנים ביניהם ה"ל כאלו היה התנאי בבירור שאם יהיה לו זרע שהיא לא תגבה אלא כך וממילא נשאר שאר כל הנכסי' ליורשים ואעפ"י שלא נכתב ה"ל כאלו נכתב וכמ"ש הריב"ש בתשובה וז"ל ולכן אם לשון השטר אינו מספיק מן הדין כל שנהגו לגבות בכיוצא בו הולכים אחר המנהג ע"כ והרבה יש

להארי' אלא שלאהבת הקיצור כתבתי הדברים ברמז שלע"ד הדברים ברורים ואין צורך באריכות נאם הצעיר שמואל די מדינה:

תשובה שג

ר' נפטר בפוראר וחל"ש והניח אש' ויתום והניח נכסי' ועל הנכסים והיתו' הניח ארבעה אפטרופוסים ואחד מהם היה בעת ובעונה ההיא כבר בטורקיאה בעיר בשאלוניקי גם האחר מן הג' היה כבר מעותד ומוכן לבא לעיר הנז' כמו שהיה שכבר הוא בשלוניקי לעת הזאת והנה האשה שהיא אחד מן הד' גם אפוטרופוס אח' עם הנער עדיין הם בפירה ונמצאו נכסים מעיזבון הנפטר פה שאלוניקי ונכסי' שם בפירה והנ' האפוטרופוסים הנז' אשר בפירה שלחו מורשה לגבות הנכסים אשר בשלוניקי להוליכם לפיראר מקום הנער ואמו ואחד מן האפוטרופו' אשר פה שאלוניקי אינו רוצה שיצאו אלו הנכסים אשר פה כנז' משאלוניק' לפירה והמורשה תובע הנכסים על כל פנים הדין עם מי:

תשובה

שאלה זו צריך שיקול דעת הרב' והשערת השכל כי יש צדדי' לכאן ולכאן הצדדים המראים שהדין עם המורשה ברורים הם מאחר שהיותם בפיראר גם אמו השכל גוזר שיעמדו הנכסים אצל הבעלים וכן ראיתי פסק ממורי הרב כמהר"ר לוי ן' חביב ז"ל וראיתי אני ראיה לזה ממ"ש המרדכי פרק הבית והעליה וז"ל וכן יש לפסוק בשני שותפין יע"ש סוף דבר שנראה דבר ברור שהדין נותן יעמדו הנכסים אצל הבעלים: עוד טענה שנית שרוב האפטרופוסים מוסכמי' לדעת אחד ומסתמא נראה שיש לנו לילך אחר הרוב אחר שהניח ד' אפטרופוסים אינו מן הראוי שיעשה כל אחד מה שלבו חפץ רק לקיים דברי הרוב ככל שאר דיני תורה דהיכא דאיכא חלוק דעות אזלינן בתר רובא גם שמעתי כי לטענה שאומר האפטרופוס אשר בעיר שאלוניקי שאין להוציא מעות היתומים ולשלחם דרך ים וכמ"ש הר' המ"מ פרק י"א מהלכות נחלות להרמב"ם וז"ל ומכאן שאין שולחין מטלטלין או סחורה של יתומים בדרך ים ולא בדרך שיש בה ספק אונס (עד) שהוא מוצא מי שיבטיח הנכסים עד שיגיעו למקום הנער כדרך הנהוג בין הסוחרים וגם כפי הנראה אף זה היה צריך שמאחר שהנכסים קצתם במקום שהנער עומד וקצתם פה שאלוניקא ובהכרח לחברם צריך לשום אלו או אלו בדרך ים הדעת נותן שיותר ראוי יושמו הנכסים אשר בשאלוניקי להוליכם לשם משיושמו הנכסים והנער אשר שם בספק וזה ברור. והצדדים אשר נראה מהם שהדין עם האפטרופוס אשר בשאלוניקי הם אלו כי דבר ידוע ומפורסם כי בכל ענין צואת שכיב מרע יש לנו

לאמוד דעת המצוה בלי ספק ולעשות כל שהשכל גוזר ואומד דעתו דתניא בפ' יש נוחלין הרי שהלך בנו למדינת הים ושמע שמת בנו ועמד וכתב כל נכסיו לאחר ואח"כ בא בנו מתנתו מתנה רבי שמעון בן מנסיא אומר אין מתנתו מתנה שאלו היה יודע שבנו קיים לא היה כותבן אמר רב נחמן הלכה כר"ש בן מנסיא וכתב הרי"ף ז"ל אלמא אזלינן בתר אמדן דעתא וכן הלכה וכ"כ הרמב"ם פ"ו מהלכות זכיה ומתנה וז"ל לעולם אומדין דעת הנותן אם היו הדברים מראים סוף דעתו עושים על פי האומד אעפ"י שלא פירש כו' והרבה דברים כתובים שם בפרק הנז' ההולכים לשיטה זו ואין צריך להאריך בזה ועתה איך אפשר שאיש במעון ומעשהו בכרמל אם כונת הש"מ שיעמדו הנכסים גם הנער בפיררה איך היה מניח וממנה אפוטרופוס בשאלוניק' וכן לאיש אשר היה כבר מוכן ללילך לשאלוניקי וא"כ אמדן דעת גדול הוא שכונת השכיב מרע שיעמוד הנער בשלוניקי וכ"ת מה ראית והלא אף החולק יכול לומר אם היה שדעת הש"מ שילך הנער עם הנכסים לעיר שאלוניקי איך היה ממנה ליושב בפיראראה הא ודאי תירוץ לזה ק"ל כי להיות שרוב באי פראנקיאה דעתם להסתופף בצל קורת אדוננו המלך יר"ה מלך חסד אשר הפליא הוא ואבותיו לעשות טובה עמנו לכן מנה זה הש"מ השנים הנז' עם השנים האחרים כי ידע סוף כלם לעמוד בטורקיאה. עוד צד אחד גדול כי נכסי היתומי' בעומדם בשאלוניקי בטוחים הרבה משא"כ בארץ אדום כי עינינו הרואות הצרות התכופו' אשר באו לאנשים האלה ואם יום או יומים יעמדו אין בטחון מתהפוכות עשו הרשע ועל כן אמרתי בתחלת דברי כי צריך שקול דעת הרבה וא"ת מאי איכפת לן בהא הרי אבי היתום מנה אלו האפטרו' והם במקומו ואמדן דעת נסמך על דין תורה לעשות כפי ראות הרוב מהאפוטרופוסים ונראה בעיני דמ"מ אפשר וכן נ"ל שהדין עם האפטרופוס אשר בשאלוניקי והטעם כמו שאכתוב בס"ד כתב הרמב"ם פרק י' מהל' נחלות וז"ל וה"ה לאפטרופוס שמינהו אבי יתומים והיתה שמועתו טובה והיה ישר ורודף מצות וחזר להיות זולל וסובא והולך בדרכי החשד או שפרץ בגדרים או באבק גזל ב"ד חייבים לסלק אותו ולהשביעו ולמנות להם אפטרופוס כשר וכל הדברים האלו כפי מה שיראה לדיין כי כל ב"ד וב"ד הוא אביהם של יתומים והטור ח"מ סי' ר"צ כתב זה הלשון בשם הרמב"ם בלי חולק שמעינן מיהא דאע"ג שאבי היתום הניח אפוטרו' אם יראה לב"ד שזה אינו נוהג כשורה יש להם לסלקו ולמנות אחר תחתיו כי הב"ד אביהם של יתומים האמיתי. ותו גרסינן בכתובות פרק אלמנה נזונת רבינא הוה בידיה חמרא דרבינא זוטיה יתמא בר אחתיה יהבא לדידיה חמרא הוה מסיק ליה לסיכרא אתא לקמיה דרב אשי א"ל מהו למישקליה בהדיא נשקליה דלמ' מיתניס נשבקיה דלמא מיתקיף א"ל זיל לא עדיף

מדידך ע"כ בגמרא וכתב הרא"ש ז"ל וכן ראוי לעשות לכל מי שיש בידו ממון של יתומים שיעשה במאמר ב"ד ולא שיאמ' מדעת עצמו אעשה כמו בשלי כי לא יצא בזה ידי חובתו להפטר מן האונ' וכו מכירת מטלטלי דיתמי הכל לפי ראות עיני ב"ד וזה שיראה להם תועל' ותקנת היתומים להשהותם עד יום השוק או למכור לאלתר יעשו עכ"ל. משמע שבכל דבר שיש נטיה לכאן או לכאן אין ראוי לאפטרופוס לעשות שום דבר רק בעצת ב"ד ואע"ג שהטור ח"מ סי' ר"ץ הביא לשון הרא"ש הנז' וכתב לבסוף וז"ל ונראה דזה לא איירי אלא במי שהן בידו ולא נתמנה אפטרופא אבל האפטרו' א"צ עוד ב"ד מ"מ אני תמה מנין ראה זה ועוד שאם היה הדבר כן מה בא הרא"ש ז"ל להשמיענו שלא נפטר בזה מן האונס ומהיכא הוה לו לאסוקי אדעתין שיעשה זה מה שיראה בעיניו לסכן מעות של יתומים להוליכם למקו' אחר בהיות שאינו אפוטר' לא מצד אבי יתומים לא מצד ב"ד כ"ש שמדברי הרמב"ם שהביא מעש' דרבינ' בפ' י"א מהלכו' נחל' נר' קצ' לע"ד דס"ל להרמב"ם שאפי' באפטרו' מיירי והמ"מ פי' זה בהדי' שכתב וז"ל מי שהיה בידו שכר של יתומים שם רבינא הוה בידיה שכרא כו' עד ופי' לא התירו להוליכו למקום שיש ספק שמא יארע לי אונס אלא בדבר שיש לחוש שאם יניח אותו כאן שמא יפסד קודם שימכר אבל בדבר שאין ספק כאן אסו' הוא לאפטרופוס להביאן לבית הספק ואפי' כדי להרויח כו' הרי משמע בפי' שדעתו ז"ל שמעשה דרבינא מיירי באפטרופוס וא"ה ס"ל שצריך להתיעץ עם הב"ד ואפי' לדברי הטור ז"ל יודה בנ"ד דע"כ לא קאמר הטור שכיון שהוא אפטרופא שאין צריך עוד רק כמעשה דרבינא כי אם יניח היין שם במקומו יש סכנה שמא יחמיץ ויפסיד אז יעשה כשלו אבל במקום שאנו רואי' להפך ודאי שאין לב"ד להניח הדבר למה שירצ' האפטרופוס הגע עצמך שירצ' האפטרופו' לעבור על מה שאז"ל בברייתא בגיטין פרק הנזקין אין האפטרופסים רשאין למכור שדות ולקנות עבדים אבל מוכרים עבדים ולוקחים שדות נניח אותו כיון שהוא אפוטרו' הא ודאי לא דהא אמרינן בגמרא ההיא אפטרופא דהוה בשביבותא דרבי מאיר דהוה קא מזבן ארעתא וזבין עבדי ולא שביק רבי מאיר ואע"ג דאחזו ליה בחלמ' אני להרוס ואתה לבנות א"ה לא אשגח אמר דברי חלומות לא מעלין ולא מורידין הא קמן שעל ב"ד שהם אביה' של יתומים מוטל להשגיח הדרך היותר טוב וישר ליתומים ולא שיאמר הקולר תלוי על האפטרופוס או על הנפטר שמנהו לאפטרו' וא"כ צריכים אנו לראות תועלת היתום הזה והנאתו מה הוא יותר וא"כ אפשר לחלק בין נ"ד לנדון מורי הנז"ל דהתם שבעת ההיא היו הנכסים והיתומים במקום א' משום הכי פסק שאין להבדיל בין מקום הנכסים למקום היתום ואין לשנות ממקום שהם אבל בנ"ד שהנכסים במקום אחד והיתום במקום אחר הדעת

נותן זכות ליתום כל מה שאפש' כיון דב"ד אביהם של יתומים ואחר שעינינו ראו ולא זר הקורות והצרות אשר הגיעו ליושבי האיטלייא מה' או ו' שנים ועד אתה הן משרפת התלמוד הן מענין הדת ומדברים כיוצא באלה ודברים פרטיים אין צריך לזוכרם אין ספק שהמתעכב שם אינו ירא לנפשו ולתורתו שאל"כ איך יעמוד לבו תחזקנה ידיו ממי שראה השרפה אשר שרפו אויבי ה' ותורתו לעמוד במקום ההוא כי בכל איטליא היתה הגזרה ולא עוד אלא שא"א ללמוד שם תורה אחר שאין בידם טובם היא התלמוד והרי גדולה מזו אמרו דבכל מקום מוציאין ממקום שרובם גוים למקו' שרובם ישראל על אח' כ"ו ממקום שרובם גוים אויבי ה' ומקום שאין שם תורה כנז' למקום שרובם ישראל ויכול ללמוד תורה כרצונו באופן שהנפש עם הגוף גם הנכסים בטוחים יותר ויותר לאין שיעור במלכות הזה מלכי חסד יר"ה ותתנשא מלכותם על אכ"ו וכ"ש וק"ו אם נצטרף אמדן דעת הנפטר לבא הנה דלית דין ולית דיין דלימא שהדין להוליך שם הנכסים ממקו' שהם בטוחים למקום ספק ח"ו וכמ"ש המ"מ ז"ל בלשונו הנ"ל זהו הנראה לע"ד ומ"מ רואה אני שראוי זה הענין לשאול עצה מאנשים חשובים היודעים בטיב ענייני איטלייא גם הכירו וידעו ענייני המלכות הזה מלכות תוגרמ' ולראות זכות היתום אם הוא לעמו' שם עם נכסיו או להביאו פה למקום הנכסים הללו:

תשובה שד

שאלת ראובן היה עשיר מופלג ולו אשה ובנים זכרים ונקבות כלם גדולים ויהי כי הגיע יומו נפטר לב"ע וחל"ש ולא עשה שום צואה לא בכתב ולא בעל פה בעת מותו ואח' עבור שלש' שנים משעת פטירתו הוציאה אשתו שטר צוא' עשויה ע"י סופר גוי ועדי' גוים חתומים בה וזמן שנעש' הצואה הנ"ל הוא ששה שנים קודם פטירת ראובן הנ"ל ועשה הצואה ההיא בהיותו בריא כנרח' מטופס הצוא' שלמט' ועיקר דברי הצואה אשר צריך לשאול עליהם שכתוב בשטר הצואה שראובן מצוה להיות אשתו פלונית יורשת כללית כו' עד אם לא תוכל להכנס בנכסיו וירושה של המצוה הנ"ל רוצה שהליגיטו הזה יהיה לו כח ויכול' כאלו היה מתנ' בתו' החיים ובעד זה הליגיטו נותן מתנה ע"מ שלא תחזור בתוך החיים ואחר מיתתו של המצוה הנ"ל כל הנכסים של המצוה הנ"ל עם התנאים והמשאו' והבריתות הנז' למטה בצואה יבררו לנו רבותינו אם שטר הצוא' הזאת יש בה ממש מפני שלא נשמ' ולא נודע מעולם שר' עש' שטר צואה זה לא בחייו ולא אחרי מותו עד עבור ג' שנים וא"כ האמת שראובן עשה שטר' צואה זו למה לא הוציאה האשה תכף אחר מיתת בעלה ראובן שטר צואה הנ"ל ואם תזכה האשה בנכסים של המצוה הנ"ל בהאי צואה טמירתא אף אם היתה עשויה כהוגן עוד יבררו לנו שטר שנעשה ע"י סופר

גוי ועדים גוים אם הוא כשר או הוא כחספ' בעלמא. עוד יבררו לנו אף שהיה השטר כשר אם האשה זוכה בנכסים של ראובן בלשון ירושה היכא דאיכא יורש עוד יבררו לנו אם האשה לא תזכה בנכסים בלשון ירושה אם היא זוכה מדין מתנה שכתב ראובן שאם לא ישוה בדין ירושה ישוה הדין מתנה או אינה זוכה מאחר שכל עזבון ר' הנ"ל הוא בטלטלין ושטרות ומעות ואין בו משום א' מדרכי ההקנאה שהמטלטלין נקנין בו וגם לראובן הנ"ל לא היה לו קרקע כלל לא בעת שצוה ולא בעת פטירתו וכ"ש שאפי' בנימוסי הגוים אין המתנה הזאת שוה כלום מפני שדרכם לזכות למקבל המתנה ע"י אחר או שיהיה המקב' עצמו זוכה בה מיד הנותן וכל דלא עביד כה"ג לא עש' כלו' וכאן חסר זה הדבר עוד יבררו לנו אם האשה טוענת שזכתה במתנה ממנהג המדינה באומרה כי מנהג העיר שנעשה הצואה הזאת לעשו' שטרותיה' ע"י סופרי גוים ועידי גוים אם ישוה להם נדון זה טענ' המנהג עוד יבררו לנו אם ישוה לה טענת המנהג מה ראיה יספיק לה ע"ז לפי שלעת הזאת אין שום יהודי דר באות' העיר אם יספיקו שני עדים יהודים שיעידו איך הי' מנהג היהודים לעשות שטרותיהם ע"י סופרים ועדים גוים או צריך שיעידו על שטר מתנה כדומה זה שהיה מעשה באותם העיר והב"ד של ישראל פסקו מטעם מנהג מבטל הלכה והכשירו השטר גם שיעידו שהמנהג היה מפורס' לכל שהב"ד היו מוציאים ממון מחזקת היורשים ע"פ אותו מנהג וגם יבררו לנו אם יש כח במנהג להפקיע כח הבכורה מהבכור או הירושה מהיורשים. וגם יבררו לנו אם ראובן הנ"ל אמר על אח' מבניו שהוא בכור ויש עדי' שמעידים על אחד מבניו האחרים שהוא הבכור ולא אותו שאמר ר' הנ"ל למי יאמינו להיות לו משפט הבכורה לאותו שאמ' ר' אב הבנים הנ"ל או לאותו שהעדים מעדים שהוא בכור מאחר שהאב אינו כופר שהבן שמעידים העדים ואומרים שהוא בכור אינו בנו אבל מודה שהוא בנו ע"כ דברי השואל ואתם ראשי אלפי ישראל לכם משפט הגאולה לברר וללבן הדברי' כשמלה פנו דרך הרימו מכשול שימו העקוב למישו' באופן שאיש על מקומו יבא בשלום: טופס שטר הצואה הועתקה מלשון נוצרי ללשון הקדש וז"ל ראובן עברי תושב עיר פ' בחשבו על חיי בני אדם כי הבל המה ואנוש כחציר ימיו ואין דבר יותר ודאית מהמיתה ואין דבר יותר נעלמת מיום המיתה ואין שום פדיון למיתה לא מכח זהב וכסף ולא ע"י שום אדם לפדותה וחושש למות בלא צואה ועוד שהוא מוכן לנסוע מעיר הזאת פ' ללכת לעיר פ' ובעזר אל שדי הסכים לצוות את ביתו ולעשות זאת הצואה באופן זה לסלק את כל נכסיו למען לא יפול שום מחלוקת בנכסיו אחרי מותו אשר הצואה ורצונו האחרון של המצוה הנ"ל רוצה ומצוה שיועיל בדין צואה ואם באולי לא ישוה בדין צואה רוצה ומצוה בדין

קודינ"ליי או בדין לי"גטו או מתנה בסיבת המות דישתריבואישיין דינה איפישטולק או בדין אי זה רצון אחרון כפי מה שיוכל בדין ויהיה שוה ויהיה לו הכח הראוי עד שבכל מקרה או סבה ובכל זמן זאת הצואה וכל המתאר בה יעשה ומצוה שיקיימו דבריו כפי הרצון והסידור ומחשבתו ממני המצוה ומבטל וסלק המצוה הנ"ל כל שאר הצואות או קודיצ'ליי או רצונו האחרון שעד היום הזה עשה וסדר תחת אי זו צורה מדברים מפני שרוצה ומצוה המצוה הנ"ל שזהו רצונו האחרון וכל הבא מכחו יהיה חייב לקיים כל הדברים הכתובים למטה ולמלאתם ולא יוכל לגרוע ולחסר מהלי'גטו הנ"ל שום דבר לא בדין נאטור או פלסיריא' או טרובו ליאגיק' או בחיו' עזר הנכסי או באי זו סבה ואופן או משפט שיהיה ולפי שהקמת היורש הוא ראש וראשי' מאי זה צואה שתהיה אשר מזולת זה לפי הדין הצואה תהיה בטלה בעבור זה המצוה הנ"ל בחשבו כי אשתו היקרה וקרובתו כלכלה את ביתו כפי רצונו והביא נדוני' גדולה ברשותו אשר ממנה יצאו ממון המצוה הנ"ל סדר וביאר מחשבתו להיות' אשתו וקרובתו כאמור ובחשבו שאיזה מבניו של המצוה הנ"ל יהיה מוכן להשמיד ולכלות כל דבר ברגע אחד לכן המצוה הנ"ל מעמי' יורש שלו כללי לאשתו הנ"ל על כל נכסיו מאי זה מין שיהיו מטלטלין וקרקעות זכיות ופעולת הכנסות והמשכות מאי זה אופן ובכל מקום שיהי' אשר מהנכסים של המצוה הנ"ל אשתו הנ"ל תוכל לעשות מהם חפצה בחיים ובמותה וכפי בחירת' חוץ מאלו הליג'יטיט הנכתבים למטה בזאת הצואה ובתורת ובברית ובתנחי זה שאם בהעמדת הירוש' הזאת אשתו הנ"ל לא תוכל מן הדין להכנס תחתיו בנכסים וירושה של המצוה הנ"ל רוצה שהליג"יטו הזה יהיה לו כח ויכולת כאלו היה מתנה בתוך החיים ובעד זה הליגיטו נותן מתנה ע"מ שלא תחזיר בין החיים ואחר מיתתו של המצוה הנ"ל כל נכסיו הנ"ל של המצוה הנ"ל עם הבריתות והמשאו' והתנאי' הנז' למטה ראשונה שאשתו הנ"ל תהי מחוייבת לקיים הליגי"טו הנז' למטה בזה השטר ואחרי מיתתה הנכסים והירושה הנ"ל של המצוה הנ"ל יניח לאחד או שנים או כל שלשה בנים זכרים של המצוה הנ"ל ולאותם אשר יותר נשמעים אליה ושיהיה בבחירת' למי שיתרצה להניח ולעזוב לפי מה שיותר טוב יהיה בעיניה וזה לעשות גדר שנכסי המצוה הנ"ל לא ילכו בדרך רעה ויהיה להם העמדה וקיום להיות קצת מהם בעלי פחיתו' במדת הצחוק ודברי' אחרים שאינם ישרים בעיני המצוה הנ"ל שנית המצוה הנ"ל מעמיד ומסדר ועושה יורשיו פרטיים בניו פ' ופ' ופ' ליג"יטימו ונאטוראלו בניו מאשתו הנ"ל באלף אישקודי כל א' עובר כל חלק וערך ירושה ליג'יטימה ותשלום ליגי'טימה וכל דין וזכו' שאפש' להיות להם על הנכסים ירושה של מצוה הנ"ל ולא יוכלו עוד לשאול לבד מה שתתן להם אמם אשר פירש לה

המצו' הנ"ל חפצו ומחשבתו עוד המצוה הנ"ל מניח לבנו הבכור פ' לבד מהליג"יטו המבוארים בצואה זאת בעבור הבכורה ספירא גדול ואח' רובין עם אחת פורלה ואחת טבעת שלו עה פנטה דיאמאנטי וכל הספרים מקלף שהיו מאביו ז"ל אשר הנז' יודעת אשתו הנז' בארם לה ע"כ עיקר דברי הצואה ועוד באו בצואה דברים אחרים שאינם מעלים ולא מורידים לשאלתנו לכן לא כתבנו אותם:

תשובה

האמת כי אם באתי לכתוב בכל פרטי הדיני' האלו מקור אשר ממנו יוצאים יארך הענין גם לרוב הטרדות ולאפס זמן אינו יכול להאריך כי אם בקוצר גדול אכתוב ואגלה דעתי כפי אשר יורונו מן השמים ומאתו יתעלה אשאלה לבל אכשל בדבר הלכה וידריכני בדרך אמת וזה החלי על ראשון ראשון ועל אחרון אחרון על השאלה הראשונה אני אומר כי עם היות אמת דלכאורה לגבי הדק לא מעלה ולא מוריד מה שלא גלו צואה זאת עד היום מ"מ על דבר כיוצא בזה פשיט' שהיה מחייב הדיין לחקור ולדרוש בשבע חקירות ודרישות להוצי' הדבר לאמתו כי רגלי' לדבר שהצואה הזאת מזוייפת ונעשת באריכות זמן ובטורח גדול והוצאה מרובה ואע"פ שאין אנו נביאים אנו בני נביאים ואמדן דעת גדול הוא שהכל היה בזיוף דאל"כ מה להם לטרוח ולפגום כבוד המתים והחיים בדבר שהיו יכולים להמלט בכבוד גדול וגם בזמן ארוך כזה לא נשמע ולא נודע דבר כזה ותא חזי תשו' הרא"ש והביאה בנו הטור ס"א והפליג להביא ראיות שיש לנו לדון באמדן דעת הגם שכפי הנראה הדין להפך אלא שיש אמדנות גדולות שהענין שקר וזיוף ואמר שזה למדו חז"ל מאב החכמים וראש החכמי' שע"ה אשר צוה ליתן הילד החי' כו' וכן בנדון שלפנינו אמדן דעת גדול יש מכמה טעמים שדבר זה שקר וזיוף אמנם נלע"ד שאין אנו צריכין לזה כי ודאי לא רצה ה' שיחרוך רמיה צידו ולא יועיל לרמאי רמאותו וזה דגרסי' בגמ' אמר רב יודא האי מתנתא טמירתא לא מגבינן בה כו' עד מאי ביניהו איכא ביניהו סתמא כו' עד תיבעיא להו סתמא מאי רבינא' אמר לא חיישינן רב אסי אמר חיישינן והלכתא חיישי' ופי' רש"בם דקא בעי הכא אמאי סמכינן אי אמר להו סתמ' כתובו כו' ולא אמר להו איטמרו מי הוי מתנתא טמירת או לא ומסקנת דגמרא דחיישינן וכתב הרמב"ם פרק ה' מה' זכיה ומתנה הנותן מתנ' בין בריא בין חולה צריך שתהיה גלויה ומפורסמת כו' עד לפיכך כל שטר מתנת קרקע שאין כתוב בו ואמר לנו פ' הנותן שבו בשוקים וברחובות וכתבו לו מתנה גלויה ומפורסמת וכיוצא בענין אלו חוששין לה שמא מתנ' מסותרת היא ולא זכה המקבל ע"כ ופירש המגיד משנה מ"ש המחבר קרקע לאו למימרא דמתנת מטלטלין שהיא מסותרת דתועיל דהא סתמ' אמרינן האי

מתנתא טמירתא לא מגבינן בה וכן מוכיחים דברי המפרשים וגם המחבר הקדים הנותן מתנה סתם וכתב המ"מ עצמו דר"ח הסכים לסברת הרמב"ם דמסקנ' הגמר' דחיישינן פי' דפסולה ולא מגבינן בה ועם היות כתב שיש גאונים חולקי' בדבר וס"ל דמדקאמר חיישינן ולא אמר פסול דאינו אלא חשש בעלמא הכל כאשר כתב בפי' בפ' הנז' מ"מ הוא שהוא אחרון האחרונים כתב שדברי הרמב"ם עיקר והטור בח"מ סי' רמ"ב הסכים בפי' כדברי הרמב"ם וכתב וכל מתנה בין של בריא בין של ש"מ צריך שתהיה גלויה ומפורסמת כו' עד אלא אפי' אמר סתם כתבו לו אינו כלום עוד הביא חלוק דבקרקע אם תפש מקבל מתנה דלא כתיב כתבוה בשוקא כו' מוציאין למקבל מחזקתו ובמטלטלין לדעת הרמ"ה אם תפש למ"מ ולדעת אביו הרא"ש אפי' תפש מ"מ וא"כ מן הדין הוא דבמתנה כזו שאנו עומדים עליה דחזינן דהוי מלתא טמירתא אפי' היה עשויה בסופר ועדים ישראל דלאו כלום הוא וממון בחזקת יורשים קאי ואין לאשתו כלום מחמת המתנה ונראה בעיני ברור דאפי' לפי מ"ש הטור אח"כ בשם אביו וז"ל וכתב א"א הרא"ש ז"ל האידינא דלא כתבינן בשטר כתביה בשוקא כו' עד הילכך כשמצוה לכתוב שטר מתנה סתם דעתיה היה שיכתבוהו כמנהג הסופרים והוי כאלו אמר כתבוה כו' ה"מ כשצוה לסופר ועדים ישראל אשר המנהג המפורסים ביניהם לכתוב בשטר המתנה וכך אמר לנו פ' שטר מתנה זו כתבוה בשוקא כו' אבל שטר העשוי ע"י סופר ועדים גוים מנא להו דינים אלו וא"כ פשי' דפסול בודאי ולא זכתה אשתו המקבלה המתנה כל עוד שאינו כתוב בו וכך אמר לנו כתבוה בשוקא כו' וראיה לדבר מהא דאמרי' בגיטין פ"ק אמר רבא האי שטרא פרסאה כו' ופריך בגמרא והא בעינן כתב שאינו יכול להזדייך והא בעינן צריך שיחזיר כו' ומשני בדמהדר משמע שגם השטר שלהם צריך שיהיה כתקון שלנו וא"כ לא אם אמרנו בשלנו שרגילין הכל לכתוב כתבוה בשוקא כו' וא"כ כשאמר סתמא כתבו אדעת' דשטרא כתיקון חז"ל קאמר אמנם לסופר ועדים גוים פשיטא ופשיטא יותר מביעתא בכותחא דפסול כל זמן שאין כתוב בו בפי' וכך אמר לנו כו'. ולשאל' הב' שכיון שנעשה השטר ע"י סופר ועדים גוים אם כשר אפי' היה עשוי כתיקון חז"ל או אם הוי כחספא בעלמא נראה דאם הוא כפי הנראה מלשון השאלה ששטר זה אינו עשוי בערכאות אלא בהדיוטו' דמסתמא אי הוה עשוי בערכאות קלא הוה ליה וא"כ דנעשית בהדיוטות פשיטא דלית ביה ממש דאמרי' בגמרא על משנת כל השטרות העולים בערכאות כו' רבינא סבר לאכשורי בכנופייא דארמאי שאינן ערכאות א"ל רפרם ערכאות תנן ובזה אין מחלוקת כלל דפשיטא דדוקא היכא שנעשה השטר בערכאות ממש הוא דקא מכשר מתני' אבל בקבוץ הדיוטות פשיטא דהוי כחרס הנשבר אמנם את"ל דגוים

דנ"ד הוא ערכאות אכתי אית לך למימר שאין ממש בשטר צואה זו ולא מבעיא לדעת הרמ"בם והרמ"ה והראב"ד דס"ל דצריך שיהיו אלו הערכאות דיינים הממונים ע"פ המלך מקיימין השטר החתום ע"י גוים וגם צריך שיהיה דיין זה מוחזק לשאינו מקבל שוחד דא"כ רחוק הוא מאד שימצא זה אלא אפי' לדעת הרא"ש דסתם ערכאות לא מקבלי שוחדא מ"מ כבר כתב הטור דלדברי הכל אלו שטרות שכותבין הסופרים, הסופרים אין להם דין ערכאות אעפ"י שהם ממונים מפי השופטים כיון שלא נעשו בפני השופטים וא"כ היה צריך עדים ישראל שנעשה בפני השופטים או שהשופטים בעצמם חתומים בווא"ה שטר צואה זו פסול מן הטעם שכתבתי כיון שלא כתוב בו וכן אמר לנו כתבוה בשוקא כו'. ולשאל' השלישית אם מועיל לשון ירושה למי שאינו ראוי ליירש אין צריך לפנים דמשנה שלמה היא בפ' יש נוחלין דק"ל מוסכמת מן הכל וכ"כ הרמב"ם פ"ו מה' נחלו' וז"ל אין אדם יכול להוריש מי שאינו ראוי ליורשו ולא לעקור הירושה מן היורש אעפ"י שהוא ממון כו' עד ואין התנאי מועיל בה בין שצוה והוא בריא בין שהיה ש"מ בין ע"פ בין בכתב עכ"ל ולא נפל בזה מחלוקת לא בתנאים ולא באמוראים ולא בפוסקים וכן אם נתן בלשון מתנה אפי' לא הניח כלום לבניו המתנה קיימת ומשנה שלמה היא גם כן בפרק הנז' הכותב נכסיו לאחרים והני' את בניו מה שעשה עשוי אלא אין רוח חכמים נוחה הימנו וכתב רשב"ם וז"ל מה שעשה עשוי מילתא דפשיטא היא ומשום סיפא נקט לה דאסור לעשות כן וא"כ בנדון שלנו היה מועיל המתנה ואפילו שנתן לה כל הנכסים וקי"ל הנותן כל נכסיו לאשתו לא עשאה אלא אפטרופא מ"מ אחר שהניח לבניו מה שהניח מועיל המתנה לגבי דידה וכמ"ש הרא"ש בתשובה והביאו הטור ח"מ סי' רפ"א וז"ל שאלה לא"א הרא"ש ז"ל ר' היה מצוה ואמר אם אפטר אני קודם לאשתי עשיתי אות' ירושה גמורה מכל נכסי והנחתי ליורשי אחרי ה' זהובים ומהיום תלך אשתי ותחזיק בנכסים כו' תשובה מה שנתן לאשתו בלשון ירושה לאו כלום הוא אמנם רואה אני לקיים צואה זו מתוך תיבה אחת שכתוב בה ותחזיק כו' ותחזיק הוא לשון מתנה ותנן כת' לשון מתנה בין בתחילה בין באמצע בין בסוף דבריו קיימים א"כ משמע דמשום דכתב כל נכסיו לאשתו כיון שהניח קצת ליורשיו זכתה האשה וכן ג"כ שמעינן מתשובה זו שכיון שכתב מתנה אפילו שכתב גם כן ירושה זכתה האשה אמנם אם מתנה זו פסולה מטעם שלא יש בה א' מדרכי ההקנאות זה יתבאר לבסוף בע"ה. ועל שאלת המנהג אם תועיל בדבר זה ומה ראיה צריך לזה אומר שגם בזה יש כמה תשובות מהגדולים ולשאלה אם תועיל המנהג שנהגו בני העיר לכתוב שטרותיהם ע"י סופר ועדים גוים האמת כן שאם המנהג היה כן באותה מדינה ה"ל ככל תנאי שבממון שתנאו קיים אלא

שצריך שיהיה המנהג פשוט לבניו מאד עד שכל העול' רצו' בני אותה העיר יודעים אותו ושיהיה המנהג קבוע ומיוסד מותיקין וכן תמצא בתשובות הרא"ש גם רי"ו מביא דין זה בשם הרשב"א גם מהררי"ק בתשובותיו מביא זה פעמים רבות ותמצא בשרש ח' כן וז"ל וכל נהגו בארץ ההיא להשוו' הבכור והפשוט וחלק כחלק יטלו לע"ד דבר פשוט יותר מביעתא בכותחא שאין במנהג הזה ממש שהרי כתב המרדכי בריש פרק הפועלים וז"ל שנינו עלה דמתניתין בירושלמי המנהג מבטל הלכה וכתב בא"ז כגון שהוא מנהג קבוע ע"פ חכמי המקום כו' ע"ש ובזה אין צורך להאריך. וא"כ אם אין יהודים עתה בעיר צריך שהעדי' יעידו שמנה' המקום מחכמי העיר ובתי דינם היה מעשה בא לידיהם ומכשירים שטר נעשה ע"י סופר ועדים גוים. ומה ששאלת אם צריך שיעידו העדים על שט' כזה ממש או מספי' שהיו מכשירים שטרות סתם הנעשים על ידי סופר ועדים גוים נרא' בעיני ברור שמספיק במה שיעידו שהיו החכמים עושים מעשה ומכשירים שטרות הנעשים ע"י סופר ועדים גוים סת' וזה הטעם בכל השטרות שאנו נוהגים עתה בזמן הזה כלם שוים ואין הבדל בין אלו לאלו כי כלה שטרי ראיה נינהו וכמ"ש הרא"ש בתשוב' והביא' הטור ח"מ ס"ס רנ"ג וז"ל ששאלת שטר צואת ש"מ העולה בערכאות של גוים אי דמי למקח וממכר או למתנה תשובה מתנ' ש"מ בכל נכסיו או אפי' במקצת ומצוה מחמת מיתה דלא בעי קנין בדבור' בעלמא קני כו' עד אבל נר' דבזמן הזה אין רגיל לא בדיני ישראל ולא בערכאות כו' עד הילכך כלם כשרים בערכאות של גוים הרי שכלם שוים וא"כ בעדות סתם שטרות שנעשו על ידי סופר ועדים גוים מספיק אלא שהיה צריך חקיר' ודרישה לראות אם שטרות אלו שהיה המנהג להכשי' היה דוק' אותם שנעשו ע"י ערכאות או אפי' בשטרי הדיוטות כי בזה יש חלוק רב כאשר אמרתי ולהיו' שכפי האמת אין מעל' ומוריד דברים אלו לנדון שלנו כי שטר צואה זו כחרס נחש' כמו שאכתוב בע"ה לכן לא הארכתי בדינים ובראיותיהם. ולשאלה אם יש כח במנהג להפקיע הבכור' מהבכור והירוש' מן היורשים פשיטא מנהג כזה שהוא נגד התורה ממש אין בו ממש ואיך יעלה על הדעת שיקבעו חכמים עצמם לקבוע מנהג כזה זה וזה אינו נקרא מנהג ותיקין אלא מנהג רשעי' ואין לילך אחריו וכמ"ש מהררי"ק בשרש ח' שזכרתי למעלה:

ולשאלה שמי יהיה יותר נאמן לומ' שזה הבכור אב הבן או העדים נראה לע"ד דצריך ליישב בדבר דתניא בפרק יש נוחלין יכיר יכירנו לאחרים מכאן אמר רב יודה נאמן אדם לומר זה בני בכור וכשם שנאמן לומר זה בני בכור כך נאמן לומר זה בן גרושה וקי"ל הלכה כרבי יודה ואיכא מאן דס"ל דהא דאב נאמן על בן זה לומר שהוא בכור אעפ"י דמוחזק באחר דבכור הוא היינו דמוחזק על ידי קול בעלמא אבל אי איכא עדים

לא מהימן כמו שהביא הטור ח"מ סי' רע"ו בשם רשב"ם וכן יר' לי ג"כ מלשון הרי"ף בפרק הנז' שכתב וז"ל וגרסי' בגמרא בשלמא לרבי יודה היינו דצריך יכיר לאשמועינן דאב' נאמן אעפ"י דמוחזק באחר דבכור הוא ע"י קול מ"מ נאמן על זה לומר בכור הוא משמע דמהימן היינו יותר מן הקול אבל לגבי עדים ממש לא דתפשת מועט תפשת ועוד אפושי מחלוקת לא מפשינן וכיון דרבנן ס"ל דאין אדם נאמן כו' תספיק לנו שנאמר לדעת רבי יודה דנאמן אפי' במקום חזקת קול אלא שנאמן ג"כ שאפי' במקום עדים נמי נאמן והא דקאמר בתר הכי אבל לרבי יודה איצטריך דלא תימא מיגו במקום עדים הוא לא משום דאיכא עדים אלא שהייתי אומר דהאי קול הוו כמו עדים והיינו דקאמר דלא נימא מיגו במקום עדים הוא ולא קאמר איצטרך משום דהוי מיגו במקום עדים אלא דודאי ליכא עדים אלא דה"א כיון דאיכא קול מיגו במקום עדים הוא אמנם הרמב"ן והרשב"א ס"ל דלרבי יודה אפי' במקום עדים נאמן האב יותר מן העדים אבל רוא' אני שמה שנאמן יותר מן העדים היינו היכא דמשמע מתוך דבריו שבנו הא' המוחז' לבכור לנו או שמעידים עליו שהוא בכור שאינו בנו אלא ממזר אבל אם הוא בעצמו אומר בני הוא זה בני הוא זה ואומר ע"ז שהוא בכור והעדים אומרים שהאח' הוא הבכור אז אינו נאמן דה"ל כאומר בני בכור לא יטול פי שנים דשלמא כשאומר בני זה בכור ופוסל לשני הוא דבר שאין העידים יכולים להכחישו שאפשר שזנתה והם לא ידעו והוא ודאי ידע שלא בא עליה אמנם כשהוא בעצמו מודה שזה בנו וזה בנו אלא שאומר זה הוא בני הבכור והעדים מעידי' שזה נולד ראשונה בדבר שהעדים יכולים לידע כמוהו אין סברי בעולם שיהיה הוא נאמן יותר. וכן נ"ל מתוך דברי התוס' שכתב וז"ל תימא לפי שנאמן לבכר יהא נאמן גם לפסול כו' וי"ל דכיון שנאמן לבכר בכל ענין האמינו הכתוב ואפי' על אחד מבניו הקטנים נאמן לומר שהוא בכור וא"כ עושה בניו הגדולים ממזרים שמאי' אחר הם משמע דא"א לעשות לקטן בכור אלא כשעושה לגדול ממזר מאיש אחר דאל"כ מנ"ל וכן נראה מלשון בה"ג שהביא הרא"ש בפסקיו פרק יש נוחלין וז"ל כתוב בה"ג הלכה כרבי יודה ודוקא היכא דאיכא בכור כשעושה קטן בכור א"כ פסי' ליה לגדול ומיגו כו' וכן נראה מלשון הטור שכת' וז"ל והרמב"ן ז"ל פי איפכא דאי הוה מוחזק ע"י שהיה רגיל לומר בוכרא הוא כיון שהגיד כו' אבל אי איכא עדים שנולד קודם לאחיו נאמן שהוא מעיד ע"ז שהוא בכור ומאח' אומר שאינו בנו משמע בהדיא דא"א להאמינו באופן אחר במקום עדים אלא כשאומר שאינו בנו מן הטעם שכתבתי בזה אין העדים יכולים להכחישו אבל כשאומר על שניהם שהם בניו אלא שאומר זה נולד ראשונה ודאי דעדים נאמנים א"כ אומר אני שמאח' דרי"ף ורשב"ם ז"ל ס"ל דאין האב נאמן אלא במקום

חזקה בעלמא אבל היכא דאיכא עדי' הם נאמנים יש לנו לקרב הסברות ולומר שאפי' אותם שאומרי' שהאב נאמן יותר מן העדים היינו דוקא היכ' דאינם יכולי' להכחישו במה שהוא אומר שאינו בנו אבל במקו' שהם יכולי' להכחישו הם נאמני' יותר וכמו שהוכחתי מתוך הלשון כנ"ל. ומה שאמרתי ששטר צואה זה אינו כלום ואינו מועיל כלל לבטל דבר מכל הראוי לתבוע מדין תורה וזה מן הטעם שאומר דלא ימנע או שטר זה אתה רוצה להחשיבו בשטר מתנ' דהיינו גוף השט' ממש הוא עושה הקנין או שטר ראיה אם הוא מן המין הראשון מה שא"א כנר' מסגנון הלשון וק"ל ואין צורך להאריך בו מ"מ את"ל כן הרי הוא כחספ' בעלמ' שהרי לא מבעיא אם הוא עשוי שלא בערכאות של גוים דפשיט דאפי' שטר מכר שהוא שטר ראיה אינו כלים וכנ"ל אלא אפילו שנעשה בערכאות ממש אינו כלום ולא מבעיא להנהו דס"ל דהני תרי לישני דמס' גיטין פר"ק פליגי דמשני חד לישנא דינא דמלכותא דינא וללישנא בתרא תני חוץ מבגיטי נשים דכל שטר שגוף השט' הוא עיקר הקנין כמו גט הוי פסול' וכלישנא בתרא ק"ל אלא אפי' למפרשים ז"ל דהני תרי לישני לא פליגי וכמ"ש הרא"ש בפסקיו והרשב"א ג"כ ס"ל דהכי עיקר מ"מ היינו במקום דאיכא ארמנא דמלכא שלא יעשו שטר אלא בפני הערכאות ושלא יחתמו העדי' השטר עד שיבואו בעלי הדבר לפני הערכאות. אמנם בנדון שלנו כבר נראה דבר ברור שאין ארמנא דמלכא אחר שרצו לטעון מטעם המנהג וא"כ פשיטא דלכ"ע אם שטר צוא' זו אתה מחשיב לה בגט דהיינו דגוף הקנין נעשה בשטר לכ"ע פסול והוי כחרס הנשבר דלא הכשירו אלא שט' ראיה בערכאות או שטר קנין אי איכא ארמנא דמלכא אבל בנ"ד דליכא חד מהני ודאי השטר פסול אבל כפי האמת כל מה שכתבנו הוא לרווחא דמלתא כי כבר אמרנו למעלה שבזמן הזה אין מנהג לכתוב שטר מכר ולא מתנה לא בדיני ישראל ולא בערכאות אלא כלם שטרי ראי' נינהו וכ"ש שכל נכסי עזבון של זה האיש המצוה מטלטלין ומעות ואינם נקנים בשטר כדמפורש בהדיא בקדושין פר"ק על משנ' עבד כנעני נקנה בכסף בשטר ובחזקה וקאמר בגמרא תנא אף בחליפין ופריך ותנא דידן פי' דלא תני חליפין ומשני מלתא דליתא במטלטלים קתני הרי בהדיא דכסף שטר וחזקה לא שייך במטלטלי' וכ"כ בת"כ הרשב"א בפירוש וז"ל תשובה מטלטלים נקנין בין באגב בין בחליפין בין בשאר הקנאות במשיכה והגבהה וכיוצ' בהן זולתי בשטר לבד שאין נקנין וכדאמרי' בהשוכר את הספינה ע"כ וכ"כ המ"מ בפשיטות פ"א מהלכות זכיה ומתנה וז"ל מ"ש המחבר קרקע לאו למימרא מתנ' מטלטלים כו' עד אלא מפני שאין שטר מועיל במטלטלים ולא נשאר מקום וטענה לקיים צואה זו אלא שיאמרו שהשטר אינו אלא ראיה בעלמא ויאמרו שצואה זו קיימ' בדבור בעלמא

במצוה מחמת מיתה אין צריך קנין ולא א' מדרכי הקנאות לזה אני אומר דטעות הוא בידם דמה שאמרו מצוה מחמת מיתה אין צריך קנין אלא בדבורא בעלמא היינו מצוה מחמת מיתה והוא חולה על מטתו או כיוצא בזה אבל הבריא המצוה אינו מועיל כלום אם לא שיקנה בא' מדרכי ההקנאות. וכן מצאתי תשובת הרשב"א בפירוש וז"ל הנותן מתנה ואמר מתייר' אני שמא יארע מיתה פתאום אין בזה מצוה מחמת מית' אלא א"כ מת סמו' לדבריו ביומו או כדי שהאדם חש בגופו עד ודיני הצואות כדיני הגיטין ושנינו בריא שאמר כתבו גט לאשתו ועלה לראש הגג ונפל ומת כו' ותשובה זו תמצאנה בהגהה מיימו' סוף פ"ח מהלכות זכייה בשם גאון אות באות ועוד מצאתי תשו' להרשב"א ז"ל וז"ל שאלה ראובן שהוא חולה כו':

תשובה שה

ראובן כאשר יצא מתו' הפיכת שמד ובא לחסות תחת כנפי השכינה לא הספיק לו שהביא אשתו ביתו והקרובי' אליו אלא שג"כ הביא עמו נער קטן וכראות כל העולם שנתגדל בביתו והיה מאכילו ומשקהו מלבישו ומנעילו ומלמדו תורה חשבו שהיה בנך והיו אנשים קוראים לו בן ראובן וכשהרגיש ראובן בדבר תכף ומיד אמר שלא היה בני והגיד לכל מוצאו ומובאו של הנער הנז' ואיך בא לידו ועל כל מי שהיה קורא לנער הנז' בן פ' היה כועס ונשב' שבועה חמורה על דעת הב"ה שלא היה בנו ושלא היה נוגע אליו דבר אלא שהנער הוא גר צדק מאב ומאם ושגיירו כדי לזכותו כי זכין לאדם וכו' וכן יש לראובן הנז' שטר מחילה מהנער אחר שנתגדל מתביעות שהיו לו על ראובן הנז' וכתו' בשטר ההוא שמעון משרת ראובן וחתום בו החכם השלם מהרי"ט נר"ו בחכמים ואנשים רשומים אחרים באופן שנראה שמעולם לא החזיקו ראובן הנז' לשמעון הנז' אלא למשרת ולא לבן ועתה הרגיש ראובן הנזכר במקומות שהיה הולך היה מכנה שמו פ' בן פלו' נר' לו לראובן הנז' ששמ' הנז' נותן עיניו בממונו ושכונתו לעורר על הירושה עם בן ראובן שהוא יהודה וכונת ראובן שכשיגזור ה' וילך בדרך כל הארץ שלא להניח מחלוקת לבנו יחידו יהודה הנז' ועל כן שאל ממני אם הוא נאמן לומר ששמעון הנז' אינו בנו אם לאו ואם יש צד פקפו' גדול או קטן בדב' ושאל ממני אכתוב לו על ככה סברתי:

תשובה

האמת כי דבר זה פשוט וברור יותר הרבה מביעתא בכותחא ומרוב ברירותו ופשיטותו נראה בעיני מותר גמור לכתוב עליו אם לא שכדי להפיק רצון השואל ולהפיס דעתו הוכרחתי לכתוב להראות לכל כי אין בענין הזה שום גמגום כלל ועיקר ואין פוצה פה ומצפצף אלא שהדין פשוט בגמרא ובפוסקי' ראשונים ואחרונים שראובן הנז' נאמן

בדבורו הקל ולא מיבעיא בנ"ד דליכא חזקה שהוא בנו דהוי פשיטא שהוא נאמן אלא אפי' שהיה מוחזק לנו שזה שמעון היה בנו באחד מן הדרכים שאזכיר להלן אפי"ה פשוט הוא עד מאד דהוי נאמן לומר שאינו בנו דאמרינן בקדושין פ' עשרה יוחסין על מתני' דהאומר בני זה ממזר פיס' רבי יאודה אומר נאמנים כדתניא יכיר יכירנו לאחרים מכאן אמר רבי יאודה נאמן אדם לומר זה בני בכור וכשם שנאמן אדם לומר זה בני בכור כך נאמן לומר זה בן גרושה כו' ואפסיקא הלכתא בפרק יש נוחלין כר"י דאמרינן התם שלח רבי אבא לרב יוסף בר חמא האומר על תנוק בין הבנים נאמן ורבי יוחנן אמר אינו נאמן ופירש רבא דה"ק האומר על תנוק בין הבנים בכור הוא נאמן כר"י ומסיק בגמרא דרש מר זוטרא משמיה דרב שימי בר אשי הלכתא בכל הני שמעתת' כדשלח ליה רבי אבא לרב יוסף בר חמא הרי א"כ נתברר לנו מן הגמרא דהלכה כר"י דנאמן אדם לומר על מי שאנו מחזיקים אותו שהוא בנו שאינו בנו אלא שהוא ממזר ומאיש אחר הוא אף שנולד מאשתו הנשואה לו כדת וכהלכה ואין להקשות וכי לפי שנאמן לבכר יהא נאמן לפסול דכבר תירצו בתוס' בפרק הנז' ב' תירוצים אחד דכיון דנאמן לבכר בכל ענין האמינו הכתוב ואפי' מבניו הקטנים לומר שהוא בכור וא"כ עושה בניו ממזרים וכ"ש ג"כ שנאמן לומר שהוא גרושה כו' ורבנו אליה תירץ דיכיר קאי אבן השנואה דהיינו שנואה בנשואים ואין לומר ג"כ וכי נאמן אדם לשום עצמו רשע שנשא גרושה שכבר תירץ הריטב"א כגון שאמר שוגג הייתי או דפלגינן דבוריה ולע"ד אפשר לתרץ ג"כ דמש"ה נאמן משום שעושה תשובה שאינו רוצה לגרום שיעבוד חלל על גבי המזבח וכיוצא בזה תירצו התוס' פ"ק דמציעא גבי אמרו לו שני' אכלת חלב דנאמן לרבי מאיר לומר מזיד הייתי אפי' שמשים עצמו רשע משום שעושה תשובה ואיני רוצה להביא חולין לעזרה נמצא אנו למדין דנאמן לומר אפי' על הבן הנולד לו מאשתו הנשואה לו שאינו בנו או שהוא בן גרושה כו' אפי' שכפי הנרא' משים עצמו רשע וא"כ אפי' שראובן היה אומר שהיה בנו ושנולד לו מגויה אחת היה נאמן דמה לי בן גרושה או בן גויה ואדרבא בן גרושה חמיר טפי וכ"ש לאיש הזה שהיה בגיות דלא הוה שייך למימר דאינו נאמן לשום עצמו רשע גם כל התירוצים שאמרנו שייכי הכא וא"כ פשיטא שלא יורשו כי הלכה רווחת בישראל בנך הבא מן הגויה אינו קרוי בנך לשום דבר ולא עוד אלא אפי' גר שנולדו לו בני' בגיותו ונתגיירו עמו דחשיבי בנים לפטרו מפריה ורביה גם חשיבי בנים להפקיע דין בכור לנחלה מהבנים שנלדו לו בקדושה כדאמר רבי יוחנן ביבמות פרק הבא על יבמתו דהלכ' כותי' עכ"ז לענין ירוש' קי"ל שאינו יורש את אביו לא מד"ת ולא מדברי סופרים כדתניא פ"ק דמ"ק גוי את הגר וגר את הגר אינו לא מדברי תור' ולא

מד"ס וכ"ש ישראל שיש לו בן משפח' ומגויה דקי"ל שאינו נקרא בנו לא לפטרו מפריה ורביה ולא להפקיע דין בכורה מהבן הבכור הנולד לו בישראלים דפשיטא דאינו יורשו כלל ועקר והאנוסין דין ישראל יש להם ואין כאן מקום להאריך בזה כי הדין שלא היה יורשו פשוט מכל הצדדים וא"כ נתבאר לנו שאפי' היה אומר ראובן הנז' שזה שמעון בנו הוא הנולד לו מן הגויה שהיה נאמן ואינו יורשו לכ"ע ואם נפשך לומר התינח אם יאמר ראובן על בנו הקטן שהוא בכורו ונמצא אז ממילא ששמעון הנז' אינו בנו ואם הוא בנו הוא בן גויה או שפחה דהוי כאלו אינו בנו אבל אם יאמר ששמעון זה אינו בנו או שהוא בן גויה מבלי הכרת בכורה לבן אחר אינו נאמן לפי דעת בה"ג כמו שמביאים בתוס' בפרק יש נוחלין וז"ל ובה"ג פסק דאין הלכה כר"י אלא היכא דפוסל בנו על ידי הכרת בכור' אבל אין הלכה כר"י שיהא נאמן לומר זה בן גרושה כו' וכ"כ הרא"ש בפסקיו וז"ל כתב בה"ג הלכה כרבי יאודה ודוקא היכא דאיכא בכור כי שעושה קטן בכור א"כ פסול ליה לגדול ומגו דהימני' רחמנא לאב לענין בכורה כדכתיב יכיר כו' הימניה נמי לעשות הגדול ממזר אבל האומר בני זה ממזר ולא לענין בכורה לא מהימן לשוייה ממזר ואפי' אשתו פרוצ' ביותר דרוב בעילות אחר הבעל ומצאתי בחדושי הרמב"ם ז"ל בפ' יש נוחלין דגם ר"ת הכי ס"ל ועוד שסובר שסברת רבי יאודה בעצמו כן היה וכמוכן כת' הרשב"א בחדושיו בפ' הנז' וכדי שלא להאריך איני כותב הלשון וא"כ אם היו לו לר' הנז' בנים גדולים משמעון הנז' באופן שאפי' יאמר עליהם רצו' על אחד מהם שהוא הבכור דאכתי איכא למימר שזה שמעון הוא בנו שנולד לו אח"כ אפשר שאינו נאמן דבשלמא אם הגדול יש בהם היה יותר קטן משמעון כשיאמר עליו שהוא בכור נשאר זה שאינו בנו ממילא הא לאו הכי נראה דאינו נאמן לדעת אלו לזה אני אומר שעם כל זה הדין הוא פשוט שראובן הנז' הוא נאמן לומר שאינו בנו או שהוא בן גויה משני פנים אחד שהרי הרי"ף והרמב"ם ז"ל גדולי הפוסקים פסקו דהלכה כרבי יאודה בכל מילי הרי"ף במסכ' קדושין פרק עשרה יוחסין והרמב"ן והרשב"א כן אמרו שדעת הרי"ף דהלכה כר"י בכל וכן הרמב"ם בפ' ט"ו מה' איסורי ביאה כתב וז"ל האב שהוחזק שזה בנו ואומר בני זה ממזר וכן אם היתה אשתו מעוברת נאמן לומר בני זה ממזר או בן גרושה כו' ובהלכות נחלות פ"ד כתב אבל נאמן הוא על מי שהוחזק שהוא בנו לומר אינו בנו ולא ירשנו הרי מביא' שלא דבר בהכר בכורה כלל אלא שהאב נאמן לומר אפי' על מי שראינו שנולד לו מאשתו הנשוא' אליו שאינו בנו או שהוא בן גרוש' כו' גם התוס' כן סברת' וכן הרא"ש והרמב"ן והרשב"א והר"ן ז"ל שהביאו סברת בה"ג הכי על קדקדו וסברי שהדין הוא שהאב נאמן בכל מילי לא יש לע"ד מי שיסבור סברת בה"ג כי אם ר"ת אף ר"ת מסופק

לי קצת כי מצאתי במרדכי כי ר"ת ור"י פסקו דהלכה כר"י בכל מילי נראה דר"י בכל מילי קאמר שהאב נאמן ושהלכה כותיה ואפשר שחזר ר"ת כמו שהייתי רוצה לדקדק מלשון הרשב"א שכתב והיה אומר ר"ת שנר' קצת שלסוף לא אמר הכי שלא אמר כן אלא כמסופק סוף דבר שאפי' נניח שר"ת ס"ל כבה"ג מ"מ בטלה דעתם אצל כל העולם קמאי ובתראי:

עוד טעם שני שכל זה אין אנו צריכים אלא אם היה מוחזק אלינו שזה שמעון הנז' בן ראובן הנזכר וזה בדאיכא עדים שראו שנולד זה מאשה נשואה לראובן ואע"ג דלפי דעת רשב"ם נראה דלא בעי' עדים חזקה אלימתא בעינן כמו דאיכא עדים שראו שקראו ראובן בן כדאמרינן בגמר' ילמדנו רבנו היו מוחזקים בזה שהוא בכור ואמר אביו על אחיו שהוא בכור מהו פירש רשב"ם לאו בעדים שמעידים שראו שנולד קודם דא"כ האב איני נאמן אלא בקול בעלמא כעין שאמר למעלה ולעיל אמרינן בו מרא ההוא דאתא לקמיה דר' בב"ח א"ל מוחזקני בזה שהוא בכור אמר ליה מנא ידעת דהוה קרי ליה אביה בוכרא סכלא דלמא בוכרא דאמא הוא כו' עוד שם ההוא דאתא לקמיה דרב חנינא א"ל מוחזקני כו' עד א"ל דלמא בוכרא דאמא הוא גמירי בוכרא דאבא מסי כו' אמנם הרמב"ן והרשב"א ז"ל אמרו דאיפכא משמע דאי אבוה הוה רגיל דאמר בוכרא כיון שהגיד שיב אינו חוזר ומגיד אבל איכא עדים שנולד קודם אחיו נאמן שהרי היא מעיד על עצמו שהוא בכורו והשאר אינן שלו דלרבי יאודה נאמן אדם לומר בני זה ממזר וכ"כ הר"ן בחדושיו מ"מ בין לדעת הרשב"ם בין לדעת שאר המפרשים ע"כ לא פליגי רבנן ורבי יאודה אלא היכא דאית לן חזקה לרשב"ם שראו עדים שקראו האב בכור ולדעת המפרשים שראו עדים שנולד לו מאשתו שאז רבנן אומרין שאין האב נאמן לומר שאינו בנו ולדעת ר"י אפ"ה נאמן א"כ בנ"ד דליכא עדים מלידה וגם ליכא עדים שקראו בן מעולם פשיטא דאליבא דכ"ע שראובן נאמן ובזה אין פוצה פה ודאי ולא עוד אלא שנראה לע"ד שאפי' על הסתם שלא היה אומר ראובן כלל לא היינו אומרים שזה שמעון ירשנו במקום דאיכא יורש וכמו שמצאתי בתוס' שהביא הר"ן בחדושיו על מתניתין דהאומר זה בני נאמן זה אחי אינו נאמן וז"ל שנים שהיו באים ממדינת הים אע"פי שמשאן ומתנן ומאכלן ומשקן כאחד ומת אחד מהם אין חברו יורשו ואם היה נוהג בו משום אחוה יורשו הרי משמע שאין הגידול והאכילה כו' ראיה לאחוה אלא שנראה בבירור שהיה נוהג בו משום אחוה דלדעתי אפשר באחד משני פנים שהיה נוהג בו כבוד כמו שאז"ל את לרבות אחיך הגדול או שלא רצה לישא גרושתו משום אשת אחיו מ"מ משמע דאפי' על הסתם לא היה יורשו משום אכילה ומשמע נמי אפי' במקום שאין אנו מכירים לו יורשו וכאן אע"פי

שהיינו רואים שהיה נוהג בו כבוד אינו ראיה דהא כתיב אם אב אני איה כבודי ואם אדונים אני וגו' ומפני היראה היה חייב לעשות כן. וא"כ בנ"ד אע"פי שראובן הנז' היה מאכילו ומלבישו כו' לא הוי ראיה אפי' על הסתם לומר דהוי בנו ויירשנו ובפרט בהיות כאן יורש ודאי שהוא יאודה כל עוד שלא יש חזקה באחד מן הפנים שהזכרתי למעלה וכ"ש ק"ו עתה שראובן אומר שאינו בנו ואינו נוגע אליו דבר דהוי נאמן אליבא דכ"ע ואי לא דמסתפינא הוה אמינא דאפי' היכא דמוחזק לא קאמר בה"ג דאין האב נאמן אלא לענין לפסלו אבל לענין ירוש' אפשר דאפי' בה"ג מוד' דנאמן לומר אינו בני ולא ירשנו כמו שנרא' קצת מהלשון שכתב הרא"ש משמו שכת' אבל האומר ב"ז ממזר ולא לענין בכורה לא מהימן לשווי' ממזר דוק' לשווי' ממזר הוא דאינו נאמן הא לענין ירושה הוי מהימן מיגו דאי הוה בעי למיהב נכסיה במתנה לאחר כללא דמלתא כי כשאנו מוחזקין בפ' שהוא בן פלוני באחד מן הפנים הנ"ל אז יכול האב למיפסל לדעת כ"ע ע"י הכרת בכורה ושלא על ידי הבחנת בכורה ג"כ יכול האב לומר בני זה ממזר או בן גרושה ולא יש מי שיחלוק בזה כי אם בה"ג ור"ת אמנם שאר כל הפוסקים ראשונים ואחרונים כלהו ס"ל דנאמן בכל ענין וכן ראוי לדון הלכה למעשה לע"ד. אמנם בנ"ד דליכא חזקה לא שקראו ראובן הנז' בן לשמעון הנז' ולא שיש עדים שנולד מאשה הנשואה לראובן בזה לא יש תנא ולא אמורא ולא פוסק בעולם שיאמר אלא שראובן הנז' נאמן בדבורו הקל ולדעתי אפי' על הסתם ואע"פי שאפי' שהיה זה שמעון בנו ממש ושראובן היה מודה על זה היה יכול ליתן כל נכסיו במתנה ליהודה בנו מ"מ רצה לברר שאפי' בדרך הזה נכון וישר הוא גם כי היכי דלא לימרו עליה דהוא באיעבורי אחסנתא ועוד שרצה להראות לכל העולם שאין לו ולבניו צד קורב' כלל ועיקר עם ש' הנז' אלא שש' הנז' הוא גר צדק ולכל מה שנוגע לר' ובניו הרי הוא נאמן בכל בדבורו הקל כ"ש עתה שנשבע שבועה חמורה כנז"ל ועל הכל מי הוא זה שאינו רואה שזה הדבר ברור וכי מי יאמין לשטות כזה שימצא אדם בעולם שיאמר על מי שהוא בנו שאינו בנו ופרט בהיות איש חכם ועשיר מנכבדי ארץ ים בהיות ש' הנז' איש טוב וישר ובעל שכל אלא שהאמ' יורה דרכו מכל הצדדים אי ב"א קרא ואב"א סברא היא זהו הנלע"ד הצעיר בדעת ותבונה המר ונאנח שמואל די מדינ':

דברי פי חכם חן וכל דבריו נכונים וישרים וברורים והדין דין אמת לאמתו ומלתא דפשי' ואינה צריכה לפנים וזיל קרי בי רב הוא וכמ"ש הח' הש' הנז' נאם הצעיר יוסף בן לב: לית דין צריך בשש והדבר פשוט כביעתא בכותחא וכל דברי הח' הש' כמה"ר שמואל

י"א עשויים באמת וביושר ומשום יגדיל תורה ויאדיר הרבה לסבב דין זה בהלכו' עם היותו פשוט וברור נאם הצעיר בנימין בכמהר"ר מאיר הלייי זלה"ה אשכנזי:

הדברי' דברים מצודקים משפט אמת אין בהם נפתל ועקש ויראה מן המותר לכתוב על זה כי איני חושש משום אדם יחלוק על זה נאם הצעיר אברהם סיראלוו:

תשובה שו

ר' נפטר לב"ע והניח בני' ובנות הידועים לו מאשתו הנשוא' לו אחר שנה או שנתי' בא לוי ואמר שהיה בנו של ר' ונולד בגיות כמו השאר ועתה בא לחסות תחת כנפי השכינה ותובע חלקו מנכסי עזבון אביו והביא עדים והעידו איך היא דבר אמת ששמעו פעמי' הרבה מפי ר' שלוי הנז' היה בנו. והיורשים בניו הידועים לנו טוענים עדיין ואומרים שאינו אחיה' ואומרים שאפי' נניח שנאמין לאביו במה שהוא אומר שהיה בנו כפי דברי העדים מ"מ אין לו חלק ונחלה בנכסי אבינו שהני' עתה בעת פטירתו רק בנכסי' שהיו לאבינו בעת ההיא שאמר שהיה בנו והיה נאמן במגו דאי בעי יהיב ליה אבל בנכסים שאח"כ אין. לו חלק ונחלה ואת"ל שנתן לו מאותם שהיו לו אז אנו אומרים שאותם נכסים אינם בעולם ויביא ראיה ויטול ולוי טוען הרי אני מביא ראיה ועדים שר' אבי הוא כמו שהוא אביכם הרי אני יורש כמו שאתם יורשין הדין עם מי:

תשובה

נר' בודאי דבדין זה איכא פלוגתא דרבוו' דתנן פ' י"נ זה בני נאמן ובעי בגמרא למאי הלכתא אמר שמואל ליורשו כו' ופריך ליורשו פשיט' ומשני לפטור מן היבום אצטריכא ליה הא נמי תנינא כו' עד הכא אע"ג דמוחזק לן באח ופי' רשב"ם ליורשו פשיטא דמגו דאי בעי יהיב ליה במתנה כי אמר נמי בני הוא וירשני נאמן ואי משום נכסים הבאי' לאחר מכאן אתא לאשמועי' דאע"ג דאין יכול להקנותו נאמן הא לאו מלת' היא דודאי אינו נאמן דהא ליכא מגו כו' עד ואע"ג ddרשינן לעיל יכיר כו' עד ה"מ גבי חלק בכורה דידעינן שהוא בנו אך אינו ידוע אם בכור הוא אם לאו ואתא קרא למימר דכיון דידעינן דבני הוא נאמן לומר בכורי הוא אבל היכא דלא ידעינן אם בנו הוא אם לאו לא מהימנינן ליה אלא לנכסי' שיש לו עכשי משום דאיכא למימ' מגו והרא"ש הבי' בפסקיו שהרמ"ה כתב פליאה גדולה היא לומר כן ופי' דמאי פריך בגמ' פשי' לאו מכח מגו פריך אלא מכח מתני' דמייתי אחר כך וכתב ddייק לישנא דגמ' דקאמר הא נמי תנינא כלו' הא נמי תנינא התם כמו ליורשו דהוה פריך מינה מעיקר ודקדוק זה האמת נר' חלוש מאוד דאדרבא נר' כדברי הרשב"ם מדלא פי' המק' המשנה מעיקר' משמ' דלא פריך אנא מכח הסבר' והא דקאמר בתר הכי הא נמי ר"ל הא נמי מלתא דלא צרי' הוא כיון דתנינא

לומר אעפ"י שאינו פשוט כ"כ מצד עצמו וא"כ אינו כ"כ קושיא א"ה כיון דעיקר הדין לגבי ירושה פשו' מצד עצמו ולענין אישות משנה היא בקדושין א"כ הא נמי מלתא דלא צריך הכא כמו דין ירושה שהוא פשוט מצד עצמו מ"מ כתב הטור ח"מ סי' רע"ט שאביו הסכים לדעת הרמ"ה ונר' ג"כ לע"ד שכ"ד הרי"ף כיון שכתב סתם למאי הלכתא אמר רב יודה אמר שמואל ליורשיו כו' ולא חלק כלל וסתמא משמע כדברי הרמ"ה גם מטעם זה נר' דהרמב"ם כיון שכתב פ"ד ה' נחלו' סתם ז"ל האומר זה בני וזה אחי כו' ה"ז נאמן ויירשנו בין כשאמר כשהוא בריא בין שאמר כשהוא ש"מ ולא חלק בין נכסים דעכשיו בין נכסים הבאים אח"כ כנז"ל אבל מתוך דברי רי"ו נר' שנוטה לד' רשב"ם שהרי כ' וז"ל זה בני נאמן ליורשו ואינו נאמן לו' זה בני בנכסים שנפלו לאח' מכאן ולא יירש בהם אותו הבן כי אם שא' יורשי' אם לא היה נודע בודאי שהיה בנו ורמ"ה כ' כי פלא הוא לו' זה כי בודאי נאמן על הכל ויירש כמו כן בנכסים שנפלו לאחר מכאן כמו בנכסים שיש לו עתה ומ"מ נראה שאם לא היה דר בכאן ובא ממדינת הים ואמר עליו בני נאמן לגמרי וכ"כ הרב מורי רבי אברהם ן' אשמעל עכ"ל משמע קצת מתוך לשונו דבבא ממדינת הים הוא ובנו ואמר עליו שהוא בנו הוא דפסק רבו דנאמן אבל אם אנו מכירים לראובן ולא הוחזק בבן אח"כ אמר על פלוני שהוא בנו ס"ל בהא כרשב"ם דאין לו חלק אלא בנכסים שהיו לאב באותה שעה אבל לא בנכסים שבאו לו אח"כ וכ"נ נמי מדהביא סברת רשב"ם על הסתם ולא הזכיר אומר וסברת רמ"ה הזכיר בשמו ומשמע דהוי כמו משנה סתמית שמביא סברת ת"ק בסתם והסברא השנית פי' מי החולק דעל הרוב הסבר' סתמית היא הלכה וכ"נ דעת התוס' שכתבו כדברי הרשב"ם ליורשו פשיטא דהנכסים שנפלו לו כשהוא גוסס לא יהא נאמן אע"ג כו' עד אבל הכא דלא ידעינן אם הוא ראוי ליורשו או לאו אינו נאמן משמע דס"ל כרשב"ם ונלע"ד דמה שהזכירו כשהוא גוסס לאו דוקא אלא כל נכסים שבאו אח"כ ג"כ לדידן דקי"ל אין אדם מקנ' דלשב"ל אלא נקטינן הכי משום איכא מ"ד אדם מקנה סוף דבר נר' בודאי דלא נפק מפלוגת' דרבוותא וא"כ כיון דהוי ספק אין להוציא ממון מחזקת היורשין הודאין לתת לזה שהוא ס' כי אין ס' מוציא מידי ודאי ואין לומר כאן נמצאו וכאן היו שהרי כתב הרשב"א בתי' בתשו' וז"ל שאלה ר' שהוא חולה ומתייירא שמא ימו' פתאום ומתהלך בחוץ כשאר בני אדם ולפיכך עלה בדעתו לצוות מחיים כדי לסל' מבין יורשיו מחלוק' לחלק נכסיו בין יורשיו איך יעשה אותה כדי שיהיו מעשיו קיימים. תשובה תחלת כל דבר צריך אתה לדעת שמתנת ש"מ כו' עד ומ"מ אם יש לו עסק או סחורה או מטלטלים שאינן מסויימין ורוצה לחלק ביניהם לרבות לא' ולמעט לאחר איני יודע דרך שיוכל להועיל במתנת בריא ומעכשו

ולאחר מיתה כי שמא מה שיש לו היום לא יהיה לו בשעת פטירה ולפיכך אין לו תקנה בזה אלא בחיובין שיתחייב עצמו ונכסיו מעכשיו ולאחר פטירה לכל א' וא' כפי מה שירצה למעט אי לרבות ע"כ נתברר מכאן דפשי' ליה להרשב"א דלא אמרי' כאן נמצאו וכאן היו ושאין תקנה למוריש אלא בחיובין כנז' ואם לאו היורש שיתבע ק"ק מכח צואת אביו יאמר לו שכנגדו מה שאמר אבי שיתנו לך ק"ק היה מהמעות והנכסים שהיו לו אז ואותם כבר אבדו ואלו אחרים הם ובזה אין לך זכו' יות' ממני ואמרי' שעל המוציא להבי' ראי' ואם לא יביא אין לו כלל וכן בנ"ד נמי אחר דאיכא פלוגתא דרבוותא אין לבן הזה זכות אלא במה שהיה לאביו בשעה שאמר שהיה בנו ולזה צריך לו להביא ראיה מה שא"א א"כ עם שכפי האמת הבן הזה מזקינן אותו לבן לענין איסורא לענין ממונ' יש לנו לומר העמד ממון בחזקתו והרי הוא בחזקת היורשים הודאין ואעפ"י שמצאתי תשובה אחרת נר' ממנה הפך זה דאמרינן כאן נמצאו וכאן היו ועל הטוען שלאחר מכאן חזר ולקח עליו הראיה וכתוב בה שכן דעת הגאונים מ"מ נלע"ד שרוב הפוסקים סברי דלא אמרי' בכה"ג כאן נמצאו וכאן היו וכבר הוכחתי זה מתוך ההלכה בכתובות בפ' המדיר על משנת נמצאו בה מומין כו' אלא שלא ראיתי להאריך כאן ועוד שנר' לי שהטור שהוא אחרון הביא תשובת הרי"ף מסכמת לאותה תשובה אשר הבאתי למעלה בשם הרשב"א ע"ש במקומו ח"מ סי' ס' ולהיות דבר קשה בעיני ההמון לומ' דין כזה שנאמין לאיש שהוא בן ר' שנאמר שלא יש לו זכות כשאר בניו זחלתי ואירא לחוות דעתי זה עד אראה אבינה אבחן אם אמצא עוזרין ואם לאו אבטל דעתי כי ה' יודע ועד שאין כונתי רק אל האמת במה שהוא אמ' דרך אמונה בחרתי ובזה חתמ' שמי הצעיר שמואל די מדינה:

תשובה שז

ר' צוה מחמ' מית' שיהיו כל נכסיו לאשתו ושייר קצ' מטלט' לבן קטן אשר לו וג"כ הניח אשתו הרה ואמ' ג"כ יתנו לילד שיול' כ' וכ' מנכסיו ובתו' צוותו אמר ג"כ כו"כ מעו' שיש לי ביד פ' ופ' יהיו ג"כ לאשתי באופן שכל מה שיש לי יהיה לאשתי לבד המטלטלין שצוה ליתן לבניו הקטנים ועתה באה אלמנת ר' הנפטר וצווחת בב"ד ואמרה ללוי כו"כ מעות שהיו לבעלי בידך תנם לי כי כן צוה בעלי לפני מותו לאמר מה שבידך וכל נכסיו יהיו לי ולוי אומר לאו ב"ד דידי את ואין לך עמי דין ודברים שהמעות הללו הם בחזקת היתומים ואיני נותן לך כלום עד שיעמוד אפטרופא על היתומים ונחפש בזכותם וינתן לי מחילה או תמתין עד שיגדלו הנערים ואלמנת ר' צווחת בב"ד הנה העדים אשר צוה בעלי לפניהם שאין ליתומ' באלו המעות כלום כי כן צוה יתנו כל נכסי לאשתי לבד מה ששייר לבניו ילמדנו רבנו מורה צדק אם נזקקין לנכסי' האלו אשר ביד לוי מבלי

שיעמידו אפטרופא כי אין מי שיחפוץ להיות אפטרופא ואם בקבלת העדים אשר צוה בפניהם ר' שיקבלו עדות' בפני ב"ד אם תזכה אלמנת ר' בנכסים ובממון אשר ביד לוי אשר הניח לה בעל בתור' מתנ' ע"כ:

תשובה

האמת שיש כאן ב' דינים הא' אם נזקקין לצורך הגבות האשה כתובתה או אם נזקקין ליתן לה היתר על כתובתה שהבעל נתן לה ולענין גביית הכתובה דבר פשוט הוא דנזקקין ב"ד להגבות לאלמנה כתובתה לכ"ע שהרי כ' הרמב"ם הל' מלוה ולוה וז"ל הורו מקצת הגאונים שאם היו הנכסים כנגד הכתובה בלבד או פחותים ממנה אין נזקקין לה שהרי אין כאן זכות ליתומים כו' עד וזאת הואיל והיא נוטלת הכל מה זכות יש ליתומים הקטנים בדבר זה עד שנזקקק להן ולא חשו לחן האשה עכ"ל הרמב"ם והמ"מ כתב וז"ל והנה אלו הגאונים פוסקים כלישנא קמא דגמ' דאמר משום מזוני וכרבינ' דהוא סבור הכי ומכאן יצא להם שכל זמן שאין הנכסים עודפי' על הכתובה כיון שאין זכות ליתומי' וכ"ש לדבריה שאין נזקקין לגרושה כו' עד והרב רבנו חולק עליה וזהו שכתב למעלה שנזקקין לגרושה מטעם חינה וכדברי מרימר ולזה נתכוון ולא חשו לחן האשה כלו' שהגאונים האלו לא כוונו פסק ההלכ' בשלא חשו לחן האשה ודעתו לחוש וכמ"ש למעלה וזה דעת האחרונים וכ"כ הר"א בהשגות ועיקר עכ"ל המ"מ ונר' בפי' ג"כ שכן דעת הרי"ף בפ' אלמנה נזונות דחיישי' לחינה ומגבינן לה כתובה לאלמנה וא"כ בודאי שהי' ב"ד צריכים להזקק להגבות' כתובת האלמנה ואפילו לא היו עודפים הנכסים על הכתובה ולא היה ראוי לחוש לסברת הגאונים אחר שהרי"ף והרמב"ם והר"א וכל האחרונים מסכימים לחוש לחינה ולהגבו' לאלמנה ואפי' לגרושה כתובתה וכמו שכתבת' זה ימים על מעשה אחר והיה אפי' בשכבר נשאת האשה ולא נשבעה קודם שנשאת אלא ששטר כתובתה היה לה בידה והסכימו לדעתי החכם סיני ועיקר הרים כמה"רר יוסף ן' לב נר"ו והחכם כמהר"ר בנימין אשכנזי נר"ו וחתימתם בידי וכמה מעלות טובות יש בנדון זה ואין צורך להאריך לפי ע"ד כ"ש שנדון זה אפי' לדעת הגאונים נזקקים דהא איכא מטלטלים אחרים שאם לא תגבה האשה כתובתה תאכל מהם ויפסדו ואח"כ תגבה כתובתה ופשיטא שלגבות הכתובה בנדון כזה נזקקים הב"ד של העיר ואם ח"ו לא ירצו להזקק פשיטא שיוצאים מן השורה אליבא דכ"ע ויאמר עליה' ח"ו יתום לא ישפוטו וריב כו' אבל מה שצריך לעיין הוא בחלק השני אם נזקקי' ג"כ להגבות לה היתר על הכתובה מצד המתנה שצוה בעלה אם לאו כי לזה יש פנים לכאן ולכאן כמו שאבאר בע"ה. כתב הטור ח"מ סי' ק"י וז"ל צוה אביהם ואמר תנו מנה או שדה לפ' בין אמר מנה זו או שדה זו או מנה סתם

או שדה סתם נזקקין לנכסיהם אבל מעמידין להם תחלה אפטרופא כו' עד ודוקא שצוה בשטר שכתב בכתב ידו תנו מנה לפלו' וניכר שהוא כ"י אבל אם צוה בעדים אין נזקקין שאין מקבלין עדות שלא בפני בע"ד וקטן כשלא בפניו דמי והרא"ש מסכים לזה כמ"ש הטור בעצמו אבל הר"ן בפ' אלמנה נזונת בה' הרי"ף כתב ז"ל אין נזקקים לנכסי יתומים כלום אלא בשחייב מודה ושמתוה ומת בשמתי' דאז לא חיישי' לשובר ואם אמר תנו נזקקים לא במתנה קאמר דהא ודאי פשיטא דאם אמר תנו נותנים אלא תנו בחובו קאמר והיינו חייב מודה כו' עד שדה סתם או מנה סתם נזקקים ומעמידים אפטרופא פרש"י כדי שיברור כו' ואחרים פירשו דהיינו טעמא משום דחיישינן שמא כבר פרעו כו' עד אבל שדה זו כיון שייחד לו שדה או מנה ודאי קי"ל דלא פרעי' עוד כתב הרמב"ן דמקבלין עדים הללו בפני אפטרופא דכל עדי צואה מילי דיתמי הם וליכא בהו משום אין מקבלין עדים שלא בפני בע"ד אבל הראב"ד ז"ל העמידן במוסר דבריו לב"ד או שכתבו עדותן בשטר ואינו במשמע ועוד כו' עד וכן לכתובת אשה משום חינה מקבלין עדים שלא בפני בע"ד נראה שדעת הרמב"ן והר"ן סברי דמקבלין עדות צוואה אפי' כשיהיו היתומים קטנים ואפי' לענין חוב כרמב"ם ז"ל פ' י"ב מהם מלוה ולוה כתב וז"ל צוה המורישׁ ואמר תנו מנה לפ' נזקקין אחר שמעמידין להם אפטרופס לטעון טענתם אמר תנו מנה זה לפ' או זו לפ' נותנים ואין צריכין להעמי' להם אפטרופוס והאמת שאם הרמב"ם היה סובר שיש חלוק בין כשצוה בשטר או בע"פ היה לו לפרש ומדלא פי' משמע דבכל ענין נותנים גם הרב המ"מ כתב וז"ל ולי נראה שדברי רבנו קיימים במ"ש במנה זו דאין צריך להעמיד דודאי טפי עדיף מאי דאמר מורישׁ בהדיא ממה דאמרי עדי' דבמאי דאמר מורישׁ ליכא שום חששא כו' עד ודאי דנהרדעי דאמרי דבנמצ' שדה שאינה שלהם אין מעמידין כ"ש באומר תנו זה וזה נ"ל כמוכרח א"כ נראה בפי' שדעת הר' מ"מ כדע' הרמב"ם דבאמר תנו מנה זה הוי כנמצ' שדה שאינה שלהם ועדיפא מיניה ובנמצאת שדה שאינה שלהם לכ"ע ב"ד נזקקין להוציא מיד היתומים אפי' כשהם קטני' כ"ש באמ' תנו מנה זה גם כתב וז"ל ויש שהקשו ואמרו והיאך נזקקין בשום צד והא קי"ל אין מקבלין עדי' שלא בפני בעל דין ודחקו עצמן בזה והעיקר דבכה"ג או שצוה מורישׁ או שאינה בחזקתו אלא בגזל מקבלין ולא אמרו אין מקבלין אלא במה שהוא בחזקת אביהן ולא צוה בו והלה בא להוציא מידם משמע בהדיא דכשצו' מקבלין שלא בפני בע"ד נמצ"ל שהרמב"ם והרמב"ן והר"ן והרב המ"מ ז"ל כל הני ס"ל דמקבלין עדי צואה שלא בפני בע"ד והיינו יתומי' קטנים וא"כ אני אומר שאם ראובן צוה בפני ג' הרי הוא כשמוסר דבריו לב"ד וינתן לה החוב שהרי הראב"ד אע"ג דס"ל דאם אמר תנו בפני עדים אין מקבלין ב"ד עדותם מ"מ

כשמסר דבריו לב"ד יקיימו דבריו ואפשר שגם הרא"ש ובנו מודים כן שהרי לא אמרו אלא אם צוה בפני עדים אבל כשצוה בפני ג' הוי מוסר דבריו לב"ד ויקיימו דבריו אבל אם לא צוה אלא בפני שנים אז ודאי הוי פלוגת' והוי ספקא דדינא כפי הנראה אלא שנראה בעיני דאע"ג דק"ל דמספקא לא מפקינן ממונא גם ק"ל שהמוחזק יכול לומר קי"ל כפ' וא"כ יאמר האומר שאין ראוי להוציא החוב שהוא בחזקת היתומים וליתנה לאשה עכ"ז אחר שהרמב"ם שהוא גדול הפוסקים בדיני ממון ברוב הפעמים אזלינן בתריה גם שהרמב"ם והר"ן והמ"מ שהוא אחרון האחרונים ס"ל דמקבלין עדי צואה שלא בפני בע"ד יכולים אנו לסמו' עליה' ובפרט כי נראה בעיני דנדון כזה לא מיקרי מוציא לגמרי שהרי אינו אלא חשש בעלמ' דשמא כשיגדלו היתומי' ימצאו סבה לבט' הצואה והוא חשש' רחוק' (כ"כ לעי' סי' קצ"ז) גם דעדיף נ"ד דלא הוי תנו מנה לפ' בחובו אלא מתנה ממש וכ' הר"ן דבהא פשיט' דאם רימר תנו נותנין לכן נלע"ד דאחר שליתן כתובה לאלמנה צריכים ב"ד להזקק אליבא דכ"ע כמו שכתבנו והוכחנו למעלה גם ליתן לה המתנה כמו שצוה הבעל נזקקין ויפה הם עושים נאם הצעיר שמואל די מדינה:

תשובה שח

על אשה א' שנפלה על ערש דוי כשראתה כי חוליה קשה וצות' לאביה בפני עדים מחמת מיתה ונתנה לו בכח מתנת ש"מ כדין כל מתנה גמורה כל נדונייתה וזכותה שיש לה מבעלה ומנהגי הכתובות של אותה העיר הוא שאם תפטר הכלה בלי זרע ירש החתן שליש הנדוניא והשאר יחזיר ליורשיה ואם תניח זרע הזרע הוא יורש הכל ואם יפט' החתן תקח היא כל נדונייתה ועוד תקח מנכסי בעלה יתר מהשליש שתעלה נדונייתה וזה הוא לה לתוספת ובנ"ד האשה הזאת הניחה בת מה' חדשי' ועתה הבת היא בחיים אם המתנה שנתנה לאביה היא מתנה או לא משום דתקנת אושא היא שהאשה שמכרה או נתנה כו' הבעל מוציא כו' וכ"כ כל הפוסקי' וזה דבר ברור. ואמנם להיות שבנ"ד התנאים הם שהבעל אינו יורש רק שליש ואפקוה מדין תורה חשיב ממון שלה ותמיד יד האשה בממון מכח התנאי' אמרתי אולי נדמה הדבר להההיא סוגיא דפ' החובל כעובד' דאימיה דרב שמואל מהנדוני' כתבינהו אימיה נכסי' לבריה ואוקמי רב ירמיה אנכסיה אם לא דמסיק לבסוף שמשום תקנת אושא ליתא כדמוכח התם ובנ"ד דבטלה תקנת אושא מכח התנאי והמנהג א"כ חזר הכח לאיתנו כפי דעת ר' ירמיה שם ואע"ג דהתם הוו נכסי מלוג דלא אלימי כנכסי צ"ב כדמוכ' הסוגי' לבסוף מ"מ לפי המנהג והתנאי כולהו שוין כל זה עלה בדעתי לחזק ידי המתנה אלא שאחרי החפוש מצאתי שדין זה קרה בזמן הרא"ש ז"ל ונפלה מחלוקת בזמנו והביאו הטור בא"ה והרב ז"ל פסק שאין כח ביד

האשה לתת נדונייתה לשום אדם בחיי בעלה וחכמי זמנו חלקו עליו ואמרו שיש לה כח באתי לפני מע"כת יעיינו בדין זה אולי ימצאו איזו תשובה נצחת: עוד שאלה שנית אם הדין נותן להנתן הממון ביד שליש ולהוציאו מיד האב וזה מכמה טענות האחד שהאב אין לו ממון ואינו אמוד להיות הממון בידו והרא"ש בכלל פ"ב פסק דכשהוא אמוד אז יעמוד הממון ביד האב גם שאינו יודע להפך בזכות ואין לו שום תנאי מתנאי האפטרו' ואע"ג דבכלל פ"ב כתב הרא"ש דהאב בנכסי בניו יש לו כח בהם פשיטא דע"כ מיירי בדאמוד ובטוח בממון דאל"כ סתרן ב' תשובו' אהדדי ועו' דהבעל הזה נשא לו אשה אחרת ובהיות הממון ברשות בעלה אשתו תבזבז תחלק שלל בנכסים של אחרי' ועו' כי כן פשט המנהג במקומותינו אלא דכשנשאר ממון של יתמי ואפי' בשיש לה אב שהממון נת' ביד שליש נאמן לזכות היתומים ולהנאתן כי האב יבזבז ואכל וחדי. עוד שאלה ג' הבת הזאת שהיא קטנה בת שנה אם תעמוד עם אביה או אם הדין נותן שתעמוד עם אם אמה וזה להיות שכבר פשוט שהבת אצל האם בין גדול' בין קטנה ודוקא הבן אמרו אצל האב משום למוד כדמוכחי התשובות אבל הבת אצל האם כי מלמדתה מוסר ודרך ארץ ואורח נשים ואע"ג דהתם דוקא באלמנה שאין להאב אבל בדאיכא אב יש אומרים שהיא אצל האב דוקא הבן ולא הבת ורוב הפוסקים מודים בזה ואין לומר דדוקא אם ממנו ולא אם האם וכן מוכחי דברי המ"מ על הרמב"ם ז"ל דהבת אצל האם משום צוותה דאימיה ע"ש דלע"ד נראה דמאחר שהגדולים ז"ל מוכחי דהבן אצל האב מטעם הלמוד אע"ג דסתמא דתלמודא לא מוכחא הכי דסתמא קתני וכן הוכיח הרמב"ם ז"ל בתשובותיו אפי' לגבי האחין וכתב שם במסקנת דבריו שראוי לב"ד לתקן תקנת היתומים משמע דהכל תלוי בב"ד לטובת הבת וזה דבר ברור שטובת הבת היא אצל אם אמה ולא אצל האב לתקון ללמוד ולהנהגה טובה בכל דרכיה וכלכלתה והרא"ש ז"ל בכלל פ"ב כתב דהדבר תלוי ביד ב"ד אם מכירים והכא ב"ד שלנו באו ודנו לפי טבע האיש הזה האכזר כי ימי צער תעבור הבת עמו וחיי הימנותא ושלוה עם זקנתה וראיתי בפסקים מה"רר מאיר מפאדואה הנדפסים מחדש בויניציאה שהורה שתעמוד הבת אצל אחיה ולא אצל אמה דהדבר פשוט ופסוק דאצל אמה אליבא דכ"ע משום דהב"ד ראו שטובתה היא אצל אחיה מהטעם שהזכיר שם: עוד יש טענה צודקת בענין נ"ד שהאב הזה נשא לו אשה אחרת בת געגועין והבת הקטנה הזאת תעבור חיי צער עמה ואמרו חז"ל בנים ובנות כו' זו אשת האב ואומר אני דאע"ג דליכא למימר לגבי האב חששא דרציחה כדחששו שם לגבי האחין בפ' הנושא אולי לגבי אשת האב איכא למיחש לה וכן מרהיטא דלישנא דתלמודא כההיא ברייתא משמע דיש לחוש לרציחה טובא ואולי לגבי האב כשיש לו

לירש כנ"ד וכ"ש שהדבר פשוט הוא לגבי אשת האב מטע' שנאה שחשודה להעיד עדות שקר כדמוכ' ביבמו' ורבתה המשטמה אחרי דנחשבה לעם אחר והאיש נכרי אכזרי ויש להביא ראיה דחיישינן לרציחה אפי' לגבי האב כשיש לו לירש וכ"ש ממון גדול מההיא דהנושא דקאמר אמר רב חסדא זאת אומרת בת אצל אב ומקשה וממאי כו' ומשום מעשה שהיה דתניא כו' ושם יש מפרשים דה"ה בירושה דיש אב שבקינן לה לגבי אם וכן הסכים הרמב"ם וסמ"ג ורמ"ה ומוכח שכ"ד הרא"ש והטור וא"כ אחרי דכשיש אב נמי מיירי כשאומר התלמו' ומשום מעשה שהיה דהיינו רציח' אכולה מלתא קאי דהכי הוי סתמא דתלמודא לדעת היש מפרשים ועלה קאמר ומשום שהיה דחיישינן לרציחה ואע"ג דמלישנא דברייתא משמע דמדנקט הדין ביורשי האב ולא המציאו במציאות אחר משמע דדוקא בכה"ג הוי הדין כך והתם תפול החששה דרציחה אומר אני דבהא מלתא לא תלמודא עקר הברייתא דסמיך אמתניתין דמשמע סתם ולא מייתי תלמוד' הברייתי' רק להביא מעש' שהי' ושחטוהו כו' ועל כרחך לפי דעת הי"מ דמפרשים אפי' כשיש לו אב שבקינן לה אצל האם צריך לתרץ תירוץ זה לדעתם כי היכי דלא ליקשי להו וזה דבר ברור לע"ד ונ"מ בנ"ד דאפי' דהכא לית אם אלא אב מאחר דלגבי אב יש חשש רציחה טוב הדבר להניחה אצל אם אמה לתקון הדבר של היתומה כמו שכתבתי ועוד אני אומר שהסברא נותנת דכמו דיורשי האב כשאין חשש רציח' הם טובים ה"ה אם האם שטובה היא בשבח האב גרוע מטעם חששא זו וחששא דאשתו לעם אחר ולכם גבורי ומורי חסד לבחון הדברים במבחן שכליכם:

תשובה

ראיתי השאלות ששלשתם מאיש הם חכם ירא אלי"ם יש' בדעותיו ושלם במושכליו וידעתי כי מה ידעתי ולא ידע אבל להפיק רצונו אחוה דעי אענה חלקי אשר ישים חלי"ם בפי וזה החלי בע"ה על ראשון ראשון: ראיתי דברי מעכ"ת נוטים מסברת הרא"ש ז"ל לכאורה מטעמא דכיון דבטלה תקנת אושא מכח התנאים שהבעל אינו יורש אלא שליש והפקוה מדין תורה חשי' ממון שלה ותמיד יד האשה כו' במחילה איני רואה טעם בזה שהרי דבר ידוע וברור הוא דיש לנו לקיי' ד"ת בכל האפשר ואחר שירושת הבעל את אשתי מן התורה וכמו שהוכיחו מפסוק וירש אותה ואנו באים לעקור דין תור' מצד התקנה או מצד התנאים משום דק"ל דכל תנאי שבממון תנאו קיים א"כ יש לנו לומר כפי הסברא אפי' בלא גלוי דעת הרא"ש ז"ל שאין במתנת האשה לאביה ממש דאנן סהדי דהאי גברא לא מחיל זכותיה דזכי ליה רחמנא שהוא יורש אשתו אלא בתנאי שיירש הזרע אשר יתן לו ה' ממנה כי כאשר יהיה כן ה"מ כאלו הוא היורש כי ברא או

ברתא כרעא דאבוה הוי ועם זה נתקיים מתנת ה' הארץ שנדר ליתנם לאבות כשנתנה לבנים וכמו שג"כ אמרו בדוד כתוב א' אומר לא אתה תבנ' בית וכתוב א' או' האת' תבנה היאך יתיישבו ב' המקראות אלא לא אתה תבנ' בית שאין אתה בונה אותה אתה תבנה בית שבנך בונה אותה ה"נ הוא לא יירש אבל יירש זרעו שהוא הוא וכיון שנהגו כך בפשיטות באותו מקום אפי' לא היה מפורש בתנאי הכתובה כמפורש דמי וכמ"ש הרמב"ם ז"ל בהלכות אישות והביאו אותו הפוסקים ז"ל שכל הנושא אשה סתם על מנת מנהג המקום הוא נושא וכ"ש הכא בנ"ד שכפי הנר' מתו' לשון מעכ"ת כן כתוב בתנאי הכתובה שאם תניח זרע שהזרע ההוא יירש הכל: וא"כ ע"ד כן מחל גם הוא זכותו ולא על דעת שתתן היא במתנה לאחר ולכן נר' לפי ע"ד דלא הוצרך הרא"ש לכתוב מ"ש שאין במתנ' האשה כלל אלא כשהי' נותנת לבעלה שהיא נראה לקיים מתנתה אחר שהיא כדין התורה שהבעל יורש את אשתו אבל בנותנת לאחרים פשיטא ליה ז"ל שאין ממש בדבריה כלל אלא כל כחו ז"ל לקיים התקנה ולבטל המתנה אעפ"י שהיא לבעל שבדין היה ראוי לו. ומ"ש שחכמי זמנו חלקו עליו אני לא ראיתי מי הם חכמי זמנו שחלקו עליו שאם כונתו על ה"ר ישראל ז"ל אין ראיה כלל דע"כ לא פליג הוא ז"ל אלא בהבנת לשון התקנה לפי שרצה לדקדק מלשון ובין הזוכים בירושתה זולתו דמשמע ליה אף למי שנתה האשה בחייה ומכח לשון זה הוציא שכפי התקנה יש לה כח ליתן למי שתרצה היא אבל בנ"ד לא שייך זה כלל לע"ד וזכורני במרנא ורבנא כמהר"י טאיטצק ז"ל שהיה אומר סברת הרא"ש ז"ל בפשיטות למעשה ודי בזה כפי קוצר השגתי לחלוקה הראשונה לשני אני אומר כי ק' מאד בעיני לומ' שיש לב"ד להזק' לקטן או קטנ' במקום שיש אב וכמו שהוכיח הרא"ש בתשובה בכלל פ"ז מפ' החובל דמדקתני יעשה סגולה ולא קתני' יעשו דהוי משמע ב"ד שמע מינה שאין ב"ד נזקקין לקטן שיש לו אב וכן נראה מוכרח מדקתני בבנו גדול יתן לו מיד בבנו קטן יעשה סגולה וכמו שגזרת יתן חוזר לאב כך גזרת יעשה ותו דה"ל למימר בתרוייהו יתן בבנו גדול יתן לו ובבנו קטן יתן ביד ב"ד א"כ ש"מ דאין ב"ד נזקקין שיש לו אב אפי' בדב' שישנו לבן מצד חבלה ונזק שעשה לו האב ואפי' דסתם חבלה בא מתוך קטטה ומריבה וכעס גם זה נראה מלשון הגמרא ר"ג וב"ד אביהם של יתומים משמע דוקא אביהם של יתומים לא של קטנים וא"ת א"כ תיקשי לך תשובת כלל פ"ב דקאמר והממון ישאר ביד האפטרופוס אבי אמה כו' דשמע' מינה דיש לב"ד להזקק אפי' במקום אב האמת כי אפשר היה לי לומר דבהא תשובה לא נזכר שם הרא"ש עליה ואולי שאינה ממנו וא"כ לא קשה מידי אבל אפ"ת שהוא ז"ל אמרה לא קשה כלל למדקדק בלשונו שכתב והממון ישאר כו' משמע בפירוש שהממון היה

ביד האפטרופוס ולכך קאמר שאחר שהממון בטוח ביד האפטרופוס יותר מביד האב למה נזקק אנחנו לעשות רע עם הקטן לפי הנראה בעינינו אין חבין לאדם שלא בפניו וקטן כשל' בפניו דמי ועכ"ז כשאנו רואים שהאב בטוח ואמוד אנו נזקקין לשאלתו של האב שרוצה להשגיח על בנו כי מי יחוש אליו יותר ממנו וכמו שאמר הכתוב על בני כו' אבל כשהדבר בהפך אין לנו לעמוד אלא בשב ואל תעשה וכ"ש בבת שיש לו לאב עליה כמה זכיות כמו ששנינו בכתובות פרק נערה האב זכאי בבתו בקדושיה בכסף בשטר וביאה כו' ואמר הכתוב בנעוריה בית אביה כל שבח נעורים של אביה ואפי' מציאתה תקינו רבנן דהוי של אב גם חבלה שחבלו בה אחרים בימי נערות הפוחת' לה מכספא אפי לאחר זמן הכל של אב כפי פירוש התוספות בפלוגתא דרבי אלעזר ורבי יוחנן שם בהאוכל והלכת' כרבי יוחנן כמו שפסקו הרי"ף ז"ל והרמב"ם גם הרא"ש בפסקיו כללו של דבר שרשות האב על הבת גדול מאד ואיך נעמוד אנחנו ונרצה להפך הענין ולהוציא ממון שישנו ביד האב מן הבת הקטנה וליתנו ביד אחר שאין לו שום זכות בה ואם יאמר האומר אדרבא זיל לאידך גיסא דמשום שיש לו זכות בה יש לנו לומר דאיכא טעמא טפי שלא להניח הממון בידו וראיה ממה שאמרו במציעא פרק המפקי' אין מורידין קרוב לנכסי קטן הא ודאי דמשום הא לא איריא דההיא ודאי מיירי בנכסים שיש להם אחריות אבל בנכסים שאין להם אחריות דהיינו מעות או מטלטלים כלם שוים קרובי' או רחוקים ואפי' בקרקעות יש חלוק כמ"ש הרשב"א ז"ל בתשו' אין כאן מקום להאריך בזה כן נלע"ד שמן הדין אין כח להוציא הממון מיד האב ולחלוקה הג' ג"כ נראה לכאורה שאין לבית דין להזקק לזה דכיון שיש אב לקטנה או לקטן אין על ב"ד להטפל בתקנת הבן או הבת דהא בבת קיימא לן שיכול האב למוסרה למנוול או למוכה שחין וזכר לדבר אני אומר שהרי מצינו במנקת שמת בעלה אפי' קודם ליילד הולד לא תנשא עד שיהיה הולד מעשרים וארבעה חדשים שלמים וגרושה כל עוד שהולד אינו מכירה מותרת להנשא ולא תקנו לה חכמים שתמתין עשרים וארבע' חדשים והטעם דאלמנה כיון שאין לולד אב ואין מי שישגיח עליו עמדו חכמים על תקנם ותקנו שלא תנשא האם עד כ"ד חדשים אבל בגרוש' כיון שיש לולד אב להטפל עליו לא חשו חכמים על תקנתו כי האב יבקש ויטרח בעבורו אם לא כשאנו רואים שהולד מכיר האם שאז אי אפשר לאב לתקן אז לא תנשא עד כ"ד חדשים וכמ"ש הטור א"ה סי' פ"ב נפ"מ שא"כ אין ראיה מתשוב' הרמב"ן דנ"ד וק"ל. גם מ"ש מעכ"ת שיש ראיה דבאב נמי איכא למיחש לרציחה משום תועלת ממון זה אין נראה לי דהא אמרינן בגמרא בפ' אעפ"י גבי מת מותר גמלתו אסור מר בר רב אשי אמר אפי' מת נמי אסור דלמא קטלא ליה ואזלת ומנסבא הוה עובדא וחנקה

ומסיק ולא היא ההיא שוט' הואי דלא עבדי דחנקן בנייהו והדברים ק"ו נשים דדעתן קלה ואמר שע"ה אשה בכל אלה לא מצאתי ואירע הדבר כבר ואיכא צערא דגופא היינו תשמיש לא חיישינן ואמרינן דלא עבדן דחנקן בנייהו ואמרינן דההיא שוטה הוה האב שרחמי האב על בנו ומשום ממון לא כ"ש דליכא למיחש נראה בעיני שזה ק"ו שאין עליו תשו' וראיה לדבר ג"כ מדכתב רחמנא אם זרחה השמש וגו' ופיר' רש"י בפירוש החומש וז"ל אם ברור לך הדבר שיש לו שלו' עמך כשמש הזה שהוא שלום בעולם כך פשוט לך שאינו בא להרוג אפי' אם יעמוד בעל הממון כנגדו כגון אב החותר לגנוב ממון הבן בידוע שרחמי אב על הבן ואינו בא על עסקי נפשו' דמים לו כחי הוא חשוב ורציחה היא אם יהרגנו ב"ה. הרי משמע בפירוש שאין לחוש כלל לאב שבא במחתרת שיהרוג את בנו ולכן בנו אם יהרגנו לאב נקרא רוצח גמור ואעפ"י שאין פירוש המקרא דפרש"י כפי תלמודא דידן אלא כפירוש המכילתא מ"מ בהא לא פליגי דאפי' כפי פירוש תלמודא דידן נ"מ דלעולם רחמי האב על הבן על הסתם אלא א"כ ברור לו שבא להורגו וכמו שיראה המעיין בביאור הרב הגדול כמהר"ר אליה מזרחי ז"ל וכ"כ ג"כ הטור ח"מ סי' תכ"ד וז"ל וכן אם האב חותר על הבן מסתמא אינו בא להורגו כי רחמי האב על בנו ולא יהרגנו: הרי כל הנביאים פה אחד ס"ל שאין לחוש כלל לאב שיהרוג בנו או בתו בשביל בצע ממון ח"ו. ומה שהביא מעכ"ת ראיה מסוגיית הגמר' אינה ראיה לדעתי שעם היות שכפי מסקנת הגמר' אמרו דבת אצל האם אפי' במקום אב כפי דעת הסוברים כן לא יתחייב מז' שדחיית דלמא בקטנה עסקינן ומשום מעשה שהיה כו' הוי נמי הכי דמיירי באב אדרבה איכא למימר דה"פ ממאי דמיירי בגדולה דאז אין הטעם משום חשש רציח' אלא משום שטוב הוא לבת שתעמוד אצל האם דמלפ' צניעות' ויתחייב מזה א"כ אפי' במקום אב תעמוד אצל האם אי הוי טעמא משום צניעות דלמא בקטנה מיירי מתני' וטעמ' משו' רציחה ודוקא לגבי אחים דאיכא למיחש אמרו כן אבל לא לגבי אב דרחמי אב על בתו ומשני א"כ ליתני כו' ומש"ה ס"ל לאותם הפוסקים דכיון דמסקנת הגמר' הוי אפי' בגדולה דליכא טעם דרציחה אלא מטעם צניעות א"כ האב והאחין שוום שאין ספק שיותר תלמוד הצניעות הבת עם האם ממה שתלמוד עם האב וזה ברור ונ"מ שמן הנר' אין כח לב"ד להוצי' הבת מרשות אביה דהבת אצל אמה תקנה ואיכא פלוגתא דאיכא מ"ד אצל אמה דוקא לאפוקי אחים וכדמשמע מתוך פרש"י בהלכה וכן נראה פי' הר"ן ז"ל וז"ל זאת אומרת הבת אצל האם כו' מדקתני למקום שהיא אמה ולא קתני לבית אחיה למדנו שכן טוב שתתגדל הבת אצל אמה ובת הנזונת מן האחים זנין אותה בבי אמה ואין כופין אותו לדור אצלם לא שנא גדולה ולא שנ' קטנה והשת' ניקום ונתקן

תקנה לתקנה ונימא דלא תתב אצל אביה אלא אצל אם אמה זה לא יתכן לע"ד ואע"ג דמתוך תשובת כלל פ"ב נראה שהדבר תלוי בב"ד על מי שמכירין את שניהם כבר אמרתי שתשובה זו כמזמור יתום נמצאת בספרים שלנו דלא רב ולא רבן חתים עלה ומאן לימא לן דסמכא היא כיון שאין ראי' לדבריו ואני כבר הוכחתי לע"ד הפך זה שאין הדבר תלוי בנ"ד במקום אב וכ"ש שנראה ג"כ מתוך התשובה הנז' דמסתמ' יש לה לבת קורת רוח אצל האב ושמטעם זה שראוי להניחה אצלו וא"כ בנ"ד נימא הכי ואע"ג דכפי האמת מטעם שהאב נשוי אשה אחרת הסברה נותנת שלא תמצא הבת קורת רוח אצל אשתו כלל שהיא מן הנשואות השנויות במשנה בפרק המביא תנין דתנן אף הנשים שאינן נאמנות לומר מת בעלה נאמנות להבי' גיטא ואלו הן חמותה כו' ובת בעלה עכ"ז הייתי יכול לומר אשה אימת בעלה עליה ואחר שהבעל תכעוס על האש' אם היא תעבור על המידה היא תתנהג עם בתו בנח' ולא בצער בעודה קטנה וכשתגדיל היא תבקש מנוח אשר ייטב לה זהו מה שנראה בעיני כפי שורת הדין כפי מה שאני רואה הזכו' הגדול שזכתה לו התורה גם חכמים לאב על בתו ותקנ' הבת אצל האם חלושה כמו שנר' מל' הר"ן ז"ל מי שירצה לדקדק בלשונו אבל עכ"ז אני אומר שאם יש מנהג פשוט בעיר שב"ד נזקקין לראו' תקון הקטני' יתומים בין מן האב ובין מן האם כזה שאני עומדים ודרכם ג"כ להוציא הממון מיד החב ולשומו ביד הנראה טוב בעיניהם עושים ודאי כמנהגם כי גדול כח המנהג ובפרט בדבר כזה שאינו דבר נגד התורה ממש כי מנהג כזה מבטל הלכה אם היא מנהג קבוע והספרים מלאים מזה ומלתא דלא צריכה היא להאריך בה והכל כפי כונתם לשמים הנראה לע"ד כתבתי ברוח נמוכה ונפש נענה אני הצעיר שמואל די מדינה:

תשובה שט

לאה נתנה במתנת בריא לחתנה כל נכסי עזבונה שימצאו לה בשע' מיתתה בין מעו' בין מטלטלים בין חובו' הכל בקנין גמור מעכשו ולאחר מיתה והעידו העדים שחתמו לו שטר מכל זה בתוך ז' ימי החופה להיות לו לזכות ולראיה כהוגן וכתיקון חכמים ז"ל וככל חזוקי סופר אלא ששטר המתנה נשרף ונאבד ועכשו שנת השי"ד באו העדים והעידו בע"פ כל הנז' למעלה ועתה החתן הנז' מבקש מב"ד שיתנו לו כל הנמצא לנפטרת חמותו מכח המתנה הנז' והיורשים טוענים שאפי' היה השטר קיים אין בו ממש כ"ש שאין השטר קיים שאפשר שכבר נתנה לו בחיי' מתנה כדי שימחול החתן מה שנדרה לו וע"כ נקרע השטר אלא שהוא טוען עתה שנאבד גם טוענים שכל מה שנדרה לו ליתן

היה כדי שיעמוד עם אשתו בת הנפטר' באהבה והוא לקח אשה על אשתו אדעתא דהכי לא נדרה ולא נתנה ע"כ טענות ב' הכתו' הדין עם מי:

תשובה

האמת כי יש לחלק בין מעות לחובות ובין שניהם למטל' כמו שאומ' בס"ד ולענין החובות כתב הרמב"ם וז"ל המוכר ש"ח לחבירו או נתנו לו במתנה אינו נקנה במסירת השטר לידו שלא מסר לו אלא הראיה שבו ואין הראיה נתפסת ביד וכיצד יקנה השט' שיכתוב לו המקנה קנה שטר פ' וכל השעבוד שיש בו וימסור לו השטר ונמצא שנקנה בכתיבה ומסירה וכתב המ"מ ז"ל ודוקא שאמר וכל שעבודו הא לאו הכי לא קנאו אלא לצור על פי צלוחיתו והטור ח"מ ז"ל סי' ס"ו כתב שאפי' לצור לא קנה וז"ל הלכתא אותיות אין נקנין אלא בכתיב' ומסירה לפיכך האי מאן דמזכי שטרא לחבריה צריך למכתב ליה קני לך איהו וכל שעבודו דאית ביה ואם לא כתב כן לא קנה המלוה שבו ואפי' הנייר בעלמ' לצור על פי צלוחית לא קנה כו' והביא תשובת אביו בראובן שנתן לשמעון כל נכסיו במתנת בריא מטלטלי אגב מקרקעי בקנין אע"ג דשטרי בכלל נכסי אינון לא קנאם אע"פי שהיו השטרות בבית ראובן כו' עד כיון שלא כתב קני לך איהו וכל שעבודא דאית ביה ע"כ הרי שלא קנה השטרות אפי' באגב כנז' וכן דעת ר"י ואפי' שלדעת הרי"ף קנה באגב כתב הרא"ש צריך שיאמר לו בע"פ קנה לך כו' אפי' לדעת הרי"ף ואם היו החובות בלא שטר כתב הרמב"ם בפרק הנז' וז"ל אבל ראובן שהיה לו חוב על שמעון והקנה ללוי קרקע ואגבה חוב שהיה לו על שמעון נ"ל שלא קנה החוב וכתב המ"מ שזו סברת המחבר נכונה דההוא עובדא דרב פפא פקדון היה אבל מלוה על פה א"א להקנותה באגב וכן כ' הרשב"א בהגוז' עצים כו' עד אבל מלוה ע"פ א"א להקנותה באגב וכן עיקר ויש מביאים ראיה כו' וזהו דעת הרמב"ם נמצא שחובות ע"פ א"א להקנותן אלא במעמד שלשתם ובמעות ממש כתב הרמב"ם פ' הנז' וז"ל המטבע אין לו דרך שיזכה בו מי שאינו ברשותו אלא על גב קרקע עד והוא שיהיו איתם המעות קיימין כגון שהיו מופקדים במקום אחר וכ"כ הטור ז"ל ח"מ סי' ר"ג והביא סברת הרמב"ם ז"ל בלי חולק ומ"ש וא"א הרא"ש ז"ל כתב שכותבין הרשאה גם על ההלוא' אינו חולק בזה שגם הרמב"ם מודה כן וכ"כ פ"ג מהל' שלוחין ושותפין וז"ל אבל הגאוני' תקנו שכותבין הרשאה אף על המלוה כו' ומטלטלי' יש להם קנין אגב וקנין סודר ושאר קנינים הרי ביארנו חליף הקניינים ומה שיש ביניהם בין מטלטלי לחובות ובין חובות בשטר לחובות ע"פ. א"כ נמצא לפי מה שכתבנו שהמתנה שנתנה אשה זו לחתנה מעות וחובות אין בה ממש כלל לא חובות בשטר ולא חובות על פה גם המעית

אפי' אם היה כתוב בשטר אגב לא קנה שהרי היה צריך שידעו העדים שהיו לה אותם המעות כשהקנה אותם באגב וכ"ש שלא נכתב שנתנה באגב ואע"פי שכתבו והעידו שנעשה השטר בכל תקוני סופר מי יתן ויודיעו לי אלו העדים מהו חזוקי סופר ומלתא שהרבה מן המבינים אינם יודעים איך ידעו הם ובזה איני מאריך לפי שאינו צריך וכמו שאכתוב בע"ה וכי תימא תינח מתנת בריא אבל מתנה זו שהיא לאחר מית' מאן לימא לן דצריך התנאים שצריכים למתנת בריא לזה אני אומר דמלתא דפשיטא היא שכבר כתב הרשב"א בתשובה וז"ל תחלת כל דבר צריך אתה לדעת שמתנת שכיב מרע שאינה צריכה קנין ולא מסירה שאינו מדאורייתא אלא מדרב' שתקנו כדי שלא תטרף דעתו עליו אבל במהלך ברגליו לא תקנו ואין מתנתו קיימת אלא במה שמתקיימת בבריא בעלמא בקנין ובשטר או במסירה או בשער קניות של בריא א"כ זכינו בדין שאין כח במתנה זו לשיזכה בה מקבל המתנה לא בשטרות ולא במעות ולא בחובות מן הטעם הנז"ל וברור הוא לע"ד. ובדין אם נמצאו אחר מיתתה מטלטלין שמן הדין נקנין בקנין סודר בזה יש מקום להסתפק כי דעתי היה בזה ג"כ שלא זכה המקבל מכח המתנה וזה ממה שמצאתי ראיתי בסוף תשובת הרשב"א הנז"ל וז"ל ומ"מ אם יש לו עסק או סחורה או מטלטלים שאינם מסויימין ורוצה לחלק ביניהם ולרבות לאחד ולמעט לאחר איני ידע דרך שיוכל לזכות להם במתנת בריא מעכשיו ולאחר מיתה כי שמה מה שיש לו היום לא יהיה לו בשעת פטירה ולפיכך אין לו תקנה בזה אלא בחיובין ר"ל שיתחייב עצמו ונכסיו מעכשו ולאחרי פטירה לכל א' וא' כפי מה שירצה למעט או לרבות עכ"ל: אבל אח"כ מצאתי תשובה אחרת וז"ל מ"מ מה שנמצא מקרקעי ומטלטלי ונפל בהם ספק אם היו בשעת המתנה אם לא ודאי קנה אם הקנה לו נכסיו בקנין כלשון אחרון שבשטר והטעם משום דכאן נמצאו וכאן היו ומי שטוען שלאחר מכאן חזר ולקח עליו הראיה וכ"ד הגאונים הרי משמע שתשובה זו סותרת לראשונה שכתבתי האמת דלא ראשונה ולא שנית חתים עלה מידי. וא"כ אפש' דפלוגתא דרביותא הוי אי אפשר שיש שום חלוק ביניהם ותרוייהו חד אמרן ולכן ראיתי להביא בקוצר סוגיית הגמרא דכתובות דפרק המדיר אח"כ אבאר העולה על דעתי הדין לפי ההלכה כי ודאי הלכתא רבתי לפי ע"ד תנן היו בה מומין עודה בבית אביה האב צריך להביא ראיה כו' נכנס' לרשות הבעל הבעל צריך להביא ראיה שעד שלא נתארסה היו בה מומין והיה מקחו מקח טעות וגרסינן בגמרא כפי גירסת הרי"ף אמר שמואל המחליף פרה בחמור ומשך בעל החמור את הפרה ולא הספיק למשוך החמור עד שמת החמור על בעל החמור להביא ראיה ותנא תונא כלה כו כך כתיב בגירסת הרי"ף אע"פי שהרא"ש כתב דטעות סופר הוא מה

שכתוב בהלכות רב אלפס על בעל החמור וטעה בין פרה לחמור מ"מ נראה דאינו כן שהרי גם בספר הרמב"ם כתב כלשון רב אלפס אות באות וכתב הרב מ"מ ז"ל ויש מי שלא פסקה בהלכה אלא על בעל הפרה להביא ראיה ונראה שזה מחלוקת שאין לנו עסק בו רק במ"ש הרי"ף ז"ל איכא מאן דאמר דליתא הא דשמואל דהא אותבינן עלה ואע"ג דפריק ההוא פירוקא שינויא בעלמא ולא סמכי עלה אלא בין שנולד הספק ברשותו ובין שלא נולד הספק ברשותו המוציא מע"ה ואי לא יהיב טבחא דמי בעל הבהמה בעי להביא ראיה ואיכא מ"ד האי מתניתין דכלה כיון דמסייע ליה כשמואל ממילא שמעינן דהאי פרוקא דוקא הוא כו' עד הלכך הלכה לשמואל ונראה שיש מן הפוסקים רבים ונכבדים נמשכים לדעת הרי"ף דעל הטבח להביא ראיה אפי' לא נתן המעות וגם התוס' ז"ל כן דעתם גם הרא"ש אמת כי מדברי המ"מ נראה שאין דעת הרשב"א כן שכתב וז"ל אבל אם לא נתן הטבח המעות אין על המוכר להביא ראיה אלא מוציאין מן הטבח בלא ראיה וכן נתבאר בהלכות ומ"מ כבר כתבתי שיש פוסקים דלא כשמואל וכאן אם לא נתן הטבח דמים על המוכר להביא ראיה ובלא ראיה אין מוציאין מן הטבח וכן הרשב"א הקשה לדברי המחבר לומר דסוגיין דלא כהלכת סוף דבר דפלוגת' דרבוותא היא אי לא יהיב טבחא דמי אי מפקינן מיניה אי לא מפקינין מיניה אלא על בעל הפרה להביא ראיה אע"פי דאתייליד ספקא ברשותיה ואיכא למימר אוקי פרה בחזקת בריאה וכאן נמצא המום והשתא הוא דאתייליד א"ה לא אמרינן הכי אלת המע"ה. עוד כתבו התוס' ז"ל וז"ל כל הנולד ספק כו' וא"ת מאי פריך בהשואל גבי מחליף פרה בחמור בגמרא ואמאי והלא נולד ספק ברשותו ואחר שמשך בעל הפרה את החמור נודע שנולדה הפרה וצריך לחלק בין ספק שנולד לטיבותא לספק שנולד לגריעותא ע"כ וכן בהגהה באשירי ז"ל מיהו היכא שהספק למעליותא כגון מחליף פרה בחמור וילדה לא אמרינן על שנולד ספק ברשותו הראיה אלא המע"ה וכן נראה מתירוץ שני של תוספות במסכת נדה פ' הרואה כתב דאמרינן בגמרא תניא אידך בדק' חלוקה והשאילת' לחברתה היא טהורה וחברתה תולה אמר רב ששת ולענין דינא תנן אבל לענין טומאה היא טהורה כו' והקשו בתוספו' וז"ל וא"ת מדינא נמי תתחייב השניה לכבסו כדאמרינן בהמדיר כל שנולד ספק ברשותו עליו להביא ראיה וי"ל כיון דאינו לשנייה אלא בתורת שאלה אינו ממש ברשותו:

ועוד י"ל דהתם קאמר שאם ירצה להוציא יביא ראיה אבל הכא לא תתחייב האחרונה לכבסו וכן מצאתי במרדכי בפרק המדיר וז"ל והקשה הרב רבנו י"ט מיוני ולענין נדה נימא כאן נמצאו וכאן היו כדאמרי' הכא גבי מומין וגבי טבח וי"ל כו' עד ותו דבהמדיר לא קאמר אלא לענין שאם השני בא להוציא מן הראשון יימר ליה הראשון לשני המום

של טרפות ברשותך אבל להתחייב השני לא ונראה דס"ל דמאי דקאמר בגמרא בההוא דמחט שנמצאת בבית הכוסות ואי לא יהיב טבחא דמי כו' הכל כפשוטו ולא כפרש"י ושאר המפרשים שפירשו שאפילו לא יהיב טבחא דמי א"צ המוכר להביא ראיה ואין לשון הגמרא לפום ריהטא משמע אלא דוקא כי לא יהיב טבחא דמי ממש וכלה איפשר משום שרוצה להוציאה ואית לה חזקה דגופא ואפשר שראה ונתפייס דחזקה אין אדם שותה בכוס כו' וכלה בבית אביה לא צריך ראיה לקדושין כדאמר רב נחמן בר יצחק דאפשר דלמסקנא לא קאי הכי אלא להוציא כתובה עוד כתבו התוס' וז"ל ותנא תונא כלה היינו כלה בבית חמיה דכי היכ' דמוקמי' לה בחזקה שלימה והשתא הוא דאתא מום אע"ג שמוחזק הכי נמי אוקי החמור בחזקת שהיא קיימת והשתא היא מתה. ואחר הודיע ה' לנו את כל זאת נראה דלא מבעיא לדעת הפוסקים שהביא הרי"ף דס"ל דלעולם המע"ה וטבח אי לא יהיב דמי על המוכר להביא ראיה והטבח אינו חייב וכמ"ש ג"כ התוס' דנדה והמרדכי דפשיטא דבנ"ד נמי אין להמקבל הזה זכות במתנה זו משום דאית לן למימר שאלו המטלטלים לא היו אז בשעת המתנה וכההיא תשובה ראשונה שהבאתי דאם לא היו המטלטלים מסויימין בשעת המתנה א"א לזכות' לשום אדם אלא בחיובין אלא אפילו לדעת הרי"ף והרמב"ם והנמשכים אחריהם דס"ל דהלכתא דאמרינן כל הנולד ספק ברשותו עליו הראי' ואפי' להחזיק במה שבידו וטבח אפי' לא יהיב דמי הטבח צריך להביא ראיה ואם אינו מביא חייב בנ"ד איכא למימר דאין היורשים צריכים להביא ראיה דשאני התם דהוי ספק שנולד לגריעותא כההיא דכלה שנולדו בה מומין ובהמה שנולד בה סי' טרפות אבל בנ"ד דהוי לטיבותא אדרבא אית לן למימר מטלטלי' אלו אח' המתנה היו ורמז לדבר מה שאז"ל בגיטין פר' כל הגט אמרי אינשי מית חברך אשראי עתר לא תאשר ועוד דהיינו טעמ' דכלה והיינו טעמא דבהמה דאית לן לאוקמינהו אחזקת גופא דהיינו כלה בחזק' שלימה והשתא הוא דאת' מום וכן הטרפו' ומשום הכי אמרי' כאן נמצאו כו' אבל בנ"ד שלא היו באלו המטלטלים חזקה לאשה לא אמרי' כאן נמצאו כו' ונמצא שהתשובה השנית שהבאתי סברת יחיד היא לגבי דינ' מתנה ומה שכתב וכן דעת הגאונים קאי אהא דאמרינן כאן נמצאו וכאן היו אפי' להוציא וכההיא דטבח כסברת הרי"ף ולא שם לבו לחלק כמו שנראה מן התוס' כאשר כתבנו וקצת נר' כן מתוך תשובת הרי"ף שהביא הטור ח"מ סי' ס' וז"ל ראובן הוציא שטר על שמעון שכתוב בו מחמת שנתתי לו ק' זהובים ושעבדתי לו כל נכסי באלו ק' זהובים שיגב' אותם מהם וטען ש' שבשע' שכתבנו על עצמו לא היו בידו ואין אדם מקנה דשלב"ל וגם העדים החתומי' בשטר אומרי שאינ' יודעים אם היו ברשותו הזהובים אם לא כתב

רב אלפס בתשובה אם הזהובים שנתן בקנין הוא מטבע כו' אינו כלום שאין מטבע נקנה בחליפין אם אין נושאין כו' הרי הן כפירות ונקנין בחליפין אלא שצריך שיהא ברשותו בשעת קנין ואם אין הדבר ידוע אם היו ברשותו בשעת קנין או לא על התוב' להביא ראיה לפי' אם טוען ב"ה בריא שידוע שהיו בידו בשעת קנין צריך לישבע הסת שלא היו בידו ואם אינו טוען אלא שמא מחרימין סתם כו' הרי דלא מהני טעמא דכאן נמצאו כו' אפי' לדעת הרי"ף והיינו טעמא דאיכא לחלק ואפי' הראב"ד דפליג עליה היינו מטעמא אחרינא משום דכיון שהודה שנתנה לו יש לנו לומר שזכם כו' יע"ש ובנ"ד לא שייך טעם הראב"ד כלל וק"ל ואעפ"י שאפשר לחלק ולומר דלא דמי דהתם ברי ובנ"ד שמא ושמא הוא מ"מ נראה כפי הסברא שוים הם שמא ושמא כברי וברי ואעפ"י שבהשואל נראה דאינו כן שהרי פריך בגמרא אימר דאמר סומכוס שמא ושמא בריא ובריא מי אמר ואפי' שרבה בר רב הונא תירץ אין אמר סומכוס אפילו בבריא ובריא מ"מ נראה שהאמת כרב' דאמר לעולם כי אמר סומכוס שמא ושמא אבל בריא ובריא לא מדפריך תלמידא לרבא וקאמר בשלמא לרבא כו' וכן נר' מדברי הרי"ף שם ומלשון הרח"ש בפסקיו שתירוץ רבא עיקר מ"מ לע"ד דבנ"ד כיון דאית לן דטענינן ליורשים וכל מה שהי' יכול אביהן לטעון טענינן להו אית לן למימר אוקי ממונא דשמא היא היתה טוענת שלא הי' בידה אלו המטל' בשעת המתנה כמו דטענינן ליתמי שמא פרע אביהם חוב שהיה חייב אע"ג שאין אנו יודעים ורבים כאלה ואע"ג שמתוך התשובה השנית שהבאתי למעלה נר' שכל זה אינו שהרי באותה תשובה הי' שחמיו היה טוען בעצמו שכן כתוב בשאלה והחתן התובע טוען שהמתנה קיימת בכל הנכסים הנז' וחמיו טוען שאין בה ממש וע"ז באה התשובה ומי שטוען שלאחר מכאן חזר ולקח ע"ה כבר אמרתי שתשוב' זו לע"ד היא סברת יחיד וכ"ש עתה שאנו רואים שחולק עם הרי"ף והראב"ד שהרי כתוב בה ג"כ תנו ולאחר מותי כו' וכבר כתבתי דע"כ לא פליג הראב"ד אלא מטעם שהודה שנתן כבר ושעבד כנז' שם אבל בנדון כזה גם הראב"ד וכ"ע מודו וכ"כ הטור ח"מ סי' רי"א בפשיטות וז"ל מי שנתן לחברו קרקע ונתן לו אגביו מעות או שאר מטלטלים לא קנה אלא א"כ היו המעות והמטלטלי ברשותו לפיכך צריך להביא ראיה שהיו המעות והמטלטלין שהקנה ברשותו באות' שעה וזה כתב בלי שום חולק הרי דס"ל דלא אמרינן כאן נמצאו בנדון כזה ונראה דסתם קאמר אין הנותן בעולם וכ"ש שלא יהיה אלא מחלוקת הנכסים בחזק' יורשים קיימי והם נתבעים ולא תובעים וכן כתב הרשב"א בתשו' סי' תרנ"ו וז"ל ואם נסתפק אם היה דעתו לחזור או לא מסתברא שהולכים בו להקל אצל היורש לפי שהממון בחזקת בעליו והיורשים כבעלים דממילא הם יורשים וכן פסק הגדול בדורנו

הרב כמהר"ר דוד כ"ץ וז"ל מ"מ לא יצא מדבר שהוא מחלו' ופלוגתא דרבותא והנכסים בחזקת יורשים קיימי ע"כ גם לענין מה שטענו היורשים שכיון שהיה למקבל הזה שטר מתנה כו' כנז' בשאלה נראה בעיני שהדין עם היורשים שאפשר שבטל' באופן דהדרא למ"ק או שזכתה הנותנת מדין הפקר וראיה לדבר שאין שטר המתנה בידו ואפשר לדמות זה לכתובה דבמקום שכותבין כתובה אינה נגבית אלא א"כ יהיה שטר כתובה בידה כפי דעת הרמב"ם והנמשכים אחריו ואפשר דבנ"ד כ"ע מודו דע"כ לא פליגי התם אלא במנה מאתים דהוו מעש' ב"ד אבל התוספת לא גביא אלא בכתו' גם יש ראיה לזה ממ"ש הרמב"ם פ' י"ד מה' מלוה ולוה וז"ל מי שהיה לו חוב על חבירו בשטר ואבד השטר כו' עד והורו רבותי שאפי' היה החוב לזמן ועדיין לא הגיע זמנו להפר' הואיל וכתב לו השטר ואין בידו שטר והלוה טוען פרעתי נאמן וכתב המ"מ וכתב הרשב"א שם פ' גט פשוט דכל שאין שטר בידו חוששין שמא נפרע ואפי' תוך זמנו עכ"ל וכן עיקר הרי ראיה זו דלית נגר ובר נגר דיפרקיניה לע"ד גם יש כאן האמתלאה שלא נתנה לו אלא כדי שלא ישא אשה אחרת על בתו וידוע דאמדינן דעת הנותן וכמ"ש הרמב"ם פ' ו' ה' זכיה ומתנה וז"ל לעולם אומדין דעת הנותן אם היו הדברים מראים סוף דעתו עושין ע"פ האומד אעפ"י שלא פירש אלא שאם היה מזה הטעם לבד מטעם אמדנא היה צריך שיאמרו לנו עדים שידעו כן באומד מעשיה בבירור ואם ל"כ מנין לנו לאמוד כן שעל ד"כ נתנה לבד אבל בהצטרף עם שאין שטר המתנה בידו היא טענה גדולה להחזיק ליורשים בירושתם שלכך אבד או חזר שטר המתנה כי ראה שהמתנה לא היתה כלום אלא ע"ד כן וכ"ש דבלאו האמדנ' מטעם שאין השטר בידו יכולים היורשים להחזיק בירושתם דגדולה מזו כתב הטור א"ה סי' ק' בשם הרמב"ן שאפילו במקום שאין כותבין והביא עדים שכתב לה כתובה שדינה כבמקום שכותבין ואינה גובה בלא כתובה ואעפ"י שהרא"ש פליג עליה ואמר דלא מהימן לומר פרעתי דאיהו דאפסיד אנפשיה מ"מ הכא מודה הרא"ש דהתם טעמא משום דהוי במקום שאין כותבין ואין ראוי לשנות הדין אבל בנ"ד כ"ע מודו דבכה"ג הוי כבמקום שכותבין וק"ל ואעפ"י שאיפשר לטעון ולומר דאיכא הכא טענה שנשרפה העיר והו' כההיא דכבשה כרכום דמהרי"ק שרש קי"ו יש לחלק דשאני התם שכל העיר נכבשה אבל הכא לא נשרפה כל העיר והת' הכל לקחו השוללים וכאן הרבה נמלט אפי' המקומות שנשרפו כלל הדברי' שנ' בעיני שהיורשים ר"ל בנות הנפטרת הרי הן הנכסי' בחזקתן וחתנה זה צריך להביא ראיה ולכן לא זכה במתנה כלל לא מבעיא במעות וחובות אלא אפי' במטלטלים ול"מ לדעת החולקים על הרי"ף כנ"ל אלא אפי' לדעת הרי"ף מן הטעמי' שזכרתי לעיל גם מטעם שאין שטר מתנה בידו ומטע' האמדנ'

כלם שוים ומועילי לבטל כח המתנה מכל וכל זהו דעתי החלושה וצור ישר' יצילנו מכל שגיאה גדולה וקטנה נאם:

תשובה שי

ר' צוה מחמת מיתה שאשתו לאה תהיה אפוטרופא על כל נכסיו כל ימי חייה ואין מוחה בידה אמנם כדי ליישב דעת אחיו ש' צוה שתגיד ותודיע כל מה שישא' מנכסיו ללוי וליאוד' והם יכתבו סכום כל הנכסים אשר השאיר אחריו וכן משש' לששה חדשים תודיע להם אם השביחו הנכסים אם לא. עוד צוה שבתו רבקה תהיה לאשה לזבולון בן אחיו ש' הנז' כשתגיע לפרקה וזה יהיה תלוי ברצונה וברצון זבולון בן אחיו הנזכר ועתה טוען הבחור זבולון הארוס הנז' שרוצה ליכנס לחופה עם ארוסתו הנז' לקיים מצות המת והמצוה המוטלת עליו בן י"ח לחופה ולאה הנז' טוענת שבתה רבקה חולנית ויש לה חולי הכפיה ואיננה ראויה לקבל קדושין להיות לאיש ועוד טוענת שכבר יש לה תנאים ושנתחייבה לעשות כל ההשתדלות האפשרי לשבתה רבקה הנז' תקבל קדושין ותכנ' לחופה עם זבולון הנז' לסוף י"ב השנים נמנים מיום הכתוב בשטר' מחילה וזבולון הנז' טוען שאמת נתחייבה בכל חומרות התורה לעשות כל ההשתדלות האפשרי לזמן הנז' אבל מ"מ לא נתבטלה הצואה מפני זה ולא פקע כחו לתבוע ארוסתו הנז' ושרוצה לינשא מן הטעמים הנ"ל יורנו רבנו הדין עם מי ואם תוכל לאה לעכב או לא:

תשובה

אחר הציעי ב' הקדמות אגלה הראוי לעשות בענין זה בס"ד ראשונה אומר שדבר גלוי וידוע שכל ישראל בחזקת כשרים הם כמו שאנו אומרי' בהמה בחייה בחזקת איסור עומדת עד שיודע לך במה נשחט ויוצאה מחזקת איסור אבר מן החי נשחט' יצא' מחזק' האיסו' אשר היה לה ובחזקת היתר עומדת עד שיודע לך בבירו' במה נטרף כמבואר פ' קמא דחולין כמו כן כל בן ישר' עשאו ה' ישר מתחל' בריאתו ובחזקת כשר עומד עד יודע לך בבירו' בקש חשבונות ואורחו' עקלקלו' לצאת מדר' האמת והיושר. הקדמה ב' יש לנו בכמה מקומות שאנו הולכים בתר אמדן דעתו של האדם במס' ב"ב בגמ' פריך למימרא דלא אזיל רב נחמן בתר אומדן והתניא הרי שהלך בנו למ"ה ושמע שמת בנו ועמד וכתב כל נכסיו לאחרים ואח"כ בא בנו מתנתו מתנה ר"ש ן' מנסיא אומר אין מתנתו מתנה שאלו היה יודע שבנו קיים לא כתבו ואמר רב נחמן הלכה כר' ש' בן מנסיא שאני כו' וכל פוסקי הלכות פסקו דהכי הלכתא דאין מתנתו מתנה משום דאמדי' דעתו וכן בהרבה מקומות אין צורך להאריך בהם ומכח ההקדמה הא' אמרי' בגמ' פ' א"נ בני רב עיליש נפק כת' עלייהו שטרות דהיה כתיב ביה פלגא באגרא ופלגא בהפסד אמר

רבא רב עיליש גברא רבא הוא ואסו' לאנשי לא הוה ספי הכי כתיב בי' ופלג' בהפסד תרי תלתי באגר' כו' הרי אפילו שהלשון לא הוה משמע כן מ"מ לאוקומי אחזקת אדם כשר כמו שהי' מוחזק דנו שפי' הלשון כך הוא ומה שאמרו גבר' רבה לאו דאינשי דאחרים לא הוו עבדי הכי אלא דאינשי אחריני אולי לא הוו ידעי דינא אבל רב עיליש דהוה גבר' ורבה וידעי איסור לא הו' עבוד וה"ה כל אדם אם מוחזק דידע וכן אמרי' בכתוב' פ' הכותב ההוא דאמר להו נכסי לטוביה שכיב אתא טוביה כו' עד שני טוביה שכן ות"ח ת"ח קודם קרוב ות"ח ת"ח קודם ופרש"י משום דאדם מצדיק מעשיו לזכות בשעת מיתה דאתמר כל הנביאים לא נתנבאו אלא למהני ת"ח מנכסיו מכל זה נר' שאנו אומדין דעתו של אדם בשעת מיתה שדבורו נוטה ביותר לזכות נפשו שאפשר וא"כ אחר שכל אשר בשם ישר' יכונ' צריכים אנו לדונו על הסת' שכונתו לזכות נפשו כל האפשר כ"ש וק"ו אדם מוחזק לכשר ויודע תורה ולא עוד אלא שגלה דעתו באמת שאין ספק שראוי לדונו ביותר זכות שאפשר וא"כ אחר דקי"ל שראוי להחזיק הירושה היותר ראויים אליה ואמר בגמ' פ' י"נ א"ל שמואל לרב יהודה שיננא לא תהוי בהעבורי אחסנת' אפי' מברא בישא לברא טבא וכ"ש מברא לברת' וכן אמרו שם במשנה כתב נכסיו לאחרים מה שעשה עשוי אבל אין רוח ח' נוחה הימנו והטעם משום דקא עקר נחלה דאורייתא הא למדנו שזכות גדול הוא לנפטר שנכסיו ירשו אותן הראויים לירש וא"כ אחר שידענו בבירור שר היה מוחזק אלינו לאדם כשר ובן תורה וגלה גם כן דעתו שנחת רוח שבן אחיו ראוי לירש נכסיו שהוא היורש וקרב אליו יותר שהוא ישא את בתו ובזה תנוח נפשו שלא יאכלו זרים יגיעו ועמלו וכמו שמצינו בתו' צותה לבנות צלפחד תהיינ' למשפחת מטה אביהן לנשים מן הטעם הנז' ואע"פ שבאה הקבלה שמצוה זו אינה אלא לדור ההוא מ"מ אע"פ שאין ראי' לדבר זכר לדבר הוא כ"ש בנדון שלנו שהנפטר בעצמו גלה דעתו שכן רצונו דאפילו על הסתם היה הדין נותן להשיאה תכף שהגיע לפרקה שהרי אמרו חכמים במסכת יבמות המדרי' בניו ובנותיו בדרך ישרה והמשיאן סמוך לפרקן עליו הכתוב אומר וידעת כי שלום אהלך כו' נמצא שיש בזה קיום כמה מצוות א' לקיים דברי המת שנית מצוה גדולה להשיא את בתו סמוך לפרקה וכ"ש אם הגיעה כבר נוסף על זה המצוה שאנו גורמים אל הבחור שהוא כבר בן י"ח שנה ויותר ואמרו חכ' בן י"ח לחופה ובכל זה אנו עושים לנפטר נחת רוח לכן ראוי לכל ב"ד להשתדל ולקרב זכות נפש הנפטר כל האפשר ולכן נראה בעיני שאע"פ שאין ראיה לדבר זכר לדבר מצאנו מ"ש מהר"ם ז"ל והביאו הטור א"ה בדין מורד' וז"ל וכן היה דן רבנו מאי' מרוטנבור' היה מצוה לאחרים אם השיאה שום אדם עצה כדי להוציא נדונייתה מיד בעלה כך אנו נלמוד

בנדון דידן שמאחר שצוה הנפטר שתנשא בתו לבן אחיו כשתגיע לפרקה ראוי לשתדל לקיים צואת המת מכל הטעמי' שזכרנו ולעשות עם אם הנערה תשתדל היא ג"כ להביא הענין לידי גמר טוב כי הדע' נותן שהכל תלוי בה ואם אנו רואים שהיא היא המעכב' ומתרשלת בזה נראה שכונתה להיותה רשאה ושלטא' בנכסים ולהפקיען מיד הארוס הראוי לירש אותן וזה נגד התו' ונגד רצון הנפטר כנ"ל ועינה רעה שיכנסו הנכסים ביד הבחור הנז' וע"כ ראוי להטיל עליה ועל כל המשיא אותה עצה רעה חרם חמור וגמור. ומה שהיא טוענת שיש לה חולי הכפי' פשיט' דאינה טענה מאחר שהבחור סבר וקיבל ואין לומר שדעתו ג"כ ברמאות לירש אותה בין הכי ובין הכי הוא היורש ולא אחר ואם יתברר שאינה שוטה כנז' בטענות הבחור ודאי שאין טענתה טענה גם במה שטוענת שכב' נתחייבה לתת אותו לסוף עשר כנזכר הא ודאי ג"כ שהדין עם הבחור שלא היה זה אלא תוספת חיוב עליה מכח השבועה שנשבעה אלא שתוספות זה החיוב אינו חל עליה אלא לתשלום עשר שנים אבל כח הצואה לא פקע ונוכל לומר על זה הבחור שדעת קונו יש בו כי הא דאמרי' בכתובות פרק אע"פ רבי אזל איעסק ליה לבריה בי רבי יוסי בן זמרא פסקו ליה תרתי סרי שנין אחלפוה קמיה אמר להו נהוו שית שנין כו' עד אמר לו בני דעת קונך יש בך פירש"י דעת קונך יש בך שאמר להרחיק זמן חופתו וחזר וקורבה מרוב חבת כלתו הכא נמי אף על פי שנראה קצת שנתרצה להמתין עשר שנין מ"מ עתה ראה שטוב בעיני ה' לקיים המצוה כתקנה ולקיים דברי המת ולקיים המצוה המוטלת עליו בן י"ח לחופה ולכן ראוי שתנתן לו לאשה ולכן אחד שלאה מחוייבת ומוכרח' במעשיה לתשלום עשר שנים יש לה לעשות עתה לזכות נפש בעלה ונפש הבחור הנז' ואם ח"ו תמאן בדבר אני אומר שהצואה הראשונה עומדת בתוקפה: ויש לאל ידו של הבחור לתבוע אשתו להנשא עמה וראוי להטיל עליה ועל כל המשיאים לה עצה שתמאן בבחור חרם חמור וגמור ולא יחרוך רמיה צידו. גם יראה בעיני שאם יראה בהנחת הנערה בבית אשה נכבד' תתרצה לארוסה יש לעשות ג"כ: וכן נעשה מעשה בעיר הזאת במורדת א' שצוו חכמים להניח' בבית' כדי לראות אם תתרצה לבעלה וכן ראוי לעשות בכל זמן כדי לקיים האמת גם מצאתי קצת סמך שהקולר הזה תלוי על צואר ב"ד בהלכות אישות להרמב"ם ז"ל פ' כ"ב הגהה מעשה בא' שקדש בתו כשהיא קטנה ובעודה קטנה נפטר האב כו' עד והיאך יוכלו אחיה לעכב לא תלאוה רבותינו ברצון אחיה אלא ברצונה או ברצון חכמים אם היו רוצים דהא אמרינן משדכין על התנוקת ליארס והיינו ב"ד כו' עד אסור לאדם לשדך בתו קטנה אבל יתומה כדי שלא ינהגו בה מנהג הפקר בית דין נזקקין לה נראה בפי' שראוי לבית דין ליזקק בענין כזה וכ"ש זו ששדכה אביה קודם

שנפטר ויש הטעמים שזכרתי למעלה שראוי לבית דין לכוף את אמה ולהשתדל לקיים מצות המת ומצות נשואי הבחור גם הנערה אם אינה שוטה מכל מקום הרי אמרו בתך בגרה כו' ובת י"ג כבר היא בוגרת וכ"ש זו שעכ"פ צריכה שמור ואע"פ שהיא תחת אמה מ"מ אין שמור יפה כבעל כמו שנר' מתוך דברי ר"ת הנ"ל בהגהה זה מה שנראה לע"ד להיות אמת כי הפציר בי נפתלי לכתוב דעתי ע"ע נשואי זבולון עם בת שמעון באמרו כי כבר הגיעה הנערה לפרקה ואמה מעכבת הנשואין כדי להיותה שולטת בנכסים ושלא להוציאם מתחת ידה ואני כתבתי שאם האמת כדבריו שאם היא ראויה להנשא ואין לה רק חולי הכפיה שמן הדין כיון שהוא היה מפוייס בכך ראוי שתנתן לו אמנם כל רואה דברי שם בפסק יראה שאם היא שוטה שאינה ראויה להינש' שאז הדין עם אם הנערה כי כונתה לשמור בתה אולי יחנן לה ה' צבאות כי רחמיו מרובים ואז יכניס אותה לחופה אם ירחם עליה. והנה בא ענין הספק לאזני לאה ומרוב כעסה באה לביתי לזעוק כי אמרו לה שאני הייתי אומר שעכ"פ תנשא והיתה צועקת במר נפשה באומרה כי איך אפשר הייתי אומר שנערה שוטה מוחלטת שאפי' על רגליה אינה יכולה לעמוד שעה אחת והיא כבהמה שתנשא ואני אמרתי כל כונתי בס' ההוא שאינו ח"ו כמו שאמרו לה כי אני לא כתבתי רק אם אינה שוטה והיא ראויה להנש' כי חולי הכפי' עתים שוטה עתים בריאה שאינה כ"כ טענה לעכב כיון שהבחור מפוייס בכך ולא הספי' לה כל מה שאמרתי עד שהביאה לפני לשמואל ויהודי אחר והעידו לי כי באמת הנערה משונה עד מאד ואמרתי לה שכיון שכן הוא האמת שלא תפחד שלא יגיע לה נזק משום אדם לא בדיני ישראל ולא בדיני אומות העולם ועכ"ז לא נתפייסה עד שיום ב' ה' לאדר שנת השי"ט חלה פני הגבירה הנז' אם הנער' לילך לביתה לראות הנערה ועל נפשי ונפש אבותי כי כפי מה שראיתי שנפתלי ואחיו אין כונתם רק למהר את הקץ כדי ליהנות מן הממון וכונתם רעה בלי ספק דאל"כ לא יצוייר בבן אדם להזדווג עם בריה כזאת וע"כ אני אומר כי עיני ראו ולא זר שכל דברי האלמנה נכוחים וישרים ומי יתן ולא היה מעתה איני מאריך יותר כי אין צורך רק שאחל' פני כל רואי דברי ידיעני לכף זכות ויראה שלא היתה כונתי אלא לשמים כאשר ה' בוחן לבות וכליות יודע ולהפיס האלמנה אם הנערה כתבתי שורות אלו בנחיצה:

תשובה שיא

אנחנו ח"מ נכנסו בבי' היקרה רחל אלמנת ה"ר משה וכך אמר' הוו עלי עדים וקנו ממני קנין גמור אגב סודר איך נתתי במתנה גמורה מעתה ומעכשיו שרירא וקיימא דלא למיהדר מינה לעולם כל נכסי מטלטלים כסף וזהב ושאר נכסים ומעות ששוה הכל כמו

ל"ה אלפים לבנים פחות או יותר הכל מסרתי ונתתי במתנה גמורה ביד ורשות אבא מארי הנעלה כ"ר דוד שלמה י"א ומעתה ומעכשו זכה אבא מארי הנז' בכל באופן שלא נשאר לשו' בריה בעולם שום אביע' קלה וחמורה עם אבא מארי הנז' לא דין ולא דברים וכך אמרה לנא שטר זה כתבוהו בשוקא וחתמוהו בברא להיות ביד אבא מארי או ב"כ לעדות ולזכות ולראיה לסלק מעליו כל מערער וטוען שבעולם ולהיות ביד אביה כ"ר דוד שלמה הנז' לעדות ולזכות ולראיה כתבנו וחתמנו שמותינו היום יום ה' כ"ט יום לניסן שנ' הש"יו לפ"ק פה עיר שאלו' וקיים. ועתה שאל השואל כי אלמנה זו נפטרה לב"ע וח"לש וקודם פטירתה נשבע' שבועת אלמנה כדין וכהלכה ועתה היורשים יורשי בעלה מערערים על מתנה זו לפי שהניחה בת קטנה ואומרים כי הנכסים הם לבת האלמנה כי היא יורשה אבל אבי האלמנה טוען כי האמת כן הוא שבת האלמנה היתה יורשת אבל בתו היתה עדיין בחורה וראוי להנשא ורצתה ברצון נפשה ונתנ' כל הנכסים הנז' לי במתנה גמורה ואני כבר זכיתי בהם בחייה והם שלי יורנו מורני הדין עם מי:

תשובה

האמת כי דבר זה אע"פ שלא היה מהראוי להעשות כי העבירה הירושה מן היורשת האמיתית ובודאי שאין ראוי לעשות כן לכתחלה מאמר שנעשה כבר קיים וכמו שמצינו ראינו בכיוצא בזה כתב הרא"ש בתשו' והביאה בנו הטור ח"מ ז"ל סי' רפ"ב תשובה ששאלתם ללכת בחוקי הגויים להעביר הנחלה מכל זרעו ולהעמידה ביד בנו הגדול אסור לכל בן ברית להעלות דבר זה על לבו כדתנן הכותב נכסיו לאחרים והניח בניו אין רוח חכמים נוח' הימנו ואע"ג דבנ"ד לאו לאחרי' ממש הוי מ"מ פשיטא דאבי' במקום בתה הראויה לירש בד"ת כאחר ממש דמי מ"מ אחר שכבר נעשה המעשה וכבר בקש ומצא הרא"ש שם צד אפשר לקיים המעשה ההוא יעוין במקומו הרי א"כ דאע"ג שאין לעשות כן אם עשה עשוי ובלי ספק האריכות בזה מותר דודאי יכול אדם ליתן נכסיו לאחרים בין כשהוא בריא בין כשהוא ש"מ וכ"ש זאת שהיתה בטוחה באביה שאם היא תתן לו היום מתנה זאת אם היא תגיע להנשא תתן לה אביה יותר ויותר וכן לבתה וכונת' טובה היתה ואין לערער על המתנה מהא דק"ל דמטלטלין אינן נקנין בשטר ומעות אינן נקנין בחליפין וא"כ ירצה האומר לומר כיון דמטלטלין אינן נקנין בשטר כדמוכח בקדושין פ"ק על משנת עבד כנעני נקנה בכסף כו' ומייתי בגמרא תנא אף בחליפין ופריך ותנא דידן פי' אמאי לא תני חליפין נמי ומשני מלתא דליתא במטלטלין קתני משמע בהדיא דמטלטלין אינן נקנין בשטר ומש"ה תני במתניתין שטר ולא תני חליפין משום דכל הני דמתניתין כסף שטר חזקה שייכי בעבד כנעני ולא במטלטלין ומעות אינן נקנין בחליפין

הכי מסיק הרי"ף במציעא פ' הזהב וז"ל ואסיקנא דאין נקנה מטבע בחליפין ואין נעשה חליפין והכי פסקו כל הפוסקי' וא"כ אי מתנה זו מכח השטר לא מהני במטלטלין ולא במעות ואי מתנה זו מכח קנין סודר הא אמרינן דמעות אינן נקנין בחליפין וא"כ לא חלה המתנה לכל הפחות במעות הא מלתא לית בה מששא דפשיטא דשטר זו וכל השטרות הנהוגים בזמן הזה אינן שטרי מתנה ולא שטרי קניה ומכירה רק שטרי ראי' נינהו וכמ"ש הרא"ש בתשו' והביא הטור ח"מ סי' רנ"ג וז"ל שם דשטר קנין היינו שטר שכתוב שדי מכורה לך או שדי נתונה לך ומסרו ליד המקבל ובזה אין אנו רגילין בזמן הזה אלא מקיימין המכר באחד מהקנינין דשייכי בהו וכותבין השטר לראיה ע"כ וכ"כ בפשיטות סי' קצ"א וז"ל והשטרות שכותבין עתה אינן אלא לראיה ואין הקרקע נקנה ע"י אף כאן פשיטא דמתנה זו לא היתה צריכה שום דבר ולא ראיה אפי' שאבי האלמנה הנז' לא היה לו שטר כיון שהכל בידו ורשותו היה נאמן הוא ויורשיו לומר נתנם לי במתנה בחייה מגו דאי בעי אמר נאנסו או היא אכלתם וזה דבר פשוט יותר מביעתא בכיתחא וז"ל הרש"בא סי' תתקס"א ודע שאם נכסים אלו מטלטלים והיא טוענת ברי שהוא כ"י הדין עם לאה שהיא נאמנת לומר ששמעון נתנם ללוי בעלה משום מגו כו' וא"כ אן שטר זה כי אם שרצה האב המקבל המתנה להיו' נקי מה' ומישראל ושלא לבא אפי' לידי שבועה קלה וחמורה ולזות שפתים הרחיק ממנו והרי העדים מעידים שהיא נתנה ומסרה הכל ביד אביה כו' מה יש עוד לעשות ולא עשתה:

תשובה שיב

נשאול נשאלתי על ראובן שמ' והניח אשה ויתומים והניח אח אדם כשר ובקי בטיב משא ומתן גם אמוד קצ' בנכסים והאח הזה רוצה להיות אפטרופו' על נכסי היתו' כי אביהם לא בא מידו למנות אפטרו' כי מת פתאום והוא רוצה להטיב ליתומים בכל מאמצי כחו וקצת מן הקהל רוצים למנות אפטרופוס אחר או ליתן הנכסי' ביד מי שהוא אבי יתומי' מאותו הקהל גם אירע בענין זה שהאח הנז' עמד ופרנס וזן וכלכל לאלמנה עם היתומים ועתה יש מאנשי הקהל אומרים שהניח מעותיו על קרן הצבי י"ל אם יש לחלק בין מזונות ופרנסת האלמנה כי אין עמה שטר כתובתה ובין מזונות ופרנסת היתומים: אני משיב שואלי בקצרה כנלע"ד ודרך כלל אני אומר כי דבר מוסכם מן הגמ' ומן הפוסקי' שאין מורידין קרוב לנכסי קטן וכתבו המפ' דדין זה מיירי בקרקעות דשייך התם טעמא דשמא אחר זמן הקרוב יאמר שהוא ירש הקרקעות ההם מחמת קורבה והשומעים יאמינו בו ואין מי שיעמיד לקטן ויעוררהו לתבוע זכותו. אמנם במטלטלים דקרוב ורחוק שוין הן ואין בקרוב יותר חשש מברחוק יכולים למנות האפטרופוס אפילו

קרוב ואף על פי שלא ראיתי הכרח למנו' לקרוב יותר מלרחוק במטלטלי' כפי שהשיגה יד בדיקתי בספרי הפוסקים ז"ל מ"מ הדעת נותן כי תכף ומיד בנפו' הנכסי' הן קרקעות הן מטלטלים נופלים להטפל בהם הקרוב קרוב יותר כי מי יחוש עליה' יות' ממנו כמו שאמר או בן דודו וגו' אלא שחששו רז"ל לחשש הנזכר ורצו להטיל המשא על ב"ד לבקש איש אינו קרוב מן הטעם הנז' אבל בהסתלק והבטל הסב' תבטל המסובב ונשאר הדין לסברה הא'. וכן מצאתי בפי' בתשובת ריב"ש ז"ל בסי' כ' שכתב וז"ל אבל במטלטלין דקרוב ורחוק שוין ואין בא' יותר חשש מן האח' קרו' עדיף וכ"כ הרמב"ם ז"ל וכן הסכימו כל האחרונים ז"ל וכב' אמרתי שלא מצאתי זה דקרוב עדיף בספרי הפוסקים ואפשר שמה שכתב הוא ז"ל שכן הוא הסכמת האחרוני' חוזר למה שאמר רב מטלטלים קרוב ורחוק שוים מ"מ אם הדברים כפי הנראה לכאורה שחוזר גם למה שאמר דקרוב עדיף שכן הוא הסכמת האחרונים א"כ נתברר לנו שנ"ד נמי קרוב עדיף ואם יאמר אומר שלא נמצא זה בספרי הפוסקים כנז' אף אתה אמור לו שהאב הנז' היה בקי ויודע בדבריהם יותר ממנו והרי הוא כמאה עדים ואפ"ת שאין כונתו אלא לומר שהסכמת האחרונים דבמטלטלים קרוב ורחוק שוים א"ה כדאי הוא הרב לסמוך על סברתו שאמר דקרו' עדיף כי היא סברה נכונה ואמיתית אם לא מצינו מי שיחלוק ע"ז ומספיק זה לדין הראשון ולענין המזונות אומר שגם כן מצאתי תשובת ר"י בעל ת"ה ז"ל שכתב וז"ל שאלה ראובן שהוציא הוצאות על היתומי' לצורך פרנסתם ומזונותם שלא ע"פ ב"ד מי אמרינן כה"ג הניח מעותיו על קרן הצבי או לא ואין צריך להעתיק תשובתו דאפוכי מטרתא למה לי וכל הרוצה יבדוק בספרו בסי' שמ"ח. ועל כל הצדדים שצדד כתב שצריך לשלם אי מטעמא שא"א ליתומים בלי מזונות ופרנסה והם אינם בני מלאכה כלל להתפרנס או אם הם בני מלאכה אין הקומץ משביע כו'. גם מטעם שאין אדם יכול לראות בעוני וחוסר של ליתומים והוציא עליהם על מנת ליטול וכ"ש וק"ו שיש לומר זה במי שהוא קרוב כי איככה יוכל לראות באבדן מולדתו ומקרא מלא דבר הכתוב ויאכל חצי בשרו כי בראות האדם אחיו או אחותו או קרוב אליו בצער הרי הוא עצמו בצער גם שאין טעם לומר שאחרים היו מפרנסים אותם בחנם ומי הכניסו לזה להוציא מעות על מנת להשתלם וכהא דאמרי' הפורע חובו של חבירו כו' דהרי כתב הרב הנזכר שטעם זה אינו מועיל מאחר שיודעים שיש להם במה להתפרנס אין נזקקים להם ובנ"ד נמי כ"ש וק"ו שלא היו נזקקין להם אחר שיש להם משלהם ועוד שיש להם דוד אח אביהם עשיר מי יזקק להם אם הוא לא יזקק כל זה שהזכיר הרב הנזכר ז"ל היה באיש נכרי שהוציא מעותיו משלו ואח"כ תובע המעות ובא להוציא מב"ד או מן האפטרופוס ומסיק שראוי ומחוייב

מן הדין לשלם מעותיו אמנם האיש הזה שהוצי' המעות למזונו' היתומי' יש בידו נכסי היתומי' בנדון כזה פשיט' שלא צריך להאריך הרבה כי הוא פשוט יותר מביעת' בכותחא ולענין מזונות שנתן לאלמנה אני אומר כי עם היות שיש מחלוקת בין הפוסקים באשה שמחלה כתובתה אם יש לה מזונות וכמ"ש רי"ו נתיב כ"ג ח"ד וז"ל מוחלת כתובתה אין לה מזונות מהיורשים אבל יש לה מבעלה ורי"ף כת' דיש לה אפי' מן היורשים זהו כשידענו שמחלה בודאי ועל הסתם ג"כ נפל המחלוקת דהרמב"ם ס"ל דאלמנ' שאין שטר כתובתה בידה אין לה מזונות דשמא מחלה אמנם הרא"ש אע"ג דס"ל דבמחלה אין לה מזונות מ"מ ס"ל דפוסקים לאלמנה מזונות אע"פי שאין שטר כתובתה בידה נזונית מתנאי ב"ד וא"כ היה נראה לומר דלדעת הרמב"ם הפסיד זה מזונות האלמנה ולדעת הרי"ף והרא"ש הדין נותן ליתן לה מזונות וא"כ כיון שזה קרוב ובידו ממעות היתומים ואינו צריך להוצי' אלא שהוא מוחזק נלע"ד שיכול לומ' קי"ל כפלו' כ"ש בהיות הרי"ף והרא"ש אחרון מסכים לדבריו זהו הנלע"ד וצור ישראל ידריכני בדר' הנכונ' לי אני הצעיר שמואל די מדינה:

תשובה שיג

ה"ר יעק' די אביל' נ"ע בהיותו מושכב על ערש דוי צוה על נכסיו וזה נוסח צואתו ביום ד' ח' לאלול משנ' הש"א דיזי קי ליואה די דאר אסו איז"ה ז' אלפי' ות"ק אספירוס קון אונה שאייה די גראנה רוזאדה אי און רופון די גראנה מוראדה אי אונה שאייה די ג"אמילוטי אי אונה כו' עד אישטו פאשטה אקי די"ג"ו בפני י"ט עובדיה ובפני רבי יוסף ן' צור דישו מאש קי דישה לבנו קטן במתנה גמורה בקנין ושבועה איל קורטיג"ו מעתה ומעכשו אי איל ריסטו די שו פאזינדה קי פאגין אשו מוגיר לה כתובה אי איל ריסטו קי שי לו פאר טאן אינטרי לוס אירמאנוע שוה בשוה אי אישטו דיש"ו רבי יעקב הנז' בתורת צואה בפני פלו' ופלו' ופלו' והנ' ה"ר יעקב הנז' קם ממטתו והלך בשוק בלא משען אחר צואה זו אח"כ נפטר בלי צואה אחרת ובנו פלו' טוען ואומ' שצואה זו אינה כלום כי היא בטלה אחר שאביו עמד אחר הצואה ולכן טוען ואומר שהוא רוצה פי שנים בכל הנמצ' לאביו כי הוא הבכור ע"כ טענת רבי פ' הנז':

תשובה

נרלע"ד שהדין עם הבן הקטן ועם כי לפי האמת יש להאריך הרבה בכל פרט ופרט מצואה זו מ"מ לאהבת הקיצור אקצר ואומר כי טענת הבכור היתה טענה אם צואה זו היתה כתוב' כלשון שאר צואות ש"מ שכל צואותיו ומתנותיו אינם אלא לאחר מיתה ומאחר שהוא לא מת מאותו חולי ועמד כו' ואח' כך נפטר מחולי אחר נתבטלה הצואה

שאין צרי' המצוו' לחזור בפירוש כנז' בביאו' בגמ' ובפוס' אמנם אחר שרבי יעקב הנזכר נתן החצר לבנו הקטן בק"ג כו' והשאר שיחלוקו כו' ועל זה לא נטל קנין קנה הקטן וכן הביא הטור ח"מ סי' ר"ן וז"ל נתן מקצתו לאחד בקנין והמותר לשני ראשון קונה אפי' לא מת והשני מתנת ש"מ בכלה ואם מת קנה אפילו בלא קנין ע"כ וא"כ כ"ש בנ"ד דאיכא קנין מעכשו שהבן הקטן קנה אפי' לא מת. וכ"כ הרמב"ם הלכות זכיה ומתנה פרק ח' וז"ל אל תטעה בש"מ שכת' כל נכסיו ופירש שנתן הכל מעכשו והקנה מחיים שאין זה מתנ' ש"מ אלא כשאר כל מתנות הבריאים שאם הגיע השטר ליד המקבל או שקנו מיד הנותן קנה הכל ואינו יכול לחזור בו וזה הלשון בעצמו הביאו הטור בסי' הנז' ומה שנר' להסתפק קצת הוא כי אחר שכתוב בצואה בלשון מניח דהיינו דיגה וכות' אח"כ במעכשו נראה דצואה זו בטלה אפי' אם היה מת מן החולי הא' כמו שנראה שכ' מהררי"ק שרש נ"ד וז"ל מי הוא שיטעה לומר דתהני לשון הנחה במתנ' בריא כיוצ' בנדון שאנו עומדין עליו והלא דבר פשוט הוא אפילו לתנוקות של ב"ר שלא עלה מעולם על לב רבינו אשר לומר דיועיל לשון הנחת היכא דבעינן שיתחיל המתנה מהיום דמדבעינן שתחול מהיום א"כ אין לו דין מתנת ש"מ אלא מתנת בריא והרי שאותה תשובה כו'. הרי לך בהדיא במתכוין ליתן לאחד מיתה הוא שאמר דמהני לשון הנחה מפני שהוא מניח נכסים אחריו כו' אבל במקום שצריך שתחול המתנה מחיים פשיטא ופשיטא שלא עלה על לב שום פוסק שיועיל לשון הנחה עכ"ל א"כ בנ"ד שכתוב מעתה ומעכשו ובשבועה שכל אלה הדברים הם דברי מתנת בריא היה אפשר לומר שלא יועיל מתנה זו אחר שכתוב בלשון מניח אמנם נראה לע"ד שגם שלפי האמת דברי מהרי"ק אינם מוכרחות כ"כ כמו שהוא אומר לפי שאפשר לומר דאין כונת הרא"ש דדוקא במתכוין ליתן לאחר מיתה אלא בכל ש"מ שנותן מתנה מצוה בלשון זה שאפי' כשנותן מעכשו אחר שהוא מושכב על מיטתו חושב שימות ולכן הרגל כל ש"מ לכתוב בזה הלשון לפי שסוף סוף הוא מניח הנכסים והולך לו אבל הבריא הנכסים והוא במקום אחד ולא שייך לשון מניח והיינו להכריח זה ממה שחל' הרא"ש בין ש"מ לבריא ולא חילק בין ש"מ המצוה וכונתו אחר מיתה ובין ש"מ המצוה ורוצה שתחול מתנתו מהיום כמו שיובן מתוך לשון הרא"ש דלא פליג אלא בין ש"מ לבריא גם נר' זה מתוך תשובת (עיין בחדשו' סי' שצ"ב ושצ"ח) הרשב"א שכתב וז"ל וששאלתם ש"מ שאמר הרי אני מניח לפ' כן וכן מנכסי אם היא לשון מתנה אם לאו עד שיאמר הרי אני נותן דבר פשוט הוא זה כי לשון הנחה בש"מ היינו לשון מתנה בין בלשון תורה בין בלשון חכמים בין בלשון בני אדם דלפי שהוא הולך לבית עולמו קורא למתנותיו הנחותיו ונכסי עזבונו וכן הלועזות

בלעז וזה פשוט לא יסתפק בו שו' אדם עכ"ל: הרי נראה כי אין הפרש רק שדרך לשון הבריא בלשון מתנה והש"מ בלשון הנחה ואינו אומר לפי שהמתנותיו לאחר פטירתו או' מניח אלא שאפי' שמתנותיו יהיו מהיום אחר שהוא הולך כו' גם יש קצת ראיה לזה ממה שאמר בין בלשון תורה בין בלשון בני אדם ופשיטא דבני אדם אינם מחלקי' לכשנותנים מהיום לכשנותנים סתם שלכל אומרים הניח פלו' לפלו' כל זה נר' לי לומר שדברי מהררו"ק אינם מוכרחות במה שאומר שלשון מניח בש"מ כשאומר מהיום אינו מועיל שלפי הנלע"ד יועיל ויועי' כאשר כתבתי אבל ידעתי שאין משיבין את הארי כו' כ"ש בער כמוני היום מ"מ נלע"ד שעם שנודה ונאמר שהאמ' עם מהרי"ק ז"ל מ"מ בנדון שלנו אפי' הוא יודה ויאמר שהדין הוא כמו שאמרתי ואפי' שנאמר שלשון מניח אינו מועיל כלל בש"מ וכ"ש בבריא וזה מטעמא דאמרינן בגמ' על משנת האומר איש פלו' בני בכורי לא יטול פי שנים כו' ותני סיפ' כתב בין בתחילה בין בסוף משום מתנה דבריו קיימין ומוכח בגמ' דאפי' שתי שדות לשני בני אדם כגון שאומר תנתן שדה פלו' לפלו' וירש פלו' שדה פלו' או ירש פלו' שדה פלו' ותנתן לפלו' שדה פלו' מ"מ מהני דלשון מתנ' שהזכיר לאחד מהני לאחר ואפי' שהם גופי' מוחלקים ושדו' מוחלקות שהיינו יכולים לומר שלזה שנתן בלשון מתנה קיים ולמי שאמר לשון ירושה יהיה בטל אפ"ה אמרינן שדברי שניהם קיימים וזכו שניהם מכח לשון מתנ' כ"ש בנדון שלנו דנאמר שאע"ג דלשון מניח לא הוי לשון כלל מ"מ אחר שאמר אח"כ במתנה גמורה כבר גלה שמה שאמר מניח ר"ל שהוא נותן דאל"כ אין הבנה ללשון שכתב אח"כ במתנה גמורה. ואין לומר דדוקא התם דאמר ירש ותנתן בוא"ו כמו שכתב הנמקי על המשנה הנזכ' ובשם הרשב"א וז"ל מה שהעלינו דבתוך כדי דבור מהני מתנ' דחד לירושה היינו כשאומר יירש פלו' שדה כפלו' ותנתן לפלו' שדה פ' אבל אם אמר תנתן אפי' באדם א' ושדה א' לא מהני לשון המתנה ללשון הירושה אלא אמרינן בהא תפוש לשון ראשון או לשון חסרון כמו שכתבנו לעיל כ"כ הרשב"א גבי שדה א' ואדם א' עכ"ל דוקא התם דכל א' גזרה בפני עצמה אמרינן דדוקא כשאמר בוא"ו מהני לשון מתנ' ללשון ירושה ואם לאו אלא שאמר ונתן ירש לא מהני אבל כשהכל גזרה אחת פשיטא דלא צריך וא"ו דהוא"ו אינו רק לגלות שכמו שזה לשון מתנה כמו כן וירש לדב' דאמרינן בגמ' ור"ש בן לקיש אמר לעולם לא קנה עד שיאמר פלו' ופלו' יירשו שדה פלו' ופלו' שנתתים להם במתנה וירשום וכתב רשב"ם וז"ל הילכך לא קנו עד שיאמר ירושה בתחל' ובסוף ומתנ' באמצע דהשתא יליף לשון מתנה מלשון ירושה דכי היכי דלשון ירושה נאמר לשניהם גם המתנה שבאמצע נאמרה בע"כ לשניהם דלמאן תרמייהו הרי שכשהלשון מוכרח אנו אומרים כפי הנראה

מהכרח הלשון וכן הכא בנ"ד אמאי קאי במתנה גמורה אם לא שאנו מוכרחים לומר שחזר על לשון מניח שאמר בתחלה וכן אמר הנמקי על האי לישנ' דר"ל וטעמא דאע"ג דה"מ למימר שהשדה הא' לאדם א' לו לבדו נתן במתנה והשני בירושה לשני מ"מ לא אפשר משום תרתי שבללן לשון הירושה בלשון המתנה שאמר שנתתי' דקאי למה שאמר יירשו הרי נראה ברור שאעפ"י שלשון ירשו אינו מועיל מ"מ אחר שאמר אח"כ לשון שנראה שמה שאמר ירושה אינו ר"ל ירוש' ממש אלא מתנה מועיל וכן נר' מתוך לשון המשנה שכתב כתב בין בתחלה בין בסוף בין באמצע משום מתנה דבריו קיימין דנראה דכיון דהזכי' לשון מתנה באותה צואה שמועיל גם אין לומר דדוקא היכא דהזכיר לשון ירושה הוא שמועיל במקום אחר יספיק לשון מתנ' לגלות ולסייע לדין שאמ' ירש שר"ל ינתן כו' אמנם מניח לדעת האומרים שאינו מועיל בשום מקום הכא נמי לא יועיל לשון המתנה שהזכיר לסייע לשון שאין בו ממש זה אינו שהרי כתב הרשב"א באותה תשובה שהבאתי למעלה וז"ל ואפי' אמר לכתחלה לשון שאינו מספיק ואמר בסוף דבריו וסך זה יהא נתון לפ' מנכסי שאלתם אם יועיל גם זה פשוט שיועיל שהרי אמר עכשיו ינתן סך זה לפ' וגדול מזו אמרו כ' בין בתחלה כו' הרי שמדמה לשון מניח למה שאמר ירש פלוני שדה פ' ותנתן שדה פ' לפלו' דכי היכי דהתם קנו שניהם כן כשיאמר הרי אני מניח שדה פ' ותנתן שדה פלו' קנו שניהם: א"כ נראה לע"ד שבנ"ד קנה הבן הקטן החצר במתנה שנתן לו אביו בקנין ושבועה במעכשו. ומעתה יש לי לחקור לידע ולהודיע מה משפט הבת אם יש לה זכות אם לאו ונראה לע"ד שעם היות אמת שמכח הצואה פשיטא שאין לה זכות שהרי עמד גם הלשון אומר ליאה די דאר שנראה לעתיד וא"כ אינו כלום מ"מ יש ויש לה כח וזכות כמי שאומר וזה שהרי שנינו בכתובות פרק מציאת האשה רבי יאודה אומר אם השיא הבת הראשונה ינתן לשניה כדרך שנתן לראשונ' כי' אמ' שמואל לפרנסה שמין באב ואמרי' בגמ' הוא דאמ' כר"י כו' עד ולימא הלכ' כר"י ומשני אי אמר הלכ' כרבי יהוד' ה"א דוקא השיא דגלי דעתיה אבל לא השיא לא קמ"ל טעמא דרבי יודה דאזלינן בתר אמדנא לא שנא השיא כו' ואיכא פלוגתא בין הפוסקים אי אמדינן דעת האב בין להוסיף ובין לגרוע על עושר נכסי או דלמא דוקא לגרוע אבל להוסיף לא וכתב הרא"ש ז"ל בפסקיו וכיון דאיכא פלוגתא דרבוותא לא מפקינן מיתמי טפי מעישור נכסי אבל רבו הפוסקים קמאי ובתראי דאמרי דאמדי' בין להוסיף כמ' שמביא הר"ן שכן דעת הרמב"ן ורש"י והראב"ד והרמב"ם והמ"מ דהוו בתר' טובא כתב פ"ב מהל' אישות וז"ל ובהלכות שנחלקו הגאונים בזה יש מי שאומר שהשומה הוא לפחות מן העישור ולא להוסיף ויש מי שאומר בין לפחות בין להוסיף וזהו דעת רבנו ועיקר וא"כ

נראה לע"ד כי אע"פי דדעת הרא"ש דלא מפקינן כנ"ל אפשר וידים מוכיחות דדוקא היכא דליכא אלא אמדן דעת או על הרוב גלוי מלתא כההיא דהשיא לראשונה אז אמרי' דאין להוציא דסוף סוף אנו המוציאים לא האב אח' דאיכא צד למימר שלא היתה כונת האב ליתן לבתו ז' כ"כ דאיפשר דלראשונה היה דעתו כך ולשנייה לא דמהאי טעמא פליגי רבנן עליה ואמרינן פעמים שאד' עשיר בדעת והעני אח"כ ואמרינן בגמרא דמש"ה נקט במתניתין פלוגתא דרבנן ורבי יאודה בהשיא את הראשונה כו' להודיעך כחן דרבנן דאפי' גלי דעתיה אמרי רבנן דלא אזלינן בתר אמדנא משמע דאפי' רבנן לא פליגו אלא היכא דליכא אלא גלוי דעת ואפ"ה איכא אמדן אבל היכא דאמר בפי' כך וכך יש לי ליתן לבתי או היכא דנדר לבתו כך וכך משמע דלכולי עלמא לא פליגי דאי לאו הכי לשמועינן רבותא דאפי' היכא דאמר בפי' כך וכך יש לי ליתן לבתי או היכא דנדר לבתו כך וכך ומת שאפי' הכי לא יתנו וכ"ש היכא דאיכא גלוי מלתא לבד דמ"מ איכא אמדן אלא מדמהדר מתניתין לאשמועינן רבותא אליבא דרבנן ולא אשמועינן אלא בהכי משמע דהיכא דאמר בהדיא שיש לו ליתן לבתו כך וכך או שנדר לה כן ולא הספיק ליתן ומת יתנו לה וכ"ש בנ"ד שרבי יעקב הנז' נטל קנין ושבועה ליתן לה הסכום הנז' כששדך אותה גס כבר נתן ביד הארוס הסך הנז' בצואה וקנה משאר מעו' כ"כ מעות ותכשיטין לבתו ואע"פי שהאירוסין נתבטל מ"מ לא היה מצדו ואנן סהדי שהיה נותן לה יותר כדי ליקח לבתו חתן יותר נכבד מן הראשון וא"כ נראה דבר ברור שאפי' לדעת ר"ח והנמשכים אחריו שאומרים דדוקא לגרוע אמדינן ולא להוסיף בנ"ד כ"ע מודו דליכא למימר הכי אלא שבודאי יש לה ליתן כל מה שראינו שנדר לה אביה בחייו ונטל קנין ושבועה על כך וגם זכה לארוס בעדה ואפי' אם ירצה המתעקש לומר דאכתי איכא ספק קצת מ"מ יכולים אנו לומר שראוי לסמוך בדבר כזה על הפוסקים דס"ל דאמדינן להוסיף ובפרט בהיות המ"מ בתרא טובא וס"ל דהכי עיקר וכל זה אנו צריכים אם לא זכתה הבחורה בחיי אביה: אמנם זכתה בחיי אביה והנכסים תחת ידה כה"ג לית אנן צריכים למאי דכתבינן אלא שאפי' עדיין לא הגיעו לידה נראה בעיני שזכתה כמו שאמרתי וכ"ז ג"כ אני אומר אפי' בבוגרת בחיי אביה אע"פ שנראה רבנו יונה דמתני' לא איירי אלא בבנות קטנות כמו שמביא הרא"ש בפסקיו ומ"מ איני רוצה להאריך אם לא שאני אומר שכל המדקדק בדברי יראה שאין ביטול למה שאמרתי מדברי ה"ר יונה כ"ש וק"ו בזמן הרע הזה שרוב הבחורות בוגרת בחיי אביהן אח"כ משיאן וכל זה יובן לכל מעיין בפסקי הרא"ש שמביא דברי ר"י בטעמן אם לא שלא רציתי להאריך עכ"פ אני אומר שכמו שזכה הקטן גם

הבחורה זכתה בנכסים שאמר אביה שהיה לו ליתן לה זהו הנלע"ד כתבתי וחתמתי שמי הצעיר שמואל די מדינה:

תשובה שיד

מעשה שהיה כך היה ראיבן נפט' לב"ע הצדק וחל"ש והניח ממון ליורשיו ב' בני' קטנים אשר השאיר אחריו ומנה בחייו שני אפטרופוסי' ש' ולוי על מציאות עזבונו וצוה להם שלא יעשו משא ומתן בכל ממונו רק בחצי הממון והשאר יהיה מונח ושמור בבית א' מהם האפטרופוסים הללו כך עשו שהיו מתעסקים בממון ההוא ד"מ בבית שמעון שמור יחד עם ממונו במקום דנהיגי האידנא החצי והשאר היה מונח בבית אחד מהם להשתמר בחפירה אחת בביתו הנקרא שיג"ה ובתוך השיג"ה ארגז א' עם כל הממון הנז' יחד וש' האפטרו' היה לו מכס במעבר הנה' ויהי היו' תפש עבד אחד ערל שהיה בירח לקחו והניחו בביתו עד ימכור אותו לא הספיק למכרו עד שזה העבד הרשע עם כל השמירה הנז' פנה אל הממון וגנב ממון היתומי' בכלל ממון ש' וילך באשר התהלך כי מאת ה' היתה זאת ועכשו היתומי' תובעי' ממונ' משמעון באמרם שפשע האפוטרופוס בהביא העבד לביתו ואיהו דקא אפסיד אנפשיה שגנבו ממוני וגם הם נלכדו ברשתו ולא די להם אלא שפוערים פיהם לבלי חק ומאימים בכל יום ואומרים שאפי' אם הדין אין עמם יתבעו בערכאותיהם מתי ירצו ושמעון האפטרופוס פוטר עצמו באמרו כי אם ממונו נגנב בכלל ממונם והכל היה שמור יחד במקום דנהיגי האידנא להשתמר וגם העבד עם היות שהיה בלבו למכרו היה מוצא נחת רוח ובשימושו ולא היה יודע מה שבלבי כי בוחן לבות וכליות ה' ועתה ילמדנו רבנו המורה לצדקה רב להושיע יאיר עינינו באור תורתי הדין עם מי כי לך אדוננו תליות עינינו להצדי' צדיק בצדקו על הדין ועל האמת וכסא כ"ת יכין לעד אמן משתחוה מרחוק אל מול תורתו ותבונתו זורחת מר ונאנח הצעיר בונפוס בן שאלתיאל:

תשובה

נראה בעיני כי אפטרופוס זה פטור ואין ליתומים עליו שום תביעה והטעם כמו שאכתוב בס"ד ראשונה יש לדעת שנפל מחלוקת בין הפוסקים על דין אפטרופוס שפשע בנכסי יתומים וג' מחלוקות בדבר. אחד מי שסובר שכל מין אפטרופוס בין אפטרופוס שמנהו אבי יתומים בין אפטרופוס שמנהו ב"ד כל' פטורים מפשיעה עד שאמרו שאין על הפטרופוס שבועה אלא שלא עכבי מנכסי היתומים להם שום דבר אבל אין נשבעים שלא פשעו וסברא זו הביאוה רבותינו בעלי התוספות בשם ה"ר חיים הכהן והביאה הריב"ה ז"ל ח"מ אעפ"י שלפעמים מניח מלהביא קצת סברות דחויות בעיניו

מ"מ סברא זו הביאה סי' רצ"ו וז"ל כתב רבי חיים דאפטרופוס שפשע בנכסי יתומים שהוא פטור. הקצה השני רב האיי גאון ור"י בעל התוספות והרא"ש כלם מסכימים שכל אפטרופוס בין מנוהו ב"ד ובין מנהו אבי יתומים חייב בפשיעה. סברא שלישית שמינוהו ב"ד חייב בפשיעה משום דודאי דמשום הא לא מימנעי מלהיות אפטרופוס מנהו אבי יתומים פטור משום דאי מחייבת ליה בפשיעה מימנע ולא מקבל עליה להיות אפטרופא וכדאמרינן במתניתין דאבא שאול ורבנו דאבא שאול דהלכתא כותיה אמר דאפטרופוס שמנוהו ב"ד ישבע משום שמחשיבין אותו ב"ד אפי' שיד' שישביעוהו לא יסרב מלהיות אפטרופוס דניחא ליה שיחזיקוהו בגברא מהימן מה שאין כן אפטרופוס שמנהו אבי יתומים וכן בנ"ד אפוטרופס שמנהו אב היתומים פטור מפשיעה וזאת הסברא היא סברת הרמב"ם וכתב הרב מ"מ בפי"א מהלכות נחלות וחלקו המפרשים בדין פשיעה שהרמב"ן ז"ל סובר שאפטרופוס שמנהו אבי יתומים שפשע פטור אפי' באו עדים ע"כ ומדקאמר נחלקו המפרשים נראה שסברת הרמב"ן לאו סברת יחיד היא אלא דאחרים סברי כותיה זולת הרמב"ן ועוד שה"ר חיים הכהן מסכים עמו אלא שהוא עדיף שפוטר כל מין אפטרופוס מפשיעה וא"כ ש"מ בנ"ד אפי"ת שזה האפטרופוס פשע פטור שהרי יכול לומר קי"ל כהני רבוותא הרמב"ן וה"ר חיים ואפי' דתימא שרבי' הם המחייבים לאפטרופוס בפשיעה הא קי"ל דלא אזלינן בממון אחר רובא דאמרי' לבא להוציא הבא ראיה וטול דלמא הלכה כהרמב"ן וה"ר חיים ומספקא לא מפקינן ממונא. ואע"פי שראיתי למהרר"י קארו ז"ל פסק כר"י ז"ל במחילת כ"ת אין המנהג כן שהרי כתב מהרר"י קולום שרש קמ"ט וז"ל כי תינוקות של בת רבן יודעים אותו דספק איסורא לחומרא וספק ממונא לקולא כו' עד מי יקל ראשו נגד תורתנו להתיר איסורא מספק חלילה לא תהא כזאת בישראל וכ"ש בספק זה כי כל הפוסקים אשר כל ישראל שותים מימיהם כמו פמליא של רבותינו בעלי התוספות ורב אלפס והרמב"ם והבאים אחריהם כלם פסקו שבעלת חמש חובת ב"ד גובים מהם ופשיטא דבכה"ג אפי' ממון לא המ"ל קי"ל כפ' היחיד ודלא ככל חכמי ישראל ע"כ הא למדת דדוקא בכה"ג דכל חכמי ישראל לצד א' ויחיד לצד שני הוא דלא מצי אדם למימר קי"ל כיחיד אך בכיוצ' בנ"ד דלא מצינו לא הריף" ולא הרמב"ם דפליגי על הרמב"ן כדאי הוא הרמב"ן וה"ר חיים הכהן אילני תקיפי אינהו למסמך עלייהו ושלא להוציא ממון נגד סברתם ונגד סברת רבנו ירוחם נתיב כ"ו חלק א' וז"ל וראשון נרא' עיקר דאינו חייב אלא כו' ופטור מגנבה ואבדה ומנהו אבי יתומים פטור אפי' מפשיעה ע"כ ראיתי לכתוב בהנח' שפשע. אך אמנם הדבר פשוט בעצמו שאין כאן פשיעה דזיל קרי בי רב הוא שהרי כתב הרמב"ם והבי' לשונו הריב"ה

ז"ל ח"מ הלכות פקדון וז"ל כתב הרמב"ם הורו מקצת הגאונים שהוא הדין לכל דבר שמשאו קל ואין הקרקע מאבד איתו מהרה כגון לשונות כסף ואין צ"ל של זהב ואבנים טובות שאין להם שמירה אלא בקרקע ולזה דעתי נוטה ע"כ הנך רואה שנראה שאין סברת זו מים כמת אלא שיש אחרים מקילים טפי דאין צריך קרקע ומ"מ הא איכא קרקע בנ"ד שאין לך שמירה מעולה בניקופול מן השיג"ה והטור עם היות הביא סברת הרמב"ם כתב אח"כ סברת הר"י ברצלוני שאע"פי שכן הלכה מ"מ קבלת רבותיו דהאידנא לא צריך כילי האי רק שיניח הפקדון במקו' שרגיל להניח את שלו וכתב הרא"ש ז"ל שראוי לסמוך על קבלתו והבי' ראיה מן הירושלמי דאמרינן התם אם במקום שרגיל להניח את שלו פטור והרמב"ן ז"ל הסכים לזה כמו שתרץ בב"י ובזה אין ספק ואין צורך לאורך כי הדבר ברור מכל הצדדין שאפטרופוס זה פטור ואין עליו עון אשר חטא הנראה לע"ד כתבתי וחתמתי שמי הצעיר שמואל די מדינה:

תשובה שטו

ר' שנפטר לב"ע ונשאר כל עזבונו ביד בית דין עד יבא יורש או נוחל שלו ליורשו והיורש הקרוב אליו הראוי לירש אותו הוא במלכות פורטוג' בגיות אבל הנה פה עמנו עומד היום אשה יהודית לאה אחות היורש הנז' אשר בגיות מצך אביו ותובעת ואומרת כי לה משפט ירושת נכסי עזבון ר' הנפטר הנז' באומרה כי אחיה היורש היות' קרוב אליו אשר בגיות הוא חשוב כמת והיא היורשה האמיתית לכל זכות ולכל דבר הנוגע לאחיה הנז' ילמדנו מורנו מור' צדק אם יש כח ביד האשה לאה הנז' להוציא הנכסים הנז' מיד בית דין ומאת ה' תהי משכורתו שלמה:

תשובה

דין זה היה נר' לכאורה שיש בו מחלוקת כיון דאיכא פלוגת' דרבוותא אם משומד יורש את אביו אם לאו שהמרדכי כתב בשם רב צדק גאון ובשם רבנו חננאל דמן התורה ודאי משומד אינו יורש את אביו ואחרים כתבו דמן התורה ודאי משומד יורש אלא שיש כח לב"ד לאבד הירושה ולהפקיעה מן המשומד דא"כ היה נר' דלמ"ד דמשומד אינו יורש מן התורה הדין הוא שינתנו הנכסים לאחות היורש אבל למ"ד דמן התו' המשו' יורש היה צריך לדקדק באיזה אופן נוכל לתת הנכסים לאחות היורש ושמא מוטב הוא שיהיו ביד ב"ד עד שנר' אולי יבא היורש ויחזיר בתשובה כך היה נר' לכאורה אבל לע"ד נר' שהדבר ברו' דלכ"ע בנ"ד דיש כמה שנים היורש היה יכול לבא ליהידות שהורתו ולידתו היתה שלא בקדושה כי אם בגיות כ"ע מודו שהדין הוא שינתנו הנכסים לאחו' היורש מטעמא דה"ל כאלו היורש מת ועבר ובטל מן העולם ואין כאן אלא אחותו שהיא יורשת

כיון שאין אח וטעמא שאני אומר כן שכ' הריב"ה ח"מ סי' רפ"ג ז"ל ישראל שנשתמד מן הדין יורש קרובו הישראל וכתב הרמב"ם ואם ראו ב"ד לאבד ממונו ולקנסו שלא להחזיק ידי הרשעים יכולין לעשו' כן ואם יש לו בנים למשומד ינתן ירושת אביהם המשומד להם ע"כ א"כ נר' דבנ"ד לא מיבעיא לדעת הגאונים שהדין נותן שינתנו הנכסים לאחות היורש כיון שאין למשומד יורש כלל דה"ל כאילו אינו בעולם אלא אפי' לדעת הרמב"ם ז"ל דס"ל דמדין התורה המשומד יורש את אביו מ"מ לא גרע אחות היור' מבני היור' וכיון שהוא כתו' שינתנו הנכסי' לבני המשומ' אפי בחיי המשומד ואפי' שהוא לפנינו כ"ש שיל"ל שינתנו הנכסי' לאחות היור' המשומ' שאינו לפנינו וגם הדב' רחו' שיבא ואעפ"י שכ' הטו' ז"ל וא"א הרא"ש כתב טוב ליתנה ביד ב"ד ואם יחזור בתשו' יתנוה לו מ"מ יש לנו לומר דאפי' הרא"ש לא קאמר הכי אלא במשומד שנולד בקדוש' ונשתמד והוא לפנינו ויש לנו לומר שהיום או למחר אפשר שיחזור בתשו' אבל ביורש כזה שהוא ואביו ואבי אביו כולם נשתקעו בגיות הורתם ולידתם כולם שלא בקדו' כ"ע מודו שינתן הירושה לזאת האשה לאה שהיא יהודית ועומדת כאן לפנינו בדת ישראל כנשים הכשרות מישראל ולא להמתין לשמא רחוק כזה אחר שיש כמה שני' שעברו והיה אפשר להם לבא ולא באו פקע מהם תורת ירושה מכל וכל ותכף מיד זכתה לאה אחותו ואע"ג דגבי יבום אנו מחזיקים לאלו האנוסים קצת לישראל ומעגנים היבמ' שנפלה אפי' בפני משומד מאלו האנוסים שבפורטוגל אומר אני דממונא מאיסורא לא ילפי' ודוקא לגבי איסור ערו' חמורה החמירו להצריכה חליצה אבל לגבי ממו' פשיטא שאינם חשובים לכלום דחלוק כזה מצאתי לרב בת"ה בתשובה אחרו' שכתב וז"ל ואע"ג דכתב הרמב"ם גבי אסורי ביאה בפנוי' שאמרה מפ' נתעברתי אינה נאמנת דבן פ' הוא ונ"ל דחוששין לדבריהם ואסור בקרובי פ' עכ"ל הא קמן דלדעת הרמב"ם חוששין לדבריהם מ"מ י"ל היינו דוקא לענין חומר עריות אבל לענין ירושה פשי' דלא מהימנו' כל עקר ע"כ. ש"מ שהאמת כמו שאמרתי דאין למדין מאיסור' לענין ממון וכן נר' לי לדקדק שכן הוא האמת מתשו' ר"ש בר צמח ז"ל שהביא הרב הגדול כמהר"ר יעקב בן חביב בפסק שסדר על זקוקת היבם משומד והצריכה חליצה והביא ראי' מתשו' זו שכתב בסוף וז"ל נמצינו למדין שבני אלו האנוסי' ישראל הם נקראים אפי' עד כמה דרי לענין קדוש' וגיטין ויבום וחליצה ולא שמענו מא' מהגדולים אשר קדמונו שהור' להקל בזה וכל המקל בדבר שבערו' צריך להתיישב כו' עד כי דבר ערו' לא ניתן לתשלומין ע"כ הרי שהאריך הרב לומר שנקראים ישראל לענין קדושין כו' גם כתב שהמקל בדבר ערוה צריך להתיישב כו' גם כתב שלענין ערוה לא ניתן לתשלומין מכל אלו הלשונות הורה בודאי לומר

דדוקא לענין איסור ערוה החמור אנו מחזיקין אותם קצת לישראל אבל לענין ממון אינם נחשבים כלל ועיקר לכלום ומעתה אני אומר שנתבאר נדון שלנו באר דודאי הדין נותן שיתנו הנכסים ללאה אחות היורש שהרי יש כמה מן הפוסקים קמאי ובתראי דסברי שמשומד איני זוקק ליבום שאינו אח כלל ואחרים אומרי' שזה דוקא שהיה משומד בשעת נשואי אחיו אבל אם בשעת נשואי אחיו היה ישראל זוקק ובנדון כזה שלפנינו שהורתו ולידתו היה בגיות מכמה דרי רוב הפוס' רובא דרובא סברי דלא חשיב אח כלל וא"כ יש לנו לקרב הסברות ולומר שאפי' אותם דסברי דאפי"ה זוקק היינו משום חומרת ערוה החמירו כנז' אבל בנ"ד דהוי ענין ממו' אית לן למימר דכ"ע מודו דלא מיקרי אח כלל ולא ירית ואפי' ימצא איזה פוסק שיאמ' דירית או שיהיה מונח בב"ד אולי ישוב היינו למשומד שנולד בקדושה אבל כגון נ"ד לדעתי לא ימצא אדם שיסבור כן וכבר בא לידי פע' ופעמים וכן דנתי כמו שאמרתי וגם שלא סדרתי פסק באותן הימים עתה לבקשת השואל סדרתי פסק זה וגם שהיה בידי להארי' הרבה ראיתי לקצר לפי שנראה בעיני שאין צורך להארי' ובפרט אחרי שמצאנו גד' הדור הרב כמר"ר דוד הכהן ז"ל שכתב בבית כ"ח שמשומד אינו יורש במקום אחות יהודית והאריך הרב' בפסקו ונתבאר מדבריו שאפי' עמד בשמדתו שעה א' בשעת פטירת המוריש נסתלקה ירוש' ממנו ונתן טעם דממה נפשך כן הוא דהא דכל ס"ס אזלינן לקולא אפי' מדאורייתא והכא הוי ס"ס ספק יורש ספק אינו יורש אם ישוב ואת"ל יורש שמא לא ישוב וכן ספק ישוב ס' לא ישוב ואת"ל ישוב עדין יש ס' יור' ס' אינו יורש: עוד נתן טע' אחר שאחות יורשת במקו' אח משומ' כיון שאח ס' יור' ס' אינו יורש לפי שהוא משומד ואחות היא יורשת ודאי לא אתי ס' להוציא מידי ודאי עד שכתב לבסוף כלל העולה בהא סלקינא ובהא נחתינא שאם אין התנאי בשטר הכתיבה על דרך שכתבתי הבעל יורש ואם התנאי על דרך שכתבתי אחותה היא היורשת הרי מסיק בפי' שהאחות יורש במקום אח המשומ' אפי' שהיה לידתו בקדושה וכדאי הוא הרב לעשו' מעשה על פיו ולא לעכב הממון בב"ד אלא שינתן תכף ומיד לאחות היורש וכ"ש בנדון שלפנינו דליכא שום גמגום כלל עיקר כיון שהיורש הורתו ולידתו בגיות וזה כמה שנים שהיו יכולים לבא ולא באו נשתכח שם ישראל ושם אח ממנו מכל וכל לענין ממון ואחותו זאת שהיא יהודית שומרת תורת ה' זכתה:

תשובה שטז

אנחנו הח"ל נכנסנו לבקר למ' ה"ר יצחק בובאש ה' ירפאהו רפואה שלמה ומצאנו ראינו אותו חולה שוכב על מטתו אמנם היה מיושב בדעתו כבריא אולם כל דברים אשר

בפיו נכונים ונכוחים וישרים ששאלנו אותו והשיב על הן הן כו' עד ואתם עדי כתבו צוואתי זאת וחתמוה בכל חזוקי סופר ובכל תוקף כו' עד וכל הנשאר בכל נכסי עזבוני מקרקעי ומטלטלי וכל מאי דמתקרי נכסי הן כסף הן שוה כסף מחוט ועד שרוך נעל יחלק לשלשה חלקים חלק אחד לאחיו ר' אברהם אשר לו משפט ירושתו ושליש א' לכל א' מאחיותיו כי מעכשו ולאחר מיתה נתן הב' שלישים הנשארים לאחיותיו הנז' במתנה גמורה שרירה וקיימא אגב ארבע אמות קרקע כו' וצוה רבי יצחק שיסודר שטר צואה זו בארוכה כו' עד כל הנז' צוה רבי יצחק הנז' מחמת מיתה בהיותו מיושב בדעתו ביום הו' י"ב לתשרי שנת הש"ס נפשני בחיי' ליצירה בשאלוניקי וקיים: ועתה שאל השואל אם יש ממש בצואה זו לשיזכו שתי האחיות הנ"ל כל אחת בשליש הנכסים הנ"ל אם לאו כיון שנכתב בה מעכשו ולא קנו מיד רבי יצחק הנז':

תשובה

זה לי ימים ושני' הרבה שבא לידי מעש' כיוצא בזה ואעתיק כאן מה שכתבתי אז בפיסול אותה צוואה וז"ל לכאורה היה נר' שהדין עם הנפטר מטעמא דאמרי' בגמ' ההיא מתנתא דהוה כתיב בה בחיים ובמות רב אמר הרי היא כמתנת ש"מ ושמואל אמר הרי כמתנ' בריא מדכתיב בה בחיים והאי דכתיב ובמות כמאן דאמר מעתה ועד עולם אמרי נהרדעי הלכתא כותיה דרב ופרש"י הרי כמתנת ש"מ למקני לאחר מיתה ואם עמד חוזר ע"כ א"כ בנ"ד היה נר' שכיון שמת המצוה הרי זכה מקבל המתנה וכן היה נר': אמנם כד מעיינת ביה שפיר קל הוא להבין שהדין עם יורשי הנפטר והטעם דק"ל בכל דוכתא דפליגי רב ושמואל הלכה כשמואל בדיני והכא אילו לא אמרי נהרדעי דהלכה כרב הוה פסקינן הלכה כשמואל וא"כ נמצא דהאי חדושא דוקא היכא דאמר בחיים ובמות דהלכה כרב דדאין ליה כמתנת ש"מ אבל באומר מהיום לא הוי אלא כמתנת בריא כיון דדיינן ליה כמתנת בריא לא הוי מתנה כמו שאכתוב לקמן בס"ד: עוד אני אומר דק"ל דאפי' רב יודה לשמואל בנ"ד דהוי מתנת בריא והטעם דאיכא למידק למה ליה לרב להאריך ולומר והאי דקאמר בחיים כו' היה די שיאמ' כיון דכתב במות אחר מיתה קאמ' ומדהאריך ואמר והאי כו' משמע דאתא לאשמועינן דמשום דאיכא למימר דהאי דקא' בחיים כלו' המקום יצילני מחולי זה ולא אמות אבל כשאמר מהיום ומעכשו דליכא למי' האי טעמא יודה רב דהוי מתנת בריא וכ"נ מלשון הרמב"ם כשכתב פ"ח מה' זכיה ומתנה וז"ל הנותן מתנה כשהוא ש"מ וכתב בה בחיים ובמות או מחיים ובמות בין בכל בין במקצת הואיל וכתוב בו ובמות הרי זו מתנת ש"מ שמה שכתוב ובמות שלא יקנה אלא לאחר מיתה וזה שכתוב בה מחיים ליישב דעתו שיחיה מחולי זה ולשון זה כתב ג"כ הריב"ה ח"מ

סימן רנ"א וכתב הנמקי ז"ל וז"ל ומיהו הא דאמרי' דדברי ש"מ ככתובים וכמסורו' דמו ולא בעי קנין היינו היכא דלא כתיב בשטר מהיום אבל כתיב מהיום ולאחר מיתה בעי קנין דכל שמחיים מקני לא קני בדבור ולא אמרי' דסימנא דחיי קאמר וזה ברור בדברי המפרשים. ע"כ וכ"כ הרב ריי"ו וז"ל אם כתוב בו מהיום אם מתי מהיום ולאח' מיתה צרי' קנין ולא אמרי' דבריו ככתובי' וכמסורים דמו ע"כ וזה לא הוצרכו לכתוב ששט' צוא' שכתוב בו זמן לא אמרינן כמו שאמר מעכשו דמי אלא משום דקי"ל כר"י דזמנו של שטר מוכיח והוי כמעכש' הוצרכו לכתוב דבשט' צואה לא הוי הכי אבל בשט' כזה שכתוב בו מעכשו בפי' ודאי קני מחיים והיה צריכה קנין וא"כ אפי' שכתוב כאן שהיה מצוה מחמת מיתה אינו מפסיד לכוונתו לפי שכן הוא האמת שכבר נראה בעיניו שהוא מסוכן למות ומחמת זה רוצה לצוות ורוצה לזכות למקבל המתנה שיזכה מחיים כיון שאמר מעכשו כנז' וכל שמחיים צריך קנין וכתב הרמב"ם ז"ל בפ' הנז' וז"ל אל תטעה בש"מ שכתב כל נכסיו ופירש שנתן הכל מעכשיו והקנה מחיים שאין זה מתנת שכיב מרע אלא כשאר כל מתנות הבריא שאם הגיע השטר ליד המקבל או שקנו מיד הנותן קנה הכל ואיני יכול לחזור בו ע"כ שמע מינה שאע"פי שאנו רואים שהוא שכיב מרע ונותן הכל בלי שיור דבר דנר' ודאי דמחמת מיתה נותן מ"מ כיון שנתן מעכשיו מתנת בריא הוי ואי קנו מניה אין ואי לא לא וגם כי כפי האמ' שטר צואה זה נראה שלא הגיע ליד מקבל המתנה בחיי הנפטר מ"מ אני אומר שאפי' את"ל שהגיע לא זכה המקבל שכבר כתב הרא"ש ז"ל והביא דעתו בנו הריב"ה ז"ל וז"ל סי' קצ"א והשטרות שכותבים עתה אינם אלא שטרי ראיה ואין הקרקע נקנה על ידם א"כ נראה בעיני שמתנה זו לית בה חששא והכל עומד בחזקת היורש ולהיות אמת שמצוה להעמיד הירוש' ביד הראוי לה אמרו חכמים לא תהא באעבורי אחסנתא אפי' מברא בישא לברא טבא כ"ש במקום יתום קטן שכל ב"ד אביהם של יתומים וצריך להפך בזכותם על כן כתבתי ונתון אל לבי לכתוב שורותים אלו והייתי יכול להאריך על זה להורות שאין לנו לדון באמדון דעתנו הנוט' לכונת המוריש אלא אדרבא צריכים אנו לקיים חזקת היורש כל האיפשר לכן כתבתי הנלע"ד שהדין עם היורשים וזה ברור וחתמתי שמי הצעיר שמואל די מדינה: וחתם ע"ז החכם השלם כמהר"ר משה אלמושנינו ז"ל וז"ל דברי הרב מורה צדק נר"ו הרשום לעיל אינם צריכים חזוק שנמוקו עמו וטעמו טעם זקנים כנים ונאמנים שקנו חכמה רמה ונעלמה ומה גם בנ"ד כי בהיות שהדברים ברים ומבוארים בלשון הרב הנמקי ז"ל ורי"ו ז"ל שכתבו בפי' שאם כתוב במתנת ש"מ מהיום ולאחר מיתה צריך קנין ולא אמרינן דבריו ככתובי' וכמסורים דמו שוב אין צריך להאריך בראיות והדבר פשוט ולא אזלינן

בתר אמדן דעת המצוה בזה שכיון שהיות דברי ש"מ ככתובים וכמסורים אינו אלא מתקנת חכמים אין לנו להוסיף ולומר מכח אמדנא או גלוי דעת היכא שגילה בפירוש שנותן בברי' באומריו מהיום ולאחר מיתה וכל זה פשוט כמ"ש הרב המובהק הפוס' נר"ו הצעיר משה אלמושנינו ע"כ: מה שכתבתי במעשה שהיה לימים ראשונים ועתה במעשה זה שנשאלתי עליו היה לו מקום להאריך מלבד מה שכתבתי לפסול הצוא' מטעמי' אחרי' אלא שראיתי שלא להאריך רק להביא תשוב' הרשב"א ראיתיה עתה הביאה הב"י ז"ל ח"מ סי' ר"ן עלה רמ"ט עמוד שני וז"ל כתב הריטב"א בתשובה מתוך לשון הצואה אני דן שהיא במתנה להיום ולאחר מיתה ואינו דומה למתנ' ש"מ שכתוב בה קנין דאמר שמואל לא ידענא מה אדין בה שהרי קנו ממנו בקנין גמור מעכשו ואפי' מאן דפליג בזמנו של שטר במעכשו מודה ואעפ"י שכתוב בתחלתו שצוה מחמת מיתה היינו מפני שלא כתב בו מהיום ולא מעכשו ושמא לא גמר להקנות מתנתו שנותן לאחר מיתה כדין הקנאת ש"מ המקנה בדברים אלא כדין בריא ובדין בריא ולא באקנאותיו ואין מתנה לאחר מיתה הא כל שפי' מעכשו מתנתו קיימת מעכשו הרי קיים תשובה זו כל מה שכתבנו למעלה דכל שכתוב מעכשו הוי מתנת בריא ואי איכא קנין מהני ואי לא לא מהני כלל הנלע"ד כתבתי וחתמתי שמי הצעיר שמואל די מדינה:

תשובה שיז

ראובן שהלך לארץ רחוקה ונפטר שם לבית עולמו צוה כמה ימים לפני מותו יזה נוסח שטר הצואה אנחנו עדי' ח"מ נכנסו לבקר את ראובן ומצאנוהו מוטל על ערש דוי ומיושב מדעתו ודבריו מכווני' ועל דברי' רבי' ששאלנוהו השיב על הן הן ועל לאו לאו פה העיר פלו' כ"ו לאייר השל"ט ואמ' שיש ללוי כך וכך סחורה ושלקח ממנו עליה כך מעות כמו שכתוב בשטר שביניהם ושאם יפטר ח"ו יעשו אביו יעקב ואחיו שמעון עם לוי כמו שכתוב בשטר הנזכ' עוד צוה שיתן אביו ליאודה כך מעות כמו שכתוב בשטר שבינו ובין יאודה כו' עוד צוה כו' ולסוף הצואה כת' וז"ל עוד אמר ראובן שיתנו לאחיו שמעון מנכסיו משופרי שופרי מאתים פרחים זהב ויניציאני והשא יתנו לאביו אחר פרעון כל החובות שיש בפנקסו של ראו' ומגו מרעיה אתפטר לבית עלמיה וחל"ש פה העיר פלו' בכ"ו לאייר השל"ט והכל שריר וקים פלו' עד פ' עד: עוד שאל השואל איך ראובן ביו' ח"י לאייר הנ"ל קודם פטירתו נתן לאחיו שמעון במתנה גמורה סך סחורה שיש לו בתוך ארגז אחת וז"ל השטר מתנה אנו עח"מ נכנסנו לבקר את ראובן בר יעקב והוא חולה מוט' על ערש דוי והוא מיושב בדעתו ודבריו מכווני' ועל דברי' רבים ששאלנו לו היה משיב על הן הן ועל לאו לאו ושאלנו לו על היום הזה ואמר שהיו' הוא יום חמישי שהוא

ל"ג לעומר ואמר לנו היו עלי עדים וכתבו בכל לשון של זכות ויפוי כח וחתמו תנו ליד אחי שמעון מחמ' שברצון נפשי ובהשלמ' דעתי אני נותן במתנה גמורה לאחי שמעון כך סחורה שיש לי בתוך ארגז א' סתומה ושמי כתוב עליה ואין לשו' אדם בסחורה הנז' לא חוב ולא חלק כלל והרי היא נתונה לו במתנה גמורה לא מטעם ירושה ולא מטעם נחלה אלא מטעם מתנה כנז' ואם באולי לא ימצא אחי שמעון בעיר פלו' יהיה הסחורה הנז' ביד יששכר בתור' פקדון עד שיבא אחי שמעון וימסור בידו ולהיות ביד שמעון לראיה ולזכות כתבנו וחתמנו היום הזה בעצמו שהוא יום ה' ח"י לאייר ל"ג למספר בני ישר' שנת השל"ט ליציר' העי' פלוני ומגו מרעיה דא נפט' לב"ע יום ו' כו' לאייר הנז' ולא עשה שום צוא' אחרת והכל שריר וקים פ' עד פל' עד:

תשובה

איני יודע במה נסתפק השואל כי השאלה הראשונה אין בה שום פקפוק כלל ועיקר ואין צורך לאורך בה כלל ולשאלה השנית אמר שיש קצת גמגום מטעם שכתב וכתבו שהיה אפשר לגמגם ולומר שמא לא גמר להקנות אלא בשטר ואין שטר לאחר מיתה וזה הגמגום היה אפשר לגמגם אם לא הגיע השטר ביד ש' קודם פטירת ראובן אך אמנם אם הגיע השטר ביד שמעון קודם פטירת ראובן אין מקום לגמגם אך אמנם בין הכי ובין הכי נראה שזכה שמעון במה שצוה אחיו בראשו' ובשניה הדין עמו והטע' שהדין הוא דלא אמרי' שמא לא גמר לקנו' אלא בשטר אלא אם לא יפה כחו אמרינן שלא היתה כונתו דוקא בשטר וכבר כתוב כאן כתבו בכל לשון של זכות ויפוי כח וחתמו ותנו. עוד כתב לבסוף ולהיות בידו לזכות ולראיה כו' הרי משמע שהכונה היה שיהיה השטר בידו ולראיה כי היכי שלא יסרב אביהם בצוואה ולכן נראה בעיני שהדין עם שמעון בכל ולא חששתי להאריך בראיות כי בעיני הדין פשוט ולכן חתמתי שמי שמואל די מדינה:

תשובה שיח

ראובן מת ובן אין לו ולא בת רק שני אחים ובן אח אחר שנפטר גם הוא לב"ע וחל"ש והשאיר אחריו הבן ההוא וצוה ראובן מחמת מיתה בצואה נכתבה ונחתמה על ידי עדים נאמנו מאד זה הלשון עוד פירש ואמר מחמת מיתה שמלבד שמנה עשר אלפים לבנים שיש לבן אחיו נ"ע ביד פלו' ופלו' יש לו בידו ורשותו מנכסי הבחור בן אחיו הנז' נ"ע עשרה אלפים לבנים והוא מחלה פני הבחור בן אחיו הנז' נ"ע שישא לאשה את בת דודו שמעון אח ראובן אחי ואם הבחור לוי הנז' ישאנה צוה ראובן מחמת מיתה שיטול הבחור לוי הנז' חלק שוה בכל נכסיו עם שמעון ויאודה אחיו אשר בחיים חייתם יהיו שלשתם שוים ואם הבחו' לוי לא ישאנה צוה ראובן מחמת מיתה שיתנו לו מנכסיו אלף

לבנים בלבד בעד החל' המגיע לו בנכסיו וזהו הנוסח של הצואה עוד נתברר מענין הצוא' בב"ד חשו' כאשר כתוב וחתום מה ששמעו מפי המצוה ואלו הן דבריו שראו' המצוה פירש בפירוש שכל הנשאר מהנכסיו שהקדי' ונתן לבנות אחיו שכבר מתו הכל הוא נותן לשני אחיו אשר בחיים חיתם ולבן אחיו לוי עם התנאים הכתובים בצואה במתנה גמורה מחמת מיתה כו' ולעת לשמעון שני בנות ומת הגדולה ונשארה הקטנה והנה לוי טוען שיש לו חלק ונחלה שום בשוה בנכסי עזבון ראובן דודו עם שאר אחיו של ראובן אשר בחיים חייתם כאלו לקח לו לאשה בתו הגדולה כיון שנפטרה לב"ע כי אמדינן דעתיה של ראובן כי לא דבר רק על הגדולה: ושמעון טוען כי אינו כתוב בצואה קטנה וגדולה רק אם ישא את בת דודו לאשה וכיון שלא נשאה בטלה המתנה כמו שפירש למעלה כי הכל נתן להם במתנה אם יתקיימו התנאים הנז' כמו שהוא כתוב וחתום וכיון שיש לו בת ראויה לינשא אם יקחנה לאשה יתקיים דברי צואתו ויזכה בנכסי עזבונו שוה בשוה ואי לא לא זאת ועוד אחרת ששמעון הוא מוחזק בנכסי ראו' אחיו והמוציא מחברו עליו להביא ראיה עתה יורנו מורנו המורה לצדקה הדין דין אמת לאמתו של תורה עם מי הוא ומה' תהא משכורתו שלמה:

תשובה

נראה בעיני שיש לחקור בדין זה שני דברים אחד אם נאמר שכונת המצוה היה על הבת הגדולה שנית אם צואה זאת קיימת או לא מצד לשון הצואה כמו שאבא' בס"ד: ואחר שאבאר הפנים שיש לכאן ולכאן אחוה דעי כדת מה לעשות החקירה הראשונה אני אומר שהדעת נותן והלב גומר שכונת המצוה היתה אל הגדולה והראיה לזה מ"ש התוס' וז"ל מעשה בא לפני ר"ת בבנו של ה"ר ישעי' הלוי שקדש בת עשיר אחד ואמר בתך מקודשת לי סתם ולא פירש בתך פלונית ואמר ר"ת שהגדולה היא מקודשת כו' עד ועוד אפי' לא פירש בפה יש לנו לומר דקדש הגדולה משום לא יעשה כן במקומנו לתת הצעירה לפני הבכירה והדברים ק"ו ומה אם להתיר ספק אשת איש מספיק טעם זה דלא יעשה כן במקומנו לומר דודאי לא קדש אלא הגדולה כ"ש שראוי לנו לומר דודאי המצוה לא כיון אלא לגדולה כי הוא דרך העולם שלא לקדש הקטנה קודם הגדולה ואפי' שרבים חולקים על ר"ת וגם הוא חזר בו מ"מ יש לנו לומר דדוקא מפני חומרת איסור ערוה אומרים שאינו מספיק טעם זה ליפטר הקטנה מגט אמנם לענין ממונא בנ"ד וכ"ש שהוא להעמיד דין הירושה במקומה אין ספק דכל"ע מודו דיש להלך אחר מנה' העולם ומטעם זה היה נר' שלא הפסיד הבחור זכותו שיכול לומר תנו לי הבית שצוה דודי ואשאנה הן אמת שיש צד אחר לימ' שא"ה אבד הבחור שמעון זכותו דנראה דהאי דינא

תלוי בפלוגתת דרשב"ג ורבנן במסכת גיטין פרק מי שאחזו דתנן התם הרי זה גיטיך על מנת שתשמשי את אבא ב' שנים על מנת שתניקי את בני ב' שנים מת הבן או אמר האב אי אפשי שתשמשני אינו גט כלל רשב"ג אומר כזה הרי זה גט כלל אמר רשב"ג כל העכבה שאינו הימנה הרי זה גט ע"כ אעפ"י שהיה אפשר לומר דע"כ לא פליגי רבנן הת' אלא משום דאיכא למימר לצעורא קא מכוין ולכן כל עוד שלא נתקיים התנאי אינו גט אבל בנ"ד דליכא למימר לצעורי קא מכוין אפשר דמודו רבנן שהמעשה קיים כדברי רשב"ג אלא שמ"מ יש פנים להפך דבשלמא אם המצוה היה תולה הדבר ברצון הבחור כגון שהיה אומר ואם לא יאבה שמעון לישא היינו אומרי' שהדין היה עם הבחור כי טענתו היתה טענה באומרו אני רצוני לקיים מה שציוה לי דודי וכיון שהוא תלה הדבר ברצוני נמצא שאין העכבה ממני כיון שנפטרה הבחורה אשר עליה צוה הנפטר שאשא אות' אבל עתה שלא תלה הנפטר הדבר ברצון הבחור רק שנראה שתלה הענין במציאות הנשואין כל עוד שלא נשא אבד זכותו ולא מבעיא לדעת רבנן אלא אפי' לדעת רשב"ג דאמ' התם כל העכבה שאינה הימנו הוי גט בנ"ד יודה שאבד הבחור שמעון זכותו דע"כ לא קאמר התם רשב"ג אלא מפני שלא הניח מקום לקיים התנאי לפי שמת הבן או שאמר האב אי איפשי שתשמשני אבל בנ"ד דאפשר לקיים הדברים שהוציא בפיו הנפטר דהיינו הבת הקטנה נוכל לומר שכל עוד שלא ישא שמעון הבת הקטנה לא קיים התנאי הבחור ואבד זכותו. ולענין החקירה הפ' כפי הנראה שצואה בטלה ואין בה ממש שהרי שנינו בפ' יש נוחלין האומר איש פלוני לא ירשני בני בכור לא יטול פי שנים לא אמר כלום ע"כ והטעם הוא מפני שנראה כמתנה על מה שכתוב בתורה הכ"נ איכא למימר אם היה אומר המצוה אם לא ישא ש' בת פלוני יהיו שאר נכסי לאחי אז היינו אומרים שזה שמעון אבד זכותו אבל עתה שאמר דאם הבחור לא ישאנה צוה ראובן מחמת מיתה שיתנו לו מנכסיו אלף לבנים בלבד בעד החלק המגיע לו בנכסיו משמע כיון שאמר בלבד שר"ל לא יתנו לו עוד וא"כ נראה כמתנה עמ"ש בתורה וכל המתנ' עמש"כ בתור' תנאו בטל ומצאתי בח"מ סי' רפ"א בב"י תשובת הרשב"א ז"ל וז"ל אחד שהיה לו בן אחות ובן אח ונתן מתנה לבן אחיו ובתים וכתבבצואתו שבאלו הבתים הנתונים לו סלק כל חלק וזכות מכל ירושתו מבן אחיו והשיב לא מצאתי לבני האחות זכות בנכסים אלו שאין אדם יכול לסלק היורש מירושתו מפני שמתנה על מ"ש בתורה. ועוד שכל שבן האח ראוי לירש ואין אחר ראוי לירש עמו אעפ"י שסלקו מנכסיו כל שלא נתנן לאחר ממילא הוא יורש דמאן לירות בר קישא דמתא דהאחיות ובניהם כנכרים גמורים במקום בן האח הראוי לירש ואינו דומה למשנתנו דלא ירש עם אחיו דמשמ'

מינה דטעמא דלא אמר כלום היינו טעמא שהתנה עמ"ש בתורה היה הוא מסולק ושאר האחים יורשים ממילא ואע"פי שלא נתנם להם בפירוש דשאני התם שכלם ראויים לירש וכל שנסתלק הא' השאר יורשים הכל אבל כאן שאין עסק לאחיו' בירושה במקום בן האח למה יטלו בני האתיות ומה להם עסק בנכסי' יותר מנכרים בעלמא ע"כ: תחלת דברי הרשב"א ז"ל עם דבריו האחרונים נראים סותרים אלו לאלו כי בתחלת דבריו אמר דסלוק הוי כמתנה עמ"ש בתורה דהוי כנ"ד דכיון שאמר אלף לבד משמע ולא יותר ומדין תורה מגיע לו יותר א"כ נראה כמתנה על מ"ש בתורה ובסוף דבריו מכח מתניתין דמשמע כו' וכפי התירוץ יצא להפך ממה שכתבתי דאמר דבהסתלק בן אחיו נשארו אחיו יורשים ממילא כמתני' דלא ירש עם אחיו דדייק דוקא משום שמתנה בפי' ואמר לא ירש הא אם יסלק לאחד מבניו מן הירושה שאר הנכסים יורשים שאר אחיו ממילא ודבר תימ' הוא שיסתור הרשב"א דבריו אחרונים את הראשונים ותו קשה לי שהרי תנן התם בני בכורי לא יטול לא אמר כלום ומה לי שסלק ומה לי לא יטול היינו סלוק היינו לא יטול ועכ"ז אמר שלא אמר כלום ומדברי הרשב"א האחרונ' נראה שדבריו קיימים לכן נ"ל שדעת הרשב"א ז"ל כדבריו הראשונים ומה שכתב הוא ז"ל דיוקא דמתניתין דתני לא ירש כו' כנ"ל לרווחא דמלתא אמר זה לפי שהוא ז"ל כתב ועוד שכל הבן האח כו' שרוצה לומר אפי' היינו רוצים לומר שיכול אדם לסלק לאחד מבניו מן הירושה בנ"ד לא יש זכות לבן האחות ולפי טעם זה היה נראה דלישנא דמתני' קשה דקתני דוקא שלא ירש כו' כנ"ל לזה אמר כי טעם ועוד חזק הוא דודאי שאני נ"ד ממתני' אבל כפי האמת הטעם הראשון מוכרח ואמת הוא דהוי סלוק כמתנה עמ"ש בתורה ולא אמר כלום ומצאתי נ"י ז"ל הסכים לזה שכתב שם בפרק יש נוחלין על המשנה הנז' וז"ל אע"ג דכי אמר לא יטול זה או לא ירש זה ממילא היה השאר לאחיו והיה כדין שיהיו דבריו קיימים כו' עד מ"מ כיון דאמר בלשון לא ירש או לא יטול משמע כמתנה על מה שכתוב בתורה כי התורה אמרה שיתן לבכור פי שנים ושינחיל את בניו ומיהו אם סיים בדבריו ואמר אלא שאר בני יירשו כל הנכסים דבריו קיימים עכ"ל. ובנ"ד אע"ג דמלישנא דקאמר אלא לבד הוי כאלו אמר ולא יותן לו אלא אלף לבנים ומטעם זה היה נראה שהצואה בטלה משום דדמי שמתנה עמ"ש בתורה מ"מ נראה דכיון שאמר המצוה בתחלה שיטול הבחור שמעון שוה בשוה בכל נכסיו ושכל נכסיו נותן לב' אחיו ולבן אחיו עם התנאים הנז' חזר הדבר להיות כדברי הנ"י דאמר שאם סיים בדבריו ואמר אלא שאר בניו יירשו דבריו קיימים הכא נמי מכ"ש דמשמע הכי שהרי נתן הכל לשלשתם ואם לא ישא שמעון יטול אלף לבנים ממילא משמע שהשאר נתן לאחיו כנ"ל. אח' הצעתי הזאת אני אומר כי להיות

הדבר קשה לבטל ירושת התורה ממי שראוי ליורשה וצרי' אדם להחזיק ולהעמיד דין הירושה ליורש והדברים אינם כל כך ברורים אני אומר שאם העומדים על הצואה יאמרו על נפשם דקים להו באמד דעתם שדעת המצו' היה שישא שמעון אחת משתי הבנות אי זו שיהיה או שאם ימות הגדולה יקח הקטנה א"כ הדין הוא שאם שמעון ישא הבת הנשארת מוטב ואם לא ישא אותה לא יטול אלא אלף לבנים וסעד לזה שמצינו בגמרא שחכמי' עוקרים ירושת התורה באמד הדעת בפ' מציאת האשה משנ' יתומה שהשי' אמה ואחיה כו' עד רבי יאודה אומר אם השיא את הראשונה ינתן לשני' כדרך שנתן לראשונה דאע"ג דפליגי רבנן עליה ואמרו פעמים שאדם עני והעשיר כו' עכ"ז הלכה כרבי יאודה וכן פסקו הפוסקים ז"ל דאמרינן בגמרא אמר שמואל בפרנסה שמין באב ומסקנתן בין השיא האב בת בחייו ובין לא השיא שמין באב הרי שיש לנו כח באמד הדעת להוציא מן הראוי לירש לתת למי שאינו ראוי לירש היינו הבת במקום הבן כ"ש בנ"ד ששניה' ראויים לירש וכ"ש שהדברים נראים לעין שכן הוא האמת לכן אני אומר שכן דעתי ע"פי הדברים דברי השאלה שזכה אבי הבת וכ"ש שאפי' היה קצת ספק בדבר כיון שהוא מוחזק בנכסי' כלל גדול יש לנו בדין המוציא מחברו ע"ה:

תשובה שיט

בפנינו ב"ד וקהל קדוש פורטוגאל אשר פה העירה אדריאנופולי יצ"ו בא היקר ומעולה ה"ר יאודה יצ"ו כה"ר דוד אלמיצחק נ"ע והגיש לדין ליקרים ומעולים הנבון כה"ר שם טוב פתרון וה"ר מרדכי ריבירי יצ"ו אפטרופוסי יתומה כה"ר יעקב אלמיצ' נ"ע ונפטרה היתומה הנז' לב"ע וחל"ש ותבע רבי יהודה הנז' מהאפטרו' הנז' נכסי עזבון היתומה הנז' למעלה שהוא יורש היתומה הנז' מצד היותו שני' של רבי יעקב הנז' מצד אביו והביא עדים להעיד שהוא קרובי מצד אביו לכן במותב תלתא כחדא הוינא (תנא בי דינא דא"ל כד אתא קדמנא היקר ומעולה רבי יוסף ולקי יצ"ו תושב קישטאנדינא ביום ראשון שבעה עשר יום לחדש אלול זה שאנו בו ואחר האיום והגזום בואם לא יגיד כו' קם על רגלוהי והעיד בתורת עדות איך שמע מפי ה"ר יעקב הנז' שהיה אומר שה"ר יאודה הנז' בכ"ר רבי דוד אלמיצחק נ"ע שדר בקומיוגינה שהוא שניו מצד אביו:

עוד אח"כ ביום ג' י"ט לחדש אלול הנז' בא ג"כ היקר ומעולה רבי יעקב אדו דאר' יצ"ו ואחר האיום והגזום בואם לא יגיד כו' קם גם הוא על רגלוהי והעיד בתורת עדות ששמע גם הוא מפי רבי יעקב הנז' שר' יאודה הנז' בכ"ר דוד אלמיצחק נ"ע שדר בקימריגינה שהוא שניו מצד אביו וכל העדויות הנ"ל אמרו העדים הנז' ששמעו מפי רבי יעקב הנזכר שנים הרבה קודם מותו ולהיות כל זה אמת חתמנו פה שמותינו לזכות ולראיה ביד רבי

יאודה וההוא יום ג' י"ט לחדש אלול משנת הש"ם ליצירה פה העירה אדראניפלי והכל שריר ובריר וקיים אברהם בר משה שברייגו ז"ל דיין. דוד בר אהרן יצחק פראנקו:

תשובה

משנה פרק יש נוחלין האומר זה בני נאמן זה אחי אינו נאמן וכתב המגיד משנה ז"ל דמפרש בגמרא בהא דבהאומר זה אחי אינו נאמן מיירי דאיכא אחי אחריני דלא מודו בהכי אבל לענין ירושה זה האומר זה אחי או זה אחי אבי או שא' היורשים אותו אע"פ שהודה באנשים שאינן מוחזקין שהם קרובים הרי זה נאמן וירשנו בין שאמר בשהוא בריא בין בשהוא ש"מ ע"כ מכאן ראיה לנ"ד שאעפ"י שאין אנו יודעין שהיה ליתומה הזאת בת רבי יעקב אלמיצחק נ"ע הדר בקימירגינה קרוב כיון שיש עדים שאביה היה אומר שה"ר יאודה בכ"ר דוד אלמיצחק נ"ע היה שניו מצד אביו ירשנה ליתומה הנז' כמו שהיה יורש לאביה על דבורו כנז' מה תאמר נהי שודאי שזה יורש מ"מ אפשר יש אחר יותר קרוב או שוה לו וכמו שנראה שיש לחוש הרבה כפי מ"ש הריב"ש בתשובה סי' מ"ז שכתב וז"ל כי אפשר שהרמב"ם ז"ל והמשנה לא דברו אלא במי שאומר עליו שהוא קרובו בעת שהוא ראוי ליורשו וכו' עד אבל בנפתלי זה שאמר על ר' זה שהוא קרובו בעת שהיו לו בנים ראויים לירש או קרובים אחרים קודמים לירושה אפשר שלא היתה כוונתו על דעת שירשנו כו' עד ויש לב"ד לחוש לכל מה שאפשר שלא יצא מתחת ידם דבר שאינו מתוקן והביא ראיה ע"ש אך מצאנו תשובה הרא"ש ז"ל ודעת השואלים ממנו שמתוך דבריהם נר' היו חכמים וידועים חולקים על דברי הריב"ש וז"ל השואלים מכח ירושה חשבנו שיזכה ש' בממון ר' הואיל וידוע לכל שהיה ר' קוראו בן דודי ומה תאמר שמא יש יורש אחר השתא מיהא לית קמן כו' עד חשבנו במה שטען הנפקד שמא יש אחר קרוב מזה דאינה טענה גם לזה הביאו ראיה ע"ש אלמא לא חיישינן ליורש אחר כיון דליתיה קמן ע"כ דברי השוא' תשוב' הרא"ש יפה דנתם מאחר שר' אמר ע"ש בחיו שהוא בן דודו ולא נודע לו קרוב ממנו הרי ש' יורשו אעפ"י שאין שם עדים שהיה קרובו אלא על פיהם שהחזיקו עצמם קרובים זה לזה ע"כ א"כ נתברר מדברי השואל ומדברי הרא"ש בנ"ד שהדין עם ר' יאודה הנז' ואין לומר דהריב"ש דהוי בתרא דראוי לפסוק הלכה כותיה משום הא ודאי ליכא למיחש מכמה טעמי חדא שהרי הביא הר' מהררי"ק ב"י בח"מ סי' רכ"ד שאפשר שהריב"ש בעצמו לא פליג דדוקא בההוא מעשה כתב כן אבל בכה"ג דנ"ד דאיכא תרי סהדי וגם לא נשמע יש קרוב לזה יותר קרוב מר' יאודה הנז' י"ל ודאי שהדין עמו עד שהרי הביא הרב רשב"ץ שהיה אחרון כמוהו הכה על קדקדו בכל דבריו עוד טעם אחר שהרי כתבתי פעמים הרבה שמהרר"י קולום כתב

בשרש צ"ד דע"כ לא אמרינן דהלכה כבתראי אלא היכא שבאו דברי הראשונה בחבור מפורסם דאז אית לן למימר שהאחרון ראה דברי האחד ולא נר' לו דבריו וכיון דהכי הוא ראוי לפסוק הלכה כבתרא אבל היכא שדברי האחד לא באו אלא בתשובה שאפשר שלא ראה האחרון דבריו של אחד ואלו ראה אות' אי"ל היה פוסק כדברי האחד אז ודאי דברי הא' עיקר וא"כ דודאי דברי הרא"ש עקר ועוד הבית דברי ס' האגודה שכתב לפי גרסא זו אם מת אדם נכרי והביא אחר עדים שהיא קרובו ואין אנו יודעים שום אחר שהוא קרובי יותן לו הנחלה מכל הני נר' לי ברור הדין עם ר' יאודה וחייבים האפטרו' ליתן לו הנכסים שבידם:

תשובה שכ

החכם השלם ונעלה יצ"ו אד"ש אומר כי שאלותיך הגיעו אלי ואל תתמה שאחרתי כי טרדות שאלוניקי יע"א רבו מלמנות עצמו מספר וה' יודע כי לאהבתך נפנתי לכתוב הנלע"ד גם כי ידי כבדה מזוקן והריני משיב על ראשון רא' ועל אחרון אחרון הספק הא' במה שאמרו בזמן הנכסים מרובים כו' אם יש לשער בנכסים עצמם או במה שאפשר להרויח עמהם כדרך נכסי יתומים קרוב לשכר כו':

ולדעתי כי אין מקום לשאלה הזאת דפשי' שלא אמרו מרובים או מעטים אלא בנכסי' עצמם שהניח בשעת מיתה חדא דאיך אפשר דלא לשתמיט חד מן המפרשים דלימא הכי כי כבר אמרו שמעו' של יתומים אינם נתנים אלא למאן דאית ליה דהבא פריכא ואם לא ימצא יאכלו היתומים עד שיכלה הקרן וא"כ על הסתם מרובים או מעטים אינם אלא הם עצמם כי אין לשער בדבר רחוק עוד שהרי אין למזון הבנות בשבח ששבחו הנכסים מזונות ואחר שאין להם מזונות מן השבח איך ישערו בשבח עוד נ"ל שיש לדקד' מל' רש"י שפי' ברבים ונתמעטו ונתקלקלו או הוקרו המזונות ובמעטים ונתרבו פירוש שהוקרו או הוזלו המזונות ואם היה שיש לשער בהרוחה היה יכול לפרש נתרבו כגון שהרויחו הנכסים ובנתמעטו שלא הרויחו אלא שודאי אין השיעור אלא בגוף הנכסים ולהכי פי' נתקלקלו או הוקרו ופי' שמצד זה אינ' מספיקי' אבל ריוח אינו נכנס ואינו יוצא אלא הנכסים לעול' במקומ' עומדים זה נ"ל ברור:

הספק הב' אם יאמרו היתומים לאפטרופוס שיתן הנכסים קרוב לשכר כו' כדי שיהיה להם לירש זה בעיני תלוי בעיני ב"ד העיר שאם יראה להם שאפשר שיעשה האפטרפוס זה באופן שלא ימשך נזק לבנו' יכופו אותו לעשות כן ולמדתי זה ממ"ש הריב"ה בדין מרובה שהדין שזכו הבנים שנתנו הנכסים בידם והבנות נזונות מתחת ידם כתב ומ"מ אם רואים שמכלים הממון כו עד חייבים ב"ד להשגיח בתקון הבנות ונר' כי הדברים ק"ו

אם מעבירין הדין להשגיח בתקון הבנות שהיה לקיים תקנה דרבנן כ"ש שיש להשגיח בתקון שירשו כיון שיעשי שלא ימשך נזק כלל לבנות הל"ה ודאי שאין כיפין כך נ"ל:

ועל מה שהוקשה לך לשון הטור הדין עמך ומ"מ נר' בעיני כי היישוב שכתבת אין רחוק אדרבא נרא' יישוב שהרי קרו' לזה מצאנו בדין כתובת ב"ד שאמרו אם יש שם מותר על שתי הכתובות יפה דינר אלו נוטלות כתיבת אמן ואלו נוטלות כתובת אמן ואם לאו חולקים בשוה הרי שאנו עושים כדי שלא לבטל ירושת התורה ואם אנו מקיימים אותה אפי' בדינר אז אנו מקיימים תנאי כתובת ב"ד אם לא תעמוד הירושה במקומה ויפסידו היתומים זכות כתובת אמן ה"נ אם נוכל לקיים תקנת חכ' בענין עישור אז לא נלך בראוי אבל אם א"א לקיים תקנת עישור בנכסי האב אז נלך אחר הראוי כדי לקיים התקנה שתקנו חכמים שישיא אדם בתוכו' שאלו נכסיו הם ג"כ ואין לדחות יישוב זה אלא שקשה קצת שאחר שאביו לא הביא חלוק זה בפסקים ולא מצינו בתשובותיו מה ראה הוא לומר כן אלא שאפשר לומר כן שכיון שאנו רואים שכתוב' אשה שהיא מן התורה אינה נגבות מן הראוי די לנו בעישור שהיא תקנ' ח' שכל עוד שאנו יכולים לקיימם בנכסי האב מעט או הרבה נקיים ולא נחוש לתת מן הראוי אך אמנם כאשר א"א יש לבקש מקום לקיים התקנה עוד אפשר לומר שאמר כן אם לא היה לאב נכסים כו' חוזר לענין בינונית ונאמר שאין ה"נ שיש ליתן עישור נכסי מכל הנכסים בין מנכסי האב גם מנכסי הזקן אבל כונה לו' שאעפ"י שאנו אומרים כן ודין עישור הוא בבינונית א"כ היה לומר שאם אין אלא זבורית נקח שיעו' עישור נכסי מן נכסי הזקן שהניח בינונית שדומה לזה סוב' הרא"ש שמשערין העישור בין ממקרקעי ובין ממטלטלי והפרעון הוא ממקרקעי אף נאמר העישור מוטל על כל הנכסי' וכדי לקיים דין העישור שהוא בנונית ובנכסי אב נתן לה מנכסי הזקן שיש בנוני' לזה אמר שלא יש לנו להעדיף ג"כ אלא כיון שעקר חיוב העישור מוטל על נכסי האב אם הניח האב בינונית מוטב ואם לאו תגבה מן הזבירי' ולא תחזור על נכסי זקן לגבות בנונית אלא כאשר לא הניח האב נכסים:

עוד רצית לחלק בין ראוי לראוי גם כי חלוק זה אינו כ"כ ע"ד שכתבת מ"מ הוא חלוק אמתי כפי מה שאבאר יש לדעת כי זה לי כמה שנים סדרתי פסק על אלמנה שנשאת ורצתה בשעת פטירתה לעקור תנאי הראשון מהחשבון מן הראוי ולתת או להניח ליתום' וכתבתי בזה שלא בא מידה שמשעה שנשאת עם בעלה באו הנכסים ביד בעלה וזכה בהם הבעל ליורש ואין שוב כח להפקיעם כיון שמאותה שעה זכה בהם היורש כיון שיש זמן בכתובתה וקנין ומעכשו והארכתי בז' אם בנכסי הזקן שבאים ממיל' ולא זכה בהם אלא בשעת מיתה יש ליתן עישור כפי דע' הרא"ש אבל בנכסי אחותם שאינם זוכים עתה

אלא שאגלאי מלתא למפרע שאלו הנכסים היו מתנה להם מאותה שעה אין לבת זכות בהם שהגע עצמך שהם הרויחו נכסים פשיטא שאינם חייבים לתת עשור אלא מנכסי אביהם ולא מנכסיהם וכיון שמת אב הבת בחיי הבת הנשואה כבר פקע כח האב ונתגל' שאלו הנכסים מן הבנים היו וכבר כתב הרמב"ם והביאו הטור ח"מ שהשותפין שמת א' מהם אפי' שהיה השותפות לזמן ועדין לא הגיע שבטלה שותפותם שאלו הנכסים כבר יצאו מרשות האב ונכנסו ברשות היורשים וכן בנ"ד אלא שיש כאן שמשעה א' היו מן היורשים כמ"ש וק"ל:

עוד כתבת ודלמא עבדינן כהרא"ש לדעתי לא דלמ' הוי אלא ודאי דלא עבדינן כותיה שכן מצאתי ההגה בממון שכתב מהר"ם ע"ד פרנסה אין גובים מן המטלטלים שכתב הוא ז"ל וכל שכן מחוב ע"כ וחוב הוי כמוחזק שאין אשה גובה בכתו' מן הראוי וגובה מחוב וכתבו אפי' מחוב שחייב גוי וא"כ פליג מהר"ם על הרא"ש ונכסי' בחזקת יורשים קיימי ועוד שיש לומר שאפשר שלא ראה הרא"ש דברי מהר"ם שאלו ראה אותם היה פוסק כותי' לפי שדבריו באו בתשובה וכמו שתראה חלוק זה במהרי"ק ז"ל שרש צ"ד כ"ש שהדעת אומר שכל פוסק שלא הביא דין זה לא סבר כהרא"ש ואעפ"י שבאותה הגהה יש מי שפסק הפך מהר"ם הראיה שהביא הפוסק ההוא אינה ראה כלל שאם בכתובה שהיח דאורית' אמרו כן כל שכן בתקנ' דרבנן ולפחות אין לומר דוקא וכל שכן לדע' הרי"ף ז"ל ולדעת הרמב"ם שכתבו שאפי' לדעת האחרונים אין עישור אלא מקרקעי הדין פשוט מאד כמו מהר"ם. ומה שכתבת דתמה לך איך מדמה הרמב"ן בע"ח לכתוב' אשה איני תימה כ"כ שאין כונת הרמב"ן להביא ראיה אלא לומר שבדין זה יש לדמו' ולומר שכשם שכתוב' אשה אינ' נגבו' מן הראוי כך וכ"ש שנפרש דבריו כן אם נראה לומר שדעתו לומר דלא אמרינן להקל בכתוב' אלא במקום שאמרו ח' בפי' לא במקום אחר ותמצא דברי אלה בב"י א"ה סי' ק'. ומה שרצית לחלק ולו' דאע"ג דב"ח לא יטול בראוי פרנס' תטול הבת בראוי וטעמא דב"ח אינו אלא ב"ח דאב ובת הוי ב"ח דידהו כדאמר בגמרא הא ודאי אינו נר' כלל דכמה מעלות לב"ח מן הפרנסה שהרי ב"ח מדין התלמוד אע"ג דמטלטלי לא משתעבדי מ"מ מצוה איכא וכופין עליה מש"כ בפרנסה לא בדין ולא מן התקנה וק"ו לדע' הרשב"א שאפי לא נשאר ליתומים נכסי' מאביהם מצוה לפרוע מנכסיהם ועוד שלא אמרו שהבת ב"ח דידהו אלא לענין בינוני' וכן תמצא בדברי הפוסקי' שכותבי' בב"ח דידהו כך הדמיון ופשי' שאינה בע"ח דידה וק"ל מכל מה שכתבתי נלמוד ודאי שהדין ברור כפי ע"ד שמרובים ומעטים שחמרו אין לשער אותם אלא בגוף הנכסי' שנשארו בשעת מית' האב ולא במה שאפשר ירויחו הנכסים

עוד אמרתי שאם יאמרו היתומי' להנתן הנכסי' בריוח כדי שיהיו להם לירש שהדבר תלוי בעיני ב"ד העיר: עוד כתבתי שכפי הדין אין לעשות כהרא"ש כראוי שלע"ד יש רבים חולקים עליו כל זה אמת לענין אם ירצה היורש לומר יקוב הדין את ההר ומ"מ מי ישמע לדבר הזה כי קלקול הדו' רב וצריך להשגיח בתקנת הבנות וכמו שאנו רואים שאב הבת מתרושש בשביל תקנ' הבת ודבר פשוט עד שהוא כ"כ פשוט שחוזר כמו דין גמור לכן יש לראות' לעשות לפנים משורת הדין הצעיר שמואל די מדינה:

תשובה שכא

ר' היו לי ג' בנות הא' נשוא' בחיי אביה ר' הנז' כמו ב' שנים יותר והשנית ארוסה ושלשי' קטנה ויהי היום נפטר ר' לב"ע ואחרי מותו קם בעל הנשואה והיה טוען שהיה חייב לו חמיו ר' י"ב אלפים לבנים האמת שהקו' נשמע שהיה חייב לו חמיו הסך הנז' וגם קרוב שיש לו עדים ע"פ ששמעו מפי הנפטר שהיה אומר שחייב לחתנו נדוני' קרב לסך הנז' והסך אינו מכוון עם דברי הטוען הנז' וכשהיה טוען ומערער בעל הנשואה הנז' על הסך הנז' היה האפטרפוס אשר הקימו היתומים על עזבון אביהם ר' הנז' אומר לי הבא ראיה והפרע כי מי יאמר לנו שלא פרע אותך חמיך לפני מותו ומה גם כי אם היה חמיך בחיים בשבועה היה נפטר ואין אדם מוריש שבועה לבניו כ"ש שע"פ הדין והתורה אפי' היה חמיו חי היה טוען לו שלא אמר אתם עדי ולא היה חייב אפי' שבועה סוף דבר אחר עבור ימים נתפייס האפטרופוס הנז' ברשות אלמנת הנ' הנפטר ועשה לו שטר שחייב לבעל הנשואה הנז' משארית נדונייתו סך י"ב אלפים לבנים והגבהו על השטר הנז' שבעה אלפים גם היה בדעת האפטרופוס ברשות האלמנה הנז' שיתנו לו בית א' שהיה דר בו בחיי חמיו הנז' ואחרי מותו בעד תשלום הי"ב אלפים ועדין לא עשה האפטרופוס ראיה לבעל הנשואה הנז' על הבית הנז' ואחרי זה עברו ימים מועטים ונפטרה הבת הנשואה הנז' אחר שנשאת הארוסה ג' חדשים ועתה הבת הארוסה שנשאת טוענ' ותובעת לאפטרו' לאמר למה זה נתת לש' בעל הנשואה מעות שלא כדין בלי שום ראיה שבעולם וגם עשית לו ראיה אשר לא שאלת את פי מעולם וגם אנכי לא הרשתיך לא לכתוב שטר ולא ליתן מעות והראיה שהשטר נכתב על שמך ואם אנכי הייתי מפוייסת עלי היית כותב השטר ומה גם שהשטר חספא בעלמא כי היכא קאי ועל מה סמיך והפטרו' משיב כי האמת שלא שאלתי את פיך אבל כל זה עשיתיו ברשות חמך גם את ידעת כתובת השטר ולא מחית דבר והבת משיבה כי אנכי לא ידעתי דבר לפניך כי ארוסה הייתי ודרך נשים לי ואתה היית המוציא והמביא ואת"ל שידעתי וראיתי חשבתי אולי עיין כבודו בדין ומצא לו זכות וכדין עושה בשכבר הימים הראשונים היה האפטרו' צועק מרה והיה

או' איך אעשה הרעה הזאת לפרוע הסך הנז' בלי ראיה ולא היה מתפייס ואחרי אשר נתפייס חשבתי שנתגלה לו הדין וע"פ התור' היה עוש' והזמן יספיק להוצא' האמת אם אברר הענין שהאפטרו' נותנ' שלא כדין אוציא' ע"פ הדין מהאפטרו' כי אין כח ביד האפטרו' לעשו' שטר כנז' על זה אחרתי עד עת' על זה יורנו מורנו איך שייך בשתיק' כזאת מחיל' בדבר עול מפורסם גזל גמור ומה גם שיש לה טענה מספקת כנז' כי אעפ"י שאמרו מחילה אינה צריכה קנין דבור מיהת צריכא לא בשתיקה ונוסף גם הוא חולשת טענת בעל הנשוא' הנז' דאפי' שבועה שלא פקדנו כו' אינו צריך מן הדין דלא אמרי' אלא כשהיתומי' באים אבל כשבא אח' בלי ראי' לגבות מן היתומי' אפי' שלא פקדנו לא צריך ועל הכל בנ"ד שחתנו הטוען הנז' היה לפני חמיו בהיותו מוטל על ערש דוי בחוליו אשר מת בו דודאי לא שייך שלא פקדנו שהוא בעצמו היה לפני חמיו ולא דבר מאומה ונוסף גם הוא על צד היותר טוב יעשו היורשים שבועה כו' ואת"ל ששתיקתה מחלה הבית שלא עשו לו ראיה עדיין מה דינו מי נימא דמאמר דמחלה מחלה בכל או דילמא במה שהגי' לידו דוקא דלא אזלינן בתר השטר הכולל הכל שהשטר חספא בעלמא הוא וא"כ הבית לא זכה בו ואת"ל דבת שטרא אזלי' ומחלה בכל חלק הקטנה לא יחסר או יש כח ביד האפטרופוס לעשות כנז' ואם הדין עם הבת הארוסה מהיכא תפרע מהאפטרופוס או מבעל הנשואה הנז' זה תוכן דברי השאלה ואם הדברים ארוכים ומעט האיכות הם הלא המה למען לא ישלחו פיהם האנשי' רקים ופוחזים חכמי' בעיניהם לאמר לא כתבת הפרטים על זה הארכתי מילין ואתה האדון יושב על כסא דין ומשפט לצדקה תחשב לו כי דברך לא ישוב ריקם ואז איש על מקומו יבא בשלום וגדול השלום ומלך עולם ינחילך כסא כבוד מרו' ברום שמי התור' והמצוה כי רבה היא לחזות בנועם ה' אמן:

תשובה

הדין הוא עם היתומה לא לבד בבי' אלא גם במעות שאם נתנם הדין מחייבו לפורעם כמו שאבאר בס"ד והאמת שאם האיש הזה היה מתפשר עם חתן ראובן שנתאלמן אחר מות חמיו בדבר מועט הייתי דן לאפטרופוס לכף זכות כי הייתי אומר שנתכוון לטובה שכבר הביא הרשב"א בתשובה גם הר"י בעל ת"ה בכתבים שיכולים לעשות פשרה אפי' בנכסי יתימים אם רואים שהשעה צריכה לכך אבל לתת לתובע כל שאלתי נגד הדין הברור יותר מביעתא בכתח' לא אדע מה אדון בהאי אפטרופא וכיון שכך עשה ראוי לומר שיקוב הדין את ההר ויפרע מה שעבד בידים ולא מבעיא לדעת ר"י ז"ל שפסק שאפוטרופוס חייב בפשיעה בין מינוהו ב"ד ובין מינוהו אבי יתומים ולדעתו הסכים הרא"ש ז"ל גם הרשב"א ז"ל כן דעתו וכ"ד רוב הפוסקים אלא אפי' לדעת ה"ר חיים שכתב

שאפטרופוס שפשע בנכסי יתומים שהוא פטור הכא חייב דמה שהוא פטור בפשיעה דשמירה אבל לאבד בידים לכ"ע חייב והרי מהררי"ק ז"ל שרש כ"ג כתב נ"ל כי ה"ר ברוך פשע במה שהלוה מעות דיתומים להרד"א ואם כי איש נכבד והגון היה מ"מ גלוי וידוע הוא שהיה חייב ממון רב והון עתק ארבע וחמש ידות יותר ממה שהיה חייב עכ"ל מהררי"ק ז"ל שהוא אחרון הרבה ופסק הלכה למעשה לחייב לאפטרופוס שפשע בתת מעות יתומים לאיש שבור אעפ"י שהיה איש טוב א"כ כ"ש וק"ו לאבד בידים ממש. ומה שטוען האפטרופוס שאמת שלא שאל את פיה אבל שברשות אמה עשה וגם שהיא ידעה ולא מיחתה בדבר רואה אני את דבריה טובים ונכוחים משיבה כהלכה חדא כי דרך נשים לה ומה לה להטפ' באלו הדברים כי אין דרך הבחורות להטפל בהן ובפרט בהיות' מאורסת לאיש. גם הטענה השנית חזקה כראי מוצק וכי איך היה אפשר לעלו' בדע' שהיה האפטרופוס נותן שיעור מעות כאלו שלא כדין לכן חשבה בלב' ודאי שאפט' ידע בידאי שהדין עם גיסה ומטעם זה נתחייב אליו אבל עתה שרואה שהיה שלא כדין כלל ועיקר פשיטא שהדין עמה ואע"ג דאמרינן בפרק יש נוחלין מהך דתנן הכות' נכסיו לבניו וכתב לאשתו קרקע כל שהוא אבד' כתובתה ופריך בגמ' משום דכתב לה קרקע כל שהוא אבד כתובתה אמר רב במזכה לה ע"י אחר ושמואל אמר במחלה לפניה והיא שותקת ע"כ משמע מהא דכיון דידעה ושתקה שמחל' ואבדה כחובתה א"כ יאמר אומר דבנ"ד נמי אם ידעה ושתקה אבדה הא ודאי ליכא למימר הכי שהרי כת' הרא"ש בתשובו' כלל מ' כמה חלוקים וכ"ש שאינו צריך אלא מ"ש דמקולי כתובה שנו הכא ודוקא גבי כתובה הוא דאמרינן הכי לא בענין כזה וא"כ אדרבא מכאן ראיה לנ"ד דדוקא גבי כתובה הוא דאמר שמואל הכי אבל לא בדבר אח' וכמ"ש הרא"ש ועוד חלוקים שכ' שם שייכים בנ"ד ולא ראיתי להאריך כי נ"ד לא מבעיא השתא שלא מחלה בפירוש אלא ששתקה כפי דברי האפטרופוס שידעה ושתקה דלא הוי כלום אלא אפי' מחלה בפירוש היה אפשר לומר דלא הוי כלום ויש ראיה לזה ממ"ש מהררי"ק שרש ב' כאשר יראה המעיין שם וכמו שהוא ז"ל כתב כי יש לומר אטו כל אינשי דינא גמירי ומטעם זה מזכה לשותק ולא מיחה אבל איני יכול להאריך לברר משם מה שאמרתי רק לבד תשוב' רבנו אביגדור הכהן ז"ל שהביא וז"ל כתבת המחזיק שלש שנים בדבר שאינו יודע בעל דינו שמן הדין אינו יכול לעשות ולבסו' נודע דשלא כדין עשה אם יכול לערער אם לא תשוב' ודאי יכול לערער דאין לו חזקה כלל כי מה שלא מיחה לפי שלא היה יודע שהמוחזק היה עושה שלא כדין כולו עד ומיהו לא כל הענינים שוים דאם הוא דבר שהדעת מצי טעי הכי נמי נוכל לומר למחזיק זיל ברור ואם אין הדעת טועה בו שאין רגילים בני אדם לטעות

בכך לאו כ"כ לומר לא ידעתי שהייתי יכול למחות ע"כ הרי בפירוש כי כשאנו רואים שהדעת נותן דמצי טעי על המחזי' להביא ראי' שידע ועכ"ז מחל ואי לא אין בחזקתו כלום ובנ"ד מי לא ירע שנשים דידן לא ידעי כלל ומי יתן לאנשי דידעי כ"ש אשה בחורה ארוסה בירכתי ביתה כי לא היה לה לעלות בדעתה שהאפטרופוס היה נותן שיעור גדול כזה שלא כדין רק חשבה ודאי שהוא ידע ודאי שהדין כן ומפני זה עשה מה שעשה אבל עתה שנתגלה לה הדבר שלא היה מן הדין כלל הדבר ברור כשמש שיכולה לתבוע ואע"ג דבההיא דרבנו אביגדור הכהן היה קרקע כנראה מ"מ כך דין קרקע אחר ג' שנים כדין טלטל וא"כ בנ"ד כיון שהדבר ברור שהיה הפך הדין הפשו' ועינינו רואות שהנשים אינם יודעות אפי' היה טוען האפטרופוס שברשותה עשה היתה יכולה לערער כ"ש וק"ו השתא שהיא לא אמרה דבר ולא האפטרופוס טוען ששאלה את פיה דפשיטא שהדין עמה ולא מבעיא בבית שזה פשוט יותר מביעתא בכותחא אלא גם המעות אילו היה בא מעשה לפני הייתי מחייבו והא לך לשון רי"ו ז"ל נתיב ט"ו ח"ג קנין בטעות חוזר וכן מחילה בטעות כו' עד ויש דברים שאינו חוזר כגון פירות דקל דאי שמיט ואכיל לא מפקינן מניה וכיוצ' בזה וכתבו החדו' הא דאמרינן דאינו חוזר והוי מחילה דיקא כגון פירו' דקל שמכר לחברו קודם שבאו לעולם דקד' ואכלו לא מפקי' מניה שהוא מוכר ונותן מדעת אלא שאיני יודע אם המכר קיים כדין אבל אם בעיק' המכר או המתנה אינו מתכוין לתת מדעתו אלא שהוא סבור שיתחייב לו בדין ושותק ואח"כ נודע לו שלא יתחייב מן הדין בכך הרי זה יכול לחזור בו אעפ"י שכבר אכל המקבל ומחזי' וכ"ד התוס' והרשב"א ז"ל ע"כ:

הרי לך בפי' נ"ד ממש ואע"ג דנראה הגהה באשרי דף קמ"ג פ' איזהו נשך דיש חולקים על ההיא דפירות דקל וז"ל אחר שהביא פירוש ר"ת כתב ורש"י פירש הכא הלואה והוי רבית קצוצה ויוצאה בדיינים ומחילה בטעות הוי מחילה כי ליכא ר"ק כגון דרך זביני ההיא דפירו' דקל כו' עד לכך נראה דודאי גם רב נחמן סבר דמחילה בטעות הויא מחילה אע"ג דקנין בטעות חוזר בדין היא שיכו' לחזור בו כיון שהממון עדיין בידו יש כח בידו לחזור בו כיון דבטעות הקנהו והקדש נמי לא תועיל בטעות דבעי' שיגמור בלבו ואין זה גמר כיון שטעה וכן ההיא דחזקת הבתי' דהדר גודא בארעא דלאו דיליה דלא הוי מחילה לא דמיין כלל דהא לא מחלו לא מידי ולא הפקיד אלא כסבור שאינו שלו ונמצא שלו א"כ אדם שיש לו ממון ומוחל אותו לחברו אף עפ"י שהוא בטעות זכה חברו ע"כ. א"כ יאמר האומר שמכאן ראיה דבנ"ד אע"ג דהוי בטעות לדע' רש"י ז"ל ולדעת בעל ההגהה מחילה בטעות הוי מחיל בנ"ד נמי נימא דהוי מחילה ויאמר האפטרופוס ק"ל

כהני דסברי דהוי מחיל' נלע"ד דאין מכאן זכות לאפטרופוס חדא שהיינו יכולין לומר דכיון דרוב הפוס' קמאי ובתראי סברי דמחי' בטעות אינה מחילה זה האפטרופ' שפשע פשיע' גדולה כזא' ראוי היה לחייבו כי הוא הזיק בידים וגרם לאשה שלא לדבר כי דרך נשים לה כנז' אמנם בלאו הכי נר בעיני שהדין בנ"ד כמו שאמרתי שהרי כתב דהיכא דסבור דאינו שלו ונמצא שלי דלא הוי מחילה א"כ ה"נ בנ"ד הוא חשבה שכיון שהיה האפטרו' נותן לו כל זה אחר שמתח' עשה כל מה שעשה ודאי שנתגלה לו הדבר שאלו המעות אינם שלה אלא של התובע א"כ מה שנתנה לא שהיתה סבורה ליתן משלה כלום ומעולם לא עלה כך בדעתה אלא שחשבה שאלו המעו' היו שלו אבל השתא שידע' שהם שלה אינה רוצה ליתן לו שום דבר וכ"ש השתא שהאפטרו' לא בא אלא בטענה ששתקה וכאן ודאי שתיקה לאו כהודה דמיא כי חשבה שהוא ידע הדין ואני איני נותן לו דבר כי השטר אינו נכתב על שמי ומה לי ולצרה סוף דבר כי לע"ד לכ"ע אפטרופוס זה חייב ליתן המעו' שנתן וכ"ש הבית שבחזקת האשה עומדת וזה פשוט וה' יודע כי הייתי יכול להאריך בראיו' אלא שאין לי פנאי גם כי נר' במה שכתבתי די והותר נאם הצעיר שמואל די מדינה:

תשובה שכב

נשאלתי ש"מ שצוה שיתנו מנכסיו לפ' עשרה זהובים והניח בנות ולא נמצאו בנכסיו רק ס' זהובים באופן שאם נתן הי' לא נשאר בחמשים כדי מזון הבנות אמנם אפשר שבריוח הנשאר עם הקרן יזונו הבנות בריוח וא"כ נוכל לקיים צואת הש"מ ותקנת ב"ד בריוח נר' לע"ד שאין לנו לקיים הצואה כלל ואחר ההנחה שמתנת ש"מ אינה במשעבדי לענין מה שאמרו אין מוציאין למזון האשה והבנות מנכסים משועבדים כמו שפסקו הרי"ף והרמב"ם והרב"ן והרשב"א והרא"ש והאחרו' דלא כהראב"ד וגם שמטלטלים בזמן הזה הם כקרק' ואלמנה ובנות נזונות מהם נ"ל להביא ראיה מממני' פ' יש בכור דתנן הבכור אינו נוטל בשבח ולא בראוי כבמוחזק ולא האשה והבנות במזונותיהן ופרש"י ולא בשבח שהשביחו אם אינם שוים הנכסים לאחר מיתת בעלה כדי שיעור כתובה ואח"כ השביחו אינה נוטלת אלא במה שהיו שוים וכיוצא בזה ולא הבנות ואע"ג דפרש"י ולא הבנות את בתה שהיה לה מאיש אחר כבר פי' התוס' דלא איירי אלא במזון הבת הנזונות מתנאי ב"ד וכמו שנר' מהגמ' דפי' טעמא דתנאי כתובה ככתוב ומסתמא נר' כפי' תוס' ונ"ל דזה דבר פשוט וה"ר ירוחם בס' משרי' נתיב ג' חלק י"ג מביא הבנות אינן נזונ' בתנאי כתובה אלא לאחר מיתת אביהן וסמוך לזה אומר למזון לא יגבו משבח שהשביחו הנכסים לאחר מות דמשמ' בודאי דבנות הנזונות בתנאי ב"ד איירי באותן דאמר פ' נערה בנן נוקבן כו'

ולכאורה נר' לע"ד שגם פרש"י אם שחולק בפי' המשנה לא יחלוק בדין וא"כ נמשך לפי זה דמתניתין דפ' מי שמת דאמר בזמן שהנכסים מרובים הבנים ירשו כו' מועטין הבנות יזונו כו' ודאי ה"פ בזמן שהנכסים שנשארו בשעת מיתה מרובים ובזמן שהם מועטים בשעת מיתה ואין בקרן שיעור רק למזון הבנות ינתנו המעות או הנכסים לבנו' והבנים ישאלו כו' אעפ"י שיהיה אפשר להרוחו בקרן לזון הבנו' וישאר שיעו' מה לא חיישי' להכי כיון דריוח אינו משועבד כדפי' וא"כ נעש' הק"ו ומה אם בירוש' שהיא ד"ת לא אמרי' שנרויח בקרן אפי' שיהיה מעט ולא ניתן לה' הנכסים אלא ביד היתומי' ומהשאר יקחו הם כל שכן במתנת ש"מ שאינו אלא מדרב' שאין לנו לשער רק בקרן הנשאר בשעת מיתה ולא במה שיוכלו להרויח וכ"נ ממאי דאמרי' בגמ' פשי' מרובים ונתמעטו פי' מרובין בשעת מיתה ונתמעטו כבר זכו בהם יורשים מועטין ונתרבו מאי ומסיק דאפי' מועטין ונתרבו זכי בהם יורשין ופי' הר"ן דדוקא קודם שהוציאו להם ב"ד מזונות לבנות אבל אחר שבאו הנכסים לידו או ליד אפטרופוס שלהם לא וכיון שזכו בהם ברשות ב"ד שוב אין מוציאין מידם ואמר שכן פי' הרא"ש ורש"י וכן הסכימו האחרונים מכל זה משמע בהדיא דכשבאין בב"ד אין להם לשער אלא כפי השיעור שיש בשעת מיתה ולא לשער מה שיבא אפי' לפי' התוס' שפי' דאיירי אפי' דזכו בהם בב"ד דיקא אחר שנתרבו אב' כל עוד שהם מועטין הם ברשו' הבנו' וכ"ש גבי מתנ' ש"מ דרבנן כנלע"ד:

תשובה שכג

ראובן ציה מחמת מיתה כמה דברים ובתוכם צוה מחמ' מית' ענין וז"ל אנו עדים ח"מ נכנסני לבקר את ר' ומצאנו אותו חולה מושכב על מטתו אך דבריו נכונים ומיושבים בפיו כי נכנסנו עמו בדברים עד שנתברר לנו שהיה בדעתו כו' וצוה כמה דברים כו' ובכללם צוה מחמת מיתה ונתן במתנה גמורה מנכסיו לאחותי דיניא ריינא אשת פלוני ק' אלפים לבנים טובים נפרעים לאלתר ונתונים לה במתנה גמורה ושלמה מתנת פרהסיא מתנת עלמין עוד צוה מחמת מיתה שתדור אחותו לאה ובניה מהיום ועד עשרים שנה רצופות באותה דירה אשר היא ובניה דרים בה היום אשר היא בקצה חצרו הם העליות אשר נוכח חצר שמעון בכל אותה דירה עליונה שאחותי הנז' דרה בה עכשו צוה ראובן הנז' מחמת מיתה שתדור אחותו הנז' ובניה אחריה כל העשרי' שנה הנז' בלי שום כסף ומחיר בעולם בלי שיהיה כח ביד יורשיו של ראובן הנז' להוציא אותה ולא את בניה מהדיר' הנז' ולא ליטול שום שכירות מהם עד השלמת עשרים שנה בשום אופן בעולם היה זה כו' והנה דרה אחות הנפטר בה קצת ימים או שנים ונפטרה גם היא ונשארו בעלה ובניה של הנפטרת יותר מח' שנים בבית ואין דובר להם דבר:

ועתה יורשי ראובן רוצים להוציא לאב ובנים מן הבית באומרם כי לא חלה צואת השכיב מרע כיון שלא נתן הבית לדור רק שאמר שתדור ודירה הוי דבר שאין בו ממש והיורשים יורשי הנפטרת טוענ' שאמם דרה וזכתה בבית כמה ימים אחר פטירת אחיה והם ג"כ אחריה ולא ערער אדם בצאוה נר' ודאי שעכשו רוח אחרת עבר עליהם ולא יועיל להם ולא עוד אלא שהדבר ברור כשמש כי כונתו גלויה ומפורסמת לתת לה הבית ממש לדירה הן מחמ' שאהב' נפשו ארב' הן מחמ' שנתן לה מתנה גמורה מחמת מיתה וגם דירת הבית הנז' אשר היתה האחות ובניה בתוכה מוחזקת בבית הנז' ע"כ תורף טענות ב' הכתות יורנו רבנו הדין עם מי:

תשובה

לכאורה היה נראה שהדין עם יורשי ר' מהא דאמר בגמרא פרק מי שמת אמר רבא אמר רב נחמן ש"מ שאמר ידור פלוני בבית זה יאכל פלוני פירות דקל זה לא אמר כלים עד שיאמר תנו בית זה לפלוני וידור בו תני דקל זה לפלוני ויאכל פירותיו ע"כ ופירש רשב"ם שהדירה אינו דבר שיש בו ממש להקנותה ולטעם זה נראה הסכימו רוב הפוסקים הרמב"ם ז"ל פ' כ"ה מהלכות מכירה כתב וזה לשונו אין אדם מקנה לא במכר ולא במתנה אלא דבר שיש בו ממש אבל דבר שאין בו ממש אינו מקנה כיצד אין אדם מקנה ריח התפוח הזה או טעם הדבש הזה או עין הבדולח וכן כל כיוצא בזה לפיכך המקנה לחברו אכילת פירות דקל זה או דירת בית זה לא קנה עד שיקנה לו גוף הבית לדון בו או גוף האילן לאכול פירותיו כמו שיתבאר ע"כ: וק"ל למה לא ערב הרמב"ם ותני אכילת פירות ודירת הבית עם הנך דלעיל ולא עוד אלא דתני לפיכך כו' דנראה באלו לא הוזכרו אכילת פירות ודירת הבית בהדי' בגמרא והלא מימר' דרב נחמן מבוארת בגמרא כנ"ל אלא דודאי אכילת פירות ודירת הבית אפשר דלא הוי טעמא משום דלא הוי דבר שאין בו ממש אלא טעמא אחרינא אית להו וכמו שנבאר בס"ד לכן לא ערבן אלא שדעתו דטעמא דהני כטעמא דהני וכן דעת הטור ח"מ סי' רי"ב שכתב וז"ל אין אדם מקנה לאחר בין במכר בין במתנה אלא דבר שיש בו ממש אבל דבר שאין בו ממש אין קנין נתפש בו כו' עד הקנה לחברו דירת ביתו אינו נתפש בקנין ע"כ מכל זה היה נראה לכאורה שהדין פשוט שלא זכתה לאה ולא בניה במתנה זו ויש כח ליורשי ראובן להוציא ללאה אם היתה בחיים או לבניה מן הבית אבל לע"ד נראה דכד מעיינת ביה שפיר בנ"ד לא הוי דינא הכי אלא ודאי זכתה לאה ובניה אחריה בבית הנז' עד תשלו' הזמן הנז' בצואה והטעם לזה כמו שאבאר בע"ה כתב הרמב"ן בתשובה סי' נ"ח דסתם אדם רוצה לקיים מתנותיו וכל שאפשר לדון כן נדון עכ"ל. וא"כ כיון שהאמת שראובן זה הפליא לעשות

עם אחותו זאת הפלא ופלא כי אהבת נפשו אהבה וכן לבניה עד שצוה לתת לה מנכסיו מתנה גדולה כנז' בשאלה ועוד נתן לה דירת הבית הנז' כנז' ואם בסתם בני אדם יש לנו לדון ולומר שרוצה לקיים מתנותיו וכל שאפשר לדון כן נדון כ"ש וק"ו באיש זה דאנן סהדי שדעתו היה שתתקיים צואתו לעשות נחת רוח לאחותו ולבניה אחריה אשר על כן אני אומר שיש לנו מקום לדון שמתנה זו קיימת אחר הצעה קטנה והיא זאת דהאי מימרא דרב נחמן חדושא הוי כיון דחזינן דקמתמה תלמודא עלויה וקאמר למימרא דסבר רב נחמן מלתא דאיתא בבריא איתא בשכיב מרע מלתא דליתא בבריא ליתא בשכיב מרע והא אמר רבא אמר רב נחמן שכיב מרע שאמר תנו הלואתו לפלוני הלואתו לפלוני ומשני אמר רב פפא הואיל ויורש יורשה ומדקמתמה תלמודא ואיצטרך לשנויי ודאי דחידוש הוא וא"כ ראוי לנו לומר אין לך בו אלא חדושו ונימא דע"כ לא קאמר רב נחמן ידור פלוני בבית זה כו' לא אמר כלום אלא בשכיב מרע שנותן לאדם שאין לו אחיז' כלל בבית אלא שעתה רוצה ליכנס מחמת צואת הש"מ אז נאמר לא תכנס כי לא נתן לך דבר שיש בו ממש שהוא גוף הבית רק הדירה שהוא דבר שאין בו ממש ואינה נאחז בקנין אבל בנ"ד שאחות ראובן ובניה היו דרים בבית קודם הצואה ובשעת הצואה היו מחזיקין בגוף הבית לא קאמר בכי האי מלתא רב נחמן דלא אמר כלום דהתם כשאמר ידור פלוני כו' צריך להוסיף ולומר אני נותן הבית שידור בה קאמר משום הכי לא אמר כלום אבל עתה אין אנו צריכי' להוסיף דבר אלא שאמר שידור עשרים שנה כמו שהם דרים עתה שהם בתוך הבית שיש להם אחיזה בגוף הבית ממש וק"ל חלוק זה וכדי שלא יהיה זה לי כחלום בלי פתרון ובלי ראיה ראיתי לכתוב מנין לי כח לחלק מלבד הטעם הנ"ל: ואכתוב מה שכתב הרב בעל העטור ומשם יתבאר הטעם הגדול שיש לכל מי שחוננו ה' דעת לחלק החלוק שחלקתי ואל יבהלהו טענת חזקת היורשים כי היא העומדת לפנינו וז"ל העטור ז"ל אמר רבא אמר רב נחמן ש"מ שאמר ידור פ' בבית זה יאכל פירות דקל זה לא אמר לא כלום עד שיאמר תנו ביתו זה לפלו' וידור בו תנו דקל לפ' ויאכל פירותיו כדפירש במאמר ראשון רב שרירא אמר מפני שלא אמר ידור פ' כ"וכ דידור פ' שעה א' משמע עכ"ל בדקתי במאמר ראשון וכתב וזה לשונו ורב האיי כתב דדבר שאין בו ממש כגון אויר ודירה ואכילות פירות בלא גוף בכלהו לא מהני קנין ואפי' אגב ארעא ואנן דייקינן ליה מהא דגרסינן פרק מי שמת חמר רבא אמר רב נחמן ש"מ שאמר ידור פלו' כו' עד ופירשו רבוות' דדבר שאין לו גוף הוא ואיכא למשמע מיניה דאפי' יורש אינו יורש אויר בלא גוף כדגרסינן גבי הלואתו לפ' שאני התם הואיל ויורש יורשה ש"מ דדיר' ופירות יורש אינו יורשה אבל רבנו נחשון פי' מי שלא אמר ידור בו כך וכך וידור בי שעה

אחת משמע והרב א"א פירש לה בהאי טעמא מיהו דייקינן לה מהא אמר רבי אבהו אמר ר"ל המוכר מעשה שדה לחברו לא עשה ולא כלום ולדי שפחתו לחברו לא עשה ולא כלום אויר חורבתו לחברו לא עשה ולא כלום אבל מוכר לו שדה ומשייר מעשר מוכר לו שפחה ומשייר ולדות מוכר לו חורבה ומשייר אוירא והיינו דגרסינן בגמ' דילן בפ' המוכר את הבית בן לוי שמכר שדה לישראל ואומר לו ע"מ שמעשר ראשון שלו מעשר ראשון שלו ואמר ר"ל זאת אומרת המוכר בית לחברו ואמר לו על מנת שדיוטא עליונה שלי דיוטא עליונה שלו ודיוטא הוא ואויר שעל גבה והיינו דקאמר עלה בשלמא לרב זביד היינו דקאמר זאת אומרת ויש לשון אחר וזה עיקר:

וכן פירש הרב א"א בפי' ושמעינן מיניהו דדבר שאין בו ממש לא מיקני עכ"ל. וגם המרדכי הביא בסוף בתרא הלשון אלא שקצר הרבה ולפי שהלשון קשה קצת ההבנה ראיתי לפרשו כפי הנראה לע"ד וה"פ מדברי רבנו האיי ז"ל נראה בפי' דטעמא דידור פ' כו' לא אמר כלום הוי כדע' המפרשים דפירש דטעמא הוי משום דדירה הוי דבר שאין בו ממש שאינו נקנה בקנין וסבר ג"כ דידור כו' ויאכל פירות כו' תרוייהו מחד טעמא הוי דהוי דבר שאין בו ממש וכמו שכן הוא דעת הרמב"ם. אמנם אחרי' פירשו דדירה הוי טעמא משום דאין בו ממש אבל פירות דקל הוי משום דבר שלב"ל וכן פירש רשב"ם ז"ל וכן נראה מדברי הטור ז"ל שלא הביא בסי' רי"ב שאין אדם מקנה לחברו דבר שאין בו ממש אלא דירת בית אמנם רב האיי סבר כנ"ל וכתב הרב בעל העיטור שכפי דברי רב האיי והנמשכים אחריו נמשך דיורש אינו יורש דירת בית כיון דמשני בגמרא שאני הלואה הואיל ויורש יורשה ומשו"ה ש"מ מקנה אותה א"כ דירת בית דסבר רב נחמן שאין ש"מ מקנה אותה אם כן יורש אינו יורשה דאי הוה יורש יורש אותה הדרן קושיין לדוכתיה מ"ש מהלואה וכונת העיטור לומר שזה תימא לפי' רב האיי דלמה נאמר דדירת בית אין יורש יורש אותה וכן פירות דקל ודאי דבר תימא הוא אבל לדעת רב נחשון והנמשכים אחריו ליכא תימא כלל כמי שאבאר עוד בס"ד וכבר הרגישו התוס' שם בפרק מי שמת בדבור ש"מ שאמר הלואתו לפלו' וכתבו וז"ל ואע"ג דיורש נמי יורש דירת בית לפי שיור' גם הבית והדקל ולע"ד אכתי תימא הוי דניחא כשיורש הבית אבל אם מכר לאחר ושייר האויר לעצמו דהוי שיור וכדמוכח מההיא דרבי אבהו דלעיל:

וכ"כ הפוס' ז"ל א"כ ימשך מזה שיהיה לאדם אויר חצר או בית או שדה ובשעת מיתתו יורש אינו יורש אבל לטעם רב נחשון שכתב דדירת בית הוי מטעמא דידור שעה אחת משמע וכמו כן לע"ד כשיאמר יאכל פירות דקל גרגיר אחד או שנים משמע ודאי להאי טעמא ליכא למימר דיורש אינו יורשה וק"ל ולזה אמר שהרב אביו ז"ל הסכים לדעת

רב נחשון אמר עוד מיהו דייקינן כו' הכונה לא מפני שפי' רב נחשו והנמשכים אחריו דטעמא דידור פלו' בבית זה הוי משום דשע' א' משמע נימא דס"ל דשייך קנין בדבר שאין בו ממש דהא ודאי ליתא דאע"ג דלפי דעת' ליכא למשמ' דלא שייך קנין בדבר שאין בו ממש מהא דאמר רב נחמן ידור פ' כו' משום דהתם לא מטעמא דאין בו ממש אלא מטעמא אחרינא הוי מ"מ הא שמעינן דלא שייך קנין בדבר שאין בו ממש מדוכתא אחרינא מההוא דרבי אבהו ומ"מ למדנו לפי דעתם דאדם מוריש ליורש אויר ופירות דקל אע"ג דאין בי ממש ומ"ה אם אמר ש"מ ידור פ' בבית זה זמן כך מהני מידי דהוה אהלואתי לפלו' דהוי הלואתו לפלו' אע"ג דליתיה בבריא אית' בש"מ הכא נמי בידור פלו' אע"ג דליתיה בבריא אע"ג שקצב זמן איתיה בש"מ כיון שקצב זמן כנ"ל למדנו דלדעת רב נחשון ולדעת רב שרירא ובעל העטור ואביו זכתה לאה בבית וגם זכו בניה אחריה כל זמן הקציב בצואה ואפי' לא היו דרים באותה שעה בבית וא"כ אפי' שנראה שלפי דעת שאר הפוסקים אין חלוק בין אמר ידור פלונ' סתם לידור זמן פ' כיון דהוי טעמא משום דהוי דבר שאין בו ממש ואינו נתפש בקנין וכ"כ התוספות בפרק מי שמת בדבור ש"מ שאמר הלוא' לפלו' כו' מ"מ אחר שמצאנו גאוני עולם מחלקים בין סתם למפרש זמן ומרגלא בפי כל חכם לב דאפושי מחלוקת לא מפשינן יש לנו לקרב הסברו' כל האפשר ולומר דע"כ לא פליגי הני רבוותא אלא במי שאמר ידור פלוני כו' ולא היה לפ' שום אחיזה בבית אלא שהיה חוץ לבית בהא הוא דפליגי דהני אמרי מהני אם פירש זמן והני אמרי דלא מהני אבל כשישנו לפ' ההוא בתוך הבית וקוצב עכשו לו זמן שישב שם עד זמן כך כ"ע מודו דמהני דא"צ לומר בית זה אני נותן כדי שידור בו זמן פ' כדי שיהיה דבר הנתפש בקנין הא ודאי אינו שכבר יש לו גוף ואינו מחדש עתה קנין מחדש רק שימשך הקנין שיש לאחותו בגוף הבית שעת' ימשך עשרים שנה ולא יות' ונראה בעיני דעדיף חלוק זה מההוא דפרק הכותב על מתניתין דהכותב לאשתי דין ודברים אין לי בנכסיך הרי זה אוכל פירות כו' ואמרי' בגמ' תני רבי חייא האומר ופיר' רש"י ז"ל תני רבי חייא האומר לאשתו ולא תני הכות' דאשמועינן דבאמירה בעלמא נמי סליק נפשיה בלא קנין וכתיב' ופריך בגמרא וכי כתב לה הכי מאי הוי והתניא האומר לחבירו דין ודברים אין לי על שדה זו ואין לי עסק בה ידי מסולקין הימנה לא אמר כלום כו' עד איבעיא להו קני מידו מהו ופירש רש"י ז"ל אברייתא דהאומר קאי דקתני לא אמר כלום וטעמא משום גריעותא דלישנא הוא מהו מי אמרינן לא תקנה בחליפין הללו כלום ולא אמר עליה אלא לשון דין ודברים או דלמא אין חליפין באים אלא לדבר שיש בי ממש שזה קונה לו ומקנה לו את החפץ המכר או המתנה ועל גופה של קרקע קנו מידו

ומתנה גמורה היא אמר רב יוסף מדין ודברים קנ' מידו ופרש"י מה שפירש על הקנין קנו מידו והוא לשון דין ודברים ואינו כלום אמר אביי מסתבר' מילתא דרב יוסף בעורר אבל בעומד אגופא של קרק' קנו מידו ופרש"י בעורר כשבא חברו להחזיק בחלקו מיד עמד וערער על המתנה ואמר לא נתתי את השדה דין ודברים אמרתי לך שלא אריב עמך אבל בעומ' יום או יומי' ואחר כך ערער לא והשתא הוא דקא הדר ביה ולמדוהו לטעון כך ע"כ. למדנו מכאן דאע"ג דלרב יוסף כשאמר דין ודברים אין לי בשדה זו אעפ"י שקנו מידו אמרינן דאינו כלום מטעם גריעות הלשון ועכ"ז בא אביי וחלק ואמר מכח הסברא דמלתא דרב יוסף לא אמרה אלא בערער אבל בעומד יום אמרינן גוף השדה הקנה אעפ"י דלא משמ' כן מדבריו אמרי' דגלי דעתיה דמעיקרא כך היה דעתו כ"ש וק"ו שיש לנו לחלק ולומר דע"כ לא קאמר רב נחמן דלישנא דידור פלו' גריע ולא מהני משום דאמרינן שלא נתן לו גוף הבית אלא דירה קאמר דהוי דבר שאין בו ממש היינו במי שבא להחזיק עתה מחדש אחר אמירת הש"מ אבל במי שהיה עומד ומחזיק כבר ובשעת הצואה בגוף הבית ליכא גריעות בלשון דודאי ידור פלו' בבית גוף נתן לו כמו שהוא עתה שמחזיק ודר בה ומפרש שימשך כך וכך שנים והאמ' לע"ד דבר זה ברור ולא יחלוק עליו אלא מי שאוהב השררה והניצוח. עוד מצאתי תניא דמסייע לי תשובת הרמב"ן סי' ש"ס שכתב וז"ל על ראובן שנתן דירה לשמעון בעליה שלו והשיב שאם אמר קנו ממני שאני נותן לו דירה בביתי יש לומר שאין הקנין אלא על הדירה בלבד לא על גופו של קרקע אבל אם אמר הרי אני נותן לשמעון בעליה שלי או שנתתי לו להיות משתמש בעלי' שלי וקנינו ממנו הרי זה קנה העליה לדירה שהקנין ענין חזק וכשבא אחר מה שאמר לא דירה בלבד נתן אלא מגוף של קרקע קנו מידו ואני אומר שהדברים ק"ו ומה התם שאין חלוק אלא אם קדם הקנין לדברים או אם קדמו הדברים לקנין הקנין הבא אחר הדברים מחזיק הענין לומר שאפי' שלא אמר שהיה נותן בית אלא דירה מ"מ אנו אומרים שכיון שבא הקנין אחר הדברים לא דירה בלבד נתן אלא גוף ממש נתן בנ"ד שקדם עמידת' בגוף הבית למימר הש"מ עאכ"ו שנאמר שלא הדירה לבד אלא גוף הקרקע נתן לזמן הנז' וזה ק"ו שאין עליו תשובה ואין לומר דוקא התם דאיכא קנין והקנין ענין חזק משא"כ בנ"ד דודאי עדיף נ"ד דדברי שכיב מרע ככתובין וכמסורין דמו ועדיף מקנין שהרי במקום שאין קנין כמו הלואתו לפלו' כו' מועיל בשכי' מרע ואדרבא קמתמה תלמודא למימרא דמלתא דליתא בברי ליתא בש"מ והא כו' ומשמע ודאי דקים ליה לתלמודא דכל דאיתא בבריא כ"ש דאיתא בש"מ נמצא שזכתה לאה בבית ובניה אחריה שהרי הוכחנו מן הגמרא ומן הפוסקים שיש בידנו לחלק ולדון כל האפשר לקיים מתנת הניתן יהיה מי שיהיה כ"ש

במי שברור לנו כשמש כונתו ודעתו ועוד הייתי יכול להוכיח דין זה לזכות ללאה ולבניה מן הטעם שכתב הרמב"ן בתשובה הנז' וז"ל ועוד שהרי החזיק שמעון בבתים ודר בהם בפני ראובן ולא ערער עליו וכיון שכן איפשר לומר שהורה שמגופו של קרקע קנו מידו וכאלו נתן לו גוף לדירה והביא ראיה מההיא דרב יוסף הנז"ל וחתם בסוף דבריו וזה נראה לי נכון א"כ גם בנ"ד לאה החזיקה אח"כ יותר משתי שנים ובניה אחריה יותר מששה שנים בפני היורשים באשר הם שכנים בחצר אחד יום ולילה עומדים יחד ולא ערערו וא"כ יש לנו לומר שהיורשים הללו ידעו שמורישם גוף הבית נתן לאחותי ולבניה לזמן הנז' וקיימו וקבלו עליהם צואת מורישׁ' אלא שעתה הדרי בהו ואפש' שיש בזה לעשות ק"ו ומה התם שהנותן היו דבריו גרועים וצווח ככרוכי' שמעולם לא נתן גוף עכ"ז מהני מה שדר בפניהם כדי שנאמר שגוף נתן והשתא הוא דקא הדר בנ"ד שהיורשים אין להם כח מעצמם רק גריעות לשון המצוה ואנן סהדי כ"ש שגוף הבית נתן כפי מה שמחייב השכל כ"ש שנוכ' לומר שהם ידעו החמת שגוף הבית נתן ומש"ה לא ערערו עד עתה שלמדו להם לטעון ומשום הכי עתה הם חוזרים בהם ואומרים שלא הקנה להם רק הדירה ועוד בר מדין ובר מדין אני אומר שהדין עם לאה ובניה שהרי מתו' דברי הרמב"ן בתשובה הנז' וכיוצא בנדון ההוא תשובה להרשב"א ז"ל הביאה ב"י ח"מ סי' רנ"ג נראה מדבריהם בפירוש שאפי' שלשון ידור פלו' בבית הוי לשון גרוע ולא מהני כלל משום דאמרי דירה אמר שהוא דבר שאין בו ממש גוף הבית לא מ"מ כל שאנו רואים שגלה כונתו והורה שגוף הבית נתן לדירה מהני וכמו שהוכחנו ג"כ מההוא דהכותב נמי שאעפ"י שאמר בלשון גרוע ובלתי מועיל גלוי ענין דבתר הכי מהני וא"כ זכינו לדין מטעם זה ג"כ שאין לך גלוי כונה יותר גדולה ממה שכתב באותה דירה אשר היא ובניה דרים בה היום שהרי כוונתי שכמו שהם עתה דרים ומחזיקים בגוף הבית כן ימשך הזמן עד עשרים שנה וחזר שתדור כו': עוד כתב בלי כסף ומחיר בעולם עולה בדעת שלא היה נותן גוף הבית לדירה אלא הרוח שאין בו ממש ויטלו ממנה ובניה כסף ומחיר עוד כתב מבלי שיהיה כח ביד יורשיו כו' להוציא אותה ואת בניה מהדירה ואם לא היה נותן לה גוף הבית מי הכניסה שתצא העבודה שבעיני האריכו' בזה מותר גמו' כי ודאי זכתה לאה ובניה עד הזמן הקציב בצואה וזה דבר ברור למודים על האמת ולרווחא דמלתא אני אומר דבר מדין ומדין היה אפשר לומר שזכתה לאה ובני' בבית הנז' עד הזמן הנז' דהא קי"ל באומר תנתן שדה פלו' לפלו' וירש שדה פלו' או ירש פלו' שדה פלו' ותנתן לו שדה פלו' דמהני ואע"ג דלשון ירש למי שאינו ראוי לירש לא מהני כלל ולא תפיש מידי לפי שאין אדם מתנה עמ"ש בתורה וכמי שלא אמר כלום דמי וא"ה

מהני לשון ירושה שאמ' על שדה פלו' כיון שאמר לשון מתנה על שדה אחר וכת' הטור ז"ל ואפי' שהה בין זה לזה יותר מכדי דבור אף אנו נאמר דע"כ לא אמר רבי נתן דלא מהני כשאמר ידור פלו' בבית זה אלא כשאמר דבר זה לבד אבל אם נתן לו דבר אחר שחל שם המתנה נאמר דמהני שכמו שלשון ירש לא תפיס בפני עצמו כשמזכירו עם לשון מתנ' מהני הפי' שהם כב' דברים ואפי' ששהה בין זה לזה יותר מכדי דבור ולא אמרי' התם לשדה שאמר לשון מתנה יקנה ולשד' השני שאמ' לשון ירושה לא יקנה אלא מהני מזה לזה ה"נ מהני לשון מתנה בגוף הנכסים לידור בבית זה לשיגלה כונתו שנתן גוף לדור כמו שנתן גוף המעות ולא הריוח מהם לבד אע"ג דבפני עצמו לא מהני הכא מהני: ואחר זה מצאתי בדמו' ראיה בקובץ שאלת הרשב"א ז"ל בבית מדרשו של החכם כמהר"ר שמואל בנבשת נר"ו שכתב הרשב"א וז"ל הא דקי"ל ידור פלו' בבית זה דלא אמר כלום אם אמר שיירתי לי ולפ' דירה במתנה מי אמרינן כיון דלגבי נפשיה גוף לדירה אף לאותו פלו' מהני או דילמא פלגינן דבוריה תשובה נראין לי הדברים ברורים דאחר שכלל אחר עמו לכלם שייר בענין א' דומה ועדיף מאותה ששנינו כתב בין בתחלה בין באמצע בין בסוף משום מתנה דבריו קיימין וקי"ל דאפי' בשתי שדות ושני בבני אדם לפי שמן הסתם אדם רוצה לקיים מתנותיו וכל שאפשר לדון כן נדון וכיון שכללם בשוה אנו דנין שיועיל מה שהוציא בשפתיו אלא שבזה יש צד אחר שדעתי נוטה שלא יצטרף עמו אותו האחר בזכות הדירה והוא שאפי' אמר והרי אני משייר גוף הבתי' לדירה לפלו' לא אמר ולא כלום כי במה זכה אותו האחר שהרי שיור יש כאן מתנה אין כאן ודי לאיש כמוך עם הרמיזות ע"כ: למדתי מתשובה זו כי היסוד הראשון יסוד מוסד מעמודי עולם הרמב"ן והרשב"א ז"ל והוא כי מכח היסוד שנתקבל להם לאמת שסתם אדם רוצה לקיים מתנותיו ושיש לנו לדין כן בכל האפשר מטעם זה הוציא ואמ' שאם אמר שיירתי לי ולפלו' במתנה דירה אע"ג שאם היה אומר שיירתי דירה לפלו' לבד לא מהני כלל כיון דלגביה דידיה מהני גם לחבריה מהני ואעפ"י שדחה זכות הא' מטע' אחר מ"מ למדנו כי היה מספיק לענין זה דאע"ג דאמר דירה גם גוף הבי' משמ' כיון דלגבי דידי' מהני והביא הראי' אשר הבאתי וכיון שיש ראיה משם גם אני אומר שיש ראיה גדולה למה שאמרתי שהדירה והנכסים הם כמו שתי שדות לאדם אחד וכמו ששתי שדות לאדם אחד מהני לשון מתנה שאמר לשדה אחד לשדה השני שאמר ירושה כך בנ"ד מהני גוף הנכסים שנתן לדירת הבית שנא' שכמו שבנכסי' נתן גוף הנכסים כך הבית נתן גוף הבית: ועוד היה אפשר לומר דמטעם אחר זכתה לאה ובניה בבית מטעם מצוה לקיים דברי המת דאמרינן בגיטין פרק השולח כי אתא רב דמי אמר רבי יוחנן מי שאמר בשעת מיתתו

פלונית שפחתי אל ישתעבדו בה יורשין כופין את היורשין וכותבין לה גט שחרור ופריך עלה בגמרא אמרו לפניו רבי אמי ורבי אסי אי אתה מודה שבניה עבדים ופרש"י ז"ל אינו לשון שחרור ולא לשון הפקר אלא שלא יטריחוה בעבודתה ופיר' ומשום מצוה לקיים דברי המת הוא שאסורין להשתעבד בה וכ' הטור י"ד סי' רס"ו וז"ל כתב הרמ"ה אמר אל ישתעבדו בה יורשין לא מצו כייפי לה למעבד עבידתא כלל ולא מצו לזבונ' הכא נמי הרי צוה ליורשים שלא יוכלו להוציא ללאה ולבניה עד עשרים שנה וסלק כחם מזה וידעתי שיש להאריך בענין זה אלא מאחר שלא כתבתי מה שכתבתי אלא לרוחא לא חששתי להאריך ודי והות' במה שכתבתי וחתמתי שמי הצעי' שמואל די מדינה:

תשובה שכד

ראובן נפטר לב"ע וחל"ש והניח בנים קטנים והניח חנות אחת והיתה ריקנית החנות הנ"ל ג' שנים אחר שמת בעבור שבזמן ההוא אין איש רוצה לעמוד בה בשכירו' כאשר הוא ידוע ומפורסים לכל ואחר הג' שנים הנזכרים נכנס בחנות הנז' שמעון באומרו שאבדו היתומים זכותם בעומדה ג' שנים רקנית והיתומים אומרים דמה שנאמר בהסכמות שאבד את חזקתו בעומדה ג' שנים ריקנית אינו אלא במי שהניח שכן כתו' שם שכל מי שהניח כו'. ועוד טוענים שהאפטרופוס שלהם או אמם פרעו שכירות לתוגר כל אותם הג' שנים שהיתה ריקנית אשאלה אם צריכים להביא ראיה שפרעו או דלמא מוקמינן ארעא בחזקתי' ואמרינן דפרעו ואת"ל דלא פרעו עדין יש להם זכות מחמת הטענה הא' שאביהם מת ולא הניחה על הכל יורנו מורנו ושכמ"ה:

תשובה

הרבה הפצרתי ודחיתי לשואלי דבר ולא הייתי רוצה להטפל בענין זה בהיותו נוגע ליתומים אמנם אחר שכבר ה' צוני פתוני ואפת לחוות דעתי תשובתי זאת היא שבדין ומשפט נכנס שמעון הנזכר בחנות הנ"ל כי הטעם הראשון שאומרים היתומים שכתוב בהסכמות שהניח כנז' בשאלה ומפני זה רוצים לומר דוקא משמע שהניח מעצמו אבל בכאן שהוא לא הניח אלא באונס כי מן השמים השליכוהו משם בעל כרחו טענה זאת בלי דעת היא שהרי כתוב וז"ל שכל יודי שהניח חצר או בית וישליכו אותו מהחצר או מהבית לא יוכל לבוא לאותו חצר או לאותו בית לדור בו ולא לשכור אותו לזמן ג' שני' שום יודי עד אחר שיניח אותו יודי המחזיק הראשון או ישליכו אותו מאי זה אופן שיהיה הרי לך בפי' שלא הקפידו אלא שתהיה ריקנית ג' שנים אפי' שיהיה שהשליך הגוי או התוגר בעל החצר או בע"ה ליודי שהיה בדין לגזור שיעמוד י' שנים ריקנית או יותר עכ"ז לא עשו כן אלא שהשוו המדות שכמו שהוא מניח מעצמו הבית והחצר אין נותנים לו

זכות שתעמוד ריקני' אלא ג' שנים כמו כן עושים כשהגוי או התוג' משליך אותו בע"כ אין נותנים לו שתהא ריקנית אלא ג' שנים עאכ"וכ בנ"ד שהתוגר בעל החנות לא השליכו ועמדה ריקנית ג' שנים ולא עוד אלא שהדבר מבורר יותר שכן הוא כמו שכתבתי שכתוב בסוף הלשון ריקנית באיזה אופן שיהיה הרי בפי' שלא היה כונת המתקנים רק שיעמוד החצר או הבית ריקני' ג' שנים יהיה באיזה אופן שיהיה כל שעמדה ג' שנים ריקנית אבד בעל החזקה חזקתו וחוזרת להיות הפקר כבראשונה שהרוצה ליכנס שם יכנס ע"כ לטענה הראשונה. ועל הטענה השנית שטוענים היתומים שאמם או אפטרופוס פרעו שכירות האמת כי אין המחזיק צריך להביא ראיה כי מי הוא שעינים לו ואינו רוא' שטענה זו שקרית מלומד' מאיזה תלמוד שלא שמש כל צרכו והטעם שאחר שעבר ג' שנים אע"פ שעד אותה שעה היתה בחזק' הראשון תכף ומיד כשעברו הג' שנים כבר נאבדה זכות החזקה ואחר שהחזיק בה השני מדין ההסכמות כי בדין ודאי נכנס עתה שאומר הראשון ורוצה לאבד זכותו של שני לא כל כמיני' אלא צריך הראשון להביא ראיה ברורה שעדין היה פורע שכירות כיון שתלו הדבר בשיעמוד ריקנית ג' שנים ותו דקי"ל שכל הטוען תמורת המנהג צריך להביא ראיה בעדים ברורים וכמו שהייתי יכול להאריך בזה אלא שנראה לי יגיעת בשר להאריך בטענה שקרית כזאת וממשכן אני נפשי זו שטענה שקרית ושלא היו דב"מ ועוד אני אומר כי הטיבו המתקני' ע"ה שלא תלו הדבר ואמרו שתעמוד ג' שנים ריקנית או אם יפרע המחזיק הראשון שכירות כי דבר זה אין לו שחר שכל מי שאבד חזקתו ועברו ג' שנים כשירצ' לחזור ולזכו' יטעון שהיה פורע שכירות ומי היה יכול להכחישו ומה הועילו במה שיעמוד ג' שנים ריקנית אלא הא ודאי הדברי' ברורים מאד שכיון שעמד הבית או החצר ריקנית ג' שנים נאבד זכות המחזיק הראשון וזכה השני בחזקתו. שוב טען מי שרצה לטעון בשביל היתומים שהרי היה פורע המחזיק השני דמי שכירות מדי חדש בחדשו ואם היה שלא היה לו ליתום חזקה איך היה פורע לו שכירו' האמת שטענה זאת היתה טענה אם הפרש היה ביניהם שזה אומר החזקה שלי וזה היה אומר לא היה שלך אלא שלי היה מעולם ועכ"ז היה מקום לחלק והיה צריך לדקדק אבל בנדון זה אין הכחשה ביניהם אלא שזה אומר חנות זה חזקת אבי היתה וזה אמת אבל השני אומר שנאבדה חזקתך במה שעמדה ריקני' ג' שנים וגם אתה מודה לי שעמדה ריקנית ג' שנים ואתה רוצה לחזור ולהחזיק בה מכח שאני הייתי נותן לך שכירו' אני אומר לזה ג' טענות אחת שלא הייתי רוצ' לאבד זמני והייתי רוצה לעמוד שקט על שמרי ולא לילך במחלוקת עוד שהייתי שוטה כי חשבתי שהחזקה שלך שלא הפסדת זכותך עתה ידעתי כפי מה שתקנו מתקני ההסכמות שאין לך זכות עוד

שלישית אני אומר שהגע עצמך שראובן יש לו בית אחת בחזקה גמורה ובא לוי ותובע לראובן חזקה זו שלי היא וראובן אמר אני אתן לך כך כל חדש או כל שנה ואח"כ נתחרט ראובן ואע"פ שפרע לו שלש שנים או יותר בשביל זה נאמר שקנה לוי וזכה בחזק' ראובן שיהיה שלו הא ודאי פשיטא דלא אחר שידענו שהחזקה לא היתה מלוי ואין לו טענה אלא שראובן היה נותן לו שכירות בכל שנה או בכל חדש הא אינו כלום ג"כ מפני שאני הייתי נותן שכירות לך תאמר שקנית מה קנין הוא זה ע"כ טענת שמעון:

נראה בעיני שטענות שמעון חזקות כראי מוצק הטענה הראשונה אמרינן בגמ' בפ' ח"ה ההוא דא"ל לחברי' מאי בעית בהאי ארעא א"ל מפלניא זבינ' ואכלי שני חזק' א"ל פלניא גזלנא הוא א"ל והא אית לי סהדי דאתית באורת' וא"ל זבנא ניהלי א"ל אמינא אזבון דינאי אמר רבא עביד איניש דזבין דיניה ופר"שי ז"ל אמרתי למזבן פירוש אמרתי בלבי טוב לי לקנות בדמים מועטים קרקע הראוי לו ולא לטרוח לבא בדין ע"כ הא קמן שאע"פ שיש לו לאד' זכות בדבר אחד בלא ספק כדי שלא להלוך בדין רוצה להוציא מעות ואינו חושש כדי שלא לטרוח ולילך לב"ד וכ"ש כי לא היה יודע איך יפול דבר ור"ח פי' אמינא למזבן דינאי לקנות המריבות ואומר אע"פ שהוא שלי איני מוציאה מידו בלא מריבו' ודינין אקנה אותן הדינין והמריבו' באלו המעות אע"פ שעקר הארץ שלי א"כ נתבארה הטענה הראשונה שהיא יפה מאד ומ"ג עתה שלא היה נותן אלא דבר מועט גם הטענה שנית גם היא אמת וכפי האמת היא הצודקת בנ"ד ששמעון טועה היה וחשב שהיתום היה יכול להוציאו מן החנות אך אחר שנתאמת לו יודע האמת אינו רוצה להוציא ממון וראי' לדבר שהרי בפ' ח"ה אמרי' בגמ' רב ענן שקל בידקא בארעא אזל הדר גובה בארעא דחבריה אזל קמיה דרב נחמן א"ל זיל הדר כו' עד והא אחיל דאתא וסייע בגודת בגדתי א"ל מחילה בטעות הוא שלא היה יודע שאתה בונה בתוך שלו ע"כ הרי שבעל הקרקע סייע לרב ענן לבנות הכותל בתוך שלו ועכ"ז אמרי' כיון שהיה בטעות לא הוי מחילה כ"ש וק"ו בנ"ד שיש לנו לומר כיון שזה עם הארץ ולא ידע שהזכו' מהחזקה שלו ודי בזה לטענה שלישית:

אני אומר שמעיד אני עלי שמים וארץ שאחי הגדול ז"ל היה לו דין ודברים על חזקה אחת עם יהודי א' ובאו לדין לפני מרנא ורבנא כמהרר"י טאיטאצק ז"צל יחייב לאחי ז"ל וזכה את הנכרי בטענה שאין זכות למחזי' בחצר בית או חנות מתוגר אלא בשני תנאים אחד שיש לו ראיה שפרע שכירות לגוי בעל החצר ושנית שיש לו ראיה שנשתמ' בבית או בחצר או בחנות ההוא ואם חסר א' מהם אין בהן חזקה ועתה אני אומר שהיתומים אבדו החזקה בין שעברו ג' שנים רצופות שעמדה ריקנית כמו שהוכחנו למעלה ואחר

שעברו הג' שנים ואבד' חזקתם כדי לחזור ולזכות בחנות היו צריכים להביא ראיה על השני דברים הנז' ולא יש שום אחת מהם א"כ נמצא בבירור מכל הראיות שכתבנו שזכה העומד היום בחנות וחתמתי שמי אני הצעיר שמואל די מדינה:

תשובה שכה

ראובן נפטר לב"ע וח"לש וצוה מחמת מיתה בישוב דעתו כראוי שאחיו שמעון יהיה אפטרופוס על הבנות בנותיו ועל כל נכסי עזבונו מחוט ועד שרוך נעל והשיא אחת הבנות אחר פטירת אביה ואחר נישואיה מתה אחותה הקטנה והגדולה תובעת ירושת אחותה הקטנה ונמצאו ביד שמעון האפטרו' מטלטלין מנכסי עזבון ראובן אחיו וטוען שנתן דמיהן כל מה שהיו שוים ולקחם לעצמו והיא אומרת כי לו הונח כי כדבריך כן הוא שנתת כסף מקנתם אחזור לך מעותיך ותן לי מטלטלי נכסי עזבון אבא וכן קרקעות אבי יורנו מורנו נר ישראל הדין עם מי וכן אם הבת יש לאל ידה להשביע לאפטרופוס אם יש תחת ידו או רשותו מטלטלים אחרים מאביה שלא נודעו לה לחזור לו המעות ולקחת אותם ולהשביעו שבועה חמורה ע"כ נכסי עזבונו מה עשה מהם אם נתן איזו מתנה או עשה איזו מרמה ותחבולה להבריחם ממנה בין בחיי אחותה הקטנה ובין אחרי פטירתה ועל הכל יבא תשובתו הרמתה כגשם לנו ומה' תהי משכרתו שלמה:

תשובה

הדין עם היתומה שצריך האפטרו' להחזיר כל המטלטלין שהניח אביה דלא קנה אותם האפטרו' שאפילו שנתן בשבילם יותר משווים והדין הזה יתברר בין בדברי הרש"בא ז"ל ובין בדברי הרא"ש ז"ל שהביאם הריב"ה ז"ל בלי שום מחלוקת אחד ח"מ סימן קפ"ה וז"ל שאלו לא"א ז"ל ילמדנו רבנו ראובן נתן חפץ לסרסו' למכור בארבע ומכרו לו בששה אם חייב ליתן לו התוספת ומה הדין אם הסרסור כשבא החפץ לידו אמר הילך ארבע בשבילו אם יכול ראובן לחזור בו אחר שמשך הסרסור החפץ או שמא אדעתא דהכי לא נתנו לו ונראה דהא בהא תליא ושוב מצאתי שכתב הרש"בא ר"פ אלמנה נזונת מאן שם לך כלומר מי מכרו לך לפי שהוא שליח למכור אבל לדידך מי מכרו לך ומכאן נר' שאין השליח יכול לקנות לעצמו אפי' באותם דמים שהרשוהו הבעלים למכרו לפי שנעשה שליח להקנות ללוקח אבל לעצמו אינו יכול לזכותו ולקנות דאין אדם מקנה לעצמו דאין המכר אלא הוצאת דבר מרשות לרשו' וזה לא יצא מרשותו שהוא במקום הבעלים עומד הרי נתברר לנו בפי' שאין כח ביד האפטרו' לעכב מטלטלין שהניח אבי הבת אפי' שנתן המעות בשבילם ולא עוד אלא שאנו רואים שבעל החפץ גמר בדעתו לתת החפץ במנה ומסר אותו ביד הסרסור והסרסור רוצה לעכבו לעצמו ולתת הדמים

ועכ"ז אינו מועיל כ"ש בנ"ד דאין שם דבר מזה וחייב עכ"פ להחזיר הכלים והמטלטלים לבת ועל מה שבא בשאלה אם יכולה הבת להשביע כו' לכאורה היה נראה דאין לה כח להשביע לאפטרופוס דהא משנה שלימה שנינו במס' גיטין פ' הנזקין חפטרו' שמנהו אבי יתומים ישבע מנוהו ב"ד לא ישבע אבא שאול חומר חלוף הדברים ע"כ ואפסיקא הלכה כאבא שאול שאם מנוהו ב"ד ישבע ואם מינהו האב לא ישבע והטעם נתפרש שם בגמרא מ"מ בנ"ד נר' שהש"מ מינה אפטרופוס ולא ישבע אלא שהיה נר' בעיני שבאיש כזה שנמצא שהיה נוטל הכלים לעצמו בלי רשות שום גברא היה ראוי להשביעו לפי הסברא אלא שיש לדונו קצת לכף זכות ואימא שלא עשה כן במזיד אלא חשב שהיה עושה טוב ליתומים ומ"מ צריך לקבל עליו חומרא שאין בידו שום כלי ולא נשאר בידו שום דבר מכל מה שהניח האב הנלע"ד כתבתי הצעיר שמואל די מדינה:

תשובה שכו

ראובן נפטר לב"ע וח"ל ולי"ש וקודם פטירתו צוה מחמת מיתה בהיותו מיושב בדעתו כדין וז"ל הצואה שמעון ולוי אחי יהיו אפטרופסי' על נכסי עזבוני ועל בנותי באופן זה שיתנו לבנותי כ"וכ מנכסי עזבוני וכ"וכ לצדקה עוד תתנו לאמי מב"ת חמשת אלפים לבנים כדי שתלך לא"י תוב"ב וכן תפרעו לאלמנתי סכי כתובתה וכל הנשאר בנכסי עזבוני יהיא שלכם במתנה גמורה חלק כחלק עם כל יתר אחינו. והאלמנה נתעברה ולא רצתה לגבות סכי כתובתה תכף אחרי פטירת בעלה והאפטרו' הנז' קיימו צואתו ונתנו לבנותיו כל אשר צוה וכן להקדש ולאמו אך אמנם כתובת האלמנה לא נתנו לה כי לא רצתה לגבותה ונתנו לה מזונותי' כמשפט והפרישו מנכסי עזבון בעלה סכי כתובת' כדי לחלו' שאר נכסי עזבונו כאשר צוה הנפטר נ"ע ומשעת פטירתו ועד שתבעה האלמנה סכי כתיבתה הרויחו הנכסים והשכירו ועתה באת בת הנפטר הנז' ואמרה כי אחר הפרשה סך כתובת אמה שהרויח והשבח שהשכירו הנכסים רוצה לזכות בהן ודודיה אומרים כי כבר קיימו דברי אביה בצואתו ונתנו לה חלקה וכתובת אמה היתה באחריותם ואביה צוה כי כל הנשאר יחלוקו האחים א"כ הריוח והשבח שהשביחו הנכסים הוא בכלל הנשאר וזוכים בו מכח צואת הנפטר יורנו מורנו הדין עם מי. עוד יורנו המורה לצדקה אם לקחה אם הנפטר מה שצוה בנה ולא זכתה לעלות לא"י שנפטרה לב"ע מי יזכה במתנה שנתן לה בנה בשעת פטירתו ושכמ"ה:

תשובה

שאלה זו לדעתי צריכ' לפני' ולפני לפנים כי מצד אחד שאמר וכל הנשאר יחלוקו גם שכבר קיימו דברי הש"מ מצד זה נר' שהדין הוא עם האפטרו' ומצד אחר נראה שאפשר

לומר שמה שאמר הש"מ וכל הנשאר כו' סבור היה שלא היה מניח דרך משל אלא מנה או מעט יותר אבל אלו היה יודע שהיה מניח כ"כ לא היה מסלק זכות בתו כל כך וכך ראוי לומר כמו שאחז"ל שדעתו של אדם קרובה אצל בנו או בתו ואחר העיון כפי מה שהשיגה ידי הדין עם הבת הנשארת. והטעם כי הדבר ידוע כי ברא כרעא דאבוה הוא ובמקום שאין בן הבת נכנסת תחתיו וכשם שאם מתה אמו היו החמשה אלפים לבנים שצוה הש"מ שיתנו לאמו כדי שתלך לא"י היו חוזרים לבנה המצוה כך חוזרים לבת גם ריוח המעות שהרויחו הוא הדין והוא הטעם:

ועוד יש לי ראיה שכן הדין נותן מתשובת הרא"ש כלל ע"ט וז"ל יעקב צוה מחמת מית' שיתנו מנכסיו לבתו שני שלישי הנכסים והשליש ישאר למי שראוי ליורשיו ויעקב זה יש לו בן אחד וחלקו הנכסים ע"פ הצואה אח"כ יצא על יעקב שטר חוב ובא לטרוף מן הנכסים והבת אומרת שהיא זכתה בתורת מתנה והבן בתור' ירושה ואין לב"ח ממה שבא לידה כלום והבן אומר לא כי אלא משל שנינו יקח לפי חשבון הדין עם הבת שאין לב"ח ליטול ממנה כלום ולא דמי להא דתניא בפ' י"נ ש"מ שאמר תנו מאתים זוז לפ' כו' לפיכך אם יצא ש"ח גובה מכלם דהתם כולם מתנות נינהו ואין שם נכסים אחרים שהניח ליורשיו הילכך צריך ב"ח לגבות ממקבלי המתנות כולם וכן בנדון זה נתן לבת שני שלישי ממונו ולבן לא נתן כלום אלא אמר שהשליש ישאר למי שראוי ליורשיו ואפי' אם הזכיר נתינה לבן ירושה היא כיון שראוי לירש כדאמרינן בפ' י"נ שלח רב אחא בר עויא לדברי רבי יוחנן בן ברוקא נכסי לך ואחרי' לפ' אם האחד ראוי ליורשו אין לשני במקום אחד כלום שאינה לשון מתנה אלא ירושה וירושה אין לה הפסק נמצא מתנה זו שנתן לבת היא כמו שאר מתנות ש"מ שאין ב"ח גובה ממנה כל זמן שיש שאר נכסים לגבות מהם ע"כ לשון הרא"ש נמצא שאם לא היו מספיקים נכסים לפרוע כתובת האשה או כדי מזונות האלמנה היתה הבת לוקח לפי שמזונות האלמנה קודמין לירוש' הבת וגם חוב הכתובה קודם לירושת הבת היאמן שתלקה הבת שאם יפחתו הנכסים יפחתו לבת כדי לפרוע לאלמנה ואם ירויחו הנכסים ויותירו ירויחו ויותירו לאחרים הא ודאי א"א לומר כן אלא א"ל למימר שכיון שבשעה שנפטר המת נפלו הנכסים כלם בחזקת היורשים ואם יפחתו בשביל פריעת כתובת האלמנה גם כי ירויחו בעוד שאינה נפרעת הריוח ליורשים כמו הפחת:

אמת כי דברי רבנו יונה שהביא הב"י נראה שאינה מסכים לדברי הרא"ש שכתב וז"ל שאם יש שם יורש גמור ומקבל מתנה ב"ח קודם לגבות מהיורש ממקבל המתנה ודוקא שפירש חלק מקבל המתנה ולא פירש חלק היורש משמע מדבריו שאם פירש חלק

היורש היורש והמקבל שוים ומדברי הרא"ש משמע שאפי' שפי' חלק היורש שעדיין היורש במקומו עומד וב"ח גובה משניהם לא כמו שאומר הרא"ש שגובה מן היורש ולא ממקבל המתנה וא"כ היה אפשר לומר שאין מכאן ראיה גמורה אלא שמ"מ נר' בעיני שזכתה הבת בדינה שאפי' תאמר שיש ספ' הבת היורשת מוחזקת מן הדין וכמו ששנינו בכתובות פ' הכותב מי שמת והניח אשה וב"ח ויורשים והיה לו מלוה ופקדון ביד אחר רבי טרפון אומר ינתנו לכושל שבהם רבי עקיבא אומר אין מרחמין בדין אלא ינתנו ליורשים ופרש"י שכלם צריכי' שבועה כל זמן שלא נשבעו אין להם רשות בהן ואין אנו יודעין אם יש להם עליו כלום הילכך משמת זכו בהם היורשים וברשותם הם עומדים ע"כ פרש"י גם בנ"ד נאמר כיון שתכף ומיד שמת המת הנכסים ברשית היורשים נפלו ועליהם לקיים מצות אביהם והם החייבים לפרו' כתובה האלמנה והם החייבים לתת מזונות לאלמנה מן הנכסים שהניח להם אביהם א"כ אם פחתו הנכסי' אחר מיתת אבי הבת פחתו לה גם אם הרויחו הרויחו לה דנכסי הבת מיקרו אחר שנפטר האב וכמו כן אני אומר שהחמשה אלפים לבנים שהניח לאמו זכתה בהן הבת מן הטעם הנז' כיון שהנכסים תכף ומיד כשנפטר האב נפלו ברשות הבת והיא כרעא דאבוה כשם שאם נפטרה האם בחיי בנה היו הנכסים חוזרים לו כך הבת שהיא עומד' במקו' אבי' הנכסי' חוזרים לה:

עוד יש לנו להעמיד דברי הש"מ לזכות הבת שאחר שאמר כך לפ' כמו שאתה ר"ל שהנשאר ינתנו לאפטרופוסי' ומטע' זה אתה רוצה לזכות לאפטרופות אף אתה אמור לא אתן לאפטרופות אלא מה שנשאר אחר נתינת הבת והא' והצדקות שחלק לא יותר א"כ מטעם זה חזרו המעות לבת שהיא יורשת ואין לאפטרופוסים זכות בזה הנלע"ד כתבתי וחתמתי שמי הצעיר שמואל די מדינה:

תשובה שכז

אחד מהאנוסות של פורטוגאל נשאת עם רבי אנוס במלכות פורטוגאל ובאותו המלכות יש נימוס מהמלך ומהמלכות מזמנים קדמונים שבכל הנדוניאות אם מעט ואם הרבה תהיינה כשימות הבעל תקח האשה החצי מהנכסים שישאי' אחריו הבעל כמו שנר' מנוסח הנימוס ברור מאד ועתה מת הבעל בפורטוגאל והאשה לקחה חזקת הנכסים כפי נמוסי המלכות וכפי התנאי שהתנו בשעת הנשואין מסכים לנימוסי המלכות כמו שהוא מבואר בצואה חתום מיד הבעל הנפטר ומיד השופטים מהמדינה והאשה נשארה מוחזקת בנכסים ונשאה ונתנה בהם כי גם היא נשאר' אפטרופוסית בצואת הבעל גם בנכסי הבנים אח"כ באה האלמנה עם היתומים למלכות תוגרמה לחסות תחת כנפי

השכינה ולשמור דת משה ויהודית ושאל השוא' אם נאמר שיוכלו היורשים לדחות לאלמנה ממחצית הנכסים ושלא תטול אלא מה שהכניסה לבעל או דלמא כיון שהמנהג במקום הנשואין שתטול החצי אין כח בידם לדחותה שכבר זכתה בחצי הנכסים:

ועוד שאל השואל את"ל שזכת' בחצי הנכסים אם אחר פטירת הבעל שנשאה ונתנה האשה בנכסים אם תקח ג"כ החצי מהריוח או נאמר שהריוח כלו ליתומי' והיא לא תקח אלא הקרן שנשאר בשעת פטירת הבעל עד כאן:

תשובה

ה' יודע והוא עד כי כעת צרות לבבי הרתיבו אך אזרתי כח להשיב שואלי דבר מפני הכבוד על הדין ועל האמת כפי אשר יורוני מן השמים ותחלת דברי וראשית אמרי לע"ד הדין עם האלמ' בשני החלוקת שזכתה בחצי הנכסים שהניח בעלה וגם אם נשאה ונתנה בהן שתטול חצי הריוח אלא שקודם שראיתי לבאר מהיכא תיסק אדעתין לומר שלא זכתה האלמנה בחצי הנכסי' עד שהוצרכו רבני עולם להאריך בזה כי כפי הנראה הדבר היה פשוט מאד אחר שידוע אפי' לתנוקו' שכל דיני הנשואין הם נדונים ע"פ המנהג וכל הנושא אשה סתם נושא אותה אדעתא לקיים מנהג מקומו וכמ"ש הרמב"ם פ' כ"ג מהלכות אישות וז"ל הנושא אשה סתם כותב ונוהג כמנהג המדינה כו' עד וכל הדברים האלה וכיוצ' בהם מנהג המדינה עיקר גדול ועל פיו דנין והוא שיהיה המנהג פשוט בכל המדינה והרשב"א כתב בתשובה דסתמו כפרושו במקום שנהגו ודברים אלו נקראים לשון הדיוט והטור א"ה העתיק לשון הרמב"ם וסתם כדבריו וכ"כ הריב"ש בתשובה והוא דבר כ"כ פשוט עד שאני תמה מנין יצא לנו ספק בדבר הזה לכן ראיתי לבאר מה שאומר לי לבי מהיכן היה אפשר לספק בדין זה ואען ואומר. כי הרשב"א כתב בתשובה על אשה שנשאת לבעל והאשה מעיר א' והבעל מעיר אחרת ועשו הנשואין וכתבו הכתובה בעיר אחרת ממוצעת והשיב אם על דעת לדור במקום שנשאה כנסה על דעת תנאי אותו המקום נשאת ואפי' דרכם לכתוב שם שכל המנהג והתנאי וזה לא כתב שכל הנושא ע"ד תנאי אותו המקום הוא נושא ואם דעתם לדור במקום שדעתם לקבוע שם אז מן הסתם כמנהג מקומו שיכול להוציאה כו' עד וכיון שכן הרי הוא נושא לכל דעת תנאי מקומו שהוא מוציאה שם משמע שאם נישאו על דעת לצאת ולקבוע דירתם במקום אחר יש לדון ולומר שעל דעת המקום שכוונתן לקבו' שם דירתם יעשוהו לא ע"פ מנהג שהיו שם הנשואין ועוד כתב הריטב"א והוכיח מההיא דאמרי' שלהי פי' נערה שנפתתה ההיא בת מחוזא דהוה נסיבא בנרדעא אתו לקמי דרב נחמן שמעת לקלא דבת מחוזא היא אמר להו בבל וכל פרוודהא נהוג כרב. אמרו ליה והא בנרדעא

נסיבא א"ל נרדעא וכל פרוודא' נהוג כשמואל וע"ז כתב הריטב"א דמאן דנסיב איתתא מדוכתא אחריתי אדעתא דתדור עמיה בדוכתיה הולכים אחר מנהג מקומו שבא לשם עכ"ל וא"כ היה אפשר לומר בנ"ד ג"כ דמסתמא כל אנוסי פורטוגאל כשנושאים נשים הכוונה בין הוא בין היא לעקור דירתם משם ולבא למקום שיהיה יכולת בידם לעבוד את ה' אלהינו ולשמור תורתו ודומה לזה ראיתי למורי הרב הגדול כמהר"י טאיטצק שכתב בתשובה וז"ל ועוד דאנו מוחזקין בכל בני האנוסין דמישרא' הם וכמ"ש הגאון מהר"ר צמח דאית לן חזקה אלימתא שכל האנוסין הבאים לעשות תשובה כשם שמחזיקין אותו שאביו מישראל כך מחזיקין אותו שאמו מישראל ואינה גויה ע"כ הרי שכתב שיש לנו להחזיקן בכל מעשיהם שלבם לשמים וכן אני אומר ומסתמא יש לנו להחזיק בכל אנוסי פורטוגאל שלבם תמיד בכל עת לשמו' ושדעתם לעקו' דירת' משם ולקבוע במקום שבו יוכלו לעבוד את ה' כנז' וא"כ היינו יכולים לומר שלא זכתה האשה האלמנה זו מכח מנהג מקום אשר שם נשאת כיון שבין היא בין בעלה דעתם היה לעקור דירתם משם כנז' וא"ת בשלמא בההיא דהרשב"א והריטב"א ניחא דאזלי' בתר דעתא דאתרא דדעתם לקבו' דירתם שם אבל בנ"ד א"ת דאין דעתם לעמוד במקום הנשואין מ"מ כיון שאין ידוע בעת הנשואין מקום ידוע בו יקבעו דירתם אין לנו לומר שספק מוציא מידי ודאי ועוד דבשלמא התם נר' שהטעם שאין הולכים בתר מקום הנשואין משום דאזלינן בתר מקום דידיה אבל בנ"ד שמקום הנשואין שוה לשניהם והוא מקום דירתם של ב' אעפ"י שדעתם לעקור דירתם משם למה נניח המקום השוה לב' לילך אחר המקום שאינם יודעים מתמול שלשום הן אמת כי אלה החלוקים אפשריי' קרובים אל האמת אך מ"מ אומר לי לבי שיש מקום לחולק לחלוק ולתת טעם לדבריו אחר שעינינו הרואות כמה דקדק הרמב"ם ז"ל בלשונו וכתב והוא שיהיה המנהג פשוט בכל המדינה כנז"ל משמע דכל היכא דאיכא לפקפק פקפוק קטן חי זה שיהיה אין לילך אחר המנהג והטעם שיש לנו לעשות כל מאמצי כחנו לקרב הדברים אל ד"ת וכל שאתה בא לעקור דין תורה ממקומו עליך להביא ראיה והייתי יכול להביא ראיות לזה מדברי הרא"ש ז"ל בתשובותיו אלא שהדבר ברור מעצמו ולכן לא ראיתי להאריך בו מה תאמר תינח דאפשר לפקפק בזכות האלמנ' מכח מנהג המקום שנשאת שם מן הטע' הנז' אבל עדיין כחה גדול וברור מטעם התנאי שהתנו ביניהם בפי' כנז"ל בשאלה:

ואומר אני כי גם בטעם הזה היה אפשר לפקפק מההיא דשנינו משנה אחרונה דפר' הכותב קטן שהשיאו אביו כתובתה קיימת שעל מנת כן קיימה גר שנתגיירה אשתו עמו כתובתה קיימת שעל מנת כן קיימה ופרש"י כתובתה קיימת שכתב לה כשהוא

קטן ולגבי גר כתובה שכתב לה בגיותו ואמרינן בגמרא אמר רב הונא לא שנו אלא מנה מאתים אבל תוספת אין להו ע"כ והכי הלכתא וכמו שכתבו ההלכות וכן כל הפוסקים דכתובתה קיימת לא קאי אלא אמנה מאתים והטעם כדפרש"י שהם תנאי ב"ד דאילו בשטר לא גביא דחספא בעלמא הוא הרי שאפי' שאלו נתגיירו ועמדו בנשואין והיה לנו לומר דמסתמא על דעת לקיים כתובה הראשונה שכתב לה בשעת הנשואין אפילו הכי אמר רב הונא דלית לה אלא מנה מאתים וכל שכתב לה בשעת הנשואין חספא בעלמא הוא ומסתמ' נראה ג"כ דמירי אפי' במקום שהיו נוהגים במקום הנשואין שנישאו בגיותם כמ"ש לה אפי"ה אין לה אלא מאתים או מנה ולא עוד ואע"ג שהיה אפשר לומר דדוקא מה שהוסיף לה הוא בעצמו הוא דאין לה אבל מה שהוא מנמוסי המלכות אשר שם נישאו הוא חוב שחייב לה מצד המקום לא תוספ' שהוסיף לה הוא וכמו שהיה נראה לחלק קצת כן מתוך תשובת הרשב"א ז"ל סי' תתקס"ב על ראובן שכתב שיור לאשתי כו' עד התם דוקא כשהוסיף משלו אבל מה ששייר האב או האשה הוא כעיקר הכתיבה מ"מ יש לחלק בין נ"ד להוא דהרשב"א דשיור הוי כחוב גמור ונ"ד דמי לתוספת ועוד שמדברי רש"י ז"ל נראה קצת דאין לה אלא עיקר כתובה דוקא מפני שהוא תנאי ב"ד מכאן היה נראה לפקפק בזכות האלמנה אם זכותה מצד המנהג והנימוס אשר במלכות ההוא אשר שם נישאת כבר כתבנו שהיה אפשר לומר שאין טעם זה מספיק לזכותה כיון שדעתם היה בשעה נשואין לצאת משם כנז"ל גם מטעם התנאי שהתנו ביניהם יש בו ספק מהטעם הנז' מכח המשנה ומה שאמרו עליה בגמרא כנז"ל:

אלא שנר' לע"ד שכל אלו הפקפוקים הבל המה ואין בהם ממש אחר שהבעל נפטר במקום שנשא אותה ובמקום שהתנה התנאי הנז' דבשלמא אם אחר שנישאו היו באים הבעל ואשתו לטורקיאה והיו עושים נשואין כדת משה וישראל היינו יכולים לומר שכל מה שנעשה מקודם לכן בטל והימים הראשונים יפלו דאין לה אלא מנה ק"ק ומה שחידש לה בנשואין השניים שנעשו כדת אבל עכשו שנפטר הבעל במקום הנשואין הראשונים כבר זכתה שם האשה בחצי הנכסים מצד מנהג ונימוס המלכות וגם מכח התנאי שהתנו ביניהם כי לא יעלה על הדעת לבטל עתה הזכות שזכתה שם כבר דלא מבעיא אם תפשה והיא מוחזקת בהם אלא אפי' אם היתה צריכה להוציא מן היורשים היינו מוציאים כיון שתכף בשעת פטירת הבעל נפלו הנכסים בחזקתה דאל"כ לא שבקת חיי לכל בני האנוסים שבאו משם ונשאו ונתנו אלו עם אלו יחזרו עתה לתבוע אלו מאלו הזכיות והשעבודין שנעשו שם שלא כדין תורה ע"פ מנהג מקומם הא ודאי פשיטא שאינו עולה בדעת אלא על מה שנעש' שם נאמ' מה דעב' עבר מכאן ואילך חושבנא:

וזכר לדבר אני אומר מה ששנינו במסכת חולין פ' הזרוע והלחיים נכרי שהיה לו פרה אם עד שלא נתגייר שחטה פטור מן המתנות אם משנתגייר' שחטה חייב במתנות הרי שעינינו רואות שגר זה שהוא ישרא' כשר עתה ואוכל מתנות כהונה ואין לכהן דין כלל עמו ואפילו תפס אותם הכהן היינו מוציאין אותם מידו מטעם שזכה בהם הגר בשעת שחיטה אע"פי שבשעת אכילה הוא שעת חיוב מתנות ה"נ אלמנה זו שנשאת לבעלה שם ע"פ מנהגם ותנאם שהתנו ביניהם ונפטר הבעל שם כבר זכתה בחצי הנכסי' מאז ומן הדין הגמור הם שלה והיתה יכול' להוציאם מיד היורשים אם היתה צריכה לכך כיון שתכף בשעת פטירת הבעל זכתה בהם הם שלה בכל מקום שהם וכ"ש אם היא מוחזקת בהם זהו מה שנרא' לי ברור בענין השאלה הראשונה:

ולענין השאלה השנית אם תטול ג"כ חצי ריוח הנכסים בזה יש מקו' עיון לע"ד והטעם ששנינו בפרק מי שמת וכן האשה שהשביחה השביחה לאמצע ופריך בגמרא אשה בנכסי יתומים מאי עבידתה אמר רב ירמיה באשה יורשת ופירש רשב"ם מאי עבידתיה או תטול ותלך לה או תטרח קמי יתמי ותהיה נזונת ומעשה ידיה שלהם אין לה להשתכר בממון היורשים באשה יורשת כגון שנשא ראובן בת שמעון וירשו בני ראובן ובת שמעון נכסי הזקן או שאמר בעלה תטול אשתי כאחד מהבנים כו' ולא פירשה לאמצע עכ"ל מכאן משמע דעל הסתם כל עוד שהוא נזונת משל בעלה ולא נטלה כתובתה שאין לה בריוח כלל כשאינה יורשת הגם שהרא"ש ז"ל פליג בזה קצת דס"ל שנוטלת שכר טירחה אלא שידה על התחתונה כמ"ש בפסקיו והטור א"ה הביא דבריו בסי' צ"ה מ"מ למדנו שגם לדברי הרא"ש אינה נוטלת לאמצע אבל הטור הביא סברת הראב"ד ז"ל וז"ל והראב"ד פירש אע"פי שהיא נזונת אין השבח שהשביחה שלהם שלא אמרו מעשה ידיה שלהם אלא הקבועים כגון טווה אורגת אבל במלאכה אחרת לא כו' יע"ש:

וראיתי בתשובה שהביא הב"י אף על פי שכתב שם הרשב"א נראה בעיני שהוא טעות סופר דכנראה דהוי הריב"ש כיון שמביא לבסוף ראיה מרבנו פרץ ז"ל מ"מ כתוב שם שהרי האשה אינה חייבת לטרוח לסתור ולבנות לעקור ולנטוע ולא להתעסק ברבית אלא לעשות בצמר למדתי משם כי אין לאשה עסק בסחורות ולא ברבי' ונפקא מינה לנ"ד דלדעת הראב"ד כל מה שהרויחה אשה זו ע"י מה שנשאה ונתנה בנכסים הכל שלה הפך דעת רשב"ם ז"ל ודעת הרב בעל התשובה כן היה בדעת הראב"ד אלא שראה שדעת ר"ח הוא שהריוח ליתומים וכן דעת ר"פ כדעת רשב"ם ולא מלאו לבו לחלוק עליהם. לכן נראה דלענין מעשה כיון שרוב הפוסקים רובא דרובא גדולים בחכמה ובמנין מסכימים שלא אמרו במתני' וכן האשה שהשביחה השביחה לאמצע אלא באשה יורשת

אבל באשה דעלמא כל שהיא נזונת מנכסי יתומים מעשה ידיה שלהם ולא תטול בריוח לאמצע כן ראוי לעשות הלכה למעשה מ"מ נראה לדקדק מתוך דברי רשב"ם שכתב אין לה להשתכר בממון היורשים משמע מתוך לשונו דדוקא באשה דעלמא שאין לה אלא כתובה אבל עיקר הנכסים הם מן היתומים אז הוא דאמרינן דלא תטול לאמצע מטעמא דאין לה להשתכר בממון היורשים אבל באשה כיוצא בנ"ד שיש לה מחצה בנכסים אינה נקראת משתכר' בממון היתומי' אלא בשלה היא משתכרת והלא אם היתה רוצה היתה נוטלת שלה ומרווחת בו יותר כפי הערך וכי תלקה עליה מדת הדין משום דטרחה ונושאת ונותנת בנכסים ועושה טובה ליתומים הא ודאי בהא נראה דלכ"ע השביחה לאמצע ודמי הא לתטול כאחד מהבנים שנעשית כיורשת ותטול לאמצע. ועוד ראוי לומר כן לקרב הסברות כל מאי דאפשר כנ"ל אלא שעמד לפני קצת ספק מההי' תשובת הרא"ש שהביאה הרב כמהר"ין לב נר"ו בפסק שעשה על זה שממנה יראה שמה שהיא נוטלת חצי הנכסים אינו אלא במקום כתובה שכ"כ הרא"ש וז"ל כי התקנה כך שתגבה חצי נכסיו והוא תחת גביית כתובתה משמע קצת שדין אחד להם וכמו שאשה שאין לה אלא כתובה כסתם נשי דעלמא אין לה מחצית הריוח כל שהיא נזונת מתפיסת הבית כן זו וכל עוד שלא תבעה חלקה או כתובתה מעשה ידיה ליתומי' הכל כפי דע' רשב"ם והנמשכים אחריו או על הרוב שכר טורחה כדע' הרא"ש כנז"ל:

אמנם אחר העיון נראה בעיני דבנ"ד לית דין ולית דיין דלימא דמה שהשביחה האלמנה שלא השביחה לאמצע והטעם שמה שאמרו שאין לה להשתכר בממון יתומים הוא שכיון שמן הדין כל אשה שנזונת משל יתומים מעשה ידיה שלהם כמו ששנינו משנה שלמה אלמנה נזונת מנכסי יתומים ומעשה ידיה שלהם וא"כ כמו שהנכסים משועבדים למזונותי' כך היא משתעבדא למעשה ידיה אבל בנ"ד דבמקום שזכתה האשה בחצי הנכסים דליתא האי תקנתא פשיטא דלא שייך למימר הכי אלא לא גרעה משותף שהרי תכף ומיד שמת הבעל נפלו הנכסים בחזקתה וכ"ש במעות דלא צריכי שומא דה"ל כאילו הם מחולקים ואח"כ נשתתף וכן ראוי לדקדק מלשון שכת' הטור וז"ל כתב רשב"ם האלמנה שנזונת מנכסי יתומים כיון שמעשה ידיה שלהם כל השבח שלהם הרי שתלה הטעם משום דמעשה ידיה שלהם. א"כ בנ"ד דודאי ליכא למימר הכי פשיטא דמעשה ידיה אינה שלהם ומה שהשביח' השביחה לאמצע ואדרבא היה מקום לומר שכל הריוח שלה א"ת היא שלכך כיוונה לתת ליתומים החלק המגיע להם בעת פטירת הבעל מוריש' לבד ונשאר הריוח שלה ובגלוי מלתא לבד הוה סגי וכההיא דרב ספרא אלא הרי לנו עתה במה שאמרנו שזכתה האשה בחצי הנכסים ובחצי הריוח לכל הפחות כן נר' בעיני

פשוט עוד הייתי רוצה לזכות לאלמנה מטעם אחר והוא זה שכתוב בלשון השאלה וז"ל וכפי התנאי שהתנו בשעת הנשואין מסכים לנימוסי המלכות כמו שהוא מבואר בצואה חתומה מיד הבעל הנפטר ומיד השופטים משמע מתוך זה הלשון שצוה הבעל בשעת פטירתו לקיים תנאי הנשואין וא"כ הוא כל מה שכתבנו לע"ד היה שלא לצורך ולא הוי אלא לרווחא דמלתא וללמוד במקומות אחרים אלא שלא ידעתי למה לא נסתייע מזה הרב כמה"ר יוסף ן' לב נר"ו שהוא היה הראשון שכתב על ענין זה ואפשר שאין הבנ' הענין כמו שאני חושב ולכן גם אני לא עשיתי חשבון מזה:

ובמה שנסתפק השואל שאם יתברר הדבר בעדות ברורה שנוהגים באותו מלכות שהריוח יהיה כלו ליורשים כל זמן שלא חלקו הנכסים בזה היה נראה לע"ד ודאי אם יתברר שהמנהג הוא פשוט בכל המדינה בלי פקפוק כלל אז דעתי נוטה שלא תטול הריוח אבל הי' צריך שיהיה המנהג ברור אפי' באשה שהיא נושאת ונותנ' וטורחת בהרוחת הנכסים משום דכבר אפשר דלא נהוג שהיא לא תטול כלל בריוח אלא כשהרויחו הנכסים והיא אינה מתעסקת בהם וכן אפשר שלא נהנו כן אלא באשה שלא עשאה הבע' אפטרופוסית אבל היכא שהיא מתעסקת בהם או שעשאה הבעל אפטרופסית אפשר שלא נהוג הכי וא"כ בנ"ד דהי' היא המתעסקת בנכסים וגם שהבעל עשאה אפטרופוסי' לא חייל עלה מנהג כזה וקם דינא שמן הדין יש לה לכל הפחות ליטול חצי הריוח. ולהיות בעיני דבר רחוק מאד קרוב לנמנע או נמנע ודאי שימצא עדות ברורה בכל הני גווני שנתפשט המנהג שלא תטול חלק בריוח הנכסים האשה לא חששתי להאריך בזה ובודאי כל שאנו יכולים לקיים הדין יש לנו לקיימו ובהא סליקנא ונחיתנא דאשה זו זכתה בחצי הנכסים ובחצי הריוח לכל הפחות ולצור ישראל אחלה יצילני מכל שגיא' גדולה וקטנה הנלע"ד כת' וחת' שמי הצעי' שמואל די מדינה:

תשובה שכח

על מה שבא בשאלה השנית שכל הגוים אשר במלכות ההוא יש חק ומשפט שמהמחצה הנוגע לבניו ולבנותיו יוכל השכיב מרע לתת השליש למי שירצה אבל במחצה המגיע לאשתו ושני השלישים של בניו ושל בנותיו לא יוכל לתת שום דבר גדול או קטן לשום איש בעולם ואחר זמן מת ראובן הנז' באותו מלכות בין הגוים והניח בת אחת מאשתו הנז' שמה שרה והיה לר' אח קטן ממנו שמו שמעון שהיה נושא ונותן בכל הנכסי' שהיה שולח לו אחיו ראובן ממקומו אל מקום אחיו שמעון שהיה בפלאנדיש וראובן הנז' עשה צואה בלשון לעז וז"ל דיקלארו קי אין טודה מי הזיינדה טייני מי אירמנו לה מיטאד אי יו אוטרו טנטו אינלה קי איל טייני פור שי אי אאון קילה מיאה שיאה מאש איל לה

איודו אגאנאר אי מי אינטינסין פואי שיינפרי אישט' שולה מינטי לי פידו פור מירסיד קי מוריינדו איל שין היג' ושהאגה אירידיר' אמי הי"גה קאזנדו אילייא אשו וילונטד:

תשובה

נראה בעיני שכיון שהיו ביד שמעון שיעור החצי מכל הנכסים ויותר נראה שיועיל לשון זה וזכה שמעון בחצי הנכסים מטעם מחילה ויש להביא ראיה ממ"ש הטור ז"ל ח"מ סי' ע"ה וז"ל כתב הר"ם אמר לו אני חייב לך מנה והשיב לו ודאי לי שאינך חייב לי פטור אע"פ שיוד' בודאי שהוא חייב והוי כאלו מחל לו ולא הוי מחילה בטעות דכיון שאמר לו אני חייב לך היה לו להשים אל לבו ולדקדק ולא עשה כן אלא אמר בודאי אינך חייב לי מחל לו בלב שלם והדברים ק"ו לע"ד דהשתא ומה התם דאיכא לספוקי קצת דילמא טועה הוא אפי"ה אמרינן כיון שהיה לו להשים אל לבו ולא שם מחל לו בלב שלם בנ"ד דהו' בעצמו אמר שידע כו' וע"כז רוצה בכך כ"ש וק"ו דמחל בלב שלם ועוד ראיה אחרת דאמרי' בגמרא בסוף פ' המניח אמר רבה בר נתן טענו חטים והודה לו בשעורים פטור אף מדמי שעורים והכי הלכתא וכתב הרא"ש ז"ל פר"שי פטור אף מדמי שעורים דהא אמר ליה תובע לאו שעורים יהבי לך ואחולי אחיל גביה וכן פי' התוספות וכיון דטענו חיטים ולא טענו שעורים מחל לו השעורים ותמהני על סברא זו דמלתא דשכיחא הוא שיש לאדם כמה תביעות ואינו רוצה לתובעם בשעה אחת כו' עד הילכך נראה לי כו' יע"ש מ"מ שמעינן מפרש"י ומתוס' ז"ל שאפי' לא מחל בפירוש מכיון שלא תבע שעורים אמרינן אחולי אחול גביה בנ"ד שאמר טייני מי אירמאנו כו' והיה יכול לומר טייני איל און טאנטו אי יו דוש טאנטוש וכיוצא בזה ולא אמר הכי אלא יש לו חצי ולי חצי פשיטא דודאי אמרינן דאחולי אחיל גביה ואפי' שהרא"ש תמה על פרש"י והתוס' אפי"ה מצינו למילף מפי' ג"כ דבנ"ד ודאי מחיל וק"ל למי שיעיין בדבריו ואע"ג דאיכא לערער קצת על זה מתוך דברי מהררי"ק ז"ל שכתב בשורש צ' והאריך בראיו' דלא שייך מחילה אלא בחוב נראה לע"ד דאין סברי' מהררי"ק ז"ל כ"כ מוכרחת אלא כל דבר שיש ביד הנמחל שייך ביה מחילה וכדעת שכנגדו שחולק עליו ועוד שאפשר לע"ד לומ' דכל מה שיש ביד השותף משל חברו שייך ביה מחילה אפי' לדעת מהרר"יק דהוי כחוב בעלמא ועוד אפשר דזכה שמעון מכח מתנה דלא גריע מהא דתני' בברייתא נתתי שדה פלו' לפ' או שכתב נתתיה לו או הרי היא שלו באחד מאלו הלשונות מהני וכיון דבנ"ד אמר טייני מי אירמאנו לה מיטאד כו' כנ"ל איני רואה חילוק בזה הלשון מלשון הרי הוא שלו וכמו דהתם מהני מכח מתנה ה"נ מהני מכח מתנה ואע"ג דהתם אמרינן דוקא בשטר היינו דוקא לבריא אבל לש"מ כנ"ד אמירה בעלמ' סגי ועוד נר"ל לדקדק בלשון רש"י ז"ל שכתב

שם וז"ל אבל באמירה בעלמא לא מקניא ארעא ובודאי דתיבת ארעא מיותרת דהוה סגי דלימא דבאמירה לא מקניא דודאי לן דבארע' עסקינן ועוד קשה לי וכי מטלטלין נמי מי מקנו באמיר' בעלמא אלא שנראה בעיני דארעא א"א לזכות בה מקבל ואפי' שיהיה היא כתובה באמירת הנותן לבד משום דלעולם בחזקת מאריה קיימא אבל מטלטלין אפשר דבאמירה בעלמא יזכה בהם המקבל אם היו בידו בשע' נתינת הש"מ בנ"ד או אפי' הבריא א"כ נ"ל דזכה שמעון בחצי הנכסים כיון שהיו בידו בין מכח מחילה בין מכח מתנה וא"כ אפי' היה הדבר ספק נראה בעיני שבת שמעון היא המוחזקת שהרי תכף ומיד כשמ' ראובן נולד הספק והיו אלו הנכסים ביד שמעון והחזיק בהם כבשלו כנז' בכל דבריו הנ"ל והרי הם בחזקת ש' ויורשיו קימי ועל חנה אשת ר' ועל בתו להביא ראיה וכל זמן שאין להם ראיה לא נפקי נכסים מחזקת שמעון ויורשיו ודמי להאי דארבא דאמרינן דדינא הוי כל דאלים גבר ואותו שתגבר ידו תחלה כל זמן שלא יביא האחר ראיה אף אם תגבר ידו אין מניחים לו וכמ"ש הרא"ש בפסקיו וז"ל כל דאלים גבר דינא הוא וכל מי שתגבר ידו ראשונה הוא שלו עד שיבי' חבירו ראיה וכל זמן שלא יביא ראיה לא שבקינן ליה לאפוקי מיני' כו' יע"ש ה"נ בנ"ד באותה שעה שמת ראובן ונפל הספק אם הם של שמעון או של יורשי ראובן אם היו באים לפנינו לדין היינו מחזיקי' הנכסים ביד שמעון כיון שהיו ברשותו ושוב לא נפקי מרשותו עד שיביא ראיה גם אין לבטל זכות שמעון מכח מנהג המלכות שלא היה ביד ראובן כח לסלק חלק אשתו וחלק יורשיו מהשני השלישים והשליש שהיו בו כח ליתן כרצונו כבר נתנו לאשתו ודברי ש"מ אחרונים הם קיימים נראה בעיני דמשום הא ודאי לא הפסיד שמעון ולא דמי למאי דאמרינן פ' מי שמת אימיה דרמי בר חמא באורתא כתבינהו לנכסיה לרמי בר חמא כו' כדאיתא התם דשאני התם שאותם הנכסים בעצמם שידעה שהיו לה אותם בעצמ' נתנה בצפרא לרמי וחזר' בהם באורתא ונתנם לרב עוקב' בר חמא אבל נ"ל לא דמי להכי אלא להא דכתב הטור בח"מ סי' רנ"ח וז"ל כתב הרש"בא מי שאמר יש לי כ"וכ נכסים ביד פ' וכ"וכ ביד פלוני וכ"וכ ביד פ' והיה מונה והולך את שלו ומתוך כך צוה תנו לפ' ר' זוז אין נותנין לו כל הר' זוז אלא לפי חשבון מה שיקבצו מהם שהרי גילה דעתו דלפי מה שיש לו רוצה ליתן לפי חשבון אבל אם נאבדו מקצת הנכסים לא נאבדו אצל מקבל המתנה אלא א"כ נתן לו דבר מסויים כמו תנו חבית יין מחביותי לפ' ע"כ נ"ד נמי דמי להאי שזה המצוה חשב דרך משל שהיו לו מאה זהובים והוא השליש גם חשב שהיו לו כ' והוא הסך המשלים מחצי לאחיו ולהיות כן נתן העשרים לאחיו והמאה לאשתו אחר נמצא שלא היו לו אלא המאה בלבד יטול כל אחד מן המאה כפי הערך שהרי מעולם

לא חזר ממ"ש ראשונה ולא היה בדעתו לחזור כנ"ל: גם נראה בעיני שלא הפסיד שמעון מטעם מ"ש הרמב"ם ז"ל שש"מ שצוה לתת מתנה לגוי אין שומעין לו שזה כמי שצוה לעבור עבירה מנכסיו וא"כ בנ"ד היה אפשר לומר דכיון דכתב הריב"ש בתשובה שאלה סימן י"א וסי' ר' דאנוסים שהם בארצות הגוים יש מהם שהם כישראלים גמורים ויש מהם שאין להם כלל דין ישראל שחיטתם כשחיטת נכרי ואוסרים היין במגעם וא"כ מטעם וזה תאמר האלמנה חנה אשת ראובן שהיא זכתה במתנה שנתן בעלה מהשליש ושמעון גיסי לא זכה לפי שהוא מהכת השני נראה בעיני דמשום הא לא זכתה אשת ראובן בנכסים וטעמא דעל הסתם כלם בחזקת כשרים עומדים וכמ"ש בתשו' הגאון צמח שהביא מורי ז"ל בתשובה כל עוד שאין אנו יודעים פגם באחד יותר מבאחר לאו כ"כ דשום אחד מהם להחזיק בנכסים מטעם זה וכ"ש שאם באנו לדין מטעם זה כבר אמרתי שלע"ד שכיון ששמעון זכה בנכסים מאיזה טעם שיהיה והחזיק בהם ואחר שהוא החזיק בהם הרי היא המוציאה ולאו כ"כ לומר אנכי מן הכשרים כו' ועוד שאפי' נניח שכדבריה כן הוא ע"כ לא קאמר הרמב"ם ז"ל אלא בש"מ שצוה ליתן לגוי מתנה אין שומעים לו שזה כמי שצוה לעבור עבירה מנכסיו ור"ל שאין לנו לקיים דבריו דלא שייך כאן מצוה לקיים דברי המת אבל אם הוא זכה במתנה כבר אין מוציאין מידו ובנ"ד שזיכה אותו המזכה בהא ודאי לא קאמר הרמב"ם ז"ל דלא זכה דדברי הרמב"ם ז"ל חידוש הם שהרי המ"מ אע"פ שכתב שהדין פשוט מ"מ כתב שלא מצאו מבואר בגמרא וא"כ די לנו כשאנו נקיים דברי המת בזה אבל אם הוא זכה ודאי אין מוציאין מידו ושמעון זה משעה שנפטר ראובן אחיו זכה בנכסים שבידו וראובן אחיו המצוה ידע ג"כ שהנכסים היו ברשותו של אחיו בשעת צואתו וכשנפטר ג"כ שמעון נפלו ברשות בתו וזכתה בהם וכלל הדברים אני אומר שבאלו השאלות שקדמו ראוי לדון אותם כפי מנהג המקום אשר שם אירע הענין שהרי גדולה מזו כתב הטור בשם הראב"ד ז"ל שלמדין ממנהג הגוים לישראל כ"ש שראוי לעשות כן בדברים שאירעו בין הגוים בהיותם נוהגים אלו האנוסים ע"פ מנהגם ומצאתי דברים בתשובה אחת לרב הגדול כמה"רר דוד כהן ז"צל מתקו לחיכי מאד וז"ל ובר מן דין אמינא כיון שש"מ זה נתגדל בין הלועזים ומה שצוה צוה וכתב בלעז ובלשון לעז ומנהג הלועזים הוא שבכל צואה שאדם כותב אותו בלשון הנחה ולשון הנחה הוא היותר מעולה בש"מ פשיטא שיש לנו לומר דאני מניח לפ' ליתן קאמר שיש לנו ללכת אחרי לשון בני אדם כו' יעויין במקומו וכן אני אומר בנדון שלפנינו שיש לדון צואה זו ע"פ מנהגם גם בכל הדברים כנ"ל:

תשובה שכט

עוד בא בשאלה שיורשי שמעון טוענין שהאלמנה חנה סברה וקבלה בצואת בעלה לפי שנמצא בידה כתב ידו מאחי המת ומקבל המתנה מהחיובים שהיה מחייב עצמו ובתוך הכתב בהמשך הדברים היה כתוב איך היו שוים בנכסים הוא ויורשי אחיו וזה הכתב מהחיוב הנז' הראתה האלמנה הנז' בערכאות שלהם כמה פעמים לקצת דברים שהיו כתובים באותו הכתב שהיתי צריכה אליהם וכנראה דסברה וקבלה ע"כ:

ראיתי מ"ש הרב הגדול בדורנו כמה"ררי ן' לב נר"ו וכלם דברי חלי"ם חיים ואני כתבתי באורך על דין זה שהרי אמרו בגמרא פ' י"נ רבי יוסף בר חנינא או' באומר לה טלי קרקע זה בכתובתך ומקולי כתובה שנו כאן ופרש"י ז"ל ומקולי כתובה שנו כאן אכלהו קאי ושאר בע"ח לא יאבדו בכך עד שיאמרו בפי' אנו מוחלין שעבודא על נכסים אלו אלא שהקלו לענין כתובה כמו דאשכחן שהקלו שנגבית מזבורית ואשה בכל דהו ניחא לה אבל בשחר בע"ח לא וכתב בע"ה שאין דברים הללו אמורים חלא לענין כתובה ומקולי כתובה שנו כאן אבל בע"ח לא לא שנא אם הלוה חילק כל נכסיו לבניו בפניו והוא שותק לא שנא אם חילק כל נכסיו לבניו בפניו וכתב למלוה קרקע כל שהוא ביניהם לא אבד זכותו וחייב. המגיד בפ' ששי מה' זכיה כ' וז"ל ומדבריהם ז"ל נלמוד דאין דברים הללו אמורים אלא בעיקר כתובה דהיינו מנה ומאתי' ואפשר דהתוספת דינו כן אבל נדוניא ודאי לא וכ"כ הר"ן ז"ל וז"ל מראים הדברים דדוק' בכתובה ומקולי כתובה אבל בבע"ח א"נ בנדוניא שהיא כבע"ח לא ע"כ ולזה הסכים הרא"ש בתשובה מכל זה נ"ל ברור דלא שייך באשה זאת לומר דמדשתקה מחלה דלא אמרו כן אלא בכתובת מנה מאתים ובאשה זאת לא שייך למימר זה כלל וא"כ הדין ברור דטענה זו אין בה ממש אמנם מה שהיה אפשר לטעון לא מטעם ששתקה מצד צואת הבעל אלא שכיון שאשת ראובן תבעה מגיסה שיתן לה כתב שהוא נושא ונותן בנכסים כו' וכן עשה שמעון וגם כתב שבכל הנכסים יש לה חצי ולחנה ובתה החצי כו' הכל כפי מ"ש בשטר צואת אחיו. עוד כתוב שהשיב לה שיתן לה כל נכסיה ע"פ חלוק שטר צואת אחיו וכפי הנראה ששאת ראובן לקחה בידה שטר הודאה זו וכל הנז' א"כ נראה דבהא נתפייסה ומחלה השאר דאם לא כן למה לא מחתה בדבר לומר לו איני רוצה בזה אלא בחלק המגיע לי ולא דמי זה למ"ש הרא"ש ז"ל בתשובה והביאה הטור ח"מ סי' קע"ז וז"ל ואעפ"י שלא תבע ש' כל ימיו בשביל זה לא מחל כי רצה להמתין עד שע' חלוקה דמשמע דשתיקה כי האי לא הוי הודאה כיון שיש לו טענה שהיה ממתין עד שעת חלוקה וה"נ לימא דשתק' לפי שהיתה ממתנת עד שעת חלוקה דאיכא למימר דבשלמ' התם שלא בירר ראובן לא

בכת' ולא בע"פ שהיה לו שוה בשוה עם שמעון ניחא שיש לומר שמה ששתק שמעון לא הוי כהודאה כי חשב שידע ראובן שיש לו לשמעון בשותפו' דמי הפדיון ושלא היה צריך להודיעו ומפני כן שתק עד שעת חלוקה אבל בנ"ד שידעה וראתה מ"ש שמעון וברר שיש לו מחצה במחצה בנכסי' והיא לקחה השט' ג"כ בידיה נר' ודאי דמחלה כנ"ל הצעיר שמואל די מדינה:

תשובה של

עוד שאלה שאחרי מות שמעון הנז' שם בפלאנדיש גזר הקיס' לעכב הפנקסים וכל הנכסים ולשים אותם תחת רשות שהם שלו באומרו ששמעון הנז' היה עושה מעשה יהודי וחייב ושאל השואל אם נאמר דהוי כפורע חובו של חברו שלא מדעתו דאינו חייב לשלם או אם נאמר שלא תפרע אלמנת ראובן כלום בכל אותם ההוצאת או דלמא דחייבת אלמנת ראובן ובתה לתת חלקה באותם ההוצאו' והפזורים משום דיש לחו' דאם לא היתה מתפשרת עם הקיס' היו שולחי' יד גם בנכסי' ובנכסי בתה ובא זה ואיבד את זה ע"כ:

גם ראיתי מה שהשיב בזה הרב הנז' והביא ראיה מר' ישראל בעל ת"ה ז"ל שכתב על האפטרופו' שעשתה פשרה בנכסי יתומים כו' וגם אני ראיתי בקובץ תשובות ז"ל שמסכים עם תשובת רבי ישראל בעל ת"ה ז"ל וז"ל האפטורו' יכולין להתפשר כפי מה שירא' בעיניה' עם הנפקדים ובעלי חובות בין כפי הפשרה שנתפשרו עמהם שאר האחים או ביתר הכל כמו שיראה בעיניה' כמו שאמר המצוה ואין צריכים לזה לב"ד ואפי' שאר האפטרופין דעלמא כן דינא ע"כ: לכן נראה בעיני שהדבר ברור לכ"ע שכל ההוצאו' שנעשו להצלת ממון בת ש' שהכל שריר וקיים ותק' אשת ראובן כל מה שהוציאה כיון שהיא אפטרופוסי' וכ"ש שעשתה כהוגן וכשורה שנתיעצה בעצת פלו' ופלו' אמנם נראה לי דבאניש דעלמא דלא הוה אפטרופא שאינו מוסכם מן הכל דהוי פלוגתא דהרשב"א והרא"ש ז"ל וקודם שאבי' דבריהם ראיתי לכתוב מה שהוקשה לי לכאורה ממתני' דהגוזל בתרא דתנן זה בא בחבית של יין וזה בא בכדו של דבש נשברה החבית של דבש ושפך זה את יינו והציל את הדבש לתוכו אין לו אלא שכרו שטף נהר חמורו וחמור חבירו שלו שוה מנה ושל חבירו שוה מאתים הניח את שלו והציל את של חברו אין לו אלא שכרו ע"כ ואמאי לא אמרי' שישלם חמור המציל כיון שהוצרך המציל להניח את שלו כדי להציל את של חברו. וזאת הקושיא ראיתי תרצה הרא"ש ז"ל בפסקיו סוף פרק אלו מציאו' וז"ל ואם הבעלים שם ולא התנה עמהם והניח מלאכתו מעצמו והשיב אבידה לא יטול אלא כפועל בטל עד אבל אם הבעלים עומדים שם לא הוצרכו

לתקן כיון שיכול להתנות ואם לא התנה הפסיד ולא יטול שכר על השבתה אבל כפועל בטל לגמרי יטול ואנן סהדי דניחא להו לבעלים בהכי ודבר זה אנו למדים מההיא דתנן בפרק הגוזל בתר' שטף נהר חמורו כו' עד ומינה שמעינן דאם אין הבעלים שם צריך ליתן לו דמי חמורו ע"כ וכ"כ בנו הטור ז"ל ח"מ סימן רס"ד וז"ל הניח אבידתו והחזיר של חבירו אין לו אלא שכרו הראוי לו כו' עד במד"א שהיה בעל החמור שם וזה לא התנה אבל אם לא היה שם או שהיה שם וזה התנה עמו ואמר הרי אני מציל את שלך ואתה תתן לי דמי חמורי או שהתנה כך בפני שלשה חייב ליתן לו דמי חמור שלו אפי עלה מאליו עכ"ל. עוד כתב הרא"ש ז"ל בתשובה והביאה הטור סי' שע"ה וז"ל ראובן היו לו בתים והלך מעירו ובא שמעון ודר בהם וראה שהיה הבית רעוע' ונטוי ליפול ובנה והחזיקו ומצילו מסכנת נפילה כו' עד תשובה כיון שהיה רעועה וקרוב ליפול אין ראובן יכול להוציאו עד שיתן לו כל יציאותיו שהוציא להחזיק הבית ולהצילו מנפילה הרי בפירוש דאזיל לשיטתיה דכשאין הבעלי' שם חייב ליתן כל מה שהוציא להציל ובנ"ד הוא הדין והוא הטעם שתיטו' חנה אשת רחובן כל מה שהוצרכה להוציא להצלת כל נכסי בת שמעון אם היתה בת שמעון קטנה באותה שעה דבפניו של קטן כשלא בפניו דמי אבל מדברי הרשב"א ז"ל נראה לי דפליג אהרא"ש בהא ואעתי' כאן תשו' שמצאתי בב"י וז"ל מי שפטרו המל' בחותמו ממסי' וארנוניות אם עשו הקהל היצאות בצרכי צבור כגון חילוק הסוחרים של יום אידם ותקוני העיר ולהחזיר לגוים הרבית ממעות שלקחו מהם הדין עם הצבור כו' עד וכן אינו יכול לפטור עצמו מדין מבריח ארי מנכסי חברו לפי שהפרנסים כאפטרופיסים או ממונים הם וגם בתשובה אחרת כת' בלשון זה משמע קצת מלשונו דדוקא באפטרופוסים או ממונים הוא דאמרינן דלא שייך בהן למימר מבריח ארי מנכסי כו' אבל באיניש דעלמא נראה דסבור דלעולם אם הוצי' להציל אבד מעותיו דמבריח ארי מיקרי כנ"ל לדעת הרשב"א ז"ל וגם דעת רש"י ז"ל כך הוא כמ"ש התוס' ברישׁ פ' הכונס צאן לדיר בדבור המתחיל א"נ המבריח ארי כו' וז"ל אבל רש"י פי' בהנזקין גבי גוי הבא מחמת חוב או מחמ' אנפרות אין בו משום סקריקון שאם החזיק גוי בקרקע של ישראל מחמת חוב שהיה לו עליו או מחמת אנפרות בגזל בעלמא ואינו מסור בידו להרוג אין בו דין סקיריקון אפילו אם שהתה י"ב חדש לתת רביעי לבעלים כתיקון חכמים אלא מחזיר לו הקרקע בחנם דכיון דאין כאן סקירוקין לא גמר ומקני מידי ואע"ג דשהתה י"ב חדש לא בא לו שעה לכופו הילכך אין מכירת הגוי מכירה כלל ע"כ מ"מ נדון שלנו ליכא ילפותא דלכ"ע אף לדעת הרשב"א ז"ל זכתה אשת ר' בדינה ותטול כל מה שהוציאה להציל נכסי בת שמעון. ועל מה שבא בשאלה אם

תתחייב אשת ראובן לסייע באותן ההוצאות כיון שקרוב לודאי שאם לא היה מתפשרים שלא בלבד היו נפסדים נכסי שמעון אלא שגם היו שולחים יד' בנכסי ראובן כנז' כו' אמת כפי הנר' לכאורה מתוך דברי מהררי"ק ז"ל בשורש ד' שחייבת אשת ראובן לסייע בהוצאה ההיא אם קרוב הדבר בודאי שאם לא היו מתפשרים היה נמשך נזק גם בנכסי אשת ראובן הנז' אמנם נראה לע"ד גם שאיני כדאי לחלוק על דברי מהררי"ק ז"ל מ"מ נרא' שאין הדין כך ויש להוכיח זה מדברי הרשב"א שכתב בתשובה וז"ל ראובן ושמעון שהיו דרים בבית סמוך להגמון בע"כ של הגמון ובאו לוי ויאודה באותו בית בפורים ועשו צחוק ואמרו הגוים שאותו צחוק היה נגד דתם וההגמון העליל את הקהל על אותו צחוק ראובן ושמעון פטורים שהם לא עשו דבר שיתחייבו עליו מן הדין ועוד שאפי' עשו דבר שיתחייבו עליו מן הדין והטיל ההגמון העונש על הצבור ונתנו לו ממון וסלקוהו אינם חייבים לשלם לקהל דאין אדם נתפס על חבירו וחייב לשל' לו אלא בארנון ובגולגלת כו' וכתב עוד יש אנשים רוצים לפטור עצמם וטוענים כי מה שנתנו הקהל להגמון לסלק ההיזק לא היה בהסכמתם יש להביא ראיה משיירה שהיית' מהלכת במדבר ועמד עליה גייס כי' ואם אמר כל מה שאצי' אציל לעצמי הציל לעצמו ואוקימנא בשותפין וכגון זה שותף חולק שלא לדע' חבירו וכ"ש כאן שלא בא להציל וליטו' אלא מציל שלא יטלו ממנו כלום אלא א"כ נשתתפו הקהל גם לכל העניני' כאלו אפי' מה שבא על איש או אנשים ידועים מצד מלך או שר והגמון ואפי' בטענת עלילה מה שלא ראינו שתוף כזה באחד ממקומותינו א"נ כשעשו אותה הוצא' שבעה טובי העיר ולא שיהיו אותם חשובי הקהל לבד אלא כשמינו אותם בני העיר סתם על כל עסקי הצבור כמו שמפורש בירושלמי פרק בני העיר ואם העליל את לוי ויאודה וסלקו לוי ויאודה אותה עלילה במנה או במאתים אין על שאר הקהל לפרוע עמהם כלום אפי' כשיש להם שתוף עם הקהל בכל ההוצאות לפי שאלו גרמו ההיזק לעצמם וכאות' שאמרו אבד בכוסיא אין מעמידים עכ"ל ונראין הדברים ק"ו ומה התם שהם גרמו עלילה אם ראובן ושמעון שהיו דרים באותו בית על כרחו של הגמון שמשם נמשך השנא' ואם יאודה ולוי שהם גרמו במעשה הצחוק ובודאי שאם היו תופסים אותם היה מגיע להם נזק גדול ועכ"ז פוטר אותם עאכ"ו בנ"ד שלא העלילו אלא על נכסי בת שמעון מצד שמעון אבי' שאין חנה אשת ראובן חייב' לסייע בהוצאות שנעשו להצלת נכסי בת שמעון וכן נראה לפסוק הלכה למעשה כדברי הרשב"א ז"ל משום דאפשר דגם מהררי"ק ז"ל היה מודה לדברי הרשב"א ז"ל אם היה רואה אותם וכמו שיש לי ראיה ממ"ש מהררי"ק ז"ל בעצמו בשורש צ"ד יע"ש מי שירצה:

תשובה שלא

עוד שאל השואל שאירע שאחרי שבאו חנה אשת ראובן ושרה בתה ואחותה אשת שמעון ובתה לויניצאה הנה אחותה אשת שמעון אמרה לשררה של וניציאה גם לכל הבתי דיני שלה' איך חנה אחותה ושרה בתה רוצות ללכת למלכו' טורקיאה להתיהד ושלהיו' שהיא ובתה רוצות לישאר בדת הגוים בויניציאה שיעשו אותה אפטרופוס על נכסי בתה ושיגזרו שחנה אחותה יתן לה כל נכסי בתה ועמדו שתי האחיו' הנזכר לדין על תביעה זו לפני השררה והערכאות שבויניציאה ועל זה הוצרכה אלמנת ראובן הארטרופוסית לפזר כמה הוצאות כדי שלא תיטול אלמנת שמעון הנכסים מידה לפי שידעה רצון וחפץ שמעון שלא יכנסו הנכסים ביד אשתו בשום אופן ושלא יהיה לה מגע יד בהם שכן כתוב בשטר הצואה שאם ח"ו תפטר אלמנת ראובן שיהי' במקומה אגוש טינה אנריקיש ולא כתב שיהיה לה מגע יד בהם כנר' שהיה מכיר באשתו שלא היתה כדאית להיות אפטרופא בנכסים אפי' בחברת אותם האפטרופו' כנז' בשאלה:

ולפי זה טוענת אלמנת ראובן ששמה בלבה להוציא כמה הוצאות כדי שלא יכנסו הנכסים ביד אלמנת שמעון כד' שלא ילכו לטמיון וכ"ש אחר שראתה אכזריות אחותה במה שרצתה למסור אותה ביד השררה באומר' שהיו רוצות ללכת במלכות טורקיאה להתייהד אז חשבה בלבה שבודאי אם יבואו הנכסים לידה שיתמוטטו וילכו להם וגם שהיה אפשר קרוב שגם הבת תטמע בין הגוים להשיא אותם עם אחד מהשרים ח"ו להתערב זרע גדולים וקדושים בהם הן אלה טענות אלמנת ראובן חנה הנז':

גם בזה ראיתי מה שהשיב הרב הנז' דבריו וכל' נכוחים למבין ונראה דבר זה ברור יותר מביעת' בכותחא מכל הצדדים אשר כתב הרב הנז' נר"ו אך אמנם הואיל ובאנו לידי כך ראיתי להביא כאן מה שאמרו בגמ' סוף פ' בן סורר ומורר:

תניא מנין לרואה את חבירו טובע בנהר או חיה גוררתו או לסטים באים עליו שהוא חייב להצילו ת"ל לא תעמוד על דם רעך ואלא ניתן להצילו בנפשו מנלן אתי' מק"ו מנערה מאורסה מה נערה מאורסה שלא בא אלא לפוגמה אמרה תורה ניתן להצילה בנפשו רודף אחר חברו להורגו עאכ"ו ומסיק דהוי הקישה ומקשו התוס' וא"ת מנלן דאפגמ' קפיד רחמנא דילמא אאיסור קפיד כנר' עד ועוד י"ל דאין מושיע לה משמע דאבושת קפיד קרא למדנו מכאן דמשום בושת לבד קפיד קרא וחייב המציל להציל אפי בנפש הרודף א"כ בנ"ד ודאי אין לך רודף גדו' מזה שהית' מחייבת לבתה תשאר גויה והרודף אחר חברו אינו אלא אחר גופו ומביאו עם המיתה ההיא לחיי העולם הבא וזאת האשה מבקשת לכלות הנפש עם הבשר ואיכא איסורא ובושה א"כ פשיטא דניתן

להצילה לבחורה בנפש עמה הרודפת כל שכן בממונה וכן אמרו שאם הנרדף שבר כלים של רודף פטור שלא יהא חמו' ממונו מגופו א"כ יפה עשתה חנה אשת ראובן להציל את בת ש' בממון אמה וא"ת שאין המממון שהוציאה אשת ר' ממון אשת ש' אלא ממון הבת אפי"ה גם בזה כונ' יפה אשת ר' שכ"כ הרא"ש על ההיא ברייתא דתניא מנין לרואה את חבירו שטובע בנהר כו' ופריך בגמ' והא מהכא נפקא מהתם נפקא אבידת גופו מנין ת"ל והשבותו לו ומשני אי מהתם הוה אמינא ה"מ בנפשיה אבל מיטרח לאוגורי לא קמ"ל דהניצול חייב לפרוע למציל מה שהוציא דאין אדם חייב להציל נפש חבירו בממונו היכא דאית ליה ממונ' לניצו' כדאמרינן לקמן נרדף ששבר כלים של רודף פטור של כל אדם חייב ואם היה מחוייב להציל את הנרדף בממנו א"כ יפטר משבירת הכלים שהרי ממון חבירו חייב להציל וברשו' שיברם כדי להנצל ע"כ וא"כ הדבר ברור מאד בעיני שאין צריך לומר שאשת ר' היתה רשאה להוציא ולהציל את בת ש' אלא שהיתה מחוייבת לעשות כן כדי שלא תהה עוברת על לאו דלא תעמוד על דם רעך וכן ג"כ כמ"ש הרב הנז' נר"ו דדל מהכא ענין סכנת הגיות אלא כדי שלא יכל' הממון ביד אשת ש' היתה אשת ר' יכולה להוציא כל הצריך לכך שהרי שנינו בפ' כל הגטאם אמר לו טול הימנה חפץ פ' לא ישלחנו ביד אחר שאין רצונו שיהא פקדונו ביד אחר ע"כ ואמרינן בגמ' כאן שנה רבי אין השואל רשאי להשאי' ואין השוכר רשאי להשכיר אמר לו רבי יוחנן זו אפי' תנוקות של בית רבן יודעין אותו אלא כו' וכתבו התוס' דאפילו למ"ד בהמפקיד שומר שמסר לשמור פטור נהי דלא מחייב מ"מ לכתחלה אין לו לעשות וא"כ לדידן דקי"ל שומ' שמסר לשומר חייב אפי' ש"ח שמסר לש"ש שמוסר נפשו יות' לשמור ועלייו עליי לשמירתו אפ"ה חייב א"כ פשי' ופשי' שהיתה מחוייב' חנה אשת ר' לעשות כל השתדלותה כדי שלא יכנסו הנכסי' ביד אשת ש' דהשתא ומה התם דלא גילה דעתו אלא שאמ' סתם טול לי חפץ פ' אמרי' דלא ישלחנו ביד אחר דמסתמא אין רצונו שיהי' פקדונו ביד אחר הכא בנ"ד שעינינו הרואות בפי' שש' היה מקפיד שלא יכנסו הנכסים ביד אשתו עאכ"ו שהיתה מחוייבת אשת ר' לעשות כן ואם הוצרכה להוציא הוצאות על זה והוציאה תבא עליה ברכה כנ"ל הדבר בלי שום פקפוק וערעור כלל:

תשובה שלב

עוד שאל השואל שאלמנת ש' שלחה גוי אחד לעכב קצת נכסי שהיו מנכסי השותפות והגוי הלך שם ועכבם מטעם המלכות וכשחזר לא נתפייס בפרעון שהיתה פורעת לו אלמנת ש' ומפני זה חזר לפראנסיא והלשין לגוים ששתי האחיות הנז' ובנותיהן שהיו הולכות לטורקיאה להתגייר וכדי להוציא הממון הזה מפראנסיא שהיה מעוכב מחמת

אלמנת שמעון ומחמת מלשינות אותו הגוי הוצרכה אלמנת ר' להוציא הוצאות ושוחדיות להוציא הממון כנז"ל בשאלה:

הנראה בעיני בשאלה זו הוא זה כי יש בענין זה רצוני לו' בהוצאות שהוציאה חנה להוציא הנכסים שתי סבות אחת סבת העיכוב וב' סבת המסירות שמסר והלשין אותו הגוי יש"ו ומה שנר' בעיני שאם היינו יודעים ההונאות שהוצרכו לסיבת המסירות הנז' לא היתה חייבת בהם אשת ש' יותר מאשת ר' והטעם שכבר ידוע מחלוקת שנפל בין הפוסקים בידיעת ההבדל שיש בין דינא דגרמי דקי"ל שהוא חייב ובין גרמא בנזיקין דקי"ל שהוא פטור ואם באתי להאריך ולהרחיב הדיבור בזה יארך הענין מאד ולכן ראיתי לקצר ולכתוב כלל הדברים כפי השגת ידי וזה החלי. הטור ח"מ סי' שפ"ו הביא היוצא מכלל דברי הר"י ז"ל ואני אקצר יותר כי כלל הדברים היוצאים מדברי הר"י הם אלה כי כדי לחייב מטעם דינא דגרמי צריך שני תנאים אחד שהוא בעצמו או ממונו יעשה ההיזק בממון חברו ועוד שההיזק נעשה מיד בשעת מעשה ולזה הסכים הרא"ש בפסקיו בפ' הגוזל עצים וכן בפ' כיצד הרגל כתב דמסתברא כר"י וכן יש שם ההגה מא"ז כדברי ר"י גם הרשב"א ז"ל בתשובותיו הסכים בזה שכתב וז"ל דינא דגרמי הוא שעשה מעשה בגוף הדבר כו' עד אבל כשאינו עושה מעשה לא הוא ולא ממונו בגוף הדבר לא הוי אלא גרמא בנזיקין תשוב' זו ראיתי בקובץ תשובות מהרשב"א בבית מדרשו של הנעלה רבי מאיר בנבנשת עוד בתשובה הביאה ב"י ח"מ סי' שפ"ו שכתב הרשב"א וז"ל וכל שאינו ניזק מיד אינו קרוי דינא דגרמי אלא גרמא בנזיקין משמע א"כ דס"ל להרשב"א כדברי ר"י אבל הרי"ף נר' שחולק על ר"י שהוא מחייב בזרק כלי מראש הגג והיו תחתיו כרים וכסתות וקדם וסילקן והנמקי כתב שהסכימו המפרשים לפשט הרי"ף:

ואחר כ"ז אני אומר דאע"ג דבמוסר מחייבינן ליה אפי' שלא נשא ונתן ביד אלא שהראה ממון חברו לבד אפי"ה חייב היינו ודאי לפי שעשה מעשה הוא בעצמו גם הנזק ה"ל שנעשה מיד דתכף כשהרא' מיקלא קליי מש"ה חייב אבל איך נחייב לאשת ש' שלא עשתה היא בעצמה שום מעשה ומפני שלא רצתה לפיים לגוי ההוא בהא ודאי היה נר' דלא מבעיא לדעת ר"י והמסכימי' לדעתו דאינה חייבת דהא לא עשתה מעשה וגם לא הי לה לעלו' בדעתה שלא יתפייס הארור ההוא ושאם לא יתפייס ילך וילשין המלשינות ההוא וכ"ש אם היא פורעת לו הראוי לפי דעת בני אדם בשביל עשיית השליחות ההוא דאז פשיטא דאנוס' היתה וכי תרקבא דדנרי בעי למתב לי' הא פייסו ולא איפייס ואע"ג דגבי גיטין קי"ל לפי דעת רוב הפוסקים דכיון דלא איפייסא הוי גיטא היינו מטעמא דאין אונס בגטין אבל בדיני ממונות לא אמרי' הכי וכ"כ הר"ן בפירושו על הל' הרי"ף

וז"ל ומדאיצטריכי להאי טעמא דאין אונס שמעי' דבדיני ממונות דיש אונס האומר שדה נתונה לך אי לא מפייסנא לפלוני ופייסיה בכל מה שבידו לעשות ולא איפייס פטור דאניס הוא. וכן בנידון דידן נמי כל שנתנה לו מה שסתם בני אדם היו מתפייסים על עשיית שליחות ההוא וזה הארור לא נתפייס אנוס' היא וכ"כ מהררי"ק בשרש עשירי אם אמר ש' לליעקב השתדל להוציא גט לבתך וכל מה שתוציא מחמת זה אפרע לך נר' לי שאם יעקב טוען שהוצ' דבר שאין רגילות אין ש' חייב לפרוע לו אלא מה שאיפשר שהוציא דאיכא למימר דלא אסיק אדעתיה ש' שהיה מפזר יעקב כ"כ וכ"ש בנ"ד דהוי הכי וק"ל וא"כ נר' לפי זה אפי' לדעת הרי"ף לא מיקרי דינא דגרמי משו' דלא יהיב' ליה תרקבא דדנרי ולא איתפייס ואפי' באיסור גמור אינו חייב אלא אם הראה בעצמו בלי שום אונס אבל אם היה אנוס פטור וכ"ש זו שלא עשתה מעשה אלא בשב ואל תעש' ומשום שעשתה מתחלה שליחותה ע"י זה ולא ע"י אחר אין נראה בעיני שיש בזה כדי לחייבה כיון דבמעשה ההוא לא כוונה למסור אלא שחשבה להוציא ממונה ע"י כן ויש להביא ראיה מתשובת הרא"ש בכלל י"ו וז"ל דהשתא כיון שר' לא נתכון למוסרה ולא תפסה אלא כדי להוציא מידה ממונו כל כי ה"ג אינו מסור וכשר הוא וא"כ בנ"ד נמי כיון שלא היתה כוונתה למסור אלא להוציא ממונא לא מיקרית מוסר ולא אשכחן דלא מצי ישראל לשוויה שליח גוי ואם משום דתאמר אשת ר' אריא רבעת אמצראי לע"ד לא דמי להההיא דמקבל דזבין לגוי דהתם קביע היזיקא אבל בנ"ד כיון שעשה שליחותו איסתלק ליה ולדעתי הוי גרמא דגרמא ופטורה לכ"ע:

אבל ההוצאות שנעשו מסיבת העיכוב בהא ודאי אמינא שתיטול אשת ר' הכל מנכסי אשת ש' שהרי היא גרמה הנזק בפועל ודמי למ"ש הרשב"א ז"ל בתשובה הנז"ל ביהודה ולוי שעשו צחוק בבית סמוך להגמון בפורים והעליל כו' והשיב שאם יתפסו ליהודה ולוי וסלקו הנזק בק' ובמאתי' אין על שאר הקהל לפרוע עמהם כלום אפי' כשיש להם שתוף עם הקהל בכל ההוצאות לפי שאלו גרמו ההיזק לעצמם וכאותה שאמרו בפ' הגוזל ומאכיל רשאין החמרין להתנות שכל מי שיאבד לו חמורו יעמידו לו חמור אחר בכוסיא אין מעמידין ופרש"י בכוסיא בפשיעא הרי שאפי' שהיו הקהל שותפין עם לוי ויאודה בכל ההוצאות שאירעו אמרינן דדוקא הוצאות הבאות מאליהן שהם לא פשעו אבל בהוצאות הבאות מחמת פשיעה אין לקהל לסייע ה"נ בנ"ד כיון שהוצאות הללו באו מחמת פשיעה אשת ש' לסיבת העיכוב אין על אשת ר' לסייע בהוצאת האלו ואפי' שהיה אפשר לחלק קצת נראה לי שהדין הוא כן כמו שאמרתי:

תשובה שלג

ר' נפטר לב"ע וחל"ש והניח נכסים והניח בנות ולא בנים ויש מהבנות נשואות ויש עוד שלא נשאו עדיין ויש אחת מהן משודכת ודרך השדוכין שהאב פוסק כ"וכ אני נותן לבתי ועתה נפל הפרש בין הבנות יש מהן אומרות שכיון שהאב השיא אותן בחייו שג"כ הן רוצות להנשא וליקח כ"כ כמו שנתן אביהן לנשואות והמותר יחלוקו זה ההפרש אשר בין הנשואות לבלתי נשואות עוד א' מהנשואות נתן לה אבי' בנדוניא פחות ממה שנתן לאחרת ורוצה להשוות עצמה עם הנשואה האחרת ושאח"כ יחלוקו המשודכת ג"כ אמרה שרוצה ליקח כל מה שפסק לה אביה ושאח"כ יחלוקו צריך לברר בכל א' מן החלוקות:

תשובה

החלוקה הראשונה מבוררת והיא משנה שלמה אשר אין בה שום מחלוקת פ' יש נוחלין וז"ל נשאו גדולים ישאו קטנים ואם אמרו קטני' הרי אנו נושאים כדרך שנשאתם אתם אין שומעים להם אלא מה שנתן אביהם נתן וכן בסיפא בנקבות נשאו גדולות ישאו קטנות בגמ' מאי קאמר אמר רב יאודה ה"ק נשאו גדולים אחר מיתת אביהם ישאו קטנים לאחר מיתת אביהם נשאו גדולים בחיי אביהם ואמרו קטנים לאחר מיתת אביהם הרי אנו נושאים כדרך שנשאתם אתם אין שומעין להם אלא מה שנתן להם אביהם נתן כ"כ הרי"ף והרמב"ם בה' נחלות פ"י והרא"ש בפסקיו ובנו הטור ח"מ סי' רפ"ו וא"כ נתברר בפי' שאותם שנשאו בחיי אביהן מה שנתן להן אביהן נתן ואין טענ' לשו' א' מהן לא לנשוא' שקבל' מע' ולא לבחורו' כי כל א' זכה במה שנתן לה אביה אם מעט ואם הרבה ומה שנשאר אחר המות יחלוקו בשוה. אבל מה שצ"ע הוא במשודכת מי אמרינן כבר זכתה היא ג"כ במה שפסק לה אביה וא"כ תטול הפסק' ואח"כ תחלוק היא בשוה עם הנשארות או דלמא כיון שעדין לא נשאת לא זכתה כלל אלא במה שתגיע לה בחלוקה לבד נראה ליתן טעם שכן הוא האמת שאע"פי שאבי' לא פסק ליתן לה היינו בזמן שהנכסים יהיו ברשותו אבל כיון שמת יצאו מרשותו ונכנסי ברשותן מכח ירושה והן אינם חייבות כלל וקרוב לזה מצינו שכתב הרמב"ם והביאו הטור ג"כ בשמו בח"מ סי' קע"ו וז"ל כתב הרמב"ם מת א' מהשותפי' או אחד מן המתעסקים שמתבטל כל השותפו' או העסק עד אעפ"י שהתנו לזמן קבוע שכבר יצא הממון ליד יורשין וכזה הורו הגאונים וכ"כ א"א הרא"ש הרי שממון זה היה מחויב מצד הבעל הראשון לעמוד בשותפות או בעסק עד זמן פ' ולפי שמת בעל הממון אנו אומרים שיצא ממון זה מידו ונכנס ברשות היורשין ולאו עלייהו מוטל לקיים עוד השותפ' עד גמר הזמן ה"נ נאמר כ"ש כיון שלא

נתן עדיין לבת אלו הנכסי' שנאמ' שהוא לא נתחיי' אלא שיתנם הוא לזמן הנשואין אבל כיון שמת קוד' הנשואין יצאו אלו הנכסי' ובאו לרשותן והן אינן מחוייבו' כלל וחולקו' בשוה ומצאתי שהביא הנמקי פרק הנז' על המשנה הנז' וז"ל ואע"פי שבשעה שהיה נותן להם האב היה אומר שדעתי לתת כיוצא בו לאחרים אין אומרים שעל מנת כן נתן להן הריטב"א. מזה היה נראה ג"כ ראיה למה שאמרנו שהרי נ"ד ק"ו דהשתא ומה התם דבשעת נתינה של ראשונים היה אומר רו' עכ"ז כתב דאין אומרים הכא דמעיקרא כשנתן לא אמר כלל אע"פי שאחר כך רצה לתת או נדר ליתן ולא הספיק נראה דכ"ש דאית לן למימר מה שנתן נתן ומה שלא נתן לא נתן אלא שאפשר לומר לאידך גיסא דוקא התם שלא היה אלא דבור בעלמא הוא דאמרינן הכי אבל בשידוכין שדרך ליקח קנין ושבועה כדי שיקיים אמרינן שכבר זכתה ואין לומר דבלא קנין נוכל לומר שזכתה מהא דאמרי' בפ' הנושא את האשה אמר ר' גדל אמר רב כמה אתה נותן לבנך כך וכך וכמה אתה נותן לבתך כך וכך עמדו וקדשו קנו הן הן הדברי' הנקנין באמירה דהתם שאני דקדשו מיד אבל לא קדשו מיד לא ומשום הכי אני אומר דאם יש לחייב אינו אלא מצד הקנין אלא שנראה שיש לקיים הדין כמו שאמרתי:

תחלה מהא דכתב טור א"ה סי' נ"א כתב הרמב"ם צריך שיהיו הדברים שפסקו מצויין ברשותו שאין אדם מקנה דשלב"ל א"כ מי יאמר שדברי' אלו שיש עתה בשעת פטירת ראיבן היו בעולם והבנות ודאי יורשות והיא ספק ואין ספק מוציא מידי ודאי ועוד אני אומר שאע"פי שקנו מידו ידוע שאין מעות נקנין בחליפין ואעפ"י שהיה אפשר לומר שבדרך חיוב אדם משתעבד ומתחייב לכל דבר אפי' לדשב"ל מי יודע איך היה החייב ואפי' הכי עדיין היה הדב' שקול מן הטעם שזכרתי שהוא נתחייב ליתן לזמן הנשואין והוא נאנס ואינו יכול וממונו נכנס ברשות היורשים דהיינו הבנות והן אינן מחוייבות כלל. ועוד שלשון המשנה נראה דוקא נשאו בחיי אביהן והגיע כבר הממון לידם זכו ומה שנתן להם נתן הא לאו הכי לא אמרינן וכיון שהנכסי' בחזקת היורשים והיא המשודכת באה להוציא עליה להביא ראיה מבוררת כ"ש שנראה שהראיה ברורה כנגדה וה' יודע שהיה בידי להארי' בזה על כל דבר ודב' אלא שהשואל נחוץ נאם הצעיר שמואל די מדינה:

תשובה שלד

מעשה שהיה כך היה שראובן נתן ומכר סחור' לשמעון ולבנו בהקפה והרשה ראובן לשמעון שילך למכור הסחורה למ"ה בתנאי שיעזוב בנו בעיר והיה קצב זמן הפרעון שנה אחת ושמעון הלך עם סחורתו למדינת הים כי על דעת כן קנה והניח בנו בעיר

ונתעכב בנו שם ושמעון איחר מזמן הקצוב שתי שנים כי לא בא מידו עוד או שבא ולא רצה ושל' משם כתבים לראובן שאם ירצה ליפרע מחובו בבגדים לערך כך הנה מה טוב ואם לאו שלא יפרע והגזמות הרב' האמת שהיה טוען שמעון בהגזמותיו שבדין היה עושה מה שהיה עושה מטעמים ידועים אצלו סוף דבר שלסוף רצה שמעון לפרוע כל החוב משלם בבגדים שהעבירם לערך שלקחם וב' שלישים בדיטאש שיהיו לרצון ראובן ובפרט שיהיו בטוחים אצל ראובן הנזכר וקודם שמסר בן שמעון בדיטאש לראובן שאל ממנו מחילות בדיני ישראל ובדיני אומות העולם ונכנס הנש' ונעלה כה"ר יצחק אברבנאל יצ"ו ביניהם לפשרן ועל ידו נתפשרו ראובן ושמעון ולא רצה ליתן לו מחילה גמורה רק מהשטר חוב שהיה לו ושישאר עוד תביעה אצלו מקצת אלכאנפורה שנתן ביד ראובן ומכל השאר עשה לו מחילה גמורה וזה תוקף לשון המחילה אחר שכתוב בשטר המחילה שהודה ראובן שנתפרע כו' ושלא נשאר כו':

כתב ונתחייב ראובן הנז' להעמיד ולקיים פטורים ומחילה זו כולו ולסלק כו' כל עורר וטוען שיטעון כו' מיום שנברא העולם כו' באופן שלא יגיע שום נזק והפסד ומעתה ומעכשו פסל ראובן פיסול גמור על עצמו ועל ב"כ כל עדות בין בשטר בין בעל פה שינגד או יסטור או יבטל שום דבר מכל הנז' כו' עד והעיד על עצמו ראובן שלא מסר שום מודעא על שום דבר מכל הנז' ושלא מחל ושלא נתחייב מחמת שום אונס בעולם אלא בלב שלם ונפש חפצה ודעת שלימה ומעתה פסל כו' עד והאמין ראובן לשמעון ולבנו נאמנות גמורה כשני עדים כשרים כו' ורצה שבכל הדברים תהיה יד הנמחלים הנז' וב"כ על העליונה ולגמור ולקיים כל הנז' ושלא לבא ושלא להתעצם בדין כדי לבא נגד שום דבר כו' נטל קנין גמור כו' ונשבע שבועה חמורה בשי"ת בתקיעת כף כראוי לדעת המק"ב ולדעת הנשבעים באמת ולדעת רבים מפורשים בלי שום מרמה וערמה ובלי שום פתח התר וחרטה כלל ע"כ תורף תוקף המחילה. ועתה ר' תקפו יצרו ובקש תואנות רבות רעות לנפשו לתבוע ולטעון נגד שמעון בדין ולפי הנראה אין לו דבר לטעון רק שעבר ראובן הזמן הרבה ועבירה גוררת עבירה שמבקש צד וצדדים לאכול רבית וטענתו של ראובן שמורה התר לעצמו ואומר שהמחילה היה באונס כי שמעון היה במ"ה ואע"פ שבנו היה פה העירה שאלוניקי ולא היה זז מן העיר כי אם ברשות ר' מ"מ לא היה ספק בידו לפרוע סך החוב הנז' מפנ' יראתו שלא יוכל לגבות חובו עשה מה שעשה:

גם טען שמסר מודעא גדולה וארוכה עד מאד גם טוען שקודם המחילה נתן במתנה גמורה חוב זה לאחיו ולאמו וא"כ לא היה יכול למחול מה שאינו שלו עד כה נשמע מטענת ראובן:

תשובה

תחלת דברי וראשי אמרי אומר כי שאלה כזאת לא שאלה ממני אדם אם לא שתוכן הדברים עברו לפני ונבהלתי מראות נעותי משמע חלול ה' ותורתו וח"ו עמי הארץ אומרים אין תורה אם פ' שהוא מוחזק לבעל תורה עובר על שבועות כ"כ חמורות מה יעשו שאר העם גם שמעתי א"כ מה תקנה יש בעולם לעשות פשרה או מחילה דברים אלו נכנסו כארס בקרבי עד ששמתי מחשבתי לראות מה מקום מצא לתלות בו את עצמו ולא מצאתי כמו שאומר גרסינן בפ' חזקת הבתים אמרי נהרדעי מודעא דלא כתיב בה אנן ידעינן באונסא דפלניא לא מודעא היא ופריך בגמרא מודעא דמאי אי דגיטא ודמתנתא גלוי מלתא בעלמא היא ומסיק לעולם דזביני ומודה רבא דאניס כו' ופירש רשב"ם ז"ל אי במודעא דמסר אגיטא ואמתנתא לא צריך כולי האי עד וכן המתנה שאני מקנה לפלוני אנוס אני ואיני מקנה אותה לפלוני ברצוני תהא מבוטלת אע"ג דלא ידעי אונסא דגלוי מלתא היא כלומר הרבה בני אדם יוכלולידעאנסו דכיון דאינו מקבלממון בגטזה ולא במתנה אם איתא דניחא ליה ליתנם מדעתו למה לו למסור מודעה ואי לא ניחא ליה ליתן גט למה לו ליתן אלא ודאי נאנס שמעינן מהכא דבזביניה צריך שידעו העדים באונסא ובמתנה לא צריך וכן במחילה הוי כמו מתנה וכתבו בתוס' דכיון דביטל מודעא בזביני הוי ביטול אבל במתנה אי ידעי' באונסיה לא מהני ביטול כו' עד ומיהו אי לא ידעי' באונסי' ומבטל מודעא נראה שביטולו ביטול וכ"כ הטור ס"ס ר"ה בשם אביו וכן בהגה' באשרי ריב"ם אומר דבמתנה אפילו לא מסר מודעא כו' עד והיכא שמסר מודעא ואח"כ עשוהו עד שנתרצה בו לא נתבטל המודעא עד שיבטל המודעא בפי' וכן בהגהות מיימוני' פי' בשם רשב"ם כתב בשכופין אותו לבטל המודע' שמועיל אף בגט ביטול מודעא בכל ענין אפי' אמר בשעת מודעא כל מה שאבטל כו' וכן בסמ"ג כתב כן:

א"כ דעת כל אלו הגדולים דמהני ביטול מודע' אפילו במתנה כל עוד דלא ידעינן באנסיה והכא פשיטא דלא ידעינן באנסיה בכמה טעמים הא' כי האונס שראובן אומר הוא שהיה כותב לו שמעון שאם לא יעשה כך שילך ויעמוד שם בפראנקיא' כל ימיו ושלא יתן לו פרוטה וכל אלה דברי רוח למודה על האמת אם מפני דגזים איניש ולא עביד וכמ"ש מהררי"ק בשרש קפ"ו וטריחא לי מלתא להעתיק הלשון כל הרוצה בה יבקשנה רק שאני לומד ממנה שאין לחלק בין איסור חמור לאיסור קל דמאחר שעבר על ד"ת אי עביד אמרי' גזים איניש כו' וגם כי היה עובר על הזמן אפשר היה אנוס ולא בא מידו עוד ועוד שמעשים בכל אנשים צדיקים ומוחזקים לכשרים עושים כן ובפרט כי מי יודע אם היה לו טענה לעשות כך כי שמעון אומר שאינהו ראובן בסחורתו שנתן לו ולא היה לו יכולת

להראות פה שאלונקי כי לא ראה דבר ממנה עד שהגיע לאנקונה ועוד שמי לא ידע ולא יבין כי הגזמות שמעון הבל המה וכי יעלה על הדעת שבעבור ריוח כל ממון שבעולם יניח אשתו ובניו ובנותיו גדולים והקטנים ובפרט בנו חמודו שהיה פה שאלוניקי והיו מניחין אותו במאסר כל ימיו אם לא יפרע כ"ש מי הגיד לנו שלא היה לו לבן שמעון ספק ויכולת כל הסך ויותר ואפי' נאמר כי לא היה לו משלו מי הגיד לנו שלא שלח לבנו מעות ובפרט שכפי הנשמע היה זה בודאי ששלח לו אביו שמעון הנז' לבנו סחורה כדי שיוכל לפרוע כל החוב וזה קודם שעשה המחילה ונודע זה לראובן:

וא"כ פשיטא דא"א לומר בעולם הכרנו באונסו ואחר שהיה לו ראובן שטר חתום וקיים על שמעון ועל בנו באופן שלא היה בא מיד הלווים החייבים לכפור מאומה אפי' שוה פרוטה מכל אלה הטעמים יאמר כל בן דעת שא"א לעדים בעולם לומ' הכרנו באונסו וכ"ש למ"ש הר"ן ז"ל בשם רבנו יונה וגם רבותיו שאם אנסוהו עד שביטל המודעה שמסר מכרו קיים עיין בהלכות הרי"ף פרק ח"ה דף קע"ה וגם בדברי הר"ן שעל הלכות הרי"ף במסכת גיטין פ' השולח כ"ש שעינינו הרואות שלא נתקיים מ"ש שמעון שהיה רוצה לפרוע בבגדים אלא שפרע במעות בדיטאש וראיה עוד לדבר שלא רצה למחול לו על הכל אלא שכ' בשט' המחילה שלא היה מוחל לו כי אם דבר פ' ולא דבר פ' נראי' הדברי' שברצונו היה עוש' מה שהיה עושה ומאי דהוה צבי הוה מחיל כו' כלל הדברים שא"א לומר הכרנו באנסו וא"כ לדעת כל הגדולים שהזכרתי לעיל המחילה היא מחילה ואפי' את"ל שג"כ יש גדולים דסברי דאי כתב במודעא אפי' שמבטל כו' לא מהני ביטול מ"מ מי הוא זה ואי זהו שירצה להוציא ממון נגד התוספות וכל הנ"ל ואע"ג דדבר זה פשוט גם זה ימצא המעיין בתשוב' מהררי"ק ז"ל הנ"ל בענין כזה שכתב ובר מן דין מי יוציא ממון מיד המוחזק בטענת אונס דלא מוכח כיון דלא מסר מודעא ע"כ ואע"ג דבנ"ד מסר מודעא כבר אמרתי דדעת כל הנ"ל דמהני ביטול ובמעשה דמהררי"ק לא היה מודע' ולא ביטול. עוד הביא בתשובה הנז' דעת ר"י בר ברזילי דכתב וז"ל אם האונ' ידוע וברור אצל העדים הן בתליות או בהכאו' אבל לא מסר מודעא ומכר ונתן נתקיים המעשה א"כ נר' דלדעתו ה"ה והוא הטעם דאם ביטל המודע' מהני הביטול לדעת זה. כל זה אמרתי באת"ל דמחילה זו דין מתנה יש לה אמנם האמת הברור דלכל הפחות א"א לומר אלא דדמי למכר וזה ברור מלשון של רשב"ם שהבאתי דכתב דכיון דאינו מקבל ממון במתנה כו' וכן נתברר לי מתשובת מהררי"ק הנ"ל שהביא בשלהי תשובתו תשובת רשב"א וז"ל השאלה מי שנשבע לפרוע לו מעות לזמן וכשהגיע הזמן הכריח האדון למלוה להאריך הזמן ללוה והמלוה מסר מודעא שהוא מאריך באונס מי נפטר בכך או לא. תשובה

כל שבאונס לאו כלום הוא דמאי שנא מתליוה ויהיב דאף זה לא מקבל מידי בהארכת הזמן ולא עוד אלא אפי' נתנו לו קצת מעות דבמכר דכותיה אמרינן אגב אנסיה דזוזי גמר ומקני אם מסר מודעא המודעא מבטלת המכר והוכיח מהררי"ק ז"ל מתשובת זו ודאפי' אין המעות מגיעות להנאת אריכת הזמן דאפי"ה חשיב כתליוה וזבין מכל מה שאמרנו מוכח בהדיא דהיכא דאיכא זוזי לא מתנה ומחילה מיקרי אלא דין זביני אית ליה וכבר הוכחנו דבזביני רוב הפוסקים סברי דמהני ביטול אפי"ה דידעינן באנסיה וזה ברור יותר בדברי הרמב"ם ז"ל הלכות קנין פ"י שכתב וז"ל בד"א במוכר או עושה פשרה אבל במתנה או במחילה כו' הרי כתב בפי' דפשרה הוי מכר ולא מתנה מיקרי ואע"ג דלדעת הרמב"ם והרי"ף נראה דהיכא דידעי' באנסיה ועשה מודעא ואמר שכל קנין שעושה לבטל המודעא שהכל בטל ואיני אומר כך אלא מפני האונס כו דלא מהני ביטול כבר אמרתי שאפי' נניח שלדברי אלו הגדולים בנ"ד אי הוה ידעינן באונסיה לא הוה מועיל ביטול מודעא מ"מ אחר שהתוס' והרא"ש ורוב האחרונים לא ס"ל הכי אית לן למימר דאינהו ידעי בדברי הרי"ף והרמב"ם טפי מינן ולא נראה בעיניהם דבריהם אנן בתר בתראי אית לן למיזל דהלכ' כבתרא בכל מקום כ"ש לגבי ממונא דהמע"ה ואין להוציא ממון מיד המוחזק והייתי יכול להאריך בזה אלא דמלת' דפשיטא ומרגל בפומייהו דאינשי הוא זה כ"ש דבנ"ד אפשר דכ"ע מודו כמו שנר' קצת בדברי הטור בסי' הנ"ל שאחר שכת' סבר' רב האי כתב וכ"כ הרי"ף והרמב"ם ז"ל וכ"כ הרמ"ה דלא מהני ביטול בזביני עד שיעידו העדים שידעו בסילוק אנסי או שהודה שלא מסר כו' דהודאת בע"ד כמאה עדים דמו הרי שהשוה הודאת עצמו כהעדאת העדי' ופשי' דלכ"ע בהעדאת העדים מהני ביטול וא"כ גם בהודא' עצמו ובנ"ד איכא הודאת עצמו כנז' כ"ש שאין אנו צריכים כלל לכך @77]וכל שכן אם נצרף סברת רבנו אפרים דס"נ שצריך שעידי המכר הם הם עדים המודע' כדאי' בהג' מיימוניות פרק י' מה' מכירה:]@88 דכבר אמרנו דבנ"ד א"א לידע באנסו לא עתה ולא בזמן שמסר המודע' ולא בזמן שעשה המחילה וסהדי דחתימי אמודעא כזו לא כדין עשו ועולה חתמו כל זה הארכתי לרווחא דמלתא כי נ"ד ליכא אונס כלל והא לך תשובת הרא"ש על ענין הדומה לזה ממש כלל ע"א ולא אחוש להאריך על ענין התשו' להעתיק' כלה שהרוצה לראות' יראנה במקומ' אלא מקצ' דברי התשובה הנוגעים אל הענין וז"ל ונדין זה דומה לשאר מחילו' אדם התוב' לחברו הרבה והלה כופר ומפשרי' ביניהם ונותן לו מקצת ומוחל השאר אטו אם זה מסר מודעא תהיה המחילה בטלה א"כ לא תועיל שום פשרה ומחילה בקנין אלא ודאי לא אנסא הוא כו' עד הילכך אי מהני מודעא היכא שאומר לעדי' פ' חייב לי כך וכך וכופר לי ואני צריך לפש

עמו למחוללו אני מוסר מודעא לפניכם על המחילה כי אנוס אני פן אפסיד ממוני א"כ בלא מודעא היתה נמי מחילה בטלה כי אונס זה ידוע לכל שמחמ' שלא רצה ליתן לו כל תביעתו הוצרך לפשר עמו אלא ודאי לא אונסא הוא ולא הויא מודע' נרא' בפי' שאין לנו לומר שבעבור שאדם תובע לחבירו והוא אינו רוצה לפרוע בעבור תביעה שיש לו עליו ובעבו' אי זה טעם שאינו ידוע לנו כי אפשר שיש לו דין וע"י כך נתפשר עמו שבעבור כן נאמר שזה אונס אלא ודאי לאו אונס הוא והמחילה מחילה כ"ש בנ"ד שאנו רואים שלא היה אנוס מכמה טעמים שכתבנו וכן ג"כ קודם שראיתי כל זה הייתי מדקדק כן מתשו' הרש"בא שכתב וז"ל מי שמסר מודעא על זביני וכתב בשטר המודעא ידענא באונס' ובשטר המכר כתב בדלא אניסנא ושהוא מבטל כל מודעא הסכימו גדולי האחרונים ז"ל שביטול זה מועיל כו' עד ודוקא בזביני אבל במתנה ומחילה לא וכל שמסר מודעא כו' עד וכל דליכא זוזי מחילה ומתנה באונס אינה כלום. ואיכא למידק בלשון הרב ז"ל דה"ל למכתב וכל מחילה ומתנ' באונס אינה כלום ומה להזכיר וכל דליכא זוזי כו' אלא שנראה בפירוש דהיכא דאיכא זוזי הו"ל כמכר ואפי' ידענא באנסיה מועיל ביטול המודעא כמו שכתבנו הרי נתברר מכל מה שאמרנו שראובן התובע הבל יפצה פיו לענין ממון כי המחילה שרירא וקיימא מכמה אנפי ולא יחרוך רמיה צידו וזיופיו אינם מועילים אפי' אם היה לו אי זו מיץ תביעה עליו שהרי אפי' היה מחילה ומתנה בכדי ביטול המודעות מהנו היכא דלא ידעינן באנסיה לדעת התוספות והרא"ש וכל הגדולים הנ"ל וכ"ש דבנ"ד לאו מתנה ומחילה בכדי היא בעבור מעות שנתן לו לכל הפחות שוה למכר דחגב זוזי גמר ומקני וכבר כתבנו שאפי' לדעת הרי"ף והרמב"ם דס"ל דהיכא דידעינן באונסיה לא מהני ביטול מודעא מ"מ בנ"ד אפי' ידעינן באנסיה שכיון שכתב והעיד על עצמו כו' הודאת בע"ד כמאה עדים דמו כמ"ש הרמ"ה כנ"ל אע"פ שדעתי כדעת הרי"ף וכ"ש וק"ו ג"כ שכבר אמרנו שבנדון שלנו א"א לשום בן דעת ידענו באונסי' וא"כ לדעת כ"ע מהני ביטול המודעו' כיון דזביני הוא כמו שהוכחנו וכ"ש שכל הטורח והאריכות הזה היה צריך אם לא הוה פורע שמעון לראובן כל חוב הכתוב בשטר משלם אלא מקצת מן החוב והשאר היה מוחל לו אמנם שמעון פרע לר' כל חובו עד פרוטה אחרונ' ולא קצץ לו דבר אלא שרוצה לבקש ממנו שכר בטלת מעותיו מזמן שעבר על הזמן הקצוב וכל מה שכתבנו הוח מותר לנדון זה כי אינו צריך אלא ללמוד לעצמי למקום אחר אבל התובע הזה בחשך בא ובחשך ילך ועבירה גוררת עבירה כי עבירת עוברו על השבועה גוררת לו שאלת רבית ושאלת רבית גוררת לו לעבור על השבועה שיש לו שלא לטעון כו' ואפי' לא יהיה כי אם ספק מי לא יקרע בגדיו ותיצלנה שתי אזניו בשמעו דבר מכוער כזה והרי

ראובן זה העי' על עצמו שכל מה שעשה שמעון כדין ומשפט עשה ושהאמת אתו שראובן זה אינהו והעלה על הסחורה יותר ויותר משווי המעות שקנה אותה לכפור באמונתו כי סופו מוכיח על תחלתו גם במה שטוען שנתן החוב הנז' לאמו ולאחיו אולת היא לו וכלימ' כי גם שיהיה כדבריו לא מיבעיא לדעת הרמ"ה והרא"ש שכתבו שאפי' כתב לוה למלוה משתעבדינא לך ולכל דאתי מחמתך אם מכרו מלוה וחזר ומחלו דאפי"ה הוי מחול וא"כ פשיטא דלא הרויח במתנה כלל אלא אפי' לדעת הראב"ד וב"ה שכתבו ששוב אינו יכול למחול מ"מ הוא בעצמו נתן השבועה לשמעון וק"ל הלכתא אותיות כו' ובנ"ד לא יש לא זה ולא זה כ"ש שהשבועה חמורה לאלי"ם לסלק כו' ואין ספק שצריך כפרה נאם הצעיר שמואל די מדינה:

תשובה שלה

מעשה היה שראובן נתן לאומן אורג סך מה מקריזיאש לארוג ונתפשר עמו ערך כ"ז לבנים הא' אח"כ לאחר זמן נתן לו אחרות ואמר לו איני נותן לך כמו שנתתי מהראשונו' כי אני מוצא מי שעושה אותם בזול סוף דבר נתפשרו בכ"ד אחר זמן כמו ארבעה חדשים או ו' הביא לו קראיזיאש לארוג ולא אמר לו ערך כלל וגם הוא האומן לא שאל ממנו דבר אחר גמר המלאכ' ב"ה רוצה ליתן לו ערך כ"ד ואומר שאחר שהאחרונות עשה עמו חשבון ונתן לו כך שג"כ עתה אינו רוצה ליתן לו יותר שעל מנת כן נתנם אע"פ שלא פי' ה"ל כאלו פי' והאומן אומר כי מלאכת האומנים מתחלף כפי הזמן ובזמן שעשה אותם שנתן לו כ"ד היה עת הזול אבל אלו שנתן לו באחרונה אחר זמן שפסק מלאכתו השנית שעברי ד' או ו' חדשים עולה המלאכה וזה דבר נהוג בעיר הזאת שאלוניקי שמלאכת הבגדים בזמן א' מן השנה עומדת בזול ובזמן אחר ביוקר ושמעולם לא עלה על דעתו שיחשוב שום אדם שהיה לו לפרוע בשע' היוקר כשעת הזול ע"כ טענות ב' הכתות:

תשובה

נראה דאין בטענת ראובן ממש שאין ספ' שלא כל הזמני' שוים שהרי מי שמכר חטים בשער הזול קב בדינר ואח"כ הוקרו החטין ועלו דינר וחצי הקב ולקח אחד בשער הזול מראובן קב אחד ונתן לו דינר אח"כ כשעלו החטין לקח ממנו קב א' סתם יעלה על הדעת שיתן לו דינר ולא יותר וא"כ אני אומר דלא מיבעי' השתא שלא פי' אלא אפי' אם היה עתה מפרש ערך כ"כ ונתאנ' שיעור אונא' היה יכול האומן לחזור לדעת הרמב"ם שכתב פ' י"ג מה' מכיר' שיש הונאה לקבלן וז"ל ש"ל שהקבלן יש לו אונא' כיצד כגון שקבל עליו לארוג בגד זה בי' זוזים כו' עד וכל א' משניהם בין קבלן בין בעל הבגד חוזר לעולם ואע"ג שהרמב"ן והרש"בא חולקי' וס"ל דקבלן הרי הוא כשכיר דאין להם אונאה מ"מ הטור

ז"ל שהוא אחרון כתב דברי הרמב"ם ולא הביא שום חולק וכן ר"י בעל ת"ה הביא סברת הרמב"ם סימן שי"ח ונרא' שכן דעתו לחלק בין קבלן לשכיר א"כ אם האומן מוחזק יכול לומר קי"ל כפ' אלא שבנ"ד אין אנו צריכים לזה אלא אחר שנתן הקריזיאש סתם הוי כי הא שכתב הרמ"בם פ"ט מה' מלוה ולוה וז"ל נתן לו המעות סתם ולא פסק עמו בשער הגבוה והוזלו נותן כשער שהיו שוים כשנתן לו המעות ומי שחזר מקבל מי שפרע הרי א"כ יש לנו לילך בסתם כשער זמן נתינת המעות והיכא דשייך חזרת מקח אם ירצה אחד מהם לבטל יקבל מי שפרע והיכא דלא שייך כגון שקבל החיטים סתם או כי הא דנ"ד שנעשו ונארגו הקאריזיאש כבר יפרע לו כשער הזמן אשר עשה המלאכה אלא שיש בזה עדיין מקום עיון אם יש בזמן הנז' ג"כ קבלנים אלו עושים ערך י' ואלו עושים ערך פחות אי יותר איך יתן ואפשר היה לומר דאע"ג דאמרינן בגמ' פ' האומנים אי דא"ל ב"ה בתלת' ואזל איהו אמר להו בד' אי דאמר להו שכרכם עלי ויתיב להו בדידיה כו' עד לא צריכא דאמר להו שכרכם על בע"ה ופריך ולחזו פועלים היכי מיתגרי ומשני לא צריכא דאיכא דמיתגר בד' ואיכא דמיתגר בשלש וכתבו כל הפוסקים דהכי הוי דינא וכתב הרי"ף ז"ל בה' וז"ל ואי אמר להו שכרכם על ב"ה חזינן היכי מתגרי פועלין בההיא דוכתא אי בד' יהיב ליה ד' ואי בג' יהיב ליה ג' כיון דשני שליח בשליחותיה בטלה ליה שליחותיה והוה להו כמאי דעבדי ליה סתמא דדינא דשקלי כמנהג המדינה ואי אפי' איכא מאן דמיתגר בד' לא שקלי אלא ג' דדעתיה דאינש אתרעא זולא ועלייהו דידהו רמיא לגלוי ליה לבע"ה דלא מתגרינן לך אלא בד' וא"כ בנ"ד נמי נראה שאם יש אומנים שעושי בי' ואחרים בט' לא יתן לו רק בט' ואפי' יש ג"כ בי"א סוף יתן הפחות זה היה נראה. ויש פנים לומר שאינו כן אלא שיתן כבנוני וכהא דתנן השוכר את הפועל ואמר כא' וכשנים מבני העיר נותן לו בפחות שבשכירות דברי ר"י וחכמים אומרים משמנין ביניה' ופרש"י ז"ל לא בפחות ולא ביותר שלא כמנהג המדינה בינונית והרמ"ה פי' כגון אם גדול בשש וקטן בד' נותן לו בחמש וכ"ת שאני התם שאמר לו כא' וכשני' אבל היכא דהוי סתמא דעתיה דב"ה אתרעא זולא מ"מ אפשר לדמותו להא דכתב הרמב"ן וז"ל הא דאמרי רבנן בשוכר את הפועל כא' ושנים מבני העיר משמנין ביניהם ש"מ דכל כה"ג לא אמרינן המוציא מחברו עליו הראיה אלא כל היכא דתרוייהו היה להם לפרש א"נ תרוייהו לא היה להם לפרש משמנין ביניהם כו' עד ושנו בתוספתא הנותן לחברו מעות ליתן לו פירו' בגורן חייב להעמיד לו בשער בינוני אי זהו שער בינוני היו מהלכות מח' מט' מי' נותן לו מט' וכן הביא הר"ן בחידושיו הרי שהשוה הוא שוכר את הפועל בא' ושנים להא דתוספתא וכ"כ בפירו' היכא דתרוייהו כו' וא"ת אי הכי היכי אמרינן אי איכא דמתגר בתלת כו'

דמשמע דשמין לפועל בפחות לזה נ"ל לתרץ אפשר דהתם שאני שכיון שפי' לו ב"ה לשליח ג' ויש בעיר ג"כ פועלים בג' אין לו ליתן אלא ג' אע"ג דאי ליכא בעיר פועלים בג' אלא בד' לא הוו מהני מה שאמר ב"ה מ"מ השתא דאיתא בעיר פועלים בג' אין לו ליתן אלא ג' אבל היכא דהוי סתם יהיב ליה כבינוני א"נ אפשר דאפילו התם דאמרינן דהיכא דאיכא מאן דמתגר בד' ואיכא מאן דמתגר בג' דיהיב ב"ה בפחות בתלת' היינו דליכא אלא תרי תרעי אבל היכא דאיכא תלתא תרעי יהבינן ליה כבינוני וזה הוה ניחא לי טפי אע"ג דלפי' הרמ"ה לא אתי שפיר מ"מ לפי פרש"י אתי שפיר יותר מפירו' ראשון והטעם כי מדברי הרי"ף נראה דכיון דשני שליח ה"ל כמאי דעביד סתמא משמע דס"ל דבסתמא נמי יד הפועל על התחתונה דאי איכא הכי ואיכא הכי נוטל בפחות אף ע"ג שהיה אפשר לומר דלא דמי ממש כסתמא אלא להאי ענייא דבטל שליחות ואין מועיל מה שאמר להם השליח אבל מ"מ סתמא משמנין אלא שאינו נראה כן מתוך לשונו. ומשרים כתב בפי' כן נתיב כ"ט ח"א וז"ל שוכר פועל בסתם נותן לו כפי מנהג המדינה בד' או בג' ונוטל בפחות שבשכיר' העיר כגון דאיכא בד' בג' נוטל ג' ומתוך לשונו משמע דדוקא בתרי תרעי דאי לא הכי לשתוק בשאמר בפחות שבשכירו' אבל מה שאמרתי אתי שפיר אלא שמצאתי להרי"ט אשבילי ז"ל שכתב בחדושיו בפרק האומנים וז"ל דאמר להו שכרכם על בע"ה פי' שהודיעם שהוא שליח וליחזו פועלים היכי מתגרי פי' דכיון דשליח שינה בשליחותו לגריעותא אין בקציצתו כלום והרי אלו כפועלים שעשו מלאכ' שלא בקציצה ששמין כמה ראויין ליטול לא צריכה דאיכא כו' פי' וכיון דכן ידם על התחתונה ולית להו אלא תלתא ואפי' רובא בד' ומיעוטא בתלתא שאין הולכים בממון אחר הרוב וה"ה מתלת ומד' ומה' ואע"ג דאמרינן באידך פרק השוכר את הפועל כאחד וכשנים מבני העיר שמשמנין ביניה' התם משום דאמר כא' וכשנים אבל בשוכר סתם או כשעושה מלאכה שלא בקציצה אין לו אלא כפחות שבפועלים כנ"ל עכ"ל נראה בפי' סותר ב' התירוצים וצ"ע בלי ספק מאי שנא מהנותן מעות לפירות בגורן דמשמנין אבל לענין דינ' בנ"ד כיון שלא נמצא דבר ברור נוכל לסמוך עליו נגד הריטב"א ז"ל אין לאומן ליקח אלא בפחות שבאומנים אלא שאני אומר שיש לנו אמדן דעת גדול באומנים אלו שרוצה אדם לפרוע לאדם א' שהוא בקי ומומחה ונאמן ה' לבנים יותר מליתן לאיש אחר גם יש אומנים בעיר שמתוך עניותם מקדים להם ב"ה ממון ומוזלי גביה ולכן אם יראה בפי' שכשבעל הבית הזה נתן בשעת הזול לזה יותר ממה שהיו לוקחים אומנים אחרים אלא שלזה נתן בשביל היותו אומן שבקי ונאמן באומנותו לאותו ערך ג"כ עתה לא כ"כ למימר אני אבקש הפחות שבאומנים שעושה המלאכה בשביל שיעור פחות מכ"ד וכן

אפרע לו אחר שהדין כך הוא שאפרע לו בפחות שבאומנים שזה א"א שהרי מצאנו ראינו בשע' הזול נתן לו כך ואיך עתה בשער היוקר יפחות זה לא יתכן פשיטא ובודאי דאמרינן דאתרעא זילא קא מכוין באומן כיוצא בזה בקי במלאכתו ולוק' מעותיו שלא בהקדמה אבל דנימא דאתרעא זילא קא מכוין באי זה שיהיה זה אי אפשר שהרי גלה דעתו פעם ראשונה ושנייה ובלי ספק שאם באנו לידי כך היינו אומרים דתרוייהו היה להם לפר' וכיון דשניה' פשעו לא יהיה כדברי זה ולא כדברי זה אלא משמנין כמו שכתב הרמב"ן ז"ל כנז"ל סוף דבר שכפי מה שהשיגה ידי מן העיון ומן התלמוד ומן רבותי' הפוסקים ומתוך השערה השכלית נראה לי מה שאמרתי שיתן לו בפחות שבאומנים כיוצא בו נאם הצעיר שמואל די מדינה:

תשובה שלו

ילמדנו רבנו ראובן נפט' לבית עולמו וחל"ש ולא הני' יורש יוצא חלציו כי אם שתי אחיות רחל ולאה בנות אחיו שמעון וראובן הנז' בעודו בחיים חייתו מס' קצת מנכסיו ביד יוסף בן רחל הנז' והיה יוסף הנז' נושא ונותן בנכסיו והנה קודם פטירת ראובן הנז' הלך יוסף הנז' עם סחורות רבות למוכרם בארץ אחר' ומכר' שם ללוי ויהוד' בהמתנה ועתה קודם תגעת זמן פרעון הסחורות הנז' נפטר ראובן הנז' ולאה באה לתבועה מלוי ויהודה הנז' מחצי' כל הנכסים אשר הם חייבים ליוסף הנז' וגם תובעת מחצי מכל מה שהניח ראובן כי היא יורשת חצי הכל כדין תורתנו ויוסף משיב שאין לה חלק ונחלה בכל מה שהניח ראובן באומרו שכל הנכסים הנזכרים נתנם לו ראובן במתנה גמור' מחיים ועתה יורנו מורנו אם נאמן יוסף בשבועתו בטענה זו או לו ואם נאמר שאינו נאמן מאחר שהנכסים הם בחז' היורשים ולאו כל כמיניה להפקיע ירושת תורתנו הקדושה אם לא יביא עדים שהוא כדבריו שראובן נתנם לו במתנה מחיים יודיענו רבנו אי מהנו ליה להפקיע הירושה מהיורשים מי אמרינן שראובן לא כיון למתנה גמורה רק להבריח נכסיו לבלתי ישלחו בהם יד מצד המלכות והמתנה ההיא לא היתה מתנה גמורה על הכל יבא דבר אדוננו להודיענו דין אמת לאמתה של תורה:

תשובה

דין זה שורשו ועיקרו במחלוקת רב ושמואל שבא בפרק חזקת הבתים דגרסי' התם בא' מן האחים שהיה נושא ונותן בתוך הבית והיו אונות ושטרות יוצאין על שמו ואמר שלי הם שנפלו לו מבית אבי אמו אמר רב עליו להביא ראיה ושמואל אמר על האחים להביא ראיה וכבר הסכימו כל הפוסקים פה א' דאע"ג דקי"ל בדוכתי אחריתי דהלכה כשמואל לגבי דרב בדיני דבהא הלכ' כרב גם הסכימו דצריך להבי' ראי' היינו עדי'. אמנם נחלקו

בפי' ראיי' העדים מה היא די"א דצריך להבי' ראי' שממון שטרו' אלו הם ממון שנפ' לו מבית אבי אמו ואחרי' פי' שאין צריך ראיה על אותו ממון ממש שהיה של אמו אלא די כשיביא ראיה שנפלו לו נכסים ממקום אחר אעפ"י שאינ' יודעים שאלו המעות שבשטרות אלו הם מאותם המעות אפילו הכי מספ' תולין שאומר אמת שאלו המעות הן מבית אמו כיון דידעי' ודאי שנפלו לו מעות ופי' זה נר' הסכימו בו המפרשים קמאי ובתראי ומ"מ אפשר שאפי' אלו יודו לרבנו ברוך ז"ל שפי' שצריך להבי' ראיה שנפלו לו בירושה כשיעור המעות ההוא הנרא' בשטרות ויהיה פשר' טובה אעפ"י שנראה שגם זה תלוי במ"ש בגמר' אמר רב חסדא לא שנו אלא דאין חלוקי' בעיסתן אבל חלוקין בעיסתן אימר מעיסתו קמץ ופירש רשב"ם לא שנו הא דקאמר רב עליו להביא ראיה אלא שאין חלוקין בשום דבר בעולם אפילו בעיסתן הילכך מנין לו לזה כלום בלא אחיו קמץ עצרן ביותר ומהממון ההוא נתעשר והיה לו ממון לבדו שאין לאחיו חלק בו עד והלוה לאחרים והביא הרב מ"מ פ' ט' מהלכות נחלות וז"ל וכתב הרשב"א שמדברי ר"ח נר' שמה שאמרו שמא מעיסתו קמץ ובלבד אם ראו ב"ד שהי' יכול לאקמץ מעיסתו באותו סך עכ"ל ואינו נראה כן מדברי שאר המפרשים אלא י"ל שמה שקמץ אסף הרבה ולמה לו וכמה פעמים נראה כן עכ"ל מ"מ ז"ל: א"כ נרא' לע"ד שלדברי ר"ח צדקו דברי רבי' ברוך שצריך להביא ראיה על השיעור הנמצא כתוב בשטרות ודאי אמנם לדברי שאר המפרשים אפשר שאינו צריך ראיה אלא שהיה לו ממון ממקום אחר ואפי' מועט תלינן שמן המעט נעשה רוב או אפשר דדוקא התם פליגי דאיכא דאמרי הכי ואיכא דאמרי הכי כיון שאינו צריך להביא ראיה אלא די במה שאנו יודעים שחלוקים אבל היכא שאינם חלוקים כלל וצריך להביא ראיה בעדים שנפלו לו נכסים צריך שיהיה ראיה גמורה וכמו שנראה ודאי שזהו דעת רבנו ברוך ז"ל: ומעתה צריך לידע נ"ד היכי לדיינו דייני להאי דינא דאי ידע לן שיוסף בן רחל לא היו לו נכסים ממקום אחר אלא אלו שנתן לו ראובן לשאת ולתת א"כ נראה דמסתמא אלו השטרות הם מאותו ממון ולאו כל כמיניה למימר שנתנם לו ראובן המוריש ואי ידעינן דאית ליה נכסי אחריני מלבד אלו א"כ היה נראה שיוסף היה נאמן לומר אלו המעות מאלו השטרות משלי הם ומגו דנאמן לומר משלי הם נאמן לומר נתנם לי במתנה שהרי אפי' היו חלוקים בעיסתן אמרי' דיכול למימר שמעיסתו קמץ ועשה. איברא כי כפי דעת רבנו ברוך שזכרנו למעלה שצרי להביא ראיה שהיה לו כשיעור הממון ההיא הנרא' באלו השטרות ולפי דעתו היה אפשר לומר שלא יהיה נאמן אם לא שידוע שהיה לו ממון כשיעור ההוא אבל אחר שנראה שחולקים עליו ואמרו שמצינו לומר שמן המעט עשה הרבה היה נר' שהוא נאמן שהיה יכול לומר קי"ל

כהני כל שכן שרבים הם חלוקים על רבינו ברוך: ומ"מ נראה בעיני אח' העיון שאינו נאמן לומר נתנם לי במתנה והטעם דהוי כמגו במקום עדים שאין דרך בני אדם ליתן את שלהם בפרט בזמן הרע הזה שנתמעט הריוח וכ"ש במתנה גדולה כזו כפי הנשמע וכמו שהוכיח לקמן יותר בס"ד. והטעם השני דע"פ לא אמרינן בגמרא דאם היו חלוקים בעיסתן דתלינן שמעיסתו קמץ ועשה אלא בדלא ידעינן שנשא מעות מתפיס' הבית אלא שבנו עליו מכח אמדנא באמיר כל הנכסים היו בחזקת כל האחים וזה היה נושא ונותן עמהם ואין אנו יודעים מנין היו לזה ממון מלבד זה תלינן דמתפיסת הבית הם דכיון דמכח אומדנא אתינא עליה בעילה כל דהו מסלקינן מיניה האמדנא ההיא ואמרינן לא שנו אלא שאינן חלוקין כו' אבל בנ"ד דידעינן שראובן זה מסר מנכסיו לזה כדי לישא וליתן ועתה אנו רואים אלו השטרות הוה ליה כמי שהקפיד פקדון ביד חבירו בעדים ועתה אנו רואי' הפקדון ההוא ביד הנפקד שאינו נאמן לומר נתנו לי או מכרתו לי כיון דאיכא עדים וראי' ה"נ אמרינן הכי כיון שידוע שנתן ראובן נכסים ומעות ליוסף והיה נושא ונותן בהם לאו כל כמיניה למימר נתנם לי במתנה ואפי' דאיכא למימר דשאני גבי פקדון דאיכא עדים שכשנתן המפקיד ביד הנפקד נתנם בידו בתורת פקדון אבל בנ"ד דליכ' עדים שנתנ' בתורת פקדון מאן לימא לן דאיכא למימר הכי לזה אני אומר שמאחר שאני רואה שחכמי' מכח אמדנא אמרו באונו' ושטרות היוצאים בשם א' מן האחים שאינו נאמן לומ' שלי הם שנפלו לי מבית אבי אמא אעפ"י שכפי הנרא' רוב הפוסקי' דעתם דלית ליה חזקה שכתובין על שמו ובחזקתו הם כי הכי אמרינן דאינו נאמן דודאי מתפיסת הבית הם לפי שהו' היה הנושא והנותן בהם א"כ אם יש לנו לומר דאמדנא דמוכח הוא שראובן זה לא נתן את שלו בחייו אלא לשא' ולשאת בהם בודאי שכיון שהוא היה הנושא והנותן בהם ובפרט במקום שלא היה שם בעל המעו' שהוא בארץ אחרת שלא היה לו לכתוב השטרות אלא על שם הנושא והנותן בהם א"כ אין ראיה שהשטרות יוצאים על שמו ובחזקת ראובן היו גם עתה בחזקת לאה היורשת עומדים כל הנכסי' כמו שהם בחזק' יוסף עד שיביא ראיה ברורה שנתנם לו כן נראה בעיני. ואחר שיתבאר החלק השני יתבאר זה יותר בס"ד. ועל החלק שבא בשאלה אם יביא עדים שר' נתנם לו במתנה כו' זאת אשיב אל לבי כי בכיוצא בזה צריך אומד דעת גדול כי ודאי מן הדין אדם יכול לעשות מנכסיו כל מה שירצה לתת לזה ולמנוע מזה ואפי' שיש לו בנים ואמז"ל לא תהא בהעבורי אחסנתא אפי' מבר' בישא לברא טבא ואין לאדם להעביר הירושה ממי שזכתה לו תורה מ"מ פשיטא ופשיטא יותר מביעתא בכותח' שעכ"ז מה שעש' עשוי ואפי' אם רצה אדם ליתן כל נכסיו לאחרים ולהניח לבניו ערומי' מכל ואף

על פי שאינו רשאי מה שעשה עשוי כ"ש כאשר שניה' יורשים שיכול לתת לזה ולא לזה או להרבות לזה ולמעט לזה ואע"פ שגלוי וידוע ג"כ שיש לחכמים לבקש כל טצדקי שאפשר להעמיד זכות כל אחד ואחד על תלו ולהעמיד כל אדם בחזקת כשר שומר התורה והמצוה ושאינו רוצה לעבור אפי' על דבר קל מדברי חכ' אם אפשר כ"ש על דברי תורה ואין צריך להביא לזה ראיה כי הדבר פשו' מעצמו אשר ע"כ ראיתי שיספיק לנדון שלפנינו תשובת הרא"ש והתשובה ארוכה מארץ מדה יעיין בה מי שירצה כי אני אקצר ואעלה ואביא הלשונות אשר מהם ראיה לנדון שלפנינו. והנה הנדון ההוא היה על אחד שנתן עסק לחברו ונתעסק כמו עשר שנים ובאותו זמן קנה מקבל העסק קרקע בשם בתו הקטנה וקנה לאשתו תכשיטין הרבה ושאלו ממנו אם יוכל נותן העסק לגבו' מן הקרקע הנז' ומתכשיטי אשתו כו' וז"ל כבר בא לפני דין מא' שכתב כל נכסיו לבנו קטן ואחר ימי' יצאו עליו ש"ח ובאו לגבות מנכסיו והוציא שטר של בנו ובטלתי השטר כו' עד ובאתי לשבר מתלעות עול ולהודיע ולבאר שאין במתנה זו ממש לפי שידוע וניכר באמדנא דמוכח שלא גמר בלבו להקנות אלא להבריח נכסיו מבעלי חובו כו' עד דאנן סהדי שאין לך אדם שיתן ממונו לאחרים ויחזור הוא על הפתחים ואף אם הבן עכשו קטן כשיגדל יתבע נכסיו ויוציאם מתחת יד אביו והביא ראיה מבוררת מן התלמוד עד אפי' במקום ברתא נפשי' עדיפ' ליה וה"נ אע"ג שנתן לבנו נפשי עדיפה לי כו' עד ובכל דוכתה אזלי' בתר אמדנא והביא כמה ראיות ומקומו' מן התלמוד ברורו' שכל' מוכיחו' בפי' דאזל בתר אמדנ' וכן הא בשטר מברח' לא קנה היינו טעמא דאמדינן דעתא שלא כיוונה ליתן במתנה גמורה אלא להבריחה מבעלה עוד הכריח שם דאע"ג דלכאור' משמע מפשטא דגמרא דאם המתנה היתה במקצת ושייר הנותן לעצמו קצת מנכסיו דהוי מתנה פי' הוא שאין הענין כן כמו שנר' לכאורה דבשיור כל שהוא מיירי אלא כששייר כדי פרנסתו והכיח כן יע"ש ובסוף דבריו הביא דברי רבו מהר"ם אשר אותם ראיתי להעתיקם כאן והם אלו: אחד שקנה קרקע ומתנה אם יש עדים או אם כו' הרי שכל הדברים האלו מדין תורה נר' שהם קיימים אלא שכיון שהם דברים נראים לעין שלא נעשו על הכונה הראשונה הם בטלים ואע"ג שכתב מהררי"ק שור' כ"ב דמברחת עולה ועדים אעולה לא חתימי ה"מ מבריח נכסיו שלא לפרוע לאחרים הא כי האי גוונא עולה אבל מברחת כי האי גונא דנ"ד תבא עליהם ברכה א"כ בנ"ד נמי כי יראה לעדים אשר בפניהם אמר שהוא נותן הנכסים הללו לפניהם כי לא היתה כוונתו כי אם שלא יאכל זרים חוץ מן הדת כחו וחילו כמו שידוע במלכות הזה כי כאשר אין לאדם בנים או יורשים מפורסמים וידועים אנשי המלכות העומדים על המלאכה תכף ומיד כשנפטר אדם מעלילים על

נכסיו שהם למלך יר"ה לפי שאין לו יורשים ומי יוכל לדון עם מי שתקיף ממנו א"כ פשי' שראוי לדון לר' זה ליהודי כשר ושלא רצה לעבור על דין תורה להעביר נחלה ממי שראוי אליה: גם למדנו מן התשובה הנז' שאמדן דעת הוא לא שביק איניש נפשי' ויהיב לאחריני וא"כ אני אומר דלא הוי בעי' אי לא שביק כדי פרנסתו אלא אפי' דשביק כדי פרנסתו אפי' דלא הוי האמדן כ"כ חזק מ"מ הוי אמדן עד שבהצטרף טעם אחר עמו נוכל לדין ולומר שהדין נותן שהמתנה בטלה. וכתב הרא"ש ז"ל בתשובה הנז' וז"ל כי חכמי התלמוד לא הספיקו לכתוב כל הנולדות העתידות לבא המתחדשות בכל יום אלא שהבאים אחריהם יוצאים בעקבותיהם ומדמין מלתא למלת' ע"כ מה שראיתי ללקוט שושנים מאילן הגדול תשובת הרא"ש ז"ל אשר ממנ' נ"ל לפסוק הדין עם לאה דהשתא ומה התם במעש' דהרא"ש שהיה הבן קטן ולא היה ר' מפחד שיניח אותו הבן ויקח את כל אשר לו אפ"ה כתב הרא"ש ז"ל דאמדנא דמוכח שלא כיון למתנה שהיה לו' לחוש שכשיגדיל כו' בנ"ד שלא היה בן ממש והיה גדול עאכ"ו דאמדן דעתא הוא שלא היה כוונתו ליתן אפי' שהיה בעדים כ"ש אם לא היו עדים בדבר שאינו נאמן כמו שכתבתי ונר' דבר ברור שריו' חוגי"ט הנעשה בערכאות הכל הוא מעשה תעתועים כי אין שם עדים גם ידוע שכלם מוחזקים למקבלי שוחדא כ"ש שידוע שבזמן הזה אין אדם מישראל עושה זה בדבר מתנה אלא בשטר ועדים כפרים מישראל וזה אם עשה בדבר הזה הוכיח בלי ספק דהוי שטר מבריח מפני אימת מלכות כנ"ל:

תשובה שלז

ח"מ נכנסנו לבקר את הבחור כה"ר י"ט בן אלרבי בכ"ר שמו' ן' אלרבי נ"ע ומצאנו אותו מושכב על מטתו שוכב על ערש דוי אך דבריו ומלוליו נכונים ומיושבים בפיו שואל כענין ומשיב כהלכה ושאלנו ממנו והשיב על הן הן ועל לאו לאו וכל דבריו ומלוליו כשאר בני אדם הבריאים ומיושבי' בדעתם ואמר שהוא מרגיש בכובד חוליו ושהוא רוצה לצוות לביתו ואמר לנו בבקשה מכם הוו עדי צוואתי והרי אני מצוה לפניהם מחמת מיתה שיש לי בשאלוניקי ביד היקר ומעולה כה"ר יוס' סיראנו יצ"ו סך מהצמר ששלחתי בידו לשימכור אותה ולשלוח לי ההלבשה ועדיין לא בא לידי ואני חייב לכה"ר שיניאור גוטה יצ"ו שני אלפים לבנים שהלוני בהלוא' חן וחסד ואני מצוה שיפרעו לו משופרי שופרי כל נכסי לפי שעשה עמי חסד שהלוה אלי בשעת דוחקי ושירשו יורשי ממשפחת בית אבי נ"ע אלף לבנים מנכסי וכל שאר נכסי מקרקעי ואגבן מטלטלי נכסי' שיש להם אחריות ושאין להם אחריות הכל נתתי למרה ונאנחה מרת אמי דונה קומפר' מב"ת לפרוע חובותי ולכלכל את שבתה מתנה גמור' ושלמה חתוכה וחלוטה גלויה

ומפורסמת לכל מתנת עלמין דלא למהדר בה ודלא להשנאה מינה לעלם מעכשו ומהיו' ולאחר מיתה וצוה שלא יהא רשאי ולא יוכל שום נברא בעולם לא יחיד ולא רבים לנגד ולערע' על צואתי זאת לא בכלה ולא במקצתה זה מה ששמענו מה"ר יום טוב המצוה הנז"ל ומתוך אותו חולי נפטר לבית עולמו וחל"ש ולא ניתק מחולי זה לחולי אחר ולכן כתבנו כל הנ"ל לזכרון האמת וחתמנו שמותנו פה לזכות לעדות ולראיה והיה כל זה פה קומורג' יני' ביום ב' עשרה ימים לחדש הראשון משנת השל"ב ליצירה ושריר וקיים ע"כ טופס הצואה ומדאתברר לנא חתימת ידי סהדיא אשרנוהי וקימנוהי כדחזי וקיים דוד בן שושן דיין דוד בן אלטביב דיין שלמה אבשרנה דיין:

נשאלתי כדת מה לעשות בצואה זאת אם הפסידו היורשי' זכותם המגיע להם מדין תורה או אפשר שצואה זו בטלה מדינא וממון הנפטר בחזקת יורשיו עומד: וזאת תשובתי לכאורה היה נר' שהדין עם הנפטר מטעמא דאמרינן בגמ' ההיא מתנתא דהוה כתוב בה בחיים ובמות רב אמר הרי הוא כמתנת ש"מ ושמואל אמר הרי היא כמתנת בריא שרב אמר הרי היא כמתנת ש"מ מדכתיב בה במות אחר מיתה קאמר ליה והאי דכתבן בחיים סימנא דעלמא דחיי ושמואל אמר הרי היא כמתנת בריא מדכתיב בו בחיים והאי דכתיב ובמו' כמאן דאמר מעתה ועד עולם אמרי נרדעי הלכת' כותיה דרב ופרש"י הרי כמתנת ש"מ למקני לאחר מיתה ואם עמד חוזר ע"כ א"כ בנ"ד היה נר' שכיון שמת המצוה הרי זכה מקבל המתנה וכן היה נר'. אמנם כד מעיינת ביה שפיר קל הוא להבין שהדין עם יורשי הנפטר והטע' דקי"ל בכל דוכתא דרב ושמואל הלכה כשמואל בדיני והכא אלו לא אמרי נרדעי' הלכה כרב הוה פסקינן הלכה כשמואל וא"כ דרב האי חדושא דדוקא היכא דאמר בחיים ובמות הוי מתנת ש"מ אבל מהיום כו' לא הוי אלא מתנת בריא דאי דייניגן ליה כמתנת ברי' לא הוי מתנה מטעמא דאמרינן לקמן בס"ד עוד אני אומר דק"ל שגם רב יודה דבנ"ד הוי כמתנת ברי' והטעם דלמה ליה לרב להאריך ולו' והאי דקאמר בחיים כו' היה די שיאמר כיון דכתב במות אחר מיתה קאמר אלא מדקאמר והאי כו' משמע משו' דאיכא למימר דאמר מחיים כלו' המקום יצילני מחולי זה ולא אמות אבל כשאמר מהיום ומעכשו דליכא למימר הכי הוי דינא כמתנת בריא וכ"נ מלשון הרמב"ם שכתב פ' ח' מה' זכיה ומתנה וז"ל הנותן מתנה כשהוא ש"מ וכתב בה בחיים ובמות או מחיים ובמות בין בכל במקצת הואיל וכתוב בו ובמות הרי זו מתנת ש"מ שמה שכתוב ובמות שלא יקנה אלא לאחר מיתה וזה שכתוב בה מחיים ליישב דעתו שיחיה מחולי זה ולשון זה כתב ג"כ הטור ח"מ סי' רנ"ה וכתב הנמקי וז"ל ומיהו הא דאמרי' ודברי ש"מ ככתובין וכמסורין דמו ולא בעי קנין היינו היכא דלא כתיב בשטר מהיום

או מהיום ולאחר מיתה אבל אי כתיב מהיום ולאחר מיתה בעי קנין וכל שמחיים מקנה לא קנה בדבור ולא אמרינן דסמנא דחיי קאמר וזה ברור בעיני המפרשים ע"כ וכ"כ הרב ריו"ו וז"ל אם כתוב בו מהיום אם מתי מהיום ולאחר מיתה צריך קנין ולא אמרינן דבריו ככתובין וכמסורין ע"כ וזה וזה לא הוצרכו לכתוב ששטר צואה שכתוב בו זמן לא אמרינן כמי שאמר מעכשו דמי אלא משום דקי"ל כרבי יוסי זמנו של שטר מוכיח והוי כמעכשו הוצרכו לכתוב דבשטר צואה לא הוה הכי הא בשטר שכתוב מעכשו בפי' ודאי קני מחיים וא"כ אפי' שכתו' כאן שהיה מצוה מחמת מיתה לא מיפסד שכוונתו הוא כך שכבר נר' בעיניו שהוא מסוכן למות מחמת זה רוצה לצוות וכיון שאמ' אח"כ מעכשו כו' ר"ל שיזכה במתנה מחיים וכל שמחיי' צריך קנין וכתב הרמב"ם בפ' הנז' וז"ל אל תטעה בש"מ שכתב כל נכסיו ופירש שנתן הכל מעכשו והקנה מחיים שאין זה מתנת ש"מ אלא כשאר כל מתנות הבריאים שאם הגיע השטר ליד המקבל או שקנו מיד הנותן קנה הכל ואין יכול לחזור בו ע"כ ש"מ שאעפ"י שאנו רואים שהוא ש"מ ונותן הכל בלי שיור דנר' ודאי דמחמת מיתה נותן מ"מ כיון שנתן מעכשו מתנת ברי' הוי ואי קנו מיניה אין ואי לא לא וגם דכפי האמת שטר צואה זה נר' שלא הגיע ליד מקבל המתנה בחיי הנפטר מ"מ אני אומר שאפי' את"ל שהגיע לא זכה המקבל שכבר כתב הרא"ש והביא דעתו בנו הריב"ה וז"ל סי' קנ"א והשטרות שכותבין עתה אינם אלא לראיה ואין קרקע נקנה ע"י א"כ נר' בעיני שמתנה זו לית בה ממשא והכל עומד בחזקת יורשיו ולהיות אמת שמצוה להעמיד הירושה בראוי לה ואמרו ח' לא תהא בעבורי אחסנת' אפי' מברא בישא לברא טבא כ"ש במקום יתום קטן שכל ב"ד אביהם של יתומים וצריכים להפך בזכותם על כן באתי לכתוב שורותים אלו והייתי יכול להאריך על זה להורות שאין לנו לדון אחר אמדן דעתנו הנוטה לכונת המורישׁ אלא אדרבא צריכין אנו לקיים חזקת היורשין בכל האפשר לכן כתבתי הנלע"ד שהדין עם היורשין וזה ברור וחתמתי שמי הצעיר שמואל די מדינה:

דברי הר' מורה צדק נר"ו הרשום לעיל אינם צריכים חזוק שנמוקו עמו וטעמו טעם זקנים כנים ונאמנים שקנו חכמה רמה ונעלמה ומ"ג שנ"ד כי בהיות שהדברים ברים ומבוארים בלשון הרב הנמקי וריו"ו שכתבו בפי' שאם כתוב במתנת ש"מ מהיום ולאחר מיתה כו' צריך קנין ולא אמרינן דבריו ככתובין וכמסורין שוב אין צריך להאריך בראיות והדבר פשוט ולא אזלינן בתר אומדן דעת המצוה בזה שכיון שהיות דברי הש"מ ככתובין וכמסורין אינו אלא מתקנת חכמים אין לנו להוסיף ולומר מכח אומדנא או דעתא היכא

שגלה בפירוש שנותן כבריא באומרו מהיום ולאחר מית' וכל זה פשוט כמו שפסק הר המוב' כי כל דבריו האמת והצדק:

תשובה שלח

לאה אשת יעקב בהיות בעלה בדרך רחוקה חלתה ונפלה למשכב ויהי לה בן ובת אחת נשואה אשר אהבת נפשה אהבה וכנראה היתה לה נכסי מלוג ביד בעלה כמו מ' אלף לבנים ונפשה אותה להטיב לבתה ולחתנה ואמרה שבעלה נתן לה רשות גמור ויכולת מספיק לעשות כטוב בעיניה לתת מתנה גמורה הנכסים הנז' כלם או קצתם לבתה ולחתנה או לבנה ויום אחד סמוך למיתתה בעומד' מיושבת בדעתה כדין וכשורה נתנה במתנה גמורה לבתה ולחתנה מאתים זהובים מתנה מחיים מתנת בריא כתיקון חכמים ז"ל וליותר יפוי כח לזוכים הנז' הקנת' להם כדת מה לעשות כל מטלטלי שהיתה אתה תחת ידה ורשו' זהב וכסף וכלים מכלים שונים ואמרה וצותה שיעמדו המטלטלים הנזכרי' ביד שלוש עד שיבא בעלה הנז' ואם יקיים מתנתו ויתן לבתה ולחתנה הק"ק זהובים הנז' אז יחזרו לבעלה הנז' כל המטלטלים הנזכר ואם באולי יסרב וימאן בעלה לקיים מתנתה מעתה ומעכשו יזכו בתה וחתנה הנזכרים במטלטלים הנז' שיעור מתנתה כאדם הזוכה משלו וכל זה עשתה ונתנה במתנה גמורה בכל תוקף ובכל חזוקי סופר והבן הנז' בשמעו מה שעשתה ונתנה אמו' לאחותו בתה לקח ותפס בחזקה כל המטלטלים הנז' והוציאם מבית אמו והוליכם לביתו נגד רצון וחפץ אמו כי היא היתה צועקת במרירות נפשה שיקים מאמרה ולא שת לבו ולא הטה אזנו ולא שמע בקולה ועבר על כיבוד אב ואם עתה יורנו מורנו ורבנו אם זכו במתנה הנז' אפי' בדליכא עדים שהבעל נתן לה רשות כנ"ל ותהיה האשה נאמנת מגו דאי היתה רוצה היתה נותנת המתנה הנז' מהחפצים אשר בידה והיתה אומרת אין לי מבעלי כלום או מגו דאי בעא אמרה לבעלה אתה נתתם לי במתנה וסלקת ידך ורשותך שלא תוכל להוצי' מן הלקוחות או ממקבלי מתנה. עוד יורנו מורנו אם הבן עבר אדאורייתא במה שעשה וחייב לחזור ולהניח המטלטלי' הנז' ביד שליש כמאמר אמו נ"ע ואם גיסו עשה כהוגן להוליכו בעש"ג כדי שקיים מצות אמו ומי שקרא לגיסו הנז' רשע בעבור זאת מה דינו גם נמצא חכם בעיניו שהורה לבן הנז' שיעבור על מצות אמו ויקח כל אשר בבית אמו בחייה נגד רצונה כי אמר שהבן בהיות אביו לארץ מרחקים הוא אדון ופטרון לקחת כל נכסי צאן ברזל מתחת יד אמו בחייה האם חייבו לחוש להיראותיו ואם דינו דין או לא יורנו רבנו מורה צדק איזה דרך ישכון אור בכל הפרטים האמורים ומה תהיה משכורתו שלמה:

תשובה

זה לא נסתפק לשום אדם שהבעל יורש את אשתו שמתה בחייו בין נכסי מלוג בין נכסי צ"ב וגם דבר ידוע שכל נכסים שנמצאו בבית הבעל הם בחזקת הבעל והיא אינה נאמנת לומר שלי הם או נתנם לי בעלי במתנה וכמ"ש הרא"ש ז"ל בתשובה הביאה בנו הריב"ה ז"ל א"ה סי' כ"ו ז"ל אלמנה שאמרה בעלי נתן לי מנה קודם מותו כו' תשוב' אם היא מוחזקת במנ' כגון שיש ממון לבעלה תחת ידה והיא יכולה לטעון על אותו ממון אין בידי משל בעלי נאמנת כו' עד אבל אם היא אינה מוחזקת בממון בעלה אז אינה נאמנת ע"כ וכן תמצא תשוב' הר"ן ז"ל בא"ה עלה קמ"א ע"ש: מעתה אני אומר שאין זכות למקבל המתנה כלל ולא מבעיא אי ליכא עדים שנתן לה הבעל רשות ליתן כו' אלא אפי' איכ' עדים לא זכה חתנה והטעם שהרי כתב המרדכי ז"ל ס"פ הזהב וז"ל נשאל לרבנו מאיר על עסק ראובן שטוען על שמעון אשתך שהיתה דודתי בשעת פטורתה צותה לך ליתן לי ממלבושים כך וכך ונתרצית לה כו' והביא עדים כו' והשיב אם ראובן אינו עני שיש לו ק"ק זוזי יכול שמעון לומר אעפ"י שאמרתי שאני רוצה חוזרני בי כו' וא"כ כ"ש בנ"ד שיש לנו לומר שיכול בעל אשה זו לומ' אמת שאמרתי ונתתי לה רשות ליתן אבל חזרתי בי אח"כ כי הייתי יכו' לחזור בי מן הדין ועם היות שאם כבר נתנה לא היה נאמן לומר שחזר בו אלא א"כ היו לו עדים מ"מ כל עוד שלא נתנה עדין היה כח לו לומר חזרתי בי ומכל מה שכתבתי נתברר שלא היתה מרוחת האשה זו כלום כאשר היו מונחים הנכסים ביד שליש אם היה שבשעת שהיו נמסרי' המטלטלים ביד השליש היו שם עדים או שהשליש היה אומר האמת אלו המטלטלין היו בבית פלו' ומסרם לו אשתו על תנאי כך הוא השליש היה נאמן וזה דבר פשוט אין צור' לאורך עיין תשובת הרשב"א הביאה ב"י בטור א"ה ס"ס פ"ה והיינו בדבר שאינו ברשות בעלה וא"ה אינה נאמנת אח' שיתגלו המעות אבל שאנו רואים שהיא בבית הבעל לאו כ"כ וא"כ איני רואה זכות לחתנה במתנה זו ואין כאן מיגו כיון שלא היו במקום שהיא היתה הנפטרת יכולה לומר אין בידי כלום ואפי' שאם לא בא בנה היה אפשר שתטמין הנכסים ואח"כ תמסרם ביד השליש באופן שהיתה יכולה לומר שלי הם כיון שלא היתה נותנת אותם המטלטלים בעצמם מתנה לחתנה משכון אין כאן מנה אין כאן ולכן אני אומר שבנה זה שעשה מה שעשה הוא מכח הבנים שאמר עליו התנא רשע מה הוא אומר והטעם שידוע לכל אפי' לדרדקי דבי רב גודל מצות כבוד אב ואם ומורא' שהוקש למקום הכבוד י"ת ומורא מגיע עד שאפי' אביו או אמו קרעו בגדיו והכוהו על ראשו וירקו בפניו לא יכלים אותם אלא ישתוק וירא ממלך מלכי המלכים שצוהו בכך שאלו ב"ו גזר עציו דבר שהוא מצער יותר מזה לא היה לו לפרכס בדבר ק"ו במלך מלכי המלכים הקב"ה כל זה כתב

הריב"ה טור י"ד סימן ר"מ. והשתא יראה זה הרשע כמה עלת' צחנתו וגדלה אשמתו שאלו היה נכסיו ומלבושיו שעליו ואמו היתה קורעם ומאבדם לא היה לו לפרכס וכמו שלמדו במסכת קדושין מההוא גוי וכאן העניה לא היתי' נוגע' בדבר שלו כי נכסי אביו בחיי אביו אין לו עליהם דבר ועוד שלא היתה משליך אותם לאבוד אלא שהיתה חפצה שיהיו ביד שליש נאמן ועוד שלא חשש זה הרשע לפקוח נפש אפי' במקום שלא היה לו פסידא כמו שאמרתי והרי חכמי' אמרו דברי ש"מ ככתובין וכמסורין דמו לפי שאם ידע שלא יתקיימו דבריו תטרף דעתו והתירו לו לטלטל גט וליתנו בשבת מפני טירוף דעת החולה כמו שנראה מפרש"י מפרק הזורק וכמה דברים אחרים שאמרו מפני שלא תטרף דעת החולה יורש בהיות זאת אמו שידלתו ולא שת לבו לכל זה ודאי שמה שעשה שכנגדו גיסו בדין עשה שהוא עשה שלא כהוגן דין היה לעשות עמו שלא כהוגן וכי היה אפש' שהוא עשה מעשה רשע ויתנהגו עמו בחסידות ומקרא מלא כתי' ועם עקש תתפל ועם חסיד תתחסד. א"כ המורה אשר הורה להן לעשות המעשה אשר עשה שגה ברואה ולא הורה לצדקה רק צעקה תצעק נפש הנפטרת ותעל' צעקתה ומה ראה על ככה ומה הגיע אליו להורות לבן לעבוד על דבר תור' ולגרו' שפיכו' דם לקרב מיתתה רחמנ' ליצלן מהאי דעתא כו' ולענין הדין כבר כתבתי שמן הדין אין כח ביד חתנה של הנפטרת ולא לבתה להוציא מן הבעל אבל אם תטעון עליו בתה או חתנה מ' אלף לבנים ידענו קבלתן מזוגתך שהיו בידה ע"מ שאין לך רשות בהם אלא שתעשה מהם מה שתרצה היא אלא שהפקידם בידך והיא נתנ' לנו מהן ק"ן זהובים שכן צותה ונתנה לנו במתנת בריא וזכתה אותנו המטלין במקום הק"ן זהובים וכבר זכינו בהם אם לא שהוציא אותם בנך באלמות נר' בעיני שהבע' חייב שבועה שלא היו דברים מעולם אם הם טוענים ודאי ואי טענתם ספק צריך לקבל חרם סתם כי אין שבועה באה אלא על טענת ודאי הנלע"ד:

תשובה שלט

ראובן היה ש"מ וצוה מחמת מיתה וז"ל פרימיר' מינטי מאנדו קומו דיש' פור אפטרופוסים די מיש איג'וש אה ה"ר יעקב ן' עטר וה"ר יוסף ששון ורבי יוסף לינדו מו ראדוריס די שאלוניקי ג' ונטה מינטי קון דונא קלארה מי מוג"יר אי מאנדו קי שיינדו קי דיגה מי מוג"יר קיירה אישטאר קון מיש פיגוש איללייא שיאה פטרונא אי שינייו רה שוברי טודו כו' אחר כך בהמשך צואתו צוה וכתב וז"ל אי סי דקלארא קי שיינדו קי דיגה דונא קלארה מימוגיר אפירמחרי לה שבועה קי די שו פורפיאה וילונטד טומו די נו סי קאזאר פור טייפו דייז אנייוש מאנדו קי איליה שיאה אפוטרופוסא אי מאנדי מי פזיינד' קון טאל קי נו פאגה נינגונה קוזה שין אורדין חי קונסיגו די דיגוס אפטרופוסיס

אי איליא פואידה דאר קיטאנסה אה קואל קייר דבדור מיאו ענסי הי דאר קומו די אויר קון קונדוסיון קי קומו פאשארי איל אניו שי ואייה אה שאלוניקי ועתה שאלה האשה דונא קלארה הנז' אם היא יכולה למנו' אפטרופות אחר במקומה לשישתתן עם שאר האפטרופוסים בשאלינקי לשאת ולתת בנכסים יען כי היא אשה חולנית והילדים רכים והיא ובניה יושבי' בצל קורת אביה ואמה המשרתי' לה בתחלאי' וזנין ומפרנסין ומשגיחין על הילדים כראוי וכהוגן ואם תלך לעיר שאלוניקי אין דורש לה ואין משגיח על ילדיה ועליה בתחלואיה על כן יבא נא דבר אדוננו אם יכולה היא להעמיד במקום' אפטרו' מתושבי סאליניקי יע"א ומה' יהיה משכור' אדוננו שלמה:

תשובה

גם כי בעיני הדבר ברור כשמש שלא תהיה האש' אפטרופוסית אם לא תרצ' לקיים לבא לסאלוניקי אחר עבור השנ' כמה שגלה דעתו הנפטר וגם כי בעיני הדבר פשוט מעצמו מ"מ ראיתי ליתן טעם לדברי והוא כי דין פשוט הוא דאין ב"ד ממנין אפטרופא לאשה וכתב ר"ש בר צמח ז"ל וכ"ש אשת המת:

וא"כ אעפ"י שהבעל יכול למנות אותה אפטרופא מכל מקום הדעת מחייב דדוקא כאשר יהיו דברים מבוררים שאין ספק בהם אבל כל שאירע בו משום ספק ראוי לומר שלא תהיה אפטרופ' ולהחזיק דעת חכמי' שאמרו שאין למנות אשה אפטרופא וגם כי כפי האמת אין צריך ראיה לזה מ"מ יש להביא ראיה ממ"ש פרק יש נוחלין שלח רבין משמיה דרבי אבהו הוו יודעין ששלח רבי אלעזר לגולה משום רבנו ש"מ שאמר כתבו ותנו מנה לפלו' כו' ופירש כתבו ותנו מנה לפלו' ומת הש"מ קודם שכתבו ונתנו לו השטר למקבל מתנה שוב אין כותבין ונותנין לו את המנה שמא לא גמר להקנות לו אלא בשטר ואין שט' לאחר מיתה ופירש רשב"ם דהוא הדין נמי אם אמר תנו וכתבו עד שיאמר בפירוש תנו אף כתבו שאז מייפה כח המקבל ע"כ. שמעינן מיהא דבדבר שיוצא מכלל סתמיות הדין ואין אנו עושין הענין אלא מכח דברי המצוה יש לנו לבטלם בכל האפשר אפי' שיהיה קצת רחוק מהסברה וכאלה רבות כ"ש וק"ו בנדון זה שהמשמעות הראשון והאחרון פי' הש"מ שלא היה ממנה אשתו אלא בשני תנאים ברמז לבד היה מספיק לע"ד וכאן אין הדבר אלא מבואר מאד מכמה טעמים א' דאמדי' דעתו של ש"מ שלא היה רוצה שיעמדו בעיר איסקופי' אשר היא בערך עיר שאלוניקי כא"י עם ח"ל ואולי יותר מכמה טעמים אי מטעם שעיר אישקופיא רובם גוים ושאלוניקי להפך גם תורה שיש הרבה בשאלוניקי גם בריאות יש ויש. ב' שהרי הניח ג' נכבדי ארץ אפטרופוסים ואינו עולה בדעת שילכו הם אצלה מה תאמר יתבטלו הם ותשאר היא הא ודאי אתמה יציבא בארעא כו' וכ"ת

יהיו הם בשאלוניקי והאשה באשקופא א"כ מה תועיל אפטרופסו' שלה הרי דאין לה לעשות דבר בלי עצתם אם לא שיאמ' כי גם זה לאו דוקא ח"ו גם תנאי כפול פשיטא ופשיטא שאינו מן השם שהרי כתבו כמה מגדולי הפוסקים שלא אמרו תנאי כפול אלא בעדיות לא בממון כ"ש שיש כמה דברים שגלוי דעת מספיק ואינו צריך להאריך כו':

ועל מה שהיא אומרת אם יכולה למנות אפטרופוס אחר במקומה כו' גם ע"ז נר' לומר שאין לה כח שאם רבי לא שנאה רבי חייא מנין לו אם מפסדת כח האפטרופוסים מן הטעם שכתבתי איך יכולה למנות במקומה אם לא שאני אומר שאחר שהוא דבר ידוע שכל ב"ד וב"ד אביה' של יתומים ויש להם לראות כל מה שהוא תועלת והנאה ליתומים וכן יעשו וכמו שידוע שאפי' שאבי היתומים מנה אפטרופוס פ' בפירוש ואח"כ ראו ב"ד טעם מספיק שלא יהיה הוא אפטרופ' חייבין לסלקו ולעמיד אחר במקומו וכמ"ש הרמב"ם פ"י מה' נחלות ח"ל והוא הדין לאפטרופוס שמינהו אבי יתומים כו' עד ב"ד חייבים לסלק אותו כו' וכן הביאו הטור ח"מ משמו סי' ר"ץ יע"ש וזה דבר ברור אין צורך לאורך על כן אני אומר שיש לה כח לעשות זה בעצת ב"ד שאם יראה להם שהאפטרו' שהיא מנחת במקומה הוא הנאה ותועלת ליתומים תעשה וכתב הרש"בא ז"ל בתשובה שאין האם וקרוביה ולא קרובים מצד האב יכולים לעכב ביד ב"ד מלמנות אפטרופום הנר' להם ע"כ א"כ אם נראה להם שזה האפטרופוס יש בו הנאה ותועלת ליתומים יהיה ואנו מקיימים בזה שאין אנו ממנין אשה אפטרופא ואנו מפייסין דעתה ואמדינן בזה דעת אבי היתומים שנראה שלא רצה בפי' שיהיו הג' הנזכרים אפטרופוסים לבד ולכן טוב וישר בעיני שאם ירא' לב"ד שהוא תועל' והנאה ליתומים בזה שכן יעשה אמת שצרי' שהאפטרופוסים שצוה הנפטר לא יקפידו על זה דאם יקפידו ולא ירצו לקבל שותף אחר עמהם אין להחליף טוב ברע כי הדבר ברור ומפורסים שעליהם אין להוסיף וצדק הנפטר בצואתו אחר שזכה שהם רצו להטיל משא זו עליהם הנלע"ד:

תשובה שמ

ראובן היו לו בנים שמעון ולוי ונפטר לב"ע ונשארו ממנו נכסים ברשות אלמנתו ולוי היה צעיר לימים ושמעון היה גדול בשנים ושמעון הנז' לבקשת אחד מקרוביו נכנס ערב בעדו למלכות על סך גדול שקבל קרובו עליו במלאכת המלך יר"ה וכי ארכו הימים מטה יד אותו הקרוב בעל המכס לפרוע אותו המכס למלכות באופן שנתפס שמעון הנז' מצד המלכות מחמת מה שנכנס ערב בעד רעהו באופן שנשתלחה יד מצד המלכות בכל נכסי עזבון ראובן אשר היו בבית אלמנתו ובבית ש' והכל שטף ועבר מחמת הערבות הנז' ויהי היום כאשר הגדיל לוי הקטן הוא טוען על אחיו שמעון שיפרע לו כל ההזקים והתקלות

שעשה וגרם לו בפשיעה אשר עשה במה שנכנס ערב למלכות כי גלוי וידוע הוא לכל העולם כי ענינים אלו ברי היזקם ומי ינצל מלנפול מרשתות ענינים אלו והיה לו לתת אל לבו לבלתי הכנס לדבר זה וכמו שהזמן הספיק להוצאת האמת כי לסבת הערבות אבד כל נכסי עזבון אביו חלקו וחלק אחיו הקטן ממנו זאת ועוד אחרת כי אחיו הנז' מפני חמת המיצק מפאת המלכות הוצרך לברוח מעיר אל עיר וממדינה אל מדינה והוצרך לעשות הוצאות ופזורים ועל כל אלה טוען לוי הנז' על אחיו שיפר' לו כל מה שהפסידו מנכסי עזבון אביו וגם מה שגרם לו הוצאות ופזורים מאחר שהוא שמעון פשע פשיעה גדולה במה שנתערב בעד מלאכות המלך יר"ה וגרם אבוד הנכסים וההוצאות המרובות הנ"ל ילמדנו רבנו הדין עם מי ושכר אדוננו גדול מעל השמים:

תשובה

איברא שדין זה יש לו שני פנים אחד אם שמעון הנזכר מחמת שהיו דוחקים אותו לקח הוא בעצמו הנכסים מתוך הבית ופרע הוא למלך יר"ה או לשלוחו שכפי האמת נר' שכן היה וא"כ פשיטא ופשיטא שחייב שמעון לפרוע ולשלם ללוי כל החלק שהיה מגיע ללוי מעזבון אביו דהא קי"ל שהמציל עצמו בממון חברו חייב לשלם וכמו שהביא הדין הריב"ה ז"ל ח"מ סי' ש"פ וז"ל רודף שהיה רודף אחר חברו להורגו או אחר אחת מן העריות ושבר כלים בין של נרדף בין של כל אדם פטור שהרי הוא חייב מיתה ופטור מן התשלומין ואם הנרדף שבר כלים של רודף פטור שלא יהיה חמור ממונו יותר מגופו ואם היו של אדם אחר חייב שהמציל עצמו בממון חברו חייב לשלם ע"כ הרי בפי' שאפילו מפני הצלת נפש אינו פטור וחייב לשלם וזה פשוט אמנם יש אופן אחר שאפשר שעבדי המלך תפשו הנכסים ונפרעו מהם ולכאורה היה נראה כי יש קצת מחלוק' בזה שכתב המרדכי ראובן היה חייב מעות לגוי ואנס הגוי את שמעון עד שפרעם בשביל ראובן אין ראובן חייב לשלם לשמעון מה שלקח ממנו האנס בשבילו אלא א"כ היה החוב שלקח האנס על ראובן מן המס לשון זה הביאו הב"י בח"מ סי' שפ"ט וכן הייתי יכול להביא דין זה מכמה מקומו' מראים שהדין כן אך הרמב"ם ז"ל בפ' ח' מה' חובל כתב וז"ל מי שנתפס על חברו ולקחו גוים ממונו בגלל חברו אין חברו חייב לשלם לו חוץ מן הנתפס מפני המס הקצוב על כל איש ואיש בכל שנה או הנתפס על תשורה שנותן כל איש ואיש למל' בעוברו עליהם הוא או חיילותיו הרי זה חייב לשלם לו והוא שיקחו ממנו בפי' בגלל פ' בפני עדים ע"כ הנה מן הלשון הכתוב למעלה מהמרדכי ז"ל נראה שהיה פטור שמעון ומדברי הרמב"ם ז"ל נראה שאפשר לחייב לשמעון שהרי כתב או הנתפס על התשורה כו' שנר' דלאו דוקא כשנתפס על המס הקצוב בכל שנה אלא אפי' בדבר

מקרה כמו כשעובר המלך או חילותיו כו' חייב ראובן אם תפסו לדן בשבילו ומה לי זה ומה לי נ"ד ואם היה אמת שודאי היו חולקים המרדכי עם סברת הרמב"ם ז"ל היינו יכולים בנ"ד לפטור את ש' שהיה יכול לומר קי"ל אך אמנם נלע"ד דלא פליגי ויתבאר זה במ"ש הרב מ"מ ז"ל על דברי הרמב"ם ז"ל: שכתב וז"ל ונ"ל דטעם אלו מפני שמחק המלך למשכן מחמת דברים אלו איש על חברו וא"כ אינו בדין שיפסי' זה עכ"ל נמצא שיכולין אנו לומר בודאי דלא פליג הרמב"ם על המרדכי ולא המרדכי על הרמב"ם ז"ל דמה שמחיי' הרמב"ם ז"ל כשנתפס איש על חברו היינו בדברים שהם מחק המלך כו' אבל מה שפוטר המרדכי היינו אינש דעלמא שאנם לראובן לפרוע לו מה שהיה חייב לו נפתלי שאינו דבר מחק המלך א"כ בנ"ד אם היה שעבדי המלך תפסו נכסי שמעון ולוי שהיו בתפיסת הבית ואמרו שבשביל שמעון היו תופסים אותם הנכסים שהיה חייב למלך א"כ אז נראה לחייב לשמעון שיפרע ללוי הנכסים המגיעים לו ואם לא היה בזה האופן אלא שעבדי המלך תפסו הנכסי' ולא אמרו דבר אז פטו' שמעון אבל אם היה כמו שכתבנו בתחלה שתפסו לשמעון והוא בעצמו נתן הנכסי' לעבדי המלך נמצא שהוא הציל עצמו בממון של חברו וחייב לשלם:

תשובה שמא

יאודה גבר באחיו נפטר לב"ע הצדק וח"ל ולי"ש והניח אחריו ברכה עושר ונכסים מטלטלי אגב מקרקעי כלי כסף וכל זהב ושמלות כמות ואיכות והניח בת קטנה ועובר במעי אמו אשר ילדתו במלאת ימיה ללדת וישכר אחיו של יאודה הנז' היו בידו מעות בתורת עסקא מתוגר שר א' משרי העיר ואחר ימים או עשור נפטר ג"כ ישכר הנזכר לב"ע ונשאר חייב לשר הנז' המעות הנז' ויהי מימים אשר תבע השר מעותיו מאת אחי ישכר נמנו וגמרו ביניהם האחים הנז' בהסכמת האפטמופוס של יתמי יאודה הנזכר אשר האפטרופוס הנז' הוא אחד מהאחים הנז' והסכימו ביניהם לתת לשר הנז' על המעות הנז' שהיה לו לקבל מישכר הנז' קצת בתים מהיתומים יתמי יאודה האחים הנז' כדי שישארו להם המעות של ישכר שהיו רוצים לפרוע עמהם לשר הנז' כנז' וכן השר הנז' נתרצה ולקח הבתים הנז' על מה שהיה לו לקבל מישכר הנז' ולקחם בסכום ארבע מאות פרחים בקרוב ויהי כי ארכו הימים וימות גם השר הנז' והניח הבתים חרבות והיו מתאכסנים בהם כל עובר ושב אין דורש ואין מבקש ונשארו הבתים הנז' חרבות עולם כנז' קצת זמן ובתוך זמן זה קם יאודי אחד עם האפטרופוס הנז' והלכו וקנוה בתים הנז' מאת תוגר אחד אשר היה ממונה ומורשה ואפוטרופוס על נכסי השר הנז' וקנו אותם בפחיתות דמים בעד סכום שמונים פרחים כפי דבריהם ולקחו הקונים הנז' הבתים

הנז' וחלקו אותם ביניהם זה הבדיל חלקו וזה הבדיל חלקו ובכל אלה הזמנים שעברו עדיין היתום הנער בנו של יאודה הנז' היה קטן אשר לא הגיע לכלל אנשים אלא היה ילד שעשועים ועתה בעמדו על דעתו בהיות כבן י"ג שנה וידע והבין ושמע כי הבתים הנז' היו של אביו ושנמכרו לשר הנזכר כאשר נמכרו חוב ישששכר דודי ושנמכרו לא כדין כן תורתנו הקדושה ולא כדין ערכאות של גוים ושהשר שלקחם שלא כדין לקחם ואם אחי אביו ובפרט האפטרופו' הנז' נתכונו במכיר' הבתים להועיל ליתומים הנז' להשאיר להם מעות יששכר אין לחוש לכונתם מאחר שהמכר נעשה שלא כדין ולכן עתה קם הנער היתום הנז' וקרא ערעור על הבתים הנז' ותובע לקונים הנז' בדין שיחזירו לו הבתים הנז' שהם עזבון אביו מאחר שנמכרו שלא כדין כנז' ולקחם השר הנז' על חוב יששכר שלא כדין כנז' ויש אלי"ם שופטים בארץ להכריח לתוגר המורשה הנז' בערכאות של גוים להחזיר הבתים הנז' ליתום הנז' באפס דמים מאחר שיאודה לא היה חייב לשר הנז' אלא יששכר לא היה לו לקחת הבתים של יאודה על חובו הנז' ואם אמור יאמרו הקונים הנז' מאחר שיש שופטי' בארץ למה לא תבע וערער היתו' הנז' לתוגר המורשה הנז' במכר הבתים הנז' כנז' הנה תשובתם בצידם שבכל זה הזמן היה קטן כנז' שהנה עתה הוא בן י"ג שנה כנז' והקונים טוענים שהנה כוונת דודו האפטרופוס ודודו הא' בתת הבתים לשר הנזכר על חוב יששכר היתה להועיל ליתומים כנז' כדי להשאיר להם מעות יששכר כנז' שיש בהם הכנה להרויח בהם לכפלים ויותר מכניסת הבתים הנז' ובמקו' בטוח מאד ועוד שהבתים היו מוכנים לכל מקרה ופגע ההאכסנות השרים העוברים ושבים מבלי שום שכירות כלל ויום ליום היו הולכים וכלים בקלקולם והמעות קיימים ועומדים בידי אנשים בטוחים בתועלת מורגש שיהיו לפרנס' הבת או למזונות שניהם בן ובת הלא תראה שכשמכר מורשה השר את הבתים הנז' בפ' פרחים בלבד כנז לא הסכימו לחזור לקנותם והיתום משיב כי כונתם כוזבת בכל ב' החלוקות אם לענין פרנסת הבת הלא טוב היה להם להשאיר קרקע לפרנסת הבת ממעות ולעשות כדת וכהלכה ואם לענין מזונות בן ובת הנה גם זה כזב שהנה אביו ז"ל הניח אחריו ברכה כנז' שעד עתה אחר שנשאת הבת ונתנו לה בנדונייתה סכום גדול עכ"ז עדיין נשארו מטלטלי ומקרקעי וכסף וזהב וכיון שכן הי"ל לאפטרופו' למכור מהמטלטלים או מהכסף וזהב שלא היה בהם תועלת כלל ולהשאיר לו הבתים שהיה בהם תועלת ועוד שבמכר הבתים לא הודיע האפטרופוס הדבר לב"ד הק"ק י"א שהב"ד היו מעכבים בידו מכירתם והוא לא היה אפוטרופוס מנוי מאביו אלא מהב"ד היה לו לגלות ולהודיע לב"ד הדבר ולעשו' המכר ברשותם וא"כ מה שמכרו האחים בלתי רשות ב"ד שלא כדין מכרו וגם השר שלקח

הבתים על חובו שלא כדין לקחם כנז' ומה שלא הסכים האפוטרופו' ודודו האחר לחזור לקנותם בעדו היה בעבור שדודו האפוטרופוס הנז' רצה אותם לעצמו וכדי לכסות הדבר רצה לשתף גם אחר עמו ועל כל אלה שאל השואל אם נדון לאלו היאודים הקונים כדין הגוזל שדה מחברו מאחר אשר נודע להם נאמנ' שהבתי' הנז' היו של יאודה ובחזקתו ואחרי מותו נשארו לבניו ובחזקת' שכל זמן שהיה קם היתום הנז' לתבוע אותם אפי' בעש"ג הי' משיב ולוקח אותם באפס דמי' כנז' וראי' לזה שהתוגר המורשה הנז' חשש מכל זה ומכרם בפחיתות דמים שהנה נקנו בד' מאו' פרחים ונמסרו בפ' כנז' מצורף ליה כי בהניחו הבתים הנזכר חרבות עולם כנזכר גלה דעתו שלא היה מחזיק בהם ולכן יהיה דין היאודי' לוקחים הבתים הנז' כדין גזלן ויחזור הבתים הנז' ליתום הנזכר באפס דמים או נדון חותם כדין הלוקח מאת גוי שלקח קרקע מהבעלים בחובו ויצא דין אלו הלוקחים לחזור מאותה ברייתא ששנינו בגמרא דגיטין פ' הנזקין ת"ר הבא מחמת חוב ומחמת כול' אין בו משום סיקריקון כו' ונפסוק הדין כסברת כל הפוסקים אשר דחו פרש"י ז"ל שכתב שאין בו משום סיקריקון משמע שהלוקח מחזיר הקרקע בחנם אך קבלו דעת רבינו גרשום שאין צריך להחזיר בחנם כו' ושיהיה חייב היתום הנזכר לתת ללוקח הבתים הפ' פרחים אשר נתנו לתוגר המורשה הנזכר וכל מה שהוציאו בקניית הבתים ואין לנו לישאל אם שייך בזה הנדון דין אנפרות שמה ששנינו בבריתא כו' אמר רב יוסף אין דין אנפרות בבבל כולו מאי טעמא כיון דאיכא בידואר ולא אזל קביל אימר אחולי אחיל וכן נאמר שמאחר שיש שופטים בארץ ולא הלך היתום הנזכר בני של יאודה הנזכר לקבל בפני השופטים ואמר שמחל זה אינו שכבר נכתב לעיל כי לא היה שעת הכושר ליתום לילך לקבל לסבה שהיה קטן כנזכר גם לא נוכל לומר שהדין עם השר הב"ח שלק' הבתים בחובו מאחר אשר החוב היה אמת שהיה חייב לו יששכר כנזכר ויחזק במעוזם של היהודים קוני הבתים הנזכר מ"ש הרמב"ם ז"ל פ' י' מה' גזלה גוי בעל זרוע כולו אין הבעלים יכולים כו' ופי' דבריו במה דאמר כשהודו הבעלים כולו שרצונו לומר שאם יש ראיה ברורה שהחוב היה על בעל הקרקע או יש שופטים בארץ ולא קבל בעל הקרקע אז יתקיים המקח כולו אמנם בנדון שלנו בטלו כל השתי חלוקות ממה שנזכר לעיל ולא נשאר לקונים הנזכר שום זכות מהברייתי' הנזכר כי אם שלסברת הפוסקים המסכימים כדברי רבינו גרשום שאין צריך להחזיר הקרקע בחנם כנזכר וינתנו להם לקונים הנזכר הפ' פרחים שקנו הבתים הנזכר וגם מה שהוציאו בקנייתם עתה ילמדנו רבנו אם יש לקונים הנזכר זכות מהברייתא הנזכר ושיהיה חייב היתום הנזכר לתת להם הפ' פרחים שיקנו הבתים הנזכר וגם מה שהוציאו כנז' ויקח הבתים הנזכר

או אם הם גזלנין ויחזרו הבתים ליתום באפם דמים ועוד יודיענו רבנו אם יהיה הדין שהיתו' יתן להם דמי הקנייה כנז' מה שהרויחו הקונים בזה הזמן לסבת הבתים הנז' כגון השכירות שלקחו וגם אם הרויחו לסבת הבתים כגון שלקחו מעות להניח שיפחתו חלונות כנגדם כדין או שלא כדין אם ינכו אותם על מה שיש להם לקבל מהיתום או לאו ועל כל הנז' ילמדנו רבנו באריכות כו' יאריך ימי האדון כי יציל אביון משוע ועני ואין עוזר לי:

תשובה

ידוע שאין מוכרי' קרק' של יתומים בלא הכרזה אלא לצורך שלשה דברים לכרגה למזוני לקבורה וכתב הרש"בא ז"ל בתשו' וז"ל כשם שרשאי' האפטרו' למכור בשטר שיש בו רבית וכן לאשה בכתובת' משום דמפסדא האי טעמא מהני לכל ריוח שיש ליתומים אך אמנם אפטרופוס שמוכר בשביל ליתן ריוח ליתומים ראוי לו להמלך בב"ד ולהראות הטוב המגיע ליתומים במכירת הקרקע וכפי הנראה אב של אלו היתומים הניח ברכה לבני' ולא היו צריכים למכור קרקע ושום דבר מכל הנ"ל ולא היה להם לאלה אפטר' להתחכם על רבותנו שאמרו בגיטין פ' הנזקין שרשאין אפטרופיסים למכור עבדים ושפחות שדות וכרמים כדי להאכיל מדמיהם ליתומים אבל לא ימכור ויניח המעות הרי אתה רואה כי למכור קרקע של יתומים צריך שיהיה לצורך גדול כמו לאכול אבל לא כדי להרוי' ואין טענתם טענה במה שאמרו שמכרו אותם כדי לתת אותם לריוח זה טעות שהרי הזהירונו חכמים שאין נותנים מעות של יתומים אלא למי שיש לו דהבא פריכא ופוק חזי כמה חשו חכמים במכירת קרקע שאמרו בכתובות פ' האשה שנפלו נכסים משנה נפלו לה זתים וגפני' זקני' לא תמכור מפני שהם שבח בית אביה וכן פרש"י בפ' הנזקין בההיא דלעיל לא ימכור להני' שמא יגנב הוא ה"נ משום שבח בית אביה שכבוד היא להם ע"כ נמצא שאלו אפוטרופסים טעו טעות גמורה במה שפרעו חוב היתום שאביו גם היה חייב אלא היה חוב אחרים א"כ יכולי' היתומים להוציא הבתים מיד המוחזק בהם ונא זה בלבד אני אומר אלא היתו' בעצמו היה יכול למכו' ולחזור ולהוציא מיד הקונה כי הבן המוכר קרקע שהניח לו אביו בירושה אינו מכר וכמ"ש הרי"בה ז"ל בסי' רל"א בשם רב אלפס וז"ל ורב אלפס כתב שאפי' בנכסים שקנ' אינו יכול למכור עד שיהא בן עשרים שנה וכ"ד הרמב"ם ז"ל וכתב הטור לשון הרמב"ם וז"ל פחות מן כ' שנה שמכר בנכסי אביו חוזר ומוציא מיד הלקוחות בין קודם ך' ובין אחר ך' ומוציא כל פירות שאכלו ואם הוצי' הוצאות או נטע או זרע שמין לו ומחזי' השחר זה הוא דעת רבותיו ואע"פ שהוא חולק קצת מה שדעתו שאם הנער הגיע לבן כ' שנה ולא מיחה נתקיי'

המקח ומ"מ קודם עשרים הודה הוא לרבותיו שיכול להוציא הקרקע מיד הלקוחות וכ"ד הרשב"א ז"ל וכ"ד הרמ"ה ז"ל ורבים אחרים עמהם ואעפ"י שיש חולקים וסוברים שאם היה בן י"ג שנה ולא מחה שנתקיים המכר מ"מ יש לעשות מעשה כדברי הרב אלפס שהוא אב לפוסקים וכ"ש שנמשכים לדעתו גאוני עולם רבותיו של הרמב"ם והרמב"ם בעצמו והרשב"א והרמ"ה ז"ל נראה שהם רוב בנין ורוב מנין וא"כ ראוי לקבוע הלכה כמותם ולא עוד אלא אפי' היו שוים קרקע בחזקת בעליה עומדת וכל ספק מוקמינן ארעא אחזקת מר"ק ובמ"ש נתבטלו כל הטענות שיכולים הקונים לטעון וא"צ להחזיר הדברים. ועל מה ששאל השואל אי נדון דין זה מההיא בריתא דגטין הבא מחמת חוב מחמת אנפרות אני איני רואה לא חוב ולא אנפרות כי הדין פשוט שזה היתום מערער על אלו הבתים ואומר למי שמחזיק עתה בהם מי הכניסך בבתים אלו שהם שלי שירשתי מאבי והמחזיק טוען מפ' קניתים שהיה אפטרופוסך והיה יכול למכרם והיתום משיב לך ובקש מעותיך ממי שמכרם לך כי שלא כדין מכרם כו' הכל כמו שכתב הרמב"ם ז"ל לעיל ואין טענה כלל למה שאומר המחזיק כי שופטים היו בארץ למה לא הלך כל זה הזמן לבקש דינו אלא ודאי נראה שמחלה שטענה זו מהבל ימעט שאפי' היה ממתין עד שנת כ' שנה היה יכול לערער ולהוציא מיד המחזיק ותשובת הנער ברורה אפי' לדברי הפוס' דס"ל שמבן י"ג שנה ואילך המכר קיים כי יאמר שעד עתה לא היה לו פנאי לערער וגדולה מזו מצינו בכתובות פ' אחרון משנה העורר על השדה והוא חתים עליה יכול הוא שיאמר השני נוח לי והראשון קשה הימנו וחכמים אומרים אבד זכותו הרי שלדעת אדמון אף על פי שהמערער חתום על שטר המכירה יכול לחזור ולערער ואין אנו יכולין לומר לו אם היה השדה שלך למה חתמת ואפ"ה קאמר שיכול לומר השני נוח לי כ"ש שזה הבחור יכול לומר עד עתה לא היה לי שעת הכושר לתבוע דיני ועתה יש לי שעת הכושר ראיתי לתבוע ולקחת ירושת אבי ואע"ג דאין הלכה כאדמון בנ"ד מודו חכמים וכמו שנראה בפי' מדבור שכתבו התוספות שם וז"ל אדמון אומר השני נוח לי כו' אע"ג דלית הלכת' כאדמון בהא דהא לא קתני בה רואה אני את דברי אדמון לא תקשי דמסקי' בח"ה עלה דההיא מכר לו שדה אין מעיד לו עליה ומוקי לה בראובן שגזל משמעון ומכר' ללוי ואתא יאודה וקא מערער דלא ליזיל שמעון להסהודי ללוי משום דניחא ליה דתקום ארעא ביד לוי דאמר הראשון ניחא ליה והשני קשה המנו הכא לא היה לו לחתום ולעשות דבר הנראה הוראה משום נחותא דשני אבל התם לאו הודאה היא א"כ זכינו לדין דע"כ לא אמרי' דאין הלכה כאדמון אלא בההיא דחתים השטר דליכא למעבד כולי האי בעבור נחותא דשני אבל בנ"ד דלא עביד מעשה אלא שעמד בשב ואל תעשה לא עבד

זכותו הבחור אלא זרותו קיים ויכול להוציא למחזיק בבתים ולהוציא ממנו כל הפירות שאכל ואם עשה המחזיק שום תקון בבתי' ינכה ויחזור על מי שמכר אותם הנר' לע"ד כתבתי וחתמתי שמי הצעי' שמו' די מדינה:

תשובה שמב

יעקב היו לו ראובן ושמעון מאש' אחת וראובן היה בכורו וראשית אונו ויעקב הנזכר היה בעל נכסים ובעודו בחיים חיתו היה קונה תכשיטי זהב והיה נותן לראובן בנו לצורך ולסיוע נשואיו וזה עשה עד כי שדך ואירס את ראובן בכורו ומשם והלאה היה חוזר וקונה יעקב הנז' לשם שמעון בנו הפשוט והיה מוסר אותם בידו גם לצורך נשואיו ובנו הנזכר היה מקבלם מידו והיה מניחם בארגז שלו המיוחדת לו בבית אביו לימים נפטר יעקב הנזכר לב"ע וח"ל ולי"ש ונמצאו התכשיטין הנז' ביד שמען ועת' נפלה קטטה ומחלוק' ביניהם כי ראובן הבכור רוצה ליטול פי שניהם אף כנגד התכשיטין אשר ביד שמעון אחיו באמור כי אביו היה אדם אמיד בנכסים והיה קונה התכשיטין ההם בחייו להתגדל ולהתפא' בהם לא לשם שמעון בפרטות ואחר פטירתו באה אמו ומסר' ביד שמעון בנה הקטן ושמעון טוען לא כי אביו קנאם בחייו בעדו ובשמו בפרטות ונתנם לו בחיים חייתו ומאז היו מוסרים בידו קודם פטירתו זמן רב ואם הבנים כן אומרת שהאמת כדברי שמעון עתה יורנו מורנו המורה לצדקה איזה משניהם חשוב מוחזק ועל מי משניהם להביא ראיה ואם נאמן שמעון או אמו בשבועה להחזיק התכשיטין הנמצאים בידו והיה ראובן המ"מ עליו להביא הראיה על הכל יורנו מורה צדק ושכמ"ה:

תשובה

משנה בב"ב הביא הרי"בה בח"מ סי' רפ"ו נשאו הגדולי' אחר מיתת אביהם מהאמצ' ישאו הקטנים ג"כ ואם נשא בחיי אביהם אמרו הקטנים הרי אנו נושאים כדרך שנשא אחי אין שומעין להם וכתב הנמקי וכן הדין לבנות ע"כ וכפי זה היה נראה בנ"ד שהדין היא עם הבכור. מצד אחר יש לומר דאינו כן אלא הדין עם שמעון ולא מיבעי' אם יכול שמעון לברר שהיו התכשיטין הללו מונחים בארגז מיוחד לשמעון בחיי אביו דודאי שלו הם דאע"ג דבעיא היא בגמ' כליו של לוקח ברשות מוכר אם קנה לוקח ולא איפשיטא ונתחבטו הפוסקי' בפי' הלכה זו וכתב הרי"בה ז"ל בח"מ סי' ר' וז"ל וכליו של לוקח ברשות מוכר אם אמר זיל קני קנה ואי לא לא קנה וכתב הרמ"ה ז"ל דוקא דאמר זיל קני דאז גלי אדעתיה דכי יהיב ליה רשותיה לאנוחי התם אדעתא למיקני' לי' הוא דיהיב לי' אבל אי לא אמר זיל קני אע"ג דיהיב ליה רשותי לאנוחי' התם לא קנ' ואיכא מן הפוסקי' דסברי דאפי"ה לא קנה ואם היה נראה דמשום דקיימי תכשיטין בארגז דידיה לא מפני

זה קנה נראה דכד מעיינת ביה שפיר בנ"ד קנה אפי' לא אמר זיל קנייה וטעמא דמלתא שאני אומר כן משום דהא דאמרינן כליו של לוקח לא קנו כשהם ברשות מוכר טעמא משום הקפדה דאדם קפיד על מקומו וראיה דבגיטין אמרינן בהזורק נתנו בתוך חיקה או לתוך קילתא הרי זו מגורשת ופריך בגמ' אמאי כליו של לוקח ברשות מוכר הוא ואוקמא רב דימא כגון שהיה בעלה מוכר קלתות ופרש"י אינו מקפיד על מקומה שיש לו בית לכך והרמב"ם והר"י ן' מיגש ז"ל מפרשים שהבעל מוכר קלתות ומכר לה אחד ולפיכך אינו מקפיד על מקומה ע"כ דטעמא שלא קנה לוקח הוי משו' מקפיד על מקום והיכא דליכ' הקפד' קנה א"כ בנ"ד דודאי האב אצל הבן ליכא הקפדה קנה ודאי דאית לן למימר שקנה הבן ומשום דהיו מונחין בכלי ולגביה לא בעינן זיל קני כנ"ל וכן מצינו דאדם קרוב אצל בנו ודבר דלא מהני קנין לגבי אחריני מהניה לגבי בנו כדאמר במסכת בבא בתרח פרק מי שמת אמר רב נחמן המזכה לעובר לא קנה כו ומחלק התם בין עובר דידיה לעובר דאחריני דעובר דידיה קנה משום דדעתו של אדם קרוב אצל בנו וגמר ומקנה ליה בכל לשון ה"נ בנ"ד כ"ש דאיכא למימר שהאב אינו מקפיד על מקומו שיני' בנו ארגז בתוך ביתו וכ"ש במקום שראינו שנתן לבנו הבכור כן. עוד איפשר לומר שזכה שמעון מטעם אחר והוא זה שכתב הריב"ה בטור א"ה סי' צ"ו וז"ל אלמנה שאמרה בעלי נתן לי מנה קודם מותו במתנה גמורה ע"מ שלא אכנס בכתובתי ועדים אין תשובה אם היא מוחזקת במנה כגון שיש ממון בעלה נאמנת וזה אם היא יכולה לטעון אין בידי משל בעלי כלום נאמנת לומר במתנה נתן לי המנה במגו דאי בעי אמרה אין בידי כלום וכן בנ"ד נמי אם אלו החפצים ביד שמעון באופן שהיה איפשר לומר אין בידי כלום נאמן לומר אמי נתנם לי וכן הדין אם האם מוחזקת באלו התכשיטין נאמנת שבעלה נתנם לשמעון במגו וכן הביא ב"י תשובה מהרשב"א וז"ל אלמנה שתפסה מטלטלין כו' עד אבל אם אין עדים שהיו של בעלה או שאין עדים שישנן תחת ידה נאמנת משום מגו הרי הדין ברור שאם אלו התכשיטין תחת יד שמעון באופן שיכול לטעון בב"ד שאינם תחת ידו או שאין עדים שהיו של אביו קנה שמעון:

תשובה שמג

ראובן וש היו להם בשותפות נכסים בספינה אח' מיניציאה ולכדוה הדוגיאות של מלטה ושלחו השררה של ויניציאה והצילו כל הנכסים שנלכדו בה ועשו ראובן ושמעון הנזכרים מורשה ללוי לגבות להם מהשררה הנכסים שהיה להם באות' הספינה ואמרו לתת לי הרביע מהם אם יוציאם ולא עלה בידו להוציאם ולא עשה דבר אחר רק שנכנס בשררה ומסר הכתבים וכאשר באה תשובתם שדחוהו בשתי ידים הניח הענין ונתיאש

ממנו ועברו שתי שנים ולא הזכיר עוד הענין והוצרך ראובן לעשות הוצאו' לקום ללכת הוא בעצמו והשתדל הוא לבדו והוציאם לאורה ולפי שלא היה בידי ר' הרשאה משמעון לקבל הוא גם את חלק שמעון גזרו השרים שינתן חלק ש' ביד לוי שהיה מורשה של שניהם בתחילה ועתה לפי שהזכירו השרים שם לוי לתת חלק שמעון בידו היותו מורשה רוצה לקחת הרביע מהם בלתי שיטפל הוא בדבר כלל ומעכב המעות ואינו רוצה לתתם לראובן בהרשאת ש' ושמעון צועק חמס שהוא מוכרח לפרוע מה שנדר לראובן שהוא טרח והוציאם ואיך יפרע גם ללוי בלתי שיטפל הוא כלל ועיקר בדבר והתנאי היה אם יוציאם הוא לתת לו הרביע ועתה יורנו מלכנו מורה צדק אם יש ללוי שום זכות ואם ירצה לעכבם אם הם גזל ומה' יהיה משכרתו שלמה אמן:

תשובה

איני יודע מאי זה טעם בא לוי לתבוע שאם הדבר כמו שבא בשאלה שנדרו לו רביע אם יוציאם איך יעלה בדעת בן אדם שיתנו לו מה שלא הוציא דכיון שהוא לא הוציא מה יתנו לו ויגיעת בשר הוא להשיב על זה מרוב פשיטותו וכמ"ח עו' בס"ד ואם היה שלא באו הדברי' בדיוק אלא שנדרו לו רביע אותם הנכסי' כדי שיטרח להוצי' בנושא זה היה אפשר לספק קצת שהיה אפשר לומר שלא היה הנדר אלא כדי שילך ויטרח וכבר הלך וטרח ומה לו עוד לעשות והיה אפשר לומר שיש מחלוקת שהרי כתב והביא ב"י בח"מ סי' של"ב שיש מי שאומר שפועל כל שהתחיל במלאכתו שמאותה שעה זכה בשכירותו ואע"פי שלא נעשית על ידו אך הרמב"ן חולק ע"ז בפי' דאפי' פועל שהתחיל במלאכה ונעשית מאליה לא זכה בשכרו והבי' ראיה וא"כ היה נר' דלדעת הראשון זכה לוי ולדעת הרמב"ן לא זכה והיה אפשר א"כ לומר כיון דהוי פלוגתא לא מפקינן ממונא ולא זכה לוי אלא שאני אומר שנ"ד אין אנו צריכים לכך דכל זה בשנעשית המלאכה מיד שהיינו יכולים לתלות דרווחא דפועל הוא שסייעוהו מן השמים כיון שהתחיל במלאכתו והא לך מה שכתב הר"י בעל תרומת הדשן בכתבים ועל דבר השדכנות נראה לפום ריהטא דאין לך זכות לתבוע דמה שראי' בא"ז דמשנתפיי' גמר השדכן פעולתו הא"ז איירי להביא היכא דאתני בפי' בעל מנת שיתפייס לכונסו וכיון שנתפייס גמר פעולתו אבל בסתמא אין אנו נוהגין בגבולינו לגבות שום דבר השדכנות אלא א"כ יגמרו הנשואין ובגליל העליון נוהגין לגבות מיד אחר שהושם הקנס מה שאין לן בגבולינו ע"כ. הרי אתה רואה הדין בפי' שאפי' לדעת א"ז אין לומר כן כלום אלא א"כ נתפייסו על ידו וכ"ש וק"ו שאפי' נתפייסו דיש לומר היינו אם היה תנאי כן ובנ"ד שהתנאי היה להפך שהתנו אם יוציא עאכ"ו ולדעת ר"י אין לשרכן כלום אפי' בסתמא עד שיגמרו הנשואין על ידו

א"כ זכינו לדין מכמה פנים שאין ללוי פה לדבר אבל בנ"ד שלא הועילו מעשיו כלל אלא שאחר כמה זמן על ידי שטרחו אחרים זכו להוציא בהא כ"ע מודו שאין לראשון ללוי כלום והיה לי להאריך אלא שאיני צריך וכ"ש אם הדברים מדויקים כמו שבא בשאלה שאסו' לשמוע ללוי וראוי לסתו' פיו כי אין בדבריו ממש חתמתי שמי הצעי' שמואל די מדינה:

תשובה שמד

מפטראס מעשה היתה שרבי יוסף בר שלמה שמכאס יצ"ו היה בתוך דוגיא אחת עם יאודים אחרים סוחרים ורצה העון ונשבו ולקחו להם וכל אשר להם גם סחורה היה שם מר' יחיאל שאקי ממשי והנה החומל יתברך חמל עליהם באופן שבאמצעות אדוננו המלך יר"ה על ידי השררה מויניציא לוקחו קצת מהשבאים והנם תפוסים עד יתנו היהודים השבויים וכל הסוחרו' שלקחו והגוי' השבאי' כבר היו מרוצי' להחזי' ליהודי' כדי לפדו הערלי' אחיהם אם לא שאומרי' שאין המשי והסחור' שלקחו בעול' כי רב לקח כל ח' חלקו ואין תקנ' לזה כלל והנ' השבויי' ר"י הנז' וחבריו רצונ' לצא' מן השביה אף ע"פי שלא יתנו להם פרוטה מנכסיהם אחר שרואים שאין תקנה אלא שרבי יחיאל שאקי מעכב ואינו רוצה לפטור לערלים הנתפסים ביד השררה אם לא יתנו לו המשי שלו באופן שרבי יוסף הנז' עם שאר חביריו השבויי' צועקים מתוך צרת שבייתם באמרם הייטב בעיני ה' נמות בשביל משי רבי יחיאל ושואלים אם מחוייב רבי יחיאל הנז' להניח תביעתו כדי שיפטרו השררה לערלי' ועם זה יתירו השבאים היהודים או אם נאמר שאין לחיי' לר' יחיאל על זה כי למה יפסד ממונו:

תשובה

לכאורה נראה דאין לחייב לרבי יחיאל שהרי נראה דגדולה מזו אמרינן בגמרא בפרק הגוזל ומאכיל ההוא גבר' דהוי מפקי ליה כסא דכספא סליקו גנבי עליה סקלה יהבה ניהלייהו אתי לקיה דרבא פטריה א"ל אביי והא מציל עצמו בממון חבירו הוא אלא אמר רב אשי חזינן אי אניש אמיד הוא אדעתא דידיה אתו ואי לא אדעתא דכספא אתו והכי הלכתא כרב אשי והשת' נראים הדברים ק"ו איהו בעצמו אינו יכול להציל עצמו בממון חברו שהוא בידו איך ניקום אנן ונציל לר' יוסף וחביריו בממון אחרים ונעשה לרבי יחיאל שאקי שיפסיד ממונו כדי להציל השבויים ודאי דאיהו יימר לנא הצילו אתם ותפרעו לי המשי שלי אלא שנר' בעיני דכד מעיינינן בהאי ענינא שפיר מוכחא דאית לן לאכפויי לר' יחיאל שימחול תביעתו כדי שיפטרו לשבויים והראיה מהאי דאמרינן בגמרא בפ' הנז' ההוא גברא דאקדים ואסיק חמרא למברא קמי דסליקו אינשי במברא

בעי לאטבועי אתא ההוא גברא מלח לחמרא דההוא גברא ושדייה לנהרא וטבע אתא לקמי' דרבא פטריה א"ל אביי הא מציל עצמו בממון חברו א"ל האי מעיקרא רודף הוה רבא לטעמיה כו' עד ונרדף ששבר את הכלים של רודף פטור שלא יהא ממונו חביב עליו מגופו ומכאן העלה הרמב"ם וכתב בפ"ח מהלכות חוב' ומזיק וז"ל ספינה שחשבה להשבר מכובד המשוי ועמד אחד מהם והקל ממשאה והשליך בים פטור המש' שבה כמו רודף אחריהם להרגם ומצוה רבה עשה שהשליך והושיע עכ"ל: והלשון הזה בעצמו כתב הר"ם מקוצי בחלק מצוו' עש' מצוה ע':

א"כ נמצא שרבי יחיאל שאקי רודף אחר אלו השבוים דאלו לא היה ממונו הוא המשי שלו היו השבאים פוטרים אותם ועכשו בשביל המשי שלו א"א לפטר' ונמצא רבי יחיאל רודף לאלו האומללים וכ"כ רש"י בפ' הגוזל במעשה הנ"ל וז"ל בעל החמור רודף הוא להרוג נפשות וא"ת תינח התם דאיכא סכנת נפשות שהחמור היה טובע הספינה אבל הכא מאי סכנת נפשות איכא ונר' שדבר זה ברור דאין לך סכנת נפשות גדולה מזו ודאי וראי' לדבר דאמרי' בב"ב פרק השותפים דפדיון שבויים מצוה רבא ומייתי ראיה מדכתיב והיה כי יאמרו אנה נצא כו' עד אשר למות למות ואשר לחרב לחרב ואשר לשבי לשבי וגי' עד שבי כלהו איתנהו ביה. א"כ הרי הם מעותדים לכל מקרה רע ומר ממות ומחרב וכתב הרמב"ם פ"א מהל' רוצח ושמירת נפש וז"ל דכל הרודף אחר חברו להורגו אפי' היה הרודף קטן הרי כל ישראל מצווין להציל הנרדף מיד הרודף ואפי' בנפשו כו' עד אע"פי שעדיין לא הרג שנאמר וקצות את כפה כו' וכתב הרב המ"מ ראיה מספרי וז"ל במבושיו מה מבושיו מיוחד שיש לו בו לס"נ והרי הוא בקצותה כל דבר שיש בו ס"נ כו' עד מנין אם אין יכו' להצילה בכפה הצל בנפש' שנא' לא תחוס עינך הרי שבכל דבר שיש סכנת נפשו' אנו מחוייבי' להציל אפי' להרוג הרודף אם א"א בענין אחר:

א"כ נמצינו למדים לע"ד שכיון שממון ה"ר יחיאל מעמיד לאלו האנשים כשבויים הרי הרודף אותם ומחויבים אנו לכופו שלא ירדוף ואפי' שעדיין לא הרג ואעפ"י שהראב"ד השיג על הרמב"ם כמ"ש הטור ח"מ ס"ס ט"ו הוא הטור ז"ל עכ"ז הרב המ"מ יצא לעזרת הרמב"ם וז"ל אמר אברהם אין כאן מלח ואין כאן תבלין שאין כאן דין רודף ואין זה דומה למעשה דחמרא ודין זה ממטיל לים אע"פי שהטיל ממשא מחשבין על כלם לפי משאם כדאיתא בגמרא ע"כ לשון ההשגה. והוא ז"ל הליץ בעד הרמב"ם ואמר שהרב מחלק בין ההיא דעמד עליה' נחשול של ים להא דהרמב"ם שחשבה הספינה להשבר מכובד המשא' דההיא דעמד עליהם נחשול של ים הוא צער כבד מגלי הים ואין הספינה טעונה יותר מדאי ומה שכתב כאן הוא כשהיה מתנהג כדרכו אלא שהספינה טעונה

יותר מדאי שאחד או שנים מהם טענוה ואז המשוי כרודף והיינו עובדא דחמרא וזה החלוק מבואר ודברים של טעם ואין קדרת הרב חסרה ממלח ותבלין והנמקי ז"ל בפ' הנז' הביא דין הרמב"ם והשגת הראב"ד והלצת המ"מ והליץ הוא בעד הראב"ד ונתן טעם לחסרון המלח והתבלין אחר שמתוך דברי הרמב"ם ניכר שאינו מדבר שאם ידוע שטוען אותה יותר מדאי ואז חשבה להשבר דמה בין זה למעשה דחמרא ועוד הוא מבואר שאין כן דעת המחבר שאמר והקל ממשאה שלא חלק בין משא של טוען א' שאינו מכבי' לטוען באחרונה שמכביד יותר שהגורם הוא המשא שהיה כבד בה ואין אנו יודעים מי הגורם מן הסוחרים עד שכיון שאין זה גורם יותר מזה מדוע נציל לו בממון חברו אלא כל אחד בממונו בחלקין שוין ולא דמי למעשה דחמרא שהיה ידוע שהוא בא וטבע כרודף ממש ולפיכך לא טעם בה הרב שום טעם כנ"ל ע"כ: ואני הדיוט לא ירדתי לסוף דעת אלו הגדולים על מה נתחבטו כי בעיני דברי הרמב"ם נכוחים וישרים מתוקים ומוטעמים ואין אנו צריכים לתבלין שנתן הרב מ"מ בקדרה אלא דההיא דנחשול שכתב הרמב"ם ז"ל פרק י"ב מהלכות גזלה ואבידה מיירי בספינ' שהכניסו בה סוחרים רבים סחורות רבות כל אחד מהם כפי ערכו והתם נמי הוי טעמא מפני שהמשוי רודף כמו הכא וראיה לדבר שאנו מחייבי' לכל א' לפי משאו לא לפי הממון ולא לפי הנפשות וכמ"ש והקלו ממשאה מחשבין לפי משוי ולא לפי ממון ופרש"י אם היה לזה אלף ליטרין זהב ולזה אלף ליטרין ברזל זה מטיל ק' ליטרין ברזל וזה ק' ליטרין זהב שוה זה לזה להקל המש' ולמה היה זה אלא מפני שאנו רואים שהמשא הוא הרודף ומה לי ככר זהב ומה לי ככר ברזל ובפ' ח' מהלכות חובל ומזיק לא נחית הרב לבאר אלא דיני חובל ומזיק מכללם רודף ולכן סתם דבריו דפשי' דמיירי שאנו יודעים מי הוא הרודף והיינו ממש ההוא מעשה דחמרא הנ"ל שלא הוזכ' בדברי הרמב"ם חלא שהחליף הר' הלשון לאשמועינן דלא לימא דוקא חמרא דהוי כחובל ומזיק ממש שאיפש' שלזה כיון הראב"ד בהשגתו אבל הרמב"ם ס"ל שגם המשא נקרא רודף: וא"כ מיירי בשיש בספינה אנשים שאין מוליכים סחורה כלל ויש מי שמוליך סחורה ולכן אמר שמי שהטיל הסחורה עשה מצוה רבה ופטור כדין המציל מן הרודף ואין האנשי' העומדים שם מבלי סחורה פורעין כלל אבל אם יש שם סחורה מאנשים רבים כמו שחשב הנמקי בזה ודאי לא דבר הרב כאן לפי שכבר ביאר דין זה בהלכות גזלה ואבדה ודברים אלו פשוטים לע"ד לא ידעתי מה ראו אלו הגדולי' עול בדברי הרב ולמה תלו ביה בוקי סריקי ומ"מ נחזו' לנ"ד שהרי כפי דברי הנמקי ז"ל בידוע מי הוא הגורם פשיטא ליה דכל"ע מודו וכמ"ש דמה בין זה להיא חמרא הנז' א"כ אליבא דכל"ע ראוי לכוף לרבי יחיאל שיניח תבועתו ויפטר

לערלי' כדי שיתירו השבויים ולא יהיה רודפם ולרווחא דמלתא אני אומר שאפי' היינו יודעים בבירור שהראב"ד חולק על נ"ד נמי ראוי לפסוק הלכה לכוף להר"ר יחיאל חדא שהרי הר"ם מקוצי ז"ל (שהרי) ס"ל כהרמב"ם והרב המ"מ שהוא אחרון אחרונים הסכים ג"כ לדעתי וא"כ מפני שהראב"ד ז"ל לא מצא תבלין בקדרה לחיכו לא נניח אנו לאכול. ועוד אני אומר אפי' לא היה הדבר אלא ספק הרי רבי יחיאל עומד בכל יום בספק שעובר על שני לאוין ועשה אחד והם לאו דלא תעמוד על דם רעיך ועל לאו דלא תחום ועל עשה דוקצותה את כפה והטעם שהרי הרואה את הרודף ויכול להציל הנרדף ולא הציל ועמד בשב ואל תעשה עובר על כל זה רודף עצמו כ"ש וא"כ פשיטא דלא גרע זה מכל שאר ספקי דאורייתא דקי"ל דכל ספק דאסורא דאורייתא אזלינן ביה לחומרא כל שכן וק"ו להאי איסורא דאית ביה סכנת נפשות לא ידעתי איך יוכל להתאפק זה רבי יחיאל אם מבני ישראל הוא לכל אלו האיסורין העומדים עליו כ"ש וק"ו שכבר הוכחתי לע"ד דליכא מאן דפליג בנ"ד דכ"ע מודו דכיון דמוכח ברור מי הוא הגורם שהוא הוא הרודף כמ"ש הנמקי ועוד אני אומר מטעם אחר דודאי הראב"ד ז"ל יודה בנ"ד דעד כאן לא פליג התם אלא שהסחורה היא בעין ואתה רוצה להפסידה עתה כדי להציל לפלו' יאמר בעל הסחורה אין לך להציל לפלו' בממונו אבל בנדון כזה שהסחורה אינה בעין וכמעט שאין תקוה ממנה והנפשות בסכנ' פשיטא ופשיטא שאפי' הראב"ד יודה דראוי לכו' לרבי יחיאל שיפטור ידו מתביעת המשי ולא יהיה רודף אח' אלו השבויין שהדין עמהם מכמה טעמים שזכרתי הנלע"ד כתבתי וחתמתי שמי הצעיר שמואל די מדינה:

תשובה שמה

ראובן פרנס לאחיו שמעון ונערו חמש שני' בסת' ושמעון ונערו היו בעלי מלאכה והיו מרויחים לעצמ' מבלי נתון כסף או שוה כסף שמעון הנז' לראובן ועת' מטה ידו של ראובן ואין לאל ידו להשיג די מחסורו אשר יחסר לו היוכל ראובן לתבוע מאחיו שמעון הוצאותיו אשר הוצי' עמו ועם נערו ה' שנים רצופים ואין רצון ראובן לתבו' משמעון בטענת צדקה שהוא עשי' וראובן עני רק אם יש לו זכות מדינא ע"כ:

תשובה

לכאורה נר' דהאי' דינא פלוגת' דרבוותא הוי שהרי כתב הרי"ף ז"ל בתשובה הביאה בע"ה ז"ל בשער ס"ה ורי"ו נתיב י"ט ח"א וז"ל כמו שהביאו ב"י בח"מ סי' קכ"ח נשאל הרי"ף ז"ל במי שפרנס יתום בתוך ביתו וכשהגדיל היתום תבע מה שהוציא עליו כי אמר שבתורת הלואה הוציא והיתום טוען לא אלא במתנה והשיב שאין לו על היתום כלום לפי שלא אמר הוציא עלי משלך בתורת הלואה וכיון שלא אמ' ל' כן לא נתן לו אלא לג"ח

כמו שאמרו במי שהלך למ"ה ועמד אחד ופרנ' את אשתו שהניח מעותיו על קרן הצבי עכ"ל א"כ נראה דבנ"ד נמי כיון שלא אמר שמעון לאחיו אוציא בתורת הלואה מתנה יהיב ליה ואינו חייב לו מן הדין אבל הר"ן בפרק שני דייני גזרות על משנת מי שהלכ' למ"ה ועמד אחד ופרנס את אשתו כתב וז"ל וכתב הרשב"א ז"ל בפרק אין בין המודר דכי אמ' חנן אבד מעותיו דוק' במפרש שמחמת מזונות שחייב לה בעל הוא נותן דבה"ג הוי כפורע חובו של חבירו שהוא פטור כו' אבל פרנס סתם חוז' וגובה לפי שכל המפרנס זתם אינו מפרנס בתורת מתנה אלא בתורת הלואה כו' עד וכיון שכן המפרנס אשת חברו סתם חוזר וגובה ממנה אלו דבריו ז"ל ולא נראו דנהי דמהני את חבירו סתם לאו לשם מתנה קא מכוין אפ"ה המפרנס אשת חברו סתם לחנן הניח מעותיו על קרן הצבי משום דנהי דלאו בתורת מתנה קא עבידא מיהו סתמא אדעתא דבעל נחית כו' עד ומש"ה נהי דבתורת מתנה לא קא עביד כדמוכח הנך ראיות דמייתי הרשב"א א"ה לחנן הני' מעותיו על קרן הצבי דמסתמא אדעת' דבעל קא עביד וסתמ' דלישנא דמתניתין הכי משמע ע"כ הרי שהרשב"א ז"ל והר"ן ז"ל שהסכים לראיות הרשב"א ז"ל סברי בפשיטות שכל מי שמהני לחברו סתם לאו אדעתא דמתנה יהיב וכן נ"ל שכן דעת רבנו ישעיה וכמ"ש הטור ח"מ סימן רפ"ו וז"ל מי שמת והניח בנים גדולים וקטנים כו' והגדולים צריכים להוציא יותר כו' עד וכל אחד ילבש ויזון משלו וכתב רבנו ישעיה אפי' שתקי ונזונו ונתפרנסו ביחד לא אמרינן דסתמא דמחלו אלא יכולין לתבוע אלו מאלו מותר חלקן ה"נ בנ"ד יכול לתבוע ראובן מה שהוציא שהרי נראה דאחין הוי חדוש יותר מבעלמא שהרי הרשב"א ז"ל דס"ל בעלמא דלאו בתורת מתנה יהיב הכא פליג על רבנו ישעיה וס"ל דוקא בשמיחו אבל בסתם שותפים נינהו ומוחלי' זה את זה וא"כ רבנו ישעיה דס"ל באחים שיכולים לתבו' אפי' שתקו כ"ש בעלמא דהכי ס"ל דמי שזן ופרנס לאדם אחד סתם שיכול לתבוע ממנו מה שהוציא עליו וכן פסק הרב בעל תרומות הדשן בתשובה סי' שי"ח וכתב דאפילו הוי ראובן איש עשיר ואין דרכו להאכיל בני אדם בשכר מ"מ דמיא לחצר דלא קיימא לאגרא דצריך הדר בו לעלות בו שכר אי גברא דעביד למיגר הוא הוי זה נהנה וזה חסר ממש כו' עד וכ"ש בנ"ד וזה נהנה וזה חסר ממש הוא כו' עד ומצאתי בפסק מהרי"ח בשם רבנו אפרים מי שאמר לחברו אכול עמי ואכל עמו חייב לשלם לו דמי מזונו שבור כדי וקרע כסותי דחייב אעפ"י שמוסר לו לשבור ה"נ אע"פ שאמר לו לאכול את שלו חייב לשלם ע"כ והאריך בזה יע"ש. מ"מ נתברר לנו מכל הני רבוותא דסברי שמי שזן ופרנס את חברו סתם שיכול לתבוע ממנו אח"כ מה שהוציא עליו אבל עומד בפנינו תשובת הרי"ף ז"ל שודאי אם היה אחד מן הפוסקי'

ז"ל היינו יכולים לומר שראוי לפסוק ככל הני רבוותא אבל הרי"ף ז"ל מי יוכל לעשות מעשה להוציא ממון נגד סברתו ז"ל שנהגו לפסוק הלכה כמותו במקום שאין התוס' חולקין עליו כמ"ש מהרי"ק ז"ל וכ"ש שהיה אפשר לומר שאם היה סברת הרי"ף ז"ל הנז' באה בחבורו המפורסם ועכ"ז היו אלו חולקים עליו היינו יכולים לומר דהלכ' כבתראי דהרי אינהו ראו סברתו ולא נראו דבריו אליהם אינהו ידעי ביה טפי מינן אבל השתא דסברת הרי"ף ז"ל לא ראה אלא בתשובה שאלה שאפשר שאלו האחרונים לא ראו דבריו שאלו ראו אולי היו מודים לו. א"כ היה אפשר לומר שהלכה למעשה סברינן כוותיה וכמ"ש מהרי"ק ז"ל שרש צ"ד ענין זה יע"ש אמנם אחר העיון והדקדוק שדקדקתי בספר רי"ו נראה בעיני עדיין שאפי' לדעת הרי"ף בנ"ד חיי' שמעון לפרוע לאחיו ראובן מה שהוציא עליו ועל נערו אחר שיקבל עליו חרם שמעולם לא מחל לאחיו מה שהוציא עליו ועל נערו והטעם שהרי כתב רי"ו וז"ל מכאן דקדק רבי שברשב"ץ שמי שהיה עני ונטל מן הצדקה כשהעשיר אינו חייב לשלם ולאו דוקא מקופה של צדקה אלא אפי' מאדם מעלמא שפרנסו דרך חסד ונתן לו די ספוקו כיון שלא היו לו נכסים באותה שעה אמנם אם היו לו נכסים או קרקעות אפי' היו ביד אחר חייב לשלם אם חברו תובעו זולת ביתום עני כמ"ש בספר התרומות בשם תשובת הרי"ף שהזן יתום ויתומה בתוך ביתו אין לו עליהם שום תביעה ואפי' אם יש להם אם לא כתב שטר שבתורת הלואה זן אותם אבל בסת' לא עכ"ל. משמע בהדיא דס"ל לרי"ו דאפי' לדעת הרי"ף ז"ל דוקא יתום ויתומה כי כל יתום אפילו עשיר הרי חשוב כעני וכמ"ש כל אלמנה ויתום וגו' אבל באיניש דעלמא אם יש לו במה להתפרנס אין לומר דדרך חסד נתן לו וא"כ שמעון ונערו שהיו מרויחי' מעות והיו יכולים להתפרנס מטרחם ועמלם כדרך כל הארץ נראה ודאי שיכול לתבוע בדין ומשפט ראובן הנז' מה שהוציא לא מבעי' לדעת ה"ר ישעיה והרשב"א והר"ן ומהרי"ק ורבנו אפרים תלמידו של הרי"ף ז"ל אלא אפי' הרי"ף ז"ל יודה בזה וכן ראוי לקרב הסברות כל מאי דאפשר דאפושי מחלוק' לא מפשינן ובפרט אח שראיתי שרבנו אפרים תלמידו של הרי"ף ס"ל כהרשב"א דוחק הוא לומר שלא ידע הוא תשובת רבו אלא ודאי שיש לנו לומר ודאי ידע ולא פליג דס"ל לרבנו אפרים דע"כ לא קאמר הרב אלא ביתום ויתומה אבל באיני' אחרינא לא וזה עם התנאי שאני מטיל שיקבל חרם סתם ראובן שמעולם לא מחל על זה והטעם שאני אומר כן מהא שכתב בעל תרומת הדשן בההיא תשובה שהבאתי למעלה וז"ל אמנם נראה אם ראובן אניש אמיד הוא בנכסים ורגילות הוא בעשירים שבאותה מדינה שנותנים לחתנם ולבתם שנה או שתים מיתר על הקצבה שמקבלים עליהם ודברים כו' עד דכיון דמחל פעם אחד שוב אינו יכול לחזור

ולתבוע ה"נ בנ"ד הדבר נראה שבהיותו עשיר ראובן מחל לו לש' ולנערו אלא שעתה מחמת ירידתו מנכסיו חוזר ותוב' והא ודאי לא מצי עביד דכיון דמחל פעם אחת שוב אינו יכול לחזור ולתבוע אבל אי לאו הכי מצי ר' לחזו' ולתבוע כתבתי וחתמתי שמי הצעיר שמואל די מדינה:

תשובה שמו

רבי משה עטיאה נ"ע בהיותו תושב שאלוניקי מק"ק גרוש ספרד ירד מנכסיו עד שכמעט וקרוב לודאי יצא משאלוניקי כבורח מחמת חובות וכלל הדברים שידוע ומפורס' לכל העול' כי העני עד מאד והלך לסופיא והיו לו אחים אמודי' בנכסי' בפראנקיאה וכת' אליהם שיסייעוהו לתת לו פאטוריא כדי שירויח מזונות לבניו והם כן עשו כי חמלו על אחיהם ושלחו לו סחורות להועילו וכדי שיתפרנס בכבוד ורצה העון ונגף במגפה ה"ר משה הנז' ומת ולא צוה לביתו כי כמעט מת פתאום בתוך ג' או ד' ימים ומחולי שאין מבקרים לחולה ממנו והנ' אלמנתו מר' פלאנסיסיאנה תפס' כל הנכסי' וכשבא מרת ביינוינידה אלמנת ר' יום טוב עטיאה האח אשר היו הנכסים ממנו והיתומים שלו ג"כ ושאלו הנכסים ממרת פאלאנסיאנה אלמנת רבי משה הנז' והיא קפצה ידה וכפרה בכל ואחר שעברו קטטות ומריבות רבות ביניהם וע"י פשרן א' שם בסופיאה נתפשרו. וזה לשון גזרת הדין ההוא שפשרו בניהם על ידי קומפרומישו בהיות שנתבררתי בין הב' כתות אני אברהם פרימו לדון משפטם ונתנו לי רשות ויכולת מספיק לדון כפי ראותי דנתי וגזרתי אחר שחפשתי וחקרתי ודרשתי היטב והשגתי עד מקום שידי מגעת גזרתי שהבחור ר' יוסף עטיאה הנז' שישא בת דונה בלאנסיאנה הגדולה לאשה ודונה פלאנסיי תתן לו לנדויתה מ' אלף לבנים ך' אלפים לבנים במעות מדודים ועשרים אלפים לבני בנכסי' גם גזרתי שהשלשה באלאש שהם מעוכבים ביד ר' יעקב אלפארין באישקופיא עם יכולת הקהל גם הפרעגוטי שהיה קודם עם הבאלאש שימסרו תכף ומיד ליד דונה בינוינידה הנז' גם גזרתי שתתן דונה פאלאנסיינה ביד דונה בינוינידה הנז' ט"ו אלפי' לבני' במדודים תכף ומיד גם שתתן דונה פלאנסייאנ' הנז' ביד דונה בינוניה הנז' ס' ושש אמות מהאטלאס המושקי והכרפס הנמצא בידה ובהיות שדונה פלאנסייאנה אומרה שאין לה נכסים יותר מנכסי ר' יום טוב עטויאה נ"ע גזרתי שכל זמן שימצא בידה או ביד בנה לוי איזה חלק נכסים שיתברר שהם היו מנכסי ר' י"ט הנז' נ"ע או אם באולי ימצאו ביד איזה אדם ששם אותם בידו בפקדון או בתשומת יד דונה פלאנסיאנה או בנה בכל מקום שיהיו שם תהיה מחוייבת דונה פאלנסיאנה או בנה לתת אותם תכף ביד היורשים ואם באולי לא תתנם יוכלו היורשים לתובעם באיזה דין שירשו ולא יהיה

כח בידה לומר כבר נתפשרתי עמהם שבתנאי זה היה הפשרה שעשיתי ביניהם ותהיה גזרתי זאת קיימת ומאושרת ואין כח ביד שום אדם לבטלה ולא לערער בה אפי' שום דבר אפי' דבר השוה פרוטה ובהיות כך חתמתי שמי בה היום יום ב' כ"ה לאדר שנת השכ"ב ליצירה פה סופיאה והכל שריר וקיים אני אברהם פרימו:

והנה עתה שואל הבחור ר' יוסף הנז' שיתנו לו בתה של מרת פאלאנסיאנה שרוצה לינשא עמה ושיתנו הסכום שגזר הדין ומרת פאלאנסיאנה משיבה כי הבחורה בתה הנז' היא חולה ואינה ראויה להנשא וכיון שכן הוא שאינה רוצה ליתן מעות כלל והנה הבחור ר' יוסף הנז' טוען שאלו הנכסים של אביו הן וכדי שלא תהי' היתומה עגונה כל ימיה כי לא יש לה מאביה נכסי' לנדונית' בעבור זה צוה הדיין לישא אותה עכשו ממה נפשך רוצ' שיתנו לו הנכסים ושהוא יקיים הגזרה לישא אותה בכל עת שתכין עצמה להנשא עמו ועל זה עברו ביניהם מריבו' רבו כמו רבו וכעת שמו דיינים ביניהם והדיינים שחלו את פי כדת מה לעשות כי מרת פאלאנסיא' צועקת שרוצה לקיים כל מה שיגזור ד"ת לבד:

תשובה

ה' היודע והוא עד כמה קשה עלי ליכנס בדבר כזה פי שני הצדדים יתומים ומי הוא זה ואיזה הוא אשר ירצה ויערב אל לבו בסכנה להכנס ח"ו להוציא ממון מאלו ליתן לאלו ואין ספק שאם היה אפשר לפשר ביניהם כדי שיצא הדבר בשלום מה טוב ומה נעים היה אמנם אם א"א לפשר ועל כ"פ צריך להראות היכן הדין נוטה אחרי התפלה והתחנה מלפני שוכן מעונה ידריכני בדרך נכונה שלא אכשל בדבר הלכה אני אומר שאין ספק שלכאורה יר' שהדין הוא עם מרת פאלאנסיאנה אלמנת ר' משה עטיאה אחר שמרגלא בפומייהו דכ"ע כלל גדול בדין המוציא מחברו ע"ה וע"ז סומכין כל מי שלא נגע יראת ה' בלבו כשיבא ממון חברו בידו מחזיק בו כדין או שלא כדין וכמו שנר' בעיני מעשה אלמנה זו ועל כן מצא מקום כל מתעקש לסייע לאלמנה זו של ר' משה וליתן יד לפושעים לגזול ולעשוק ליתום שהנכסים שלו כפי האמת והיושר והמקו' הוא שהרי גזרת הדין שישא הבחור ר' יוסף בת ר' משה עטיאה ושתתן לו האלמנה בנדוניא מ' אלפים לבנים כלזה נר' לכאורה שלא היתה כונת גזרת הדין רק שאם ישא כו' יתנו לו ואם לאו לא יתנו ודמי להא דקי"ל מפ"ב דיום טוב ש"מ שאמר תנו ק"ק זוז לפ' וישא בתי הרשות ביד המקבל לישא או שלא לישא ויקבל המעו' עכ"פ אבל אמר ישא בתי ויתנו לו אם ישא יתנו לו ואם לא ישא לא יתנו לו המעות ונ"ד דמי לישא ויתנו ועדיף יותר שאמר בפי' בנדוניא וכ"ת בשלמא התם כשהוא אינו רוצה לישא אז לא יתנו אבל אם ירצר ודאי

יתנו לו וכאן בנ"ד הרי הוא צווח ככרוכיא רוצה לישא וא"כ נימא שיתנו לו מ"מ עדיין יש אומר שיאמר באנו למחלוקת ח' ורשב"ג דפ' מי שאחזו דתנן הרי זה גיטך על מנת שתשמשי את אבא ע"מ שתניק את בני מת הבן או שאמר האב אי אפשי שתשמשני שלא בהקפדה אינו גט רשב"ג אמר כזה גט כלל אמ' רשב"ג כל העכבה שאינה הימנה ה"ז גט ונחלקו הפוסקים בזה דהרי"ף ואחרים פסקו דלא כרשב"ג ואע"ג דקי"ל כל מקום ששנה רשב"ג במשנת' הלכה כמותו בר מערב וצידן וראיה אחרונה כתב הר"ן דלאו כללא דוקא הוא ור"י ור"ת פסקו כרשב"ג א"כ נר' דנ"ד הוי פלוגתא דרבוותא דלדעת הרי"ף והנמשכים אחריו כיון שאינו יכול לישא בת ה"ר משה אעפ"י שהעכבה ממנה נסתחפה שדהו אמנם ר"י ור"ת דס"ל דהלכה כרשב"ג בנ"ד נמי כיון שהעכב' ממנה ולא ממנו יש לאם שיתן אבל כפי האמת ומי שרוצה להורות בה יר' שהדין עם היתו' ר' יוסף והטעם שכבר כתב הרא"ש ז"ל והביאו הטור שיש לדון ע"פ אומדנות מוכיחות והנה אין לך אומדנות מוכיחות גדולות יותר מאלו שענינו הרואות שה"ר משה עטיאה היה עני בתכלית וגם ידענו בבירור שאחיו היה שולח לו הסחורות כדי להועילו כאח לצרה יולד עוד ראינו שמת במגפה בחולי מטורף ואין מבקרין אותו לחולי זה כדי שאיש זה יצוה לביתו כראוי שיכנסו שם בני אדם ויאמרו לו שיצוה לביתו ויתרו בו שידע למקו' שהולך ולפני מי הוא עתיד ליתן דין וחשבון ודמות ראיה יש ג"כ שכתבו הפוס' דבאלמנ' שמת בעלה פתאום דלא חיישי' לצררי וא"כ פשי' שהיה לנו לומר מן השכל שכל הנכסים הם של זה היתום וטובה הרבה נעשית עם שרוצה הבחור לישא אותה ולעשות לה כתובה מנכסיו וכאלו הם של אביה ומכח האומדנא הנזכר היה ראוי לנו לדון ולומר שכל גזרת הדיין לא היה אלא על המעות שנותן ליתום אלא שכדי לרחם על היתומה גזר על היתום שכ"כ שהיא הודתה שאין בידה נכסים מה"ר י"ט אב היתום יותר וא"כ הנכסים הם של היתום ואל"כ אלא שדע' הגוזר היה על מה שגזר שיתן לאלמנ' האחר' א"כ מה לתבן את הבר שבשביל שראה שלא הודתה יותר היה גוזר שיתן הכל לאלמנ' האחר' וליתום הניחו ערום וכן לחחיו המאחרים אם ימצא כו' לכשיבקע הנוד אלא ודאי שר"ל שכל הנכסי' היו של היתום כנזכר ועוד שאם לא היה האמת על מה ועל מה גזר ליתן מ' אלפים לנדוניא ומי הביאו לכך נדרש ללא שאלוהו ועוד מי שיכולה ליתן מ' אלפים לבחור בנדוניינים קרוב הדבר להיות נמנע להתברר שום דבר מנכסי ה"ר י"ט אב הבחור שלעול' תאמר האלמנה מרת פלאנסיאנה שהוא משלה ומנכסיה ודברים אלו ודאי שאין לה שחר אלא ודאי שהאמת הברור שהנכסים שכתב בגזרת הדין שהודתה מרת פאלאנאסיינה שלא היתה לה עוד מנכסי היתום ר"ל מאביו וא"כ ממה נפשך מחוייבת מרת פלאנסיא' ליתן

אלו המעות אם תזמין בתה לינשא הנה מה טוב ואם לאו מחוייבת ליתן מצד שהנכסים כפי האמת של ה"ר י"ט אב היתום הם כ"ש אחר שהדיין פירש דבריו בבירור והן הן הדברים הנראים לכל מודה האמת ואינו מעקש דעתו לסייע ידי עוברי עברה הגוזלים והעושקי' ממון יתומים ואין לומר ולהקשות מהא דתניא במסכת קדושין נאמן הדיין לומר לזה זכיתי ולזה חייבתי במה דברים אמורים שבעלי דינים עומדים לפניו אבל אין עומדין לפניו אינו נאמן שהמביא ראיה לנ"ד ממנה לדעתי אינו מבחין בין טוב לרע ובין אור לחושך ולא מיבעיא לדעת ר"ת שכתבו התוס' על ההיא דפריך בגמרא ונהדר ונדיניהו ומשני בשורא דדייני ופי' התוספות בשורא היינו כל מה שירצה הדיין לעשות על דרך הפקר ב"ד הפקר ואם כן התם הוא דאיכא למימר דאינו נאמן דחיישינן שמא נשתנה רצון הדיין אחר שהכל תלוי ברצון הדיין אבל בדבר שאינו תלוי ברצונו אלא שפוס' הדבר מצד שמועת טענותיה' בהא ודאי ליכא למימר ח"ו שלא יהא נאמן ואפילו לפרש"י שפי' שאינון תלוי בטענת אלא לפי ראות עיני הדיין כההיא דכתובות' בההוא דאמר נכסי לטוביא ואיכא תרי טובי' דלא ידעינן לאיזה טוביא קאמר ותלוי בדעת וסברה הדיין לראות היכן הדעת נוטה יותר צואת הש"מ מ"מ כבר פרש"י דשור' היינו דבר שאינו תלוי בטעם כנז' בדבריו משמע בפי' שאם הוא דבר שתלוי בטעם וטענות הבעלי דינין פשי' דבהא ליכא למימר שאונו נאמן וכ"ש לבאר דבריו המבוררים רק מעצמ' למעקשים ובר מן דין אני אומר שכל מה שכתבנו הוא לרווחא דמלתא דבלאו הכי הדין עם היתום ר' יוסף לכ"ע והטעם שאפי' להרי"ף והנמש' אחריו דסברי כשהעכב' ממנו אינו גט מ"מ בנ"ד לא איפשר למימ' הכי שהרי התם לא היה בידו כח לכוף לאב שיקבל השמוש מן האשה או לבן שלא ימות ולכך ה"ל כמו תנאי ח' בעלמא שאומר ה"ז גיטך ע"מ שיצא חמה או ימטיר שאם נתקיים התנאי הוי גט ואם לא לא הוי גט אבל בנ"ד שהיה בידו כח לגזו' על האש' האלמנ' כמו על היתו' כל שהוא רוצ' לקיי' והיא אינ' רוצ' לקיי' נשאר' היא מחוייב' וכ"ת כבר היא רוצ' לקיי' ואינ' יכולה כי היא חול' זה אינו שגם שהיא חולה כבר יכול' היא להנשא אפי' באותו חולי כיון שהוא מפוייס בכך אמת כי נשא' עדיין כפי זה לומר שאולי מרת פלאנסייא' הנז' תרצה לתת בתה לכ"ר יוסף הנז' אבל היתומה לא תרצה לינשא וא"כ חזר הדין שהעכבה אינה מן האלמנה אם היתומה לזה אני אומר כי ודאי מצד זה היה זכות לאלמנה מרת פלאנסיא' על הדרך שכתבתי שבאנו למחלוקת הפוס' הרי"ף ור"י וכל היכא דאיכא פלוגתא דרבוותא לא מפקינן ממונא מספ' אבל זה נר' ודאי לעין עקיפין כי יות' משהאיש רוצה לישא האשה רוצה לינשא בודאי בהיותה בעלת מום אינה אלא עצה נבערה מאמה כדי שלא לקיים גזרת הדין וע"כ אני אומר

ומסיים שעכ"פ מחוייבת האלמנה מרת פלאנסיא' הנז' ליתן הממון לכ"ר יוסף היתום הנז' מן הטעם האחד שכתבתי כי אינה נותנת לו משלה כלום כי מן היתום הנז הוא כמו שכ' הדין וכמו שנתברר מגזרתו הא' וכ"ש אח' שביאר היטב דבריו בטעמא דלית דין ולית דיין שיוכל לפטור למרת פאלסיאנה אלמנת ה"ר משה עאטיאה נ"ע אלא מחוייבת ועומדת היא כמו שכתבתי והנלע"ד כת' וחת' שמי הצעי' שמואל די מדינה:

תשובה שמז

ראובן ש"מ צוה והפקיד על נכסיו שלא היו לו בנים כי אם בנו' אחים ובני אחים ובחייו השיא מהן וכתוב בצואה עוד צוה מחמת מיתה שיתנו אלף לבנים לפלונית בת פלו' אחיו בתורת החלק והירושה המגיע לה בנכסיו ונוסף על זה בתנאי כך יתנו לה עוד כו"כ במתנה גמורה כנ"ל. עוד צוה ונתן מנכסיו לפלונית בת פ' אחיו י"ב אלפים וכו' עוד צוה ונתן במתנה גמורה לבת פ' אשת פ' אלף לבני' נוסף על מה שנתן לה בנדונייתה וכאן לא הזכיר בחלק ירושת' עוד פי' ואמר מחמת מיתה שמלבד ח' אלפים שפ' ופ' חייבים לבחור רבי אהרן בן אהרן נחמיאש אחיו כו' והוא מחלה שישא את בת דודו פ' ואם ישאנה שיטול הבחור חלק שוה בכל נכסיו כה"ר יעקב וכה"ר משה אחיו ויהיו שלשתם שוים ואם לא ישאנה צוה שיתנו לו מנכסיו אלף לבנים בלבד בעד החלק המגיע לו בנכסיו. עוד צוה שאחיו פ' העומד בפיראררה חייב לו כ"וכ ואמר שיטול הכל בחשבון המגיע לו בתורת ירושה בנכסיו ואם לא יגיע כל כך יחזיר פלוני כל המותר ליורשיו ע"כ תורף צואת הנפטר בענין המגיע ליורשיו. והנה אשת יודה בר נתן תובעת שיתנו לה האלף לבנים שהם במתנה גמורה ואח"כ החלק המגיע לה בתורת ירושה כי לא רצה הנפטר להרבות בשביל טעם הידוע לו ושאר יורשי רבי יוסף אומרים כי אין לה כי אם האלף לבנים לבד שכבר השיאה ונתן לה יותר מן הראוי בחייו הדין עם מי ואני גזרתי שהדין עם האשה אשת רבי יודה בר נתן ושמעתי שהיו מחכמי הזמן חולקין על גזרתי זאת וכתבו עלי שטנה לא ראיתי דבריהם שאם ראיתי אולי הייתי אני מודה על האמת אם האמת אתם או אולי הייתי מביא ראיה לסתור דבריהם והם היו מודים לי אמנם שמעתי שכל עיקר יסודם היה שיש לנו לילך אחר אמדן דעת המצוה והנותן כאשר יש ראיות רבות לזה ידועות לכל אין צורך באורך שהם דברים פשוטים ואני לא ידעתי אם שרתה עליהם רוח הקודש או רוח אחרת לידע אמדן דעת המצוה כי לדעתי כמוני כמו הם לא ידענו אמדן דעת המצוה ועכ"ז ראיתי להרחיב כאן הדיבור יותר ממה שכתבתי בגזרתי אולי אכוין לבטל דבריהם. הריב"ה בטור ח"מ כתב הביא שאלת אביו ז"ל וכתב בס"ס רפ"א וז"ל ומה שכתבת אם יש לילך בתר אמדנא כגון מי ששמע שמת בנו וכתב

נכסיו לאחרים ואח"כ בא בנו דמתנתו בטלה הכ"נ דעתן היה שלא ירש האח נכסיהן אלא ישארו ביד האחיות לא דמי דכל היכא דאזלינן בתר אמדנא אנו מבטלים האי מעשה שעשה ונשאר הענין כאשר היה בתחלה כמו שמע שמת בנו אנן אמדינן ליה אלו היה יודע שבנו קיים לא היה כותב נכסיו לאחרים הילכך כשבא בנו יורש ולאמדן דעתו אנו מבטלין ונשאיר הנכסים בחזקתם אבל בנדון זה אף כי ידוע שכיוונו להבריח הן לא עשו דבר שיש בו הברחה ובדברים שבלב לא מיעקרא נחלה דאורייתא עכ"ל ואיני מצייר מי שיש לו מח וראה תשו' זו איך יעלה בדעתו להרהר אחר גזרתי זאת בזה הענין כי בנדון זה לא מיבעיא שלא אמר דבר להבריח לאשה זו מדין ירושה אבל אדרבא מצינו ראינו הפך זה ממש דברים מוכיחים כונת היורש ליהנות לזו והרבה נעלמת ממנו ואם בנדון של הרא"ש ז"ל היו הדברים ידועים ומוכיחים להבריח הנכסים מן האח ובטעם גדול שלא נוהג בשורה ועכ"ז כתב שבדברים שבלב לא מיעקרא נחלה דאורייתא בנ"ד עאכו"כ ומ"מ גם כי דברי הרא"ש ז"ל אינם צריכים חיזוק וכ"ש מהדיוט ההדיוטים כמוני מ"מ לבני גילי אני כותב שמה שכתבתי שם בגזרתי ברמז הם הם הדברים המוכיחים דברי הרא"ש ז"ל גרסינן פ' מי שמת אמר רבא אמר רב נחמן ש"מ שאמר ידור פלוני בבי' זה יאכל פ' פירות דקל זה לא אמר כלו' עד שיאמ' תנו בית זה לפ' וידור בו תנו דקל זה לפ' ויאכל פירותיו ע"כ ומי הוא שלא יאמ' שדעת הנותן ליתן בית זה לדור בלב שלם ובנפש חפצה ועוד שהדין דין אמת הגם שידענו בבירור שכן היתה כונתו עכ"ז אזלינן בתר אמדן דעת לא בברי ולא בשמא כאשר אנו צריכים להוסיף על דבריו דדברי' שבלב אינם דברים כי כשאמר ידור פ' בבית זה אנו צריכים להוסיף ולומר בית זה אני נותן לפ' שידור בו וזה אין אנו יכולי' לומר אע"פ שאנו רואים בבירור שכן כונתו מטע' דדברים שבלב לא אמרינן דהוו דברים למיעקר דינא דאורייתא וכן כתבו הרשב"א והר"ן ז"ל ראיה מכאן דלא מתקנינן לישנא במתנת ש"מ אלא דייקינן ליה כבריא דדברי ש"מ ככתובין וכמסורין דמו אבל להוסיף על דבריו לא אמרו ע"כ: וכל זה הוא מטעמו של הרא"ש דלא אמדינן דעת הנותן אלא שבאמד הדעת ההוא אנו מבטלין הדברים שהוציא ונשאר הענין כמו שהוא ד"ת אבל לאמוד דעת לעקור דין תורה לא אמרינן כ"ש בנושא כי האי דאיכא הוכחות לקיים ד"ת כמו שאבאר בס"ד. וקודם לזה צריכים אנו לידע ד"ת בנ"ד מה הוא כיון שהשיא לבחורה הזאת בחייו דין זה פשוט ומשנה שלמה פרק יש נוחלין הניח בנים גדולים וקטנים כו' עד נשאו גדולים ישאו קטנים ואם אמרו קטנים הרי אנו נושאים כדרך שנשאשת אתם אין שומעין להן אלא מה שנתן לה אביהם נתן ופרש"י בגמרא ואם אמרו כו' כגון שנשאו הגדולי' בחיי האב ממה שנתן להם אביהם

בחייו נתן ואינו מן החשבון וכן הדין בבנו ע"כ: וזה דבר פשוט ומוסכם והביא הנמקי ואע"פי שבשעה שהיה נותן להם האב היה אומר שדעתו לתת כיוצא בו לאחרים אין אומרי' שעל מנת כן לא נתן להם ע"כ. למדנו שאפי' שהשיא הוא אשת רבי יודה בחייו לא מפני זה פקע מינה חלק הירושה כי מה שנתן בחייו נתן ואינו נכנס בחשבון וכן מ"ש אלף לבנים נוסף על מה שנתן לה על נדונייתה במתנה גמורה מכיון שאמר במתנה גמורה משמע שלא היה נכנס זה בחלק הירושה ודאי ועוד שכתב שאמר נוסף על מה שנתן לה לנדונייתה ויש כאן ב' הוכחות אחת כי מה לו להזכיר עתה הנדונייא ועוד מה שנתן לה כו' אלא נראין הדברי' שכמו שהנדונייא אינה מן החשבון גם האלף לבנים הם במתנה גמורה אינם נכנסים בחשבון הירושה. ועוד שבשני מקומות מפרש ואומר בחלק המגיע לירושה עוד פעם שלישית באח פירארה וכאן לא הזכיר כי אם מתנה גמורה כנז' והדברים ק"ו ומה במקו' דליכא הוכחה אלא להפך לפי שלא פירש הדברים כתב הרא"ש בתשובה הנז"ל והביאה בנו להלכה דדברים שבלב אינם דברים לעקור דינא דאוריתה בנ"ד דאיכא כמה הוכחות ודברים להפך לא כ"ש דאית לן לאקמוי ירושה אחזקתה. ואין לתמוה שאיך אפשר שהיה מרבה לזו וממעט לזו דדין פשוט שיכול אדם להרבות לבן בין הבנים ולבת בין הבנות אפי' בתורת ירושה כ"ש בתורת מתנה עוד רצו לבטל זכות אשה זאת מפני שבאו אח"כ שנים מעדי הצואה החתומים בשטר הצואה והעידו בפני ב"ד שהנפטר חזר ופי' כי כל השאר לבד המתנות הנז"ל שהיה נותן במתנה לשני אחיו גם זה מהבל ימעט שהרי דבריהם סותרים לחתימתן שהרי בפי' כתבו וחתמו שיטול הכל בתורת ירושה וחזר ואמר ואם לא יגיע כ"כ לה"ר משה הנז' בירושת נכסיו יחזיר כו' הרי בתחלה ובסוף דקדק שבתורת ירושה היה מוריש לאחיו עד שכתב ואם לא יגיע כו' יחזיר כל זה מורה הפך דבריהם ממש ושטר צואה זו כתבו וחתמו העדים ימים אחר פטירת המצוה הזה:

וא"כ אין העדים נאמנים לפרש עדותם כבר שסותר למה שהעידו קודם וזה דבר ברור כתב הרמב"ם פ"ג מהל' עדות ז"ל כללו של דבר כל דברים שיאמר העד אחר שנחקר עדותו שיבא מכללן ביטול העדות או תוספת תנאי בה אין שומעין לו ע"כ וכאן יש ביטול ותוספת תנאי אינם נאמנים ועוד יש בלשון הזה הוכחא גדולה לזכות האשה הנזכר שכתב המותר יחזיר ולא היה לו לומר אלא יחזיר לרבי יעקב או לרבי יעקב וחתנו כנזכר אלא ודאי שיורשיו חוזר גם לאשה הנזכר' לפי שאין כלם מן הירושה אלא היא והאחים אשר הם בחיים ומה שאמר שיהיו שלשתם שוים ולא אמר ארבעתם לפי שלזו רבתה

האלף לבנים אלו הם שוים שאין לכל א' אלא חלק ירושתם כל זה ראוי לומר לאוקומי דין תורה וירושה בחזקת היורש הנראה לע"ד:

תשובה שמח

שמעון נפטר לב"ע וחל"ש ובן או בת אין לו ובני אחיו יורשים אותו וכל נכסיו נשארו ביד אשתו ובן אחיו הגדול הלך באשר היא שם אלמנה וראה כי כל הנכסים היו בידה וראה כי היתה מבזבזת הממון ומשחדת לתוגרמים אדוני הארץ כדי שיהיו בעזרתה ואין לאל ידו להושיע באופן שהוכרח להתפשר עמה כרצונ' ונתר' בסך מה בעד חלקו וחלק אחיו ונתן לה שטר פיטורין ומחילה גמורה מצדו ומצד אחיו הקטן אפי' שלא היה אפטרופוס עליו ואח"כ נשאת היא לראובן ומתה ונשארו כל נכסיה לראובן ועתה יורשי שמעון טוענים ואומרים שהמחילה ההיא בטל' דהויא מחילה בטעות לפי שאז כשנתפשרו היתה אומר' וצווחת ככרוכיא דמיעוטא נשאר לה ובחשבו היורש כי כן הוא כדבריה נתפשר באותו הסך ואח"כ נודע כי היה לה סך גדול יותר ממה שאמרה אז ולא צדקה בדבריה ואף אם ת"ל דמחילה בטעות הויא מחיל' יש עוד טענה אחרת כי היורש הקטן אינו מרוצה בפשרת אחיו הגדול באמרו שאחיו לא היה אפטרופוס עליו ומי הרשהו להתפשר בעד חלקו ואף שהוא הודה שנתפשר בעדו ובעד אחיו הקטן וקבל חלקו לאו כל כמינ' ומה שעשה אינו עשוי יורנו רבנו היכן הדין נוטה ושכרו הרבה מאד מן השמים:

תשובה

האמת כי דבר ברור הוא ומלתא דלא צריכה לפנים כי כל דבר הנעשה בטעות ה"ל כאלו לא נעשה באופן שקנין בטעות ושומא בטעות והקדש בטעות ומחילה בטעות בכל אלו הדברים חוזר בו המוטעה ואין בו משום מיעוט האמנה כמו שאמרו במי שאינו מקיי' דבורו שאיו רוח חכמים נוחה הימנו דודאי בדבר שנעשה בטעות אין דבר מזה אבל יכול לחזור בו בהתר ודבר זה מבורר בתלמוד ובפוסקים ואין צורך להאריך בו אמנם נדון כזה ממש מביא מהרי"ק שרש קי"א וז"ל שם על אודות א' מן האחים שנתפשר עם שאר האחין לפטור חלקו מירושת אביו בעבור סך מה באש' היה סבור שלא היו הנכסים מרובים כילו עד אבל בנדון זה שסמך על דברי אחיו והוטעה בסך עזבון אביו פשיטא ופשיט' דהויא מחילה בטעות ולא הויא מחילה. גם על דבר השבועה דבר פשוט דאין בה ממש מאחר שנעשית בטעות ע"כ יעויין במקומו למי שירצה כי הוא האריך ואני קצרתי הרי נ"ד ממש ועדיף נ"ד טובא דבאח עם אחיו אפשר היה לומר דסבר וקביל וגמר בלבו למחול כי אחיהם בשרם הם ואינם מקפידים כ"כ זה על זה אמנם נ"ד שהיא נכרית אצלו

אין הדעת סובל שאם היה יודע זה היורש שהיו לה נכסים שיניח לה כדי שתלך ותנשא לאיש וישמחו שניהם בנכסי דודו פשיטא ופשיטא שכל מה שמחל הכל היה בטעות ובהעלם גמור שהעלימו ממנו הנכסים אין צורך להאריך בזה. אמנ' מה שיש להסתפק בהאי הוא דדלמא ע"כ לא קאמר מהררי"ק ז"ל דמצי הדר ביה אלא היכא דלא עביד אלא מחילה בעלמא אבל אי כתב לה שטר מחילה כמו שנוהגי' עכשו אפשר דלא מהני או דלמא אפ' לומר כי כל מה שנכת' היה בטעות וכשם שגוף המחילה אינם כלום כיון שהוא בטעות גם יש לומר כי כל מה שכתב היה בחשבו שהיה כן האמת כמו שהטעוהו שלא היו נכסים יותר ולכן כתב מה שכתב אבל עתה שנתגלה הדבר שהטעוהו ויש נכסים יותר ויותר מאותם שאמרו לו מצי למהדר ביה וכ"נ שכן הוא האמת מטעמא דמסתמא בנדון דמהררי"ק ז"ל אפי' שנכתבה מחילה כדרך הנהוג בשטר המחילה מיירי דאי לאו הכי ה"ל לפלוגי זה נראה קצת אע"פי שיש מקום לחולק לחלוק ונראה להביא ראיה מתשובת הרשב"א הביאה ב"י ח"מ סי' י"ב שאפי' כתב לו מחילת שמים ובריות ואפי' כתב ליה ובדלא אניס כדרך שנהגו כותבי טופסי שטרות אין בדבריו כלום עד שיאמר ברצוני בלא שום אונס יודע אני שיש לי בידך יות' וכדתניא מוכ' שאמ' ללוקח חפץ זה שאני מוכ' לך יודע אני שאינו שוה אלא מנה ע"מ שאין לך עלי אונאה אין לו עליו אונאה ונר' בפי' שאפי' שאנו כותבי' כל טעות וכל שלות' דידיע ליה השתא ודאיתגלי ליה בתר השתא עכ"ז אם אח"כ נתברר שהטעוהו ושהיה יותר יכול למחול ואין תקנה אלא בשאם יודע אני שינו בו יותר ועכ"ז אני מוחל ונראה להביא ראיה מן התוס' שכתבו בפ"ק דסנהדרין וז"ל והלכתא פשרה צריכה קנין אם נפרש דקנין של פשרה עושים קודם הפשרה וקונים זה מזה לעשות כמו שיאמרו הדיינים הן לשלם הן למחול אין לדקדק מכאן דבעלמא מחילה צריכה קנין דמה שצריך הכא קנין על המחילה משום דאיכא הוי כמו מחילה בטעות שלא היה יודע שיאמרו כ"כ ואע"ג דהשתא דאיכא קנין הוי כמו קנין בטעות מיהו אלימא מילת' טפי בקנין מבלא קנין ע"כ. הרי שכתבו הם ז"ל דהיכא דאפשר לומר דלא ידע דאי ידע לא היה עושה הוי טעות ומחילה שאינה צריכה קנין משום דידע מאי דמחיל הוא ולפיכך פשרה צריכה קנין שבשעה שעושה הקנין לא היה יודע עדיין מה יגזרו עליו הדיינים וכ"ת אדרבא מכאן יש להוכיח דהיכא דאיכא קנין אע"ג דלא ידע מהני כמו בפשרה דאע"ג דלא ידע מה שיגזרו עליו הדיינים אם לא עשה קנין לא מהני ואם עשה קנין מהני אף הכא נמי נימא אם נטל קנין דמהני הקנין אע"ג דלא ידע ונראה שזה יובן במעט עיון וזה במה שכתבו הוי כמו מחילה בטעות וכן אח"כ כתבו הוי כמו קנין בטעות ולמה לא אמרו הוי מחילה בטעו' וכן אח"כ למה לא אמרו הוי

קנין בטעות אלא שאמרו בשני המקומות כמו בכף הדמיון עד שנראה ודאי דאינם שוים ממש אלא שכן הוא האמת דמחילה בטעות שהוא מוח' מדעתו דדאי שיכול לומר שלא מחל אלא מה שהוא בדעתו למחול לא יותר אבל כאשר תלה עצמו בדעת אחרים כמו הפשרה כבר נראה שגמר בדעתו לעשות כל מה שי אמרו אחרי' ובטל דעתו מפני דעתם וכמו שמצינו כיוצא בזה לענין שבועה שהנשבע מדעתו יכול לומר לכך נתכונתי ולכך היה דעתי אבל כשנשבע על דעת אחרים אינו יכול לומר לכך נתכונתי ולכך היה דעתי שהרי כבר בטל דעתו לדעת אחרי' ולכן אעפ"י שכשלא נטל קנין יכול לומר לא חשבתי שהייתם גוזרים כך ולכך איני רוצה בפשרה אז מועיל לו טענתו ובטלה הפשרה אמנם כשנטל קנין אלומי אלים למלת' וכיון שבטל דעתו ותלאו בדעת הפשרנים בקנין גמר לעשות ככל אשר יגזרו עליו אע"ג דנראה קנין בטעות אפ"ה מהני אבל מחילה שנעשה מעצמו שלא תלאה בדעת אחרים לומ' אמחול מה שיגזרו פלו' ופלו' כו' אלא שבשביל שאמרו כך וכך נכסים יש ולא יותר ובשביל זה לא נטל קנין ומחל פשיטא שהכל היה בטעות ולא מהני כלל:

ועל החלוקה השנית לא היה צריך להשיב אחר שאפי' הראשון שנתפשר עמה יכול לחזור ולתבוע כיון שהפשרה היתה בטעות ומ"מ הואיל ובא גם על זה שאלה נראה דודאי פשיטא יותר מביעתא בכותחא שאפי' שהיינו אומרים שהראשון בעצמו לא היה יכול לחזור ולתבו' אחיו השני שהיה קטן או אפילו לא היה קטן יכול לתבוע זכותו ולדון על חלקו ודין זה בגמרא כתובות פרק מי שהיה נשוי הנהו תרי אחי או תרי שותפי דאית להו דינא בהדי חד וחזל חד מנייהו בהדי לדינא כו' עד הכא אמר ליה אי הוה אנא הוה טענינא טפי ולא אמרן אלא דלא איתיה במתא אבל איתיה במתא איבעי ליה למיתי וכתב הטור ח"מ סי' קע"ו שני שותפים שיש להם תביעה על ח' ותבעו א' מהם ויצא השותף חייב כו' עד היה להם תביעות ממון עליו ויצא השותף חייב אם לא היה שותפו בעיר יכול לתובעו פעם אחרת וכתב הריטב"א והביאו ב"י בסי' הנז' ואם השותף קטן או אשה מסתברא כמאן דליתיה במתא חשיב ודברים ברורים הם כי קטן כשלא בפניו דמי בכל מקום וא"כ נתברר נדון שלנו בפירוש שיכול אחיו הקטן לתבוע זכותו ואין להם טענה לנתבעים או לנתב' כבר דנתי עם אחי' ונתפשרתי כי יכול הוא לומ' אני לא הרשיתיו ואיני מפוייס במה שעשה אחי וכ"ש לדעת הרמב"ם ז"ל שכתב בפ"ג דהלכו' שותפין וז"ל אחד מן האחין שלא חלקו או מן השותפין שבא לתבוע תובע על הכל הואיל ויש לו חלק בזה הממון אינו צרי' הרשאה כו' עד אם היה במדינה אחרת יש לו לחזור על בעל הדין ולדון עמו ולומ' אני איני מודה בכל מה שטען שותף שלי לפיכ' יש לנתבע

לעכ' ולומר לזה או דן עמי בחלקך או הבא הרשאה וא"כ פשי' ופשיטא יותר שיש כח לאח הקטן לומר מי הכניסך לדון עם אחי בחלקי עד שיראה לך שהוא היה מורשה שלי או אפטרו' ועוד נראה בעיני מלשון הרמב"ם שאפי' כשהם בעיר אחת והם גדולים דוקא כשלא חלקו נראה שצריך שיהיו האחים עומדים בתפיסה יחד כמו שהניחם אביו ואז יש טענ' לנתבע לומר כבר דנתי עם אחיך או שותפך אמנם אם לא היו שותפין שכבר חלקו או אחי' שחלקו ודאי שאין טענ' לנתבע להפטר מהשני במה שדן עם הראשון סוף דבר כי בזה אין צורך להאריך:

תשובה שמט

ילמדנו רבנו שטר צוא' שכתב ראובן וז"ל עוד אמר שיהיו אפטרופוסים בנכסיו שמעון אחיו ולוי שותפו של ראובן הנז' ועוד אמר שלוי שותפו הוא שותפי זה שנים רבים ולא בירר נכסיו כמה הם לכן אמר שהו' מאמינו בכל אשר יאמר הוא בנפשו וביהדותו בלי שום ערעור ופקפוק עליו כלל אלא כל מה שיאמר לוי הנזכר על הכל יהיה נאמן עכ"ל הצואה. ואחר שנפטר ראובן הנז' הלך שמעון אחיו אצל לוי לבקש ממנו חשבון הנכסים אש' בידו מראובן יען היה גם הוא אפטרופוס עמו בנכסים לשאת ולתת בהם כצואת המת שיהיו שניהם גם יחד נושאים ונותנים בהם כמנהג ומשפט האפטרופוסים ולוי דחה אותו בדברי' מיום ליום ומחדש לחדש והיה אומר לו שהוא לא הי' רוצה להסכים להיות אפטרופוס בנכסי ראובן שותפו וכן העבירו בדברים יותר משנה אחת תמימה אחר שנפטר ראובן ואז נתרעם שמעון לפני פרנסי ומנהגי הקהלו' אשר בעיר וקראו לפניהם ללוי והציגו לפניו תרעמות ותלונות שמעון אחי המת על הדין ועל האמת ואמר לוי לפני ראשי העם יחד שהיה רוצה גם הוא להיות אפוטרופוס כאשר צוה המת בחושבו שבזה היה נפטר מלתת חשבון וכאשר ראו מנהיגי הק"ק יצ"ו שהיה דוחה אותם ג"כ בדברים גזרו עליו שיתן חשבון ישר לפני קצת תושבי העיר אשר נקבו בשמו' יחד עם שמעון האפטרו' אחי המת הנז' ולא שת לבו גם לזאת עד שעברה שנה אחרת:

ואחר שעברו יותר משתי שנים אחר פטירת ראובן נתן לוי החשבון ככל אות נפשו והראה בחשבונו שהיה בידו מעט מזער מנכסי ראובן הנז' ושמעון טוען כנגדו ואומר שאם האמינו אחיו ראובן בכל מה שיברר מנכסיו היה אדעתא שיברר אותו תכף אחר מותו כי על כן מנה גם לאחיו אפטר' בנכסים כדי שישאו ויתנו שניהם גם יחד בנכסיו תכ' אחרי מותו כמנהג האפטרופוסים לתועלת היתומים והוא העבירו בדברים זרים זה שנתים שנים לעשות החשבון כרצונו ואדעתא דהכי לא האמינו אחיו הנפטר: ומה גם בהיות שעבר על גזרת מנהיגי הקהלות כאמור ולא ירצה לעשות הטוב והישר וכשר

בעיני פני אלי"ם ואדם. שנית טוען ש' כי להיות שאחיו ראובן שם בשותפות ארבעים אלפים לבני' נוסף על מאה אלפים אחרים ששם ראשונה עם מאה אלפים של לוי והיה התנאי ביניהם שמהריוח שירויחו בשותפות כלו יקח ראובן ממנו ג' אלפים לבנים בכל שנה ושאר הריוח יחלקו שוה בשוה והעמידו השות' יותר מי"ב שנים ולא נטל ראובן הג' אלפים לבנים בכל שנה כפי תנאם אשר הוא כתוב וחתים מיד שני השותפים בשטר שותפותם שיתן אותם עתה ליתמי ראובן כפי תנאם כיון שבחשבון אשר נתן עתה אינו מזכיר שנטל ראובן הג' אלפים לבנים הנזכרים בכל זמן השותפות:

ועוד טוען ג' כי להיות שלוי הנז' נתן בהקפה ט"ו אלפים לבנים לבנו אשר לא כדת ולא עוד אלא שלקח מידו במשכון סחורה שהיה כ"כ אסטס שהיה בנקל למוכרו ולקחת ממנו הסך הנז' והוא פשע והחזיר האסטאס ביד בנו לפרוע לאחרים חובותיו וטוען לוי שלקח מבנו משכון א' במקום שהוא בטוח בו החוב ושאל שמעון אם פשע לוי בזה כי עתה יעבור זמן רב ולא יוכל לגבות מבנו הט"ו אלפים לבנים אף שיהיו בטוחים:

ושאל עוד שמעון שלהיות שבחשבון שנתן עתה לוי נמצא כתוב בו שנאבדו בספינ' אחת יותר משלשי' אלפים לבנים ונודע ונתברר בבירור שהסחורות שהלכו בספינה ההיא לא נאבדו בפרט הסחורה של השותפו' הנז' לא נאבדו אם הוחזק כפרן בזה בכל חשבונו ואם יפר הוא לפחות השלשים אלפים לבנים:

תשובה

אבי היתומים הוא ית' ויתעל' שמו יריב ריבם והוציא לאור משפטם מהעושקים אותם וכן כל ב"ד של מטה אביהם של יתומי' צריכין להפך בזכותם ומצוה רבה היא על כן נפנתי לעיין ולראות כפי השגתי היכן הדין נוטה באלו השאלות אם אזכה ואהיה מעיר לעזור לבל יחרוך רמיה צידו ובעזרת צור עליון אשיב על ראשון ראשון. וקודם כל דברי ראיתי להקדי' כאן מה שידוע לכל והוא מ"ש הרמב"ם והביאו ג"כ הטור בשמו וז"ל אע"פי שאין האפטרופא צריך לעשות חשבון צריך לחשוב בינו לבין עצמו לדקדק ולזהר הרבה מאביהם של יתומים שהוא רוכב ערבות שנאמר סולו לרוכב בערבות כו' וכתיב אחריו אבי יתומים וגו' ע"כ. מכאן יש לנו ללמוד כמה אדם צרי' להזהר יותר מדאי בנכסי היתומי' ולהועי' אותם בכל האפשר ולהיות נקי מה' ומישראל וכמה יהיה זהיר שלא יטה ימין ושמאל מהדרך היש' וכשר בעיני חז"ל ואם יתמנה אפטרופוס מב"ד או מאביהם של יתומים שלא לשנות דבר גדול או קטן מדבריהם וליקח עצה מב"ד וכהא דאמרינן בכתובות פ' אלמנה נזונת רבינא הוה בידיה חמרא דרבינא זוטי יתמא בר אחתיה הוה נמי לדידיה חמרא הוה מסיק לשכרא אתא לקמיה דרב אשי א"ל מהו למשקליה נשקליה

דלמא מיתניס נשבקי' דלמא מתקיף אמר ליה זיל לא עדיף מדידך הרי אנו רואים שרבינא עם היותו אדם גדול והיה מעלה יינו לשכרא נסתפ' להעלו' יין היתומים שמא יארע לו אונס ולא רצה לעשות מעשה בנכסי יתומים עד שנמלך עם רב אשי שהיה בית דין עאכ"ו הדיוט אחר וכ"כ הרא"ש ז"ל וז"ל וכן ראוי לעשות לכל מי שיש בידו מעו' של יתומים שיעשה במאמר ב"ד ולא שיאמר מדעת עצמו אעשה כמו בשלי כי לא יצא בזה ידי חובתו ליפטר מן האונס ואע"פי שבנו הטור ח"מ כתב וז"ל ונראה דזה לא מיירי אלא במי שהן בידו ולא נתמנה אפטרופא אבל האפטרו' אין צריך עוד ב"ד מ"מ ילמדנו בנ"ד שאם האמת כן שהנפטר צוה שיהיו לוי ואחיו של הנפטר אפטרופוסי' ולוי לא רצה לתת חשבון כלל לאפטרופ' השני הוא אחיו של הנפטר באופן שלא בא מידו כלל ליטול כלל בנכסים הרי שינה מדעת המצוה וגרע טוב' ממי שהיו בידו נכסי יתומים סתם שחייב לימלך בב"ד וכת' הרא"ש ז"ל וז"ל אדם שמנה אפטרופוס על נכסיו בחייו ומת אין אפטרופס על נכסי היתומי' אלא ב"ד ימנו להם אפטרופוס דהא דתנן אפטרופוס שמינהו אבי יתומי' היינו שמינהו סמך למיתתו הרי שכתב שאפי' שהיה אפטרופוס בחייו ומת סתם לא הוי אפטרופוס כ"ש כאשר גלה דעתו הנפטר שהיה רוצה שפלו' אחיו יהיה אפטרופוס והיה מחוייב לכל הפחות תכף ומיד לכתוב שני שטרות כמ"ש הראב"ד ז"ל שכותבין ב' שטרות אות באות א' לאפטרופא וא' לקרובים והוא לא קיים צואת המת ומנע לאפטרופו' אחיו מלטפל בנכסי' נמצא שכל זמן שאחיו של מת לא היה אפטרופו' ולא היה מתעסק בנכסי' גם הוא לוי לא היה יכול להתעסק בהם כדין אפטרופא שהרי לשניהם השליט על נכסיו כאחד וכתב מהררי"ק ז"ל שרש ששי על אחד שמינה את אשתו וכתב וז"ל גם על מה שהפקידה המעות ביד אחרים נר' לע"ד שלא כדין עשתה ואף על גב דמינה ממונה עליהם כר' חנינא ן' תרדיון מ"מ לא השליט המת במעות ההם כי אם אותה באשר היא אשתו ואין תוכל להשליט אחרים עליהם פשי' שאין לה כח לעשות והביא ראיה מהר"ם עד דאסי' ואמר מ"מ אין הדבר תלוי אלא בדעת הנותן וא"כ כ"ש בנ"ד נמי שי"ל שאחר שראינו בפי' שלא רצה הנפטר שיהיה לוי לבדו האפטרופוס רק בשותפות אחיו עצמו ובשרו ולוי לא קיים מאמר מצות המת גלה דעתו שלעשוק אהב כ"ש כאשר גם גזרו עליו ב"ד שיתן לה חשבון בפני אחי המת ודחה אותם ימים רבים הורה בלי ספק פנייתו להרע ולא להטיב ולא יקרא לזה אפוטרפו' כלל וגרע טפי מאיניש אחרינא דעלמא וא"כ הדין עם ש' אחי המת שאין לוי נאמן כלל שודאי לא האמינו הנפטר רק בשחשב שלוי יקיים דבריו ולא ישנה מה שהוא לא עשה כן ע"כ אינו נאמן כלל ואני אומר שאם אין הדבר ידוע מה שהניח הנפטר מנכסיו ביד לוי אז צריך

שבוע חמורה בכל אלות התורה שיגיד האמת ממה שנשא' בידו מנכסי המת ואם ימצא שאבד ונתמעטו הנכסי שהיו באותה שעה שנפטר אם פחתו פחתו לו שכיון שלא היה אפטרופוס באותם הימים כאשר לא קיים מצות המת וכונתו גם לא גזרת מנהיגי הק"ק יצ"ו שהם אביהם של יתומים והיא נשא ונתן באותם הנכסים הם לאחריותו להפסד ולא לשכר וכן אם נודע לנו כמה היו נכסי עזבון הנפטר הדין הוא כמו שאמרנו שאם חסרו חסרו לאחריותו וחייב לשלם כל ההפסד וגדולה מזו כתב הריב"ש סי' שכ"ד וז"ל וכן אם יחסר מהנכסים כ"כ שא"א שהוציא בצרכי היתומים ויראה לב"ד בבירור שהוא גזלם אין ספק שהב"ד מונעים אותו ומוציאין ממנו כדרך שאמר איוב ואשברה מלתעות עול ומשיניו אשליך טרף ע"כ כ"ש שנאמר כן באיש כזה שעבא על דברי הנפט' ונתן כתף סורר לב"ד הק"ק יצ"ו שלא חשש לדבריה' כשאמרו לו שיתן חשבון כנ"ל שראוי להוצי' מידי גזלו אשר גזל זהו הנרא' לע"ד בחלק הזה הראשון:

ועל מה שטען עוד שמעון שיתן ריוח הג' אלפים לבנים כו' כנז' בשאלה איני רואה בזה שום טעם דלא ימנע אם יודה לוי האפטרופוס הנזכר הנה מה טוב ופשיטא שיתן ואם יאמר שבחייו קבל הנפטר הריוח כו' מי יוכל להכחישו ואין ראיה מה שלא נתן עתה אותם בחשבון שלא היה צרי' לזה כי מאי דעבר עבר:

ועל השאלה הג' שטוען ש' שנתן לוי בהקפ' לבנו כו' הא ודאי ידוע הוא דפלוגת' דרביותא הוא אם האפטרופס חייב בפשיעה אם לא דשני מחלוקות בדבר אחד מ"ש הטור בשם רבי חיים דאפטרופוס שפשע בנכסי יתומים שהוא פטור דמשמע בין מינהו ב"ד בין מינהו אבי יתומים ור"ב פסק שחייב בפשיעה בשני החלוקת ולזה הסכים הרא"ש ז"ל עוד מחלוקת שני דיש חלוק בין מינהו ב"ד בין מינהו אבי יתומים והוא דעת הרמב"ן ז"ל שכתב דבמינהו ב"ד חייב אפי' בגנבה ואבדה ובמינהו אבי יתומים פטור אפילו מידי פשיעה לד' רבינו האי גאון כדברי ר"י גם הרשב"א כמו כן גם המהר"ם כתב בתשובה והנה בקובץ תשובת הרשב"א ז"ל מסכים לדעת ר"י ז"ל מהררי"ק דהוי בתרא טובא שורש כ"ג נראה מסכים הלכה למעשה כדעת ר"י והנמשכים אחריו שכ"כ וגם יבוא ראיה מספקת לי שלא פשע בהלואת מעות היתומים להר"ג ז"ל אז לא יתחייב רבי ברוך הנז' כו' יע"ש נראה דהכי ס"ל דאם פשע חייב. א"כ כיון שרבנו האיי גאון והר"י והרשב"א ומהר"ם והרא"ש ומהררי"ק שמסכים לדעתם שהאפטרופוס חייב בפשיעה כן היה נראה לעשות הלכה למעשה ולהיות כי בנדן שלפנינו אין לנו צורך לדין זה לא חששתי להאריך בזה שכפי מה שבא בשאלה יש משכון ליפרע ממנו שיעור החוב ואין ערעו' אלא שחשב שמעון שלא יוכל למכור המשכון ויארך הזמן כנזכר בשאלה וזה אינו

כי מן הדין מי שיש לו משכון מחברו והגיע הזמן ולא פרע בעל המשכון יכול בעל החוב למכור המשכון ורוחא דמלתא יעשה באופן זה באחד שהגיע זמן הפרעון יתרה אותו בפני עדים שיפדה משכונו ושאם לא יפדנו ימכור אותו לאחר שלשים יום יזמין ב"ד ג' הדיוטו' היודעים בשומא ויאמר בפניהם זה משכון של פ' וישומו אותו ואז ימכרנו ולא ישאר עליו שום ערעור ויעש' מעשה ב"ד מזה וא"כ אין פשיע' אח' שיש תקנ' כנז':

ועל השאלה הד' הדבר ברור שאם הוא כן שנתברר בבירור שסחורות השותפות לא נאבדו א"כ למה לא יפרע פשיט' שחייב לפרוע והוחזק כפרן על אותם שלשים אלפים לבנים אם טען כן בב"ד שנאבדו ודמי זה למנה לי בידך והלא אומר להד"מ ובאו עדים ואמרו איך לוה מזה מנה שחייב לפרוע לדברי הכל וכ"כ הרמב"ם ז"ל בהלכות טוען ונטען פ"ו גדולה מזו וז"ל וכן אם הוציא עליו כ"י בב"ד שהיא חייב לו ואמר לא היו ד"מ וזו אינה כ"י אם הוחזק כת' ידו בב"ד או שבאו עדים שהוא כ"י הוחזק כפרן ומשלם ע"כ הרי שאפי' העדים לא העידו שהיה חייב או שראו שהלוה לו ממון אלא על דבר אחד העידו והוא על כ"י והם לא ידעו מציאות ההלואה עכ"ז הוחזק כפרן וחיי' לשלם כ"ש זה שאמר על אלו הסחורות שנאבדו באותה ספינה ונמצא עדות ברור שאיתם הסחורות לא נאבדו באותה הספינה שהוחזק כפרן וחייב לשלם ושוב אינו נאמן לומר פרעתי ועוד ראיה אחרת כתב הטור אמר לו פרעתיך מנה בסחורה פלונית שסכומה כך וכך והביא עדים שלא היתה שוה כל כך ותובע ממנו המותר וחזר וטען פרעתיך או באותה סחורה או בדבר אחר הוחזק כפרן הרי נ"ד עדיף טובא על כן נראה שהוחזק כפרן ואינו נאמן לומר פרעתי ואע"פי שאלו היה אומר כן מתחלה שפרע היה נאמן עכשו שטען שנאבדו בספינה ההיא ונמצא ששקר טען הוחז' כפרן וחייב לשלם ודוקא שטען כן בב"ד כמו שאמרנו ודוקא על אותה סחורה לבד הוא שהוחזק כפרן ולא על ממון אח' כן כתב אלו הדינים טור ח"מ סי' פ"ט כלל הדברים שאם הדברים כמו שבאו בשאלה חייבים כל ב"ד וב"ד לפקח על נכסי יתומה זו ולהציל מפי הארי אשר הורה כונתו הרעה כנז' והמשא מוטלת על כל מי שיש יכולת להוציא לאור משפט והכתוב צווח שפטו יתום הוא יוציא לאור משפטנו והנראה לע"ד כתבתי וחתמתי שמי הצעיר שמואל די מדינה:

תשובה שנ

ה"ר שנייור בן באנשת נתפס בראגוזה על ידי השררה וגזרו עליו מיתה וביום שהיו מוציאין אותו להריגה קראוהו השררה ואמרו לו צו לביתך כי היום מות תמות ונכנס שם לחדר אחד וצוה מה שצוה לא בפני אנשים מבני ישראל אלא בפני סופ' גוי והקוסטינר וראשית דברי צוואתו שהוא יודע שהיום ההוא יום מיתתו שנראה שהיה נבה' וחוץ

מדעתו גם שלא אמר שהיה בדעתו גם כי לא נמצא שם איש מבני ישר' ולכן נר' שאין דברי צואתו קיימים ילמדנו רבינו אם קיימי' הם או לא:

תשובה

איברא ששאלתא דא סתימא טובא ולא ידעינן למאי נפקא מינה ולכן צריכנא לברורי קצת דינים ומשם יתברר לשואל שאלתו וזה החלי בס"ד נראה דאי מטעם שהיה נבהל ושהדעת נותן שלא היה בדעתו כיון שהוא היה בחו' רך ויחיד בין שני אריות ואבחת חרב לפניו ואימות מות נפלו עליו ומסתמא היה נר' שיפסיד דעתו ויתבטלו כל הרגשותיו עכ"ז אינו נר' בעיני טעם מספיק לפסול צואה זאת מאחר ששנינו בגיטין פר' האומר היוצא בקולר ואמר כתבו גט לאשתי הרי אלו יכתבו ויתנו ופרש"י היוצא בקולר ליהרג למלכות ור"ש בן שזורי אומר אף המסוכן ופירש מסוכן שקפץ עליו חולי והלכה כר"ש הרי א"כ שבכל אלה אנו מעמידין אותו בחזקת מיושב בדעתו אעפ"י שהוא נבהל מחמת אימות מות ואע"ג שכתב הרא"ש דדוקא לענין גט מהני כתבו אע"ג דלא אמר תנו אבל לא לענין מתנה היינו דלענין מתנה צריך שיאמר תנו ולא יספיק שיא' כתבו דאמרינן רצה לשחק בו במקבל המתנה אבל לא מפני שאנו מחשיבין אותו שלא היה בדעתו וכל שאמר תנו מהני א"כ בנ"ד נמי נראה דמשום האי אין לפסול הצוואה אבל מטעם שצוואה זו לא נעשת בפני ישראל נראה בעיני שאין בצואה זו ממש כמו שאבאר בס"ד:

תנן פ"ק דגיטין כל השטרות העולים בערכאות של גוים אע"פי שחותמי' גוים כשרים חוץ מגיטי נשים כו' ואמרינן בגמרא קא פסיק ותני לא שנא מכר ולא שנא מתנה בשלמא מכר מכי יהיב זוזי קמייהו הוא דקנה ושטר לראיה בעלמא ואי לאו דיהיב זוזי קמייהו לא הוו מרע נפשייהו וכתבי ליה שטרא אלא מתנה במאי קני לה בהאי שטר' האי שטר חספא בעלמא הוא אמר שמואל דינא ד"ד וא"א תני חוץ מבגיטי נשים ופי' כל דבר שאין קוני' אותו בדיננו וקונין אותו בדיניהם אין אנו מקבלין אותם ולא מגבין בהם ואע"ג דעלו בערכאות שלהם רבינא סבר לאכשורי בכנופיא דארמאי חמר ליה רפרם ערכאות תנן ודוקא ערכאות דלא מקבלי שוחדא עכ"ל הרי"ף וכתב הר"ן וז"ל ונראה לי דלאו מדינא אמרי הכי דכיון דגוי פסול לעדות כי לא מרעי נפשייהו מאי הוי אטו משה ואהרן לא מהימני ואפי הכי פסלינהו אלא ודאי הכי קאמרי בשלמא מכר איכא למימר דתקנתא דרבנן הוא דכיון דקים לן דקושט' קאמרי דאי לאו הכי הוו מרעי נפשייהו כו' וכ"פ בהגה באשרי והכא נראה שתקנת חכמים שתקנו בשטרות העולי' בערכאות של גוים שיהיו כשרים לפי שהגוים מקפידי' על עשיית שטרות בערכאותיהם אם נפסלים מרדכי ע"כ גם דאיכא טעמ' אחרינא בשם רבי יקר ולדידיה כשרים מדאורייתא מ"מ דחה הוא ההוא

טעמא וקיים טעם הר"ן ונחלקו הפוסקים ז"ל בהני תרוצי דגמרא איכא מ"ד דהני תרי תרוצי תירוץ בתר' פליג אתירוצא דשמואל דאמר דינא דמ"ד ולא מכשירי שום שטר אלא שטרי מכר או שטר שאינו אלא לראיה כמו מכר אבל שטר שגוף השטר עיקר הדבר כמו גט פסול ושטריהם כמו חרס נחשבין ואחרים סוברים דתירוצ' בתרא לא פליג אדשמואל דודאי דינא דמלכותא דינא וא"כ כל שטר העולה בערכאותיהם כשר אפי' שיהיה גוף השטר עיקרו של דבר מטעם דינא דמלכותא אלא שתרוצא בתרא בא להוסיף דאפילו היכא דליכא ד" דכשטרי מכר וכיוצא בהם כשרים הרי לך מחלוקת א' מחלוקת ב' בין הרמב"ם ורבותיו בשטרי הלואה דלדעת רבותיו בשטרי הלואה נמי חספא בעלמא הוא ולדעת הרמב"ם גבי ביה מבני תרי והראב"ד הסכים לדעת רבותיו והרב מ"מ האריך הרבה בזה בפ' כ"ז מה' טוען ונטען מ"מ לדעת הרמב"ם שהוא מכשיר בשטרי הלואה כתב שצריך ג' תנאים א' שיהיה כתוב בשטר שראו שמנה פ' לפ' כך מעות ב' שנעשה השטר בערכאות או שהשופט יקיים העדות ג' שצריך שיעידו הישראלים על עדי השטר ועל השופט דלא מקבלי שוחדא אם חסר מכל אלו אחד השטר חספא בעלמא הוי. וכ"ד הרמ"ה ז"ל וכ"נ דעת הראב"ד ובעיני לא ראיתי מי שיחלוק על זה שצריך שיעידו ישראל על אלו הערכאות דלא מקבלי שוחדא אלא הרא"ש שהפליג להקל בזה עד מאד עד שכתב דאפי' נפק עלייהו קלא דמקבלי שוחדא להטות הדין מסתמא לא מסהדי שקרא וזה תימא ודאי ונראה שהוא יחיד בדבר הזה ע"כ מה שראיתי להקדים ולכתוב באלו הדברים. וצואה זו לא מצינו בפי' מה דעתו של הרמב"ם אי מהני בפני הערכאות אי לא אלא שכ' הר' ר"י בר ששת בתשובה שאפי' לדברי הרמב"ם הדבר ברור דשטרי צואה כשרים כשטרי מכר כו' ואני אומר כי יודע אני כי בער אנכי ולא בינת אדם לי מ"מ נפלאתי מדבריו איך עלה בדעתו לתלות סברא זו בהרמב"ם שהרי פסל שטרי הודאות ומחילות ופשרות ומה חלוק יש בין שטרי צוואה לאלו וכבר הרגיש הוא ז"ל בתשובה זאת ורצה לתרץ הודאות שר"ל הודאות של הלואות שיש בהם שעבוד נכסים והשטר עושה השעבוד אבל הודאות פרעון כיון שהוד' בפני הערכי הערכי נאמן דלא מרע נפשי' ובמחילו' לא מצא ידיו ורגליו רק כתב שאולי אגב שיטפא נקטיה ע"כ ומה יאמר הרב בפשרות ועוד כפי דבריו מה צריך בהלואות שיכתבו שראו שמנה פ' כו' לא ימנע או אתה מאמין דלא משקרי או לא אי אתה מאמין דלא משקרי אפילו לא יכתבו אלא שפרש הודה יש לנו להאמין דהא אין לומר דצריך לומר כן כדי לגבות ממשעבדי שהרי כתב הטור שהביא לשונו ממש וסיים ואינו גובה אלא מבני חרי ועוד דכיון שהשטר עושה השעבוד כמו שהוא האמת א"א בשום ענין שיגבה אפי' שיראו מנין המעות אלא מבני

חריי שהרי בישראל אפי' יעידו עדים כשרים שראו שפ' הלוה לפ' כך מעות ובפנינו מנה אותם לא מהני לגבות ממשעבדי אלא בשטר וכאן השטר חספה הוא וא"כ דסוף סוף לא גבי אלא מב"ח מה צריך שיכתבו כו' כלל הדברים שאנו רואים מערכ' מול מערכה בדין זה כי כפי הנראה לדעת הגאונים ולדעת הרי"ף ודעת הרמב"ם והראב"ד והרמ"ה שטר צוואה ושטר פשרה ומחילה והודאה העשוי בפני הערכאותיה' פסול וכ"כ רבנו ירוחם נתיב ד' ח"א וז"ל שטרות העולי' בערכאות של גוים וחותמיהם גוים כשירים במקח וממכר אבל במתנה לא וכן כל השטרות שעושים בזמן הזה בערכאות של גוים פסולים חוץ משט' מכר מפני שנתן מעות וכן כל שטר שהגוים עדים פסול ובזה יש חילוק' אחרים ומה שכתבתי הוא הנכון ע"כ. הרי שלדעתו שהוא אחרון סגר הדלת ופסל כל השטרות ולא הכשיר כי אם שטר מכר מפני המעות והריב"ש שהוא אחרון ג"כ הכשיר הכל ואם יש הרמנא דמלכ' אפי' שטרי מתנות כשרים משום דינא דמלכותא ואנחנו לא נדע מה נעש' אך אמנם נר' בעיני דכיון דהוי פלוגתא דרבוותא אית לן לאוקומי דינא אדאורייתא וכיון דמדאורייתא אין כאן עדות כמו שכתבנו שאפי' משה ואהרן פסלם התור' אע"ג דקי"ל ודאי דלא מסהדו שקרא חלילה א"כ הגוים שפסולים מן התו' ולא הורשרו אלא מתקנת' דרבנ' כל היכא דאיכא ספיק' אית לן למימר דמשום ספק דתקין רבנן לא מבטלינן ד"ת דיד התקנה על התחתונה וכמ"ש הרא"ש בתשובה וז"ל אחר שאין דבר זה מפורש בנוסח תקנתם יד התקנה על התחתונה כי התקנה באה להוציא מכח ד"ת וכ"נ להביא ראיה מדברי מהררי"ק שרש ז' וז"ל ופשי' דאין לחלק הכא משום ר' הוא מוחזק שהרי אין חזקתו כלום מאחר שמכח הדין מתחייב ר' לפי ממונו אלא שמכח השטר בא להפקיע ולהסיע ד"ת כו' עד וקרי לאשה ב"ה ואע"ג שהיא מוחזקת בנכסים כיון שהבעל בא לזכות בהם מכח הדין והיא רוצה להפקיעו מכח השטר ע"כ ה"נ אית לן למימר כיון שר' התובע בא מכח ד"ת וזה הנתבע בא להפקיע ולהסיע ד"ת מכח התקנה ויש ספק בתקנה עצמה אין בידו להפקיע ד"ת כנ"ל: ועוד דאפשר לומר שאלו הפוסקים המכשירים שטרי ערכאות אפשר כי להיות נהגו כן במקומם לסמוך על שטרות העשויים לפני הערכי ראו לפרש שיטת ההלכה ע"פ המנהג אמנם בנ"ד דליכא האי טעמא ראוי לפסוק כהני דפסלי כל שטר העשוי בערכאות' אם לא שטר מכר שראו מנין המעות דאע"ג דנראה שאין חלוק בין שטר מכר לשטר אחר כיון שזה וזה אינו לראי' הא ודאי אינו כן כי יש לחלק דדוקא חדא עבדי תרי לא עבדי שראו המכר ושראו מנין המעות כולי האי לא משקרי אבל שטר הודאה ומחילה לא או דלמא יש לנו לומר ששטר מכר מצוי מאד וצריך ראיה הלוקח ביד לעולם ומפני תקון העולם תקנו שיועיל

שטר מכר העשוי בערכאותיהם אמנם בשאר שטרו דלא שכיחי כולי האי לא תקון ויש כיוצא בזה הרבה ועוד אני רואה שמהררי"ק שהוא אחרון האחרונים הביא לשון הטור להלכה בפשיטות שכתב בשרש י"ח וז"ל ואפילו תודה לאה שמת הוא שצוותה אותו לסופר לכתוב מ"מ מאחר שלא מחמת מעות שהלוה לה ש' חתנה נעשה השטר אלא מחמת פשרה חלק ירוש' אשתו לע"ד נר' דלית בה ממשא וחספא בעלמא הוא כמ"ש בח"מ וז"ל אבל שטרי מתנה כו' וכן שטרי הודאות שפ' הודה לפ' שהוא חייב לו או מחילות או פשרות שנעשו אפי' בפני ערכאות ואפי' נמסרו בפני ישראל אינם כלום ע"כ הרי שהביא ל' זה סתם גם שאני תמיה מאד שנלע"ד שלשון זה נמשך לדעת הרמב"ם כי לדעת שאר הפו' כמו הרא"ש אביו א"א לומה כן ולפי מה שנר' מדברי מהרי"ק נר' שדברי הטור אלה מוסכמים יהיה מה שיהיה מ"מ למדנו שדעתו ששטרי מחילה נמי העשויים בערכאותיה' פסולים וא"כ חוזרני לומר שראוי לפסוק מן הטעמים הנז' ששטר צוואה זו פסול ועוד נוסף שהיה צריך לעדי ישראל יעידו שיודעים ודאי דלא מקבלי שוחדא שהרי בגיטין פ' כל הגט על משנה ג' דברים אמר רבי אלעזר בן פרטא כו' פריך אביי לרב יוסף ב"ד של א"ה מקבלי שוחד אמ"ל רב"י כי שקלי מקמי דלחתום פורסי שנמ"ג פי' ב"ד גדול שלהם לבתר דמחתא פורסי שנמ"ג לא שקלי ובנ"ד הוי מקמי דחתים ודוק.
ועוד היה צריך לידע מי שיעיד שנעשה בפני ערכאות אמנם אם האמת כפי מה שבא בשאלה שלא נעשה אלא בפני הסופר גוי כבר כתב הריב"ה בח"מ סי' ס"ח וז"ל לדברי הכל אלו השטרות שכותבין הסופרים אין להם דין ערכאו' אעפ"י שהם ממונים מפי השופטים כיון שאין נעשים בפני השופטים ע"כ וכ"כ מהררי"ק בשרש הנז' בפשיטות וכת' שם וז"ל וכ"ש בזמן הזה דמעשים בכל יום בהני סופרים מזוייפי' וריע חזקייהו ע"כ א"כ אין אנו צריכים לכל מה שכתבנו ועוד אני אומר לרווחא דמלתא שדעתי נוטה דארגוזה לא שייך בה דינים אלו דלא עדיפי מכנופיא דארמאי שהם אומה שפלה ומלך אין לארבה ולא עוד אלא כפי מה ששמעתי אין להם דבר קבוע אלא שבכל חדש מעמידים מנהיג אחד ומאן לימא לן דבכל כי ה"ג מיירו רבנן כפי הנראה מן התלמוד לא דברו אלא במקום מלך ועו' כמו שאמרנו שלא תקנו דבר זה חלא משום שהגוויי' מקפידים על עשיית שטרות בערכאות' א"כ בראגוזה אית למימר דמה לנו ולהקפדתם שאין ישראל מיושבים לשם אלא עתה מזמן קרוב הלכו שם קצת יהודים וגם אינו דרך קבע כלל הדברים כי בעיני דבר כיוצא בזה דנ"ד מלתא דלא שכיחא הוא ולא שייך ביה תקלה כלל וזה ברור לע"ד אלא שמ"מ גם כי ירצה אדם להכחיש דברים אלו מ"מ מן הטעמים שכתבתי למעלה נ"ל שהדין דין אמת שאין בשטר צואה זו ממש:

תשובה שנא

ילמדנו רבנו ר' חלה ונט' למות שראה עצמו מסוכן אמר לש' קח סך אלו המעות שמא יקראני אסון פתאום ונתנם בידו ולא עברו ח' ימים שנשתטה ר' והיה צועק מעותי היכן הם וש' מפחד השופט החזירם לו ור' בתופשו המעות פרחה נשמתן לעת ערב וחל"ש אז הלכו לבית ר' ממוני וגדולי העיר עם ערב שלהם וכתבו כל מה שהיה לנפטר מעותיו וחפציו וחזרו אותם ליד ש' שראו שבחיים של ר' מסר הכל בידו כנ"ל וקבל' בנפש חפצה ועמדו בידו ה' שני' והלביש' כרצונו והריוח לא נתן ליתומים רק החזיקו לעצמו ועתה בא מורשה האלמנה והיתומים ליקח המעות והחפצים מיד ש' וטוען ש' שרוצה שיתנו לו כתב כל גדולי העיר ואחכם שמקבלים עליהם כל נזק והפסד ממון שיגיע לו מצד המלכות אם ילשינו אותו שהיה בידו נכסי פ' שמת ויעלילו עליו שלא היה לנפטר יורשין והממונים טוענים שאילו היה בידם כח לתת המעות למי שירצו היו נותנים ביד איש עשיר קרוב לשכר ורחוק להפסד כדין ממון היתומים ובה' שנים היו מרויחים יותר מה' אלפים לבנים אלא מפני שראו שראובן עצמ' מסרם בידו בחיים גם הם חזרו ונתנו אותם לו ומאחר שהוא קבלם ונשתמש מהם בלא שום ריוח שאינם רוצי' לקבל עליה' שום אחריות והוא טוען שכך רצונו ואם לא שלא יתן שום דבר והממונים טוע' תתן ריוח ה' שנים ליתומים ואנו נקבל האחריות ילמדינו רבנו אם חייבים הממוני' להיו' ערבים ושכמ"ה:

תשובה

כפי הנר' דבר זה חדש ממש שנראה שאיש זה תואנה הוא מבקש וקש' בעיניו להשיב נכסי היתומים ולהוציאם מידו ורוצה לעושקם כמו שעשק אותם כל הזמן הזה כי מי שמע כזאת ומי ראה כאל' במלכו' זה אחר שיש יתומים מהנפטר מפורסמים לכל העולם פשי' שאין לחוש לחששא רחוקה כזו ואפי' את"ל שיש חששא מה מ"מ לא מבעיא הממונים ואנשי הקהל דפשיטא ופשיט' שאין להם להיות ערבים דמנין יבא להם זה שיאמרו וכי זו תור' וזו שכרה שעשינו לך נאמן גם הרווחת כל זה הזמן באלו המעות ועתה אתה שואל ממנו נכנס ערבים על לא דבר מי מכניסנו לתגר זה והגע עצמך שהממונים לא ירצו להיות ערבים בשביל זה יעלה על הדעת שילקו היתומים ויפסידו נכסיהם ודאי שאלה כזאת לא שאלה אדם מעולם ויגיעת בשר הוא להשיב עליה כלל אלא אפי' היתומים עצמם אינם צריכים לעשות לו שטר מבטחון ע"ז ואעפ"י שהדב' ברור מצד עצמו מ"מ נביא ראיה על כך אחר שעון גרם שאנו צריכים לכך. ריב"ה בח"ה כתב וז"ל לוה לזמן ובתו' הזמן רואה מלוה שהלוה מבזבז נכסיו ואין לו קרקע ותובע המלוה

שלו כתב הרמב"ם שאין ב"ד נזקקין לו עד שיגי' זמנו וכ"כ רב יהודא גאון לוה שבקש לילך למ"ה ולא הגיע זמן הפרעון אין לו לתובע לבקש ממנו שלא ניתן המלוה ליתבע קודם הזמן כלל ע"כ א"כ שמעינן מהא שאין אדם נידון אלא באשר הוא שם ואין לתובע לתבוע אלא בזמנו ובשעתו לא לבקש על מה שאיפשר להיות לעתיד ואפי' במקום שאנו רואים רגלים בדבר בפי' כזה שמבזבז נכסיו או שרוצה לילך למ"ה ואפי' לדעת הרי"ף שנראה חולק על הרמב"ם כמו שהביא הריב"ה בעצמו וז"ל אבל רב אלפס כתב בתשוב' ר' שקנה שדה מש' ויצאו עליה עסיקין ובא לב"ד וטוען אני חושש שמא תצא השדה מידי ואני חוש' שתאבד ממונך ולא אמצא לך כלום קנה באותו ממון קרקע כדי שאטרוף אותו שומעין לו וכ"כ א"א הרא"ש מי שיש לו שטר על חברו ולא הגיע זמנו ובא בתוך הזמן לב"ד ואמר מצאתי מנכסי פ' ואני ירא שמא יבואו לידו ויבריחם ממני ולא אמצ' מקו' לגבות חובי ומבקש מב"ד שיעכבו הנכסים עד שיגיע זמן השטר אם רואה הדיין שום אמתלאה לדבריו או שלא יוכל לגבות חובו כשיגיע הזמן מצו' הדיין לעכב הממון עד שיגיע זמן השטר אפי' לפי דבריהם לא אמרו אלא מפני שכבר יצאו העסיקין או שראו אמתלא אבל בלאו הכי לא חיישינן כלל ואת"ל דשאני התם שבא להוצא אבל בנ"ד שבא להחזיק במהשבידו אפשר לומר שיש לו דין לש' אפ"ה יש להביא ראיה מהא דגרסינן במציאה פ' אלו מציאות ת"ר בראשונה כל מי שמוצא אבידה היה מכריז עליה ג' רגלים כו' עד משחרב ב"ה התקינו שיהיו מכריזין בב"כ ובב"מ משרבו האנשים דאמרי אבידתא למלכא התקינו שיהא מודיע לשכניו ומיודעיו ודיו וכן פסק הרמב"ם שכתב בה' גזלה ואבידה פ' י"ג וז"ל משחרב ב"ה התקינו שיהיו מכריזין בב"כ ובב"מ משרבו האנשים ואמרו דמציאה של מלך היא התקינו שיהיו מודיעין לשכניו ומיודעיו ע"כ ודברים ק"ו ומה המוצא אבידה דלא מטא ליה הנאה מינה כלל עכ"ז חייב להכריז כדי להשיבה לבעליו ולא חיישינן כלל רק משרבו האנשים שההזק מצוי הא לאו הכי אע"ג דאיכא חששא קצת חייב להכריז ועוד אפי' משרבו האנשים צריך להודיע לשכניו ולמיודעיו כדי להשיב האבידה לבעליה ולא מצינו שחייב בעל האבידה שיתן לו ערבים ובטחון שמא יודע הדבר למלך דאם איתא לא לישתמיט חד מהפוסקים דלימא הכי אלא ודאי שהוא מחוייב להחזירה לבעל האבידה עכ"פ דאם ח"ו יארע שום דבר אח"כ אז יתבענו לדין ואין לו לעכב ממון חברו משום שמא יארע כו' כ"ש וק"ו בנ"ד דמטא ליה הכאה טובא הן שעשו אותו ב"ד נאמן ואמרינן בגיטין פרק הנזקין אפטרופוס שמינהו אבי יתומים ישבע מינהו ב"ד לא ישבע אבא שאול אומר חלוף הדברים ופירש רש"י ז"ל מינהו ב"ד ישבע דלא מימנע דניחא ליה דליפו' עליה קלא דמהימן הוא כיון שב"ד

מינוהו ואמרי' בגמרא אמר רב חנן בר אמי אמר שמואל הלכה כאבא שאול הרי א"כ נמצא שקבל שמעון הנאה במה שמסרו גדולי העיר והממונים הנכסים בידו ועשאוהו נאמן עוד שנשא ונתן במעות הללו והרויח לעצמו א"כ פשי' ופשיטא אפי' לדרדקי דבי רב שאפי' היתומים עצמם אינם חייבים להבטיחו בשטר. ועוד ראיה אחר' ברורה וגדולה שכתב הרא"ש ז"ל בתשובה הביאה הריב"א בנו ז"ל בח"מ סי' קע"ו וז"ל ועוד אירע בענין בעוד שהיו שותפין שקנה שמעון סחורה מגוים ונשא ונתן עמהם וטעו בחשבון ונתן הטעות לשותפו ועתה אומר שירא שמא יזכרו טעותם ובקש שיעשה לו שטר עליו גם בזה שאם יצטרך לו להחזיר שיפרע חלקו. ועוד תובעו כשהיה מתעסק היו לו משכונות של אחרים ומכרם וירא שמא יבא לו מזה הפסד שיעשה לו שטר שיפרע מהפסד שיבא לו מזה וראובן אומר כשיבא לך הפסד אז אפרע לך והשיב באלו התביעות יראה שאינו חייב לעשות לו שטר עליו אלא יודה ראובן בפני עדים שהמעות שסכומם כך וכך שתעה בהם שמעון לגוי שהכניס אותם שמעון לשותפות והעדי' יכתבו הודא' לראובן וימחתו עליה ויתנה ליד שמעון יתנו בידו לזכות ולראיה שאם יוציא הגוי המעות משמעון שיוכל שמעון לתבו' מר' שיפרע חלקו וכן במשכונות יודה ראובן בפני עדים כל הדברים ויכתבו הודאתו ויתנוה לשמעון עכ"ל. והדברים ק"ו השתא ומה התם שנהנ' ראובן מהטעות וממכי' המשכונות והוא דבר מצוי שיתבעו התובעי' ויוציאו ממנו בדין ובמשפט ועכ"ז כתב הרא"ש שהשותף עצמו לא יעשה לו שטר חיוב מזה עליו רק כשיבא הענין אז יפרע חלקו ולא אמר אלא שיודה ראובן שכך וכך היה דרך הודאה לבד והם העדים יכתבו שהודה לו שנתחייב לשום דבר בנ"ד שיש כמה מעלות טובות שכל ההנאה היא של שמעון וטענתו הוא דבר רחוק ובלתי מצוי וגם שהיא עלילה לא דין עאכ"ו שאין ליתומים לעשות לו שטר חיוב הבטחה רק שיודה בפני עדים שכך וכך קבלו משמעון מנכסי אביהם כ"ש וק"ו שאין לממוני' לעשות לו שום שטר חיוב וזה פשוט יותר מביעת' בכותח' נאם הצעיר שמואל די מדינה:

תשובה שנב

ראובן היה לו חזקת חנו' אחת ומשכנה לתוגר אחד בעד סך אחד ולהיות כי בדיניהם אין להם קנייה אמר התוגר לראובן אם לא תפרעני לזמן הנז' מה אעשה כי שום יודי לא יכנס שם וגם שום תוגר לא יקנה אותה ויועץ התוגר עם יהודי אחד ואמר לו יעשה שטר בדיננו ויעש כן כי ראובן עשה לו לתוגר שטר מכירה ממכירת החנות כדין וכהלכה אך היה ביניהם שאם ירצה ראובן לתת המעות שיקח הוא החנו' כי ענין המכירה לא היה כי אם להיות בידו בתורת משכון והראיה שהתנו וכתוב בשטר שאם ימכר החנות ולא

יספיק המעות לפרוע הסך שאשת ראובן ערבנית לפרוע השא' ויהי אחר שנה או ימים יותר כאשר ראה התוגר שהיה הרבית עולה וראובן לא היה לו כח לפרו' הרבית מכר החנו' לשמעון בעד הסך אשר קנאה ויאמר שמעון לראובן הנה לקחתי החנות כדי שלא תפרע רבית ויען לו ראובן מה לי היות החנות ביד התוגר או בידך אך כל זמן שארצה אקח אותה מידך השיב שמעון איני יודע כי כבר קניתי החנות אך אם תתן לי המעות לזמן אחזירנה לך אז ענה ראובן איני רוצה לקבוע זמן אך יבא לוי כי יש לי עמו חשבון ויתן לי המעות אתנם לך ואם לא כשיהיו לי אקח החנות ובא לוי ולא נתן כלום וראובן בכל יום מוחה לשמעון ואומר לו כי החנו' גזולה בידו כי הוא לא מכר לו כלום ומכיר' התוגר אינ' כלום כיון דבדיניהם אינו קונה ואתה צריך לעלות לי שכר חזקת החנות עתה יורנו רבנו הדין עם מי ע"כ:

תשובה

נראה בעיני שהדין עם ראובן בעל החנות הא' והטעם דתניא בפרק הגוזל ומאכיל ישראל וגוי שבאו לפניך לדין אם אתה יכול לזכותו בדין ישראל זכהו ואמור לו כך דיננו בדיני אומות העולם זכהו ואמור לו כך הוא דינכם והביאה הרי"ף בהלכות וכן הרא"ש ז"ל בפסקיו וכן הרמב"ם ז"ל פרק י' מה' מלכים וז"ל היה ישראל וגוי אם יש זכות לישראל בדיניהם דנין לו בדיניהם ואומרים לו כך דיניכם ואם יש זכות לישראל בדינינו דנין לו ד"ת ע"כ נמצא א"כ שחזקה זו אפי' כשמכרה ראובן לתוגר לא קנה התוגר ואם היה בא עם ראובן לפנינו לדין היינו אומרים לו אין לך זכות כלל בחנות הזה שהרי בדינכם אין לך זכות בחנו' כלל וא"כ לא יצאה החנות מעולם מרשות ראובן והישראל הנכנס שם תוך ג' שנים בלתי רשותו של ראובן עובר על חרם ההסכמות ובר מן דין נרא' שכפי הנחת השאלה יש מחלוקת בין הפוסקים ז"ל בענין מכירת קרקע על זה האופן אפי' בישראל אי מהני או לא וכמו שהביא מחלוקת זה הריב"ה ז"ל בח"מ סי' ר"ד וז"ל וכתב הרמב"ם ז"ל ואם היה לו חוב עליו ואמר לו מכו' לי בחוב שיש לי עליך ונתרצה המוכר הרי זה כמי שנתן לו דמים ובקרקע כי האי גונא קונה לגמרי אבל א"א ז"ל כתב דלא קנה אפילו המעות עדיין בעין כו' עד אבל אם אמר לו יקנה לי שדה שלך בהנאת מחילת מלוה קנה ע"כ:

ונארה שדעת הרמב"ן והרשב"א ז"ל להסכים לדעת הרא"ש ז"ל ולא עוד אלא דסברי שגם הרי"ף דעתו כן אע"ג דלא הביאו סמך על ההיא דאין אשה מתקדש' במלוה והוא הדין לשאר דברים הנקנין בכסף שאין נקנין במלו' וכן כתב המ"מ בפרק ז' מהלכות מכירה ירושלמי דאמר הקונה קרקעות במלוה לא קנה ע"כ נמצא דלדעת אותם דסברי

דחזקה דין מטלטל יש לה לכ"ע אפי' לדעת הרמב"ם ז"ל הקונה במלוה לא קנה ואם נדין אותה כקרקע כמו שכן דעתי כמו שכתבתי בפעמים אחרות הוי פלוגת' דרבוותא ואם כן זכה ראובן דאית לן למימר קרקע בחזקת בעליה עומד' זה כתבתי לרווחא דמלתא. גם כי בנ"ד אינו צריך אם לא במקומות אחרים אבל בדין החזקה הדין ברו' שהרי אין לנו אלא מה שתקנו קדמונינו קדושים אשר בארץ המה והם לא תקנו חזקה לשום אדם דלאו בר ישראל הוא דהנהו לא שייכי כלל במקח וממכר בזה וכן מוכיח לשון ההסכמה שכתוב וז"ל עוד הסכימו שכל יודי שיהיה לו חזקה בבית או בחצר יוכל להעבירה ליודי אחר וכן נמי אם ירצ' ללכת מהעיר יוכל כנז' ואם היה דשייך מכירה לשום אדם חוץ מישראל היה ראוי שיאמר שיוכל להעביר' למי שירצ' מדהזכיר יודי כו' נראה ודאי כמו שאמרנו דדוקא ליודי הוי העברה לא לגוי. וכן ראיתי אני מעשים בעיר הזאת שאלוניקי יע"א שכאשר ישראל א' בעל החזקה לסבה מה רוצה לפנות חזקתו ולצאת ממנה התוגר היה מתרע' והיה נראה בעיני החכמים שבדין מתרעם התוגר בעל החצ' והיו עושים שהישראל ימכור החזקה לישראל אחר נאמן לתוגר כדי שיהנה ויועיל המכר ויכול התוגר להשכיר חצרו למי שירצה וכשהיה מוכר לתוגר ראיתי שלא היה מועיל באופן שהדין ברור מכל צד מן הדין ומן התקנה הנרא' לעני דעתי כתבתי וחתמתי שמי הצעיר שמואל די מדינה:

תשובה שנג

מעשה בא לפני בני ק"ק גרוש קטאלן עם הנעלה ה"ר משה כהר"ר יצחק אלמושנינו נ"ע כי הק"ק רצו לבנות כותלי בית הכנסת שנתקלקלו וה"ר משה הנז' היה מוחה בידם בטענת שמקום הב"כ היה מאביו ז"ל שזקנו הישיש ונעלה כה"ר ברוך בנאו וברשותו נכנסו שם להתפלל אך מעולם לא מכרו ולא הקדישו כדי שיזכו בו הקהל ואנשי הקהל טוענ' כי זה כמה שנים אבותיהם בבית הכנסת והרסו ובנו כרצונם והם ירשו מאבותיהם ואינם צריכים טענה אחר' כי הם קמו תחת אבותיהם וטוענים ליורשי' כי מורישיהם קנו מבעל החזקה הראשון וה"ר משה הנז' הראה שטר חתום ומקוים איך אביו קנה כל זכות החצר עם הב"ה כפי מה שנר' ממיצרו הקניה ועוד ראיות אחרות אשר איני צריך לכתוב אותם גם כי לדעתי אינם כלום ואחר ששמעתי טענותיהם ובאתי עד תכונותיהם חשבתי לדחות הענין שמא יתפשרו ביניהם ולא עלה בידי אלא רצו שעל כל פנים הדין יקוב את ההר ולכן הוצרכתי להורות הדין עם מי ומה שנראה בעיני שזכ' ה"ר משה בדינו ופשוט הוא לע"ד והטעם שאני רואה דדמי זה לשותפין שפשוט הדין שהשותפין אין מחזיקין זה על זה ובגמרא ובפוסקים והביאו הרב בעל הטורים סי' קמ"ט וז"ל כיצד

השותפין אין מחזיקי' זה על זה שאם היתי' ביד א' מהם כמה שנים אין לו בה חזקה בין אם החזי' בכללה וטען שמכרה לו או נתנה לו כו' עד וידוע שהוא שתפו בעדים וא"כ בנ"ד ה"ר ברוך נ"ע ובניו כלם היו שותפין בב"ה עם אנשי הקהל כי הוא וכל יוצאי ירכו מתפללים יחד עם אנשי הקהל לא זזה ידם משם וכיון שהדבר כן פשיטא ופשיטא שאין לאנשי הקהל טענת חזקה כל עוד שלא יבררו בראיה שטר או עדים והדברים ק"ו ומה התם כי השותף החזיק במקום לבדו כמה שנים לא מהני חזקה בנ"ד שמעולם לא זז יד ה"ר משה ובית אביו פשי' יות' מביעתא בכותחה שאין מועיל לאנשי הקהל טענתם כי במה יזכו במה שהיו נכנסים להתפלל שם זה כמה שנים אין זה חזקה כיון שאביו של ה"ר משה הנז' ובניו ובני משפחתו לא זז ידם משם כמו הם וא"ת ניחא שאין להם חזקה לומר שהי' שלהם לבד אבל יהיה להם חזקה לומר שיד כלם שוה בהם גם לזה אני אומר דלא היא דמאי זה טעם אנו אומרים דמי שהחזיק ג' שנים הוי חזקה משום שלא מיחה המערער באלו הג' שנים א"כ במקום דשייך צריכות מחאה מהני ג' שנים וכאן לא שייך מחאה כיון שהם מחזיקים שוה בשוה עם אנשי הקהל ואינו זז ידם משם ועוד אני אומ' שמטעם אחר ג"כ זכה ה"ר משה בדינו שהרי א"א לאנשי הקהל לברר שהם החזיקו בב"ה שלא פרעו שכירות מן הב"ה ואפי' שהוא יודה בכך נאמן לומר שמעולם לא זכו אנשי הקהל לא בקניה ולא במתנה לא במחילה אלא שלעולם קרקע בחזקת מריה קמא קאי ונאמן בכך מגו דאי בעי הוה אמר שהיה מקב' שכירות מהם השתא נמי דאמר שאינם פורעים נאמן לומר שמעולם לא נסתלק ידם מהם כי זקנו לא מכר ולא הקדיש ולא מחל וכן אביו אלא שלעולם היו יורדים ברשות להתפל' לבד וגם צרי' לדע' דהא דאמרי' דאלו שאין להם חזקה לבניה' יש חזקה היינו ששהתה ביד הבן שלשה שנים וטוען אתה מכרת או אתה נתת או מחלת הא לאו הכי אין חזקתם כלום וכמ"ש הטור ח"מ סי' קנ"ב וזה ג"כ בתנאי שמחזיק הבן לבדו אבל בנ"ד הטעם שלא היה מועיל לחזק לזקנים ישרים ותמימים אשר בארץ המה מזה הטעם ג"כ אין מועיל לבנים טענתם מחזקה גם מה שטענו שהם בנו והרסו וחזרו לבנות הכל דחוי בטענה הנז' כי כל עוד שהם שותפים לא מהני להו מעשיהם וכן הדין באומנים שאין להם חזקה שאעפ"י שבנו ותקנ' בשל בע"ה לא מהני להו וכ"ש שכלם בנו והרסו כאחד וגדולה מזו כתב הררי"ק שרש ע' ס"ת שהוחזק שהוא של פ' שאין הקהל יכולים להחזיק בו שהרי הדבר ידוע דלא שייך חזקה בס"ת העשוי לכתחלה ע"מ כן שיקראו בו רבים ושיהיה תמיד מונח בב"הכ עד יום פקוד אותו הבעלים והדברים ק"ו ומה ס"ת שסוף סוף הוא טלטל ומפני שמתחל' נעשה לכך קאמר שאין הקהל יכולים להחזיק בו כ"ש קרקע שהוא בה"כ שמתחלה נעשה לכך כדי

שיתפללו בו כלם שאין יכולים הקהל להחזיק בו והאורך הזה ללא צור' וחתמתי שמי הצעי' שמואל די מדינה:

תשובה שנד

ה"ר אברהם מינדו יצ"ו היה עומד בבית המכס ונשבעו רוב סוחרי העיר שלא יתנו השכר ההוא שהיו נותני' לו לזולתו ונכתב ונחתם מידם ועתה בא איש אחר ורצה להכנס שם ויודד לחייו ובקש ממני אם מחוייבי הסוחרי' ליתן לי מה שהיה דרכם ליתן מכח השבועה:

תשובה

איברא כפי נוסח השבועה ראיתי שאין כח לחייב לסוחרים שיעמידוהו במקומו ושיתנו לו מה שהיו נותנים לו שאינו מחייב נוסח השבועה אלא שלילה שלא יעמידו במקום ההיא זולתי לה"ר אברהם לא שנתחייבו להעמידו לה"ר אברהם וידוע שבנדרים פיו ולבו שוים בעינן אלא שמ"מ ראיתי לגלות דעתי ולהגיד שהעושה כן לא טוב עשה ונכנס בגדר רשע מסיג גבול רעהו ולא היה אלא שהאיש הזה הוא גר צדק והניח עושר וכבוד שדה ושדות ותענוגות בני אדם כדי לבא לחסות תחת כנפי השכינה המקניטו חייב עונש גדול כ"ש שאמרו חז"ל במס' קדושין שגר יורש את אביו כדי שלא יחזור לסורו וא"כ נמצא שחייב הישראל שיש לו נכסי הגוי לתתם לבנו הגר מן הטעם הנז' ואם זה אמרו חכמים אעפ"י שמן התורה אין הגר יורש את אביו גוי עאכ"ו שיש למחות ולגעור במי שבא לפסוק חיותיה וכ"ש דבר שזה העני המציאו ויש כמה שנים שהחזיק בו כי עשו הסוחרים כדי לפרנסו בכבוד ונלע"ד שהנכנס שם נקרא רשע אם לא יהיה ברשותו והטעם שאמרו בקדושי' ריש פ' האומר עני המהפך בחררה ובא אחר ונטלה הימנו נקרא רשע ולא מבעיא לדעת רש"י שפי' דמיירי בחררה של הפקר דפשיטא ודאי דהוי רשע אלא אפי' לדעת התוספות שדחו פירוש זה וסברי דבמציאה והפקר לא הוי רשע כיון שאינו יכול הראשון לומר לך וטרח במקום אחר מ"מ אפי' לדעתם מיקרי רשע לדעת ר"ת מיקרי רשע שהרי פירש דאיסור המהפך לא שייך אלא כשרוצה העני להרויח בשכירות או כשרוצה לקנות דבר א' וחבירו מקדי' וקונה ומזה קאמ' דמיקרי רשע כי למה מחזר על מה שטרח חברו ילך וישתכר במקום אחר ע"כ. והשתא ומה התם שנר' שעדיין לא החזיק הראשון אפי"ה אם קדם השני ולקחו נקר' רשע מי שרוצה לחטוף דבר שכב' זכה בו חבירו עאכ"ו עוד נרא' ממקו' אחר הדין יותר ברור שכתבו התוס' וז"ל ומכאן נראה למהר"ר יצחק שאסור למלמ' להשכי' עצמו לבעל הבית שיש לו מלמד בביתו שמאחר שהוא שכור שם ילך המלמד להשתכר במקום אחר אם לא שיאמר בע"ה שאין רצונו

לעכב המלמד והדברים ק"ו ומה התם דהוי בענין למוד תורה שהיה מקום לומר דמצו' קא עביד וכמו שמצינו בענין חצר ומבוי שיכולים לעכב בני החצר או בני המבוי לאומן או רופא שרוצה לבא שם ואין בידם למחות למלמד תנוקות להכנס שם אפי"ה בנדון כזה נקרא רשע במילי דעלמא עאכ"ו עוד זאת מצאתי תשובה להרשב"א הביאה ב"י ח"מ סי' קנ"ו נשאל חייט אחד רגיל אצל ערוני א' כמה שנים הוא לבדו עושה מלאכתו ובא חייט אחר ורצה להכניס עצמו שם עם העירוני לעשות מלאכתו בזול יותר מהראשון והראשון מתרעם עליו כו' עד וההולך ומפתה את הגוי לעשות מלאכתו לפסוק חיותו של זה וגוערין בו ומוחין בידו ע"כ זכינו לדין כי הדבר ברור מכל הצדדים שכל מי שרוצה ליכנס בגבול זה הגר העני גוערין בו ומוחין בידו וכ"ש שאסור לסייע ביד הרוצה ליכנס שם שאין מחזיקין ידי עוברי עבירה והאמת כי כשנאמר לי לחלות פני מי שהיה בידו למחות כדי שיכנס פ' עם זה ה"ר אברהם מינדו בשותפות השבתי בשפה רפה שכן אעשה ולא נתתי אז לבבי כל זה אבל עתה אחר ההסתכלות בענין נר' בעיני שח"ו לעשות כן כי הייתי נכשל להיות מחזיק כו' ועל כן כתבתי שורות אלו כנראה לע"ד שהעושה והמעשה עושי' איסור וצור ישר' יצילנו מכל שגיאה גדול' וקטנה כה אמר הדל הצעי' שמואל די מדינה:

תשובה שנה

ר' נתפרסם היותו מלשין ומוס' ודוב' תועה באזני האומות נגד שמעון רעהו ויש מעש' ב"ד שהעידו עדים שאמר ר' לכמ' תוגרמי' פקחו עינכם וראו שיש ביד ש' ויהוד' מהתוגר פ' שמת כמ' אלפים לב' ועוד יש עדים מעידים שפעם אחרת אמר ראובן הנזכר בפני כמה תוגרמים שש' הנזכר היה חייב לבגליק ק"ן אלף לבנים מצד זבולון שהיה חייב למלכות סך גדול והו' קנה ממנו כ"כ סחורה ילמדנו רבנו אם ר' זה שהוחזק למלשין ומוסר היו לו דין ודברים עם נפתלי על עס' ממון ונתחייב ר' שבועה בב"ד אם יהיה נאמן בשבועתו אחר שאין יראת אלי"ם לנגד עיניו ילמדנו רבנו הדין:

תשובה

דין זה פשוט מאד שהרי כתב הרמב"ם וז"ל פ"ח מה' חובל ומזיק וכל המוסר ישראל ביד גוי בין בגופו בין בממונו אין לו חלק לעולם הבא ואיש שאין לו חלק לעולם הבא אין משביעין אותו ומה נחשב שבועה בעיניו וכ"כ שם הרמב"ם אין משביעין את המוסר שהראה מעצמו לא שבועה חמורה ולא שבועת הסת מפני שהוא רשע ואין לך פיסול יותר מזה וז"ל המ"מ ז"ל זה דבר פשוט כתבו הר' ז"ל שיר' שמרוב פשיטותו לא היה צריך הרב לכותבו ואעפ"י שאסור לאבד ממון המוסר כמו שכתב שם ואעפ"י שמותר

לאבד גופו ממונו ראוי ליורשיו היינו לאבדו בידים בלי סבה לפי שהיה עולה בדעת שכל הקודם להורגו זכות הוא לו כ"ש לאבד ממונו כמו שיש מי שסובר כן בפ' הגוזל אין להאמינו בשבועה לא לפטור אותו ממי שתובע ממנו וכ"ש אם היא תובע שאין משביעין אותו כדי להוציא מן הנתבע כגון אם היה במקום אחד מן הנשבעים ונוטלין בהא ודאי אין משביעין אותו ונלע"ד שאם היה הוא נתבע שמשביעין את התובע ונוטל כדין חשו' על השבוע' ששכנגדו נשבע ונוטל שהרי כתב שאין לך פיסול יותר מזה הנלע"ד כתב' וחתמתי שמי הצעיר שמואל די מדינה:

תשובה שנו

ראובן מת ולפני מותו קרא לכל בניו ורצה לעשות צואה על מה שהיה מנחיל לבניו ובכלל מה שהוריש לבניו אברהם ויצחק רצה להוריש לנכדו משה בן אברהם חנות אחד וצוה מחמת מיתה ואמר חנות פ' אני מנחיל לנכדי משה בר אברהם בני בזה האופן שאם משה הנזכר ישב לבדו בחנות הנזכר בלי שום חברת איש אחר מוטב אבל שלא יהיה רשאי לא להשכיר ולא למכור ולא לתת ולא לישב איש אח' בחברתו בחנות הנזכר אם לא יהיה מדעת ורצון דודו יצחק הנזכר אבל שלא מדע' ורצון דודו יצחק הנזכר לא יהיה רשאי הנזכר לא להשכיר ולא למכור לתת החנות הנזכר לאיש בעולם ואפי' להושיב עמו בחברתו איש אחר בעולם שלא יהיה רשאי להושיב בחנות הנזכר אם לא מדעת ורצון דודו הנזכר ועתה הבחור משה הנזכר נפטר לב"ע וטוען אביו אברהם שרוצה להושיב בחנות הנזכר בן אחר אשר לו ואומר שהחנות הנז' ירשה בנו זה מאחיו משה הנזכר ויצחק הנזכר טוען שהחנות הנזכר נשארה ירושה לו לפי שאפי' בהיות משה בחיים לא היה לו כח לעשות בחנות כרצונו רק כרצון יצחק דודו שלא היה רצון אביהם כלל להורישה למשה רק שכל זמן שירצה הוא לבדו לעמוד בחנות ישב שלא יקח ממנו שכירות עליה אבל באופן אחד לא ילמדנו רבנו למי משפט ירוש' החנו' הזה:

תשובה

נראה בעיני שהספק שנפל בין אברהם ויצחק הוא כי אברה' טוען שנתקיימה המתנה שנתן הזקן לבנו וא"כ כיון שמת בנו הוא יורש לבנו ויצחק חושב שכיון שהזקן גלה דעתו שלא היה רוצה שיכנס איש אחר בחנות לא בחברת בן אברהם ולא באופן אחר שחזרה החנות למקומה ולא עוד אלא שנר' מדברי יצחק שזכה הוא לבד בחנות כיון שהזקן היה תולה הדבר בו ואני אומר כי אלו לא היה ספק אחר אלא מחמת מה שנראה לכאורה שנתינת החנות לא היה אלא בתנאי כנזכר דמשים הא לא הפסיד אברהם שאפשר שאפי' בחיי בן אברהם מקבל המתנה אלו היה מכניס שם אחר בחנות נהי שהיה עובר

על דעת המצוה מ"מ המתנה עדיין היתה קיימת והטעם דקי"ל כל תנאי שאינו עשוי כתקנו התנאי בטל והמעשה קיים וד' תנאים הצריכים לקיום התנאי ידועי' וכאן אין גם אחד מהתנאים הצריכים לקיום התנאי ואין כאן אלא גלוי מלתא בעלמא וא"כ איפשר שהתנאי בטל והמעשה קיים ואפי' את"ל שהתנאי קיים היינו לגבי מקבל המתנה אם לא קיים מצות המת בן אברהם בחייו אבל אחר שהוא קיים התנאי בחייו ולא בטלו כלל כבר זכה בחנות ואברהם אביו הוא יורש את בני והוא יכול לעשות מה שירצה שאין מזכיר התנאי אלא לבן כמו שנראה מלשון השאלה בפי' ואפי' היה בזה אי זה ספק כבר זכה הבן ובחזקתו החנות עומד' והבא לערער עליו להביא ראיה כך היה נ"ל לדון כפי הספק שיש ביניהם אך אם הדברים מכוונים כמו שבאו בשאלה נר' בעיני שבן ראובן לא זכה מעולם בחנות דקי"ל והיא משנה שלמה בפ' י"נ שאם אמר על מי שאינו ראוי ליורשו יירשני לא אמר כלום וכ"כ הרמב"ם ריש פ"ו מהלכו' נחלו' וז"ל אין אדם יכול להוריש מי שאינו ראוי ליורשו כו' עד בתי תרשני במקום שיש לו בן לא אמר כלום כל כיוצא בזה ה"נ בנ"ד בן אברהם במקום אברהם ויצחק אינו ראוי לירש הוי וכיון שאמר בלשון ירושה שאמר חנות פ' אני מנחיל לנכדי משה לא אמר כלום וכ"כ הריב"ה ח"מ סימן רנ"ג וז"ל ואם אמר יחסין או ירש על מי שראוי ליורשו זוכה מתורת ירושה אבל אם אינו ראוי ליורשו לא דאלו לשון ירושה הם עכ"ל וא"כ כ"ש מנחיל דהוי ממש לישנ' דקר' ואע"ג שכ' ר"י בנ' ט"ו ח"ג וז"ל כ הרמב"ם ביחסין וירש אם אינו ראוי ליורשו נוטלן משו' מתנה לשון זה לא הביאוהו הפוס' ואין לסמוך עליו וכ"ש דאפשר בהני לישני דוקא קאמר הכי אבל בלישנא דמנחיל פשיטא דכ"ע יודו דלא אמר כלום דלא הוי לשון מתנה כלל דבפ' נחלות נחלה כתיב לראוי לירש וכמו שמבואר בקראי ובזה אין צורך לאורך וכ"ת הא קי"ל דאי אמר לשון מתנה בין בתחלה או באמצע או בסופו זכה המקבל ובנ"ד כתב בתחלה שהוא מניח דהוי לשון מתנה כמ"ש הרא"ש בתשובה דהוי לשון מתנה הא ודאי לאו מלתא היא ולא היה צריך להאריך בזה אלא כדי שלא יטעה אדם ראיתי לבארו דבשלמא אי האי לישנא דמניח הוי לשון המצוה אפש' הי' לטעות בזה אבל האי לישנא לא הוי אלא ספור מסדר כתב הצואה אבל המוריש לא הזכיר כפי מה שבא בשאלה אלא לשון נחלה אם כן לא מהני כלל ונמצא לע"ד מעולם לא זכה מש' ן' אברהם בחנות והרי היא מן הדין ירוש' לאברהם ויצחק כשא' הנכסי' שהניח הזקן סתם שלא חלקם ויד שניהם שוים בחנות הנז':

תשובה שנז

ר' היה אמוד בנכסים וחלה את חוליו עד שבטלו אבריו ונדבה רוחו וצוה שאחר פטירתו יתנו מנכסי עזבונו סך ידוע לחברת ת"ת שבעירו ונכנס אחיו ש' ערב אל פרנסי החברה בעד הסך ההוא לתתו אחר פטירת אחיו ר' וארכו לו כמה ימים ושנים מוטל על ערש דוי עד כי תם כספו וכל ממונו חלף הלך לו והוא נפטר לב"ע ועתה פרנסי חברת ת"ת מבקשי' מש' לפרוע הסך ההוא לחבר' ת"ת כיון שנכנס ערב וש' טוען כי הוא לא נכנס ערב אלא לתת מנכסי עזבון אחיו אם ישארו נכסים ממנו כי בודאי אחיו לא צוה רק בהשאיר אחריו נכסים ואדעתא דהכי נכנס הוא ערב אבל עתה שלא נשארו ממנו נכסים גם הוא לא יתחייב מכח הערבות לתת משלו ועוד טוענים הפרנסי' שכבר נשארו מר' ספרים והוא טוען שאותם הספרים ירשו אותם מאביהם ושכבר לקח ר' אחיו חלקו מהם ומכרם לפרנסתו והראי' שקודם פטירתו כמה ימים הביאם ש' לרשותו כי מקודם לכן להיותו ר' הוא הבכור עמדו ברשותו וכאשר ראה ש' שאחיו היה מבזבז בהם לקח הנשארי' מהם לחלקו ועו' טוען ש' שלו הונח שנשארו מאחיו נכסים הנה לא צוה רק בזמן היות חברת ת"ת על תלה אבל עתה שנסתלקה חברת ת"ת אין לו לתת דבר ועוד טוען כי יש להם יתומה בת אחותם כי הגיע זמנה להנשא וצריך להטיל עצמם על הצבור כי היא עניה סוערה ולכן אומר כי לו הונח שנשארו נכסים מאחיו טוב לתתם לנשואי היתומה מלתתם לחברת ת"ת אף כי לפי האמת ש' שוקד על טענתו שלא נשאר מאחיו דבר והנה גם הוא אחריו תשש כחו ומטה ידו ומאודו על הכל יורנו מורנו הדין:

תשובה

נר' בעיני שאין ש' חייב כלום אם אמת כי תם כספו כו' כנזכר בשאלה והטעם ברור שהגע עצמך שחשב שהיה ר' חייב לדן מנה ונכנס נפתלי ערב בשביל החוב ונודע ונתגלה אח"כ שהחוב איני כי לא היה חייב לו כלום חוב אין כאן ערב אין כאן שלא נתערב נפתלי אלא על חוב כיון שחוב אין כאן ערבות אין כאן וא"כ בנ"ד שלא צוה אלא שאחר פטירתו יתנו כו' ואותה שעה היה פטור המצוה כיון שלא נשארו נכסים א"כ גם הערב לא חל עליו ערבו כלל וראיה לדבר שהש"מ לא נתחיי' לא מבעיא עתה שכפי הנחת השאלה תם הכסף אלא אפי' היו שם קצת נכסים נר' מתשובת הרשב"א שאין הש"מ חייב שכתב בתשובה וז"ל ר' צוה מחמת מיתה סך ידוע לבנין ב"ה ומתוך אורך חוליו ירד מנכסיו ורצה לפחות תשו' בעיא היא בפ' מי שמת ש"מ שהקדיש כל נכסיו או חלקם לעניים אם יכול לחזור בו וסלקא בתיקו דאיסורא ויש מי שפסק לקולא בתיקו דממונא ולזה דעתי נוטה ע"כ: א"כ בנ"ד לא מיבעיא לדעת הרשב"א דפשי' שאין כאן חוב כלל

אלא אפי' לדעת החולקים משום תיקו דאיסורא היינו היכא דאיכא נכסים אבל בנ"ד דליכא נכסים שקודם פטירת המת תמו א"כ אין כאן חוב וכיון שאין כאן חוב אין כאן ערבות. ועל מה שטענו הפרנסים מענין הספרים אם הספרים הם ברשות ש' ודאי שהוא נאמן כי כל דבר מטלטל שהוא ברשותו של אדם יכול לטעון עליו מה שירצה וזה דבר פשוט אין צריך להאריך בו כל זה היה צריך אם היתה חברת ת"ת עומדת וקיימת אבל אם אין חברת ת"ת עומדת איני יודע פרנסי' אלו מה טיבם ועל מה הם פרנסי' ומ"מ אני אומר שאם נתבטלה חברת ת"ת בעודו הש"מ בחיים הדין עם ש' שגדולה מזו אמרו שר' שאמר לש' הולך מנה ללוי שאני נותן לו מתנה והלך ש' ומצאו שמת אם זה הנותן היה ש"מ אם מת מקבל בשעה שנתן המנה ליד השלי' ינתן ליורשיו של משלח דכיון שמת המקבל לא היה ראוי לקנות אבל אם היה חי בשעה שנתן יתן ליורשי המקבל והביא דין זה הריב"ה ח"מ סי' קכ"ה א"כ כ"ש בנ"ד שאם נתבטלה חברת ת"ת בחיי זה הש"מ א"כ מעולם לא זכתה החברה באלו המעות שהרי לא היה מצוה ליתן אלא אחר פטירתו והרי קודם לכן נתבטלה ואפי' את"ל שעדיין היתה החברה קיימת בשעה שמת מ"מ אין שייך כאן ינתן ליור' כמו ששייך בההיא דר' הנ"ל אמת שהיה צריך לראות אלו המעות מה יעשה מהם אמנם אחר שנר' שתם הכסף למה ניגע לריק אמת כי טענ' היורשים שיש להם יתומה כו' זו אינה כלום שאין דבר עומד בפני ת"ת והיא מצוה גדולה ועולה על הכל הנע"ד כתבתי בנחיצה רבה וחתמתי שמי הצעיר שמואל די מדינה:

תשובה שנח

ר' שבא ממ"ה אל עיר מושב קרובו ש' וישכון בטח בביתו מספר ימים כמו ל' יום ומיום בואו העירה נתן אל לבו לשאת ולתת עם תוגרמים טאבאקיש והקול נשמע בשוקים וברחובות קריה שהיה אמוד בנכסים רבים רבו מלמנו' ועצמו מספר והמעט מזער שהיו מחזיקין אותו לאיש אשר מצאה ידו ששים או ע' אלף לבנים ויקר מקרהו שנפל למשכב ויצו את ביתו על כל נכסי עזבונו מחוט ועד שרוך נעל כדת מה לעשות מהם וקרובו ש' מדאגה מדבר פן ח"ו ילכו לאבדון כל הנכסים הנזכר בעש"ג השיאו עצה נכונה שיעשה צואה אחרת שאינו מניח רק ה' אלפים לבנים וכל משאו ומתנו היה בנכסי זולתו כדי להציל ממון יורשי ר' ועצתו נתקיימה על יד הדין שופט כל הארץ שהיה אהובו וא"ל זוהי דרך ישרה להמציא איש אשר יאמר שהוא אחי ר' ויתן עדיו ויצדק כי הוא אחיו ולו משפט ירושת נכסי עזבון ר' ויהי בעת ההיא שלח ר' לקרוא לג' אנשי' שיבואו לבקרו ובבואם מצאו לר' שוכב עם אבותיו אז אמר להם ש' אם יש את נפשכם להשכיל להטיב ולעשות חסד ואמת עם החיים ועם המת שלא ישבעו זרים כחו צריך שא' מכם יאמ'

שהוא אחיו תבא לגבות נכסי עזבונו כי הכל הוא מתוקן בזה עם הדין שופט הארץ והשיב א' מהם אנכי אכנה עצמי בשם אחיו ובלבד שתבטחני שלא ימשך לי נזק מזה ואלך ואתרא' לפני התוגרמים ואומר להם כי הנני בא בעד ובשם אחי ר' לפקח על נכסי עזבונו ויהי בעת ההיא שנשאר ללכ' לפני הדין לתבוע נכסי עזבון אחיו ר' נ"ע נחבא אל הכלי' ויחפ' אחריו ש' ויבקשוהו ואמר לו מדוע רמיתני השיבו דבר ירא אנכי כי ימשך לי נזק מהדבר הזה א"ל ש' העמק שאלה ועשה זאת פן ילכו לאבוד כל נכסי ר' בעש"ג ושמע בקולו והבטיחו ש' בכל אות נפשו מלב' שנתן בידו תכף מנכסי ר' ה' חתיכות קאריזיא פראנקיאה ומאה ומ' קורדובאניש ויות' מהמ' לקח שטר מש' וחתנו ערבים זה לזה כדין ערב קבלן גמור כו' להסיר מעליו כל נזק שיבא לו מהענין הזה עד ך' שנה רצופות בע"ה עתה באו יורשי ר' לתבוע מש' כל נכסי עזבון ר' והודיעם את כל התלאה אשר מצאתהו להציל הנכסים הנזכרים מפי אריות ודובים ובפרט בהבטיחו לאיש אשר כנה עצמו בשם אחי ר' בשטר כתוב וחתום עליו ועל חתנו ואומר שיסירו מעליו עול השטר הנזכר ויבטיחוהו ג"כ לזמן ך' שנה כמו שהוא וחתנו הבטיחו לאיש אשר כנה עצמו בשם אחיו והנה הוא מוכן למסור ביד' נכסי עזבונו כי אין ראוי שישולם לו רעה תחת טובה אשר עשה לר' הן בעודנו חי ואף כי אחרי מותו יורנו מורנו מור' צדק אם הדין עם שאו לאו ושכמ"ה:

תשובה

נראה בעיני שהדין עם ש' איבעית אימא מכח הסברא כי אין הדעת סובל שימשך נזק לש' בשביל שהציל נכסי ר' ויאכלו יורשי ר' וישמחו וש' ינזק על זה נאמר משלם רעה תחת טובה כו' ואיבעי' אימא טעם וראיה לדין זה מההיא עובדא דסוף בב"ק ההוא גברא דקא אפקידו גביה כסא דכספא סליקו גנבי שקליה יהבא להו אמר רב אשי חזינן אי איניש אמיד הוא אדעתא דידיה אתו ואי לאו אדעתא דכסא דכספא אתו. הרי למדנו ממעשה זה שכיון שבאים על האדם אנסין והדין הוא שאין אדם יכול להציל עצמו בממון חברו. עכ"ז אנו אומרים דדוקא כשבאין אנוסין בשביל עצמו אז אינו יכול להציל עצמו בממון חברו אך אמנם אם יש רגלים לדבר שבאין בשביל ממון הנפקד אז יכול להציל עצמו בפקדון וליתנו ביד האנס ועוד שם מעשה בההוא גברא דקדים חמרא למעברה מקמיה דהוה קא סלקי אנשי למעברה הוה קא מסיק חמריה קא בעי למטבע אנשי מלא ביה חד מינייהו לחמריה שדריה במיא אתא לקמיה דרבא פטריה ופי' מלא ביה דחפו לחמו' והשליכו לנהר ויהיב טעמא רבא דהאי רודף הוא ע"כ ולדעתי דטעמא דעובדא קמא משום האי הוא. וא"כ אחר שממון שביד ש' חשיב רודף שודאי שכל זמן שיודע

הדבר יתפשו לש' בשביל הממון הנזכר יכול הוא להוציא הממון מידי עד שאהיה בטוח לא ימשך שום נזק ממני שאני ירא דשמא יודע הדבר כו':

ואעפ"י שיש לאומר שיאמר דדוקא התם שהאנס לפניו אבל לומר שיש לחוש שמא יבא מנין לנו אפשר היה לומר דכיון שהוא מוחזק בנכסים יכול הוא לומר שאלו הנכסים משועבדים לי לשלא ימשך לי נזק מה לי שהנזק בעין מה לי לעתיד כי כמו שכשהנזק בעין יכול לאבד' בידים גם עתה שאין הנזק בעין אינו רוצה רק בטחון כמו שהוא הבטיח לאיש ההוא כמו שבא בשאלה ועוד יש ראיה מתשו' הרא"ש הביאה הריב"ה בח"מ סי' קע"ו וז"ל ראובן ושמעון היו שותפין ומתעסקין והלך ראובן ונשאר שמעון מתעסק וקנה בגדים מסוחר גוי ומכרם ליהודי והיהודי יצא במעות לסוחר שאם לא יתנם לו היהודי לזמן פ' שיפרע לו הוא אח"כ חלקו ראובן ושמעון שותפות ביניהם ובקש שמעון מראובן שיעשה שטר על עצמו כו' עד ומכל שחד שיצטרך להשחיד ולהואי' ע"ז כו' עד יר' אח' שש' הוצרך לעשות שטר על עצמו כו' חייב ראובן לעשות שטר עליו לשמעון שאם יברר שמעון בעדי' שלא פרע היהודי לגוי ויצטרך שמעון לפרוע לגוי שיפרע חלקו ראובן מכל מה שיוציא כו' והדברים ק"ו ומה התם שש' מה שטרח ועשה היה ג"כ בשבילו עכ"ז חייבו הרא"ש שיעשה לו שטר כמו שהוא עשה בנ"ד שכל מה שעשה לא היה אלא להציל מעות ראובן עאכ"ו שחייבים היורשים לתת שאלתו ולעשות בקשת ש' להבטיחו כנזכר נאם הצעיר שמואל די מדינה:

תשובה שנט

מומר שהפחיד והגזים לראו' ואמר לו שאם לא יתן ת"ק פרחים ילך וילשינו אל התוגרמים שקלל במלך ובדתו וכן אמר פעמים שלש וכראות המומר שאיחר ראובן הדבר לעשותו שם לדרך פעמיו ללכת להלשינו כמנהגו הרע שהיה רגיל להתעולל עלילות ברשע ויהי כאשר ראה ראובן כי כלתה אליו הרעה הלך אצל אוהביו ורעיו לבקש מהם ולהפיל תחינתו לפניהם שילכו אצל המומר לפייסו בדברים ולשוחדו בממון דרך פשרה כל מה שאפשר והלכו אצלו ופייסוהו ושיחדוהו בארבעה אלפים לבנים ברצון ראובן הנזכר והמומר עשה שליח לשמעון לקבל סך המעות הנזכר מיד ראובן ואמר לי לך קבל מראובן הסך הנזכר וזכה בהן לשם לוי שאינו בעיר שאני חייב לו כזה וכזה והל' שמעון בשליחותו לקבל המעות מיד ראובן ויקח ראובן את שמעון עמו וילכו שניהם יחדיו אצל יאודה שהיה חייב לראובן יותר מהסך הנזכר ואמר ליאודה בפני שמעון כשיגיע זמן פרעון חובי שיש לי בידיך תן לו ממנו ארבעה אלפים לב' לש' זה שליח המומר ונתרצו שם שלשתם וכתב יאודה בפנקסו שהיה חייב לפרו' לשמעון לזמן פרעון החוב ארבעה

אלפים לבנים לחשבון ראובן כדרך הסוחרים והמחאה זאת עשה ראובן באונס גמור וניכר לכל באי שער עירו עד שבשביל זה לא הוצרך ראובן למסור ולכתוב שום מודעא וכשחז' שמעון אצל המומר נתרעם המומר עליו באומרו שלא היה רצונו כי אם בקבלת המעות תכף ומיד עד שענה שמעון ואמר לו הרי אני כאלו קבלתים ועלי אחריותם שאם ימות יאודה או ירד מנכסיו ביני ובינו עלי לפרוע ללוי כשיעו' סך המעות הנזכר ובזה נתפייס המומר וכל זה עשה שמעון להשיב אל ראובן שלא ישוב המומר לערער לראובן כפעם בפעם אך לא היה שם קנין ולא עדים רק בין בשניהם בלבד היה הדברי' אחר הדברים האלה נעקר המומר מן העולם קודם שהגיע זמן פרעון החוב שקבל עליו שמעון ואמר ר' ליאודה השמר והזהר ולא תתן מאומה לשמעון כי ההמחאה מעיקרא היתה בכח עלילה וגזל גמור שלא היה לו בידי מאומה ומחמת שנאה העליל בי כזה וכיון שכן אין באותה המחא' כלום ויאודה אומר לו כבר נפטרתי ממך ונתחייבתי בהן לשמעון בכח המעמד שלשתן וגם כתבתי' עליו ומאותה שעה לאו בעל דברים דידי את כמו שהוא משפט הסוחרים גם שמעון אומר שהוא חשוב כמוחזק אחר שקבל אחריות המעות עליו ויאודה ג"כ כבר כתבן עליו ומזה הטעם אומר לראובן הבא ראיה לדבריך שהמחאה מעיק' היתה גזל ועלילה כי מאחר שלימים שעברו היה לך עסק עמו כנודע אפשר שאלו המעות היו לו חוב בידך והמחאה כדין היתה הגם שנעשה באונס וראובן השיב שאמת הוא שהיה ביניהם עסק הרבה אבל כבר קבל ממנו שטר פיטורין קודם שהומר ולא נשאר בידו כלום עתה יורנו רבנו הדין עם מי גם יורנו מורנו אילו יצוייר דחשיב שמעון מוחזק מהטעם הנזכר אם יש ללוי שום חיוב על שמעון כאלו באו המעות ממש ליד שמעון וזכה בהן לוי או דילמא כיון שלא מטו זוזי לידי ש' ממש לא זכה בהו לוי ולית ליה על שמעון דין ודברים כלל על הכל יורנו המורה לצדקה ומהאל תהיה משכרתו שלמה:

תשובה

תחלת כל דברי יש לראות הדין אם היה המשלח ישראל ונר' בעיני שאם הדברים מכוונים כמו שבאו בשאלה שמעון לא הוי שליח שכל שליח שמשנה משליחותו שליחותו בטל וכפי הנראה מתוך דברי השאלה שלא נעשה שמעון שליח אלא לקבל מיד והוא לא עשה כן נמצא שליחותו בטל ואפי' שהוא אמר שהוא היה מקבל אותם לאחריותו זה לא יהיה מעלה ומוריד אחר שבשעת שליחות לא עשה שליחותו כהוגן עוד אני אומר דלא מהני מעמד שלשתם אלא באומר מנה שיש לי בידך שתתנהו לפלוני ואם לא היה בידו המנה לא הוי כלום ודמי' להא דכתב הרא"ש ז"ל והביאו בנו הריב"ה

בח"מ וז"ל ראובן קנה סחורה משמעון ואמר אעמידך אצל לוי שאני עושה לו מלאכה פלו' ונותן לי כך וכך לשנה ולכשיגיע הזמן יתן לך שכרי כו' עד ואין מתחייב במעמד שלשתן אלא א"כ היו בידו המעות משל מי שירצה ליתן לו ע"כ ה"נ בנ"ד כיון שלא היה זמן פרעון של יאודה עדין בשעת מעמד שלשתן לא קנה שמעון והיה ראובן יכול לחזור בו ולא נעלם ממני החילוק שאפשר לחלק דשאני התם שעדיין לא השלים השכיר המלאכה ולא בע"ה חיי' לו כלו' אך בנ"ד כבר היה חייב לו אלא שמ"מ אני אומר דכיון שלא הגיע זמן הפרעון עדין ה"ל כאלו לא היה מנה של ראובן ביד יאודה וכיון דמעמד שלשתן הוי מלתא בלי טעמא והבו דלא לוסיף עליו דוקא כשהיה ביד הלוה באותה שעה שיכול לומר המלוה מנה שיש לי בידך תנהו לפלו' הוא דמהני מעמד שלשתן הא לאו הכי לא:

עוד תשובה אחרת נראה ממנה לזה שאמרנו יותר שכתב וזה לשונה ראובן השכיר חפץ לשמעון בסך ידוע לזמן פל' והמחהו אצל שמעון כו' עד אם מוד' לוי שעל שכר החפ' הבטיחו ולא היה שמעון חייב ללוי כלו' אפי' דמי השכר שנשתמ' באותו חפץ עד אותו היום דשכירות אינה משתלמת אלא לבסוף דהיינו כשיחזור לו החפץ ע"כ הרי שמן הדין כפי הנר' מה שכבר נשתמש היה ראוי להתחייב ואפ"ה כיון שלא הגי' הזמן כתב שאינו חייב לשלם נ"ד נמי שחסר זמן הפרעון לא מהני מעמד שלשתן זהו מה שכתבתי אפי' שהיו שלשתם ישראלים ר"ל השליח והמשלח והלוה והמלוה אבל בנ"ד שהמשל' היה משומד להכעיס שרוב הפוסקים רובא ורובא שמשומד מותר להלותו בריבית דלאחיך לא תשיך אמר רחמנא וזה לאו אחיך הוא ואי אתה מצווה להחיותו וא"כ אני אומר כיון שלדעת ר"ת לא תקנו מעמד שלשתן אלא בישראל ולא בגוי ור"י ג"כ הסכים לזה בנ"ד שכתב הריב"ה משמו שיש שלשה חלוקים בדבר ואחד מהם הוא שאם הנפקד ישראל והמקבל גוי כל זמן שאין ישראל הנותן חוזר בו יכול ליתני לגוי כו' עד ואם חזר בו הנותן אעפ"י שאמר לו במעמד שלשתם לא זכה הגוי ע"כ והרשב"א ז"ל כ' שכל גוי שלוה מישראל וישראל מגוי לא תקנו מעמד שלשתם ומומר זה כפי מה ששמענו וידענו היה גרוע מגוי ועליו ועל חבריו אמר רבי טרפון בגמרא בשבת פר' כל כתבי שאפי' היו הולכי' אחריו להורגו ונחש להכישו היה נכנס לבית ע"ז ולא היה נכנס לבתיהם של אלו לפי שאלו מכירין וכופרין ועליו ועל חבריו נאמר הלא משנאך ה' אשנא כו' א"כ נמצא זה המומר אשר אנו עומדים עליו היה גרוע הרבה יותר מגוי ברוך שעקרו מן העולם וא"כ בפה מלא אנו יכולין לומר שלא תקנו חכ' בשבילו מעמד שלשתם לזכותו עוד טעם אחר אני אומר לדין זה שהרי כתב הטור בשם הרמב"ן שמעמד שלשתן על ידי שליח

לא אמרינן דהבו ולא להוסיף עליו וכאן בנ"ד היה ע"י שליח ואע"ג שמדברי הרא"ש ז"ל נראין דכיון דהוי השליח מן המקבל דמהנ' לדעתי בנ"ד יודה דלא מהני וכן נראה מן הטעם שנותן לדבריו שכתב ואמר דלענין הפקעת ממון הנותן אמרי' הב הוא דלא להוסיף עליו אבל לענין זכות המקבל שלוחו כמותו א"כ נראה שבקש הרא"ש ז"ל זכות המקבל ובנדון זה שהיה מן המורי דין ולא מן המעלין פשיטא דיודה הרא"ש ז"ל שלא תקנו חכמים מעמד שלשתן לזכותו עוד טעם אחר שכתב הטור וז"ל ואפי' לדברי הרא"ש אם לא עשאו המקבל שליח אלא שאמר תנהו ללוי שיזכה בו ליאודה עד שיבא המנה לידו ונמצא שלא זכה יאודה בכלום גם בנ"ד לא עשאו המשלח לשמעון שליח אלא כדי שיזכה בהן ללוי ונמצא שכשאמר ראובן ליאודה תן לשמעון כך הוי כדי שיזכה לוי ולוי לא זכ' כל עוד שלא באו המעות ליד שמעון נמצא מעמד שלשתן זה בטל ומבוטל ולמדנו מדברי הטור ז"ל שני דברים אחד שלא אמר הרא"ש כן אלא כשעשהו המקבל שליח לעצמו כו' כדפי' ומכל אלו הטעמים אני אומר שחייב יאודה לשלם המעות לראובן:

תשובה שס

תשובת שאלה האמת כי אחר שנמסר ענין זה ביד הדיינים החכמים השלמים אשר עמהם חכמה עצה וגבורה היה מן הדין לכל אדם ימשוך ידו מלהטפל בענין הזה אמנם להיו' כי מדרך השלמי' לפחד תמיד ובפרט מדין שצריך לדונו באמדן דעת ואמרו חכמים ע"ה שאפ"י שב"ד שלשה ב"ד שלם הוא כל זמן שהם רבי' הרי זה משובח אשר ע"כ נתפצרתי ונתפייסתי להורו' דעתי בענין זה אם ייטב בעיני הדיינים השלמים כי היכי דנמטי לי עמהם שיבא מכשורא אומר אני כי לבי אומר לי שמאחר שהדבר ברור כי הפרטים לא תקיף בהם הידיעה והמאורעות הנמצאות בכל יום משונות זו מזו וא"כ א"א לחכמים לכתוב כל הפרטים ולהעלותם בספר אלא שאנו לומדין ענין מענין כיוצא ודומה לו גם מצאנו ראינו מה שכתב הרשב"א ז"ל גדו' בפוסקים שאם העדים נאמני' אצל הברורים רשאים הם לקנוס ממון או לענוש עונש הגוף כפי אשר יראה להם וזה מקיום העול' שאם אתם מעמידים הכל על הדינים הקצובים בתורה כו' וכמ"ש ז"ל לא חרב' ירושלם אלא שהעמידו דיניהם על ד"ת. עוד סמכתי על מ"ש הרמב"ם הביאו הטור סי' צ"ט וז"ל וכן מי שהוא רמאי ומקולקלין דרכיו ואמוד שיש לו ממון וטוען שאין לו והוא בא לישבע בתקנ' זו אין ראוי להשביעו אלא אם יש כח לדיין לעשותו עד שיפרע כו' עד כללו של דבר כל מה שיעשה בדברי' אלו כו' וכוונתו לרדוף אחר הצדק כו' עד ומקב' שכר והו' שיהיו מעשיו לשם שמים למדנו מזה שיש כח לחכמים כאשר כוונתם לשמים ולעשות מה שלבם אומר להם שהוא אמת לעשותו וגם הורו לנו שיש יכולת

בידנו לדון לכל אדם כפי מה שהוא שהרי אעפ"י שלא הכרנו לאיש הזה שהוא עבריין מ"מ אחר שאנו רואים דרכיו לא טובים אין ראוי להאמינו בשבועתו ויכולים הדיינים לדונו כפי אמדן דעתם:

ואחר שידענו ואין אצלנו ספק שנגנב מבית פלוני כל תכשיטיו כסף וזהב ומעות רב ובתוך זמן זה מצאנו ראינו לאיש המקולקל בדרכיו הוציא אלו הדברים וידוע שכפי הסימנים כל זהב הנזכר הוא מבית יהודי וגם ראינו שלא הוציא דבר מזה לשוק אלא אחר שראה הנתפסים שנתפסו על זה נפטרו מתפיסתם ואין ספק בדבר שזהב זה או גנבו או לקחו מגנב שידע שהיה גנב כיון שלא ידע במשקל הזהב כי אין אדם עשוי לטעות כ"כ גם שהיה הולך ומבקש להתיך הזהב זעיר שם זעיר שם בחנויות מחולפו' ואומנים מחולפים והדבר ניכר לעין שהתחי' הוא להתיכו וכשלא עלה בידו היטב הלך אצל האומני' וכמו שניכר זה מעדות הנבון רבי יעקב די קואינקה יצ"ו ששאל ממנו את הכלי הגדול אשר יכולים להתיך בו ג' או ד' ליטרין וזה לא נמצ' בדבר הזה לדעתי בחמשים שנים שיבקש אדם שאינו אומן כלי כזה ואפי' לפי מה שאומרים שאמר שלקחו מיד גוי ולמה לא בא אצל יהודי מהאומני' הכשרים וישביעהו ויתן לו זהוב אחד כדי שיתיך לו אותו זהב או כסף והיה אומר לו שלקחו מגוי או שבא לו ממקום רחוק כי פשיטא שלא היה בא לו נזק והפסד כלל ועיקר אלא שניכרים הדברים שפחד שמא יכירו האומנים הכלים ויודע הדבר לבעל הנכסים וכמה רחוק לומ' שמא מאד' אחר נפל או נגנב לא מזה התובע דאם אות' קלא אית ליה לזה ודבר שאין בי ספק שאין אדם זה שנמצ' בידו אמוד לכל כך זהב בעת אחד ושיצטרך להתיכו:

סוף הדבר כי כאשר נרצה לדמות ענין זה להה' אמדנא דמר זיטר' חסידא דאיגניב כסא דכספ' מאושפיזא כו' לו שקול ישקל במאזנים מחול ימים נדון שלפנינו ועל זה סמך הרא"ש ז"ל ואעפ"י שנדון של הרא"ש רבו האמדנות מ"מ אירע כך הענין גם היה בידי לבטל האמדנות ההם אלא שסמכתי על הדברים הקרובים אל השכל ולפי שאפשר יקשה לי מי שירצה שהרי כתב ה"ה על ההיא דהרמב"ם ז"ל הנ"ל וז"ל דין התלמוד שהדיין יש לו לחתוך הדין לפי האמת אפי' חוץ מן הדין כו' עד שאמרו בכמה מקומות כפתיה ואודי ומ"מ כתבו המפרשים האחרונים ז"ל שאין בכל ב"ד כח כזה אלא אם כן היה ב"ד חשוב ומוחז' בחכמ' וחסידות ומשרבו הדיינים שאינם מומחים יש לחוש שלא יהא כל אחד לעשות דרך כרצונו ואני אומר שהרי הרשב"א בתשוב' הנז' כתב כנ"ל ולא דבר על הדורות שעברו אלא על הבאים ויפתח בדורו כו' ועוד שגם לדעתי כונת הרב המגיד הוא כן שיעשה הדבר בב"ד חשוב כל א' לפי דורו באופן שלא יהא כל א' פורץ וכאשר

יעשה דין זה בכנופי' ע"י הדייני' המבוררי' ויוסיפו עוד שנים או ג' מהחכמי' המעיינים וירא' בעיני הכל שראוי לעשות דין זה כאשר אציע לפני חכמת מעלת הדייני' שיקראו לאיש אשר נמצא בידו ויחקרו וידרשו ממנו הדבר מנין בא ולא ישעה בדברי שקר ויטען טענות מתיישבו' אל הלב אז אולי ראוי לפוטרו אבל אם יטעון דברים בלתי מתיישבים כגון שיאמר מגוי לקחתי ונחזור ונשאל ממנו ולמה הלכת פעם א' ופעם אחרת לאומן אחר ולמה לא גלית לאומן יהודי כשר שלקחת כו' ודברים הרבה ועל דרך שאמר שמעון בן שטח ע"ה הוי מרבה לחקור כו' וכ"ש כי קלא דלא פסיק שזהב זה הוא הנגנב מבית יהודי זה ולולי הוו צייתי דעתי למוסרו ביד אומות העולם בשביל חוב קרוב לשווי הזה' ולכופותו עד יודה כל הדברים האחרים:

תשובה שסא

ראיתי והנה מנורת זהב טהורה גבור ואיש מלחמה במלחמתה של תורה שקיל וטרי במשנה וגמרא גמיר וסביר בספרי וספרא ענותן כהלל חשקו ועסקו יומם ולילה בתורה כי ראה כי טוב סחרה הלא הוא זה אהובנו חכם ותיק ה"ר דוד טוביא י"א: פרידתו מארצנו עלינו קשה וזרה שחל ממני ליפטר מעמנו בדבר הלכה אם היה הדין נותן שיהיה פטו' מממסים וארנוניות כפי דין התורה אחר שאין לו אומנות כי אם בתורת ה' חפצו ובה הוגה יומם ולילה ואם לעתים מבקש פרנסתו אם יאבד בשביל זה זכותו אם לאו ואני נדרשתי לשאלתו ואען ואומר כי דבר זה פשוט בגמ' ובפוסקים בגמ' בפ' קונם יין בנדרים אמר רבא שרי ליה לצורבא מרבנן למימר לא יהיבנא אכרג"א כו' ופי' בלא כסף גולגלתא וכן בפ"ק דבב"ב רב חנן בר רב חסדא רמא כרג"א ארבנן אמ"ל רב נחמן בר יצחק עברת אדאורייתא ואדנביאי ואדכתיבי אדאורייתא דכתיב אף חובב כו' עד תני רב יוסף אלו ת"ח שמכתתי' רגליהם מעיר לעיר וממדינה למדינה ללמוד תורה ישא מדברותיך לישא וליתן בדברותיו של מקום כו' אדכתיבי כו' ובפוסקים הרי"ף ז"ל הביא זה בהלכות פ' השותפין הרמב"ם פ"ו מהל ת"ת וז"ל ואין מחייבים אותם ליתן המס בין מס שהוא קצוב על בני העיר ובין שהוא קצוב על כל איש ואיש הרא"ש בפסקיו בפ' הנז' כתב וז"ל כתב ה"ר יוסף הלוי ז"ל שמעינן מהאי עובדא ומהא דאמר רב נחמן דכל מיני מסים ותשחוריו' המוטלין על הצבור בין קבועים ובין אין קבועין אין ת"ח חייבי' לסייע בהם את הצבור הטור בנו ז"ל הביא דין זה בי"ד סי' רמ"ג ובח"מ סי' קצ"ג: וא"כ לכאורה נרא' שבדברזה מותר גמור לכתוב עליו ולהאריך בו אלא שנ"ל שצריך קצת עיון בשני דברים והואיל ואתא לידן נימא ביה מלתא חדא מ"ש הטור ח"מ בשם הרמב"ם ז"ל וז"ל אבל אם גזר המלך שיתן כל א' כסף גולגלתו אין עמי הארץ פורעין בשביל ת"ח ולא

עוד דמלכא לא טרח אלא אומר כך וכך אנשים יש כאן וחייב כל א' אם תפס מא' או מרבים ע"ה כלם כו' גובין בין מע"ה בין מת"ח וכ"כ ר"ח כו' והבי' שהר"ן הסכים לזה וא"כ לכאורה נר' שהכרג"א שהמלך יר"ה מצוה שכל א' וא' יפרע אותו יאמ' החומר שגם הת"ח חייבי' ואע"פי שלדעת הרמב"ם והרמ"ה שהביא הטור בסי' קצ"ג והרא"ש ז"ל והוא הטור ז"ל שהביא דבריהם בי"ד סתם כלם מסכימי' שאפי' מזה פטורים הת"ח וחייבים הצבור לפרוע בעדם מ"מ כיון דהוי פלוגת' דרבוותא אפשר לומר דהוי דינא כדין המוציא מחברו עליו הראיה והצבור יאמרו קי"ל כהני ולא מבעיא דמהני להו האי טענה שלא לפרוע בעדם אלא דמהני ג"כ להוציא מן הת"ח דהא כתב המרדכי שלהי פרק לא יחפור דבענין מסים הצבור לעולם דנין אות' כמוחזקים נתבעין ולא תובעים וכן הביא מהררי"ק שרש ב' ואע"ג שהיה אפשר לומר שדבר זה הוי כמו מילי דאיסורא כמו שאמר לו רב נחמן לרב חנן קא עבר מר אדאוריית' כו' גם שדבר זה נכנס בכבוד התורה וכמ"ש הרא"ש בתשו' והביאה הב"י שהבא להכריח ת"ח לפרוע מס בין על ידי ישראל בין ע"י גוים אין רוח חכמים נוח' הימנו כו' עד כל המסייע ומחזיק על כך הרי זה מכבד את התורה ועליו נאמר עץ חיים כו' וא"כ היה ראוי לפסוק בדין זה כדיני האיסור דע"כ לא אמרי' קי"ל כפלו' אלא בממונא אבל באיסורא אין לומר כן כמ"ש מהררי"ק ז"ל ודבר ברור הוא מ"מ כבר אמרו מאד צריך זהירות וזריזות במקום שיש חסרון כיס ויטו אחר המקל לכן ראיתי להגיד כי לע"ד דבר גלוי כי הכרג"א שאנו פורעים בזה המלכות מלכי חסד יר"ה לכ"ע הת"ח פטורי' דע"כ לא פליג הני רבוותא אלא כשהמלך יר"ה גובה מכל אחד ואחד ותופסים לת"ח ויפרע ולדעת' אז הע"ה אינם חייבים לפרוע בעד הת"ח ולדעת שאר הפוס' חייבים אבל בזמננו שאין עבד המלך גובה מכל א' אלא הצבור גובים ופורעים לכ"ע אין לת"ח לפרוע ואפי' לדברי ר"ח שכתב ולא עוד אלא דמלכא לא טרח כו' כנז"ל דמשמ' שאפי' שהצבור גובה המס חייב הת"ח מ"מ נראה בברור דבנ"ד פטור שהרי כתב כ"וכ אנשים יש כאן משמע בפי' שסכום האנשים כלם ידועים למלך אבל בזמן הזה עינינו הרואות תלי"ת שאינו כן אלא הכל מוטל על הצבור שאין כל אנשי העיר המחוייבים כרג"א מדינא דמלכותא ידועים למלך ולא לעבד השלוח מאתו אלא הצבור מתפשרים עם עבד המלך כל מקום ומקום כפי ערכו ובזה אין צורך להאריך כי ידוע ליודעים וא"כ פשיטא דבמקומנו זה ר"ל במלכות הזה לכ"ע הת"ח פטור אפי' מכרגא ודייק כן מלשון שהביא הטור בשם ר"ח שכתב אלא אומר כ"וכ אנשים יש כאן כו' משמע בהדיא דלא מיירי אלא היכא דכל האנשים ידועים אל המלך ואינו רוצה לטרוח לגבות מכל א' בהא קאמר ר"ח דאין הת"ח פטור אבל בנ"ד אפי' ר"ח מוד' וראיי לומר כן

לקרב הסברות כל האפשר כ"ש שנראה דבר פשוט ומערער בזה אין רוח חכמים נוחה הימנו ודאי:

עוד שנית ראיתי לבאר שהנה הרב הגדול מהר"ר דכ"ץ ז"ל בתשובותיו הביא תשובה אחת מה"ר שלמה ן' צמח ז"ל שפסק לפטור למרביץ תורה א' מן המס מתוך תשבות הרא"ש וסברת הרמב"ם והרמ"ה שדעתם לפטו' אפ' מס הקצוב על כל איש ואיש ילמד ה"ר שלמה מהרא"ש שאין צריך שיהיה ת"ח בעל הוראה אלא כל שקובע עתים לתלמודו ורוב עסקיו בתורה חייבים בני העיר לתת בעבורו המס אפי' המס הקצוב אקרקפתא דגברי וכתב הרדכ"ץ ז"ל וז"ל ואע"ג דדברי רבי שלמה תמוהים בעיני במה שדקדק מדברי הרא"ש שאפי' אינו ת"ח בעל הוראה בדורו קאמר הרא"ש שפטור מהמס דהא הרא"ש קאמר בהדיא ת"ח כו' א"כ מ"ל שהרב ז"ל לא בעי ת"ח הראוי להוראה בדורו דנר' דת"ח הראוי להוראה קאמר משום ב"ת וכדמשמע מלישנא דגמרא מפ"ק דבתרא וכן כל הגאונים והפוסקים דוק' דת"ח קאמרי עכ"ל ואולי ירצה המתעקש להתעקש ולומר ודוקא ת"ח מורה הוראות הוא דפטור הא לאו הכי חייב ואני ההדיוט אומר כי מלבד שלא היה צריך כי אם דברי הרב שהביא רבי דכ"ץ שהרב רבי שלמה הבין בדברי הרא"ש יותר מינן ומכל הדורות שבאו אחריו והוא כתב שת"ח ר"ל כל ת"ח שתורתו אומנותו ואע"פ שלא יהיה בעל הוראה מ"מ תורתו פוטרתו דא' המרבה ואחד הממעיט ובלבד שלא יגע להעשיר אלא עוסק תמיד בתורה הרי זה פטור וכן הדעת נותן בלי ספק ועל כן אני תמיה מהרדכ"ץ למה תמה על ה"ר שלמה מ"מ אני אומר שלע"ד נרחה שדברי ה"ר שלמה מבוררים מדברי הגמרא ומדברי הרא"ש מן הגמרא הלשון שהבאתי לעיל ממעשה דרב חנן דרמא כרג"א ארבנן ולשון רבנן בכיוצא בזה ידוע לתלמידים המתחילים שר"ל תלמידי' גם מן הראיה שהביא רב נחמן מדתני רב יוסף אלו ת"ח המכתתים כו' ללמוד תורה משמע שבתלמידים הצריכים לרב מיירי ועל כן הולכים ממקום למקום ללמוד דאילו אותה שהם כבר בעלי הוראה בדורם אינם הולכים ממקום למקום ללמוד וזה נר' בעיני ראיה מופתית ואמיתית גם מלשון הרא"ש שכתב בתשובתו וז"ל מיהו הני מילי בת"ח העוסקים בתורה כפי יכולת כל א' וא' ומקיימי מצו' והגית בו יומם ולילה אבל ת"ח שאין עוסקי' בתורה תדיר כפי כחם כוחם כול' עד אלא שיגיעים להעשי' ומבטלי' ת"ת לקבץ ממון הרבה הרי אלו חייבים בכל חיובי הצבו' ע"כ ועת' מה לו להרא"ש להאריך כ"כ היה מספיק שיכתוב ה"מ בת"ח העוסקים בתורה ואינם מבטלים הלימוד אלא לבקש ההכרחי אבל המבטלים לבקש ממון כו' מה זה שכתב כפי יכולת כל אחד וא' ומקיימי כו' אלא שכונתו ממש להודיענו שאין צריך ת"ח שיהיה גדול העיון

והחכמה עד שעוסק בנגעים ואהלות אלא כל ת"ח שעוס' בתורה תמי' כל א' וא' כפי כחו זה בנגעים ואהלות וזה בדיני ממונות שהרוצה להחכים יעסוק בדיני ממונות שאין לך מקצוע בתורה גדול מהם וזה במילי דברכו' וזה במילי דאגדתא כל א' וא' כפי כחו והשגתו שהרי כל א' מאלו מקיים מצות והגית ואע"פי שאפשר לפרש פי' אחר בכל אחד וא' כפי כחו דהיינו כי יש מי שיצטרך לטרוד עצמו לפרנסת ביתו ג' שעות ויש מי שיצטרך ו' כפי המשא מטפול הבנים שיש לו מ"מ הרב רבי שלמה הבין זה הפירו' מן הטעם שזכרתי שאם היה כך כונת הרא"ש ז"ל היה כותב הלשון כמו שזכרתי ולא היה מאריך כ"כ אלא שכונתו היה כל א' כפי כחו כפו השגת ידו בחכמת התורה רק שלא יבטל הלימוד לקבץ ממון הרבה: הרי הוכחנו מן הסברא ומן התלמוד ומלשון הרא"ש שכל ת"ח שעוסק בתורה ואין לו אומנות אחר כלומר שתורתו קבע ועסקו עראי שפטור מכל מיני מסים אפי' מכרגא במלכות הזה אליבא דכ"ע גם הוכחנו שאין צריך שיהיה בעל הוראה בדורו ואע"ג דלנ"ד שאנו עומדים עליו לא היינו צריכים להאריך בזה כי כפי מגידי אמת ענותנותו וידיעתו תעיד עליו והרי הוא בדורו ראוי להוראה אלא שהארכתי ללמוד במקום אחר וסוף דבר שנר' לע"ד דבר שאין בו ספק שכל ב"ת שרוב עסקו בתורה ואינו מתבטל ממנה אלא לבקשת ההכרחי אע"פי שלא יהיה בעל הוראה פטור ואפשר שגם הרב רבי דכ"ץ ז"ל יודה כן אע"פי שתמה: גם אומר לי לבי שאפשר שתמיהתו היה על נושא כאותו של רבי שלמה שהיה מלמד וכבר לא היה ראוי להוראה לא בהווה ולא בעתיד כמו שיראה מי שירצה לעיין בדבריו אבל תלמיד חכם שעוסק ויגע בתורה ותקוה ממנו להיות לאיש ראוי וגדול להוראה כפי הכנתו אין ספק שאפי' הרב המגמגם לא יפקפק בזה כלל ועיקר אלא שיאמר שהוא פטור ומותר מכל מיני מסים ואפי' כסף גולולתא הקצוב על כל איש ואיש וא"כ החכם ה"ר דוד טוביא י"א זכה מכל הצדדים בדינו מן ההיה ומן העתיד וכל מן דין סמוכו לנא ועל כל המסייעו ומחזי' בתורתו עליו נאמ' עץ חיים היא למחזיקים בה ועל האמת כפי מה שהורוני מן השמי' כת"וח שמי הצעיר שמואל די מדינה:

תשובה שסב

ראובן שדר במקו' קטנותו במקום א' ובמקו' שהיה מיושב הביאו גזר' המלך לכתוב הנערים בפנקס המלך כדי שיפרעו המסים למלך בכל שנה ושנה וכתבו הנער בפנקס המלך ולאחר שנתגדל הנער יצא ממקום אביו והלך במקום אחר ונשא לשם אשה ובכל משאו ומתנו היה במקו' שנשא אשה ובמקו' שהיה מיושב מבקשים ממנו המס והנע'

הוא אומר כי אני ממקום פ' ושם אני כתו' בפנקס המלך ואבי פורע בעדי בכל שנה ושנ' המס שלי ואני למה אפרע לכם מאח' שאני כתוב בפנקס המלך מה הדין נותן:

תשובה איברא שדברי הנביאים הפוסקים פסקו וכתבו שעיקר דיני מסים וארנוניות תלוים במנהג בני העי' אמנ' אם אין מנהג ידוע ודאי נלע"ד שמן הראוי בכסף גולגלת' ופרע במקום שהוא כתוב בפנקס המלך והוא מקום מולדתו וכוון שאביו פורע בעדו שם אין ראוי שיפרע בב' מקומות וכמו שהייתי יכול להוציא זה מתשו' הר"י בעל ת"ה אבל שאר מסים וארנוניות יפרע במקום שהוא דר שם ונושא ונותן באותה מדינה שנשא שם אשה וכל משאו ומתנו בה וכן ראיתי מנהג בשאלוניקי עיר גדולה לאלי"ם וחתמתי שמי אני הוא הצעיר שמואל די מדינה:

תשובה שסג

בהיות כי לימים שחלפו עברו בראות סוחרי עיר ממישטריו שהיו סוחרי עיר שאלוניקי משלחי' ע"י איש נאמן שיש להם במונושטיריו לקנות בעדם ובשמם עורות מבית העבדנים וזה דרכם לעשות מימות עולם ומשנים קדמוניות שכן ג"כ דרך אנשי עיר מינישטוריו לשלוח סחורותיהם אל עיר שאלוניקי וגם הם עצמם הולכים שם תמיד ומסתחרים בכל אות נפש' ואין דומה להם דבר ויהי לימים עמדו סוחרי עיר מונישטיריו והסכימו הסכמה בכח חומרא נגד האיש הקונה הנז' ונגד הסוחרים שמחוץ לעיר להסיג את גבילה גבול עולם והסכימו שלא יהא רשאו שום אדם לקנות עורות מבית העבדנים בעודם בסיר כי אם אחר העיבוד הצריך ואחרי הצביעה והיפוי שלהם ומזה נמשך היזק ופסידא גדולה לאיש הקונה הנז' ואחרי שמחה בדבר וירא כי לא יכול להם שהם הרבים שתק להם והסכים עמהם אך על אפו ועל חמתו לימים באו תוגרמים מחוץ לעיר ויקנו שיעור גדול עורות מבית העבדנים בעודם בסיר וקודם העיבוד וסוחרי העיר לא מחו בידם כי לא היה להם רשות ויכולת לקנותם מצד ההסכמתם הנז' וגם פעמי' אחרי' באו ויקנו כנז' וזה עשו פעמים ג' עד כי מחמת זה לא היה לסוחרי העיר מקום לקנות עורות כסדר הסכמתם יען כי קודם העבוד והתקון היו התוגרמים הנז' הבאים מחוץ לעיר ובזה פסק' מחיתם ופרנסתם של מקצת סוחרי העיר ובפרט מהאיש הקונה הנז' העומד לקנות בעדו ובשם סוחרי עיר שאלוניקי ויען כי לעת כזאת מסדרי ההסכמה הנז' אינם בגדר אחד כי מהם מתו ומהם חוץ לעיר ומהנשארים מהם מוחים בהסכמה הנז' ומהם מחזיקי' בה עתה נסתפק השואל אם יש כח ורשות ביד המוחים שהם המיעוט להוציא עצמם מתחת יד ההסכמה הנז' ולבטלה מהטעם הנז' כיון שלעת מסדרי ההסכמה אינם כולם בגדר א' כאומר וגם יש איזה הזק ופסידה כנז' ומה גם שכל מגמתם שכל מסדרי

ההסכמה הנז' לא היה אלא כי אם להסיג גבול עולם של סוחרי עיר שאלוניקי והאיש הקונה הנז' מחה בדבר תחלה ולא הועיל לו ונוסף על זה בהיות כי בתחלה כשהסכי' ההסכמה הנז' לא היה בדעתם שיבואו לשמע ההסכמה זו תוגרמים מחוץ לעיר שיירא אחר שיורא לקנות העורו' קודם העבוד והצביעה כנז' אך עתה יורנו מורנו מורה צדק המורה לצדקה הדין עם מי ולו תהיה צדקה:

תשובה אם הייתי בא לכתוב כל הדברים הראוי' ושייכים בשאלה זאת היה צריך זמן רב ואני לעת כזאת אין לי פנאי כי גם תשש כחי על כן לא אחוש להאריך אלא אביא בקצרה כל האיפשר וזה החלי לעשו' תחלה צריך לראות אם היה להם לסוחרי מונישטיריו כח לעשות הסכמה כזאת אחר שכונתם נר' לעין שהיה למנוע רגל סוחרי שאלוניקי או מקומות אחרים מבא למונישטריו להסתחר ולכאורה נר' שהדין עמהם מאחר שאחרי' באים בגבולם ופסקי חיותם שנית יש לבאר ענין השבועה או ההסכמה אם צריך התרה או לו שלשית יש לראות אם יש מוחים בהתרה אם לא ע"כ לחלק האחד אני אומר כי בדין זה יש חלוקים בין הפוסקים והריב"ה בח"מ סי' קנ"ו כתב וז"ל וכן יכולים בני עיר אחד למנוע בני עיר אחרת שאין פורעים מס עמהם שלא יביאו סורתם למכור בעירם או שלא יבאו לעיר להלוות ברבית ע"כ מכאן היה נרא' שהיה כח לאנשי מונישטירו יצ"ו לעכב ולמנות לאנשים אחרים ממקומות אחרים ליקח סחורה מארצם דמה לי למכור ומה לי לקנות אבל אחר העיון נ"ל דאינו כן שלא מצאתי ולא ראיתי דבר ברור בזה אדרבא קצת נר' כי לא דברו אלא במוכרים מדקאמר במה דברים אמורי' שמעכבים עליהם שלא למכור ע"י חנוני אבל אם מוכרים בבת אחת אין יכולים לעכב ע"כ ומכאן נר' בעיני שלא דברו אלא במוכרי' שדרכם למכור מעט מעט אבל ההולך מעיר לעייר לקנות ארחא דמלתא אינו הולך אלא ליקח בשופי לפי זה לא היה ביד אנשי מוגישטיריו כח לעכב על אנשים שהולכים שם לקנו' עוד טעם כי כפי האמת עיקר אלו הדיינים מיירי באותם הארצות מחולקות זו תחת שר אחר וזו תחת שר אחר אבל במלכות הזה יר"ה שאנו עומדים תחת המלך הגדול יר"ה וכלנו משועבדים אליו יכולים בני העיר זו לילך לעי' אחר' לסחור וכמ"ש חזה התנופה וז"ל ובארץ שכלם לשר אחד פורעים לו מס המוטל עליהם בני עיר א' יכולים לעשות עסקא בעיר אחרת אעפ"י שאינם דרים שם ע"כ א"כ נר' בעיני שמא שעשו בני מונישטיריו שלא כדין עושים לעשות הסכמה נגד רצון הסוחרים עוד יש טעם אחר לשבח בנ"ד כי אין אנו צריכין לכל מה שכתבתי שכיון שצריך שיהא קבו' הוא שם רצוני תושב מונישטיריו &וחית ופרנסתו ממה שקונה מאלו העבדני' וכבר אמרו הכל היכא דאיכא רווחא להאי ופסידא להאי לא מצו למעבד תקנה

אפי' רבים נגד מעטים וכמ"ש מהררי"ק בשרש א' וז"ל ופשיטא שאפי' היו אותם רבנים כר' אמי ור"א שלא היה כח ביד' לתקן דבר במלת' דאיכא רווחא להאי ופסידא להאי והביא ראיה יע"ש נמצ' שההסכ' הנ"ל נעשית נגד הדין כי שליח סוחרי שאלוניקי מקבל פניהם והוי כאלו הם תושבים שם ואין טענה לבני מונישטיריו לומר שבאים בני עיר אחרת לאפסוקי חיות' כי כלם מעיר אחת ששליחו של אדם כמותו. ובענין ההסכמה אם היה דעתי שהחרם חל מתחלה לא הייתי ממשכן נפשי להורות להתיר אך אמנם דעתי הוא שהסכמה זו שהוכרזה בחרם לא חל כי האדם בשבועה פרט לשוגג או לאנוס ולמוטעים ואינו אומר זה מפני שהשליח אומר שהיה אנוס כשקבל ההסכמה כיון שסוף סוף נתקבלה קשה להתיר מטעם זה:

אך אמנם דבשבוע' יש לנו לילך אחר כונת הנודר וכ"ש אם גלו דעתם קצת קוד' שיכריזו ההסכ' וכמ"ש בס"ד משנה בנדרים פ' פותחים קונם שאיני נושא לפלונית שאביה רע אמרו לו' מת או שעשה תשובה אין צריך התראה ולבי אומר כי כפי הנר' מלשון השאלה שכבר נשאו ונתנו בדבר כדת מה לעשות ולסלק מעלינו רגל הסוחרים הבאים מעיר אחרת ופוסק חיותם ומטעם זה הסכימו הסכמתם וכתבו הפוסקים הדין בפי' וכתבתי כפי מ"ש הר"ן והביאו ב"י דטעמא משום דכיון שאמר כל זמן שהוא רע לפיכך כשמת כו' ועתה בנ"ד נמי כיון שגלו דעתם שמפני זה היו עושים ההסכמה מה שלא יאמן מ"מ יש לדמות דין זה למ"ש הרא"ש בתשובה כלל ח' וז"ל ר' ששדך בתו לש' ונשבע לו שיתן לו עמה ה' אלפים זהובים לסוף ששה חדשים והיה לו לר' ממון רב וחובות על סמך שיגבה מחובותיו נדר ועתה נתקלקלו החובות אם נקרא עובר על שבועתו וחייב מלקו' או אם הוא אנוס ופטור ממה שכתוב האדם בשבועה פרט לאנוס תשובה אם אין לר' לפרוע לא מחובותיו ולא מקרק' חוץ מבית דירתו וכלי תשמושו אז הוא פטור משבועתו ואינו עובר עליה כל זמן שאין לו ממה לפרוע ואין לך אנוס גדול מזה שהיה לו ממון רב בשעה שנשבע אם אפסידו ואנוס גמור הוא עד כי דבר הוא כי אם אדם מוכ' קרקע' וכלי חפצו להשיא בתו אבל ביתו וכלי תשמישו אפי' עני המתפרנס מן הצדקה אין מחייבים אותו למכור כליו וכלי תשמישו הילכך אינו מחוייב למוכרו לקיים שבוע&ת דאדעת' דהכי לא נשבע ללון ברחוב ולמות ברעב עכ"ל הרי הדברי' ק"ו באותו מעשה שאין האמדנא כ"כ שעינינו הרואו' שהיה יכול לקיים שבועתו ונדרו עכ"ז כתב דאמדנא גדולה היא שלא נשבע אדעתא דאונס כזה למכור חפציו וכלו תשמישו כ"ש שי"ל לומר שלא עשו הסכמה אדעתא שלא יועיל להם כונת' ויפסידו לאחיהם ישראל ויועילו לנכרי' שיאכלו וישבעו ואחיה' ב"י יכאבו חלילה והילכו& מ"ש ריב"ה בח"מ סי'

קנ"ו ז"ל ת"ח המביא סחורה לעיר חייבים בני העיר למנוע לכל אדם למכור עד שימכור הוא את שלו וכתב הרמ"ה דדוקא דליכא גוים דמזבני אבל אי איכא גוים דמזבני לא דהא לית ליה רווחא לצורבא דרבנן לאפסודי להנך ישראל בכדי לא מפסדינן ע"כ הרי אתה רואה במקום שחייבו חכ' על מכירת סחורות ת"ח חיוב גמור עכ"ז כיון שאינו יוצא אלא הפסד לישראל אמר דלא מחיי' לישראל שלא ימכרו א"כ נ"ל בנ"ד דאית לן למיזל בתר אמדנא שהם לא הסכימו ההסכמה הנז' אלא בחשבם שימשך להם תועלת עכשו שנתגלה הדבר שנכזבה מחשבתם ועלתה הנאת הסכמתם לגוים חוץ מדתינו פשי' דאית לן למימר דאדעתא דהכי לא הסכימו ומ"מ אע"ג כי כפי האמ' לדעתי לא היה צריך התרה טוב וישר לקבץ שלשה אנשים שאינם נוגעים בדבר ויתירו להם בפני המוחים בזה:

תשובה שסד

מעשה שהיה כך היה איש יהודי אחד ח' נכבד ורופא נסע מארץ מולדתו ויבא לגור בא"י כי שמע כי אנשי חסד המה ובא המלך סולטאן מוראד אל המקום אשר המלך שוכן שם בעיר מלכותו הי אינדירני ויראוהו שרי המלך כי טוב האיש להשכיל וכל מתרפ' במלאכתו ה' מצליח בידו ויהללו אותו אל המלך ויוקח האיש בדת המלך ויגדל שם בבית המלך גם בעיני בן המלך הנקרא סולטאן מהימיט מצא חן ותקשר נפשו' בו ויאהבהו ובאהבתו אותו בקש מאביו לתת לו את הרופא הנז' להיות אצלו ולשרתו וישמע המלך אל קול בנו ויתנהו לו וילך האיש עם בן המלך וישרתוהו ויהו מימים ביום ה' לשבוע י' לחדש הנקרא אצלם מוחרים ב&רשי שנת תתנ"ה שנים למבפרם היא שנת הרי"א למבפר בני ישראל וימת המלך ביום ההוא וימלוך סולטאן מהימיט בנו תחתיו וזכר פרט שנת מלכו היא שנת הרי"א כנז' וקבעו לסי' ארי"ה מלך וישב על כסא אביו אשר באינדירני בשנה השני למלכו בנה עיר קטנה במקום הנקרא היום אקינדו בורון ויקרא שמה בוגאז קיסין ונקראת היום ייני היסר אשר מאחרי גאלטה ויבא המלך מאינדרני לראות את העיר ואת הבנין עבדיו ויבא אתו את הרופא. בימים ההם הואיל המלך לגדל ולרומם את הרופא הנז' כי נשא חן בעיניו ברוב חכמה ותבונה אשר היה אתו וייטב בעיני המלך לתת לרופ' את בריתו שלום וברית עולם יהיה אתו ואותו ואת בנו יעשה חפשי בישראל וחפטור לרופא ולזרעו אחריו מזכר עד נקבה גם ביניהם עדי עד פטור עולם ומוחלט מכל מין מס ועול מלכות מנדה בלו והלך ושעבוד מושל ונראה שכל זה עשאו המלך לרופא באהבתו אותו מבלי בקש אותו הרופא מהמלך ונתן לו כתב פטורין ככל הנז' ואם היה שהרופא בקשו מהמלך היה מזכירו בכתב זה כמו שהוזכר בכתב

השני כאשר יזכר וזה נוסח העתק הכתב הראשון הנז' אשר נתן לרופא בלשון ובכתב שאנו בני ברית כותבים יודעים ומכירים:

סבת כתב גזרתי זו הרמה והנשאה כמזהרת כזוהר הרקיע על כל יושבי הארץ כי יצאה מלפני גדולת מלכותי ורוח נדיבה על האיש תפארת החכמים ועטרת הרופאים גאלינום ואבוקרט בדורו הלא הוא החכם הרופא פ' בן החכם הרופא פ' העברי ופטרתיו אותו ואל כל יוצאי ירכו לבן או לבת גם בניהם ובני בניהם עדי עד על זה הדרך כל ימי אשר מלכות ודין ישמעאל קיים בעולם מכל מין מס ועול מלכות כו' ושב לבאר מס הראש ומס הכרם והגן ומעשר התבואות ובנין החומות וכל מין אנגריא ושלנין ואואריס ועוד נוסף עליהם דברים רבים כהנה ולבסוף כלל לומר מכל מין גזרה וחוק הנהוג למלכים ואשר יחודש מהדיואן של מלך הבא אחרי היושב על כסאי ויתחדשו גזרותיו מכל הנז' גזרתי אומר וקיימתי ופטרתי לרופא הנז' וכל יוצאי ירכו פטור עולם וכולל מוחלט ולא שבט יוגש עליהם עם לבדד ישכון במשכנות מבטחים שלוים ושקטים מתענגים על רוב שלום בשמחה ובטוב לבב וכל האיש אשר ימלאנו לבו לבקש מא' מהאנשי' ההמה דבר מכל הכתוב פה או יבטא בשפתיו יחול עליו חרם האל י"ת ומלאכיו הקדושי' ובני האדם ורבץ בו החרם עד יהיה מוסר לכל רואיו למען ישמעו ולמען יאמינו בדברנו ובכתבנו זה אשר ביד הרופא נכתב ונחתם בחדש רביע אלאביר בשנת תתנ"ו למספרם בעיר בוגז קישין הנזכר אלה דברי הכתב הא'. ואחר מדת ימים בשוב המלך אל עיר מלכותו באינדריני מהבנין בחדש מוחרים בשנ' תת"נז שנה למספר' נאבד הכתב הזה מיד הרופא ויחל פני המלך או כפי הנר' ויבקש מלפניו ישיב שנית ידו לכתוב ולתת לו עוד כתב שני ונזכר שם איך מסבת אבדן הכתב הראשון בקש הרופא מהמלך ונתן לו הכתב השני הזה פה אנדריני בשנת תתנ"ז בחדש הנז' וגם בכתב הזה השני שב המלך והחרי' וכתב שם כעין החרם הראשון וזה אות ומופת רוב חשק ואהבה רבה וחבה יתירה אשר היה לרופא ההוא עם המלך כי לא נקל בחק' לתת המלך שום כתב עם חרם כזה כ"ש לאשר לא מבריתם אף כי לשנותו פעמים רק ליחידי סגולת המלכים אשר יחפצו ביקרם ואחר ימים אי עשור נמצא גם הכתב הראשון ושניהם כאחד יוצאים מתחת יד יוצאי ירך הרופא. ולמקצת ירחין תרי עשר מעת תת המלך לרופא הנז' הכתב הא' וכמשלש חדשים אחר תתו לו הכתב השני בחדש רביע אלאכיר בשנת תת"נז למספר' בעשרים לחדש ביום חמישי לשבוע העיר ה' את רוח המל' ויבא ויצר על העיר הגדולה הזו קושטנידה ויתנה האלקים בידו וילכדה ויבא את כסא מלכותו בתוכה וישב בה ויתנה עיר ואמה של מלכות תחת אנדריני ויבא אתו גם הרופא הנז' ושני הכתבים בידו ויקבע הרופא

דירתו בה עם המלך ועם ביתו וישב בתוך העם היהודים הנמצאי' בעיר בעת הלכד' ואשר העביר המלך מהערים אשר היו לו מימי אבותיו וישב הרופא בעיר הזאת הוא וכל יוצאי ירכו עד היום בתוך בני הגולה העברים אשר באו מהערים ואשר היו בה מאז. כשבת המלך על כסא מלכותו בעיר הזו אשר לכד שם לו חקים ומשפטים על כל עם ועם כלשונו אשר בעיר הזו ועל היהודים כאשר עם לבבו והטיל תחלה על היהודים אקרקפתא דאינשי כרגא ונקרא בלשונם באש כראגי לתת מדי שנה בשנה ועשה המלך פנקס אשר שם שמות כל פורעי המס בו וזאת שנית הוטל על היהודים מס אחד בעין פסקא סך אחד כולל על כלם לתתו מדי שנה בשנה כפי אשר תשיג יד כל אחת אחר אשר יערך ע"פ טובי הק"ק יצ"ו מבלי ידע המלך מי המרבה ומי הממעיט ועשו הקהלות יצ"ו פנקס עריכה אשר שמו שמות כל פורעי המס השני הזה בו וחלקו ונתנו לכל קהל וקהל חלקו מהפנקס ההוא כפי מספר אנשיו וערך כל אחד ואחד כתוב בצד שמו וזה המס הב' יקרא בל' הישמעאלים דא אתגאשי פי' כי בו הותרו היהודים להיות להם רב מנהג בהורמנא דמלכות' ולא נודע אם המלך הטילו אז על היהודים כאחד מחוקי המלך או אם היהודים בקשו מהמלך להיות להם הרב הנז' ובשבילו קבלו עליהם לתת המס השני הזה הנז' ובין כך וב"כ ענין הרב הנז' לא עמד בעונותינו שרבו כי אם זמן מעוט מזער וענין המס הב' הזה עדין ממשמש ובא עלינו עד ישקיף וירא ה' וקיימו על נפשם היהודים הקהלות הנושאות בעול הזה אם ימית גבר מביניהם אם דל ואם עשיר יהיו בניו מקבלים על עצמם לפרוע עול עריכת אביהם המת נוסף על עריכתם ואם אין לו בנים ח"ו יקחו על צד ההכרח מעזבון המת איזה סך ויהיה שלהם כדי שמפירותיו יהיו נפרעים עוליו בכל שנה ושנה וכאשר לא יספיקו הפירות כי רבו העולות והחואריזיש אשר יתחדשו כי תקראנ' מלחמה למלך יתנו ג"כ חלק מהקרן עד כי אפשר שבמעט זמן יכלה גם הקרן וישארו עולי המת ההוא על אנשי קהלו אמנם מצד מה שלא נשאר למת ההוא איש אשר יקבל עוליו עליו &ועכימו בהכרח קחת הסך הזה מעזבונו ומנהגם ג"כ זה הוא אף אם נמצא המ' ההוא חייב בעת מותו חובות נדוניי' אשתו ואין עזבונו כדי החובות הנדוניא עכ"ז הסך הנזכר יקחו אנשי קהלו תחלה מעזבונו ולא יעכב בידם לא בעלי החובות ולא אשתו בעלת הנדוניא. גם כי תקראנ' מלחמה למלך מזמן לזמן יטיל על כל עם ועם גם על היהודום על שמות פורעי הכר"גה ע"פ הפנקס אשר בידו אואריס או שאלגין על דרך משל שיתנו כל כך פורעי מס סך אחד והקהלו' יפרעוהו ע"פ פנקס עריכתם אשר עשו כרב אחגאש"י הנזכר כל אחד כפי כחו וימלאום למלך על שמות פורעי המס כי כן דבר המלך שלא יפרע בשוה רק כל אחד כפי כחו ובדרך זו

פרעו כל הקהלות הנזכר כל מין גזרת וחק ועול אשר חדשו הטיל המלך רוצה לומר כל מלך ומלך הבא אחר המלך הראשון עם שלא הטילום על שמות פורעי הכרגא רק בכלל: ובכל אלה לא היה איש מכל יוצאי ירך הרופ' ולא הרופא עצמו נושא בשום עול בכל הזמנים מאז עד היום גם כל הקהלות יצ"ו אשר מעול' בעיר הזה מיום הלכדה עד היום לא הונו אותם מאחוזת' לבקש מהם לעזרם לשאת בשום עול עמהם גם כי היו הרופ' עצמו וכל יוצאי ירכו עד היום נושאים ונותנים מתעסקים להרויח בפרנסתם בעיר הזו כל א' מהם אמנם לאנשי' אחרים זולת יוצאי ירך הרופא הבאים לגור בארץ הזאת יסיעו עליהם ויחייבום לשאת בעול עמהם ומעולם לא נשתתפו לא הרופא ולא יוצאי ירכו עם הקהלות הנושאות בעול בשום מין מס ועול ושעבוד כלל ועיקר כי כן יסד המל' הזקן סולטן מהימיט כנראה בשני הכתבים אשר נתן המלך הזקן כו' לרופא הנז' כנז' לעיל ואחרי מות המלך הזקן מלך תחתיו בנו שולטן ביזיט וגם הוא אחריו החזיק דברי אביו והוסיף ונתן להם ג"כ משלו כתב מקיים דברי אביו ופטר לכל בית הרופא כאשר עשה אביו ואחריו מלך בנו שולטאן סלים ויעש גם הוא כאשר עשו אבותיו ואחריו מלך המלך החסיד שולטאן סולימאן ויעש גם הוא כאשר עשו אבותיו ואח"כ מלך המלך אדוננו מלך אדיר ונורא למלכי ארץ חסי' וישר עם בני עמו ועם כל עם ועם שתחת ממשלתו יר"ה תתנשא מלכותו יוסיף לו ה' ימים על ימיו וישתחוו לו כל מלכים אכ"יר גם הוא אחריו החזיק כל דברי אבותיו נב"ת ונתן להם גם הוא כתב כאשר עשו אבותיו באופן שהיו יש בידיהם כתבים על הענין מכל חמש' המלכים הנזכר: הן לזאת לא נשאו בשום עול שום אחד מכל יוצאי ירך הרופא אף שקצת' היו אבותיה מאנשי הקהלות הנושאות עכ"ז בניהם על משפחת אמם יקראו בנחלתם זו ויפטרו להיות שהיתה אמם מבנות יוצאי ירך הרופא כי כן יסד המלך הזקן וכל המלכים הבאים אחריו רק הנדוניא שהכניסה לבעלה מנכסי אביה הפטור נוהג עם הקהלות הנזכר שתחשב הנדוניא ההיא על ממון בעלה החייב ויעלו אנשי קהלו עריכתו כמו שיעלו את כל לוקחי נדוניאו אשר ביניהם ולעומת זה כי יקח איש מבני בית הרופא אשה מבני הקהלו' הנושאות בעול אשר אז יפחיתו אנשי הקהל אבי הבת הנותן הנדוני' עריכתו כמו שיפחיתו לכל נותני נדוניא לבנותיהם אשר ביניהם והנדוניא ההיא על ממון החתן הפטור תחשב ולא יקחו הקהלות ממנו דבר בעדה ולא אנשי קהל חותנו אף כי נזק הפחת ההוא אשר הפחיתו לחותנו מעריכתו נופל עליהם בדרך זו התנהגו כל הקהלות הקדושות אשר בעיר הזו מעת הלכדה ביד הישמעלים עד היום וכן משפטים עם כל יוצאי ירך הרופא מאז עד היום הזה ק"כ שנה ויותר מהמה. ועתה מחרישים אנשי הקהלות יצ"ו לערער ולהכריח יוצאי ירך הרופ'

לשאת גם הם בעולי המלכות בקצתם או בכלם כאשר יוכלון עמם ולהונותם מאחוזתם מנחלת הפטור אשר להם מה שלא עשו כן אבותיהם אשר מעולם כנז' ושני הצדדים כאחד ירדו לשערים המצוינים בהלכה לפני יודעי דת ודין ע"פ תורתנו הקדושה להורותם הדרך ילכו בה בכל זה:

ועוד ישאלו במות איש מאנשי הקהלות ולו בנים מהאשה אשר לקח מבנות בית הרופא הפטורי' ובניו על משפחת אמם יחשבו ויפטרו כנז' אך אמנם הממון אשר יורשים מאביהם אשר בעבורו היה פורע אביהם מה שהעריכוהו אנשי קהלו עתה בבא ביד בניו היפטר הממון ההוא כשאר ממונם כמו שיפטר ממון הנדוניא הנכנסת מבית האיש החייב לבית חתנו הפטור כנ"ל לפי שנוכל לומר שלא ידמה זה למה שנהגו לגבו' מעזבון המת בלא בנים ולא חובות ונדוניא ואף שמן הדין כל עזבונו הוא בראוי לבא ביד בעלי חובותיו מרגע צאת נפשו הקהלו' כן לא יעשו רק יקחו תחלה מעזבון ההוא מה שנהוג להם אף שהממון ההוא כגבוי ידמה וכאילו הוא עומ' ביד בעלי חובותיו ואשתו הנה א"כ שאין הולכים אחר מי שבא הממון בידו רק אחר החיוב או הפיטו' הקודם לממון כי באותו ענין נוכל לומר כל המלוה לחברו אדעתא דהכי מלוה לו וכל דמתקדשת אדעתא דהכי מתקדשת ומכנסת נדוניא לבעלה וכאילו מתחלה מחלו שעבידי' בענין זה אמנם בממון הירושה הזו הבאה לבנים הפטורים מאן מחיל ומאן שביק ויותר יש לדמותו בממון הנדוניאות הנז' אחר שלא נוהג בזה מנהג קבוע או לאו ואם באולי לא ידמה זה לנדוניאות רק שנדון בו לומר ממון הוא שנתחייב ועדיין עומד בחיובו היוכלו הקהלות הנז' להכריח לבנים הנז' לקבל עליה' עריכת אביהם &אף שממון עצמו הוא פטור כאשר יכריחו לבני כל המת מביניהם או יוכלו הבנים לומר קחו לכם מעזבון אבינו הסך הנהוג לכם לקחת מעזבון המת בלא בנים ח"ו כי לא נוכל להשתת' עמכם בשום עול פן יקרא עלינו שם שותפות ועוד ישאלו בענין החרם אשר החרים המלך הזקן בסתם על כל מי שיערער נגד הפטור הנז' ואם יש לקהלות הנז' בעלי ברית לחוש בו אחר שמן הדין אין הפרש אם המשביע עברי או מעם אחר ואדרבא יגדל בהיותו מעם אחר בקצת ענינים מפני חלול ה' ואחר שאנו משועבדים תחתם אנו מחוייבי' לקבל כל דינא דמלכותא כאשר נשבענו שלא נמרוד בהם כמוזכ' בשלהי כתובו' ובודאי לא ירצו לומר שנמרוד לצאת מתחת רשותם שאם כן זו היא השבועה ראשונה שהזכירו שם ואמר שלא יעלו לחומה אלא איש ז"ל שלא ימרדו הוא אף בשלא נקבל איזה ענין מגזרותיהם וכן נמצא בכתובי' בהרבה מקומות בענין כזה לשון מרד אמר וגם במלך נבוכדנצר מרד אשר השביעו באלי"ם ושם היה דבר פרטי גלוי סודו לבד עם שיש

לומר בו דבר אחר שהיה מתבזה בו הוי כאלו מרד לפי שאינו מחשיבו. ואחר שאנו משועבדים תחתם אנו מחייבים לקבל חרמיהם כמו שמחויבים יחידי הקהל לקבל עליהם חרמי הצבור להיותם משועבדים תמיד היחידים לצבור כמ"ש הריב"ש בתשו' והבי' ראייתו מהשועבדים לנשיא אשר הם מחוייבים לקבל נדויו ואם באפשר ועדין אולי ירצה החולק לקנתר ולומר שהפטו' הזה והכתבים ההמה אינם דינא דמלכות רק גזלא דמלכו' האם נוכל לומר אחר שכל הימים האלה מעת הלכד העיר הזו שתקו כל הקהלות החולפות מאז עד היום ולא ערערו דבר אם תחשב שתיקתם קבלה ויחיל הכל גם על הדורות הבאים. ועו' ישאלו אם יש יתרון ושבח ומעליותא לכתבים האלה משאר השטרות הנעשות בערכאות הגוים כי אלה נעשו לעיני השמש בכל באי שערי המלכים הנז' ומי הוא זה ואיזהו אשר ימלאנו לבו לעשות לזייף דבר כזה וחייב את ראשו למלך במכת חרב והרג ואבדן ח"ו גם מן הכתבים האלה נראו כלם ונתקיימו בפני כל הערכאות אשר בכל דור ודור והכתבי' כלם וקיומיהם עומדים ביד יוצאי ירך הרופא ועוד שאלו אם תפול הכחשה באיזה ענין מכל הנז' בין הצדדים על מי להביא ראיה וגם אם תפול איזו מלה מסופקת בא' מכל דברי הכתבים אם תהיה יד בעליה' בתחתו' כדין כל בעלי שטרות או תהיה ידם על העליונה אחר שכן החזיקו כ"כ שנים בעין נראה זקוקים דנור דנפקי' מפומיה דמר פום ממלל רברבי פה מפוק מרגליות פי קדוש הלא מורנו הרב הגדול והקדוש ועליו לגזור ועלינו לקבל כדכתב בהו בצדיקי' ותגזר אומר ויקם לך:

תשובה להשי' מפי הכבוד באתי הן אמת כי דין זה יש בו ב' בחינות אחד כפי דין התורה אשר הורו לנו חכמים ז"ל בתלמוד בחינה ב' כפי המנהג כמ"ש כל הפוסקים שעיקר ענין המסי' נדוני' כפי המנה' שנהגו בעיר ההיא כל מקום ומקום כפי המנהג ובזה אין צורך לאורך דזיל קרי בי רב הוא: ועתה אני מגלה דעתי שבי' הרופא הזה לע"ד זכאים בדינם בין מכח הדין ובין מכח המנהג שנהגו עמהם עד עתה הק"ק יע"א ואין להם לק"ק כח לשנות ולבטל זכותם וזה החלי בס"ד:

גרסינן בב"ק פר' הגוזל ומאכיל אמר שמואל דינ' דמלכותא דינא אמר רבא תדע דקטלי דקלי ועבדי גשרי ועברינן עלייהו אמ' רב האי מאן דמשתכח בבי' דרי פרע מנתא דמלכא והנ"מ בשותפי אבל באריסא לא ע"כ ופרש"י ארבע שותפין בגורן הביאו השלשה חלקם בביתם והרביעי נמצא בגורן פרע מנתא דמלכא בשביל כלם וכשיבאו חבריו אינם יכולים לומר שלך הוא ולא שלנו אבל באריסא לא שאין לו חלק בגוף הקרקע אין לו לפרוע חלק בע"ה וגזל הוא מה שנוטלין מן האריס ע"כ:

למדנו שהחקים שעושה המלך על המכסים ועל המסים כלם קיימים ודינא דמ"ד ועל כן אמר רב אשי בפ' ח"ה פרדכת מסייע מתא והנ"מ דאצלוה אינהו אבל אצלוה אנדיסקי סייעתא דשמיא היא וכתבו כן בה' ופירש הרשב"ם ז"ל אדם בטל ממלאכה ומדרך ארץ ומתלמוד ואינו עוסק כלל ביישובו של עולם ואינו עושה שום ריוח בעיר א"ה מסייע ליתן בעול עם הקהל וה"מ דמסייע כגון דאצלו' שעבדי המלך תבעו לו מס לבדו והם הצילוה והקלו ממשאו ע"י טענותם שאמרו אין לו ממון כי מה שפחתו מזה הכבידו על השאר כי המלך קוצב לעולם כפי אומד דעתו כמה יעלה המס ומה שפוחת מזה מטיל על השאר אבל אנדיסקי ממוני' של מלך גובים המס אם הם שכחו את זה ולא רצו לשאול לו בשביל שסבורי' שאין לו ממון אע"פ שמכבידים על השאר כפי מה שהיה לזה ליתן פטור דסייעתא דשמיא היא שמחלו לו עכ"ל והרב הנמקי ז"ל פירש בשם רב האיי גאון ז"ל פירש אנדיסקי ענין שלנו אנדיסקי חותם המלך שיהיה בן חורין ופי' דדוקא שעשה לו המלך החות' קודם שעשה תביעתו או קודם שקבע המס על כלל העיר אבל אחר שהטיל המס על כלל העיר פטרו אינו נפטר מחלקו שכבר חל החיוב עליו ע"כ א"כ נרא' בעיני דבר ברור שע"כ לא מפליג רבנו האיי ז"ל אלא בין שהפטור היה קודם שחל על זה האיש חיוב המס עם כלל בני העיר או אח"כ אבל לא מפליג בין שתבע הוא מהמלך הפטור או שפטרו המלך מעצמו אלא שבכל אופן פטור כל עוד שנפטר מן המלך קודם שהטיל כלל המס על בני העיר וכן נר' מן הגמ' שלא אמר רב אשי שחייב אלא כשהם בני העיר הצילו' אבל הציל הוא את עצמו פטור: למדנו מכאן שהדין דין אמת כפי התלמוד הערוך שלפנינו שיש כח ביד המלך להטיל מס על בני עירו ולפטור למי שהוא רוצה מן המס וזוכה הנמחל במה שמחלו המלך אע"פ שאנו רואים שמה שמוחל מזה מטיל על כלל בני העיר על אכ"וכ בשאין דבר מזה שאינו מגיע לבני העיר הפסד כלל בנדון שלפנינו שקודם שנכנס וקודם שיזכה המלך בעיר מחל לאיש הזה מכל מיני מסים ופרעונות דפשיטא שהדבר ברור לעינים שלא הגיע להם שום הפסד בדבר לא בעת ההיא ולא אח"כ כפי מה שבא בשאלה שכן הוא ודאי שכשמטיל המל' המס מטילו על פי בעלי השמות הכתובים בפנקס המלך וזה מעולם לא נכתב לא הוא ולא יוצאי ירכו פשיטא ופשיטא שזכה הרופא וכל יוצאי ירכו במחילה שמחל להם המלך וכ"ש כפי מ"ש הנמקי ז"ל וז"ל נר' שאם לא נתרבה מס הקהל בהצלתו אין לו לסייע להם כלום הרי שאפילו שהם הצילוהו ועכ"ז כל עוד שלא נתרבה המס עליהם אינו חייב לסייע כלום וכן נר' בעיני שכן דעת הטור ז"ל ודאי שכתב וז"ל בח"מ סימן קס"ג ואדם שהוא בטל ואין לו שום משא ומתן בעיר אם בני העיר פייסו בשבילו כגון

כשבא גובה המס לגבות חק הקצוב והוא מטילו על בני העי' לפי אמידת דעתו עד כדי קצבתו ואמרו לו בני העיר אדם זה בטל היא ואינו ראוי לפרוע מס ומחמת זה גבה מהם חלקו שנתמעט צריך לשלם להם חלקו שהטיל עליהם אבל אם מעצמו פטרו גובה המס פטור אע"פ שהטיל חלקו על שאר בני העיר הרי שכתב שתי החלוקות וכתב בפי' אפילו שבני העיר הצילוהו שחייב היינו כשגב' מהם חלקו שנתמע' הל"ה אפי' שהם הצילוהו פטור לפי שמן הדין הוא היה חייב ממון כיון שניצול ולא נתרבה חלקם בשביל הצלתו אפי' שהם הצילוהו אינו משלם להם כלום וכ"כ מהררי"ק ז"ל שרש קפ"ד וז"ל משמע בהדיא דאע"ג שלו לבד היו תובעי' והצילוהו הקהל בטענותם אפי"ה טעמא שהכביד עולם מתוך כך הא לא הכביד עולם לא היה מסייע מתא כלל ואפילו היו לו אוצרות כסף וזהב כיון שאינו עושה ריוח בעיר הרי נמצ"ל שאפי' יש לו כל כס' וזהב שבעולם אינו חייב להם כלום וכ"ת הרי מהררי"ק ז"ל כתב טעמא כיון שאינו עושה ריוח בעיר משמע שאם עושה ריוח בעיר חייב האמת כי לכאורה עמדתי תמיה על דבריו אלו ז"ל מנין לו שהרי הטור ז"ל לא כתב זה וכי תימא שמלתא דלא צריכא היא דאי לאו הכי למה נקט פרדכת דהוי גבר בטל ואינו עוסק בישובו של עולם כלל לינקוט סתם בשאר בני אדם מדנקט פרדכת משמע דוקא פרדכת הוא דאמרינן סייעת' דשמיא הוא ואינו פורע כלום הא בגבר' דמרויח בעיר בין הכי וב"ה חייב משום הא לא אריא דהא דנקט פרדכת לרבותא נקט ואפי"ה חייב לסייע מתא ועוד דארחא דמלתא נקט דמש"ה פטרוהו גובי המס וכן מצאתי אח"כ כדברי במרדכי כאשר ה' יודע דקאמר על ההיא דפרדכת וז"ל אנדיסקי סייעתא דשמיא הוא ולא מחייב אפי' לסייע מתא אלא הואיל ושלוחי המלך שכחוהו או מחלו מדע' אע"פ שהכביד על בני העיר כשיעור הראוי לו פטור ונראה דאף בעשיר הנושא ונותן בעיר ומרוי' לאמצע דינו כן והיינו תניא בתוספתא שותפין שמחלו כו' עד ופרדכי דנקט ארחא דמילתא נקט הוו למחול לו לפי שיודעין שאין לו ממון הרבה כי העשיר למה מחל לו ומ"מ אני אומר דאפי' לדעת מהררי"ק דקאמר שאינו עושה דמשמע שאם עושה רווח חיוב והיינו טעמא דמשום האי טעמא פטרוהו בני המדינה שלא הוה נושא ונותן בעיר כלים אבל הם כשפטרוהו היה אפילו להנחה דהוה אמיד ומרווח אה"נ דפטור כנ"ל וכ"נ מתשובת הרש"בא ז"ל הביאה ב"י בח"מ סי' קס"ב שכתב וז"ל מי שפטרו המלך בחותמו ממסים וארנוניות אם עשו הקהל הוצאות בצרכי צבור כו' עד ואע"פ שפטרו המלך ממש התובע לצבור לפטור מממונם של אלו מכל מאורע שיארע להם לא פטר ע"כ משמע שפיטור המלך מהני לכל מסים וארנונית שהוא מטיל על הצבור אפי' שיהיה אדם שנושא ונותן בעיר דפשיטא דבסתם בניי אדם מיירי ומדברי

הר"ן ז"ל ג"כ משמע הכי שכתב בתשובותיו וז"ל וגם ראיה דבמסים וארנוניות אזלינן בתר דעת המלך אפי' שלא מן הדין משום דדינא ד"ד כדאיתא בח"ה דקאמר התם באגי מטמרי הוי דהנהו גופייהו לא הוו יהבי טסקא למלכא אמ' מאן דיהיב טסקא ליכול ארעא פי' לא תיקשי לי מהתם דלא משום דינא אלא משום שכן דעת המלך ע"כ:

באופן שמן הנר' שהדבר ברור שהדין עם יוצאי ירך הרופא אלא שעדיין נשאר פתחון פה למי שירצ' לערער מכח סברת רבנו שמחה וא"ז ואשרי ז"ל שהסכימו לדעת אחד וכמ"ש ר"י בעל ת"ה ז"ל ומדבריו היה אפשר יצא לנו צד ערעור במה שכתבתי ולא אחיש להאריך ולהבי' סברת מהר"ם ז"ל החולק על סברת הנז' דמדבריו ודאי הדבר פשוט כמ"ש. ולהיות שאני שונא האריכות לא ראיתי להביא רק סברת המנגד רבנו שמחה והנמשכים אחריו ואומר שאפי' לפי דבריהם יודו יסכימו בנ"ד שהרופא וכל יוצאי ירכו פטורים כמו שאבאר בס"ד וההכרח להביא לשון המרדכי ז"ל תניא בתוספתא דבבא מציעא השותפין שמחלו להם המוכסים מה שמחלו מחלו לאמצע ואם אמרו בשביל פ' מחלנו מה שמחלו מחלו לו ודקדק רבנו שמחה רישא היכי מיירי אילימא דמחלו סתמא פשוטא דמה שמחלו מחלו לאמצע אלא מיירי שבקש א' מן השותפין שימחלו לו כיון דעל ידי בקשתו מחלו לו מחלו לאמצע דאין שותף חולק שלא לדעת חברו שדרך השותפין לטרוח בשביל חבריהן ואם אמרו בשביל פ' כו' פי' שאמרו מעצמם מה שאנו מוחלין אנו מוחלין בשביל פ' זכה היא לבדו ומתוך כך פסק על ראובן הבא אצל השר לאחר שנתפשרו הקהל מן המס ובקש למחוללו חלקו מן המס ומחל לו מה שמחל לו צריך לסלק הקהל וכ' שזה מן הדין ע"כ הרי מן הנר' הפליג להחמיר שאפי' שהמחיל' היא אחר שנתפשרו עם השר ולא הגיע להם נזק כלל מצד מחילת& עכ"ז כתב שזכו במחילה ההיא כל הקהל בשוה וכ"ש כשהמחילה היתה קודם שיש לומר שמה שהקל מזה החמיר לצבור וא"כ צריך לסייע בחלק המגי' לו לצבור ומכאן היה אפשר לאדם לגמר א"כ הרופא הזה שמה שמחל לו המלך היה קודם ודאי צריך לסייע לכל מס שיטיל המלך על הצבור לפי שמה שהקל ממנו ומיוצאי ירכו מטיל על הצבור ונמצא הם הפסידו במחילה שמחל לו המלך ונאמר שעל כיוצא בזה נאמר אין שותף חולק שלא מדעת חברו: ואומר אני שאפי' היתה סבר' זו מוסכמת מכל הפוסקים אינו מזיק לכונת הרופא כלל כמי שאומר כבר אנו רואים שהמקור אשר ממנו מוציא ה"ר שמחה דין זה מן המס מן התוספתא דשותפין שמחלו כו' גם הרב בעת"ה ז"ל כתב בסי' שמ"א וז"ל ורבנו שמחה וא"ז ואשרי פליגי אהך סבר' ומפו' בא"ז גדול מתשובת ר"ש הטעם כיון שדרים יחד בצבו' ונושאים תדיר בכל מיני' עולים לא שייך כאן לומר שותף חולק שלא

מדעת חברו שהרי עדיין השותפין קיימי' לענין שאר עולים גם במס זה לא יכול לחלוק עוד מפר' התם טעם אחר דהא דאמרינן היכא דאין יכולין להציל ואומר אחד לעצמי אני מציל הציל לעצמו זהו דוקא אם שם נפשו בכפו ומשליך גופו מנגד להציל אבל בבקשה בעלמא לא ע"כ א"כ קל הוא לראו' דע"כ לא מחייב ר' שמחה והנמשכים אחריו אלא כשהיו שותפין בשכבר ועתה בא לחלק עצמו מחד' בהא אינו רשאי דלאו כל כמיניה ליפרד מאתו כמו שנר' מדבריו שאמר גם במס זה לא יכול לחלק משמ' בהדיא דמיירי כשהמלך פוט' לאיש הזה במס פרטי ע"כ בקשתו אז הוא דאין כח ביד הנמח' אבל בנ"ד דקוד' שיתחול המלך להחזיק במדינה ההיא פטרו המלך גם לא היה עולה עדיין בלב הרופא להשתתף באנשי המדינה קודם כל זה פטרו המלך איך יעלה בדעת לחייב לרופא ולא לשום א' מיוצאי ירכו גם יש דבנדון דרבנו שמחה נראה שהמחילה הוא במס פרטי ומשום הכי כתב כיון דנשארים שותפים בשאר עולים גם בזה אבל בנ"ד שנשאר בן חורין כא' משרי המלך הרי הוא איש נפרד מכל אנשי המדינה לענין מסים וארנוניות:

עוד הייתי אומר שגם אפי' היו שותפים היה אפשר לומר מן הטעם השני שהרופא זכאי בדינו הוא וכל יוצאי ירכו מצדו שהרי כתב אם שם נפשו בכפו כו' ומי הוא השם נפשו בכפו כמו הרופא כי ודאי חייו תלויים לו מנגד תמיד ודבר זה גלוי וידוע א"כ ודאי אין לקהל קדוש טענה נגד הנמחלים כלל ועקר:

כל זה הארכתי בהנחה שאפשר שיאמרו התובעים שפיטור זה לא נתנו המלך לרופא מעצמו אלא ע"י בקשתו ואפי"ה אני אומר שהרופא ויוצאי ירכו זכאים דינם אמנם אם האמת שהמלך בעצמו פטר לרופא בלתי בקשתו אז אין אנו צריכין לכל זה שהרי בזה כ"ע מודו אם המלך מעצמו פטר פטורו פטור דדינא ד"ד וכמו שכן נראה בפי' מן המקור אפי' רבנו שמחה בעצמו מודה כפי פי' שאם אמרו מעצמם בשביל פ' מחלנו שזכה הוא לבדו כנ"ל וזה אפי' בשותפין גמורי' והטעם בזו דכשהם שותפים דרך השותף לטרוח בשביל השותפות ואפי' שהמלך אמר בפירוש בשביל פ' אני מוחל כיון שהיה ע"י בקשה יש לנו לומר שלא היה כ"כ בשביל אהבתו בהחלט אלא האמירה בלבד אבל כשמחל מעצמו נראה שהיה מצד אהבתו לגמרי כ"ש וק"ו שנאמר כן בנ"ד שכן דרך המלכים לאנשים ידועים חכמים אצלם להועילם להם לבדם כמו שיראה המעיין בדברי תשו' הר"י בעל ת"ה ז"ל וא"כ בנ"ד אם יתחברו כל הדברים שהם לא היו שותפים גם שהמלך מעצמו פטר אז יש לתמוה על המערערים כי איני יודע להם טעם מה ראו על ככה ואם יאמר אומר הרי שמהר"ם כתב וז"ל אבל כל היכא דשותפים גמורים הם לשאת יחד

בעול כל אחד לפי ממונו יכול להיות שאפי' אמר המלך מעצמו פ' לא יתן כלום אעפ"כ חייב ליתן דמה שמקל לזה הוא מכביד על אחרי' ע"כ:

גם מזה אני תמיה מאד שהרי כתב היכא דשותפין גמורים כנז' וגם על זה כתב יכול להיות ולא החליט וגם כתב עוד טעם דמה שמקל כו' ובנ"ד אין אחד מכל אלה וגם אפי' ממ"ש אח"כ אפי' יהודי הנכנס תחלה לעיר לדעת כן להתפש' לבדו לאו כל כמיניה להיות נחלק מן הצבור ע"כ אפי"ה אין מכאן אחיזה לנדון שלנו כמו שאומר א' שיש לדקדק בלשונו שאמר הנכנס לדעת כן להתפשר כו' דדוקא נכנס ואחר שנכנס נתפשר אבל בנדון זה לא דמי כלל שלא נכנס אלא שקודם לכן שעדיין לא עלה בדעת להכנס פטרו המלך עאכ"ו ואם פטרו המלך מעצמו דלא שייך כלל דהת' מיירי שנכנס להתפשר משמ' ע"י בקשה וק"ל:

ועוד לגמר ענין זה ראיתי להציע דברי בפני כל יודעי דעת ומביני מדע ואם אלו שכל מה שנחבטו אלו החכמים ר"ש והנמשכים אחריו ומהר"ם אין ללמו' מהם למקומות אלו ומלכות הגדול הזה יר"ה דאותם המקומות היו ישראל במקומות מועטים מעטי הכמות כלם עוברים תחת השבט כצאן ע"י מונה אין נמלט מהם ובאות' המקומות היה בהם כל החשש שאמרנו שמה המלך או השר ומה שיקל מזה מחמיר על זה ואינו גורע מחקו הקצוב באומד דעתו דבר ועל כן נכנסו אלו החכמים ז"ל לדקדק כל כך באותם המקומות אבל במלכות הזה יר"ה רחב ידים אין נמשכים הדברים כל כך בדקדוק ופוק חזי כמה איכא בשוקא שאין עליהם משא מלך ושרים וכ"ש כאשר כתוב בשאלה וז"ל יטיל על כל עם ועם גם על היהודים על שמות פורעי הכרג"א ע"פ הפנקס אשר בידו אואריש כו':

א"כ כיון שהרופא הזה ויוצאי יריכו מעולם לא נכתבו בפנקס וליכא שום חשש לומר שמה שיחסיר המלך מאלו יטיל על הצבור לע"ד שהדבר פשוט מאד מאד ואיני חושב יחלוק שום חכם על זה שודאי הדבר ברור שזכו הנמחלים בדינם ואם אמור יאמר אדם מנין לי חלק חלוק זה גם אני אשיב לו שהדעת והסבר' אומר כן וא"צ ראיה ומ"מ הא לך ראיה מתשובת הרא"ש בפרק המניח בב"ק פועלים שנכנסו לתבוע שכרם מב"ה כו' כתב וז"ל ותמהני מדוע לא הביא רב אלפס ברייתא זו ואפשר דס"ל דאע"ג דבימיהם היה שייך למחלוקת זה והיה מנהג זה נוהג בזמנו שלא היה אדם נכנס לבית חברו אבל בזמן הזה מנהג פשוט הוא שיכנסו פועלים לבית בע"ה לתבוע שכרם כו' עד הילכך ע"פי המנהג המצוי בינינו ישתנה הדין וחייב בע"ה כו' עד כ"ש שישתנה הדין בחלוף הזמן והמנהג וכן הדעת נוטה וכ"כ בנו הריב"ה בח"מ סי' שפ"ט בפשיטה א"כ זכינו בדין שיש לחלק הדין כפי המקום וכפי הזמן ונמצא הדין ברור בנ"ד מכל הצדדין כפי הדין וכפי המנהג

שנראה בעיני שכמו שמצינו בכל ענין של תורה יש לבנים להחזיק במנהג אבותיהם ולעשות כמו בני בישן שאמרו לר' יוחנן אבהתין הוה אפשר להו דלא למתא ולא אתו אנן לא אפשר לן מאי אמר ליה כבר קבלו עליהם אבותיכם הרי שאפי' שלא היה אפשר להם עכ"ז לא התיר להם ר' יוחנן וכ"ש היכא דאפשר הכא נמי בנ"ד כיון שעבר כ"כ מהזמן שהקדמונים קיימו וקבלו עליהם מאמר המלך והמלכים החסידים האלה תנוח נפשם ולמל' אדוננו יר"ה יאריך ימיו דין הוא שהבני' ובני הבנים יקיימו עליהם מה שקיימו אבותיהם זהו מה שנ"ל בענין זה. ועל מה שבא בשאלה שבמות האדם אשר היה נושא בעול הקהלו' ובנו מהפטורים אם לחייב לבן הפטור מצד ממון הנכנס ברשותו או נאמר שהוא פטור כמו שבאו שני הצדדין בשאלה גם בזה אני אומר משקול דעתי הדל שהדין עם בני יוצאי ירך הרופא הפטורים שהם זכו בירושתם מבלי שיחוייבו לא הם ולא ממון הנכנס ברשותם כלל והטעם שאני אומר כן לפי שאני רואה שאפי' בעלי התקנה לא אזלי אלא בתר גברי לא בתר ממונא דאי הוו אזלי בתר ממונא על הממון החייב היה להם להטיל זה על הנדוניא גם היה אפשר שאם אחד מבני הרופ' הפטורים ישחוק עם אחד מהחייבים וירויח ממנו ממון רב שמחייב לו על זה הממון כיון שהממון מצד עצמו היה חייב והא ודאי ליתא א"כ נראה בפי' שאין החוב ממשא עול המסים מוטל על הממון רק אקרקפתא דגברי שאם הממון ברשות החייב חייב ואם הממון ברשות הפטור פטור ומטעם זה נכסי הפטורים בהכנס ברשות החייב פורע מס מן הממון אשר היה פטור קודם וכן להפך אלמא דלאו בתר ממונ' אזלי' אלא בתר מי שהממון בידו וכן נראה להביא ראיה לזה מדין כתבו הרמב"ם בהלכות שותפין והריב"ה ז"ל הביא לשונו בלי חולק בח"מ ז"ל מת א' מהשותפין או א' מהמתעסקין שמת בטל השותפות או העסק אע"פי שהתנו לזמן קבוע שכבר יצא הממון ליד היורשים וכזה הורו הגאונים ע"כ: הרי שממון זה היה מחוייב לשותף הזה או למתעסק הזה זמן מה ואפ"ה אנו אומרים כיון שיצא הממון מרשות השות' ונכנס ברשות אחר אנו אומרים מי שהיה מחוייב לא היה הממון אלא בעל הממון וכיון שמת פקע שעבוד הממון השתא נמי בנ"ד כל פורעי המס ממונא משותף לפרוע מס זה כל זמן שבעלי הממון בחיים ולא יצא ממונם לרשות אחר שאינו ממינו אבל אם מת השותף ונכנס הממון ברשות אחר שאינו ממין השותף פקע שעבוד הממון ובדין זה הסכימו כל הפוסקים ולא עוד אלא שאפי' שממון השתוף או העסק ביד השותף והוא מוחזק בו ורוצה לקיים השתוף משך הזמן שקבעו ביניהם עכ"ז ב"ד מוציאין מידם ונותנים ליורשים כ"ש בנדון שלנו שאין אלו פורעי המס מוחזקים

וכתב בת"ה סי' שמ"ג נראה דבני העיר ואנשי הקהל המצורפים יחד בנתינת המסים יש להם כל דין שותפים:

ולרווחא דמלתא אני אומר שאפי' היה הדבר שקול היינו מזכים ליורשים שודאי הם מוחזקים מכח התורה והקהלות יע"א באים להוציא מן היורשים מכח התקנה יד התקנה על התחתונה וכמ"ש הרא"ש בתשובה כלל נ"ה ז"ל אחר שאין דבר זה מפורש בנוסח תקנתכם ידי התקנה על התחתונה כי התקנה באה להוציא מכח הדין שהדין נותן שתטול האלמנה כל כתובתה כו' יע"ש ה"נ בנ"ד הדין נותן שיטלו היורשים נכסי אביהם ותכף במות מורישם הוי הממון ברשות היורשי' ואתה בא להוציא מכח התקנה יכול אני לומר לא באה התקנה אלא בנכסי היוצאים מן הנפטר ונכנסים ביד שותף פורעי המס הוא זרע הנפט' לפי שהוא ג"כ מפורעי המס ג"כ לא כשנכנסים מד"ת ביד מי שהוא פטור ואינו מפורעי המס ופשיטא דלא דמי לב"ח ולנדוניא' הנשים שהתקנה קדמ' להם ואדעתא דהכי נחתי אבל מה שנ"ד הוא להפך שהפטור קדם לתקנה ומתקני התקנה לא נחתי לתקן על הפטורים כנז' והרוצה להוציא עליו להביא ראיה ברורה איך ענין זה נכנס ג"כ בתקנה ומעתה איני צריך להשיב אם יכולין להכריח כו' כיון שאינם חיובים לא הם ולא ממון הנכנס ברשותם שזכו בו בדין תורה כנ"ל:

ועל מה שבא בשאלה אם יש יתרון ושבח כו הדבר ברור יותר מביעת' בכותחא דפשי' שאין להרהר אחר פתקאות וכתבים כיוצא באלו שהדבר רחוק מאד מהשכל לחוש לזיוף מלתא דלא שכיחי כלל לזייף ליכא למיחש והא לך מ"ש הרמב"ן בחדושיו בפ' ח"ה וז"ל וכאן נראה שכל השטרות העולות בעש"ג בנוטרין של מלכים כשרים בין בשטרי מתנות בין בשטרי הלואות וכ"ש במקח וממכר כו' הרי שדקדק בנוטרין של מלכים דמשמע דאפי' שבשאר שטרות העולות בערכאות יש בהם כשרים ויש בהם פסולים ויכול אדם לערער בהם עכ"ז מנוטרין של מלכים והם סופרי המלך אין בהם צד ערעור ופקפוק כלל ועקר ועוד דחמירא סכנתא ומה גם עתה בימים הראשונים שהיו טובים מאלה ושופטיהם ודייניהם ודבר זה פשוט מאד בעיני:

ועל מה שבא בשאלה אם תפול הכחש' באיזה כו' מן הנראה היה אפשר לומר שכיון שכל הפוסקים האחרונים כתבו שבענין המסים הרבים נקראים מוחזקים נתבעים ולא תובעים כמ"ש המרדכי סוף פ' לא יחפור והביאו מהררי"ק שרש ב' נמצא א"כ שעל היהודים להביא ראיה אלא שכל זה אינו אלא כדי שלא יפסידו הרבי' זכותם על דרך שאמרו קדרה דבי שותפי כו' וכדי שהיחיד יבקש דינו אמרו שהרבים יהיו מוחזקים לא לכל דין נקראים מוחזקים וכמ"ש בעל ת"ה בתשובותיו יע"ש לכן אני אומר דלענין

שבועה בעלי הממון הם נאמנים בשבועתם וכמו שנראה הגהה באשרי וז"ל אם המלך פטר אחד מן הקהל מן המס לפי שבקש אותו פטר אותו (חייב) מחמת שאוהב אותו פטור ואם הקהל אינם מאמינ' לו ואומרים בקשת מן המלך יקבל חרם ונפטר ע"כ הרי משמע בפי' שאינו צריך הנמחל להביא ראיה אלא נאמן בדבריו בקבלת חרם עוד נ"ל ראיה שהדין כן מתשובת הרא"ש ז"ל כלל ששי וז"ל ראובן עשה פשרה עם שבע' טובי העיר כו' והשיבו לי אין אנו מאמינים לך שפטרוך הביא ראיה לדבר' השיב ראובן אין לי כתב ראיה ויש אומרים שראובן נאמן במגו תשובה נ"ל בדבריך שאינו חייב לקהל כלום אלא הוא והם חייבים למלך ואומרים לו שיפרע חלקו כמותם ואין להם עסק להאמינו בשבועה להוציא מהם ממון שיפרעו חלקו כו' עד אם יש לו טענה ליפטר צריך להביא ראיה ואינו נאמן במגו להוציא מהם ממון ע"כ:

הרי בפי' דע"כ לא קאמר הרא"ש שאינו נאמן בשבועה אלא כשהמלך תובעו והיא בא להוציא אבל להתחזי' בשלו א"צ ראי' ובנ"ד שהוא אינו בא להוציא ולהציי' עצמו מן המל' בממון הקהלו' אלא אדרבא הם באי' להוציא ממנו נגד גזרת המלך והמלכים א"כ היא נאמן וגם יוצאי ירכו ה"ה והוא הטעם שמכל מה שהם יכולים להציל עצמם עם כתבי המלכים פטורים הם ואינם צריכים ראיה כ"ש וק"ו אחר כמה שנים שהוחזקו עד עתה ליפטר ולית דין צריך ראי' אחרת דלמה יגרע חזקה זו מכל שאר החזקות ותשובת הרא"ש ז"ל מוכיח דע"כ ל"ק אלא משום שהממונים של עכש' היו אומ' שאינם יודעים בפטורו ולא היו מאמינים שהראשונים פטרוהו אבל בדבר כזה אשר כבר נהגו זה כמה שנים שלא היה פורעי' שום מין מס מה צריך ראיה עוד ואפי' לא היה אלא מפני דרכי שלום אין להם לק"ק לשנות עליהם את הדרך שהרי שנינו בגיטין פ' הנזקין מערבין בבית ישן מפני ד"ש מטעם זה כתב מהררי"ק שרש קי"ג על אח' שהיה ב"ה בביתו זה ימים היו רוצים הקהל לשנותה וכתב להם ז"ל בקשתי מכם שלא לפקפק עוד בדבר כי לפי הנר' לע"ד אין אתם רשאים לשנות' כו' יע"ש אעכ"ו בנ"ז שיש כמה שנים שנהגו אבותיהם ואבות אבותיהם לפטור כל יוצאי ירך הרופא מכל מס וקיימו וקיבלו גזרת המלכים וא"כ כל דבר הידוע שנהגו בו הקדמונים אין יכולין לשנותו.

אמת כי ראיתי במרדכי בב"ב עלה מ"ד ע"א כתב וז"ל ועל אודות המס כך הוא שכל מה שאדם מרויח בו בין שלו בין של אחרים חייב לתת ממנו מס ואף אם עד עכשיו נהגו מאליהן שלא ליקח המס ממה שיש ביד בני אדם משל אחרים יכולים מקצת' עתה למחות ולומר עד כה סבלנו מכאן ואילך לא נסבול ע"כ מן הדברים האלה היה נר' קצת סתירה לדברי מ"מ נר' בעיני שמצד הראיות שכתבתי יש כדי לסמוך עליהן בדבר הזה

בלי ספק וכל שכן שנוכל לומר דדוקא משום שעד עתה מה שנהגו היה מעליהן מרצונים אבל הרופא הנז' ויוצא ירכו לא היה מעליהן אלא מטעם גזרת המלכים וככחם אז כוחם עתה ואני אומר ג"כ שאלו הנמצאים עתה אינם צריכים לא שבועה ולא ראיה דדמי זה לדין ש' שהיה חייב לר' ומת ואין ידוע אם פרע אם לא שהיורשים פטורים אע"ג שאביהם היה חייב שבועה הם די להם בשבועה שלא פקדנו אבא כו' שידוע גם אלו שכתבי המלכים הם בידיהם והקהלות קדושות באים להוצי' מהם כל ספק שיפול ביניהם אינם צריכים ראיה אחרת אלא כל מה שיכולים להנצל ע"פ כתביהם וגזרת המלך פטורין ובכל הדברים שנהגו עד עתה הקדמונים לפטור אותה גם עתה ג"כ אין לשנות כלל הדברים שלע"ד שהרופא וכל יוצאי ירכו פטורים מכל מס שפטרום המלכים החסידי' נ"ע וזה ה' יאריך ימיו על ממלכתו ודין זה אני אומר בין שהפטור היה ע"י בקשה ובין שהו' ע"י המלך מעצמו פטרם מן הטעמים שכתבתי כ"ש שנכרים דברי אמת שהמלך פטרם מצד הכירו מעלת גדולת חכמת הרופא:

גם דעתי שהנכסים מהאיש שהיה מן המחוייבים לפרוע שנכנסו ביד הפטור אינו חייב כלל כי תכף מצאת החייב מחיי בשרים מן העולם הזה נכנסים הנכסים ברשות הפטור כמו שהוכחתי גם בכל דבר שיפול ספ' ביניהם כן דעתי שכל מה שיוכלו להנצל מכח גזרת המלכים הם נצולים ופטורים. ומענין חרם המלכים לא נראה בעיני להאריך בזה כי לדעתי גם שאנו מחוייבים לשמור ולעשות דבר מלך שלטון לא מפאת חרם חלילה זהו מה שנ' לע"ד באלו השאלות ונורא עלילות יצילנו מכל שגיאה גדולה וקטנה כה אמר הצעיר שמואל די מדינה:

תשובה שסה

שבתי ויצחק היו להם שתי יריעות בגדי' בשותפות ויריעו' הנזכר היו בחנו' של יצחק והיו המפתחות של החנות הנזכר ביד יצחק הנזכר והלך שבתי הנזכר ושחל המפתחות מידי יצחק כדי לפתוח החנות למכור הבגדים ויצחק נתן המפתחות ליד שבתי הנז' והתרה בו שלא יפתח החנות עד שילך אחיו של יצחק הנזכר עם שבתי הנז' בחנות ושבתי לא כן עשה לא המתין לאחיו של יצחק אלא הלך יחידי ופתח החנות ומכר הבגדים הנז' וכשבא יצחק בחנות אמר לשבתי למה פתחת החנות יחידי והנה שגנבו לי חתיכה בגד משי ואתה פשעת שפתחת החנות ונגנב הבגד משי ושבתי טען שלא הד"מ כי לא היו בגדי משי בחנות ואין ראיה כלל ליצחק איך היה לו הבגד משי הנזכר בחנות אבל אדרבא יש עד א' הגון שמעיד שבקש מיצחק אותו הבגד משי למוכרה ואמר לו שהיא בבית ולא מצא אותו וחזרו בחנות ותמר שגנבו אותו והנה נניח טענת יצחק

ברית וטענת שבתי אינו יודע אם יש לדמות לק' לי בידך והלה אומר איני יודע או אם יש לדמותו לק' לי בידך והלה אומר א"י אם החזרתיו לך ע"כ השאל' אמר הח' הדברים פשוטים לע"ד שדומה לק' לי בידך והלה אומר א"י ובפני כמה אנשים אמר לי הח' ה"ר יוסף שהוא מסופק כי יש לדמותו לק' לי בידך והלה אומר א"י אם החזרתיו לך כיון שמודה שמסר לו החנות וק' לי בידך רוצה לו' החנו' מסרתי לך וכדברים האלה אמר לי והם דברי' שאינם נכנסים בשכל אדם כלל:

תשובה לא כדברי זה ולא כדברי זה ודין זה לא זה הדרך ולא זו העיר ופשי' יותר מביעתא בכותחא שאיש זה פטור מן הדין גם שלא טוב עשה ומ"מ דין זה ותברר מההיא ברייתא שהביאו בריש פרק הכונס צאן לדיר:

תניא אמר רבי יהושע ארבעה דברים העושה אותם פטור מדיני אדם וחייב בדיני שמים ואלו הם הפורץ גדר בפני בהמת חברו ואמרי' בגמ' אמר מר הפורץ גדר בפני בהמת חברו היכי דמי אילימא בכותל בריא בדיני אדם נמי נחייב אלא בכותל רעוע ולפי הנר' מן הספרים שלנו בגירסת הרי"ף בהלכות הכי גריס בידי אדם נמי איחיובי מיחייב אכותל דמשמע ודאי אבהמה פטור אפילו בכותל ברי' דגרמא בעלמא הוי אבל אכותל חייב כיון שהית' חזקה והוא סתרה וכן פרש"י בפירוש וז"ל אי בכותל בריא בדיני אדם נמי נחייב מיהא אכותל דהא בידים עבד הרי שנשמר שלא נפרש שיחזיר לבהמה אלא דוקא אכותל משום דעביד בידים אבל בהמה דלא עביד בידים פטו' מדיני אדם וכן התוס' בדיני אדם נמי ליחויב פי' אכותל דאבהמה ודאי לא מיחייב בפריצת גדר בעלמת דאין זה אלא גרמ' בעלמ' וכ"כ הטור ח"מ סי' שצ"ו וז"ל הפורץ גדר לפני בהמת חברו וברחה ונפסדה אינו חייב לשלם הבהמה אפי' שהיה הכותל בריא אבל על הכותל חייב אבל דעת הרמ"ה כמו שהביא הטור שחייב גם על הבהמה אם נאבדה וכ"נ שיש אחרים מזאת הסברא וכמו שנר' מדברי המ"מ פ"ד מהל' נזקי ממון וז"ל ואחרים פירשו פטו' וחייב על הבהמ' שנאבד' וכ"ד הרב רבי אברהם בהשגות וכ"ד האחרונים משמ' דהוי האי דינא פלוגתא דרבוותא והלכה למעשה ודאי כיון שהרי"ף ורש"י ובעלי התוס' דעתם לפטור פשי' שכן הלכה למעשה כ"ש כפי מ"ש מהר"ם דנהגי לפסוק הלכה כהרי"ף במקום שאין התוס' חולקים עליו א"כ כ"ש וק"ו בנדון כזה שהרי"ף והתוס' מסכימים לדעת אחד ורש"י והרא"ש ובנו הטור גם הנמקי הסכים לדעת זה א"כ פשי' דלמעשה הכי עבדי' כ"ש שאני אומר דא"ל דע"כ לא פליגי אלא בבהמה דאית לה נגרי וממילא אזלה אבל בכלים לכ"ע פטור וכן נרא' בעיני כעת הגהה א' בתשרי אלא שאין לי פנאי להאריך:

ומעתה נבא לנ"ד פשי' שהאיש שפתח התנות לא עדיף מהא דתנן פ' כל הנשבעין דתנן אלו נשבעין ונוטלין השכיר והנגזל הנגזל כיצד היו מעידי' אותו שנכנס לתוך ביתו למשכנו שלא ברשות אמר לו תן לי כלי שנטלת והוא אומר לא נטלתי הרו זה נשבע וניטל כו' וכתב הרי"ף בה' וז"ל שמועה זו למדנו ממנה כמה שערים השער האחד היא ששנינו הנגזל כיצד כו' עד כגון שהיו מעידים אותו שנכנס למשכן את חברו ולא היה תחת כנפיו כלום ויצא וכלים מוטלים תחת כנפיו והלך לו לביתו ולא ידעו מה הן כלים שנטל כו' עד כיון שהעדים מעידים אותו שנטל ולא ידעו מה היא והוא אומר לא נטלתי ישבע בעל הבית כו' הרי שצריך לחייב לנכנס לתוך רשות חברו שלא ברשו' שיהיו עדים שראוהו שנכנס ריקם ויצא טעון וגם ישבע ב"ה שכך וכך נטל וכן השער השני ע"ז הדרך: השער השלישי ראו שנכנס למשכן את חברו ויצא ולא ראוהו בשע' שיצא והלה אומר תן לו כלי שנטלת והוא אומר לא נטלתי כלום אינו נשבע ונוטל ואעפ"י שראוהו שנכנס ליטול כיון שלא ראוהו שנטל נשבע שבועת היסת שלא נטל כלום ונפטר דעביד איניש דגזים ולא עביד הרי אתה רואה שדברי' פשוטי' הם שא"א לחייב לנכנס שלא ברשותו לבית חברו אלא כשיש עדים שנכנס ע"ד למשכן או לגזול וגם ראוהו כשיצא שיצ' טעון ואז ישבע בע"ה ויטול ובלבד שיהיה אמוד באותו דבר הא לאו הכי לא אלא כיון שלא ראוהו שנטל אז ישבע שבוע' הסת שלא נטל ופטור והא דחייב שבועה דוקא כשטוען בע"ה ברו לי שנטלת אבל על השמא אינו חייב אפי' שבועת הסת אלא חרם סתם ובנ"ד דליכא לא הא ולא הא פשיטא שאפי' שבועה אינו צריך וכ"ש דכשנכנס אע"פ שנכנס שלא ברשות טעמא רבה אית ליה שנכנס למכור הבגדים וכל ישר' בחזקת כשירים הם ואם היה דבר לחייבו היה מן הטעם הנז"ל וגם מן הצד ההוא פטור ומותר כמו שכתבתי וה' יודע כי כתבתי זה בנחיצה רבה אבל הדברים פשוטים ואעפ"י שהיה בהם כדי להאריך די בזה לפי שעה:

תשובה שסו

כתוב בצואה אחת שר' צוה מחמת מיתה שהניח מאה אלפים לבנים לצפת תוב"ב ועוד הניח מאה דוקטיש לגיסו ואחיו היורש טוען שדרך הסוחרים הדוק' נקראי' חמשים לבנים ורוצה לתת לו כפי זה הערך והמקבל טוען שכל המעות עלו שיווים ולפי מה ששוים יש לו לקבל ילמדנו מורנו גאונינו הדין עם מי ושכמ"ה:

תשובה משנה שלימה שנינו פ' בתרא דכתובות נשא אשה בא"י נותן לה ממעות א"י נשא אשה בקפוטקיא נותן לה ממעות קפוטקיא ע"כ למדני מכאן שאפי' שהיה האיש מאיזה מקום שיהיה אפ"ה אין אנו משגיחין אלא במקום שנשא אשתו. גם בנ"ד יש

לנו לומר שאין משגיחין אלא במקום שנעשה הצואה וא"כ נר' שיש לנו לומר שיתנו היורשים מה שקוראים דוק' וכתב הריא"ף כסף סתם מה שירצה לו מגבהו וז"ל הר"ן ז"ל כסף סתם ולא פי' אם סלעים אם דינרין או איסרין מה שירצ' לוה מגבהו כל מטבע של כסף ואפי' איסרין ע"כ ש"מ דע"כ לא מספק' לן אלא אי הוו סלעין או דנרין או איסרין אך מ"מ צרי' שיתן כסף לא מן מטבע אחר ה"נ בנ"ד כיון שאמר דוק' יש לו ליתן דוק' של זהב בין ויניצייאנוש בין סולטחני' בין אונגרוש או לפחות אישקודוש סוף דבר הבחירה יהיה במטבע הפחות שבדוק' אך צריך שיהיה דוק' זהב וכתב מהררי"ק בשרש צ"ה על מי שנשבע לחברו לתת לו כל כך מעות מנויות והמקבל רוצה לקבל מעות כסף שהם נוחים בהוצאה והנותן רוצה לשל' בזהובי' והוצרך הרב להאריך ולהביא ראיות שיכול לשלם בזהובים שהזהובים נקר' נמי מעות והביא כמה ראיות לזה הא לאו הכי הוה אמרינן דנקרא כסף ולא זהב כ"ש בנ"ד דאית לן למימר דוק' ולא אשפ' עוד ראיה לדבר תשובת הרשב"א ז"ל הביאה מהררי"ק ז"ל בשרש נ"ד ראובן שאמר בשעת פטירתו ינתן כ"וכ מנכסי לפ' וינתן מנכסי סך דינרין כו' עד ועכשו בא שמעון ורצה ת"ר דינרין אלו במעות והאפטרופוסים של היתומים טוענין שאין ליתן מעות אלא מעט מן העידית ומעט מן הבינונית מעט מן הזיבורית תשובה נ"ל שהדין עם שמעון וכל שאומר תני לו כ"וכ מעות דוקא קאמר ולא שוה כו' והחזיק ממהררי"ק בתשובה ומכחה פסק מה שפסק לענין שאלתו וסוף דבר שאמר דלא אמרינן שוה אע"ג דאית לן בכל דוכתא דשוה כסף ככסף שהרי כתב הריב"ה וז"ל שאלה לאדוני הרא"ש ז"ל ראובן נשבע לש' ליתן לו מנה ידוע בז' בניסן וחל ז' בניסן בשנה ההיא בשבת כו' עד ועוד אני אומר אם לא פרעו ראובן קודם מז' בניסן צריך ליתן לש' שוה מנה ביום השבת לקיים שבועתו דשוה כסף ככסף הרי לך בפי' דשוה כסף ככסף אפי' לגבי שבועה החמורה וא"כ למה פסק הרשב"א ז"ל וקיים מהררי"ק שלא יתן האפטרופוס שוה כסף אלא מעות ממש יבטל זכות היתומים קטנים כל זה לא עמד לפניו כ"ש דאית לן למימר הכי בנ"ד דוקאדוש דוקא קאמר ולא לבנים היינו אשפרוש כתבתי זה להודיע שאין טענת היורש בנ"ד טענה מפני שלפעמים בני אדם אומרים לחמשה או לששה אלפים לבנים מאה דוקדוש שהרי כאן שאע"פי ששוה כסף ככסף כנז' אינו מועיל אלא אמרי' שצריך שיתן לו מעות ממש שיש לנו לקיים כל שנוכל דברי השטר ודברי המצווה ואע"פ שע"י הדוחק אנו נכנסים בדוחק לומר דשוה כסף ככסף היינו היכא דלא אפשר שאני ואין דנין אפשר מדלא אפשר דהתם לגבי שבת דלא אפשר בענין אחר סמכינן אהא דאמרי שוה כסף ככסף אבל במקו' דאפשר לקיי' משמעות הלשון כפשוטו אין לעקש עקשות וכיוצא בזה כתב הרשב"א ז"ל הביא ב"י

בח"מ סימן מ"ב וז"ל כל שמשמעותו ניכר לב"ד מתוך הכתב שהוא כן דנין אותו ואפי' ליפוי כח של בעל השטר ואפי' אפשר לדונו למשמעות אחר שיהא לגרעון בעל השטר ע"כ וכן ראיתי כתב הרשב"א ז"ל הביא לשונו ב"י במקום אחר וז"ל ומיהא שמעינן דלא מתקינן לישנא דש"מ אלא דיינין ליה בדינא כבריא ולא אמרינן כיון דגלי בדעתיה שהוא רוצה שידור זה כו' הרי משמע שאפי' היכא דגלי דעתיה בדבר א' לא דיינין אלא כמו דהיינו דנין לשון זה בבריא ובבריא כבר כתב שיש לדון משמעות הלשון כנזכר וכ"ש במקו' נ"ד דאיכא הוכחא אחרת בלשון הצוואה שתחלה כתב מאה אלפים אשפה ואח"כ שינה ואמר דוקאדוש שהיה ראוי לומר חמשה אלפים או ששה אלפי' אש' מדקאמר במקום אחד אש' ובמקום אחר דוקאדיש כי היכי דאשפה דוקא אשפה ממש ה"נ אית לן למי' דוקא דוקאדוש ממש והדעת מחייב כן כי המצווה הזה בחור חמד היה וראינו רצה לזכות את נפשו למה שנפטר ערירי והניח נכסים הרבה וגיסו זה בעל אחותו תורתו אומנותו ויש לו בנות כי אין ספק שרצה להועיל לו ואהבת נפשו אהבו ואחיו הנשאר יש לו משלו ואמוד בנכסים רבים ועוד זכורני וכן ימצא בכתובו' מזמן קדמון כך דוקא שוה כל דוקאדו חמישים לבנים והיינו ודאי להנצל לפי שדוק' היה משמע דוקדו' ממש והיו צריכים לפרש שהיו חמשים לבנים ולא יותר:

תשובה שסז

יעקב מת והניח בת קטנה בת שנת' והניח כל נכסיו וכתביו ביד אפטרופוס ויהי אחר ימים רבים שהיתום' הגיעה לפרקה מצאה בתוך הארגז שלה שטר אח' מקויים איך ראובן חייב לאביה כ"כ סך מעות באופן שתבעה הנערה מאותו ראובן שיפרע לה זה השטר וגם אפטרו טוען איך לא מצא מימיו זה השטר ולא ראה אותו לכן לא תבעו לפי שזה השטר היה שמור במקום טוב עם כתובות שהיו ביד יעקב הנזכ' בפקדון וראובן טוען פרוע הוא ורוצה לישבע לפי שטען שזמן פרעון השטר הגיע ג' שנים לפני מותו ואיך לא תבעו אביה בחיים חייתו והנערה בל ידעה מה אלא שטרך בידי מאי בעי אם פרוע הוא והדיין בראותו שתביעה ישנה היא זו שהוא כמו עשרים שנה שנעשה אתעכב הדין כמו כמו ד' חדשים והניחם בקטטות אולי יבאו לידי איזה פשר ביניהם סוף דבר שא"א שיתפשרו ביניהם לפי שהנערה אומרת שיתברר בעדים איך הוא פרוע ויפטר ועדים ליכא בדבר אלא שראובן רוצ' לישבע איך הוא פרוע לכן יורנו מורה הצדק הדין עם מי ולך תהיה צדקה להטיל שלום בין איש לרעהו דמאן דבעי דינא בעי שלמא:

תשובה דין זה לכאור' חיוב ראובן לפרוע ליתו' כל הכתוב בשטר כפי הדין אמת שמ"מ הי' צריך חקירת חכם ודריש רבה והשערת ב"ד לידע למה ב"ח המוריש הניח מלבקש

כ"כ זמן שליש שנים שלא תבע חוב מבע"ח וכמו שכתב הרא"ש ז"ל בתשו' והביאה הריב"ה בנו בח"מ סי' ס"א מה היה עושה הרא"ש כשהיה יוצא לפניו שטר ישן ובנ"ד אין פקפוק במה שהשטר ישנו כמו עשרים שנה כי בזה יש טעם גדול כי היתומה מה היה לה לידע גם האפטרו' לא פשפש ולא בקש החדרים והתיבות וא"כ אין כאן חשש אלא מה שצריך לחקור אם הוא כשהגיע זמן הפרעון ג' שנים קודם פטירת יעקב על זה יש לחקור אם יש טעם למה באלו הג' שנים לא תבע חובו כי כפי האמת אפשר שהחייב הי' עני והב"ח הי' עשי' או כיוצא בזה סוף דבר אם יראה לחכם העיר שיש טעם מה במה לתלות אריכות הזמן אלו השלש שנים הנזכר ואם יראה בפני ב"ד העיר שיש טעה למה האריך יעקב הנז' הזמן ופרע ראובן הנזכר כל החוב משלם ואם לא ימצאו טעם יעש' הב"ד איזו פשרה קרובה לדין כיון שהדין עם היתומ' כפי האמ' וחתמתי שמי הצעיר שמואל די מדינה:

תשובה שסח

ראובן וש' נשתתפו שניהם יחד בתוך חנות אחת סת' לחצאין והיו לוקחים בגדי' ומוכרי' בגדים ונמשך השותפו' ביניהם זמן רב הכל בסתם בלי שום שטר וכתיבה בעולם אלא ע"פ ובתוך הזמן הנזכר הלך ראובן ולקח מכם אחד מהמלך יר"ה הנקר' אימיליק ומכל מה שהיו מביאים לר' בעולם במכס ממתנות היה שולח לש' מחצה מכל מה שהיו מביאים לו וגם מכל המעות שהיו נכנסים מהמכס היה פורע חובות החנו מהבגדים שהיו לוקחים ועכשו הפסיד ראובן במכס סך מעות וראובן שואל משמעון שיתן לו מחצית המעות שהפסיד במכס באו' שהם שותפין סתם ואם היה מרויח היה לוקח שמעון המחצה הואיל והיה שותפו סתם וגם מכל מה שהיו מביאים לו היה שולח לש' המחצה וגם שממעות המכס היה פורע חובת החנות וש' טוען שמעולם לא היה לו שותפו' במכס כי אם בחנות ושמעולם לא נתן לו רשות ליקח המכס הנזכר וראיה שלא היה שותף במכס שיום אחת הביאו לר' ח' או י' שקים של קמח ולא שלח לש' אלא שני שקים ואלו היה שותף מדוע לא שלח לו המחצה וראובן טוען שאלו לא היה שותף מה לו ולצרה לפרוע חובות החנות ממעות המכס וגם לשלוח לו מחצה מכל מה שהיו מביאים לו ומה שטוען שמעון מהקמח הוא מפני של ראובן היה לו טפול בנים ולשמעון לא היה צריך כל כך קמח ולפי' שלח לו שני שקים לפי החשבון שכן היה לוקח ראובן מהחנות ס' לבנים בשבוע בעד ההוצאה וכן ש' ובאותו החדש לא לקח ראובן מאומ' וש' היה לוקח והיה שותק ראובן מפני הקמח שלקח ביותר ועוד טוען ר' שיש לו עדי' שבעודו בתוך המכס היה אומר לכל יודעי' שאם יהיה איזה ריוח במכס יותר ישמח בשביל החלק

המגיע לש' מהחלק המגיע לו שכל זה הודאה שהיה לחצאין בחנות והואיל והדבר כן שיפרעו החוב של המכס בחובות החנות לכן ילמדנו רבנו הדין עם מי:

תשובה הן אמת כי טענות שתי הכתות בריאות וטובות הגונות וראיות ובמאזנים צריכים לעלות לראות איזו מהן מכריע לחברתה שכפי הנר' גם כי נשתתפו סתם פשיטא שיכול אחד מהשותפין לטעון לא נשתתפנו אלא לשאת ולתת כדרך השותפין הסוחרים בחנות אבל ענינים חוץ מהשורה שאין מנהג הסוחרים בהם בזה לא נשתתפנו וכל המשנה ידו על התחתונה וכן זה ברור בפוסקים ז"ל הרמב"ם ז"ל בפ' ה' מה שותפין כתב וז"ל המשתתף עם חברו סתם לא ישנה ממנהג המדינ' באות' סחור' ולא ילך במקו' אחר ולא ישתתף עם אחרי' כו' עד ולא ימכור בהקפה אלא דבר שדרכו למכור תדיר כו' והלשון הזה הביאו הרי"בה ז"ל בשמו בה שותפין ח"מ סי' קע"ו הרי דבר ברור שאפי' שנשתתפו סתם אין לשנות מן המנהג ובודאי נראה שאין לך שנוי גדול מזה ליקח מכס כי מה ענין חנות אצל זה וא"כ היה נראה דבר ברור שטענ' מי שלא ליקח המכס טענה היא גם טענת השותף השני שלקח המכס טענה היא כפי מה שנר' שכיון שידע שחבירו לקח המכס היה לו למחות בידו כפי הסברא שאם היה שלא ידע כלל והרויח או הפסיד אז היה הדין נותן שמה שהפסיד הפסי' לעצמו ומה שהרויח אפשר שהוא לאמצע אפי' בענין זה או אפשר דבכה"ג דלא הוי נוגע בענין מה שהם שותפין אם הריוח הריוח לעצמו ואין כאן מקומו עתה מ"מ בנ"ד שנמשך הענין והיו חולקין מה שהיה נכנס מריוח כמו שהיו חולקים שאר ריוח מן הסחורות שהיו מוכרים בחנות א"כ הדעת נותן דסבר שותפו וקיבל הרי שתי הטענו' טובו' מ"מ נלע"ד כי הדעת מכרעת שאם הדברים כמו שכתובות בשאלה גם שנר' שפעמים רבות חלקו מחצה במחצה ולא עוד אלא שכשאר חלקו מהקמח לא היה נוטל במעו' שוה בשו' כנז' כדי לגבות מה שלקח יותר בקמח נראה דשותפים גמורים הם וחולקים ההפסד שיש עתה כמו שחלקו הריוח כיון שהיו שותפים בסתם והטעם שהרי כתב הרמב"ם בפ' הנז' וז"ל עבר ועשה שלא מדעת חברו ואח"כ הודיעו ואמר לו עשיתי כו"כ להסכים למעשיו הרי זה פטור ואין כל הדברים האלו צריכים קנין אלא בדברים בלבד עכ"ל עוד כתב הרא"ש בתשו' הביאה בנו וז"ל עוד שידע כשהיו שותפין שאחיו של ש' היו לו מעות אמר לו שמעון השתדל עמנו ותקח מהריוח בכדי מעותיך וראובן ידע בזה כו' עד ועתה אומר ראובן כיון שלא הודעתני אין לי ליתן חלק בריוח כו' עד שלא הפסיד במה שלא הודיעו ומהררי"ק ז"ל שרש כ"ד כתב וז"ל ואפי' לא היה כתוב בשטר השותפו' אם אחר שהזכיר ראובן את לוי ונכנס לוי בהנהג' החנות וראה שמעון ושתק ולא מיחה בשכירותו של לוי הרי נתקיים שכירותו

של לוי ואין שמעון יכול למחות עוד עכ"ל והביא ראיה מתשו' הרא"ש הנז' למדתי מכאן כי מ"ש הרמב"ם ז"ל ואח"כ הודיעו והסכים למעשיו דלאו דוקא כמו שנר' שאמר הן אלא כיון שידע ושתק ולא מיחה קרינן שהסכים וא"כ כ"ש וק"ו דנ"ד שאין ספק שמי שנטל המכס שהיה מפסיד בעתה וזמן ההוא מלהתעסק בחנות ועכ"ז ידע שותפו ושתק הסכי' למעשיו ורצה שיהיו שותפים בזה כמו בחנות ומ"ג עתה עם כשלקח המכס לקחו כי ראה שהיה נמשך תועלת לשותפות החנות מזה דא"כ הדבר ברור ששניהם שוים והרי כתב הח' הש' כמהרר"י קארו נרו שכפי גרסת מ"ש בשאלות הרא"ש נר' שהשותף לא ידע כלל לית דצריך טעמא שהיה תועלת השותפות אמנם כפי מה שנראה מגירסת הריב"ה בנו וגירסת מהררי"ק אע"ג שכפי האמת בתחלה לא ידע אם אח"כ ידע ושתק נ"ל שנתפייס ואינו יכול אחר כך לערער ע"כ ודברי פי חכם חן וכך נ"ל וכ"ש בנ"ד שעבר כל מה שעבר כמ"ש בשאלה דפשיטא שחייב בהפסד דאיך יעלה בדעת שבכל הנאה שהי' מגיע היה נוטל מחצה במחצה וכשיהיה הפסד לא יפסיד זה א"א ואין הדעת סובל הנלע"ד כתבתי הצעיר שמואל די מדינה:

תשובה שסט

ראובן עקר דירתו מעירו וזה לו י"ב חדשים שנתיישב בעיר אחרת והוא גם הוא שם שם לו תמידין כסדרן קופה ותמחוי מידי שבת בשבתו כדרך כל הארץ אנשי אותה העיר אשר הוא גר שם בימים האלו ועתה תובעין ממנו אנשי עירו מסים וארנוניות הבאים עליהם דבר יום ביומו מטענ' דבתר כונה אזלינן ואין כונתו של ראובן רצויה לדור באותה העיר כל ימי היותו בחיים חייתו כי לא עקר דירתו כי אם מחמת אימת המציק הזיון של הלועזים יש"ו עד יעב' זעם ולא ישמע עוד קול תרוע' מלחמ' וכיון דכן הוא כמוהו כמוה' יחשב ע"כ דבר בפרע פרעו' או ישבע שחפצו ורצונו לשבת שמה במקום תחנותו לעת כזאת ימים רבים אף כי יהיה שלום במלכות וראובן טוען כי אינו חייב לישבע ולא לפרוע עמהם שום דבר מטעם דכבר עקר דירתו מעירו ונתיישב י"ב חדשים לעיר אחרת והוא נחשב מאנשי אותה העיר לכל דבר כפי הדין ומה לו לישבע אם כוונתו לחזור אחר כמה שנים לעירו או לא. והיה כאשר ישוב לקבוע דירתו שמה אז והיה נדון כאנשי אותה העיר לפרוע המסים אשר יהיו בימים ההם ולא עתה עתה יורנו מורנו המגביהי לשבת על כסא ההוראות הדין דין אמת ומה דינו של ראובן הנזכר.

תשובה פתח דברי וראשי' אמרי שכוונתי בתשובתי זאת יהיה מה שנל"ד כפי דין התלמוד והפוסקי' המורים כונת התלמוד המלמדים אותנו להועיל אך אמנם אם במקום השאלה יש להם סדר ותקנה מקוד' וש להם לעשות עפ"י תקונם והסכמתם שהסכימו

בם מקודם אך אמנם לפי דין התלמוד נראה בעיני שהדין עם ראובן והטעם דתנן בפ' השותפין כמה יהא בעיר ויהיה כאנשי העיר י"ב חדש ואם קנה בית דירה הרי הוא כאנשי העיר מיד וגרסינן בגמר' ולכל מילי מי בעינן י"ב חדש ורמינהי שלשים יום לקופה ג' חדשים לתמחוי ו' לכסות ט' לקבורה י"ב לפסי העיר אמר רבי אסי א"ר יוחנן כי תנן נמי מתניתין לפסי העיר תנן ע"כ וכתב הרי"ף בה' דכל הני מילי חיובא נינהו ומפקינן מנייהו בע"כ דומיא דפסי העיר וכתב הנמקי ז"ל עמ' שלשים יום בעיר הרי הוא כאנשי העיר לענין שחייב ליתן לקופה של צדקה לעניי העיר לתמחוי מאכל לעניי עולם לכסו' לעניים לקבורה היא הוצאה יתירה לתת תכריכין הראויין להם לפסי העיר הם הבקעות שסביב לחומה כי תנן מתניתין לפסי העיר תנן והוא הדין לכל מסין ותשבור' ע"כ ומעתה אני אומר דמאחר ששנינו במשנה כמה והוה בעיר כו' נראה ברור דאין איש זה דמיירי במתני' מתושבי העי' אלא שבא עתה מחדש כאן מעיר אחרת שנעקר משם ובא פה ועל זה שואל כמה והא כו' וכבר כתבנו דברי הרי"ף ז"ל דכל הני מילי חייבא נינהו ומפקינן מינייהו בע"כ וא"כ אח' שראובן זה עמד בעיר הזאת י"ב חדש ויש כח באנשי העיר הזאת לחייבו בע"כ לפרוע כל מיני מסים שיטול שם המל' יר"ה איך עלה בדעת שיפרע בשני מקומות דבר זה אין הדעת סובל אותו בודאי דגבול גבלו חז"ל לכל אלו הדברי' ומילי פסיקי נינהו לדעת אם יכנס בעול מדינה זו או בעול מדינה שיצא ממנה וראיתי בר"י בעל ת"ה תשובת סי' שמ"ו על ארבעה אנשים עשירי' שיצאו מטבריה לדור בצפורי וכתב וז"ל מ"מ נראה אם היה עושה כך למס הקצוב בכל שנה הוי גזלה דמלכותא כו' עד ואלו ד' אנשים נושאים ונותנים בעיר צפורי ומקפחין ריוח שלהם איך יתכן שישאו בעול עם בני טבריה לתת מס לשני המקומות ע"כ ושמחתי שכן אני אומר בנ"ד אחר דמדינא דגמרא חייב ראובן לפרו' במקום שהוא עורמד עתה זה י"ב חדשים פשיטא שאין לו לפרו' בשני מקומות וכל שנקבע במקום א' עפ"י הגדולים שקבעו חכמים ועקר ממקומו הראשון ואפי' יהיה דעתו לחזור שם הי' חייב לפרוע באנשי המקום אשר הוא עומד שם שכ"כ בנמקי ז"ל וז"ל מוכח בגמרא דאפי' לא ירד להשתקע אלא לגור וכיון שעמ' שם י"ב חדש הרי הוא כאנשי העיר לכל מס' ותשברת ולפסי העיר ע"כ ואין לחייבו אלא לפי מקומו ושעתו וא"כ אין ענין שבועה כאן שאפי' שהיינו יודעים שדעתו לחזור לא יתחייב מפני זה שיפרע בעירו במקום הראשון דאף ע"ג דאמרינן בפ' מקום שנהגו היכא שדעתו לחזור נותנים עליו חומרי המקום אשר הלך שם וחומרי מקום שיצא משם הני מילי לא נאמרו אלא לגבי איסורא וממונא מאיסורא לא ילפינן. ועוד אני אומר דע"כ לא הוצרכו חכמים לומר לן אלו הדברים אלא לידע אם יכופו אותו אנשי העיר אשר

הוא עומד שם עמה' ומתי יחייבוהו אבל להפט' ממקום שיצא משם מן הדין תכף שיצא משם הוא פטור אפי' לא עמד בעיר אשר הוא עומד שם י"ב חדש שכן נרא' מהא דכתב המרדכי בשם ר"ת ז"ל בפר' השותפין דמכאן אומר ר"ת אם הטיל השר מס או מתנה על בני העי' וברחו מקצתן שפטורים ואין אלו הנשארים יכולין לדוחקן ליתן מס עמהם כו' עד ומיהו אם חזרו ודרים בעיר כבראשונה אפשר שחייבי' לתת עמהם וא"כ הרי שאפי' שחזרו לא פסיק ליה לר"ת לשיהיו חייבים לפרוע אלא שאמר כן בספק ואפי' זה היינו שהטילו מס ונמצא שם בעת ההיא באותו העיר במקו' דירתו שאז אם יצא ולא חזר פטור ואם חזר אפשר דחייב אבל אם עקר דירתו קודם שיטילו המס פשיטא ופשיטא אפי' שדעתו לחזור אינו חייב ואפי' חזר פטור וכן אני אומר שאפי' שר"י ז"ל פליג על ר"ת דכתב וז"ל מנהג בכל הקהלות שאין אדם יכול לפטור עצמו מן המס בצאתו מן העיר אחרי שנתחייב ובלא מנהג נמי יראה לי ד"ת דכששואל המלך המס אפילו בשערי דכדא נשתעבדו למלך כו' עד ואפילו אם ברח קודם גבייה נשתעבד כבר אל המלך ע"כ הרי אתה רואה שלכ"ע אדם שיצא מעיר דירתו קודם שיטיל המלך על העיר ההיא שהוא פטור כ"ש וק"ו בראובן זה שיצא וקבע דירתו בעיר אחרת ועמד שם י"ב חדשים שאין כח באנשי עירו מקומו ראשון לדוחקו לפרוע במסים שלהם כלל ומחלו' זה מר"י ור"ת הביאו ג"כ מהררי"ק ז"ל שרש שני והמעיין שם יראה כי כל מה שכתבתי הוי דין אמת לאמתה של תורה אמנם כבר אמרתי כי זה כפי דין התלמוד במקום שאין שם סדר והסכמה ביניהם כי כבר כתבו הפוסקים ובפרט האחרונים עניני המסים נוהגים בהם עפ"י המנהג אמנם צריך שיהיה המנהג פשוט וידוע מימי קדם כדי שנבטל הדין תורה ועל פי התורה כתבתי וחתמתי שמי: זה כתבתי זה קצת ימים לדרישת בקשת החכם ה"ר חיים עובדיא נר"ו ועתה הגיע אלינו כתב מאנשי ק"ק ליפאנטו יצ"ו ושואלים ממנו לחוות דעתנו ואני הח"מ ראיתי דבריה' ושמחתי שמחה שהסכימו דברי שכתבתי עפ"י הדין כפי מה שהורוני מן השמים עם הסכמתם ומנהגם זה מקדם ונוסף ג"כ כי הם אנשי פטראס י"א גורמים עליהם תוספת המס משא לעייפה כי ז"ל ושאלנום לאנשי פטראס העומדים פה עמנו מי"ב חדש ואילך לתת איש כפי ערכו המגיע לו כפי מנהגנו על פי הסכמתנו הקדומה כו' עד לסיבת בואם פה מוסיפים עול מלכות ארנוניות ומסים והנוגשים אצים באמרם אלינו הן עתה רבים עם אברהם תכבד העבודה כו' עד כי מקדם קדמתא היתה הסכמה ועד היום הזה כל שעומד פה י"ב חדש שיהיה חייב לפרו' ועוד אחר' בעבור' ניתוס' עולים עלינו ע"כ א"כ נתקיים מה שכתבתי מכל הצדדי' הן מצד הדין והסכימה דעת אלופי וגבירי כפי מה שאמר הרב הכולל כהר"ר ר' משה אלמושני גם

הפטיש החזק כמהר"ר מרדכי מאטלון נר"ו כי לא הראוני דבריהם עוד נתקיים עתה מצד ההסכמה קדומה עוד שטעם גדול נראה לעין תוספת המסי' כי נכרים דברי אמת וא"כ אין טענתם טענה שאנשי פטראס מכריחי' אותם לפרוע עמהם דכי מי שחייב לחברו מנה יפטר עצמו מפני שאיש אחר גזל אותו או עשקו אין טענה זו טענה וכבר כתבתי כל הדברי' ברורים מסכימי' אל הדין הנלע"ד כתבתי וחתמתי שמי הצעיר שמואל די מדינה

תשובה שע

ילמדנו רבנו נר ישראל ראובן יחיד ליחידי קהלה אחת שהיה פורע כאחד מיחידי הקהל ההוא בעולי המלכות כגין פרחי' ושלגון ואזאפ וקורקצי ופקשימיט שהם עולי המלך הנשלכים על הקהל דרך כלל לבלתי השגיחם על הפרטי' ואחר זמן מת ראובן הנזכר וחל"ש והניח יתומים אחריו מהם גדולים ומהם קטנים והיו פורעים היתומים הנז' מדי שנה בשנה כל הנוגע לחלקם וכי קצו בחייהם לסבול ולשאת עוד עול הנזכר ונתפשר יהודה בן ראובן היתום הגדול בעדו ובעד אחיו היתומים הקטני' עם טובי הקהל ומנהיגי' בסך ד' אלפים לבנים וקבלו הקהל מהיתומים יהודה ואחיו הנז' סך המעות הנז' ופטרום מכל עולי המלכות הנז' וכתבו וחתמו להם שטר פטורין על ההוא ומסרוהו בידם להיות להם לראיה ולזכות בידם וז"ל. בחמישי בשבת שמונה ימים לחדש שבט משנת חמשת אלפים ושלש מאות ואחד עשר לבריאת עולם נתפשרו הקהל ק"ק פלו' עם הבחו' יאודה יצ"ו בכ"ר ראובן נ"ע ונתפייסו ברצון נפשם ובנפש חפצה בלי שום אונס כלל וקבלו ממנו ארבעה אלפים לבנים וע"י זה פטרו אותו ואת כל אחיו מכל עול המלכות ר"ל מפרחים שלגין ואשפידיש וקורקצי ופקשמ' ולכל עולי המלכו' הנשלכים על ערך הפרחי' בכלל באופן שלא יקחו משום אחד מהם ר"ל מכל יתומי ראובן הנז' אפי' שוה פרוטה ולקיום כל הכתוב לעיל קיימו וקבלו עליה' ועל זרעם כל הקהל יצ"ו בקנס נח"ש שלא יורשה שום אחד מהם לערער על הדבר כל ימי עולם ושלא יבקשו כלום לא מהיתומי' הנז' ולא מרבי פלו' בכ"ר פלו' זלה"ה שהיה פורע בעדם כל השלכותיהם עד היום הזה וכדי להיות לראיה ולזכות ליתומים הנז' ולר' פלו' הנז' כתבנו זה אנחנו ח"מ ברשות כל הקהל ובהסכמת' ובשליחותם וע"י ח"מ זאת הרי הוא כאלו חתמו כל הקהל הנז' יצ"ו והכל שריר ובריר וקיים ע"כ לשון השטר פטורין ועתה בניהם אשר קמו מאחריה' וקצת מהחתומים עצמם מערערים על השטר הנז' ומתחרטים מאשר קימו וקבלו ורוצים לחזור ולכוף האחים בני ראובן הנז' לפרוע כיוצא בהם יורנו רבינו ומורנו מורה צדק אי זה צד הסות' הפיוס והפיטורין הנז' כי מאזני המשפט בידו לסקל נתיבה מעוו' ולהסיר מכשול מביניהם לבלתי יכשלו כי אתך המשפט ילין ואשר תברך מבורך ושכמ"ה:

תשובה הרבה הפציר השואל לחוות לו דעי בשאלה הזאת בהיותי שליו בבתי עיר מולדתי שאלוניקי יע"א ודחיתי אותו בדברים והניח בידי השאלה הזאת והוא בא פה קושטנטינה ומכאן היה כותב תמיד אשלח לו תשובה ואני דחיתי פעמים שלש לבני שהיה דורש בעדו עד שמסבב הסבות הוא יתברך טלטלני טלטל' גבר והביאני פה ונמצא השואל דורש ומבקש תמיד אחוה דעי עד שנפתתי אליו ולא יכולתי השיב עוד פניו ריקם ועם היות לבי בל עמי וספרי אין אתי אמרתו להפיס דעתו מן הבא בידי כעת ואען ואומר כי לבי אומר לו כי בקשתו זאת לרווחא דמלתא כי דבר ברור לע"ד בזה מי הוא אשר יערב לבו לבקש מהם מהפיטורין הנז' דבר אפילו לא היה כאן חומרא כ"ש וק"ו בהיות יש קנס נחש עלי דרך עובר במסילה הזאת אשר דרכו בה כוחו נפש ואין לומר כי אולי טענת המערערים היא שלא עלה בדעתם ובואו כ"כ מסים וארנוניות כמו שהם בימים החלו שהרי כתב הרא"ש בתשובה חדוש נפל' ותמוה בעיני וז"ל אם הקהל בררו ג' אנשים להטיל ח' זהובים על כל מי שיראה להם שיש לו מאה ועשרים זהובים והיו מקצת שלא היו סבורים שיש להם ק"כ זהובים וכתבו שמם חלק יראה שאפי' גם ימצא אח"כ שיש להם ממון פטורים מאותו המס בין מח' זהובים בין מפרעון המותר הא למה זה דומה לקהל שביררו אנשים לעשות פנקס על הקהל לפי אומד דעתם והטילו על ראובן שיתן מס מאלף זהובים כי לפי אומד דעתם לא ידעו שהיה לו יותר ושוב נודע שיש לו יותר מי' אלפים כו' וכן בנ"ד עד סייעת דשמיא הי' ופטורים לגמרי ע"כ: ואיברא דאיכא לאתמוהי שנרא' שהרא"ש מודיע היעלם בנעלם ונראה ראיה לדברי הרא"ש מההיא דפ' ח"ה שפטרוהו שהיו חושבים שלא היה לו ממון ואפי' נמצא שיש לו ממון רב פטור ע"ש דמאי שנא האי מהאי דקאמר וכן בנדון זה אלא שנראה לע"ד דיש הפרש בין האי להאי דבשלמא בההיא שהקהל ביררו כו' איכא למימר דעבדי אנשי דטעו בין רב למעט ואחר שירדו לחייב וחייבו איכא למימר ס"ד הוא ושוב ליכא לחיובי יותר אבל בההי' דהרא"ש לפטור לגמרי היה נראה דאין דרך ואיכא למימר דלא דקו טובא ושמא איכא דברים בגו קמ"ל דליכא לפלוגי בהכי יהיה מה שיהיה נראה שהדברי' ק"ו התם שבשעה שהטילו המס היה טעות גמורה עכ"ז פסק הרא"ש דסיעתא דשמיא הוא ופטורים בנ"ד עאכ"ו שבשעה שפטרום לא היה טעות כלל ואדרבא אפשר שהיתומים היו המוטעים כי לריוח ד' אלפים אפשר היה עולה יותר ממה שהיה ראוי ליגע להם לפי מיעוט המסים ועוד ק"ו אחר דבנדון הרא"ש נמצא הג' לבד טעו ונמצא מחייבים ממון לאחרים היינו המותר ובנ"ד אינו כן אלא שהדבר נודע לכל הקהל וסברו וקבלו כי באותה שעה היה נראה להם ריוח לקהל וא"כ מזה הצד נראה בעיני הדבר ברור

כשמש שא"א לאנשי הקהל י"א לערער על הפטור גם אם ירצו המערערים לערער ולומר שאעפ"י שהחתומים פטרום הם אינ' חפצים בכך גם בזה כתב הרא"ש בתשובה וז"ל כבר השבתי לך שבכל דבר שהקהל או טובי העיר שנמנו מדעת הקהל מסכימים אין צריך קנין ולא שטר אלא דבריהם ככתובים וכמסורים דמו ועוד דנדון זה מחילה היא ואפי' היחיד שמחל א"צ קנין ע"כ הרי שכתב או טובי העיר וא"כ בנ"ד נמי אעפ"י שלא היו כל הקהל כיון שהיו טובי הקהל מעשיהם קיימים וכ"כ שם תשובה קצרה ז"ל מנהג פשוט הוא מה שטובי הקהל מסכימים לעשות שריר וקים הוא בלא קנין ומה שיש מקום עיון הוא זה שהמסי' המתחדשים איך יפול בהם מחילה שהרי הם דבר שלב"ל ובדברי שלב"ל נראה דלא שייך ביה מחילה וכמו שנר' מתשובת מהרר"י קולון סי' פ"ט וז"ל ועתה תובעים יורשי ש' מראובן הסך ההוא באומרם שאין הפטור מועיל לבטל כח השעבוד מאחר דכשנעשה הפטור ההוא עדין לא הגיע זמן גביית השטר ההוא כו' עד והוי כדבר שלב"ל כו' נראה לע"ד דבר פשוט שאין בטענת היורשים ממש דפשיטה דלא חשיב חוב שלא הגיע זמנו לגבות כדבר שלב"ל עד שנאמר שלא תועיל בו המחילה בתוך זמנו אלא פשיטא דחשיב דבר שבא לעולם מאחר שכבר נעשה השעבוד ונתחייב הלו' ושעבד נכסיו משעת עשיית השטר בקנין סודר ע"כ משמע דדווקא משום שכבר נתחייב ושעבד הוא דמהני מחילה משום דבא לעולם מיקרי שייך ביה מחילה הא לאו הכי לא שייך ביה מחילה כיון שעדיין לא נתחייב זה יתברר מלשונו שם פעמים ג' אין צורך לאורך וא"כ מהאי טעמא היה נר' דבנ"ד דבמסים שעדיין לא באו וכ"ש שלא עלו על לב לא שייך בהם מחילה אלא שמ"מ נראה בעיני ודאי שגם מטעם זה אין דין למערערים לערער על הפטורים שהרי כתוב בתשובה הביאה ב"י ח"מ סי' קס"ג וז"ל כתב הרשב"א בתשובה מי שפטרו המלך בחותמו ממסים וארנוניות אם עשו הקהל הוצאות בצרכי צבור כו' עד הדין עם הצבור שאעפ"י שפטרו המלך ממה שתובע לצבור לפטור ממונם של אלו מכל וכל מאורע שיחרה להם לא פטר ע"כ ואם היה דשייך כאן לומר דאין מחילה בדבר שלא בא לעולם לימא הרשב"א ז"ל האי טעמא ועוד שנראה ממאורעות שאירעו הוא דאינו פטור הוא מכל מסים שיטיל המלך עליהם פטור ולמה הא לימא הא לא שייך מחילה בדבר שלב"ל אלא דנראה דלא שייך במסים המוטלי' מהמלך האי טעמא. עוד כתב שם שכתב הריטב"א בר"פ הנושא וז"ל מורי הרשב"א היה למד מן הירושלמי שאם הסכימו צבור עם אדם אחד שיפטרו אותו ממס זמן קצוב כדי שיב' לדור אצלם או משום הנאה אחרת שעשה להם אם מת באותם הימים חייבים יורשים לפרוע מס מאותם נכסים הרי שדוקא יורשים הם שחייבים שלהם לא פטרו הא לו דברים קיימי'

אע"פ שהיו פוטרים בתחלה ק' שנים ומה שנראה בעיני טעם לזה ומנין לנו לחלק היינו מהא דתנן פ' הכותב משנה ראשונה הכותב לאשתו דין ודברים אין לי בנכסיך הרי זו אוכל פירות בחייה ואם מת' יורשה א"כ למה כתב לה דין ודברים אין לי בנכסיך שאם מכרה ונתנה קיים ואמרינן בגמרא תנו רבי חיי& האומר לאשתו ופרש"י ולא תני כותב דאשמועינן דבאמירה בעלמא כמו סלי' נפשיה בלא שום קנין וכתיבה ופריך בגמרא תימא וכי כתב לה מאי הוי והתניא האומר לחברו דין ודברים אין לי בשדה זו ואין לי עסק בה וידי מסולקות הימנה לא אמר כלום ופרש"י דאין כאן לשון מתנה ומשני אמרי דבי ר' ינאי בנפלו לה ועוד' ארוס' כדר' כהנא דא"ר כהנא נחלה הבא' לאדם ממקום אחר אדם מתנ' עלי' שלא יירשנ' ע"כ מכל זה כרחה כי בדבר שעדיין לא זכה אדם בו יכול להסתל' עצמו ממנו בדבור קל והכא נמי הוי סילוק שהקהל מסלקים עצמם מאלו שלא לתבוע מהם שום דבר וראיתי בהגה באשרי בפ' הנז' וז"ל וששאלת ראובן חפץ לקנות בית ודואג פן יצטרך למוכרה ותעכב אשתו עליו היוכל להתנות עם אשתו בשעת קנויה ע"מ כן אקנה לנו בית שבשעה שאצטרך למוכרו לא תוכל לעכב והיא מקבלת עלי' כן ונכתב השטר התוכל לחזור בה כיון דבשעת התנאי הוה לי' דשלב"ל שעדיין לא קנאו נראה לו דלא מצי למהדר דאדם מסתלק בטוב שכל כדאמרינן הכא דמתנו עליה שלא יירשנה ומהני בין לנכסים שהיו כבר בעולם בין לפירות דאכתי לא אתו ושלום מאיר בר ברוך ז"ל ע"כ. והכא נמי בנ"ד הוי נמי הכי שכתוב שלא יקחו משום א' מהם מכל יתמי ראובן הנז' כו' וכ"כ ושלא יבקשו כו' היינו סילוק ממש וא"כ מטעם זה נסתלק כח הערעור מכל וכל ועוד יש להביא ראיה לקיים הפיטור שהרי כתב הרשב"א והביאו ב"י ז"ל א"מ סי' ס' וז"ל מי שחייב עצמו ליתן לחבירו כל מה שירויח מכאן עד שלשים יום ושעבד לו בקנין גמור כל נכסיו שקנ' ושיקנה או אמרינן דלא אמר כלום לפי שאין אדם מקנה דבר שלב"ל:

תשובה דבר ברור הוא שחייב דלא אמרו בדבר שלב"ל אלא כגון פירות דקל אבל מחייב עצמו ליתן מה שיוציא הדקל דבריו קיימים שזה אינו מקנה הפירות אלא מחיי עצמו וליתן ע"כ א"כ כ"ש בנ"ד שנתחייבו הם עצמם וקבלו עליה' שלא ליקח משום א' מהם כנז"ל דפשי' שמחוייבים הם כל הקהל לקיים ואע"ג שלדעת הרמב"ם ז"ל המחייב עצמו בדבר שאינו קצוב לא מהני מ"מ מהטעם הראשון שאין כאן מחייב ליתן אלא מחייב עצמו שלא ליקח נראה ודאי דבר ברור שאפי' הרמב"ם יודה בנ"ד שהפטור והסילוק קיים ואין למערערים שיטענו לומר שהרי כתב הרמב"ם והבואו הטור ח"מ סי' קל"א מי שלא פירש דבר קצוב שערב בו כגון שאמר לו כל מה שתתן לו אערב לך או מכור לו

ואני ערב כו' עד ונ"ל שאין זה הערב חייב כלום כיון שלא ידע הדבר ששעבד עצמו בו לא סמכא דעתו ולא שעבד עצמו ודברים של טעם הם למבין ועוד כתב הטור הנזכר בסי' ס' ז"ל כ' הרמב"ם המחייב עצמו בדבר שאינו קצוב כגון שאמר לחברו הרי אני חייב לכסותך או לזונך לא משתעבד שאין כאן דבר ידוע ומצוי שנתנו לו במתנ' ע"כ וא"כ ירצו המערערי' לומר דבנ"ד נמי שאין כאן דבר ידוע ומצוי וא"כ מה שקיימו וקבלו עליה' אינו כלום הא ודאו אין בטענה זו ממש חדא שרבו החולקים על הרמב"ם וא"כ היינו יכולים לומר שלא יהיה אלא ספק חרם דהוי איסור תורה כמו שברור ליודעים הוה לן להחמיר ועוד שאין אנו צריכין לכך מן הטעם שאמרנו דודאי בנ"ד אפילו הרמב"ם יודה ע"כ לא קאמר הרמב"ם אלא דלא משתעבד האדם ומתחייב ליתן בדבר שאינו קצוב אבל לסלק עצמו פשי' ופשיטא שדבריו קיימים לכ"ע וכמו שנר' בפי' מההיא דהכותב כנז"ל וא"כ אפי' לא היה כאן קנין וכתיבה היו חייבים כל אנשי הקהל לקיים כ"ש וק"ו במקום דאיכא קנין וכתיב' ולא עוד אלא שקבלו קנס נח"ש עליהם ועל זרעם כו' חליל' וחס על אנשי בני ברית אברהם אבינו לערער ערעור לא גדול ולא קטן פן ישכנו נח"ש ושומר פיו ולשונו ירחק מלערער ושומר לעולם יהי' אז בעזר' לעולם הנלע"ד כתבתי הצעיר שמואל די מדינה:

תשובה שעא

היקר כ"ר משה אליאש יצ"ו הקריב לדין לפני את הגבי' ה"ר נסים אלטון וה"ר יוסף ן' עטר ודון דוד ן' יחייא יצ"ו מנהיגי הקהל קדוש לישבונה יצ"ו והראה לי בפניהם כמה כתבים חתומים מיד כל מנהיגי ופרנסי הק"ק הנזכר ובהם פוטרים את ה"ר משה הנזכר מכל מיני מסים וארנוניות כל ימי חייו בתמורת מה שהיו חייבים לו מקדם הקהל הנז' לעיל ובשכר טרחו שבקשו ממנו יטרח בעד הקהל במעשה הערכין הכוללים הנעשים בכל הקהלות הקדושות ושאע"פי שעשו כל הקהל מוסכם שכל יחידי הקהל אפי' הבע"ת שיטילו בארגז של הקהל גרגרים יהיו חייבים לפרוע תוך הקהל בעד כל מה שיטילו בארגז ההוא שעכ"ז יהיה ה"ר משה פטור ולא יובן אותו מוסכם על ה"ר משה הנזכר כי הוא ישאר פטור מהם כל ימי חייו ואמר ה"ר משה שעם אלו פטורים נטפל בעדם באותם ערכין כוללים ושתוך קצת ימים אחר התחלת אותם ערכין בראותם המעריכים של כל הקהלות יצ"ו היות להם צורך שמעשה כל הערכין יהיה עשוי מראש ועד סוף ע"י ה"ר משה הנזכר בקשו ממני שיטפל בעד כל הקהלות יצ"ו ושיפרעו לו שכר טרחו כי רב הוא ושכל המעריכין כמה פעמים נתווכחו למצוא הדרך לפרוע לו שכרו ובהכירם דרכו ומנהגו גמרו לפטרו מלהשבע ומלהטיל גרגרים ועל זה כתבו וחתמו כלם להשאירו פטור

בשכר טרחו מלהשבע ומלהטיל גרגרים וגם בזמן קרו' לגמר הערכין קראו לקצת יחידי סגולת עדת קהלו יצ"ו והודיעו להם הדב' איך ה"ר משה הנזכר נשאר פטור ולא הטיל גרגרים ולא נהנה מקהלו כי אם נהנה נהנה מכל הקהלות הקדושות יצ"ו וצוו לאותם יחידי סגולת עדת קהלו שיחתמו עדותם זו וגם אלה השני כתבים המעידים על מעשה פיטור המערכין הראה לי ה"ר משה הנז' והם עשויין כהוגן וכשורה וטען הנזכר שאם כל הקהלות יצ"ו לא פטרוהו היה לו להשבע ולהטיל גרגרים בארגז קהלו והיה עולה ערך קהלו יותר ממה שעלה ועכ"ז היה הוא פטור מקהלו כל ימי חייו ומאחר שפטרוהו כל הקהלות יצ"ו ולא הטיל גרגרים נגרע מערך קהלו כל תוספת גרגיריו וכל אותו תוספת שנגרע מערך קהלו הוא טוען שיפרעו לו קהלו שנה שנ' מאז נעשו הערכין והלאה אם הדין עמו והשיבו המנהיגים שאם הדין עמו שראוי לפייסו. אחר ששמעתי טענת הר"ר משה אליאש יצ"ו וטענות הגבירים יצ"ו וראיתי כל הכתבים והפטורים שהיו ביד ה"ר משה הנזכר רואה אני שחייבים אנשי הקהל יע"א להשלים ולפרוע לה"ר משה הנזכר כל מה שהגיע ריוח לקהל מצד העדר השלכת ה"ר משה גרגרים כדרך שהיו משליכים כל אנשי הקהלות יע"א וגם שלא היה צריך ראיה לזה מ"מ ראיתי להביא ראיה לדין זה מנין אני מוציאו וזה החלי בע"ה שנינו בפ' הגוזל בתרא זה בא בחביתו של יין וזה בא בכדו של דבש נסדקה חבית ש"ד ושפך זה את יינו כו' וכתב הנמקי וז"ל וקשה אמאי לא יהיבנן ליה טפי משכרו כיון שהפסיד יינו שהוא הפסד מרובה והא אם היה מתבטל ממלאכתו אם היה נוקב מרגליות יהיבנא ליה כשכ' פועל בטל מאות' מלאכה כדאיתא באלו מציאות לפי' ר"ח וכ"כ הרמב"ם ואלמא דלפי ההפס' הוא השכר והכא לא יהיבנא ליה אלא כמו שנותנים למי שבא בכדו ריקן שנותנים לו שכר כלי ושכר פעולה ונ"ל לומר דהתם במתבטל ממלאכתו דהוא מלתא דשכיחא לא רצו להפס' כולי האי אבל הכא לא שכיחא שבקו אדיניה כיון שיכול להתנות ע"כ למדנו מכאן שק"ק לישבונה צריכים לפרוע לה"ר משה כפי ההפסד שהפסיד בכ"כ זמן שהלך לעשות הערכין בק"ק כיון שהצילם בשביל זה שלא יפרעו המסי' וארנוניות שמוטלות על הקהל בשביל ה"ר מש' הנז' שהרי עינינו ראו ולא זר שאם לא היה הוא הולך במעשה הערי' הי' מוכר' להטיל הוא גרגרי' כלל א' מאנשי הקה' כאשר ראינו דאין מי שניצל מזה עאכ"ו הוא שהיה בעיני כל עם הארץ וזה אין צורך לאורך א"כ הוא ה"ל החוב שהיה מוטל על הקהל לפרו' בשביל ה"ר משה הנזכר במקום חבי' ש"ד שנסדקה ממש והוא הצילה וכ"ת הרי התם לא יהבינן אלא שכר טרחו ובנ"ד מאן לימא לן מה הוי שכר טרחו לזה א"א דלאו ש"ט דוקא אלא שכר מה שהפסיד כנזכר בדברי הנמקי שהזכרתי כי מלאכתו

ידוע שפסדו מרובה ובאותם הימים לא היה לו אפשרות לפנות ימין ושמאל אלא כל פניותיו היו באותה מלאכה וכל הק"ק ראו ששכרו היה יותר ויותר ועל כן פטרוהו נמצא אתה אומר שאם הק"ק אינם פורעים לו לרבי משה שיעור המסי' וארנוניות אשר היו מגיעים אליו לא קבל שכר כלל שכבר היה הוא פטור מכל מס מצד מה ששרת ושמש בימים הקדמונים לקהל ופרעו לו בזה לפוטרו מכל מס ועל כן נר' בעיני שחו' מוטל על הקהל יע"ה לפרוע לרבי משה השיעור המגיע אליו בכל שנה. עוד ממקום אחר ראיתי שיש להבי' ראיה לדין זה שאמרתי מן המשנה ששנינו במציעא פ' המפקיד השוכר פרה מחברו והשאילה לאח' ומתה כדרכה ישב' השוכר שמתה והשואל משלם לשוכר אמר רבי יוסי כיצד הלה עושה סחורה בפרתו של זה אלא תחזור פרה לבעלים אמר רב יודה אמר שמואל הלכה כרבי יוסי ע"כ. עוד הביא' הרי"ף בה' וכתב הנמקי שם וז"ל הלכה כרבי יוסי דאמר כיצד עושה כו' דמשמע דבשום צד אינו זוכה השוכר בפרתו של זה אלא השואל הוא שומר דבעלים ואפי' ראו הבעלים שמתה ממש בפניה' חייב השוכר לשלם לבעלים וכ"ד הריא"ף וכך היו דברי הרמב"ם בפ"א מה' שכירות ע"כ הרי לך בפי' שאעפ"י שמיד השוכר נכנסה הפרה זו ליד השואל וכי מתה היה הדין נותן שהשוכר פטור שכבר ראה בעל הפר בעיניו שמתה ולא היה לו דין כלל עם השוכר שהוא פטור מאונסין וא"כ הדין היה נותן כרבנן שישלם השואל לשוכ' ויהיו המעות שלו כי מידו של שוכר בא ליד השואל וכמו שאומרים כן רבנן ועכ"ז ר' יוסי דהלכה כמותו לא רצה בזה שראה שאיך אפשר שהשוכר אין לו בגוף הפרה כלל ושיהיה שיווי הפרה וערכה לשוכר ויצא בעל הפר' נקי ולכן אמר שתחזור הפר' לבעלים ה"נ בנ"ד איך אפשר ירצו הק"ק להרויח מעות בגופו של ה"ר משה שר"י לא רצה שיעשה הלא סחורה בפרת חברו והלכה כמותו יסבול הדעת שיעשו סחורה וירויחו בגופו ממש זה לא יתכן פשי' כי כל מה שנתנו להם הקהלות בשביל ה"ר משה צריכי' להחזירו לידו של ה"ר משה והרי הם נותנים להקהל קדוש בכל שנה ד"מ אלף לבנים שהיו מחוייבים הם לפרוע בשביל המס שהיה מגיע מנכסי ה"ר משה צריכים לחזור וליתנו לה"ר משה והיה כי לא יאמינו לקול האות הראשון והשני הא להם אות שלישי ממ"ש המרדכי וז"ל בפ' הגוזל בתרא ת"ר שייר' שהיתה מהלכת במדבר ועמד עליה גיים לטורפה ועמד אחד מהן והציל הציל לאמצע ואם אמר בשביל פ' מה שמחלו מחלו לו כו' עד ודקדק רבנו שמחה כו עד ומתוך כך פסק על ר' שבא אצל השר לאחר שנתפשרו הקהל מן המס ובקש למחול לו חלקו מן המס ומחל לו מה שמחל לא צריך לחלק הקהל כו' עד וכתב רבנו מאיר כו' עד הלכך נר' דאם כבר פשרו הקהל עם השר ושוב בקש אחד מהם לפוטרו מחלקו

הציל לעצמו ופטו' אבל אם קודם פשר' בקש יודי אחד לפוטרו וכן עשה ופטרו חייב לתת מס כו' עד דמה שהשר פחת לו מכביד על אחרים כו' עד אמנם אם השר אמר מעצמו קודם הפשרה פ' לא יתן מס אלא פ' ופ' יתנו אותו הוא פטור אע"ג דהורגלו ליתן מס ביחד ע"כ מה שראיתי לכתוב מלשון המרדכי ולמדנו מדבריו בין לדעת רבנו שמח' דסבר דדוקא כשהמלך מעצמו פוטר לפ' אז הפיטור לאותו פ' ואין חלק לשאר הקהל בו ובין לדעת מהר"ם דסבר דאפי' שהפיטור היה ע"י חלוי ובקשה הזכות הוא למי שפט' המלך לבדו בתנאי שיהיה באופן שלא יטיל המלך חלקו על הקהל ובנ"ד איכא תרתי לטיבות' הקהלות יע"א הם המל' שמטילי' על כל קהל שיפרעו מס קהל פ' כך והם עצמם פטרו לה"ר משה והעידו שהיו פוטרים אותו לבדו בשביל טרחו ושהיה שכרו מן יותר ויותר וגם נמצא שלא הגיע לקהל שום נזק בפיטור ה"ר משה אדרבא נמשך להם תועל' אפי' כשיפרעו הם המסים ה"ר משה כי אינם נשארים משועבדים לקהלות בשביל שיעור המס המגיע לה"ר משה אם היה מטיל גרגרים בתוך הארגז כשאר בני הקהל נמצא שזכות הפיטור הוא לו לה"ר משה לבדו לא לקהל ואם עכשו לא יפרעו הקהל אותו השיעור לה"ר משה נמצא שהוא לא זכה כלל ועיקר בפיטור ההוא שעשו לו הקהלות שכבר היה פטור מקהלו אפי' היה לו אלף אלפים גרגרי' א"כ מה הרויח אלא ודאי שמחוייבים הקהל ליתן השיעור המגיע בכל שנה מנכסי ה"ר משה כפי ערך הקהל ואפ"ה מגיע תועלת לקהל בשלא יהיה שעבוד זה מוטל עליה' לפרוע לקהלות כאשר היה מוטל אם היה מטיל ה"ר משה הנזכר גרגרים כשאר בני הקהלות י"א מכל א' מאלה הטעמים וכ"ש בהצטרפם נר' בעיני הדין ברור כמ"ש:

תשובה שעב

ה"ר משה אליש יצ"ו נשכר לסופר לחברת ת"ת ומאז נכנס בשרותא מלאכת החברה הלכה הלוך וגדל עד אשר הבגדים הנעשים מהצמר הבא בנדב' לא הספיקו למלבושי חנוכה והפרנסים היו קונים בכל שנה בגדים יותר מחמשה אלפים לבנים ומהדבר נמשך נזק לחברה והסכימו לעשות גיזה ובגדים ובקשו מר' משה הנז' שירצה לעשות גם אותם בגדים שהיו רגילים החבר' לקנותם ונתרצה להם ונתפשרו עמו על מעשה אותם בגדים ובאותה פשר' נתחייבו הפרנסי' לשכור מדמי החברה איש לרצוני של ר' משה הנז' לצאת ולבא ולשרתו בכל עניני החבר' אשר הוא יצו' עליו כמו שהכל כתוב וחתום בפנקס החברה בשנת השכ"ד ליציר' ובזה נטפל ר' משה בעשיית אותם בגדים ובקש כמה פעמים מהפרנסים שיתנו לו האיש שחייבים לתת לו ומחמת התרשלות או מחמת העדר איש הגון לא נתנוהו ועכ"ז ר' משה הנז' מאז עד היום עשה כל אותם הבגדים הוא

לבדו על מתכונתם בעמל ויגיע' למען לא ימצא גרעון בשרות החבר' וכבוד הפרנסים ילמדנו רבנו אם מן הדין חייבים לפרוע לר' משה דמי שכירו' האיש ההוא כל אותם שנים אעפ"י שרצונו לבלתי יהנות מהם מאחר שכבר עבר והוא לא שת לבו לזה עוד ילמדנו רבנו מאחר שחייב ר' משה הנז' והיה כאשר יתנו לו האיש ההוא לעשות הבגדים הרגילים לקנות בחבר' בלבד והוא כאשר חפץ להועיל לחבר' ולגבות נדבות כמה דברים הגלוי' למלאכה הבגדים הרבה בעשיית בגדים מיותרות על הצריכים למלאכה ועשה בגדים למכור בכל שנה ושנה והיה מוסיף בכל עד אשר בזאת השנה מכר בגדים עולים י"ב אלפים לבנים ומהם הגיע תמיד שבח גדול לחבר' וגם ריוח גדול והוא אינו חייב כלל בזה וגם איש לא נתן לו והיתה כונתו ליהנות ממקצת אותו ריוח ילמדנו רבנו אם הדין עמו שיזכה במקצת הריוח אם לא אעפ"י שמכל מה שעבר אין רצונו ליטול חלק אבל לעתויד אם ירצה ר' משה לעשות בגדים למכור אם יש טעם ליהנות מחלק הריוח בשכר טרחו אם לא על הכל ילמדנו ויורנו את הדרך נלך בה ואת המעשה אשר נעשה:

תשובה קודם כל דברי ראיתי להקדים מה שאמרו חז"ל במסכת שקלים אמר רב הונא בשם רבי שמואל ת"ח המלמדים את הכהנים הלכות שחיטה נוטלין שכרן מתרומת הלשכ' כו' ומביא שם הרבה דברום שהיו עושין ושנינו ביומא פ' אמר להם הממונ' של בית גרמו לא רצו ללמד על מעשה לחם הפני' כו' ואמרה בגמרא ת"ר של בית גרמו לא רצו ללמד על מעשה לחם הפנים שלחו ח' והביאו מאלכסנדר' של מצרים היו יודעים לאפות כמותן ולא היו יודעין לרדות כמותן כו' עד כששמעו ח' בדבר אמרו כל מה שברא הב"ה לכבודו בראו וחזרו בית גרמו למקומן שלחו להם ח' ולא באו כפלו להם שכרם ובאו בכל יום היו נוטלין י"ב מנה והיום כ"ד יודה אומר בכל יום כ"ד והיום מ"ח ופרש"י כפלו שכרן מתרומת הלשכ' ע"כ ומכאן אנו לומדים שאין שום גנאי לאדם בקי ויודע באומנות ליקח שכרו ויותר מאד ואפי' מתרומת הלשכ' שהיה קדש גמור אשר אין למעלה ממנו ואעפ"י ששנינו אלו בתי אבות גנו אותם ח' לא מפני השכר עשו כן אלא מפני שלא רצו ללמד אעפ"י שהם נתנו טעם לדבריהם לא נר' לח' שהיה אותו טעם מספיק ותדע שכן הוא שכן פי' הרמב"ם בפי' המשנה וז"ל ואעפ"י שכל אלו נתנו אמתלא מפני מה נמנעו מללמוד מעשיה' גנה אותם כאשר תראה א"כ כ"ש בזמן הזה שכבר כתבו הפוסקים שכל הקדשות שבז"ה דין הדיוט להם ומעתה נבא לבאר מה שלפנינו ואתחיל ואומר שלענין דיני ממונות יש בהם ג' בחינות או הדין כפי מה שגזר' התורה או תקנות ח' בחינה שנית כפי מנהג המקום ואפילו בד"ת אם נהגו במקום אח' הפך הדון הכי עבדינן ובלבד שיהיה המנהג מנהג ותיקין פשוט מאד בחינה שלישית כפי התנאי' מתנה

אדם עם חברו שכל תנאי שבממון תנאו קיים וע"כ אעפ"י שכתבה התורה ד' שומרים מחולקים לג' דינים ש"ח אינם חייבי' אלא בפשיעה וש"ש חייבים בגנב' ואבידה ופטורין מאונסין ושואל חייב באונסין ובכלם יש שבועת השומרים כל א' בדינו ועכ"ז אמרו ח' משנה פ' השוכר את הפועלים מתנה ש"ח להיות פטור משבועה והשואל פטור מלשלם כו' כמ"ש הרמב"ם פ' שני מה' שכירות וכתב בפ"ז כשם שמתנה אדם כל תנאי שירצה במקח וממכר כך מתנה בשכירות ע"כ וא"כ אחר שפרנסי ומנהיגי החברה יע"א התנו עם ה"ר משה הנזכר ליתן לו איש כרצונו כדי לעסוק במעשה הבגדים והוא לא נתחיי' לעשותם אלא בתנאי א"כ ודאי ופשו' שיכול ליטול שכרו כפי מה שהיו מוציאין באיש ההוא שהיו נותנים לו ואע"פ שזה לא היה צריך ראיה שהשכל מחייב כן מ"מ נר' להבי' ראיה גדולה מזו מצינו וכתבה הרמב"ם פ' ו' מהל' שכירות וז"ל אמר לשלוחו צא ושכור לי פועלים והלך ושכרן בד' אם אמר להם השליח שכרכם עלי נותן להם ארבעה נוטל מבעל הבית ג' ומפסיד אחד מכיסו אמר להם שכרכם על ב"ה ניתן להם ב"ה כמנהג המדינה היה במדינה מי שנשכר בג' ומי שנשכר בד' אינו נותן אלא ג' ויש להם תרעומת על השליח בד"א כשאין מלאכתן נכרת אבל היתה מלאכתן נכרת והרי שוה ד' נותן להם ב"ה ד' שאלו לא אמר להם שלוחו ד' לא טרחו ועשו שוה ד' ע"כ והדברים בעיני ק"ו ומה התם ששינה השלי' מדברי ב"ה שהוא אמר בשלשה והשליח שינה ואמר ד' ויש במדינה מי שנשכר בג' עם כ"ז אמרינן שאם מלאכתו נכרת שחיי' ב"ה ליתן ד' מטעמא דאלו כו' בנ"ד שפורש שיתנו לו אדם טורח במעשה הבגדים כרצונו ולא נתנו עאכ"ו שחייבים ליתן כיון שפירשו תנאו וכן הודו לו פשיטא שחייבים לפרוע לו. ולענין מה ששואל שכיון שעשה בגדים יתרים מהנהוג וטר' ועמל ועשה באופן שנמצא יש בריוח אם הדין נותן שיקח חלק בריוח איברא לכאורה היה נראה שאין לו אלא שכרו כי אין לו לעשות סחורה במעות וצמר שאינו שלו והיה אפשר להביא ראיה לזה שהרי פסק הרמב"ם ז"ל פר' ח' מהלכות שכירות הלכה כרבי יוסי דאמר כלום הלה עושה סחורה בפרתו של חברו וז"ל שומר שמסר לשומ' אחר והוסי' בשמירתו ומת' יחזיר לבעלי' כיצד השוכר פרה מחברו והשאילה לאחר ומתה כדרכה ביד השואל הואיל והשואל חייב בכל יחזי' דמי הפרה לבעלים שאין זה השוכר עושה סחורה בפרתו וכן כל כיוצא בזה ע"כ. הרי לך שזה השוכר היה יכול לומר פרה זו לאחריותי היתה כל זמן השכירות ועתה מתה ברשותו כאלו מתה ברשותי וכשם שכשמתה ברשותי הייתי פטור ממך גם עתה מה לך אצל פלו' שאני השאלתי לו ועכ"ז אנו אומרים שאין בטענה זו ממש אלא שאין להרויח ולעשות סחורה בפרתו של חברו וכיון שסוף סוף גוף הפרה של ראובן אין לו להרויח

בדבר שאינו שלו הכא נמי כך היה נראה לכאורה אבל כד מעיינת ביה שפיר נראה דלא דמי להאי דהתם לא טרח השומר הראשון ואדרבה היה לו שלא למסור הפרה ביד אחר וגוף הפרה בכל מקום שהוא היא של בעל הפרה אבל בנ"ד דומה ליורד לשד' חברו שאם יורד ברשות ידו על העליונה ונוטל כדרך שנוטלין אריסי העיר לשליש או למחצה בין בשדה העשויה ליט' ובין בשדה שאינה עשויה ליטע ונוטל אפי' בשבח המגיע לכספים אלא שצריך לראות דכל זה אירי בקרקע אבל במטלטלי לא מצינו אבל אדרבא מצינו בשבוי שנשבה והניח כאן נכסים מוטל על ב"ד לפקח על נכסיו כו' ואמרינן דכל זה דוקא במקרקעי אבל במטלטלי שלו יהיו ביד ב"ד או ביד נאמן כו' עד שמכאן נראה שאין במטלטלין דין קרק' אמנם מצאתי ראיתי כתב הריב"ה ז"ל בח"מ סי' קע"ח וז"ל שותף שנכנס לשדה המשותפת ועבדה חשוב כיורד ברשות ונוטל כדין אריסי העיר אפי' בקמה העומדת לקצור ואפי' בשדה שאינה עשויה ליטע ויראה דהוא הדין נמי אם משתדל בלא רשות בדבר המטלטל המשותף וא"כ ה"נ הוא הדין והוא הטעם ומה שאמרו בשבוי נראה לי דטעם יש שמיירי בקרוב ושמ' טעמא הוי שמא יפסדם או יאמר כן ולא ראו חכמים יצטרך לפקוח עליהם דמוטב שיהיו מונחים וקיימים אולי יבא השבוי אמנם בשדות אמרו לחלק בין היורשי' ויטרחו בהם כדי שלא יפסדו אמנם בנ"ד דודאי הצמר שהיא מוכנת לעשות בגדים ודאי דניחא לן שיעשו בגדי' ואין חשש כמו בשבוי וק"ל וכן מצינו באפטרופוס של יתומים כתב הטור סי' ר"ץ וז"ל מי שיש בידו מנכסי יתומים סחורה שיש לחוש שאם ישהה אותה עד שתתיקר שמא תפסד לא יאמר אעשה בהן כשלי אלא לא יעשה בהם כי אם עפ"י ב"ד כו' עד ונראה דזה לא אירי אלא במי שהן בידו ולא נתמנה אפטרופא אבל האפטרופא אין צריך עוד ב"ד אלא יעשה כפי הנר' לו ע"כ ואחר שידענו ומפורסם בשערי שאלוניקי כי זה משה האיש אפטרופא נאמן על החברה וכל הפרנסים הנכנסים ע"פ יחנו ועל פיו יסעו והכל מסור בידו א"כ הוא יותר משותף היורד ברשו' שהדין יש לו כאריס וכפי הנראה לעיני בעלי עושי הבגדי' בעיר הזאת שהיו נותני' לאיש נאמן כמוהו שלי' או מחצה כן יתנו לו הנראה לע"ד

תשובה שעג

ילמדוני מורי ורבותי החכמים השלמים רבני שאלוניקי נר"ו ראובן שנשא אלמנה ויש לה בן קטן וקבל עליו ראובן לזונו שלשה שנים וזונו ופרנסו ולמדו תורה ודרך ארץ עד שגדל והגיע לח"י שנה אז אמר לו ראובן כעת אני רואה שהגעת לזמן הנשואין ואני דחוק ואין בידי יכולת ומ"מ אם תקבל עלוך לעשות כל מלאכה שאומר לך ולקיים כל גזרתי הן בענין תלמוד הן בענין שאר הדברים וכל ריוח שיגיע לך מאיזה מקום שיהיה עד

סוף ג' שנים אחר נישואין יהיה שלי גם אני אקבל עלי להשיאך אשה הגונה ולפרוע לך המוקדם והסבלונות כפי מנהג אותה מדינה ולהוציא כל הוצאות החופה ולהלבושך כפי מה שיראה לך ולזון אותך ואת אשתך ג' שנים מזמן הנשואין על שלחני ונתרצה חורגו שמעון על זה וכתבו שטר בקנין במקום שבועה בין שניהם על אלו התנאים הנז' לעיל עוד קבל עליו חורגו שמעון בכח החומרה הנז' שאם ח"ו יעבור על איזה תנאי מהתנאים הנז' שיהיה מחוייב לפרוע לראובן כל הוצאות שיוציא לסבתו כי כן התנה עמו ראובן בכלל התנאים הנזכרים ואז שידך ראובן לשמעון אשה כרצונו ולקח לו ק' פרחים מחמיו של שמעון כדי שישא ויתן בהם בחנות אחר קביעות הישיבה ונתחייב ראובן לפרוע המאה פרחים לחמוו של שמעון אם לא ימצא שהרויח שמעון בחנות כראוי לסוף שנה תמימה אחר תשלום השנה הכניס ראובן שמאים שישומו החנות ולא מצא מכל הקרן כי אם בארבעים פרחים סחורה אז הוכרח ראובן לסבת השבועה שנתחיי' לחמיו של שמעון למכור קצ' ספריו ומטלטליו ולקחת עוד ן' פרחים ברבית לשנה ופרע לחמיו של שמעון הק' פרחים הנז' והשיא ראובן לשמעון כפי התנאים הנז' ואחר הנשואין בג' חדשים שלח ראובן ושמעון כרצונו למצרי' כדי שימכור לו קצת ספרים ומטלטלים ששלח עמו כדי לפרוע לבעלי החובות גם שלחו כדי שיהנה ממצרים ויסייעו לפרוע החובות שגרם לו כאשר הוא מפורסם והלך שמעון הנז' והניח אשתו בבית ראובן הנזכ' ונתעכב הוא במצרים לא חשש לשלוח לראובן דמי חפציו ואפי' כתב לו וחשש לשלח לו וכראות ראובן שלא חשש שמעון לשלוח לו כלל וגם שהגיע זמן הפרעון של החמשים פרחי' שלקח ברבי' וגם גודל היוקר שבמדינה הוכרח לצאת מהמדינ' כדי להשתדל לפרוע החובות שגרם לו חורגו הנז' וקודם צאתו מהמדינה השתדל והניח לביתו ולבניו מקו' שיתפרנסו ממנו עד שיחזור לביתו וכעת חזרו ראובן ושמעון הנז' למדינתם בתוך ג' שנים הנז' ושמעון טוען שאינו רוצה לתת הריוח שהרויח במצרים לראובן לפי שאותו ריוח שקבל עליו לתת לראובן הוא דבר שלב"ל ואין אדם מקנ' דבשב"ל גם כי לא נתנו לו במצרים אותם מתנות כי אם בתנאי שלא יתנם לראובן גם כי טוען שלמה יצא ראובן מהמדינה והניחם בדוחק מהמזונות וראובן טוען הרי שעבדת עצמך וגופך בקנין במקום שבועה לעשות כל מה שאומר לך ואני הוא ששלחתיך למצרים וברצונ' וא"כ אפי' לדברי הרמב"ם ז"ל שמחלק בין מחייב עצמו וגופו לקנין בעלמא את' מחוייב לקיים תנאיך וכ"ש שכבר קבלת עליך בחומרה בקנין במקום שבועה ואפי' לפי דבריך שאתה רוצה לבטל התנאי א"כ אתה מחוייב ליתן לי כל ההוצאות שהוצאתי לסבתך שהרי גליתי דעתי דלאו למחיל קא מכוינא שכך התניתי עמך בהדיא שאם תעבור על איזה תנאי

מהתנאים הנזכרים שתהיה מחוייב לפרוע לי כל ההוצאות הרי שלא מחלתי ההוצאת אלא בתנאי שתקיים כל התנאים שהתניתי עמך וא"כ מה נפש' אם רצונך לבטל התנאי שבינינו תן לי כל ההוצאות שהוצאתי לסבתך והשבע לי עליהם ותן או אשבע אני ואטול ואם רצונך לקיים התנאים תן לי כל מה שהבאת והרווחת והשבע לי עליהם ושלא תעלי' ממני דבר ושלא נתת לשום אדם או לשום אשה במתנה כי אני לא יצאתי כי אם לסבת החובו' שגרמת לי כאשר הוא מפורסם ואני לא קבלתי לזון אתכ' כי אם על שלחני והרי שלחני במקומו עומד וכל ההוצאת והפיזור של הבית הם ע"י אמך ובהכרח שהיא מכבדת לך יותר מבני הגדול שיש לי מאשה אחרת שאוכל על שלחני עד ידי אמך וא"כ לאו כל כמינך ילמדנו רבנו הדין עם מי:

תשובה אם הדברים כמו שבאו בשאלה קורא אני על שמעון משלם רעה תחת טובה אחר שראובן בע אמו גדלו ונשאו עשה עמו כ"כ טובות גשמיות רוחניות היה לו לקיי' דברו הקל עמו כל אשר הוצי' בשפתיו אך אמנם אח' שהוא נותן כתף סוררת ואומר יקוב הדין את ההר צריך דקדוק היטב יען יש בדין זה כפי הנר' סעיפים אחר שנראה כמו שטוען שמעון חורגו של ראובן שמה שהוא נדר הוי דבר שלב"ל ב' שהוא דבר שאין לו קצבה ג' שלכאורה הוי לשון אסמכתא דכל דאי הוי אסמכתא ובכל הסעיפים הללו יש מקום עיון לראות היכן הדין נוטה שבכל אחד מהם נפל מחלוקת כמו שאבאר בקצרה בפ"ק דמציעא תניא מה שאירש מאבא מכור לך מה שתעל' מצודתי מכור לך לא אמר כלום וז"ל התוס' שם ואם תאמר ולימא דר' דאמר כרבי מאיר ובריתא כרבנן וי"ל דלדידן פריך כו' עד וסבירא לן כרבנן דאין אדם מקנה דבשב"ל וכן הסכימו כל הפוסקים כדברי התוס' ז"ל דהלכה כרבנן דאין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם וא"כ נראה דטענת חורגו של ראובן הוי טענה יפה בודאי מה שירויח כו' הוי דבשב"ל וא"כ נר' שלא קנה ראובן עוד מצאתי כתב המרדכי וז"ל מה שאירש מאבא מכור כו' פרש"י משום דאין אדם מקנה דבשב"ל כו' ותימ' מאי שנא מטובת הנאה דכתובה שיכולה אשה למכור כו' ומאי שנא נמי מההוא דגרסי' בבתרא פר' מי שמת בסופו בן שמכר בחיי אביו כו' עד וי"ל דאין טענה כאן משו' דשלב"ל אלא משום דהוי אסמכתא דהוא מוכר מה שירש מאביו ושמא לא יירש דומיא מה שתעלה מצידתי ואסמכת' לא קני' הילכך לא אמר כלום אבל התם גבי כתובה לאו אסמכת' היא דמיד היא שלה כתובה אלא שהוא יורש ממנה ע"כ וה"פ שמא תאמר התם נמי גבי כתובה מי יימר שתבא הכתובה לידי גבייה לזה אמר דגבי כתובה מיד היא שלה וחלה המכיר' ואח"כ אם לא תבא לידי גבייה מטעם שהוא הבעל יורש ממנה סוף דבר אף לפי טעם זה נרא' דבנ"ד לא זכה ראובן בתביעתו כי מי יאמר

לו שירויח חורגו כמו מה שתעלה מצודתי כי מי יאמר לו שמצודתו תעלה מלבד דהוי כפי הנרא' בלשון דאי וכל דאי הוי אסמכתא כדפרש"י ז"ל גם מן הטעם הג' שאמרתי שאין חיוב חל על דבר שאל"ק וכן היא סברת הרמב"ם ז"ל וסברת רבותיו הן אמת שכב' כתבתי פעם ופעמים גם שלש שאעפ"י שאין מקנה דשב"ל היינו בלשון מכר ומתנה אבל בלשון חיוב אם היה כתב בשטר דבר חיוב ר"ל נתחייב כתבו התוס' בריש פר' אעפ"י דחל החויב ושכ"כ הרשב"א ת"ל וכ"כ הרא"ש ז"ל והביאו הטור ח"מ סי' ס"א וכ"כ הריטב"א בתשובה הביאה ב"י סי' ס' ואחר שכל אלו הסכימו לכך אעפ"י שנר' שעדין יש חולקי' אי משום הא לחוד כבר היינו יכולים לומר בפירו' שזכה ראו' בדינו גם מן הטעם שאמרנו לעיל בשם המרדכי שיש כאן אסמכתא מטעמא דמאן נימא דירויח עכ"ל ומטעם דהוי בלשון אם כו' גם מטעם זה היה אפשר לומר שלא הפסי' ראובן זכותו מאחר שהיה עושה ועשה עמו כ"כ טובה והבטיחו במה שיעשה לא הוי גזים כלל אלא הוי כתנאים שעושה אדם עם חברו אם תעשה לי הדבר גם אני אעשה כו' דהוי קיים דאם לא כן לא שבקת חיי לשום תנאי שאדם עושה עם חבריו ואין אנו לומדים מתנאי בני גד כו' דכל בלשון גם אלא ודאי כמ"ש הרשב"א דהא דאמרינן דאי הוי אסמכת' צריך שיודה שאומר אדם אותו דרך קנס ודרך גוזמה מה שאין כן בנ"ד וק"ל ולא אאריך להעתיק כאן לשון הרש"בא ופוסקים אחרים כתבו זה דמצוי הוא ספר ח"מ אצל כל אדם ומי שירצה לעיין יראה בח"מ ב"י סי' ר"ז שהביא כמה סברות שונות זו מזו לטענת המרדכי נראה עומדת לפנינו אמנם מצאתי תשובת הרש"בא ז"ל הביאה ב"י סי' עמוד שני ז"ל כתב הרש"בא שאלת מי שחייב עצמו לתת לחברו כל מה שירויח מכאן עד שלשים יום ושעבד לו בק"ג כל נכסיו שקנה ושיקנה אי אמרינן דלא אמר כלום לפי שאין אדם מקנה דשב"ל תשובה דבר ברור הוא שחייב כו' עד אבל המחייב עצמו ליתן מה שיוציא הדקל דבריו קיימים שזה אינו מקנה הפירות אלא מחייב עצמו ליתן הרי דפשי' ליה להרש"בא ודבר ברור הוא לפניו שכל שהוא מחייב עצמו לדשלב"ל חייב משו' דגופו הוא המתחייב וגופו בעולם הוא ואפשר דהמרדכי ז"ל יודה גם הוא מה שכתב הרש"בא ז"ל דע"כ לא קאמר המרדכי אלא במה שאירש כו' או מה שתעל' מצודתי כו' דלא הוי בלשון חיוב אבל בנ"ד דמסתמא נראה דנכתב השטר בלשון חיוב ודאי חייב ש' להשלים מה שחייב עצמו א"כ משום הא נמי היה אפשר לומר דלא הפסיד ראובן אלא דאכתי אית לן למימר דאין לנו כח לחייב לש' במה שהרויח במצרים ובמקום אחר מטעם מה שכתב הרמב"ם ז"ל והביאו הרי"בה ז"ל וז"ל המחייב עצמו בדבר שאינו קצוב כגון שאמר לחברו הרי אני חייב לכסותך או לזונך לא משתעבד שאין כאן דבר ידוע ומצוי שנתנו לו במתנה

וזה דעת רבותיו ז"ל והרמב"ן ז"ל אע"פ שאין דעתו כן כמ"ש הטור ח"מ כתב שיש לחוש לדעת האומרים שאין אדם מחיי' עצמו בדבר שאינו קצוב ע"כ ומי יערב אל לבו להוציא ממון נגד סברת הרמב"ם ואחרים שעמו וכמ"ש הרמב"ן שיש לחו' וכ"ש שנדון זה נוגע לתושבי ירושלם תוב"ב שבאותם המלכיו' נמשכי' אחר סברת הרמב"ם ז"ל דאין כן נר' לע"ד ואין כח להוציא ממון מצד אלה הטענות אבל מה שטוען ראובן שיתן לו ההוצאות שהוציא על חורגו כיון שאינו מקיים התנאי בהם ודאי ליכא לספוקי כלל דפשיט' שהדין עמו ולא מבעיא השתא שהתנה עמו ראובן דפשיטא אלא אפי' על הסתם היה חייב שמעון ליתן לו מה שהוציא עליו וכמו שיש לזה ראיה מר"י בעל ת"ה תשובת שי"ו על שמעון שהיה אוכל אצל חמיו ואכל שתי שנים יותר על הקצבה והאכיל חמיו בעצמו לחתן אחר הזמן יותר על הקצבה קודם לזה ועכ"ז פסק הרב ז"ל שהדין עם חמיו על הסתם שיפרע לו שמעון מה שהיה ראוי להוציא כו' וכבר יראה המעיין שם ולא פטרו אלא היכא דאיכא אמדן דעת שלא היה שואל לו אלא מחמת כעס ומריבה שהיה לו עם חתנו זה שאז בזה האופן היה פטור שמעון חתנו משום דנר' דעד עכשו מחיל:

אמנם היכא דליכא אמדן דמחל על הסתם היה חייב ואני נראה בעיני ראיה לזה שהרי כתב הריב"ה ח"מ סי' רפ"ו מי שמת והניח בנים גדולים וקטני' והגדולים צריכים להוציא יותר מהקטנים במלבושים כו' עד אין נזונין ולובשין מן האמצע אלא יחלקו הנכסים וכל אחד ילבש ויזון משלו וכתב רבנו ישעיה אפי' שתקו וניזונו ונתפרנסו ביחד לא אמרינן מסתמא דמחלו אלא יכולין לתבוע אלו מאלו מותר חלקם ע"כ וא"כ כ"ש בנ"ד שאפי' היה על הסת' היה חייב שמעון חורגו לפרוע לראובן ואפי' לדעת הרשב"א דפליג עליה וכתב דוקא כשמיחו אבל בסת' נזונין ומתפרנסי' סתמא שותפין נינהו ומוחלין זה את זה א"ה בנ"ד יודה ודאי דעל הסתם ליכא מחילה דדוקא בשותפין מוחלין זה לזה שכן דרכם אבל באיניש דעלמא ליכא למימר הכי זה ימים כתבתי זה עתה כשחזרתי לעיין בנדון שלפנינו מצאתי כן בפי' שכ' כן הר"ן בפ' שני דייני גזרות על משנת מי שהלך למ"ה ועמד אחר ופרנס את אשתו כו' וכתב שם וז"ל וכתב הרשב"א בפ' אין בין המודר דכי אמרינן אבד מעותיו דוקא במפרנס ומפרש שמחמת מזונות שחייב לה בעלה הוא נותן לה דבכה"ג הוה ליה כפורע חובו של חברו שהו' פטור כו' עד אבל פרנס סתם חוזר וגוב' לפי שכל המפרנס סתם אינו מפרנס בתורת מתנה אלא בתורת הלואה וה"ל כלותה ואכלה והר"ן שחולק על סברא זו כתב וז"ל אלו דבריו ולא נראה דנהי נמי דמפרנס את חברו סתם לאו לשם מתנה קא מכוין אפי' הכי המפרנס אשת חברו לזון הניח מעותיו על קרן הצבי משום דהיינו דלאו בתורת מתנה קא עביד מיהו סתמא אדעתא דבעל נחית כו'

הרי דלכ"ע בנ"ד אפי' על הסתם חייב חורגו של ראובן זה לפרוע לו מזונו' ופרנסה שזן ומפרנס אותו כ"ש וק"ו השתא שגלה דעתו בפי' ואמר לו אם תעשה כך גם אני אעשה כו' כנז' בשאלה פשוט יותר מביעתא בכותחא ואם יפול הפרש ביניהם על הסך הזה יאמר כך וזה יאמר כך לענין המזונו' והפרנסה ישומו ג' בני אדם מה שיראה בעיניהם לפי המקום והזמן ולענין שאר ההוצאות כיון שפי' לו ראובן אעשה כך וכך ואת' תעש' כ"וכ ואם לאו כו' הרי חייב שמעון לפרוע מעט או הרב' והשכל מחייב שהוא לא יוכל לישבע וקי"ל מתו' שאינו יכו' לישבע משל מה שיאמ' ר' ויקב' עליו ר' חרם סתם שאינו לוקח ממנו אלא כדי מה שהוציא כנלע"ד כפי הדין הגם כי כפי האמת היה חייב ש' לקיים התנאי שהתנה עם ר' ופרט שיש קנין במקום שבועה שאין ספק שנר' נזהרין לישבע וכל שהוא כן הראוי היה לקיים מוצא שפתיו כ"ש כאש' הזכי' הדברים שאמר ומ"מ הדין נר' בעיני שהוא מה שכתבתי ושהוא דבר מוסכם לכ"ע:

תשובה שעד

עוד שאלה שנית ראובן החזיק בחנות א' של גוי שנה או שנתים ושמעון אפטרופוס היתומים של לוי הוציא שטר שלוי היה מוחזק קודם באותה החנות ששכרו מן הגוי ור' טוען כי לוי בחייו מחל ונתן לו כל כח וזכות שהיה לו מן הגוי בחנו' ההיא והביא עדי' כשרים על זה:

תשובה נראה שבדין זה יתבאר מהא דאמרינן בגמרא בפ' הגוזל בתרא בר חמיה דרבי ירמיה טרק גלה באפיה דרבי ירמיה אתא לקמיה דר' אבין אמ' שלו הוא תובע והא מייתנא סהדי דאחזיקי ביה בחיי דאבוה א"ל וכי מקבלי' עדות שלא בפני בע"ד איגלגל מלתא ומטא לקמיה דרבי אבהו אמר לא שמיע לכו הא דרבי יוסף בר חמא אמר רבי אושעיא דאמר רבי יוסף בר חמא אמר רבי אושעיא תינוק שתקיף בעבדיו וירד לתוך שדה של חברו ואמר שלי הוא אין אומרי' נמתין עד שיגדיל אלא מוציאין מידו מיד ולכשיגדיל יביא עדים ונראה מי דמי התם דמפקינן ממונא דלא קיימא ליה אחזקה דאבוה אבל הכא דאית ליה חזקה דאבוהא לא ע"כ וכתבו התוספות משמע דדינא אפי' היה רבי ירמיה בתוך הבי' מדלא מפליג התם בעל השדה מוחזק בשדה הכא רבי ירמיה לא היה מוחזק משמע דלא תלי בהכי מידי אלא במה דאית ליה חזקה מאביה אפי' היה רבי ירמיה מוחזק בבית וכן נראה בפי' יותר מהנמקי יוסף ז"ל שכתב וז"ל ה"נ כיון שרבי ירמיה היה מוחזק בבית ועומד בתוכה לאו כל כמיניה של התינוק להוציאו מתוכן כו' עד אבל הכא דאית לי' להאי תינוק בבית זה חזקה דאבוה אלא שרבי ירמיה טוען שמכרה לו או שנתנה לו כי האי גוונא ודאי אין מקבלין ולא מפקי' לתינוק מינה

ולכשיגדיל יבוא רבי ירמיה עדים וידון עמו א"כ בנ"ד נמי אפי' שהיה ראובן מוחזק בחנות מסלקין אותו ולכשיגדילו היתומים יעמידם לדין אבל עתה אין מקבלין עדי ראובן לחוב ליתומים עד שיגדילו וכן נראה מהרא"ש בפסקיו בפ' ח"ה על ההיא דרבה בר שרשום דנפק עלה קלא דקאכיל ארעא דיתמי וכתב שם וז"ל וא"ת והיאך היה יכול לומר לקוחה הוא והלא היתומים קטנים וידוע בזה שהקרק' היה מתחילה של אביהם והיאך יביא עדי חזק' שאכלה שלשה שנים בחיי אביהם והא אין מקבלין עדות שלא בפני בע"ד ובפני יתומים קטנים היינו כמי שלא בפני בע"ד כו' עד שאני הכא שכבר אכלה ג' שנים בחיי אביהן ואי אין ידוע שבתורת משכנתא באתה לידו וכבר היה מוחזק בחיי אביהם ולהחזיק מה שבידו מקבלין עדות בפני יתומים קטני' אם כן נראה דדוקא כשהחזיק המחזיק ש"ש חזקה גמורה בחיי אב היתומים וגם שאינו ידוע לנו שירד שם בתורת משכנא אז מקבלין עדות להחזיק מה שביד המחזיק לבטל ערעור הקטן אבל כאשר ידוע שחנות זה היתה של אבא היתומים והמחזיק בו רוצה להביא עדים שאב היתומים מכרה או נתנה לו אין מקבלין עדות נגד היתומים כיון שלא החזיק ש"ש שהיה חזקה גמורה בחיי האב מכל זה הוה נראה שאין תקנה אלא לסלק לראובן מן החנות ולהעמיד אותה ביד היתומים עד שיגדילו ואז יעמידם ראובן בב"ד ויוציא לאור משפטו אבל כתב ר"י ז"ל בשם הרשב"א ז"ל במישרים נתיב כ"ז שאם היה ליתומים אפטרופוס על כל נכסיהם קודם לכן מקבלין עדותן בפני האפטרופוס ע"כ וגם שאינו נראה כן מדברי שאר הפוסקים אלא כמו שכתבתי מ"מ כדאי היא הרשב"א לסמוך עליו בענין מזה וביותר גדול ממנו ועוד שנראין דברי' של טעם וכיון דקודם לזה הושם להם אפטרופוס להפך בזכותם לא מיקרי שלא בפניו ולע"ד נראה לדקדק כן בדברי הרשב"א מן המרדכי בגיטין פרק השולח שכתב שם וז"ל שאל רבנו ברוך את רבנו מאיר על מעשה שבא ראובן וצווח וקובל לקהל על היתומים קטנים בני שמעון שיעמידו להם קהל אפטרופוס כי יש עליהם דין מקרקע שירשו מאביהם ואומר ראובן שיש לו חזקות מבני שמעון על כן רוצה שיעמידו להם אפטרופוס נראה שאין בידנו להעמיד אפטרופוס ליתומים כי הא גונא לחובתן כי אם לזכותן כגון אם יש להם תביעה על אחרים וראיה כו' ודחה שם כמה מקומו' שהיה נר' מהם הדין להיפך אלא שמעמידין להם אפטרפוס עד שכתב לבסוף והביא ראיה מתוספתא דמסכת תרומות גרסינן אין מוכרין ברחוק ליקח בקרוב ואין דנין לכוף ולזכות ולהכניס ולהוציא ליתומים אלא א"כ נטלו רשות מב"ד ובגיטין פרק הנזקין מייתי לה כי האי גונא וקימא לן אין נזקקין לנכסי יתומים אלא א"כ רבית אוכלת בהם והילכך לאו כל כמיניה להעמיד אפטרופא ליתומים לחובתן נראה קצת

דדוקא להעמיד אפטרופוס מחדש הוא דאין בידנו להעמיד להם אפוטרופס לחובתן כי אם לזכותן הא אם היה אפטרופוס להם מקודם מקבלין עדות ועכ"ז אני אומר כי לא יפסיק כל זה לכוף לאפטרופוס לעמוד בדין אלא אם יקראוהו ב"ד ויקבלו העדות בפניו הוי עדות כאלו נתקבל בפני היתומים אם היו גדולים נאם הצעיר שמואל די מדינה

תשובה שעה

יעקב נפטר לב"ע וחל"ש והניח שני בנים ר' הבכור ואת ש' אחיו וג"כ הניח יעקב הנזכר שלשה בנות פנויות ובעת פטירתו צוה יעקב הנזכר ועשה שטר צואה וזה לשון הצואה אנו עדים ח"מ נכנסנו לבקר את פ' ודבריו נכוני' כו' א' פי' ואמר שיש לו שותפות עם פו"פ וצוה מחמת מיתה שכל זמן שירצו השותפין הנז' להמשיך השותפות הנז' שיהיו חייבים בניו להמשיכו ולהעמידו עמהם כו' אבל כאשר ירצו השותפי' הנז' להפרידו צוה יעקב הנז"ל מחמת מיתה שיקבלו שני בניו מיד השותפין כל סכי הקרן והריוח המגיע לו ושניהם יחד יחדיו בלי פירוד יעשו עסקא משא ומתן עם כל סכי הקרן עד אשר ג' בנותיו אחיותיהם הפנויות תהיינה נשואות ועד אשר ג' תהיינה נשואות צוה יעקב הנזכר מחמת מיתה שלא יהיה כח ורשות לשום א' מבניו ולא לשניהם יחד ליגע באצבע קטנה בשום סך מכל סכי אותו קרן בין בזמן שיהיה השותפות הנ"ל קיים בין בזמן שיהיה השותפות נפרד בשום אופן בעולם עד אשר כל הג' בנותיו הפנויות תהיינה נשואות אבל בריוח יוכלו ליגע ולעשות מהם כל מה שיצטרך בכל זמן שירצו קודם היותם נשואות אבל לא בקרן כנז' עוד כו' עוד צוה מחמ' מיתה ששפחתו קאטירינה תהיה משועבדת לג' בנותיו הפנויות ותשרת להן עד היותן נשואות ואחרי היותן נשואו' תהיה שפחה משועבדת לשני בניו עוד צוה יעקב הנ"ל מחמ' מיתה שאחר שתהיינה השלש בנותיו הפנויות נשואו' כל סכי קרן השותפות הנשארים מחוברים עד זמן נשואי האחרונ' אחר פרעון נדוניותיהן כל כמה שיהיו שיחלקום אז שני בניו ביניהם הבכור כבכורתו כדין תורה ר"ל ר' פי שנים כי הוא ראשית אונו לו משפט הבכורה וש' שליש אחד כו' עוד כו' וכן יחלקו כל שאר כסף ושוה כסף הנשאר ממנו ר' פי שנים וש' שליש אחד עוד כו' גם גזר עליהם ברכתו וכל חומרות התורה שיקיימו כל דברי צואתו זו בלי שיסתרו אותה ולא יבטלו שום חלק ממנה בשום זמן בעולם עוד כו' עוד צוה מחמת מיתה שיהיו כל דברו צואתו הנזכר שרירין וקיימין ולא יוכל שום דת ונימוס לבטל אותם לא כלם ולא מקצתן ולקיומם צוה לנו ח"מ לכתוב ולחתום אותם כו' ועתה אחרי פטירת יעקב הנ"ל בא ר בנו הבכור וטוען ואומר שהוא רוצה ליקח מכל מה שירויחו הנכסים אשר הניח אביו הנז' שלא יוכל שום אחד מבניו ליגע בהם עד נשואי בתו האחרונה טוען ואומ'

שרוצה לקחת בריוח שירויחו הנכסים הנז' פי שנים ולתת ש' אחיו שליש אחיו מהריוח הנז' לפי שטוען ר' הבכור ואומר שכמו שיש לו פי שנים בקרן אחרי נשואי אחיותיהם שאז הוא זמן חלוקתם שכמו כן מעתה ומעכשו יש לו בריוח פי שנים וש' אחיו טוען ואו' שאין לו ליקח רק שוה בשוה עמו בריוח הנז' יען כי לא יש לו פי שנים אלא בקרן בעת חלוקת הנכסים הנז' אבל בריוח אינו רוצה לתת לו אלא שוה בשוה עמו. עוד טוען ר' הבכור ואומר שבשפחת קאטירינא יש לו פי שנים כאשר יש לו בשאר המטלטלים אשר הניח להם אביהם לחלוק וש' אחיו טוען ואומר שאין לו לר' הבכור אחיו בשפחה הנז' אלא שוה בשוה יען בצואה הוא אומר בסתם תהיה משועבד' לשניהם יורנו מורנו וילמדנו רבנו אם יש לר' הבכור הנז' דין וזכות בשני הדברים האלו לקחת פי שנים ולתת לש' אחיו שליש אחד כמו שהוא טוען בטענותיו הנז'.

תשובה על ראשון ראשון ועל אחרון אחרון הנר' בעיני שזכה ש' הפשוט בדינו ואין לבכו' שום טענה בה יוכל לזכות בתביעתו שרוצה לזכות ליקח בריו' פי שנים כמו בקרן והטעם שאם ירצה לומר שכיון שהתורה זכתו בפי שנים שיתפשט זכות בריוח כמו בקרן הא ודאי דבר זה פשוט יותר מביעתא בכותחא אי בעית אימא קרא ואי בעית אימא משנה וגמ' והסכמת כלם קרא הכי קאמר בכל אשר ימצא דהיינו בקרן המוחזק בשעת פטירת אביהם ופשטא דקרא הכי הוי ודאי משנה בבכורות הביא' הריא"ף בה' פ' י"נ וז"ל הבכור נוטל פי שנים בנכסי האב ואינו נוטל פי ב' בנכסי האם ואינו נוטל בשבח ולא בראוי כבמוחזק גמ' אמר רב פפא הלכתא אין הבכור נוטל בראוי כבמוחזק ואין הבכור נוטל פי ב' במלוה בין שגבו קרקע ובין שגבו מעות הרי הדבר ברור שאין לבכור פי ב' מדין תורה אפי' בקרן שאינו נמצא בעין בשעת פטירת אביהם ר"ל שאם בשעת פטיר' האב היה לו מקרן מנה והיה הקרן ההוא בחובות שהיו חייבים לו או שהיה החצי בעין והחצי במלוה ניטל הבכור פי ב' בנמצא בעין ולא במה שיש במלוה ואפי' הי' המלו' בשטר פי' רשב"ם ולא במלוה ואפי' בשט' בין שגבו מעו' באותה מלוה ובין שגבו קרקע דלאו אינהו מעות ולאו האי קרקע שבק אבוהון והוי ראוי מיד כתב הרמב"ם פי"ג מה' נחלות וז"ל אין הבכור נוטל פי שנים בנכסים ראויין לבא לאחר מיתת אביו אלא בנכסי' המוחז' לאביו שבאו ברשותו כו' עד וכן אם היתה לאביו מלוה או היתה לו ספינה בים יורשים אותה כאחד עוד כתב אין הבכור נוטל פי ב' בשבח ששבחו נכסים לאחר מיתת אביו כו' עד אין הבכור נוטל פי ב' במלוה אעפ"י שהוא בשטר שגבו קרקע בחוב אביהם וכ"כ הריב"ה בטור ח"מ דינין אלו בסי' רע"ח ומן הנר' מן הפוסקים שאם המלוה היה על משכון נוטל פי ב' א"כ נמצינו למדין שדין זה פשוט מאד מוסכם בלי מחלוקת כלל א"כ

מצד זה לא זכה ר' בבכורה מה יאמר הרי יש לי ב' חלקים בקרן וא"כ רוצה אני להרויח לפי ערך הקרן שלי דתינח היכא ששבחו הנכסים בסתם דאז הם שוים הבכור כפשוט אבל כאשר יגלה דעתו הבכו' ויאמר הרי אני רוצה להרויח לפי ערך שלי ואם לא נחלק גם בזה אין טענה לבכור כלל דתנן בפ' מי שמת האחין השותפין שנפל אחד מהם לאומנות נפל לאמצע כו' וכתב הנמקי ז"ל האחים שהם שותפים שאם אינם שותפים יחד בתפיסת הבית או שותפי' דעלמא שאינם אחים אין שוים בדין זה ומסתמא מיקרו אחין שותפין כשעומדין יחד בלא חלוקה אפילו עד ג' דורות ע"כ כתבתי זה להורות לבד שאחין כל עוד שלא חלקו שותפין נינהו וכ"כ הרמב"ם פ' ט' מהל' נחלות וז"ל האחין שלא חלקו ירושת אביהן אלא כלם משתמשים ביחד במה שהניח להם הרי הם כשותפים לכל דבר ע"כ וכתב הריב"ה בח"מ סי' קע"ו וז"ל שנים שנשתתפו יחד ונתן זה ק' וזה ק"ק השכר לאמצע ולא לפי המעות וכן ההפסד ובתר הכי כתב וז"ל א' מן השותפין שבא לחלוק בלא דעת חברו שחולק בפני ג' כו' עד וכתב רבי ישעיה דוקא שהשלימו שותפות' אבל אם &ומו מעות בשותפות להתעסק בהן לזמן אין אחד מהם יכול לחלוק ליטול זוזיו ולומר כל מה שאשתכר בהם יהיה שלי עד שיודיע לחברו או לג' שהם ב"ד ע"כ ומשמע מדבריו שכל אחד יכול לכוף חברו אפי' בתוך זמן השותפות ואין זה כדברי הרמב"ם שכתב שכל אחד יכול לעכב מלחלוק תוך הזמן וכ"כ הראב"ד שאין א' מהם יכול לחלוק תוך הזמן ואם חלק בלא דעת חברו והרויח או הפסיד הכל לאמצע כאילו לא חלקו וי"א שכל ההפסד שלו כו' עד ולא נהירא לי שלא חלק אלא על דעת שהיה סבור שהחלוקה היתה כדין וכיון שלא היתה כדין יכול לבטלה ע"כ הנה שדעת הי"א נרא' כדברי הרמב"ם ז"ל וכן במרדכי ואם כן אני אומר דכיון דהוי פלוגתא דרבוותא היינו יכולים לומר אם היינו צריכים לכך שעל ר' להביא ראיה שהרי זמן חלוקת שותפותן לא הגיע וזה ר אומר לש' בא ונחלוק וזה ש' אומר הרי אני עומד בשב ואל תעשה עליך להביא ראיה שאני מוכרח לחלו' אבל אני או' שלאומר שיאמר שאינו כן שאין כאן מוציא שאינו צריך רק שיודיענו ואז יוכל ר' לחלוק בלא דעת ש' מ"מ בנ"ד אפי' ר' ישעיה וכל הנמשכים לדעתו יודו שהדין עם שמעון דע"כ לא קאמרי התם אלא בשותפין שכל א' מהם יכול לחלק בלא דעת חברו בע"כ כיון שאם רצו שניה' היו חולקין השתא נמי בלא דעתו בע"כ אבל בנ"ד דשניהם אינם יכולים לחלוק מכח חומרת וחרם אביהם א"כ פשי' ופשיט' דכ"ע יודו שיעמוד עד הזמן הקצוב והגע עצמך שותפים שקבלו עליהם לעמוד בשותפ' זמן בשבועה חמורה כו' יאמר ר' ישעיה שאם ירצה א' מהם לחלוק ע"כ של חברו שיחלוק הא ודאי פשי' דא"א לומר נ"ד נמי הוא הדין והוא הטעם דכיון שאינם יכולים לחלוק

בכח מצות אביהם כנז' חזר הדין כהרמב"ם לכ"ע זה נ"ל ברור כשמש ובר מן דין אני אומר שהדבר ברור שאין ממש בדברי ר' והטעם דע"כ לא קאמר ר' ישעיה והנמשכים לדעתו אלא בשני שותפין שיש לזה קרן מנה ודאי ולזה ק' או ק"ק ודאי אבל בנ"ד מאן לימא לר' שיש לו ק"ק דשמא יצטרך הכל לנשואי הבנות ולא ישאר לר' ולא לש' דבר לחלוק ואז יהיו שוים א"כ אין ממשות בדברי ר' כלל כנ"ל ודי בזה לשאלה הראשונה:

ונבא לשאלה השנית דלע"ד גם בזה הדין עם ש' והטעם דכיון שיעקב לא הניח הירוש' על הסתם לד"ת שהבכור נוטל פי ב' כמו שכתב בשטר הצואה ובשפחה כתב סתם שתהיה משועבדת לשניה' ודאי הכי משמע שוה בשוה שכ"כ הריב"ה ח"מ סי' רמ"ו וז"ל ואם כתב ב' שלישי נכסי לבני והשליש לאח' הוי ככותב כל נכסיו בבת אחת לבנו ולאח' אעפ"י שהקדים לבנו תחל' משום דלא הוה מצי למכתב כל נכסי לבני ולפ' דאז הוי משמע חצי לבני וחצי לפ' הרי דאע"ג דכשאמר חצי נכסי לבני וחצי לפ' אמרי' דכיון דהקדי' בנו הוי מתנה וזכה אותו הבן וכשאמר ב' שלישי נכסי לבני והשליש לאחר אעפ"י שהקדים בנו אמרי' שלא זכה הבן אלא שעשאו אפטרופוס ואמרינן טעמא משום שלא היה יכול לומר כל נכסי לבני ולפ' משום דהוי משמע חצי לבני וחצי לפ' וכן יתברר זה מהא דאמרי' בגמרא בפ' מי שמת ההוא דאמר לדביתהו נכסי לך ולבניך אמר רב יוסף אשתו קנאי פלגא אמר רב יוסף מנא אמינא דתני' והיתה מחצ' לאהרן ומחצ' לבניו ע"כ והביא הטור ח"מ סי' רמ"ח הנותן מתנה לחברו ואמר לו לך ולבנו פ' הוא נוטל החצי ובנו פ' החצי אעפ"י שהם רבים משמע ודאי שאפי' שאין הדעת נותן אלא לכל אחד חלק שוה עם כל זה אנו אומרים כיון דלישנא משמ' הכי נקטינן אם כן הכא נמי משמע הכי דמשמעות גמור כשאומר דבר זה לפלוני ולפלוני שר"ל שוה בשוה ואין לומר שאני הכא שמד"ת זיכה הבכור בב' חלקים שכבר עינינו הרואות שזה המצוה לא רצה להניח הענין סתם לד"ת אלא שפירש דבריו בכל פרט ופרט ובפרט זה אמר דבריו בלשון שמשמע משמעות גמורה בכל מקום חצי לפ' וחצי לפ' א"כ וש לקיים הדבר כמשמעו בכל מקום וכ"נ מוכרח זה ג"כ מדקאמר שתהיה משועבדת לשלש בנותיו ואחרי היותן נשואות תהיה שפחה משועבדת לשני בניו משמע דכי היכי דשעבוד הבנות שוה לזו כמו לזו כך לשעבוד הבנים דאלת"ה למאי איצטריך למימר ואחרי היותן נשואות כו' מות' גמו' היה דממילא משמע דכיון שאמר תשרת להן עד היותן נשואות שאח"כ נשארה השפחה לבנים ומדחזר ופי' תהיה משועבדת לשניהם ר"ל כמו שאמרנו ודאי דלישנא יתירא לטפיי אתא וכמו שהוכיח מהררי"ק שרש י' וז"ל ואע"ג שלא היה הלשון מוכיח כן מצד עצמו אלא מכח יתור כו' ע"ש ונ"ד יש משמעות ויתור והוי כי הא דתנן בכתובות הבנים

ירשו והבנות נזונות מה הבנים אינם יורשים אלא לאחר מיתת אביהם אף הבנות אינם נזונות אלא לאחר מיתת אביהן ה"נ אמרי' מה השפחה הזא' שעבודה לבנות בשוה כך לבנים ועוד אני אומר לע"ד לרווחא דמלת' דבר מדין נר' שהדין כן מטעם דהאי שפחה הוי ראוי שהרי אין הבכור נוטל פי שנים אלא במוחזק עתה ויכולים לחלוק מיד אבל בדבר שיבא לאחר זמן ואינם זוכים בו מיד ה"ל ראוי ונר' דעדיף זה ממלוה בשטר שהמלוה בשטר מעתה זוכים בה ויש לה זמן קצוב ומפני שעדין לא הגיע הזמן נקרא ראוי שפחה זו שאין לה זמן קצו' שמי יוד' מתי ינשאו הבנות כדי שיוכלו הבנים להשתעבד לה או שמא תמות השפחה קודם ומעול' לא יזכו להשתעב' ואעפ"י דהת' איכ' טעמא אחרינא דאין זה מעות שהניח להם אביה' מ"מ בנ"ד כעת אין לי פנאי להארי' ולעיין למצא לזה ראיה גמורה מ"מ יר' לע"ד ואם לא יר' למעיינים כן יתקיים הדין מן הטעם שאמרתי תחלה.

תשובה שעו

ראובן שמעון נפתלי שותפים בסחורות ומשא ומתן והשנים מכרו לנפתלי חלק או חלקים מקרקע שמוציאים ממנו עפרות זהב וכסף ולא היה במכר ההוא לא מעו ולא קנין ולא שטר רק שפרע החופרים פעם ופעמים גם כי יצא מן העיר הניח אדם במקומו להחזי' בחלקים ולתת לחופרים את חק עבודתם מדי שבת בשבתו והנה הקונה תובע מהשותפים חבריו שהמקח לא היה כלום כיון שלא היה בו שום קנין כנזכר ועוד טוען שאפי' היה שם קנין שיש אונאה ובטול מקח יותר מהחצי והמוכרים טוענים שכבר נתפרעו ממעות משותפו' ושהיה שם חזקה במה שפרע לחופרים שאין דין הונאה בקרקע ע"כ טענות בעלי הריב שכנראה באה שאלה זו כבר ימים רבים ואפליגו בדין גם במציאות חכמים יצ"ו וממה שראיתי מדבריהם נראה שיש כאן ג' ספקו' אחד אם יש לאלו חלקים דין קרקע או לא ומן הנראה לע"ד שטעם ספק זה הוא מצד שאין המכר גוף הקרקע רק מה שחופרי' ממנו ושורפים אותו או אם נאמר שכיון שבשעת המכירה הוא דבר מחובר וקרקע עולם דין קרקע יש לו ב' שאם תמצא לומר שדין קרקע יש לזה אי נקטינן כדעת האומרים שקרקע אין לו הונאה אפי' שוה מנה באלף או אם נקטינן כדע' האומרים דעד פלגא אין הונאה אבל פלגא וכ"ש יותר יש בו הונאה ספק ג' אי אמרינן דמה שפרע הקונה לחופרים חשיב חזקה אי לא ע"כ מה שכללתי מתוך דברי חכמים

ועתה לא להשיב על דבריהם אני בא רק להורו' דעתי ומה שהייתי עושה ודן אם היה מעש בא לידי ואני אומר שהדין עם המוכרים ואתן טעם ואשיב על ראשון ראשון ועל אחרון אחרון אין ספק שהדב' ברו' לעין דלא שייך לדין דין זה כדין מטלטלים כי מה לתבן את הבר שהמוכר אינו מוכר לו דבר תלוש רק מחובר והקונה הוא התולש אותו

אח"כ ולזה לא היה צריך ראיה ומ"מ נר' בעיני להביא ראיה מהא דגרסי' בגמרא בפ' הזהב על משנת אלו דברים שאין להם הונאה העבדים והשטרו' והקרקעות ואמרי' בגמ' מה"מ דת"ר וכי תמכרו כו' אין לי אלא דבר הנקנה מיד ליד משמע ודאי דלא דבר הכתוב אלא בדבר שבשעת המק' הקונה מושך אותו והיינו מיד ליד אבל דבר שאינו נותן מיד ליד בשעת המקח קרקע הוי וגדולה מזו אמרו וכתבו הטו' ח"מ סי' קצ"ג וז"ל כל המחובר לקרקע דינו כקרקע ונקנ' בכסף כו' עד וכתב הרמב"ם דוקא שצריך לקרקע אבל אם אינו צריך לקרקע כגון ענבים העומדים ליבצר דינם כמטלטלים לענין קנין ואונאה ונראה דכמחובר דמי כו' אעפ"י שעומדים ליבצר ע"כ הרי שלדעת הטור אפי' ענבי' שעומדות ליבצר דינם כקרקע כ"ש זה ואפי' לדברי הרמב"ם ז"ל ע"כ לא קאמר אלא בדבר שלעול' אינו עומד ליתלש ופעמי' הוי הכי ופעמים הכי אבל ל"ד דהוי קרקע עולם ליכא למימר ביה כל העומד לחפור כחפו' דמי שהרי המוכר אינו מוכר רק קרקע לא עפר והתם שאני שעיקר הקנין הוא בשביל הפירות כנ"ל ברור ואעפ"י שהחכמים הניחו זה לברור ראיתי אני לבארו. ועל הספק הב' אני אומר שבעונותינו אין בדורנו זה מי שלא יתייירא להכניס ראשו בין ההרי' הרמים שמא ירוצו את גולגלתו שהרי הרי"ף והרמב"ם והרמ"ה ז"ל כלם הסכימו לדעת אחד שאין לקרקע דין הונאה אפילו שוה מנה באלף ור"ת והרא"ש ז"ל ונראה שר"ח מסכי' לדעתם שעד פלגא הוא דאין להם אונאה אבל פלגא וכ"ש יותר יש להם אונאה מי הוא אשר ימלאנו לבו להכרי' ביניהם ואעפ"י שראיתי למהררי"ק נר"ו בב"י שכתב שכיון שהרי"ף ז"ל והרמב"ם מסכימים לדעת אחד הכי נקטינן אני לא כן דעתי אלא אם היה בא מעשה לפני הייתי סומך על הכלל הגדול שמסר לנו מהר"ם והביאו הרא"ש בתשובותיו דכל היכ' דאיכא פלוגתא דרבוותא לא מפקינן ממונא ואם המוכר היה תובע מעות המכ' מן הקונה והיה הקונה אומר איניתני ביותר מחצי או חצי הייתי פוס' שהדין עם הקונה ואם נתן כבר הקונה המעות למוכר או שתפס אותם ממנו מצד אחר והקונה תובע למוכר שיחזור לו מעותיו היינו פוסק שהדין עם המוכר לפי שהיה יכול לומר קי"ל כהרי"ף והנמשכי' אחריו ואין לומר דאדרבא יש לפסוק כר"ת והרא"ש דהוו בתראי שהרי כתב המרדכי בשם מהר"ם שנהגו לפסוק כהרי"ף היכא שאין התוס' חולקים עליו וכ"ש מהררי"ק בתשובותיו ומלשון זה משמע דלא קפדינן אבתראי במקום הרי"ף היכא שאין התו' חולקים וכ"ת כאן שהתוס' חולקים אית לן למימר דהלכה כתוס' וכהרא"ש גם זה אינו שהרי כתב ג"כ מהרי"ק ז"ל דלא אמרו כן למעט כבוד הרי"ף במקום שהתוס' פליגי ח"ו שגדול כבוד הרי"ף מאד ואין אצלי כעת ספר מהררי"ק ז"ל אמנם נראה מדבריו ודאי דכלל זה דנהנו לפסוק כו' כנזכר אינו

אלא לומר דבענין זה כיון שהתוס' מסכימים לדעתו ז"ל אפי' שאחרים גדולים ואחרונים יחלוקו על דעת הרי"ף לא נחוש להם ועבדינן עובדא כהרי"ף אמנם כשהרי"ף והתו' חולקין אז עבדינן כעצת מהר"ם דלא מפקינן ממונא כ"ש בנדון שלפנינו שהרמב"ם ז"ל מסכי' לדעתו והוא גדו' הפוסקים ונמשכים אחריו הרבה בדיני ממונות גם הרמ"ה דהוי בתרא ונראה בעיני שהנמקי ז"ל דהוי בתרא טובא הביא פלוגתא דא ומסכים לדעת הרי"ף יעויין במקומו:

וא"כ פשיטא לי דדי לנו שנאמר דממונא היכא דקאי תיקום ועל הספק הג' אי מקרי חזקה מה שפרע היארדום לחופרים גם זה פשיטא לי דהוי חזקה גמורה כי מה לו חפר הוא ומ"ל חפרו הם בשבילו ואפי' שהגוי לאו בר שליחות כלל לא מותרת שליחו' אני אומר אלא כיון דכ"ע הכי עבדי דפרעי לחופרים הגוים ואדעתא דהכי נחתי במלאכה זו וכהא דכתב הרי"ע על משנת פ"ב דפאה קצרוה גוים כו' ופירש ולא שקצרוה פועלי גוים לישראל דאז הוי כאלו קצרוה ישראל גם שפרע לחופרים וגלי דעתיה דניח ליה בההוא חפורה שתפרו בנדון כזה בגלוי דעת מהני וכהא דכתב מהר"ם בתשובה הביא' המרדכי ז"ל על עסקו ראובן שטען על שמעון מכרת לי חפץ של זהב בתורת זהב כו' עד דאע"ג דדברים שבלב אינם דברים וזה לא הוציא בפיו שהוא מכרו בתור' זהב דאנן סהדי דבתורת זהב קנאו וכו' עד וטובא איכא כהאי גוונא היכא דאיכא למימ' אנן סהדי דאמרינן דדברים שבלב הוו דברים ע"כ. הרי אנו רואים דאע"ג דבעלמא דברים שבלב לא הוו דברו' ולא מהנו כלל א"ה היכא דאיכא למימר אנן סהדי אמרינן הכא נמי בנ"ד אע"ג שהוא לא אמ' לחופרי' שיחפרו בשבילו כי בלאו הכי הם חופרים אפ"ה כיון דאיכא למימר דניח' ליה דלאו בשופטני עסקינן שפור' בשבול אחרים ה"ל כאלו הוא חפר ועדיף זה מהאי דבפ' השותפין דתנן המקיף את חברו מג' רוחותיו ועמד וגדר את האחת ואת השני' ואת השלישי' אין מחייבין אותן רבו יוסי אומר אם עמד וגדר את הרביעית מגלגלין עליו את הכל ופרש"י ז"ל מגלגלין עליו את הכל לתת חלקו בג' הראשונות דכיון דגדר חצר הפתו' גלי דעתיה דניחא ליה במאי דגדר חבריה ע"כ אמרינן בגמ' אמר רב הוכא הכל לפי מה שגדר וחייא בר רב אמר הכל לפי דמי קנים בזול ופסק הרי"ף ז"ל כרב הונ' וכ' הנמקי ז"ל אבל גדר את הרביעית מגלגלין עליו את הכל כפי מה שגדר אפי' באבנים ביוקר כו' עד ואפי' שהיה כבר פטור מן הא' ומן הב' ומן הג' לא אמרי' ראשון ראשון הפסיד אלא כל שעומד וגדר את הרביעי' מגלגלין עליו את הכל עד סך שעלו האחרונים &ז"ל& ע"כ הרי אנו רואים שאפי' שזה לא צוה לראשון שיבנה ואפי' שהיה מצוה לו שיבנה לא צוה לו שיבנה באבני גזית ואפ"ה בגלוי דעתא שגדר הרביעית הוה מפקינן

ממונא מיניה כפי מה שגדר משום דאמרי' דה"ל כאילו בשליחות עשה כ"ש וק"ו דאות לן למימר הכי בנ"ד דכוון שפרע לחופרים גלי דעתיה דמה שהם חופרים הוא הוא החופר ואין לך חזקה גדולה מזו וכ"ש אי שרף הוא העפר דאז פשיט' יותר מביעתא בכותחא דהוי חזק' גדולה שהרי כתב הטור ח"מ סי' קצ"ב וז"ל המוכר קרקע ונכנס בה הלוקח וזרעה או אסף פירות האילן או זמר וכל כיוצא בו קנה ואין אחד מהם יכול לחזור בו כל מקום שאמרו כיוצא בו הוי אפי' בדבר שאינו דומה ממש אלא דהוי חידוש טפי וכמ"ש הגהו' מימוניות וא"כ כ"ש וק"ו שזה לקח העפר ושרף אותו כנוהג שכן שמעתי א"כ היינו אוסף הפירות ויותר כ"ש דלדעתי אפי' לא הוי אלא פריעת היארדום פעם ופעמים הוו חזקה וא"כ לא נשאר רק ענין אונאה וכבר כתבתי מה שנראה לע"ד ועוד הייתו אומר דבנ"ד לכ"ע אין כאן דין הונאה דדמי זה למכירת חזקות מבתים וחצרות וחנויו' שבעליהם גוים וישראל מוכר החזק' והגוי בעל החצר היום או למחר מוציא לקונ' משם ומפסיד מעותיו לגמרי ולא בשביל זה חוזר על המוכר משום דאדעתא דהכי נחתי וזבני כל לזה אני אומר במי שאינו יודע מנהג אמנם אין ספק שמנהג עקר גדול באלו הדברים כמ"ש הרמב"ם ז"ל בהרבה מקומות וכן הסכימו הפוסקים ז"ל ואני הנראה לע"ד כפי מה שנראה לכאורה כתבתי וחתמתי שמו הצעיר שמואל די מדינה.

תשובה שעז

שרה נתאלמנה ונשארו לה בן ובת ויוסף אחי בעלה רצה לעכב אותה בידו באופן שנתפשרו שרה ויוסף בזה האופן כי שרה הוליכה עמה לויניציא בניה והניחה מרצונה מאה וחמשים זהובים בעיר ראגוזה ביד רבי שמואל אירגאס כי גם רבי יוסף אחי בעלה הסכים בזה ועשו תנאים ביניהם כי אם תפטר הבת ישאר הממון לבן ואם יפטר גם הבן ישאר לאמו או ליורשיה אבל הממון יהיה עשרה שנים ביד ה"ר שמואל הנז' והריוח והקרן הכל יהיה להשי' הבת אם תחיה ותגיע לזמן הנשואין ונתחייבה שרה ויוסף הנז' שלא להוציא ממון זה מיד רבי שמואל הנז' עד העשר שנים רצופין ונתן רבי שמואל הנזכר ערב קבלן ופרען לאחיו יצח' אירגס להיותם בטוחים שלא יפסיד הממון ועתה הערב קבלן הלך לויניציא וירד מנכסיו באופן שאין מקיפין לו שום ממון מצד שהוא עני ונשבר ועתה יוסף הנזכר שואל מרבי שמואל הנזכר שיתן לו ערב קבלן ופרען שיתחייב עצמו בממון הנז' כאשר היה חייב אחיו ואם לא שיפרע המעות עם הריוח וכי רבי יוסף הנז' אינו רוצה לקחת המעות לעצמו אבל שיתנו אותם ביד ב"ד שיהיה הממון בטוח עד שתכתוב שדה למי יתנו אותם גם כי אמה הוא שהיא כתבה כתב לרבי יוסף הנז' ומתרעמת עליו למה הסכים לתת המעות לרבי שמואל הנז' וכי היא צועקת עליו בעבור

זה ומתחננת אליו שיעשה מאמצי כחו להוציא המעות מידו ולתת אותם ביד דון דוד בן יחיא או ביד ר' מאיר למורושו או ביד אנשים אחרים ידועים באופן שיהיה הממון בטו' ושואל אם הדין להוציא הממון מידו או להכריחו ולתת ערב קבלן ופרען בעד הממון הנז' עתה יורנו רבנו הדין עם מי:

תשובה האמת כי מלתא דפשיטא היא ואינה צריכה לפנים כי ה"ר שמואל אירגאש יצ"ו צריך שיתן ערב בטוח מאד לפי ראות מי ששמו המעו' בידו ואם לא יוכל ליתן ערב ב"ד יכולים להוציא המעות מידו ולעכבו בידם או ליתנו ביד מי שיראה טוב בעיניהם כי כל ב"ד שבכל עיר ועיר אביהם של יתומים וכמ"ש הרמב"ם פ"י מהלכות נחלות והביאו הטור ח"מ סי' ר"צ וז"ל וכתב הרמב"ם עוד אין הכי נמי אם מינהו אבי היתומים שהיתה שמועתו טוב וישר ורודף מצות וחזר להיות זולל וסובא והולך בדרכי חושך או שפורץ בגדרים ובאבק גזל שחייבין ב"ד לסלקו ולהשביעו ולמנות להם אפטרופא כשר וכל הדברים אלו כפי מה שיראה לדיין שכל ב"ד וב"ד אביהם של יתומים הם ע"כ ועל זה כתב הרב המ"מ פי' כיון שנשתנה לגריעו' אחר מיתת האב מסלקין אותו ואומרים שאלו היה כן בחיי האב לא היה ממנהו על בניו והרי זה כאפטרופוס דמפסיד דמסלקין אותו כמו שנתבאר וקצת צ"ע לע"ד בדברי המ"מ מה חידש על דברי הרמב"ם ואע"פי שהיה אפשר לומר שחידש מ"ש אח"כ אבל אם היה כך בחיי האב ומינהו אין ב"ד מסלקין אותו שהרי רנה בכך גם זה אינו נראה שאם זה לבד בא להשמיענו היה די שיאמר ודוקא שהיה טוב בחיי האב ונשתנה אבל אם היה כך בחיי האב אין ב"ד כו' אלא שמלבד זה חדש דלא נימא דדברי הרמב"ם דוקא שנשתנה להיות זולל וסובא אלא כל שנשתנה לגריעות' יכולין ב"ד לסלקו ועוד למדנו מדבריו שמה שהוא זולל וסובא היה סבה חלושה לסלקו יותר ממה שאנו רואים שמפסיד והולך דאף עפ"י שהוא זולל אפשר שיש לו משלו לשבוע ולהותיר אבל לא מפני זה יגיע נזק ליתומים אבל כשהוא מפסיד ואזיל מנכסי יתומים אז פשיטא דמסלקינן אותו אפילו שמינהו אבי היתומים כל זה כתבתי אע"פי שכפי הנראה לא היה צריך לנ"ד כ"כ אלא שלמדנו מכאן כמה חייבים ב"ד לדקדק ולראות בתועלת היתומים שאפי' שהניח האב אדם אחד לאפטרופוס אם נראה לב"ד שנשתנה האיש ההוא לגריעותא אחר שמת האב מסלקין אותו ונאמר מדעתנו אלו היה בחיי האב כך לא היה ממנהו וא"כ כ"ש וק"ו בנ"ד שאח' שאותם ששמו אלו המעות ביד ר' שמואל אירגש מתחרטים שרואים שעד עתה היו בטוחים אבל עתה נשתנה הענין לגריעות ואפי' שלא היה לנו גלוי דעתא מהם אנו ב"ד היינו מחויבי' לפקח על אלו הנכסי' לשום אותם במקום בטוח שהרי אמרו בגמרא והביאו הרמב"ם פ"י מעות

של יתומים שהניח להם אביהם בודקי' על מי שיש לו נכסי' שיש להם אחריו' ויהיו עידית ואיש נאמן ושומע דיני תורה ומעולם לא קבל עליו נדוי ונותנים לו המעות בב"ד קרוב לשכר ורחוק להפסד אם אין לו קרקע ינתן להם משכון זהב כו' ואע"פ שבזמן הזה אין אנו מקפידים כ"כ מ"מ בנדון כיוצא כזה לא מבעי' אצל היתומים שיש להם לב"ד להוציא ממי שיש בידו הממון ולהניחו ביד אדם בטוח אלא אפי' אדם שהלוה לחברו או שמכר לו בהמתנה עד זמן פ' ואח"כ אותו פ' ירא שהלוה או החייב יבריח נכסיו ממנו ולא ימצא מקום לגבות כתב הרא"ש בתשובה והביאו בנו בטור א"ה סי' ע"ג שאם יראה הדיין שום אמתלאה לדבריו או שלא יוכל לגבות חובו כשיגיע הזמן מצווה הדיין לעכב הממון הנמצא לו ביד מי שהוא עד שיגיע הזמן ואע"פי שיש חולקים על זה מ"מ הגאוני' והרי"ף מסכימים לזה וכן ראוי להורות וכבר בא מעשה לידי פעם אחרת ודנתי כן וכ"ש שאפי' החולקים שם יודו בנדון שלנו בנכסי יתומים עאכ"ו שאין כאן טענת שלא הגיע הזמן עדיין בכל עת ועת שיראה לב"ד הוא זמן שמה שכתוב שנתחייבו שלא להוציא ממון זה מיד ה"ר שמואל לא היה זה לכונת תועלת ה"ר שמואל כי אם לתועלת היתומים לאפוקי שלא יהי' רשות לאם היתומים להוציא אותם להנחת עצמה ולתועלתה וכן דוד היתומי' לכונה זו בעצמה נתחייב באופן שלא יהיה רשות לשום א' מהם בלתי רשות חברו להוציא המעות משם אבל כשהם מסכימים לדעת א' פשיטא ופשיטא שב"ד מוציאין מיד ה"ר שמואל הנז' או יתן ערב בטוח שיראה בעיני הק"ק ראגוזה ואפילו שלא היינו יודעים הסכמתם הם הב"ד שכל ב"ד וב"ד אביהם של יתומים חייבים להשגיח ולפקח על תיקון היתומים שיר' טוב וישר לתועלת היתומים וזה דבר פשוט ואינו צריך להאריך דזיל קרי בי רב הוא הנלע"ד כתבתי:

תשובה שעח

ראובן ושמעון היו אחים והיו שותפים זמן רב ובתוך משך זמן שותפותם שם ראובן לבנו לוי בתוך אותו השותפות וגם שמעון שם לבנו יהודה בתוך השותפות ובתוך ימי משך זמן השותפות ההוא נפטר שמעון וחל"ש והניח לבנו יאודה שאינו יודע בטיב של סחורה ולא מחשבונות ויהי אחרי מות שמעון הנ"ל נפלו קטטות ומריבות והפרשים בין ר' ובין יאודה הנז' ולקחו לפשרן ודיין ביניהם ללוי בן ראובן הנז' ופסק לוי שהדין הוא עם יהודה שיקח כ"כ סכום מעות מנכסי ראובן אביו בשביל ההפרשים ההם ועתה לוי חושש לומר הדין לפי שאביו ראובן אמר פעמים רבות בפרהסיא בתוך קהל ועדה שכל מה שיפסוק הוא שיתן ראובן אביו ליאודה יקחם מנכסיו או יתן לו כל כך חסר מירושתו מהחלק הנוגע לו עוד ראובן השביע לבנו לוי בנקיטת חפץ שלא יכסה לו שום

דבר ממעות השותפות אלא שכל א' יקח חלקו שוה ועתה לוי פוסע על שתי הסעיפים. ועוד יאודה טוען ואומר שאם ידע ראובן שהוא לוקח כ"כ סכום מעות יחזיקם לו ממקום אחר וא"כ לקתה מדת הדין לכן יורנו מורנו היושב על כסא ההוראות אם יוכל לוי ליתן ליהוד' סכום המעו' שפס' ליתן בלתי ידיע' אביו ר' ואם הוא נקרא עובר על שבועתו:

תשובה מן הראוי היה כיון שידע לוי היכן הדין נוטה שלא ירא ולא יפחד משום אדם ולא משום דבר וכמ"ש פ"ק דסנהדרין ריש לקיש אמר שנים שבאו לדין אחד רך ואחד קשה עד שלא תשמע דבריה' אתה רשאי לומר להם איני נזקק לכם שמא נתחייב חזק ונמצא חזק רודפו משתשמע דבריהם ואתה יודע היכן הדין נוטה אי אתה יכול לומר איני נזקק שנאמר לא תגורו כו' וכתב הרמב"ם ואם היה ממונה חייב להזקק להם והרשב"א כתב בתשובה הביאה ב"י על א' מאיים לב"ד שלא יטפלו בדינו אין זה מציל לב"ד להזקק לתבוע אם הוא הפחידם לעשות עמהם שלא כדין שמא אין בידו כח ומפחיד' בדברי הבאי ועוד שא"כ יהיו כל אדם עושים כן כו' עד וא"כ אין הגדולים נדונים לעולם והתור' אמרה ל"ת ע"כ ולכאו' קשה שנראה שאפי' שהב"ד לא שמעו דברי הבע"ד חייבים להטפל דאי שמעו הו"ל למימר שאיים לב"ד שלא יפסקו דינו וכן ממ"ש אין זה מציל להזקק ודאי נראה שעדיין לא נזקקו וא"כ קשה דהא אמרינן עד שלא תשמע אתה רשאי לומר איני נזקק לכם אלא שנראה דהאי דאמרינן דיש חלוק בין קודם ששמע היינו לדיין שלקחו אותו לדיין בעלמא אבל מי שהוא מומחה לרבים אין בידו לומר איני נזקק בין קודם ובין אחר מטעם דא"כ אין הגדולים נדונים וזה כדברי הרמב"ם דחמר דכשהוא ממונ' חייב להזקק מכל זה נר' שדיין שקבלוהו לדין ושמע דברי הבע"ד וידע היכן הדין נוט' חייב להזקק ולומר הדין ואין לו לגור מפני איש אמנ' הממונ' אפי' קוד' ששמע חייב להטפל אלא שעדיין יש לי לדקדק שיש הפרש בין טעם א' שכ' הרשב"א לטעם ב' שכפי טעם א' משמע דדוק' היכא דהוי שמא אין בידו כח הוא דאמרי' שחייב להטפל הא אם ודאי יש בידו כח להזיקו אז פטו' מן הטע' הב' נר' דבין יש בידו כח ודאי ובין ספק חייב הדיין הממונ' להזקק להם דאל"כ נמצא אין הגדולי' נדונים לעולם וכפי הטע' הראשון היה אפ' לומר בנ"ד דהוי ודאי שיש בידו של בע"ד להזיקו איפשר היינו יכולים לומר שזה הדיין יכול להסתלק כי אפשר לומר לא אמרה תורה לא תגורו אלא היכא דלא ברי היזקא אבל היכא דבריא היזקא לא וכמו שאנו אומרים לענין ביעור חמץ דאע"ג דקי"ל שלוחי מצוה אינם נזוקין מ"מ היכא דבריא היזקא שאני וכמו שהביאו ראיה ממ"ש שמואל הנביא ע"ה לקב"ה איך הלך ושמע וגו' ועוד אני אומר שאפשר שהרשב"א ב' טעמים יחד קאמ' אחד אין לו כח ועו' ג"כ שא"כ נמצא לא יהיו הגדולים נדונים לעולם

ועוד שאפי' שיהיה לבע"ד כח מטעם שלא יהיו הגדולים נדונים חייב הדיין להזקק אלא ודאי תרי טעמי יחד הם המחייבים לדיין להזקק ואם חסר אחד מהם פטור וא"כ נפקא מינה דהיכא דברי' היזקא אינו חייב להזקק וממונה עד שלא שמע שוה לדיין בעלמא אפי' שמע וכמו שהממונה היכא דבריא היזקא יכול להסתלק דיין בעלמא הכי נמי יכול להסתלק א"כ בנ"ד אם יראה הדיין דבריא היזקא שודאי אם יגזור הדין כנגדו יזיקנו הבע"ד ודאי נראה דיכול להסתלק ומ"מ קשה שא"כ יפסיד זכותו בע"ד שכנגדו וקשה מאד לכן נ"ל דודאי כן הוא שיש לדיין לעשות כל האפשר כדי להציל עשוק מיד עושקו ולהשיב אבדה לבעליה וסמך וראיה לזה אני אומר שהרי ידוע כמה דבר חמור להוליך האדם לחברו לפני ערכאות שלהם דהוו כאילו מיקר שם ע"ז כו' עד שכת' הרי"ף בתשו' הביאה ב"י וז"ל מה ששאלתם המקבל על עצמו בקנין לילך לדון עם בע"ד לשופטי ישמעאל יכול לחזור בו או לא ועוד אם קבל על עצמו שאם לא ילך לפניהם לדון עם בע"ד שיהא כו' וחזר בו ואמר לא אלך לדיינים גוים יש לו רשות להוציא ממנו מה שפסק על עצמו כך ראינו כי זה יכול לחזור בו ואינו חייב ואינו רשאי לילך עם בע"ד אל הגוים ולא מבעיא בהא דקא עקר מצוה כו' אבל ב"ד אין מוציאין ממנו ע"כ. הרי אנו רואים שבשו' אופן אין לילך לפני גוים ועכ"ז אם בע"ד אלם וקשה מוליכין אותו לגוים להציל עשוק מיד עושקו וכמו שכתב רב שרירא גאון והוא דבר פשוט קרי' לחברך ולא ענך גודא רבה שדי עלויה וא"כ נראה שאנו יכולין ויש לנו רשות לעשות זה כדי להציל עשוק וכתוב דמצוה ג"כ לעשות כן כ"ש וק"ו שיכול לוי ליתן שלא מדעת אביו מה שנראה לו ברור לו שאביו חייב ליהודה ומצוה לו לעשות כן ועוד סיוע לדברי אלה שיכול לוי ליתן ליהודה בלתי ידיעת אביו שהרי כתב בעל ת"ה בכתבים שרי לב"ד ליותר בממון היתומים חוץ מן הדין להשקיט ריב וקטטה כו' עד דיש כח ביד ב"ד על היתומים על זה כולו הרי שאפי' שהדין עם היתומי' יכולים ב"ד למעט זכותם ולעשות פשרה וקטן כשלא מדעתו ולא בפניו דמי כ"ש בנ"ד כיון שראה הדין בבירור שחייב ליודה שיכול ליתן שלא מדעתו ובזה אין נראה שיש מקום לספק כלל ולענין השבועה נראה בעיני דמן הדין כיון שהשבועה שלא יכסה לו דבר ממעות השותפות אלא שכל א' יקח חלקו בשוה גם בזה היה נראה מותר שהרי כפי האמת חלק אביו אינו אלא כך וחלק יאודה כך ומקיים שבועתו שכל א' לוקח זכותו ולא יותר ומ"מ ירא אנכי להקל בענין שבועה נראה בעיני שיכול לישא' על שבועתו לפני מו שבטוח אצלו שלא יגלהו ואע"פי שזה נשבע לדעת אביו ואין מתירין לנשבע שלא בפני המשביע מ"מ לענין מצוה כזה הענין

יכול להתיר כיון שא"א בענין אחר ונלמוד מדין שזכרתי למעל' להוליך לאל' לפני ערכאו' הנלע"ד וצור ישראל יצילנו מכל שגיא' גדולה וקטנה:

תשובה שעט

ר' וש' ולוי נשתתפו בעסק השולדיניש לצורפן ולהוצי' הכסף מהם ואחר זמן חלקו השינדראד שהוציאו מעשה השולדאני' ונטל כל א' חלקו שוה בשוה ובא ר' ומכר חלקו מהשינדרדה ליהודה בט' פרחים וחצי כל ככר וככר שכך היא דרכה לימכר או פרח יותר תו פחות ובא יהודה וטרח והוציא ההוצאות שדרך לעשות כדי להוציא הכסף מתוך השינדראדה וככר' מדבריו שהפסיד בה הפסד שהוא יותר מכדי אונאה ועתה תובע לר' אונאתו כי השינדראד' אינה בעין להחזירה לו ור' משיב ואומר לו אני לא אמרתי לך שתוציא מהשינדראדה כ"וכ כסף שלא תפסיד אבל מכרתי לך אותה השינדדאדה סתם כמו שדרכה לימכר בט' פרחי' וחצי הככר או תוציא כסף הרבה או מעט דבשלמ' אם היתה האונאה בערך הככרים ניחא וגם הלוקח כשקונה אותה הוא לוקח אותה על הספק יוציא כסף הרבה או מעט א"כ מזלך גרם ואני מה אעשה לך ועוד טוען ר' ואומר ליהודה כי מה שלא יצא מזו השינדראד' כסף הרב' לפי שלא היו לך אומנין בקיאין במלאכת השינדראד' להוציא הכסף ממנה כי הנה השותפין שלי הוציאו מחלקים שהיה שוה בשוה עם חלקי כסף יותר ממה שאתה הוצאת מחלקי לפי שהם אומנים בקיאין במלאכה זו עוד טוען יהודה הקינה ואומר שזאת השינדראדה נעשית בפחם הטראפהנ' שהם חתיכות גדולות והוא מזיק למלאכה זו ור' השיב לו הנה אנחנו היינו עושים מלאכתנו זה שתי שנים בטראפהנ' והייתי נכנס ויוצא לשם והייתי רואה שהיינו שורפים הסולדיניש לשם עם אותו הפחם ואותה השינדראדה קנית ממני וסברת וקבילת ועוד מי הגיד לך שההיזק בא מצד הפחם שהנה א' מהשותפי' שלי הוא אומן גדול ובקי במלאכה זו ומעולם לא חשש ולא מיחה לשרוף השולדיני' עם זה הפחם ואם היה מזיק לא היה עוש' מלאכתו עם זה הפח' שגם הוא לקח חלקו מזו השינדראד' אלא שעתה שראית הפסד לפי דבריך אתה מעליל עלי שההפסד בא מצד הפחם סוף דבר שר' המוכר אומר אני לא מכרתי לך כי אם שינדראדה כמו שדרכה לימכר לשכר ולהפסד ועתה יורנו המורה הדרך ישכון אור:

תשובה לא נתברר יפה מתו' דברי השאלה אם ר' מודה ליאוד' שהוא אמת כדבריו שהפסיד יותר מכדי אונאה שאם אין ר' מודה לו לפי שאינו יודע אם דבריו אמת אם לאו הדין נר' פשוט שאין ר' חייב ליודה כלום אפי' שירצה יודה הקונה לישבע שהוא כדבריו כי אין נשבעין להוציא ולא מבעיא בכה"ג דנ"ד שאין הדבר הנמכר בעין אלא אפי' בדבר

שהיה אפשר לומר שהוא בעין אין הקונה נאמן לומר זה הוא אם אין המוכר מודה וכמ"ש הרא"ש בפשיטות בתשובה הביא' הטור ח"מ סי' רל"ב על ש' שקנה ב' נודות שמן כו' עד תשובה אין ש' נאמן בשבועתו להוציא ממון אלא ר' המוכר ישבע שנת' לו שמן טוב כאשר התנה עמו כו' יע"ש בנ"ד נמי ישבע ר' שלא זייף הדבר ההוא שמכר יודה אלא שנתנה כשאמר מוכרי השינדראדה בלי שום מרמה ויפטר אמנם אם ר' מודה ליודה שכן הוא כדבריו שהפסיד יותר מכדי אונאה אין לפטור לר' מטעם שיאמר תן לי מה שמכרתי לך ואחזיר מעותיך שודאי דין זה מצינו ללמוד ממשנה ראשונה דהמוכר פירות לחברו ולא צמחו שפסקו הפוסקים דבזרעוני גינה מחזיר לו דמיו ואינו יכול לומר לו תחזיר לי זרעוני ואתן לך הדמים דאיהו דאפסיד אנפשיה דאיבעי ליה לעסוקי אדעתיה שיזרע' כיון דכולהו לזריעה קיימי וכמ"ש זה בפשיטות ח"מ בסי' רל"ב ואין חולק וא"כ בנ"ד היה יכול להשיב יודה לר' אתה אפסדת אנפשך שידעת שכל הקונה שינדראד' להוציא כסף ולצרפה הוא לוקח וא"כ מטעם זה אין לזכות לר' בדינו זה אמנם יש לזכות לר' מן הטעם שבא בשאלה שטוען ר' שמה שלא הוציא כסף לא היה מרוע השינדראדה אלא להעדר בקיאות האומנים וכמו שמביא ראיה לדבריו מחבריו וכ"כ שם הפוסקים בענין זרעוני גינה והא לך לשון הר"ן ז"ל הביא בס' ב"י הא דאמרינן הכא דחייב באחריותו דוקא שזרע' בקרקע בדוקה ושנים כתקנן אבל זרעם בטרשים או שלא היו שנים כתקנן אינו חייב באחריותן כו' עד אא"כ באו בקיאין ואמרו שראו אותם ולא היו ראויים לזריעה ולכאו' נר' שהר"ן פליג אהרא"ש שהרי כת' הרא"ש דמשמע מתוך רב אלפס דכל היכא דאין הליקוי ידוע כגון ברד וכיוצא בו תלינן בגריעותא דזרעים אלמא דעל הספק תלינן בגריעותה דזרעים ומדברי הר"ן אינו נר' כן אלא דתלינן בליקוי מצד אחר אא"כ באו בקיאין ואמרו שראו אותם ולא היו ראוים משמע דאי לא באו על הספק אנו תולין בדבר אחר לא בגריעותא דזרעים וכן הדעת נותן מטעמא דכלל גדול בדין המוציא מחברו עליו הראיה ואעפ"י שאפשר ליישב ולכוין דברי הר"ן בדוחק עם דברי הרא"ש מ"מ לכאורה כך נר' כמו שכתבתי ולאפס פנאי לא אאריך עתה בזה דבנ"ד לע"ד הדבר ברור לכ"ע שר' פטור כיון שיש לתלות בחסרון הבקיאות וכמו שמוכיח מחבריו שהוציאו כו' כנזכר בשאלה גם מטענה שאמר ר' שהוא דרך לצאת כסף ולהרויח ולפעמים להפך ושהוא מכר כדרך הנהוג ט' זהובים וחצי הכסר זהוב יותר או פחות אעפ"י דלכאורא נר' שאין בטענה זו ממש שהרי כל הסוחרים דרכם לקנו' ולמכור להרויח או להפסיד ועכ"ז אמרו שאפי' תגרי לוד שנתאנו יש להם דין אונא' גם בכל הדברים שייך אונא' אלא שמ"מ נר' דגם בזה יר' שיש זכות לר' בטענ' זו והטעם שהלכה רווח' שכל הנוש' ונותן סתם על

מנהג המדינה הוא סומך וא"כ אם יתברר שהמנהג פשוט בנושאי' ונותנים בדבר זה שבין מוציאין כסף הרב' יותר על שתות שאז נתאנה מוכ' ובין שאינם מוציאין אלא פחות יתר משתות שאז נתאנה לוקח אין מוציאין מזה לזה האונאה אז ודאי יש לנו לומר דאדעתא דהכי סלקי ונחתי ומחלי זה לזה ואין להם אונאה ומ"מ נר' מתוך דברי הנתבע כפי מה שבא בשאל' שאין הדבר ברור שהסינדראדה היתה רעה ומחמת כן לא יצא כסף כדרך שיעור שינדראדה כזו וגם אין ידוע שיצא פחות מהנהוג רק ע"פ התובע וא"כ פשיטה שר' זכאי בדינו ואין בטענת יאודה כלום כי אין אדם נשבע להוציא כנ"ל וחתמתי שמי הצעיר שמואל די מדינה:

תשובה שפ

שאוירה קי אין אנקונה דיואה שמואל קלעי אה יוסף אוהב שיירטו דינירו אי איל דיג"ו יוסף אוהב טרישפשו לה מאיור פרטי די אישטה קופייא אה אברהם חודאר' אי דישפואיש אמי פאדרי טרישפאשו פ"ד רישקודוש די אורו אי אל פאגמיינטו טאנביין יוסף אוהב שי אובליגו אוזאבאשי אין אנקונה פאזיירין אישטאש טרישפאשאדוראש אלגינוש לו איאן דיזיר אאקיל קי קידאבה דיבדור אין קומו אינייל לי טרישפשאב' אן טאנטו דינירו או שי לו קריאן טרישפאשאר שי שילו קריאן דיזיר מאש נו פאראקי פור ויאה די גושטישיה לי פיזי שי נאדה אל קאזו פורקי אל קי פאגבה אירא אובלי יגאדו די איר אטומאר איל קונטרוטו איל קואל נו לו פודיא' טומר שינו אקיל אקיין איר' טרישפשדו פורקי איל אישקריבנו אישקריביא' אאיל פיי דיל קונטרטו לה טרישפאשאוין פור פארטי דימי מאדרי &נו פאבלארון אאיל דיג"ו שמואל קלעי לוקואל קואנדו פואי איל מאל אין אנקונה מפריגונארון קי קיין דיוויישי אה פורטוגים לו פואיסי אדיזיר דיזי קי וידו איל קינטראטו אי פואי אדיזיר קי דיואה אה מי מאדרי אי אה אברהם חודארה אגורה דמאנדילי איל דינירו דא נאזון פור שי קי נולי פיזיירון שחביר אה איל טיינפו קי קורטארון לה דיטה פור לו קואל דיזי קי נו איש חובליגאדו אפאגר אי מאש דיזי קיאיל פ' ואו אל דיג"ו יוס' אוהב שיירטו קרודובאניש קי לי פיזו פולישה די קאנביו קי אירה אפאגר אה ג' מיזיש אי איל קונטרטו קי איל אה יוסף אוהב דיואיה אירה די טוקאם פור טיינפו די אנייו דיזי אגורה קי קון לום אוגים נטה אי ק' אטרו איסקודושקי איל דיו די אקיל קונטרטו שי קיירי פאגר די לוקי דיוי יוסף אוהב קידו חיבליגאדו קואנדו פיזו איל טרישפאסו קי אריקאבדימוס די תיל פורקי סאבי קי איסטה קין סאלוו קונדטו אין פיוארו קי נאדה נו פודימוס אויר אי פיר איל קונטרקו אישטאנדו טודוש דום אקי פודיאמוס טומר די קזאל קייר קי קיזישימוע פור שיר לה אובליגסיון

קדא אונו פור טודה לה דיבדה ביין קי פוש איל איס איל דיבדור פרינסופל אאיל אים אוזו טומר אי נו טונייגדו אישטי פור דונדי פאגר טומר אאיל אוטרו קון טינירימוס אלוקי פארישי ראזון אינקי איל קונטראעו קי סי פיזו אין פראנקיאה שיחה פירמי פואים חסי סי הוזאוה אלייה דיזין נוס קי אן דיג"ו חכמים קי נו טינימוס ראזון פואים קינו סילו פיזימוס שאויר קואנדו שוברי איל קורטארון לה דיטה שמואל קלעי דילו קי קוטרו אה חודארה ליטייני פאגו רי ריסטאלי אדיזיר פ"ד איסקו' אי איסטה אמאראדו אדום אמארס שי לי פיזיירין פנאר אנוס נו פגאר אחיל אוטרו פופקי איל דיוי דוס ויויס פ"ד אישקודס אי אה די די אויר שולה מינטי פ"ד איסט' אינפור מאמיון דארה אלוס סינייוריס חכמים אי סאקרה און פסק דין דילה ג' וסטיסייה קי טנימוס פורקי פור איל שי גובירניץ פורקי אשי נוס אקוסיג רון קי פיזיישמוס אנטי' קי לידימאנדיסימוש פורקי שי פואירה אין נקונה שופיטו פאגארה או פואירה אין פריזיון אי לאש דיג'ס ראזוניס קידה ניגונה לי ואליירה אלייה נחדה פורקי שי פיאוה פור ו' מיזים אירה עארה איל טיינפו שי פאגר אי קידאר דיבדות פור לוקי דייויאן שור טיינפו די הנייז אישטה אינפורמאסיון באשטה:

תשובה האמת כי נשאל ממני אני הצעיר הח"מ מה הדין נותן אם חייב שמואל קלעי לפרוע לאלמנה האומלל' הזאת אם לאו ולהיות האלמנ' אשה חשובה יקרה ונפשה מרה לה במעשה אשר אירע בעיר הארורה אנקונה כי שם הפסידה רוב נכסיה וצרות רבות עבר' עלי' אמרתי לכתוב דעתי כפי אשר יורוני מן השמים ואולי ישר בעין ר' שמואל הנז' ויפרע חובו שהוא חייב לה מן הדין כפי מה שנר' בעיני ותחל' אני אומר כי הטעמים שהיה אפשר לסמוך עליהם כדי שלא לפרוע הם שנים אחד עיקר הדבר והוא כפי דין התלמוד מכירת חוב שאדם מוכר לחברו א"א להיות אלא אם החוב הוא בשטר שיקנה לו השטר במסירה ובכתי' שיכתוב המוכר לקונה קנה שטר זה איהו וכל שעבודיה ואם מלוה ע"פ איני רואה תקנה דמעות אין להם דרך לקנות' אם לא במעמד שלשתן דאגב קרקע כתב הרמב"ם שאין מעו' נקנין באגב אלא אם הם קיימים מופקדים ביד אחר אבל ר' שיש לו חוב אצל ש' והקנה קרקע ללוי ועל גביו חוב שיש לו אצל ש' לא קנה החוב והביא לשונו ח"מ ססי' ר"ג ואעפ"י שנראה קצת שהרא"ש חולק אפשר דאינו כן דאפשר דיש לחלק מ"מ אפי' שיהיה דעת הרא"ש שלא כדעת הרמב"ם כבר כתב הרב המ"מ פ"ז מה' מכירה שדעת הרמב"ם דעת נכונה ושהסכים לדעתו הרשב"א וכן עיקר ופשיטא א"כ שלמעשה יש לעשות כהרמב"ם סוף דבר כי קנין חוב שיש לאדם ביד אחרים איני רואה צד להקנותו אלא במעמד ג' וא"כ מטעם זה היה נראה בלי ספק שהדין עם ר' שמואל הנז' שכאן לא היה לא מעמד שלשתן ואפי' הודעה עוד טעם שני שדבר זה נעשה

באיסור שהמוכר חוב לחברו צריך שיקח אחריות החוב עליו ושלא יהיה לו עסק עם המוכר רק עם החייב דאילו לא כן אין כאן מכר אלא הלואה ויהיה רבית והיה אפ"ל שהמקח בטל אחר שנעשה באיסור ע"כ ממה שיראה לומר שאין דין לאלמנה לע"ד אבל נראה בעיני דכד מעיינת ביה שפי' הדין עם האלמנה והנני משיב על אחרון ראשון שכך דרך התלמוד להשיב למאי דפתח ביה או למאי דסלוק מיניה לכן אני אומר כי טעם האיסור ברור הוא שאינו מבטל המק' וכמ"ש הטור ח"מ סי' ר"ח גם בי"ד ס"ס קע"ה כתב וז"ל מקח שנעשה באיסור כגון שהוסיף במקח משום אגר נטר או שפס' קודם שיצא השער ולא היה לו למוכר המקח קיים ויתן בשער של התר ואין אחד מהם יכול לומר המקח בטל כיון שנעשה באיסור אלא אם קנו באחד מדרכי הקנאה המק' קיים והרבית שבו אין מוציאין ואין בזה חולק דכשנעשה המקח באופן שיש לו קיום בדרך קניני המקח ואין שם צד ביטול אלא האיסור מהרבית שהמקח קיים אמנם צריך לבאר איך אפשר לומר שיש קיום במקח זה שהרי מן הטע' הראשון שכתבתי נראה דאין בו ממש אלא שנ"ל לומר דודאי המקח קיים בלי ספק והטעם דתנן פר' הכותב כתב לה דין ודברים אין לי בנכסיך ובפירותיהן בחייך ובמותיך אינו אוכל פירו' בחייה ואם מתה אינו יורשה רשב"ג אומר אם מתה יירשנה מפני שמתנה על מ"ש בתורה וכל המתנ' על מ"ש בתור' תנאו בטל וז"ל הרי"ף ז"ל אמר רב הלכה כרשב"ג ולית הלכת' כותיה דקי"ל דבר שבממון תנאו קיים וכן כתב זה הלשון הרא"ש ז"ל בפסקיו שם וז"ל הר"ן ז"ל אבל אנן הא קי"ל כרבי יאודה דאמר דמתנ' על מ"ש בתורה בדבר שבממון תנאו קיים הילכך ליתא לדרב וכ"ד הרמב"ם ז"ל בפ' כ"ג מה' אישות ואף ע"ג דר"ח פסק כרשב"ג כתב דלא מטעמא דרשב"ג אלא מטעמא אחרינא יע"ש והרב מהררי"ק שרש קצ"ד כתב וז"ל ופסק רבנו מאיר ומביאו המרדכי שם וז"ל פסק ר"ס כל תנאי ממון שהתנה עליו בתחלתו בשעת מעשה תנאו קיים בלא קנין ומשתעבד מדין ערב כו' עד ומהאי טעמא מסיקנ' הכא מתנה ש"ח להיות כשואל בדברים בההיא הנאה דמהימן ליה כו': הרי מוכח בהדיא דכל דבר שבממון יש לו שני פנים במה שיתקיים או באחר מהדרכים הברורים כדין תורתנו הקדושה או בדברי חכמים ז"ל שתקנו בתלמוד או בכל תנאי שיתנה האדם עם חברו ומטע' זה יועילו דרכי ההקנאות הנוהגים הסוחרים אעפ"י שאינם כתובים בתורה ואינם מן הדין אלא שכיון שנהגו כך ה"ל שכל אחד מתנה עם חברו שכשיהיה כך יתקיים הדבר ואדעתא דהכי תינח וסלקי ומטעם זה אמרינן בגמ' פרק איזהו נשך אמר רב פפא משמיה דרבא האי סיטומתא קניא למאי הלכת' רב חביב' אמר למיקנ' ממש ורבנן חמרי לקבולי עליה מי שפרע ובאתרא דנהיגה למיקני ממש קני ופרש"י ובאתרא

דלמקני שרגילי לרשום על מנת שבדב' זה תהא קנויה לו כאלו משך קני וכ"כ המימרא הרי"ף בהלכותיו וכתב הנמקי וז"ל כת' הרשב"א שמעינן מהכא שהמנהג מבטל את ההלכה בכל כיוצא בזה שכל דבר שבממון ע"פי המנהג קונים ומקנים הלכך בכל דבר שנהגו התגרים לקנות קונים ע"כ וכן הביא זה הלשון הרב המ"מ הלכות מכירה פ"ז א"כ נתברר לנו ממה שכתבנו שאם הדבר אמת שדרך התגרים כמנהג פשוט בעיר אנקונה היה לקנות חובות חבריהם באופן הנז"ל ואע"פ שלא היו מודיעים לבע"ח היה מחוייב מדין העיר ההיא לפרוע החוב לקונה אע"פי שכפי דין תורתנו אין במשא ומתן בזה ממש מ"מ כיון שנהגו התגרים לקנות באופן בזה הקנין קיים וחייב ה"ר שמואל לפרוע לאלמנה הנז' כיון שאם היו עומדים בעיר הנז' אשר שם נעשה המשא והמתן ההוא היה מחוייב לפרוע גם עתה נחייב אותו הנ"ל כי משעה ראשונה שנתחייב לאוהב נתחייב לכל מי שימכור אוהב חובי וכל תנאי שבממון קיים כיון שהמנהג פשוט וברור בעיר ההיא כך ולהיו' ענין זה ראיתי לכתוב מה שמצאתי בתשובה א' להרשב"א בקובץ שאלות ח"מ להרשב"א אש' בבית הנשא ונעלה כמה"ר מאיר בן באן בנשת וז"ל כיון שזה מדעתו עשה מתנתו בערכאות הרי זה קיבל עליו לילך בדיני המלכות שאמר שכל שטר שיעלה בערכאות שיועיל ויקנה ובדבר שבממון יכול לשעבד עצמו וליתן משלו שלא מן הדין כמו שאמרו מתנה ש"ח להיות כשואל כענין &כרב דמשתעבד אף ע"ג דהוי אסמכתא הרי א"כ ברור שחייב האדם לקיים כל מה שנשתעבד בו אע"פי שמסתמא הוא הפך הדין אלא שהתנה כך וא"כ בעיר הנז' כל התגרים כשעושים משאם ומתנם מתחייבים למה שהוא מנהג העיר וסוחריה ואע"פ שלא התנה ה"ל כאלו התנה וכ"ש אם אמת הדבר כמו שבא בשאלה שהלך רבי שמואל הנז' כשראה הקונטרטו כתוב בפנקס סופר העיר והלך והגיד איך היה חייב לאלמנה הנז' סכום כך זהובים שנתאמת הדבר שהמנהג פשוט' ביניהם ושנתחייב לפורעים לאלמנה הנז' והאמת יורה דרכו לע"ד כי דבר פשוט שחייב ה"ר שמואל הנז' לפרוע לאלמנה הנז' מטעם כל הראיו' שכתבתי אלא שיש לי קצת ספק מה הסך שיפרע רבי שמואל הנז' אם יפרע כל הפ' זהובים משלם כיון שכך הוא חייב באמת לב"ח אוהב הראשון או אם נאמר שכיון שמקח זה נעשה באיסר הרי רבי שמואל במקום ב"ח הראשון עומד וכמו שהיינו אומרים לאלמנה כשהיתה באה לגבות חובה מאוהב אין לה אלא מה שהוציא' על החוב והריוח אין מוציאין מיד אוהב הב"ח הראשון אלא הקרן כן עתה שפורע רבי שמואל לא יפרע לה אלא הקרן שהוציאה והשאר יפרע לב"ח ראשון אוהב או יזכה במה שיש לו עליו כנז' בשאל' ולזה דעתי נוט' ובריוח כזה שלא תהנה אשה זאת מדבר שנעש' באיסור:

תשובה שפא

ראובן שמת והיתה אשתו בערבות לסך עשרים אלפים לבנים ונשארו בידה מנכסי בעלה סך כתובתה וסך שנכנסה בערבות ולבעלה היו לו חובות אחרות שלא נכנסה בערבות והיא רוצה להפרע ולגבות כתובתה ומשאר הנכסים רוצה לפרוע לבעלי חובות שנכנסה בערבות ובעלי החובות אחרים אומרים שתפרע מכתובתה ומאותם הדמים תפרע הוא לבעלי חובות שנכנסה בערבות ומשאר הנכסי' הנשארים בידה יגבו הם חובותיהם יורנו רבנו הדין עם מי.

תשובה דין זה יש בו כמה חלוקים אחד אם החובות בשטר או בע"פ או קצת מהם בשטר וקצת בע"פ וגם באותם שהם בשטר יש הפרש אם כתב לכלם מטלטלי אגב מקרקעי או באחד כתב מטלטלי כו' ובא' לא או בא' כתב דקנינא ודאנא עתיד למקני ובא' כ' סתם או דקנינא ולא כתב דאנא עתיד למקני ועוד חלוקי' אחרים רבו מלמנות אבל דרך כלל בקיצור מופלג אבאר הנלע"ד מוסכם לפי הדין יש לי להודיע דאף ע"ג דקי"ל התופ' לבע"ח במקום שחב לאחרי' אינו מועיל כלום כגון אם היתה אשה זו תופס לראובן וחבת לשמעון היינו אומרים שלא תועיל תפיסתה אלא שהרי אמרו שאם החייב הזה היה חייב לתופס מועיל תפיסתו דמגו דזכי לנפשיה כו' ומועיל תפישה זו בין שתפס לו ולאחרים בבת א' בין שתפס לאחרים קודם כדמשמע מלשון הריב"ה ח"מ סימן ק"ח וא"כ אשה זו אפי' לא היתה ערבנית היה יכולה לתפוס כל מה שהיתה ברשות בעלה לפרוע לב"ח שתרצה היא כיון שהתפישה היתה בבת אחת שהיא תפיסה מעולה וכ"ש השתא דלא צריכינן להאי טעמא דכיון שהיא ערבנית ואין לב"ח ממה לפרוע הרי היא ב"ת ממש וזה ברור כשמש דגדול' מזו ס"ל לרש"י ז"ל והוא זה דהא דאמרי' התופס לב"ח היינו היכא שלא עשאו שליח אבל עשאו שליח מועיל התפיסה ואע"ג דר"ח והתוספות חולקים עליו וסברי שאפי' עשאו כבר היה אפשר לומר קי"ל כו' מ"מ בנ"ד אין אנו צריכים כלל לזה דע"כ לא פליגי אלא בשליח דלית ליה דררא דממונא אבל בערב פשיטא דלכ"ע מועיל והרי אפטרופא מודה ר"ח והרא"ש דמועיל תפיסה שלו וכ"ש ערב והאריכות בזה נראה בעיני מותר גמור אך אמנם תועיל התפישה כאשר הב"ח שוים אבל אם יש לא' דין קדימה בהא ודאי לא יאה כח הערב יותר מן הב"ח לכן צריך לראות אם החובות בשטר בין אותם שהיא ערבנית ובין אותם שהיא אינה ערבנית ובכלם שעבד מטלטלי אגב מקרקעי ובכולן כתוב דקנאי ודאקנה הרי שעבוד כלם שוה והיא שקדמה ותפשה זכתה שכן דעת הרי"ף והרמב"ם והרשב"א והרא"ש ובנו ב"ה וכמ"ש בפשיטות הטור ח"מ סי' ק"ד לא אארי' להביא לשונו אפוכי מטרתא למה לי ואע"ג דנר' שיש מחלוק' שיש מן

הפוסקים דס"ל דהא דאמרינן מה שגבה גבה היינו ע"י ב"ד שהגביהו ב"ד קודם שידע שהיה שם בעל חוב מ"מ כבר כתב הרא"ש דה"מ שיש לחלק בין הגבוהו ב"ד לקדם הוא ותפס במקרקעי אבל במטלטלי מה שגבה גבה אפי' שלא בב"ד וכ"ד הרמ"ה כי בכל מה שגבה גבה אפי' שלא בב"ד וכ"נ מדברי הרי"ף וכ"ד הרמב"ן ז"ל ואחרים מן הפוסקים ז"ל וא"כ מי הוא שיוכל להוציא ממון היכא דאיכא פלוגתא דרבוותא וכן אם החובות הם בע"פ א"כ גם בזה זכתה האלמנה וכ"ש אם אותם שהיא ערבנית בשטר והאחרות ע"פ וכ"ש אם חובות שהיא ערבנית קודמות לשל אחרים אמנם אם חובות אחרים קודמים לחובו' שהיא ערבנית וכתב בכלן שעבוד מטלטלי אגב מקרקעי מתוך מ"ש הטור ח"מ סי' ס"ה היה נראה שאפי' שמן הדין היכא דשעבד מטלטלי כו' יש קדימה במטלטלי כמו במקרקעי מ"מ המנהג אינו כן מפני תקנה השוק ופשיטא שבזמננו זה פשט המנהג בפי' שאם יש לאדם מטלטלי ומכרן או נתנם שאין ב"ח גובה וזה פשוט מאד אבל בשני ב"ח שאחד קודם וקדם המאוחר וגבה לא נתברר בדברי הרא"ש ז"ל אם יש בזה תקנת השוק ואמרינן מה שגבה גבה או לא ומן הנראה בעיני דכ"ש הוא דהשתא במתנה אם נתן אין ב"ח חוזר וגובה מן המקבל אפי' שנראה שזה המקבל אינו מפסיד כ"ש וק"ו דנראה לומר כן בב"ח דאם אתה אומר שאם ב"ח מאוחר שגב' מטלטלין יכול ב"ח אחר קודם לגבות ממנו אתה נועל דלת בפני לווים ששום אדם לא ירצה ללוות שיאמר למה אלווה שמא יש לזה ב"ח קודם ממנו ואפילו הגבה ממטלטלים הב"ח הקודם יוציא ממני וא"כ מטעם זה היה לנו לומר תקנת השוק בשני ב"ח יותר ממקבל מתנה שאין לומר לא יקבל שום אדם מתנה שמא יבא ב"ח ויגבה הא ודאי ליכא למימר הכי כלל דמה מפסיד אם לא שנאמ' טעם החזק שאין אדם נותן אלא למי שעשה עמו טובה וחז' להיות כמו מכר ומ"מ ב"ח התקנה מבוארת יותר אלא שראיתי למהרר"י קאר"ו נר"ו הפליג דברים בזה וכתב שחלקו על מי שרצה לומר שיש בשני ב"ח תקנת השוק כל בעלי הוראה וא"כ בזה יספיק עדותו שאין לעשות מעשה ולומר שיש תקנה בשני ב"ח אלא נשאר הדין שהב"ח שהוא קודם וכתו' בשטר מטלטלי אגב מקרקעי הב"ח הקודם יגבה אבל כאש' החובות בע"פ או בשטר ושני השטרות שוים בכל אלו ודאי זכתה האלמנה ותפיסתה תועיל לה ואין להוציא ממנה כלל אלא אם יותר. ולהיות שמתוך השאלה נראה שלא נסתפקו כלל בכתובות האשה דודאי היא קודמת בזמן יותר מכל הב"ח ובה כתוב שעבוד מטלטלי כו' לא הארכתי כי ודאי היא קודמת ואע"ג שיש צד גריעותא בכתובה מב"ח כבר כתבו דהיינו בעיקר הכתובה אבל בנדונייא דינ' כחוב.

תשובה שפב

ראובן תושב סיפיאה כתב לשמעון שבאישקופיא כדברים האלה בלשון לעז אות באות מלה במלה אישטה אין בריבי שילה מינטי האזירלי שאביר קומו די אנקונה טימוש ליטר' מי אויזה ה"ר שמואל צוריאל יצ"ו קי אליטרה איש די קואטרו די ניסן אויזה קי איל נאביאו די מיאימיט ראיש דונדי פואי איל עני דשלמה עטר שי רונפיו בעונות שוטה איל מינטי דייש מיליאש אין מאר דונדי נו אישקאפא רון קי שייטי פרישונאש אי או דיטו שלמה עטר שיהאליו אקאבו די ג' דיאש קי אישפינדיו דיטו צוריאל הרטו דינירו אה האליארלו אי אלייא שי אינטירו דונדי דיזי אויאן יא אוטרוש קברים די גודיוש ע"כ.

עתה נסתפק השואל אם ע"פי כתב זה בלבד יש להתיר אשת שלמה עטר הנז' דלכאורה נראה דאין להתירה כיון שלא הזכיר שמו ושם אביו או שמו ושם עירו ועוד שבא בכתב אי או דיטו שלמה עטר שי הלייו אקאבו די טריש דיאש ולא אם תכף שפלטו הים נמצא או אחר שפלטו ונשתנה חוץ לים יותר מב' שעות נמצא ועוד שלא נאמר בכתב וקברתיו ממש רק אי אליא שי נטירו אונדי דיזי אביאה אוטרוש קברים די גודיוש וזה ודאי אינו דומה למי שאומר וקברתיו עתה יורנו מורנו ורבנו המורה לצדקה מה יהיה משפט האשה העגונה הזאת ומעשיה ומה' שכרו הטוב ע"כ:

תשובה נר' שאש' זו מותרת לינשא לכל מי שתרצ' כי במה שנסתפק השואל לפי שלא הזכיר שמו ושם אביו או שמו ושם עירו משום הא ליכא למיחש דעדיף שמו וכנויו יותר משמו ושם אביו דשם האב איכא טובא בעולם וכנוי המשפחה אינו מצוי כל כך ודאי וזה ברור ותו דהכא לא צריכנא להאי דבשלמא היכא שהעד אינו מכיר האיש אשר הוא מעיד עליו דאז איכא לספוקי על איזה אדם מעיד דכמה יוסף איכא בשוקא אבל כשאנו רואים בפירוש על מי הוא מעיד שהוא איש מיוחד ידוע לו ליכא למיחש משום שלא הזכיר שמו ושם אביו או שמו ושם עירו אבל בנ"ד שהכותב היה מדבר כמי שמדבר ומבשר על איש ידוע לו גם ידוע לאיש אשר הוא מודיע לו שהיה ידוע ג"כ למי שנשתלח אליו הבשורה אין כאן שום ערעור שהרי כן כתב שולו אויזאר דונדי פואי איל עני פלוני וידענו שבעל אשה זו ששמו פלוני היה באותה ספינה אין לחוש כלל גם חשש הקבורה פשיט' דדי והותר מה שכת דונדי דיזין שי אינטירו דונדי אויאה כו' אבל הא ודאי איכא צד עיון דאיכא למיחש שמא נשתהא ביבשה וחשב מי שמצאו שהיה פלוני ולא היה אלא איש אחר ושזה היה מקום להארי' אלא שאני אומר שגם בזה אקצר ואעלה על מה אני סומך להיתר אחר הציעי שתי הקדמות הא' היא שהרי אמרו שאף ע"פי שהקלו בעדות שמקבלים עדות עד מפי עד אשה מפי אשה כו'. מ"מ כל שיש להסתפק בסיפורו אם

הוא נשאל הרי זה ספקא דאורייתא ואוקי איתת' בחזקה איסורא שהרי אפשר שכל מה שהתירו בבכורות הוי משום דהוי איסורא דרבנן אבל באיסורא דאורייתא כו' שמעינן מהא דבאיסורא דרבנן יש לנו לצדד להקל ולא להחמיר אלו דברי הר"ן בתשובה הביאו ב"י א"ה סי' י"ז הקדמה דטביעה במים שאין להם סוף הוי איסורא דרבנן עד שאמרו שאם נשאת לא תצא והטעם דכיון דקי"ל דמן התורה אזלינן בתר רובא רוב הנטבעים מתים ולא אמרו איסורא אלא מדרבנן וזה פשוט אין צורך לאורך אחר שהודיענו ה' את כל זאת מצאנו מקום להתר אשה זאת שהרי כתוב או דיטו שלמה שי פאליו אקאבו די טריש דיאש ע"כ אלו הדברים סובלין פי' אחד שי פאליו בתוך הים וכשנמצא במים ניכר היטב אפי' אחר כמה ימים ואפי' לרב אלפס דמשמע מדבריו קצת דדוקא תוך ה' ימים מ"מ הרי זה היה תוך ג' ימים ואפי' את"ל שי האליו ביבשה איכא למימר שראוהו כשפלטו וא"כ הוי כמו ס"ס ספק שי הליו בים ואת"ל שר"ל ביבשה שמא באותה שעה שפלטו הים וכ"ש לדעת התוספות שכתבנו שנהגו עת' להשיא אש' שנטבע בעלה בים ונמצא גופו שלם אפי' נשתהא והדברים מוכיחים שכיון שמעידי' שעמלו לבקשו ומצאוהו וקברוהו במקום אשר היו קברי ישראל יש לנו לתלות שהיה שלם דאם לא כן היו מספרים הכל אלא על הסתם משמע שהיה שלם מכאן נראה בעיני שאשה אשת שלמה עטר מותרת להנשא וחתמתי שמי הצעיר שמואל די מדינה.

תשובה שפג

ר"וש עשו חליפין כלים בכלים וכנראה שכונתם לסחורה לא לצורך ביתם ונמצא בהם אונאה ונסתפק השואל במה שכת' הרמב"ם ז"ל פי"ג מהלכות וז"ל המחליף כלים בכלים או בהמה בבהמה אפי' מחט בסדין או טלה בסוס אין לו אונאה שזה רוצה במחט יותר מן הסדין אבל המחליף פירו' בפירות בין ששמו אותם קודם המכירה בין ששמו אותם אח' המכיר' יש להם אונאה ע"כ ועתה יש לדקדק בלשון הרב ז"ל דכיון שכתב שזה רוצה כו' משמע דהוי להשתמש ואם כן אם היו רוצים לסחורה הוי כפירות ויש בהם הונאה או דלמא לאו דוקא אלא בחליפין אין אונאה כלל לעולם:

תשובה איברא דלכאורה כך היה נראה דכיון דחליפין היה בסחורה יש אונאה ועוד היה נראה לומר כן כיון שמצאנו ראינו לרב מ"מ ז"ל שכתב דעת הרמב"ן ז"ל דס"ל דהא דאמרינן אין אונאה לחליפין היינו כשאינו מקפד עלייהו אבל מקפד יש לו אונא' וכן דעת הראב"ד דהיכ' דמקפיד יש אונאה אפי' סוס בפרה אלא שהרי ידוע שיש לנו למעט המחלוקת כל האיפשר וכיון שהרמב"ן ס"ל דיש אונאה לחליפין היכא דמקפיד היה לנו לומר שמ"ש הרמב"ם שאין אונאה היינו כשמחליפין לצורך תשמישם שזה רוצה

במחט כו' אבל כשמחליפין למקח וממכר דנראה דליכא האי טעמא יש אונאה באופן שלא נשאר מחלוקת ביניהם אלא מעט כך היה נראה אלא שהרי כתב הרמב"ן בעצמו ויש מי שחולק ואומר לעולם אין אונאה גם בב"י ח"מ סי' רכ"ז כתב שתלמידי הרשב"א שבדברי הרמב"ם נראה עיקר שאין אונאה לחליפין לעולם אלא במכר דממכר כתיב וכן סמ"ג סי' ק"ע כתב לשון הר"ם במז"ל וראיתי בדבריו שכתב וז"ל ונר' טעמו מפני שאין עושין חליפין כי אם מכלים ובשמות ודרך חליפין שבמנעל קטן קונין דבר גדול ע"כ מכל הני משמע לי שאין לנו לחלק בין עשו לצורך תשמישן או לסחורה חדא שאם היה דעת הרמב"ם כך לפלוג וליתנו בדידה בכלים בין היכא דעשו לסחורה או לתשמיש למה ליה למימר אבל המחליף פירות כו' ב' לא לישתמיט חד מהני שהביאו דבריו שיפרשו זה ג' שהרי מדברי תלמידי הרשב"א שאין אונאה לעולם אלא במכר דברו בשלילה דאין שום אונאה אלא בממכר ד' לשון סמ"ג ז"ל שדרך חליפין במנעל קונין דבר גדול מהאי טעמ' לא שנא שעשו חליפין בסחורה לא שנא לצורך תשמישם ועל הכל ראיתי מ"ש הריב"ה לשון אביו על דין אחר למעלה מדין זה וז"ל ואדוני אבי הרא"ש ז"ל כתב דספקא הוא אם מחז' האונא' אם לאו הילכך מספק' לא מפקינן ממונא א"כ בנ"ד נמי לא נפיק מידי ספק בהכרח ומספק' לא מפקינן ממונא מיד המאנה:

תשובה שפד

ראובן היה בשאלוניקי ושלח לאהובו שמעון אשר בקושטאנדינה פרקמטיא פלונית ונתן לו רשות גמורה לעשות בה כאשר יראה בעינו ולמוכרה ולהלביש המעות ולהוליכם עמו מעבר לים אל כל המקום אשר ילך שם ושבסוף הזמן יתן המעות ביד מי שישלח הוא עם כתב ידו בידו וכתב לו שיתפרע מהפאטוריאה כדרך שהיה לוקח מן האחרים ושמעון אהובו אשר בקושטאנטינה קבל הפרקמטיא ומכר והשתדל והצליח והוציא המעות והלביש אותם בסחור' אחרת להוליכה עמו מעבר לים וקודם שיצא שמעון מקושטאנטינה כתב לר' כתב מכל חשבון הסחור' וסך המעות שהיו בידו וההלבשה שהלביש וכל מה שנתעסק והשתדל להועיל וכתב לו בסוף דבריו על מה ששלחת אלי בתחלה שאתפרע מהפאטוריאה לא אקח פאטוריאה והרי היא נתונה לך כי בין שני אוהבי' כמונו במה היא נחשבת וראובן הנז' קבל הכתב ושמח בו אחר אשר קבל ר' הכתב חלה את חליו אשר מת בו ונפטר לב"ע וחל"ש בין כך שמעון עבר את הים והלך למצרים ושמע שנפטר ראובן בעוד שהיה שמעון בדרך זה אחר הדברים לא עזב שמעון חסדו ואמתו מלהשתדל בסחורת הנז' להועיל בכל עוז ולהרויח ועשה והצליח ובעודו מתעסק משתדל שמע שראובן צוה בתוך צואתו ועשה ללוי אפטרופס ונתאמ' אצלו שכך

היו הדברים שעשה ללוי אפטרופוס ע"כ נכסיו וגם כדי שיקבל המעו' שהיו ביד שמעון מהפרקמטיא ששלח לו וכל החשבון משלם ועתה בבא לוי הנז' לגבות כל סכי המעות אשר ביד שמעון לא רצה שמעון הנז' לתת לאפטרופוס הנז' כל מה שעלה סך הפרקמטיא הנ"ל וטען ואמר אע"פ שכתבתי לראובן אוהבי שלא אקח ממנו פאטוריאה כבר חזרתי בי ונחמתי ולא קנו ממני ואין זה מהדברים הנקנים באמירה ועדיין כל הסחורה בידי היא ואתפרע ממנה משלם ואע"פ שלראובן הייתי רוצה לתת ולעזוב ליתומיו אין רצוני לעזוב ולתת לכן לא אעזוב את שכרי אשר עמלתי וטרחתי מאד ובדין אני נוטל ועוד שהייתי מצפה שבהמשך הזמן אקבל ממנו טובת הנאה יותר מכדי מה שהיה עולה הפאטוריאה וחשבתי שגם אני אשלח היום או למחר פראקמטיא אחרת אליו והוא ישתדל להועיל כאשר עשיתי אני והייתי מצפה לתשלום גמול והואיל שאני מוחז' אטול שכרי משלם כי בדין אני נוטל יורנו רבני הדין עם מי הוא ושכרו מאד:

תשובה נראה בעיני דאין זה צריך לפני' שהדבר פשוט שיכול שמעון לחזור בו וליקח הפאטוריאש הראויים ליקח כפי מנהג הסוחרים ולא מבעיא ממה שטרח ועשה כשהלך מקושטאנטינה למצרים או למקומו' אחרים כיון שעדיין לא היו בעולם לא שייך בהו מתנה ומחילה אלא אפי' באותם שנעשו כבר וכתב לראובן החשבון ואמר לו שלא היה רוצה ליקח ממנו פאטוריאש והרי היא נתונה לך כנ"ל א"ה יכול שמעון לחזור בו ולא מבעיא שיכול לחזור בו שלא ליתן ליורשי ראובן אלא אפי' היה ר' בחיים היה ש' יכול לחזור בו וליקח הפאטוריאס כיון שעדיין לא זכה ש' בהם לא ע"י עצמו ולא ע"י אחר ועדיין לא יצאו המעות מיד ראובן וא"כ ק"ו ליורשים שהרי כתב הטור בפשיטות ח"מ סי' קכ"ה וז"ל ראובן שאמר לשמעון הולך מנה ללוי שאני נותן לו מתנה והלך שמעון ליתנו ללוי כו' וע"ש עד ואם מת מקבל בחיי נותן יחזור ליורשי משלח דהולך לאו כזכי דמי ואעפ"י שמת נותן אח"כ כו' עד דכיון שמת מקבל בחיי נותן בטלו דבריו בחייו ע"כ והדברי' ק"ו בן בנו של ק"ו דהשתא ומה התם שכבר הוציא המתנ' מידו ונתנה לשליח ואם היה חי המקבל ומת הנותן היה זוכהו המקבל או יורשיו עכ"ז כשהמקבל מת קודם שיזכה במתנה אפי' מת הנותן ולא מיחה במתנה חוזר ליורשי הנותן השתא שהמקבל מת והנותן חי עאכ"ו שיכול לחזור בו ולא עוד אלא דהתם ע"כ לא אמרינן שכשמת הנותן קודם מיתת המקבל שזכו יורשי המקבל אלא לפי שמת הנותן ולא מיחה במתנה קודם אבל אם מיחה פשי' שיחזו' השליח המתנה ליורשי המקבל כיון שהולך לאו כזכה דמי ואעפ"י שכבר הוציא הנותן המתנה מידו ומסרה ביד אחר להוליכם עכ"ז יחזור השליח המתנה ביד הנותן או יורשיו וא"כ כ"ש וק"ו כנז' בנדון דידן שמעולם לא יצאה מתנה

זו מיד הנותן ושמת המקבל קודם שיזכה במתנה שפשיטא ופשיטא שיכול לחזור בו ואף על גב שכפי הסברא היה אפשר לחלק ולומר דשאני התם שהנכסים היו מן הנותן מעיקרא וכדי שיזכה בהם המקבל או יורשיו היה צריך שיזכה בהם המקבל על ידו או ע"י אחר אמנם בנ"ד שהדבר להפך שאלו הנכסים מעיקרא הם של ר' ואין אנו צריכים עוד אלא העדר זכות ש' וכיון שש' לא זכה בהם קודם מיתת ר' נמצא כי כשמת ר' היו כל הנכסים בחזקתו ונכנסו היורשים במקומו אמנם נר' בעיני דאין לחלק שהרי תכף ומיד כשנכנס הפרקמטייא ביד ש' וטרח ועמל זכה בפאטורי' הראויים אלא שאח"כ רצה ליתן לר' וכיון שהנכסי' מעולם לא יצאו מידו עדיין כחו במקומו עומד גם אין לחייב לש' מטעם שמחל כי כבר כתבתי והארכתי דלא שייך מחיל' אלא בדבר שהוא ביד הנמחל והמוחל מוחל השעבוד שיש לו על הנמחל ואין הדבר ביד המוחל רק שעבוד לבד אבל בנ"ד שמה שהוא מוחל או נותן הוא ביד ש' עדיין אין שייך בו מחילה גם אין לומר לחייב לש' מטעם מחוסרי אמנה אם לא יקיים דבורו דלא מיבעיא אם מתנה זו הוי דבר מרובה שפשי' דלא הוי בה משום מחוסרי אמנה אלא אפי' הוי מועטת אפשר לומר וכ"נ בעיני דע"כ לא אמרו דהוי מחוסרי אמנה אלא אם לא יקיים למי שנדר והבטיח ליתן אבל כיון שלא הספיק לקיים דברו עד שמת המקבל ודאי לא מיקרי מחוסר אמנה כד מהדר ביה וכ"ש שכבר כתב מהררי"ק דאפי' הוי מחוס' אמנה לא מצינו למכפייה בשביל זה שיתן וא"כ כ"ש בנ"ש שנרא' דאפי' משום מחוסר אמנה ליכא זה מה שנראה לי בדין זה וחתמתי שמי הצעיר שמואל די מדינה:

תשובה שפה

בפני אני הח"מ עמדו לדין היקר ר' יצחק די גילו יצ"ו תובע לה"ר יוסף בן אזו יצ"ו איך לימים שעברו קנה מה"ר יוסף הנז' כו"כ חבילות נייר בחזקת שהוא הארגי' בזה האופן שכשרצ' לקנותו אמר לו יש לך דוגמא וא"ל אין לי אלא תלך ותרא' ביד מי שמכרתי אותו ואם יכשר בעיניך אמכרהו לך והלך ר' יצחק הנז' ורא' הנייר וחז' אצל ר' יוס' הנז' ואמר בכמה תמכרהו ונתפשרו בערך והוליכו ה"ר יצחק בשאלוניקי יעבר קרוב לב' שנים ואותו הר' יצחק שכשפתחו למוכרו בשאלוניקי ראה אותו שהוא גרוע עד מאד ותובע אונאתו שאונהו שהוא מה שלקח במנה אינו שוה חמשים וגם תובע שהוא תאלואג"י והוא מקת טעות וחוזר לעולם השיב ר' יוסף אמת שלא הראיתיך דוגמא רק אמרתי לך לך ותראהו אצל הקונה אמנם בעת גמר הקנין לא הזכרנו לא הארג"י ולא תלואג"י אלא סתם מכרתי לך מה שקניתי ואם יש בו אונאה כבר עבר הזמן שקבעו חז"ל אחר הליכתך לשאלוניקי ולא ראית אותו ועכשיו שהוא קרוב לב' שנים אתה רוצ' להחזירו אינו דין וגם

למה שאתה אומר שנמצ' חלואג"י ולא תארג"י אינו אמ' שהחלוג"י הוא שחור והאחרג"י הוא לבן וזהו לבן אלא שהוא גרוע אלו הם תורף טענותם בקוצר מה שנר' לע"ד שזה אינו צריך לפנים ולא לפני לפנים בטענת ר' יוסף הנז' היא טענה אמתית שכיון שעבר הזמן שקבעו חכמים לתבוע האונאה ולביטול המקח שזה אינו יכול לתבוע האונאה ולא לבטל המקח שכבר בא פה פעם אחרת ר' יצחק ולא תבע כלום מכלל דמחל וזהו משנה שלמה והביאו הפוסקים בספריהם כנודע ואין צורך להביא דבריהם שאין צרי' ראי' למפורסמו' ושאלתי לסוחרי' מה נקרא חלואג"י ומה נקרא תראגי' והשיבו כדברי ר' יוסף שהאלואג"י שחור והאחרג"י לבן וזהו לבן אלא שהוא גרוע ואין לו אלא תביעת האונאה או ביטו' מקח מחמת האונאה וכיון שעבר הזמן אינו יכול לתבוע ואעפ"י שהיה אמת כדברי ר' יצחק שנמצא חלבאג"י ואינו ממין שמכר לו הייתי יכול לפטור את ה"ר יוסף הנז' בראיות ברורות כמו שהארכתי במקום אחר וכעת אין לי שעת הכושר להאריך וכדי להפיק רצון שואלי דבר שמתי קנצי למילין ברישׁ מילין באופן שאינו חייב ה"ר יוסף כלל לה"ר יצחק הנז' והנלע"ד כתבתי וה' יראנו נפלאו' ויצילנו משגיאות נאם הצעיר שלום:

ראיתי דברי החכם פוסק נר"ו וכפי האמת כפי מה שדן שאין כאן אלא טענת אונאה או אפי' ביטל מקח שווי הנייר הדין דין אמת שה"ר יוסף זכאי בדינו כיון שעבר זמן שקבעו חז"ל במי שקונה מקח ונתאנה אך אמנם בנ"ד הניח החכם טענת רבי יצחק אמיתית או העלים עיניו ממנה והשיאו לדבר אחר כי טענת רבי יצחק היא שר' יוסף מכר מין א' מנייר ונתן לו מין אחר או מכר לו יפה והוא רע שהרי ר' יצחק שאל ממנו אם היה לו דוגמ' לראות והשיב לו אין לי דוגמא רק לך ותראהו ביד מי שמכרתי אותו ואם יכשר בעיניך תמכרנו לך הרי שפירש לו בפי' שהנייר שהיה מוכר לו היה מאותו מין שמכר לפ' ויפה כמוהו וא"כ אם ימצא שאינו מאותו מין או אינו יפה כמוהו נמצא שהטעהו ה"ר יוסף המוכר לה"ר יצחק הקונה וטעות כזה לעולם חוזר והיינו מתניתין דפ' המוכר ד' מדות במוכרים וא' מהם מכר לו חטים יפות ונמצאו רעו' שהלוק' יכול לחזור בו והיינו לעולם שלא אמרו בכדי שיראה לתג' אלא כשהמוכר אנה ללוקח בשומא אבל כשהאונאה בדבר אחר חוזר לעולם וז"ל הרמב"ם בפ' ט"ו מה' מכירה המוכר במדה במשקל חוזר לעולם שאין הונייה אלא בדמים וכן הטור ח"מ סי' רל"ב המוכר לחברו דבר במדה או במשקל או במנין וטעה אפי' בכל שהו לעולם חוזר שלא אמרו בפחות משתות מכירה אלא בשטעו בשומא אבל בשטעו בא' מאלו לעולם חוזר מה תאמר למה לא חוזר הנייר בכ"כ זמן שעבר וכיון שלא חש לראותו ולהחזירו י"ל שמחל וכסבר' יש

שכתבו שהביא המ"מ פ' ט"ו מה' מכירה וז"ל ויש שכת' שאם היה הדבר שהלוק' יכול להבחינו לאלתר כגון שיכולין לנסותו ולטעמו ולא הקפיד לעשות כן והמוכר מכר לו סתם אינו חוזר ויאמר האומר דה"נ בנ"ד כיון שעבר כ"כ זמן שהיה יכול לראותו ולא חש מסתמא מחל אי משום הא לא ארייא חדא שזו סברת יחיד כיון שלא מצינו חלוק זה בפוסקים המובהקים וא"כ לא שייך לומר כאן קי"ל כו' כי ודאי סברא זו סברא בטלה לגבי האי דינא ועוד דאפ"ת דבכה"ג נמי מצינו למימר קי"ל כו' מ"מ כבר כתבו המוכר מוכר לו סתם ונר' דדוקא כשמכר לו סתם אמ' דכיון שהיה יכול להבחינו ולנסותו ולא עשה כן ודאי מחל אבל בנ"ד שלא מכר לו סתם אדרבא אנו רואים שהלוקח הקפי' ובקש דוגמא גם המוכר לא השיב לו אין לי דוגמא רק אמ' לו לך ותראהו לפ' כנ"ל שנר' ודאי כמ"ש שהנייר שמוכר לו הוא כיוצא בו מאותו שמכר לאיש ההוא ועוד דהכא יש לו טעם לקונה שלא פתח החבילה לראות הנייר כיון שהוא היה נסמך על דברי המוכר למה היה לו לטרו' ולפתוח החבילות לראות הנייר ולחזור ולקשר ולפי שכשבא למקומו וראה שהיה הנייר בזול מאד הניח החבילות כמו שהן עד שיבא שעת הכושר גם אין לחייב לר' יצחק מטעם שיכול לומר הנתבע למה היה לך להוליכו בשאלוניקי דמסתמא הקונה גלה דעתו ודאי שרצונו להוליכו לשאלוניקי ועוד אפי' לא גלה דעתו הרי כתב הרמב"ם ז"ל והביאו הטור חשן משפט סימן רל"ב וז"ל וכתב הרמב"ם מכאן שהלוקח מקח מחברו והודיעו שמוליכו למדינה פלו' ולמוכרו שם ואחר שהוליכו שם מצא בו שום מום אינו יכול לומר לו החזר מקחי כאן אלא מחזיר לו והמוכר מטפל בו להביאו או למוכרו שם כו' עד ואם לא הודיעו להוליכו שם ומצא בו שום מומין הרי הוא ברשות הלוקח עד שיחזירו במומו ע"כ הרי למדנו שאין בין הודיעו ללא הודיעו אלא האחריות והוצאת הדרך אבל המקח בעצמו חוזר וראיה למה שכתבתי שדעת אותה סברא שהמ"מ הביא לעיל שהיא יחידית יש לי ראיה מהא דאמרינן בגמ' המוכר שור לחברו שאין לו טוחנות דעת הרמב"ם שאם המוכר ב"ה שמכיר בשורו חייב להחזיר הדמים ולדעת הרא"ש ובנו בעל הטורי' אפי' המוכר או סרסור חייב לשלם ואם היה אמת שדבר שיכול להבחינו ולנסותו ולא נסהו דודאי מחל א"כ למה חייב לשלם לא סרסו' ולא ב"ה כיון שהיה הלוקח יכול לראותו קודם שיוליכנו לביתו אימא ודאי מחל אלא ודאי דהאי סברא דחויה היא ותו תשובת הרא"ש בענין הגבינו' שהביא בנו הטור שאחר ג' ימים נמצא בו רקבון למה לא בדק הגבינות הלוקח קודם שהוליכם לביתו אלא ודאי סבר' דחוי' היא כמ"ש גם אין להביא ראיה לזכות לר' יוסף ממ"ש המרדכי בשם אביאסף וז"ל ואביאסף פסק דאם מכר כסף סיגים בחזקת צרוף אין יכול לחזור בו אבל זהב ונמצא כסף או

להפך שניהם יכולים לחזור ותאמר דה"נ דאם היה הנייר מאותו מין אפילו שלא היה כ"כ יפה פטור הא ודאי ליכא למימר שהרי אביאסף לאו תנא הוא דפליג על משנת היו יפות נמצאו רעות דחוז' לוקח לעולם וז"ל נ"י רעות ונמצאו יפות אעפ"י שאין אונאה בדמים לוקח יכול לחזו' בו שהרי הטעו גם כי לע"ד גם סברת אביאסף סברת יחיד היא ואינה מקובלת ואם באנו אחרי סברות מיחידי' לא הנחת חיים לעולם ומ"מ פשי' דע"כ לא קאמר אביאסף אלא בכס' סיגים דבכלל ק"ק ק' ד"מ דבכלל עשרה דרמי של כסף סיגים יש שמנה מכסף צריף וא"כ הרי יש שם שיעור כסף צרוף שמכר לו כיון דודאי א"ל למימר דלא מיירי אביאסף אלא כשאין שם אונאה וכמו שכן ראיתי בדברי מהררי"ק נר"ו משא"כ בשאר דברים כמו נייר וכיוצא בזה וא"כ לא ידענ' מאיזה טעם יהיה פטור ה"ר יוסף אם ישבע רבי יצחק הקונ' שאחר שראה הנייר והכיר שהטעו המוכר שלא נשתמש בו נר' ודאי שחייב ר' יוסף לתקן את אשר הטעהו מלבד שעד עתה עבר על לא תונו כו' בהנחת הדברים הנ"ל וחתמתי: